הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

לבוש עיר שושן חושן משפט

הרב מרדכי יפה

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

לבוש עיר שושן חושן משפט

הרב מרדכי יפה

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/לבוש-עיר-שושן-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הלכות דיינים 4
הלכות עדות 56
הלכות שטרות 106
הלכות טוען ונטען 249
הלכות גביית מלוה 339
הלכות גביית חוב מן היתומים 369
הלכות אפותיקי 400
הלכות העושה שליח לגבות חובו 407
הלכות הרשאה 412
הלכות מעמד שלשתן 422
הלכות ערב 433
הלכות חזקת מטלטלין 445
הלכות נזקי שכנים 486
הלכות שותפין בקרקע 520
הלכות חלוקת שותפות קרקע 547
הלכות מצרנות 558
הלכות שותפין 572
הלכות שלוחין 588
הלכות מקח וממכר 599
הלכות אונאה ומקח טעות 685
הלכות אונאה ומקח טעות 689
הלכות מתנה ומחילה 728
הלכות מתנת שכיב מרע 752
הלכות אבידה ומציאה 778
הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים 804
הלכות הפקר ונכסי הפקר 808
הלכות נחלות 815
הלכות אפטרופוס 844
הלכות פקדון 851
הלכות שומר שכר 874
הלכות אומנים 879
הלכות שוכר 881
הלכות חכירות וקבלנות 900
הלכות שכירות ופועלים 907
הלכות שאלה 931
הלכות גניבה 944
הלכות גזילה 966
הלכות נזיקין 996
הלכות מאבד ממון חבירו בידים ומוסר ומלשין 1005
הלכות נזקי ממון 1010
הלכות החובל בחבירו 1057

הלכות דיינים

סימן א

מינוי השופטים בארץ ובחוצה לאר' ובו ו' סעיפים:

א גודל שכר מצות הדיינים העוסקי' במשפט כבר ידוע ומפורסם ואינני צריך להאריך בו דלא לדרש' קאתינא אך אגיד לך את הרשום בכתב אמת מקום מקור מוצא הדיני' וטעמם וסברת' להגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש מעמך כי אם עשות משפט וכבר ארז"ל אין העולם מתקיים אלא על הדין ועל האמת ועל השלום ודרשוהו מכמה פסוקי' מפורסמי' אין צורך להביא' אך דבר א' יראה לי לחדש ע"ד צחות הדרש שאפשר לומר שזהו מה שרמזה התורה ג"כ בתחלת בריאת העולם התחתון מיד אחר הגלות הארץ שהיתה ראויה לישוב הב"ח והאדם אמר ה' יתב' תדשא הארץ דשא עשב מזריע זרע למינהו והאי דשא מיותר הוא שהיה לו לומר תדשא האר' עשבים מזריעי זרע למיניהם דכיון שכתוב למיניהם לא היה צריך לכתוב מלת דשא ליכנס בדוחקו של רש"י שפי' על דשא עשב לא דשא לשון עשב כו' כמו שהוא בפירושו, אלא יראה לי שרמזה לנו התורה כשתדשא הארץ דש"א שהוא ר"ת די"ן שלום אמת הוא העשב המזריע לנו זרע השלום למינו הגפן יתן פריו והאר' תתן יבולה וגו'. והוא מה שסיים וחזר לכתוב פעם שנית וירא אלהים כי טוב אע"פ שכבר נאמר ביום הזה כי טוב פעם אחת ייחד לזה שנית כי טוב בפני עצמו לומר כי הוא הטוב הגמו' שהעולם קיים עליו נ"ל. ואע"פ שאין עיקר מצות הדיינים אלא בזמן שהיו מומחין דאלהים כתיב בפ' משפטים גבי דיינים ואין אלהים אלא מומחין כענין שנ' והייתם כאלהים יודעי טוב ורע וגומר ש"מ שהיודעים נקראו אלהים סתם ואנן הדיוטו' אנן כדילפינן בכמה מקומות בגמ' מקראי דהאידנא ליכא סמיכה מ"מ נהגו קדמונינו ואנו אחריהם בזמן הזה לדון כל הדינים שיתבארו בע"ה בתורת שליחותייהו דקמאי משים תקין העולם:

כדי שלא ילך כל אחד בשרירות לבו ויעשה הישר בעיניו לומר מ אדון ידין אותו ולא יוכל העולם להתקיים אבל מ"מ כל דיין המתעסק בהם שכרו אתו ופעלתו לפניו אפי' בזמן הזה כמו שנתבאר לפי' כל הקודם לדון ולשכר מלתעות רשעים להוציא בלעו וגזילתו. מפיו הרי זה זריז ונשכר כדי לנעול דלת בפני עושי עולה ולפי דלא עבדינן שליחותיהו אלא משום תקון העולם לא עבדינן שליחותיהו אלא בדברים המצויין תמיד ויש בהם ג"כ חסרון כיס אבל דברים שאינם מצויין תמיד אע"פ שיש בהם חסרון כיס או דברים שאין בהם חסרון כיס אע"פ שהן מצויין תמיד אין לנו עסק עמהם ואין דנין אותם אם לא לצורך גדול ומגדר מילתא כפי ראות עיני חכמי הדור כמו שיתבאר בע"ה. וע"פ הכללים

הללו דנין בזמן הזה הודאות והלואות כגון שתובע אותו בעדי הלואה שהלוה לו בפניהם או שהודה לו בפניהם וכן כתובת אשה וירושות מתנות ומזיק או גוזל ממון חבירו וכן אדם שהזיק בהמת חבירו הוא מצוי ודנין אותו וכן מי שגנב מגבין ממנו הקרן שכל אלו הם מצויין תדיד וגם יש בהן חסרון כיס שגם מתנות בכלל חסרון כיס יחשבו דאי לא הוה לה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה

ב אבל אדם שהזיק אדם נזק בגופו עד שנפחת בממונו אם היה רוצה למכור את עצמו בעבד עברי הוא דבר שאינו מצוי אע"פ שיש בו חסרון כיס אין דנין אותו נזק וכל שכן צער ובשת שאין דנין דהא לית בהו חסרון כיס וכן פגם וכופר אין דנין דלא שכיח אבל ריפוי ושבת דנין שיש בהן חסרון כיס ומצויין שהרבה פעמים אדם מכה את חבירו מכת פצע וכה"ג בלי נזק אלא שנופל למשכב ושובת ממלאכתו וצריך ריפוי לכן דנין אותו אפילו במקום **שיש** נזק שאינו מצוי.

ג וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי ואין דנין אותו אבל אדם שהזיק שור וכן שור שהזיק שור או שאר ממון של חבירו מצוי הוא ודנין אותו בד"א שהזיק בשן ורגל ותולדותיהן הן בין שור שהזיק לבהמה כגון שנתחכך בה בין שהזיק אוכלין שחייב עליהם נזק שלם כגון שאכל פירות שדרכו לאכול וכיוצא באלו מצוי הו' ודנין אותו אבל אם הזיק בקרן ותולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא ק"ל פלגא נזקא קנכא ואין דנין דיני קנסות כמו שיתב' בסמוך ואם מועד אין מועד בזמן הזה שאינו נעשה מ עד אלא בפני מומחין וסמוכין דאלהות כתיב בתורה ועוד כיון דמגניחות דתמות לא מייתינן ליה לבי דינא משום שאין דנין דיני קנסות היכי יבא לידי מועד. כל קנס אין דנין אותו בזמן הזה שאין קנס אלא ע"י מומחין וסמוכין בין מה שקנסה התורה כגון המשלם יותר ממה שהזיק או המשלם פחות ממה שהזיק כגון חצי נזק אין גובין אותו חו' מחצי בזק דצרורות דהלכה גמירי לה דממון הוא וגובין אותו לפיכך מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן ולא הכפל והחומש בין קנם שקנסו חכמים בתוקע לחבירו וסוטר לחבירו וכיוצא בהן אין **גובין** אותו בזמן הזה.

ד דיני גרמ' אינן כקנסו' כגון עדים שהעידו שקר והוציאו ממון עם פיה' והוזמו ואי א פשר להחזיר אע"ג שלא עשאוהו בידי' ממש חייבים לשלם וגובין אותו בזמן הזה:

וכן דין המסור אף ע"פ שלא עשה מעשה בידים אלא בפיו ודמיא קצת לקנסות מ"מ גובין אותו משום תיקון העולם:

ה וכל אלו שאמרנו שאין דנין אותו בזמן הזה אם תפש הניזק דבר מה שהוא של מזיק כשיעור מה שראוי לו ליטול אפילו תפש בעדים לא מפקינן מיניה ואם תפש יותר מכדי

נזקו שמין לו ב"ד כדי נזקו ומוציאין ממנו המותר ואין זה דנין דיני קנסות שכבר נפרע מנזקו כתקנת רז"ל שאמרו אי תפש לא מפקי' מיניה ואין דנין אלא להחזיר המותר:
מיהו אם בא הניזק לב"ד קודם שתפש ואמר תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוש אם אוכל אין נזקקין לו כלל שזה הוא דיני קנסו' ממש ששמין כדי לגבות אבל אם תפש שמין ואומרי' לו כך וכך תחזיר אם תפש יותר ולא קוד' שתפש דהוי כמי ששמין לו מה שיתן לו ואם בא הניזק לב"ד ואמר לא תשומו לי כלום אלא קבלו עדותי שאם אתפוש משלו היום או למח' שלא יוציאנו מידי אין ב"ד נזקקין לו לקבל עדותו דכיון דאין דנין דיני קנסו' בבבל אין נזקקין גם כן לקבל עדותו כלל אעפ"י שאין בו עתה הוצאת ממון מ"מ הא לבסוף אם יתפוס יבא לידי כך אבל אם תפש הניזק ותבעו המזיק לב"ד אומרים לניזק שיבי' עדים אם יראה לבי' דין שבדין תפש אומרים למזיק אין אנו דנין לך קנס אלא אם תרצה לפדות מה שתפש מש"כ תן לו כך וכך ממון אם תפש יותר אומרים לניזק החזר המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכו' בהם בדין אומרים לו להחזיר לו כל מה שתפש ויפה כח הניזק בזמן הזה ממה שהיה בזמן המומחין וסמוכין שבזמן שהיו מומחין אם בא המזיק לב"ד והודה על חיוב קנסו היו פוטרין אותו דמודה בקנס פטור דכתיב אשר ירשיעון אלקים ולא שהודה מעצמו ובזמן הזה אם יבא ויודה אין פוטרין אותו דלא מהני הודאה לפטור אותו אלא כשיוד' בפני ב"ד מומחין וסמוכין והם הנקראים אלהים בתורה ובזמן הזה דליכא מומחין וסמוכין אין הודאתו בפניהם הודאה וה"ל במודה חוץ לב"ד בזמן ב"ד שלא נפטר בכך דהודא' דומי' דהרשעה בעינן דהיינו בפני ב"ד דאשר ירשיעון אלהים כתיב דהיינו בפני ב"ד בין הודה קודם תפישה בין הודה אחר תפישה.
ואע"פ שאין נזקקין לניזק לא לשום הנזק ולא לקבל עדותו כמו שאמרנו מ"מ נהגו קדמונינו וראשי ישיבות כי ראו היזק וחורבה גדולה יוצאת במה שאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות המזיק ער שיפייס בעל דינו אבל אין מדקדקין עליו לומר כך וכך קצבנו עליך לתת לו וגם לזה קצבנו ליטול כך וכך כי זה היה דיני קנסות ממש אלא משערין בלבם שיעור קרוב ואין מגלין אותו ומנדין המזי' עד שיפייס לניזק ורואין עד כמה מגיע מה שרוצה ליתן לו אם הוא קרוב לאשר בלבם והניז' אינו ר צה לקבל אומרים לו אין בנו כח לנדותו יותר מכן מתירין לו את נידויו ואם הוא רחוק ממה ששיערו בלב' אין מתירין אותו עד שיקרב לאותו שיעור:
וכשמשערין צריכין לו עד כל מה שמגיע לו מדין תורה כגון כפל בגנב וד' וה' בטובה ומוכר וכה"ג הכל צריכין לשער כמו שיתב' לקמן סימן שמ"ט בע"ה וכן המבייש את

חבירו בדברים אע"פ שאין דנין אותו כמו שנתבאר לעיל סעיף ב' ועוד דהא ק"ל שהוא פטור ממלקות מפני שהוא לאו שאין בו מעשה כמו שיתבאר בסמוך מ"מ מנדין את המבייש עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו דיותר הוא בשת דברי' מבשת של חבל' שאין דבר גדול מלשון הרע ודבר שאדם מוציא על חבירו וקונסין אותו ומכין אותו מכת מרדות שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו מ"מ תקנו חז"ל להכותו מכת מרדות או שיפדה עצמו בממון לפי ראות עיניה והכל לפי הענין לפי המבייש והמתבייש וכבר הסכימו האחרונים הגדולים שבדורנו למגדר מלתא שפדיון המלקות היא בעד ל"ט זהובים ולאו מדי אלא לפי אורד שעה ולפי ראות הדיינים אם הוציא שם רע על חבירו מחויב שיתן סך ממון כמנין המכות שנתחייב יתר על כל העונשין והפיוסים שצריך לעשות למתבייש והמבייש ת"ח דינו מבואר בלבוש עטרת זהב סימן רמ"ג סעיף ז':

סימן ב

ב"ד מכין ועונשין לצורך שעה ובו סעיף אחד

א אע"פ שאמרנו שאין דנין בזמן הזה דיני נפשות ולא דיני מכות ולא דיני קנסות אם רואין הב"ד שצורך שעה הוא שהעם פרוצים בעבירות קבלו רבותינו ז"ל דמשום תיקון וישוב העולם או לעשות חזיק לקיום התורה דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונשין ולמדו' מקראי דעזרא דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין וגומר ואם הוא אלם חובטין אותו ע"י ע"א ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ובלבד שיהיו כל מעשיהם לשם שמים ולא לכל הדיינים ניתן הרשות הזה אלא דוקא לגדול שבדורו או טובי העיר שהמחום רבים עליהם ואפילו אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בזמן שהיו דנין דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק ואומדנא דמוכח שנראה להם שיש צורך שעה בכך לדונו בכך אפילו על פי עדים קרובים או עד מפי עד וכה"ג הרשות בידם כדי לעשות סייג לתורה שכיוון שרואין שפרצו העם בדבר יש להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה ולא שיקבעו הלכה לדורות וכן יש להם להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו שהוא עובר על העריות דכתיב גבי בני עלי אל בני כי לא טובה השמועה וכיון דכתיב אל בני לאו יש כאן מדברי הקבלה ומלקין אותו עליו כי לא טובה השמועה והוא שיהיה קול שאינו פוסק ולא יהיו לו אויבים שמוציאין עליו דבה רעה וכן מבזין את מי ששמועתו רעה ומבזין את יולדיו בפניו כדי שיוכיחוהו וכן יש להם רשות להפקי' ממון שיש לו בעלי' ולא בדו כדנתי' וכל רכושו יחרם והכל כפי מה שרואין לגדור פרצת הדור ולקנוס אלם

ולנדות' ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלו' שערו ולאוסרו בבית האסור. ולהשביעו בשם על כרחו שלא יעש' ושלא עשה כל אלו הדברים כפי מה שירא' לדיין שזה צריך לכך והשע' צריכ' לכך ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ולא להוסיף כבודו אלא להוסיף כבוד המקום וגם לא יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה לא תעשה אפי' של תורה בשב ואל תעשה כדילפינן מולאחותו לענין טומאה כגון אם היה לבוש כלאי' דדבריהם בשוק אין כופין אותו להוציאו בשוק אע"פ שעובר בלאו דלא תסור כגון שהלך ונפסק ציצית טליתו בשב' דשוב אינו נקר' מלבוש וה"ל כמשא בכרמלית שאסור לצאת בו אפ"ה לא הצריכוהו להניח טליתו שם וליכנס לביתו ערום משום כבודו וע"ל בלבוש תכל' סי' י"ג סעיף ג' ובע"ז סי' ש"ג ועיין בגמ' פ' מי שמתו בברכו' וכ"ש כיון שהם בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקי' בתורת אמת שיהי' זהיר הדיין שלא להרו' כבוד' אם לא להוסיף כבוד המקום בלבד וכדי שלא יטעו לומר שדנין דינין הללו בזמן הזה אין דנין המתחיי' ממש כפי מה שחייבתו התורה אלא עונש אח' כגון הורג נפש במזיד שנתחייב מיתה מן התורה עכשיו אין ממיתין אותו אלא מכהין את עיניו וכה"ג כיוצא בו לקטוע לו אבר אפי' בלא התרא' ולא לחייבו לגמרי כדין תורה ומעש' באלמנה שנתעבר' מע"א והיה הענין מפורס' והסכים הרא"ש לחתוך חוטמה כדי לשחת תואר פניה ושתתגנה על מנאפיה ודבר זה יעשו לה פתאו' כדי שלא תצא לתרבו' רעה להציל עצמ' וגם טוב לקונס' עוד בממונ' לפי עושר' לאדוני העיר ולעניי העיר וכה"ג רשאין ב"ד שבכל עיר ועיר לרדות ולייסר בכל מיני דדויין תדויין המסרב על תקנת' ואם הוא אלם ופריץ חובטין אותו ע"י ע"א שאומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ואם הוא עני ואינם יכולין לעונשו בממון רשאין לעונשו במלקות ובכל מיני הרדפו' עד שיהא ציית לדינא ולתקנתם לפי צורך שעה למיגדר מלתא. ומעשה בא' שהיה חיי' לחבירו מנה והקנה נכסיו לקטן כדי להבריח' מבעל חובו ואמרו שאין הקנאתו הקנאה ורשאין הצבור לעשות כן לגדור גדר בפני בעלי פרצי' כדי שלא ירגילו לעשות כן דהפקר ב"ד הפקר וכן צבור שתקנו שכל מי שלא יביא זכיותיו תוך ימי ההכרזה שיאב' זכותו שור' הדין שכל מי שלא היה בעי' ולא שמע ההכרזה אינו דין שיפסיד ואם הסכימו הקהל בפי' שכל מי שלא יבא תוך הזמן בין שמע בין לא שמע בין יורש בין אח' ותקנו כן לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה להרחיק תרעומת מבעלי ערמות כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהסכמת כולם או רובם מה שעשו עשו בין כדין בין שלא כדין רשאי' הם והפקר' הפקר וע"ל בלבוש עטרת זהב סי' של"ד.

סימן ג

בכמה דיינים דנין ובו ד' סעיפים.

א מן התורה אין נקרא ב"ד אלא ג' מומחין דג"פ כתיב אלקים בפ' משפטי' ואין אלהים אלא דיין מומחה כמו שכתבנו אבל משום תקון העולם אחז"ל שכל ג' יקראו בית דין וכשרי' לדיני ממונו ואפי' ג' הדיוטו' ואלו הג' דנין לאדם בעל כרחו. בד"א כשהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו ורוח' אותו אבל אם רוצה לדון עמו בעירו אלא שאין חפץ באלו הג' שיברור התובע אז זה בורר לו אח' וזה בורר לו אחד כו' כמו שיתבאר בע"ה סי' י"ג ודוקא בדיינים שאינם קבועים אבל אם ישנן דיינים קבועין בעיר לא יוכל לומר לא אדון בפניהם אלא בפני זה בורר לו אחד כו' דאל"כ כל א' ידחה חברו וימשיכנו כדי לישמט מדינו.

ב וכיון דמקראי ילפינן שצריכין להיות ג' מדכתיב ג' פעמים אלהים בפרשה לפיכך פחות מג' אין דיניהם דין אם לא קבלום עליהם ואפי' הם סמוכין בא"י ואפי' אם לא טעו וההודאה שמודים בפניהם הוי כמי שמודה חוץ לב"ד בפני שאר עדים דעלמא שאינה הודאה אלא א"כ שיאמר אתם עדים כמו שיתבאר בע"ה סימן ל"ב וסימן פ"א ויכולין להחליף טענותיהן שטענו בפניהם וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן משא"כ כשהם ג' שאע"פ שאינם סמוכים ההודאה בפניהם הוי הודאה בב"ד וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שיתבאר בע"ה סי' פ'.

ג וכמו שתקנו חז"ל שג' הדיוטות יכולין לדון האדם בעל כרחו כן תקנו שיחיד מומחה לרבות יכול ג"כ לכוף את האדם לדין בפניו בעל כרחו מיהו אע"ג שמותר לו ליחיד מומחה לדון יחידי מ"מ אפי' קבלוהו עליהם מצות חז"ל הוא שיושי' עמו אחרים שאין דן יחידי אלא אח' ב"ה.

ד וכן אפילו הם שלשה שהוא ב"ד שלם כ"ז שהם רבים הרי זה משוב' ומוטב שיחתך הדין בי"א מב"י וטוב שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראוי' ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע מן שישב עמו שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים ונמצא הוא בכלל קשר בוגדים ולא בכלל ב"ד דכתיב לא יסור שבט מיהוד' ומחוקק מבין רגליו וגו' ולא יסו' משמע לעולם אפי' בזמן הגלות שאין מלכי יהודה לישראל מ"מ יהיה לאותו שבט שררה וממשלה על ישראל לפיכך אמרו לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליו' שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדים תורה ברבי' ובני בניו של הלל הם נשיאי אר' ישראל ואלו ואלו הם מזרע דוד אלא שאלו שבבבל הם

מן הזכרים מבניו של דוד ואלו שבא"י הם מן הנקבות בנות דוד ולכך דרשו מלת שבט שהוא לשון שררה יותר על אותם שבבבל ואמרו שאלו שבבבל הם חשובים בשררותם יותר מאלו שבא"י ונקראים ראשי הגולה אע"פ שאלו שבא"י גדולי' בתור' יותר אבל מ"מ בזמן הגלות אין שררתם וממשלתם שהיתה להם אלא ע"י כח ורשות שהיה להם ממלכי האומות כמו ממלכי פרס אשר היו תחת ממשלתם ולמדו רז"ל מפסוק זה שע"י אותו הכח יש להם כח ורשות לאותו ראש הגולה שבבבל ולנשיא שבא"י לדון את ישראל ולהשתרר עליהם בכל מיני ממשלה וגם יש להם כח להושיב דיינים עליהם כפי רצונם אפילו אינם מומחים והגונים כ"כ ודוקא אלו שהם מזרע דוד שיש להם להשתרר ע"י רשות שיש להם ממלכי האומות שהתורה התירה להם מן הפסוק הזה אבל לשאר בני אדם אסור להם לדון ע"י רשות המלך אם לא שקבלו אותם הקהל ברצונ' ע"פ כתב המלך ואפי' הם מומחים אבל המתמנה ע"פ ראש הגולה או ע"פ הנשיא מותר לו לדון אפי' אינו מזרע דוד ואפי' אינו מומחה כל כך מ"מ צריך להיות מומחה קצת כגון דגמי' ולא סביר אבל אם אינם מומחים כלל ולא קבלום עליהם בעלי הדינים הרי הם בעלי זרוע ולא ב"ד ואין דיניהם דין אפי' נתמנה מפי ראש הגולה ואפילו אם לא טעו וכל אחד מבעלי דינין אם ירצה חוזר ודן בפני ב"ד אחר דלאו כל כמינייהו דראשי גולה להכשירם לדיינים והתורה פסלתם שהמקדש בעל מום למזבח אין קדושת הגוף חלה עליו.

סימן ד

כיצד אדם עושה דין לעצמו ובו סעיף אחד:

א אחז"ל יכול אדם לעשות דין לעצמו כיצד כגון אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו ואם הא' עומד כנגדו למחות בו יכול להכותו עד שיניחנו ליקח את שלו מידו לא מבעיא אם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו עד שילך לב"ד יהיה לו הפסד כגון שהאחר יוציא אותו ושוב לא יוכל הוא להוציא מידו דפשיטא שעושה דין לעצמו ופטור על מה שמכהו ואפי' חבל בו ולקחו ממנו ע"י ע"א פטור אם לא היה יכול להוציאו באופן אחר אלא אפי' אם הוא דבר שלא יפסיד אם ימתין עד שיעמידנו בדין אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידו בדין אפ"ה כיון שברור לו שהדין עמו ושיכול להוציאו מידו בדיינים יש לו רשות להציל את שלו אפילו על ידי הכאה אם אינו יכול להוציאו בענין אחר ואם בעל דינו יתרעם עליו אח"כ בב"ד ומצאו שעשה זה כהלכה אין סותרין את דינו ופוטרין אותו אבל אם אינו יכול לברר שכדין עשה מוציאין אותו ממנו ומחייבין איתו על ההכאה דלאו כל כמונו' לומר שלי הוא ולהציל את שלי אני רוצה בד"א שיש עדים שלקח מידו בכח דליכא מגו אבל אם אין עדים בדבר נאמן במגו דלהד"ם כמו

שיתבאר בע"ה ודוקא שרוצה להציל את שלו שגזלו כבר כדפירש' וכ"ש שבא לגוזלו עכשיו והוא עמד עליו והכהו להציל את שלו וה"ה נמי אם יש לו פקדון או משכון של חבירו וחבירו חייב לו ממון שהלוהו יכול הוא לעכבו עד שישלם לו אבל אם היה חבירו חייב לו ממון ואין לו משכון או פקדון ממנו אין לו רשות למשכנו בשביל חובו דהא לא התירה התורה לעביט עבוטו אפי' בשוק אלא לשליח ב"ד כמו שיתבאר בע"ה סי' צ"ז סעיף ו' ואפילו אם היה לו פקדון או משכון בידו ועככם או שתפש דבר משלו ועכבו אין העכבה מועל' לו שיהא נחלט לו לחלוטין עד שישימוהו לו ב"ד ויחליטוהו לו בד"א ביחיד שיש לו דין עם יחיד חבירו אבל יחיד המדיין עם הרכים כגון בעסקי המס או בענין כיוצא בו שיש ליחיד תביעה על הקהל ורוצה להחזיק במה שביד של הקהל הקהל עושין דינא לעצמו וגובין ממנו את חובו אם יודעין שהדין עמהם ואפילו אינם יכולין לברר הדבר בפני הדיינים כי אינם יכולים להעיד שכולם נוגעין בדבר תקנת חכמים הוא שהקהל יקראו מוחזקים לגבי היחיד וצריך לתת להם משכון קודם שירדו לדין אם יש לו תביעה אחרת על הקהל זולת מסים ובענין מיסים יכולין לכוף אותו אפי' ע"י גוים להפסידו אם אינם יכולין להוציאה ממנו בענין אחר ואח"כ יתבע היחיד מהם את תביעתו שאם לא כן יבאו הקהל לידי הפסד שמתוך שהם רבים יתעצלו לתובעו שכל אחד ישמיט את עצמו וע"ד שאחז"ל קדיר' דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא כולו ולכך חשו חכמים להפסד רבים ואמרו שלעולם יהיו הרבים הם המוחזקים והתופסין נתבעין ולא תובעין כי ודאי היחיד לא יתעצל בתביעתו ויוציא לאור משפטו וכל זה בשאין אותו היחיד ת"ח אבל אם הוא ת"ח שתורתו אומנתו ויש לו דין כזה אפי' מחמת מסים א"צ לתת להם משכון וגס אינם נקראים מוחזקין כנגדו כדי שלא יבא לידי ביטול תורתו ע"י שיצטרך הוא להעמידם בדין.

סימן ה

באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום וכו ה' סעיפים:

א דבר תורה כל הימים ראינו לדון בהם ובמקום הצורך מצוה היא על הדיינין לדון בכל יום אם חילקה התורה בימנו יומי דדינא אכל מ"מ אסרו חכמם לדון בשבת ויום טוב משים גזירה שמא יכתבו טענות ותשובות ופסקי דינין וכה"ג ואם עבר ודן בהם בין שוגג בין מזיד דיניהם דין.

ב אין קובעין זמן לדון בע"ש ועי"ט מפני שהעם טרודין להכין צרכי שבת וי"ט ואפילו אם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד אין צריך לבא בד"א לשלוח אחריו אבל אם באו מאליהן מותר לדיינים לקבל טענותיהם ואם הזמינו לבעל דין בע"ש וי"ט לבא לדין אחר השבת

וי"ט ולא בא אין קונסין אותו דאמרינן אגב טרדת הזמנת צרכי שבת וי"ט שכח ולא זכר שהזמינוהו וכן אין קובעין זמן לבא לדין בניסן ותשרי מפני טרדת המועדות מיהו אינו דומה טרדות דמועדות שיש להם זמן להכין כל ימות החדש במו טרדת הכנת ע"ש לפיכך אם הזמינוהו לדין בניסן ותשרי לבא אחריהם ולא בא קונסין אותו אבל בסיון מזמינן ודנין אע"פ שיש בו ג"כ מועד העצרת כיון שאינו אלא יום אחד לבני א"י ושני ימים אפילו לבני הגולה אין טרדתו כל כך טרדה וגם בניסן ותשרי לא אמרן שאין קובעי אלא להזמין לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו וגם מעיר לעיר אם נראה לדיינין שיש בו חשש דחייה ורמאות קובעין ודנין ובזמן הזה נוהגין שדנין אפי בע"ש ועי"ט אם רואין שיש בו קצת צורך משום ביטול מלמדים וכה"ג. וכתב מורי הרמא"י ז"ל ודוקא לענין ממון יש להקל דהפקר ב"ד הפקר אבל בדבר איסור כגון לסדר גט או חליצה בע"ש משום ביטול מלמדים אין להקל ודוקא באקראי בעלמא אבל לקבוע זמן ב"ד ביום זה אין להקל.

דבר תורה אין דנין אפילו דיני ממונות אלא ביום ולא בלילה ודוקא תחלת דין אבל גמר דין דנין אפילו בלילה וילפינן לה מקראי דרמינן אהדר דכתיב ושפטו את העם בכל עת אפילו בלילה משמע וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו שכוונתו לומר כל דיני נחלות ובנחלות משפט כתיב והיינו דיני ממונות וש"מ דיני ממונות יהיה כיום הא כיצד יום להתחלת דין ולילה לגמר דין ואיפכא ליכא למימר דתחילת דין עיקר ועוד דביום הנחילו את בניו על כרחיך ד"ל ע"י עדים שיקבלו העדות שכן צוה וקבלת עדות הוא בתחלת דין ואם כן ושפטו את העם בכל עת אפילו בלילה רוצה לומר לגמר דין וכיון שאין תחילת דין בלילה אין מקבלין ג"כ עדות בלילה דקבלת עדות תחלת דין הוא ואם קבלוהו בלילה י"א שאין דנין עליו והוי כאילו לא קבלוהו בב"ד וי"א דאפי' אם עברו ודנו בלילה אפי' תחלת דין וגמרוהו דינהם דין דהא בבל עת כתב מ"מ לקמן סימן כ"ח סעיף ב"ה כתבתי באיזה דין אמרו שהוא דין אבל קבלת עדות אפי' אם קבלוהו בלילה אינו עדות ע"ש.

הדיינין אינן צריכין לישב בדין כל היום כולו מהבוקר עד הערב אלא מקצת היום שכן אמרו רז"ל גבי ויעמוד העם על משה מהבוקר עד הערב וכי תעלה על דעתך שמשה יושב ודן בל היום כולו תורתו אימת נעשית אלא לומר לך כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפי' שעה אחת מעלה עליו הכתוב באלו נעשה שותף להקב"ה במעש' בראשית כתיב הבא ויעמוד העם על משה מן הבוקר עד הערב וכתיב התם ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד ופירושו ע"ל ס"ח סוף סעיף ב' ואותו מקצת צריך להיות בבוקר קודם שאבלו ושתו שעדיין אינו עת שכרות שכן אמר שלמה ע"ה אי לך ארץ שמלבך נער ושריך בבוקר

יאבלו אשרך ארץ שמלכך בן חורין ושריך בעת יאבלו בגבורה ולא בשתי בגדורה של תורה ולא בשתייה של יין ואין מלכך אלא דיינין שנאמר מלך במשפט יעמיד ארץ עד כן אמרו חז"ל שזמן ישיבת הדיינין מהבוקר עד הסעוד' שהיא תחרת שעה שישי' של היום ומכאן ואילך אין צריכין לישב

ד אבל אם ירצו לישב זמנו כל היום דהא בכל עת כתיב מ"ט אמרו חז"ל שלא ישבו לדין סמוך למנחה גדולה **דהיינו** מתחלת שעה שביעית ולמעלה ואפי' לגמר דין לא ישבו סמוך למנחה גדולה דק שיתפללו קידם לבן דשמא ימשיך הדין ויעבור זמן תפלת המנחה ואם התחילו סמוך למנחה גדולה אפילו תחלת דין אין מפסיקין ואפי' לכשהגיע זמן מנח' קטנה ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמור הדין אבל אם התחילו סמיך למנחה קטנה אפי' גמר דין מפסיקין מיד ומתפללין

ה ומאמתי הוי התחלת הדין שאמרנו שאין צריכין לה סיק כשהתחילו סמוך למנחה גדולה משיתחילו בעלי הדינין לטענן או משיתעטפו **הדיינין** ויתיישבו לתת דעתם על דינהם עיין בלבוש התכלת סי' ל"ב.

סימן ו

על כמה דנין ובו סעיף א'.

אין הדיינים צריכין לישב בדין על תביעה פחות משוה פרוטה דקי"ל לגבי גזל דפחות משוה פרוטה אינו נקרא גזל וילפינן לה מקראי דכתיב גבי גוזל הקדש ואת אשר חטא מן הקדש ישלם ואמרינן ואת רבוי הוא דבל אתין וגמין רבויין הן ואתא לרבות פחות משוה פרוט' בהישבון ומדאיצטרכא התורה לרבות גבי הקדש פחות משוה פרוטה להשבון ש"מ גבי הדיוט אינו צריך השבון וטעמא דסתם בני אדם מוחלין זה לזה על פחות משוה פרוטה ואין תביעתו תביעה ואף כי זה התובע אינו רוצה למחול בטלה דעתו אצל כל אדם ואין משגיחין בו ובצעקתו ואפי' הוזקקו בבר לישב על שוה פרוטה אין גומרין אותו על פחות משוה פרוטה וי"א שאם התחילו בפרוטה צריכין לגומרו בפחות משוה פרוטה וה"ד כגון אם חוזר הנתבע ותבע מן התובע פחות משוה פרוטה נזקקים לו דאי לתובע אתר ה"ל תחלת דין לגבי דידיה ואע"פ שישבו כבר בדינים אחרים אין נזקקים לזה כלל שתובע פחות מש"פ אבל לנתבע שאינו אלא משיב על טענת התובע ומשיב זה בכללן לומר אדרבה הוא חייב לי וכה"ג נזקקין לו.

סימן ז

מי ראוי לדון והפסולים מחמת שנאה וקורבה ובו י"ב סעיפים :

א כל ישראל כשדים לדון ואפילו ממזר ואפילו כל שלשתן שיושבין בדין הם ממזרים כשרים.

ב אבל גר פסול לדון שנאמר שום תשים עליך מלך מקרב אחיך תשים ריבה הכתוב משימות הרבה לומר לך בל משימות שאתה משים עליך אפי' דיין בעלמא לא יהא אלא מקרב אחיך וממזר מקרב אחיך מקרי ולא גר ואפי' בדיני ממונות משמע שפסול בד"א שהוא עצמו גד שנתגייר או שהוא מזרע גרים משני צדדין מאביו ואמו אבל אם הוא מזרע ישראל מצד אחד כשר דמקרב ישראל הוא לא מ בעיא אם אביו מישראל כשר דהא כגון זה כשר הוא אפי' לכהונה אלא אפילו אינו מזרע ישראל אלא מצד אמו כשר לדון דמקרב אחיך קרינן ביה כיון שאמו מישראל ואפילו שלשתם גרים שאמותיהם מישראל כשדים וגר משני צדדיו דאמרינן דפסול לא אמרן גמי אלא לדון את ישראל אבל לדון את ור חבירו כשר דדרשינן עליך דהיינו על ישראל הוא שצריך להיום מקרב ישראל אבל על הגר יכול להיות דיין אפילו גר גמור שאינו בלל מישראל לא מאביו ולא מאמו.

ג קטן פסול לדון כיון שאינו בן מצות ואם הגיע לי"ג שנה אפי' לא הביא שתי שערות אם הוא מפולפל ובקי בחדרי תורה ראוי לדין בין להושיב אותו עם אחרים בין ביחיד מומחה וי"א אפילו הביא שתי שערות אינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנה שאו הוא יודע בטיב משא ומתן שבין הבריות שכן מצינו ביאשיה מלך יהודה שכל דין שדן מבן שמונה שנעשה מלך עד שהגיע לכן י"ח החזיר שקודם לכן לא החשיב דיניו להיות דין. סומא בשתי עיניו פס"ל לדון דכתיב ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע הקישה התורה ריבות לנגעים מה נגעים שלא בסומא דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבות שלא בסומא מיהו אע"ג דלנגעים אפילו סומא באחד מעיניו פסול דלכל מראה עיני משמע עד דאיכא כולה מראה מ"מ לדון סומא באחד מעיניו בכשר דלא גרע ראיית סומא בא' מעיניו ביום מראיית כל האנשים בלילה דאמרינן לעיל דהתירה התורה גמר דין בלילה הלכך סומא באחד מעיניו שאי אפשר לו לראות בענין אחר כשר אפי' ביום ואפי' לתחלת דין ואפי' לכתחלה דאל"כ אלא לגמר דין כיצד יבא לגמר דין בלא תחלת דין.

ד י"א דשתו יין מותר לדון דיני ממונות שלא אסרה התורה שתוי יין אלא להוראת איסור והיתר שכן כתיב ולהבדיל בין הקדש ובין החול וגו' ולהורות את בני ישראל את החקים וגו' ואילו משפטים לא כתיב וכ"ש בזמן הזה דיינות שלנו אינם חזקים כל כך דאם שתה מהם ולא הגיע לשכרות הרבה שמותר לדון. ה אשה פסולה לדון אע"ג דהוקשה אשה לאיש לכל התורה לדין פסולה משום דהקפידה **התורה** גבי עסקי דינים על אנשים דוקא דכתי' ועמדו שני האנשים וגו' א"נ מדכתיב וישארו שני אנשים במחנה ואנשים דהכא

מיותר הוא למעוטי נשים וחתם גבי ע"י זקנים שבירר משה להיות דיינים על ישראל כתוב וכ"ת הרי דבורה דכתיב והיא שופטה את ישראל ע"פ הדיבור ולכבוד השכינה ששרתה עליה שאני א"נ היא לא דנה בעצמה אלא היתה מלמדת שופטי ישראל. דבר תורה אין עד נעשה דיין אפי' ראה הערות בשעה שהיה ראוי להיות דיין שנאמר ועמדו שני האנשים אלו העדים אשר להם הריב אלו הבעלי דינין לפני ה' אלו הדינין ש"מ דעדים לחוד ודיינין לחוד וצריכין העדים לעמוד לפני הדיינין בעת שיעידו. ועוד שכל עדות שאי אתה יכול להזימו אינו עדות גמור ומאויי' ואם נעשה עד לדיין עדות שאי אתה יכול להזימו הוא שלא יקבל הזמה על עצמו לפיכך אין מכניסין העד במניין הדיינים בד"א בעד שמעיד בהגד' כגון שהעיד אחד או שנים מן הדיינים בפני חבירו על מעשה שראה אע"פ שראה אותו המעשה ביום בזמן שהיה ראוי להיות דיין שוב אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעש' שאז אם היו מזמין את העד הוא לא יכנס עמהם במניין לקבל הזמה אבל אם אין שום אחד מעיד בפניהם כגון ששלשה הדיינין ראו בעצמן המעשה אפי' אם כוונו ראייתן בתורת עדות אם ראוהו ביום שהוא זמן שהי' ראויים לדון נעשים דיינים ודנין הן עצמן על אותו מעשה שראו אפילו ביום אח' ואימתי שירצו שכיון שראוהו בעת שהיו ראויין להיות דיינים חשבינן אותה ראייה כאלו באותו פעם ישבו בדין ושמעוהו מפי עדים בתורת עדות שאין שמיעת העדות גדולה מראיית עינים ועדות שנתקבל בב"ד יכולין לדון עליו אימתי שירצו ה"נ יכולין לדין על ראייתן שהוא קבלת עדותן בכל עת שירצו והטעם שהיא עדותן שאי אתה יכול להזימו אין לפוסלו וכיון שכל הדיינים יודעין בבירור שזה העדות א"א להיות מוזם שכלם יודעים שכולם ראו לא שייך לחוש לזה משא"כ כשאחד או שנים מהם הם עדים והשלישי אינו יודע בבירור כמוהם נ"ל אבל אם ראוהו בלילה בזמן שלא היה ראוין לדון באותו פעם אע"ג שאין שייך כאן טעם העדות שאי אתה יכול להזימו אפ"ה אין דנין על מעשה זה ע"פ עצמן מפני שאי אפשר לקיים כאן ועמדו שני האנשים לפני ה' שכשישבו למחר לדין זה על כרחך יצטרכו לחזור להגיד עדותן בעת הדין שאין שייך כאן שלא תהא שמיעה גדולה מראיי' שאין ראייתן בלילה חשובה כקבלת עדות בפני דיינים ע"י שמועה דאפי' בדיעבד אינו עדות בלילה שעדות תחלת דין הוא כמ"ש למעלה ויתבאר עוד לקמן סי' כ"ח סעיף כ"ה ע"ש לפיכך צריכין דיינים אחרים שיעידו הם בפניהם על זה המעשה וידונו הדיינין עליו ואם היו שם גם כן אחרים שראו המעשה בלילה אע"פ שגם הם ראוהו יכולין הם לדון על פי עדות ראיית האחרי' שיעידו בפניהם בד"א שלא הוזמנו הם בשעת מעשה להעיד אבל אם הוזמנו הם ג"כ להעיד אף בעדות האחרים לא ידונו שכיון שהם

העדים שהוזמנו הוי להו עדים ואין עד נעשה דיין משום ועמדו וגו'. וי"א שאפי' הוזמנו להעיד יכולין לדון בעדות האחרים דהא מ"מ עדות שאתה יכול להזימ' הוא וגם ועמדו שני האנשים לפני ה' יש כאן. בד"א שאין עד נעש' דיין בדיני דאורייתא אבל בדבר שהו' דרבנן עד נעש' דיין.

ו מי שתובעין אותו לדון לפני דיין שהוא קטן ממנו הדעת נותן שאין הדיין יכול לכופו לילך לפניו שיש בזה חילול כבודו אלא שמכנפין מאן דאיכא התם מחכימי ומעיין בדיני'.

ז אסור לאד' לדון לכתחלה למי שהו' אוהבו אפי' אינו שושבינו ורעו אשר כנפשו לא ידונו שמתוך אהבתו אינו רואה לו ח"בו וכן לא ידון למי שהו' שונא אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו שמתוך שנאתו אינו רואה לו זכות ולא משום חשד רשע ופשע אסרו לדון אוהב ושונא אלא דקי' להו לחכמים שעניין הזכות והחובה מבצבצ' באדם בלא כיון רשע אלא מתוך אהבה מועטת הלב נוטה לזכות ומתוך שנאה מועטת הלב נוטה לחובה אבל מ"מ אם דנו דיניהם דין ואפי' לכתחלה אין אחד מבעלי הדינין יכול לפוסלו אלא שאמרו חכמים משום מדת חסידות לא ידונו לפי שצריך שיהיו השני בעלי דינין שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה הדיין מכיר את שום אחד מהם ואת מעשיו אין לך דין צדק כמוהו אבל אם הוא שונא גמור פסול הוא מן התורה ויכול הבעל דין לפוסלו ואפי' בדיעבד אין דיניו דין שנא' והוא לא אויב לו וגו' ואמרו חז"ל דהאי והיא לא אויב לו על כרחך לאו ארוצח קאי דהא כבר כתיב והוא לא שונא לו וקראי אחריני טובא גבי רוצח כתיבי אלא אדיין קאי והכי קאמר והוא לא אויב לו פי' הדיין אז ידוננו הא אויב לו פסול הוא מן התורה ויכול הבעל דין לפסלו ולא ידוננו וכיון שהתורה פסלה שונא גמור סבר' הוא דה"ה אוהב גמור שהוא שושבינו ורעו גם כן הוא פסול מן התורה ואין דיניו דין ואיזהו שונא שאינו יכול לדונו כל שלא דבר עמו שלשה שנים מחמת איבה. ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו ואין הדיין מודה לו אין הבעל דין יכול לפוסלו מלדונו אלא אם כן יביא עדים שלא דבר עמו ג' ימים מחמת איבה.

ח ב' ת"ח השונאים זה את זה אסורין לישב יחד בדין שמתוך ששונאים זה את זה דעת כל א' מהם לסתור דברי חבירו ומתוך כך כל אח' מטה את חבירו מדרך האמת ויצא מביניהם משפט מעוקל ואסמכוה ג"כ אקרא דכתיב והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו למה לי אלא לשני דייני' שלא מבקש רעה זה לזה ידונו אבל כשמבקשי' רעה זה לזה דהיינו שונאי' לא ידונו. כל הפסולים להעיד מחמת קורבה כמו שיתבאר לקמן בהלכות עדות סי' ל"ב סעיף ב' בס"ד פסולין גם כן לדון דכמו דדרשינן לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים כו' כך דרשינן ליה לא יומתו בדין בנים. וכן לא יהיו הדיינים קרובים זה

לזה כמו בעדים דמ"ש. וכן י"א שאפי' הדיינים והעדים לא יהיו קרובים זה לזה מטעם זה דמ"ש כיון שהדין נחתך על פי הדיין והעד יחד הרי עיקר הדין נחתך על פי קרובי' והתורה פוסלתו. ועוד דהוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה שלא יקבלו הדיינים הזמה על קרוביהם. מחותנים כגון אבי החתן ואבי הכלה אע"פ שמעידין זה לזה י"א שאין דנין זה לזה ויכול הבעל דין לפוסלו לומר אינו מקובל לי כי לא יהפוך בזכותי. בד"א בדיין קבוע או שהקהל והראשים נותנים דיינים לשני בעלי דינין אבל כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו א' כמ"ש בע"ה סימן י"ג כל אחד יכול לברור את אוהבו אי מי שירצה ואין חבירו יכול לפוסלו אם לא בפסול גמור שהו' פסול מן התורה שכיון שעיקר הדין תלוי בשלישי המכריע אין לפסול אות' המבוררי' אע"ג דמתקרבי דעתייהו לגבי בורריה' דבלאו הכי כל המתברר מאחד אע"ג שאין לעשות כן מדינא כמ"ש בע"ה מ"מ דרכו הוא לתת לבו יותר לדברי מי שבירר אותו ולהפך בזכותו יותר ולהבין דבריו להטעימו לדיין חבירו והג' יכריע ביניהם לאמתת הדין. אבל פסולים גמורים פשיטא שיכול כל אחד לפסול דיין חבירו אפי' בזה בורר כמו שית' לקמן בע"ה. הרב יכול להיות דיין לתלמידו שאינו אוהבו יותר מחמת שהוא תלמידו וכל הפסולין לדון משום אהבה ושנאה או קורבה מ"מ יכולים הם להושיב תחתיהם אחרים הכשרים לדון שידונו אותו הדין. המנדה את חבירו מפני שזלזל בכבודו יכול לדונו שאין זה נקרא שונאו אלא שמענישו על פקודתו וע"ל סי' ל"ג סעיף ו' כל הפסולין להעיד מחמת עבירה משום שנא' אל תשת ידך עם רשע וגו' פסולים ג"כ לדון דחד טעמא הוא.

י ודיין שיודע בחבירו שהיא גזלן או רשע אין לו להצתרף לישב עמו בדין שנא' אל תשת וגו' וכתוב מדבר שקר תרחק. וכן היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו יושבין בדין אלא א"כ היו יודעים מי ישב עמהן כדי שלא יצטרפו לדיין שאינו הגון יא צריך **הדיין** שיהיו בו שבעה דברים הללו. חכמה. ענוה. יראה. שנאת ממון. אהבת האמת. אהבת הבריות להם. בעלי שם טוב. שכל אלו הדברים הם מפורשי' בתורה אמר הכתוב חכמים ונבונים הרי חכמה. וידועים לשבטיכם אלו שהבריות נוחים מהם כי ידועים מל שין ולנעמי מודע ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהיו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתנן בנחת עם הבריות ולהלן הוא אומר אנשי חיל שיהיו גבורי' במצות ומדקדקים על עצמן וכיבשים את יצרם שלא יהא להם שום גנאי ולא שם רע ויהיו פרקן נאה ובכלל אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזלו כענין שנאמר ויקם משה ויושיען וכל זה וכיוצא בו הוא בכלל בעלי שם טוב. ומה משה ע"ה היה עניו אף כל דיין צריך להיות עניו. יראי אלקים כמשמעו. שונאי בצע כמשמעו שאף

ממון שלהם אינם נבהלין עליו ולא רודפין לקבץ ממון שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו. אנשי אמת שיהיו רודפין הצדק מחמת עצמן בדעתן. אוהבים את האמת ושונאי' את החמס ובורחין מכל מיני עול. וע"ל סימן ח' סעיף א'.

יב כל דבר שיש לדיין צד הנאה בו אינו יכול לדין עליו דודאי לבו נוטה אחר הנאתו ולא ימצא זכות למתנגדו לפיכך בני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנין אותם בדייני אותה העיר אא"כ יש להם ס"ת אחרת לקרות בה שכיון ש"ש להם ס"ת אחרת יכולין לסלק עצמן מזו שנגנבה ולקבל עליהם אפילו יזכו בה שהם לא יקראו בה עולמית רק באחרת ואז יכולין לדון על אותה שנגנבה שאין להם שום הנאה כה ואפילו אם יקראו בה הקהל בעוד' בבית הכנס' והם ישמעו הקריאה אין זה הנאה להם כיון שיש ס"ת אחרת בכ"ה שיכולין הקהל לקרות בה וי"א אפי' הם עצמן יכולין לקרות בהו אם קורין אות' לס"ת דלא מיקרי הנאה כיון שיש ס"ת אחרת בכ"ה שיכולין הם לקרות בה וע"ל סי' ד' אם א' מחזיק בשלה' דעברי דינא לנפשייהו וע"ל סימן ל"ז סעיף י"ט וב' וה"ה בדין ב"ה שיש מחלוקת עליה יכולין לדון דייני אותה העיר אע"פ שכולם נכנסים לתוכה אם יש ב"ה אחרת באותה העיר כמ"ש בדין ס"ת והאומר תנו מנה לענייי עירי אין דנין בדייני איתו העיר לפי שמיטל עליהם לפרנסם ואפי' בענייי' שיש להם קצבה אין מועיל להם לבני העיר סילוק לומר אנו נותן להם קצבתן בין יזכו בין יתחייבו וידונו אותה בדיינים שבעירנו או הדיינין יאמרו אנו נתן להם לעניים קצבתן המגיע עלינו בין יזכו בין יתחייבו ואין לנו הנאה בזכותן אפ"ה לא ידונו הדיינין שכעירם מפני שיש להם הנאה לדיינין ולבני העיר שיהיה להם לענייי עירם פרנסה בריוח כיון שמוטלין עליהם. וכן כל ענייני המס אין דנין בדייני אותה העיר לפי שיש להם חלק בו ונהנין ממנו. בד"א במס כללי כגון להעיד או לדון על אדם אחד אם הוא מפורעי המס במקום ההוא אם לא שהוא דבר שאין לו קצבה שמי יודע כמה שנים יחיה אותו הפורע המס שמעידין עליו או שדנין עליו ואין יכולין העדים או הדיינין לסלק עצמן לומר אנו נתן חלקנו ולא נהנה מן המס שלו כיון שאין לו קצבה אבל מס פרטי בגון שיודעים שלא ינהוג אלא לזמן קצוב יכולין העדים והדיינים לסלק עצמן ולומר שיתנו הם לקהל בלי ערמה ומרמה כפי החלק המגיע להם באותו הסך בין יזכו בין לא יזכו ואז דנין להם בדייני אותה העיר אחר שנסתלקו עדים והדיינין ואם עשו תקנה אי שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענייני המסים דינהם דין כמי שקבל עליו פסול או קרוב לדון שדינו דין וע"ל סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב.

סימן ח

שלא למנות דיין שאינו הגון וגורל שכר הדיין ועונשו ובו ה' סעיפים.

א אין למנות דיין שאינו הגון לדיין אע"פ שהוא בעל מדות טובות וכולו **מחמדים** אלא שאינו חכם בתורה ובקי בדיני' אין למנותו דכל שממנה דיין אפי' דיין כזה עובר בלא תעשה דלא תכירו פנים במשפט דהאי לא תכירו ע"כ לא מיירי בדיין עצמו להזהירו שלא יכיר פני אחד מן הבעלי דינין להצדיקו שלא בדין ולעשות עול דהא בפרשת מינוי הדיינים כתיב שופטים ושוטרים תתן לך וגומר ועוד שכבר נאמרו כמה לאוין ואזהרות על זה לא תעשה עול לא תטה משפט ודל לא תהדר ולא תהדר פני גדול וכמה לאוין אלא ע"כ אינו מדבר אלא בסנהדרין או מלך או ראש גולה או בכל מי שיש כח בידו למנות דיינין שלא יכיר פני אדם ויאמר איש פלוני נאה הוא אושיבנו דיין או איש פלוני גבור הוא אושיבנו דיין או איש פלוני קרובי אושיבנו דיין או איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין נמצא מחייב את הזכאי ומזכה את החייב לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט ואפי' ע"מ שישאל כל דין ודין שיבא לפניו מפי דיין חכם שבעיר אסו' להושיבו שכיון שאינו בקי בדינים א"א לו להציץ ולהטעים דברי טענות הבעלי דינים לפני החכם בשאלותיו על נכון ואפשר לי לומר שעל כיוצא בזה אחז"ל כל המעמיד דיין על הציבור שאינו הגון כאלו נוטע אשרה בישראל שנ' שופטים ושוטרים תתן לך וסמוך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ ועץ דיין הוא דכתיב כי אדם עץ השדה ומוקמינן ליה בתלמיד ואמר רב אשי ובמקום שיש ת"ח כאלו נטעה אצל המזבח שנ' אצל מזבח ה' אלקיך ות"ח מכפרין כמזבח ע"כ ונ"ל שכוונת רב אשי לומר על זה הדרך שימנה אותו אפי' ע"מ שישאל את החכם אפ"ה הוא כנוט' אשרה אצל המזבח דאל"כ מאי קמ"ל רב אשי דמה לי נוטע אשרה סתם או נוטעה אצל המזבח בתרווייהו חד לאו הוא אלא ע"כ כוונתו לומ' על זה הדרך שישאלנו ודריש אצל המזב' כלו' שיהיה אצלו תמיד שישאלנו לת"ח הנמשל למזבח אפ"ה אסו' מיהו באותן העיירות הקטנות שאין בהם חכמי' הראויי' להיות דיינים או שכולם עמי הארץ וצריכים להם דייני' שלא ילכו בפני הערכאות של גוי' מוטב שימנו הטובי' והחכמים שבהם אע"פ שאינם ראויי' לדין משילכו בפני הערכאו' שיש בו עון גדול וחלול השם וכיוון שקבלו עליהם אין אחרי יכולין לפוסלן. וה"ה בכל צבור בעת הצורך יכולין למנות עליה' אפי' שאינן ראויים מדין תורה ובלבד שיכוונו לשם שמים אך לא ימנו שום דיין בשביל עשרו וכל המתמנה בשביל עשרו אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל בו ולזלזלו ואסמכוהו אקרא דכתיב לא תעשון אתי אלקי כסף ואלקי זהב ודייקינן הא דעץ שרי בתמי' ומשנינין אלקי הוא לשון דיין וה"ק קרא לא תעשו דייני כסף ודייני זהב כלומ'

בשביל עושר כסף וזהב אשר עמהם והוקשו לאלקי בסף וזהב לומר שמצוה להקל בו ולזלזלו כמו האלילי בסף ואלילי זהב. וע"ל סוף סי' ג'.

ב וכל ב"ד **מישראל** שהוא הגון שבינה עמהם שנ' אלקים נצב בעדת אל לפי' צריכים הדיינים לישב באימה וביראה מאימת השכינה שעמהם ובכובד ראש ובעטיפת טליתן כדי שלא יפנו ראשן לכאן ולכאן ותהא דעתן מיושב' עליהן ומטעם זה ג"כ אסור לדיין להקל ראש ולישב ולספר בדברי' בטלים בב"ד כדי שלא יסיח דעתו מן הדין רק ידבר בד"ת וחכמה ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צווארו וכאלו גיהנם פתוחה לו מתחתיו שאם יעוות הדין יפול בחרב או בגיהנם ואסמכוהו אקרא דכתיב הנה מטתו של של שלמה פירוש מקום שכינתו של מקום הנקרא שלמה מלך שהשלום שלו וקרא לו מטתו מפני שהוא שוכן שם בין הדיינים כמ"ש אלקי' נצב בעדת אל ששים גבורים סביב לה כולם אחוזי חרב ר"ל להפחיד הדיינים ומסיים מפחד בלילות ר"ל גם מפחד הגיהנם הדומה ללילה וידע את מי הוא דן את בני ישראל שנ' בהם כי ה' יריב ריבם ולפני מי הוא דן שהרי הקב"ה יושב עמו ורואה ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם הוא נוטה מקו הדין שנאמר ובקרב אלקים ישפוט ר"ל שהוא י"ת דן בין הדיינים איזה שיטה מקו הדין וכתיב ראו מה אתם עושי' כי לא לאדם תשפוטו כי לאלקים ר"ל מפני שמטריח אותו ית' להחזיר הממון לבעלים אם יטלו ממונו שלא בדין, וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל שנא' משוד עניים מאנקת אביוני' וגו' עתה אקום יאמר ה' ר"ל אסתלק משער ב"ד ואם נוטל ממון מזה שלא כדין ונותן לזה הקב"ה נוטל ממנו את נפשו שנאמר וקבע את קובעיהם נפש ושמא יאמר הדיין מה לי לצרה הזאת שאם אטעה איענש ת"ל ועמכם בדבר המשפט כלומר אמר להם יהושפט לדיינים אין לכם לירא ולמנוע מן הדין בשביל זה כי לא תיענשו כי עמכם בדבר המשפט כלומר אם תשפטו מה שעם לבבכם על פי טענותיהם ודבריהם לצדקם ולאמתם שוב לא תיענשו כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ולא עוד אלא שכל דיין שדן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתשרה בישראל שנא' אלקים נצב בעדת אל ונעשה שותף להב"ה במעשה בראשית אפילו אינו דן אלא שעה אחת ביום וילפינן לה מקרא דכתיב גבי משה ויעמוד העם על משה מן הבקר עד הערב וכי תעלה על דעתך שמשה ודן כל היום כולו תורתו מתי נעשית אלא לומר לך כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאלו נעשה שותף להב"ה במעשה בראשית דכתיב הכא ויעמוד העם על משה מן הבקר עד הערב וכתיב התם ויהי ערב ויהי בקר יום אחד ונ"ל דהכי דריש לקרא ויעמוד העם על משה וגו' ר"ל דקאי אפסיק של מעלה ממנ' וישב משה לשפוט את העם

ר"ל שישב משה שעה אחת או שתים לדון ביניהם ואמר הכתוב הזה ומה היה שכרו של משה בזה שהיה לו ולכל העם עמידה וקיום בזכותו בכל מה שנאמר בו ערב ובקר דהיינו כל מעשה בראשית נתקיים בשביל זכות המשפט שדן לאמתו אפי' שעה אחת.

ג ופני שגודל ב"כ עונש הדיין המטה הדין כמו שאמרנו אף על פי שגם שכרו מרובה כשיתכוין לש"ש היה דרך החכמים הראשונים בורחין מלהתמנות ודוחקין עצמם הרבה שלא לישב בדין פן יכשלו ואשמו ויצא שכרם בהפסדם ע"כ נמנעו עד שידעו שאין שם ראוי כמותן ואם ימנעו עצמן מהדין תתקלקל השור' ואעפ"כ לא היו יושבין בדין עד שהיו מכבידי' עליהם העם והזקנים ומפצירים בם.

ד ואסור לדיין להתנהג בשרר' וגסות הרוח על הצבור אלא בענוה ויראה וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הציבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם שנאמר לכן יראוהו אנשי' לא יראה כל חכמי לב ר"ל מי שגורם שייראו ממנו האנשים שלא לשם שמים לא יראה בן שיש לו חכם לב וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש אע"פ שהם עמי הארץ ולא יפסיע על ראשי עם קדש פירוש כשהצבור יושבין צפופין לא ילך הדיין דרך עליהם על האצטבאו' לישב במקומו שנר' כמפסיע על ראשן דרך גאוה ואסמכוה אקרא דכתיב לא תעלה במעלו' וסמוך ליה ואלה המשפטי' כלומר אף לשופטים אני מזהיר לא תעלה וגו' כי אע"פ שהם הדיוטו' ושפלים בני אברהם ויצחק ויעקב הם וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאן כמו שדרשו ז"ל ויצום אל בני ישראל ע"מ שיהיו מקללין אתכם וסוקלין אתכם באבנים וכשם שנצטוה הדיין לנהוג במדה זו כך מצוה בצבו' לנהוג כבוד בדיין ויהיה אימתו עליהם דכתיב ואצוה את שופטיכ' בעת ההיא דמשמע שהזהיר החכמים להדריך הצבור ע"כ וכתיב ואצוה אתכם בעת ההיא דמשמע שהזהיר הצבור עצמם ומה הוצרך להזהירן אלא ה"פ אזהרה לדיין שיסבול את הצבור ואזהרה לצבור שתהא אימת הדיין עליהם וגם הוא לא יתבז' ולא ינהוג קלות ראש לפניהם ואחז"ל שכיון שנתמנ' אדם פרנס על הצבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג' כדי שלא יתבזה בפניהם לפיכך דיין שאין לו מי שישמשנו אסור לו לקבל עליו להיות דיין. ומעתה הרי ק"ו אם מלאכה ברבי' אסור לו ק"ו לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסיו' ע"ה ובסעודת מריעים אוי להם לאותם הדיינים שנהגו בכך ומועלין בתור' משה רבינו ע"ה שביזו דיניה והשפילוה עד הארץ והגיעוה עד עפר וגרמו להם רעה ולבניהם בע"הז ובעה"ב.

ה ואף בשליח ב"ד ששולחין להזמין הבעלי דיני' לדין אסור לנהוג בו קלות ראש והמצערו והמבזה אותו ומביישו יש להם לבית דין רשות להכותו מכות מרדו' ומותר לשליח ב"ד להגיד לב"ד שזה ציער אותו או הקלה את הבית דין ואין בזה משום לישנ' ביש' דכתיב

גבי משה העיני האנשים תנקר וגו' ומהיכן ידע משה שהם אמרו כן אלא ודאי השליח הגיד לו כן ש"מ שמות' שאם היה בו משום לישנא בישא לא היה משה מקבלו ולא היה כותבו בתורה, והשליח נאמן כשנים להגיד לב"ד שהקלה אות' כדי שינדוהו וגם השליח בעצמו אם ירצה יכול לעשות דין במסרב בו להכותו ואם הזיקו פטור אפי' היה יכול לכופו או להציל בדבר אחר שע"מ כן שלחוהו הבית דין וע"ל סימן י"א סעיף א'.

סימן ט

שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטלה ובו ה' סעיפים

א מאד מאד צריך ליזהר הדיין שלא ליקח שוחד אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב שכן ארז"ל לא תקח שוחד מה ת"ל אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי פשיטא הרי כבר נאמר לא תטה משפט וכמה לאוין שלא לעשות עול במשפט אפי' בלא שוחד אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב לכך נאמ' לא תקח שוחד ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו הנותן שיאמר שלא מחלו לו אלא שירא ממנו שלא יקלקל דינו לכך נתנו לו אבל אם אינו תובעו אינו צריך להחזירו שודאי בלב שלם נתנו לו ומחלו לו וכשם שהלוקחו עובר בלאו דלא תקח שוחד כן הנותנו עובר בלאו דלפני עור לא תתן מכשול שהרי מכשיל את הדיין לקבלו ממנו ואין פי' שוחד שוחד ממון לבד דא"כ הוה ליה למכתב בצע לא תקח אלא אפי' שוחד דברי' שאין לשון שוחד אלא שהוא חד כלומר שעושה הבעל דין עמו דבר שלבו מתקרב' ומתאחדת להטותו אליו להצדיקו לפיכך אפי' לא דבר לו דברים טובים אלא שעשה מעשה לפני הדיין שרוצה להחניף לדיין כגון דמנח גדפא אריש דדיינא ואתא איהו ושקיל ליה או דשדי רוקא קמי דיינא ואתא איהו וכסייה וכל כיוצא בזה צריך הדיין להרחיק עצמו מדינו של זה לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו ורגיל הוא לשאול מהם תמיד פסול להם לדין אבל אם אינו רגיל לשאול מהם אלא באקראי בעלמא או שגם הוא יש לו להשאילם כשר שמה שמשאילים לו אינו אלא פירעון על מה שמשאיל הוא להם ואם הוא באופן שהשכנים מתהנין בזה במה שהוא שואל מהם שיש להם חשיבי' לשכנים ומתחשבות במיני הבריות שהחכם יש לו עסק עמהם אפי' אינו חוזר ומשאילם כשר להם ואפי' מדות חסידו' ליכא להרחיק מדינא.

ב ואם הוא מפורסם באחד שיש לו **דין** עם חבירו וקדם התובע קודם שיזמין את הנתבע לדין ושלח מנח' לדיין אין הנתבע יכול לפוסלו מ"מ אם מרגיש הדיין בעצמו ויודע שנתקרב דעתו לזה מחמת המנחה הזאת מדת חסידות הוא לדיין שירחיק עצמו מדין זה.

ג נהגו ברוב מקומות לעשות קופה לב"ד שפוסקין ממון לפרנסת ב"ד כמה עולה בשנה ומגבין אותה בתחילת השנה או בסופה ואין בזו משום תורת שוחד או תורת אגרא ולומר דהוה ליה כדיין הנוטל שכר לדון שדיניו בטלין שאין זה נקרא שכר כי חובה הוא על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם שנאמר והכהן הגדול מאחיו גדלהו משל אחיו וגם אם יש שם נדבות או הקדשות סתם לוקחין מהן שאין צדקה והקדש גדול מזה אבל יותר טוב הוא לגבות אותו בתחלת השנה שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם שיגבו אותו להם.

ד כל דיין שיושב ומגדיל שכר החזנים ולסופרים ולשמשים הרי זה ' בכלל הנוטים אחרי הבצע שנאמר בבני שמואל ולא הלכו בניו בדרכיו ויטו איירי הבצע ופירושו שלא הלכו בדרכי אביהם שהיה אביהם שמואל הצדיק מחזיר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם והם לא עשו כך רק ישבו בבתיהם ושלחו אחריהם כדי להרבות שכר לסופריהם ולשלוחיהם המזמינים לדין והכתוב קראו בצע.

ה הנוטל שכר לדון קנסוהו חז"ל שכל דיניו שידין יהיו בטלים שכך אמר להם משה לישראל ראה למדתי אתכם חקים ומשפטים וגו' כאשר צוני ה' אלקי ולשון ראה משמעו ראה ממני וגם אתם תעשו כמוני מה אני למדתי בחנם אף אתם תלמד ותשפטו בחנם ולאו דוקא אותו הדין שידוע לנו שנטל בו שכר שבטל אלא כל דיניו שדן בטלים שסתמו נטל שכר על כולם לפיכך סתמא כל דיניו הם בטלים אבל אם ידוע שלא נטל בהם שכר דיניו דין ואפי' אם לאחר שדן את הדין אם בא בעל הדין ליתן לו מתנה על שהיפך בזכותו אסור לו לקבלו כ"כ מורי מהרמא"י ז"ל והא דקבל רב פפי מבר חמא כרגא דכולי שני בפ' זה בורר משום שהפך בזכותו רב פפי לא היה דיין אלא הלי' בעדו נגד ריש גלותא שהי' דיין וזה שרי נ"ל וכן לא אסר הכתוב אלא בנוטל שכר הדין אבל אם אינו נוטל שכר הדין אלא שכר בטלתו מותר והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו כגון שיש לו מלאכה ידוע לעשות בשעה שמבקשין ממנו לדון ואומר לבעלי הדין תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי או תנו לי שבר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה אז הוא מותר אבל אם נוטל יותר מכדי ביטול מלאכתו מה שהו' יותר מכדי ביטול מלאכתו הוה שכר דינו וכבר אמרו הנוטל שכר לדון דיניו בטלים והוא שיקבל שכרו משניהם בשוה שאם נוטל מא' יותר מחבירו הוי כמו שוחד אפי' אינו נוטל אלא שכר בטלה ואם אינו ניכר שנוטל שכר בטלתו כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאמר שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה או בסרסרות ובשביל זה מבקש שכר אסור.

ו אין לדיין להניח תלמיד בור לישב לפניו בשעה שדן שלא ישא ויתן עמו ויטהו מדרך האמת מתוך בורותו ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק.
ז וכן תלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני והרב רוצה לחייבו צריך התלמיד ללמד עליו זכות ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק ואל יאמר אשתוק מפני כבוד הרב שעל זה נאמר לא תגורו מפני איש שפירושו לא תכניס דבריך שלא לאומרם מפי כבוד איש דהאי תגורו לשון כניסה הוא כמו אוגר בקי' וגומר. ח וכ"ש שלא ישתוק וכוונתו לבזיון וגנאי הרב או הדיין כגון תלמיד היושב לפני רבו ורואה שרבו טועה בדין אל יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי שזה ג"כ הוא בכלל מדבר שקר אלא קודם יגמור הדין יאמר לו דרך כבוד ר' כך וכך למדתני.

סימן י

להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו ובו ד' סעיפים.
א צריך הדיין להיות מתון בדין שלא יפסקנו עד שיחמיצנו וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשמש כי ברוב משא ומתן ירד לעומקו במ"ש אסף כי יתחמ' לבבי וכליותי אשתונן ר"ל שמחמי' מה שבלבו וממתין מלאומרו ויש' ויתן בו עד שכליותיו ישתוננו וינוחו שנתיישבו הדברים בלבו אבל הגם לבו בהוראה וקופ' ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהא ברור לו כשמש הרי זה שוטה רשע וגם רוח מפני שמגיס לבו הרי הוא שוטה וגם הוא רשע שכיון שפוסק הדין בלא חקירה אינו חושש לעוות הדין והרי הוא רשע גמור.
ב וכל מי שיבא לידו דין א' ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופוסקו ויש עמו חכם בעיר שיכול להימלך בו ואיננו נמלך בו אע"פ שחקר ונשא ונתן בו היטב מכל מקום הרי הוא שוטה שמחמת שטות גסות הרוח שבו איננו נמלך בחכ' האחר.
ג עוד דרשו חכמי' ז"ל מ"ד כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא שלא הגיע להוראה ומורה ר"ל כי שמו הפילה מלשון נפל כלומר מי שהיא נפל שלא מלאו ימיו בתורה רבים הם חלליו שהורג בהוראותיו המקולקלת ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה פי' כי עצומים הוא לשון ועוצם עיניו כלומר המתעצמים ומחרישין ומתאפקים מלהורת הורגין את בני דורן שע"י שמחרישין כמה קלקולים נעשו בדינים והם שותקי' והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם יודע שיש אחר ראוי להורא' ומונע עצמו מן ההוראה הרי זה משובח וכל שהגיע להוראה ומונע עצמו מן הדין במקום שיש שם אחר פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא.

ד לא ישים הדיין חילוק בין דין קטן לגדול אלא יהא בעיניו דין של פרוטה כדין של ק' מנה שנ' כקטן כגדול תשמעון שאין ר"ל קטן הדיוט או שפל וגדול אדם גדול שר ונגיד או חשוב שכבר נאמר בין איש ובין אחיו ובין גרו אלא ר"ל דין של דבר קטן כגון של פרוטה ודין של דבר גדול כגון מאה מנה תשמעון הכל בשוה.

סימן יא

כיצד מזמינים לדין ועל פי מי ובו ו' סעיפים:

א וכיצד מזמינין את בעלי הדינין לדין כך נהגו קדמונים שולחין לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדין לא בא מזמינין אותו פעם שנית דשמא בפעם ראשון היה אנוס מלבא לא בא בפעם שנית דיינין ליה עוד הפעם לזכות שמא לא היה יכול לבא ומזמינין אותו עוד פעם שלישית לא בא גם בפעם שלישית מיד ממתינין לו כל היום שמא יבא לא בא אמרינן ודאי אפקירות' בבי דינ' הוא ומנדין אותו מיד למחרתו בד"א מי שהיה יוצא ונכנס לכפרי' ואינו מצוי תדיר בעיר אבל מי שהוא מצוי בעיר אין קובעין לו זמן אלא פעם א' ואם לא בא כל אותו היום מנדין אותו למחרתו ואם הלך הב"ד ממקום קביעתן למקום אחר צריך לילך אחריהן דעבד לוה לאיש מלוה ואם לא הלך מנדין אותו והשליח נאמן לומר לא רצה לבא או הקלני או ביזה לב"ד ומנדין אותו על פיו דלגבי נידוי הימנוהו לשליח כבי תרי אבל אין כותבין הנידוי על פיו עד שיעידו עליו שנים שלא רצה לבא מפני שהנזמן חייב לשלם לסופר שכר הכתיבה והוה ליה הוצאות ממון ואין מוציאין ממון על פי עד א' עד שיהיו שנים שאין כח בב"ד להימניה כבי תרי בזה שהתורה אמרה על פי שנים עדים וגומר מי שאומר שאינו חושש על גזירת ב"ד או חכם אע"פ שבא לב"ד מנדין אותו הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתן הוו אפקירותא ועיין בע"ז סימן של"ד. ואם בא ואמר לא אדון בפניכם אלא בפני ב"ד אחר ע"ל סי' י"ד מי שלא יוכל לבא לבית דין כי צריך לילך למרחקים יש לו להודיע לב"ד ולשום התנצלותו לפניהם ולבקש זמן אחר ואם לא עשה כן מנדין אותו שיש בזה אפקירות' אף על פי שלא היה יכול לבא מי שקבל עליו ב"ד של שנים והזמינוהו ולא בא מנדין אותו כמו בכ"ד של ג'.

ב ואם הזמינו השליח ולא הזמינו על שם שלשתן ולא בא אין מנדין אותו שיאמר הייתי סבור שאין שלשתן שם עד שיזמינו על שם שלשתן בד"א שאין ביניהם חכם המומחה לרבים אבל אם יש חכם המומחה לרבים והזמינו על שמו מנדין אותו שודאי היו שם שלשתן אלא שחלק השליח כבוד למומחה וגם כשהזמינו על שם א' שאין מנדין אותו לא אמרן אלא שהזמינו ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינין אבל אם הזמינו ביום הידוע

שהדיינין יושבין בו לדון הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים שם ואע"פ שבא השלוח בשם אחד כאילו בא בשם שלשתן.

ג מזמינין לדין על פי אשה ושכנים ההולכין לפי תומן אצל הנתבע אע"פ שאינם שלוחים לשם כך אלא אמרו להם הב"ד או השליח ב"ד לפי דרכך שאתה הולך אצל פלו' הזמינו לדין שיבא שהבית דין קבעו לו שיבא סומכין עליהם שיעשו שליחות' ומנדין אותו אם לא בא דחזקה שליח עושה שליחותו וכ"ש על פי שליח ב"ד שמנדין אותו ואע"פ שלא חזר לומר עשיתי שליחותי בד"א שסומכין ע"פ נשים ושכנים בשלא היה הנתבע בעיר ואמרו לאלו הודיעוהו לכשיבא שיבא לבית דין אבל אם הוא בעיר אין סומכין עליהם שמא יאמרו בלבם כבר מצאוהו ואמרו לו ואפי' אינו בעיר דוקא כשיש לו לבא בו ביום ואין דרכו עוברת על פתח ב"ד אבל אם אין לו לבא בו ביום לא שמא שכחו מלומר לו ואם דרכו שיבא שם לעיר עוברת על פתח ב"ד אין סומכין עליה' אפי' כשיש לו לבא בו ביום שיאמרו שמא בעברו על פתח ב"ד אמרו לו.

ד מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא אפי' אמר אבא אין קורעין הנדוי עד שיבא דכל כמה דלא אתי אפקירות' כבי דינא הוא עושה. אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות ציוי ב"ד קורי' הנידוי אע"פ שעדיין לא קיימו אמרינן דלמא לית ליה זוזי השתא וטרח אזוזי ואותו שכתבו עליו הנידוי הוא נותן שבר הסופר שהוא פשע בעצמו שפקר בב"ד מי שכתבו עליו נידוי או סרבנות וטען אח"כ שלא שמע אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לו קול.

ה נשים יקרות או ת"ח שתורתו אומנתו אם מזמינין אותן לבא לבית דין וכן אם הנתבע יכול למנות שליח שיהא במקומו לב"ד יתכא' בסי' צ"ו סעיף ו' ובסי' קכ"ד בע"ה.

ו הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד אע"ג דכשאר שטרות פסלינן כה"ג כמו שיתבאר בהלכות שטרות בע"ה בהזמנה לא קפדינן דליכא למיחש למידי דזיופא

סימן יב

דיין שבאו לפניו רך וקשה וכל דיני פשר' ובו יט' ס'

א דיין שבאו לפניו שני בעלי דינין כל זמן שלא שמע דבריהם או שמע דבריה' ועדיין אזנו יודע להיכן הדין נוטה כי לא ירד עדיין לעומקא דדינא רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדפוני אבל משמע דבריהם וירד לעומק הדין ויודע להיכן הדין נוטה אינו רשאי לומר איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש והאי לא תגזרו ע"כ לאחר ששמע דבריהם ויודע כו' מיירי דאי קודם שיודע הוא לו לומ' לא תיראו אבל לא תגידו שתי לשונות משמע לשון יראה כמו מגור מסביב ולשון כניסה ואסיפ' כמו

אוגר בקיץ לפיכך פירשוהו לומר אחר ששמעת דבריהם וידעת להיכן הדין נוטה אל תאסוף דבריך שלא לאומר' מפני הידא' שאחר שידע להיכן הדין נוטה שייך לומד לשון אסיפה ולא קודם לכן וליכא למימר דילמא למבנים דבריו לחוד אתא ולתלמיד היושב לפני רבו אתא כמו שכתבתי למעל' סוף סימן ט' דא"כ לא תכניס או לא תאסוף מבעי ליה אלא ש"מ תרתי יראה ואסיפה שהוא עניין דהכא האית ביה תרוייהו והתלמיד דלעיל אסמכתא בעלמא ועיקרו מקרא דמדבר שקר תרחק ילפינן לה לעיל נ"ל בד"א בדיין שאינו קבוע וממונה לרבי' יכול להשמט אבל הממונה לרבי' חייב להזקק להם. ובאינו טמונה לרבי' נמי לא אמרן שיכול להשמט אלא באחד דך ואחד קשה שמא ירדפנו אבל אם שניהם חזקים וקשים צריד ליזקק להם שאם האחד ירדפנו השני יעזרנו ומ"מ בזמן אזה שגברו המסורות ויש לדיין לחוש מפני סכנת מסירות י"א שיכול הדיין להשמט אפי' הממונה לרבים ואפי' שניהם חזקים שאין מוטל על הדיין לסכן נפשו פן ימסרנו למלכות או לשררה.

ב מצוה לדיין להתחיל להם לבעלי דינים בפשרה שיאמר לבעלי דינים במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין אפי' אם שמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה כל זמן שלא גמר הדין לומר פלו' אתה זכאי פלו' אתה חייב יכול להתחיל בפשרה ואין בזה משום משגה עור שמטעה את הזכאי לפתותו בפשרה כיון שבזה מרבה את השלום שג' אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכ' והלא במקום משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע ר"ל פשרה וכן הוא אומר בדוד ויהי דוד עושה משפט וצדקה והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה צדקה אין משפט אלא איזו משפט שיש בו צדקה הוי אמר זה ביצוע בד"א קודם גמר הדין אבל לאחר גמר דין שכבר אמרו פלוני אתה זכאי פלוני אתה חייב אין הדיין יכול לעשות פשרה בגון שיצע' את הזכאי לומר לו אע"פ שזב תוך בדין שמא טעיתי ויבאו אחרי וחזרוני וכיוצא בדברים כאלה אסור לדיין לעשות כן להטעו' את הזכאי כדי לעשות פשרה בד"א הדיין בעצמו אבל אחר שאינו דיין יכול לעשות פשרה ביניהם אפי' לאחר גמר הדין ובלבד חוץ לב"ד שלא במושב כ"ד משום זילותא דבי דינ' מיהו אם יש עסק שבוע' ביניהם רשאי אפי' דיין בעודו בב"ד לעשות פשרה ביניהם אפילו לאחר גמר הדין כדי ליפטר מעונש שבועה אך לא יכוף הדיין ליכנס לאחד לפנים משורת הדין אע"פ שנראה לו שהוא מן הראוי ויש חולקין. וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח שנאמר אמת משפט שלום וגו' אין לדיין להזקק לשום דין שנעשה פסק עליו כבר שאין שלום יוצא מזמנו אף ע"פ

שנותן אח' אמתלא לדבריו שכפוהו לדון וכה"ג אין להזקק לו רבי דינא בתר בי דינא לא דייקי שאם כן אין לדבר סוף.

ג וכשם שמוזהר הדיין שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מלחבירו שנאמר צדק צדק תרדוף שני פעמים אחד לדין ואחד לפשרה שתצדיק הפשרה כפי ראות עיניך לה ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו.

ד צריך הדיין להתרחק מאוד שלא יקבל עליו לדון דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות האמר ר' שמעון בן יוחאי לית דחכים בדין ור' יומי בן חלפתא באו לפניו ב' אנשים ואמרו לו ע"מ שתדיננו דין תורה אמר להם איני יודע לדון אתכ' דין תורה ואם בדורות הראשונים כך בדורותינו אלו על אחת כמה וכמה.

ה אע"פ שנתרצו הבעלי דינין בפשרה יכולין לחזור בהן כל זמן שלא קנו מידם הפשרה צריכה קניין אפילו בג' כמ"ש טעמא בסמוך אבל אם קנו מידם אינם יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד ולאו דוקא קניין אלא ה"ה אם קבל הנתבע גזירת' ועשה עליו שטר הן בלשון הודאה הן בלשון חייב או א' משאר דרכי הקניין אינו יכול לחזור בו אבל מחילה אינה צריכה קניין שמיד שמחל לו אינו יכול לחזור בו וטעמא דמסתבר הוא דמילתא שהאדם מוחל לחבירו דבר קצוב מעות שיש לו בידו מיד כשמוחל לו זכה זה במה שבידו וא"כ קניין ל"ל וע"ל סימן רמ"א אבל פשרה אפילו נעשית הפשרה ונגמרה ואמרו פלוני אתה חייב בכך ואתה זכאי בכך על פי פשרה ואפילו נעשית בפני ג' וברורו אותם לעשות כמו שיאמרו הן למחול הן לשלם ולא קנו מידם קודם לכן אין כאן מחיל. ויכול כל אחד מהם לחזור בו מיד קודם שקבלו עליהם את הפשרה אפילו אותו שיאמרו לו שימחול מפני שיוכל לומר לא הייתי יודע שיאמרו לי למחול כ"כ או שמא נודע לו שהדין היה עמו ויאמר אילו הייתי יודע לא הייתי מוחל ולא דמי למחילה דעלמא שידע מה שמחל ובלב שלם מחל אבל אם קנו מיניה לא יוכל לחזור בו אפי' אותו שאמרו לו לשל' ואפי' אם לא ביררו אלא פשרן אחד ואע"ג דהשתא נמי דאיכא קניין הוי כמו קניין בטעות אלימו רבנן מלת' טפי בקניין מבלא קניין ולאו דוקא שחזרו בהן בפירוש אלא אפי' נגמרה הפשרה ואמרו פלוני אתה זכאי בכך ופלוני אתה חייב בכך ושתקו הבעלי דינין והלכו להם ולא קנו מידם יכול לחזור בו מיהו דווקא אותו שאמרו לו לשלם אבל אותו שאמרו לו למחול לא יוכל לחזור בו כמו במחילה דעלמא דהואיל ושמע הדיין ידע ושתק ומחל מיד וי"א שאפי' אותו שאמרו לו למחול אם שתק והלך לו יוכל לחזור בו כ"ז שלא קנו מידו ולא דמי לשאר מחילה שאינה צריכה קניין דמחילה שע"י פשרה אע"פ שיודע מה מוחל דומה למחיל' בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינים שהשיאו אותו למחול וגם דרך

הפשרני' לאיים עליהם ויכול לומר יראתי שמא יחייבוני שלא כדין לפיכך צרי' לאלם ולהחזיק הרב' ע"י קניין.

ו י"א כשקונין מהם אין לעשות הקנין כשאר קנינים כי צריך להקנות לו חפץ כדי שלא יהא קנין דברים שיתבאר לקמן סי' ר"נ שאינו קניין ולא שצריך דוקא קניין אחר הפשרה אלא אם אחר שגזרו הפשרנים פשרתם קבל הנתבע גזירתם וכתב עליו שטר הודאה או חוב בעדים אפי' בלא קניין צריך לשלם ולא יוכל לחזור בו.

ז מותר לב"ד לוותר בממון היתומים בפשרה אפי' שלא מן הדין כדי להשקיט מריבות וקטטות ואפי' אם הגדילו היתומים ובאו למחות גוזרים ומחרימים אותם לקיים אותם הפשרות דאל"כ מה כח בכ' יפה.

ח ניתן רשות וכח לדיין לעשות דין כעין פשרה כדי שלא יצא הדין חלוק מתחת ידו כי צריך הדיין לגמול ולהשלים הדין כדי להטיל שלום בעולם.

ט ובמקום שאין יכולין הדברים להתברר בראיות ובעדיות יכול הדיין לפסוק לפי אומד הדעת ולפי ראות עיניו או לעשות פשרה כפי ראות עיניו. ובלבד שיכוין לבו לשמים כדי שלא ירבו המחלוקות ויתווך השלום ביניהם.

י שנים שקבלו עליהם פשרנים בקניין ובקנס ואחר שעשו הפשרה אמר אחד מהבעלי דינים אשלם הקנס ולא אקיי' הפשרה אין בדבריו כלום כי צריך לקיים הפשרה מכח הקניין ולא הוטל הקנס אלא שאם יסרב א' מהם יוקנס בזה הקנס וגם יכריחו אותו בחרמות ונידויין לקיים הפשר' מחמת הקניין.

יא ואם הטילו הפשרנים על אחד מהם דבר מה לעשותו ולא קבעו לו זמן בפשרתם ואמר הא' אעשה אותו הדבר לזמן שארצה אני או כשיזדמן אין בדבריו כלום כי צריך לעשותו מיד או יחריטהו דאם כן אין לדבר סוף שיארך הזמן עד סוף ימי עולם וירבו מחלוקת.

יב מי שתובעין אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש צדדים ותואנות להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר ואם עבר ועשה אינו יוצא ידי שמים עד שיתן לו את שלו ולא יאמר הרי כבר פשרתי עמו ומחל לי שאין מחילתו מחילה דהוי מחילה בטעות ובאונס שהיה מתיר' שמא יפטרוהו על הכל מחמת צדדי התואנות שבקש.

יג אם הפחיד ראובן את שמעון למוסרו לגוי' אם לא יתן לו דמים שהיה דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ועשו פשרה בקניין וביטול מודע' יכול לחזור שהרי אונסו גלוי לפנינו והרי הביטול אלו:

מודע' נעשה ג"כ באונס.

יד שנים שהיו חלוקים בקרקע בבנין ועשו פשרה ביניהם בלא קניין והתחיל כל אחד לבנות בשלו אינם יכולין לחזור בפשרתם שכבר קנו כל אחד בחזקה ונ"ל שאפי' לא בנה אלא אחד קצת לא יוכל שניה' לחזור בהם שכיון שהאח' קנה בחזק' גם השני קנה בחליפין

טו וכיון דקיימא לן פשרה צריכה קניין ואם לא קנו מידם יכולין לחזור בהם משום דלא סמכי דעתייהו לפיכך אפי' נתנו משכון ביד הפשרנים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בה למי משנינו שיעמוד על פשרתו אפ"ה לא עשו כלום ויכולין לחזור בהם שזהו אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא אא"כ אמרו בפי' דלא כאסמכתא או שאמרו זכו מעכשיו ואם לא הגידו למשכון אלא שטרי חובות אפי' במעכשיו אינו כלום שאין שטרי חובות נקנין אלא בכתיב' ובמסירה וע"ל סי' **ר**"ז.

טז ראובן שהיה תופש קרקע של שמעון באלמות ולא היה יכול שמעון להוציאו מידו וא"ל ראובן לשמעון מחול לי הקרקע ועשה לי שטר מחילה ואתן לך מאה דינרין ותסתלק מן הקרקע ועשה שמעון כן וכתב לו בל' זה ואח"כ בא שמעון וטען בשטר זה לא קנית שלא הקניתי לך בו קרקע ואע"פ שסלקתי ידי ממנה אין בכך כלום אתה במה קנית אותה הדין עם שמעון שיחזיר לו ראובן הקרקע אבל שמעון חייב ג"כ להחזיר המעות שלא נתנם לו ראובן אלא על מנת שתהא הקרקע שלו והוי מחילה בטעות. ולא מבעיא שאינה נקנית בלשון מחילה אלא אפי' מי שיש לו חפץ של חבירו בידו ואמר לו המפקיד או המשאיל חרי הוא מחול לך אינו כלום שאין שייך ל' מחילה אלא במעות שנתנו להוצאה ולא בפקדון וע"ל סימן ע"ג.

יז הכופר בפקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואח"כ מצא עדים יכול לחזור בו שמחילה זו באונב היתה שהיה רוצה לכפור בכל. וכן הכופר במלוח כגון שהיה חייב לו מאה דינרין ולא רצה להודות לו בשום פנים ואמר לו עשה לי מחילת שמים ומחילת בריות ואתן לך ג' דינרין ועשה לו כן אפי' קנו מידו אין המחילה כלום דמחילה באונס הוא ואם ימצא עדים ודאי חייב לשלם לו ואפי' לא ימצא עדים אין הלוה יוצא ידי שמים ואע"פי שעשה לו מחילת שמים הרי בשמים עדו וסהדו במרומי' שאנוס היה ולא עוד אלא אפי' לא אנסו אלא שהיה סבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצא מחיל ואע"פי שכות' לו הריני מוחל לך בדלא שגוי ובדלא אניסנא אין בדבריו כלום אם לא שיכתוב לו יודע אני שיש לי בידך יותר ואפ"ה הריני מוחל לך אז דבריו קיימין.

יח **יש** חלוק בין פשרה לדין דבדין אזלינן בתר הרוב ובפשרה אם רבים הם הפשרני' צריך שיסכימו כולן דאומדן דעתן הוא שלא לסמוך על פשרותן אלא א"כ יסכימו כולם ולכך צריכה להתנות כשמקבלין לפשר ביניהם שיעמוד ע"פ שיסכימו הרוב,
יט מי שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול לו ואמר לו יהא כדבריכם הרי זה לשון מחילה ואינו יכול לחזור בו דיני פשרה עיין עוד בסימן כ"ה.

סימן יג

כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינים מסכימין יחד ובו ז' סעיפים.
א לא נתרצו בפשרה אלא כדין ורצו לדון בעירם אלא שאינם מסכימים בפני איזה ג' ידונו אז כל אחד מבעלי דינין בירר לו דיין א' והדיינין שבררו יבדרו להן שלישי שאין ב"ד פחות מג' כמ"ש סימן ג' וא"צ שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין דשמא לא יוכלו להשוות על האחד ויבא לידי עינוי הדין לתובע שהנתבע ידח' אותו לעולם כדי להשמט מן הדין משא"כ כשיבררו הדיינים ומתוך שזה בורר לו א' וזה בורר לו א' הבעלי דינין צייתין להם וגם הדיינים כל א' נוח לו להפך בזכות אותו שברר אותו בכל מה שאיפשר מצד הדין והשלישי שומע דברי שניהם ומכריע ביניהם לפסוק דין אמת ומיהו לא יטעה הדיין לומר כיון שנתנו חכמים רשות לבעלי דינים לברור לו כל א' דיין שלו ופלוני ברר אותי מוטל עלי להפך בזכותו אפילו בדברים שאינם בדין שהרי אנכי עומד במקומו חלילה חלילה לעשות כן וכל דיין העושה כן הרי הוא בכלל מטה משפט כי לא היתה כן דעת חז"ל שאמרו כן דזה בורר לו א' וזה בורר לו א' אלא כדי להפים דעת הבעלי דינין שמתוך שהוא בורר לו א' הוא סומך עליו שיהפוך בכל זכיותיו שיש לו וציית לו לשמוע לדבריו מה שיפסוק ואם הדיינים לא יכלו להשוות דעתם לברור להם שלישי אזי זקני העיר ומנהיגיה יתנו להם שלישי ואם אין זקנים ומנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' יכופו את הנתבע לבא לדין בפניהם וכן אם הנתבע מערים לבחור דיין שאינו הגון כדי לשבת אצל דיין הגון כופין אותו לדון בפני ג' או שיברור דיין הגון וכן אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע דוחקין אותו לברור דיין אחר כדי שיוכל זה להעיד ואם הנתבע אומר שהוא יברר שנים וגם התובע יברר שני' והם יבררו החמישי י"א שהרשו' בידו שכל זמן שהדיינים רבים יותר יצא הדין. לאמתו ואם הברורים שנים ושמעו דברי טענותם והושוו דעתם י"א שאין צריכין לברור שלישי דשלישי למה להם ודאי יסכים. עמהם ואף אם לא יסכים הרי יש כאן הרוב.
ב ואחר **שהושוו** על ברירת הדיינים כותבין פלוני בורר פלוני ופלוני לפלוני כדי שלא יוכלו לחזור בהן ויבא לידי עינוי הדין שכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהן אם לא

קנו מידן אבל אם קנו מידן אין לאחר קניין כלום וכן אם לא קנו מידן התחילו לטעון בפניהם אין יכולין לחזור בהן וכל מקום שלא יוכל לחזור לא יוכל גם כן לומר שיוסיפו על הדיינין ובמקום שכותבין אין כותבין אלא מדעת שניהם שאם הא' יחזור ולא ירצו שיכתבו ה"ל חוב לו ואין חבין לו שלא מדעתו וטוענין לפניהם על פה והדיינים שומעין.
ג ואם באו לכתוב טענותיהם אם שניהם רוצים הרשות בידם ושניהם נותנים שכר הסופר ואם אחד אינו רוצה שיכתבו אין כופין אותו לתת שכר הסופר מ"מ אם הדיינים רוצים לצוות לסופר שלהם שיכתבו הטענות כאשר סדרו אות' מפיהם לפניהם כדי שלא ישכחו ולא יוכלו הכתות לחזור בהם ממה שטענו בפניהם הרשות בידם ואין כופין ג"כ הבעלי דינים שיכתוב כל א' טענתו ויתנם לדיינים שלא להטריח הנתבע לקחת טופס מטענו' התובע ולהשיב עליהם מתוך הכתב ולעשות הוצאות חנם וגם יש לדיינים לשמוע טענות הכתות מפיהם שמא מתוך דבריהם ילמדו ויבינו מי הם טוען באמת ולא שיבאו בטענות מסודרות מפי אחר אשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון ועוד שכל א' יכול לומר דמיא עלי כאריה ארבא ולא בעינא שתהא טענתי כתובת לפני בעלי דינים שיתפסני או שמתוכה ילמוד לשקר וכ"ש שאין מחייבין את התובע ליתן נוסח שטרו לנתבע שיחזור אחר דקדוקין להעליל עליו בטענות דמיא עליה באריה ארבא וע"ל סימן י"ו סעיף ד' וה' מיהו אם שניהם רוצין לטעון בכתב הרשות בידן וכל מה שכותבין אין יכולין לחזור בהן.
ד ואם בירר **אחד** מן הבעלי דינין דיין חכם וסמוך ומומחה ורוצה לכוף את חבירו שידון עמו בפני זה לבדו כיון שהוא מומחה אין שומעין לו שכיון שהוא א בירר אותו אם אין חבירו יכול לברה לו ג"כ אחר הממוצע לו לא היה הדין שוה שכמו שברר האחד כן יש לו ג"כ לברור אחר אע"פ שאם לא בירר חבירו את המומחה היה יכול המומחה לכוף שניהם לדון בפניו אבל עכשיו לא יוכל לכוף את השני לדון בפניו דטקרבא דעתיה אצל זה שבררו.
ה אם בא האחד לפסול דיין שבירר חבירו אין שומעין לו אפילו יש לו א' שמעיד כדבריו לא מבעיא אם רוצה לפסלו לבדו לומר שהוא גזלן דפשיטא שנוגע הוא אלא אפילו אם פוסלו בכלל המשפחה כגון שקראו ערער על כל המשפחה לפוסלה לדיינות כגון שהם גרים או קרובים ונימא כיון שכל המשפחה נפסלת הדיין ממילא איפסול אין שומעין לו דהא מכל מקים נוגע הוא שאינו רוצה שיהיה זה דיינו אם לא שיש לו ב' עדים שיפסלוהו.
ו אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול כותבין ושולחין וב"ד מודיעים להם דעתם והם דנין אותם דאיכא למימר שיפסקו הכ"ד הגדול עליו את הדין דהא בעינן שיהיו בעלי

הדין עומדים לפני הדיינין ויכולין הדיינים לשאול ממי שירצו ואין צריכין דעת' ט בעלי דינין בזה כדאמרי' גבי דיין השלישי.

ז אם בררו להם י' אנשים שידונו אותם בין בדין בין בפשרה ושאם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו אפי' הסכימו הט' כולם לדעת אחת אינו כלום שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו המזכים על המחייבים או המחייבים על המזכים מתוך משא ומתן של כולם אכל כשהמיעוט איננו לא שאלו היה שם אותו הא' שמא היה מראה טע' הפך מה שהסכימו הרוב בכך ויודו הרוב בכך בד"א כשנסתלק הא' לגמרי אבל אם נשאר ואמר איני יודע אע"ג שלא יכול לישא וליתן עמהם שהרי אינו יודע הולכין אחר הרוב דלא אמרינן אם היה יודע כו' הא אינו יודע קמן וע"ל תחילת סי' י"ח סעיף א'.

סימן יד

אם א' מבעלי דינין אומר נלך לב"ד הגדול ודין האומר מאיזה טעם דנתוני ובו ט' סעיפים.

א לא נתרצו **שניהם** לדון בעירם אם התובע אומר נרון כאן והנתבע אומר נלך לב"ד הגדול כופין אותו ודן בעירו דאל"כ כל נתבע יאמר כן כדי להשמט מן הדין ויצטרך התובע להוציא מאתים או מנה על מנה ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתיני שמא טעיתם כותבין ונותנין לו ואח"כ מוציאין ממנו מה שפסקו עליו ואם יצטרכו לשאול דמר מב"ד הגדול כותבין ושולחין ושואלין ודנין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב מב"ד הגדול ושני הבעלי דינין ישלמו שכר השליח ואם הנתבע אומר נדון כאן והתובע אומר נלך לב"ד הגדול שומעין לו דעבד לוה לאיש מלוה וצריך לילך אחריו לכל מקום שירצה מיהו לאו דוקא תביעות עסקי לוה ומלוה אלא אפי' עסקי גזילות ומקח וממכר וניזקין וירושות ומתנות בכולן אם התובע רוצה לילך לב"ד הגדול צריך הנתבע לילך עמו דבכולהו קרי הנתבע עבד לוה וכו' ואם שניהם טוענין זה על זה כל אחד שיאמר כן נלך לב"ד הגדול צריך חבירו ללכת עמו והב"ד שבעירם כופין את הנטען ללכת בד"א כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כגון שיש לו עזיים או ראייה לתובע או שמודה מקצת או שטוען פרעתי שיש כאן דררא דממונא אבל אם אין ידוע כגון שתבעו טענה ריקנית בלא עדים וראייה וזה כופר בכל אין שום א' יכול לכוף את חבירו ללכת שאין כאן עבד כו' שמא מעולם לא היה עברו שלא היה לו תביעה עליו מעולם ונשבע הנתבע במקומו ונפטר י"א דכל ב"ד חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא מקרי ב"ד הגדול והוי דינא הכי וי"א עוד שאין חילוק בין תובע לנתבע שכל א' יכול לכוף את חבירו ללכת עמו לב"ד הגדול

דשניהם יבאו מחד טעמא שכל א' יכול לומר בזאת יבחנו דברי שהם כנים דאל"כ הייתי מוציא הוצאות חנם שהרי גם אנכי צריך להוציא מאתים או מנה כמותך.

ב וכשאין רוצין ללכת ומבקשין לשלוח לשאול אם הא' ת"ח וידוע לכתוב ראיותיו ושכנגדו עם הארץ אין מניחין לת"ח לכתוב בעצמו כששולחין שמתוך שיטעים את דבריו יותר השני ודאי יזכה בדין ועוד שמא יחשדו את המורה ששלחו לו שנשא פני ת"ח אלא הדיינין יעתיקו הטענות ושניהם נותנים שכר הסופר ומיהו אם א' מהבעלי דינים או מהדיינים רוצה לשלוח למרחקי' ויש חכם כמוך להם הראוי לדון שולחין לסמוך אע"פי שהרחוק יותר חכם דלאו כל כמיניה לגרום הפסד לבעל דין להרבות שכר השליחות וכ"ש אם יש חכם א' הראוי לדון בעירם שאין שולחין חוץ לעיר ואם ב' חכמים סמוכים בשוה הולכין אחר' הגדול.

ג י"א שאם יש ב' ת"ח בעיר א' אפי' א' גדול מחבירו יכול כל א' מבעלי הדינין לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת ולא יטריחו יותר ואם סילק א' מהם עצמו מן הדין כמאן דליתיה דמי ואם הזמינו השני ולא בא מנדין אותו וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון א"צ לחוש כלל להזמנתו ואין צריך לבא כלל.

ד אע"פ שהאחד מהבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול ויצא חייב אין צריך לפרוע לכשנגדו יציאותיו שהוציא לילך עמו הואיל ובדין יכול להסתלק ואין כאן סירב בדיינין שבכאן. והוא שאינו מסרב לירד לדין אלא שאמר לילך לב"ד הגדול אבל אם מסרב לירד לדין והוצרך התובע להוציא עליו הוצאו לכופו לירד לדין צריך לפרוע לו כל יציאותיו שהוציא משע' שנעשה סרבן. י"א בד"א שחייב לשלם יציאותיו אם סירב לבא לדין ה"מ שיצא הנתבע חייב בדינו אבל אם יצא זכאי פטור גם על ההוצאות דהא איתברר הדבר שבדין סירב מלבא שלא היו עליו לזה דין ודברים. מי שסירב בדין והוכרח התובע לתובעו בפני הערכאו' ותבעו ברשות ב"ד בפני הערכאות כדאיתא לקמן והוצרך להוציא הוצאו' להוליכו ולשכור מליצים ולתת לפסק דינם חייב הנתבע הכל לשלם מדינא דגרמי, מי שאמר לחבירו שילך לדון עמו במקום אחר ואמר לו לך ואני אבא אחריך והלך ולא הלך השני אחריו צריך לשלם לזה כל יציאותיו וכשמחייבין הסרבן לשלם ההוצאות א"א שישבע זה כמה הוציא ויטול אל' צריך לברר כמה הוציא או הב"ד ישומו לו יציאותיו ובזה ישלם לו דלאו כל כמיני' להוציא מה שירצ' על דעת שזה ישלם לו הכל.

ה כל מה שכתבנו שיוכל א' מהם לסלק עצמו מדין שבעירו לב"ד אחר זהו מדינא דגמרא ואסמכוה אקראי דוקמת ועלית אל המקו' וגו' ועל פסוק צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה אבל בזמן הזה שאין לנו ב"ד הגדול הקבוע שנאמר עליו וקמת ועלית אל המקום וגומ' או צדק צדק וגומ' נוהגין באלו הארצות שכל מקום שיש ב"ד בעיר אין א' מהם יכול לכוף חבירו שילך עמו לב"ד אחר אפי' הוא גדול ממנו בחכמה ובמניין מפני תקון העולם וזה שאם היה כח לתובע לומר לנתבע שילך עמו לבית דין אחר שהוא גדול ממנו יתנו עניים עיניהם בעשירים ויתבעוהו לילך למרחוק והעשיר כדי שלא יצטרך ללכת עמו כי לא יוכל לטרוח יתן לו מה שירצה שלא כדין ואם היו נותנין כח לנתבע שיאמר לתובע ללכת עמו לב"ד אחר שגדול ממנו היה כל א' נשמט ונדחה מחבירו ולא היה יכול להביאו לדין לעולם לפיכך נוהגין כל מקום שימצא אחד את חבירו במקום שיש שסב"ד כופין אותו לדון עמו שם ואם הם שני יושבי העיר שתובעים זה את זה ויאמר הא' שאין לו פנאי עכשיו ויתן אמתלא דבריו יוכל לדחותו עד ג' ימים ולא יותר ואז מיד יצטרך לבא לפני הדיינים או יבררו דיינים. בד"א שיוכל לדחותו היינו דוקא לבא לדין מחמת שיאמר שאין לו פנאי לבא אבל אם בא לדין וטען התובע ומבקש הנתבע זמן להשיב על טענותיו אין נותנין לו זמן להשיב שודאי זה הוא רמאות וכונתו לדחותו שכל אחד יכול לומר הן או לאו על מה שתובעים אותו אם לא שיראה לדיין שתביעה זו תביעה פתאומית היא וצריך הנתבע לחשוב ולשום הדברים אל לבו לזכור מה היה בינו לבין חבירו ולבדוק כחשבונותיו ואז נותנין לו זמן קצת לפי דאות עיניהם ונהגו בקצת מקומות לתת לו זמן מע"ל. ואם אכסנאי הובע א' מבני העיר או ב' אבסנאים תובעים זה את זה שמצאו שם צריך לבא לדין מיד ולא יוכל לדחותו כלל כיוון שהתובע אכסנאי צריך ללכת לדרכו ולא יוכל לעכב אין מאחרין אותו וכן אם בן עיר יתבע אכסנאי שבא לעיר צריך לבא מיד פן ישמט ממנו וילך לדרכו ואם אחד יסרב אפי' הוא אכסנאי מחרימין אותו וכופין אותו בכל מה שאיפשר כמו לכן עיר וכל זה כשיש ב"ד בעיר הזאת אבל אם אין ב"ד שם כל א' יוכל להכריח את חבירו שילך עמו לב"ד הסמוך או לב"ד השייך לעיר הזאת. ואם הנתבע הוא בעיר אחרת צריך התובע ללכת אחריו לדון עמו שם ואע"פ שבעיר התובע הב"ד יותר גדול מבעיר הנתבע אין יכול לכופו לבא הנה לעירו מטעמא דפרישית דא"כ כל א' יתן עינו בעשיר כו' ואפי' היה לנתבע מעות או נכסים או פקדון בעיר התובע צריך ללכת אחריו אך יכול התובע לעכב מעות הנתבע על הדרך שיתבאר לקמן סי' ע"ג בע"ה ואז מודיעים הדבר לנתבע והתובע נותן שכר השליח וצריך לבא לדון בעיר שמעותיו שם דנכסיו של אדם ערבאין ליה וצריך הוא לפצות ערביו עשיר שהוא מוחזק ואלם בעירו

מוציאין אותו לדון בעיר אחרת אע"פ שהב"ד שבעירו יותר גדול מפני שמתיירא ממנו ולא יוכל להוציא דינו לאמתו אב שיש לו תביעה על בנו כופין את הבן לבא למקום שהאב שם אע"פ שהו' הנתבע משום כבוד אביו. . עיין בע"ז סי' רכ"ו:

ו בעל דין שאומר לדיין כתוב לי מאיזה טעם דנתוני שמא אלך לב"ד הגדול או לבית הוועד לסתור הדין כותבין ונותנין לו וכן אם יראת לדיין שהבעל דין חשדו שהמה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא ישאל הבעל דין כדי שיהא נקי מה' ומישראל אבל מ"מ על כל פנים גובין ממנו מיד מה שחייבוהו ולכשיבא ויסתור הדין יחזירוהו לו כפי מה שיתבאר בדיין שטעה סי' כ"ה. ודוקא אם דנו אותו ע"י כפייה אבל בלאו הכי אין כותבין לו. ובשבות בין לו מאיזה טעם דנוהו אין קביעת זמן לדבר אלא כל זמן שבא לכתוב כותבין ונותנין לו ואין צריכין לכתוב לו רק הטענות והפסק דין כי הטענות שעליהם חייבוהו נקראו טעם הדין אבל ראיות' א"צ לכתוב להראות לב"ד אחר כי אם ירצו הב"ד האחר לסתרו יעיינו הם בסברותם ויכתבו לו את דינו ויודיע לדיין זה אם טעה ואז ישיב להם הדיין וא"צ לגלו' להם טעמו ראשונה פן יעקשו עמו מה שלא יוכלו לעשות כן קודם שידעו ראיותיו וזה פשוט וא"צ לכתוב לו אלא מב"ד קטן לב"ד גדול כחישי' שמא טעו אבל ב"ד שדנו אין צריכין לכתוב דלא חיישי' לטעות דאל"כ אין לדבר סוף והא דאמרינן שכותבין ונותנין ה"מ היכא דאיכא חשדא אבל בעל דין שמלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמא דדינא ואדרבה משמתינן ליה כגברא דמפקר בבי דינא.

ז חייבוהו ב"ד לפרוע ויצא וחזר ואמר פרעתי אם הוא נאמן יתבאר בסימן ע"ט בע"ה.

ח ואם יש בידו פסק דין כתוב שחבירו חייב לו אם הלה נאמן לומר פרעתי בסימן ל"ט.

סימן טו

איזה דין דנין תחלה ודין מרומה ובו ה' סעיפים.

א צריך הדיין שיקדי' הדין שבא לפניו תחלה לדונו תחלה שנא' כקטן כגדול תשמעון פירש שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה ומקשינן למאי ר"ל יהא חביב אי לעיוני ביה ולפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה שאם בא לפניך דין של פרוטה. ראשונה ואח"כ בא לפניך דין של מאה מנה הקדם לחתוך הדין הבא לפניך ראשונה אפי' אינו אלא של פרוטה ואם ת"ח בא לדין אפי' בא בסוף ידון אותו תחלה דעשה דכבוד תורה עדיף ואפילו פתחו בדין אחר יכולין להפסיק ולדון הת"ח כדי שלא יתבטל מתלמודו, בד"א כשהתלמיד חכם בעצמו בא לפניו אבל אם קרובו של תלמיד חכם בא לדין שצריך הדיין ג"כ לכבדו בשביל כבוד הת"ח קרובו והוי נמי עשה דכבוד תודה יקדים דינו ג"כ אם לא פתח בדין. אחר אבל אם פתח לא יפסיק שאם יראה בעל דינו שמכבדין אותו כ"כ

י תתמו טענותיו שלא ידע שבשביל הת"ח קרובו מכבדין אותו כך מה שאין לחוש לזה בת"ח עצמו שיודע בעל דינו שמחייבין לכבדו ואין טענותיו מסתמין בכך וגם ניחא ליה שיקדימו לדונו תחלה. . וכן מצוה על הדיין להפך בזכותו של ת"ח יותר בכל מה שיוכל דחזקתו שלא יעשה עול ובודאי יש לו זכות.

ב היו לפניו דינים הרבה מקדימין דין היתום לדין האלמנה שנ' שפטו יתום ריבו אלמנה ודין האלמנה קודם לדין ת"ח מדהזהיר עליה הכתוב בפי' ודין ת"ח קודם לדין עם הארץ משום כבוד תורה כדאמרן. ודין האשה קודם לאיש שבושת האשה מרובה ובזיון הוא לה שתשהא כ"כ בב"ד. קטן התובע א' לדין ששרת אצלו ואינו נותן לו שכירותו נזקקין לו שאע"פי שאין לו יד לזכות ה"מ במציאה והפקר שאין דעת אחרת מקנה לו אבל בדבר שהוא שלו או שחייבין לו בשכירתו שדעת אחרת מקנה לו חייבים לשלם לו ואין על הקטן דין שומר שכר לחייבו בגניבה ואבידה דאיש כתיב בפרשת שומרים ולא קטן. ג

ג דיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון תלוי בצואר העדים דהוה ליה כמסייע לדבר עבירה אלא ידרשנו ויחקרנו היטב היטב אם אז יראה לפי דעתו שאין בו רמאות חותך הדין ע"פ העדים אבל אם לבו נוקפו שיש בו רמאות או אין דעתו סומכת על דברי העדים אע"פי שאינו יכול לפוסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי הוא ובעל ערמה והשיא את העדים אע"פי שהם כשרי' ולפי תומם הטעם שהעידו או שנראה לו מכלל דבריהם שיש שם דברי' אחרים מסותרים שאינם רוצים לגלותם כל אלו הדברים וכיוצא בהם אסור לו לדיין לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו דכתיב מדבר שקר תרחק וידוננו מי שלבו שלם בדבר והרי הדברים מסורין ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלקי' הוא וכשהיה דין כזה בא לפני הרא"ש ז"ל שהיה רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומ' היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה.

ד בד"א כשהתובע רמאי אבל אם הנתבע רמאי כל שבן שישתדל בו הדיין ואינו יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותיו אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותיו ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו אם הוא מומחה וכן אם יראה לדיין שהנתבע יכוון להישמט יכול הדיין לומר שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערבות ויכול אפי' להשביעו במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין כי אין לדיין בדברים אלו רק מה שעיניו רואות כדי לברר האמת.

ה מדינא דגמרא יש כח לדיין לדון דיני ממונות ע"פ הדברים נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך אע"פי שאין שם ראייה ברורה אבל משרבו בתי דינין שאינם הגונים ובעלי בינה. הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראייה ברורה ולא יפגמו שטר ויפסידו

חזקתו ע"פ עדות אשה או קרוב אעפ"י שדעתו סומכת על דבריהם וכן אין מוציאין מהיתומים אלא בראייה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבי מאמץ לדבר זה ודעתי נסמכת עליו ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן באחד מכל הדברים ונוטה דעת הדיין שאמת הוא אומר ימתין בדין ולא ידחה עדותו וישא ויתן עם הבעלי דינין עד שיודו לדברי העד וידרוש ויחקור עד שיתברר הדבר או יעשה פשרה או יסתלק מן הדין כמ"ש למעלה. וכן אם נראה לב"ד שאחד גוזל חבירו ולא יוכלו להוציאו ממנו בדין יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו ואם היא אשה שלא תינשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה מה שאינו שלה.

סימן טז

כמה זמן נותנין להביא ראייה ודין הטלת חרם ובו ה' סעיפים:

א אמר אחד מבעלי הדינין יש לי עדים ושאל זמן להביא נותנין לו זמן ל' יום שכן הוא זמן ב"ד בכל מקום מפני שמצאו הרבה דברים בתורה שקבעה זמן ל' יום כגון בכור ויפת תואר כו' עברו ל' יום ולא הביא עדים פוסקין הדין וכופין אותו לקיימו ואעפ"כ אם מביאן אח"כ יסתור הדין ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר זה והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד שיוכל להביאם כדי להוציא הדין לאמתו ואם ידוע לב"ד שלא יוכלו להתברר הדברים תוך ל' יום ואין ידוע להם שפלוני ופלוני הם עדים בדבר אין נותנין לו זמן דא"כ ה"ל הרחקת ל' יום הללו לחנם ולבטלה וע"ל תחלת סימן צ"ח סעיף ד'.

ב והא דיהבינן זמן ל' יום לתובע דוקא כשתבעהו לנתבע תחלה בלא ראייה וחייבוהו ב"ד שישבע וטען התובע יש ליראייה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו אז נותנין לו זמן שלשום יום ולא יותר ואם לא יביא עדים תוך השלשים יום ואומר הנתבע אני אשבע כדי להפטר משום דזיילי נכסי וכהאי גוונא כמו שיתאר בע"ה סי' כ"ד צריך התובע לקבל שבועתו או לפוטרו משבועה ומכל מקום אם יביא אחר כך עדים יסתור הדין וחייב הנתבע לשלם אף על פי שנשבע אבל אם טען התובע תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי מה צורך ליתן לו זמן לכשיביא עדיו וראיותיו ישיב לו הנתבע וכל זמן שלא יביא לא ישיב לו הנתבע טענה ואם חזר ואמר התובע אין לי ראיה ישיב לו הנתבע בלא ראיה ואז אם יחייבוהו הבית דין שבועה ישבע ויפטר ואין התובע נאמן עוד להביא ראיה כיון שאמר מתחלה אין לי ראיה אף על פי שאמר כן כדי שישיב לו הנתבע הוי הודאה שאין לו עוד עדים ופסל עליו כל העדים וראיות שיש לו אם נותנין זמן לנתבע להשיב כתבתי כבר בסימן י"ד וכל מקום שאפשר להביא ראיה בזמן מועט אין מעכבין הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפילו בדבר שאין לו פסידא שזה הוא עינוי הדין.

ג טען אחד מבעלי הדינין יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם כל מי שיודע שיש זכות בעדים או בראיה שיראה אותו לדיין אפילו אם הזכות של העדים והראיה ביד מי שכנגדו חייב להגיד דמאי שנא הוא מאחר אדרבה כל שכן הוא כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע ממנו שלא כדין היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו אלא מזקיקין אותו להראות כל מה שיש בידו זכות לכשנגדו. ועיין לקמן סימן ע"א סעיף ז' וח' כיצד נותנין חרם ועיין לקמן סימן צ"ב סעיף ו' אם זה שכנגדו טוען שהוא פסול לישבע אם נותנין חרם על זה.

ד האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו אם חלה מודה שיש לזה בו זכות חייב להוציא בבית דין ובית דין יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה און מחייבין אותו להראות שטרו לשום אדם שאין אדם רוצה שיעמדו בית דין ולא שום אדם על זכיותיו ועל שטרותיו אבל אם ירצה זה להחרים חרם סתם על מי שיש בידו שטר שיש לו זכות בו שיראנו לבית דין יחרים ואם טען זה בריא שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו. וע"ל סימ' י"ג סעיף ג':

ה המוציא שטר על חבירו והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו יש אומרים שנותנין לו אף ע"פ שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר שכיון שטוען טענת זיוף נאמר שמא זה שכתוב בו כן הוא עצמו זיוף לפיכך צריך לתת לו טופס ממנו:

וי"א שאין מטפיסון שום שטר למי שתובע ויאמר שיש לו זכות בו אם לא שיאמר בפני ב"ד דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה:

ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו כל שכן להטפיסו כדכתיבנא ט טעמא לעיל סימן י"ג סעיף ג' וכן נ"ל עיקר:

סימן יז

להשוות הבעלי דינין בכל דבר ובו יב סעיפים

א צריכין הדיינין ליזהר שישוו שני הבעלי דינין ולא יסבירו פנים לאחד לדבר אתו רבות וכהאי גוונא יותר מלחבירו ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך ולאחד קצר דבריך שנא' בצדק תשפוט עמיתך ואם יכבדו אחד יותר מחבירו יסתתמו טענותיו של זה ואין זה משפט צדק וכן אם האחד לבוש בגדים פחותים ובזויים והשני לבוש בגדים נאים יאמרו לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך שלא יסתתמו דבריו שיחשוב שאנו נושאין לך פנים

בשביל בגדיך. ולא יהא האחד יושב והאחד עומד אלא שניהם עומדים משום כבוד בית דין מיהו אם ירצו בית דין להושיב שניהם מושיבין ולא יהא האחד יושב למעלה והשני למטה אלא זה בצד זה וזה בצד זה. בד"א בשעת משא ומתן של הטענו' אבל בשעת גמר דין צריכין להיות שניהם בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים וגו' לפני ה' וגומר. ואע"ג דפסוק זה בעדים מיירי גמר דין ועדים דמיין להדדי שאין הגמר דין אלא על פי העדים מיהו היינו לכתחלה אבל בדיעבד שישבו אפי' בגמר דין לית לן בה. דעיקר קרא לאו בבעלי דינים כתיב שאינו אלא אסמכתא ואסמכוה כן לכתחלה דוקא ואיזהו גמר דין פלוני אתה זכאי פלוני אתה חייב והעדים לעולם בעמידה מתחלה ועד סוף דועמדו בהם מיירי ועמידה על ידי סמיכה קרויה גם כן עמידה לענין זה מיהו גם העדים דוקא לכתחלה אבל אם העידו בישיבה עדותם עדות ודנין על פיהם בזמן הזה דליכא מומחין דהאי שאמרה תורה ועמדו וגו' היינו לפני ה' ר"ל מומחין ואז אפי' בדיעבד אם ישבו אין עדותן עדות ואין דיניהם דין אבל בזמן הזה דליכא מומחין אינו אלא מדרבנן לפיכך דוקא לכתחלה אבל בדיעבד עדותן עדות ודנין עליו וכן הדיינין שצריכין לישב לדין מדכתיב ועמדו שני האנשים דמשמע העדים בעמידה אכל הדיינין בישיבה הני מילי בזמן מומחין אבל בזמן הזה לכתחלה צריכין לישב אבל בדיעבד אם עמדו הדיינין אפילו ישבו העדים דיניהם דין דליכא מומחין.

ב תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין מושיבין את החכם ואומרים לעם הארץ שישב גם הוא ואם לא ישב אין מקפידין בכך וכן מקבלין עדות מן התלמיד חכם אפי' לכתחלה במיושב דכבוד תורה עדיף ואפי' אם ישאל תלמיד חכם עצמו דין מותר לקום מפניו ולא חיישינן שמא יסתתמו טענות שכנגדו שיודע שחייבין לקום מפניו.

ג ונהגו עכשיו בכל בתי דינין שבישראל אחר הגמרא שמושיבין הבעלי דינין וגם העדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם.

ד אם התובעים הם רבים שהם שותפין בדבר אחד והנתבע אומר אני חפ' שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים הדין עמו והשותפין יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם והנתבע יטעון גם כן לבדו ולא יסייעוהו קרוביו או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו וקרוביו אצלו.

ה אסור לדיין לשמוע בעל דין אחד שלא בפני בעל דין חבירו דכתיב שמוע בין אחיכם שיהיו שניהם יחד משמע וכתיב לא תשא שמע שוא וסתמא שכל מה שטוען אחד שלא בפני חבירו הוא מטעים אה דבריו ואינו בוש מלומ' שקר ומכיר ששמע דבריו לבדו לב

הדיין נוטה אליו לזכותו ושוב אין לבו מהפך בזכות השני כל כך ודוקא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר זה אבל אם שמע טענות האחד ולא ידע שיהיה דיין בדבר זה ואחר כך נתרצו השנים לדון לפניו מותר להיות דיין בדבר. וכן לא יכתוב שום חכם פסק דין לאחד מבעלי דעי' בדרך אם כן או שיכתוב לו דעתו בלא פסק דין כל זמן שלא שמע דברי שניהם שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר וכתיב מדבר שקר תרחק ועוד שמא אחר כך יטעין השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להפך הדי' על פי הטענות השניות ואיכא זילותא לחכם. וכן הבעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שבא חבירו מדכתיב לא תשא שמע שוא קרי ביה נמי לא תשיא ועוד שיחשדוהו לדבר שקר וכתיב מדבר שקר תרחק לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא קודם בעל דינו שלא יהא נראה שמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חבירו ואם יש לו עת לבא ללמוד לפניו ובא העת ההיא מותר שלא יחשדוהו שיאמרו עכשיו עת קבוע הוא לו ללמוד.

ו לא יהא הדיין שומע הטענות מפי מתורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון הבעלי דינין ושומע טענותיהן דכתיב גבי העדאת העדים על פי שנים עדים וגומר דמשמע על פיהם ולא על פי מתורגמן הוא הדין הכא גבי טענות ויהא מכיר בלשונם שידע ויבין עיקר דקדוקי טענותיהם ואם אינו מכיר בלשונם כל כך שידע להשיב להם ולהודיע להם פסק הדין מבואר יעמיד תורגמן שיודיע אות' הפסק דין ומאיזה טעם חייב את זה וזכה את זה ואם אחד רוצה לטעון בלשון זה והאחר בלשון אחר אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו שיטעון בלשונו שלא יוכל כל אחד לדבר לשון חבירו אלא כל אחד טוען בלשונו הרגיל לו והדיין או המתורגמן מודיע ומטעי' לכל אחר דברי חבירו להשיב עליו וע"ל סימן י"ג סעיף ג' אם טוענין בכתב.

ז צריך הדיין לשמוע דברי הבעלי דינין ולשנות אותם שנ' ויאמר המלך זא' אומר זה בני החי וגו' ומצדיק את הדין בלבו ואחר כך חותכו שנ' ושפטתם צדק צדק את הדין בלבך ואחר כך חתכהו.

ח דיין שדן את הדין ולבו נוקפו לומר שהוא טעה לא יחזיק דבריו בטענות וראיות להעמידם מפני שהוא בוש לחזור בו שזה הוי בכלל לא תעשו עול במשפט אלא לכל הצדדין שאפשר יחזור כדי להוציא הדין לאמתו וכן לא יהיה מליץ לדבריו של בעל דין אלא יאמר הבעל דין מה שיראה לו והדיין ישתוק וכ"ש שלא ילמד הדיין לטעון אחד מן הבעלי דינין אפילו הביא אחד מן הבעלי דינין עד אחד לא יאמר לו הדיין אין מקבלין עד אחד אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך ומה אתה אומר עד שיטעון ויאמר עד אחר אינו נאמן עלי וכן כל כיוצא בזה.

ט מיהו אם ראה הדיין זכות לאחד מהם ורואה שהבעל דין מבקש לאומרו אלא שאינו יודע לחבר הדברים או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו או נשתבש מפני הסכלות הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר ועל זה נאמר פתח פיך לאלם וגומר ויש חולקים ואומרים אפי' אינו רואה שהבעל דין מבקש לאומרו מותר לדיין לאומרו משום פתח פיך לאלם אבל צריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהא בעורכי הדיינים.

י אין לו לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד ועל זה נאמר לא תשא פני דל וכן לא יהדר פני גדול שאם בא לפניו עשי וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו ולא ישאל בשלומו שלא יסתתמו דברי בעל דינו וכל שכן שלא יזכנו ויאמר היאך אחייבנו בדין ונמצא מתייבש אלא אפטרנו ואחר כך אומר לו שיתן לו את שלו אלא יחתוך הדין מיד לאמתו דכתיב ולא תהדר פני גדול וכן אם באו לפניו אפילו אחד רשע ואחד כשר לא יאמר הואיל וזה רשע יחזקתו משקר וזה בהזקה שאינו משנה בדבורו אטה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו הב' בעלי דינין בעיניו כרשעים ובחזקה שכל אחד מהם טוען שקר וידון לפי מה שיראה לו מן הדברים ויחתוך הדין על פי דברים וכשיפטרו מלפניו אז יהיו בעיניו בכשרים בשקבלו עליהם את הדין וידון כל אחד לכף זכות.

יא צריך הדיין שיפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו בלבו שאם מענ' הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מבעלי דיינין הרי זה בכלל לא תעשו עול במשפט.

יב כשאחד מבעלי דיניין מגזם לחבירו בפני הדיין ואומד לו כך וכך תתחייב לי בדין אם אין הדין כך צריך הדיין לומר לו שקר אתה דיבר כי לא יתחייב לך כך מדכתיב מדבר שקר תרחק בעל דין שתובע את חבירו בעד דבר מועט והדיין רואה שיתחייב לו ע"פ הדין יתר ממה שתבע אין לדיין לפסוק לומר לו שיתחייב לו יותר ממה שתבע ואם פסק לו הוי טעות בדין וחוזר וטעמא דשמא דתובע כבר הצדיק הדין בעצמו ויודע על פי חשבונו שאינו חייב לו יותר אע"פ שעל ידי טענתו נתגלה שחייב לו יותר אינו רוצה לגלות או שמא מנכה לו מה שחייב לו ממקום אחר או שמא מחל לו ועכשיו שרואה שהדיין פוסק לו יותר הוא חוזר בו ומראה לו התר שיקח כל מה שפוסק לו הדיין כי יאמר הרי הכל רואין שהדין עמי ומה שחשבתי כבר ודאי טעיתי.

סימן יח

כיצד נושאין ונותנין בדבר ושהולכין אחר הרוב ובו ו' סעיפים.

א הביא אחד מבעלי דינין עדים לדבריו מכניסין העדים ומקבלין עדותן כראוי באשר יתבאר בהלכות עדות סימן ה"ח ולאחר שמקבלין עדותן יוציאו כל אדם לחוץ מפני השלום שלא יוודע מי הוא המחייב ומי הוא הטובה ויבא לידי מחלוקת עם הבעלי דינין. וישאו ויתנו בדבר ויש אומרים שטוב להתחיל מן הקטן שאם יתחילו מן הגדול יתבייש הקטן אחר כך לגלות דעתו אם אינה מסכמ' עם הגדול ויהיה כל הדין נחתך על פי הגדול לבדו ולא על פי רוב הדיינין ואנן רוב הדיינין בעינן שהרי כ לם נבררו להיות דיינים ואם יסכימו לדעת אחת מוטב ואם לאו ילכו אחר הרוב שנאמר אחרי רבים להטות שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי. שנים אומרים חייב וא' אומר זכאי חייב. אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או אפי' שנים אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו עוד שני דיינים ואף על גב דאי הוה פליג עלייהו הוה בטל במיעוטא כי אמר איני יודע הוי כמו שלא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואנן תלתא בעינן ולא סגי באחד שיוסיפו רשמא יחזור בו זה האומר איני יודע ויסכים לדעת זה שמוסיפין ויהיו כאן שנים מחייבין שנים מזכין ולא יהיה בית דין שקול לכך מוסיפין עוד שנים ונמצאו שהם חמשה נושאים ונותנים בדבר אם שלשה מזכין ושנים מחייבין זכאי ואם שלשה מחייבין וב' מזכין חייב שנים אומרים זכאי ושנים אומרים חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו עוד שני דיינים אבל אם ארבע אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד אומר חייב ואח' אומר איני יודע בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע בין שהוא אחר הולכין אחד הרוב שהרי מכל מקום יש שם שלשה שהם בית דין שהם מסכימין לדעת אחת והם גם כן הרוב.

ב היו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפין שנים אחרים וכן אם נסתפק הדבר ונשארו עוד מחצה על מחצה מוסיפין והולכין עד שמגיעין לע"א שהם סנהדרי גדולה הגיעו לע"א ול"ה אומרים זכאי ול"ה אומרים חייב ואחד אומר איני יודע נושאין ונותנין עמו עד שיחזור לצד האחר ונמצא ל"ל מזכין או מחייבין ויש כאן רוב לא חזר לא הוא ולא אחד מהם נשאר הדבר בספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו.

מי שאומר איני יידע אין צריך ליתן טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק כדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה בעב מחייב. שכיון שהדבר ספק אצלו ואינו יכול להכריע הדבר בדעתו לא שייך לומר טעם לזה.

ד שלשה או חמשה וכן יותר אפי' עשרה שנבררו לדין וסלק א' מהם את עצמו אין הנשארים יכולין לגמור הדין דשמא אם היה זה האחר עמהם היה מהפך סברתם ודעתם לדעת אחרת ותחל' אדעת דכולם נתבררו עיין לעיל סוף סימן י"ג.

ה הא דאמרינן בגמ' הרב ותלמידו אין מונין להם אלא אחר היינו דוקא בשעה שמלמדו הרב הדין ועל פיו סומך ואפי' בכי האי גוונא אם דוא תלמיד כרב אמי ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסברי' לא הוו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ואף ע"פ שהיא תלמידו מונים להם שנים רק שיהיה לו קצת סברא הבין ולישא וליתן ודוקא לענין ממון אין מוציאין ע"פ תלמיד כזה למנותו למנין הרוב אבל לענין איסור והתר או דיני טומאה וטהר' דמכוין כדי דלימטיי' שיבא מכשורא אפי' צריך לסברא דרבו מונין אותם לשנים דכיוון דמקבל עליו ש"מ דבריה ליה מילתיה.

ו בית דין יכולין לפסוק דיני ממונות אפי' שלא בפני בעל דין דדוקא גבי דיני נפשות אמרונו צריך להיות בפניו דכתיב עד עמדו לפני העדה למי פט אבל בממונא בעלמא מאי אכפת לן הא כל זמן שמבי' ראיה סותר את הדין הילכך דותכין דינו שלא בפניו ואם יביא ראיה לסתור הדין יסתור.

סימן יט

כיצד נוהגין בפסק דין וסדר כתיבתו ובו ג' סעיפים

א ואחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסין את הבעלי דינין והגדול שבדיינין אומר איש פלו' אתה זכאי איש פלוני אתה חייב. ואסור לדיין לומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה אבל מה אעשה שחברי רבו עלי והעושה כן הוא מרבה מחלוקת בישראל והוא בכלל הולך רכיל מגלה סוד.

ב שאל א' מבעלי הדינין שיכתבו לו הוסק דין אין מזכירין לא שם המזכין ולא שם המחייבין מטעמא שכתבתי למעלה אלא כותבין סתם פלו' בא עם פלו' בעל דינו לבית דין ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב.

ג ואחר שקבל עליו את הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו מיד אלא ממתינין לו ומתרין בו בה"ב ואחר כך מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב ואם עמד שלשים יום ולא תבע נדוייי מחרימין איתו. בד"א שקבל עליו הדין כדאמרן אבל אם אנו מקבל הדין מתחלה מנדין אותו מיד משום אפקירותא דבי דינא מי שהשליש שטרות ביד בית דין והתנה שאם לא ישלים תנאו ליום פלוני יתנו השטרות לכשנגד' ועבר היום ולא השלים והוא בענין שאין בו משום אסמכתא וזה תובע תובע שיתנו לו השטרות והלה טוען שיתנו לו זמן אין נותנין לו זמן רק נותנין השטרות לכשנגדו מיד שעבר הזמן.

סימן כ

עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין ובו סעי' א

א מי שנתחייב בבית דין ומצא אחר כך עדים או ראיה לזכותו מביא לבית דין וסותר הדין וחוזר אפי' אחר כמה ימים ואפי' אם פרע כבר כל זמן שהוא מביא ראיה סותר אפילו אם אמר לו הדיין כל זכות שיש לך הבא תוך שלשים יום ולא הביא אלא לאחר שלשים יום סותר הדין ואפילו התפיס זכיותיו בבית רץ ואמר אם לא אביא תוך זה הזמן מעכשיו יבטלו זכיותי אפ"ה אם יביא אחר כך יסתור הדין אם לא קנו מידו בבית דין חשוב כי מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים ומצא לאחר שלשים וכי בשביל זה יפסיד את דינו אנוס הוא אבל אם אמר לו הדיין הבא עדים או ראיה ואמר אין לי עדים וראיה הרי הוא הודה כאלו פסל כל עדיותיו וראיותיו דהודאות בעל דין כמאה עדים דמי ואעפ"י שמצא אחר כך לאו כלום הוא ואין צריך לומר אם אמרו לו יש לך עדים ואמר אין לי עדים יש לך ראיה ואמר אין לי ראיה ודנו אותו וחייבוהו וכיון שראה שמתחייב אמר פלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייה מתוך אפונדתו אין זה כלום ואין משגיחין עליו שודאי יש בו מרמה מיהו אם כששאלוהו שתק ולא אמר אין לי ראיה ואחר כך כשמתחייב אמר קרבו איש פלוני ופלוני והעידוני מעידין וסותר הדין. וגם כשאמר אין לי עדים אין לי ראיה לא אמרן שאין משגיחין בו אלא כשהיתה הראיה אצלו והעדים עמו במדינה אבל אם אמר אין לי עדים ואין לי ראיה ולאחר מכאן באו לו עדים ממדינת הים או שהיתה דסקיא של אביו שיש שם השטרות או אפילו שטרות שלו מופקדים ביד אחרים ובא זה שהפקדון אצלו והוציא לו ראייתו הרי זה מביא וסותר מפני שיכול לומר זה שאמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה מפני שלא היו מצויין אצלי ובלבד שיביא עדות שאותן השטרות שהוא מראה עכשיו לראיות היו באותן השטרות שהיו מופקדים ביד אחרים וכל זמן שיכול לתת אתמלא לדבריו ולומר מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה והיה ממש בדבריו הרי זה אינו סותר טענותיו וסותר הדין לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ואין לי ראיה כלל לא בידי לא ביד אחרים אינו יכול לסתור הדין. במה דברים אמורים בגדול אבל יורש שהיה קטן כשמת מורישו ובאו עליו טענות מחמת מורישו אחר שהגדיל ואמר אין לי עדים ואין לי ראיה כלל ואחר שיצא מב"ד חייב אמרו לו אחרים אנו יודעין עדות לאביך שתסתור בו דין זה או שאמר לו אחד מורישך הפקיד ראיה כאן וכאן הרי זה מביא מיד וסותר שאין דרך יורש קטן לידע כל ראיות מורישו ולכך אמר מתחלה אין לי עדים ואין לי ראיה כלל. וגם בגדול לא אמרן שאינו יכול לסתור כשאמר אין לי עדים או ראייה כלל אלא בסתמא אמרינן דגדול יודע במילי דאבוה אבל אם גם הגדול הביא אחר כך ראיה ועדים שלא

ידע מאלו העדים שמביא אח"כ או שבאו עדים ואומרים שהם יודעים שהשטרות של אביו לא היו בידו ולא ידע בהם כשירד לדין משגיחין בהן וסותר הדין.

סימן כא

מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס ובו סעיף אחד.

א מי שקנו מידו שאם לא יבא ליום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד זכותו מיד ואין נותנין לו זמן יותר ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום הרי זה פטור מקנין זה וישבע עוד כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה והוא דקנו מידו בב"ד חשוב אבל לא קנו בבית דין חשוב לא דהוה ליה אסמכתא ועיין לקמן סי' ל"ז.

סימן כב

מי שקבל עליו קרוב או פסול ודין שבועה והפוכה ובו ג' סעיפים:

א אע"פי שקרוב או פסול מחמת עבירה פסולין בין לדון בין להעיד בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות כמו שיתבאר לקמן בהלכות עדות בע"ה מכל מקום כל תנאי שבממון קיים לפיכך מי שקבל עליו קרוב אי פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים או בבית דין או שלשה מומחים לדון לו בין שקבלו על עצמו לאבד זכיותיו ולמחול על פיהם מה שהיה טוען בין שקבלו עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זו הפסול או בדינו אם קנו מידו על זה לא יוכל לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדין ועיין לעיל סימן י"ב איזו מקרי גמר דין. ולענין עדות מיד שהעידו לא יוכלם לחזור בו והדיין נמי כי נגמר הדין שאינו יכול לחזור בו והוא שלא נודע שטעו ואם הם ממונים בעיר וטובי העיר אינו יכול לחזור בו אפילו קודם גמר דין שכן נוהגין שכל מה שאדם מקבל עליו לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו וי"א דדוקא אם קבל עליו קרוב או פסול בדיין אחד או בעד א' הוא דאינו יכול לחזור בו אחר גמר דין או אחר העדאת עדים דליכא אלא חדא ריעותא והוא הדין אם קבל כשר אחד במקום שנים אבל אם קבל עליו הפסול בתרי דאיכא תרתי לריעותא וכן אם קבלו בשלשה מומחין אפילו אחר גמר דין או העדאת העדות יכול לחזור בו מיהו דוקא בלא קנו מידו אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יוכל לחזור בו ואם קבל עליו הבעל דין בעצמו שיהא נאמן עליו כל זמן שיאמר שלא פרעו הרי זה נאמן אפילו עדים מעידין שפרעו הרי האמינו עליו ופסל כל העדים המכחישין דבריו בד"א כשאמר כן בשעת הלואה דהוה לי תנאי וכל תנאי שבממון קיים אבל אם אמר לו כן

לאחר הלואה צריך קנין ובלא קנין אינו נאמן שיוכל לחזור בו מיהו אם אמר לו בפני עדים אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וקבל עליו בעדים אפילו שלא בשעת הלואה אין צריך קנין דבקבלה לחוד סני ולא יפרענו אלא בפניהם דלא הוי אלא כמתרה בו נ"ל ועיין לקמן סימן ע"א סעיף א' ואם כופר ואומר לא קבלתיו עלי לעד או לדיין ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו אפילו אם מכחישו הדיין ואמר שקבלו עליו בעל דין אחד שהניח מעות ביד דיין אחד שהוא קרוב לבעל דינו שיקיים את דינו לא אמרינן שבזה קבלו עליו להיות גם כן דיין שאף על גב שהאמינו במעות לא האמינו שידון ביניהם. קבלו עליהם דיין אחד וטענו בפניו ונסתלק הדיין והוצרכו להן לפני אחר יש לו לדון עפ"י טענותיהם הראשונית.

ב אם קבל עליו עדות ע"א כמי שקבל עליו אחד מהפסולים אבל אם קבל עליו ע"א להיות דיין אפילו קנו מיניה אין הקנין כלום ואסור לדין לפניו משום ואויבנו פלילים אבל אם כבר טענו בפניו ודן ביניהם לא יוכל לחזור בו.

ג מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת ואמר תובע לנתבע השבע לי בחיי ראשך והפטר או שאמר נתבע לתובע השבע לי בחיי ראשך מה שתטעון ואתן לך קנו מידו אינו יכול לחזור בו לא קנו מידו יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע נשבע אפילו חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו. וכן מי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע לך שבועה אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו אף על פי שקבל בבית דין חוזר עד שיגמר הדין ומי שמחוייב שביעה בב"ד ואמר לפני בית דין איני רוצה לישבע אלא הריני משלם משיצא חוץ לב"ד איני יכול לחזור בו שזה הוי גמר דין דידיה. ויש אומרים לעולם יכול לחזור בו אפילו לאחר שיצא חוץ לבית דין עד שיקנו מיניה אבל מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן שיכול להפכה על שכנגדו ישתק ויצא מב"ד ולא הפכה ואח"כ אמר שירצה להפכה על שכנגדו לדברי הכל הרשות בידו ששתיקתו לא חשיב כגמר דין. מי שיש עליו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו אפי' שלא בב"ד השבע וטול ונשבע זה באלהי ישראל בלא נקיטת חפץ ואפי' חו' לב"ד לא יוכל לחזור בו ולומר מה שאמרתי השבע וטול לא אמרתי אלא שתשבע שבועה חמורה כמו שהיתה מוטלת עלי שבועה דאורייתא בנקיטת חפ' ובפני ב"ד ועתה הרי כאלו לא נשבעת וחוזרני בי ואני אשבע לא יכול לומר כן שהרי אדם יודע ששבועה דאורייתא אינו יכול להפוך על שכנגדו וא"כ כשאמר לו השבע וטול לא כיון עליו להפוך שבועתו אלא כד אמר לו אם תשבע הריני מאמינך בשבועה שהדין עמך וכיון שהאמינו בשבועה ונשבע אף על פי שלא נשבע אלא שביעה קלה לא יוכל לחזור בו מיהו צריך לחזור ולשבע בנקיטת חפץ

כחומר שבועות המשנה כדי לאיים עליו ואם זה כופר ואומר לא האמנתיו מעולם ישבע היסת שלא אמר לו כן ואח"כ ישבע עיקר שבועתו ש"ד שהיא מוטלת עליו ויפטר.

סימן כג

עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ובו סעיף אחד:

א כל זמן שהבעלי דינין עומדין לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי שכל זמן שהן עומדין לפניו רמיא עליה למדכר טענותיו וזכיותיו של כל אחד ואחד אבל אם נסתלקו מלפניו תו לא רמיא עליה למדכר ואינו נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי אם אין בידו פסק דין. במה דברים אמורים בשוד דדיינא דבר שאינו תלוי בטענות אלא בראות הדיין כגון שיראה לו שדעת הנוטה היתה קרובה לזה יותר מזה וכה"ג בהא חיישינן אם נסתלקו מלפניו שמא נשתנה דעת הדיין ממה שהיה כבר ואפי' אם יאמר ברי לי שלא נשתנה דעתי וגם כבר אמרתי כן אינו נאמן דשמא משום שנשתנה דעתו אומר כן ונוגע בעדות הוא שמעיד על עצמו דהכי הוי שודא מתחלה ואינו נאמ' אבל דין התלוי בטענות לא שייך ביה נאמנות שלפי הטענות שטענו יזכה הזוכה ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות וכל זה דוקא בדיין אחד כגון מומחה או יחיד וקבלוהו עליהם והוא הדין בפשרה כגון שקבלו עליהם פשרן לזמן כל מה שאמר תוך הזמן יהא נאמן והוא שלא כתב הפשר ונתן להם אבל אם כבר כתב ונתן להם הפשרה אין לו רשות להוסיף או לגרוע אפילו תוך הזמן אעפ"י שאמר שכך היתה כונתו מתחלה אינו נאמן אבל שנים נאמנים לעולם דאין סברא לומר שנשתנה דעת שניהם וגם אינם חשובים נוגעים בדבר ואפילו אם יש ב' עדים שמכחישים אותם הם נאמנים יותר מהעדים דהם רמו אנפשייהו ומדכרו טפי מן העדים ששמעו מפיהם ואין זה כשתי בתי עדים המכחישין זו את זו דהתם שתי הכתות שמעו הענין זאת אומרת כך שמענו או ראינו וזאת אומרת כך שמענו או ראינו אבל כאן שהדיינים שמעו דברי בעלי הדינין ודקדקו בדבריהם לידע להיכן הדין נוטה יותר הם זוכרים ויודעים אמתת הפסק דין מן העדים שבשמיעה אחת שמעו והלכו להם !ז ותלינן טעות בהו.

סימן כד

שנזקקין לתובע תחלה ובו סעיף אחד.

א אין נזקקין אלא לתובע תחלה שנאמר אשרו חמוץ ודרשינן ולא חומץ עוד דאורייתא נמי הוא דכתיב מי בעל דברים יגש אליהם יגיעו דבריו אליהם תחלה ואי זיילו נכסי דנתבע נזקקין לו תחלה דעכשיו חזר הוא להיות בעל דברים ויגש הוא תחלה והנה הרבה פירו ים יש בזה וכולהו אליבא דהלכתא פירוש חדא כגון ראובן תובע משמעון

מנה שהלוהו בשטר בענין שאין שמעין. יכול לטעון פרעתי ושמעון משיב תפשת משלי כך וכך החזר לי מה שתפשת או משכון היה לי בידך ונפחת מדמיו ומבקש זמן להביא עדים יותר משלשים יום שהוא זמן ב"ד אע"פ שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר בתחלה נזקקין לטענות ראובן ומוציאין לו המנה ואחר כך נזקקין לטענות שמעון לדון על התפיסה והמשכן לכשיביא עדים ואי זיילו נכסי שמעון כגון שהיה צריך למכור נכסיו כדי לשלם לזה או שיש לו קונים לחפץ שתובע מראובן ואם לא ידונו לו להוציאו מידו ילכו הקונים מכאן ויצטרך אדרי בן למוכרו בזול נזקקין לו תחלה ומיירי כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא כדבריו רק שאינן מצויין לו להביאם עד אחר שלשים יום ואנן ידעינן שאומר אמת שפלוני ופלוני יודעין בדבר שאם לא כן אפילו לא זיילו נכסיו אין ממתינין לו יותר משלשים יום ואילו אמר להביא עדים תוך שלשים יום פשיטא שממתינין לו אפילו אי לא זיילי נכסי כדין כל הנתבע שנותנים לו זמן שלשים יום להביא ראיה אע"ג דלעיל סימן י"ו סעיף א' אמרינן כשבית דין יודעין שפלוני ופלוני עדים בדבר נותנים לו זמן אפילו יותר מל' יום עד שיכול להביאם אפילו בלא זיילי נכסיה התם מיירי שתבעו בעל פה בלא שטר ויכול הנתבע לטעון פרעתי או לא היו דברים מעולם דהוי תביעת תרוייהו ספק לבית דין איזה מהם טוען אמת לכך צריכין לתת זמן ולהמתין עד שיתברר הדבר אבל הכא מיירי שיש לתובע שטר ואין זה יכול לטעון פרעתי או לא היו דברים מעולם הרי תביעת התובע ודאי שהרי שטר לפנינו ותביעת הנתבע ספק לפיכך דוקא אי זיילי נכסיה וגם אנו יודעים שפלוני ופלוני עדים בדבר נזקקין לו או נותנין לו יותר משלשים יום עד שיוכל להביאם אבל אי לא זיילי נכסיה אע"פ שאנו יודעים שפלוני ופלוני עדים בדבר אין נותנים לו זמן יותר משלשים יום דאין ספק לבית דין מוציא מידי ודאי לב"ד נ"ל פ"א ועוד נ"מ אפילו אמר להביא עדים תוך שלשים נזקקין לתובע תחלה מיד לפסוק הדין ואם יביא עדים תוך שלשים יום יסתור הדין ואם לא יביא אותם נמצא שהתחילו השלשים יום שנותנים לו לפירעון מזמן הראשון שנפסק הדין. עוד פ"א דנ"מ במה שנזקקין לתובע תחלה ששומעין דבריו ומקבלין עדותו תחלה אפילו אם ימותו עדיו של נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלין עדותו של תובע. עוד פירוש אחר כגון ראובן שתבע שמעון לדין ולא מצא עדים לדבריו והדין נוטה לדברי שמעון לזכותו ואמר ראובן שאינו רוצה שיפסקו לו הדין כי שמא היום או מחר ימצא עדים או שמעון יודה לו ושמעון תובע שיפסקו הדין נזקקין לראובן שתבע תחל ושומעי' לו שלא לפסוק הדין ואין יילי נכסי' מחמת שהוציא עליו קול שהוא חייב לו נזקקין לשמעו' לפסוק הדין לפוטרו לבטל הקול מעליו וכן

אם פסקו שבועה לשמעון וראובן אומר שלא יקבל השבועה עכשיו רק כשירצה הוא שומעין לו וכן אם שמעון אומר חרי יש לו הרבה טענות עלי שעון כולם ואחר כך אשיב לו וראובן אומר איני רוצה לתבוע עכשיו תביעות אחרות דק את זו אין מכריחין אותו שיתבע יותר וכל כיוצא בזה אם לא דזיילי נכסי הנתבע או שיש לנתבע היזיק בזה כפי ראות עיני הדיינים נזקקים לנתבע ועיין לקמן סימן פ"ז סעיף ב"ד ויש מפרשים עוד כגון שתובע ראובן לשמעון שחבל בו ושמעון משיב שיש לו תביעות אחרות עליו מגבין תחלה לראובן דמי חבלתו אפילו שמעון אומר שיביא עדים היום או למחר אין ממתינין לו כלל דק"ל דאין נותנין זמן לחבלות.

סימן כה

דיין שטעה מתי חוזר ומשלם ובו ה' סעיפים.

א דיין שדן דין וטעה אם הטעות הוא בדברים פשוטים וידועים כגון דינים המפורשין בפי' במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים המפורסמים כיון שהטעות גדול ב"כ הוי גם כן קלקלתו תקנתו ולא יחשב לדין כי אין כאן דין כלל וחוזר הדין אפי' נשא ונתן ביד ודנין אותו כהלכה ואין חלוק בין מומחה לשאינו מומחה ואפילו שלשתן מומחין. ואם אי אפשר להחזיר כגון שזה שנטל הממון שלא כדין הלך למדינת הים או שהיה אלם או שטימא דבר הטהור וזרקוהו או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילוה לכלבים וכיוצא בזה אם נשא ונתן ביד הוי מזיק בידים וחייב לשלם ואם לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק ויש חולקין ומחייבין גם בזה דינא דגרמי וגם מטעמא דחשו רבנן להפסד הבעל דין.

ב דיין שדן דון וטעה אם הטעות הוא בשיקול הדעת כגון בדבר שהוא מחלוקת בין תנאים או אמוראים ולא נפסק הלכה כאחד מהם בפי' והוא פסק באחד מהם וסוגיא דעלמא אזלא באידך כגון שסתמא דגמרא פריך ממילתי או כיוצא בזה או שרוב הדיינים נראה להם דברי השני או שפשט המעשה בעולם בדברי השני כל זה נקרא טועה בשיקול הדעת והויא דינא הכי אם זה הדיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא אפילו לא קבלוהו עליהם ודן יחידי או הם שנים או יחיד שלא נטל רשות אבל קבלו אותו הבעלי דינים עליהם הואיל ונטל רשות או קבלוהו והוא מומחה אע"פ שדן יחיד או שנים לא קנסו רבנן לשלם אפילו נשא ונתן ביד אלא חוזר הדין שהרי טעה ואם א"א להחזיר כגון שזה שנטל הממון שלא כדין הלך למדינת הים או שהיה אלם או שטימא דבר הטהור וזרקיהו או שהורה בכשר' שהיא טרפה והאכילוה לכלבים וכיוצא בזה הרי זה גם כן פטור מלשלם דכיון

שנטל רשות על דעת כן הרשוהו והפקר ב"ד הפקר וכן אם קבלוהו עליהם על דעת כן קבלוהו לפסוק כפי ראות עיניו

ג ואם היה הטועה מומחה ואפילו הם שנים מומחים ולא נטלו רשות מר"ג ולא קבלו אותו הבעלי דינים עליהם או שלא היה מומחה ואפילו הם שנים שאינם מומחים אבל קבלו אותן הבעלי דינים עליהם לדון להם בדין והוא טעה בשיקול הדעת אם נשא מזה ונתן לזה בידו מה שעשה עשוי וישלם מביתו דהואיל ונשא ונתן ביד הוי מזיק בידים וחייב לשלם אע"פ שהוא שוגג הא ק"ל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד וכל שכן שגגת תלמוד שעולה זדון ולא יוכל לומר לא הוא ולא אח' שגדול ממנו לזה שנתן לו החזר לו או לי מה שנתתי עבורך לבעל דינך כי טעיתי שבזה יוכל לומר הבעל דין מ"מ דין פסקת כחד מאן דאמר ואני אחזיק בממון שנתת לי על פי אותו המ"ד ולא הוציאו מתח' ידי והדיין קנסוהו רבנן שלא היה לו לדון יחידי או אפי' שני' עד שיהיו שלשה ואם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין וטעמא דחשו חכמים להפסד הבעל דין שנתן ממונו שלא כדין דכיון שלא היו יכולין לקנוס הדיין שהרי לא עשה כלום בידים רצו לומר מה שעשה עשוי להפסיד הבעל דין מ"מ אם אי אפשר להחזיר כגון שזה שנטל הממון הלך למדינת הים כו' קנסוהו לדיין ג"כ לשלם מביתו אע"פ שלא נשא ונתן ביד הואיל ולא נטל רשות ולא קבלו אותו הבעלי דינים וי"א דאפי' אפשר להחזיר אע"פ שלא נשא ונתן ביד קם דינא ומה שעשה עשוי דהא מ"מ דינא אליבא דחד מ"ד הוא וגם קנם הוא שישלם מביתו.

ד אבל מי שאינו מומחה אפילו הם שנים ולא קבלו אותם הבעלי דינים עליהם אף על פי שנטלו רשות הרי הם בכלל בעלי זרוע ואינם בכלל דיינום ואין דינם דין כלל בין טעה בין לא טעה וכל אחד מבעלי דינים אם רוצה חוזר ודן בפני בית דין אחד ואפילו בטענות אחרות ואם טעה ונשא ונתן ביד הרי הם מזיקים בידים וחייבים לשלם מביתם וקלקלתן תקנתם דהואיל ואין דיניהם דין חוזרים ולוקחים מבעל דין מה שנתנו לו שלא כהלכה דהוי כמו שקבלו מגזלן שחייב להחזיר שהרי אין זה דיין ואם לא נשאו ונתנו ביד חוזר הדין ואם אי אפשר לו להחזיר כגון שזה שנטל הממון הלך לו חייב לשלם מדינא דגרמי שזה מתכוין להזיק הוא וג' הדיוטות דינם כיחיד מומחה דהיינו אם נטלו רשות מריש גלותא אפילו לא קבלום עליהם או שלא נטלו רשות וקבלום עליהם וטעו חוז' הדין ואם א"א להחזיר פטורים מלשלם אפי' נשאו ונתנו ביד וכן הדין בג' מומחין אפי' לא נשאו וכו' ואם לא נטלו רשות ולא קבלו' עליהם אם נשאו ונתנו ביד מה שעשו עשוי וישלמו מבית' ולי"א אפי' לא נשאו ונתנו ביד מה שעשו עשוי וישלמו מבית' וכשהם משלמים

אם הסכימו כולם לדעת אחת משלמין בין שלשתן ואי גמר דינא בתרי מינייהו שהיו הם הרוב ובטלו דעת השלישי משלמי הנך תרי שני חלקים והשלישי פטור דהא הוא לא טעה ובעל דין מפסיד השליש שיאמרו הם הא אי לא הוה השלישי בהדן לא סליק דינא בדידן בלא השלישי ואם היו הדייני' ארבע או ה' וגמר דינא בג' מהם שהיו מסכימין לדעת אחת משלמין הג' הכל ולא מצו למימר אי לא אתון לא הוה סליק דינא בדידן דג' יכולין לדון את האדם בע"כ א"נ היו ג' וגמר דינא בשני' וחד מהנך תרי מומח' משלמי הנך תרי כולה דמצי דינא למיגמ' בהנך תרי כיון דחד מינייהו מומח' מצי למידן ליה בע"כ וכל זה כשלא קבלום עליהם בין לדין בין לטעות אבל אם קבלום עליהם בין לדין בין לטעות או בזמן הזה שמכריחין הקהל וממנים דיינים בע"כ על פי החרם או בקנס שיהיו דיינים לא ישלמו אפי' טעו דמה יש להב לעשות מוכרחי' הם מ"מ יש להם לחזור אם טעו ואם אינם רוצים לחזו' צריכים לשלם על הדרך שכתבתי.

ח דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשר' עם הבעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ נודע לו שאינו בן שבוע' אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום דקנין בטעות הוא וחוזר וכן כל כיוצ' בזה ודוקא שגלה בדעתו שמחמת יראת השבועה הוא מתפשר ואם לא היתה השבועה לא היה מתפשר ולא עוד אלא אפי' חייב שבועה חמורה למי שלא היה חייב אלא שבועה קלה ועשה זה פשרה כדי שלא יעשה השבועה החמורה ואח"כ נודע שטעה הדיין חוזר זה בפשרה אפילו קנו מידו דקנין בטעות הוא.

כל דבר הנמצא בפוסקים ותשובות וטעה בהם הדיין הוי כטועה בדבר משנה וחוזר שכל חכם בדורו לאו קטל קני באגמא הוא ודבר הנמצא בדברי האחרונים שחולקים על הראשוני' וידעו דבריהם הולכים אחר האחרונים דקי"ל הלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך מפני שהאחרונים ידעו סברת הראשונים וסברתם והכריעו בין הסברות ועמדו על עיקרו של דבר ואם נמצא לפעמים דברים שחולקים בהם גם האחרונים ואין לנו הכרע ביניהם לא יאמר הדיין אפסוק כאיז' מהם שארצ' ואם עשה כן הרי זה דין שקר שמוציא ממון מחברו מספק שלא כדין דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין מוציאין ממון מיד המוחזק אלא אם הוא חכם גדול גמיר וסביר ויודע להכרי"ע כדברי האחד בראיות נכוחות הרשות בידו ואפי' אם פסק גדול אחד בענין אח' יכול החכ' לסתו' דבריו בראיות ברורות ולחלוק עליו אפי' להוציא ממון שיפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דברי חכמים הראשונים ובלבד שלא יהיו דברים המבוארים בתלמוד שסדרו רבינא ורב אשי ואי לאו בר הכי הוא ואיכא ספיק' דדינא יניח הממון ביד המוחזק ואם היא בהוראות איסור והיתר והוא איסור דאורייתא

ילך לחומרא ואם הוא דרבנן הוי ספיק' דרבנן לקולא ודוקא אם ב' החולקי' שוין אבל אין סומכין על דברי קטן במקום שיש גדול ממנו בחכמה ומניין אפילו בשעת הדחק אא"כ היה ג"כ הפסד מרובה וכן אם היה יחיד כנגד רבים הולכים אחד הרבים בכל מקום ואפי' אין הרבים מסכימים מטעם א' אלא כל א' יש לו טעם בפני עצמו הואיל והם מסכימים לענין הדין מיקרו רבים ואזלינן בתרייהו ואם לא ידע הדיין או הפוסק במחלוקת הגדולים ופסק דינו מסבר' עצמו ואח"כ נודע לו המחלוקת והוא לאו בר הכי שיכול להכריע או שאינו יודע להכריע אם נראה כדברי האחד לרוב החכמי' והוא עבד כאידך היינו טעה בשיקול הדעת ואם א"א לעמוד על הדבר אין כאן טעות ומה שפסק פסק ואם היה המנהג בעיר להקל בדבר מה מפני שחכם אחד הורה להם כך הולכין אחריו ואם חכם אחר בא לאסור מה שהם מתירין צריכין לנהוג איסור דאל השופט אשר יהיה בימים ההם כתיב דיין שטעה ולא הספיק התובע לאפוקי מיניה דנתבע עד דאתברר דטעה ל"ש הדיוט ל"ש ממוחה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת כל מה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא ואפילו זכה בפלגא ופש פלגא גביה אידך ההוא פלגא דזכה ביה אם טעה בשיקול הדעת זכה לפום הנך אנפי דפרישנא בטועה בשיקול הדעת ואידך פלגא דפש גביה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת ל"ש מומחה ל"ש הדיוט לא מפקינן מיניה לפי דעת הרי"ף והרמב"ם דקי"ל כוותייהו בדינים כמ"ש.

סימן כו

שלא לדון בדיני גוים ובו ד סעיפים:

א אסור לדון כפני דייני גוים ובערכאות שלהם אפילו בדין שדנים בדיני ישראל שנ' ואלה המשפטים אשר תשים פניה' ודרשינן לפניהם ר"ל לפני דייני ישר' ולא לפני גוי' ואפי' אם נתרצו שני הבעלי דינים לילך לפני דייני גוים לדון בפניהם אפילו בדין שדגים בדינינו אסור דהא לשניהם הזהירה התורה ומנדין ומחרימין אותם אם ילכו לדון בפניהם ואפילו קבלו ק"ס על זה לדון בדיני גוים אין בקנין זה שהוא לעבור על דברי התורה כלום ואפילו יש בו ריוח למלוה שירויח בפניהם מה שלא הרויח בדינינו אפ"ה אסור ואין לו על המלוה רק דין ישראל כי כל הרן בדיניהם ה"ז רשע וכאלו חרף וגדף והרים ידו בתורת משה רבינו ע"ה שנא' כי לא בצורינו צורם ואויבינו פלילים כשאויבינו פלילים כלומר כשאנו מקבלים אותם עלינו לשופטים הרי זה גורם שיאמרו אין תורה לישראל ומייקר שם ע"ז ואומר כי לא כצורינו צורם וה"ז חילול **השי"**.

ב מיהו בזמן הזה שיד הגוים תקיפה ואין יכולת בידינו לכוף כל המעיזים וסרבנים והאלמים אם הנתבע אלם ואין יכולין להוצי' ממנו בדייני ישראל מפני שאין אימתם

עליו יתבענו תחלה לפני דייני ישראל ואם אינו רוצה לבא נוטל רשות מב"ד והולך בפני דייני גוים ומציל את שלו מבעל דינו בדיוני גוי דהכי אמרי אינשי קרית חברך ולא ענך רמי גודא רבה שדי עלויה ואסמכוה אקרא דכתיב יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד ה"נ בשקרו לו לפני דייני ישראל שהוא דרך טהרה והוא לא רצה לטהר ולבא לא יטהר עוד רק ידון בדייני גוים כ"ש אם דן בפני ישראל וטען בפניהם ופסקו ביניהם ואינו רוצה לקיים הדין שיוכלו לכוף אותו ע"י גוים בכל מיני כפיות עד שיאמר רוצה אני לקיים דין ישראל ויש לו רשות לב"ד לילך בפני דייני גוים ולהעיד שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן כיון שאינו רוצה להיות ציית דין ישראל ובלאו הכי אסור ואם התובע אלם ותבע את ישלאל לפני גוים יש לבית דין להתרות בו תחלה שלא יעשה כן ואם אינו חושש יש להם לנדותו ולהחרימו עד שיסלק יד גוים מעל חברו וכן מחרימין המחזיק את ידי ההולך לפני גוי' ואפי' אינו דן לפניה' אלא שכופהו ע"י גוים לייראו שיעמוד עמו בדין ישראל ראוי למותחו על העמוד שא"ז אלא כדי להראו' אלמותו ולהפחיד את הדיינים להטות הדין אליו וכיוצ' בזה.

ג מי שקבל עליו שאם לא ילך לדין בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניים אע"פ שאסור לילך לדון בפני גוים גדרו חל וחייב לתת לעניים מה שקבל עליו דהוה ליה נדר ונדר חל על דבר מצוה ואם אחד הלך ברצון טוב בפני גוים בין תובע בין נתבע ונתחייב בדינהם ואחר כך חוזר ותובעו לפני דייני ישראל אע"פ שבדינינו היה זוכה אין נזקקין לו ואסמכוה אקרא כדי רשעתו רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו שתי רשעיות ואפילו לשלם לחבירו מה שגרם להפסידו בדיניהם אין נזקקין לו משום מיגדר מילתא.

ד כבר אמרנו שאבי' קנו מיניה לדון בדיניהם אין בקנין זה כלום שהוא לעבור על ד"ת לפיכך שטר שכתו' בו שיוכל לתובעו בפני גוי' לא מבעיא שאסור לתובעו בפניהם אלא אפי' למוסרו לגוי שיתבענו בדיניהם אסור ואם עבר ומסרו לגוי צריך המוסר לקבל עליו כל אונסא דמתייליד ליה ואם יעבור עליו הגוי הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוצי' ממנו בדין ישראל באותו השטר או בא לו היזק מפני שתבעו הגוי בדינין שלהם והוצרך לשכור מליץ שיטעון בעדו וכל כיוצא בזה צריך הכל לסלק מעליו וכל זה שיכול לכופו בדין ישראל אבל אם הלוה אלם מותר למוכרו לגוי וגוי המוכר שטר חוב לישראל על ישראל אחר אם יכול לדון בדין גוים ע"ל סוף סימן שכ"ט הא דאמרינן בכל מקום דינא דמלכותא דינא ואזלינן בתריה לא אמרו אלא בדברים שהם מדיני המלכות ואין נוהגין כן בערכאותיהן כי כמו שהי' לנו משפטי המלכ' בזמן מלכי ישראל כמ"ש שמואל לישראל כשהישיב להם מלך כך יש בין האומות דינים ידועים למלכים שיש

למלך הנאה בהם או כבוד וכיוצא בזה ועליהם אמרו דינא דמלכות' דינא אבל דינים שדנים בין הערכאות דנין הם מעצמם כמו שימצאו בספרי הדיינים שלהם ואותם אין לילך אחריהם שא"כ בטלת ח"ו כל דיני ישראל ואפי' במקום שהולכין במנהגי הערכאות בהרבה ענייניים אינם יכולין לכוף לדון כמנהגם בכל דבר מן הסתם כגון הנושא אשה במקו' שנוהגין בהרבה ענייני לדון ע"פ ערכאו' ומתה אשתו בלא בנים לא יוכל אבי האשה או יורשיה לומר שהכל יודעים שאנו הולכין אחר ערכאות שלהם א"כ כל הנושא אשה פה במקומינו יחזור הנדוניא אפי' אח' כמה שנים כי כן הוא מנהגי הערכאות פה והוי כאלו התנה שינהוג גם הוא כן חלילה לומר כן לעקור דבר תורה שהבעל יורש את אשתו ודאי אם הותנה כן מתחלה כל תנאי שבממון קיים אבל לנהוג כן מן הסתם הואיל ונוהגין כן בין הערכאות ודאי הוא איסו' גמור לפי שהוא מחקה את-הגוים וכל כיוצא בזה והתורה אמרה לפניהם ולא לפני גוים ואע"פ ששנים רוצים רוצים בכך ומנדין אותם אם ינהגו כך מן הסתם ובכל כה"ג שא"כ מה לנו לספרי הקדש המקודשים שחברו לנו חכמינו זכרונם לברכה אם ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו להם במות טלואות בבת מדרשי הגוי' חלילה חלילה לא תהא כזאת בישראל.

סימן כז

שלא לקלל דיין ולא לשום בר ישראל ובו ב"ס:

א אסור לקלל הדיין והמקללו עובר בלאו שנאמר אלקים לא תקלל וכן המקלל אחד מישראל עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש והאי חרש לאו דוקא דילפינן לה ממה הצד דאביו קלל ונשיא בעמך לא תאור דה"ה כל אדם ופרט לן בחרש לאשמעינן שאע"פ שאינו שומע ואינו מצער בקללתו אפ"ה לוקין עליו וכ"ש השומע ומצטער על קללתו וא"כ המקלל את הדיין עובר בשני לאוין משום לא תקלל חרש ומשום אלקי' לא תקלל ואפי' למ"ד דהאי אלקים קדש הוא יליף לה מדכתי' לא תקלל ולא כתי' לא תקל ש"מ תרתי נ"ל פירושו שכיון שאם קודש הוא אינו אלא אזהרה למברך את השם ולאו שאינו לאו גמור אלא אזהרה קי"ל דסגי בגילוי מלתא בעלמא וא"כ הוי סגי ליה אי לא כתב אלא אלקים לא תקל בחד למ"ד ומדכתב לא תקלל ש"מ שכולל שנים דאלקים ל' רבי' הוא וכולל השי"ת וגם הדיין ועליהו תרוייהו קאי לא תקלל. דאל"כ מאי אולמיה תקלל דהכא מתקלל דחרש ושאר קללה שבתורה דיליף מיניה תרתי נ"ל והמקלל עצמו חייב גם כן משום השמר לך ושמור נפשך וגומר המקלל את הישן חייב דלא גרע מחרש והמקלל את המת פטור דדומיא דחרש בעינן מה חרש בחיים אף כל בחיים לאפוקי מת.

ב ובכל אלו שחייב אינו חייב עד שיקלל בשם שכן מצינו בקללת הסוטה שהיו אומרים לה יתן ה' אותך לאלה וגומר ש"מ דגבי קללה בעינן שם ומדכתבה התורה בסוט' שם המיוחד וכאן כתבה כתם לא תקלל משמע המקלל בכל אחד מן השמות חייב בין בשם המיוחד בין בכינוי לפיכ' המקלל חברו בין בשם המיוחד בין באחד מן הכינויים חייב ועל כל לשונות הכינויין חייב אבי על השמות שהגוי' קורין להקב"ה הם בכלל הכינויין וחייב עליהם וע"ל בע"ז סי' רמ"א. ואם אמר ארור יהא הוי לשון קללה דכתי' ואלה יעמדו על הקללה וכתיב ארור האיש אשר יעשה וגומר. ואע"פ שקללה אין בו כ"כ מעשה וקי"ל לאו שאין מעשה אין לוקין עליו עקימת שפתיו מעשה הוא ולוקין עליה מיהו אין חייבין עליו מלקות עד שיתרו בו בפני' עדים ככל שאר חייבי לאוין אבל אם לא היה שם התראה או שקלל בלא שם ובלא כנוי כגון שאמר מקולל פלוני ארור פלוני או שהקללה באה מכלל דבריו ואינו מקלל בפירוש אע"פ שיש בו שם או כינוי כגון שאמ' אל יהא פלו' ברוך ליי' או אל יברכהו ה' וכיוצא באלו אינו לוקה אבל איסורא מיהא איכא אע"פ שאינו לוקה דהא מ"מ מכלל דבריו קללה שמעינן אל יהא ברוך אלא מקולל ואם חירף ת"ח מנדין אותו ואם רצו ב"ד להכותו מכות מרדות מכין אותו ועונשין אותו כפי מה שיראו שהרי בזה את החכם ואם היה המחרף עם הארי עונשין אותו כפי שהשעה צריכה כפי המחרף והמתחרף והמקלל אע"פ שמחל המתקלל על קללתו הן חכם הן שאר כל אדם אינו פטור מן המלקות ומכין אותו שכבר חטא ונתחייב מן התורה ואין כח בשום אדם למחול עליו אבל מי שחייב נידוי מפני שהפקיר בבית דין ורצו בית דין למחול על כבודם שלא לנדותו הרשות בידם והוא שלא יהא בדבר הפסד בכבוד הבורא אבל אם היה בדבר הפסד בכבוד הבורא כגון שהיו העם מבעטין בדיני תורה ובדייניהם הואיל ופקרו העם בדבר צריכין לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם.

הלכות עדות

סימן כח

כיצד מאיימין העדים ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ובו כ"ז סעיפים:

א כל מי שיודע עדות לחברו והוא כשר להעיד לו ויש לחברו תועלת בעדותו חייב מן התור' להעיד לו דכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא וגו' ש"מ שהוא חייב להעיד' ואם כבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם כלומ' שאין מחייבין אותו לשלם אפי' למאן דאין דינא דגרמי שלא חייבה התורה להעיד אלא ממדת גמילות חסדים כמו השבת אבדה לפיכך אין בו חיוב תשלומין בדיני אדם אבל חייב הוא בדיני שמים

וכתיב אם לא יגיד ונשא עונו ואין חלוק בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו שכשם ששני עדי' מחייבין אותו כך האחד מחייבו שבועה ודילמ' לא הוי משתבע לשיקרא ומשלם ונמצא מרויח זה בעדותו לפיכך יבא ויגיד ואם לא יגיד ונשא עונו מיהו אינו חייב להגיד עד שיתבענו בפני ב"ד שיעיד לו ואז אם אינו מעיד חייב בדיני שמים דכיון שתבעו ואמרו לו ב"ד שיעיד ע"פ תביעתו והוא אומר שאינו יודע להעיד דשוב אינו יכול לחזור ולהעיד משום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמ"ש לפנינו והרי עבר על ואם לא יגיד לפיכך ונשא עונו אבל אם תבעו חוץ לב"ד שיעיד לו והו' אומר איני יודע להעיד אין לחוש שהרי יכול לחזור ולהגיד בב"ד דקרא הכי משמע אם לא יגיד במקום שאם היה מגיד היה מחייבו ממון או שבועה אז ונשא עונו לאפוקי אם כבש עדותו חוץ לב"ד דאפי' אם היה מגיד לא היה מחייבו לא ממון ולא שבועה אין בו נשיאות עון ובב"ד מיד ששואלין אותו שיעיד מה שיודע ואומר איני יודע עדות זה חייב בדיני שמים אפי' לא השביעוהו אע"ג דגבי אם לא יגיד כתי' ושמעה קול אלה ושמע' קול אלה לא קאי אלא אקרבן שבועה וה"ק קרא כשעובר על שבועת קול אלה בדבר שאם לא יגיד הוא נושא עון אז יביא קרבן שבוע' אבל נשיאות עון איכא אפי בלא שבועה ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון דאע"ג דאינו מחייבו ממון מחייבו שבועה וכן כדי להפריש א' מאיסורא יכול להעיד אבל אם כבר נעשה האיסור לא יעיד יחידי שהרי אין עונשין אותו על פי א' ולא הוי אלא כמוצי' שם רע על זה שמעיד עליו. ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע בעצמו אע"פ ששמעו מפי אדם נאמן בעיניו שאינו משקר לא יעיד דשמא עכשיו שקר לו לפיכ' אמרה תורה וראה או ידע ולא ששמעו מפי אחרים ואפי' אמר לו א' בא ועמוד עם עד א' שיש לי ולא תעיד רק כדי שיפחד בעל חובי שיסבור שיש לי שני עדים ויודה לי לא ישמע לו שזה הוא בכלל מדבר שקר תרחק להוצי' ממון על פי עד אחד שלא בדין תורה.

ב תקנת חכמי' הוא שרשאי כל אדם להחרים בב"ה על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד אבל לא יוכל להשביע שום עד מן התורה אלא שואלין אותו בואם לא יגיד ונשא עונו מ"מ אם נראה לב"ד שיש צורך שעה להשביען שיגידו הרשות בידם וע"ל סימן י"ו סעיף ג' ולקמן סימן ע"א סעיף ז' וח' שי"א כשנותנין חרם בעדות שאף הקרובים יבאו ויעידו שאף אם לא נוציא ממון על פיהם מ"מ מחמיצין את הדין על פיהם ואפי' הבעל דבר בעצמו צריך להעיד ויש חולקין וכת' מורי מהרמא"י ז"ל שכן עיקר שאין הקרובי' בכלל החרם שאין החרם חל עליה' ולא על הבעל הדבר ובלבוש ע"ז סי' רל"ב כתבתי מלך שצוה לתת חרם בעדות מה אנן ביה ע"ש. בעל דבר שבקש מן בית דין שיחרימו

בב"ה אם שום אדם יודע שמתנגדו זה עבר על השבוע' ופסול לישבע וכיוצא בזה ע"ל סימן צ"ב סעיף ו'. :

ג גוי התובע לישראל ויש עד אחד ישראל שיודע עדות לגוי נגד הישראל ואין עד אלא הוא אם הוא במקו' שדיני הגוי' הוא לחייב ממון ע"פ עד א' אע"פ שהגוי תובעו להעיד אסו' להעיד לו להוציא ממון על פיו שכיון שהוא נגד תורתינו ואם העיד משמתין אותו על חציפתו אבל אין מחייבין אותו לשלם שיכול לומר אמת העדתי אבל אם יכול זה לברר ששקר העיד חייב לשלם משום דינא דגרמי ואם הבעל דבר מודה שאמת העיד אין משמתין אותו שהרי הודאתו מחייבו אפי' בדינינו בד"א שלא יחדו הגוי מתחלה לזה שיעיד לו אבל אם יחדו הגוי מתחלה להיו' עד בדבר איכא חלול השם אם לא יעיד לו לפיכך יעיד לו אפי' יחידי ולחייבו ממון על פיו.

ד ואם הישראל תובע לגוי והגוי כופר ויש לגוי עד אחד מותר להעיד **לו** אם יתבענו אע"פ שלא יחדו לעד שאינו מפסידו שלא כדין שהרי גם בדינינו העד המסייעו פוטר וכ"ש ששנים עדים שיודעים עדות לגוי אפי' להוציא ממון שיכולין להעיד אפי' לא יחדם שהרי גם בדינינו יתחייב על פי שנים עדי' וכן במקום שגם הם אין מוציאין ממון ע"פ עד או יכול להעיד. ושני קרובים הוו כעד א' ולא יעידו במקו' שמוציאין הגוי' ממון על פיהם כיון שבדיננו אין מוציאין.

ה ת"ח שיודע עדות לישראל ותבעו שיעיד לפני ב"ד שקטן ממנו אם הוא עדות ממון אינו חייב לזלזל בכבוד תורתו לילך להעיד בפני ב"ד הקטן ממנו אלא שולחין אליו ומעיד אבל אם בעדותו צד אפרושי מאיסורא כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא ות"ח זה יודע שבעלה חי חייב לילך ולהעיד כדי שלא תבא האשה לידי איסור שאין חכמה חשובה לנגד ה' דכתיב אין חכמה ואין עצה ואין תבונה נגד ה' כלומר במקום שיש לחוש לחילול השם אין חולקין כבוד לרב. מדין התורה כל מי שיש לו ראייה בעדים מטפל בהם להביאם לב"ד דהמע"ה מ"מ אמרו חז"ל אם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם וטוען התובע העדים מתייראין ממנו מלבא להעיד כופין את הבעל דין שהוא יביא את העדים ויעידו מה שידעו ואם יאמרו שלא ידעו כלו' יפטרו האלם וליכא למימר השתא נמי כיון דמתייראין מפניו מלבא יבאו ויעידו שקר מפני יראתו של האלם דתרתי לא עבדי חדא שישתוקו ולא יבואו מתחלה מפני יראתו ויעברו על ואם לא יגיד וגו' ועוד לכשיביאם הוא שיעידו עדות שקר מפני יראתו או שיאמרו אין אנו יודעין אע"פ שיודעין כולי האי לא חיישינן וכן כל כיוצא בזה דיינינן לאלם ודוקא שיש הוכחה שהעדים יודעים עדות בזה ומתייראים מלבא כגון שאומרים מה לנו ולצרה שנכניס עצמינו על זה או דברים

כיוצ' באלו אבל אם אין רגלים לדבר לא דאל"כ כל מי שיש לו דין עם אלם יאמר יש לי עדים ואינם רוצים לבא כדי שנתחייב האלם להבי' העדים וא"כ לא שבקת חיי לכל מי שיאמרו עליו שהוא אלם.

ו כתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' וקבלו רז"ל בגזירה שוה דשני שני בעדים הכתוב מדבר כתיב הכא שני וכתיב התם על פי שנים עדים וגו'. מה התם בעדים אף כאן בעדים לפיכ' אמרו שצריכין העדים להעיד מעומד דהא כתיב ועמדו סמוך לשני משמע דעליה קאי מ"מ כיון דעיקר משמעות דקרא בבעלי דינים קא משתעי אמרו דדוק' לכתחל' צריכין להעיד מעומד אבל בדיעבד אם העידו במיושב עדותן עדות ועוד דלא כתיב ועמדו אלא לפני ה' דהיינו מומחין ועכשיו אין מומחין לפיכך בדיעבד כשר בישיבה ואם העד הוא ת"ח מושיבין אותו לכתחלה דהאי עשה שיעמדו העדים דכתיב ועמדו והאי עשה לכבד הת"ח דכתי' את ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח ועשה דכבוד תורה עדיף והדיינין לכתחלה צריכין להיות יושבים בשעת קבלת העדות דלפני ה' הם הדיינין דכתיב ועמדו שני האנשים וגומר לפני המשמע העדים יעמדו והדייני' ישבו מיהו ה"נ משמע דוקא לכתחלה ובדעבד שקבלו עדות בעמידה כשר ונ"ל טעמא מדלא כתיב בהדיא ישיבה גבי הדיינים משמע להו לחכמים ז"ל דדוקא לכתחלה משמע ולא לעכב בדעבד נ"ל ומדכתיב על פי שנים עדים וגו' משמע על פיהם ממש ולא מפי המתורגמן לפיכך אמרו שצריך שיבינו הדיינים לשון העדים ולא ישמעו מפי המתורגמן כלומ' שלא יעמידו מליץ ביניהם מיהו אם הדיינים מבינים מה שהעדים אומרי' אפי' אינם בקיאים באותו לשון כ"כ עד שיוכלו להשיב להם די בזה ומות' להעמיד תורגמן ביניהם להשיב להם מה שהוא רוצה לחקור מהם וע"ל סי' י"ז סעיף ה'.

ז ומאיימין על העדים בפני הכל שיגידו האמת ומודיעין אותם כח עדות שקר שעונשו מרובה ובשת המעיד בו בעול' הזה ובע"ה ושהוא בזוי בעיני השוכרו עצמו שכן כתיב הושיבו ב' אנשים בני בליעל וגומר הרי שיועצי המלך אחאב שהיו יועצים לשוכרם על נבות היו עצמם קורין להם בני בליעל כדאמרי אינשי סהדי שיקרא אאגרייהו זולי.

ח ואחר כך מוציאין את כל אדם לחוץ כדי לחקור העדים לבדן שחקירה כזו עדיפא וכן בודקין את העדים כל אחד לבדו שלא ישמע מה שחברו אומר וילמוד ממנו לשקר לפיכך מוציאין גם העדים לחוץ ומשיירים את הגדול שבעדים לבדו ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי חייב אני לו אינו **כלום** דעביד איניש ואומר פלוני נשה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר וכן אם אמר העד איש פלוני שהוא עד כשר ונאמן בעיני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום דגבי עד או ראה או ידע

כתיב ואין זו לא ראיה ולא ידיעה ודאית דשמא חברו שקר ואינו עדות עד שיאמר שהוא בעצמו ראה שהלוה לו או שיאמר בפני הודה לו שהוא חייב לו וזה אמר אתם עידי כאשר יתבאר בע"ה.

ט ומכניסין אחר כך העד השני ובודקין אותו ג"כ אם העיד כמו חברו נושאים ונותנין בדבר וגומרין הדין י

י אם העדים אומרים עדותן מכוונת בלשון אחד ממש יש לחוש שמשקרים ובעצה אחת כוונו לשונם וצריך לחקור ולדרוש אותם וכן אם העד האחד אומר עדותו והשני אמר אף אני כמוהו ידעתי לא מהני דשמ' אם יאמר עדותו יוכלו להכחישו אלא אם כן צריך לילך למדינת הים ואי אפשר לו להעיד בפי' מחמת שהוא בהול ונחוץ לדרכו.

יא העדים ששלחו עדותן בכתב לב"ד אינו עדות לדון על פי דכתיב על פי שנים עדים על פיהם דוקא ולא מפי כתבם ויש מכשירין בסתם עדים דכיון שראויין להגיד מפיה' גם עדותן בכתב עדות דהא קי"ל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת ה"ה נמי הכא ולא מיעטה התורה מפיהם ולא מפי כתבם אלא אלם שיכול לכתוב שכיון שאינו יכול להגיד בפיו גם עדותו בכתב אינו עדות שאין כאן הראוי לבילה כו' ונוהגין כסברא ראשונה.

יב מיהו תקנת חכמים הוא שחותכין דיני ממונות בעדות חתומים בשטר אף ע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ולקמן סימן ס"א סעיף ב' וסי' מ"ו סעיף י' יתבאר בע"ה איזה דבר מיקרי שטר.

יג כל זמן שזוכר האדם עדותו יכול להגידו לעולם ואין לו לחוש שמא מתוך שנתיישן הדבר אינו זוכרו על בוריו אלא כיון דעדיין רמי על נפשיה ומדכר יכול להעיד ואפי' אינו נזכר לעדות מעצמו אלא מתוך שכתב לו בפנקסו כשמסרו לו העדות לזכרון דברים בעלמא פלוני העיד אותי על ענין זה ביום פלוני כך וכך ושכח הדבר מחוץ ואינו נזכר אלא מתוך הכת' יכול להעיד והוא שיהא זוכרו ע"י הכתב אבל לא יסמוך על הכתב לבדו כשאינו זוכרו מבחוץ דרחמנא אמרה מפיהם ולא מפי כתבם ואפי' לפי היש מכשירי' בסתם עדים דלעיל הכא מודו דכה"ג דמיא לאלם שאינו ראוי להגיד ביו' שאינו זוכרו כלל אפילו אחר שרואה הכתב. וע"ל סימ' מ"ו סעיף י'.

יד וכן אם נזכר הדבר על ידי אחר שמזכירו לו יכול להעיד אפי' היה המזכיר העד השני דכיו' שהוא עצמו זוכרו ע"י שזה מזכירו קרי' **ביה** שפיר או ידע וגו' אבל אם הבעל דין בעצמו מזכירו אע"פ שנזכר לא יקבלו עדות' דשמא הבעל דין הטעהו בפיו בדבר מה שלא ירגיש וזה סומך עליו אבל אם העד הוא ת"ח אע"פ שבעל דין הוא בעצמו מזכירו

שפיר דמי דאמרינן כיו' דת"ח הוא יודע שלא יסמוך על דברי הבעל דבר אם לא היה נזכר היטב לא היה מעיד על פי דבריו אלה שמזכירו

טו אמרה תורה והועד בבעליו ופירשוהו יבא בעל השור ויעמוד על שורו פירש כשמעידין עליו מכאן אמרו חז"ל שלא יקבלו עדות שלא בפני בעל דין ואם קבלוהו שלא בפניו אין דנין על פיו וטעמא דמסתברא הוא מפני שבפניו לא יוכל להעיז וישים על לבו אמתת הדברים להגיד האמת מש"כ כשמעיד שלא בפניו ואם העידו שלא בפניו חוזרין ומגידין בפניו. ואם כיונו עדותן עם הראשונה עדותן קיימת ולא אמרינן נוגעין בעדותן הן כיון שנשבעו בעדות ראשונה דלא מחזקי נפשייהו ברשיעי ואם שנו בעדותן בפעם שני ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו בראשונה על פי החרם דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי ולא דקדקו בו וחוזרין ומגידין בפניו דחזקה מה שיגידו בפניו מדקדקין ומגידין האמת ויש חולקים ואומרים דמדרבנן הוא והטעם כמ"ש וקרא אסמכתא בעלמא הוא לפיכך כתבו ואמרו הואיל ומדרבנן הוא שאין מקבלין שלא בפניו מקילינן בה ואמרינן לא אמרו אלא לכתחלה אבל אם נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדעבד ולכן אם הבעל דין אלם והעדים יראים להגיד לפניו מקבלין העדות שלא בפניו ודנין על פיו ומיהו אם אפשר לכוף האלם כדרך שנתבאר לעיל סימן זה סעיף ה' עדיף טפי י"א דלא אמרו אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין היינו בדיני ממונות אבל בקטטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו בפניהם יתקוטטו עם העדי' וגם יתקוטטו זה עם זה בשעת גביית העדות בפני הב"ד תקנו הגאוני' שמקבלי' העדות שלא בפניהם גם לא יגלו לבעלי דינים מי הם העדים וכתב מורי מהרמא"י ז"ל על זה וז"ל ול"נ דוק' כשאין הב"ד רוצין לדון אחד מהם ע"פ הדי' ולענוש ואין כוונתם רק להשקיט הקטט' ולהודות כפי צורך המריבה והשעה אבל כשרוצים לענוש ולדון א' מהם כפי הדין אין לקבל העדות אלא בפניו עכ"ל וע"ל בלבוש הבוץ וארגמן סי' י"א סעיף ד'.

טז היה הבעל דין חולה וירא שמא ימות ומבקש שיקבלו העדות בחייו כי הוא יזכיר לעדים לכוי' את העדות יותר או שהיו עדים חולי' ומסוכני' שמא ימותו מקבלי' העדות מיד שלא בפני בעל דין ואין צריכי להמתי' אפילו עד שישלחו אחריו שאי' אנו שליטי' ברוח וחוששי' שמא בין כך שישלחו אחריו ימותו ואם העדים מבקשין ללילך למדינת הים הרי יש שהות לשלוח אחריו לפיכ' אין גובין מיד עד שישלחו אחריו ואם שלחו אחריו ולא בא מיד גובין שלא בפניו וכן אם לא הודיעוהו ויש לחוש שהעדים לא ימתינו עד שיודיעהו אין ממתינין וגובין מיד שלא בפניו ואם היה הנתבע חולה ואמר התוב' שיקבלו עדותיו בחיי הנתבע שלא בפניו כדי שיחזיקוהו בנכסי הנתב' בחייו מפני

שחושש שאם ימות יצטרך להמתין עד שיגדילו היתומים כי לא ישמעו העדות בעודם קטנים כמו שיתבאר בסימן ק"י אין שומעין לו לקבל העדות שלא בפניו לחוב ליתומים שלא כדין כי מזל רע שלו גרם שחל' הנתבע ואין מקבלין העדות שלא בפניו ויש אומרים דהוא הדין נמי כשפתחו ליה בדינא ושלחו אחריו ולא בא אפילו אין העדים מבקשין ללכת למדינת הים כיון ששלחו אחריו ולא בא פושע הוא ומקבלין שלא בפניו והוא דפתחו ליה בדינ' פירש שכבר טענו לפני הדיינין והביא התובע את עדיו ושלחו ב"ד לנתבע שיבא וישמע עדי התובע ולא בא או אפילו לא פתחו ליה בדינא וצריך לדון בפני אותם דיינים כדרך שנתבאר בסימן י"ד ושלחו אחריו ולא בא גובין שלא בפניו וע"ל סי' ק' מסעיף י'.

יז ראובן שתובע את שמעון ועדיו במקום אחר ואמרו הבית דין לשמעון אם ירצה לילך למקום העדים שיעידו שם בפניו ילך ואם לא ירצה יקבלו הב"ד שבמקום העדים העדות שלא בפניו ויודיעו לב"ד שבמקום הבעלי דינין וידונו על פי אותה קבלה וכן אם מצא עדיו בעיר אחרת ואין שהות לשלוח אחריו או שלא ימצא העדות אח"כ גובין אותו הב"ד שלא בפני בעל דין ודנין על פי עדות ההוא וכן אם העדים אינם במקום א' אלא זה במקום אחד וזה במקום אחר וצריך לצרף עדותן וה"ה כל שבעל דין אינו מצוי כאן מקבלין שלא בפניו שלא אמרו אין מקבלין שלא בפניו אלא שהבעל דין מצוי כאן ובכל מקום שמצא אדם עדיו בעיר אחרת ואין בעל דינו שם הרי זה מביא דעדים בפני חכמי העיר ומקבלין עדותן וכותבין שכך העידו פלוני ופלוני ושפיר דמי וכן נוהגין אע"פ שיש חולקין וס"ל דאפי' במקום שיש לחוש שיפסיד העדות אם לא יקבלו אותו שלא בפניו אין מקבלין אא"כ שלחו לו תחלה אין נוהגין בן במדינות אלו אלא כמ"ש.

יח לא אמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו אבל המביא עדים לפטור את עצמו מקבלין.

יט אין מקבלין עדות על הקטן אפי' בפניו דכיון דקטן הו אפילו בפניו כשלא בפניו דמי שהרי אינו מבין מאי קאמרי ויתבארו פרטי דין זה בסימן ק"י.

כ שנים אפי' הם מומחים אינם ראויים לקבל עדות דקבלת עדות צריך ב"ד ושנים אינם נקראים בית דין ואם קבלו לא עשו כלום דלא הוו אלא עדים והוה עדותן על העדות שקבלו כעד מפי עד שאינו עדות כמ"ש בע"ה.

כא קבלת עדות צריכה שלשה מומחין יודעין הלכות עדות איזה כשר ואיזה פסול וזהירין בקבלתן לכוין עדות כל אחד בדתנן הוי זהיר בדבריך שמא מתוכן ילמדו לשקר וכל

המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאילו קבל עדות שקר ואינו ראוי לדון על פי אותו שטר אלא חוזרין ושואלין העדים וסומכין על העדים עצמן.

כב נכון למקבלי עדות לפרסם בשטר קבלת העדות מי הם העדים שידעו הכל שהם כשרים מיהו בדיעבד שלא **כתבו** מי הם אלא כתבו סתם לא הפסידו וסומכין על בית דין המקבלים שודאי חקרו שמכשרים קבלו עדותם.

כג צבור שתקנו שהשני סופרים יקבלו העדיות ויגבו אותם **לדון** על פיהם וכן אם הסכימו ורצו שאם יפטר העד שהוזמן להעיד עם הסופר שבעיר שתעלה חתימ' הסופר כשני עדים תקנתם קיימת שכל דברים כאלה רשות לצבור לתקן בעירם הטוב בעיניהם לצורך הקהל שבעירם.

כד מי שטוען בפני ב"ד שיש לו שתי בתי עדים והביא הכת אחת ואמרו שהם אינם יודעים כלום לא הפסיד בזה זכותו שלא הוחזק בזה למיהדר אחר עדות שקר שהוא היה סובר שהם יודעים לו עדות ומביא אחר כך הכת השנייה.

אין מקבלין עדות אלא ביום דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו שאין פירושו ביום צואתו להנחיל דשמא יתקיף ליה עלמא בלילה ויצוה בלילה וכל שכן שאין לפרש ביום הנחילו את בניו ביום מותו שינחיל את בניו דשמא ימות בלילה אלא ודאי פירושו ע"י עדים שיעידו בב"ד שכן צוה להנחיל וכתי' ביום דדוקא יהא ביום ולא בלילה לפיכך אם קבלוהו בלילה אפילו אם היו העדים הדופין לילך למדינת הים אין דנין ע"פ אותה קבלה וע"ל סימן ה' סעיף ג' ואע"ג דמסקינן לעיל באותו סעיף דאפי' דנו תחלת דין וגמרוהו בלילה דיניהם דין היינו שדנו דין וגמרוהו ע"פ טענותיהם ולא היו צריכין לעדים ודוקא דין משום דושפטו בכל עת כתיב אבל בקבלת עדות דבהדיא ביום הנחילו כתיב אפילו קבלוהו בלילה בדיעבד אינו עדות וחוזרין ומגידין ביום ואפילו שינו עדותן לא היה חוזר ומגי' דעדות של לילה אינו כלום דכהעידו חוץ לב"ד דמי מיהו אם ד דבעלי דינין קבלו עליהם לקבל עדותן בלילה מקבלין אפילו לכתחלה דלא גרע מנאמן עלי אבא ואביך דמכשרינן.

כו אין מקבלין עדים **קודם** שישיב **הנתבע לתביע**' התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהיו צריכין לעדים ואטרוחי בי דינא בכדי לא **טרחינן** י

כז כבר כתבנו בסעיף ו' שהדיינים צריכין להיות יושבין בדין בשעת קבלת העדות ודוקא לכתחלה אבל אם קבלוהו מעומד מה שעשו עשוי ואם היו נסמכין על העמוד מותר לקבל אפילו לכתחלה דסמיכה כישיבה וכבר נתבאר בסימן י"ז שעכשיו נהגו להושיב העדים.

סימן כט

שלא יוכלו העדים לחזור ובו ג' סעיפים:

א כתיב אם לא יגיד ונשא עונו משמע דאהגדה המחייב' אותו שהעיד עליו קפיד קרא כלומר שאם היה מעיד מחייבין אותו על פיו דהיינו בפני ב"ד אבל חוץ לב"ד לא מקרי הגדה דמי יחייבנו שם ומשמע נמי דלא קפיד קרא אלא אהגדה קמייתא אבל אחר שהגיד פעם אחת שוב אינו חוזר ומגיד מכאן אמרו חז"ל אח' שהעיד העד בב"ד והוא לאחר כדי דבור שוב אינו יכול לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו אבל אם הג"ר חוץ לב"ד יכול לחזור בו וכן אם העיד בפני ב"ד וחזר בו תוך כדי דבור לגמור עדותו יכול לחזור בו דתוך כדי דבור כדבור דמי ואחר כדי דבור אין שומעין לו כיצד אם אמר אחר כדי דבור מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין דדבר כן או לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי שכיון שכבר נחקרה עדותן וגמרו דבריהם ובתנאי זה שאומרים מתבטל עדותן כל זמן שלא נתקיים התנאי ה"ל חוזרין ומגידין ולא מהימני וי"א שיכול להוסיף תנאי בעדותו דס"ל דמה שהוסיף תנאי אינו סותר בזה עדותו הראשונה אלא מפרש דבריו ולא מקרי חוזר ומגיד וע"ל סימן פ"ב סעיף י"ב ואם חזר ואמר דבר שמוכח שטעה כגון שהזקיקוהו ב"ד להביא עדים שאינו רמאי והלך והביאם ואמר להם הב"ד יודעי' אתם בו שהוא רמאי ואמרו העדים הן ואמר להם הבע"ד וכי רמאי אני ואמרו לו לא אמרנו אלא שאינך רמאי שומעין לדבריהם האחרונים משום דמסתמא אין אדם מביא עד להביא חובתו ובודאי טעו בדבריהם ואין זה חוזר ומגיד וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד. וכן אם אינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלי' ביאור אחד משני ענייני' משמעות א' קרוב ואחד רחוק כל שאנו יכולין לפרש הדברים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת ויש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראי' מכחישים זה את זה כדי שתהא עדותם מכוונת ה"נ הכא מתרצינן בדיבוריה וכשנותנים חרם בב"ה על כל מי שיודע עדות שיבא ויגיד קודם שיצאו מב"ה ויצאו קצת מהם ולא הגידו ולאחר שיצאו באו קצת ואומרים לא שמנו לבנו אז להעיד ועתה אנו זוכרין יכולין לחזור ולהעיד דהואיל ומתחלה שתקו ויצאו ולא אמרו אין אנו יודעין אין זה נקרא חוזר ומגיד מחמת ששתק שהרי לא הגיד ולא עוד אלא אפילו אמרו כבר בב"ה אין אנו יודעין ומתנין אמתלא לדבריהם למה אמרו כך חוזרין ומגידין הואיל ולא אמרו כבר בהיפך ממה שאומרי' באחרונ' אלא אמרו אין אנו יודעין זה לא מקרי הגדה שהרי לא הגיד כלום אע"ג דנוש' עון דואם לא יגיד לא עשה מעשה של עביר' אלא

שב ואל תעש' איכ' הכא והא נותן אמתל' לדבריו מה שאין כן כשהגיד כבר ואח"כ סותר עדותו אע"ג דנתן אמתלא לדבריו אינו חוזר ומגיד דמשוי נפשיה רשיעא שהעיד **שקר**.
ב עדים שאמרו שקר העדנו אע"פ שאינם נאמני' לגבי הבעל דין נאמנים הם בהודאתם על עצמם וחייבין לשלם כל מה שגרמו זה להפסיד בעדותם מדינא דגרמי.
ג אע"ג דאמרינן בכ"מ לא ראיתי אינה ראייה היינו היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכא רתרוייהו כי הדדי נינהו כי אמר אחד לא ראיתי ה"ל כאומר לחבירו לא ראית והוה ליה הכחשה וה"מ ששניהם הודו שהיו ביחד באותו זמן שמעידין עליו אבל אם אמר העד הא' שפלוני היה עמו ואותו הפלוני אומר שלא היה עמו אין זה הכחשה דאין כל אדם מדקדק מי היה עמו בשעת ראייתו דבר עדות.

סימן ל

אין עידי ממונות צריכין דרישה וחקירה וצריך להיות עדות שלם ובו י"ג סעיפים:
א מן התור' כל העדי' צריכין דריש' וחקיר' דכתי' גבי דיני נפשות ודרשת וחקרת היטב וגומר וילפינן דיני ממונות מינייהו שצריך ג"כ דריש' וחקיר' דכתיב משפט אחד יהיה לכם וגו' הן דיני ממונות הן דיני נפשות משפט אחד יהיה לכם בכל דבר אבל כשראו חז"ל שהיה זה גורם נעילת דלת בפני לוין שהיו נמנעים מלהלוות שמא יתכחשו העדים ע"י הדרישות והחקירות וכן בשאר עיסקי ממונות היה זה סבה להרבות עושי עול שהי' עושין עולה זה לזה והיו סומכים שלא יתחייבו על העול אשר הם עושים מפני שהעדי' לא יכוונו עדותם מתוך הדריש' והחקיר' לפיכך תקנו ז"ל שבכל דיני ממונות בכלל הן עידי הודאות והלוואות הן עדי ירושות ומכירות מתנות וגזילות וכיוצא בהן לא יהיו העדים צריכין דריש' וחקיר' כדי לנעול דלת בפני לוין עושי עול ודוקא באלו תקנו מפני שהם שכיחי' ומצויין ויש בהם משום תקון העולם אבל חבלות דלא שכיחי אוקי אדאורייתא שצריכין דרישה וחקירה ולא תקנו בה כלום ומפני שאין דיני נפשות נוהגין עכשיו וכן חבלות לא שכיחי לא עבדינן שליחותייהו כמ"ש לעיל סי' א' לפיכך לא אאריך לפרש איזה דברים נקראים דרישות וחקירות רק אכתוב כללם שאם לפעמי' יתכחשו העדים בא' מהם דקי"ל גם עכשיו אין עדותן עדות כמ"ש בסעיף ב' שתדע איזה נקרא הכחש'.
רבותינו ז"ל למדו מקראי דרישות וחקירות הן ז' ואלו הן באיז' שבוע באיז' שנה באיזה חדש בכמ' בחדש באיז' יום באיזו שעה באיזו מקו' פי' כגון שאחד אומ' באחד בחדש ואחד אומ' בג' בחדש או אחד אומ' בשעה אחת ביו' ואחד אומ' בג' הרי אלו מוכחשין ועדותן בטל' אבל אוזר אומ' בשע' אחת או' אומר בשתי' עדותן קיימ' דעבידי אנשי דטעו בהכי וכן אחד אומ' בשני בחדש וא' אומר בג' עדותן קיימ' שזה יודע בעיבורו של חדש

וזה לא ידע והו' שכיוונו היום מימי השבת וזהו עד חצו' החוד' אבל אחר חצו' החוד' כגון זה אומ' בי"ו וזה אומר בי"ז אע"פ שכיוונו שניה' יו' אחד מימי השב' עדותן בטל' שכיון שבאח' חצות החודש א"א שלא ידעו העול' אימתי היה יום ר"ח. ואם עד א' אומר קודם הנץ החמה וא' אומר בהנץ החמ' עדותן בטל' אע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל אם הנץ החמ' אם לא הנץ וכן הדין אם נחלקו בשקיעת' כל אלו שהזכרנו נקראים דרישות וחקירות ואין נוהגין בדיני ממונו' כיצד אמרו העדים בפנינו הלו' פלוני מנה לפלוני בשנה פלוני אע"פ שלא כוונו החדש שהלו' בו ולא המקו' שהלו' בו ולא המנ' שהלוהו אם היו ממטבע פלוני' או פלו' עדותן קיימת מיהו אם נראה לדיין שהדין מרומ' צריך דריש' וחקיר' להוצי' הדין לאמתו וע"ל סי' מ"ו ועדים המעידים על דבר איסור דלא שייכי טעמא דלעיל עיין בלבוש הבוץ והארגמן סי' י"ז סעיף כ"א וסי' מ"ב סעי' ד' וסי' י"א סעי' ד' אם צריכין דריש' וחקיר'.

ב אע"פ שאין עידי דיני ממונות צריכין דריש' וחקיר' אם היה נראה לדיין שהדין מרומ' והוצרך לבא לידי דריש' וחקיר' להוציא הדין לאמתו כמ"ש בסעי' הקודם ודרש וחקר והכחישו זה את זה בדרישות או בחקירות עדותן בטלה ודוקא בהכחישו זה את זה הכחש' גמור' עדותן בטל' אבל אם אמר אחד באיז' יום באיז' שעה כו' והשני אומר איני יודע אין זה הכחש' גמור' ואע"ג דבדיני נפשות כה"ג עדותן בטלה כדילפינן מקראי בגמרא בדיני ממונות אפי' בדין מרומ' לא החמירו כ"כ משום נעילות דלתות שאמרנו לעיל ואין עדותן בטל. ושבע דרישות וחקירות שאמרנו כולם הם בגוף העדים ויכולין העדים לבא על ידיהן לידי הזמה שיאמרו להם עמנו הייתם כו' אבל יש עוד דרישות אוזרות בעדות שאינם יכולי' לבא על ידיהם לידי הזמה קראום בדיקות וילפוה מקראי דכתיב גבי עדות אם אמת נכון הדבר וגו' שיהא מכוון ולא מוכחש בבדיקות כמ"ש לפנינו אגב דברנו בע"ה באותן בדיקות אע"ג דבדיני נפשות בכולן עדותן בטלה אם הוכחשו בהן בדיני ממונות אפי' הוכחשו בהן אין עדותן בטלה בכולן כיצד א' אומר בניסן לוה ממנו והשני אומר לא כי אלא באייר לוה הימנו או שאמר האחד בירושלים והשני אמר לא כי אלא בלוד עדותן בטלה שאין זה נקרא עדות נכון שהרי הכחישו זה את זה ובעדות אמת נבון הדבר כתיב כלו' שיהא עדות מכוון ועדות כזה א"א לכוונו כי מוכחש הוא וכן אם אמר האחד חביות של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה א"א לכוונו ובטלה אפי' אם תבעו שניה' ואפי' שבועה אין מחייבין שנאמר הרי יש לו עד אחד על כל חבית שהרי העדים מכחישין זה את זה ואחד מהם חשוד שאין דרך לטעות בהכי אבל אם אמר האחד מנה שחור שהמעות שהלוה הושחרו מחמת יושנן היו והשני אומר מנה לבן

היה בין תבע התובע אחד מהם בין תבע שניהם ערותן קיימת ומשלם מנה שאינן כאן הכחשה לעד מן התובע דטעו' אינשי בהכי ועל חד מנה הם מעידים אלא שעד א' טועה בין שחור ללבן וכן אם זה אומר בדיוטא העליונה היה כשהלוהו והשני אמר בדיוטא התחתונה היו אם המקומות קרובים שאיפשר לראות מזה לזה עדותן קיימת דטעו אינשי בהכי ועל חדא הלואה הם מעידין ואפי' אמר הא' מנה הלוהו והשני אמר מאתים והוא תובע' מאתים דאלו אינו תובעו אלא מנה העד המעיד מאתים הוא מוכחש מן התובע עצמו שהרי הוא מודה שאין זה חיי' לו אלא מנה והודאת בעל דין כמאה עדים ועדות המאתים אין נחשב לכלום ואין כאן אלא עד אחד על מנה ומחייבו שבועה כמ"ש בסעיף ז' אבל אם תבעו מאתים וא' מעיד על מנה וא' על מאתי' אין כאן הכחשה לא מן התובע ולא מן העד השני שיכול להיות שניהם אמת וחייב לשלם מנה מכלל המאתים דהא שניהם מעידים שראו שהלוה מנה לפחות דבכלל מאתי' מנה ועל המנה יש לו ב' עדים ומשלם וכן אם אומר האחד דמי חבית של יין יש לו בידו והשני אומר דמי חביות של שמן והוא תובעו שניהם משלם בפחות שבדמים וכן כל כיוצא בזה כללא דמילת' כ"מ שנוכל לישב ולכוין דברי העדי' שאין מכחישין זה את זה וגם לא את התובע מיישבין דבריה' ועדותן קיימת וכמ"ש בסי' כ"ט ולקמן סעיף ז'.

ג ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא ה' עדים א' אומר ראיתי שהלוה לו ק' ואחד מעיד על ר' ואחד מעיד על ש' ואחד על ת' ואחד על ת"ק אם העיד כל א' מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הראשון באחד בניסן בשנ' ראשונה הלוה לו והשני אמר בזמן אחר וכן כלם ומעידין באופן שאינ' מכחישין זה את זה מצטרפין כל העדיות באופן שמעלין את העדות על היות' שאיפשר לתועלת התובע ולהזקיקו ג"כ שבועה דאורייתא באופן שנוכל לגלגל עליו ג"כ השבוע' על המות' כל הסך שלא נוכל לצרף עליו עדות כיצד נצרף ער של הת' עם עד של הת"ק ויתחייב על פיהם ת' ואח"כ נצרף הק' שנשא' מן הת"ק עם ק' של העד המעיד על ש' ויתחייב בק' משני עדים הרי עדות גמור על ת"ק ואח"כ נצרף הר' של העד השני עם הר' שנשארו מעד הש' ויהיו בין הכל עדות גמור על ת"ש והעד הראשון של הק' נשאר יחידי מעיד על ק' וזוקק לשבועת התורה על הק' ויגלגלו עליו שבועה על הת"ש הנותרי' אבל אם העידו כלם על יום א' בהכחשה שזה אמר ת"ק וזה אמר לא כי אלא ת' הלוהו וכן כלם העידו כן אינו משלם אלא ר' שהרי יש כאן שני עדים שאין הלואה זו יותר על ר' והם עד שמעיד שלא הלוה אלא ר' וכל מה שמעידי' אח"כ שהלוה יותר אפי' היה ק' כולם מוכחשים מאלו השנים ועדותן בטלה

ואין צריך לשלם יותר מר' וה"ה אם העידו סתם על יום אחד בלא לא כי דנין הדבר כמכחישין להקל על הנתבע שהמע"ה.

ד עד שמעיד ראיתי דבר זה ופלוני היה עמדי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא היתי עמך אין זו הכחשה דלא רמיא עליה דסהדא למדכר מי היה עמו בעדות דאע"פ שזה זוכר זה אינו זוכר וע"ל סי' כ"ט סעיף ג'.

ה מי שתבע את חברו שיש לו בידו בפקדון ר' זהובים להשב לו והלה כופר בכל ועד א' מעיר שהיה בידו חמשים ועד א' מעיד ששמע מפיו שהי' לו ק"ן זהובים אע"פ שמכחישין זה את זה בסך המעות מ"מ לדברי שניהם יש לו לזה אצלו והוא כפר בכל והרי הוחזק כפרן לאותו ממון דליכא למימר הכא לאשתמוטי קמיכוון עד דבחיש ואשכ' לי שהרי לא חפץ מבורר תובעו אלא מעות או שוה כסף הוא תובעו והרי זה מן הדין חייב שבועה דאורייתא דהא לדברי שניהם יש לו בידו חמשי' וה"ל כמודה במקצת כמו שיתבאר לקמן בהלכו' שבועה בע"ה וה"ל זה מחוייב שבועה מן דתורה ואינו יכול לישבע הואיל והוחזק כפרן לאותו ממון הלכך משלם ר' זהובים.

ו עוד יש קולא בד"מ מבדיני נפשות דבדיני נפשות אין עדותן עדות עד שיראו שני העדים המעשר בא' וילפינן לה מקראי ובדיני ממונות אע"פ שלא ראו ב' העדים המעשה כא' עדותן מצטרפת כיצד אמר הא' בפני הלוה ביום פלוני או בפני הודה לו ביום פלו' ואמ' השני בפני הלוהו ביום אחד או בפני הוד' לו ביום אח' הרי אלו מצטרפין וכן אם אמר הא' בפני הלוהו והשני אמר בפני הודה לו או שאמר הראשון בפני הודה לו שחייב לו כבר וה שניאומר לאחר זמן הלוהו בפני הרי אלו מצטרפין דאע"ג דאמנ' דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי מ"מ תרווייהו מסהדי שזה חייב לזה מנה ורבתה רחמנא דכתבה גבי קרבן שבועת העדות והוא עד או ראה או ידע דהאי או ראה או ידע יתר הוא דבכלל והוא עד הוא דע"י הראייה והידיעה נעשה עד אלא בא לרבות כל גווני ראייה או ידיעה דשני עדים שמצטרפים אפי' בכה"ג דאסהידו תרי סהדי אתרי מנה כל א' על מנה בפני עצמו דלא נאמר כיון שאין לו על כל מנה אלא עד א' נחייביה שבועה כדין עד א' במקום אחר אלא מצרפין העדי' לחייבו לשלם מנה א' מתוך השנים ובעדות דדבר איסור אי מדמינן ליה לעדו' דדיני נפשות או לעדים דדיני ממונות עיין בלבוש הבוץ והארגמן סימן י"א וסימן קמ"ג סעיף י'.

ז והא דאמרינן דעידי הלואה אחר הלואה מצטרפין אע"פי שהן ודאי ב' הלואות וחד סהדא מסהיד אהך הלואה וחד מסהיד אשנייה אפ"ה אמרינן דרבתה התורה לחייבו לשלם מנה א' מתוך השנים ה"מ היכא דלא מכחיש המלוה לחד מינייהו כגון שתבע

מיניה שנים מנים אח' שהלוה לו בניסן והמנה השני בתשרי והביא ב' עדים א' על הראשון וא' על השני דאע"ג דאמנה דמסהיר האי לא מסהיד האי מצטרפין לחייב הלוה מנה אחד מתוך השני' אבל אם המלוה מודה דלית ליה גבי אלא חד מנה ואתו תרי סהדי חד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה וחד אסהיד דאית ליה גבי חד מנה חזינן אי איכא למימר דטעי חד מנייהו בזימנא דהלואה כגון שאמר הא' בשני בחודש ואח' אמר בשלישי בחודש וכן כשמכחישין זה את זה ביום אחד עד חצות החודש כדאמרי' לעיל דאיכא למימר דתרוייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורה דירחא מצטרפי דאימור אחד מנה מסהדי אבל אי הוברר הדבר דבתרי מנה מסהדי הא ודאי חד מנייהו שקרא קא מסהיד דהא מלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה והו' נאמן על עצמו ובהדי סהדא שקרא למה לן ואין כאן אלא עד אח' אמת וליכא למימר דעדותן בטלה דהא יש כאן הכחשה כיון שאין העדים מכחישין זה את זה דמצד העדים יכול להיות דשניהם אמת רק התובע מכחיש אחד מהם והשני אומר אמת הלכך משתבע ליה שבועה דאורייתא א על פי העד אח' ומפטר וכל זה לא מיירי אלא בהלואה אחר הלואה וכדאמרן אבל בהודאה אחר הודאה אע"ג דאשני ימים רחוקים זה מזה מסהדי ואשתי הודאות מסהדי והמלוה אינו תובע אלא מנה א' מצטרפין שאין כאן הכחשה מן המלוה לאחד מן העדים דאיכא למימר הואיל ולאו על עיקר ההלואה הם מעידים איפשר לומ' שזה לא הלוהו אלא מנה ואותם המנה הודה לו בפני זה וחז' והודה לו בפני זה וקושט' מסהדי דליכא הכחש' וכן הדין בהודאה אחר הלואה שכבר אפשר שאותו מנה שהלוה בפני זה הוא שהודה לו בפני זה וליכא הכחשה ואפילו בהלואה אחר הודאה אפשר לומר שהיה מחזי' ללות ממנו והודה לו בפני זה קודם שלוה לו ולא נזדמן ללות לו בו ביום ואחר יום או יותר הלוה לו בפני אחר אותה מנה שהודה לו בפני זה וליכא הכחשה ומצטרפי. עד אחד מעיד שראובן נתן קרקע לשמעון בקנין ועד אחר מעיד ששמעון החזיק בקרקע זו כראוי מצטרפין שהרי שניהם מעידי' על קרקע זו שהיא של שמעון וה"ל כהודאה אחר הלואה דמצטרפי.

ח וכן הדין לענין פרעון כגון שתובעו ר' בשטר ואמר לו פרעתיך ומבי' שני עדים אחד אומר בניסן פרעו מנה והשני אומר בתשרי מצטרפין שאם נעשה השטר קודם ניסן נחזיקנו שהוא פרוע ממנה שהרי שניהם מעידים שפרעו מנה אחר שהלוה לו זה החוב הכתוב בשטר ואין זה יכול לומר סטראי נינהו ממלוה על פה שהיה חייב לי בלא זה השטר או משטר אחר שהיה לי עליו שהחזרתיו לו כיון שיש לזה ב' עדים שפרעו הם המרעין כחו של שטר זה וטענות סטראי אינה אלא טענה על פה ודוקא שמעידין שניהם

על פרעון שנעשה אח' הזמן הכתוב בשטר כמ"ש אבל אם נעשה השטר אחר ניסן זה שמעי' שבניסן פרעו מנה ודאי לאו אהאי שטרא מסהיד דהא אכתי שטרא לא הוה בעולם ולא הורע השטר אלא בעד אח' שיתבאר דינו בע"ה וכן אם הודה בפני א' שפרעו מנה בניסן והוד' בפני השני שפרעו מנה בתשרי או אחד מעיד שפרעו מנה בפניו והשני מעיד בפני הודה שפרעו מנה בכל ענין מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי ננהו.

ט עוד יש קולא בדיני ממונות מבדיני נפשות דבדיני נפשות אין עדותן עדות עד שיעידו שניה' כאחד בתוך כדי דבור כמו שלמדו מקראי ובדיני ממונות א"צ שיעידו ב' עדים כא' בב"ד אלא יבא אחד בפני ב"ד ושומעין דבריו היו וכשיבא העד השני לאחר הזמן שומעין דבריו ומצטרפין זה לזה ומוציאן. בהם הממון אע"ג דבדיני נפשות אינם מצטרפין היינו משום חומרא דנפשות אבל בדיני ממונות אי בעית אימא קרא אב"א סברא דמצטרפין אב"א סברא דהא כי קא מסהדי נמי בהדי הדדי לאו בחד פומא קא מסהדי אלא מצטרפינן להו א"כ מ"ש בזה אחר זה ממש או בזה אחר זה לאחר זמן אב"א קרא דכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו והוקשה הגדה לראייה מה ראייה אפי' בזה אחר זה ולאחר הזמן מצטרפים כדילפי' לעיל מיתור' דקרא אף הגדה אפי' לאחר זמן מצטרפין.

י וכן אם היה עד אחד בכתב אפי' בקנין ועד אחד בעל פה מצטרפין להיות מלוה ע"פ שאינו יכול לומר להד"ם אבל יכול לטעון פרעתי וגם אם מודה אינו גובה אלא מבני חרי ולא ממשעבדי דאע"ג דעד אחד חתום בשטר לית ליה קלא דנימא הוה ליה ללוקח לממנע מליק' דלא עדיף קלא דעד אחד מקלא דכת' ידו דאינו גובה אלא מבני חרי ולא ממשעבדי משום דלא ידע ולא שמע האי לוקח דלי' ליה קלא ה"נ בחתימת עד א' לית ליה קלא כיון שעד אח' הוא בע"פ מיהו אם העד חזה שלא כתב עדותו אומר גם אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לחתום לו שניהם מצטרפי לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי דכיון שזה הלוה יודע שהקנה לו בפני שנים ודאי לא פרעו דאם פרעו היה מבקש השטר ממנו דסתם קנין לכתיבה עומד כמ"ש בע"ה ולפיכך אע"פ שאין חתום בו אלא עד אחד אמרינן שטרך בידי מאי בעי לענין שחייב לשלם אבל למיגבי ממשעבדי יש להסתפק דשמא גם בכה"ג לית ליה קלא כיון שאין שניהם חתומים בשטר לפיכך אין גובין כו' לא מן היורשין ולא מן הלקוחות דהמ"ה ע"ל סימן נ"א.

יא העיד אחד בבית דין זה והשני העיד בבית דין אחר יבאו ב"ד אצל ב"ד ויצרפו עדותן אבל אחרי' ששמעו זה הענין בשני בתי הדינין ובאו לב"ד שלישי והעידו על דבר זה

ששמעו באלו השני בתי דינין אין מצטרפין העדיות ואין דנין על פיהם דהוה ליה עד מפי עד.

יב ואם העידו ב' עדים בב"ד והלכו להם ולא דנו עליו ואח"כ חזרו אלו העדים והעידו עוד פעם שנית בב"ד אחר וגם הם הלכו להם ולא דנו עליו ואח"כ חזרו העדים והעידו בב"ד שלישי והלכו גם הם ולא דנו עליו יכולין לבא אחד מכל ב"ד ויצרפו יחד לעשות ב"ד חדש וידונו על מה ששמעו כשישבו כל א' בב"ד שלו דהא כל א' שמע העדות מפי העדים בעצמו בב"ד ודן עליו אבל דיין שהעידו שנים לפניו בהיותו בב"ד אינו מצטרף עם א' מן העדים שהעידו לפניו שאין הדין מהם שוה זה דן על מה שראה או ששמע מפי הבעל דין בעצמם והדיין אינו דן אלא על פי מה שהעידו העדים בפניו והיאך יצטרפו.

יג צריך שיעיד כל אחד על דבר שלם דכתיב על פי שנים עדים יקום דבר דבר שלם משמע אבל אם העידו על חצי דבר אינו כלום כיצד שני עדים שבאו להעיד על אדם א' שהוא גדול והעיד א' שראה לו שער א' בימינו והשני העיד שראה לו שער בשמאלו אינו כלום וזה נקרא חצי עדות וחצי דבר ופשיט' שאין מצטרפין ואינו כלום שהרי כל א' לא העיד אלא על מקצת סימנים אלא אפי' העידו שנים בשער א' ושנים בשני אינו כלום שהרי כל כת לא העידה אלא על חצי דבר אבל אם העיד עד א' שראה שתי שערות בימינו ועד א' העיד שראה שתי שערות בשמאלו הרי כל א' מעיד על דבר שלם שהרי שתי שערות הם סי' גדלות אע"ג דאשערות דמסהי' האי לא קא מסהיד האי מצטרפין והוי עדות מעליא וכן כל כיוצא בזה מצטרפין.

יד עדות בידיעה שלא בראייה יתבאר דינו בסי' צ'. ובדיני ממונות אין חלוק בין מילת' דעבידי' לגלויי ללא עבידי' לגלויי.

סימן לא

דין הרבה כתי עדים ובו ד' סעיפים

א שתי כתי עדים שכחישות זו את זו כגון אחת אומרת פלו' לוה מפלוני מנה ביום פלוני והאחרת אומרת לא לוה כי לא זזה ידו מתוך ידינו כל אותו היום וידענו שלא לוה באותו יום הרי על כרחך אחת מהן משקרת ואין אנו יודעין איזה מהן לפיכך דברי שתיהן בטלים לעדות זו דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה אבל לעדות אחרת כל אחת באה בפני עצמה ומעידה ומקבלין עדותה דכשהיא בפני עצמ' בפנינו על כל אחת אמרינן היא בחזקת כשרות והשניה הוא ששקר' כבר אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו שהעידו אחר כך בעדות אחת אינו כלום שהרי ודאי אחד מהם הוא שקרן לפיכך

שני מלוים ושני שטרות אפילו על לוה אחד וא' מאלו הכתות חתומים על שטרו של זה והשנייה על שטרו של זה שניהם כשרים דכל שטר בפני עצמו מכשרינן ליה.

ב

מלוה א' שיש לו על לוה אח' ב' שטרות מאלו השתי כתות אחת התימה בשטר זה והשני' חתומ' בשטר שני אחד של מנה ואחד של מאתים וכבר הלוה בשני השטרות אם הוציאן המלוה כאחד בפני הב"ד יד בעל השטרות על התחתונה שהרי ודאי אחזי מהן הוא פסול הילכך אינו גובה אלא שטר הקטן שבה' דהיינו מנה דממ"נ מנה הוא חייב לו לכ"ע דבכלל מאתים מנה והשטר של מאתים מוציאין אותו מידו וקורעין או שורפין אותו דשמא הוא דפסול ומספיק' אין מוציאין ממון שהמ"עה מיהו הלוה צריך לישבע על השטר בנקיבת חפץ כדין מודה מקצת שהרי יש עדים במקצת הממון ולפיכך ישבע שאינו חייב לו אלא מנה ויבטר ואם המלוה פקח הוא יוציא שטר א' בלבד בב"ד א' תחלה ויגבה אותו ויוציא אחר כך שטר השני בב"ד ד אדר ויגבה אותו ג"כ שהרי כבר אמרנו שכל אחת בא' בפני עצמה ומעיד' ומקבלין עדות' אבל בב"ד אחד לא יוציא שניה' אפילו בזה אח' זה ולא משום שב"ד אחד יקרעו או ישרפו לו שטר אחד דהא אמרינן לקמן סעיף ג' דבזה אחר זה אפי' בב"ד א' גובה שניהם אלא נ"ל דעצה טובה קמ"ל דאי פקח הוא לא יוציא שניהם בב"ד א' אפילו בזה אחר זה חדא דכיון שב"ד אחד ידינו ידעו שיגבה זה שניהם אע"ג דמדינא צריכין לפסוק לו כן כיוון שכל אחת מן הכתות היא לבדה בפנינו מ"מ יאמרו למלוה אע"ג שבדין זכית בשניהם אנו יודעין שאינך יוצא ידי שמים דהא מ"מ חד ממונא דאיסור' אית גבך ממלו' זה ובדין שמי' יש לך להחזיר לו אח' מהם או הראשון או האחרון ואם לא יחזיר אחד יחזיקוהו לגברא רשיעא שאינו רוצה לצאת ידי שמי' משא"כ בשני בתי דינין שלא ידעו שגבה שני שטרי חובות מאלו הכתות לכך טוב לו דרך עצה טובה שלא יוציאם בב"ד אחד אפי' בזה אחר זה אע"פ שהוא יודע בעצמו שהאמת אתו הב"ד לא יאמינו לו ויחזיקוהו לגבר' רשיע' נ"ל ועו' נ"ל טובות' אחרינא למלוה בשני בתי דינין מבב"ד אחד ועצה טובה היא לו דלכתחלה לא יוציא שניהם בב"ד א' אפי' בזה אחר זה מפני שבב"ד אחד קרוב הדבר יותר שיתברר ויתגלה ויתלבן בפניהם איזה מן השטרו' הוא פסול ויקרעוהו לו מפני שב"ד א' יחקרו היטב היטב שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שהרי על כרחם יוציאו בודאי ממון אחד מלוה א' למלוה א' שלא כדין והרי הם מחזיקין ידו בעבירה ודאית דהא ממ"נ אחד מן השטרות פסול הוא לכך יחקרו היטב היטב כדי לברר וללבן דבריהם ושמא מתוך כך יתגלה ויתן אמתת הדברי' על איזה מן השטרו' שהוא פסול ויבא לידי שלא יגבנו

משא"כ בשני בתי דינין שכל א' יכול לתלות הדבר בב"ד האחר לומר אנו דין אמת פסקנו ולא יחקרו כ"כ ויגבה שני השטרות בלי פקפוק לכך טוב לו שלא יבא בפני ב"ד א' כיון שהוא יודע שהאמת אתו נ"ל. מיהו כשבא לגבות הגדול אפי' אם יוציאנו בתחלה לבדו אי הלוה פקח הוא לטעון יכול להשביעו אם אין בידו שטר אחר שאחד מאלו הכתות חתומין עליו וכדכתבנו לעיל סי' ט"ז סעיף ד' מי שיש לו זכות של נתבע בידו כו' וזה ג"כ בכלל זכות הוא לפיכך י"א שטוב לו לתובע שישרוף שטר הקטן תחלה ואח' כך יתבע הגדול שאם ישביעהו הלוה על זה אם יש לו עוד שטר א' מאלו השתי כתות יוכל לישבע בקושטא שאין לו בידו שטר אחר מכת השנייה אבל גם בזה יש לפקפק שמא ישביעהו הלוה או יחרים עליו סתם אם לא היה בידו שטר כזה והוא שרפהו כדי לגבות הגדול וכן הקשה רבי' בעל הבית יוסף ז"ל והניחו בתימה ול"נ שאין כאן תימה כל כך דודאי כשהשני שטרות הם בפנינו או אפי' אינם בפנינו אלא שעודם בעול' תחת ידי התובע אז יש עכשיו ריעותא בשטר שבפנינו שיכול להתברר והואיל והורע אותו השטר שהוא בפנינו ע"י שטר אח' שהוא בעולם ועומד לברר הדבר יכול הלו' להישביעו כדי שלא ישלם אלא הקטן שבהם ולא עוד אלא אפי' אינו בעולם אם התובע הזה כבר גבה מזה הלו' בא' מן השטרות הללו בב"ד אחר או בב"ד זה ואינם זוכרים ממנו איפשר שיכול הלו' להשביעו ג"כ שלא גבה כבר ממנו באחד מן הכתות הללו והרי מן הדין לא היה הוא חייב לשלם לו אלא הקטן שבשניה' לפיכך לא יגב' הגדול אפי' בשבוע' דכיון שיש ריעותא לפנינו או הוא מוד' שכב' הוציא ממנו ממון ע"י א' מאלו הכתו' מז' הלו' אין סברא לומר שישל' לו גם זה השטר דהא ממ"נ יהי' לו ממונו של לוה זה בידו שלא כדין או הראשון או האחרון אבל כשישרוף הקטן תחל' ולא יגבה בו כלום אפי' אם יחרים עליו הלו' אם לא שרף שטר בזה יכול הוא לומר לו מה היה לי לעשות האמת הוא שאת' חייב לי שניהם ע"י עדות אלו העדים כי לא ידעתי מפסולות העדים מתי' ולא שרפתיו אלא מפני שהייתי חושש שמ' תשביעני ואצטרך להוציא שניה' ויפסלו לי שטר זה שהוא הגדול שעודנו בידי ויקרעוהו והאמ' הוא שאת' חייב לי שניהם ונשבע על שטר זה שכן הוא האמת שחייב לו וגוב' בו אפי' הוא גדול דנאמן הוא בשבועת במגו שהיה יכול לומר לא שרפתי שטר אחר מעולם שהיה לי מאלו הכתות עליך ואין זה מיגו להוציא כיון דמ"מ יש שטר בידו אע"פ שהוא גרוע ואפי' אם כתוב בו נאמנות בשט' זה יכול להשביעו על זה כיון שהורע חזקת כשרותם של אלו העדים וכמו שנכתוב בסמוך גבי שני מלוי' כו' נ"ל. שני מלוים שהוציאו כל א' שטר על לוה א' שאלו הכתות חתומין בו כל אחד נשבע ונוטל ואפי' אם טוען לכל א' אין לך בידי כלום כ"ש אם טוען אחד

מכם יש לו בידי ואיני יודע איז' מכם שכל א' נשבע ונוטל ואפילו אם יש נאמנות בשטר צריכין לישע ואינ' נוטלין בלא שבוע' כיון שהורע כח השטרו' ואין חלוק בזה בין באו לגבות כא בין באו לגבות זה אחר זה לעולם אינ' נוטלין בלא שבועה כיון שהורע כח חזקת שטרו.

ג מלוה א' שהוציאן על ב' לווין אם הוציאן כאחד הרי ידעינן בודאי שא' מן הלוין פטור שהרי שטר א' פסול הוא והוה ליה התובע המוציא מחבירו ועליו הראיה לברר איזה שחייב לו לפיכך ישבע כל אחד היסת ויפטר ואי מודה חד מנייהו שהו החייב אינו גובה ממנו אלא מבני חורי ולא ממשעבדי דלאו כל מיני' לחי' הלקוחות בהודאתו ואם הוציאם המלוה בזה אחר זה מגבין לו שניהם שהדי כבר אמרנו שכל אחת מעידה בפני עצמ' י"א שאין שייך לחלק בין לוה א' לשני לווין שהרי גם בלוה אחד בשעה שהוציא הראשון לבדו ואין הלוה פקח לטעון שישביעוהו אם יש לו עוד שטר אח' מאלו הכתות צריכין הב"ד קבל עדות הכת החתומה באותו שטר בפני עצמה ולהגבות לו חובו ואחר כך כשמוציא השני צריכין ג"כ לקבל עדות השנייה וגובה שניהם.

ד מי שהביא עדים על תביעתו והוכחשו מתו' עדותן ואח"כ הביא עדים אחרים על אותה התביעה והוכחשו גם הם וכן אפי' עד מאה כתות ואח"כ הביא עדים אחרים ונמצאת עדות מכוונת דנין על פיהם ולא אמרי' כבר הוחזק התובע הזה להביא עדים שקרנים על תביע' זו ולא נאמן גם לאלו דאטו משום דהוחזק הוא לחזור אחר עידי שקר כל ישראל הוחזקו לשמוע לו להעיד שקר לא אמרינן הכי אלא אמרינן סתם ישראל בחזקת כשרים הם ועדים אלו שלא הוכחשו ודאי קושט' קאמרי אבל תביע' שבא לפנינו בשטר ובאו ב' עדים ואומרים ממנו שאל בעל השטר הזה לזייף לו שטר זה אע"פ שנתקיים השטר בחותמיו אין גובין בו דאמרינן הואיל וטרח לזייף שטר זה טרח וזייף כתיבת ידי אלו העדים ואע"פ שקיים חתימת' חיישינן שמא זייף עד שלא הרגישו עדי הקיום אלא צריך שיבאו בפנינו עדי השטר בעצמם ויעידו הם בעצמם על כתב ידם ואז גובין לו בו.

סימן לב

המודה בפני עדים ואמר משטה אני בך ובו ב' סעיפים:

א ראובן שאמר לשמעון בפני עדים חייב אני לך מנה לא יעידו העדים בפני ב"ד סתם שמענו ממנו שהוד' בפניהם שהוא חייב לשמעון מנ' אלא יאמרו הדברים כהוייתן לפי שאפשר לו בדברים בהוייתן להפטר בטענ' משט' הייתי בו או בטענת שלא להשביע את עצמו נתכוונתי על הדרך שיתבאר בסימן פ"א והבית דין יבחינו הדברים אם הם בענין שיועילו טענות אלו או לא.

ב השוכר עידי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים פי' אין הכוונ' ששוכר עדי שקר שיעידו לעצמו להוציא ממון מחבירו שזה אם הוציא ודאי חייב להחזיר דגזילה הוא בידו אלא מיירי שראובן שוכר עדי שקר לשמעון להוציא לו ממון מלוי והעידו שקר והוציא שמעון ממון מלוי אז אם יש שמעון בכאן ויש לו לשלם אם יודה חייב להחזיר את הגזילה וראובן עבר על מדבר שקר תרחק אבל אם אין לשמעון לשל' או שהלך למדינת הים או שאינו מודה פטור ראובן בדיני אדם שאין זה אלא גרמא אבל בדיני שמים חייב לשלם ללוי והוא שהאמת הוא שלוי לא היה חייב לשמעון אבל אם האמת הוא שלוי היה חייב לשמעון אלא ששמעון היה מתיירי' שיכפר לו והלך ראובן ושכר עידים שקרים שיעידו ויאמרו שהם יודעים שחייב לו והם אינן יודעין אע"פ שבזה ג"כ עבר ראובן על מדבר שקר תרחק מ"מ פטור הוא אפי' בדיני שמים שהרי לא הזיקו כלום שהאמת היה שחייב לו וכן הדין אם לא שכרן אלא פתה אותם בדברים שיעידו שקר וכל זה שאין העדים מודים אבל אם העדים מודים שהעידו שקר אע"פ שראובן ושמעון יאמרו שבדין הוציאו העדים חייב לשלם מדינא דגרי כדלעיל סי' כב סעיף ב' ולקמן סימ' ל"ד.

סימן לג

פסולי עדות מחמת קורבה ועבד ובו י"ח ס'

א כל הפסולים לדון פסולין להעיד חוץ מאוהב ושונא אע"פ שפסולין לדון כמו שנתבאר טעמא לעיל סימן ז' סעיף ז' וח' כשרים הם להעיד שלא נחשדו ישראל להעיד שקר מתוך אהבה או מתוך שנאה.

ב ואלו הם הפסולים בין לדין בין לעדות מהן מחמת קורבה מהן מחמת עבירה ומה, מחמת שאינן מתנהגין בדרך ישוב העולם ומהן מחמת קטנות ומהם מחמ' ריעותא שבגופם ומה' מחמת שיש להן צד הנאה בדבר עדותן. ואלו הן הפסולין מחמת קורב' התורה פסלה כל הקרובים בין לדין בין לעדות בין לזכות בן לחוב דכתיב לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבו' והקשו חכמינו ז"ל מה ת"ל אם ללמד שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו ותרצו אלא מאי לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים כלומר לא יומתו האבות כשיעידו עליהם בניהם וכן ובנים לא יומתו על אבות לא יומתו הבנים כשיעידו עליהם האבו' ומדכתיב אבות ובנים לשון רבים ולא כתיב לשון יחיד לא יומת האב על הבן ובן לא יומת על האב דרשו עוד ואמרו אבות באחין משתעי קרא ובנים בבני אחים משתעי והכי קאמר קרא לא יומתו אחד מן האחין שהם האבות כגון ראובן ושמעון בעדות בניהם פירש ראובן לא יומת בעדות בן שמעון וכן שמעון לא יומת בעדות בן ראובן ואח"כ הקשו ואמרו אשכחן בנים לאבות

פירש בן שמעון פסול לראובן שזה פי' לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים וכן אבות על בנים פי' ראובן פסול לבן שמע פי' ובנים לא יומתו על אבו' וכ"ש שלא ימות ראובן בעדות בנו של עצמו וכן שמעון וכ"ש נמי שהאחין עצמן לא יומתו א' בעדות אחיו דהא הבנים מכח דידהו קאתי ופסלן הכתוב כל אחד לאחי אביו כ"ש האחין שפסולין זה לזה בנים לבנים מנלן כלומר בן שמעון מנלן שפסול לבן ראובן או איפכא ותירצו א"כ ליכתוב קרא לא יומתו אבות על בן פירש דהא אמרנו אבות שני אחים משמע וע"כ היה משמע בנו של כל אחד ואחד הוי פסול לשניהם מאי בנים אלא לומר דאפילו בנים פירש בני אחים להדדי נמי היו פסולין ואח"כ הקשו עוד אשכחן בנים להדדי שפסולין בנים לעלמא מנלן פי' שיהיו שני קרובים פסולים להעיד על אדם אחד מן השוק מנלן ותירצו א"כ ליכתוב קרא ובן על אבות אי נמי הם על אבות מאי ובנים אלא לרבות אילו בנים לעלמא שיהיו פסולין עוד הקשו אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן ותרצו אמר קרא אבות אבות תרי זמנא ולא אמר ובנים לא יומתו עליהם אבות שני ל"ל אם אינו ענין לקרובי האב תניהו ענין לקרובי האם אשכחן לחובה לזכות מנלן אמר קרא יומתו יומתו תרי זמנא ולא אמר ובנים לא על אבות יומתו שני ל"ל אם אינו ענין לחובה תניהו ענין לזכות אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנלן אמר קרא משפט אחד יהיה לכם כלומר המשפט יהיה שוה לכם בכל דבר בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות עוד אמרו ז"ל הבעל כאשתו כלומר בכ"מ שהאשה היתה פסולה להעיד אם היתה היא זכר גם בעלה פסול לאותו עדות וכן האשה כבעלה בכ"מ שהוא פסול לאיש פסול גם לאשתו וילפוה מקרא דכתיב בעריות ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא והקשו והלא אשת דודו היא וקראה הכתוב דודתך אלא ש"מ האשה כבעלה לענין עריות וה"ה בעל כאשתו ואשה כבעלה לענין עדות מכלל מה שאמרנו תוכל ללמד איזה הם הקרובים והפסולים זה לזה והם אלו האחים בין מן האב בין מן האם פסולים הם והם נקראו ראשון בראשון וכן בני האחים גם כן פסולים זה לזה והם נקראו שני בשני ובני בניהם נקראו שלישי בשלישי זה עם זה והתורה לא פסלה קרובים אלא עד שני בשני אבל שלישי בראשון כשר ואצ"ל שלישי בשני שהוא כשר אבל שני בשני פסולי' ואצ"ל שני בראשון שהוא פסול כיצד האב עם בנו ראשון בראשון ועם בן בנו ג"כ פסול שזה נקרא ג"כ שני בראשון שהאב עם בנו נקרא ראשון בראשון כמו ב' אחים שנקראו ראשון בראשון וה"ל בן בנו שני בראשון כמו בן ראובן לשמעון אבל עם בן בן בנו שהוא רביעי ממנו כשר מפני שהוא שלישי בראשון וכן הדרך בנקבו' כיצד ב' אחיו' או אח ואחותו בין מן האב בין מן האם נקראו ראשון בראשון ובניהם בין זכרים בין נקבות נקראו שני בשני ובני בנות בניהם או בני

בנות בנותיהן נקראו שלישי בשלישי וי"א דשלישי בראשון פסול אלא שנחלקו בפסולו. י"א שהוא מן התורה ויליף לה מדכתיב ובנים לא יומתו וגו' בוי"ו ולא כתי' בנים לא יומתו אלא בא לרבות שלישי בראשון וי"א דאסמכתא הוא שאין וי"ו זו מיותר דלישנא דקרא הכי הוא ואין שלישי בראשון פסול אלא מדרבנן וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל וכן ראוי להורות שאינו פסול אלא מדרבנן אע"ג דשאר קרובים פסולים מדאורייתא ונ"מ לענין עידי קידושין כמ"ש בלבוש הבוץ וארגמן סי' מ"ב. וי"א דקרובי האם נמי אינם פסולי' אלא מדרבנן דס"ל שכל מה שאנו דורשין בפירוש הכתוב הוא מדאורייתא ומה שנדרש באם אינו ענין שפש' הכתוב אינו מורה עליו מיקרי דברי סופרים ולא דרשוהו אלא לאסמכתא בעלמא ואע"ג דבין לחובה בין לזכות נמי מדרש מאם אינו ענין מ"מ כיון דפשט הכתוב מיירי בחובה וש"מ שפסלה התורה עדות קרובים לחובה סברא הוא דכ"ש דלזכות לא מהימני וה"ל האי אם אינו עניין כאילו כתוב בפירוש בתורה.

ג כבר אמרנו דילפינן מקראי דאשה כבעלה ובעל כאשתו לפיכך כל אשה שאתה פסול לה אתה פסול לבעל' שהבעל כאשתו וכן כל בעל שאתה פסול לו כך אתה פסול לאשתו אם יש לה דין עם אחד מן השוק מחמת נכסי מלוג שלה אע"פ שאין לבעלה הנאה מהם ולדעת הפוסלים שלישי בראשון אינן פוסלין אלא לו אבל לאשתו מכשירין מפני שהוא מופלג בדרא ולא מקרבא דעתיה אבל אם דנין על ממון שיש לבעלה הנאה ממנו פסול להעיד לה דמה שקנתה אשה קנה בעלה והוה כמעיד לבעלה שהוא פסול לו.

ד אע"ג דעיקר קרא דילפינן מיניה דהוי בעל כאשתו בשני בראשון הוא דכתיב דהא באשת דודו כתיב שהוא שני בראשון ומשמע דדוקא חד בעל כאשתו אמרינן כי הכא מ"מ סבירא להו לקצת רבוותא לעניין עדו' דה"ה לתרי בעל כאשתו ואמרו כשם שאדם פסול להעיד לבן אחות אשתו משום בעל כאשתו גם הוא פסול להעיד לבעל בת אחות אשתו דהוי תרי בעל כאשתו ומה שלא אסרה התורה אלא חד בעל כאשתו נ"ל טעמיה דהיינו לענין עדות דלא שייך התם תרי בעל כאשתו כיון שהתירה התורה לענין ערות דשאר בשר אפילו בת אחיו לא שייך לאסור אשת אחי אבי אשתו דהוי אשתו בת אחיו ומותרת היא עצמה לאחי אביה והיאך יאסר הוא באשת אחי אבי אשתו משום שאר בשר דאשתו אבל לענין עדות שאדם פסול לבן אחיו ובתו פסלינן ליה ג"כ לבעל אחות אבי אשתו דה"ל תרי בעל כאשתו נ"ל וכ"ש דבראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה וכן בעלי שתי אחיות אמרינן תרי בעל כאשתו ופסולין זה לזה ובשני בשני כגון בן ראובן לנשוי בת שמעון פסולים ג"כ זה לזה דהוה ליה חד בעל באשתו אבל שני בשני ותרי בעל כאשתו כגון בעלייתו בנות אחים או אחיות מעידין זה לזה דתרי בעל כאשתו

בשני בשניהם רחוקים זה מזה ולא מקרבי דעתייהו כ"כ וכתב מורי מהרמא"י ז"ל מ"מ לכתחילה לא יחתמו על שטר אחד רק כשנעשה הענין בפניהם ואין כאן עדים אחרים עדותן עדות. וי"א דאפילו בראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו וכשר אדם להעיד לבעל בת אחות או אחי אשתו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל להורות ונ"ל דטעמא דמסתברא הוא דכיון דלא כתבה התורה דבעל כאשתו אלא בדודתו שהיא אשת אחי אביו ש"מ בכה"ג דוקא הוא ולא בע"א לפיכך מעיד אדם לבעל בת אחות או אחי אשתו וכן מעיד הוא לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת אע"ג שאינו מעיד לבן אחות אשתו משום קורבת אחות אשתו ואחות אשתו היא ג"כ פסולה לזה מפני שהוא חורגה שהוא כמו בנה הוא מעיד לו מפני שאין לו עמו קורבה כלל.

ה וכן כל איש שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך כגון חתנך ובעל אחותך או בעל אחות אביך או אחות אמך וחתניהם אתה מעיד לשאר קרוביו כגון אחיו או בנו מאשה אחרת וכן כל אשה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך הרי אתה מעיד לשאר קרוביה שאין לך עמהם שום קורבה.

ו אבי חתן ואבי כלה אין להם שום קורבה וקירוב הדעת לענין עדות מחמת בניהם ומעידים זה לזה וי"א אע"ג דלעדות אין להם דין קרובים מחמת חתונים אבל לענין דין פסלום חז"ל מפני שיש להו קרוב הדעת ופסולין לדון זה לזה כמ"ש לעיל סימן ז' סעיף ט' ואם דנו דיניהם דין.

ז אחי האח כגון ראובן שהיה לו בן מרחל שמו נמואל ומתה ונשא אח"כ לאה וגם לאה היה לה בן שמו ימין מאיש אחר ואח"כ ילדה לאה בן לראובן שמו אוהד נמואל וימין כשרים זה לזה אע"ג דאוהד הוא אח לשניהם לזה מן האב ולזה מן האם וגם שניהם פסולין לראובן וללאה מחמת שהם חורגיהם אינו מקרבן לפסול עדות שהרי אין ביניהם קורבה כלל.

ח כבר אמרנו דילפינן מקרא דבעל כאשתו ואשה כבעלה לענין עדות לפי' אין אדם מעיד לחורגו שהוא בן אשתו מאיש אחר ולא לאשת בנה משום האש' כבעל ולא לבתה ולא לבעל בתה משו' דבעל כאשתו ולא לאביה שהוא חמיו ולא לאמה שהיא חמותו ולא לבעל אמה דה"ל הוא בעל חורגתו וכן לא לאשת אביה אבל מעיד הוא לבן חורגו או חורגתו וק"ל הא כי אמרינן בעל כאשתו ע"כ משום דחשבינן לה כגופו דמטעם זה פסלינן לעיל בן אחות או אחי אשתו משום דחשבינן איש ואשתו כחד גופא וה"ל בן אדות או אחי אשתו ראשון בשני ופסול לכ"ע דאי תימא איש ואשתו חשובים ראשון בראשון ה"ל אחות אשתו שני בראשון ובן אחות אשתו ראשון בשלישי ואנן כבר אמרנו

דקי"ל שלישי בראשון כשר ודלא כי"א וא"כ ה"נ ובי חורגו למה מכשירים בן חורגה הא הוה ליה ראשון בשני כמו בן אחו' אשתו ויש לומר דלגבי אחות אשתו או אחי אשתו שהוא כחד דרא עם אשתו חשבינן איש ואשתו כחד גופא דמקרבי דעתייהו טפי אבל גבי חורגו דהוה לי' תרי דרא עם אשתו כיון דאתפליג דרא לא מקרבי דעתייהו כל כך ולכך מכשרינן בן חורגו מ"מ צריכי' אנו לומר דעדיין קרובים טפי מראשון בראשון דאי ראשון בראשון חשבית להו אמאי פסלינן אשת חורגו או בעל חורגתו הא ה"ל חורגו ראשון בשני עמו ואנן כבר אמרנו דקי"ל דבראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו ובעל חורגתו ואש' חורגו ה"ל תרי בעל כאשתי אלא ע"כ עדיפין טפי מראשון בראשון.

ט הארוס פסול להעיד לארוסתו דכיון דקדשה לא גרעה מקרובתו שפסולה לו מ"מ אינה ממש כאשתי ואי' כקרוב' ראשון בראשון אינה נחשבת ולכך אינו פסול אלא לען לה אבל לקרוביה כגון לבנה ולבתה ולבעל אחותה אינו פסול עד שישאנה מיהו גם בעודה ארוסה לא מכשרינן קרוביה אלא בדיעבד אבל לכתחלה לא יקבלום לעדות ודוקא ארוסה ממש שנתקדשה אבל ע"י שידוכין בעלמא כשרים ומיהו אם יעיד בממון שתזכה בו ה"ל נוגע בעדות ופסול דהא תכניסנו לו.

י מה שפסלה התורה עדות קרובים לא מחמת אהבה שביניהם פסלתם להיותם נחשדים להעיד שקר לקרוביהם וכן בכל הקרובים שאמרנו בחם שהם כשרים משום דמרחקי דעתייהו או שהם פסולים משום מקרבי דעתייהו לא משום דמחמת קרובם חשדינן להו להעיד שקר אמרנו כן אלא שאלו חשובין רחוקים מה"ת וכשרים להעיד ואלו חשובים קרובים ופסולים להעיד מגזירת הכתוב דאי משום חשד הרי פסלתם התור' בין לזכות בין לחובה ואפי' משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה מפני גז"ה לפיכך האוהב והשונא כשרים להעיד כמ"ש בסעיף א'.

יא הגרי' שנתגיירו אין להם קורבה אפי' שני אחים תאומים דטפה אחת היא ונחלקה לשני' וליכא למיחש שמא אמם זינתה ואינן אחים מאב אפ"ה כשנתגיירו מעידין זה לזה דגר שנתגייר אחר הוא ובקמן שנולד דמי וה"ל כל אחד כמו שנולד ביום מילתו מאין אמו ואין כאן אחוה כלל.

יב כל מי שאין אתה מעיד לו משום שהוא בעל קרובותך אם מתה האשה בטלה הקורבה כגון אם היה חתנו ומת' בתו אע"פ שיש לו בנים ממנה כשר לו.

יג כתיב גבי עדות והוא עד או ראה וגו' משמע שצריך שיהא כשר וראוי להעיד בשעת ראייה ובשעת הגדה אע"ג שהי' פסול בנתים כיצד היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול לו שהרי פסול הוא בשעת הגדה וכן אם ראה העדות כשהיה

חתנו ומתה בתו פסול ג"כ שהרי היה פסיל בשעת ראייה אבל אם ראה העדות קודם שהיה חתנו ונעשה דתנו ומתה בתו כשר אח"כ להעיד לו על מה שראה קודם שנעשה חתנו כיון שהיה תחלתו וסופו בכשרות דהיינו בשעת ראייה ובשעת הגדה אע"פ שנפסל בנתים ואם תבע זה בעל דינו בעוד שזה היה התנו היתה לה התביעה בלא עד כיון שזה היה פסול לו באותו פעם ונפסק לו דינו בתביעת בע"פ או שהיה עד א' אחר חוץ מזה ונגמר דינו ע"פ עד א' ועכשיו כשמתה בתו רוצה לחזור בו מפני שתהיה לו עכשיו תביעתו בשני עדים כשרים אינו יכול לחזור בו הואיל וכבר יצא דינו.

יד ש"מ שצוה בפני עדי' הקרובים ורחוקים מבניו כגון שהם עמו שני בשני וה"ל גבי בניו ג' בשני אפ"ה אין הצואה כלו' שכיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות פסולין ויש מכשירין וצ"ל טעמא דכיון שעיקר העדות לא נמסר להם שיעידו על הש"מ שהם פסולי' לו אלא על הבנים אחר מותו אם יפול מחלוקת ביניהם ולבנים גם עכשיו הם כשרים והוו להו כשרים אפי' בשעת ראייה וכ"ש בשעת הגדה נ"ל.

טו והא דבעינן תחלתו וסופו בכשרו' דוקא בפסול קורב' שהוא מ פסול גוף וכן משמע לישנא דהוא עד או ראה ונו' דפסול התלוי בגוף קמיירי אבל בפסול הבא מחמת ממון כגון שנוגע בעדות מחמת הנאת ממון לא בעינן ביה תחלתו וסופו רכשרו' אלא דיו שאינו נוגע בדבר בשעת הגדה לפיכך אם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדו' מפני שהיה לו הנאה בדבר יכול להסתלק בענין שלא יהא לו עור הנאה בדבר ויעיד.

טז עדים הקרובים לערר פסולי' ללוה דהערב חשוב כמו לוה עצמו דהא אי ליתי ללוה אזיל בתר ערבא ל"ש אם הלוה בא לפטור בטענת כפירה והם מעידי' עליו שלוה או אם טען שפרע והם מעידים עליו שיודעים שלא פרע כגון שהודה בפניהם הודאה גמורה שלא פרע. קרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח שהרגו דפלגינן דיבורא שמעידין שיודעים שהרג אדם ואין צריכין לומר את מי הרג וגם אינן נוגעין מחמת שיגיע הנאה לנרצח קרוביהם שאין הנאה מגיע לקרוביהם הנרצח במה שיהרגו גם הרוצח וכן קרובי המוכה יכולין להעיד על המכה לקונסו ולגורשו מבית הכנסת או שאר עונשין הדומה לזה שאין מגיע תועלת לקרובי המוכה.

יז העדים שקרובי' זה לזה או שקרובים לדיינים פסוליו דהא נגמר הדין על פי עדות קרובות והתורה אמרה לא ימותו אבות בעדות בנים משמע באיזה אופן שיהיה שיגרו' עדות אבות עונש או חיוב לבנים לא יעשה בו דין.

יח קהל שמינו עליהם עדות ותקנו שלא ישוה שום עדו בעיר זולתי כשרים להעיד אפי' לקרובים כיון שחללו עליהם אבל אם מינו עדים סתם בעיר אין כוונתה שיעידו לפסולים וכן דיינים הממונים בעיר סתם לא ידונו לקרוביהם וכן נוהגין.

סימן לד

עדים הפסולים מחמת עבירה ובו ל"ה סעי'

א רשע פסול להעיד שנ' אל תשת ידך עם רשע להיות עד ועיקר משמעות פשוטו של זה הכתוב נ"ל דהכי משמעו שתצוה התורה לעד כשר שיודע בחברו שהי' רשע ואין הדיינין מכירין רשעו שזה הכשר לא ישית ידו עמו להיות עד כלומר לא יעיד עמו אע"פ שהוא יודע שהעדות שהוא מעיד הוא אמת שנעש' כן בפני שניה' אפ"ה אסור מפני שהוא גורם שהדיינים יפסקו הדין על פיו ועל פי הרשע שעמו וזהו מה שסיים הכתוב ואמר חמס פי' אם אתה עושה כן שתעיד עמו גורם אתה חמס כלו' שיפסקו הדייני' על פיו ועל פיך להוציא ממון מזה לזה וזה יהיה חמס שיוציאו ממון שלא כיוון כיון שהעד פסול הוא אף ע"פ שהענין אמת וה"ה כל דבר שיפסקו הדיינים ויעשו על פי העד הפסול ואפי' אינו דבר של ממון נקרא חמס כיון שנעשה שלא כדין זהו נ"ל פירוש של מקרא זה לפי מה דקי"ל כל רשע פסול לעדות אפי' אינו רשע דחמס שפירושו רשע דממון כמו שיתבאר לפנינו בע"ה וא"כ ה"ו כשהדייני' בעצמם יודעי' שעד אחד הוא רשע שלא יקבלו עדותו ולא ידונו עליו כלל. וכיון שעיקר משמעו' פשוטו של מקרא זה הוא שתצוה התורה לעד כשר שלא יעיד עמו אפי' הוא עדות אמת אצ"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו ויודע שהעד השני שמעיד עמו הוא מעיד שקר כלומר שהוא יודע שהעד השני לא היה אצל הענין ואינו יודע כלו' מהדבד שמעיד ומיד והרי אע"פ שהעדות אמת מ"מ זה הוא מעיד שקר שאסוד לו להעיד עמו מפני שגורם לפסוק הדין בעל פי שנים ואין כאן אלא עד אחר שהפסול הוא כמו שאינו ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק.

ב ואיזהו רשע כל שהוא עבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול שהרי התירה קראה למחוייב מלקות רשע שנ' והיה אם בן הכות הרשע ואצ"ל מחוי' אחת ממיתת ב"ד שהו' פסול שנ' אשר הוא רשע למות וחייבי כריתות מכלל חייבי מלקות הם ל"ש אם עובר העבירו' לתיאבון ל"ש להכעיס בכולן נקרא רשע הרי בכולן חייב מלקו' אימית' אם דיתרו בו ולענין פסול לעדות פסול אפי' לא התרו בו דמכל מקום רשע הוא.

ג ואם עבר עבירה שאין בה מלקות אע"פי שהוא איסור דאוריית' אינו פסול אלא מדרבנן ונ"מ ע"ל סי' ל"ג סעיף כ' וכ"ש שאם העבירה שעבר עליה אינו אלא מדרבנן שאינו פסול אלא מדרבנן כיצר אכל בשר בהמה בחלב או חילל י"ט ראשון פסול מן דתורה אכל בשר

עוף בחלב או שחילל י"ט שני פסול מדרבנן וי"א דבדבר שהוא דרבנן אינו פסול אא"כ עבר עליה משום חימוד ממון שיש לחושדו כיון שעבר עבירה זו משום חימוד ממון יעיד ג"כ שקר משום חימוד ממון אבל בלאו הכי אע"פ שעבר עבירה אחרת לא חשדינן ליה שיעיד נ"כ שקר.

ד אע"פ שמחלל י"ט ראשון פסול מה"ת קוברי המת אפילו בי"ט ראשון כשרי' ואפילו מדרבנן לא פסלום ואפילו נידו אותם והם חזרו ושנו באולתם אפ"ה כשרים מפני שהם סוברים דמצו' קעבדי ואע"פ שיודעים שכבר נידו אותם מחמת זה הם חושבים שלא נידו אותם אלא להיות להם כפרה על עבירה שהם עוברים בחילול י"ט אבל הם סוברים דמצו' הקבור' אפילו בי"ט ראשון עדייפא וכן ה"ה בשאר דברי איסור שנוכל ליישבן לומר שהם עוברי' מכח טעות שמודים התר לעצמ' וע"ל סעי' ב"ד. המגבי' ידו על חברו להכותו נקרא רשע דכתיב רשע למה תכה רעך ופי' שלא הכהו עדיין אלא הגבי' ידו עליו וקראו מש' רשע לפיכך פסלוהו רבנן ג"כ לעדות.

ה העובר על השבוע' אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי רשע הוא ופסול לעדות ואפילו עובר על החרם שהחרימו הקהל ובשבועת ביטוי דלהבא יש בה מחלוקת בין הפוסקים אימת הוא פסול לעדות משום דתרי גווני יש בשבועות ביטוי דלהבא כיצד אם נשבע שלא לאכול ועבר עליה ואכל הרי זה נקרא שבועת ביטוי וה"ה אם נשבע לאכול היום ועבר עלי' ולא אכל הוי ג"כ שבוע' ביטוי אלא שכשנשבע שלא לאכול ואכל הרי עבר עלי' במעש' וחייב מלקות וכשנשב' לאכול היום ועובר עליה ואינו אוכל הרי עובר עלי' בשב ואל תעש' ואינו חייב מלקות על לאו שאין בו מעשה והנה סבירא להו למקצת רבוות' הואיל ואשכחן בשבועה זו מלקות בכל אופן שעבר עלי' רשע הוא ופסול לעדות וי"א שאינו פסול לעדות אלא במקום שחייב עליה מלקות כגון בלהב' שנשב' שלא לאכול ואכל וה"ה לשעבר בין נשב' אכלתי ולא אכל בין נשבע לא אכלתי ואכל דבשעה שמוצי' השבוע' מפיו לשיקרא משתב' אבל בלהבא שנשבע לאכול ולא אכל שאין בה מלקות וגם בשעה שהוציא השבוע' מפיו איכ' למימר דבקושטא משתבע שמא יקיימנה אינו נקרא רשע ואינו פסול לעדו' בשביל זה מיהו אפילו לדעת הי"א.

י"א העובר על החרם של הקהל שמחרימים בלהבא כגון שהחרימו על כל מי שיוד' דבר זה יבא ויגיד ועבר א' עליו ולא בא ולא הגיד הרי זה נפסל לכל שאר חרמות שמחרימין בלהבא בכיוצא בזה ואפילו אמר אשבע בלשעבר לא שבקינן ליה ופסול וכיון דפסלינן ליה לזה פסלינן לי' לכל דבר מי שבאו עליו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג הייתי או אנוס הייתי כדי להכשיר את עצמו שא"כ אין לך שום חשוד מן התורה

אפילו בשבועת העדות שכל אחד יכול לומר שכחתי וסבור הייתי שכן היה וכן עדים זוממי' למה חייב' התור' לשלם הם יאמרו סבורי' היינו שכן היה ושוגגים היינו אלא ש"מ לא מהימן להכשיר עצמו.

ו הבא על הערוה או על הזכר פסול לכל עדות אבל החשוד על העריות שרגיל עם העריות ומתייחד עמהם וקול יוצא עליו שפרץ בהם כשר לעדות אחר ופסול לעדות אשה בין להכניסה לבעלה בין להוציא' מבעל דכיון דחשוד על העריות אם מעיד להכניס' לבעל' כלומר שמעיד עליה שהיא מקודשת לזה אין מחזיקין אותה למקודשת על פיו ומה שהוא מעיד שהיא מקודשת חיישי' מתוך שיצרו תוקפו לבא על ערוה וסתם ערוה לא שכיחא ליה ועושה בסתר לפי' כל אשה שצריך לבא עליה בסתר היא לו מים גנובים וימתקו לו ולכך מעיד על זו ג"כ שהוא מקודשת אע"פ שאינה מקודשת כדי שלא תהא שכיחא לו שהרי תהא תחת בעלה ויצטרך לזנות עמה בסתר ומים גנובי' ימתקו לו וכשמעי' עליה להוציאה מבעל' כלומר שמעיד שבעל' גרש' חיישינן שמא שקר הוא מעיד ועדיין לא נתגרשה ומתוך שיצרו תקפו לבא על ערוה ממש הוא מעיד עליה כדי שתהא שכיח' לו ויזנה עמה והיא אשת איש. טבח שיצתה נבילה או טרפה מתחת ידו פסול לעדות דרשע הוא שמאכיל איסורים לישראל ואינו חושש ללאו דלפני עוד וגומר וע"ל בלבוש ע"ז סימן קי"ט.

ז גנב גזלן אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמ' פסולין דכיון דחשידי אממונא מסהידי ג"כ בשיקרא ומתחיל פסלותו מעת שגנב או גזל וכן בחזר' שג' כי יקום עד חמס באיש וגו' אע"פ שהחזירו לא נתכשרו בכך דהא מ"מ עברו על הלאו ואינם כשרים עד שיעשו תשובה ודוקא הגנב או הגזלן עצמו פסולין אבל המקבל ממנו או אפי' החולק עמו אינו נפסל שהוא לא עשה חמס וע"ל סי' כ"ט ולקמן סי' צ"ב הכופר בפקדון אימת נפסל.

ח עד זומם פסול למפרע משעה שהעיד אותו עדות כגון אם העיד בניסן והוזם בתשרי על אותו עדות כל מה שהעיד מניסן ואילך פסול דבעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ופסול הכל ואע"פ ששל' עכשיו מה שהוזם לא נתכשר למעלה אלא משעה שישלם ויעשה תשובה. ואם הוא עדו' בשטר והוזם עליו פסול מיום שחתם בשטר והני מילי שנתבדר בעדים מתי חתם אבל אי לא ידעינן מתי התם לא פסלינן ליה מזימנא דשטר דכיון דזייף איכא מימר השתא הוא דחתם על זה ולא מפסדינן לשטרי דאינשי שהוא חתים עלייהו מספק ואם הוחזק שטר זה שמזימין אותו בו בב"ד נפסל משעה שהוחזק השטר בב"ד ואפילו אם הם עצמם אמרי בב"ד שטר זה כתבנוהו ולא

אחרונהו והוזמו אם יש עדים שיודעים שחתמו על זה השטר בו ביום או שיש עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום ביד פלוני כיון שהוזמו נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד בעת החתימה דמי אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו ג"כ השטר מקודם אע"פ שהם עצמם אמרו שחתמוהו בזמנו ולא איחרוהו אינ' נפסלים אלא מעת שהעידו בב"ד שזה כתב ידו דאמרו בזמנו כתבנוהו שאפשר שמיום זה שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על שטר זה שזמנו מכמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנהו אבל אם לא אמרו כן אע"פי שזמנו של שטר בא' בניסן בירושלים ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל בא' בניסן השטר כשר והעדי' כשרי' שאפשר שכתבוהו ואיחרוהו וכשהיו בירושלם באחד באדר כתבו שטר זה ואחרו זמנו וכתבו בא' בניסן ועדים שחתמו עצמן על שטר מוקד' במזיד השטר פסול כמו שיתבאר לקמן סי' מ"ג וגם העדים פסולי' לעדות דהוי כאלו העידו שקר כיון דמעת החתימ' כמו שנחקר עדותן בב"ד דמי והרי עדותן שקר.

י המלוה ברבית פסול א' המלוה וא' הלוה שגם הלוה עובר בלאו דלא תשיך אם ברבית קצוצה פסולין מה"ת ואם ברבית דרבנן מדבריהם והערב והעדים והסופר אע"ג שגם הם עוברים על לאו דלא תשימון עליו נשך אינם נפסלי' אפילו ברבית דאורייתא דשוגגין הן ולאו דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע להו ולא בערב ועדים וסופ' וגם הם אינם נהנין כלום דנימ' משום חימוד ממון עבדי וה"ל עדי חמס והוא שלא נטלו שכר על חתימתן וערבותן נ"ל וי"א דבאבק רבית גם הלוה אינן נפסל דס"ל דבאבק רבית ליכא איסור אלא למאן דשקיל ליה לא למאן דיהיב ליה וע"ל בע"ז סי' ק"ס.

יא אפוטרופוס המלוה מעות יתומים אפי' ברבי' קצוצ' לא נפסל בכך דאע"ג דאיהו ודאי קעבד על לאו דלא תשימון דהא איהו קעביד שימה מ"מ כיון דהוא אינו נהנה ואדרבה איהו סבר מצוה קעבדינא להרויח נכסי יתומים לא כסלי' ליה.

יב עד החתו' בשטר ומת והעידו עליו שהלוה לישראל בריבי' קצוצה אם הוא מפורסם שהיה אפוטרופוס או סנטר של גוי תולין דשל גוי הלוה בריבית וכן אם היה אפוטרופוס לאומים תולין דשל יתומים הלוה ברבית והיה מורה היתר לעצמו דמצוה קעבד אבל אם אינו מפורס' בכך אין תולין שבהיתר עשה ופסלינ' ליה עד שיתברר שבהיתר עשה מה שעשה ואם העידו על האדם שהוא מפורס' בכשרות שהלוה ברבית לא נפסל שתולין לומר בדרך שאין בו איסור הלוה או שהיה טועה וסובר שאין איסור בדרך ההוא שהוא עושה.

יג העובר על גזל של דבריהם כגון שגזל מציא' חש"ו או החמסן והוא שלוקח קרקע או מטלטלי' שלא ברצון הבעלים אע"פ שנותן הדמי' פסול מדרבנן ולא מן התור' דלא תחמוד בלא דמים משמע וכן הרועים אחד רועי בהמה דקה וא' רועי בהמה גסה של עצמן סתמן הרי הם פסולים שחזקתן פושטין ידיהם בגזל שמניחין לרעות בהמתן בשדות ובפרדסי' של אחרים אפי' לא ראינו שעשו כן אבל רועים בהמות של אחרים אינם פסולין עד שראינו שמרעין בשדות של אחרים ומסתמא חזקת' אינן מרעין בשל אחרים שאין אדם חוטא ולא לו.

יד המוכסים סתמן פסולי' מפני שחזקתן ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלך אבל גבאי מנת המלך סתמן כשר' מפני שהוא נוטל שכרו קצוב מאוצר המלך וגובה מנת המלך מכל אח' מה שמוטל עליו ומסתמא אינו נוטל יותר ואם נודע שלקחו אפי' פעם אחת יותר מהראוי להם לגבות פסולי' וי"א שפי' של מוכסי' דאמרי' בהו סתמן פסולי' היינו שגוב' המכס שהטיל המלך על היהודי' לתת כך וכך לפי ממונ' לפי אומד דעתו ורוב המוכסים הללו נושאין פנים למקצתן ומקילין עליהן ומכבידין למקצתם יותר מן הראוי ואמרו קדמוני חז"ל עליהם שהם גזלני' ופסולין לעדות ומכאן אמרו האחרונים ז"ל אלו שמאי העיר שמעריכי' המס של בני העיר לפי אומד דעתן וכן ראשי הקהל שמשימי מס לפעמים לפי אומד דעת על כל א' יהיו נזהרי' שלא יחניפו לא' ויכבידו על האחד שלא יפסילו עצמן לעדו' ולשבועה

טו ארים שלקח דבר מועט מהפירות שבכרו ביומי ניסן ויומי תשרי שבניסן ימי קציר' ובתשרי ימי בציר והוא נוטל מה' דבר מועט קודם שנגמר מלאכתן אע"ג שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו נקרא גנב וכשר מפני שבאלו הימים שצריך הבעל לפועלים אינו מקפיד על זה וכן כל כיוצא בזה אבל כשנגמר מלאכתו מקפיד עליו וחשיב גניבה וי"א אדרבה דכל שלא נגמר מלאכתו אין דרך פועל ליק' ממנו וכשזה נוטל אין לו דב' שיוכל לתלות בו היתר וגנב הוא ופסול אבל כשנגמר' מלאכתו משוי נפשיה כפועל ומורה לעצמו התירא וסביר לא קפיד בה וכשר.

טז עוד פסלו חז"ל לעדות אנשים שאינם עוסקי' ביישובו של **עולם** ואלו הם המשחק בקובי' והוא שאין לו אומנו' אח' אלא הוא דהואיל ואין לו אומנות אח' אלא הוא ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי אינו יודע כמ' טורח האדם אחר הממון ונקל בעיניו להעיד שקר להפסיד ממון חבירו ולפי' אם יש לו אומנות אחרות כשר ולא אקוביא בלבד אמרו אלא אפי' המשחקי' בקליפי אגוזי' וקליפי רימונים וכן המשחקי' ביוני' שמפריחים אותם ע"י כלים העשויין לכך שמרגילין אות' בהם כדי שיפרחו מהרה ואומר זה לזה אם תקדים

יונתי לשלך במקום פלוני תתן לי כך וכך ואם שלך תקדים אתן לך כך וכך ולא ביונים בלבד אמרו אלא ה"ה המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומרים כל הקוד' לחבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו את שניהם וכל כיוצא בשחוק זה פסול והוא שלא תהיה לו אומנות אחר אלא שחוק זה כמו שאמרנו ופסול מדבריהם וע"ל סימן ש"ע סעיף ג' כן יש מפריחי יונים שמגדלין אותם בביתם ומלמדי' אותם להביא עמהם יונים אחרים ממקומן לבית בעליהן על כרח' וזה יש בו גזל בישוב מפני דרכי שלום שגוזלים יונים של אחרים אבל במדבר מותר שכל היונים אשר שם הם הפקר וכן סוחרי שביעי' והם בני אדם שיושבים בטלים כל השנים וכשבא שביעות פושטים ידיהם ומתחילים לישא וליתן בפירות שחזקת' של אלו שהם אוספים פיר' שביעית ועושין בהן סחורה כל אלו פסולים מדרבנן.

יז כל מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם שכיון שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבאו לידו לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה כלו' אין מזמינים אותו לשמוע הדבר ולהעיד עליו וגם אחר שהזמינוהו אין מקבלים ממנו העדות אא"כ הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמ"ח ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ שאז מקבלי' ממנו עדות אע"פ שהוא ע"ה ואינו לא במקרא ולא במשנה נמצאת אומר כל ת"ח הוא בחזקת כשרות עד שיפסל וכל ע"ה בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק שהולך בדרכי הישרים וכל מי שמקבל עדות מע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיביאו עדים ויעידו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ הרי זה הדיוט ועתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונן של ישראל על פי רשעים.

יח הבזויי' והם אנשים שאין להם בושת פנים ואין מקפידי' על כבודם פסולים מדרבנן דהואיל ואינן מקפידים על כבוד' אינן בושי' ג"כ מלהעיד שקר כגון אלו אנשי' שהולכין בשוק ואוכלין בפני כל העם שזה הוא גנאי ואינו בוש וכגון אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שהם עוסקים במלאכתן מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת כל אלו חשובין ככלבי' ואין מקפידין ג"כ מלהעיד עדות שקר והמקבלין צדקה מן הלוים בפרהסיא ואינם מתביישים והיה אפשר להם שיזונו בצנעא הם ג"כ מכלל אלו שהרי הם מבזים עצמם בפרהסיא ואינם בושים ופסולים ג"כ מדבריהם אבל אם אי אפשר להם להתפרנס בצינעא בשרים כתב מור"י מרמא"י ז"ל מי שיודע עדות לחבירו ואינו רוצה לבא להעיד עד שיתן לו זה שכר שיעיד לו עדותו בטלה כמו הנוטל שכר לדון שנתבאר לעיל סי' ט' סעיף ה' דדין ועדות שוין הם ואין צריכין הכרז' אלא הדין והעדות בטל מעצמו ואם החזיר הממון שקבל בשכירות דיניו ועדותיו קיימין שאין זה כשאר פסולי'

שצריכין הכרזה ותשובה שאין זה נפסק מחמת עבירה אלא קנס שקנסוהו חכמים הואיל ועבר על מה שדרשו מה אני בחינ' כו' שיהיה כל מעשיו בטלין כל זמן שמכשול השכר תחת ידו ודוקא בעדים שכבר ראו המעשה שמחוייבים להעיד ואם לא יגיד וגו'. כמו שמחוייב' הדיינים ג"כ לדון בין אדם לחבירו במצות עשה אבל קודם שראו המעשה אינן מחוייבים לילך ולראות כדי שיעידו ואז מותר להם ליטול שכר שילכו לראות ויבאו אח"כ ויעידו על מה שראו. כל מה שהאדם מעיד לסבת יסורין ויראה אין בו ממש.

יט גוי ועבד פסולים לעדו' גוי מדכתיב שקר ענה באחיו ש"מ דגבי עדות אחיו בעינן וגוי לאו אחיו הוא ועבד אע"ג דאחינו **הוא** כמצות התור' פסלתיה מק"ו דאשה דמה אשה שהיא ראוי לבא בקהל פסולה לעדות דכתיב גבי עדים זוממין ועמדו ב' האנשי' וגו' וארז"ל דבעדים הכתוב מדבר וכתיב אנשים ומשמע ולא נשים עבד שאינו ראוי לבא בקהל אינו דין שפסול לעדות מה לאשה שכן אינה ראויה למילה תאמר בעבד שהוא ראוי למילה ויוכשר ג"כ לעדות גזלן יוכיח שראוי למיל' ופסול לעדו' דכתי' אל תשת ירד עם רשע וגו' אל תשת רשע עד מה לגזלן שכן מעשיו גרמו לו תאמר בעבד שאין מעשיו גרמו לו אשה תוכיח שאין מעשיה גרמו לה ופסולה ה"נ עבד וחזר הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שאינם זהירי' בכל המצו' זה מפני רשעו וזה מפני שלא נצטו' ופסולין להעיד אף אני אביא עבד שאינו בכל מצות שיהא פסול להעיד.

כ השונא לחבירו וא"ל בפני רבים אלך ואמסר ממונך פסול לעדות דמדחציף כולי האי לומר כן במרי בפני רבי' ואינו בוש הרי הוא ג"כ בחזקת שאינו מתבייש מלהעיד שקר ופסול עד שיתברר שמתחר' ועשה תשובה ואצ"ל מי שמס' ממון חבירו שפסול להעיד אע"פ שהנמסר מחל לו לא הוחזר לכשרותו עד שעשה תשובה.

כא ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה אע"פי שאינם ראוים לבא בקהל כשרים הם לעדות שהרי ישנן בכל המצות וגם אין מעשיהם גרמו להם וכן ערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר לעדות שמה שאינו מקיים המילה אין זה משום רשעו שהתורה התיר' לו דוחי בהם ולא שימות בהם.

כב המסירים והאפיקורסים והמינים והמשומדים לא הוצרכו חכמים למנותן מכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו המורדים והכופרים פחותים הם מן הגוים שהגוים לא מורידין ולא מעלין ויש לחסידיהם דלק לעולם הבא ואלו מורידין ואין להם חלק לעולם הבא ופשיטא שפסולים לעדות מיהו משומד שחזר בו וקבל עליו

תשובה נתכשר מיד כשרואין בו שנתחרט באמת אף על פי שעדיין לא עשה כל התשובה שהטילו עליו.

כג כל הפסול מן התורה מחמת עבירה כגון גזלן דאורייתא וכיוצ' אם העיד עדותו בטלה אע"ג שלא הכריזו על פיסולו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שכיון שהתורה פסלתו מה לנו ולהכרזתו אין לנו כח להכשיר פסול משו' שלא הכריזו עליו אבל הפסול מדבריהם כל עדות שיעיד קודם שהכריזו עליו לא פסלוהו בדי שלא לאבד זכו' העם שלא ידעו שהוא פסול עד שיכריזו עליו וידעו העם ליזהר ממנו שלא למסור לו עדות מיהו אם הענישום ברבים על עבירתן כגון שהוציאם מב"ה מחמת שלא נהג כשור' בעבירה זו הוי כאילו הכריזו עלייהו וגם בפסול מן התורה אין לפוסלו אם העיד אלא כשיודעין בודאי שעבר עבירה זו כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עליו עדים שעבר עבירה שנפסל עליה מן התורה קודם שהעי' אבל אם אין יודעין אם עבד' קוד שהעיד או אח"כ מוקמו' גברא על חזקתו עד עכשיו ונימ' עכשיו הוא דמפסיל וכל מה שהעיד עד עכשיו כשר.

כד כל מי שהעיד שני עדים שעבר עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו והרי אינו לוקה מ"מ הוא פסול לעדות דהא מ"מ רשע הוא בד"א שעבר על דבר שפשוט בישראל שהוא עבירה כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל וכיוצא בו אבל אם ראהו עדים שעובר על דבר שקרוב העושה אותו להיות שוגג צריכי' להזהירו ואם אינו משגיח אז יפסל כיצד ראוהו קושר או מתיר בשב' צריכין להודיעו שמחלל שבת בזה מפני שרוב העם אינן יודעים זה וכן אם ראוהו עושה מלאכה בי"ט או בשבת צריכין להודיעו שהיו' שבת שמא שכח הוא וכן המשחק בקובי' תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות שרוב העד אינם יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה כללו של דבר כל עבירה שהדברים נראים לעדים שזה יודע שהוא רשע ועבר בזדון אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה מ"מ הוא פסול לעדות.

כה אין אדם נפסל לעדות מחמת עבירה שמעיד על עצמו שעש' אלא ע"י עדים שהעידו עליו כיצד הרי שבא לב"ד ואמ' על עצמו שגנב או גזל או הלוה בריבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו אינו נכלל וכן אם אמר שאכל נבילה או שבעל בעיל' האסור' לו אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים שאין אדם משי' עצמו רשע דאדם קרוב אצל עצמו ומ"מ אין מולין לו עדות לכתחלה כדלקמן סי' צ"ב סעיף ה' ואין אדם נפסל מחמת קול וחשד בעלמא כגון מי שחשוד על עריות שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם ויוצא עליו קול בישא מ"מ בשר לעדות חוץ מלעדות אשה כיון שהוא חשוד על אותו ענין וכן בכל עבירה שהוא

נחשד עליה פסול לאותו דבר שהוא נחשד עליו וע"ל בלבוש עטרת זהב בדין החשודים סימן קי"ט.

כו לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחר עמו מצטרפין לפוסלו אע"פ שעושה עצמו רשע שלוה ברבית פלגינן דיבוריה ומאמינין אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו וכן אם העיד א' ואמר פלוני רבעני בין אמר לאונסי בין אמ' לרצוני או שבא על אשתי הוא וא' מצטרפין לפוסלו דפלגינן דיבוריה וכן הדין בפלוני רבע את שורי וכן הנגזל יכול להעיד על הגזלן לפוסלו כמו הלוה על המלו' ובלבד שלא יהא להם הנאה מעדותן.

כז הנשבע להכחי' העד העד ואותו שנשב' לו מצטרפין להעי' עליו לפוסלו דלא חשיב כנוגע בדבר כיון שכבר נשבע לו ונפטר ממנו וה"ה אם נשבע לשנים הם מעידי' עליו לפוסלו כיון שכבר נפטר מהם ואין נוגעין בעדות ואין חלוק אם נשבע להם באחד שכלל ענין שניהם בשבועה אחת או נשבע בזה אח"ז ויש חולקים ואומרים שאין העד שנשבע כנגדו ולא הבעל דין שכנגדו יוכלו לפוסלו ואפילו אם היו ב' בעלי דינין ולכל א' עד א' עמו אין מצטרפין לפוסלו אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן וטעמא שכיון שהתור' האמינתו להכחיש אות' בשבועתו הרי האמינתו התורה בשבועתו יות' מה' בתביעותיה' ועדותיהם והיאך שוב נאמין אותם לפוסלו לפיכך כל זמן שלא הביאוהו לידי שבועה כגון ששניהם אומרים יודעים אנו בזה שהוא גזלן מפני שא' מה' יודע שגזל לראובן והשני יודע שהו' גזל לשמעון פלגינן דבורייהו ולא משבעינן ליה ומצטרפין ב' עדיות הללו שהוא גזלן ופסלינן ליה אע"ג שאם היו מביאין אותו לידי שבוע' ונשבע ומפטר שוב לא היו יכול' לפוסלו שהתורה האמינתו פלגינן דבורייהו ופסלינן ליה. שנים שהעידו על א' שהוא פסול כגון שאחד אומר שגנב והשני אומר שהלוה בריבית הרי אלו מצטרפין לפוסלו דהא שניהם מעידין שהוא פסול.

כח שנים שהעידו בא' שהוא פסול באחת מאלו העבירו' ובאו אח"כ שנים והעידו שחזר בו ועשה תשוב' או שלקה הרי זה כשר שאין אלו מכחישין את אלו ותרוייהו קושטא קאמרי אבל אם באו שנים והכחישו' ואמרו לא עשה עביר' זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעי' ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשוב' דאוקמי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונ' בחזקת מריה ואע"ג דאיכא נמי למימר אוקי גברא אחזקתי' ולא יפסול דחזקת ממון אלימא טפי והמ"עה. י

כל **מי** שנתחייב מלקות בלא חיוב אחר עמו רק מלקות לבדו כיון שלקה בב"ד חוז' לכשרותו דכתי' ונקלה אחיך לעיניך קראו הכתוב אחיך אחר שלקה לומ' מיד שנקלה

ונלקה הרי הוא אחיך שהמלקות הוא העונש על הלאו שעבר ונתכפ' אבל שאר פסולי' עדות שהן פסולים משום ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו צריכין תשובה על הלאו שעברו ונשארו בפסלותם עד שיודע שחזרו מדרכם הרעה בכל לב כגון שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמו במות' לו בדבר הנוגע באותו ענין כמו שיתבאר בסמוך שאל"כ חשדי' ליה למערי' שיחזור בו כדי שיכשרוהו ולא משום שמתחרט. וי"א שכל זה דוקא במי שרגיל לגזול או לגנוב וגזל או גנב לרבי' אבל מי שגנב או גזל באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב או גזל הוי תשובה ודוקא אם החזירו מעצמו אבל לא החזירו רק ע"י כפיית ב"ד לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה.

ל מאימתי חזרת מלוי בריבית משיקרעו שטרותיהן של רבים מעצמו ותהיה הלואת' בעל פה במקום שדין הוא שאין קונסין אותו מעצמו ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ילוו עוד בריבית אפי' לגוי כדי שישתבח שם ריבית מפיהם דתו ודאי לא הדרי לקלקולייהו וצריך להחזיר כל מה שלקח ברבית כל אח' לבעליו ואם אינו יודע ממי לקח צריך לעשות בו צרכי רבים שאז כשיהנו' ממנו רבים יבא גם הנגזל בתוכם ויהנה ממנה והוי השבה ותשובה שלימה.

לא ואימתי חזרת המשחקי' בקוביא משישברו כליה' ששוחקי' בהם ויחזרו בהם חזרה גמורה דאפי' בחנם לא ישחקו עוד ומאימתי חזרת מפריחי יונים והם המשחקים ביונים באם תקדו' יונתך ליונתי כו' שכתבתי לעיל סעיף י"ו משישברו כליהם העשויין לכך שמזרזין אותן בהן ומרגיזין אותן בהן שתפרח מהרה כדי שתקדום לחברת' הפורחת עמה ויחזרו בהן חזרה גמורה ולא יעשו עוד אפי' בחנם. ומאימתי חזרת מפריח יונים שמגדלין בביתם ומלמדין אותם להביא עמהם יונים אחרים בישוב כמו שכתבתי לעיל סעיף י"ו משישברו כליהם שצדין בהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפי' במדבר לא יעשו וי"א דגם באלו דהיינו במשחקי בקוביא ותרי גונא מפריחי יונים שכתבתי צריכין ג"כ להחזיר המעות שהרויחו בכך דאל"כ היאך אפשר להכשירו ועדיין שרץ מעות האיסור בידו מ"מ אם הוציאם מידו ונתנם ביד ב"ד לעשות מהם כפי הנראה בעיניהם סגי ומתכשר בהכי.

לב מאימתי חזרת סוחרי שביעי' משתגיע שביעי' ויבדלו שלא ישאו ויתנו בפירותיהם ולא חזרת דברים בלבד אמרו דסני לחזרה אלא צריך שיכתוב אני פלוני כנסתי ק"ק זהובים מפירות שביעית והרי הם נתונים לעניים.

לג מאימתי חזרת המועל בשבועה משיבא לב"ד שאין מכירין אותו וכשיהי' לו משא ומתן עם בני אדם שיתבעוהו ויצא דינו שישבע כי לא ידעו שהוא חשוד יאמר להם חשוד אני ולא אוכל לישבע תנו השבועה לשכנגדי ויטול אז יודע לנו שחזר בו או יתחייב

שבועה בממון חשוב בב"ד שאין מכירין אותו וישלם ולא ירצה לישבע אע"פ שלא יאמר חשוד אני ומה שלא הצריכו להחזיר המעות משום דמיירי כשעב' על שבועת ביטוי שלא הרויח בה ממון אבל אם נשבע לשקר בדבר ממון פשיטא שצריך גם להחזיר אותו הממון דאל"כ ה"ל טובל ושרץ בידו.

לד חזרת טבח שהיה בודק לעצמו ויצא טרפה מתחת ידו חזקה שאינו עושה אלא בשביל חמדת ממון להרויח לפיכך ילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב שכיון שמחזירה ודאי הדר ביה מחמדת ממון או יוציא טריפה מתחת ידו בדב' חשוב וע"ל בלבוש עטרת זהב סי' קי"ט.

לה וחזרת עד זומם שילך למקום שאין מכירין אותו ונותנין לו ממון חשוב להעיד שקר ולא רצה וכן כל כיוצא בזה ובלבד שאם נטל שכר על העדות שיחזיר המעות ומה שלא מצאו חז"ל חזרה לג' האחרונו' שהם מועל בשבועה וטבח ועד זומם רק בב"ד אחר שאין מכירין אותו ולהראשונים כולם מצאו חזרה במקומן נ"ל דהיינו טעמא דמסתברא דלמועל בשבועה שא"א לו חזרה אם לא שיתחייב שבועה בב"ד ויאמ' חשוד אני או ישלם ולא ישבע כדאמרן וזה א"א במקומו שהרי במקומו יודעים שהוא חשוד וכשיש לו עסק עם אחר פוסקין הב"ד מיד שבוע' לשכנגדו כדינו וע"י מה יתברר לנו שחזר בו שאף אם ישלם ולא ינוח חבירו לישבע אין זה בירור שחזר בו מלמעול בשבועו' כיון שלא היתי' הברירה בידו לישבע שהיינו יכולין לומר מדלא נשבע חזר בו אבל כשילך לב"ד אחר שאין מכירין אותו וימסרו לו השבועה והוא לא ירצה לישבע ויאמר חשוד אני תנו השבועה לשכנגדי או אפי' ישלם ולא יאמר כן הוי בירור שחזר בו נ"ל. וכן הטעם בעד זומם אם יתנו לו ממון חשוב במקומו שיעיד שקר ואינו רוצה אינו עושה כן משום שחוזר בו אלא משום שהוא יודע בעצמו שבמקומו מכירין אותו ולא יקבלו ממנו עדותו משא"כ במקום שאין מכירין אותו וכן בטבח שיצא טריפה מתחת ידו ע"כ בטריפ' בשלו מיירי שתצא מתחת ידו דאי בשל אחרים מאי איכפת ליה וכיון דמיירי בשלו זה א"א לו לעשו' במקומו שבמקומו כבר העבירוהו מאומנתו ואין מניחין אותו לעסוק באומנות הטבחות ואור תצא טרפה מת"י אע"ג מציאת אבידה שייך במקומו כמו במקום אחר זהו דבר שאינו מצוי לפיכך טוב לו לילך למקום שאין מכירין אותו ויתעסק באומנות הטבחות שהרי לא ידעו שהעבירוהו ואז יכול לחזור לכשרותו ע"י שתצא טריפה מת"י כו'. ומה שהצריכוהו ללבוש שחורי' ולהתכסות בשחורים במקום שהלך לשם לא משום שיכירו שם שהוא בעל עבירות דא"כ גם למועל בשבועתו ולעד זומם היה להם לצוות לעשות

כן אלא החמירו בטבח יותר משום שהחטיא את אחרים ובלבישת שחורים הוא משפיל ומכניע לבו ביותר וזוכר על ידי זה שהחטיא אחרים ומתחרט עליה יותר ומתכפר נ"ל.

סימן לה

פסול סומא וחרש שוטה וקטן ובו יד סעי'

א כתיב ועמדו שני האנשים וגו' וכבר אמרנו לעיל סי' ז' סעי' ז דבעדים משתעי קרא וכתיב אנשים משמע גדולים ולא קטנים לפיכך אמרו קטן פסול להעיד אפי' הוא פקח וחכם עד שיביא שתי שערות אחר שיהיה בן י"ג שנים גמורות וקודם לכן אע"פ שהביא שתי שערות אינם סימני גדלות אלא שומא ואפי' הגיע לכלל י"ג שנים אין מקבלים את עדותו עד שיבדקוהו שהביא שתי שערות דתרוייהו בעינן שנים ושערות שאז נקרא איש ואם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנים ובדקוהו ומוצאי' לו ב' שערות הרי הוא בחזקת גדול משעה שהיו לו י"ג שנה ומכשרינן למפרע כל עדו' שנמסרו לו משהיו לו י"ג שנה ואם נתמלא זקנו מלמעלה שוב אין צריך בדיקה מלמטה דודאי איש הוא.

ב הגיע לעשרים שנה ולא הביא שתי שערות ונולדו בו סימני סרים הרי הוא גדול ויעיד לא נולדו בו סימני סרים לא יעיד דעדיין קטן הוא בטבעו עד רוב שנותיו דהיינו בן ל"ו כי ימי שותינו בהם שבעים שנה וגו'.

ג בן י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערו' ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדו' בקרקעו' אבל במטלטלי עדותו עדות וטעמא דכיון דאינו בקי בטיב משא ומתן אינו מדקדק בעדות קרקע כולי האי שאינה נחשבת בעיניו אבל בעדות מטלטלים מדקרק בהן שחשובין בעיניו **ד** ואפי' לאחר שהגדיל הקטן אינו יכול להעיד על מה שראה בקטנותו כיון שהיה פסול בשע' ראיית העדות וה"מ עדות גמור אבל יש דברים שהכשירוהו להעיד עליה בגודלו אע"פ שלא ראה אותם אלא בקטנותו ואלו הן נאמן לומר זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי כדי לקיים את השטר אע"פי שכבר מתו בעוד שהיה קטן דכיון דקיו' שטרו' מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן כשיש אחר עמו ודוקא על אלו ג' מעיד מפני שהוא רגיל בהם מאוד שהוא מצוי אצלם תדיר אבל אם מעיד על אחר לא.

ה ונאמן לומר בשיגדיל זכורני באשה פלונית כשנשא' נעשה לה כמנהג הבתולו' וגובה על פיו כתובה מאתים וטעמא כיון שרוב נשים בתולות נשאת אין עדותו אלא גלוי מילתא בעלמא לפיכך הימנוהו ונאמן לומר המקום הזה הוא בית הפרס שהוא טומאה דרבנן והימנוהו רבנן בדרבנן.

ו ונאמן לומר אפי' הוא לבדו עד כאן היינו באים בשב' והוא תחום דכיון דתחומין דרבנן המנוהו וה"ה בשאר איסורי דרבנן ונאמן לומר שהיה פלוני יוצא מבית הספר לטבול

לאכול תרומתו לערב ומאכילן אותו תרומה דרבנן על פיו ושהי' חולק עמנו תרומה דרבנן אם הוא מוחזק לכהן וכן נאמן לומר שהיינו מוליכין חלה ומתנות לפלוני שהוא כהן וכן נאמן לומר אכלנו בקצצה של פלוני שהוא איזה סימן שעשה לנו אחיו של פלוני שנדע שאחיהם נשא אשה שאינו הוגנת לו ולא יתחלף זרעו בזרענו כמ"ש בלבוש הבוץ והארגמן סי' ב' וכן נאמן לומר אמר לי אבא משפחה זו פסולה ומשפחה זו כשרה וכשיש עוד אחד עמו חשבינן ליה לזה ג"כ לעד כשר שאין זה עדות גמור אלא גלוי יחוס משפחה.

ז ובכל אלו שמעיד בהן הגדול שידע בהן כשהיה קטן אם היה גוי או עבד כשראה דברים אלו ונתגייר או נשתחרר אינו נאמן להעיד עליהם וטעמא בגוי אע"ג דהוה דעתיה לאגיוריה כיון דגוי הוה בההיא שעתא לא דמי אנפשיה ולא הוה דייק דמילתא דלא רמיא עליה הויא ובעבד אע"ג דהוא שייך במצות ודייק טפי מגוי מכל מקום כיון שאין בידו להשתחרר אינו מעלה על דעתו שישחררנו רבו ואינו מדקדק בשום דבר ועוד אפילו הוה בידו להשתחרר כיון דאינו חייב בכל המצות כגוי חשבי' ליה.

שוטה פסול להעיד וטעמא דמסתבר **הוא** דכיון דלאו בר דעת הוא היאך נסמך על עדותו מיהו לאו דוקא שיהא שוטה גמור כגון שיהא הולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים וכיוצא בזה שזה פשוט שהוא פסול אלא אפילו כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים אע"ג שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל **שוטה** יחשב.

ט הנכפה בעת כפויתו הוא פסול **שאין** לו דעת באותו עת ובעת שהוא בריא כשר שיש לו דעת ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע והוא שלא תהא דעתו משובש' תמיד שיש נכפי' שגם בעת בריאות' דעתם מטורפ' וצריך להתיישב בעדות הנכפים הרבה.

י הפתאים ביותר שאינן מכורין הדברים שסותרין זה את זה ולא יבינו ענין הדבר כדרך שיבינו שאר העם וכן המבוהלין ונחפזין בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה הדיין שאי איפשר לכוין הדעת בכתב.

יא חרש שאינו שומע ואינו מדבר הרי הוא כשוטה לכל דבריו לפי שאין דעתו נכונה וזה הוא שאינו חייב במצו' ופשיטא שאינו שייך בעדות כלל אלא אפילו המדבר ואינו שומע א שומע ואינו מדבר אע"פ שראייתו ראייה מעולת ודעתו נכונה פסול הוא לעדות מפני שצריך העד להגיד בב"ד דרחמנא אמרה אם לא יגיד וגו' ושומע ואינו מדבר אינו יכול להגיד וצריך ג"כ שיהא ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימין עליו דכתיב ושמעה קול אלה וזה הרי אינו שומע לפיכך שניהם פסולים ולאו דוקא חרש שהוא כן

מתחלת תולדתו שפסול מן הטעם שאמרנו אלא אפי' היה נולד ונתגדל כשאר כל אדם ואחר כך נתחרש ע"י חולי או נשתתק פסול הוא לעדות נתחרש משום שאינו שומע האיום כמ"ש ונשתתק גם כן אע"ג שמסתמא יכול לכתוב עדותו בכתב שלמד לכתוב בפקחותו והוי כמו הגדה התורה פסלתו ג"כ דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם לפיכך אלם שנשתתק אע"פ שנבדק כדרך שבודקין לענין גיטין ונמצאו שעדותו מכוונת והעיד בפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל חוץ מעדות אשה שבעיגונ' הקי'

יב סומא בשתי עיניו אע"פ שהוא מכיר הקול והאנשי' ועדותו מכוונת התורה פסלתו דכתיב והוא עד או ראה וזה אינו רואה אבל סומא באחד מעיניו רואה הוא וכשר.

יג היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדו' ובריא בשעת העדאת העדות או בריא בשעה שנמסר לו העדות וחרש או שוטה או סומא בשעת העדאת העדו' פסולים אבל אם היה בריא בשע' שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדו' אע"פ שבאמצע נתחרש או נשתטה או נסתמא כשר הואיל ותחלתו וסופו הם בכשרות שלא הקפיד' התור' אלא בשעת הראיי' ובשע' העדאת העדות דכתיב והוא עד או ראה.

יד כבר אמרנו פעמים דועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר וכתיב אנשים משמע אבל לא נשים **ונאמר** ג"כ גבי עדות על פי שנים עדים וגו' ושנים לשון זכר הוא ומשמע שנים אנשים ולא שתי נקבות לפיכך אז"ל אשה פסולה לעדות וכן הטומטום והאנדרוגינוס פסולים מפני שהם ספק אשה וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול שאין עד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק וכל זה מדין תורה לפיכך פסולים כל אלו אפי' במקום דליכא שם אנשים כשרים שיעידו אבל י"א שתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילין להיות כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר של אקראי שאש' רגיל' לדקדק עליו ולא איש כגון אשה שאומרת בגדים אלה לבשה אשה פלונית והן שלה שזה אין דרך לאנשים לדקדק עליו לפיכך נשי' נאמנות ויש מי שכתב עוד דאפי' אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאו' ובזיונת או שאר קטטות ומסירות לפי שאין יכולין להזמין בכל פעם עדים כשרי' לזה וגם אין פנאי להזמינם לפיכך האמינום משום תקון העולם שלא ילך כל אחד בשרירות לבו לעשות מה שירצ' ויאמר שכנגדי לא ימצא עדים כשרים עלי והוא שהתובע טוען בריא.

סימן לו

רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ובו ב' סעיפים.

א כתיב על פי **ב' עדים או ג'** עדים יומת וגו' ודקדקו רז"ל אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בג' אלא להקיש שלש' לשנים מה שנים נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפי' מאה ת"ל עדים כלומר חד עדים מיותר הוא דהוה מצי למכתב ע"פ שנים או שלשה עדים וגו' אלא בא לרבות אפי' הם ק' עדים ונמצא א'מהם קרוב או פסול כל העדות בטלה. ואין חלוק בזה בין דיני ממונות לדיני נפשות דמשפט אחד כתיב לפיכך עדים רבים שהעידו בעדות אחת ונמצא א' מהם קרוב או פסול כל העדות בטלה בד"א שנתכונו כולם להעיד אבל אם לא נתכונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר וכיצד בודקין אותן אמרו להם ב"ד כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותם יחד ורואים אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול אפילו לא ידעו הם זה מזה עדותן בטלה שהתורה פסלתן אם לא נמצא באלו שנתכוונו להעיד בתחלת הראייה קרוב או פסול אע"פ שיש פסולים הרבה בתוך הבאים שבאו לבית דין להעיד בשעת קבלת העדות אין מבטלין העדות מחמת אותן הפסולי' שבאו עכשיו להעיד וחותכין הדין ע"פ אותן העדים שכוונו להעיד בשעה שראו המעשה אם אין בהם פסולים מיהו אפי' אם אין פסולים בתוך אותם שבאו להעיד בראיית המעשה ויש גם כן כשרים אחרים שבאו לב"ד בשעת העדות חותכין הדין על פי כל הכשרים הנמצאים שם בין אותן שנתכוונו להעיד בראיית המעש' בין לא נתכוונו להעיד כשראו המעשה חותכין הדין על פי עדותן ודוקא כשיעידו בב"ד חותכין הדין אפי' על פי אותן שלא כיוונו להעיד אבל אינם יכולים לכתוב שטר על כך אע"פ שראו הקנין וסתם קנין לכתיב' עומד לא יכתבו שטר אלא א"כ הזמינום להעיד וטעמא ע"ל סימן ל"ט סעיף ה' וי"א שאפילו כיון לראות בתחל' כדי להעיד אינו מבטל את העדות בעדותו אלא אם כן כיון בתחל' לראות כדי להעיד וגם בא לב"ד כדי להעיד והעיד דתרתי בעינן שאז יתבטל העדות אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד אפי' בא לב"ד והעיד או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד בב"ד אינו מבטל העדות בעדותו וטעמא דמסתברא הוא נ"ל דהא עיקר קרא דעדו' אתרוויהו קאי אשעת עדות ואשעת ראיי' דכתיב והוא עד או ראה עד היינו בשעת העדות ורא' היינו שעת ראיי' ועלייהו קאי ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וגומ' דמיניה ילפינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול כו' אע"ג דכתיב כפר אחריתי עליה קאי ואם הזמין התובע עדים ועמדו שם עדים קרובים או פסולים אפי' אם כיוונו להעיד והעידו לא נתבטל העדו' של כשרים דכיון שהזמין עדיו הכשרים והוציא את האחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים בב"ה

כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולין לא נתבטל עדות הכשרי' שלא היתה כוונתו אלא בראוי להעיד כתב מורי מהרמא"י ז"ל שטר שחתום עליו עד פסול ונתבטלה העדות מ"מ אם העדים הכשרי עדיין זוכרי' העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד בפני עצמן בלא הפסול בפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן וחשוב שטר כשר דהא אין הפסול עכשיו עמהם עכ"ל ונראה טעמא דאע"ג שכבר היה חתום עמה' בשטר עדיין לא העיד בב"ד ואע"ג דעדים החתומי' בשטר כמי שנחקר' עדות' בב"ד דמי מ"מ הא עדיין לא העיד בפני ב"ד ואנן תרוייהו בעינן כדכתבנו בסמוך וע"ל סי' מ"ה סעיף י"ג שטר שחתום עליו בעל דבר בעצמו עם העדים כשר כעדים שאין בעל הדבר חותם להעיד אלא להודות.

ב אם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע בקרבתו של זה י"א שעדות הרחוק בשדה ומחייבו שבועה ונאמן לומר שלא הכיר בקורבתו של זה והוא שאינו רגיל אצלו אבל אם הוא רגיל אצלו אינו נאמן ויש מי שחולק על זה ואומר שאפילו לא הכיר בקורבתו של זה נתבטלה גם העדו' הרחוק כיון שהעיד הפסול עמו בב"ד והתורה פוסלתו סתם ולא תלתה בידיעה ובהכירא.

סימן לז

הפסולים מחמת הנאה ובו כ"ב סעיפים

א כל עדות שיש לו לאדם הנאה בו פסול להעיד שאינו מגיד אלא לעצמו ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו לפיכך קרקע של שני שותפין ובא אחד להוציא' מתחת יד האחד לומר שאותו שמכרח להם גזלה ממנו אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עדי המערער כדי להעמידה ביד שותפו ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו דכיון שעדות זו נוגע גם לחלקו ועל חלקו ודאי בטל הוא שאינו מעיד לעצמו והוי ליה כמו עדות שבטלה מקצתו שהתורה פסלתו ובטלה כולו ה"נ בטלה גם עדותו לגבי חלק השותף אלא אם כן סילק השותף המעיד עצמו ממנו וקנו מידו שנתנו לשותפו שאין לו עוד בשדה זו שום זכות שאז מעיד לו דכיון דקנו מידו ודאי גמר והקנה לו דקניין בכדי לא עבדי אינשי ואע"פ שלא סילק עצמו עד לאחר הערעור לא חיישינן לקנוניא שיעיד לו ואחר כך יחזרו לשותפתן דלא חשידי אינשי בהכי דמסתמא כל אדם בחזקת כשרות עומד אבל צריך השותף המעיד לקבל עליו אחריות להמשותף שנתנו לו אם יבא בעל חובו לטרוף שדה זו ממנו בשביל חובו שהיה חייב לו קודם להקנאה זו שהוא יסלקנו במעות שאל"כ אכתי נוגע בעדות הוא דשמא הוא מעיד להעמידו ביד שותפו כדי שאם יבא בעל חובו יגבה חובו מחצי שדה זו שהיה שלו ולא יהיה לוה רשע נגד בעל

חובו ואם יתקיימו דברי המערער שאומר שלו היה שדה זו שנגזלה ממנו לא יוכל בעל חובו לטורפה וישאר הוא לוה רשע אבל כשמקבל עליו אחריות לסלק בעל חובו במעות שפיר קמעיד לו נגד המערער ולא נוגע הוא כלל דמאי איכפת ליה בעדות זו אי להעמידה לפני בעל חובו שלא יקרא רשע אם לא ימצא אצלו מעות לשלם לו שיגבה שדה זו הא לגבי שותפו זה שנותנו לו באחריות ג"כ מקרי רשע אם היה הבעל חוב נוטלה ממנו כיון דקיבל עליה אחריות נגדו וצריך ג"כ להתנות שאינו מקבל עליו אחריות נגד מערער זה הבא לחטפה המנו עכשיו בטענות אחרו' לומר שהיתה שדה זו גזולה בידו וכיוצא בזה שאם יקבל עליו אחריות כאלו גם נגד המערער פשיטא דלא יעיד לו לפסול עדותו דהוי נוגע בעדותו דכי מפי' ליה מניה עלי' דידיה הדר. בד"א שהמערער טוען על כל השדה בכלל כמו שאמרנו אבל אם אין המערער טוען על כל השדה אלא על חלק השותף בלבד כגון שטוען שזה השותף מכר לו חלקו יכול זה להעיד לו עליה שאז אינו נוגע בעדות כלל ולא אמרינן שמא ניחא ליה שותפות של זה ממה שישתתף עם המערער דבשביל הנאה מועט' כזו אין אדם מעיד שקר ולא מקרי' נוגע בעדות בשביל זה.

ב שדה שהיא של ראובן ובא שמעון לעורר עליה אם יש בה פירות בשדה אין אריסו של ראובן מעיד לו על שדה זו דשמא רוצה האריס להעמיד השדה ביד ראובן כדי שיטול חלקו בפירות ואם אין בו פירו' מעיד לו עליה דמה הנאה יש לו בעדותו אי משום שישא' ארים בשדה זו משום הנאה זו אינה מעיד שקר דשדות דאריסות שכיחא וימצא במקום אחר מ"מ צריכן לחקור אם אין לו הנאה אחרת מזה.

ג עדי' שהעידו לראובן על חוב שתובע משמעון ואח' שהעידו הודו ואמרו שיש להם חלק באותו חוב ונוגעין הם אין באותה הודאה ממש דהא עכשיו מפסידין לראובן שלא יגבה חובו והוי כחוזרין ומגידין אבל אם אמרו כן קודם שהעידו הודאת הודא' דנוגעין הן ועדותן בטל' אע"פ שראובן מכחיש'.

ד ראובן שתובע שנים שהלוה להם וכפר אחד מהם והשני הודה עליו ועל חבירו שהם שניהם חייבים לו אם אומר שלקחו אותו הממון יחד בשותפות הרי מן הדין יכול ראובן לתבוע כל הממון מאחד מהם והואיל שהודה הכל חייב לשלם הכל שנאמן על עצמו ואינו נאמן על חבירו שהרי נוגע הוא שרוצה שישלם חלקו עמו.

ה המוציא שטר חוב על שלש' וטענו כולם פרענו אם מפורש בשטר על כל א' בפני עצמו כמה הוא חייב בפני עצמו ואין חבירו משותף עמו בחובו לשלם כל א' מעיד על חבירו לפטור אותו ואם כולם אמרו שכל א' יודע בחוב של חבירו שפרוע הוא הרי יש לכל א'

ב' עדים ששטר זה פרוע הוא מחובו וכולם פטורים ולא חיישינן לגומלין כלומר שעשו קנוניא להעיד זה לזה שקר לפוטרו דלא חשידי על כך מסתמא.
ו ראובן התובע את השותפין וטען אחד מן השותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו הרי הוא על חלקו כמודה וחייב ועל חלק חבירו נאמן כעד א' לחייבו שבועה או לפטור משבועה את שכנגדו ואם השותפין הם רבים ושנים מהם הודו על דבר שהוא חובת' הרי הם נאמנים על עצמם בהודאתן ועל חביריהם הם כשני עדים לחייבם ועיין לקמן סי' ע"ז סעיף ה'.
ז המוכר שטר חוב לאחד מן החתומים בו שפי' דמי ולא חשוד שחתם שקר מתחלה כדי לקנותו או עשה קנוני' מתחלה דאם כן חבירו למה חתם וע"ל סימן ס"ו סעיף כ"ח וסימן קכ"ג וי"א וי"ב אם מורשה וקרובים יכולים להעיד.
ח פשרנים או דיינים או אפטרופוס כשרים להעיד וע"ל סימן כ"ג ולקמן סימן מ"ו סעיף ד' ולקמן סימן ר"ץ.
ט הגזברים כל זמן שאין להם ולא לקרוביה' שום זכו' בנכסי הקד ולא בפירותיהם הרי הם כשרים להעיד אע"פ שהגזבר מחלק הממון למי שטוב בעיניו אינם נקראים נוגעים בשביל זה שאין טובת הנאה נקרא ממון ואע"פ שנותנין אח"כ מזה ההקדש ג"כ לענייי' שהם קרוביהם אין מבטלין העדות בשביל זה כיון שלא היתה ההנאה ניכרת בשעת העדאת העדות.
י וכן כל עדות שעכשיו אינו נוגע בעדות אע"פ שאיפשר אם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד כיון דעכשיו אינו נוגע.
יא ראובן שיש לו שטר חוב על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה והיה שמעון מעידי המתנה פסול דשמעון נוגע הוא משום טענה דהשני נוח לו יותר מן הראשון ועיין לקמן סימן ס"ו סעיף כ"ב.
יב השוכר בית או שדה מחבירו ובאו מערערין על הבית או השדה אם השוכר לוקח השכירות בידו ואומר כל מי שיתקיים קרקע זו בידו יטול השכירו' הרי זה מעיד למשכיר ואם כבר נתן השכירות למשכיר אינו מעיד לו דנוגע בעדות הוא שהרי אם תצא הקרקע למערער חייב. לשלם השכירות פעם אחרת ואע"ג שאם תצא הקרקע בדין ליד המערער ויתחייב לשלם לו השכירות פעם אחרת יכול הוא לחזור ולתבוע המשכיר הראשון שיחזיר לו שכירתו שהשכי' לו בית שאינו שלו מ"מ לא ניחא ליה למיקם בדינא ודייני לפיכך נוגע הוא ואינו מעיד ואם לוקח המשכיר השכירות בפנינו ומחזירו לשוכר כדי שיתנהו למי שיזכה בדין הרי זה מעיד לו שאז אינו נוגע בד"א שהשוכר עודנו דר בבית

או שיצא ממנו ויש עדים שדר בו אבל אי ליכא עדים שדר בו ובא והעיד אני דרתי בבית זה בכח זה המשכיר ג' שנים שני חזק' ונתתי לו השכירות נאמן בכל ענין במגו דאי בעי הוה שתק.

יג לוה שבאו עליו מערערין קרקע שלו מידו אם לא ישאר בידו קרקע אחרת כנגד החוב שיש למלוה עליו אין המלוה והערב יכולין להעיד לו להעמיד' דו מפני שהם שניהם נוגעים המלוה מעיד כדי לגבות חובו ממנו והערב כדי שלא יחזור המלוה עליו בשלא ימצא כלום ביד הלוה אבל אם ישאר קרקע אחרת ביד הלוה כנגד החוב מעידים ולא חיישינן שמא אע"ג שיש לו קרקע אחרת חוששין לב"ח אח' הקודם לזה שיגבה אותה קרקע קודם לו והוא יגבה חובו מזה הקרקע שאין דרך לחוש אלא על מה שעומד כנגד אחריותו ולא יותר אלא כל זמן שרואין אחריות שלהם קיים אינו חושש אם יש לו ללוה שום ב"ח אחר אם לא שאין דרך בני אדם לחוש כל כך במשאם ומתנם שאל"כ אין לך אדם שיקח קרקע מחבירו ואע"ג דגבי מוכר שדהו שלא באחריות אמרינן שאינו מעיד לו עליה דחיישינן שמא דעתו להעמידו בפני בעל חובו אע"ג שאין אנו יודעים אם יש לו שום ב"ח שאני התם דחיישינן שמא המוכר בעצמו יודע שיש לו ב"ח ומעיד כדי להעמידו בפניו הלכך אפילו אית ליה ארעא אחריתא אין מעיד דחיישינן לב"ח גדול שחובו יותר משדה האחרת שיש לו מפני שהוא יודע האמת ורוצה להעמיד את זו בפני ב"ח אבל גבי אחרים כגון מלוה וערב וכן גבי לוקח דבסמוך אין חוששין כ"כ לפיכך מעידין אפי' אם הקרקע הנשארת ביד הלוה היא זיבורית והקרקע שמעידין עליה היא בינונית לא חיישינן שמא מעיד עליה כדי לגבות ממנה כדין כ"ח בבינונית דלא חשיד להעיר שקר משום חלוק שבין בינונית לזיבורית כיון שמוצא לגבות כל חובו בד"א בסתם ערב אבל אם הערב קבלן שמן הדין יכול המלוה לגבות הימני תחלה אינו מעיד אפי' אם ישאר קרקע אחרת ביד הלוה מפני שהוא חפץ שימצ' המלוה לגבות בריוח מן הלוה שמתוך כך לא יחזור עליו ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית שיאמר הקבלן שמא ניחא ליה למלוה ליקח בזיבורית טפי פורתא ולא יחזור עלי או שמא ניחא ליה ללוה ליתן בעידית בציר פורתא יסלקנו ממנו ואין להקשות מ"מ מאי נפקא ליה מיניה כיון שיש לו קרקע ללוה אי אתי מלוה וטריף את של קבלן אתי קבלן וטריף את של לוה כיון אית ליה ארעא אחריתי דטריח' ליה מילת' למיקם בדינא ודייני אבל כשיהיו ללוה קרקעות הרבה לא יגב' המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבותו מן הלוה בהרוחה.

יד לוקח ראשון מעיד ללוקח שני להעמידה בידו והוא דאית ליה ארעא אחריתי כיצד כגון ראובן שמכ' שדה אחת ללוי באחריות ואח"כ מכר שדה אחרת ליהודא ג"כ באחריות ואתא איניש דעלמא ומערער על של יהודא לומר ראובן גזל' ממני מעי' לו לוי ליהודא דהיינו לוקח ראשון שהוא לוי ללוקח שני שהוא יהודא שהוא שלו ולא של מערער והוא דאית ליה ליהודא עוד קרקע אחרת שלקח מראובן כדי שיוכל ב"ח דראובן לגבו חובו הימנו כדין ב"ח שגוב' מלוקח האחרון תחלה ואם אין לו גובה משלפניו והילכך כיון דאית ליה ליהודא עוד קרקע אחרת המשועבד לב"ח דראובן מעיד לוי ליהודא על שדה זו שמערערין עליו שאין לו הנאה ללוי במה שתשא' השדה זו ביד יהודא כמ"ש בסמוך א"נ אע"פ שאין לו ליהודא קרקע אחרת שקנה מראובן אלא יש לראובן עצמו קרקע אחרת בת חורין שהוא משועבדת לב"ח דידיה מצי לוי לאסהודי ליהודא אהך קרקע שמערערין עליו דלאו נוגע בעדות הוא דלית ליה הנאה בעדות דהא אפי' אי מפיק ליה האי מערער קרקע זו מיהודא לא אתי ב"ח דראובן וטריף מלוי אלא מקרקע אחרת שיש לו ליהודא מראובן שהוא לוקח אחרון שיכול לוי לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו או מקרקע אחרת שיש לראובן עוד ולב"ח גדול יותר קרקע זו לא חיישינן כדכתיבנא בסעיף הקודם שאין אדם חושש אלא מה שיש כנגד אחריותו ולא יותר אבל אי ליכא קרקע אחרת אצל יהודא או אצל ראובן עצמו לא מסהיד לוי ליהודא מפני שמעמיד' לוי בפני ב"ח דראובן פן יבא ויטרף ממנו שדהו כיון שלא ימצא אחרת לא אצל ראובן ולא אצל יהודא שהוא לוקח אחרון וכן לוקח שני אינו מעיד ללוקח ראשון כגון אם יבא מערער על שדה שקנה לוי מראובן באחריות ויאמר המערער שדה זו גזלה ראובן ממנו דאלו ב"ח דראובן פשיטא שלא יבא לגבות מלוי תחלה דלוי יכול לדחותו מיד על יהודא שקנה אחריו ויאמר לו הנחתי לך מקום כו' אלא אפי' אם יבא המערער על השדה שקנה לוי ויאמר ראובן גזלה ממני אין יהודא מעיד ללוי דנוגע בעדות הוא דכי מפיק לה המערער מלוי יחזור לוי עליו על השדה שקנה הוא אחריו מראובן שהיא משועבדת לו באחריותו אא"כ נשאר ביד ראובן שדה אחרת שצריך לוי לחזור על ראובן שהרי יאמר לו יהודא הנחתי לך מקום בו אז יכול יהודא להעיד ללוי דלא מרויח מידי בעדותו יש מדקדקין אפי' אם נשאר שדה אחרת ביד ראובן היאך יעיד יהודא ללוי דהא עדיין נוגע בעדות הוא דשמא הוא חושש אם יוציא זה המערער שדה הראשון מלוי ויבא לוי ויקח השדה הנשארת מראובן אם אז יבא מערער אח"כ על שדה שלו ויאמר ראובן גזלה ממני לא יהיה לו מקום לחזור על ראובן לפיכך הוא מעיד ללוי כדי שישאר השדה הראשון של ראובן ביד לוי ואז ישאר זה ג"כ ביד ראובן ואם יבא אח"כ המערער על

שדהו יהיה לו מקום לחזור על ראובן ואם כן הוי ליה הנאה בעדותו ודוחק לומר דמיירי דלוקח שני קנאה מראובן בלא אחריות דהא בודאי תרווייהו בשוה קנאו וכיון דראשון קנה באחריות גם השני קנה כן ע"כ ונ"ל לפי סברתי שכתבתי בסעיף הקודם לזה שאין אדם חושש באחריות משאו ומתנו כל כך שא"כ אין לך אדם שיקח קרקע מחבירו ולכך אם יש לו כנגד אחריותו סגי לי' בהכי ואינו חושש יותר הכי נמי נימא הכי גבי חשש גזולה שמי שקנה קרקע מחבירו אפי' הוא גברא אלמא מאד אע"פ שיחוש הואיל וגברא אלמא הוא שמא שדה זו שאני קונה ממנו גזולה היא בידו שמתוך אלמותו גזלה מאחרים ואינו קונה אותו אלא א"כ יראה שימצא אחריותו מידו בשדות אחרים שאם יבא הנגזל ויטרפה ממנו שיוכל לחזור עליו מ"מ אינו חושש אלא לשדה זו שקונה שמא היא גזולה אבל לא יחוש מפני זה שכל שדותיו של מוכר זה הם גזולות שאין דרך אפילו של אדם אלם לגזול כל שדותיו רק לפעמים יקרה מקרה בלתי טהור שיגזול שדה אחת מתוך אלמותו שאם לא כן אין לדבר סוף שלעולם לא יקח אדם שדה מחבירו שיחוש שמא כל שרותיו יהיו גזולו' ולא יהיה לו מקום לחזור עליו וכיון שכן אין כאן קושיא כלל ושפיר קאמינא שהלוק' השני שהוא יהודא יכול להעיד ללוקח הראשון שהוא לוי ואין כאן בית מיחוש כלל אם יש לו ארעא אחריתי לראובן המוכר דלמאי ניחוש אי לשמא כשיוצי' המערער השדה מן הראשון ויקח הראשון השדה הנשאר מן המוכר לא יהיה לו אחריות על שדהו גבי מוכר ליכא למיחש להכי דבמה יוציאנו המערער מן הראשון אי בטענ' ב"ח שיאמר ראובן חייב לו הא בטענתו זו לאו בעל דברי' דידיה הוא שיאמ' לו הלוקח הראשון הנחתי לך מקום גבי יהודה או בשדה הנשאר ביד ראובן אלא מאי אית לך למימר שמא בטענת גזילה יוציאנו המערער מן הלוקח הראשון ה"נ אין כאן בית מיחוש בשיעיד הלוקח השני לראשון שהרי כבר אמרנו שאין דרך הבריות לחוש שיהיו כל שדותיו של אלם גדולות ואם יצא השדה הראשון מלוקח ראשון בטענת גזולה אז לא יחוש לוקח שני לשלו שהיא גזולה שאין כל שדות של מוכר זו גזולות ולמה לא יעיד.

טו ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי לערער עליו לומר שראובן גזלה ממנו פשיטא שראובן אינו יכול להעיד לפסול עדי לוי כדי להעמיד הקרקע ביד שמעון ואפילו מכרה לו שלא באחריות דודאי נוגע בעדות הוא דניחא ליה דלא לקרייה גזלנא אם יזכה בה לוי בטענה דראובן גזלה ממנו אלא אפי' אם אין טוען לוי שראובן בעצמו גזלה אלא שקנאה ממי שגזלה ממנו אפילו הכי אין ראובן מעיד להעמידה ביר שמעון אע"פי שמכרה לו שלא באחריות ואפילו אם שמעון מכיר בה שזו השדה הית' של ראובן ושל אבותיו מעולם ומודה שלוי בא להוציאה מידו בעדים שקרים דהשתא אפי' אם יוציאנה לוי

מידו אין לו אפילו תערומת על ראובן אפי' הכי אין ראובן יכול להעיד לו עליה לפי שהוא חפץ שתשאר הקרקע ביד שמעון שקנאה ממנו דשמא הוא יודע בעצמו שהוא חייב לאחרים ומעיד כדי שאם יבא בעל חובו ליפרע ממנו ולא ימצא לו כלום שיביא הבעל חובו ויטרוף משמעון שדה זו ולא יהיה הוא לוה רשע ולא ישלם וכי תימא מאי מרויח בזה דהא סוף סוף יקרא אותו שמעון לוה רשע דלגביה דידיה יהיה גם כן לוה שלקח ממנו מעותיו על זה השדה ועכשיו תצא השדה מתחת ידו מחמת ראובן ומעותיו ישארו ביד ראובן המוכר והיה ליה כלוה ממנו ולא ישלם והוה ליה רשע זה אינו דלא מיקרי רשע לגבי שמעון דמצי למימר ליה להכי מכרתי לך שלא באחריות מפני שידעתי שהייתי חייב לאחדים שיבאו ויטרפו ממך ואתה לא חשת בזה וקניתה אותה כן שלא באחריות אמרתי ודאי חפצת בקרקע זו אפי' ליום אחד וקבלת עליך אפי' כשיבא בעל חוב לטורפה ממך לא איכפת לך בזה ומחלת לי מעותיך ואיננו לוה רשע גבי דידך ואפי' אם קנה ראובן השדה מאחרים ומכרה מיד לשמעון ולא לוה בינתים משום אדם דנימ' שיעבדה לו אפ"ה אינו מעיד לו דחיישינן שמא לוה קודם שהנאה הוא וכתב לאותו מלוה דאיקני וקי"ל דאיקני וקנה ומכר משתעבד ואפי' אם אין אנו ידעין לו שום ב"ח או שאנו יודעים שיש לו קרקע המספקת כנגד חוב של זה ששוה כמו קרקע זו שמעיד עליה אפ"ה אינו מעיד שאנו חוששין שמא יש לו עליו חובות הידועים לו דלב יודע מרת נפשו ואין ידועין לנו או שמא הוא יודע שעשה זו השדה אפותיקי מפורש שנמצא אפי' יש בידו שדות אחרות לא יוכל הב"ח לגבות אלא מזי וכל זה כשבא לו המערער להוציא' מיד שמעון מכח המוכר אבל אם אין המערער בא מכח ראובן המוכר אלא מכח שמעון הלוקח בעצמו בניו שיש לו חוב או שום תביע' על שמעון מחמת עצמו אז יכול ראובן להעיר לו דהשתא לא מרווח מידי בעדותו.

טז ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות ובא לוי לערער עליה להוציא' מיד שמעון בטענה שהיא גזולה או גנובה לו יוכל ראובן להעיד לו להעמיד בידו שאינו נוגע בעדות זו שאין לו בזה שום הנאה במה שתשאר הפרה או הטלית ביד שמעון דאי משום כדי להעמידה בפני ב"ח דלא לקרייה לוה רשע כו' הא קי"ל אפי' אם יבא ב"ח אינו יכול לטורפו שאין ב"ח טורף ממטלטלי' שביד לוקח אפי' עשאום לו אפותיקי ואפי' שעבד לו מטלטלי' אגב קרקע וידוע לנו שהיה לו קרקע שהיה יכול להקנותה בה אגבה אפי' הכי נוהגין עכשיו שאינו טורף מטלטלי' שמכר משום דא"כ לא שבקת חיי לשום לוקח מטלטלי' דמטלטלי לית להו קלא עכשיו בד"א שמעיד לו כשטוען המערער שראובן המוכר קנאה מגזלן ואינו טוען שראובן בעצמו גזלן אז מעיד לו משום שאין לו

שום צד הנאה מעדותו או אפי' טוען המערער שראובן המוכר בעצמו גזלן ממנו והוא מן הדברים שאין בהן תקנת השוק כגון אם גנב ופרע בחובו או גנב ופרע בהקיפו שאז הוי דינא אם יזכה המערער שנוטלו ואינו נותן בלום ללוקח כיון שלא עשו בזה תקנת השוק וגם הלוקח אינו יכול לחזור על ראובן שיחזיר לו מעותיו דהא מכרו לו שלא באחריות לפיכך יכול ראובן להעיד לו דלאו נוגע בעדות הוא שאין לו הנאה מעדותו אבל אם טוען המערער שראובן בעצמו גנבה או גזלה ממנו והוא מהדברים שיש בהן תקנת השוק פירו' שהוא מהדברים שאם יזכה המערער שזה הלוקח חייב לחזור לו המטלטלים חייב הוא להחזיר לו ללוקח מעותיו משום תקנת השוק וחוזר המערער ותובע מעותיו מן הגזלן שקנה זה הלוקח ממנו אז אין ראובן מעיד לשמעון דנוגע בעדות הוא שחושש שמא יצטרך הוא להחזיר המעות ללוי המערער אע"ג דלשמעון מכרן שלא באחריות מ"מ ללוי חייב להחזיר לו מעותיו לפיכך אינו מעיד לו.

יז ראובן שגזל טלית או שדה משמעון ובא לוי לערער להוציא' מיד ראובן ואומר שדה זו או טלית זו שלי הוא ומביא שטר או עדים שהיא שלו אם יבא שמעון ויעיד שיודע ששדה זו או טלית זו היא של ראובן מקבלין עדותו שהרי אינו נוגע בעדות זו שכיון שהודה בב"ד שהיא של ראובן שוב אינו יכול לחזור להוציאה מיד ראובן אבל אם אינו מעיד שהיא של ראובן אלא שבא ומעיד הוא ואחר עמו לפסול השטר של לוי או מזים את העדים ואז ממילא ישאר השדה או טלית ביד ראובן הגוזל אינו יכול להעיד דודאי כוונתו שיעמידה ביד ראובן הגוזל כדי שיוציא' אח"כ ממנו בראיות או בשטר שיביא אח"כ שהיא שלו ושראובן גזלה ממנו ולא אמרינן כיון שיש לו ראיות שהיא שלו מה הנאה יש לו במה שתשאר ביד ראובן שהרי גם אם יוציא' לוי מראובן יכול הוא אח"כ להוציאה מיד לוי המערער בראיותיו שיש לו כמו שיוכל להוציא' מראובן הגוזל דחיישינן שמא ראובן נוח לו ולוי קשה לו כלו' שאיפשר שהוא חושב שנוח לו להוציאה מיד ראובן יותר משאיפשר לו להוציאה מיד לוי מפני שהוא בעל דין קשה יותר מראובן ולכך הוא מעיד לו להנאתו וכן הדין אם מכר ראובן השדה הגזולה ליהודה או הורישו לו ובא לוי וערער על יהודא להוציא' מידו בטענה שהוא שלו בעדים או בשטר אין שמעון מעיד לפסול השטר או להזים את העדים להעמיד השדה ביד יהודה מן הטעם שאמרנו שחושש ואמר זה נוח לי וזה קשה לי להוציאה ממנו שכשם שיוכל להוציאה מיד הגזלן כן יוכל להוציאה מיד הלוקח לפיכך אינו מעיד שמעון ליהודא אפי' אם נתייאש מן הקרקע קודם שמכרה ראובן ליהודא שאין כאן אלא יאוש גרידא ויאוש גרידא לא קני דשנוי רשות אין כאן שמה שהיא ביד יהודא לא חשיב שינוי רשות בקרקע דקרקע אינה נגזלת אבל אם מכר ראובן

הטלית הגזול ליחודא ובא לוי לערער ומת ראובן ושמעינן ליה לשמעון הנגזל דמייאש הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות ואז יכול שמעון להעיד ליהודה הלוקח להעמיד הטלית בידו שאין לו שום הנאה בזה העדות שהרי אפי' אם תשאר ביד יהודה לא תחזור לו שקנאה יהודא ביאוש ושינוי רשות וגם דמיה לא יחזרו לו כיון שמת ראובן מי יחזור לו הדמים אבל אם ראובן חי לא יעיד שמעון ליהוד אף על הטלית מפני שהוא נהנה בעדות זו שתשאר ביד יהודה שאם יזכה לוי בטלית זו אתגלי למפרע שמעולם לא היתה טלית זו של שמעון ולא יהיה לו שום תביעה על ראובן אע"פי שגזלה ממנו שאינו שלו אבל אם תשאר ביד יהודה יהיה לו ראייה שהיתה שלו אלא שראובן גזלה ממנו ונהי שהטלית אינה חוזרת לו שקנאה יהודה ביאוש ושינוי רשות מ"מ ראובן מתחייב לו בדמיה וכן הדין אם לא מכרה הגזלן ומת והיתה הטלית ביד יורשי ראובן אין שמעון מעיד לו עליה מפני שאם תעמוד ביד היורש סופה לחזור לו דקי"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דיורש כרעיה דמורישו הוא והרי אין כאן אלא יאוש גרידא בלא שינוי רשות ולא קנאה היורש וחייב להחזירה ואפי' כשמת והיא ביד הלוקח דאמרינן שיכול שמעון להעיד בד"א כשלא הניח ראובן אחריות נכסים אבל אם הניח ראובן אחריות נכסים חייבים היורשים להחזיר דמיה ונמצא שזה נוגע בעדות ואינו מעיד והאידנא דתקינו רבנן לב"ח למגבי אפי' ממטלטלי דיתמי אע"פי שמת הגזלן ולא הניח אחריות נכסים אין הנגזל מעיד לו דאכתי נוגע בעדות הוא שהרי יגבה דמיה ממטלטלי דיתמי אם תשאר ביד לוקח. וכל זה מיירי ששמעון לא בא להעיד רק שהשדה או הטלית אינה של לוי המערער כגון שפוסל שטרו או עדיו אבל אם מעיד שהיא של ראובן בכל ענין יכול להעיד שכיון שהודה בפני ב"ד שהיא של ראובן שוב אינו יכול לערער עליו לומר שהיא, שלו ואין לו אפי' דמיה ולא הוה נוגע בעדות.

יח אדם שבא לערער על שום דבר שהוא בשותפו' של בני העיר כגון מרחץ או רחוב העיר או כל דבר שהוא צורכי העיר אין א' מהם יכול להעיד עליו שכולם נוגעין בעדות הם וכן אינו נעש' דיין עליו עד שיסלק עצמו ממנו כגון שיש להם לבני העיר הזא' עוד מרחץ אחר בעיר או רחוב אחרת והוא מסל' עצמו מזו כל מה שיש לו בה שלא יהא לו עוד חלק בו ולא ירחץ בזה עוד כל ימיו או לא ילך לרחוב הזו עוד ולא יהנה ממנו או דאזיל למתא אחריתא אז מעי' להם או דן אות' אע"פ שלא היה תחלתו וסופו בכשרות הא אמרינן לעיל סי' ל"ג דבפסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ע"ש סעיף ט"ו.

יט וכן הדין בבני העיד שנגנב להם ס"ת שלהם אין א' מהם יכול להעיד או לדון עליה דלשמיעה עבידה וכולן נהנין ממנה כשקוראים בה והוי נוגעין בעדות עד שיסלק עצמו

ממנה כגון שילך לעיר אחרת או שיש להם ס"ת אחרת והוא מקבל עליו שלא לקרו' בזו אלא באחרת וע"ל סי' ז' סעיף י"ב.

כ מי שנתחייב מנה לעניי העיר אם עניי העיר סמוכין על בני העיר אין מביאין להם ראייה מאנשי עירם לא מבעיא אם דרכם לפרנס אותם בכל צרכיהם ולכשיכלה המנה שגבו לצרכם הם חוזרים וגובין כדי לתת להם כל מחסורם דפסולין לעדות דודאי כולם נוגעים אלא אפי' אם דרכן לפסוק עליהם צדקה על כל א' מהם כמה יש לו לתת לענייהם בכל חדש או שנה ואם לא יסתפק לכל צורכן אין גובין יותר אפ"ה אין מביאין ראייה מאנשי העיר אפי' אם אמרו שנים מבני העיר אנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד אין שומעין להם מפני שהם נהנין במה שיהיה ריוח לענייהם הואיל וסומכין עליהם והוו להו נוגעין בעדות'.

כא כל הדרים דהוו נוגעים בעדות שאמרנו וכל כיוצא בהם כולם הם תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקרו המשפטים ויודע דבר הגורם לדבר אחר ויודע להעמיק לראות אם ימצא לזה העד שום צד הנאה בעולם בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ונפלאה ה"ז לא יעיד בהן וכן לא יהיה **דיין** בדבר שכיוצא בז שיגיע לו שום צד הנאה בעולם.

כב וכל מה שכתבנו הוא מדינא אבל האידנא נהגו בכל ישראל משום תקנת הצבור שאין מביאין עדות מבחוץ לעיר להעיד על תקנתם והסכמתם אלא מקבלין עליהם עידי העיר על כל ענייניהם ועל ההקדישות שלהם ומכשירין אותם אפי' לקרוביהם כיון שקבלום עליהם אנשי העיר הוו להו כמי שאומר נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך כו' שאם לא ינהגו כן להכשיר עדיות כאלו לא יהיה לעולם תיקון לצרכי צבור מ"מ לא הכשירו אלא פסולי קורבה אבל הפסולים משום רשעה לא שייכי להכשיר לפיכך קהל הממנים עליהם ראשי וטובי הקהל הרי הם דיינים ואסור להושיב ביניהם מי שפסל משום רשעה ובחזקת הישוב וכדומה לזה מצרכי העיר דנין אפי' ע"פ עד א' ועד מפי הקבלה דהא בלאו הכי כולן נוגעים בדבר וע"ל סימ' קנ"ז וסג' מדינין אלו וכל דבר התלוי במנהג בני העיר א"א בו תרי כמאה אלא אזלינן ביה בתר רובא וכן כל כיוצא בזה בדבר שאין אנו צריכין עדות ממש וכן לא אמרינן בכיוצא בזה לא ראינו אינו ראייה אלא הוה ראייה דכיון שטוען אחד שהוא דבר של מנהג והם אומרים לא ראינו מנהג זה ודאי אין מנהג כן כיון שלא ראוהו גם הם.

סימן לח

קצת דיני הזמה ובו סעיף אחד:

שנים שהעידו בא' שחייב מנה לפלוני ובאו שנים אחרים והזימום שאמרו באותו שעה שאתם אומרים שלוה עמנו הייתם ה"ז פטור מלשלם דעדות הראשונים בטלה שהתורה האמינה לעדים המזימי' שאומרים עמנו היית' וא"כ מה שהעידו שזה לוה מזה ודאי שקר מעידים והטעם שהאמינם התורה לימים יותר מלמוזמים משום דכיון שמעידין המזימין על גופן של העדי' המוזמן הן אינם נאמני' על עצמם לומר לא היינו מכם כשם שאינם נאמנים לומר לא עשינו כך וכך כגון אם באו שני עדים והעידו על שנים או אפי' על מאה שהרגו את הנפש או שחללו את השבת מאמינין לעדים להרגם ואינן מאמינה לאלו שאומרים שלא עשו כך וכך דאדם קרוב אצל עצמו ואינו מעיד על עצמו ה"ג אין מאמינים לאלו שיאמרו לא היינו עמכם שמעידים על עצמם אלא מאמינים למזימין המעידים על גופן ופטרינן אותו הפלוני ולא עוד אלא שהעדים דמזימים חייבי' לשלם לאותו פלוני כפי מה שרצו לחייבו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ורבת' התורה בפי' שחייבים לשלם ממון שהיו רוצים לחייבו לשלם דכתיב יד ביד וגו' ומקשינן כיון דכתיב ועשית' לו כאשר זמם יד ביד למה לי אלא לרבות דבר הניתן מיד ליד דהיינו תשלומין ולא נאמר כיון שיש עליהם חיוב מלקות משום לא תענה ברעך עד שקר לא נתחייבי' ממון קמ"ל יד ביד לחייבו ממון ולא מלקות ומשלמין הממון בין שניהם. עדים שהעידו בב"ד באחד שחייב לחבירו מנה ואח"כ באו ואמרו שקר העדנו עדותם הראשונים קיימת שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מ"מ נאמני' הם על עצמם במה שאומרים שקר העדנו על פלוני שאם הפסידוהו חייבים לשלם לו כל מה שהפסידוהו מדינא דגרמי.

הלכות שטרות

סימן לט

כותבין שטר ללוה בלא מלוה ועל איזה כותבין ובו י"ז סעיפים:

א דבר תורה א' מלוה בשטר וא' מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים דקי"ל שיעבודא דאורייתא כלו' מיד שמלוה המלוה מעות לחבירו משועבדים כל נכסיו למלוה מן התורה בעד הלואה זו דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוצוא אליך את העבוט החוצה ונושה בין בשטר בין בעל פה משמע ואמר' תורה יוציא אליך את העבוט ש"מ שכל מטלטליו משועבדים לו וה"ה אקרקעות דכ"ש הוא שדרך המלוין לסמוך עליהן יותר אבל חז"ל תקנו דמלוה על פה לא יגבה ממשועבדי' אלא מבני חורי כמ"ש טעמא בע"ה ואיזהו הם משועבדים כגון שמכר הלוה קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה ונקראו משועבדים לפי שאע"פי שהם ברשות הקונה הם משועבדים לב"ח של המוכר מעת שהלוה ונכסי'

בני חורין הם נכסי הלוה וקרקעותיו שלא מכרם ומה טעם אמרו דמלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסי' בני חורין ולא ממשועבדי' משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר חייב כלום ואם היו יודעי' לא היה קונים מיראתם שמא יטרפו מהם אבל כשהיא מלוה בשטר כיון דאיכא תרתי שטר ועדי' מפקי לקלא ולקוחות אפסידו אנפשייהו כיון שידעו שזה היה חייב והם הלכו וקנו ממנו ואיזה נקרא מלוה ע"פ המלה את חבירו בעדים ולא נתן לו שטר או שהודה לו בפני עדים שחיי' לו זהו נקרא מלוה ע"פ ואינו גובה מהמשועבדים אלא מבני חורין והמלוה את חבירו בעדים ובשטר אפי' לא כתב לו אחריות נכסים פי' שלא כתב בשטר שמשעבד לו קרקעותיו אפ"ה גובה מן המשעובדי' עובדי' דקי"ל אחריות טעות סופר הוא פי' שאנו אומרים אע"פי שלא כתב כן בשטר הסופר היא שטעה שלא כתבו אבל המלוה ודאי לא הלוה מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי איניש זוזיה בכדי וע"ל דיש סי' רכ"ח. ואם יש עדים שקנו מידו אפי' לא נכתב השטר כלל גובה ממשעבדי דסתם קנין לכתיבה עומד ויש לו זל וע"ל סי' ס"א סעיף ב' וי' איזהו נקרא שטר.

ב המלוה את חבירו בפני עדים אעפ"י אע"פי שאמר להם אתם עדי לא יכתבו עדותן ויתנו למלוה דשמא אין הלוה רוצה שיהא לה שטר עליו עד שיאמר להם בפי' כתבו שטר וחתמו לו. וי"א שאע"פ שאמר להן כן כתובו וחתמו ותנו לו והם עשו חתמוהו לא יתנו לו השטר מיד דשמא רוצה לחזור בו אלא צריכין לחזור ולהמלך בלוה ואח"כ נותנים אותו למלוה וי"א שאין צריכין להמלך בו וכן נוהגין. בד"א כשלא קנו מידו אלא היה הבל בהודאת דברים בעלמא אבל אם קנו מידו שהוא חייב לו מנה אע"פי שלא ראו ההלואה אלא הודה כן בקנין הרי אלו כותבין ונותנין אעפ"י שלא אמר להם כתבו שסתם קנין לכתיב' עומד דכיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו ואפי' אם נשתהה זמן מרובה ואח"כ בא המלוה ותבעם שיכתבו לו הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריכין לדוש שמא פרע דודאי כיון שידע דעדים כתבי ליה שטרא כל זמן שירצה המלוה לא היה נותן לו מעותיו עד שזה היה מזי' לו שטרו או לקח ממנו שובר ואם פרעו ונתן לו שובר עליו אין מפסידין אותו כלום בכתיבה שאם יוציא זה שטרו יוציא זה שוברו ואם לא לקח שובר איהו דאפסיד אנפשיה לפיכך כשיכתבו לו השטר יכתבו בו זמן הקנין שאם יכתביהו מהיו' יפסידוהו שיאמרו שטר זה מחוב אחר הוא ואין השובר על חוב זה שהרי השובר קודם לש"ח ואם אין זוכרין זמן הקנין יכתבו שטרא דנא אחרונוהו וכתבנהו ואז ידעו הכל שהשובר קאי על זה השטר ואפי' מת הלוה קודם כתיבת השטר ואפי' קבע לו זמן ועבר הזמן יכולין לכותבו אחר מותו וכן אם מת המלוה

ובאו היורשין לעדים שיכתבו להם השטר כותבין להם שאין מפסדי' ללוה כלום כמו שבתבנו טעמא ויש חולקין ואומרים דאי משך מילתא טפי משלשים יום אין כותבין דסתם הלואה פורעין לשלשים יום וחיישינן שמא פרע והאמין לזה שאמר לו שאין לו שמר ולא לקח שובר ואם קבע זמן לפרעון אין כותבין אחד אותו זמן דשמא פרע בזמנו והאמין לו שאין לו שטר.

ד ואפילו בקנו מידו אם יבא הלוה לעדים קודם שכתבוהו ומוחה בהם שלא יכתבו השטר אין כותבין לו אע"פי שלקח קנין וסתם קנין לכתיבה עומד ה"מ כשלא מיחה דלא בעי לאמלוכי ביה אבל אם מיחה שלא לכותכו לא יכתבו חובתו בעל כרחו וטעמא משום דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא ליה דליפשו שטרא עלויה משום דזיילי נכסיה אבל מ"מ מעשה הקנין צריך לאיים וע"ל סימן רמ"ג מ"מ אם יאמר המלוה כיון שאינך רוצה שיכתבו לי השטר תחזיר לי מעותי שומעין לו כי ודאי לא הלוה לו בקנין אלא אדעתא שיהא לו השמר בידו לראייה לטרוף ממשעבדי וכל זמן שאינו מחזיר לו מעותיו אם עדיו רוצים לילך למדינת הים יש מי שאומר שהולך לפני ב"ד ומעידין והב"ד כותבין לו אלא שהעדים אינם דשאין ליכתוב כיון שמיחה בהן ולב"ד אינו יכול למחות דאלים כחייהו ויש מי שאומר שאפי' עומד וצווח לעדים אל תכתבו לו השטר כותבין על כרחו אע"פ שאין עדיו רוצים לילך למדינת הים דשמא יבא הדבר לידי שכחה. י"א דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא שקנו ממנו בפני המלוה דכיון דייפה כחו בפניו ודאי על דעת לכותבו לו קנה אבל אם קנו ממנו שלא בפני המלוה אין כותבין ובעו לאימלוכי ביה ויש חולקין בזה.

ה אין העדים צריכין להימין להיות מזומנים לשם העדות אלא כל שראו יכולין להעיד אבל מ"מ כשהזמין אחרים בקניינן אין אלו יכולין לכתוב לו דכי אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ה"מ דמייחדי ועשאן שלוחין ואפי' אלו דמיחדי אם כתבו אינם יכולין לכתוב פעם שנייה כי העדים שעשאו שליחותן אינם חוזדים ועושין שליחות אחרת וכ"ש האחרים שראו הקנין ולא נעשו שלוחים בכתיבת השטר והדין נותן כן שא"כ אם היו שם הרבה בני אדם כל שנים יכתבו לו שטד וגובה וחוזר וגובה אלא לעולם אין כותבין אלא המזומני שעשאן שלוחים אבל אם אלו האחרים מעידין בע"פ מקבלין אותן ועדותם עדות שאם כפר זה בעיקר הדבר הוחזק כפרן ע"פ עדות אלו אבל באומר פרעתי נאמן ואף ע"פ שראו שקנו ממנו בפני האחרים דשמא אותן האחרים כתבו שטר וזה פרע והחזיר לו שטרו ולא עוד אפי' תוך זמנו נאמן לומר פרעתי ובשבועת היסת משום דריע טענתו של מלוה שהיה לו להיות שטר בידו ואין לו חוששין שמא נתפרע והחזירו

אע"פי שאם אין שם לא קנין ולא שטר והעידו שהוא תוך זמנו גובה ע"פ עדים אלו ואינו נאמן לומר פרעתי שאני התם דמעלייא טענות התובע דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. ו בכ"מ שאמרנו שלא היה לעדים לכתוב ולחתום והם עברו וכתבו וחתמו ונתנו למלוה אינו נחשב כשטר אלא כפנקס של זכרון דברים בעלמא ואם טוען פרעתי נאמן בשבועת היסת דשמא פרע ולא בקש שיחזיר לו השטר או שיתן לו שובר שהוא לא ידע שיש עליו שטר שסמך שהעדי' לא יכתבוהו כיון שבדין אין כותבין מיהו י"א שאם נתקיים השטר בב"ד דנין על פיו דודאי ידע מן הקיום דאית ליה קלא וע"ל סימ' מ"ו סעיף י' ובמקום שצריכין לומר כתבו וחתמו היינו כשמחייב עצמו בדבר מה אבל כשמוחל דבר לחבירו או פטרו דבר אין צריך לומר כתבו וחתמו וע"ל סימ' ע"א.

ז כל שלא קנו מידו אפי' הודה בפני ב"ד של ג' אם לא היו דיינין קבועי' ולא שלחו לו אפילו קבץ אותם והושיבם והודה בפניהם ואמר הוו עלי דיינים אם בא אח"כ התובע ובקש שיכתבו לו הודאתו אין כותבי' דכל שלא שלחו אחריו לדונו ואינם קבושי' לכך לא נעשו ב"ד אלא עדים דאמרינן דילמא אי לא היו אלא תרי הוו ג"כ מודי ליה קמייהו ולא הוי מהדרי אחר ב"ד לפיכך אפי' הם ג' אין כותבין דשמא זה יפרע לו ולא ידע שיש עליו שטר ונמצא זה יתבע אותו אח"כ בשטר ויוציא ממנו פעם שנית אבל אם היו ב"ד של ג' יושבים מעצמם במקו' הקבוע להם ובא התובע וקבל בפניהם ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבין הודאתו ונותנין לבעל דינו אפי' לא אמר אתם עדים דב"ד גמור הוא וכל שנעשה בפני ב"ד גמור לא שייך למטען עליו כלום לא טענת משטה אני בך שאין משטין בפני ב"ד ולא טענת שלא להשביע את עצמו ולא שום טענה בעולם הואיל ועומד בדין בפני דיינים הודא' גמורה היא וכלפני עדים שהזמינו לכך הוא. והוא שיכירו הב"ד את שניהם כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר וזה הוא לשון הרמב"ם מביאו הטור בסימן זה והכי פירושו הלוה פשיטא שצריכין להכירו על כל פנים בשמו דשמא מעלה שמו כשם אחר ומחייב את איש אחר אלא צריכין שיכירו גם את שם המלוה שאם לא יכירו שם המלו' אלא את שם הלוה לבדו יש לחוש דשניהם יבאו לפנינו בערמ' לחייב איש אחר כיצד שמא זה שהוא לפנינו ואמר שהוא המלו' יעלה שמו בשם אחר ויתן השטר לאותו שהעל' שמו על שמו ואותו האחר יתבע בו את איש אחר ששמו כשם זה הלוה א"נ האיש הזה מעצמו שעוש' עצמו למלו' יקח הרשא' מאותו איש שהעל' שמו על שמו ויתבע בו את איש אחר ששמו כשם זה הלוה שהוא לפנינו אבל כשמכירין שניהם בשמותם ליכא למיחש למידי דלמאי ניחוש שמא יש עוד איש אחר ששמו כשם זה הלוה ויערימו שניהם לתת השטר לאותו האיש ששמו כשם זה

המלו' שיתבע בו אותו ששמו כשם זה הלו' פשיטא דכולי האי לא חיישינן דלחד שיזדמן שמא כשמא חיישינן לתרי לא חיישי' מאי איכא למיחש שמא יעשו קנוניא שהמלו' הזה בעצמו יתבע בשטר זה שהוא בידו את איש אחר ששמו כשם לוה זה כיון שאנו מכירין את שניהם לבא למיחש ליה שע"י שמכירין שם שניהם מתפרסם הדבר שלוה זה נתחייב לפלוני זה משא"כ כשאין מכירין שם זה האיש הבא לפנינו עם הלוה ועושה עצמו למלוה שקש' לברר כשיצא השטר מיד אחר והא דאמרינן לקמן סעיף י"ג כותבין שטר ללוה אע"פי שאין מלוה עמו והוא משנה שלימה ומשמע אע"פי שאין מכירין את המלו' הרמב"ם אינו מפרש' כן אלא ס"ל פירושה דמכירין גם את המלו' אע"פ שאינו לפנינו ואתא לאשמעינן דכותבין אע"פ שאין עמו בפנינו ולא חיישינן שמא לא ימסור לו השטר מיד אלא לאחר זמן ויבא לטרוף לקוחו' שלא כדין דמיירי בשטר הקנא' וכיון דשטר הקנא' היא ליכא למיחש ליה דאע"פ שלא ימסרנו לו מיד אינו טורף לקוחות שלא כדין ביון שהוא שטר הקנא' הנכסים קנויין לו מעכשיו אע"פי שלא בא השטר לידו אבל בשטר דלאו הקנא' אין כותבין כשאינו עמו שאין הנכסים נקנין לו עד שיבא השטר לידו ואיכא למיחש לזה כמ"ש בסעיף י"ג וה"ה כשהו' עמו ואינו רוצה למוסרו לו בפנינו מיד ג"כ אין כותבין והא דנקט כשאינו עמו משום דמסתמא כשהוא עמו מוסרו לו מיד זהו' דעת הרמב"ם והוא סובר דלעולם צריכין הב"ד או העדי' שכותבין השטרו' להכיר שם שניהם אפי' בשטרי הקנא' ולא סגי כשיכירו שם הלוה לבדו מטעמ' שכתבנו אלא שלדברי רבינו בעל ש"ע שכתב כאן והוא שיהיו ב"ד מכירין את שניהם כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר עכ"ל ולקמן בסי' מ"ט סעיף ב' כתב צריך שיכירו העדי' ששם הלוה פב"פ כו' ומשמע שם דבשטר הקנא' א"צ שיכירו שם המלו' וכן כתבתי אני אחריו ומשמע לי שהוא סמך על דפרי הטור שכתב בסימן זה כותבין שטר ללוה אע"פי שאין מלוה עמו ובלבד שיכירו שם הלוה ולא הזכיר המ' וכתב עליו הרב ב"י וז"ל נרא' שהוא סובר כדברי הרב המגיד כו' עכ"ל. אבל לי נרא' שאין מכאן ראיי' דסבירא ליה לטור כרב המגיד שהרי סיים דבריו בכאן ואמר בדאיתא לקמן סימן מ"ט ולקמן כתב בפירוש הלו' והמלו' ופשיטא שר"ל גם בכאן הלוה והמלו' אלא שקצר כאן דבריו וסמך על מה שכתב לקמן סימן מ"ט נ"ל אבל מ"מ על רבינו בעל הש"ע תישאר הקושיא שדבריו סותרין אלו את אלו. ואפשר לי לומר שהוא מחלק בין ב"ד לעדים דבב"ד שכיחי רבים כמו שיש כן בפירוש בגמרא פ"ק דב"מ גבי נפילת השטר משא"כ בפני עדים דלא שכיח רבים לפיכך הכא דמיירי בב"ד דשכיחי רבים חשש לחשש הרמב"ם שצריך להביא שניהם כדי שלא יערימו לחייב איש אחר אם אין מכירין שניהם דכיון דשכיחי רבי' חוששין

לתרי יוסף בן שמעון ולקמן בסימן מ"ט מיירי בעדים דלא שכיחי רבים קמייהו וסגי בהכרת הלוה שלא יערים שאפי' בהכרתו לבדו לא חיישינן לתרי יוסף בן שמעון כיון דלא שכיחי רבים ולפי התירוץ הזה כתבתי גם אני כאן דמיירי בב"ד כמו שכתב השולחן ערוך וצריך שיכירו בית דין את שניהם כו' ולקמן בסימן מ"ט דמיירי בעדים כתבתי גם כן כמו שכתב השולחן ערוך שאין העדים צריכין שיכירו שניהם רק הלו' לבדו ואף כי מדבריו שבפנים בב"י אין נרא' שהוא מחלק כן נ"ל ועוד דהודא' בפני ב"ד אלימא היא כמ"ש לקמן סימן פ"א סעיף כ"ב לכך צריכין ליזהר בה יותר ולחשוש מה שאין חוששין כן כהודא' בפני עדים נ"ל.

ח והא דאמרינן שאין כותבין ההודא' כל זמן שלא קנו מידו ה"מ שהוד' במטלטלין אפילו הם בעין ואפי' הם שלפקדון דשמא יחזירם וזה יוציא עליו אח"כ שטר אבל אם הודה לו בקרקעו' כגון קרקע שהיה ראובן מוחזק בה והודה לשמעון שהיא שלו אפי' בפני ב' אע"פ שלא קנו מידו ולא אמר להם כתבו ותנו הרי אלו כותבין ונותנין שאין כאן לחוש שמא יתן לו וזה יחזור ויתבענו פעם שנייה שהרי הקרקע היא בפנינו.

ט הא דאמרן שכשהוד' בב"ד הוי כמלו' הכתוב' בשטר ולפיכ' כותבין ונותנין לבעל דינו ה"מ כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו הב"ד אחריו והביאהו כמ"ש אבל שני' שבאו לדין ותבע א' מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן בין שאמרו הדייני' חייב אתה ליתן לו בין שאמרו צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו ואע"ג דאמרינן לעיל דעדות בב"ד או הודא' בב"ד כמלו' הכתוב' בשטר דמיא ה"מ היכא דלא צייית דינא עד שישלחו אחריו ויביאוהו לדין א"נ צייית לדינא ונתברר דלא פרע אבל היכ' דצייית לדינא כגון הכא שבאו מעצמם לדין ונפוק מביא דינא אדעתי' דקבלי' עלויה לדינא ובא ואמר פרעתי נאמן לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו דשמא פרעו ואפי' למ"ד שנאמן לומ' פרעתי נגד פסק דין הכתוב וחתום כמ"ש בסמוך אפ"ה אין כותבין לו דשמא כבר פרעו ואטרוחי לבי דינא חנם למה לן זלזולא דבי דינא הוא.

י י"א אם יש פסק דין כתוב וחתום ביד התובע אין הלו' נאמן לומ' פרעתי דהוה ליה ליקח הפסק דין ממנו ולקרעו ואם זה איחר כמה ימי' עם הפסק דין שבידו ולא תבעו סברא הוא מדשתק כולי האי שפרעו והדייני' יש להם לומר לנתבע שנתנו הפסק דין לתוב' ואם לא אמרו לו נאמן לומר פרעתי שלא ידעתי שהיה לו פסק דין עלי ואם שכחו הב"ד אם אמרו לו או לא חזקה שאמרו לו דבודאי עשו כמו שהוא הדין. ויש חולקין

ואומרים דבכל ענין נאמן הנתבע בשבועה היסת לומר פרעתי אפי' נגד פסק דין כתוב וחתום מב"ד דלאו אדעתיה למשקלי' מיניה כשפרעו וכן נוהגון.

יא שטר הודא' שיצא לפני ב"ד וחתמו בו שנים ולא פרשו בו שאמר להם המודה כתבו וחתמו לו כשר דמסתמא לא היו כותבין אלא א"כ צוה וי"א ה"מ בימיהם שהיו הסופרין בקיאין וידעו שאם לא אמר כן כתבו וחתמו שלא היה רשאין לכתוב ולחתום אבל סופרים שבזמן הזה שאינן בקיאין בדיני דשטרא חיישינן שמא הם כתבו וחתמו אע"פי שלא אמר להם המודה ולא חשבינן ליה לשטרא מעליא לטרוף בו לקוחות אפל לגבו' מיני' שטרא מעליא הוא ולא יכול לכפור דשיקרא ודאי לא כתבו וחתמו.

יב בד"א שהיה כתוב בלשון שמוכיח שלא היה ב"ד כגון זכרון עדות כו' שהוא לשון עדים אבל אם כתב בלשון ב"ד כגון זכרון דברים שהיה בפנינו או בפנינו ב"ד הודה ואין חתומים בו אלא שנים ואין כתוב בו וחד ליתוהי פסול דשמא טעו לומר שנים חשובים ב"ד אא"כ מוכח מתוכו שהיו ג' כגון שכתוב בו שנעשה בפני מומחה אע"פי שהוא לא ישב עמהם אלא כתוב בו הוא אמר לנו שנכתב ונחתום שהוא לא היה טועה לומר כ"ד בשנים א"נ הוא היה עמהם בישיבה ולא היה לו פנאי לחתום ואמר לנו שנכתוב ונחתום אנחנו הרי מוכח שהיו שלשה.

יג כותבין שטר ללוה להיו' מזומן בידו לתתו למלוה בשילוה לו מעות אע"פי שאין מלוה עמו דליכא למיחש שיבא מזה הפסד ללקוחות שכיון שהוא בעצמו מצוה לכתוב שטר חוב על עצמו הרי הוא מזכה לו נכסיו מעכשיו כמ"ש ובלבד שיכירו הב"ד את הלוה שהוא הוא המצוה לכתוב השטר על עצמו ואינו מחייב איש אחר כיצד אמר לעדים קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו השטר ותנו אותו בידי הרי אלו כותבין ונותנין אותו לידו של הלוה ולא יזכה בו המלוה שיהיו נכסיו משועבדים לו עד שיצא מתחת יד הלוה שימסרו הלוה מעצמו או שלוחו לידו של מלוה אבל אינם רשאין ליתנו למלוה בלי רשות של הלוה דשמא כתבו ללות בו וזה עדיין לא הלוהו ויוציא ממנו שלא כדין אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה נותנין לו דאפי' את"ל שמא עדיין לא הלוהו ויבא לטרוף בו מלקוחות שלקחו קודם שילוה כיון שבא השטר לידו לא הוי שלא כדין שכבר נשתעבדו לו נכסי הלוה משעת הקנין כיון שהלוה צוה לכותבו ולתנו לו וקבל עליו קנין הרי הקנה לו נכסיו מעכשיו מיהו אם המלוה מוחה שלא לכתוב השטר ללוה מפני שאינו רוצה שיצא עליו קול שהוא משופע בנכסים א"נ כדי שלא יתבע אותו הלוה בו כמ"ש בסעיף י"ז אע"פי שלא יתחייב מ"מ אינו רוצה לבא לדין עמו אין כותבין בע"כ ואין כותבין שטר למלוה עד שיהא לוה עמו ואפי' אם אומר המלוה לעדים כתבו השטר וחתמוהו ויהיה

בידכם ואם יבא הלוה ללות ממני היום תתנוהו לי כי לא יהיה שטר מוקדם כיון שהיו' יתחיל השעבוד ואם לאו תקרעוהו אין שומעין לו וטעמא חדא דהא ודאי לא ניחא ליה ללוה שיצא עליו קול שהוא צריך ללות מעות דזיילי נכסיה וגם מזיק לו במשאו ובמתנו שלא ישאו ויתנו עמו הבריות בהקפה וזה ברור ועוד משום דאיכא למיחש שמא יתאחר הלוה ולא יבא היום אלא ליום אחר ויצא קלקול מתחת ידם שיבא לטרוף לקוחות שלא כדין דהא כיון שאין הלוה עמו לא יקנה נכסיו מעכשיו דמי יקנה אותם לו וכשיבא אח"כ השטר לידו ע"פ הלוה שילוה לו אח"כ לא יהיו הנכסים קנויים לו רק משעת הלואה והוא יטרוף מן הלקוחות מעכשיו מזמן הכתוב בשטר שהב"ד לא ידעו שנכתב קודם הלואה והרי מעכשיו יטרוף הנכסים ויפסיד הלקוחות שלא כדין בד"א שכותבין שטר ללוה אע"פי שאין מלוה עמו בשטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו למלוה אע"פי שלא ימסרנו לידו עד לאחר זמן והשתא כי טרף כדין טרף או שכתוב בשטר בהדיא שהנכסים יהיו משועבדים לו מעכשיו אע"פי שלא קנו מידו כיון שהקנו לו בשטר בפירוש זכה בהן מיד אבל שטר שאין בו קנין אפי' מסר מעות ללוה בפנינו אין כותבין אפי' ללוה עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפניהם דאז הנכסי' קנוין למלוה מעת שימסר לו השטר אבל אם לא ימסרנו לו בפניהם חוששין שמא יכתוב עתה ללות בניסן ולא ילוה ממנו עד תשרי או לא ימסור לו השטר עד תשרי ונמצא המלוה טורף בשטר זה בניסן שלא כדין שהרי לא הגיע לידו עד תשרי ואם אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו השטר או אפילו אמר קנו ממני לפלוני סתם הרי אלו כותבין ונותנין למלוה ולא ללוה דסתם קנין לכתיבה וליתנו ליד המלוה עומד אם לא שיאמר הלוה קנו ממני וכתבו ותנוהו לידי אז לא יתנוהו למלוה.

יד חייב עצמו לשנים בקנין ואמר לעדים שיכתבו השטר ויתנו לידו וכן עשו ומסר החייב את השטר לאחד מהם אע"פי שלא ידע האחר מזו המסירה ואפי' מת ולא ידע ממסירה זו לעולם מכיון שזכה בו האחד בשטר שמסרו לו זכה גם השני בחלקו ויגבו בו יתומים חלקם.

טו עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר שאין בקנין קטן כלום וע"ל סימן צ"ו.

טז עדים שראו דבר לזכותו של ראובן ואין זכותו נגמר בזה עד שיביא עוד עדים אחרים שראו עוד דבר אחר המסייע לזכות זה אם אלו העדים כותבין ונותנין מה שראו עיין לקמן בסימן ר"ה.

יז לוה שבא לב"ד בשטר חוב שבידו על עצמו ואומ' שהמלוה אמר לו שיביא לו שטר כזה ואז ילוה לו מנה עד זמן פלוני וטוען הלוה שיכופו את המלוה שיקיים הבטחתו

וילוה לו עד הזמן שקבע לו אפי' המלוה מודה שכן הוא שהבטיחו כך אלא שעתה חוזר בו ואינו רוצה להלוות לו יכול לחזור בו ואינו יכול לכופו שילוה לו ונ"ל שצריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדינא דגרמי דכיון שמודה לדבריו נ"ל אבל אם אמ' שיביא לו משכון וילוונו על המשכון וזה הביא לו המשכון והמלוה נטלו והחזיק בו לא יוכל לחזור בו וצריך לו להלוות לו דבמשיכתו במשכון קנה זה הדמים שנדר להלוותו בכל מקום שהם שם המשכון. בכל השטרות קי"ל שהלוה נותן שכר הסופר דהא הנאה שלו היא שזה מלוה לו ואפי' בשטר עיסקא שהוא מלוה למחצית שכר ויש ג"כ הנאה למלוה אפ"ה נותן הלוה שכר הסופר דעיקר הנאה היא שלו. ואם המלוה אבד השטר וצריך לשטר אחר הוא נותן השכר.

סימן מ

דין המחייב עצמו לחבירו ובו ב' סעיפים.

א המחייב עצמו בממון לחבירו בלא תנאי אף על פי שלא היה חייב כלום הרי זה חייב כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פי שאין שם עדים אלא שהוא כתב ידו ומסר לו או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פי שלא אמר אתם עדיי הואיל ואמר בשטר הרי זה כמו שאמר הוו עלי עדים דמי וחייב לשלם אע"פי ששניהם מודים וגם העדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום חייב שהרי חייב עצמו ונשתעבד כמו שנשתעבד הערב. וכ"ש כשכות' לאחד קבלתו ממך כך וכך על החוב שיש לי ביד' דהוי מחילה א ע"ג דידעינן שלא קבל כלום.

ב לוה שכתב בכתב ידו שחייב לפלוני מנה והחתים בו עדים ה"ז שטר כשר וכן אם כתב שטר כתב ידו אע"פ שאין בו עדים אלא שנתנו למלוה בפני עדים ה"ז מלוה בשטר והוא שיהיה כתב ידו שאינו יכול להזדייף שאם יכול להזדייף יש לחוש שמא זייפו המלוה ואינו גובה בו מלקוחות וגם צריך שיקראו אותו עדים כשנתנו לו בפניהם שידעו שזה השטר הוא ומה כתוב בו שע"י זה מפקי לקלא בשטר מעליא לטרוף בו מלקוחות. ויש מהגאונים שהורו שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו עליו וגם העידו שנמסר בפניכם.

סימן מא

דין מי שנמחק או אבד שטר חוב ובוד"ס:

א מי שבלה שטר חובו והוא הולך להמחק אבל רישומו עדיין ניכר וירא שמא ימחק לגמרי עד שלבסוף לא יוכלו לקרותו כלל מעמיד עליו עדים שמכירין החתימו' ובא

לב"ד והם עושים לו קיום כמ"ש בסמוך וי"א אפי' נמחק לגמרי שנטשטש או שנפל עליו מים מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו ועדות זו שמעידין על השטר אינה צריכ' להיות בפני בעל דבר שאינו אלא כמו שאר קיום שטרו' דעלמא שאין צריכה להיות לפניו כמ"ש לעיל סימן כ"ח ובאין לב"ד ומעידין שראו ביד פלוני שטר מחוק שהיה כתוב בו כך וכך והב"ד עושין לו קיום אבל עדי השטר עצמן אין כותבין לו שטר אחר אע"פ שנמחק בפניה' מפני שהם כבר עשו שליחותם אלא באין לב"ד והב"ד עושין לו קיום. כיצד הוא הקיום הב"ד מצוים לכתוב שטר אחר וכותבין לבעל השטר הזה אנו ב"ד פלו' ופלו' ופלו' הוציא פב"פ שטר מחוק לפנינו שהיה כתוב בו כך וכך וזמנו היה ביום פלוני ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני העידו עליו שנמחק ואם כתכו והוזקקנו לעדותם ונמצא עדותם מכוונת גובה בשטר זה שכתבו לו מזמן ראשון וא"צ קיום אחר ואם לא כתבו כן צריך להביא ראייה על עדים הראשונים עד שתתקיים עדותם ואם אינו מקיימי' הוי דינו כמי שמוציא שטר שאינו מקויי' שית בא' עוד לפנינו בע"ה יש מי שאומ' שצרי' לכתו' בקיום שקרעי שטר הראשון דאל"כ פסול הוא דשמא ילך לב"ד אחר ויעשו לו קיום אחר ויגבה ויחזור ויגבה ודוק' בשאר שטרו' אבל בשטר מתנה שנמחק כותבין לו אחר אע"פי שלא נקרע הראשון דלא נסיק מיניה חורבה שאינו אלא להעמיד מתנה בידו אבל אם היה במתנה אחריות וכן בשטרי מקח וממכר צריך לקרוע הראשון או לכתוב בפי' בשטר השני זה השטר לא נכתב לגבות בו לא ממשעבדין ולא מבני חורי אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל מתנה או הלוקח שלא יוציאנו ממנו הנותן או המוכר וכשכותבין לו שטר אחר כותבין בו זמנו הראשון ולא זמנו דהאידנא דיש לחוש שמא חזר ומכרה למוכר ויוציא אח"כ שטר זה עליה שכתבו לו שכתבוהו כדי להעמידה בידו ויאמר השתא הוא דזבינתא מינך והדר טרף שלא כדין.

ב והא דאמרינן שעושין לו קיום כשנמחק דוקא שיש עדים שנמחק באונס אבל אם מחקו מלוה מדעת או שהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק אין עושין לו קיום דכיון שהניח במקום שראוי למחו' ודאי פרעיה ורוצה שיעשו לו קיום כדי שיגבה בו פעם שנית.

ג מי שהיה לו שטר ואבד ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחד אין כותבין לו אפי' אם הביא עדי השטר הראשון ומעידים שהם כתבו ונתנו לו הראשון דאיכא למיחש שמא פרע אם הוא שטר חוב או שמא חזר ומכרו לו אם הוא שטר מקח וכה"ג על כן אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא יראו שיש בו צורך כי ההיא דנמחק שטר חובו דלעיל ואם כתבו לא' טופס שטר א' ובא לפני ב"ד אין ב"ד נזקקין לו עד שיוציא גוף השטר אם לא כתבו בו טעה למה עשו שטר אחר כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא כו כגון שידוע

לעדים שאבד ולא נפרע אבל אם אין ידוע לעדים לא יכתבו לו ולאו דוקא בנאבד ממנו שכותבין דאפילו בנאבד ממנו בעדים ג"כ אין כותבין לו דשמא ימצאנו ויחזור ויגבה בו אלא ר"ל נאבד מן העולם כגון שמעידין שנשרף או נפל לים ואינו בעולם שא"א להמצא ודוקא בשטרי הלוא' אבל שטרי מקח ומתנ' בלא אחריות כותבין לו אפי' אחר שנאבד דליכ' למיח' למידי שהרי אפי' ימצאנו לא יגבה בו כלום ומיהו אם היה השטר ביד אחר ונאבד ממנו כותבין לו אחר אפי' בשטר הלואה דליכא למיחש כ"כ שמא ימצאנו הוא דלמה ניחוש שמא ימצאנו הוא יותר מהלוה בעצמו דבשלמ' כשנאבד ממנו שמא הוא מכיר ונזכר באיזה מקו' נאבד ממנו ויכול לחזור אחריו עד שימצאנו ויגבה בו שנית אבל כשנפל לו מיד אחר למה ניחוש שימצאנו הוא. ואם הלוה במקום אחר והמלוה חושש להוליך שטרו בידו שמא יאבד ממנו בדרך בא לב"ד שבעירו וכותבין לו אחר והוא מניח שטרו ביד בית דין שבעירו והם מודיעין לבית דין שבמקום הלוה שגוף השטר מונח בידם והולך וגובה חובו מן הלוה וב"ד שבמקו' הלוה שם יודיעו לב"ד שבמקו' המלוה שהוא נפרע מחובו וקורעין השטר הראשון שבידם ואם נאבד שטר המוטפס בהליכתו לבעל חוב ויודע זה בעדים הולך לפני בית דין שבעירו ויעידו לפניהם שנאבד מן העולם ויחזירו לו שטר שבידם ועל דרך אחר אין מטפיסין שטר חוב וכל שטר שמטפיסין ומעתיקין אותו אות באות משטר הראשון וכותבין בו שהוא העתק אין צריכין ב"ד להעתק' אותו שטר אפילו שנים יכולין להעתיקו שטר צואה שכתיב בו מתנות לרבים ובא א' לב"ד שיכתבו לו לבדו חלקו של המתנה כותבין לו דהא לאו לגוביינא קאי שהרי לאו שטרא הוא והיתומי' או אפטרופסים יכולין לומר פרענו.

ד מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השט' אפי' העדים קיימין וקנו מידו אם טוען הלוה שפרע ה"ז נשבע הים ונפטר ואפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן להפרע אפ"ה נאמן אע"ג דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו הכא טענת התובע גריע טפי הואיל והיה לו שטר ואינו בידו אנו חוששין לומר שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו לפיכך נאמן לומר פרעתי אפי' תוך זמנו ואפי' אם היה השטר יוצא מתחת יד אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פי שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה שנפל ממנו ולא שמרו אין שם חזקה דקיימא לן שאין אדם פורע תוך זמנו דנתגרע כוחו של שטר בנפילה שמא פרוע הוא ולכך לא שמרו אבל אם הפקידו המלו' אצל אחד והוא יוצא מתחת ידי הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי ואתה מצאתו שהרי לא פשע בו המלוה ושמרו כראוי ביד הנפקד לפיכך לא נגרע כח השטר ואע"פי שלא הפקידו אצלו בעדים נאמן הנפקד לומר שהמלו' הפקידו אצלו במגו שהיה מחזירו

לו בינו לבינו. מי שהיו שטרותיו בעיר שכבשוהו כרכום וידוע שהיו לו שטרות של כך וכך מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבין לו שטר אחר ואפי' הלוה עומד ומוח' אין משגיחין בו.

סימן מב

שכותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו ובו ט"ו סעיפים:

א אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף ואם כתבו עליו פסול אפי' לגבות בו לאלתר אע"ג דאיכא למימר כיין שבא לגבו' בו מיד אם היה בו שום זיוף היו העדים נזכרים לדבר אפ"ה פסול מגזירת הכתוב דכתיב ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים ש"מ דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים ואם יכולין לזייפו אין זה יכול לעמוד ימי' רבים לפיכך לא מכשרינן אפי' לאלתר ודוק' ש"ח וכיוצא בו שטר העומד לראייה שנעש' מתחלה לעמוד ימים רבים אבל שטר אקניית' כשר שלא נעשה אלא להקנות בו וע"ל סי' מ"ד סעיף א'.

ב ונכתב בכל לשון וכל כתב ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא, שלא יהא בו שום שינוי.

ג תיקון שטרות הוא שצריך להתבונן בווי"ן וזיינ"ן שלא יהיו דחוקים בין התיבות שמא זייף והוסיף וי"ו או זיי"ן ולא יהיו מרוחקים שמא מחק אות אחת כגון ה' או חי"ת והניח רגלה א' במקום ו' וכל כיוצא בזה מדקדקין בו בכל לשון ובכל כתב לכן צדיך הסופר להזהר בכתוב' השטר שהיו אותיותיו דומות זו זו ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי ואל ידחוק הכתב יותר מדאי ואל ידחוק במקום א' וירחיק במקום אח' לפיכך אין העדים רשאין לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמו' אות לאות ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב וכל דבר שנוכל לתלות במחק תלינן. ואם צריך לכוף את בעל השטר ולהכותו כדי שיודה יעשה כדי שיוצי' הדין לאמתו ויש מי שאומר דה"מ היכא דאתי לאפוקי מיורשים או מלקוחות דקי"ל טוענין ליורש ענין ללוקח אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ונותן גופייהו ולא טעין נתבע בההיא ריעות' דאשתכח בשטרא לא טענינן ליה דודאי לא זייף דאי זייף הוה טעין הנתבע וי"א דאעפ"כ שלא יטעון הנתבע חייב הדיין לטעון ולדקדק להוציא הדין לאמתו דשמא הנתבע בעצמו שכח.

ד צריך הסופר ליזהר שלא לכתוב בסוף השטה משלש עד עשר שמא יעשה משלש שלשים ומארבע ארבעי' וכן עד עשר יעשה עשרי' ואם נזדמן לו בסוף שטה מחזיר הדבר

פעמי' רבות עד שיביא בתוך השטה ואם כתב שלש' או עשר' שפיר מי דליכא למיחז לזייף וכן אם כתב בכוף השט' שלשים או ארבעים או חמשים השטר כשר ולא אמרינן שמא היה כתוב שלש או ארבע וחמש וזייף דחזק' על העדי' שעושין כהוגן ואם היה כתוב שלש או ארבע לא היה חותמין. ויזהר הסופר שלא יכתוב החשבון באותיות כגון ב' או ה' שלא יעשה כ"ף או רי"ש וכן בשאר אותיות ואם לא עשה כן הוי שטר שאפשר לזייף ופסול אבל אי כתב גימטריאות או ראשי תיבות כגון י"ב י"ג כשר שאי אפשר לזייף דליכא למיחש שמא היה כתוב ב' או ג' והוסיף היוד מטעמא דאמרינן חזקה על העדים שעושין כהוגן ואם היה כתוב בו ב' או ג' לא היו חותמין.

ה היה כתוב בו למעלה דבר א' ולמטה דבר א' ואיפשר לתקן ולקיים שניהם אפי' הם לשונות מרוחקים זה מזה מקיימי אותם ולא פסלינן לשטרא דלאו אורח' הוא לסתור דבריו תוך כדי דבור ובוודאי רצה בו ענין אחד אבל אם הם סותרים זה את זה כגון שכת' למעלה מנה ולמטה מאתי' או איפכא הולכים אחר התחתון דאיכא למימר חזר בו מן העליון והוא שלא יהיה התחתון בשטה אחרונה ולא כתב בו והכל שריר וקים שאין למדין משטה אחרונ' אם לא כתוב בו והכל שריר וקים דחיישינן שמא אחר שנתם נכתב וזייף הוא כמ"ש עוד בכימן מ"ד בע"ה ודוקא לגבות בו אין למדין משטה אחרונה אבל לאפוקי מבעל השטר עצמו למדין אפי' משטה אחרונה דודאי לא כתב וזייף חובתו כמ"ש בסימן מ"ד ואם נמחק סכום של מטה הכל פסול דשמא לא היה כתוב בו למטה רק דינר אחד. יש מי שאומר שאם למעלה היה פורט והולך ולמטה היה כותב סך הכל וכך וכך ופיחת או הוסיף בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון של הסך הכל ואחר הפרט אנו הולכים והא דאמרינן שהולכים אחר התחתון ה"מ כשאין הא' תלוי בחבירו דאיכא למימר חזר בו מן העליון אבל אם היה כתו' מאה שהם מאתים או מאתי' שהם מאה אין שייך כאן לומר שחזר בו אלא טעות הוא ואינו גובה אלא מאה שהוא הפחו' שבשניהם דיד בעל השטר על התחתונה שהמוציא מחבירו עליו הראייה.

ו אם נמחק מהתחתון אות אחת שאיפש' להבין עניינו מהעליון למדין ממנו כגון שכתוב למעלה שחייב לחנני ולמטה כתב שחיי' לחנן ואנו רואין מחק אצלו והשט' הוא ביד שליש והשליש אינו יודע למי יתננו ילמד תחתון מעליון ואמרינן היוד היא שנמחקת וינתן השטר לחנני אבל אם נמחקו שני אותיות כגון למעלה כתוב חנני ולמטה חן ויש מחק אצלו אין למדין מן העליון שכיון שחברו ב' אותיות משם של מעלה חיישינן שמא לא נמחק אלא אות א' ולכך החזיר מתחילה הסופר דבריו כדי לשנותה שם ושם אחר היה ואם לא היה נמחק היינו צריכין לילך אחר התחתון כמ"ש בסעיף הקודם ואפי' אם

יש כתיבה העליונ' ו' אותיו' ולא נמחק בתחתון אלא ב' ורובה דשמא עדיין קיים אפ"ה אין למדין ממנו מן הטעם שכתבתי וכיון שאין למדין ויודעים שנמחו' הרי אין אנו יודעין למי ינתן והשטר פסול ואין גובין בו כלום אבל אות אחת למדין אפי' אין בעליון אלא ב' אותיות וצריכין אנו ללמוד חצי התיבה מן העליון אפ"ה למדין ואם היה החסרון בלא מחק אלא שהסופר כתבו כן מתחלה אם לא חסר אלא אות א' כגון שכת' למעלה חנני ולמטה דינן אמרינן הסופר, הוא שטעה ושכח לכתוב היוד למטה וילמד תחתון מעליון וינתן לחנני אבל אם כתב למעלה חנני ולמטה חן לא תלינן בטעות הסופר דבשתי אותיות לאו אורח דספרי למטעי אלא חזרה הוא שחזר בו ואיכא למימר שהתחיל הלו' לכתוב השטר על שם חנני מפני שהיה בדעתו ללות ממנו וחזר בו ולא הלוהו והלוה מן וגמר השטר על שם חן ולא נזכר למחוק או לתק' שם חנני הכתוב למעלה לפיכך ינתן לחן א"נ אם איש א' הוציא ש"ח וכתוב בו למעלה חנני ומלמטה חנן גובה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה מהן ולא מחנני דאמרי' אחר שהתחיל לכתוב השט' להלוות לחנני חזר בו ולא הלוהו והלוה לחן וגמר השטר ולא נזכר מחנני הכתוב למעל' לתקנו.

ז ואם יש לתלות המחק בזבוב כגון שלמעלה כתו' קפל ולמטה ספל י"מ דספל וקפל ב' כלים הם וקפל הוא הפחות וי"א דקיצור לשונות בנוטריקון הם וקפל הוא קב ופלגא וספל הוא פאה ופלגא וה"ל ג"כ קפל הוא הפחות ואיכא למימר שמא זבוב מחק דגל הקיף של קפל ונעשה כמו ס' והרי הוא ספל תולין לומר שהיה קפל ואינו גובה בו אלא קפל שהוא הפחות וכן כל כיוצא בזה דיד בעל השטר על התחתונה.

ח בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחתונה אי תפיש מטלטלין ידו על העליונה ולא מפקינן מיניה וכ"ש שאומרים בשובר יד בעל השובר על העליונה הואיל והוא ומוחזק. ט לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בכל כה"ג דלעיל שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה דא"כ למאי נכתב כגון שטר שכתוב בו פלוני חייב מנה לפלו' לפורעו לפסח אינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח הבא אחרון דא"כ היה שטר בטל לגמרי ולמאי כתבוהו אלא צריך לפורעו לפסח הבא ראשון וי"א דהיינו דוק' בדבר דליכא למיתלי בטעות אבל בדבר שאיפשר שטעה בו הנותן כגון שאמר לשון דלא מהני במתנה אמרי' יד בעל השטר על התחתונה אע"פ שיתבטל השטר והמתנה בטלה דליכא למימר א"כ למאי נכתב שהוא היה סבור שיועיל לשון זה וכתבו בטעות ואין כאן מתנה.

יא הרבה מהמפרשי' כתבו דעכשיו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא אלים כוחו דשטרא טפי ובכל לשון מסופק שיש בו אמרינן יד בעל השטר על העליונה

וכל לשון שהוא כולל יותר ליפוי כח בעל השטר וסתמו משמע כך לפי דעת השומעי' דנין אותו כך אפי' ליפוי כח בעל השטר.

יא היה כתוב בשטר פלו' חייב לפלו' מטבע פלוני דאינון כך וכך ונמחק אותו הסכום עד שאינו ניכר אין לו אלא שנים מאותו מטבע דלשון דאינון לשון רבים הוא וע"כ יותר מאחד הם ומיעוט רוב שנים שאם יאמר המלוה יותר היו צריך להביא ראיה דהמ"ע.

ב אם כתוב בשטר פלו' חייב לפלו' סלעין מלוה אומר ה' ולוה אומר שתים נותן לו ב' ונשבע היסת על השאר ואע"ג דקי"ל שאם נתחייב בדין במקצת הטענה הוה ליה כמודה מקצת ומחייבינן ליה שבועה דאורייתא שאני הכא דלא מחייבינן ליה השתים על ידי טענותיו או משום הודאתו אלא משום שכן הוא משמעות השטר וא"כ באה לו השבועה ע"י השטר ושטר הוי שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין מן התורה על כפירת קרקעות כדילפינן מקראי לקמן בהלכות שבועה כך הודאותן אינה מביאה לידי שבועה לפיכך אינו נשבע שבועה דאורייתא ושבועת היסת מיהא בעי מדרבנן ואי תפיש מיניה המלוה שלא בעדים בעד אותן השלש לא מפקינן מיניה דנשבע המלוה היסת ונפטר במגו דאי בעי אמר לא תפשתי כלום ואי תפיש בעדים דליכא הכא מגו מפקינן מיניה.

יג כבר ידעת דבכל הלשונות שבשטר הולכין אחר הפחות שבמשמעות לשון השטר דיד בעל השטר על התחתונה המוצי' מחבירו עליו הראיה לפיכך אמרו אם היה כתוב בשטר פלו' לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכ' של כסף דהוא פחות שבמשקלות שכן הוא משמועתיה כתוב בו מטבע של כסף אם פרוטות של כסף יוצאות באותו מקום נותן לו פרוטה של כסף היוצאות שם ואם אין פרוטות של כסף יוצאות שם נותן לו מטבע של כסף הקטן שיצ' שם ואם כתוב בו דינרין כסף או כסף דינרין נותן לו ב' דינרין של כסף ואם כתוב בו כסף בדינרי נותן לו כסף ששוה ב' דינרין של זהב היה לשונם בימיהם שרצו לומר של כסף היו אומרים דינרין עם נ' אחרונה וכשרצו לומר של זהב היו אומרים דינרי בלא נו"ן אחרונה ואם כתוב בו כסף בדינרין נותן לו שברי כסף ששוה ב' דינרין של כסף ואם כתוב בו זהב נותן לו חתיכה של זהב פחות שבמשקלות ואם כתוב בו מטבע של זהב נותן לו מטבע הקטן היוצא של זהב כתוב בו זהב דינרי או דינרי זהב נותן לו שני דינדי זהב ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו זהב שוה שני דינרין של כסף טעם כל אלו שכן היה לשונם בימיהם ועכשיו בזמן הזה אין חלוק בין דינרי לדינרין ולעולם נותן לו הפחות שבמשמעות הלשון לפי הלשון הנהוג בינינו.

יד ואם אין שום מטבע מפורש בשטר הולכים אחר המטבע של אותו המקום שנכתב בו אם נכתב בבבל נותן לו מטבע של בבל ואם נכתב בארץ ישראל נותן לו מטבע של

ארץ ישראל דסתמא מטבע של המקום שנכתב בו הלוהו ואם אין מפורש בו באיזה מקום נכתב נותן לו מהמטבע הקטן היוצא באותו מקום שמוציא אותו השטר. ואם טוען הלוה המעות שאני חייב לו הן פחותין מזו המטבע הואיל ומוציא השטר במקום זה וגם הלוה הוא בכאן ישבע המלוה ויטול דאמרינן כאן דרו ונשאו ונתנו מעולם וכאן נכתב השטר מיהו אם הביא הלוה ראיה שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחותה מזו נותן לו הפחות.

טו היה כתו' בו חשבון סתם הולכין אחר המנהג שרגילין לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם כההוא שטרא דהוה כתיביה שית מאה וזוזא דאיכא לספוקי בשית מאה איסתירא וזוזא או בשית מאה זוזי וזוזא דאמרינן שיתן לו שית מאה איסתיר' שהוא הפחות אבל אין לספק בו בשית מאה פרוטות לפי שאין עושין סכום חשבון מפרוטות וכל כיוצא בזה כל לשון שרגילין לכתוב בשטרות אפי' אינו מתיקון חכמים ז"ל אלא לשון שנהגו בו ההדיוטות במקו' ההוא הולכים אחריו ואפי' לא נכתב דנין אותו כאלו נכתב והוא הדין תקנות הקהל או דבר שהוא מנהג בעיר הולכין אחריו מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו שטר פלו' בני או היתום כתב על המגדלו אבי או אמי לא מקרי מזוייף וכשר הוא הואיל וגדלוהו ראוי לכתוב כך.

סימן מג

שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות ובו ב"ט סעיפים:

א כותבין בשטר זמן ההלוא' כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואותו אינו יכול לטרוף מהם מ"מ אפי' לא כתב בו זמן השטר כשר לגבות בו מן הבעל החוב עצמו מבני חורי אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות שיכולין לומר קנייניו קדמה להלואתך. יש מי שאומר שאם קנו אחר שראו עדים את השטר כתוב וחתום הוי כאלו נכתב אותו הזמן שראוהו העדים בשטר שהם מפקין ליה לקלא וטורף מן אותן הלקוחות שקנו אח"כ. שובר שאין בו זמן כשר ויד בעל השובר על העליונה הואיל והוא מוחזק.

ב אם כתב הסופר שנת חמשת אלפים ושלש מאות וארבע וחמשים ולא כתב לבריאת עולם או אפי' השמיט גם האלפים כגון שכתוב שנת שלש מאות וחמשים וארבע או אפי' השמיט גם המאות ולא כתב אלא הפרט קטן כגון שכתב שנת חמישים וארבע או שהשמיט גם העשרות וכתב שנת ארבע בכל אלו כשר השטר מפני שהכל יודעין שאנו מונין לבריאת עולם וגם יודעין מנין השנים שהם מבריאת עולם עד עכשיו וידעו שהסופר קצר ולא רצה לכתוב האלפים והמאות או העשרות מפני שהוא מפורסם לכל אבל אם כתב האלפים וגם הפרט קטן ודילג המאות או העשרות כגון שכתב חמשת

אלפים וארבע וחמשים או חמשת אלפים ושלש מאות וארבע או חמשת אלפי' וארבע או חמשת אלפים ושלש מאות וחמשים בכל אלו שטר מוקדם ופסול כמ"ש טעמא שפוסלין שטר מוקדם.

ג ואם כתב אלפים ושלש מאות וארבע וחמשים ולא הזכיר חמשת השטר כשר שהכל יודעין דמספר אלפים שכתב חמשת הן.

ד אם כתב בדביעי עשרים יום לחודש שבט ודלג בשבת שהיה לו לכתוב ברביעי בשבת כשר דאע"ג דלא נכתב בשבת הלשון מוכח דמלת ברביעי אימי השבת קאי דאם לא כן ברביעי עשרים יום כו' מה פירושו ועל כרחך ר"ל ברביעי בשבת וכשר שהכל יודעין זה.

ה מעשה שטעה הסופר וכתב ברביעי בשבת בשנים ועשרים יום לחודש תשרי ואותו השנה היה ראש השנה ביום ב' נמצא שרביעי בשבת היה בכ"ד לחדש ועוד שכת' בשני' ועשרים יום לחודש ושנים ועשרים יום לחדש הוא שמיני עצרת שאין ישראל כותבין בו ואפי' הכא הכשירוהו וטעמא אי משום דשנים ועשרים יום הוא יום ש"ע הא תנן שטר שנכתב בשבת או בעשר' בתשרי כשר דאמרינן אחרוהו ושטר מאוחר הוא כשר כמ"ש ואי משום שרביעי בשבת לא היינו שנים ועשרים בחדש אלא ארבע ועשרים בהכי נמי לא פסלינן ליה די"ל הסופר טעה לפי שלא היה בקי בעיבורו של חדש ובקיבועו והיה סבור דמעברין לאלול וקבעו ר"ה ביום שלישי ורביעי וטעה נמי בזה שידע דקי"ל ב' ימים של ר"ה קדושה אחת הן וכיומ' אריכתא דמיין והיה סובר הסופ' דהוא הדין נמי לענין מספר ימי החודש מנינן הכי ומנה שלישי ורביעי ליום אחד ומנה משם ואילך ונמצא יום רביעי בשבת הוא כ"ב בחדש ואמרו דכל בכה"ג בדיני ממונות תלינן לקולא בטעותא דסופר כדי להכשירו.

ו שטר של כתב ידו א"צ לכתוב בו זמן דהא לא טריף בו ממשעבדי אפי' יש בו זמן ואם כן הזמן אינו מעלה ואינו

ז שטרי חובות המוקדמין קודם שהלוהו פסולין אע"ג שנחתמו ביום שנכתב בו הזמן לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וכגון שאמר לא ישתעבדו לו נכסי עד שילוה לי לפיכך פסולין מפני שיבא לטרוף בהן לקוחות שלא בדין פי' דבעי למטרף לקוחות מזמן הכתוב בו ועדיין לא הלוהו ושטרי הלקוחות קדמו למלוה וזה מוציא שטרו שהוא קודם והוא שקר ולפיכך קנסו אותו חכמים שלא יגבה בו בשטר מוקדם אפי' מלקוחות שקנו אחריו גזירה שמא יטרוף בו מזמן שהקדימו דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן הלואה לומר למלו' שטרך מוקדם ומקחי קודם להלואתך מיהו לא פסול השטר לגמרי וגובה בו מבני חורין ואם טעון הלוה פרעתי דינו כטוען כן בשאר שטרות דא"ל שטרך בידי מאי

בעי ונשבע מלוה ונוטל ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה ואם טוען הלוה להד"ם הוחזק כפרן ע"י שטר זה וי"א שפסלו השטר לגמרי ועשאוהו כחרם הנשבר שאינו נחשב לכלום ותביעתו אינו אלא כתביעת החוב שבע"פ.

ח וגם למ"ד שגובה מבני חורין בד"א בשלא הקדימו עדים זמנו בכונה אבל אם הקדימוהו בכוונה כגון שכתבוהו בניסן וכתבו בו שכתבוהו בתשרי הקודם לו ודאי אפי' מבני חורין אין גובין שהרי העדים פסולים שחתמו שקר וי"א דהעדי' נאמנים בזה לומר שלא בכוונה עשינו אע"פ שכת' ידן יוצא ממקו' אחר וה"ה בכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנים העדים לומר שטעו והחולקים ס"ל דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ט מעשה בשטר מתנה שהיה לו לכתוב בשנת נ"ח וכת' בשנת נ"ז ומוכח מתוכו שהוא טעות סופר שכתוב בו ותנו לפלו' חתני ובשנת נ"ז עדיין לא היה חתנו וחתום בשטר גברא רבה בתורה ובחסידות ואמרו שאין כל זה מציל מלפסול השטר שהוא מוקדם ומ"מ אם העדי' קיימין ואין כת' ידן יוצא ממקום אחר ואינו יכול לקיים חתימתן מגו דאי בעי אמרו אין זה כתב ידינו יכולין ג"כ לחתום שטר אחר מזמן שני ואם כתב ידם יוצא ממקו' אחר שיוכל השטר זה להתקיים בלא הם ואין להם מגו אין נאמנים לחתום שטר אחר ואם יש עדים אחרים כשרים שראו כשקנו מידו בשנת נ"ח הם יכולים לכתוב לו שטר המתנ' משנת נ"ח דעדי המתנה אין צריכין שיהיו מזומנים ומיוחדים לעדות כמ"ש לעיל סימן ל"ט סעיף ה' א"נ יעידו בפני ב"ד והם יכתבו לו שטר מעשה ב"ד בקבלת עדי' אלו א"נ הכי יש לו תקנה למקבל המתנה אם אין כתב ידן יוצא ממקו' אחר הוא בעצמו יודה ויאמר ששטר זה טעות הוא והשתא יהא נאמן במגו דאי אמר ודאי שטר' מעליא הוא ובשנת נ"ז קנו מידו ואע"פ שהעדים בעצמן אומרים עכשיו שלא קנו מידו אלא בשנת נ"ח אינם נאמני' דכיון שהגידו שוב אינם חוזרים ומגידים ואפי' יש עדים שמעידים בפניה' חתמו שטר זה בשנ' נ"ח דעכשיו אין למקבל המתנה מגו דאי בעי אמר בשנת נ"ז חתמו מ"מ עדיין יש לו מגו לומר בשנת נ"ז קנו מידו ובשנת נ"ח חתמו.

י שטר מוקדם שחתמוהו בניסן וכתיב בו שקנו ממנו בתשרי הקודם לו וכתוב ביה מקמי חתימת סהדי שטרא דנן אכתבן ביום פלן ולא איחתים עד יום פלן כשר.

יא אפי' ראו עדים שהלוה לו ואמר הלוה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה והם לא כתבוהו בו ביום אלא אחרו מלכותבו אם היה שם קנין כותבין היום שנעשה בו הקנין דמשעת הקנין נשתעבדו למלוה נכסיו ואם לא היה שם קנין אין הנכסים משתעבדין לטרוף מן הלקוחות מעת ההלואה אלא מעת שימסר לו השטר לפיכך יכתבו בשטר

יום שנמסר בו ולא יום שהלוה לו דהלואת המעות אין לו קול אלא מסירת השטר מפיק לקלא.

יב שטרי חוב המאוחרים כשרים דטבא עביד ללקוחות שהרי הורע כוחו של בעל השטר עצמו שאינו טורף מלקוחות אלא מזמן הכתוב בשטר ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר ה"ז כשר בד"א שכתוב דאקני אבל אם לא כתוב בו דאקני פסולים אלא א"כ מפורש וכתוב בו ושטרא דנן אחרנוהו וטעמא משום שמא לוה בניסן וקנ' קרקע באייר ואיחרו וכתבו הזמן מסיון ואח"כ חזר ומכר אותו הקרקע שקנה באייר ונמצא אלו היה כותבי' הזמן מניסן לא היה טורף הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיקני ובשביל האיחו' שכתבו מסיון גובה גם אותה שהרי קנאה קוד' הזמן הנכתב בשטר והשיעבוד שבשטר קאי ג"כ על זו הקרקע דקאי על כל מה שהיה לו בעת שנכתב השטר והרי טורפה שלא כדין שזו הקרקע אינה משועבדת לו אבל כשכתב שטרא דנן איחרנוהו ידעו שלא יגבה בו ממשועבדים מזמן הכתוב בו דשמא קנה אחר ההלוא' ומכרה קודם שנכתב מיהו לכתחלה לא יאחרו שום שטר דמחזי כשיקרא.

יג הא דשטרות המאוחרים וכתב בהם דאקני כשרים ואע"פ שלא כתבו שהוא מאוחר דוק' בשטרי ההלוואה וכדכתי' בהם דאיקני בדכתבנו אבל שטרי מקח וממכר אפי' מאוחרי' פסולי' אם לא נכתב בהן שהן מאחורין דשמ' הלוקח יחזור וימכור אותה למוכר עצמו ויכתוב לו שטר על מכירתו ואח"כ יוציא שטר זה ויאמ' שחזר ולקחו ממנו לפיכך כל שטר מאוחר פסול בשטרי. מקח וממכר אא"כ כתוב בו בפירוש שאיחרוהו שאז לא יוצי' בו שנית אפי' ממוכר עצמו כשיהיה לו שטר מכר ממנו.

יד שטר שכתו' בו זמנו בשבת או בעשרה בתשרי שהוא י"ב מוקמינן העדים על חזקתם ותלינן לומר שאיחרוהו כלומר שכתבוהו בימים שלפניו וכתבו זה הזמן ושטר מאוחר הוא וכשר וגובה בו מזמן הכתו' בו ואין חוששין לומר שמא מוקדם הוא וכאחד בשב' שאחר שבת זה נכתב או בי"א בתשרי נכתב אלא מעמידין השטר על חזק' כשרותו שהדבר ידוע שסתם בני ישראל אין כותבין בשבת ולא ביום הכפורים ולפיכך ודאי איחרוהו ויש מי שאומר דאי אמר האי אישתבע לי חייב לישבע ודוקא בשטר מקויים אוקמינן ליה אחזקתי' ואי אמר אישתבע לי נשבע ונוטל אבל אם אינו מקויים על בעל השטר להביא ראייה דאמרינן ליה קיים שטרך וחות לדינא ואע"ג דליכא מערער אנו טענינן ליה. טו כל שטר הבא לבנינו אנו תולין שנמסר בזמן הכתו' בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל ומצאו אחר דכיון דאיתיילד בו ריעותא דנפילה אמרינן אם האי שטר שטרא מעליא הוי היה שומרו שלא יפול ממנו ומדלא שמרו שטר גרוע הוא ואינו גובה

בו עד שיביא ראייה שבא לידו מזמן הכתו' בו אם אין בו קנין אבל אם יש בו קנין גובין בו דהא הנכסים משועבדי' לו משעת הקנין אע"פ שלא בא השטר לידו בו ביום.

טז אם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיו' הולך אחר הלילה וחד יומא הוא אבל אם נכת' ביום ונחתם בלילה פסול דמוקדם הוא בד"א כשאין עסוקין באותו ענין אבל אם עסיקין באותו ענין כש' דכיון דעסוקי' באותו ענין ה"ל כאלו חתמו מיד שבכל פעם היו מזומני' לחתום ודוק' שלא לקח מיד בקנין אבל אם לקח מיד בקנין אפי' לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר שהשעבוד מתחיל משעת הקנין ואין השטר אלא לראיי' לפיכך עדים שראו הקנין ואיחדו לכותבו עד אחר זמן אם זוכרים לזמן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום שקנו בו ואם לאו יכתבוהו מיום הכתיבה.

יז יש מי שאומר דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר היינו דווקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה הנכסים וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטר חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר לא מכשרינן ליה אפי' עסוקין באותו ענין דבמאי מתחייב ביום ואע"ג דאיכא קלא במילי דעלמא לא משתעבד בלי שום מעשה.

יח כשזוכרין זמן הקנין שכותבין יו' שקנו בו כמ"ש בסעי' ט"ז סומכין יום הכתיב' לאותו יום וכותבין קנינו מפלו' ביום פלו' וכתבנו וחתמנו ומסרנו ליד פלוני כו' וכשכותבין יו' שעומדי' בו שהוא יום הכתיבה פומכין הכתיבה לאותו יום שחותמין וכותבין קנינו מפלו' וכתבנו ביו' פלו' וחתמנו ומסרנו לפלו' ואי לא כתבי הכי מחזי כשיקרא מיהו אם כתבו סתמא קנינו מפלוני במקום פלוני לא מחזי כשיקרא.

יט אם העדים אינן זוכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור לנו שקנינו, ממנו בתשרי ואין אנו יודעין בכמה בו ולפיכך נכתב מתחלת חשון שזה מיחזי כשקר' דהא ידעי שלא נעשה הקנין בחשון ואיך יכתבו שקנו ממנו בחשון יש מי שאומר שאם זוכרים שקנו ממנו בתחלת תשרי או בסופו או באמצעו וכתבו בשליש הראשון של חדש פלו' או בשליש האמצעי או בשליש האחרון דהשתא כיון שהזכיר שם החדש שקנו בו ושם החלק מהחדש שקנו בו אע"ג דלא ידעי אותו היום ממש לא מחזי כשיקרא.

כ עדים שנמסר להם העדות במדינה אח' וכתבו במדינ' אחרת אין כותבין בשטר מקום שנמסר בו העדו' דמחזי כשיקרא אלא יכתבו מקום שכתבו בו חתימת ידם ודוקא כשאין זוכרין זמן קנין שדינא הוא שכותבין זמן הכתיבה כמ"ש אבל אם זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו אז יכתבו המקו' שנעש' בו הקנין אע"פ שעומדין בזמן הכתיבה במקום אחר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצא משקרין שהרי לא נעשה שם הקנין ופסול כשכותבין מקום הכתיבה יכתבו כך אמר לנו פלו' וקנינו מיניה וכתבנו במקום פלו'

אבל כשכותבין מקום שנמסרו שם הדברים כותבין אמר לנו פלוני וקנינו מיני' במקום פלו' וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני כו' דלעולם קאי במקום פלו' אהא דלעיל מיניה ומה שכתוב אחריו מלתא באנפי נפשיה הוא.

כא והא דאמרינן שכותבין מקום הכתיבה אע"פ שקנו במקום אחר דוק' כשאין המטבע משתנ' ממקום הקנין למקום הכתיבה או אפי' משתנ' ובלבד שכתו' בשטר שהלוה לו המטבע שיוצא במקום פלוני אבל אם המשבע משתנה ממקום מסירת העדות למקום הכתיבה ואין כתוב בשטר המטבע שנתחייב לו לא יכתבו אלא שם המקום שנמסר להם העדות שם שמטבע אותו המקום נשתעבד לו ואם יכתו' מקום אחר היה משתעבד במטבע היוצא במקום כתיבת השטר וזה שקר. כב שטר שלא נכתב בו מקום שנכתב בו אע"פ שנעש' הקנין והכתיבה והחתימה ומסירת השטר הכל בו ביום ובאותו המקום כשר אע"פ שעדו' שאי אתה יכול להזימ' הוא שאין יכולין לומר להם עמנו הייתם כשר לדיני ממונות וע"ל סי' ל'.

כג ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר על לוי בשל ראובן כתו' בה' ניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם ואין ללוי אלא שדה אחד שאין בה כדי חובות שניהם נותנין אותה לראובן דשמא שטרו של שמעון היה אחר ה' בניסן וה"ל גבי האי שדה ראובן ודאי ושמעון ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך שיאמרו לו זמנך היה קודם ה' בניסן והשדה שנטל ראובן בחובו היה משועבד לך וא"כ הנחנו לך מקום לגבות חובך וראובן שלא כדין גבה שאתה מוקדם לי ואין לך עלינו כלום לפיכך אם יכתבו ראובן ושמעון הרשאה זה לזה וידונו עם הלקוחות שמאייר ואילך לא יוכלו לדחות את המורשה שהוא יבא עליהם בטענת ממ"נ שאם ראובן כדין גבה הרי השדו' שלקחתם הם משועבדים לשמעון ואם ראובן שלא כדין גבה אלא אותו השדה הוא של שמעון בדין הרי שדותיכם משועבדים לראובן לפי' גובה ממ"נ מלקוחות שקנו מאייר ואילך.

כד לוה שיש לו שובר אע"פ שאין כתוב בשובר לא עדי השטר ולא זמן כיון שסכום המעות של השטר ושל השובר שוים ממילא אמרינן שהשובר נכת' על אותו השטר.

כה לוה שיש עליו שטר חוב וכתב בו בניסן סתם והוציא הלוה שטר מחילה שמחל לו המלוה בי"ה בניסן יש כח במחילה זו לבטל החוב הואיל והוא מוחזק וקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה אנו אומרי' שהשטר היה קודם י"ח בניסן והמחיל' היתה אחר כך על זה השטר.

כו ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שזמנו כתוב בו ביום כך וכך ושמעון הוציא שובר על ראובן שמחל לו כל תביעת ממון שהיה לו עליו והשוב' כתוב ג"כ ביום שנכתב השטר חוב וטוען ראובן שהמחילה נעשית לדברים אחרים שהיו ביניהם ורוצה לחזק טענתו באמרו אין הדעת סובלת שמיד שנשתעבד לו מחל לו הדין עם שמעון אע"ג דמילתא דלא שכיחא הוא ששטר חוב והפטור נעשה ביום אח' מ"מ אינו נמנע להיות כן כי מקרי בני אדם רבים הם וברגע יקרה מקרה אחד והוא הפך מה שהיה קודם רגע זה ושטר מחיל' הכוללת הכל הוא יגיד שקרה אותו מקרה וחיישינן למחילה בת יומא ויד בעל השטר על התחתונ'.

כז ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שכתוב בו ה' בניסן ושמעון הוציא שובר על ראובן שכתו' ג"כ ה' בניסן וכתו' בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיה לו עליו ועד היום הזה ראובן גובה שטרו דכיון שכתוב בשובר שמחל לו כל תביעותיו עד אותו היום אין אותו היום בכלל המחילה דבלשון העולם עד ולא עד בכלל אבל אם היה כתוב בשובר שמחל לו כל תביעותיו שיש לו עליו עד עכשיו אז מספקא לן באיזה שעה היה ביום אם כן לא ידענא איזה מהם היה קודם ומספיקא לא מפקינן ממונא.

כח ב' שטרות שנעשה בשנה מעוברת בא' כתו' בו אדר סתם ובאחד כתו' בו אדר השני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנים למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא הראשון ואם כתוב בשניהם אדר סתם או אפי' בא' כתו' אדר סתם ובשני כתוב אדר ראשון הוי כמי שנכת' בשניהם אדר ראשון ונותנין למי שזמנו קודם במספר ימי החודש וע"ל בלבוש החור סימן שכ"ח ובלבוש הבוץ והארגמן סי' קנ"ו כל זמן הכתו' בשטר כגון עד הפסח עד הקציר דנין אותו כמו בנדרים וע"ל בלבוש עטרת זהב סימן ר"ך.

כט אם כתו' בשטר עד אחר הפסח פירושו עד שיעברו רוב הימי' שבין פסח לעצרת דכיון דפסח ועצרת שייכי להדדי שסופרין ספירה מפסח עד עצרת הם כולם נחשבים כמו שבוע אחד וכמו שבשבוע עד יום ג' קורין אחר השבת ומשם ואילך קורין קודם השבת השני ה"נ בפסח ועצרת ג' שבועות אחר הפסח שייכין לפסח ונקראו אחר הפסח ומשם ואילך נקרא קודם שבועות.

סימן מד

דין חזרת השטר בשיטה אחרונה וכיצד מקיימין המהק והתלויו' ובו י"א סעיפים:

א תקנו חכמים שלא ילמדו כלום משטה אחרונה שב שטר והטעם מפני שהכל כשרים לעדות ואין הכל בקיאין ומומחין לאמן ידיהם בחתימתן ולכתו' כתב מיושר כמו כתב הסופר שכתב השטר ומתוך כך אין כל אדם יכול לצמצם שיחתום סמוך לכתב הסופר

ויש לחוש שמא העדים לא היו בקיאין בכתיבה והניחו חלק כדי שטה בין השטר לחתימתם וכתב המזייף שם מה שרצה וע"כ אמרו שלא ילמד משטה אחרונה שבכל השטרות ואפי' יש בה אויר כדי שטה בין הכת' לעדי' שאז ודאי לא הוסיף בו דבר אפ"ה אין למדין משטה אחרונ' גזירה אטו שאין אויר בינ' לעדי' ומפני שראו שלפעמים תיפוק חורב' מתקנה זו דשמ' יתרמו עדים בקיאין בחתימ' ידיהם ויחתמו סמוך לכתב הסופר בכתב מיושר כמו כתב הסופר או אפילו יניחו אויר כדי שטה וכבר אמרו שאין למדין משטה אחרונה וא"כ יפסידו אלו העדים את בעל השטר מכל מה שכתו' בשטה אחרונה לכך אמרו חז"ל שיחזיר הסופר בשטה אחרונה מעניינו של שטר כלומר יחזור ויכתוב בשטה אחרונה דבר מה שכתו' כבר למעלה בשטר דהשתא הכל מתוקן שאם יהיו העדים בקיאין ומומחין בכתיבה ויחתמו בכתב מיושר סמוך לכתיבת הסופר לא יפסידו בעל השטר כלום שהרי כל מה שכתוב בשטה אחרונה כתו' ג"כ כבר למעל' בתוך השטר ואם לא ילמדו משט' אחרונה ילמדו אותו דבר ממה שכתוב למעל' ואם לא יהיה העדי' בקיאין ומומחין בחתימת' וירחיקו חתימתן כדי שטה מכתיב' הסופר לא יוכל בעל דשטר לזייפו לכתוב כלום באותו שטה שלא תועיל לו שהרי כבר אמרו שאין למדין משטה אחרונה ומשטה אחרונ' של עכשיו שהי' כתב הסופר אין צריכין ללמוד ממנה כלום שהרי החזיר בה מה שכתו' כבר למעל' מ"מ אם לא החזיר אין השט' נפסל בכך אלא שאין למדי' משטה אחרונה של עכשיו והא דאין למדין משטה אחרונה היינו במקום שיש לחוש שמא זייף בעל השטר דבר שהוא חובה על נותן השטר שהרי השטר היה בידו אבל אם כתיב בשטה אחרונה דבר שהוא לחובת בעל השטר למדין ממנה דודאי הוא לא זייף דבר שהוא חובתו ואם הוא חובתו ודאי אמת הוא שהשטר היה בידו.

ב אם השטר כולו הוא מכתב ידו של מי שנתחיי' בו למדין בו משטה אחרונה בין מה שהו' חיבות נותן השטר בין מה שהו' חובת בעל השטר מה שהוא חובת בעל השטר למדין דהא השט' היה בידו וסבר לקבלו ומה שהוא חובת נותן השטר דהא הוא כתב הכל ולא יוכל לומ' שזה זייפו אבל אם היה השט' כתב יד אחר והחייב חתום למטה גם בזה אין למדין משטה אחרונה דשמ' הוא לא היה יכול לאמן ידו והניח חלק וזה זייף.

ג אם חתמו העדים באמצע שטה ונמצאו כתוב דבר באותה חצי השטר שלפני חתימת העדים או בשטה שעליה אין למדין מכל מה שכתב בחצי השטר שלפני החתימה ומכל מה שכתוב בשטה השלימה שעליה כמו שיתבאר טעמא בסימ' שאחר זה ודוקא שחתמו

העדים זה תחת זה אבל אם חתמו בשטה אחת זה אחר זה כל השטר פסול כדלקמן בסי' שאחר זה בסעי' י'.

ד היכא דכתיב בשטר שריר וקים באחרונה למדין מכל מה שנכתב קודם שריר וקים אפי' היא שטה אחרונה ואין צריך לחזור בשטה אחרונה מענייני של שטר והוא שיש עכשיו אויר חלק שטה בין העדים כמ"ש טעמ' בסעי' ח' ונהגו כן משום שלפעמים צריכין למחוק ולתלות אחר שנגמר כל השטר וכבר כתבו וקנינא ומקיימין המחקי' והתליות בסוף השטר שאינם רוצים לחזור ולכותבו כולו וכותבין שריר וקים.

ה אם יש מחקי' בשטר או תלויות או תיבות שהעביר עליהם הקולמוס צריך לקיים קודם והכל שריר וקים ואין צריך לכתוב ודין קיומיהן שאינו אלא שופרא דשטרא ואם לא קיימם אינן פוסלין השטר אלא שאין למדין מהם וי"א דבמחקים ולא נתקיימו פסול כל השטר דשמא היה כתוב בו חובה לבעל השטר ונמחק אא"כ מוכח מתוך השטר מה היה המחק אז לא נפסל כל השטר ואם היו המחקות או התלויותאו העברת הקולמוס בגופו של שטר דהיינו בשם הלוה והמלוה והמעות נפסל כל השטר אם לא קיימם ואם היו בזמן ולא קיימם הוה כשטר שאין בו זמן שטר שיש בו גרר מאחריו או ביני שטה אפילו במקום שנתנו לכתוב הפרעון מאחריו או ביני שטה כשר אלא שיש לאיים על בעל השטר ויש פוסלי' אותו לגמרי דשמא היה בו פרעון ונמחק.

יש מי שאומר שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא ככתב השטר ולא בכתיבה דקה יותר מכתב שבשטר שיש בזה חשש זיוף שמא מחק השטה או תיבה מכת' השטר וכת' במקומו שתי תיבות דקות או שטות דקות.

ח אם היה המחק בשטה אחת סמוך לשטה אחרונה והוא כשיעור שריר וקים או יותר אע"פ שחזר וקיימו למטה בשטה אחרונה פסול דחיישינן שמא במקום המחק היה כתוב שריר וקים והעדי' חתמו והניחו שטה חלק והו' מחק את השריר וקיים וכת' במקומו דבר זיוף וחזר וקים שהיה בין הכת' והעדים וכת' בו שריר וקיים אחר וה"מ כשאין עכשיו אויר שטה בין עדים לשטר דאיכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהניחו העדים אבל אם יש עכשיו אויר שטה כשר ולא חיישינן שמא הניחו מתחלה אויר שני שטין והוסיף זה וזייף מה שרצה בשמה אחת ונשאר עוד שטה אויר דחזקה על העדים שעושין כל דבריהם כהוגן ומסתמא לא הניחו שני שטין וכיון דהשת' איכא שטה דיו לא חיישינן למידי וה"מ כשהעדים מוחזקים שהם יודעים הא לאו הכי חיישנן.

ט י"א שצריכין לכתו' קיום המחקים והתלוים קודם שיכתוב וקנינא לפני שטה אחרונה דאל"כ אין למדין מהן דה"ל כל הקיומים בשטה אחרונה והאידנא אנו נוהגין לכתוב

קיום מחקים ותליות אחר וקנינא וטעמא דידן לפי שהורגלנו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקים דאי אפשר לזייף ולמדין משטה אחרונה וא"צ להחזיר מענינו של שטר משום הכי שטר שאין בו שריר וקים לא יחתמוהו העדים אא"כ כתוב בו שריר וקים שאם יחתמו בלא שריר וקים ימחוק למעלה חובתו ויכתוב על המחק מה שירצה ויקיימנו בשטה אחרונה בשריר וקים וילמדו ממנה וע"ל סעיף ז' וח'. מ"מ אם כתוב בו תרי שריר וקים כשר דאין לחוש שמא לא היה השטר ראשונה אלא עד שריר וקים הראשון והרחיקו העדים וחתמו וזה הוסיף אח"כ עד שריר וקים השני דכולי האי אין חושדין העדים שירחיקו כ"כ מ"מ לכתחלה לא לא יעשו כן דמחזי כזיופא.

י שטר שנמצא כתוב בקיומו נ"ו דעל הגרר ובדקו וחפשו השטר אות באות ולא נמצא מקום אותן שתי אותיות וגררין השטר כשר דלמאי ניחוש ליה כיון שנתקיים בחותמיו כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן ואולי שנגררו כ"כ בדקות עד שלא ניכר עכשיו מקומו.

יא שטר שיש בו מחקים ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר וכתכו שריר וקים וחתם העד האחד וקוד' שיחתו' השני מצאו שלא קיימו המחקים תקנתו של שטר זה שיכתבו אנן סהדי לבתר דחתים חד מינן עד שלא קיימנו כך וכך מחקים דאית ביה קיימנום כדקא חזי והכל שריר וקים ויחזרו ויחתמו שניהם וכל שכן אם כתוב איזה דבר למטה מחתימת העדים וחזרו וחתמו דכשר.

סימן מה

שהעדים צריכין לקרות השטר מקודם שיחתמו ודין שטר הבא על הנייר ועידיו על המחק ובו כ"ג סעיפים:

א אע"ג שאמרה התורה על פי שנים עדים וגומר ודרשו בו מפיהם ולא מפי כתבם היינו העדות שצריכין להעיד בפני ב"ד בתורת הגדה אבל עדות שמייחדים לכתוב שטר לראייה כבר גלה הכתוב שהוא עדות גמור דכתיב ואקח את ספר המקנ' שפירושו שטר שחתום בעדים ואמרו חכמים ז"ל שאות' העדים חותמין בשטר למטה תחת הכתב ולא מן הצדדין ולא מלמעלה וטעם כל זה צריך פירוש ארוך ולא אאריך בכאן כי כב הארכתי בו בלבוש הבוץ וארגמן סי' ק"ל בדיני חתימת הגט וה"ה בשאר שטרות וע"ש.

וצריך שהעדים היודעים את הענין הנעשה בפניה' יקראו את השטר קודם שיחתמוהו שידעו בודאי שיש בשטר נכתב המעשה כמו שראו ולא יסמכו על אחרים שיקראוהו לפניהם אפי' הם שנים שמא ישקרו לפניהם ואין כתוב בשטר מה שקראו בד"א בסתם בני אדם אבל ראש ב"ד שהיה יודע ענין השטר וקראו לפניו הסופר שלו הואיל והוא

מאמין אותו בכל דבריו וגם אימתו מוטל עליו וירא מפניו שלא ישנה ממה שכתוב לפניו הרי זה חותם השטר אע"פ שלא קרא הוא בעצמו דודאי מתוך יראתו לא שנה אבל איניש דעלמא וסופר של ראש כ"ד או הראש ב"ד וסופר אחר אין כאן אימה על הקורא לפיכך אין לסמו' עליו וגם בראש ב"ד וסופר שלו דוקא שהראש ב"ד יודע הענין מקודם והרי הוא עצמו העד ואינו סומך על סופר רק במה שכך כתוב בשטר כמו שקרא לפניו אבל אם אינו יודע הראש ב"ד את הענין רק ע"י שיקרא איתו הסופר לפניו מתוך הכתב הר זה אסור לחתום עד מפני עד שהתורה פסלתו וי"א דאם העדים יודעין את הענין הנעשה בפניהם והקוראי' לפניהם את השטר הם שנים יכולין לסמוך עליהם שכן כתוב בשטר ולחתום ואפי' אם אינם מבינים לשון השטר ושנים הקוראין מתגרמין להם לשון השכר והם חותמין כשר וכת' מהדמא"י כל וכן נ"ל עיקר י"א כל מה שקורין לפני הצבור חותמין עליו אע"פ שלא קראוהו שיראים לשקר לפני הציבור.

ג הוראה בחותם ידו והשטר נעשה בגופן של גוים והדבר ברור שהדתו' אינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנו' אחרים ודאי גמר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר אותו שהאמין על עצמו.

ד ואם אין העדים יכולין לחתום אין מקרעין נייר חלק כדי שהם ימלאו הקרעים דיו שאין זה עדות מעליא מפני שאין זה אלא חתימה של אחרים ופי' מקרעים יש מפרשים שאחרים מסרטין להם שריטות על הנייר כעין אותיות והם משימין על השריטות דין וא"כ עיקר החתימה היא של המסרטין והם לא עשו כלום אל מלוי הדיו בעלמא מפני שהשריטה לא היתה מתקיימת זמן ארוך ולא היו יכולין לראות אבל עכשיו הוי חתימ' המתקיימת וזה היו אחרים ג"כ יכולין לעשות ואין נכר שהוא חתימת ידם ויש מפרשים שלוקחים נייר אח' ומקרעין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על הנייר שהשטר כתוב בו ובאין העדי' וממלאין את הקרעים דיו וניכרת הכתיבה מאליה אבל גם זה אינה חתימה מעליא שכל אדם יכול לעשות זה ואינו ניכר שהם עשו משא"כ כשה' עצמן חותמין שאימון עקימת ידיהם בקולמוס ניכר שיש הבדל בינו לשאר הבדל עקימות ואע"ג שדברים אלו היתירו בגט היינו משום עיגונא אבל בשאר שטרות לא רצו חכמים להתירו לפיכך אמרו אם עברו עדי' ועשו כן מכין אותו מכות מדדות על שעבר על דברי חכמים וגם השטר פסול ואין גובין בווי"א אע"פ שמכין אותו מכות מרדות מ"מ עדות הוא והשטר כשר.

ה מקו' שנהגו שהסופ' חותם ע"פ העד שכות' פלו' בר פלוני חתם במסירת קולמוס מפב"פ או שכותב פב"פ צוהו לחתום אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו בעדות העד כשר דלא גרע' מנאמן על אבא נאמן עלי אביך כו' דמכשרינן כהלכות עדות ע"ש ואם לא קבלו עליהם אינו כלום דהוה ליה כעד מפי עד שאינו עדות. כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על חתימת העדים מקיימין אותו ואין חוששין לריעותא שמא נעשה בו שחזקה שאין העדים חותמין על השטר אא"כ קראוהו ויודעי לחתום ואי איתינהו לסהדי קמי וקים לן בהו דלא ידעי למקרי אע"ג דאסהידו אחתימת ידייהו דייקינן בסהדותייהו ע"פ אי אמרי' אקרי' למאן דידע למקרי סמכינן עלייהו ואי לא אמרי הכי דייקינן בסהדותייהו על פה אי מכווני למה שכתוב בשטרא מקיימינן להו.

ו ידקדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רחב ב' שטין דאיכא למיחש שמא יגוז כל מה שכתוב למעלה ויכתוב בכ' השטין שטר אחר לפיכך אם הרחיקו שני שטין פסול אפי' כתוב שריר וקים ואפי' ידוע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר פסול דכיון שלא נעשה מתחלה כתקנת חכמים נפסל ושוב לא יוכשר דכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר והא דאמרינן לעיל סי' מ"ד סעיף א' אע"ג שצריך להחזיר מעניינו של שטר בשטה אחרונה אם לא החזיר כשר אלא שאין למדין ממנו משו' דהתם אינם צריכים העדים להכשירו שהרי שטר עצמו ודאי כשר דהא ליכא למיחש ביה לדלמא זייף אלא שאין למדין משטה אחרונ' אבל הכא השטר עצמו נעש' בפיסול וצריכין עדי' שיבואו ויעידו עליו שלא נזדייף בו כלום כדי להכשירו לפיכ' אע"פ שבאו עדים והעידו עליו לא יוכשר הואיל ולא נעשה כתיקון חכמים שיוכלו להכשירו מתוכו בלא עדים ואפי' טייטוהו בדיו על אותו אויר של ב' השטין פסול שיכולין לומר העדים על היטוטא חתמו ולא על עיקר השטר כלומר העדים מעידים שבפניה' נעשית הטיוט על נייר החלק ולא יחשדו בעל השטר שמחק תחת הטיוטא איזה דבר חיוב שהיה כתוב בו עליו אבל על העיקר מה שכתוב למעל' בשטר אין מעידין ואפי' לא היה אלא מלא נקודות והלבן נרא' בין נקודה לנקוד' חיישינן שמא מעידין כד הלכך פסול לעולם.

ז והא דאמרינן שאם הרחיקו שני שטין פסול היינו למגבי ממשעבדי א"נ מבני חורי אם הלוה אמר פרעתי דלאו שטרא הוא כדי שיוכל המלוה לומר שטרך בידי מאי בעי אבל לא היה דברים מעול' אינו יכול לטעון נגד שטר זה כיון שנתנה עדותיו להכשיר אילו מלאוהו בקרובים והוי כמו המלוה לחבירו בעדים בלא שטר שיוכל לטעון פרעתי ואינו יכול לומר לא היו דברים מעולם.

ח הרחיקו פחות מב' שטין כשר דהא ליכא למיחש אלא לזיוף של שטה אחת דלשני שטין שיכתוב בדוחק לא חיישנן שנוכל להרגיש ובחדא שטה ליכא למיחש לזיופא דהא אין למדין משטה אחרונה ושני שטין אלו משערינן בכתיבת ידי עדים שהיא גסה ולא בכתיבת יד הסופר שכל המזייף אינו הולך אצל הסופר.

ט וב' שטין הרחקה שהשטר נפסל בהן אינו נפסל אלא א"כ הרחיק ב' שטין וג' אוירין כגון ל' וד' בשטה עליוני' וך' בשטה התחתונה תחת הך' העליוני' זהו ב' שטין וג' אוירין.

י יש מי שאומר שאם סיים השטר באמצע השטה והניחו אותה השטה ועוד אחרת והתחילו לחתום בשטה שלישית הוא פסול מפני שיוכל לכתוב באותה חצי שטה מה שירצה ויחזור מעניינו של שטר בשט' אחרונה כדי שלא נלמד ממנה כדיג' וממילא נתכש' מה שכתב בחצי השטה שלפני' וכן אם מסיים בסוף השטה והרחיקו העדים שטה שלימה והתחילו לחתום באמצע שטה שנייה פסול אם יחתום זה האחר באותה חצי השטה מפני שיכול לכתוב בחצי השטה החלק שלפני חתימתו פלוני לוה קפלו' מנה ויהא שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל הכתוב העליון אבל אם חתמו זה תחת זה כשר דלמאי ניחוש שמא יכתוב בחצי השטות שלפני חתימת ב' העדים בכל חצי שטה פלו' לוה מפלו' מנ' ויחתוך אותה לשנים ויהיו שני שטרות מב' עדים על איש א' בכל אחד עד אחד ונצרפם יחד לגבות בו הא קי"ל ב' עדים בשני שטרות אין מצטרפין וכ"ש כשהם מחוברין יחד בחתיכה א' שאינו נחשב לשטר כלל ולשמא יכתוב דבר זיוף בשטה השלימה שעליהם ובחצי השטה שלפניהם יחזרו מעניינו של שטר כדי שתיחשב לשטה אחרונה שאין למדין ממנה וירצה ללמוד משטה השלימה שעליה לזה לא חיישינן דדינא לאו הכי הוא דכל כה"ג אין למדין מחצי שטה אחרונה וגם השטה שלימה שעליה כמ"ש לעיל סימן מ"ד סעיף ג' לפיכך אין לחוש לזיוף כלל וכשר ואין לומר דניפסליה משום שיוכל לכתוב לפני חתימת כל עד אני החתום חייב לפלו' מנה דלא פסלינן שום שטר אלא כשיכול לזייף ולעשות ממנו שטר ש"ש לו ב' עדים להוציא ממון מאחרים אבל משום שיכול לעשות שטר שהעד עצמו חייב לו לא פסלינן ליה לשטר' דאיהו דאפסיד אנפשיה שחתם במקום שיכולין לעשות שטר עליו מכל מה שכתבנו יצא לנו ג"כ שאם סיים השטר באמצע השטה שיכולין העדים לחתום לכתחלה באותה חצי השטה הנשארת זה אצל זה ואז למדין אפי' מחצי שלפניהם וכ"ש משטה שעליה' ואפי' אין כתוב בשטר שריר וקים דאין לחוש לשום דבר דלמאי ניחוש שמא הניחו העדים חלק שטה שלימה שעליהם וחצי שלפניהם או החצי שלפניהם לבדה והוא כתב מה שרצה אין חוששין לזה דחזק' שאין העדים חותמין זה אצל זה

באמצע השט' ומניחין חלק לפניהם שהרי יודעי' שיפסלוהו כמ"ש אבל זה תחת זה לא יחתמו באמצע השטה סמוך לסיום השטר כשיסיים השטר באמצע השטה דהא אם עשו כן והניחו חלק לפניהם מכשרינן ליה כמ"ש וא"כ יש לחוש שמא עשו כן והניחו חלק וחתמו באמצע השטה כיון שידעו שלא יפסלוהו השטר וזה הוסיף מה שרצה.

יא וכן צריכין ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה בשטה אחת דשמא יכתוב בחלק שלפני חתימתן מה שירצה ויחתוך העליון ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת וכיצד יעשה יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטיוטא חתימו אלא היכא שהטיוטא עומד בין השטר לעדים אבל לא חתמו אטיוטא שבאותה שורה שלפניהם ואם התחילו לחתום באמצע השטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול דשמא היה כתוב שם חובתו או שום תנאי וזה חתכו. ומיהו אם כתוב למעלה בסוף השטה שריר וקים כשר ובלבד שיהיו העדים חתומים זה תחת זה אבל אם חתומים זה אחר זה בשטה אחת פסול דשמא היה זה החתוך שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת וחרבו והיה כל הגייר חלק למעלה וכתב עליו כל השטר הזה.

יב שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהן קרוב או פסול או שהיו בהם ב' קרובים זה לזה והרי אין עדים קיימים כדי לשאול אותם מאיזה טעם חתמו אם כדי להעיד או מטעם אחר אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו בתחלה לחתום ה"ז ודאי נתכוונו להעיד וה"ל כעדים רבים שהעידו ונמצא א' מהן קרוב או פסול דקי"ל שהעדות כולו בטלה כדכתבינא לעיל סימן ל"ו סעיף א' ואם לא נתבר' שישבו כולם בתחלה לחתו' תתקיים העדות בשאר שהרי איפשר לומר שחתמו הכשרים והניחו מקו' לדקשיש מינייהו ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם אע"פ שהעד הראשון החתום בשטר הוא הפסול וכיון שהוא חתום בתחלה הדברים נראין שהוא עיקר העדות אפי' הכי השטר כשר מטעם דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה ובא זה והתם מיהו לכתחלה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטה דאיכא למיחש שמא יאמר הרואה לשם עדות חתמו ויבא להכשי' קרוב או פסול בעלמא וי"א שאין להכשיר שטר שחותמין בו פסולין אא"כ שנים אחרונים הם כשרי' דתלינן לומר הכשרים אע"פ שחותמין הן באחרונה חתמו בתחלה ורווח' שביקי למאן דקשיש מינייהו ואתו הפסולין אח"כ ומלאוהו כדי להכשיר השט' כמ"ש בסעי' י"ד בסמוך ולא לשם עדות חתמו אבל אם ב' האחרונים קרובים או פסולין השטר פסול דודאי לשם עדות חתמו דאי לאו לשם עדו' חתמו למאי חתמו וה"ל עדות שבטל מקצתה בטלה כולה

יג ואם נפסל השטר ע"י חתימת פסולין אם הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולין להעיד בעל פה וב"ד יכתבו העדו' כמו שכתו' בשטר הראשון קודם שחתמו הפסולים ושטר מעליא הוא דמשום חתימת הפסולים לא פסלינן אלא השטר אבל עדות הכשרים לא נפסל ע"י עדות חתימת הפסולין אע"ג דגבי העידו רבים ונמצא אחד מהן קרו' או פסול פסלינן כל העדות גבי חתימה בשטר הקילו ותולין לומר כשחתמו חתמו הם לבדם ונגמר עדותם ואח"כ באו הכלולים לחתו' לפיכך אע"פ שפוסלין השטר אינן פוסלין עדותן א"נ התם כיון שהגידו בפני ב"ד ונפסל עדותן שוב אינן חוזרין ומגידין כדילפינן מקרא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל החתימה אע"ג דחשיבה הגדה לענין שלא יוכלו אח"כ להעיד דבר מה שהוא מכחיש חתימתן מ"מ לא חשיבה כהגדה ממש לענין שמשנפסל ע"י עדים אחרים שלא יוכלו להגיד פעם אחרת דהא עדיין לא הגידו אלא חתמו לפיכך יוכלו הם להגיד פעם אחרת להחזיק עדות הראשונה נ"ל וע"ל סימן ל"ו סעיף א'.

יד היו העדים מרוחקים מן הכתב יותר על ב' שטין ובאו שני עדים קרובים או פסולין ומלאו אותו הריוח אע"פ שאם לא מלאוהו היינו פוסלים אותו השטר כשחתמוהו אלו הפסולים הוכשר השטר שהרי עכשיו אינו יכול להזדייף בד"א כשמלאוהו קודם שנראה השטר בב"ד אע"פ שעשאו המלוה שלא מדעת הלוה אבל אם נראה השטר בב"ד קודם שמלאוהו בקרובים או פסולים שוב אין לו תקנה דהואיל ונפסל בב"ד שוב אינו חוזר להכשירו וי"א אפי' קודם שנראה בב"ד לא הוכשר במלוי קרובי' או פסולין אלא כשמלאוהו מדעת הלוה אבל אם המלו' מלאהו מדעת עצמו לא מתכשר בהכי דכיון דפסלי רבנן האי שטרא בהרחקת ב' שטין נמצא שהלוה שטר פסול נתן לו וכי משוי ליה מלו' שטר כשר בלא דעת הלוה לא נשתעבד הלוה באותו שטר. טו והא דמכשרינן במלאוהו קרובים דוקא שמלאוהו הקרובי' או הפסולים ביום שנכתב ונחתם אבל אם מלאוהו למחר וליומא אוחר' אפילו במצו' הלוה פסול דהא לא אתכשר להשתעבד בו אלא משעה שמלאוהו בקרובי' והשטר נכתב מקודם והרי הוא שטר מוקדם ופסול וה"מ בשטר שאין בו קנין אבל בשטר שיש בו קנין הרי משע' הקנין הוא משתעבד ואפי' לא נכתב השטר

אלא אחר כמה ימים אחר הקנין כשר וגובה מיום הקנין כמ"ש למעלה כ"ש הכא. א. טז אם אחר שפרעו טוען הלוה שהשטר היה פסול לפי שהרחיקו העדים יותר משטה אחת אין בדבריו כלום דכיון שפרעו הוי כאילו הודה שלא נזייף.

יז אחז"ל הבא מכח גוי הרי היא כגוי לפיכך ראובן שהיה לו שטר חוב על גוי אחד והרחיקו העדים חתימתן שני שטין מן השטר ושמעון קנה קרקע מאותו הגוי ובא ראובן לטרוף הקרקע משמעון בפני ב"ד ישראל בשטר זה שהיה לו על הגוי קודם שלקח שמעון הקרקע מן הגוי אם נהגו בגוים לגבות בשטר זה גם אין שמעון יכול לפסול השטר מחמת הרחקת העדים דהא אם היה בא ראובן לגבות קרקע זו מן הגוי היה גובה אותה ה"נ הוא גובה אות' קרקע משמעון בדינינו דלא עדיף שמעון מן הגוי דהבא מכח הגוי הרי הוא כגוי.

יח שטר הבא כולו בשטה אחת ועדיו בשטה אחרת פסול דחיישיון שמא היה לו שטר כבר שהרחיקו העדים שטה אחת ואותו השטר כשר היה כדכתיבנא לעיל סימן מ"ג סעיף א' והוא חתך כל אותו השטר וכת' זה השטר באותו שטה ונמצאו העדים חתומין עליו וכן אם היה השטר שני שטין אלא שאין שטה הראשונ' מתחלת בראש הקלף חיישינן שמא היה לו שטר שסיימוהו באמצע השט' והניחו הנשאר חלק וגם השט' שלמ' שתחתי' וחתמו העדים בש' שלישי' זה תחת זה דאמרינן לעיל סעיף י' שהוא כשר והוא חתך כל אותו השט' וזייף שטר זה בחצי השט' והשלימ' שתחתי' וכתב מה שרצ' ונמצאו העדי' חתומים עליו.

יט היה השטר כולו עם כל עדיו בשטה אחת כשר דליכא למיחש למידי אבל אם השטר ועדיו שנים בשטה אחת ועוד למטה ממנו בשטה אחרת שני עדים יש לחוש שמא כל השטר העליון שהיו העדים התחתונים חתומין עליו והרחיקו שטה אחת שהיה כשר חתך ובשטח שהיה בין השטר לעדים כתב שטר ועדיו ובעדים שבשטה שנייה יאמר כיוונתי להרבו' בעדים לפיכ' כשיבא שטר כזה לפנינו אין מקיימין אותו מעדי' שבשטה שנייה אלא מעדים שבשטה ראשונה.

כ שטר הבא הוא ועדיו על המחק בשר והוא שלא יהא שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים שאם יש שום שינוי יש לחוש שמא מחק וכתב מה שרצה ולפיכך הוא משונה שהרי מחקו ב"פ ואינו דומה מה שנמחק שני פעמים למה שנמחק פעם א' על כן לא יחתמו העדי' על שטר שכתוב על נייר מחוק אא"כ נמחק דבל בפניהם שאל"כ יש לחוש שמא מקו' החתימ' נמחק ב' פעמים והם לא ירגישו כי לא יתנו לב על זה ומקום השט' אינו נמחק אלא פעם א' וכשיחזור בעל השט' וימחוק פעם שנית ויכתב מה שירצ' נמצא השט' ומקום חתימת העדים יהיה שוה הכל מחוק ב"פ ויביאהו לפני ב"ד ויגב' בו ואם כתבו וחתמו על נייר מחוק צריכין ליזהר שידעו העדים שנמחק הכל ביום א' דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן שני ימים אם יש בין חתימת העד לשני

ריוח כשיעור כתיבת אנחנ' סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול שמא היה השטר על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימת העדי' אנחנא סהדי כו' וזה כשר כמ"ש בסעיף הסמוך והוא מחקו ומחק גם השט' וכתב על המחק מה שרצ' אח"כ והרי נמצאו העדים ג"כ חתומים על המחק ואמרינן שהוא כשר אבל אם לא היה כאן רושם מחק כלל השטר כשר אע"פי שיש בין חתימה לחתימה ריוח גדול דליכא למיחש לזיופא בין חתימת העדים.

כא שטר שהוא על נייר ועדיו על המחק פסול שמא ימחוק השטר ויזייפנו ונמצאו הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנחנ' עדי' חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר והוא שכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני שאז אם ימחוק גם זה אנחנו עדים חתמנו כו' שכתוב בין חתימת העדים וימחוק למעלה ויכתו' שטר אחר ויניח הריוח שבין העדי' המקום שהיה כתוב אנחנו עדי' יהיה זה לנו לסי' והיכר ששטר זה נזדייף וכמ"ש בסעיף הסמוך שקודם זה אבל אם כתבו כן לפני חתימתן או אחריהן לא מהני שמא ימחוק הכל חוץ מחתימת העדים ויכתוב על המחק למעלה מה שירצ' ויהיה שטר הבא הוא ועדיו על המחק דמכשרינן ליה ולא יהא לנו היכר שנזדייף השטר.

כב שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אפי' כתבו אנו העדי' חתמנו על הנייר והשטר על הנייר מחוק דסוף סוף ימחוק השטר עוד פעם אחת ויחזור ויכתו' מה שירצה אע"פ שיהא נמחק ב' פעמים לא יהא ניכר ביון שכולו יהיה מחוק ב"פ ולא יהיה אצלו מקום שמחוק פעם אחת שע"י זה יכולין להבחין בין זה לזה וכ"ת וליתי מגילתא אחריתי ולמחוק ולידמויי לא דמי מחקא דהא מגילתא למחק דהא מגלתא משום שזה עב וזה קליש ואין המחיקו' דומות.

כג במקום שנוהגין לכתוב פרעון ביני שיטי צריך ליזהר שלא יהא שום גרר ביני שיטי דאיכ' למיחש שמא היה בו פרעון ומחקו וכ"ש אם הפרעון שביני שיטי היא על המחק דאיכ' למיחש שמא היה יותר ומחקו וכתב מה שרצה ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה כשר דתו ליכא למיחש למידי.

סימן מו

עדים שאמרו קטני' היינו או פסולי' היינו או שטר אמנה היה וכל דין קיום שטרו ובו לח"ס:

א המוציא שטר חוב על חבירו כל זמן שלא נתקיים חתימת דדי העדים יכול הלוה לומר מזוייף ומעולם לא צויתי לכותבו ונשבע היסת ונפטר ולא עוד אלא אפי' אם מודה ואומר אמת הוא שאני צויתי לכותבו אבל פרעתיו או אמנה הוא פירו' שאומ' שכתבו

ומסרו למלוה שאם יצטרך ללות ילוה לו והאמינו שלא יתבענו אא"כ הלוה לו או שאומר כתבתיו ללות בו ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה נאמן הלוה על טענתו בשבועת היסת במגו דאי בעי אמר להד"ם וישבע היסת ויפטר לפיכ' תקנו חז"ל שצריכין לקיים השטר ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הרי הוא ככל השטרות הידועים שהם כשרים וע"ל דיש סימן פ"ב.

ב י"א דהא דמהימנין ללוה בטענות שאין מאמיני' לו אלא ע"י מגו כגון במודה שכתבו היינו דוקא כשאין כתוב בו נאמנות למלוה אבל אם יש בו נאמנות למלוה עליו לא מהימנינן ללוה דמיד שאומר שכתבו הרי שוב האמינו למלוה עליו וי"א דאפי' אם יש בו נאמנות למלוה נאמן הלוה על טענתו במגו דאי בעי אומר מזייף הוא וכתב מורי מהרמא"י ז"ל והכי מסתב' דכך תקנו חכמים לקיים כל שטר ושוב אין הלוה יכול לומר שום דבר.

ג וכיצד הוא הקיום באים עדי השטר ומעידים לפני ג' אפי' הם הדיוטות שזאת היא חתימתן וכותבין למטה במותב תלת' כחדא הוינא ואת' פלוני ופלוני ואסהידו קדמנ' אחתימת ידייהו ומדאתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי. ואלו השלשה חותמין למטה.

ד ואין מקיימין אלא בפני ג' שהוא כמו פסק דין שאם קיימוהו בפני שני' לא הוי ב"ד אלא עדי' והוו להו אלו השני' עדים מפי עדים והתורה פסלת' אבל אם הם ג' שהם ב"ד הוו כפסק דין יש מי שכתב מאחר שנוהגין שרב התופש ישיבה מקיים השטר ביחיד מנהג כזה מבטל הלכה וכן המנהג פשוט במדינות אלו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל ונ"ל הטעם דס"ל לענין קיום שטרות שהוא דרבנן דיחיד מומחה דינו כג' הדיוטו' ומקרי ב"ד כמ"ש לעיל סי' כ"ה ואע"ג דקי"ל שאין בזמן הזה יחיד מומחה מ"מ לענין קיום שטרות שהוא דרבנן יש לסמוך עליו עכ"ל וכן נוהגין וכיון דקיום שטרות הוא דין אין מקיימין שטרות בלילה דהא אין דנין בלילה במ"ש לעיל סימן ה'.

ה מקיימין השטר אפי' שלא בפני הבעל דין ואפי' עומד וצווח מזוייף אל תקיימוהו אין שומעין לו דקל הוא שהקילו חכמים בקיום שטרות משום דמדין תורה לא היה צריך קיום דקי"ל מן התורה עדים החתומי' על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי דחזקה הוא מה"ת על כל אדם שאינו מעיד להוציא שטר מזוייף בפני ב"ד כ"ש שאין העדים חותמין שקר דכל אדם בחזקת כשרות הן אלא שחז"ל כיון שראו הדורות מתפרצים אפי' בימיהם וכ"ש בדורות הללו שרבו המתפרצים תקנו לקיים חתימת העדים וכל זמן שאינו מקויים יכול הלוה לטעון כל הטענות הנזכרים בסעיף א'.

ו ומ"מ אע"פ שהוא מקויים אם אין מכירין חתימת העדות ולא חתימת הדייני' יכול הלוה לערער עליו ולפסלו ומיהו בקיום כיון ששני עדים חתומים עליו וג' דייני' יותר בקל יוכל המלוה למצוא מי שמכיר שנים מחתימת העדי' או שנים מן דייני הקיום האלו משאילו לא היו חתומי' בו רק ב' עדים.

באחד מחמשה דרכים יכולין לקיים השטר האחד שיהיו הדיינין בעצמן מכירין כתב ידי העדים אז הם כותבין ומעידין שהוא כתב ידם והשני שחתמו העדים בפניהם אז הם כותבין ומעידין שבפניהם חתמו ואע"ג דאמרינן לעיל קיום שטרות דין הוא וקי"ל בעלמא אין עד נעשה דיין גבי קיום שטרות שהוא דרבנן הקילו השלישי שיבאו העדים בעצמם החתומים בו ויאמר כל אחד זה כתב ידי ואין צריכין שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד של חבירו אלא דיו כשכל א' מעיד על כתב ידו לבד דקי"ל על מנה שבשטר הם מעידים והרי יש כאן ב' עדים שמעידין על המנה שחייב לו בד"א בשזוכרין ההלואה ואפילו שאין זוכרין אלא ע"י ראיית השטר יכול להעיד אבל אם שכחו ההלואה ואין נזכרין לה כלל אפי' ע"י ראיית השטר זה יתבאר בסעיף י' בע"ה הרביעי שיבאו עדים אחרים ויעידו שנים על כל חתימ' מאלו החתימות שהוא כתב ידם של אלו העדים ועדות זה יכולין להעיד אפי' מתוך כתבם ואין צריכין להעידו מפיהם דקל הוא שהקילו וכו' שהוא דרבנן החמישי שטר שאין כאן מי שמכיר חתימ' העדים אם כתב ידם יוצא משטרות אחרי' מעריכין הב"ד ומדמין זה הכתב לאותו הכת' שבשטרות האחרי' אם יראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו הרי השטר הזה הוא מקויים ומקיימין אותו וכשמקיימין אותו משטרות אחרים אין מקיימין אותו אלא משני שטרות של ב' שדות שאכלו' בעליהן ג' שני' אכילה גלויה נכונה בלא שום יראה ופחד מתביע' בעולם כדרך שאוכלים כל בעלי שדות משדותיהם וה"נ שמקיימין משתי כתובות מנשים שישבו תחת בעליהן שלש שנים בשופי שאכילות פירות של המחזיק שלש שנים בשופי וכן כתובת אשה שישבה תחת בעלה שלש שני' בשופי מעידין ומוכיחין ששטר כשר הוא אע"פי שלא נתקיים בקיום ב"ד אבל שני שטרי חובות או ב' שוברי' אם לא נתקיימו בב"ד אין מקיימין מהן דליכא מידי דמחזיק להני שטרי דאפשר דזייפינהו מרייהו ולא ידעי בהו הנך דלתביענהו מיניה ואותם השני שטרות שמקיימין מהם צריכין שיצאו מתחת יד איש אחר ולא מתחת ידי זה שמקיים שטרות דכיון שהם בידו חיישינן שמא שניהם מזויפים כי כיון וזייף וצריך נמי דוקא ב' שטרו' שמקיימין אע"פי שיוצאין מתחת יד איש אחר אבל משטר א' אין מקיימין אע"פי שיצא מת"י איש אחר דאיכא למיחש שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו שמא מזוייף הוא כיון שעדיין אינו מקוים אבל בתרי לא

חיישינן שיהיו שניהם מזויפין דכולי האי לא חיישינן אפי' אינם מקויימים כיון שיוצאים מתחת יד איש אחר ולא נודע עדיין שום מערער עליו אבל כשיוצאין מתחת ידו אפילו הם שניהם מקויימים אין מקיימין מהם דשמא כיון וזייף ויש חולקין ואם יש כאן שטר שקראו עליו ערער והוחזק עליו בב"ד וקיימוהו מקיימין ממנו לבדו ואין צריך שנים דכיון שקראו עליו ערער וקיימוהו הב"ד ודאי דקדקו וחקרו ונתברר לב"ד דשטר כשר הוא וקיימוהו אבל אם לא קרא עליו ערער אע"פי שנתקיי' בב"ד אין מקיימין מתוכו כיון דלא קרא עליו ערער שמא קיימוהו ולא דקדקו היטב ויש חולקין אפי' לא קרא עליו ערער רק שמקוים מקיימין מתוכו דודאי לא קיימוהו הב"ד אלא א"כ עמדו עליו ונתברר להם חתימות עדיו וע"ל סעיף ל"ז י"א מקיימין חתימה מספר שכתב זה הסופר ולא חיישינן שמא גם זה ראה אותו הספר וזייף מתוכו שאין אדם יכול ללקט האותיות יחד ולזייף אבל אין מקיימין מאגרת שכתב לפי שאין אדם נזהר כשכותב אגרת בתיקון הכתיבה והיא משתני' לפי הקולמוס והנחץ וי"א דאפי' מספר אין מקיימין מן האותיות שבתוך כתב הספר אא"כ דתם שמו בסוף הספר שהוא כתבו אז מקיימין מאותה חתימ'.

ח בית דין שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו ה"ז מקוים אע"פי שלא פרשו באיזה ענין נתקיים אם העידו העדים בעצמם על חתימתם או אם העידו אחרים עליהם שאין חוששין לב"ד טועין שמא טעו וכבר נהגו הבתי דינין שיכתבו הדרך שנתקיי' בה השטר בפניהם ולעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אם טעה אם לא טעה אלא מחזיקין כל הבתי דינין בחזק' בקיאין שלא טעו אבל בודקין אחר העדי שאין כל העדים בקיאין.

ט כשהשטר מתקיים ע"י עדים אחרים שאינם חתומין עליו שמעידין על כתב ידן של אלו העדים החתומין בו אם אחד מעיד על חתימת האחד ואחד על חחימ' השני לא נתקיים השטר בזה שאין אלו העדים מעידים על מנה שבשטר אלא על החתימה ואנו צריכין עדות שלם דהיינו שני עדים על כל חתימה וחתימה בפני עצמה והרי עכשיו אין כאן אלא עד א' על כל חתימה מהם ואם יש שלישי עמהם שמעיד על חתימת שני העדים הרי הוא מצטיין עם שניהם ויש כאן שני עדים על כל חתימה מהם ונתקיים השטר.

י מי שחתם על השטר ובא" להעיד על כתב ידו בב"ד והכיר זהו כתב ידו בודאי אבל אינו זוכר ענין המעש' שכתוב בו ולא ימצא זכרון כלל בלבו שזה לוה כזה מעולם או שנעשה זה בפניו אפי' ע"י ראיית כתבו הרי זה פסול להעיד גם על כתב ידו שהוא זה שכשאדם מעיד על כתיבת ידי עצמו בסתם קי"ל שעל מנה שבשטר הוא מעיד כדכתיבנא לעיל סעיף ז' כלומר שהוא מעיד שזה חייב לוה מנה ואם לא נזכר הענין כלל אינו מעיד על

המנה רק על כתיבת ידו וצריכין שנים אחרים להעיד על כתיבת ידו והואיל והדבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה או מכר לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים עד שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים אחרי' שזה כתב ידן מקיימין השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים אין אנו זוכרים העדות הואיל ומתקיי' השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה אנו מקיימין בל השטרות ואין אנו צריכין להביא העדי' ולשאול אותם אם הם זוכרים העדות אם לאו שאפילו באו ואמרו אין זוכרים אותה אין שומעין להם הואיל ואיפשר לקיימו שלא מפיה' כל אלה דברי הרמב"ם ז"ל וטעמי דהרמב"ם הוא משמע דס"ל כשהם מכירין שזה כתב ידן ואומרים שלא ימצאו בלבם זכרון כלל למעשה זה הוא דבר זר שלא יזכרו כלל ואנו חושדין אותן שיודעים ורוצין לחזור בעדותן ולבטל אותו והוה ליה כעדים שאומרים קטנים היינו או פסולי עדות היינו שאינם נאמנים כמ"ש בסעיף ל"ז וכיון שהם נחשדים בעדות זו הרי הם כפסולי' ואין מאמנים אות' כלום בעדות זו להיות נחשב אפי' כעד א' על דתימת ידי עצמם אלא צריכים שנים אחרי' להעיד על חתימת לקיימו אבל יש חולקין ואומרים שאפי' אין זוכרים שלוה או שחתמו מעולם על שטר זה אינם נחשדין בשביל כך ונאמנים ואפי' אין כתב ידן יוצא ממקום אחר כיון שמעידין שזה כת' ידן מקיימין השטר על פיהם אלא שיש חלוק בין זוכרים העדות לשאינם זוכרים דכשהם זוכרים העדות קי"ל דעל מנה שבשטר הן מעידין ודיו שיעיד כל א' על כתב ידו וא"צ שיעיד על כתב יד של חבירו כמ"ש בסעיף ז' אבל כשאין זוכרים העדות ששכחו הכל ואינם זוכרי' כלל שחתמו בשטר זה שאז אינם יכולי' להעיד על מנה שבשטר אלא שמכירין שהוא כתב ידם מ"מ לא גרעי מעדים אחרים שמכירין כתיבת ידם וכמו שכשמעידין עדים אחרים צריכין שיעידו שנים עדים על כל חתימה וחתימ' ה"נ כשמעידים הם עצמם שהוא כתב ידם אלא שאינם זוכרי' העדות צריכין אז שיעיד כל א' על כתב ידו ועל כתב יד חבירו דה"ל שנים על כל חתימה או שיצטרף עמהם א' שיעיד על כתב ידי שניהם דה"ל נמי ב' עדים על כל חתימה וחתימה.

יא אמר אחד מן העדים זה כתב ידי והעיד הוא ואחר עמו על כתב יד השני לא נתקיים דכיון דקיימא לן על מנה שבשטר הם מעידין אם כן כשזה אומר זה כתב ידי חרי יוצא על פיו חצי הממון וכשמצטרף עם האחר על חתימת ידי השני חוזר ויוצא רביע הממון על פיו ונמצאו שלשת רביעי הממון יוצאין על פי עד אחד ואנן על פי שנים עדים יקום דבר בעינן חצי דבר על פיו של זה וחציו על פיו של זה.

יב וכן אם העיד אחיו או אביו של האח' עם אחר על כתב ידו של השני לא נתקיים שהרי שלשת רביעי ממון יוצא על ידי קרובים.

יג וה"ה אם מת אחד מן העדים החתומים על השטר והחי הנשאר זוכר ההלואה ע"י ראיית השטר ומעיד על חתימתו צריך שנים אחרים מן השוק שיעידו על חתימת המת ואין העד החי הנשאר יכול להצטרף עם אחר להעיד על חתימת המת שא"כ יצאו שלשת רביעי הממון על ידו ואם לא נמצא אלא עד א' שיכיר חתימת המת עם זה העד החי כיצד יעשה אם יש עדים אחרים שמכירין חתימת זה החי יבאו ויעידו ויקיימו חתימתו ולא יצטרך הוא עצמו להעיד על חתימתו ואז יכול החי להעיד עם עד אחר על חתימת המת ונתקיים השטר ואם אין כאן עדים שמכירין חתימת החי אז זה העד החי כותב חתימת ידו בפני עדים אפי' החרס ומשליכו בפני ב"ד כדי שתתחזק כתב ידו בב"ד וכלו לקיים מתוכה חתימתו ע"י שידמוה לה כדי שלא יצטרך להעיד הוא בעצמו על חתימתו ואח"כ יעיד הוא ואחר עמו על חתימת המת ונתקיים השטר. י

יד עד ודיין אין מצטרפין לקיים השטר פירוש שטר מקוים שבא לפנינו ואין אנו מכירין לא חתימת העדים ולא חתימות דייני הקיום ואחד מעדי השטר בא ומעיד על כתב ידו ושנים עדי' מעידין על כתב יד אחד מהדיינין או החיין בעצמו ואח' עמו מעיר על כתב ידו אינו מועיל דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי העד מעיד על מנה שבשטר והדיין מעיד על חתימת העדים וכ"ש דאם לא נתקיים אלא כתב הסופר ועד אחד שאינו קיום דכתב הסופר אינו שום עדות.

טו אם שני דייני הקיום כל אחד בעצמו מעיד על כתב ידו השטר מקוים ולא אמרינן על כתב ידם הם מעידים וליבעי שנים אלא כל אחד מעיד שהשטר נתקיים בפניו שהוא כשר והרי הן כשני עדים שמקיימין השטר אבל אם אונס מעידים בעצמם על כתב ידם אלא אחרים מעידים על חתימתן הרי אלו אינם מעידים על שנתקיים השטר רק שזה הוא כתב יד הדיין לפיכך צריך שני עדים על כל אחד ואחד דעד אחד אינו אלא חצי עדות שזה הוא כתב יד הדיין.

אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עידי השטר ודיין אחד מעיד על חתימתו מצטרפים דמאי דאסהיד סהדא מסהיד דיינא העד מעיד שזו היא חתימת העדים החתומין והדיין ג"כ מעיד שזה השטר נתקיים בפניו שהוא כשר והרי הכל עדות אחת הוא וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא שנים מן השוק מעידין על כתב יד הדיין הרי זה ג"כ עדות אחת היא ונתקיים השטר.

יז עדי הקיום יכולין להיות קרובי' לעדי השטר שאינו מעיד על קרובו כלום רק מעיד לבעל השטר ששטרו כשר הוא ולא עוד אלא אפי' מת האב החתום בעוד שהבן היה קטן יכול הבן להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל להצטרף עם עד אחר שהוא כשר עמו וכן יכול להעיד על כת' יד רבו שרא' בקטנותו וי"א דדוקא אלו שרגיל עמהם בקטנותו סומכין על עדותו לכשיגדיל דודאי מכיר אותם שדרכן להקפיד עליהן ולדקדק על כתיבתם ומעשיהם אבל על כת' יד אחרי' אע"פ שרגיל עמהם בקטנותו אין סומכין על עדותו בגודלו שהכיר אותו בקטנותו שאפשר שטעה ולא הכיר בו שאין דרכן לדקדק על אחרים בקטנותן.

יח צריך שלא יהיו עדי הקיום קרובים לדייני הקיום כמו בשאר דינים שהעדים הקרובים דיינים אין מקבלין עדותן משום דהוו עדות שאי אתה יכול להזימה שאין הקרובים מקבלין הזמה ויש מכשירים דכיון שאין הזמה מצויה בהם אלא היכא דאמרי בפנינו חתמו העדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק הוא שיעידו כך שהרי אין צריכין להעיד אלא שהם מכירין חתימת העדים לפיכך לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מד בנן. ועדי הקיום לא יהיו קרובים זה לזה כמו בשאר עדיות אבל עדי הקיום ועדים המעידים על חתימת הדיינים שקיימו השטר יכולין להיות קרובים זה לזה שאין עדותם עדות אחת אלו מעידים על השטר שהוא כשר ואלו מעידים על חתימת ידי הדיינים.

יט עדי קיום הקרובים ללוה או למלוה פסולי' ויש מי שמכשיר משום קל הוא שהקילו כו' אבל דייני קיום הקרובי' למלוה או ללוה הקיום פסול לכ"ע.

דיינין החתומין לקיים השטר חותמין אע"פ שלא קראוהו שהרי אינם צריכין לידע אלא אם חתימת העדים כשר או פסול ודוקא מה שיש בגוף השטר אינם צריכין לקרות אבל מ"מ מצריכין לראות מי הם המלוה והלוה כדי שלא יהיו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם וי"א שאין צריכין לקרותו כלל ובלבד שיכתבו תוך הקיום מי הם עדי הקיום שאם יהיו פסולים למלוה ולוה יכולין להכיר אח"כ.

כא דיינים שדנין על תנאים ועניינים שבמלוה עצמה צריך שיהיו רחוקים מעדי השטר שהרי דין זה נוגע בעדים אם חתמו כדין או שלא כדין.

כב ודיני הקיום צריכין שיהיו רחוקים מדיינין שדנין על המלו' עצמה שהרי צריכין לסמוך העיקר על דייני הקיום ויש מכשירין מפני שאין דייני הקיום מעידין אלא על חתימת העדים שהיא חתימת ידם ולא על מה שכתוב בשטר.

כג וכן עדי הקיום יכולין להיות קרובים לדייני המלוה שאין שייכין להדדי.

כד שלשה שישבו לקיים השטר שנים מהם מכירין חתימ' ידי העדים וא' אינו מכיר עד שלא חתמו מעידי' השנים השלישי שזהו חתומת ידי העדים ונעשין כולם דייני ההיום וחום הוא עמהם שהרי בשע' שמגידין העדות שומעין שלשתן ביחד שזהו חתימת ידי העדי' והם הב"ד ונתקיים השטר ואח"כ חתמוהו שכן הוא דרך קיום ב"ד בכל מקום אע"ג שבשעה שהעידו הם בפניו לא ישבו לקבל העדות אלא הוא לבדו והשנים היו עדים באותו הפעם כבר אמרנו שבקיום שטרות הקילו שעד נעשה דיין אפי' הוא עד והוא דיין בשעת הגדה וא"כ חשיב כמו שישבו כל הג' בשעה שהעידו ונתקבל עדותן בפניהם אבל משחתמו אלו השנים שוב אין מעידין בפניו וחתם תם שדיינין שאין מכירין חתימת ידי העדי' צריך שיעידו לפני כולם ביחד קודם שחותמין הקיום אבל אם העידו בפני השנים מהם וחתמו אותו ואח"כ העידו בפני השלישי פסול שהרי לא היו ג' ביחד שהם ב"ד קודם שחתמוהו השנים הראשונים וכבר אמרנו דקיום שטרות הוא דין וצריך ג' שהוא ב"ד שמעידין בפניהם קודם שחותמין אותו. ועוד משום דמחזי כשיקרא שהרי כתוב במותב תלתא הוינא ואשתמודענא דהיא חתימת ידייהו ובשעה שחתמו השנים לא ידע השלישי שהיא חתימת ידיהם אבל הקיום בעצמו בלא החתימות מותר לכתוב אפי' קודם שיתקיים השטר בפניהם דלא מחזי כשיקרא כל זמן שלא חתמו ויש חולקין וס"ל דגם זה מחזי כשיקרא.

כה אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים השטר בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו פסול שהרי לא היו ב"ד כשקבלו העדות כדכתיבנא בסעיף הקודם אבל הדיינים עצמן אינן נאמנים לומר לא היינו ביחד כשהעידו העדים דא"כ הוה עולה שעשו שלא כדין ואין אדם משים עצמו רשע ויש מי שמכשיר אפילו בשקבלו העדות כל אחד בפני עצמו רק. שנתוועדו יחד שהיו בית דין כשחתמוהו.

כו שלשה שישבו לקיים את השטר ובאו שני עדי' לערער על אחד מהם שהוא גזלן וכיוצא בו ובאו שנים אחרים והעידו שחזר בתשובה אה עד שלא חתמו השנים הכשרים באו אלו והעידו שחזר בתשובה הרי זה חותם עמהם דכיון שנתכשר בעוד שלא חתמו לא נתבטל ויעד הראשון והרי היו שלשה כשרים בשעת הוועד אבל אם אחר שחתמו השנים העידו עליו שחזר בתשובה אינו חותם עמהם דכיון דבשעת חתימת השנים עדיין לא נתכשר נתבטל הוועד הראשון שנועדו לקיימו לפיכך אינו מצטרף עמהם על אותו הוועד עד שישבו פעם אחרת לקבל העדות שנות ויקיימוהו.

כז בד"א כשערערו עליו בעבירי' כגון שהוא גנב או גזלן או שאר עבירות שפוסלין אותו לדיין אבל אם ערערו עליו בפגם משפחה כגון שאמרו אמו לא נשתחררה ועבד הוא או

לא נתגייר וגוי הוא ונודע אחר שחתמו השנים שאין במשפחתו פגם מלהיות דיין ושהוא כשר ה"ז חותם עמהם שאין זה אלא גלוי דברים מעיקרא כשר היה ולא היה פסול מעולם ולא נתבטל וועד הראשון ובערער דגנב וגזלן נמי דעד שלא חתמו חותם עמהם דוקא שהעידו עליו שחזר בתשובה אבל אם ערערו עליו שנים שגנב או גזל ובאו שנים אחרים ואומרים שלא גנב או לא גזל הוי להו תרי ותרי ולא נתכשר בהכי רק נשאר בספק כשר ספק פסול ומספקא פסלינן ליה לדיין.

כח כתבו קיום ואחר כך נמצא אחד מדייני הקיום פסול לא נפסל השטר בכך אלא יחתכו אותו הקיום והשטר נשאר בכשרותו.

כט ג' שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהן צריכין לכתוב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדי שלא יאמר הרואה ב"ד של שנים קיימוהו ואתו למטעי לומ' ב"ד של שני' סגי לקיום שטרו' ואע"ג שנכתב בו במותב תלתא הוינא צריכין לכתוב חד ליתוהי שאם לא יכתבוהו אתו למטעי ולומ' שאין צריכין ב"ד לקיום שטרות כיון שאין חתומין אלא שנים ומה שכתוב בו במותב תלתא הוייה לא לשם ב"ד נתכוונו אלא שהיו בדעת' לרבות ולא נזדמן להם אלא השני שחתמוהו והם ישבו לבדן אבל כשכתבו וחד ליתוהי תו ליכא למיטעי מיהו דוקא לכתחלה יכתכו וחד ליתוהי אבל אם לא כתבוה אלא במותב תלתא ודילגו וחד ליתוהי לא מיפסל בכך אבל אם כתבו במותב בי דינא הוינא ולא כתבו תלתא צריכין לכתוב וחד ליתוהי ואפילו בדיעבד אם לא כתבוהו מפסלי בכך שיאמרו הם דימו ששנים נקראו ב"ד. ואם יש בו משמעות אחר שהיו ג' כגון שכתוב פלוני זה והוא מומחה לרבים אמר לנא שנשב ונקיים השטר או שנעשה זה בפניו שוב אינו צריך וחד ליתוהי דודאי הוא לא טעה לומ' ששנים נקראו ב"ד ומ"מ אם כתוב בו בי דינא ובמותב תלתא כגון שכתוב במותב תלתא בי דינא הוינא וכו תו לא צריך וחותמין שנים מהם עדיו ואם כל הג' חתומי' א"צ לכתוב במותב תלתא הוינא דכיון דג' חתומין לא חיישינן שמא לאו במותב חד הוי יתבי כשחתמו דזה אין דרך לטעות כ"כ ואפי' אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים כראוי די בכך.

ל י"א אפי' כשלא מת אחד מהם חותמין שנים וכותבין וחל ליתוהי כדי להקל מעליהם שלא יחזרו אחר השלישי ולא יחתמו בו רק שנים אם כתוב בקיום במותב תלתא בי דינא הוינא כו' וחתומים בו ג' ונמצא א' מהן קרוב או פסול י"א דכשר דתלינן לומר ג' כשרים ישבו ולא חתמו מהם רק שנים והיה אז הקיום כשר כמ"ש לעיל והשלישי הקרוב או הפסול חתם אח"כ כמ"ש לעיל סי' מ"ה סעיף י"ב גבי שטרות וי"א דהכא פסול שלא יאמרו פסולים כשרים לקיום שטרות. קיום שכתוב בו אנחנא סהדי כו' כשר

דאע"ג דקיום שטרות דין והם כתבו סהדי מ"מ הואיל וחתמו ג' אנו רואין שהיו ב"ד ומה שכתבו סהדי משום שהם בעצמם הכירו החתימו' והרי הם עדים וב"ד וכבר אמרנו דבקיום שטרות קיימא לן דעד נעשה דיין.

לא צריך שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים ואם היה בין הקיום ושטר ריוח שטה אחת ושני אוירים הקיום לבדו פסול והשטר כשר אלא שאינו מקויים דחיישינן שמא יחתוך השטר שנתקיים ויזייף באותה שטה שטר ושני עדים בשט' אחת דקיימלן שהוא שטר כשר כדלעיל ונמצא הקיום מקיימו והרי מזוייף הוא אם הנייר קצר למטה ולא יוכלו לקיימו תחת הכתב יכולין לכתוב הקיום מן הצד או מאחריו.

לב הרחיק הקיום מהשטר שטה אחת או שתים או יותר ומלא כל הריוח שריטות דיו כשר שהרי אינו יכול לזייף ואין לומר שהב"ד קיימו השריטות כדאמרינן גבי עדים דבי דינא אטיוטא לא חתמי אלא על גופו של שטר ודוקא שמילא שם שריטות דיו שיכולין לראות בין השריטות שלא היה כתוב שם שום דבר תחת השריטות אבל אם מילא כל החלק דיו פסול דיש לחוש שמא היה שם שטר אחר וקיימוהו והוא כתב שטר זה בגליון שלמעל' וחתם העדי' והרי הקיום מקיימין אותו ויש פוסלין גם בשריטות דס"ל גם בי דינא חתמו אטיוטא ושמא אטויטא חתמו כדאמרינן גבי עדי' לעיל סי' מ"ה סעיף ו'.

לג שטר הבא הוא ועדיו על המחק והקיום מלמט' על הנייר אין מקיימין אותו מדייני הקיים אלא מעדים שלמעל' שמא הקיום היה רחוק מהשטר הרב' והיה הריוח מלא שריטות של דיו וחתך גוף השטר ומחק השריטות וכתב השטר הוא ועדיו על המחק ולפי היש פוסלין בשריטות משום דסבירא להו דבי דינא מי אטיוטא חתמי כדלעיל בסמוך הכא מכשירין לקיימו מדייני הקיום דודאי לא היה שם שטר מקויים שקיימו רחוק מהחתימות ומלאוהו בשריטות דהא לדידהו אין מקיימין שטר בכה"ג שמא יאמרו בי דינא אטיוטי חתימי ומעולם לאקיימוהו.

לד חתם בשטר קודם שנעש' גזלן ואחר כך נעש' גזלן ונפסל לעדות הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו שהרי הוא פסול להעיד אבל אחרים מעידין על כתב ידו שמכירין אותו וכשר השטר והוא שראו חתימ' שבשטר זה קודם שנעשה גזלן אבל אם לא ראוהו עד שנעש' גזלן לא דאיכא למיחש שמא עתה זייף וחתם ואם אין כאן עדים המכירין את חתימתו הוא כותב את חתימתו על החרס ומחזיקה בבית דין ומקיימין השטר ממנה כמ"ש לעיל סעיף י"ג וכן הדין אם נשתמ' לאחר חתימ' שחותם כתב ידו בב"ד ומקיימין ממנה שהוא אינו מעיד כלום כדלעיל.

לה חתם בשטר עד שלא נעש' חתנו ונעש' חתנו הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו שפסול משום קורבה אבל אחרים מעידין שמכירין חתימתו אפי' לא ראוהו עד שנעש' חתנו דמה שפסל' התור' קרובים לא משום דלא מהמני פסלתן רק גזירת המלך הוא לפיכך אין חוששין הכא שמא עתה זייף דלא חשוד בכך אלא שפסול להעיד משום קורבה לפיכך אחרים מעידין עליו שהיא חתימת ידו אפילו לא ראוהו עד אחר שנעש' חתנו וטעמא דמכשירין חתימת קרוב אע"פ שהשטר יוצא לפני ב"ד בזמן שהוא פסול לפי שהעדי' החתומין על השטר כמו שנחקר' עדותן דמי וכיון שבשעה שחתמו כשרים היו הוה ליה כאילו קבלו ב"ד עדותן באותה שעה ועדים המעידין על חתימתן כאילו הם מעידין שראו שב"ד קבלו העדות של אלו בשעה שחתמו וגמרו הדין על פיהם לפיכך יש מי שאומר דהא דמכשרינן השטר כשעדים מעידין על כתיבת ידו אפי' לא ראוהו עד שנעש' חתנו היינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר שכיון שיצא כבר מתחת ידי העדים אמרינן כאילו ראוהו ב"ד כבר וחקרו עדותם אבל אם עדיין השטר יוצא מתחת ידי העדים לא שייך למימר חקרוהו ב"ד כבר אלא עכשיו שהוא יוצא מתחת ידם ובא לפני בית דין ועכשיו הרי הם קרובים ופסולין להעיד לפיכך גם עדות אחרים שיעידו שהוא כתב ידם אינו מועיל והשטר פסול.

לו חתם בשטר כשהיה בריא ונשתתק הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אפילו ברמיזה או על ידי כתב דרחמנא אמרה מפיהם ולא מפי כתבם או רמיזה אבל אחרים מעידין עליה שהוא כתב ידו.

לז שנים החתומין על השטר ומתו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל קטנים היו או פסולים הרי אלו נאמנים במגו שהיו אומרים אין זה כתב ידם או שהיו שותקין לגמרי וקורעין השטר על פיהם אלא א"כ שטוען בעל השטר שיקבעו לו זמן ויקיים את השטר ע"פ עדים אחרים קובעי' לו זמן ואם אינו טוען לא טענינן ליה דלא חיישי' להכי ואם יש עדים אחרים שהוא כתב ידן או שהי' כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד אין קורעין אותו כמ"ש טעמא בסמוך ויש מי שאומר שאין צריך שקרא עליו ערער דבהוחזק בב"ד לבדו סגי אפי' לא קרא עליו ערער דמסתמ' לא קיימוהו אם לא שנתברר הדבר בפניהם מיהו אע"ג דלא מקרעינן ליה גם מגבי לא מגבינן ביה דהא העדי' האחרים המעידין שהוא כתב ידם או הקיום שמקיימין אותו משטר אח' הוא כאילו יאמרו שהשטר כשר דאע"ג שאינם מעידים בפירוש שלא היו קטנים או פסולים מ"מ העדים החתומים הם בחזקת כשרות דכל ישראל בחזקת כשרות הן והשטר כשר והעדים שיאמרו שקטנים או פסולים היו

אינם מעידים אלא על השטר שהוא פסול כיון שאינ' מעידים על גוף העדים שהרי מתו כמ"ש בסמוך וא"כ היה העדות על קיום שטר אם הוא כשר או לא תרי ותרי נינהו ונשאר השטר בספק כשר. ונ"מ שאם תפש בעל השטר מטלטלין לא מפקינן מיניה ואפי' תפש בעדים דלית ליה מנו לא מפקינן מיניה דהמ"עה ודוקא מטלטלין אבל מקרקעי מפקינן מיניה דקרקעי לאו בני תפישה נינהו דכל מקום שהן ברשות בעליהן הן וכל זה דוקא בשכב' מתו העדים דכיון שמתו לא על גופן של עדים הם מעידים אלא על מנה שבשטר הם מעידין אבל אם העדים עדיין חיים ובאו שנים עדים לפוסלן ואומרים שפסולין הם גם השטר נפסל ממילא אע"פי שכתב ידם יוצא ממקום אחר דהא מעידין על גופן שהם פסולין ויש חולקין ומכשירין השטר לעולם וטעמא משום דקיימא לן חזקה שכל שטר שנכתב ונחתם נחתם בכשרות בלא שום פסול הלכך אפילו אי אמרי פסולי עדות הם עכשיו לא מהמני לפסול השטר למפרע כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר שזהו עדות אחרת היא. עדים שכתב ידם יוצא ממקום אחר או שיש עדים שזה כתב ידם אינם נאמנים להעיד בעל פה מה שהוא נגד השטר לבטל דבר ממנו דהוה ליה חוזר ומגיד אבל אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין יכולין לקיימו אלא ע"י עצמן ואמרו כתב ידינו הוא זה ובתוך כדי דבור חזרו ואמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כלומר שהיו מוכרחים מחמת סכנות נפשות לחתום שקר נאמנים במגו שהיו אומרים אין זה כתב ידינו כיון שחזרו תוך כדי דבור ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דלאחר כדי דבור הוה ליה חוזר ומגיד ואין נאמנים ואין בזה ג"כ משום אין אדם משים עצמו רשע שאינם נעשים רשעים בזה שאין דבר עומד בפני פיקוח נפש. וכן אם אמרו תוך כדי דבור קטנים היינו בשחתמנו או פסולי עדות מחמת קורבה היינו ועכשיו נתרחקנו או מסר מודעא בפנינו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים ואפי' עד א' אומר לא היה תנאי ועד א' אומר היה תנאי ולא נתקיים הוא נאמן כמו י אותו שאומר לא היה תנאי והרי הם מוכחשים ודל עדים מהכא ונתבטל השטר כל זמן שלא נתקיי' התנאי ונשבע הנתבע היסת כמו בתביעת בעל פה כמ"ש לקמן סי' פ"ב סעיף י"ב ולא אמרינן שהעד שאומר לא היה תנאי הוא נאמן יותר מהעד שאומר היה תנאי כמ"ש הרמ"ה מביאו רבינו בעל הטור כאן בפנים דלא אמרינן הכא אוקי חד לבהדי חד דכיון דאותו שאומר לא היה תנאי התורה האמינתו להביאו לידי שבועה וכל מקום שהאמינ' תורה לעד א' ה"ל כשנים והאי דקאמר תנאי היה הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים כן הוא דעת הרמ"ה אבל לא סבירא לן הכי אלא העד האומר תנאי חוששין לדבריו כמו שחוששין לדברי האומ' לא היה תנאי והרי הן מוכחשים ועדותן בטלה והשטר

בטל וה"ל תביעת בע"פ ואין כאן אלא שבועת היסת ואם כתוב בשטר ואנן סהדי דלא הוו שיו' בשטר אינם יכולי' לומר תנאי היה בדבר דה"ל חוזרין ומגידין מיהו אם אומרי' פירוש למה שכתב דלא היה שיור ואומרים שכוונת מה שכתב בשטר לא היה בו שיור לא נאמר שכתבו כן כדי שיתבטל התנאי רק לומר שלא היה שיור בגוף המכר הרי אלו נאמנים וכן יכולין לפרש כל דברי השטר באופן שאינו סותר דבריהם אבל אם אמרו שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולין בעבירה אינם נאמני' שבכל אלו משוי נפשייהו רשעים שלא היה להם לחתו' שקר מחמת כל ממון שבעולם וכן שטר אמנה לא ניתן ליכת' דנפיק מיניה חורבה והרי הם אומרי' שעשו שלא כדין וכ"ש כשיאמרו שהיו פסולי עדות מחמת שעשו עבירות דמשוי נפשייהו רשעים ממש על כל אלו אינם נאמנים דקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע דאדם קרוב לעצמו ואפילו אם אומרים עשינו תשובה ועכשיו אנו כשרים אינם נאמנים כיון שהעדות מתבטל ע"י שעושין עצמן רשעי' ה"ל כחוזרים ומגידין מיהו אע"פי שאינם נאמני' לבעל השטר מ"מ לגבי דידהו נאמני' דהודא' בעל דין כמאה עדי' דמי וחייבין לשלם ללוה כל ההפסד שבא לו מכח חתימתן שחתמו שקר מדינא דגרמי ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם שהוא אמנה נאמנים שאין זה כחוזר ומגיד אלא עדות אחרת היא זו שנודע להם אח"כ וה"ל כמעידים על השטר שהו' פרוע או מחול שזה ודאי כשר לכ"ע שאינו מבטל בזה עדות הראשון אלא עדות אחר' הוא וכשר הכא ומי הכא. ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר או שיש עדי' שזה כתב ידן אין נאמנים בשום דבר שיאמרו לבטל השטר חוץ מלומר בפנינו מסר מודעא כגון אם שטר מכר הוא ואמרו העדים החתומין בו המוכר מסר מודעא בפנינו והראנו אונסו והכרנו בו נאמנים דדבר זה ניתן לכתוב ואדרבה מצוה קעבדי כדי להציל האנוס מידי אונסו:

לח עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן באותו שעה אינם נאמנים דכיון דקי"ל חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול צריכים הם לבדוק אם הוא גדול וכל שאומרים שלא בדקוהו משוו נפשייהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע י"א הא דעדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ואינן יכולין לחזור היינו דוקא כשהם שנים חתומים דהוה שטר מעליא אם חקרוהו ב"ד אבל עד אחד החתום כשטר אינו כמו שנחקר עדותו לבדו שאין ב"ד חוקרין עד אחד ויכול לחזור בו.

סימן מז

מי שטוען אמנה הוא או פרוע הוא ובו ב"ם:

א מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע אם אינו חייב לאחרים שאינו מפסיד בהודאתו לאחרים נאמן הוא ותע"ב ואם הוא חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע אלא מזה השטר והוחזק השטר בב"ד ויש בו נאמנו' או שהוא ביד שליש אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרי' שהם היו יכולין לגבות מזה משום דרבי נתן לאו כל כמיניה ואפי' לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן כיון שבא לחוב לא חדים ואין לומר נהימני' שהוא אמנה או פרוע במגו דאי בעי מחיל ליה שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו פיר' שאם היה מוחלו לו לא היה יכול לחזור ולגבותו לעולם שכבר מחלו אבל אם היה טוען אמנה או פרוע יש לו דרך שיכול הוא אח"כ לחזור ולתבוע שטר זה כמ"ש בסוף סעיף זה וה"ל מגו זה מני גרוע ואפי' אם הוא מפסיד גם לעצמו כגון שחייב לאחרים מנה והשטר שמודה בו שהוא פרוע מאתי' אפ"ה אינו נאמן דחיישי' לקנוניא ודוקא שהוחזק בב"ד אבל אם לא הוחזק בב"ד נאמן במגו דאי בעי מצנע ליה לשטרא ודוקא שיש בו נאמנות בשטר אבל אם אין בו נאמנות כיון שהמלוה שהשט' בידו לא היה יכול לגבות אלא בשבועה גם המליה שלו הבא לגבות מזה מדר' נתן אינו יכול לגבות עד שישבע המלוה שהשטר שלו והרי הוא אומר שהיא פרוע מיהו צריך הוא לישבע שבועה חמורה למלוה שלו שכדבריו כן הוא שהשטר פרוע או אמנה ואם לאחר שאמר שטר אמנה או פרוע פרע הוא לבעל חובו ובא הוא לגבות שטר מהמלוה שלו רואין אם כשבא בעל חובו לגבות מזה השטר אמר הוא שהשטר אמנה הוא או פרוע הוא אז ודאי לא היתה כוונתו אלא לדחות ב"ח וחוזר וגובה את חובו זה אבל אם מעצמו אמר שטר אמנה או פרוע הוא בלא תביעת ב"ח אינו חוזר וגובה בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ב אם אמר המלוה זה השטר אמת הוא והעדים בדין חתמוהו שהלוה שלו צוה ליכתוב את השטר בסך כך שכתיב בו אלף זהובים אלא שהוא האמין בי שלא אתבע ממנו כי אם ת"ק דינרין השטר כשר וזהו פוחת שטרו שיתבאר בסי' פ"ד בע"ה אבל אם אומר שהעדי' טעו וכתבו אלף דינרין ואין החוב כ"ב הרבה הרי הוא כחרס שאין בו ממש ואע"פי שיש בו נאמנות בשטר נשבע הלוה היסת ונפטר שכיון שהוא עצמו מודה שהעדים שקר חתמו א"כ אין לו עדים ואין תביעתו אלא בע"פ ואם אומר על שטר שבידו שהוא של אחרים ע"ל סי' צ"ט.

סימן מח

שכותבין טופסי שטרות ובו סעיף אחד:

א סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצוין אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב הכל שם הלוה והמלוה והמעות ואין בו משום מיחזי כשיקרא כל זמן שאין עדים חתומים בו רק שיניח מקום הזמן שלא יהא מוקדם. אבל שטר שנכתב על הלואה ונפרע אינו יכול לחזור וללוות בו ואפילו אם היא הכל ביום אחד שאינו מוקדם דכיון שנמחל שיעבודו נתבטל הקנין של העדים החתומים עליו וכשחזר ולוה בו אין נכסיו חוזרין ומשתעבדי' בו ואפילו אם לא נפרע אלא מקצת החוב ונשאר שיעבוד השטר על המקצת הנשאר אינו חוזר ולוה באותו שטר אותו המקצת כיון שכבר נמחל משיעבדו של אותו המקצת. ויש מי שאמר הא דנמחל שיעבודו היינו שהקנין הראשין בטל אבל אם חזר וקבל קנין בפני עדי החתימה החתומי' עליו חזר השטר לתקפו ויכול לחזור וללות בו אם הוא בו ביום שחתמוהו או אפי' אם לא חזר וקנה לו בקנין רק שלקח הלוה השטר מן המלוה וחזר ומוסרו לו בפני עדים סגי למ"ד עדי מסירה עיקר בשטרות וע"ל סי' כ"א ונ"ל דכל זה לא מיירי אלא בשטר שנותר בעידי קנין שהוא נעשה לטרוף בו ממשועבדים דכיון שנמחל שיעברו דהאי שטרא אם יבא לטרוף בו מן הלקוחות יטרוף שלא כדין שהרי אין לו שום שיעביר ודין קדימה על קרקע זו מחמת שטר זה שאע"פי שהלואה זו אמת אינה אלא כי לה על פה שיש לו עדים שלא פרע דאל"כ שטרך בידי מאי בעי אלא ששעבוד שטר אין כאן לטרוף בו מן המשועבדים שהרי כבר נמחל שיעבודו אבל לגבות בו מן הליה עצמו נ"ל דגובה מטעם שטרך בידי מאי בעי ולא גרע מטענ' שטראי שיתבאר לקמן סי' נ"ח סעיף א' ואפי' את"ל דלא דמי לשטראי דהתם לא נמחל שיעביר השטר ועדו' דעדים שבשטר עודנו בחוזקו אבל הכא נתבטל עדות העדים לענין השיעבוד וכיון שנתבטל מקצת העדות נתבטל כולו ונעשה שטר זה כחרס הנשבר מ"מ כשתובעו בשטר כתיבת ידו שיש בו נאמנות וטוען הנתבע שכבר פרעו והתובע אומר אמת הוא שכבר פרעתני אבל חזרתי והלויתי לך על שטר זה נ"ל שגוב' בו שהרי לא היה כאן שיעבוד קרקעות דנימא שטר שנמחל שיעבודו הוא דבפרעון הראשון לא נמחל שום שיעבוד שהשטר הזה אינו אלא לראיי' בעלמא ומ"ש שהוא ראייה על הלואה ראשונה או שנייה שהרי אין כאן שייך לומר ביטול עדות כלל. וכ"ש בשטרות הממרמ"א שנוהגין עכשיו באלו הארצות שיוכל לתבוע בהם איזה חוב שירצה ולא יוכל לומר הנתבע לא מסרתי הממרמ"א על הממון זה דהואיל והאמינו לתת לו חותמו בגליון לכתוב עליו מה שירצה האמינו לכל מה שיאמר בין על מלוה זו בין על מלוה אחרת תדע דהא נוהגין לגבות בה לכל מי שיוציאה מתחת ידו בלי שום הרשאה וכלי כתיבה ומסירה אע"פ שידוע שמתחלה לא נתנה מעולם לאיש זה שיוציאה וע"כ טעמא משום דקי"ל מסתמא הואיל

והאמין למי שנתנה לו שיכתוב עליו את כל מה שירצה האמינו לכל דבר שיכתוב עליו ושיעבד עצמו לכל אדם ולכל דבר ולא שייך למיטען עליה שטר שנמחל שיעבודו הוא נ"ל מיהו נ"ל אע"ג שאין צריכין כתיבה ומסירה בכתבי ממרמ"י וכל מי שיוציאה מתחת ידו יכול לגבות בה מ"מ הממשכן אי המפקיד שטרי ממרמ"י אצל חבירו בעדים לא יוכל לטעון אח"כ הלויתי עליה עד כדי דמיהן או לקוחין הן בידי אע"ג שלא ראום עכשיו בידו ויש לו מגו דהחזרתי אפ"ה אינו נאמן לטעון עד כדי דמיהן או לקוחין הן בידי אע"ג דבשאר מטלטלין יכול לטעון הכי במגו דהחזרתי כמ"ש בסי' ע"ג סעיף י"ח הכא מגו דהחזרתי מגו גרוע הוא שמתייר' לטעון החזרתי שחושש שמא יצטרך לתבוע הלוה לדין ויתגלה הדבר שהיו של זה והיאך יטעון החזרתי ולהד"ם נמי לא יוכל לטעון שהרי הפקידו אצלו בעדים לפיכך נשבע המפקיד היסת שאינו חיי' לו עליהם כ"כ או כלים וצריך זה להחזירם לו נ"ל וע"ל סי' ע"ב סעי' י"ח ואין להקשות לפי טעם זה אפי' הפקיד או השכין הממרמ"י ברא עדים נמי נימא הכי דאע"ג דיש לו מגו דלהד"ם המגו גרוע הוא שמתייר לומר להד"ם דחייש שמא יתגלה הדבר לא דמי דהתם הטענה עצמה טענה מעלייתא הוא דהא הממרמ"י דברים שאינה עשויין להשאיל ולהשכיר הם והיאך באו לידו של זה לפיכך נאמן בשבועה עד כדי דמיהן נ"ל. וממרמ"א הואיל ולא דביו בה הראשונים מחמת שלא היו צריכין לו שלא היי נוהגין בה ואתא לידן נימא בה מילתא ואת הנ"ל ע"ד אכתיב, גופה של הממרמ"א כך הוא הלוה חותם שמו על נייר חלק בצד א' ואין כותב בו כלום באותו צד רק חתימתו ובצד השני כנגד חתימתו ממש כותב עליו בפני הלוה סכום המעות שחייב לו וזמן הפרעון שכיון שכתב זה כנגד חתימתו ממש בצד השני אין כאן חשש זיוף כלל שאם אינו ממש כנגד חתימתו אירשר לזייף שיכול לחתוך כל מה שכתוב מצד השני ויכתוב נגד החתימה מה שירצה. ומה שמניח חלק בצד החתימ' ולמעל' ממנו הוא כדי לתת רשות למלו' שיכתוב למעל' כל שופרי דשטרי כגון נאמנות והמטבע ושאר עניינים שהוא טובת המלו' ועל כל זה הוא מאמינו במה שנותן לו נייר חלק במקום חתימתו לכך פוסקין על הממרמ"א כל דין נאמנות ותוקף וחוזק כל השטרות על הסך וזמן הפרעון הכתוב בצדו השני והוא שכתב בצדו השני כד כמ"ש דהיינו סך חוב זה כך וכך וזמן פרעונו ביום כך וכך ולא יותר ואפי' אם הוא כתב יד המלוה לית לן בה ופוסקין לו בכל מה שכתוב עליה שיהא נאמן הואיל האמינו הלוה לתת לו חתימת ידו על נייר חלק אמרי' ודאי בפניו ובידיעתו כתבו והאמינו על כל שופרי דשטרא אבל אם כתב בצדו השני סך חוב מה כך וכך וזמן פרעונו ביום כך וכך ואח"כ תוב ועוד רוב כך וכך וזמן פרעונו ביום כד וכך או שאר עניינים כתובי' עליו

אחר זמן הפרעון מה שהוא לטובת המלוה והלוה כפר פו נשבע הלוה היסת על השאר ונפטר מן השאר שאיפשר ויכול להיות שלא נתן לו הלוה הממרמ"א רק על סך הראשון ומלו' כתב כל זה אחר כך מעצמו בלא ידיעת הלוה והלוה לא האמינו אלא סך הראשון וזמן הראשון ואפי' הוא כת' יד אח' ולא כתב יד המלו' אין מאמינין לו עליו אם לא שהוא כתב כתב יד הלוה בעצמו מיהו אם כתובים הרב' עניינים קודם זמן הפרעון כגון סך חוב זה כך וכך ועוד כך וכך ובתנאי כך וכך וכה"ג ולבסוף כתב וזמן הפרעון ביום כך וכך מאמינין למלו' על הכל דכיון שלא כתב זמן הפרעון אלא לבסוף הוא היכח' גמור' שהכל נכתב בידיעת הלוה וברשותי וכ"ש אם הוא כתב יד הלוה שנאמן המלו' על הכל שהרי היה הכל בידיעת הלוה ונתנו ליד המלו' והאמינו על הכל ואע"ג שכתבתי כשהיא כתוב כהילכת' אפי' היה מה שבצד השני כתב המלו' כשר' אפ"ה יראה לי ממרמ"א שבא לפני ב"ד וחתום עליה שם ראובן או שמעון מצד אחד ובצד' השני היא חלק' לגמרי ולא כתוב עליה מצד השני כלום וזה שהיא בידו טוען שזה שחתום עלי' חייב לי כך וכך והאמין לי שלא אכתו' יותר אלא שעדיין לא כתבתיו והביאותיו חלק בפני הב"ד מפני שסמכתי על המגו דאי בעי הוה יכילנא לכתוב עלי' עשר פעמים יותר לכך לא כתבתי כלום עלי' וזה טוען אמת היא שהוא חתימת ידי אבל כתבתי' ללות בה ולא לויתי ונפל' ממני ומצאתה שאם לויתי בה לא הייתי מוציא' מתחת ידי כך שיכולין לכתוב עליה הרב' יותר ממה שיש לי כי לא הייתי מאמין לשום אדם שיכתוב עלי מה שירצ'. ירא לי דטענ' הנתבע בזו טענה מעליית' הי' שכן דרך לחתום ממרמ"י שתהא מוכנת בידו לכשילוו לו שיכתוב עלי' הסך והזמן וטרח למצא מי שילו' לו ולא מצא שמא האמת הוא כן שבין כך ובין כך נפלה ממנו מה מצאה ואומר אני שכל דיין שבא' לפניו ממרמ"א כזו אין לו לפסוק עליה כלום ויכתוב עליה בצד השני כנגד החתימ' ממש שכך היא באה לפניו ואין לשום דיין להיות עסק עמה עד שיתברר הדבר היטב דלדעתי חזקה גדולה היא זו שאין שום אדם מוציא ממרמ"א כזו מתחת ידו שיהא המלו' יכול לכתוב עלי' כל מה שירצ' שיאמינו אפילו בסך הממון והזמן דיו במה שיכתוב בפניו הסך והזמן ויאמינו על השאר דאטו בשופטני עסקינן השוט' שבבני אדם לא יעשה כן ולדידי חזקה זו עדיפא מכל החזקות שאמרו חכמים ז"ל שמוציאין עליהם ממון כגון חזק' שאין אדם פורע תוך זמנו וכיוצא בזה הרב' חזקות שאמרו לסמוך עליה' וזו עדיפא מכולם החזיק בממון וראיי' נ"ל ממה שאמרו פ"ב דכתובות לא ליחתם איניש שמי' על סוף מגילתא כו' דלמא משכחא איניש דלא מעלי ויכתו' למעל' כו' הרי בפירו' דלשמא יכתוב למעל' חששו אבל לשמא יביאנו לפנינו כך כמו שהיא חלק' ויתבענו בה בעל פה לומר כך וכך

חייב לי לא חששו והיינו טעמא משו' דפשוט להם שאין ממש באות' טענה ולא נסמוך אהאי מגו דאי בעי היה יכול לכתוב עליו כבר קודם שהביאו לפנינו מה שהיה רוצה משום דהאי מגו גרוע הוא מחמת חזק' זו שאמרתי שהיא כנגדו והוי כמגו במקום עדים א"נ משום דקי"ל מגו להוציא לא אמרינן וזה נמי אע"ג שיש שמר בידי כמו מגו להוציא הוא נ"ל וכיון שהלו' נאמן בטענת חתמתי ללות ולא לותי כמ"ש יראה לי עוד שאפי' אם טוען לויתי בה כך וכך ופרעתי' או שטר אמנ' היא או ריבית הוא נאמן הלוה ג"כ במגו דאי בעי אמר לא לויתי בה ונשבע היסת ונפטר ואם מודה מקצת נשבע שבוע' דאורייתא כשאר מוד' מקצת דבעל פה וכ"ש אם כופר ואומ' שאינו כתב ידו ואין זה יכול לקיימו דנשבע היסת ונפטר ואם כפר בכתב ידו ונתקיים כתב ידו בב"ד או עדי' מעידים שהוא כתב ידו בזה אני מסתפק אי נימא דהוה דינא כמו בכתיבת יד שנכתב עליו למעל' גוף השטר סך וכן כו' וזמן כך וכך כו' דאמרינן לקמן סי' ס"ט סעיף ב' דהוחזק כפרן ומשלם והוי דינא שנוטל המלו' אפי' בלא שבועה כדאיתא לקמן סימן ע"ט סעיף ח' או דלמא דוקא התם שהשטר כתוב כדינו ודרך למסור שטר כזה ליד מלו' ושטר מעלייא הוא אמרינן שהוחזק כפרן לאותו סך ממון הכתוב בשטר ומשלם אבל הכא דנייר חלק הוא בפנינו ולא דיזכר שום סך ממון בשטר וקי"ל לקמן סימן ע"ט סעיף ה' הודיק בידן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר וכיון דהבא יש לחוש שמא מלו' תובע יותר ממה שהלוהו נימא אע"ג שהוחזק כפרן על החתימ' לא הוחזק לכל מה שיאמר המלו' אלא לדבר מועט והמותר ה"ל כממון אחר או לא ועוד שמא אפי' אותו הדבר מועט לא יטול המלו' אפי' בשבוע' אע"ג דהוחזק, כפרן כיון שכבר אמרנו דחזק' הוא דאין שום בר דעת מוסר ממר"מא כזו ליד מלו' וצ"ע ואע"ג שראיתי כמה פעמים שהסוחרי' עושין כן ששולחין ממרמי"הן לירידים להקיף עליה' סחורות ולכתוב עליה מה שמקיפין לו ומוסרין אותו לאותו הסוחר שאינו דומה להכא דהתם אינם שולחין אותו אלא ע"י מי שהם נאמני' אצלם ביותר שיודעין שיחזרו להם הממרמ"א או יביאו להם הסחור' ולא יוצאו הממרמ"א מתחת ידם לתחת יד הסוחרים עד שיכתבו עליה סך חוב זה הוא כך וכך וזמן הפרעון ביום כך וכך אבל שיתן חלו ליד המלו' כך נייר חלק משני צדדין ואינו חותם בו רק חתימת שמו מצד אח הוא אצלי נמנע בעיני בני אדם וקרוב אני לומר אפי' לקורעו ע"י חזק' זו דמי הוא זה שיאמין לשום אדם למסור כתב שיכול לכתו' עליו כל מה שירצ' אין זה אלא פתי המאמין לכל כו' או משוגע ובכלל שוטים יחשב ואין במעשים של אדם בזה כלום נ"ל.

סימן מט

שיכירו העדים שם הלוה והמלוה ודין טעות השמות והסכום ובו י' סעיפים:

כשכותבין שם הלוה והמלו' בשטר אם יש להם ב' שמות א"צ לכתוב אלא שם העיקר ומיהו אם כתב שם הטפל לחוד כשר וא"צ לכתוב החניכ' או כהן או לוי אא"כ יש בעיר שנים ששמותיהן שוין שידעו לשם איזה מהם נכתב.

ב כשכותבין שטר שיש בו קנין צריך שיכירו העדים ששם הלוה שבא לפניהם לכתוב שטר על עצמו הוא פלוני בר פלוני אע"פ שאין מכירין שם המלו' ואינו לפנינו דיו כיון שאנו מכירי' את הלוה שמחייב את עצמו ומוד' שלו' מפלוני ששמו כך מה צורך לנו להכיר את המלו' וע"ל סי' ל"ט סעיף ז' וי"ג וכן בשטר מבד אם אנו מכירין המוכ' שמחייב בעצמו ומוד' שמכר שדהו לפליגי ששמו כך וכך מה צורך לנו להכיר את הלוקח אבל בה וכותבין שיבר שהוא בא להפקיע שיעבודו של זה מזה צריכין שבידו שניהם שם הלו' ושם המלו' בין ששניהם לפנינו בין אין לפנינו אלא א' כדי שידעו מי הוא הפוטר ומי הוא הנפטר שמא ישקרו ויעשו קנוניא טהמלו' הזה יפטור לוה אחר שאינו חייב לו כלום אלא חייב לאיש אחר ששמו כשמו והוא יפטרנו שלא כדין מה שאין לחוש לזה כשמכירין את שניהם וכן אם כותבין שטר הלוא' שאין בו קנין צריכין שיהיו שניהם בפנינו ושיכירו שניהם כמ"ש לעיל סי' ל"ט סעיף י"ג, ומיהו כשאינן מכירין אינו צריך עדות גמור' אלא אפילו אש' או קרוב סגי לומר שכך הוא שמם הואיל ומלתא דעבידא לגלויי הוא והיכ' דסמך העד אאשה או קרוב ואשתכח טעות אי צורבא מדרבנן דוא העד שטעה ע"י אשה או קרוב שהטעוהו לכתוב ראובן לוה ואינו אלא שמעון ומודה מקבלינן מיניה משום שאין דרך צורבא מדרבנן לדקדק כ"כ בדברים ואין בו משום חוזרין ומגיד ולגברא אחרינא לא מקבלינן דאורחי' למידק ואמרינן ודאי מדקדק והשתא הדר ביה ומשקר ואם הסופר טעה ומוכח בשטר שטע' השטר כשר דתלינן בטעות כדאמרינן באחריות טעות סופר הוא ע"ל ריש סי' ל"ט. יש מי שאומ' הא דלצורבא מדרבנן מקבלין מיניה היינו דוקא שטע' באש' שאין דרכו לדקדק בה משום שאין דרך ת"ח להסתכל בנשים כמ"ש בלבוש הבוץ וארגמן סימן ק"י אבל בשאר דברים אין חלוק בין ת"ח לשאר גברי וע"ל סי' כ"ט.

ג כל שהוחזק שמו שלשים יום בעיר כותבין אותו שם ואין חוששין שמא שינה שמו כדי לעשות קנוניא אבל כל זמן שלא הוחזק שמו ובא לכ"ד ואמר כתבו עלי שאני חייב לפלוני כך וכך אין כותבין עד שיביא ראייה ששמו כך וכך שמא מעלה שמו בשם אחר לחייבו.

ד ובפחות מל' יום נמי אי קראו ליה ועני מחזקינן ליה בההוא שמא לחובתו כגון שקרא עצמו ראובן וכתב שטר עליו ראובן לוה משמעון וטעין השתא לאו ראובן שמי אי קראו ליה ראובן ועני אע"ג דלא אתחזק שלשים יום בהאי שמא חייב.

ה שטר הבא לפנינו וטען הלוה ואמר אינו חייב לו כלום שמא אחר שהוא רמאי העלה שמו כשמי והודה לזה שחייב לו מאחר שלא הוחזק בעיר עוד אחד ששמו כשמו אין חוששין לדבריו שחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אות' הנזכרי' בו וכ"ש שלא יוכל לטעון ולומר לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא והעל' שמו כשם בעל חובי דכיון שהשטר יוצא מתחת ידו ודאי מחזקינן ליה שהוא שלו והוא המלוה שהלוה כמ"ש בסעיף שאחר זה גבי שני יוסף בן שמעון.

ו מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואח"כ נודע שהיה לו כינוי אחר או שטע' בשם הלוה או המלוה וכתוב ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות וכל טעות כיוצא בזה יכתבו שטר אחד ולא אמרינן כבר עשו העדים שליחותן שכיון ששינו מן האמת והוא טעות דמוכח עדיין לא עשו שליחותן וי"א שאפי' אם לא כתבו שטר אחר אם יתברר הדבר שהוא טעות סופר כשר וי"א שאפי' כתבו שטר כשר לא שייך לומר כלל בשטרות עשו שליחותן שלא אמרו חז"ל העדים עשו שליחותן ואינם יכולין לחתום שנית אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר שהבעל צריך לכתוב את הגט הוא או שלוחו דשלוחו כמותו וצריך שיאמר לעדים שיחתמו וכיון שעשו רעם אחת שליחותן וחתמו אינן רשאין לכתוב גט אחר ולחותמו בלי צווי הבעל פעם שנית ואם חתמו הגט פסול שאין כאן גירושין מן הבעל מה שאין שייך לומר כן בשאר שטרות שאינן אלא לראיה בעלמא מה מהחשש יש בו בדבר אם יכתבוהו ויחתמוהו כמה פעמי' כיון שזה צוה להם שיהיו עדים בדבר ובלבד שיהיו נזהרין דלא ליפוק מיני' חורב' ללו' שיגב' ויחזור ויגב' לכך לא יכתבו לעולם שטר אחר אא"כ קרעו את הראשון וע"ל סי' נ"ד סעיף א' ולענין לחזור ולכתוב שטר מכר ע"ל סי' רל"ט.

ז היו שנים בעיר ששמותיהן שוין כל א' יוסף בן שמעון אין שום א' מהם יוכל להוציא שטר על חבירו שיאמר לו שטר זה שאת' מוציא עלי שלי היה עליך והחזרתיו לך כשפרעת לי החוב שהיה לי בידך ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהם שכל אחד יכול לומר לא עלי נכתב שטר זה אלא על חבירי אא' כשבאו עדי השוחד בעצמם ואמרו זה השטר שהעדנו עליו וזה האיש שהערנו עליו בהלוא' ודוקא שעידי השטר בעצמן מעידין כן על שטר זה שכיון שאם היו רוצים לקרוע שטר זה ולחזור ולכותבו בשילוש השמות של אביהם זקנים או אביהם בסימן אחר היה הרשות בידם גם עכשיו בעדותם

הם מחזיקים כח שטר זה שיהא נחשב לשטר מעליא אבל אם אין עידי השטר בעצמן באן שיעידו ויש עדים אחרים שהעידו לא נתחזק השטר בזה ואין לו אלא דין מלוה על פה ומה תקנתם יכתבו שם זקנם כגון שמעון בן יוסף בן יעקב חייב ליוסף בן אברהם כו' ואם גם שם זקנם שוים יכתבו שום סימן כגון יוסף גוץ או לבן או ארוך ושחור או כהן ולוי וזה ישראל וכל כה"ג ואם הם משני עיירות כותבין יוסף בן שמעון מעיר פלוני חייב וכו' והרי זה סימן ואם הם מעיר אחת אם האחד מת אביו והשני חי אביו אם כתב על בן המת ז"ל או על בן החי שליט"ט או נר"ו הרי זה סימן בד"א דשליט"ט או ז"ל הוי סי' כשהוא כתב העדים בעצמו אבל אם אינו כתב העדים אע"פ שהעדים חתומי' למטה אין זה סימן דשמא יוסף השני הערים לכתוב כך והעדים לא דקדקו בכך שאין דרך לדקדק בכך ולאו אכולא מילתא קא מסהדי ואם אחד מהם היה קטן בזמן הכתוב בשטר גובין מן האחד שהיה גדול באותו פעם דהא קי"ל חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן יודעין שנעשה גדול אבל הם מוציאין שטרות על אחרים ולא יוכל האחר לומר לו לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמך שכל מי ששטר יוצא מתחת ידו מחזיקינין ליה בשלו אבל אם אין השטר יוצא מתחת ידו אע"פ שמודה שחייב לאחד מהם ואינו מודה למי מהם אינן יכולין להוציא ממנו כלום אא"כ יתנו הרשאה זה לזה דבלא הרשאה יאמר לכל אחד אינני חייב לך כלום אבל בהרשאה לא יוכל לדחות התובע שתובעו ממנו ואם יש בידו שובר מאחד מהם אע"פ ששניהם תובעין אותו שיש לכל אחד שטר חוב בידו עליו אין שום אחד מהם יכול לתובעו שיאמר לכל אחד מהם אתה כתבת לי זה השובר ומיהו אם יכתבוהו הרשאה זה לזה יגבה אחד מהם שהרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד מהם והרי הוא היה חייב לשניהם שהרי שניה' יש שטר בידם ואם יטעון פרעתי לשניכם וצויתי לכתו' שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי מכם שיבא ויתבעני בעד חובו טענתו טענ' ולא תועיל הרשאה ולא הוי אלא תביעה שבע"פ.

ח בד"א כשאין משולשים לא בשטרות ולא בשובר דמלוה הוא דאפסיד אנפשי' דאוזיף בשטר שאינו משולש אבל אם הם משולשים בשטר ולא בשובר כל אחד גובה בו דכיון דבעל השטר יש לו הוכחה בתוך שטרו שזה חייב לו ובעל השובר אין לו הוכח' מתוך שוברו שפרע לזה דשמ' לאחר פרע ושטר זה מעליהם הוא לפיכ' יד בעל השובר על התחתונה וצריך להביא ראיה ששילם ואם אין לו ראיה צריך לשלם לשניהם ונ"ל שכל אחד צריך לישבע ויטול אפילו יש נאמנות בשטרות דהא יש ריעות' דשובר כנגדן נ"ל.

ט מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשים שניכר שטרו של כל אחד ואחד ונמצא שובר מקויי' אצל המלוה ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע

ולא היה שובר משולש ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של המלו' הקרועי' הרי הורע כחן של השטרות במה שנמצאו בין שטרותיו הקרועי' ושניהם בחזקת פרועין שלא יוכל לתבוע אחר מהם שכל אחד יכול לומר זה השובר על שמי נכתב ואם נמצא השובר ביד אחר מן הלוין אע"פ שהשובר אינו משולש והשטר משולש שטר של הלוה שהשובר בידו הוא בחזקת פרוע נ"ל דמחזקינן ליה בשלו כדלעיל סעיף ז':

י שני יוסף בן שמעון שלוה א' מהם מאחר ונמצ' לא' מהן שדה שקנ' מיוסף בן שמעון השני אחר הזמן שנכת' בשטר חוב של המלו' או שהיו שותפין בו אין המלוה יכול לטרוף השד' ולומר אם לך הלויתי מוט' ואם לחבר' הלויתי כיון שאין לחברך בני חורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהם שותפין לא יוכל לגבות החצי ממ"נ לפי שאין נכסי ב"ח משועבדים אלא מטע' ערב והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה עצמו אינו יכול לגבו' ג"כ מנכסיו נמצ' שהערב לשני יוסף בן שמעון בין לב' מלוים בין למלוה א' כשם שאינו יכול לתבוע מהם כך אינו יכול לתבוע מן הערב.

סימן נ

שטר שכתוב בו לויתי ממך מנה ובו סעיף א':

א שטר שכתוב בו אני פלו' בן פלו' לויתי ממך מנה וחתומי' בו עדים הרי כל המוציאו גובה בו אבל אם אין בו עדים אלא שהוא כתב ידו בלא עדים חתומים עליו מתוך שיוכל לומר פרעתי נאמן ג"כ לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ואתה מצאתו וה"ה פסק לין שכתוב בו פלוני נתחייב לכשנגדו חייב לשלם למי שמוציאו. וכן שטר שכתוב בו פלו' חייב לפלוני אי לכל מי שיוציאו חייב לשלם לכל מי שמוציאו מיהו צריך שיבא בכח הרשאה מהמת אותו פלו' המפורש בו שכן הוא משמעות לשון זה שהוא עיקר הב"ח אא"כ כתוב בו בפירוש בן בא מחמתו או שלא מחמתו ואם נכתב שובר משום אדם על שטר זה אח"כ אין שום אדם יכול לגבות בו דכמו שהחוב הוא כללי כן הוא השובר כללי ופוטרו מכל העולם ואם כתוב בשטר שמשעבד עצמו נגד המוציא ש"ח זה עליו אע"ג שידוע שלא היה חייב לזה מעולם מ"מ חייב לשלם לו דהא מ"מ נשתעבד נגדו כמ"ש לעיל סימן וע"ל סי' מ' ס"א סעיף י'.

סימן נא

שטר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהם פסול ובו ז' סעיפים:

א כבר אמרנו בסי' ק"ח סעיף י"ב שתקנו חז"ל לחתוך הדין ע"פ עדים החתומים בשטר לפיכך אמרו חז"ל דה"ה עד א' החתום בשטר חשוב עדות ואמרו שטר שאין חתום בו

אלא עד א' וזה טוען להד"ם צריך לישבע שבועה דאורייתא ואם יש כאן שטר שחתום בו עד א' ועד א' מעיד ע"פ שההלואה נעשי' בפניו אבל בלא קנין הרי אלו מצרפין לחייבו לענין שלא יוכל לומר להד"ם דהא מ"מ יש כאן שני עדים שמעידי' שהלוהו מיהו לא גבי אלא מבני חורי ולא ממשעבדי דכיון דלית חתום ביה אלא חד סהדא בשטר לית ליה קלא ולא ידעו הלקוחות לימנע מלקח קרקע מן הלוה ואם אינו טוען להד"ם אלא פרעתי נשבע ונפטר ולא יוכל לו' זה שטרך בידי מאי בעי כיון שאין חתום בו אלא עד א' והעד השני מעיד שנעשית ההלואה בלא קנין לא חש להניח השטר בידו אבל אם אמר אותו שלא כתב עדותו קנינו מידו על ההלואה ולא בא המלוה ולא שאל ממני שאכתוב ואחתום לו מצטרפין שניה' שנעשי' מלוה בשטר אפי' לענין שאינו יכול לומר פרעתי שיכול זה לומר לו שטרך בידי מאי בעי למה הנחתו בידי כשפרעת לי אי משום שלא חתום בו אלא עד א' אין זה טענה שהרי יודע שעשה קנין בפני שני עדים וסתם קנין לכתיבה עומד והיה לו לחוש שמא חתמו שניהם מ"מ עדיין אין זה שטר לגבות בו ממשעבדי שכיון שעדיין לא חתמוהו שניה' לית ליה קלא אבל אם אותו שמעיד על פה אומר גם בפני נמסר השטר ה"ז שטר גמור לגבות בו אפי' ממשעבדי שכיון שנמסר בפני העד שלא נחתם אמרינן מסתמא נמסר ג"כ בפני העד החתום והרי נמסר בפני שני עדים ויש לו קול ודוקא שיוכל לומר שנמסר בפני ב' העדים כמ"ש אבל אם לא נמסר רק בער א' אפי' היו כאן ב' שטרות שנעשו על הלואה אחת וכל א' חתום עליו עד א' וידוע שלא נמסר רק בפני עד א' אין מצטרפין לטרוף ממשעבדי דכיון שידוע שלא נמסר רק בפני עד א' לית ליה קלא והעד החתום בעצמו כשר לומר שלא נמסר בפניו שאינו מכחיש עדותו בכך ואין זה חוזר ומגיד

ב י"א אע"ג דקי"ל המלוה לחברו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים ויכול לומר פרעתי וכ"ש המלוה בעד א' שיכול לומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר כמ"ש בסי' ע"ה ה"מ בעדים המעידי' בע"פ שאינו מכחיש העדים בטענתו וגם אין כאן הוכח' שלא פרעו לפיכך נשבע היסת ונפטר אבל בשטר אפי' שטר שלא חתום עליו אלא עד א' אע"פ שאם טוען להד"מ נשבע שבועה דאורייתא להכחיש העד ונפטר אם טוען פרעתי יכול המלו' לומ' א"כ שטרך בידי מאי בעי למה לא לקחתו ממני כשפרעת לי ונשאר עדות העד בחזקו ואם רוצה זה ליפטר בשבוע' היה צריך לישבע שבוע' להכחי' העד שלא אמרה תורה לישבע נגד עד א' אלא להכחישו כמ"ש בהלכות שבועות בע"ה והרי בטענתו זו אינו מכחישו אלא אומר שפרע ח"ל מחוייב שבועה ואינו יכו' לישבע ומשלם כמ"ש לקמן בע"ה בהלכות שבועה ולא דמי לכתב ידו שאם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת

ונפטר והתם טעמא משום דאי הוה מודה לא הוי גבי אלא מבני חורי ולא חשש להניחו בידו דהא איבעי יהיב ומזבין כולהו נכסיו ולא טריף מידי א"כ ה"נ נימא בעד אחד דאי הוה מודה לא טריף ממשעבדי ויהא נמי נאמן לומר פרעתי כמו גבי כתב ידו דלא דמי דגבי כתב ידו כיון שאין שום עד בו לא משמע לאינשי דלהוי שטרא להתחייב בו אלא של זכרון דברים בעלמא פן ישכח א' מהם סך המעו' הוא שכותבין כן הלכך לא חשש להניחו בידו אבל שטר שחתו' עליו עד א' כיון שרואה שמחתימין עליו מן השוק סובר שדין שטר יש לו ולפיכך כשפורע אינו מניחו בידו הילכך יכול למימר ליה שטרך בידי מאי בעי וה"ל מחוייב שהוע' ואינו יכול לישבע ומשלם ואם טעין ואמר ישבע לי שלא פרעתי הרי זה נשבע ונוטל וי"א שגם אם אומר פרעתי נאמן בשבועה כמו בכתיבת ידו דאף ע"ג דלא משתבע להכחיש העד מ"מ מטעמא דשטרך בידי מאי בעי לא מחייבי' ליה דרוב בני אדם אינם חוששין לזה בשטר דעד א' והכי מסתבר וע"ל סעי' א'.

שטר שחתומין בו ב' עדים בלבד ונמצא עד א' מהם קרוב או פסול ואע"ג שיש שם עדי מסירה הרי השטר כחרס הנשבר דהא מזוייף מתוכו וקי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש לעיל בהלכות עדות וי"א שדינו כשטר שאין בו אלא עד א' ולא מבטלינן ליה כולה דאמרינן רווח' שבק למאן דקשיש מיניה ואתא הפסול וחתם כמ"ש בסעיף הסמוך.

שטר שהיו עדי' מרובים חתומים בו ונמצא א' מהם פסול או קרוב ואין העדים קיימים לשאול אותם אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום הרי נתכוונו להעיד והרי זה עדות בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר שהרי איפשר שחתמו הכשרי' והניחו מקו' לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעת וע"ל סי' מ"ה סעיף י"ב.

ה צוואה שנמצא א' מעדיה קרוב או פסו' ונתבטלה הצואה בדרך שנתבא' שישבו כולם לחתו' לא נתבטל' אלא שטר הצוא' אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות על פה יבא לפני ב"ד ויעיד ואם יש עוד עד אחר ששמע הצוא' מבחוץ מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא יחדוהו להעיד דהא מ"מ שמע הצוואה ואע"ג שהשטר בטל מ"מ צוואה אינו בטלה.

ו הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בבת אחת ובעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני הרי שטר פסול מפני שהיא עדות אחת וכיון שבטלה מקצתה בטלה בולה ואע"ג דלתרי גופי הן מעידין ובתרי גופי לא שייך לומר בטלה מקצת' בטלה כולה גזרו בה משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא שיאמרו קרוב כשר להעיד לפיכ' אם נסתלק אותו שהעדי' פסולים לו מאותו ממון הרי א"צ לעדותן אלא אותו שהם כשרים ועדותן עדות וגם אם לא יסתלק לא נפסל אלא השטר אבל אם הם זוכרים העדות בע"פ מעידין בע"פ בפני ב"ד לזה שהם כשרים לו ועדותן עדות שלא נפסל אלא השטר משום

גזירה כדכתבנו אבל אם כתב בשטר א' נתתי לראובן שדה פלו' ולשמעון שדה פלו' ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקי' לזה זה שהם קרובים לו מתנתו בטלה וזה שהם רחוקי' מתנתו קיימת שאלו ב' עדיות הן אע"פ שהם בשטר א' וליכא למיגזר הכא כלום וכן בכל כיוצא בזה אם היו כתובי' בשטר ב' או ג' דברים אם נתבטל השטר בדבר אחד השאר לא נתבטל.

ז הלכת' עדי מסירה כרתי בין בגיטין בין בשאר שטרות לפיכ' שטר שאין עדים חתומי' בו ונמסר בפני ב' עדי' גובין בו ממשעבדי שאע"פ שאין העדים חתומים בו יש לו קול ומ"מ אם יש עדים חתומים בו ונמצאו העדים החתומים בו פסולים ואפי' עד א' מהם השטר פסול אע"פ שנמסר בפני עדים כשרים מפני שהוא מזוייף מתוכו.

סימן נב

שטר שיש בו ריבית או קרוע ובו ב' סעיפי'.

א שטר שיש בו ריבית מפורש שכתוב בו פלו' לזה מפלו' מנה לזמן פלוני בכך וכך ריבית אע"פ דודאי הריבית אינו גובה מ"מ גובה בו את הקרן אפי' ממשעבדי שאין העדים נפסלי' בכך אפי' היה כתוב בו ריבית קצוצה שהוא ריבית דאורייתא אע"ג דעברי אלאו דלא תשימון עליו נשך לא תשימון לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו ולא אעדים קאי לפיכך כיון שהריבית מפורש בו וליכא למיחש לחורבא שמא יגבה הריבית גובה בו את הקרן אבל אם אינו מפורש אלא כלל הקרן עם הריבית השטר פסול ואין גובה בו כלל משום דנפיק מיניה חורבא שיגבה בו גם הריבית מיהו י"א אם החייב מודה צריך לשלם לו את הקרן וי"א דפטור דקנסינן ליה למלוה וא"צ לשלם לו מיהו אם לא הלוה המלוה בעצמו אלא ע"י שליח והשליח עשה שטר וכלל הקרן עם הריבית גובה הקרן ואין קונסין המלוה דיכול למימר לתיקוני שדרתו שלוחי ולא לעוותי לכלול הקרן עם הריבית וכלל דינים אלו מפורשים כלבוש ע"ז סימן קס"א. שטר שבא לפנינו קרוע קרע ב"ד והוא שקרוע במקום העדים והזמן והתירף או שקרוע שתי וערב פסול דודאי משום שידעו שנפרע קרעוהו ואם ניכר שנעשה בסכין אפי' לא נקרע שתי וערב פסול נקרע לשנים גרע טפי מקרע בית דין ופסול דודאי פרוע הוא לכך קרעוהו כך ואם יש עדי' שנקרע באונס דינו כמו שנמחק שטר חובו שנתבא' לעילם מן מ"א ואם היה נקרע שלא בקרע ב"ד או גראה לדיין שהיה בו קרע ב"ד והוסיפו על הקרע באופן שנראה שעשו כן כדי להעלים הקרע ב"ד אין גובין בו אבל קרעים אחרים שאפשר שיבאו מתוך שמיטלטל הנה והנה אין דוששין להם.

ב נמחק או נטשטש אם רישומו ניכר כשר ואם לאו פסול הרקי' ונעשה ככברה כשר ואם אכלו עש או עכברים בראשו כל שניכר המלו' והלוה ועיקר הענין בסופו מכשרינן ליה.

סימן נג

שלא לשנות השטר ובו סעיף אחד

א מי שיש לו שטר על חבירו במנה ובא לב"ד ואמר עשו ל במקום שטר זה שנים של חמישים חמשי' אין שומעין לו דמגרעינן ליה זכותו של לוה שזכות הוא ללוה שיהיה הכל בשטר אחד שאם יפרענו מקצת נמצא שטרו פגום ולא יפרע אלא בשבועה וכן אם היה לו שני שטרות של דמשים חמשים ואמ' לב"ד שיעשו לו א' של מנה אין שומעין לו שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף לפורעו פירש דכשהוא בשטר אחד כשיפרע לוה חצי חובו יהיה מוכרח לפרוע גם השאר מהרה כי ידאג הלוה פן יפסיד שוברו ויתבענו המלוה כל החו' וכשה' ב' שטרות כיון שפורע חצי החו' קורעין השטר הא' ואינו ממהר לפרוע השני שאין ביד המלוה שטר יותר על מה שחייב לו הלכך אין משנין שום שטר מכמו' שהיה אלא ברצון הלוה וכ"ז מיירי אע"פ שידוע לנו שאין השטר הראשון נפרע אע"פ כן אין משנין אותו אבל אם אין ידוע לנו אם השטר הראשון נפרע אם לא אפי' יש לו שטר א' של מאה ובא לב"ד ואמר שיקרעוהו ויעשו לו א' של נ' אין שומעין לו דשמא פרע לו אותו של מאה וכתב לו עליו שובר וזה יוציא עליו שטר זה של נ' שעשו לו ויאמר זה החוב אחר הוא ויגבה בו.

סימן נד

דין אסמכתא ואם כותבים שובר וכיצד כותבין אותו ובו ו' סעיפים:

א מי שפרע מקצת חובו ומתיירא המלוה שמא יצא הקול דשטר זה פרוע הוא ולא יוכל אח"כ לגבות בו ממשעבדי ילך אצל ב"ד ויקרעו את השטר הראשון ויעשו לו שטר אחר ממה שנשאר חייב לו ויכתבוהו מזמן ראשון ודוקא ב"ד יכולין לעשות זה דאלים כחן לאבוקי ממונא לגבות מזמן ראשון אבל העדים הראשונים אינם יכולין לעשות שטר על המותר מזמן ראשון אפי' הוא מרצון הלוה דכיון שהשטר הראשון נתבטל ה"ל שטר זה מוקדם ופסול אבל מזמן הפרעון ואילך אם הוא מרצון הלוה שאומר להם שיכתבו לו שטר יכולין לעשותו ואם אינו מרצון הלוה אינם יכולין לכתוב שטר אחר אפי' מזמן הפרעון ואילך שהם כבר עשו שליחותן ואין להם עו' כח לעשות יותר וע"ל סי' מ"ט סעי' ו' ואם לא רצה המלוה לשנות ולגדועי כח שטר הראשון יכתוב לו שובר ללוה וישאר שטרו שלם כמו שהיה והמלוה יתן שכר הסופר לכתוב השובר שהרי הו' לטובתו כדי שלא יגרע כח שטרו ואם החוב הוא חוב בע"פ ואין שטר למלוה והלוה מבקש ממנו

שובר על אותו המקצת שפרע לו הלוה נותן שכר הסופר שהרי הוא מבקש אותו ואין למלוה נפקותא בו.

ב הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי השטר אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי אלא הרי זה יכתוב לו שובר ויפרע לו כל חובו אך מפני שחוששש הלוה שמא יאבד שוברו וזה ימצא השטר ויתבענו פעם אחרת יכיל הלוה להחרי' סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבדו ואם טען הלוה טענת ודאי ואמר ידעתי שהשטר אצלו ועתה הניחו בכיסו ישבע המלוה היסת שאבד השטר ואח"כ יפרע חובו ויכתוב לו שובר.

ג אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא בעיר אחרת ואבתו' לך שובר יש מי שאומר שאין שומעין לו ויכול לומר לו לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי שכיון שהוא בעולם יש לחוש שמא יאבד השובר וזה יתבענו שנית וכ"ש אם שטרו בידו ואינו רוצה להחזירו לו עד שישל' לו שאינו חייב לשלם לו עד שיחזור לו שטרו ואפי' נשבע הלוה לשלם לו בו ביום פטור מן השבועה כיון שאינו רוצה להחזיר שטרו יש בו חשש ערכה ופשיטא שלא עלה על דעתו לישבע שישלם אפי בכה"ג ואם המלוה ג"כ אינו מאמינו ללוה ינתן השטר ביד שליש עד אחר הפירעון. מי שיש לו שטר על חבירו במנה ומודה לו בחמישים ובחמשי' האחרים יש לו טענה עליו ובעל השטר אומר תן לי הנ' שאתה מודה לי בהן ואכתוב לך שובר עליהן ועל הנ' האחרים אביא ראיה והנתבע אומר לא אשלם לך כלום עד שתחזור לי שטרי אם יכול התובע להביא ראיותיו עכשיו ולדון הדין עם הנתבע דלאו כל כמיניה דתובע להחזיק השטר בידו ולכתוב בו שובר כיון שיכול להביא ראייותיו מיד אבל אם א"א להבי' ראיתיו עכשיו או לדון עכשיו כפי הנראה לב"ד ונרא' לב"ד שאין ערמה בדבר או שהב"ד צריכין להיות מתונין בדין עם התובע צריך לשלם לו מיד מה שמודה לו ויתן לו שובר והכי מסתבר. שטר שכתוב בו שיהא בתוקפו כל זמן שאינו קרוע קרע ב"ד או בדלא כתוב עליו תברא אפ"ה מהני שובר דכ"ז יפוי שטרות הוא כשכותבין שובר אם זוכרין זמן השטר יכתוב בשובר על שטר שמנו כך וכך ואם אין זוכרי' הזמן יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך ולא יכתבו זמן בשובר שמא אחרו העדים זמן ההלוא' בשטר ונמצא שלפעמים זמן השובר קודם לזמן השטר ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו לפיכך אין לעדים לכתוב זמן בשובר אא"כ זוכרין זמן ההלוא' ושובר שנכתב סתם פלו' פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו שיד בעל השטר על התחתונה משום שהמוציא מע"ה וכן אם יש ללוה עדים שיש לו שטר פרוע אצל פלו' אינו יכול להוציא עליו שום שטר ולומר ששטר אח' פרוע היה לו עליו ואינו בידו אלא כל שטרותיו בחזקת פרועים.

ד אם הזמן והשובר נכתבו ביום א' ונתנו נתבאר בסי' מ"ג.
ה שובר שכתוב בו שפרע לו דינרי סתם מבטל כל השטר שיש לו עליו ואע"ג דגבי שטר שכתוב בו סלעין דינרין כתבינן לעיל דסתם דינרין לא הוי אלא שנים ההוא בשטר הלואה איתמר שהוא נכתב להוציא דאמרינן כיון דידעי עדים דוד בעל השטר על התחתונה אילו היה יותר משני' היו כותבין בפירוש כמה אבל בשובר שבא להחזיק במעות אדרב' אמרינן איפכא דלמא לא ידעי סכום השטר וכתבו סתם לכלול הכל שלא יוציא מיורשיו שלא כדין אבל שובר שכתוב בו כך וכך דינדין ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שכתוב הסכום על המחק ולא נתקיים אין דנין בו אלא פחו' שבלשונות כדי שלא יבאו להערי' ואין דנין נמחק אלא להורעות כחו של מוציאו. מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ואומר אם לא אתן לו ביום פלוני תן לו שטרו ויגבה כל חובו והגיע הזמן ולא נתן לו לא יתן השליש את השט' שזו אסמכתא היא ולא קניא כמ"ש בסי' ר"ז בע"ה ואם קנו מידו עליה בב"ד חשוב הרי זה קנה והוא שיתפים זכיותיו בב"ד פירש שהתפיס הלוה שטרו לב"ד ואמר בפני ב"ד אם לא אתן ביו' זה שהגביל יתבטלו כל זכיותיו והגיע הזמן ולא נתן יחזירו השטר למלוה והוא שלא יהיה אנוס כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בב"ד שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא ואין לו אונס הרי אלו נותנים דאסמכתא קניא היכא דלא אניס אם קנו מיניה בב"ד חשוב ואם עכבו נהר או חולי מלבא הרי זה אנוס ולא יתנו וכן כל כיוצ' בזה והוא שיהיה בב"ד חשו' דאלומי כוחן לאפקועי ממונא מן הלו' וזכין לו למלוה והיכי דמי ב"ד חשוב ג' דבקיעי בדיני אסמכתא שיתבארו בע"ה בסימן ר"ז וי"א דלא בעינן שהתפיס שטרו מאחר דקנו מיניה בב"ד חשוב. שליש שהחזיר שטר למלו' שלא חיה לו להחזירו משמתין לשליש עד דמקבל עליו כל אונס שיארע ללוה מזה דכל גרמא בניזקין קוד' שנעש' ההיזק מחייבין את הגור' לסלק ההזיק' ואם נודע לב"ד שהחזירו שלא כדין אין דנין על אותו השטר ואם לא נודע לב"ד עד שהוציאו מן הלוה כל מה שכתוב בשטר ואח"כ נודע שהחזירו השליש שלא כדין השליש פטור דהוי גרמא בנזקין.
ו בד"א דכשהגיע הזמן ולא נתן שנותנין השטר לבעל הינו כשאמר אם לא פרעתי ביום פלוני יהיו המעו' שנתתי מתנ' וישאר השטר קיים בחזקו כבתחל' שאל"כ הוי שטר שנמחל שועבודו במקצת כרי המעות שנתן ושטר שנמחל שיעבודו אפי' במקצת נחלש כחו כולו ואינו גובה ממשעבדי כלום ממנו אלא מבני חורי דגזרינן שמא יגבה בו גם החצי האחר שנפרע ואין להקשות היכא דהדין נותן שמחזירין השטר למלו' והוא גובה כולו הרי המקצת שנתן מחזי כריבית דאגר נטר דהא זמן פרעון היה כשהשליש שטרו

ובשביל שהמתין לו לזמן שקבע ולא נתן מחזירין לו שטרו וגובה הכל נמצא מה שקבל כבר הוי ריבית דאין זה רבי' דלא מקרי זה אנר נטר דהא אלו פרע לוה למלוה במשלם זימני' שקבע לו מאי דאשתאר ליה בהאי שטר' הוה שקיל לי' מלוה בלא תוספו' ואשתכח דלא מטי ליה הנא' למלוה מחמת האי זימג' דארווח ליה דהא כי מטי זימנא לא יהיב ליה מידי אלא דמהדר לי' שלי' שטרו וגבי ליה כולו אבל בודאי אלו הוה מרווח ליה זימנא אחרינא ה"ל ההוא תוספת (מחזי כאגר נטר דחהו ימנא דקא מרווח ליה ואסור ראובן לוה משמעון מנה בא' בניסן עד י"ב חדש ועשה לו שט' מכר משדהו מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשלי' ראובן שטרו ביד לוי ואמר לו אם לא אפרענו מכאן ועד זמן פלוני תן לו שטר מכירה זו וראובן אוכל הפירות תוך הזמן כדינו דדינ' הבי הוא שאם היה שמעון אוכלם הוה לי' ריבית מחמת המתנת מעותיו שיש לו ביד ראובן בתור' הלואה ובתוך הזמן מכר שמעון השד' ליהוד' קוד' שזכה בשטר המכירה שביד השליש וכשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש השטר מכירה לשמעון והחזיק יהודה בשדה ואכל פירותיה ובא ראובן להוצי' יהודה מן השדה בשבי' שלקחה קוד' שזכה שמעון בשטר ואומר שעדיין לא היה שום כח לשמעון למכר' ואין ממכרו ממכר אין שומעין לו לפי שכשנתן השליש השטר ליד שמעון זכה בשדה למפר' משעת כתיבת השטר שהרי נעש' המכר מעכשיו בקנין מבלי שום תנאי ושיור ולא הוי אלא כמי שמכר שדהו מעכשיו ואמר המלוה ללוה לכשיהיו לך מעו' אחזירנו לך דקי"ל שם ג"כ שאין הלוקח אוכל הפירות תוך הזמן משום רבית דחשבינן המעות שנתן לו הלואה עד שיחזירם לו לכשיהיו לו ואם אינו נותנ' לו בזמנו עמד המכר קיים מיום ראשון שעשה שדהו מכר.

סימן נה

דין שלישית ובו ז' סעיפים:

א שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן כב' עידים אפילו אם הוא קרוב וא"צ לישבע שכיון שעשאוהו לשליש ביניהם אמרי' ודאי ע"מ כן קבלוהו עליהם ואפי' כתבו ענין השלישית בשטר ונתנוהו לשליש לא נאמ' שלא סמכו על דברי השליש אלא על השטר אלא גם בזה נאמן השליש ולא נכתב השטר אלא לזכרון בעלמא ואע"פ שעבר הזמן השלישית שהיה לו להחזירו לא' מהם ולא החזיר עדיין שליש הוא ונאמן ואפי' הכחישו א' מהם ואמר שלא עשאו שליש השליש נאמן לא מיבעיא אם טוען שלא עשאו שלי' אלא בתורת פקדון מסרו לידו שאין מועיל לבטל השלישי' הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן נגדו בכל מה שיאמר אלא אפי' טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שליש מניתני בינך ובין פלו' נאמן בד"א כשאין ביניהם הכחשה בסך ממון שתחת

ידו אלא שא' מהם אומר או אפי' שניה' אומרי' דרך גזילה תפשתו והו' אומ' שהשלישו בידו אבל אם יש ביניה' הכחשה בסך הממון שהוא אומר לא השלשת בידי אלא כך וכך והם אומרי' או א'מהם אומר יותר היה כיון שהוא חייב להם שבועה הוה ליה נוגע בדבר ואינו נאמן במקום שאין לו מגו אבל במקום שיש לו מגו נאמן ויכולין להשביעו אפילו בטענות שמא מתקנת חכמים כמו בשותף כיון שהאמינהו מתחלה, שטר שהיה ביד שליש והוציאו מתחת ידו בב"ד ואומר פרוע הוא אע"פ שהשטר מקויים נאמן במגו שאלו היה רוצה היה שורפו או קרעו ולא הראהו לב"ד וכן אם מת השליש ונמצא כת' יוצא מתחת ידי השליש בין הוא כתיבת ידי השליש בין הוא בתוב' ידי אחר ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא הרי הוא בחזקת פרוע אע"פ שאון עדים על הכתב כת' ידי מי הוא דודאי בדעת השליש הרשימו לו לזכרון והרי הוא נאמן וע"ל סי' ס"ה אבל כתב שיצא מתחת ידי המלוה ששטר פלו' פרוע הוא אפי' היה כתב ידי המלוה אינו אלא כמשחק. התובע משלם שכר השלישית שכיון שהוא תובע וצריך לו השכר עליו מוטל.

ב הכחישוהו עדים ואומרי' לא על תנאי זה היית שליש ביניהם העדים נאמנים בין שהזמינו העדים שיעידו על השלישו' בין שלא הזמינו' אלא שאירע שהיו באותו מעמר וראו בכל ענין אין השליש נאמן בד"א כשאומר השליש ביום פלוני נמסר בידי השלישות בתנאי כך וכך והעדים מכחישין אותו אבל אם אומר סתם בתנאי כך וכך הוא בידי אע"פ שאומרים העדים שכשנמס' לידו לא היו התנאי' כן השלי' נאמן דשמא אח"כ באו לפניו והתנו בענין זה אע"פ שאין השליש טוען בפירוש כן הוא לא יהיב אדעתא ואנן טענינן ליה כן כדי שלא יהא מוכחש מן העדים מכיון שהנוהו מתח לה ודאי הוא אומר אמת ואין חלוק בענין השלישי' בין אם שניהם יחד נתנוהו לידו או שהמלוה נתנו בידו להיו שליש ביניהם בכולהו שליש מקרי ונאמן על כולם.

ג כשמוצי' השליש השלישית מתחת ידו אין לו ליתן השלישית מתחת ידו אלא בפני ב"ד ויפרש להם ענין השלישי' דשמא יפול ביניהם מחלוקות ואם יוציא השלישית מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא כעד א' ועכשיו עדיין הוא לבדו נאמן על כל מה שיאמר בענין השלישית לפיכך צריך שיכתבו הב"ד מה שיאמר ויחתמו הענין והא דנאמן בעד כשאין שלישותו בידו דוקא בששניהם נסתלקו מעליו ואין להם תרעומות עליו אבל אם יש להם תרעומות עליו בענין השלי שי' שהיה בידו הוה נוגע בעדות ואינו נאמן כלל וכן אם היה קרוב או פסול.

ד שטר שיוצא מתחת ידי שליש והלוה טוען שהוא מזוייף או פרוע אם אין יכולין לקיי' חתימת העדי' אע"פ שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשא'

עדיין דייב לפרוע משטר זה אינו נאמן שאין השליש נאמן בשביל תפיסתו יותר מבעל דבר בעצמו דהא דמהימנין לשליש היינו מטע' מגו דאי בעי הוה מוסרו למלוה ואלו היה השטר ביד מלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום דקי"ל המודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ה"נ גבי שליש אין כח ביד השליש לעשות משטר מזוייף כשר אלא כשיתקיים השטר על ידי עדים אז הוא נאמן על שלישותו.

ה שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו לזמן פלוני ועבר הזמן וטען הלוה שפרעו בזמנו הרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזירו לו למלוה שאילו פרעו היה מודיע לשליש בפני המלוה והיה תובע ממנו שטרו ולא היה מניח שטרו בידו מיהו אע"פ שמוכיח ממנו שאינו פרוע אם מת הלוה לא יפרע המלוה אלא בשבוע' כדין הבא ליפרע מן היתום שאפש' שפרעו וארעו אונס או ששכח להודיעו לשליש. מי שמחייב עצמו בשטר בקנין לחבירו והפקידו החייב ביד אחר בסתם ולא פירש לו באיזה ענין מסרו לו ומת המפקיד לא יתננו למלוה משני טעמים הא' שמא לוה בו ופרעו לפיכך נמצא בידו של המחייב והפקידו החייב אצל זה והשני שמא לא לוה בו מעולם והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה שלא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא ת"י המתחייב וגם לא יחזרנו ליורשי הלוה שמא אמר עדים סתם קנו ממני לפלו' וכתבו השטר או שמא אמר בפירוש וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלוה בו בעוד היותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדין.

ו שליש הנעשה ע"י שליח כגון שבא הלוה עם אחד שבידו משכון או שט' ואמר לו המלוה עשאני שליח להבי' אליך משכון או שט' זה למוסרו בידך על ענין כך וכך וקבלו השליש מיד השליח בתנאי כך וכך ואח"כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם אלא שלא מדעתי נכנס לביתי ולקחו וכיון שאתה יודע שהשטר שלי ואני לא עשיתיך שליש עליו אלא שפלו' גזלו ממני וכחש לך על שמי החזיר לי שלי יעשה השליש מה שא' לו השליח שהרי השליש נאמן שכך א"ל השליח וגם השליח היה נאמן בשע' שיצא השטר או המשכון מת"י במגו דאם היה רוצה היה אומר על תנאי כך הושלש בידי, ואם לא הכחישו ענין השליחות רק השליש לא רצה לקבל השלישות ונשאר ביד השליח אין לשליח דין שליש אלא כשליח בעלמא שהרי הודה שאינו שליש אלא שליח ויתן למי שנתן לו והשליש יעשה תמיד כפי מה שהושלש בידו אע"פ שיש לאחד אח"כ טענה בדב' כיצד הרי ראובן שהשו' עצמו עם שמעון החייב לו על זמנים והפקיד השטר ללוי והתנה אם לא יפרע זמן אחר יחזור לו לוי שטרו ויגבה הכל בפעם א' ולא פרעו לו שמעון זמן א' יחזיר לו לוי שטרו אע"פ שיודע שיהיו לשמעון

טענות על זה כי אין לוי דיין בדבר רק שליש לכן יחזו' לראובן שטרו לקיי' שלישותו מיהו קודם שיוציאנו מידו יאמר לפני עדים היאך בא השטר לידו ועל איזה תנאי והעדים יכתבו ויחתמו הענין לשליש ולא ימסרנו לשמעון והוא יטעון אח"כ מה שירצה ולכן כל שהחזיר השליש השטר אין לחוש שנעשה שלא כדין ושלא היה בקי בדין השלישות אא"כ אתייליד ריעות'.

סימן נו

אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובו ס"א.

א אשה הנושאת והנותנ' בתוך הבית ואפטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית ומת בעל הבית ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרי' והממון הנשאר בידם של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם את שלו לקיים מצות השבה ולמנוע היתומים מאיסור גדול ואם לא החזירו ובאו לב"ד ועודם בידם מהמני במגו שאם היה רוצים היו מחזירים.

סימן נז

דין שטר פרוע ובו ב' סעיפים.

א אסור להשהות שט' פרוע בתוך ביתו וה"ה שטר שנמחל שיעבדו דיכול לבא לידי עולה לתובעו שנית וכתיב אל תשכן באהליך עולה ואם אינו רוצה להחזיר שטר פרוע ראוי לנדותו עד שיחזירנו ואין לו לעכב השטר אפי' בשביל פשיטי דספרא היכא שהלוה נותן שכר הסופר ובמקום שאין הלוה נותן שכר הסופ' א"צ להחזי' לו השטר אלא יקרענו אבל מות' להשהות שטר של מנה אע"פ שאינו חיי' לו אלא חמשי' והוא שיכתו שובר על גביו ממה שנפרע או שיכתו' שובר בפני עצמו וימסרנו ללוה דליכא למיחש שיבא לידי עולה.

ב בשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו כמו שנתבאר בסי' מ"ח ואם אמר לו הלוה פרעתיו והשיב המלוה כן אבל החזרתי לך המעות הרי מודה שנמחל שיעבודו ואינו גובה בו ממשעבדי אפי החזירו לו בו ביו' שהלוהו אבל אם אמר החזרתי לך המעות שתחליפים לי מפני שלא היה יכול להוציא המעות אלא על ידי הדחק השטר קיים והוי כאלו לא נפרע וגובה בו אפי' ממשעבדי

סימן נח

מי שהוציא שטר חוב על חברו ובו ה' סעיפי':

א הוציא ש"ח מקום על חבירו ואמר לו פרעתיך והשיב לו אמת שפרעתני אבל סטראי נינהו פי' מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתי' וזה השטר עדיין בחזקתו עומד אם לא נתנ' לו בפני עדים נאמן במגו דלא נתת והשטר עדיין בחזקתו ואם יש בו

נאמנות גובה בו בלא שבועה ואם אח"כ יתבענו שלקח ממנו שלא כדין נשבע היסת ונפטר ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבוע' ובשבועה מיהא נוטל שיאמר א"כ שטרך בידי מאי בעי ואם לא פרעו הלו' בעצמו אלא שלחם ע"י שליח חייב השליח לפורעו למשלח משום שפשע שנתן לו המעו' והניח השטר בידו בד"א שהזכיר לו השטר ואמר לו קח השטר ממנו ל"ש אמר לו קח השטר ותן לו המעות ול"ש, אמר לו תן המעות וקח השטר לעולם הוא פושע במה שהניחו בידו וחייב לשלם למשלח אבל אם לא הזכיר לו השט' כלל וגם לא אמר לו שיתן המעות בפני עדים פטור השליח שהו' חשב שהם מאמינים זה לזה ויאמר אני סמכתי על האמונה שביניהם. וכן מי שהפקיד פקדון ביד אחר ואמר הנפקד שהפקדון הוא של פלוני אחר ואותו פלו' חייב לי אם טוען שבשליחו' אותו פלו' נתן לו המפקיד אותו הפקדון יכול לטעון עליו עד כדי דמיו במגו דהחזרתיו אע"פ שהמפקיד יצטרך לשלם לאותו פלוני שיכול אותו פלו' לומר אין אני חייב לו כלום ואתה פשעת למה הפקדת לו את שלי שלא בעדים והרי הוא פושע בעצמו וחיי' לשל' אם הנפקד מודה שלא הזכיר לו אותו פלו' רק הפקידו בידו סתם אלא שהוא טוען שהפקדון הוא של פלוני לא יוכל לעכבו הואיל ולא יוכל לברר שאותו פלוני חייב לו. וי"א דוקא שמוד' הנפקד שבא לידו בתורת פקדון מן המפקיד שאז הוא חייב לעשות השבה למפקיד לפיכך לא יוכל לעכבו אבל אם טוען שתפשו מיד המפקיד ויש לו מגו כגון שתפשו שלא בעדים יכול לעכב ולומר שאותו הפקדון של אותו פלו' שחייב לו הוא כדי דמיו במגו דלא לקחתיו והמפקיד אם אומר שהפקידו בידו חייב לשלם שהרי פשע שהפקידו שלא בעדים אבל אם טוען ואומר שזה תפשו ממנו בכח ולא פשע נשבע גם הוא ונפטר.

ב ואם אמר הלוה או השליח הלא פרעתיך בפני פלו' ופלוני ובאו אלו והעדו שפרעו בפניהם אלא שלא הזכיר לו השט' והשיב המלו' על חוב אחר קבלתי שהיית חייב לי הרי הש' בטל כיון שאין לו מגו דלא נתת לי כלום שהרי יש עדים שנתן לו וי"א שאין השטר בטל לגמרי אלא דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליהואם תפש לא מפקי מיניה וכת' מורי מהרמא"י ז"ל שכן נראה לו עיקר. בד"א כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון אלא שאינן יודעין אם על השטר זה אם על חוב אחר אבל הם ראוהו נותן לו מעות ואין יודעין אם בתורת פרעון נתן לו אין בתורת פקדון או בתורת מתנה אם אמר המלוה להח"ס הרן הוחזק כפרן על אלו המעו' ובטל השטר ואם אמר פרעון של חום אחר הו' ה"ז נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא פרעו בעדי' שאין העדים אומרי' שבתורת פרעון נתן לו ומגו שיכול לומר במתנה נתנם לו יוכל לומר פרעון של חוב אחר הוא וי"א דאפי'

בכי האי גוונא אתרע שטרא דסביר' ליה שאין המלוה רוצה לומר במתנ' נתנם לו ואין כאן מגו וטעמא משו' דטענת מתנה גרועה מטענת סטראי דמתנ' לא שכיחי וכ"ש במקו' שחיים לו ודרך בני אדם הו שיות' פורע חובו ממה שיתן לו את שלו במתנ' ולכך אמרים ודאי בתורת פרעון נתן לו ואתרע שטר' וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל עיקר שהמוצי' מחבירו עליו הראי' וכל זה שנתנו לו בפני שני עדים אבל בפני עד א' לא אתרע שטרן דלא מרעינן שטרא ע"פ עד א' וע"ל סימן ע'.

ג ואם אמר הלוה והלא שטר חוב זה הוא מחמת דמי שור שלקחתי ממך ואתה גבית מעות אלו מדמי' בשרו ואמר לו בעל השטר כן הוא שמדמי אותו השור היו שלקחתו ממני ואיני קבלתי אותם המעו' אבל מחמת חוב אחר שהיה לי אצלך קבלתי הואיל והוד' שהשטר הוא מדמי השור ומדמיו הוא נפרע בטל השטר דמסתמ' בפרעון אות' השט' נטל' דרכי אור דמלתא וכל זה דוק' שיש עדי' שפרעו מדמי השור אבל אם אין עדי' שפרעו מדמי השור נאמן לומר סטראי נינהו במגו דלא נתפרעתי מדמי השור ואם יש עדים שנתן לו קצת הדמים על חוב א' לא יוכל לומר על האחרים שנתנ' לו על חוב אחר שכיון שהתחיל לפרוע חוב זה אמרינן ודאי כל מה שנתן נתן על אותו החוב שכן הדרך להשלים פרעון חוב אחד כולו בתחל' ואח"כ מתחיל באחר.

ד מי שנש' בחבירו שני חובו' ופרע לו הלוה סתם הרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני לקחתי ולא עוד אלא אפילו אם אמר' לו לוה בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני דהמלוה קבל ושתק יכול המלוה אחר כך לומר שבשביל מלוה ע"פ או בשביל חוב אחר תפשם והאי דשתיק לאו משום דאודויי אודי ליה אלא פקח היה כדי לתפוס ואחר שתפש בירר דעתו בשתיקתו וע"ל סי' פ"ג.

ה נתן הלוה למלוה מנה ליתנ' לבעל חוב אחר רשאי לתופשם ולעכבם לעצמו.

סימן נט

שטר מקוים והלוה טוען פרוע ובו ס"א.

א מלוה שהוציא ש"ח מקויים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע כיון דלוה טוען ברי ומלוה טוען שמא אוקי ממונא בחזקת מריה ואינו גובה בו ואם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני בברי שאינו פרוע חוזר וגובה בו.

סימן ס

דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם ובו י"א סעיפים.

א הבא לגבות חובו בשטר מהלוה ולא הספיק כל הנמצא לו כנגד שטר חובו הרי זה טורף מקרקעות שהיו לו בשעה שלוה מזה ומכרם או נתנם אח"כ מפני שחלה שעבודו עליהם

בשעת ההלואה והיא קדמה למכירה או נתינה של זה אבל קרקעו' שקנה אחר שלוה מזה ומכר או נתנם לאחר אינו טורף מהם דלא חלה שיעבודו עליהם בשעת ההלואה ואם כתב לו בשטר מתחל' בשעת ההלואה שהוא משעב' לו נכסיו דקנינא ודאנא עתיד למיקני הרי מיד שקנה אותם הלוה חלה עליהם שיעבודו וא"כ התחיל שיעבודו קודם שמכרם או נתנם לאחר וגובה מהם אבל מטלטלין אע"ג דמן התורה גם הם משועבדים כמ"ש לעיל סי' ל"ט סעיף אחד אין להם דין אחריות כיון שאין דעת המלו' סמוך עליהם ואין השיעבוד חל עליהם מיד אפי' כתב בשטר דלא באסמתא שמפני שיכול לטלטלם ולמוכרם ולנתנם למי שירצ' קוד' שיגיע זמן הגבייי' ואפש' שהמלוה לא ידע למי ימכרם או יתנם ולא ימצא אותם ואין דעתו סומכת עליהם והוה באלו מחל שיעבודו של עכשיו לגבי הלקוחות לפיכך אינם משועבדים למלוה לענין שיטרוף אותם מן הלקוחות ואפי' מטלטלין שהיו לו בעת שלוה שמכרם או נתנם לשעתו אין בעל חוב טורף אותם מיהו אם כתב לו בשטר שהוא משעבד לו מטלטלי שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי הרי גם המטלטלין משועבדי' בקנין אגב כמ"ש בע"ה בסי' קי"ג והרי זה טור מהמטלטלין שהיו לו כשלוה כשם שהוא טורף ממקרקעי ואם כתב לו שטר ששיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנינא וראנא עתיד למיקני דלא כאסמכתא א ודלא כטופסי ד דשטרי טורף אף ממטלטלין שקנ' אחר שלוה ומכרם או נתנם לאחר כשם שהוא טורף הקרקעות זהו דין מדין התלמוד אבל עכשיו אע"פ שנוהגין לכתוב בכל השטרות שהיא משעבד לו ממטלטלי אגב מקרקעי נהגו שאינו טורף ממטלטלין שמכר או נתן או משכן לאחרים מפני תקנת השוק כלומר שאם יטרף ממלטלי אין לך אדם שיקנה דבר המטלט' מחבירו לפחדו שמ' שיעבדו לאח' באגב ויבא ויטרפנו מין ויתבטל כל משא ומתן שבשוק ואפילו לפי מנהג זה אם היה ללוה שטר חוב על אחד ומוכרו לאחר בא בעל חובו וגובה ממנו שלא עשו בשטרות תקנת השוק משום דלא שכיחא ועוד שלא יצא השטר מרשותו לגמרי שהרי עדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך חשיב שפיר ממונו לגבות בעל חובו ממנו וכן אם נתן כל נכסיי לאחר ולא שייר לעצמו כלום אומדנא דמוכח הוא דלהכריח עשה ולא שייך ביה תקנת השוק וע"ל סי' צ"ט סעיף ו'.

ב המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון המחייב עצמו לזון את חבירו או לכסותו ה' שנים אע"פ שנתן קצבה לשנים אין זה קצבה דמי יודע כמה יהיו מקחן שמא יתייקרו או כמה צריך בזה הזמן כתב הרמב"ם כיון שאין בו קצבה במה שנתחייב ח'יב לולא לא

סמכיה דעתיה ולא נשתעבד אע"ג דקנו מיניה אבל חלקו עליו כל הבאים אחריו ואמרו שהוא משתעבד כיון שקנו מיניה י והכי נקטינן וע"ל סוף סימן ר"ז.

ג המחייב את עצמו לזון את חבירו סתם המתחייב אומ' אתן לו פירות וענייני מאכלים למזונות והלה אומר מעות אני רוצה להתפרנס מהם הדין עמו וצריך ליתן לו מעות שזה אין צריך לאכול מה שזה נותן לו אלא הוא יקנה לעצמו מה שלבו תאב ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שלחנו והוא אינו רוצה לאכול עמו אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית. מיהו אם אין העיכוב מחמת הגזון אלא מחמת המתחייב גב בזה צריך לתת לו כל דמי המזונות ואם חלה הניזון אינו חייב במזונות של רפואתו שזה לא קבל עליו רק בדמי המזונות כמו שהיה בריא י"א שהמקבל עליו לזון חבירו סתם צריך לזונו כל ימי חייו ואם קבל עליו לזוגו סתם או יתן לו מאה זהובים לשנה אם זנו שנה אחת נפטר מנדרו דדכי משמע לשון זה שאמר לשנה לבסוף שגם מתחלה כשקבלו לזונו סתם לשנה קאמר המקבל עליו לזון את חבירו לפי כבודו ב"ד שיימי כפי מה שהיה נוהג קודם לכן ומלבושי' אינן בכלל מזונות אלא א"כ אמר אזון ואפרנס דמלבושים בכלל לשון פרנסה הם. מי שכתב לחבירו לזונו זמן מה או לתת לו מאה דינרין וזנו קצת הזמן ופסק אינו חייב לתת לו כל הק' דינרין אלא ינכה לו מה שנתן לו מזונות ומשלים לו עד ק' דינרין ולא יותר דודאי לא כיון כשקבל עליו ק' דינרין אלא אם לא יזונו כלל ראובן שקבל עליו לזון את שמעון ואשתו והתחיל לזונן ומתה אשת שמעון פטור ממזונותיה ואין צריך לתת לשמעון בלום מחמת מזונותיה שלא נתחייב אלא לזונה כל זמן שהיא צריכה למזונות ועכשיו אינה צריכה ואפילו קצב סך מה למזונותיה אפ"ה פטור מחלקה.

ד המתחייב לזון את חבירו בין מתחייב סתם בין לזונו על שלחנו ומת המתחייב חייבים היורשים לזונו כמו שהיה חייב מורישם אע"פ שפי' על שולחנו ולא על שלחן אחר משמע דלא התנה כן אלא כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונו' במעות בכל מקום שהוא שם אם ירצה לאכול שם כמ"ש לעיל סעיף ב' גבי נתחייב לזונו סתם אבל שולחן היורשים הוה כמו שולחנו שהם באים מכחו.

ה שנים שנתחייבו לזון א דינו כדין שנים שלוו מא' שכל אחד חייב בחלקו וחלק חבירו ע"ל בלבוש הבוץ וארגמן סי' קי"ד. ו המתחייב חייב עצמו בדבר שלא בא לעול' או שאינו מצוי אצלו חייב אע"ג דקי"ל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעול' ה"מ בשהקנהו לו בלשון מכר או בלשון מתנה שזה משמע שמקנה לו אותו הדבר ממש והרי אינו בעולם או אינו ברשותו והיאך שייך עליו לומר שהקנהו לו על מה יחול הקנין ואפילו כתב לו שיעבוד על שדהו או קבל אחריות על כל נכסיו או אפי' נתן לו משכון עליו אינו

כלום דכיון דלא חל המכר או המתנה על מה יחול השיעבוד והאחריו' כדאמרינן פריטי אין כאן נסכ' אין כאן אבל בלשון חייב שמחייב את עצמו לזה כגון שאמר לעדים הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני כך וכך הרי לא שעבד אלא גופו לעשות דבר זה וחל השיעבוד על גופו וחייב לעשותו והוא שקנו מידו שחל הקנין על עצמו ראובן שהוציא שטר בקנין על שמעון שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי לו כל נכסי באלו הק' זהובים שיגבה אות' מהם אבל לא שעבר עצמו להתחייב וטוען שמעון שבשעת שכתבו על עצמו לא היה בידו ואין אדם מקנה דש"בל וגם העדים החתומים בשטר אומרים שאינם יודעים אם היו הזהובי' בידו אם לא אם הזהובי' שבשטר הוא מטבע שנושאין ונותנין בו אין מטבע נקנה בחליפין ואם אין נושאין ונותנין במדינה באותן זהובים הרי הן בפירות ונקנין בחליפין אלא שצריך שיהו ברשותו בשעת קנין דאל"כ במאי מקנה אותם ואם אין הדבר ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין אם לא על התובע להביא ראייה לפיכך אם טוען התובע טענות ברי שיודע שהיו ברשותו בשעת קנין צריך זה לישבע היסת שלא היו בידו וגם נאמן לומ' נתתי לו אע"ג שיש לזה שטר מתנ' בידו לא יכול למימר א"כ שטרך בידי מאי מבעי דנאמן במגו דאי בעי אמר שלא היו ברשותו ואם אינו טוען התובע אלא טענ' שמא מחרימין לו סת' על מי שנתן זהובי' במתנה וכחש בו והשיעבוד ששיעבד לו אינו כלום דכיון שהמתנה אינו כלום גם השיעבוד לא חל מיהו כל זה לסברת הרי"ף וקצת רבוותא אבל רבי' חולקים על זה וסבירא ליה שכל האומר נתתי לפלוני כך וכך הוי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין אנו צריכין לדקדק כיצד נתן דמאחר שהודה אמרינן דודאי נתן באופן המועיל וקנה המקבל מתנה.

ז ראובן הלוה לשמעון מנה ואחר זמן כתב לו שטר בקנין מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו כהן ומשכנתי לו קרקע פלוני זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה נתנה לא קנה הקרקע שמשכן לו בעדה דכיון דמנה אין כאן משכון אין כאן ולא נשתעבדא דבמה זוכה בה וג"מ מכר ראובן הלוה לשמעון מנה ואחר זמן כתב לו שטר בקנין' מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו בהן ומשכנתי לו קרקע פלוני זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה נתנה לא קנה הקרקע שהשכין לו בעדה דכיון דמנה אין כאן משכון אין כאן ולא נשתעבדא דבמה זוכה בה ונ"מ אם מכר הלוה אח"כ אותה הקרקע לאחר מכרו קיים ואין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח דלא הוה אלא כמלוה ע"פ ולא טרפא ממשעבדי לא אמרינן הכי דהא אפי' לא חייב לו כלום אם היה מתחייב לו בהודאתו היה חייב לו והיתה הקרקע זו משתעבדת לו.

ח ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעו מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו היה ובשליחתו הלוה וכתב השטר על שמו ולא קפיד עליו ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר לך שטר זה ולא נתנו לך אם הודה לוי לראובן בפני עדים ששלוחו היה ואינו חב לאחרים בהודאתו הרי נתגלה הדבר שממון זה של ראובן היה והוא המלוה והלו' נשתעבד לו אע"פי שלא נכתב השטר בשמו וכופין הלוה לפרוע לו ויפטר בכך ואין צריך ראובן כתיבה ומסירה על שטר זה שלא הוצרכו כתיב' ומסיר' אלא למי שבא לזכות ממונו לאחר שלא היה לו בו שום זכות עד עתה אבל כאן כיון שזה מודה לדבריו ואינו חב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפיכך אע"ג דבמוכ' שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול הכא אם בא לוי למחול ללוה אינו מחול כיון שיש כאן מסירה והודאה זכה ראובן בשלו וכאלו הלוה ראובן לשמעון מידו לידו ואין צריך הקנאה חדשה.

ט ראובן הלוה מנה ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי שיכתוב השטר על שם שמעון אך שיתנו העדים השטר ליד ראובן כשתבע ראובן מלוי בזמנו טען לאו בעל דברים דידי את כי נתחייבתי לשמעון במצותיך והשט' נכתב על שמו וראובן טוען ממני קבלת המעות ואני הלויתי לך ואתה חיי' להחזירו לידי ולא לויתי אותה ההלואה בשם שמעון אלא כדי שלא להשביע את עצמ' הדין עם ראובן ולא מבעיא אם הודיע דבר זה ללוה ולעדי' שלצורך דבד שבלבו הוא תולה ההלוא' בשמעון ושמעון אינו מערער כלל בדבר אלא אפי' עשה ענייני בסתם ושמעון מערער ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו מאחר שצוית ללוי להשתעבד לי בקנין ונכתב השטר על שמי הרי נתת אותו לי אין ממש בדבריו הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גלה בדעתו שאינו לא לשון זכייה ולא לשון הודאה שהיה של שמעון שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שעשה השט' על שם שמעו' מדרך אמנה שסומך עליו ולא זיכה לו כלום וכיון ששמעון מודה שלא נעשית החל אה ממנו כופין הלוה לפרוע לראובן שהלוה לו ואם תבע ראובן לשמעון מאחר שהשטר נכתב על שמו יחזור ויעשה לו שטר מכר ממנו אין כופין אותו דמצי אמר ליה לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא דידך בעינא ולא עוד אלא אפי' אם הודיעו לשמעון בשע' שכתבו על שמו שע"מ כן כתבו על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר עליו אין כופין אותו שהרי לא עשה מעשה שיתקיים התנאי ביניהם ואע"פ שהודה לו לעשותו אינו אלא כמפליגו בדברים ויכול לחזור בו אבל אם אמר ללוה בשעת הלוא' על מנת כן אני מלוה לך שתעשה לי השטר בשם שמעון אבל לכשארצ' תחזירנו לי על שמי כופין אותו על כך שהרי ע"מ כן הלוהו וע"מ כן קבל המעות ולא עוד אלא אפי לא

פיר' דבריו ולא אמר לעדים בפני הלוה עוד שטר אחר תכתבו לי על הלוא' זו מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו. שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו ואלו המעות הם מחבורו' הקהל וטען ראובן שהם שלו שהרי כתובים על שמו ואומר שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישין אותו אע"פ שהשטר בידו אינו נאמן והדין עם הקהל דמה שכתבוהו הקהל על שמו מינוהו עליו כדי שהוא יתעסק עמו לגבותו ולא יהא בקדירא דבי שותפי שכן דרך הקהל לעשו' ולא יוכל לטעון הכא שהם שלו וכת' שהם של הקהל כדי שלא להשביע את עצמו כדאמרי' בתחלת סעיף זה שאין דרך היחיד לתלות מעותיו בקהל משום שלא להשביע את עצמו נ"ל. י

שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מך' דינרים ואח"כ נתרצה ראובן לשמעון ועשה לו שטר מחיל' גמור' מכל תביעו' ממון שיש לו עליו ועכשיו טוען שמעון שכיון שלוי לא הלוהו שום ממון אלא ראובן הוא שהלוהו ועכשיו כיון שמחל לו כל תביעו' ממון גם זה בכלל הדין עם שמעון כן כתב בש"ע והוא מתשוב' הרשב"א ונ"ל דמיירי ג"כ שצוה ראובן בשעת הפשרה שלא יתנו את השטר ביד לוי אלא לידו כמ"ש לעיל בסעיף הסמוך אבל אם לא אמר כן בשעת הפשרה ובא לוי ותבע את שמעון בשטר זה למה נפטרנו והוא התחייב את עצמו לו ולא לראובן נ"ל.

יא המלוה את חבירו על משכונו' קרקע וצוה לכתו' הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען הלוה למלוה לאו בעל דברים דידי את לכשיגדל בנך אדע מה אשיב לו אין בדבריו כלום וצריך הוא לפרוע למלוה שהלוהו לו בשם בנו דאפי' את"ל שהם של בנו הקטן שהקנם לו מ"מ בלי ספק ששייר לעצמו האפוטרופסות כי מי קרוב להיות אפטרופס יותר ממנו והרי תובעו בכח אפוטרופסות שיש לו בהן.

יב אשה שטוענ' על הקרקע שהניח בעלה שחצייה הם שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם כיון שהשטרות כתובים בשם שניהם הדין עמה וחצים שלה דאם לא כן מה היה לו לבעלה להזכיר אותה בשטר ואם כתובים בשטר בשמה לבדה כולם שלה.

סימן סא

כמה דינין מענין השטרות ובו ט"ז סעיפים

א קהל שתקנו שלא יועיל שום שטר אם לא יהיה מכתיבת ידי סופר העיר ובחתימת ידי העדים המיוחדים בעיר אין בכלל זה מחילה שמחל ראובן לשמעון וחתום עליה ראובן בחתימת ידו אע"פ שגם גוף הכתב אינו כתיבת יד הסופר ולא כתיבת ידי ראובן שאין

כוונת תקנה כזו בקהילות רק בשטר הצריך לעדים שחוששין לעידי השקר שמא יחתמו שקר אבל בהודאות עצמו סגי בחתימת ידו.

ב טופס שטר שביד הסופ' ולא העתיקו וחתמו העדים על הטופס אין לאותו שטר דין שטר לגבות בו ממשעבדי שאין לשטר כזה קול לגבות בו שלא כתבו הסופ' אלא לזכירה בעלמא ולא לשם שטר ומיהו אם המנהג בעיר שיהיה לו דין שטר הולכין אחר המנהג. וי"א דבלא מנהג סגי בשטר כזה שהעדים בחתימתן מפקין ליה לקלא.

ג אשה שנתחייבה לישבע בתקנת הגאונים שתקנו ללוה אם יש לו מטלטלין שיפרע מהם והיא מסרב מדין אותה עד דציית' דינא כשם שעושין לאיש דהא ילפינן מקראי דהוקשה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ומאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון

ד שטר שכתוב בו שכל המוציאו יוכל לגבות בו אף בלא הרשאה אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו ב"א הרשאה תנאו קיים וגובה בו בלא הרשאה ואפי' כתוב בו שנתחייב לכל מוציאו בין יהודי בין גוי לא אמרינן מדלגבי גוי ליתא כתנאי דמסתמא לא היתה הכוונה לתתו ביד גוי אלא לשופרא דשטרא כתבו כן לאלומי מילתא בעלמא ואף אם היתה הכוונה לתתו ביד גוי לא היינו מניחין לו דעבירה היא בידו שהרי הגוי יתבענו בדיניה' ואפי' הלוה מתרצה בכך מחינן בידו שלא לייקר שם ע"ז ואי לא צותי שמותי משמתינן ליה ונימ' דגבי יהודאי נמי ליתא לא אמרי' הכי דגבי יהודאי מועיל התנאי ודוקא שהמוציאו היה ילוד בשעת ההלואה שנשתעבד לו ע"י שהיה כללי אבל אם נולד לאחר מכאן לא שלא היה יכול להשתעבד למי שלא היה בעולם.

ה כל דבר שנהגו במדינ' לכתוב הן נאמנות הן כתבו' בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרי' לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרוש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה וע"ל סי' ע"א, והאי מאן דמקבל למיכתב שטרי בכל לישנ' דזכותא אע"ג דלא ידיו ספרי לאחזוקי כראוי כיון דכתב ביה ואחריות שטרא דנן קבילית עלי ככל שטרו' דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטורסי דשטרי קאי לכל כללא דבתחלת עניינא אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה או ביטול מודעו' במתנה לא מחשבינן עד דמפרש ביה. וע"ל סימן ע"א סעיף י"ד, ודוקא דברים שהם משום שופרי דשטרי אמרינן שקבל עליו אבל קנס שכותבים בו כגון שכתב שאם לא יפרע בזמנו יפרע ההוצאו' על הכפל וכהאי גונא דבר זה הוי אסמכתא ואינו גובה ואע"ג דכתב ביה דלא כאסמכתא כו' וע"ל סי' ר"ז בדיני אסמכתא מיהו כל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות אע"פ שאינו כתקון חכמי' הולכין אחריו.

ו שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי לוה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלא שומא והכרזה אינו רשאי לעבור על דברי תורה לירד לנכסיו בלא רשות ב"ד ושומת ב"ד דקי"ל דבר תורה המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד כמ"ש במקומו בע"ה בדיני עבוט. ומה שנהגו כן לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי לוה היינו כגון שלא מצא המלוה דיין שרצה לדונו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו ולירד לנכסיו ולמשכנו כמו הדיין וכו מה שכתבתי למעלה סעיף ד' כשכתוב בשטר שנתחייב לכל מוציאו בין יהודי בין גוי ואמרנו דמחינן ביה לתתו לגוי ולמאי הלכתא נהגו לכתוב לא לעקור על דברי תורה כתבו כן אלא אי גברא אלמא הוא ואין כן בדייני ישראל לכופו אז י יש לו רשות להביא אותו בדיני אומות העולם שלא יפסיד ממנו לכך כותבין כן לא לשם דבר אחר , ז שמעון שכתוב שטר עליו לראובן בעדים באחד בניסן שנתחייב לו בכל סך הממון עד אלף זהובים שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לראובן עליו ויכתב בחתימת ידו בהודא' זו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהוד' שיש לראובן עליו מאה זהובים וזמן כתב ידו הוא בכ"ז בניסן ונתקיימה חתימת שמעון בא' באייר נגובה ראובן ממשעבדי ע"י השטר שבידו מזמן שטרו דהיינו מא' בניסן מפני שאז יצא הקול שנתחזק שטר שמעון באלף זהובים ראובן והיה להם ללקוחות לחוש שמא לאלתר ימסור שמעון כתב ידו לראובן כי אין קול יוצא לכתב ידו שיאמרו אין אנו צריכין ליזה' אלא עד שימסו' לו שמעון כתב ידו כי דוקא העדים הוא דמפקי ליה לקלא.

ח ראובן תבע את שמעון לדין ואמר לו אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה חוב גמור בשטר וקנו מידך קנין גמור ועתה גנבו ממני השטר ונתנוהו לך תן לי ממוני והשיב שמעון אתה לא מכרת לי כלום ולא הלויתני כלו' אלא לוי נתן לי משכון ושאל ממני לכתוב עלי שטר חוב בשמך והו' החזיר לי השטר והחזרתי לו משכונו נאמן שמעון בשבוע' שכן הוא במגו שהיה יכול לומר לראובן לך פרעתי ואתה החזרת לי השטר והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן גם עתה נאמן הוא בטענה זו שטוען עתה.

ט ראובן הוציא שטר על שמעון שאביו של שמעון היה חייב לו והוא ירשו וחייב לשלם לו ושמעון טוען שטר זה ודאי פסול הוא דאל"כ למה לא הוציאו בחיי אביו ועוד שהרי ראובן בא בתוך הזמן הזה לתכלית העוני והיה לו להוציאו ולא הוציאו אין השטר נפסל בכך שיכולין להיות כמה אמתלאות שלא היה יכול להוציאו עד עכשיו מ"מ יש לדיין לחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמתו ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה ויתן ביד הנתבע וכן כל שטר ישן יש לבי' דין לחקור ולפשפש אחריו אע"פ שכתוב בו שלא יהא לנתבע לטעון שום

טענה נגד השטר וקבלו עליו בחרם ושבועה אפ"ה ב"ד צריך לחקור אח' זה כדי להוציא הדין לאמתו.

י שטר שכתוב בלשון זה ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש עליו מממון עזבון יעקב כך וכך אין לו דין שטר לגבות בו ממשעבדי שאין זה שטר חוב אלא הודאה בעלמא הוא ומוכיח הלשון שלא כוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברי' ולא לשם שטר שכתבו ביאור מה שהודה בפנינו ולא כתבו העדנו על עצמו כמו שרגילין לכתוב בשטרי הלואה ולא הוד' בפנינו כמו שכותבין בשטרי הודאות.

יא לוה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו יש לנדותו עד שיחזירנו לפי שעובר על לאו דדברי קבלה והוא לאו דאל תשכן באהליך עולה וע"ל סימן נ"ז.

יב שטר שנפרע או שנמחל שיעבודו צריך המלו' להחזיר השטר ללוה לצוד על פי צלוחיתו דגופו של נייר של לוה הוא שהוא נתן שכר הסופר. וע"ל סימן נ"ז.

יג מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקראו הכתובה והתנאי אין שומעין לו דמסתמא שאל וידע' וה"ה בכל השטרות בדקדוקים שיש לדקדק מתוכו לא אמרינן דהאי גברא לא דקדק כ"כ דכל הנותן סומך על כל מה שיכתוב הסופר ובודאי שאל וידע וכמ"ש בסמוך.

יד מי שיש בידו שטר מתנה שמן הדין אינו גובה בו והלה טוען שיכופו אותו להוציא אותו השטר אין כופין אותו דהכא ודאי מקבל המתנה נתן שכר הסופר הואיל והיה כל ההנאה שלו והרי השטר לו ולמה יוציאנו מתחת ידו.

טו מדקדקין בלשון השטר ודנין על פי אותו הדקדוק ולא אמרי' האי גברא לא גמור כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתו' אותו הלשון לא אמרי' כן שאם אתה יורד לזה כל אח' יאמר כך וכך היתה כוונתו בלשון זה ולא יהיה לך שטר כשר בעולם אלא כל אדם סומך על כל מה שיכתב הסופר יחתמו העדים.

טז יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר הלשון הכתוב אלא אחר כוונת המתנים התנאי.

סימן סב

דין אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובו סעיף א':

א אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית הקרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה והיא אומרת שלי הם אפי' השטרות הם תחת ידה עליה להביא ראיה בעדים שהי' כדברה שהיה לה ממון מיוחד דמסתמא כל מה שיש לאשה הוא של בעלה ולפי שהי' נושאת ונותנת בתוך הבית הניחה לכתוב השטרות על שמה

ואין צריכין שיעידו העדים על אלו השטרות שהם שלה אלא כשתביא עדים שהיה לה ממון מיוחד נאמנ' לומר אלו השטרות מאותו הממון הן וה"ה אם נמצאו לה מטלטלי' ברשות' עליה להביא ראיי' בעדים שהי' לה ממון מיוחד ואז נאמנת לומר שקנתה אלו המטלטלין בעד אותו הממון ואם אינה נושאת ונותנת תוך הבית והיו שטרות כתובים על שמ' הם שלה דודאי הבעל לא צוה לכותבם על שמה ואם היו כתובים על שם שניהם על שמה ועל שם בעלה הרי הם של שותפות שניהם וחציים שלה וכתם אשה מקרית נושאות ונותנת בתוך הבית אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידיה היא של אחרים אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל נאמנת ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו יש מי שאומר שאם היו שטרות כתובי' על שמה אע"פ שהיא אינה נאמנת הואיל והיא נושאת ונותנת תוך הבית מ"מ אם מתה טוענין ליורשיה שהוא שלה וכמ"ש טעמא בסמוך לענין האחין וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נראה לי וע"ל בלבוש הארגמן סימן פ"ו. וכן אחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויין על שמו ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה נתנה לי עליו להביא ראיי' בעדים ואם מת והניח יתומים אז צריכין האחין להביא ראייה דטענינן ליתמי שמא השטרות כיון שנכתבינו על שם אביהם אמתיות והם והם באמת של אביהם אע"ג דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דאבוהון לא מצי טעין הכא אם אבוהן קיים אמרינן אם איתא דנפלו לו מבית אמו וכיוצא בו במתנה או במצאה היו לו עדים בדבר אבל בבניו כיון דאיפשר דאלו אבוהון הוה קיים הוה מייתי ראייה בעדים אלא דיתמי לא ידעי מאן ידע במלתיה דאבוהון וגם השטר יוצא בשמו משום הכי אמרינן גבי יתמי על האחין להביא ראייה מיהו זה דוקא בדבר שאינו ידוע אם היה של האחין אבל בדבר שהוא ידוע שהיה של אחין על היתומים להביא ראייה ואם חלוקין בעיסתן או בשום דבר אז על האחין להביא ראייה אפילו בחייו ואפי' אם השטרות יותר מכדי הדבר שחלקו אמרינן מעיסתו קמץ ואפילו אומר מבית אמי נפלו לי נאמן במגו דאי בעי אמר מעיסתו או מאותו דבר שחלקו קמץ במה דברים אמורים שזמן השטרות אחר זמן החלוקה כגון שהיו שותפין מתחלה ולא היו חלוקין בעי ואח"כ חלקו עיסתן ועודם שותפין אם זמן השטרת האלו אחר שחלקו עיסתן אמרינן שמא מעיסתו קמץ אבל אם זמן השטרות הוא מקודם שחלקו עיסתן אעפ"י שעתה הם חלוקין מעיסתן עליו להביא ראייה שנפלה לו בו' דהא ליכא למיתלי במעיסתו קמץ. וכל זה דוקא שהשטרות כתובים על שמו אבל אם כתובי' על שם האחין או על שם אביהן אע"פ שהם בידו לא יוכל לומר דשלי הם ואפילו מת על היתומים להביא ראייה בעדים וכל זה ג"כ דוקא באשה או אחד מן האחין מפני שחזקתן שומטין זה מזה אבל בן בית

שנושא ונותן בשל בעל הבית כל מה שהפקיד או שנמצא תחת ידו הוא בחזקה שהוא שלו אפי' אינו אמוד וידוע שלא היה לו שום דב' חוץ משל בעל הבית דשמא מציאה מצא ואם מת נותנין ליורשיו אם לא שידוע שהוא של בעל הבית.

סימן סג

מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף ובו ב"ס:

א עדים שבאו והעידו על ראובן שבא להם ובקש מהם שיזייפו לו שטר של מנה על שמעון ואח"כ הוציא ראובן על שמעון שטר של מנה אין גובין בו אא"כ עדי השטר מעידי' שראו ההלואה אע"פ שאינם מעידים על חתימתו דכיון שמעידים שראו ההלואה אע"פ שאינ' זוכרים שחתמו סגי ואין שמעון יכול לטעון פרעתי דמחשבינן להאי שטרא שטרא מעליא למימר ביה שטרך בידי מאי בעי כיון שזוכרים ההלואה וכן אם אינ' זוכרים ההלואה אלא שהם בעצמם מעידים שזו היא חתימתן או אחרי' מעידים עליהם שראו שחתמו ג"כ גובין בו אבל קיום אחר כגון שאחרים מעידין שמכירין שזו היא חתימתן אינו מועיל דכיון שהיה מהדר אזיופא חיישינן שמא זייף עד שסוברין אחרים שהיא חתימתן ואומרים שמקירין אותה וי"א דאפי' הם עצמם אומרים שהוא חתימתן לא מהני דעבידי אינשי דטעו בהכי אא"כ זוכרי' שחתמו או זוכרים ההלואה מיהו דוקא שטר זה פסלינן ליה דחיישינן שמא מנה היה אצלו בע"פ וירא שמא יכפור אבל שאר שטרותיו שיש לו על אחרים אפי' מסך זה או אפילו על שמעון ואיג' זה הסך הרי הם בחזקת, שלא הוחזק לזייף שאר שטרותיו ואם לא הזכירו העדים שהזכיר להם שם הלוה וסכום המעות אלא שבקש מהם שיזייפו לו שטר סתם כל שטרותיו אתרעו ולא מגבי' בהו.

ב וכשאין גובין בו לא משהינן בידיה דילמא מייתי ליה ואזיל ומפיק ביה מיתמי בבי דינא אחרינא דלא אתברר גבייהו דהוה מהדר אזיופא אלא מוקמינן ליה ביד שליש עד דאתברר מילתא בסהדי ע"י אחד מן הקיומים שנזכרו.

סימן סד

נפקד שרצה לעכב בחיובו שטרות הפקדון ובו סעיף אחד:

א מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפשתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד דאלו לגבותם לא היה מועיל תפיסה במסירה בלא כתיבה אם יש עדים שתבעם ממנו המפקיד בחייו ולא רצה להחזירם לו אז הוי תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדי' שהפקיד בידו וגם יש עדים שראום עתה בידו שאל"כ היה נאמן במגו דנאנסו או להד"מ וכל זה לדינ' דגמר' אבל האידנ' למאי דתיקון רבנן שגובין ממטלטלי' דיתמי שטרו' ג"כ מטלטלין הן וגובין משמרותיהם אפי' לא תפש מחיים.

סימן סה

דין שטרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שליש ובו כ"ד סעיפים:

א המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו ששכח אם המלוה הפקידו אצלו או הלוה או אם הפקידוהו שניהם בידו בתורת שלישית ומקצתו פרוע אם לא יהא מונח עד שיבא אלי ואם טעה והחזירו לאותו שכתוב על שמו לא יפה עשה שעבר על דברי חכמים ואם זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו יכול לגבות בו ואם הוא מודה שזה החזירו לו ונתנו לידו צריך להחזירו לו ויהא מונח עד שיבא אליהו ועיין בסי' זה סעיף ט"ז ואם שטר משכונא הוא שנמצא בידו ואינו יודע מה טיבו ואיך בא לידו אע"פ שבעל המשכונא הוא מחזק בקרקע אינו מועיל לו כלו' לשום טענה לא לומר לקוחה היא בידי ולא לומר ממושכנת היא בידי בכך וכך כיון שידוע שבתור' משכונא באה לידו ואין השטר בידו רק ביר שליש הורעה כח המשכונא ואיפשר שנפרע ותחזור הקרקע לבעל' דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין לזה תביעה עליו רק כמלוה על פה והשט' יהא מונח עד שיבא אליהו לא מקרעינן ליה ולא מגבינן ביה עד שיתברר הדבר וכל זה דוקא שנמצא השטר ביד א' שאין לו שייכות עם אחר מבעלי השטר אבל בן שמצא שטרות של אביו בידו ואינו יודע מה טיבו או האב שמוצא שטרות של אח' מבניו בידו והוא סמוך על שולחנו וה"ה כל שאין להם חזק' זה על זה כמ"ש לקמן סי' קס"ט כל אלו דם כאדם א' והוי כאילו נמצא תחת ידי עצמו שכל אחד מאלו הוא כאפוטרופא ומפקח על נכסי השני והכל כאדם אח' הם וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בנכסי אשתו דין אחד לכולם.

ב וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שום שטר שנמצא ברשות אביהם אא"כ יודעים מה טיבו ויש מי שאומר שאם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליה אחר הרי זכה בו ולא אמרי' ביה שיהא מונח ואפי' לקחו מבית היורש קוד' שבא ליד היור' וכל זה בשאר שטרות אבל יורש המוצא כתובת אשה יחזירה לאשה שכן דרך הנשים להפקיד כתובתן ולא חיישינן שהוא פרוע כל זמן שהכתובה קיימת.

י"א שאפילו שניהם רוצים לא יוציאנו המוציאו מתחת ידו אלא קרוע דחיישינן לקנוניא ויש מי שאומר דלא חיישינן לקנוניא ולא לשמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי אלא בשטר שנפל דאיתרע בנפילה ואיכא למימר משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו אבל שטר המופקר לא אתיילד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו אין זה ריעותא בשטר ואם שניהם רוצים יעשו כמאמרם פירש אם יתפשרו ביניה' שיאמין האחד לחבירו בשבועה כי המלוה יכול להשבי' ללוה שהוא פרוע כולו או מקצתו והלוה

יכול להשביע למלוה שלא נפרע אע"פ שיש בו נאמנות הרי אין הנאמנות בידו וכל זמן שלא נתפשרו יהא מונח.

ד ואם יטענו היורשים על שטר שמוצאים ברשות אביהם שאביהם הלוה עליו מעות למלו' אע"פ שאינו יכול לגבותו מהלו' בלא כתיב' ומסירה מ"מ לקחו למשכון טענתם טענה אבל אנן לא טענינן להו כיון שאין להם כתיב' ומסירה אע"ג דמדינא טענינן ליתמי כל מה שאביה' היה יכול לטעון ה"מ מילת' דשכיח' אבל דבר זה מילתא דלא שכיח הוא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם ומילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי.

ה ראובן שמת ונמצאו ברשותו שטרות של אחותו קשורים יחד מקצתם הם לזכות' דהיינו שטר נדונייתי' ושטרי קרקעותיה ומהם הם לחובת' כגון שטר מתנה שנתנה קרקע לבעלה אע"פ ששטר נדונייתי' הוא כשאר שטרי חובו' ומן הדין לא היה לנו להחזירו לה כמו שאמרנו בסעי' א' וב' בשטרי חובות מ"מ כיון שהוא קשור עם שטרי קרקעותיה שהם ודאי שלה הוי כאילו נודע שהיא הפקדתם ומחזירין אותה לה או ליורשיה ומטעם זה ג"כ שטר הניתנה שנתנה קרקע לבעל' כיון שהוא קשור עם שאר שטרי קרקעות אנו מחזיקין שהיא הפקידתו ומחזירין אותה לה או ליורשיה דאמרינן שהיא צוחה לכותבו והיה לו לבעל לכתוב לה דבר אחר כנגדו והבינה היא זה הכתב שיהא מזומן בידה כשיעשה הבעל מה שיש לו לעשות לה והבעל לא עשה עדיין וגם היא לא נתנה לו המתנה.

ו המוציא שטר חוב אע"פי שיש בו נאמנות ואפילו הוא תוך זמנו ואפילו אין בו אחריות ולוה מודה לא יחזיר דכיון דנפל אתרע ליה וחיישינן לפרעון ולקנוניא שיטרוף בו לקוחות שלא בדין שאע"פ שאין בו אחריות נכסים הא קיימ' לן אחריות טעות סופר הוא ואע"פי שאין כתובי' בשטר טורף בו ואפי' אמר הלוה או המלוה נקב יש בו בצד אות פלוני אין זה סי' ולא יחזיר לא לזה ולא לזה שהרי נשתהה ביד המלוה ויודע בו הסימן ואפשר שהוא פרוע והחזירו ללוה ונפל מיד הלוה וגם הלוה שיוכל לכתוב שטרו אע"פ שאין מלוה עמו עומד בזה הסי' בעודו בידו ואיפשר דנפל מיד המלו' ואם מפורש בשטר בהדיא שאינו חייב באחריות אם הלוה מודה יחזיר דליכא למיחש למידי שאין טורפין בו מלקוחות.

ז וכן אם יש ללוה בני חורין שמספיקין לשיעבוד החוב אם היה חייב מודה יחזיר שלא יטרוף בו לקוחות כיון שיש כאן בני חורין וכן אם נמצא בו ביום שנכתב וכתב בו הנפק שקיימוהו ב"ד כיון שקיימוהו ב"ד ודאי לוה בו אם החייב מודה שלא פרע יחזיר למלוה אבל אם אין החייב מודה אע"פ שזמנו ביום לא יחזיר דחיישינן לפריעה אפי' ביומיה ויש מי שאמר דהא דאמרינן שאם נמצא ביום שנכתב יחזיר ה"מ אם אין הלו' לפנינו

ולא טעין מידי מסתמא לא חיישי' לפריעה בת יומא אבל אם הלוה לפנינו וטוען פרעתיו וממני נפל אפי' ביומי' לא יחזיר שמא אמת הוא שפרע אפילו ביומיה.

ח מצא בשוק שטרות קרועי' ושטר חוב שאינו קרוע ביניהם לא יחזירנו לא למלוה ולא ללוה שאע"פ שהוא בין שטרו' קרועי' לא אמרינן בשביל זה דודאי פרוע הוא ביון שאינו קרוע ואם יש עמהם שובר עליו אפילו בלא עדים יחזירנו ללוה שמה שהוא נמצא בין שטרות קרועים וגם כתוב עליו שובר הוא הוכח' שודאי פרוע הוא אע"פ שלא דתמו עדים על השובר.

ט המוצא שטר בכלי יתננו למי שנותן סי' בכלי, ואע"ג שאין מועיל סי' בגוף השטר היינו מפני שהיה השטר ביד הלוה וביד המלו' ושניהם יודעי' הסימן אבל כשנותן סי' בכלי שהיה בו הוא הוכחה גמורה שהוא שלו וממנו נפל ואפי' אם אין נותן סי' בכלי אלא כשזה מכריז שטר מצאתי בא זה ואמר מצאתו בכלי פלו' אם אין דרך העולם ליתן שטרו' באותו כלי הוי סימן.

י מצא ג' שטרות או יותר כרוכין זה על זה או שאחד כרוך בראש חבירו יכרוז סתם שטרות מצאתי ולמי שיאמר לו מניינם יחזירם וא"צ שיאמר היאך היו כרוכים דמניינם הוי סי' ודוקא ג' שטרות ויותר יחזיר למי שיאמר מניינם אבל שני שטרות לא הוי מנין סי' שכיון שזה הכריז שטרות מיעוט רבים שנים ואין כאן סי' אבל הכריכה לחודא אפי' בשלשה לא הוי סי' אם כל השטרות היו של מלוה ולזה א' אע"ג דבעלמא קי"ל קשר הוי סי' שאין כל הקשרים דומין זה לזה ומי שיודע כך וכך היו קשורים ודאי סי' הוא שהם שלו אבל הכא שכל השטרות הם של לוה ומלוה אחד ואפשר לומר שהשטרות היו ביד שניהם ושניהם ידעו היאך היו כרוכין דשמא הלוה פרעם בפעם אחת והמלוה נתנם לו כרוכין או כשלוה הלוה שמא לקח המעות ממנו בפעם אחת ונתן לו השטרות כרוכין והרי יוכל להיות ששניהם ידעו אופן בריכתן ואפשר ג"כ לומר שאותו שכרכן מכיר בכריכות והאחר לא נתן אל לבו לפיכך אפי' אם אחד נותן סי' בכריכתו אל לבו והשני אינו יודע אין נותנין לאותו שיודע אבל במנין דרך בני אדם לדקדק לפיכך אם אחר אומר המנין והשני אינו יודע מניינם נותנים למי שיאמר מניינם נ"ל.

יא מצא ג' שטרות על לוה אחד שלוה משלשה אנשים והם מקויימים יחזירם ללוה אף בלא סימ' ולא יתנם למלוה אף אם יתן בהם סימן שכיון שהם מקויימין ודאי היו כבר כל א' ביד המלוה והיאך ימצאו יחד אלא ודאי הלוה פרעם והוא כרכם יחד ממנו נפלו ולא מן המלוי' ואם אינם מקוימי' לא יתנם אלא למי שנותן בהם סי שכיון שאינם מקויימי' איפשר לומר שיד הלוה נפלו ועדיין לא לזה וכך אינם מקויימים ואיפשר גם כן לומר

שלוה וכבר באו ליד המלוים והמלוים הלכו לספרא דדייני נתנום לו שיקיים אותם והוא ברכם יחד וממנו נפלו כך קודם שקיים אותם בפני הדיינים ואין לומר ג"כ ברישא למה יחזור ללוה אע"פ שאינו נותן בהם סי' ניחוש ג"כ שמא היו ביד המלוים ומיד סברא דדייני גפלו אחר שקיימס בפני הדיינים קודם שהחזירם למלוי' שאין אדם משהא שטר מקיים בידו אלא מחזירו מיד לבעליו ואם מצא ג' ביחד מג' לוין שלוו ממלו' א' והם כתיבת יד ג' סופרים יתנם למלוה אף בלא סי דאל"כ מי כרכם יחד אם לא שכולם היו בידו ואם חם כתיבת יד כופר אחד יתנם למי שיתן בהם סימן שהרי אפשר לומר שמיד הסופר נפלו קודם שנתנן ללוין ועדיין לא לוו בהם או שמא מיד המלוה שהיו בידו כבר נפלו לפיכך מי שנותן בהם סימן יחזירם לו ודין זה לאו דוקא בג' שטרות אלא ה"ה בב' שטרו' מב' לוין או ב' מלוין דחד טעמא הוא.

יב מצא איגרו' שומא ששמו ב"ד נכסי לוה למלוה ואגרו מזון שקבל עליו לזון בת אשתו או שמכרו בית דין קרקע למזון האשה והבנות ושטרי חליצ' ומיאונין וכל מעש' ב"ד כגון שטרי הלמא' שהחליטו ב"ד נכסי לוה למלוה יחזיר לבעליו דליכא למיחש לשמ' נמלך שלא ליתנ' דב"ד אין כותבין אלא בדבר' מקויי'.

יג המוצא שטר שיחרו' אם אין האדון מוד' בו לא יחזי' לא לזה ולא לזה דשמא כתבו הרב ועדיין לא נתן לו והרי אינו משוחרר ואם האדון מודה שנתנו לעבד להשתחרר בו יחזירנו לעבד שהרי אם לא שחררו כבר עדיין יכול לשחרר אותו מיהו דוקא לענין השחרור מועיל שמותר בבת ישראל אבל אם יבא העבד לטרוף בו ממה שמכר אדונו מנכסיו אחר הזמן הכתוב בשטר צריך להביא ראייה שהגיע לידו מזמן הכתוב בו דכיון דאתרע בנפילה חיישי' שמא לא הגיע לידו עד עכשיו ויטרוף הלקוחות שלא כדין שבשעה שלקחו הם מאדונו היה כח בידו מוכרן שעדיין העבד לא זכה בהן ומיהו במקום דק"ל שעידיו בחתומיו זכין לו כדרך שנתבאר לעיל סי' ל"ט א"צ העבד להביא דאיי' על זה ולכשיב' השטר ליד העבד זכה בנכסים למפרע משעה ראשונה שנכת' השטר דעידיו בחיתומיו זכין לו וק"ל זכו' הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחירות וא"כ העדי' כשחתמו זיכו לו אפי' שלא בפניו.

יד המוצא שטר מתנות בריא או שטרי מכר אי' אומר הנותן או המוכר שיתנוהו למקבל מתנה או ללוקח לא יתננו לו דשמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם ויבא לטרוף לקוחות שמכר להם אחר מתנה או מכירה זו שלא כדין דשמא הוא עושה קנוני' על האחרון שנתן או שמכר לו וחזר בו ומודה לזה אא"כ פירש במתנה ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתוב מהיום אם לא אחזור בו כל ימי חיי שאז כיון

ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו תו לא מצי מקבל מתנה למיטרף לקוחו' כיון שמכיי הנותן כל נכסיו אח"כ לאח' עד שלא בשארו לו נכסי' שיגבה מהם המקבל מתנה נמצא שחזר בו הנותן והמתנה בטלה ולא יועיל לו כלום כשיחזירו לו שטר המתנ' ואם הוא שטר הקנאה שפי' בו שהקנה לו נכסיו מיד אע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזירנו לו אפי' לא שייר כח לעצמו שיכול לחזור דהא משעה שקנו מידו זכה בהן אפי' לא מטא שטרא לידי' וכי טריף בדין טריף. המוצא שטר מתנת ש"מ אם הנותן קיים ואמר שיתנוהו למקבל יתניהו לו דלמאי ניחוש שמא נתן לאחר והדר ביה ש"מ בר מיהדר הוא וא"נ יהביה לאינש אחרינא לית בה פסידא דהאי בתרא זכי דהא הדר ביה מקמא אבל אם מת הנותן ובנו ובנו אומ' שיתנוהו לו לא יתנוהו לו דאמרינן דילמא כתב אבוה להאי ואימלך ולא יהביה ניהליה ובתר אבוה כתב איהו לאינש אחרינ' ויהיב ליה והשת' הדר ביה וקעביד קנוניא להפקיע נכסי האחרון לפיכך לא יתנוהו לו אלא א"כ יהא השט' שטר הקנאה כדפירישית.

טו מלוה ולוה שהם אדוקים בשטר כל אח' אומר שלי הוא וממני נפל וחזרת ומצאתו ואת' תופש בו שלא כדין המלו' או' הוצאתיו להפרע ממך ונפל ממני ולא פרעת והלוה אומר פרעתיו והחזרת לי וממני נפל אם אינו יכול לקיימו הלו' נאמן במגו דאי בעי אמ' מזוייף הוא וישבע היסת ויפט' ואם הוא שקויי' ואוחזין בו שניהם בשוה או בטופס או בתורף או ששניה' אוחזין בגליון ואפי' התורף קרו' לא' יותר מלחבירו יד שניה' שוה בו וזה ישבע שאין לו בו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו בו פחות מחציו כמ"ש טעמא בסי' קל"ח גבי טלית ויפרע לו הלוה חצי שיווי השטר כפי מה ששוה למוכרו לא חצי החוב כפי מה שהוא חייב וו אלא שמין אם היו מוכרין שטר זה כמה היה שוה ונותן לו הלוה חצי השומא ואפי' אם יש נאמנות אינו נותן אלא החצי שכיון שנפל הורע כוחו. ואם א' אוחז בתורף וא' בטופס האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף יותר על הטופס והשאר יחלוקו בשבועה שאין לו בו פחות מחציו כו' כדלעיל וכיצד שמין זה היתרון שמין כמה שוה שטר שיש בו זמן יותר משטר שאין בו זמן ששטר שיש בו זמן גבי ממשעבדי ושאין בו זמן לא גבי ממשעבדי וכל שטר סתם יש בו שני עניינים תורף וטופש התורף הוא כשטר שיש בו זמן והטופש הוא כשטר שאי' בו זמן אלא דמ"מ לא תורף ולא טופש ראוי לגבות זה בלא זה שהרי אם היו מחתכי' אותו לשנים היו שניהם פסולי' מכל וכל ואין בא' שטר כלל שבתורף אין עדים כשנחתך והטופש אי שם בי אם שדפרי דשטרי אלא שיש תחתיו עדים חוזרים ע כל מה שנכתב למעלה הן בתורף הן בטופש ומ"מ התורף שוה יותר שהוי יש בו זמן והטופש אין בו זמן לפיכך בעיקר השטר

הן שוין ומה שתורף שזה יותר בשביל הזמן שבו נוטל אותו שהוא מוחזק בו תחלה והשאר יחלקו בשוה ובשבועה שאמרנו שאין לו בו פחות מחציו כו' ואותו שהתורף בידו שאמרנו שנוטלו תחל' צריך גם כן לכלול בשבועת שהוא שלו כמ"ש סי' קל"ח סעיף ג' וכיצד בששמין שטר כזה על זה הלוה וסך החוב הו אלף זהובים שמין כשיש על לוה זה שטר על אלף זהובים ורוצים למוכרו מה הוא שוה אם הוא שטר בזמן שיכול לגבות ממשועבדים הוא שוה ט' מאות וכשיש עליו שטר בלא זמן אינו שוה אלא שמונה מאות מי שהתורף בידו נשבע ונוטל תחלה מאה זהובים מה שהתורף שוה יותר מהטופש ואם הוא ביד לוה נפטר מק' זהובים ומותר הח' מאו' משלם החצי והוא ד' מאות ואם הוא ביד מלוה נשבע וצריך הלוה לשלם לו תחלה מאה זהובים ואח"כ ישלם החצי מה ששוה השטר בלא זמן דהיינו עוד ד' מאות זהובים ופי תימא אם כן שאין יכולין ליגבות בו זה בלא זה הרי חזרו להיות שניהן שוין אין זה קושיא דהא מ"מ מי שהוא התורף בידו יש בידו הזמן וקנאו כיון שתפוס בו ודמיא להא דאמרי' בגמר' גבי שנים אוחזין בטלית אמאי לא אמרינן כשזה אוחז בצד זה והשני בצד השני תעשה צד שביד חבירו שכננדו כמי שמונחת על גבי קרקע וכן הצד שבידו נגד חבירו תהא כמו שמונח ע"ג קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה ומתרצים דהיינו טעמא דאמרינ' גביית כל אחד מהני גם כן לחבירו דמגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחבריה ושמע מינה קנין של זה מהני לחבירו א"כ ה"נ אמרינ' הכי אע"פ שמי שהתורף בידו הוי כשטר שאין בו עדים ולא קנה אלא מחמת העדים החתומים תחת הטופש שהוא ביד השני אפילו הכי מסייע לו לזמן שבידו שקנאו ונוטל היתרון ששוה התורף יותר מן הטופש מחמת הזמן שבו וכ"ש אם יש כאן עדי המסירה ואין עדים חתומין בו שכל אחד בפני עצמו בין תורף בין טופש כשר לגבות בו ע"י עדי המסירה ויש עילוי יותר לתורף על הטופש משום זמן שבו וגובה ממשועבדי' בלא סיוע מה שביד בעל הטופש שנוטל בעל התורף אותו העילוי וידוע שבשטר ששניהם אדוקי' בו הלוה והמלוה ואין עדים חתומים בו ווש כאן עדי מסיר' יתרו' שיווי עילוי שבתורף שבו על הטופש שבו הוא יותר מיתרו' עילוי התורף על הטופש בשטר ששניהם אדוקי' בו וחתומי' בו עדים שכשאי' עדים חתומים בו ויש כאן עדי מסירה בעל התורף א"צ כלל למה שביד בעל הטופש אלא לעידי המסירה וכשיבואו עידי המסירה ויעידו יעידו על כל השטר הן על התורף הן על הטופש וממילא יבא יתרון לבעל התורף מחמת הזמן שבו שהוא בידו והיה יכול לגבות בו ממשועבדי' אפי' אם היה חותכו מן הטופס וא"צ כלל למה שביד בעל הטופש וכיון שכן הרי התורף הוא שוה לבעל התורף הרבה יותר מן הטופש לבעל הטופש שהרי אין בתופש שום עילוי שיכול לרבות שיוויו מיתרון התורף

מחמת הזמן שבו אבל בשטר שעדים חתומים בו הרי בעל התורף צריך למה שביד בעל הטופש דהיינו לעדים החתומים בו תחתיו כמ"ש ואם היה מחתכין אותו היה כל השטר פסול ולא היה גובה בו כלום לפיכך כששמין עילוי התורף מחמת הזמן שבו צריכין ג"כ שום עילוי הטופש מחמת העדים החתומים תחתיו שהם ביד בעל התופש ואותו העילוי צריך לנכות לו מעילוי הזמן שבתורף והרי לפניך שעילוי הזמן שבתורף על עלוי הטופש בשטר שחתומין בו עדים כששניהם אדוקין בו אינו שוה כל כך כמו בשט' שאין בו עדים ויש בו עידי מסירה ששטר ששנים אדוקין בו ואין בו עדים חתומים ויש בו עידי מסירה דומה לטלית ששנים אדוקין בו ויש ביד אחד מהם חלק שהוא מוזהב וביד השני אין בו אלא חלק טלי' שאין בו שום זהב שזה נוטל מה שבידו וזה נוטל מה שבידו שאותו שבידו הזהב נוטל הרבה יותר מן השני כן הוא בשטר שיש בו עדי מסירה ואין עדים חתומים בו אותו שהתורף בידו שוה הרבה יותר ממה שיש ביד בעל הטופש. ושטר שעדים חתומים בו ואין בו עידי מסירה הוא דומה לטלית ששני' אדוקין בו והו' מוזהב משני הקצוות אלא שצד אחד יש בו זהב הרבה והוא בידו של אחד מהם ובצד השני יש בו זהב מעט והוא בידו של השני שזה נוטל מה שבידו וזה נוטל מה שבידו אע"פ שאין מה שביד האחד שוה יותר הרבה ממה שביד השני שהרי צריך לגבות שיווי זהב המעט מן הזהב הרבה כן הוא השטר שעדים חתומים בו מלמטה ושנים אדוקים בו בעל התורף אין לו יתרון הרבה יותר מבעל הטופש שזה יש בידו עילוי הזמן וזה יש בידו עילוי העדים שהוא שוה יותר מעילוי טופש בשטר שאין בו אלא עדי מסירה דשמא ילכו העדי מסירה למדינת הים או ימותו נמצא שטר ששניהם אדוקין בו ויש בו עדי מסירה וגם עדים חתומים בו אם היו שמין עילוי דהתורף על הטופש מחמת העילוי שיש לו ע"י עדי המסירה לבדו ילקה מזית דינו של בעל הטופש שהיה בעל התורף מנכה לו הרבח מחמת הזמן שבו ואין לבעל הטופש שום עילוי כנגדו לפיכך כששמין שמין שיווי התורף לבדו מה שהו' שוה ע"י עדי המסיר' ואח"כ שמין התופש בעילוי שיש לו ע"י עדי' החתומי' באם עדי המסירה ילכו למדינת הים או ימותו ואותו עילוי מנכין משומת שווי התורף ששמו כבר מחמ' עדי המסיר' ומותר שיווי התורף אחר שניכו זה נוטל בעל התורף תחלה והשאר שהוא עיקר השטר חולקין זהו הנראה לי כוונת בעל הטור שבכאן ופירוש לשונו עיין בפנים ובכ"מ שאמרנו יחלוקו ושיפרע הלוה חציו לא שישלם סך בך חצי החוב כמו שהוא כתוב בשטר כי יש לפעמי' מאתי' שאינם שוים מאה אלא אומדין כמה שוה השטר למכרו ולפי אותה השומא יתן הלוה חלק המגיע למלוה.

טז המחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו יש מי שאומר שהוא כשר ואין מוציאין אותו מתחת יד הבעלים וגובין בו, וי"א כיון שהוחזק בפסול בבית דין או נודע פסולו בעדים בטל ואין גובין בו וי"א דאפי' אם גבו בו בית דין ואח"כ נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד הדין ומוציאין מן המלוה להחזיר ללוה אבל אם פרע הלוה מעצמו ואח"כ באו עדים שנפל אין מוציאין מידו דהואיל ומעצמו פרע יודע הי' שאינו פרוע ועכשיו שמצ' עדים שנפל רוצה לומר פרוע ואינו נאמן ומהניא תפישה למלוה שהרי ברי לו שעדיין חייב לו ואפילו אם פרע ליורשי המלוה שאין התפישה ברורה להם שהיא כדין אפילו הבי מהניא להם תפישה כיון שמדעת הבעלים באה לידם ועיין לעיל ריש סימן זה.

יז מי שהוצי' שטר חוב על חבירו ותבעו בב"ד שיפרע לו ויצא דינו שישלם ואח"כ נאבד השטר והתובע צועק ומרגף על אבידתו ומקונן על השטר שנאבד ממנו ובתוך כך בא הנתבע ואומר אני כבר פרעתי ומי שימצאנו יחזירנו לי כי ממני נפל ויש כאן כמה אומדנו' והוכחות דמוכחי שלא פרע הנתבע מעולם אלא בשביל ששמע שהתובע רודף אחר אבידת השטר הוא בא עליו במרמה ואומ' אתה לא אבדת כלום אדרבה אני פרעתיך וממני נאבד השטר מחוייבים ב"ד לכתוב מעשה ב"ד כדין שטר שנמחק ולקיים השטר כבתחלה ולכוף את זה לפרוע.

יח המוצא שובר בשוק בזמן שהמלוה מודה שנתנו ללוה יחזירנו ללוה ואם אינו מודה לא יתננו לא לזה ולא לזה דאי אפשר לעמוד על הדבר ממי נפל ואם נמצא ביד המלוה שובר על אחד משטרותיו אינו כלום לגרוע כח השטר אפי' הוא כתב יד המלוה דאימא סבר דילמא איתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לי ואי לא יהיבנא ליה תברא לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא תברא דכי מייתי לי זוזי אתן ליה ואפי' אם הוא כתב ידי הלוה לא אמרינן כיון שהוא כתב ידי הלוה ונמצא ביד המלוה הרי ודאי נתחברו יחד המלוה והלוה ויש לומר שפרע הממון ושכח השובר בבית המלוה אלא אדרבה אמרינן כיון שכתב יד לוה הוא ודאי נתחברו יחד המלוה והלוה ולא פרעו אלא חשש כדלעיל דילמא איתרמי ואתי בין השמשות כו' ואמ' ליה מלוה ללוה לכתבי ולנחי בידו דמלוה דכי אתי ומייתי זוזי ליתיב ליה ושקיל זוזי לפיכך שובר שנמצא ביד מלוה בין הוא כתב יד המלו' או כתב יד הלוה אינו כלום אלא אם כן השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הקרועים אע"פ שהוא אינו קרוע מ"מ איתרע דאיכא תרתי לריעותא הלכך סמכינן אשובר אפי' אין על השובר עדים אבל אם לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרותיו הקרועין לא גרע ויורשין גובין בו דאימא אית מוי איתרמי כך. ואם עדים חתומים על השובר שנמצא ביד המלוה ישאלו העדים אם יודעים שהשטר פרוע יעשו על פיהם. ואם אינם

יודעין או שאין העדים לפנינו אינו כלום דאמרינן שמא הפסיד שטרו והיה ירא כשיבא הלוה אם לא יתן לו השובר מיד לא יפרענו וילך לו לכך כתבו כדי שיהא מזומן בידו. ואם השובר מקויים אז ודאי הוא כשר שהמלו' אינו מקיימו דמה צריך לו לפיכך אמרינן ודאי נתנו ללוה והלוה קיימו וחזר והפקידו בידו.

יט ואם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע לא מיבעיא אם לא ראוהו בידו כבר דנאמן השליש לומר פרוע הוא במגו דאי בעי יהיביה ניהליה אלא אפי' ראוהו ב"ד בידו דתו ליכא מגו ואפי' אין עליו עדים ואפי' מת השליש אם השט' הוא ג"כ ביד השליש עם השובר השוכר כשר ומחזקינן לשטר זה שהוא פרוע אפי' לא שמענו מן השליש בחייו אם הוא פרוע אם לא אבל אם אין השטר בידו ואין עדים על השובר אינו כלום דלא עדיף שליש מלוה עצמו שהוציא שובר בלא עדים שאינו כלום דמי יימר דשוייה שליש ואם יש עליו עדי' אע"פ שאינם כאן שיוכלו לשאול אותם אם הוא פרוע אם לאו אם הוא מקויים כשר שודאי מיד הלוה בא שהניחו לקיימו קודם שהשלישו ואם אינו מקויים יתקיים בחותמיו. ומ"מ עדיין אין השובר כשר כיון שהלוה לא הניחו לקיימו אלא אחר שנתקיים נאמן השליש לומר שהוא פרוע וכל זמן שלא נתקיים גם השליש אינו נאמן דהא באין שטר בידו מיירי אלא השובר לבדו וכיון שלא נתקיים הוה ליה כאין עליו עדים דאמרינן שאינו כלום. אבל כשנתקיים איכא תרתי ונאמן השליש ואם השליש מת לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה אפי' שהחייב מודה שהמלו הפקידו ועדיין לא נפרע החוב לפי שחוששין לקנוניא לפיכך אין נובין בשטר זה שזה השובר יוצא עליו ממשעבדי וגם אין קורעין אותו שמא יוכל להתברר עוד.

כ שטר שנמצא בו שובר כתוב בגוף השטר בין מלפניו בין מלאחריו שטר זה פרוע או שנפרע ממנו כך וכך עושין כמו שכתוב בשובר שאם לא היה פרוע לא הוה מרע לשטדי' לכתוב שובר בגופיה. וה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו שטר פלוני הוא פרוע עושין כמו שהוא כתוב בפנקסו דכיון דעל פנקסו כתבו ודאי לקושטא דמילתא ולזכרון כתבו.

כא ראובן נפטר ונמצא באחד משטרותיו בכתב ידו שטר זה פרוע או שנפרע כך וכך עושין כמו שכתוב בשובר ונרא' לי פירושו שנמצא כתב כזה מונח בתוך אותו השטר ולא נכתב בגופו של שטר דאל"כ פשיטא היינו מה שכתוב בסעיף הקודם.

כב מי שמת ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה חציו לפלוני אין לאותו פלוני חלק בו ולא דמי לשטר שנכתב עליו פרעון דהתם השטר מגרע בכך דכשהשטר יוצא בב"ד לגבות בו רואין עליו פרעון הלכך אמרינן לא היה כותב אותו אם אינו אמת אבל מה שכתב עליו שיש לאחר חלק בו אינו מגרע כח השטר בכך הלכך אין בו ממש שהרי

אפי' היה אומר לו בפני עדים זה השטר שלך אם לא היה אומר אתם עדי יכול לומר שלא להשביע את עצמו עשה ואינו אמת ולא עדיף זה מה שכתוב בו מאילו הודה לו בפני עדים.

כג האומר שטר בין שטרותיו פרוע ואינו יודע איזה כל שטרותיו פרועין שהרי לכל אח' מבעלי חבותיו שתובע אותו אינו יכול לתובעו בברי אלא בשמא וידו על התחתונה ואם נמצא לאחד שם שנים הרי זה האיש ע"כ חייב לו א' משטרותיו שלא הודה שפרוע אלא אחר משטרותיו הכי נמי יד התובע על התחתונה ואמרינן הגדול פרוע והקטן ישלם לו ואם נמצא שובר ביד הלוה על הקטן צריך לשלם לו הגדול דודאי גם הוא לא הודה אלא על הקטן דמוכח עליו השובר ולא על הגדול. וכן אם לא אמר א' פרוע אלא אומר שטר אחד מחול לך הקטון מחול ולא הגדול דבשלמא גבי פרוע כל השטר לפרוע עומד ויכול הלוה לומר פרעתי הגדול אבל גבי מחילה לאו כל שטרא למחילה עומד והוי הלוה כמו המוציא דהמלוה הוא מוחזק בשטר ואומר שלא מחל אלא הקטן ועל הלוה להביא ראייה שהגדול מחל לו דמסתמא המוחל הקטון הוא מוחל ולא הגדול.

ד האומר לחברו שטר שלך בידי שהוא פרוע הגדול פרוע והקטון אינו פרוע כדלעיל אבל אם אמר חוב לך בידי שהוא פרוע כל השטרות שיש לו עליו פרועים שבלשון חוב שאמ כלולין כל החובות שיש לו עליו דשם חוב כולל כולם "

סימן סו

דין מכירת שטרות ואונאתן ובו מ"ב סעיפים:

א אותיות כיון שאין בהן ממש על מה יחול הקנין לפיכך אמרו חז"ל שצריכין לאלומי קנינם ואמרו שאין ניקנין אלא בכתיבה ומסירה הילכך האי מאן דמזבן שטר' לחבריה ומסרו לו צריך למכת' ליה ג"כ קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב לו כן לא קנה המלוה שבו ואפי' הנייר לצור על פי צלוחיתו לא קנה שהרי עיקר דעתו לא היתה לקנות הנייר אלא מה שכתוב בו לפיכך לא הוי אלא מקח טעות ומחזיר לו הנייר וזה יחזיר לו הדמים מיהו יכול זה לתפוס הנייר עד שיחזיר לו דמיו וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח מוציאין מן הלוה ונותנין לקונה מדר"נ כדלמן סימן פ"ו אע"פ שלא קנה השטר וכן אם קבל עליו המוכר אחריות אם לא יגבה הלוקח השטרו' צריך המוכר לקיים מה שקבל עליו אע"פ שלא קנה הלוקח השטרות ובמקום שלא קנה הלוקח השטר וטוען הלוקח הואיל וקנאו חייב המוכר עדיין לכתוב לו ולמסור לו השטר בכתיב' ומסירה בדי לקיים דבריו והמוכר חוזר בו י"א שאינו חייב לקבל מי שפרע ויכול לחזור בו אע"פ שקבל המעות שלא היה כאן אלא קנין דברים ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, י"א

שטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו שטר כזה נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה כיון שכבר שיעבד הלוה עצמו לכל מי שמוציאו אבל אם לא כתוב בו כך רק שנכתב על שם הלוקח מתחלה צריך כתיבה ומסירה ובלא כתיבה ומסירה אינו קונה השיעבוד שהיה על הלוה למלוה אע"פ שהיה נכתב על שמו כבר ודוקא שידוע שהיה השטר של מוכר מתחלה רק שהוא צוה לכותבו על שם הלוקח אבל אם אמר מתחלה לעדים כתבו השטר ללוקח ותנו לו דעיקר הכתיבה היתה ללוקח אין צריך כתיבה ומסירה ועיין בסעיף הסמוך לזה.

ב ואפי' אם מסר לו השטר לידו וקנו מידו בקנין שמוכר לו כל השיעבוד שבו אינו כלום אע"ג דסתם קנין לכתיב' עומד וגם כתבו לו העדים הקנין אינו כלום אלא צריך שיאמר לעדים שיכתבו שטר מכר על השטר ושיקנה באותו כתיבה שטר זה וכל שיעבודו שהכתיבה שהשטר נקנה בה הוא הקנין בעצמו שבזה הכתיבה נקנה השטר כשמסרו לו וכל זמן שלא נכתב לא קנה אבל הכתיב' שכותבין העדים שראו הקנין אינה אלא לראייה בעלמא לפיכך אם לא נכתב השטר מכר בשעת הקנא' שהקנהו לו אין כותבין אח"כ ואפי' אם כותבין לו העדים אח"כ אינו שטר הקנאה אלא שטר של ראייה ויש מי שאומר שאפי' נכתב כשעה שהקנהו לו לא קנאו עד שתבא לידו אותה כתיבה.

ג הנותן נכסיו לאחר במתנת בריא מטלטלין אגב מקרקעי בקנין והיו לו שטרות אע"ג דשטרי בכלל נכסיו אינון לא קנאם ואע"פי שהיו השטרות בבית ראובן והקנה לשמעון כל נכסיו ונמצא שקנה הבית שהשטרות בתוכו ויש כאן כתיב' וחצרו דהוי כמסירה אפ"ה לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה.

ד יש מי שאומר שצריך מסירת השטר קודם כתיב' השיעבוד השיעבוד לבדו אינו נקנה קודם שיזכה בשטר החוב עצמו דהשיעבוד לא מהני לקנות גוף הנייר ואע"פ שמוסרו לו אח"כ כיון שלא קנהו בשעה שמסר לו שטר הכתיב' השתא במה יקנה השיעבו' שבו ואם שטר הנמכ' לא היה מצוי אצלו והקנהו לו בקנין חליפין ואח"כ כתב לו קני לך איהו ובל שיעבוד' דאית ביה אינו חשוב כמסירה וכתיבה דחליפין אינו חשוב כמסיר' אא"כ ימסור לו גופו של שטר ויכתוב לו אח"כ קני לך איהו כו'.

ה ראובן הפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות על שמו ואח"כ נתנם לו במתנה כלא כתיבה לא קנה כמ"ש בסעיף א'. וכ"ש ראובן שיש לו משמעון שטרות מופקדין בידו ושמעון מחל לו עליהם שלא קנאן ראובן. שסר שהוא של ראובן ושמעון ביחד שנתן להם המלך רשות לגמ' הכנסת כפר אחד והאחד טען שחבירו מחל לו חלקו והשטר הוא תחת ידו אין טענתו טענה דשטר כזה אין נקנה

אפילו בכתיבה ומסירה הואיל ואין בו שעבוד כלל רק שהמלך נתן להם רשות מיהו אם כבר גבה האחד וטוען שהשני לו מה שגבה נשבע היסת ונפטר.

ו שטר העשוי בערכאות של גוים אם הוא עשוי בענין שהוא כשר בדינינו וכן שטר של כתב ידו נקנין ג"כ בכתיבה ומסירה ולא אמרינן דליחשבי' כמלוה על פה שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן רשטר העשוי בערכאות של גוים אם עשוי כתיקונו גובין בו אפילו ממשעבדי לפיכך הוי שטר מעליא לקנותו בכתיבה ומסיר' וכן שטר של כתב ידו נהי דלא חשיב כשטר לגבות בו ממשעבדי מ"מ גובין בו מבני חורי והרי חשיב שטר לקנותו בכתיבה ומסירה.

ז ושטרי הקנאת שטרות הנעשין בגופן של גוים אם כתוב בו לשונות המספיקין לנתינת גוף הנייר והשיעבוד הרי הם כשטרות שלנו.

ח שטר משכונא יש אומרים כיון שיכול לסלקו במעו' הרי הוא כשאר שטר הלואה וצריך כתיבה ומסירה וי"מ דהא ודאי דמסירה בלא כתיבה לא מהני דבמה קנה השיעבוד שבו אבל כתיבה מהני אפי' בלא מסירה דכיון שהוא מוחזק בקרקע וכתב לו קני לך שיעבודי כו' שהוא בידו לא דמי לשאר שיעבוד שיש לו על קרקע שביד חבירו ע"י שטר לפיכך אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא קנה ודוק' במשכונא שהיא מוחזקת בידו כמ"ש טעמא אבל אם אינה מוחזקת הויא כשאר מלו' אבל שט"ח על משכון של מטלטלין כיון שמכ' לו החוב ומסר לו המטלטלין קנה החוב שעליו במסיר' המשכון אע"פ שלא מסר לו השטר ולא כתב לו שום דבר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון. והאי מסירה שאמרנו גבי שטרות לא סגי במסירה לחודא שימסרנו המוכר ליד לוקח במסירה בעלמא שלא אמרו רז"ל דמסירה לבדה סגי אלא בבעלי חיים וספינה דמסיר' דידהו קנין מעליא הוא דדמיא למשיכה דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעה כל שהיא הולכת מכחו וכן בבעלי חיים הלכך אמרו סתם מסירה קונה אפילו בלא ניענוע כיון דסתמא על הרוב היא מנען' אבל בשאר מטלטלין לא קנה מסירה לבד ואפי' בשטרות כתיבה עם המסירה לא קנה אא"כ יש הגבהה עמה או משיכה אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו והא דקרי ליה מסירה אע"ג דבעי משיכה או הגבהה עמה משום דבעינן מסיר' מיד ליד עם ההגבהה או עם המשיכ' משא"כ בשאר מקומות במקום שקונין בהגבהה או במשיכ' וטעמא משום דבעינן קנין חשוב לקנות שיעבוד השטר כמ"ש טעמא בתחלת זה הסימן א"ג אפי' לא בעינן מסיר' מיד ליד נקט לשון מסיר' משו' דבעינ' דעת אחרת מקנה כמו שאר מסיר' שחבירו מוסר לו לפיכך הזוכ' בשטר הפקר שחבירו הפקיר שטרו אינו קונה המלו' הכתוב' בו כיון שאין כאן דעת אחרת מקנה.

י וקנין אגב קנין חשו' הוא דילפינ' ליה מקראי כמ"ש בע"ה לפיכך המקנ' לחבירו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבה שטר חוב הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא ואין צריך לא כתיב' ולא מסיר' והוא שיאמר לו על פה קנה לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ודוקא שהשטר שמקנ' לו באגב הוא כבר נכתב אבל אם לא נכתב לא יוכל להקנות לו אותו השיעבוד באגב שהשיעבוד אין בו ממש שנאמר עליו קנהו באגב דעל מה נופל לומר דבר זה נקנה באגב.

יא מי שהוציא שטר חוב על חבירו וטוען שהמלוה מכרו לו בכתוב' ומסיר' והשטר שהיה כתוב בו המכר נאבד ממנו אינו צריך עדים לעני' קנייתו שהרי הוא בידו אבל צריך העדי' לעני' תביעתו שהרי הנתבע יכול לומר לו מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומכר לך ולאו בעל דברי' דידי את לש' ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו לו בכתיב' ומסיר' ואבד השטר שהקנוהו לו בו או שטען שהקנהו לו על גבי קרקע נגד לוי אינו צריך עדים ואין לוי יכול להוציאו ממנו לומר שלא נתנו לו כיון שהו' בידו של ראובן ונשבע היסת ונפטר מלוי ואם תובע בו את שמעון אם אין שמעון טוען מי יאמר לי שבעל דברים דידי את מאן יימר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך אלא מאמינו גובה אותו משמעו' ואע"פ שהמלו' טוען שלא מכרו אין חוששין לדבריו ויתבע הוא את ראובן ואם לוי מודה שמכרו לראובן בכתיב' ומסיר' או שיש לו ראיי' לראובן שקנהו בכתיב' ומסיר' ושמעו' טוען שפרע ללוי ואמ' ישבע לי לוי שלא פרעתיו ישבע לוי לשמעון ואח"כ יגבה ראובן משמעון ואם אין לוי רוצ' לישב' חייב לשלם לראוב' כל מה ששו' השטר ולא יוכל לומר אחזיר לו המעות שנתן לי בעדו שהרי מכר לו כל זכות שהיה לו בו וכן אם הודה לו שפרעו ישלם לראובן את הכל מת לוי המוכ' יורשיו נשבעי' שבועת היורשי' שלא פקדנו אבא ונוטל ראובן הלוקח משמעו' ואם לא רצו לישבע משלמי' ללוקח טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה וראובן תובעו שישלם לו מחמ' שלא רצה לישבע ואין לו לראובן ראיי' שמכרו לו נשבע לוי היסת ונפטר וי"א דאפילו לעני' קנייתו אינו נאמן ולוי יכול להוציאו מראוב' בטענה שלא מכרתיו לך מעול' ושלי הוא ואע"פ שהוא בידו של ראוב' ואפי' לא היה השטר יוצא בב"ד מעולם מתחת יד ראובן אינו נאמן במגו דאי בעי אמר לא היה בידי שטר שלך דבש' אין זה מגו מעליא שאם היה אומר כן היה מתיירא אח"כ להוציאו ולתבוע בו את הלוה פן יוודע למלו' והרי הוא כבר אמר שאין שטר שלו בידו והוחזק כפרן ואין זה מגו טוב דמגו גרוע מטענתו הוא וניחא ליה לטעו' טענתו שטוען לקחתיו מטענת המגו לפיכך אינו נאמן וצריך ראייה שקנאו בכתיב' ומסיר' ואם אין לו ראייה יחזיר השטר ואם אחר כך יתבע את לוי ישבע

לוי שבוע' היסת וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל עיקר לעני' הילכתא ואם היה השט' מונח תחת יד שליש אע"ג דשליש נאמ' נגד המוכר שעשאו שליש אינו נאמן לבדו נגד הנתבע שיאמר לאו בעל דברים דידי את ואין הלוקח יכול לגבות ממנו בשטר זה בלא כתיבה ומסיר'.

יב אשה המכנסת שטר לבעל' אינו צריך כתיב' ומסיר' דכל מה שיש לאש' הוא של בעל' ואלימו רבנן שיעבוד' דככתוב וכמסור דמי וכן אם היה מלוה על פה אינו צריך מעמד שלשתן להקנותו לו ואפי' אם הוא נכסי מלוג.

יג וכיון דאין אותיות נקנות אלא בכתיב' ומסיר' הנות' מתנה לחבירו והחזיר לו השטר לא חזר' מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה.

יד אין שטר נקנה בכתיב' ומסיר' אלא שטר חוב שע"י אותו השטר נשתעבד הלוה למלו' וכן שטר של קנייה שכתוב בו שדי מכור' לך שהוא עיקר הקני' ובו קנה השד' ולפיכך כשמסרו הלוקח לאח' וכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה קנה ע"י הקרקע אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזק' או בקני' סודר וכתבו לו שטר ראיי' אם מסרו לאח' וכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא כו' לא קנה שהרי גם הראשון לא קנה השד' באות' שטר והיאך יפה כח השני לקנותו באותו שטר ולא דמי לשטר חוב דהתם לא שייך ביה קנין אלא ממון שהלוהו נתחייב לו ע"פ אלא שהשטר נכתב לו לגבות בו ממשעבדי או מבני חורי ומסירת השטר חוב קנה בו שיעבוד אותן הנכסים וגם החוב כתקנת חכמים וכיון שקנה החוב קונה ג"כ שיעבוד הנכסים הכתובים בשטר אבל בקניית שדה לא אלים כח שני לקנות בשטר דבר שגם לוקח ראשון לא קנה בו.

טו לוקח שקנה מהמלו' שטר חוב שיש לו על הלו' ומת הלו' אם אחר שלקחו מת הרי נשתעבד הלוה ללוקח בעודנו חי לפיכך נשבע הלוקח ליורשי הלו' שלא אמר לו המוכר כלו' ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה בו אטעם דשטרך בידי מאי בעי ואפי' יש בו נאמנות נראה לי שצריך הלוקח לישבע ליורשי הלוה שהרי לא האמין הלו' בלא שבוע' אלא למוסר שהוא מלוה שלו והנאמנות לא שייך בו מכיר' ודוקא שמת גם המוכר אבל אם הוא חי גם הוא צריך לישבע קוד' שיגב' הלוקח ואין להקשות כיון שהמוכר כבר נתחייב שבועה א"כ גם כשמת המוכר למה יגבה זה בשבועה שלא אמר לו המוכר כלום כיון דליתי למוכר שישבע ואין אדם מוריש שבועתו לאחר דכיון שמכרו שוב אין לו עוד שיעבוד על הלוה שכבר מכר איהו ובל שיעבודי' כו' ונשאר הלוה משועבד ללוקח השטר לפיכך נשבע לוקח כשמת המוכר אלא שכשהמוכר חי משביעי' אותו מפני שעדיי' יש לו שייכי' בגויה שהוא נאמן לומר פרוע במגו שיכול למחול דקיימא לן

המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסעי' כ"ג לפיכך צריך ג"כ לישבע כשהוא חי וכן נמי אם הלוה קיים וטוע שהוא פרוע ואין בו נאמנות בשטר אם המוכר קיים ישבע וגובה הלוקח ואם אינו רוצה לישבע לא יפרע הלוה וצריך המוכר לשלם ללוקח ואם מת המוכר והלוה קיים וטוען פרוע נשבע היורש שלא פקדני אבא ואם אינו רוצה לישבע חוזר הלוקח עליו ואין לומר דהכא נמי נימא ישבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום כו' כמ"ש בתחלת סעיף זה דלא דמי דהתם מת הלוה והיורשין טוענין שמא פרוע הוא ואם לא ירצו יורשי המוכר לישבע לא יוכל הלוקח להוציא מיורשי המוכר כלום בטענת שמא שטוענין יורשי הלוה לפיכך תקנו דסגי במה שישבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ויגבה מיורשי הלוה אבל הכא הלוה קיים וטוען ברי פרעתי למלוה אלא דמטעמ' דשטרך בידי מאי בעי הטילו שבועה עם השטר לפיכך הטילו השבועה על יורשי המוכר ואם לא ירצו לישבע יחזור הלוקח עליהם דהא טוען הלוה ברי שפרע למורישיהם ואם מת הלוה קודם שלקח זה הלוקח את השטר ואח"כ מת המלוה ג"כ אין הלוקח גובה כלום מן היורשים אפי' בשבועה דלא אלים מכירת השיעבוד שעל היורשין שישתעבדו הם ללוקח כמ"ש טעמא בסעיף כ"ג. אלא כשהמלוה חי ישבע הוא ויטול הלוקח מחם ואם אינו רוצה לישבע משלם ללוקח.

טז ואם אחר שמכר לו המוכר ללוקח הש"ח כראוי בכתיבה ובמסירה באין המוכר והלוקח לתובעו מהלוה פשיטא שבית דין אומרים לו ליתנו ללוקח מיהו אם קדם הלוה ופרע למוכר נפטר הוא במה שפרע למלוה שלו ואין ללוקח עליו אלא תערומות וב"ד מחייבין את המלוה ליתן ללוקח מה שגב' מהלוה ואם אינו יכול להוציא מן המלוה כגון שהוציא ובזבז מה שגבה מן הלוה י"א שאין הלוה חייב ללוק' כלום וי"א שלא נפטר הלוה מן הלוקח וצרי' לשלם לו שנית כיון שידע שזה מכר שיעבודו שעליו לא היה לו לשלם לו שהדי הוא משועבד ללוקח.

יז לוה שפרע ללוקח שמסר לו המוכר את השטר ולא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודיה אבל אמר לו כן בעל פה אינו חייב למוכר כלום שאע"פ שאין המכר כלום מכל מקום כיון שאמר לו כן בעל פה אם תפש הלוקח אין מוציאי' מידו אבל אם לא אמר לו קני לך איהו כו' אפילו ע"פ אפילו תפש מוציאין מידו ויש מי שאומר בד"א שאם תפש הלוקח אין מוציאין מידו ה"מ שידע המוכר שגבאו הלוקח דכיון שידע ושתק מחל אבל אם לא ידע המוכר אע"פ שאמ' לו בעל פה קני לך איהו כו' חוזר וגוב' מבעל חוב דא"ל לא היה לך ליתן לו חובי עד שהיה מרא' לך שקנאו ממני כדין קניית שטר מיהו אם אין הלוה יכול לשל' אין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום הואיל ותפש.

יח י"א שם זקפו עליו במלוה וכתב לו שטר אחר על שמו דינו כגב'.
יט עוד תקנו ח"זל קנין אחר בשיעבוד המלוה שיש לו על הלוה בין בחוב בעל פה בין בחוב בשטר והו' מעמד שלשתן כיצד ראובן שהיה לו חוב על לוי בין בשטר בין בע"פ ואמר לו מנה יש לי בידך תנהו לשמעון ואמר לו כן במעמד שלשתן שמעון קנה אותו החוב אע"פ שלא נתן לו השטר ונשתעבדו לו הלקוחות כמו שנשתעבדו לראובן אלא שאין שמעון הזוכ' יכול להוציא גוף השטר מידו של מלוה שאותיו' יש בהן שני קניינים קנין הגוף וקנין השיעבוד ואין אחד מהם נקנה בהקנאת את חבירו אלא שמעון הוא תובע ללוי ואם כופר לוי או שהוצרך לגבות מן המשועבדין ב"ד כופין למלוה להוציא לו השטר ודנין לו על פיו שהרי ראייה של הזוכה הוא אצל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראייתו ואם פרע הלוה לשמעון הזוכ' מוציאין גוף השטר מיד המלוה ומחזירין אותו ליד הלוה.
כ ראובן הפקיד שטרי חובות אצל שמעון ואמר לו שטרות שהפקדתי בידך תנם אותם ללוי במעמד שלשתן והכא כיון שהבעלי חובות בעצמן לא היו במעמד לא קנה השיעבוד שעליהם אלא שמעמד שלשתן של בעל השטרות עם הנפקד והמקבל הוה כמסירת השטרות ליד המקבל בלא כתיב' לפיכך כ"ז שלא חזר בו יש לשמעון ליתנם ללוי חזר בו יש לו להחזירם לו שכ"ז שלא קנה השיעבוד שבהם לא קנה גופן בין במסירה בין בחליפין בין במעמד שלשתן ואם כתב לו והקנה לו וכל השיעבוד שבהם והמחה זה אצל אותו שהם מופקדים בידו המחאה זה הוי כמו מסירה ונמצא שהם קנוין לו בכתיבה ומסירה.
כא ראובן היה לו שט"ח על שמעון ולוי חתום בו ומכרו ללוי העד אין לוי חשוב נוגע בדבר ולא חיישינן לחשדא לומר שהוא חתם לו שקר כדי שיקנהו ממנו אח"כ לפי שהעד האחר לא היה מסכים עמו להעיד שקר בשביל הנאתו של לוי אבל אם מכרו לשני העדים החתומים עליו חיישינן להכי ואם אין הלוה מודה בו אין יכולין לגבות ובעד אח נמי דוקא שהוא חתום על השטר דהוה כמו שנחקר עדותו בב"ד משעת חתימה אבל שיבא עכשיו ויעיד בע"פ עם העד השני לא מהמנינן ליה דעכשיו חשדינן ליה אע"פ שיש אחר עמו אין כאן אלא עד א' ואולי הטעוהו.
כב ראובן שיש לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיב' ומסירה והיה שמעון א' מעידי המתנה ואחר עמו ורוצה ראובן לחזור מן המתנה וטוען שהשטר מכירה פסול הוא לפי ששמעון נוגע בעדות שרוצה להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו הדין עמו והרי הוא חשוב נוגע בדבר דשמא השני נוח לו.

כג המוכר ש"ח לחבירו כדינו והלכתו בכתיב' ומסירה וחזר המוכר ומחלו ללוה מחול ואין צריך הלוה לפרוע ללוקח כלום וטעמא דמילתא שאין מכירת שטרות מכירה גמורה כמו שאר מכירו' שאף לאחר שמכרם נשאר למוכר כח מה על הלוה ואותו יכול למחול וכיון שהוא מחול מחול כולו ואפילו למ"ד מכירה שטרות דאורייתא כמ"ש בסעיף כ"ה א"א למוכר למכור כל השיעבו' שיש לו על הלו' שיפקע כל שיעבוד הלוה מן המלו' וישאר משועבד ללוקח לבדו זה א"א לפי ששני שיעבודים יש למלוה על הלוה הא' שיעבוד גופו של לוה שהו' מחוייב לפרוע במצו' עשה דהן שלך יהיה בצדק כמ"ש לקמן סי' ק"ז וה"א עיקר השיעבוד והשני שיעבוד על נכסיו של לוה שאם לא יפרע יגבה מנכסיו מדין ערב דנכסוהי דבר אינש אינון ערבין לי' ושיעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה לאו בר מכורח הוא דהיאך ימכור זה את גופו ואם כן כשהוא מוכר השטר אינו מוכר אלא שיעבוד הנכסים בלבד ושיעבוד הגוף אע"פ שאינו נמכר לא פקע ממנו ועדיין הוא משועבד למלו' שלו לפיכך אם חזר המלו' ומחלו פקע שיעבוד הגוף וכיון ששיעבוד הגוף פקע פקע גם כן אגבי' שיעבוד הנכסים דהא אינן משועבדים אלא מדין ערב וכיון שנפטר הלוה נפטר הערב וכ"ת א"כ כשמת הלוה אפי' בחיי מלוה הרי פקע שיעבוד הגוף של לוה ולמה נשארו הנכסים משועבדים ולא יגבה מן היורשים דהתם כשמת הלוה אע"פי ששיעבוד גופו פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים לא נעשה אלא בענין זה שכל זמן שלא ימצא הלוה שישל' לו שירד המלוה לנכסיו ויפרע מהם אבל כשנפקע מחמת המלוה עצמו אף שיעבודן של נכסים נפקע לפיכך יכול המלוה למחול ומאי תקנתיה של לוקח יפייס ללוה שיעשה לו שטר על שמו או יקבל עליו הלוה בקנין או בהודאתו בפני עדים שזקפו עליו במלוה ללוקח והרי ישתעבד גופו ואז לא יוכל המלו' למחול שאף אם שיעבודו יפקע לא יפקע שיעבודו של לוקח ואם לא עשה כן אפי' אם התנ' עמו שלא למוחלו לא מהני ואם מחלו מחול דכיון שמוחלו המוכר אע"פ שלא כדין עשה מ"מ הרי הוא ממילא פקע השיעבוד מן הלוה ומה לו ללוה לתנאים שלהם שהם עשו ביניהם המוכר והלוקח ואין כאן עוד שיעבוד עליו יתבע הלוקח את המוכר שעשה שלא כדין נגדו ואפילו אם סלק עצמו המוכר מן החוב לגמרי וריקן כל כחו שבשטר לקונה אפ"ה אם מחלו מחול שאין בידו כח לשעבד גוף הלוה ללוקח ואפי' היורש של המוכר יכול למחול מן הטעם שכתבנו ומיהו אין היורש יכול למחול לעצמו כדי להפסיד ללוקח כיצד ראובן הלוה לבנו בשט' ומכרו לשמעון ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי ואין לי לשלם כלום ללוקח מדינ' דגרמי שאני לא כוונתו להזיק ללוקח אלא לפטור עצמי אלא פורע כל החוב

ללוקח ויש מי שחולק ואומר שאף לעצמו יכול למחול. וראובן שצוה לכתוב שטר שלו על שם שמעון אין שמעון יכול למוחלו הואיל ואין הממון שלו אבל ראובן יכול למוחלו כי הוא נקרא בעל השטר ואפילו לא מחלו בפירוש רק שמחל ללוה כל מה שבידו או כיוצא בכזה גם שטר זה נמחל אע"פ שנכתב על שם שמעון מ"מ ידוע דשלו היא וע"ל סימן ס' סעיף ח'.

כד יש מי שאומר בכל מקום שיכול למחול יכול לעשות שובר שמודה בו שנפרע אע"פ שלא פקע שיעבודיה מכל מקום הודאתו הודא' לגבי לוקח שנפרע וכן יכול להאריך זמן הפרעון ומשלם ללוקח כפי מה שהזיקו.

כה גוי שמכר שטר חוב שיש לו על ישראל א' לישרא' חבירו יש מי שאומר כיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינין ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול וכן כל שנתן בדיניהם אפי' בלא כתיבה ומסירה משלם וישראל שמכר שטר חוב שיש לו על ישראל חבירו לגוי דינו כאילו מכר לישראל דלעול' הלוקח לא עדיף ולא גרע מכחו של המוכר דק"ל מכירת שטרות מדאוריית' הוא דמדמעיטה התורה מכירת שטרו' מאונא' מקרא דוכי תמכרו ממכר דרשינן כל דבר המטלטל וגופו ממון יצאו שטרות וכו' ש"מ אונאה הוא דלית להו אבל מכירתו מכיר' לפיכך אפי' מכרו לגוי מכירתו מכירה ויש לגוי כח הישראל שמכרו לו. כו י"א שאם כתב לוה למלוה משתעבדינא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו אם מכרו למי שהיה נולד בשעת ההלואה חל השיעבוד גם על זה הקונה כיון שהי' בעולם והוא השתעבד לכל מי שיש בעולם לפיכך לא יוכל המוכר שוב למוחלו אבל אם לא היה הקונה נולד בשעת ההלואה לא חל הקנין עליו שאין משעבד עצמו ומקנה למי שלא היה בעולם ויכול למוחלו וי"א שאפילו היה נולד יכול למחול מן הטעם שכתבתי בסעיף כ"ב וכן מסתבר י"א הא דמוכר שטר חוב יכול למחול היינו שהמוכר לא היה חייב ללוקח או שיש לו במה לפרוע אבל אם היה חייב לו ואין לו במה לפרוע הרי זה הלוה היה משועבד גם ללוקח זה מדרבי נתן לפיכך אין המוכר יכול למחול וע"ל סי' כ"ז ואם הקנה לו החוב עצמו אגב קרקע י"א שאינו יכול למחול דקנין אגב קנין אלים הוא ויש חולקין. וי"א שאין כאן קנין כלל שאינו נקנה באגב ולא בחליפין מפני שהשיעבוד אין בו ממש ובמה יקנה וע"ל סי' ר"ג סעיף ט'.

כו נתן הש"ח לאחר במתנת ש"מ ומת הנותן שוב היורש אינו יכול למחול דאלמו' רבנן מתנה ש"מ כדי שלא תטרוף דעתו לפיכך הוא עצמו אע"פ שנתן במתנה שכיב מרע יכול הוא לחזור בו ולמוחלו.

כח מכנסת ש"ח לבעלה אפי' בלא כתיבה ומסירה אינה יכולה למוחלו דאלים כח שיעבודיה דבעל מכח הלוקח שהרי ידו בידה ואין קנין לאשה בלא בעלה. ואפי' הכניסה לו מלוה ע"פ בלא מעמד שלשת או שלוו ממנ' אחרי' אחר נישואה אפי' מנכסי מלוג שלה אינה יכול' למחול מטעמ' דאין קנין לאשה בלא בעלה

כט הנותן ש"ח לחבירו או מכרו לו במעמד שלשתן שוב אינו יכול למחול דכיון שהיו במעמד שלשתן ומעמד שלשתן קנה מתקנת חכמים אמרינן הואיל דע"י מעמד שלשתן הקנהו פקע השיעבוד שהיה למלוה על הלוה אפי' על גופו מן הלוה ללוקח ונתרוקן המלוה ממנו מכל וכל אפי' מן הגוף.

ל המוכ' ש"ח לחבירו ויש משכון בידו ומסר גם המשכון ביד הלוקח פשיט' שאינו יכול למחול ללו' מה שכנגד המשכון שביד הלוקח שכבר זכה הלוקח במשכון עד כדי דמיו אלא אפי' אם היה משכון קרקע ביד המוכר וירד הלוקח והחזיק בה י"א שגם בזה אינו יכול למחול כיון שהית' הקרקע ביד המוכ' ומסרה לזה בחזקה ויש מי שאומר שבקרקע יכול למחול הואיל ויכול הלוה לסלקו במעות אין לו למוכר זכות בגוף קרקע ואינו יכול להקנו' ללוקח מה שאין כן במשכון של מטלטלין שכל מי שהם בידו קנה כנגד מעותיו דבעל חוב קונה משכון כמ"ש.

לא לוקח שט"ח שחזר ומכרו למלוה אינו יכול למחול שעיקר קניינו של שטר דהיינו השיעבוד של גוף הלוה נשאר מתחלה אצל המלוה שמטעם זה היה יכול כבר למחול אותו כמ"ש בסעיף כ"ג לפיכך עכשיו נתרקון החוב לגמרי למלוה ולא נשאר אצל הלוקח שום זכות ולא עוד אלא אפי' אם מכרו לוקח ראשון ללוקח שני שוב אין הלוקח ראשון יכול למחול שהרי לא נשאר לו שום זכות בשטר שכל מה שהיה לו בו כבר מכרו לשני.

לב וכשמוחל המלוה הוא או יורשיו צריכין לשלם ללוקח כל מה שכתוב בשטר חוב מהיפה שבנכסים ואם מת המוחל בנו משלם תחתיו שאין זה קנס לומר שלא קנסו לבנו אחריו אלא ממון גמור הוא ומשלם מדיני דגרמי שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ומיהו אינו משלם כל מה שהיה כתוב בשטר דהא מחוסר גובייא הוא ודבר ידוע שאינו נמכר בכל הדמים הכתובין בו אלא שמין מה שהזיקו כפי מה שהוא כגון אם הלוה גברא אלמא דלא ציית דינא או שאין לו נכסים וכה"ג ואם מכר לו ש"ח של גוי ומוחלו צריך לשלם לו אף הריבית שעלה עליו עד הנה כפי מה שהי' שוה למכור דהא בכל זה הזיקו שהגוי היה צריך לשלם לו מיהו דוקא שהגוי היה חייב לו באמת אבל אם נודע שפרוע הוא אע"פ שהוא היה יכול לחזור ולגבות מן הגוי פטור המוחל

שאין זה בכלל דיני דגרמי כיון שמן הדין הגוי לא היה חייב לו כלום ולא גרם לו הפסד ממונו במחילתו.

לג בד"א שהמוחל חייב בתשלומין בזמן שהשט' כשר והמלו' ראוי ליפרע ממנו אבל אם טען הלוה שהוא מזוייף ואינו יכול לקיימו או שהלוה אלם ולא ציית דינא או שהוא עני ואין לו אינו חייב לשל' לו כלום הואיל ולא גרם לו הפסד ממון במחילתו שלעולם אינו חייב מחמת מחילתו עד שיתברר שאין החו' נפסד ללוקח אלא מחמת מחילתו של זה.

לד כי היכי דבעלמא אמרינן אחריות טעות סופר הוא הכי נמי אמרינן גבי שט"ח אחריות טעות סופר הוא לפיכך אם בא ב"ח של מוכר וטרף זה החוב או שבא אחד והביא ראיה ששט' זה שלו או שלקחו מהמלו' תהל' וכל כיוצא בזה חוזר חלוקת וגוב' דמי השטר מהמוכר או מנכסיו מדין האחריו' ואם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלו' קוד' לכן ה"ז מקח טעות והמעות חוזרין ואם היה הלוה עני בשעת מכיר' ה"ז בכלל אונא' הוא ואם מכרו ביותר מכדי שויו ואין לשטרות אונא' דילפינן מקראי דאין אונא' אלא בדבר שגופו מכו' וגופו קנוי ושטרות אין גופן מכור ואין גופן קנוי שאין עומדין אלא לראייה שבהם ואם העני אח"כ ואינו יכול להוציא ממנו כלום אין זה בכלל אחריות אפי' קבל עליו סתם אחרות בפי' דמזל דידי גרם.

לה המוכר שט"ח ומחלו אע"פ שקבל עליו אחריות אין הלוקח גובה מנכסיו שמכר אח"כ אפי' אחר המחיל' שכל אחריות שמקבלין בשטר היינו אם נמצא שמכר דבר שאינו שלו או אם טרפו בעל חוב מוקדם אבל אינו מקבל עליו אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו כגון שאם מכר לו בית וקבל עליו אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאילו היה גובה מאיש אח ששרפו ומוכר שט"ח ומחלו נמי הוי כאילו שרפו באות' שעה שמחלו ואין המחיל' מבטלת השטר מעיקרו דלימא חספא בעלמא זבין ליה אלא שטר' מעליא הוה עד ההיא שעתא דמחלו ועל אותה שעה הוא מתחייב ומיהו אם כתב מוכר ללוקח בשעת מכירה אם אחזו' ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה גובה מהמשועבדים ואפי' מלקוחות שקדמו למחילתו שהרי שיעבד עצמו לאחריות זה בשטר.

לו יש מי שאומר שהנותן שט"ח לחבירו בכתיב' ומסירה וחזר ומחלו חייב לשלם לו כדין המוכר ש"ח לחבירו וחזרה ומחלו.

לז גר שיש לו מלוה על ישראל בשטר ומכר אותו השטר לאחרים ומת הגר הרי פקע שיעבוד הגר שהיה לו על גופו של הלוה ונפטר ליה הלוה שהוא בעצמו זכה באותו החוב ואין ללוקח השטר עליו כלום.

לח המוכר שטר חוב לחבירו שיגבה בו מן הלוה אין בו דין אונאה כדכתיבנ' לעיל דילפינן מוכי תמכרו ממכ' וגו' דבר שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופו מכור ואין גופו קנוי ואין עומדין אלא לראייה שבהם לפיכך אפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין לו עליו אונאה ויש חולקין ואומרי' דאונאה אין בהם עד כדי חצי שוויין ולא חצי שוויין כלל כגון שמכר שוה ק' בקצ"ט או שוה מאתים במאה ואח' אבל ביותר כגון שוה מאה במאתים או, יותר או שוה מאתים במאה או פחות קרוי ביטול מקח וחוזר וצריך להחזיר לו מעותיו.

לט וכמו שמיעט הכתוב שטרו' מאונאה כך מיעטן משבועה שאין צריך לישבע עליהן דילפינן מכלל ופרט וכלל דעל שור על חמור וגו' דבר המיטלטל וגופו ממון יצאו שטרות כו' לפיכך אם הודה במקצת או שיש עליו עד א' ה"ז פטור משבועת התורה אבל נשבעים עליהם שבועת היסת אם היתה שם טענת ודאי. וכן שבועת הגילגול אע"פ שהיא מן התורה נשבעין עליהם ע"י גילגול כמ"ש לקמן סימן צ"ה בע"ה.

מ וכשם שהם פטורין מן התורה משבועת מודה מקצת ועד אחד כך הם פטורים משבועות השומרים דקרא בפרשת שומרים כתיב וכיון שהוציאן התורה מדין שומרים בשבועה פטורים מכל דיני שומרים דמכלל כל מה שנא' באותה פרשה נתעמטו ובאותה הפרשה חייבה התורה השומרי' בפשיעה והרי מעטה והוציאה בה שטרות בכלל ופרט וכלל שבה וא"כ ממילא נתמעטו שטרות גם מדין פשיעה לפיכך אם היה שומר חנם או שומר שכר או שואל עליהם ונגנבו או נאבדו אפי' בפשיעה פטור מלשלם מ"מ שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי דסברא הוא שיפסיד שברו כיון שלא שמר כראוי שהשכר הוא בשביל שישמור כראוי והרי זה לא שמרם כראוי ובמה יתנו לו שכרו וגם בפשיעה לא פטרינן ליה אלא מפשיעת שמירה שפשע בשמירה וע"י כך נגנבו או נאבדו אבל אם היזיקן בידים כגון ששרפן או השליכן לנהר וכיוצא בזה מזיק בידים הוא וחיי' ואם. קנו מידו שיתחייב בכל דין השומרים חייב ודוקא להתחייב. בתשלומין משתעבד על ידי קנין כגון אם יש עדים בשומר חנם שפשע וכל שכן שלא שמרם מגניבה ואבידה חייב לשלם אבל לענין שבועה שיתחייב אם אין עדים לא מהני הקנין דאין מועיל הקנין אלא על שיעבוד חיוב תשלומין וע"ל סימן ש"א וסימן צ"ה.

מא ולענין חלוק שטרות כגון אחין או שותפין שבאין לחלוק ויש להן שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שווין כל א' לפי קירוב הזמן או ריחוק הזמן ולפי נכסי הלו' ואלמותו ויחלקו בגורל שבכל דבר שייך בו דין חלוקה ואם אין בו שיעור חלוקה יש בו דין דגוד או איגוד ובשטרות נמי אית בהו דין חלוק' ע"פ שומת ב"ד ואם הוא שטר חוב אחד שאין

יכולין לחלקו כל אחד יכול לומר גוד או אגיד ואם אחר ששמו בבית דין וחלקו בגורל נתקלקל שטרו של א' מהם מזל רע דידיה גרם מכ"מ מחמת חששא זו שיאמר אחד מהם שמא יתקלקל אחד מן השטרות אין לבטל החלוק' מעיקר' בשביל זה.

מב אמר אח' נכסי לפלוני שטרות בכלל נכסי הם לפיכך אע"ג דבבריא לא קנו אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש ובריא שאמר נכסו לפלוני אינו כלום עד שימסרם לידו ויתן לו כתו' מ"מ נפקא מיניה בשכיב מרע שדבריו ככתובין וכמכורין דמיא אם אמ' נכסי לפלוני גם השטרות בכלל וכאלו כתב לו ומסרם לידו דמי וכן בעל שסילק עצמו מנכסי אשתו אף שטרות בכלל ומסולק ג"כ משטר ירושה שיש לה מאביה כגון שטר חצי זכר שלה אבל אין שטרות בכלל מטלטלין לפיכך אם אמר שכיב מרע מטלטלי לפלוני אין שטרות בכלל אע"ג דאמרינן לעיל שטרות בכלל מטלטלי דיתמי נינהו דמשתעבדי לב"ח ה"מ לענין שיעבוד הם משועבדים מתקנת הגאונים כמו שאר מטלטלין אבל אינם נכללים בלשון בני אדם בכלל מטלטלין ובצוואת שכיב מרע אזלינן בתר לישנא דאינשי נ"ל.

סימן סז

דיני שמטה ופרוזבול ובו ל"ח סעיפים

א מן התורה יובל אינו משמט אלא קרקעות שכן משמע פשטא דקראי הנאמרי' ביובל יעויין בפרשה אבל שמטה משמטת אפי' כספי' דכתיב שמוט כל בעל משה ידו וגו' שפירושו הלואות וזה היתה דוקא בזמן שהיה בית המקדש וישבו ישראל על ארצם דכתיב ביובל וקראתם דרור לכל יושביה וגו' ודרשו בו בזמן שיושביה עלי' ולא בזמן שאין יושביה עליה ובבית שני אע"פ שלא היו כל יושבי' עליה שהרי רובן נשאר בבבל ובצרפת ובספרד ובשאר ארצו' מ"מ כיון שמצינו שכשחזרו ועלו מבבל עם עזרא נמצאו שם מכל י"ב שבטים ובנו בית שני וזכו לחזור עטרת המלכות ליושנה י"א שהיה נחשב כאלו היה כל יושביה עליה והיה היובל נוהג וכל שכן שמטות אבל בזמן הזה אחר חורבן בית שני שגלינו בעונותינו מארצנו ולא נשארו שם מכל השבטים כי אם מעט מזער אחד מעיר ושנים ממשכחה ואין כל יושביה עליה אין היובל נוהג וכיון שהיובל אינו נוהג גם שמטת כספים דהיינו סתם שביעית כגון איסור חרישה וזריעה וכיוצא בהן אינה נוהג' דהוקשו להדדי דכתיב וזה דבר השמטה שמוט וגו' כפל הלשון לומר שבשתי שמטות הכתוב מדבר בשמטת קרקעות ובשמטת כספים ושמטת קרקעות היינו יובל שאין נוהג בו אלא השמטת קרקעות והקישן הכתוב להדדי לומר שבזמן ששמטת קרקעות דהיינו היובל נוהג גם שמטה כספים דהיינו סתם דיני שביעית נוהג אבל בזמן שאין היובל נוהג

כגון בזמן הזה שאין יושביה עליה גם שמטת כספים אינה נוהגת מיהו רוב הפוסקי' הסכימו שאע"פ שמן התורה אינה נוהגת בזמן הזה מ"מ תקנת חכמים הוא ששמטת כספי' תהא נוהגת זכר לשביעית שלא תשכח תורת שביעית מישראל אע"ג דשמטת קרקעות לא תקנו שיהא נוהג זכר ליובל היינו משום שלא היו רוב הציבור יכולין לעמוד בו ליאסר בעבודת קרקע שתי שנים רצופות אבל שמטת כספים תקנו שתהא נוהגת זכר לשביעית וכי תימא א"כ נמצא הלוה גזלן על פי התקנה וה"ל לוה רשע וגומר אין זה גזילה דהפקר ב"ד הפקר דילפי' ליה מקראי דכל אשר לא יבוא לשלש' ימים בעצת השרי' והסגנים יחרם הוא וכל רכושו וגומ' א"ג מהכא דכתיב אלה הנחלות אשר נחלו וגומר ראשי האבות וגומר מה ענין ראשי' אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם בל מה שירצו אף הראשי' מנחילין את העם כל מה שירצו דהפקר ב"ד הפקר ולפי זה אפי' מן התורה הפקר ב"ד הפקר דקרא דאלה הנחלות בתורה כתיב.

ב כתיב גבי שמטה ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך ופירושו מה שהוא שלך והוא ביד אחיך בתורת הלואה דהא על כל בעל משה ידו קאי תשמט ידיך ממנו ולא של אחיך בידיך מכאן אמרו המלוה את חבירו על המשכון אינו משמט דהוה ליה של אחיך בידיך וכן פקדון אינו משמט אע"ג שהוא מה שלך ביד אחיך לא באה לידו בתור' הלואה אבל כל מה שהוא ביד חבירו בתורת הלואה משמט בזמן ב"ה מן התורה ובזמן הזה מדרבנן אפילו מלוה בשטר שיש לו אחריות נכסים לא אמרינן הרי הוא כגבוי והוה ליה כשל אחיך בידיך אלא שלך ביד אחיך הוא דהא מחוסר גוביינא ומשמט ומשכנתא במקום שדרכם לסלק המלוה בכל עת שיבי' מעותיו שביעית משמטת שאין זה קרוי של אחיך בידיך שיכול לסלקו בכל עת שירצה ובמקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו אין שביעית הבא בתוך זמנו משמטתו דזה של אחיך בידיך הוא ואם אינה משכנתא בידו אלא שסיים לו שדה בהלואתו אינו משמט שייחד לו שדה זו לחובו הרי הוא כגבוי מיהו גם בזה י"א דה"מ באתרא דלא מסלקי ליה ולא באתרא דמסלקי ליה וכל שאינו יוכל לסלקו אפי' יום אחד הרי הוא כגבוי ואינו משמט.

ג מי שיש לו עיסקא משל חבירו שביעית משמטת פלג' דהא קי"ל עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון לפיכך אותה פלגא שהיא מלוה משמטת.

ד מי שהיה שותף עם חבירו והיו מתעסקים יחד בסחורה ובשטרות ונשאר ביד אחד מהשותפין דבר מהשותפות אין שביעית משמטת שאין שביעית משמטת אלא מלוה ולא פקדון כדכתבנו סעיף ב' ועיסקי שותפין מה שיש לא' בידו מן השותפו' פקדון הוא.

ה ערב שפרע למלוה וקודם שנפרע מהלוה הגיע שנת השמטה אינו גובה חובו מן הלוה שכר נעשה הוא מלוה ו כל דבר ששביעית משמטתו משמטת ג"כ שבועתו שנ' וזה דבר השמטה כלומר אפי' דבור שמטה משמטת ואיז' דיבור זו שבועה לפיכך שבועת הדיינין וכיוצא בה שאם היה מודה בו היתה שביעית משמטתו משמטת ג"כ שבועתו אבל שבועת השומרי' והשותפין וכיוצא בהם שאם היה מודה בהם לא היתה שביעית משמטתו לפי שהם פקדון ולא מלוה אין שביעית משמטת ג"כ שבועתו. מי שחייב לחבירו ונשבע לשלם לו אע"ג שהגיע זמן פרעון ההלואה קודם השביעי' והו' נשבע שיפרענו ליום פלוני והגיע היום ולא פרעו ועבר על שבועתו ובתוך כך נכנס השביעי' ולא פרעו שביעי' משמטתו שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב לו לפרוע והכא אפקעתא דמלכא הוא שפטרו ולא גרע משאילו הוא עצמו מחל לו חובו שאז אין השבועה חלה עליו שהרי זה יכול להתיר שבועתו שלא ע"פ חכם מאילו אמר התקבלתי הכי נמי הכא מכאן ואילך אין איסור השבועה חלה עליו שהתורה פטרתו ואפקעתא דמלכא הוא ואע"ג דשמטה בזמן הזה דרבנן והשבועה היא דאורייתא אין השבועה חלה דהפקר ב"ד הפקר ג"כ מדאורייתא כדילפינן לה מאלה הנחלות אשר נחלו ראשי האבות וגו'.

ז תבעו וכפר ונשבע לו והגיע שמיטה והוא בכפירתו ולאחר שעברה השמיטה הודה או באו עדים אינו משמט דהא בשעת שמטה לא היה זה יכול לכופו לשלם לו על פי בית דין שלא היה יכול לנוגשו כדכתיב בשבועה ולקח בעליו ולא ישלם כיון שלקח בעליו השבועה לא ישלם ולא קרינן ביה לא יגוש ג"כ השמטה אינה משמטת ואח"כ כשמוד' אחר שעברה שמטה באילו מלוה חדשה באה לו עליו וחייב לו לשלם אבל אם כפר ונשבע והוד' אח"כ או שבאו עדי' קודם סוף שביעית נעשה עליו מלוה קודם שהגיע זמן ההשמטה שאין שביעית משמטת אלא בסופה וכשבא סוף שביעי' משמט' וטעמא ע"ל סי' ל'.

ח תבעו ממון וכפר והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פסק דין הרי זה כגבוי ואינו משמט דכל מעשה ב"ד כגבוי דמי.

ט המלו' את חבירו והתנה עמו ע"ז שלא תשמטנו שביעי' שביעי' משמטתו שאין השביעית מסורה בידו שיכול הוא להתנות עליה שלא תהא השביעי' משמטת וה"ז מתנה על מה שכתוב בתורה והמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל שאין זה בידו אבל אם אמר ע"מ שלא ישמט הוא חוב זה אפילו בשביעית הרי זה מקבל על עצמו לחייב עצמו בממון מה שלא חייבתו תורה אין שביעית משמטתו שחייב הוא לקיים

תנאו שקבל על עצמו שכל תנאי שבממון קיים שכל אדם יכול לוותר על ממונו שזיכתה לו התורה וכן אם כתב בשטר לשון פקדון אינו משמט דלהכי כתב לשון זה של פקדון כדי שלא ישמט וה"ן קבלו על עצמו שיהא אצלו בתור' פקדון שחייב עצמו עליו אחריות. ומכאן נתפשט היתר במדינו' אלו שגובין כל השטרות שעברה עליהם שביעית שסומכין על יפוי לשונות הרבה שאנו כותבין בשטרות שבדעתם לפרשם או כאילו אמר ע"מ שלא תשמטני בשביעי' או שמפרשין אותו בל' פקדון כאילו קבל עליו הלוה שיהא אצלו בתורת פקדון שקבל עליו אחריות וכה"ג אבל באמת טועין הם שאין לשונו' השטרו' משמעותן כן ולא יפה הם עושין שכבר כתב הרשב"א שאף במקום שנהגו לכתוב בשטרותיהן אחד מאלו הלשונות שאינו משמט ואפי' אם היתה כוונתם משום שלא ישתמט בשביעית ובשטר אחד שלא נכתב תנאי זה בפירוש לא אמרינן במאן דנכתב דמי אע"ג דלענין שאר דברים אמרינן מן כדלעיל סוף סימן מ"ב הכא לא אמרי' הכי שצריך להתנותו בפירוש דלא דמי שביעית לאחריות דהתם סתמא דעתיה אאחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי אבל לעני שביעית אפילו אם כתב אחד מאלו הלשונות בדור הוא דלאו אסיק דעתיה אשביעית בשעה שהלוהו ולא כיון בלשונות אלו אשביעית אם לא שפירש כן בפירוש שכותבין כן משום שלא ישמט בשביעית ומנהגינו שאין אנו חוששין כלל לשביעית קולא גדולה היא לעבור על דברי חכמים שיש בה מיתה בידי שמים וישכנו נחש וגדולי חכמים האחרונים הם רבינו יוסף קולין בשורש צ"ב ורבינו ישראל הנקרא רבי איסרל בעל תרומת הדשן ז"ל בסי' ש"ד חתרו דרכים לקיים המנהג אבל הם דחוקים מאוד וגם תרוייהו ליתינהו אליבא דהלכתא ועיין שם בדבריהם ותמצא שאין לנו על מה לסמוך וקי"ל לפי החשבון הצודק שעכשיו בשנה זו שהיא שנת שנ"ה היא שנת השמטה.

י המלוה את חבירו וקבע לו זמן דעשר שנים או פחות או יותר באופן שודאי הג"ע שנת השמטה תוך הזמן אע"ג דלסוף אתי לידי נגישה השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגוש ואין שביעית הבאה בתוך הזמן משמטתו.

יא כתיב לא יגוש את אחיו משמע איש את אחיו לא יגוש בשביעית אבל ב"ד נוגשין לפיכך אמרו המוסר שטרותיו לב"ד ואמר להם אתם גבו לי חובי אינו משמט דלא קרינן ביה לא יגוש אלא הב"ד הם הנוגשים.

יב המלו' על המשכון אינו נשמט דה"ל של אחיך בידיך י"א דוקא מה שכנגד המשכון חשוב בידיך ואינו נשמט ומה שהלוהו יותר משמט וי"א אפי' המשכון אינו שוה אלא זוז והוא הלוהו אלף זוז אינו משמט דע"י המשכון חשוב ככולו בידיך.

יג ואפי' משכנו שלא בשע' הלואתו ע"י ב"ד ולקח ממנו כליש אע"פ שצריך להחזירם כדיני השבת העבוט מ"מ קנויים לו אלא שהוא חוזר ומשאילם לו כסות יום ביום וכסות ליל' בלילה ואינו משמט דה"ל של אחיך בידיך:

יד הקפת חנות שהוא מקיף לו סתם מעט מעט שישלם לו ובכל יום הוא זמנו אינו נקרא הלואה ואין זה בכלל בעל משה ידו וגו' לפיכך אינה משמטת ואם זקפה עליו במלוה פי' שקבע לו זמן לפרעו והגיע הזמן קודם סוף שביעית היו בכלל הלוא' ומשמטת וי"א שמיד שבא עמו לכלל חשבון וכת' בפנקסו כל חשבון יחד מה שהקיף לו מעט מעט מיד מיקרי הלוא' אע"פי שלא קבע לו זמן לתשלומין ומשמט.

טו וכן שמל שכר שכיר גם כן אינו בכלל משה ידו ואינו משמט ואם זקפו עליו במלוה משמט. ר

טז וכן קנס של אונס ומפתה ומוציא שם דע אינו בכללי משה ידו ואינן משמטין ואם זקפן במלוה משמטין ומאימתי הוי זקיפה דידהו לקרות מלוה משעת העמדה בדין.

יז המגרש את אשתו קודם השמיטה אין כתובתה נקרא' מלוה ואינה משמטת ואם פוגמת כתובת' נעש' המותר במלו' וכן אם זקפתה עליו במלוה שנתנה לו זמן לתשלומין הדי זה מלוה. ומשמטות קי"ל הבא מכח הגוי הרי הוא כגוי לפיכך מי שקנה שט' מן הגוי על ישראל חבירו אין השביעית משמטתו דהא הגוי לא הוי משמיטו וכן מי שערב בעד חבירו נגד הגוי ופרע לגוי ולקח השטר מן הגוי ותבע את חבירו באותו השטר אין השביעית משמטת דיש לו כחיהגוי אבל אם פרע סתם בעדו ולא תבעי באותו כח שיש לו מן הגוי הוי כהלוהו הוא ומשמטת.

יח כבר כתבנו בסעיף א' דהפקר ב"ד הפקר הוא מן התורה לפיכך כשראו חז"ל שנמנעו העם מלהלות זה את זה דחששו פן יעכבנו מלשלם עד השביעית ואז תבא השביעית ותשמטנו והיו עוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' עמדו והתקינו לכתוב פרוזבול כמ"ש נוסחו בסעיף הסמוך בע"ה וכשהיה לו פרוזבול למלו' לא להיה אותה הלוא' משמטת וזהו פירש לשון פרוזבול פרוז הוא לשון תקנה ובול הם עשירים והוי פירוש פרוזבול תקנ' הוא לעשירים שלא ימנעו עוד מלהלוות ויעברו על מה שכתוב בתורה ואותו הפרוזבול כיון שהוא מפקיע כח הלוה צריך שיהא נכתב בב"ד חשוב דהיינו בפני שלשה שיהו בקיאין בדיני' ובענין פרוזבול ויודעים ענין שמטה והמחום רבים עליהם באותה העיר וי"א דבזמן הזה שאין השמטה אלא מדרבנן נכתב בכל בית דין שהם שלשה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן יש להקל בזמן הזה.

יט וזה נוסח לשונו פלוני ופלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני ועל פלוני שאגבנו כל זמן שארצ' וכותבין דברים אלו וחותמין ימט' ג' הדיינים בעצמן שנעשה בפניהם או שנים עדים שראו הענין כמ"ש בסעיף כ"א ויכול למסור להם כך בין חובותיו שבשטרות בין חובותיו שבעל פה ואז אינן משמיטין כיון שהוא ביד ב"ד ל וגשם ולא הוא וכ"ת א"כ מה צורך לתקנ' הלא דאורייתא הוא דדוקא איש את אחיו ולא בית דין כדכתבינן סעיף י"א דמדאורייתא צריך שיתפוש שטרותיו בידו ולמוסרן ליד ב"ד שהם י יגבוהו ועוד חובת שבעל פה לא היה יכול למסור לב"ד ומן התקנה ואילך אני לא מסר לב"ד שטרותיו אלא כתב להם כן דיו וי"א אפי' לא כתב אלא אמר להם כן בעל פה סגי ועוד באמיר' זו יכול ג"כ למסור להם חובותיו שבעל פה מן התקנה ואילך ועוד יש בו קולות אחרות שיתבארו לפנינו בע"ה.

כ ת"ח שהלוו זה את זה ומסר דבריו לתלמידים ואמר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצ' א"צ לכתוב שום פרוזבול מפני שהם יודעים ששמטה כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית וי"א שכל אדם ג"כ יוכלל לומר דבריו בעל פה בפני ב"ד ומחני וא"צ לכתוב פרוזבול ואין חילוק בין אם המלו' בעיר הדיינים או לא ולא עוד אלא שיוכל לומר בפני' ב'עדים אפילו שלא בפני הדיינים אני מוסר חובתי לב"ד פלוני שבעיר פלוני וסגי.

כא יש מי שכתב ענין פרוזבול כך הוא הולך המלוה אצל ג' עדים וי"א אפי' לשנים ואומר הוו עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי שלשה דיינים דאינון פלוני ופלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני ודי לו אם יחתמו אותם עדים בלשון זכרון עדות כו' ואי דתמו ביה דייני בלשון דיינים כגון בי דינא הוינא כו' טפי מהניא ומעלי ואין צריך שם עדים.

כב אין כותבין פרוזבול אלא על הלוה שיש לו קרקע משום דאז חשיב החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה לא יגוש מיהו אפי' קרקע כל שהוא סגי דהקילו בה רבנן משום דקרקע כל שהוא שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח ע"ג יתידות באויר אע"פ שאין מקום היתידות שלו סגי ואפי' אין ללוה קרקע כלל ויש למי שחייב לו שגם הוא משתעבד למלוה משום דר' נתן או שיש לו קרקע לערב או למי שחייב לו כותבין ואפילו אין לזה ולא לזה ויש ו למלוה או למי שחייב לו ומזכהו ללוה אפילו על ידי אחר ואפילו שלא בפניו הרי היא כאלו היתה של לוה דקיל הוא שהקילו חכמים בפרוזבול דאע"פ שחוב הי' לו יכול לזכותו הרי יש לו קרקע ללוה וכותבין עליה פרובול מיהו אם הלוה בפנינו וצווח שאינו רוצה לזכות בקרקע של אחרים אין מזכין לאדם בעל כרחו.

כג אפי' השאילו ללוה מקום שיעמוד עליו תנור או כיריים כותבין עליה פרוזבול וכן השכירו לו קרקע כותבין.
כד וכן אם היתה לו שדה ממושכנת כותבין עלי' פרוזפול.
כה כותבין לאיש פרוזבול על נכסי אשתו ולאשה על נכסי בעלה וליתומים על נכסי אפוטרופוס.
כו חמשה שלוו מאחד אפילו יש לו שטר על כל אחד ואחד בפני עצמו די לו בפרוזבול אחד שיכתוב מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני ופלוני כו' והוא שיש לו קרקע לכל אחד ואחד ואם לוו בשטר אחד אפי' אין קרקע אלא לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם דהא קי"ל ה' שלוו מאח' נעשו אחראין וערבאין זה לזה והוו להו כלוה אחר.
כז וה' שהלוו לאחד כל אחד צריכין פרוזבול.
כח יתומים קטנים שיש להם מלוה ביד אחרים אין צריכין פרוזבול משום דקי"ל ב"ד אביהם של יתומי' ושטרותיהם וכל אשר לדם כמסורין לב"ד דמי ואי' שמט' משמטו חובותיה' מי שחייב לקופה של צדקה אינו משמט דלא יגוש את אחיו כתיב ואין צדקה נקרא אחיו.
כט יתומים גדולים שיש להם מלוה שירשו מאביהם ביד אחרים טענינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול ואינו משמט או שמא התנה אביהם שלא ישמטנו בשביעית דקל הוא שהקילו בהשמטת כספים בזמן הזה שהוא דרבנן.
ל אע"ג דשאר דיני שמטה מתחילין בהתחלת השנה השביעית ונוהגין כל השנה כדמשמע מפשטא דקרא השניי כספים אין שביעית משמטת אלא בסופה שכן הוא משמעות פשטי' דקרא דכתיב מקץ שבע שנים תעש' שמט' וזה דבר השמט' שמוט כל בעל משה ידו דמשמע כל משה ידו אינה משמט אלא מקץ שבע שנים דהיינו בסופו לפיכך המלוה את חבירו אפילו בשביעית עצמה גובה חובו כל השנה אפילו בב"ד וכשתשתקע החמ' בליל ראש השנה של מוצאי שביעית אבד החוב ונשמט.
לא וכל זמן שהוא יכול לגבות החוב יכול לכתוב פרוזבול וכן הוא המנהג בא"י וסביבותי' לכתוב פרוזבול אפילו בערב ראש השנה של מוצאי שביעית קודם שקיעת החמ' וכל שכן קודם לכן אפי' הוא תוך שנה השביעית.
לב פרוזבול אינו מועיל אלא לחוב שקדם לו, ולא לחוב שנעשה אחר כתיבת הפרוזבול דהיאך ימסרנו לב"ד והוא עדיין אינו חייב לו לפיכך פרוזבול המאוחר כגון שעומד בניסן וכתוב בו זמנו מאייר פסול מפני שבאיחורו ייפה כח המלו' שלא ישמיט אפילו החובות שיעשה מיום הכתיב' עד היום הנכתב בפרוזבול וזה אינו בכחו ולאו כל כמיניה למכור

לב"ד חוב שעדיין אינו בידו אבל המוקדם כשר דמגרע כח המלו' שאינו משמט אלא החובות הנעשים קודם זמן הנכתב בפרוזבול והחוב שעש' אחר אותו הזמן הוא משמט והרי גרע כחו ותע"ב.

לג נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד אפי' בלא שבועה דכיון דדבר איסור יש כאן ותקינו ליה רבנן פרוזבול שיבא לו בהיתר חזקה הוא דלא שביק התיר' ואכיל איסור' ולא עוד אפילו כאי לא טעין פותחין לו משום פתח פיך לאלם ואומרים לו שמא פרוזבול היה לך ואבד ואם אמר כן נאמן בלא שבועה י"א שצריך שבועת היסת מיהא ואם לא פתחו לו הב"ד ויצא מב"ד וחזר ואמר פרוזבול היה לי ואבד אם היא קודם פסק דין נאמן דאמרינן מדכר הוא דאדכר אנפשיה אבל לאחר פסק דין אינו נאמן שאנו אומרים כיון ששתק בשעת פסק דין הרי הוא כמודה שלא היו לו פרוזבול ועכשיו טענת שקר' אגמרו',

לד וכן אם אמר המלו' תנאי היה בינינו שלא תשמטני בשביעית או הקפת חנות או שאר דברים שאין שביעית משמטתו נאמן במגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד.

לה וכן אם הוציא פרוזבול בפנינו וטען הנתבע ואמר מלו' זו שהוא תובע אותי בה אחר שנכתב פרוזבול זה הית' נאמן התובע במגו דאי בעי לא היה מוציא הפרוזבול ואמר פרוזבול היה לי ואבד דהתם נאמן אע"פי שאין אנו יודעין הזמן שכתוב בו ה"נ הכא נאמן שקודם לפרוזבול הלוהו.

לו המחזיר שטר חוב שעברה שמטה צריך שיאמר לו המלו' משמט אני וכבר נפטרת ממני ואם אמר לו הלוה אע"פ כן רצוני שתקבל יקבל ממנו מיהו לא יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא יאמר אע"פ דשלי הם במתנה אני נותן לך החזיר לו חובו ולא אמר לו כן יכול להיות עיניו תלויות בו ומסבב עמו דברים עד שיאמר לו שלי הם ובמתנה נתתים לך ואם לא אמר לו כן לא יקבל ממנו אלא זה יחזור ויטול מעותיו וילך לו.

לז שטר חוב שעברה עליו שביעית ולא נכתב עליו פרוזבול הואיל ונמחל שיעבודו של שטר הרי גופו של שטר הוא של לוה שהוא נתן שכר הסופר ומוציאין השטר מהמלוה ומחזירו ללוה.

לח המוכר שטר חוב לחבירו ועבר' עליו שמטה לאחר המכירה אין הלוקח חוזר על המוכר שהרי הלוקח פשע בעצמו ואיהו דאפסיד אנפשיה שלא עשה פרוזבול אבל אם כבר היתה עברה עליו שמטה כשמכרו טוענין ללוקח שהמוכר שמוכרו לו פרוזבול היה לו ואבד שכל מה שיכול המוכר לטעון טוענין ללוקח ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול אם אין למוכר נכסים אינו נאמן שאין אדם נאמן בהודאת לחוב לאחרי' ואם יש למוכר נכסים נאמן ונפטר הלוה והמוכר ישלם ללוקח שהרי הטעהו שמכר

לו שטר שנמחל שיעבודו בחזקת שהיה קיים כתב הרא"ש בתשובה כיון דהאידנא לא שכיחי כותבי פרוזבול וגם אין אסור דהשמטת כספים ידוע להמון העם ולא מחזיקין ליה לאיסורא דלהדרו בתר התורה ולכתוב פרוזבל כשהיה בא לפני אחד וטוען פרוזבל היה לי ואבד הייתי שואלו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו ומי הוא שכתבו לך עד שהיה נתפש בשקרו ומעול' לא זכה בפני אדם באשכנז בטענה זו עכ"ל וכן נ"ל נ"ל שיש לדון במדינות אלו שידוע שרובם או כולם ואפי' לומדים אין ג גוהרין בו נ"ל וטעם דמנהג דידן עיין בתרומת הדשן סימן ש"ד ובמהרי"ק שורש צ"ב וע"ל מה שכתבתי בסעיף ט'.

סימן סח

דין שטרות העשויין בערכאות של גוים ובו ב' סעיפים:

א שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם הוא עשוי כתקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע והיו לו עדיו ישראל שיודעים לקרותו וידעו מה שחתמו הרי הוא כשר וגובה בו מהמשועבדים דבעדים שראו וחתמו תלוי הענין הנעש' ומה לנו ללשון שבו או לכתב כיון שאינו יכול להזדייף והעדים כשרים אבל שטרות שחותמין בו גוים פסולים שהרי אין כאן עדים כשרים שנעשה זה הענין בפניהם חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חובות דאין קנין השיעבו' נעשה ע"י עדי השטר אלא ע"י נתינת המעות ואין השטר אלא לראייה לפיכך מכשרינן ליה ומהימנינן למה שכתוב בו אע"פ שחתמוהו גוים והוא שנתן המעות בפניהם וכתבו בשטר בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או כך וכך הלוה לו בפנינו וגם דוקא שיהא השט' נעשה בפני הערכאות דהיינו עדי גוים חתומין על השטר ואח"כ יביאו השטר אל הערכי שהוא דיין ממונה על פי המלך ומקיים אותם דחזקה דאי לאו דיהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטר הואיל וידעי שהשופט הממונה צריך לקיים אותם וגם השופט קיים אותם ודאי קושטא קחתמי וצריך ג"כ עדי ישראל שיעידו על אל' הגוים שהם עדי השטר ועל זה השופט שלהם שקיים עדותם שאינם ידועים בקבלת שחד ואז גובין מבני חורין ולא ממשעבדי דעדי גוים לא מפקי' קלא בין היהודים ולא ידעו הלקוחות להזהר ואם חסרו שטרות הגוי' דבר מכל אלו הרי הם כחרס וכ"ש שטרות הנעשים במקום קיבוץ פסיליהם בלא קיום השופט שלהם שלא יועילו כלום ואפי' דנו כבר הערבאות על פי אותו' השטר והחזיקו הקונה במקחו אינו כלום ומוציאין המקח מיד הקונה וי"א דסתם ערכאות לא מקבלי שוחד וכיון שנעשה בפניהם אפילו בלא עידי מסירה ישראל גובין אפילו ממשעבדי מפני שמה שנעשה בערכאות נעשה בפרסום ויש לו קול ואפי' אין השופט התום לקיים עדי השטר אלא כל שנעש' בפני הערכאות לא מרע נפשייהו לשקורי ואפי'

נפיק עלייהו קלא דמקבלי שוחד להטות משפט מ"מ לעדות שקר לא מרעי נפשייהו ואין צריך שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות אלא שאנו סומכין על חזקה שלא כתבו אלא א"כ ראו, ואין חילוק בין חתום עליו עד אח' גוי או שנים כיון שנעשה לפני השופט אבל אם כתבו סופר הממונה מפני השופט שלא בפני השופט אינו כלום דהסופר אינו מוחזק לכתוב אמת מיהו סופר המלך במקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר הנעש' ע"י סופר המלך כשר משום דינא דמלכותא וע"ל סימן שס"ט. וספר הערכי שכותבין בו כל דבר כשר כשטר הערכי דמסתמא לא היה כותבו בספרו אלא אם כן הוא אמת דלא מרע נפשיה וספריה וכל זה דוקא בשטרי מקח וממכר ושטרי חובות שאינם אלא לראייה כמו שאמרנו אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו וכן שטרי הודאות שפלוני הודה לפלוני שחייב לו שאין השיעבוד שעליו חל אלא על ידי ההודאה שהוד' בפניהם שהרי לא ראו נתינת המעו' וכן פשרות שנעשים בעדים שלהם שכל אלו אינו משתעבד בהם אלא ע"י שנעש' בפניהם שהרי אם היה נעשה בלא עדים כלל לא היה בהם ממש לפיכך אע"פי שיש בהם כל הדרכים שמנינו בכשרות הערכאות ואפילו נמסרו בפני עדי ישראל שיכולין לקרותו וקראוהו הרי הם כחרם וכאילו נעשו בלא עדים דמו כיון דלאו בני ברית נינהו ואע"פי שנמסרו בפני עדי ישראל כיון שבתוכו נחתמו עדי גוים ה"ל כשט' שמזוייף מתוכו דמודה ביה ר' אליעזר שאין עדי מסירה כרתי דילמא אתו למימסר קמייהו ה"נ חיישינן דילמא אתו למימסר מייהו ולא ימסרנו בפני עדי ישראל ולא יהיה שום ממשות בקנין ויטלנו שלא כדין ושטרי מחילות שנעשים בפני הערכאות וכן שטרי הודאות פרעון שנעשו בפניהם כשרים שדברים אלו ג"כ אין השטייות אלא לראייה דהא אם היה מודה בהם שעשאו בלא עדים היה צריך לקיימם ולא איברי סהדי אלא לשקרא וכן שטרי מתנות שכתוב בהם שנתנ' לו בחזקה או בקנין סודר ולא הקנה לו בשטר זה הני שטרות גם כן אינם אלא ראייה כמו שטרי מכר הלואות וכשרים וכן צוואת ש"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמו ואין השטר עושה הקנין אלא דבור המצו' עושה הקנין ואין השמר אלא לראייה בעלמא הערכי מעיד שכך צוח ונאמן דלא מרע נפשויהו והוה ליה כשטר מכר וכשר ומקום שהנהיג המלך שלא יעשו שטרות אחרים אלא יכתבו הכל בפני הערכאות כל השטרות העשויין בפניהם כשדי' אפי' שטרי מתנות משום דינא דמלכות' וע"ל סימן שס"ט בדין דינא דמלכותא וכל שטר שמכשירין משום דינא דמלכותא אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם אע"פי שנכתב כהוגן לפי דיננו פסול דלא נכשיר שטרות שלהם יותר מהם עצמם.

ב אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעש' בערכאו' של גוים שהכשרנו למעלה נותנין אותו לקרותו ב' גוים וקורין אותו זה שלא בפני וה"ל כמסיחים לפי תומן ומגבי ביה מבני חורי משום דלית ליה קלא ולפי הי"א אפילו ממשעבדי כיון שנעשה בערבאות דאית בהם פרסום שטר שעדיו גוים שנתנו הלוה ליד מלוה או המוכר ליד לוקח בפני ב' עדים מישראל כיון שאינו אלא שטר ראייה אע"פי שאינו עשוי בערכאות של גוים אלא בהדיוטות אין בו כל הדברים שמנינו ה"ז גובה מבני חורין דלא גרע מהודה בפני הישראלים בעל פה ואמר אתם עדים ולא גזרינן הכא דילמא אתי למסמך על העדים החתומים בו דאמרינן הואיל ושטר ראייה היא לכשיב' לכלל שיצטרכו לראיי' הב"ד יחקרו היטב אם נמסר בפני כשרים או אם העדים החתומים כשרים אם לא מה שאין כן בשטר קנין שאין צריכין להיות שם אלא בעלי הדבר והעדי' אז גזרינן דילמא אתו הבעלי דבר לסמוך על אלו העדים החתומים למימס' קמייהו ולא יהיה ממשו' בקנין כמ"ש למעל' והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרות וקראוהו כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע בו כגון שלא הניחו חלק הרבה בין השטר לעדים וכה"ג. וי"א דהא דאמרינן כשמסרו בפני עדי ישראל דגובה בו ה"מ כשהעדים החתומים בו הם שמות מובהקים בגיות ואין דרך ישראל לקרות באותן שמות או במקום שאין ישראל רגילין לחתום בשטרות כלל אז הם כשרים לגבות בו מבני חורי כמו בשטרי מכר העולים בערבאות ולא אמרינן כיון שהעדי גוים חתומי' בו הוה ליה מזוייף מתוכו דאמרינן לעיל בשטרי קנין שפסולין לכ"ע דאפי' רבי אליעזר מודה בו דטעמא מאי פסלינן כשעדים פסולים חתומים בו משום דילמא אתי לממסר קמייהו והכא כיון שהחתומי' בו הם שמות מובהקין שהם של גוים וכן נמי במקום שאין ישראל רגילין לחתום ליכא למיחש דילמא אתו למסמך עלייהו שיחשבו שהם ישראלים שהכל יודעין שחתומין שבו הם גוים ולא אתו למסמך עלייהו אבל בשמות שאינן מובהקין לגיות דוקא כגון שרגילין לקרות באותן שמות לישראל ג"כ כמו לגוים והוא במקום שרגילין ישראל לחתום אפי' נמסרו בפני עדי ישראל פסלינן להוא ולא גבי בהו אפי' מבני חורי אם יכפור הלוה דחספ' בעלמא נינהו דגזרינן בהו נמי דילמא אתו למיסמך עלייהו שיחשבו שהם ישראל אבל למגזר במובהקין אטו שאינן מובהקין או אתרא דאין רגילין ישראל לחתום משום אתרא דרגילין כולי האי לא גזרינן שטר העשוי בערכאות והלוה כופר בו נאמן השופט להעיד שהוא כתבו דודאי לא מרע נפשיה להעיד אם לא היה כתב ידו. שטר העשוי בפני גוים אפי' הדיוטת והלוה בעצמו חתום עליו אע"פי שאינו יודע לקרותו חייב בכל מה שכתוב בו דהרי ודאי קראוהו בפניו והוא

האמינו וגמר בדעתו להתחייב בכל מה שכתו' בו ועל דעת זה חתם כבר כתבנו למעל' דשטרי הודאות שנעשו בפניהם לראייה כגון שטרי הודאות פרעון שהודה בפניהם שפרעו כשרים נ"ל דוקא שכתוב בו שפלוני בעצמו עמד בפניהם והודה שפלוני פרעו דלא מרעי נפשייהו אם לא היה כן האמת שהוא בעצמו עמד בפניהם והודה אבל אם לא כתוב בו שעמד בעצמו בפניהם אלא כתוב בו ראינו כתב ידו בעדים שהעידו עליו או ראינו שטר בעדים שהיה כתוב בו כן ובאו בפנינו יהודי' כשרים והעידו על השטר שכך היה כתוב בו שפלוני פטר את פלוני כו' והעתיקו שטר זה בפנקס' למען יעמוד ימים רבים לראייה וכן כל כיוצא בזה ונאבד השטר של יהדות והנתבע רוצה לפטור עצמו בפנקסם נ"ל אפי' חתם עדיו השופט וכל הערבאות הממוני' מפי המלך בעצמו והם מוחזקי' לכל בנאמנות ושאינם מקבלים שוחד אין בזה ממש שכיון שבדיניה' הם מכשירין לעדות אפי' קרובי' אפי' פסולים חיישינן שמא אותן היהודים שהעידו בפניהם קרובים או פסולי' ואין בעדותן ממש בדיני ישראל ולאו כל כמיניהו אפילו בדיני דמלכות' לאכשורי פסולים או קרובים דהתור' פסלתינהו בישראל נגד ישראל ואם כתוב בפנקס בפירוש נקיבת שמותם פלוני ופלוני העידו על השטר שהוא כשר בכל דיניו הנהוגים בישראל אז ודאי לא מרעי נפשייהו ואמת הוא שפלוני ופלוני עמדו בפניה' והעידו ואם אנו מכירין אותו פלוני ופלוני שהעידו שהם כשרים לעדות הרי זה כשר ואם לאו אין בו ממש נ"ל.

סימן סט

דין הוציא עליו כתב ידו מקויים או בלתי מקויים ודין טענת פרעתי ומודה מקצת ובו ו' סעיפים:

א מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר בעדים אלא כתב לו בכתב ידו שהוא חייב לו אע"ג דמן התורה היה לו לגבות אפי' מן המשועבדין דהא ק"ל שיעבודא דאורייתא כדכתיבנא לעיל סי' ל"ט סעיף א' רבנן תקנו שלא יגבה אלא מבני חורי ולא ממשעבדי משום דליית ליה קלא והלקוחות לא ידעו להזהר ואין חלוק בין שכתב אני פלוני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם שמו למטה בין שכתוב בכתב יד אחר והוא חתם למטה וה"ה אם לא חתם שמו למטה אלא כתב אני פב"פ חייב לך מנה אלא שבזה יש חילוק שכשחתם למטה אפי' כל העליון הוא כתב יד אחר גובה בו אבל כשחתם שמו למעלה צריך שיהא הכל בכתיב' ידו דשמא חתם הוא שמו בכדי בראש המגיה שלא לשום חוב ומצאו זה וכתב תחתיו מה שרצה הוא או אחר אבל כשהכל הוא כתב ידו ליכא למיחש לזיו ואפילו לא כתב שמו בראש השטר ולא חתם למטה אלא שכתב

בכתב ידו אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו חייב לפיכך הפיתקות שמוציאין השותפין זה על זה הואיל והוא כתב ידם אפי' אין בו חתימה כלל אלא קבלתי ביום פלוני כך וכך גובין בו מבני חורין דכיון דכתב ידו מעיד עליו היו הודאה גמורה ואינו נאמן לומר עליה להד"ם מיהו אין בו אלא דין מלוה על פה בעדים שיכול לטעון פרעתי.

ב אפי' נתקיים בב"ד שהוא כתב ידו אינו גובה לא מן היורשי' ולא מן הלקוחות אלא ממנו מבני חורי אם הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואפילו כתב לו בכתב ידו חתימת ידי דלמטה תעיד עלי כמא' עדים בשרים אפ"ה לא הוי אלא כשאר כתיבת יד ונשבע ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור בעדים ואם מודה לו מקצת נשבע שבוע' דאורייתא כמ"ש בע"ה בדין מודה מקצת סימן פ"ז ואם כופר ואומר שאינו כתב ידו ומעולם לא הלוה לו אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואם לאו נשבע היסת ונפטר דהוה כמלוה על פה סתם בלא כתיבת יד דמי יימר שזה כתב ידו. ואם טוען ואמר אמת הוא כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי מה שאמרו חז"ל לא ליחתום איניש אריש מגילתא וכו' וחתמתי שמי בכדי בסוף מגיל' אחת והיתה חלק למעל' ואיפשר שמצא' וכתב עליה מה שרצ' אבל ברי לי שלא לויתי ממנו נשבע היסת ונפטר במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר מיהו לא מהניא טענה זו במגו אלא בטוען ודאי לא לויתי ולא חתמתי לשם הודא' ונשבע בוראי שלא לוה ושלא חתם לשם הודאות הלוא' מעולם אבל אם טוען טענת איני יודע על הלוא' לא מהניא דה"ל החתימ' ודאי וההלוא' ספק ואין ספק מוצי' מידי ודאי וכן אם טוען אמנ' היתה הודאתו זאת ביני לבינו אבל לא לויתי הלוא' זו מעולם נאמן ג"כ בהיסת במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ואם כתב בו נאמנות אם נתקיימה חתימתו אינו יבול לומד פרעתי דהא האמינו עליו לומר שלא נפרע ואילו פרעו לא היה מניחו בידו שהוא מתיירי' שמא ותבענו שנית כיון שיש בו נאמנות ואם לא נתקיימ' חתימתו וטען פרעתי נאמן בשבועת היסת במגו שאם היה רוצה היה אומר מזוייף הוא ואין זה חתימת ידי וגם הנאמנות לא נתתי לך ואין טענתו שאמר פרעתי סותרת הודאתו בכתבו שהאמינו עליו לומר שאינו פרוע שאפשר אע"פי שהאמינו פרעו ולא תבע שטרו לפי שהיה בטוח בו שלא יוכל לקיים אלא על פיו ויהא נאמן לומר פרעתי בסגו דמזוייף הוא וע"ל סי' קכ"ו סעיף י"ג וי"ד אם נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי.

ג כתב ידו שהחתי' עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה החתימן אלא לקיים הענין והרי הוא שטר גמור ואינו נאמן לומר פרעתי מטעמא דא"כ שטרך בידי מאי בעי.
ד פנקס של חשבון שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו עד אחד עמהם ה"ז העד הוא כמו שליש בינותם ועדיף מעד אחד דעלמא כיון שהם עצמם חתומים בו וה"ל כשטר גמור ואינו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו שהוא כמו שהיה בד שליש מחמת העד שבו.
ה הוציא כתב יד הלוה על יורשיו אע"פי שהם מודים שהוא כתב יד אביהם אנו טוענין להם שמא הוא פרוע ופטורים אף משבועת היורשי' שלא נתקנ' שבועת היסת אלא לנטען אבל לא על היורשין והא דתקנו שהיורשין נשבעין שבוע' שלא פקדנו אבא היינו כשבאין לגבות בשטר שהניח להן אביהן אבל להחזיק מה שבידם אפי' שבוע' לא בעו אלא מחרימין סתם במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם הוא פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעיד וגם היורשין יאמרו אם יודעי' שאינו פרוע. אם הוא תיך הזמן של הפרעון שכתוב בו הואיל ומודים שהוא כתב יד אביה' או שנתקיי' כתב יד אביה' גובה מהם ואם אין מודים שהוא כתב יד אביהם וגם לא נתקיים כתב יד אביה' אע"פי שהוא תוך הזמן חיישינן שמא פרע ופטורי' אע"פ שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ה"מ בשטר גמור ולא בכתיבת ידו אלא מחרימין סתם במעמד היורשי' אם שום אדם יודע שאביה' חייב חוב זה ולא פרע ואם חודה החייב וצוה בחוליו שהוא חייב לו כך וכך בכתב ידו או שנידוהו כדי שישל' ומת בנידויו ולא שלם בכל ענין חייבי' לשלם.
ו ראובן שהוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביה' נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון והיורשי' אומרי' שמא נשבע לך או שמא פרע לך פטורי' ג"כ אף בלא שבוע' אלא מחרימין סתם במעמד היורשים כדלעיל, כתב לו בכתב ידו שחייב לו ונתנו בפני עדים הרי זה שטר חוב גמור דהא קי"ל עדי מסירה כרתי בכל השטרות ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה בו

סימן ע

דין מלוה על פה ואם אמר לו אל תפרעני אלא בפני עדים ובו ו סעיפים:
א אמרו חז"ל אסור לאדם שילוה מעות לחבירו בלא עדים אפי' לת"ח שיש לחוש שמא מחמת טירדת שבאו ללוה או הת"ח יהיה טרוד בגירסיה יבא הלוה לידי שכחה שישכ' כייה הלוהו לו או לפעמי' ישכח אפי' אם הלוהו לו כלום או לא וכשיתבענו יטעון להד"ם מחמת שכחתו ויבא לידי מחלוק ולכך אמרו חז"ל המלו' לחבירו בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו כי מתוך שכחת הלו' כשיתבענו

לא זו שישכח ויטעון להד"ם ולא ישלם לו אלא אפילו הבריות יקללוהו על שתובע מזה דבר שלא הלוהו מעול' לפיכך לא ילונו אלא על משכון שכשיש לו משכון לא יוכל הלוה לטעון שכחתי ועוד שהמלו' יהיה נאמן בשבוע כמה הלוהו עד כדי דמי המשכון כמ"ש בע"ה אבל חמלו' בשטר ה"ז משובח יותר ממלוה על משכון דגם במשכון איפשר שישכח כמה לוה משנו ויבאו לידי מחלוקת לפיכך המלוה בעדים ובשטר הוא טוביותר ואם הלוהו בעדים בלא שטר ובלא קנין זהו נקרא מלוה על פה וא"צ לפורעו אח"כ בעדים ויכול לטעון ולומר פרעתיך שלא בעדי' וישבע שבוע' היסת ויפטר אבל אם קבל קנין בפני עדים אפילו בלא שטר לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר משום דהא ק"ל שכל קנין לכתוב' עומד ואם פרעו היה לו לחוש שמא כתבו העדי' ונתנו לו השטר והיה לומר ותן לי שטרי אותן לי שובר לפיכך אינו נאמן לומר פרעתי כשקבל קנין ויש חולקין וע"ל סי' ל"ט סעיף ה' וכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן לומר מחלת לי אע"פי שטענת מחילה טענה גרוע היא מ"מ נאמן במגו שהיה יכול לומר פרעתי וישבע היסת ויפטר.

ב טען ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני לכתחל' אומרים לו ברר דבריך והבא אותם העדים ויהיה ג"כ תועלתו כשיביא שלא יצטרך לשבע ויפטר מ"מ כיון דק"ל שאין צריך לפורעו בעדים ה"ל הפריע' לפני העדי' מילתא דלא רמיא עליה דאיניש ולאו אדעת' ויכול להיות שפרעו שלא בעדי' והוא סבור שפרעו בעדי' לפיכך אם לא באו העדי' או אפי' באו והכחישו ואמרו להד"ם לא פרעת בפנינו ישבע היסת ויפטר מיהו אם אומר שהוא הזמינם לכך שיהיו עדים שפרעו אם באו והכחישוהו חייב לשלם דהא ודאי כפרן הוא וע"ל ריש סי' ע"ה.

ג אמר לו אל תפרעני אלא בעדי' צריך לפורעו בעדים ואם אמר אח"כ פרעתיך שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו בלא שבוע' שכיון שהתרה בו שלא לפורעו אלא בפני עדים אנן סהדי דאלו פרעיה לא הוי פרעיה אלא בפני עדי' וכיון דליכא עדים אנן סהדי דלא פרעיה ובמקום דאנן סהדי אין מקום לשבועה ולהאי טעמא אין חלוק בין שאמר לו אל תפרעני בעדים בשעת הלואה בין שאמר לו כן לאחר הלואה דעבד לוה לאיש מלוה ובכל עת שיאמר לו כן ואפילו לא קבל עליו לעשות אינו רשאי לשנות ואם אמר ששינה ופרעו שלא בעדים אנן סהדי דשקורי קמשקר גובה ממנו בלא שבועה טען ואמ' עשיתי כן כמו שאמרת ופרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים או מתו הרי זה נאמן ונשבע שבועת היסת ונפטר וכן אם אמר אל תפרעני אלא בפני תלמידי חכמים או בפני רופאים סתם ולא פירש בפני איזה ואמר כן עשיתי פרעתיך בפני ת"ח או פני רופאים ואותם שפרעתיך בפניהם מתו או הלכו למדינת הים הרי זה נאמן ונשבע היסת

ונפטר דכיון שאומר שקיים התראתו ופרעו בפני עדים מה לו לעשות יותר כל העדים סופו למו' וכי בשביל זה יפסיד וזה אין סברא לומר שחייב לכתוב שובר ולשומרו לעולם ואין להקשות א"כ כי טעין פרעתיך ביני לבינך בלא עדי' יהא נאמן לומר כן במגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים דאין זה מגו טוב דיותר נוח לו לומר פרעתיך ביני לבינך ושכחתי ההתראה שהתרית בי לפרעך בעדים ממה שיאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו כי יאמרו עליו הבריות הרוצה לשקר ירחיק עדיו או נמי לפי הטעם שכתבתי לעיל דכיון שאמר לו אל תפרעני אלא בעדים אנן סהדי דלא פרעיה שלא בעדים ואין כאן מגו כלל דה"ל מגו במקום עדים.

ד אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלו' ופלוני ואמ' לו פרעתיך בפני אחרים אם באו אותם אחרים והעידו שפרעו בפניהם נאמנים ופטור דלאו משום שפסל עדים אחרים אמר כן אלא הרא' לו מקום בפני אלו וה"ה אחרי' רק שלא יהא נאמן לומר פרעו בינו לבין עצמו מיהו אם יאמר המלוה אמת פרעתי העדים פלוני ופלוני שייחד לו המלו' נאמן המלו' לומר בשבועת היסת שמחוב אחר קבלם וחייב לשלם לו זה החוב ואם אותן העדים שאומר שפרעו בפנינו אינם בפנינו אלא מתו או הלכו למדינת הים בכל ענין אינו נאמן אפי' לא אמר המלו' בחוב אחר קבלתי' אלא אומר שלא פרעו צריך לשלם לו ואין המלו' צריך לישבע שמפני זה יחד לו עדיו שלא יוכל לדחותו ולומר לו פרעתיך בפני אחרים ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלו' שייחדת לי והם מתו או הלכו לדינ' הים נשבע היסת ונפטר שהרי אמר שקיים תנאו ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבאו פלו' ופלו' שיחדת לי ואפרעך בפניהם כדי שלא תחזור ותתבעני שנית ותאמר מה שאתן לך עכשיו על החוב אחר נתתיו לך אין שומעין לו אלא פורעו בב"ד והם כותבין לו שפרעו בפניהם ודיו דנהי שהתנ' עליו שלא יפרענו אלא בפני עדים אלו ולא בפני עדים אחרים על ב"ד לא התנה שלא יהו נאמנים.

ה אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו ביניו לבינו והוא מודה לו אלא שאומר שקבלם בתורת פקדון ולא בתורת פירעון עד שיבאו פלוני ופלוני שייחד לו לעדים ובתוך כך נאנסו המעות מידו והוא לא היה עליהם אלא שומר חנם ותובעו שיחזיר ויברענו אין בדבריו כלום מאחר שקבלם והלה לא בתור פקדון מסרן לו הוי פרעון ודברים שאומר זה אינם כלום.

ו מי שנמחק שטרו וכתבו ב"ד שטר אחר על דרך שכתבנו לעיל סי' מ"א דינו כמלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי דה"ל טוען אחר מעשה ב"ד וק"ל דדטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ויש מי שאומר דהוא הדין אם תבע את חבירו על פה ונתחייב לו

בדין ולא היה בידו לפורעו וכתב לו מעשה ב"ד אם טען אח"כ פרעתי אינו נאמן וגובה אפי' מהלקוחות מי שמכר שדהו באונס ומוסר מודעה קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות של האונס שביד המוכר לינתן לו בעד השדה יש להם דין מלוה על פה ואינו טורף ממשעבדי בכח השטר שבידו שאין לו דין שטר כלל כיון דשלא כדין כתבוהו שלא ניתן ליכתב וגם נאמן לומר פרעתי וכן הדין בכל שטר שלא ניתן ליכתב שאין בו ממש כלל ואפי' לראי' בעלמא אין בו ממשות לפיכך ראובן שמכר קרקע לשמעון וכתב לו שטר מכיר' עליה ומסרו לידו אבל עדיין לא החזיק בקרקע והקונה עשה שטר הודאה בעדים למוכר שכל זמן שיפרענו הוא חייב להחזיר אותו שטר מכירה ושאות' מכיר' אינו כלום ובטל' היא למפרע ולקץ הימים בקש שמעון הקונ' לירד לתוך הקרקע והוציא עליו המוכר שטר ההודא' וטוען שכבר פרעו ותבע ממנו שטר מכיר' שהניח בידו על אמונתו דינא הוא שאין באותו שטר המכיר' ממש דהואיל ואין המקח מקח לא ניתן השטר ליכתב והמעות שביד המוכר אינם אלא כמלו' בעל פה ויכול לומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר.

סימן עא

לוה שהאמין למלוה בעל פה למה מועיל נאמנות ובו כ"ג סעיפים:

א מלוה שהתנה עם הלוה שיהא נאמן לומר שלא נפרע אע"פ שטוען הלוה שפרעו לא משגיחין ביה והרי זה נוטל בלא שבועה דכל תנאי שבממון קיים ואפי' היא מלוה על פה והוא שיש למלוה עדים שהאמינו עליו אבל אי ליכא עדים שהאמינו והלוה מודה שהאמינו אבל פרעו נאמן במגו דלא האמינו וע"ל סימן ס"ט סעיף ב' וגם כשיש עדים למלוה שהאמינו והביא הלוה עדים שפרעו אינו נוטל כלום שלא האמינו אלא עליו ולא על העדי' ואם התנה עמו שיהא נאמן כשני עדים אע"פ שהביא עדים שפרעו ואפי' הביא מאה עדים שפרע בפניהם המלוה נאמן יותר מהם ונוטל בלא שביעה שכיון שהאמינו בשני' שהוא עדות שלם וקי"ל בכל מקום ששנים הם כמאה לא אמרינן הכא העמד אלו כנגד אלו ודל כל העדים מהכא וחזר להיות מלוה על פה בלא עדים אלא כיון שהתנה שהאמינו הוה ליה כאילו פסל הלוה על עצמו כל עדים שבעולם ולא יהיה נאמן עליו שום אדם אחר רק המלוה בעצמו ואפי' אם היה ללוה שום מגו שהיה אפשר למיפטר עצמו בטענה אחרת לא מהמנינן ליה שפרע אפי' במגו שהטענה בעצמה שפרע הוא נגד הנאמנות שהאמינו עליו ה"ל כמגו במקום עדים דכיון דהאמינו עליו והלה אומר שלא פרע הוי כמו' אנן סהדי דלא פרע בד"א דאמר ליה מהימנת לי כבי תרי דהוי עדות שלם ואין צריכין יותר אבל אם אמר מהימנת לי כתלתא ופרעיה בפני ד' הד' נאמנים יותר

ממנו שכיון דסתם עדות בשנים סגי והוא נחית לדעית לומר כבי תלתא הרי דעתו סמוך על רוב דעות ולא על סתם עדות וארבע עדיפי מתלתא ומהמני יותר ממנו.
ב הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא שהאמינו בשעת הלואה דודאי שעל מנת כן הלוהו ואם לא היה מאמינו לא הלוה לו אבל אם האמינו לאחר הלואה ולא קנו מיניה לא משתעבד וע"ל סימן ס"ב סעיף א'.
ג הא דמהני נאמנות כנגד עדים ה"מ כשמעידי' בפנינו פרעו שהרי לדבר זה האמינו ופסל כל העדים אבל אם העידו עדים בפנינו הודה המלוה שפרעו נאמנים שלא פסלם אלא לפרעו אבל הודאה מילתא אחריתו היא ולזה לא פסלם וכן אם העיד שמחל לו החוב בפניהם נאמנים יותר מן המלוה דזה ודאי מילתא אחריתי היא ולזה לא פסלם וכן כל כיוצא בזה דאין הנאמנות אלא למה שהאמינו עליו ולא יותר כגון מי שקבל מעות בעיסק' והאמין לנותן עליו ועל יורשיו לומר שלא אירע הפסד באותו ממון ובכל אשר יאמר בעיקר הממון יהא נאמן אח"כ נפטר המקבל והניח ממון ביד אחר והנותן אומר שהוא מעסק השותפו' ושהוא שלו לגבות ממנו מעות שותפת ושהוא נאמן על זה מחמת שהאמינו המקבל עליו ועל יורשיו אינו נאמן בזה אפי' היה המקבל חי שזה לא נכלל בלשון הנאמנות שהאמינו שלא ארעו הפסד אבל לכל מה' שכתוב עליו נאמנות מהני כגון אם כת' לו שיהא נאמן כמה הוציא הוצאות ושחדים מהני כמו שמהני לעיקר הקרן שכל תנאי שבממון קיים.
ד והמדקדקים אם האמינו את המלוה עליהם במלוה על פה כשפורעין אותו עושין שובר מכתב ידו של מלוה על הנאמנות ותו ליכא למיחש למידי ואם לא האמין הלוה את המלוה עליו אלא הלוהו סתם אם היא מלוה על פה נשבע היסת ונפטר ואם הוא מלוה בשטר והשטר בידו והלוה טוען פרעתי לא נפטר הלוה בשבועת היסת דא"כ יאמר הלה שטרך בידי מאי בעי אלא כיון שהשטר בידו נשבע המלוה שלא נפרע וצריך זה לשלם לו ואם האמינו עליו גובה בו בלא שבועה.
ה ואם פרעו בפני עדים ואח"כ חזר המלוה ותובעו ואומ' שלא נפרע מחייבין אותו שצריך לפורעו שנית מחמת שכבר האמינו הלוה ופסל כל העדים. מיהו אע"פ כן יכול הלוה לחזר ולתבוע את המלוה לדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך ב' פעמים אם הודה חייב לשלם ואם כפר ישבע היסת על כך שלא פרעו אלא פעם אחת ואע"פי שפרעו תחלה בפני עדים אינו יכול להוציא ממנו ע"פ אותן העדים כיון שכבר פסל עליו כל העדים שיאמרו שפרע זה החוב והאמין למלוה מ"מ מה שהאמינוהו כבר קיים ושלם לו פעם שנית ותביעה זו לא גרעה משאר תביעה דבעל פה שצריך לישבע היסת וליפטר

לפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן עליו בלא שום שבועה קלה וחמורה ושום גלגול בעולם א"צ לישבע לא בתחלת פרעון ולא בסוף הפרעון שטר שכתוב בו שיהא המלוה נאמן עליו כל זמן שלא נכתב עליו תברא בו' לא עליו עלהשטר ממש קאמר אלא עליו על החוב קאמר ואפי' נכתב במקום אחר סגי אא"כ פירש בהדיא שיהא השובר כתוב על זה השטר ממש שאז צריך לקיים תנאו מ"מ אם הביא עדים שפרעו בפניהם מהני דהוי כאילו אמ' אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני עדים אחרים ובאו והעידו שפרעו בפניהם שפטור כדכתיבנא לעיל סימן ע' סעיף ד' וע"ש.

ו ואין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם ואפילו אם פירשו בפירוש שפטרו משבועה ומחרם ובא הלוה להחרים סתם אין המלוה יכול לעכב עליו ולומר הוציאני מן הכלל שלא האמינו לגזול את שלו ואם לא גזל אין עליו עונש החרם ולמה א"כ יעכב אבל להדירו בקבלת נדר אינו יכול שכיון שפטרו משבועה נדר בכלל שבועה הוא.

ז וכי מחרים סתם לא לימא כל מאן דגליה אלא יאמר כל מאן דאיתיה לגזיליה בידיה ולא מהדר וטעמא דלישנא דכל מאן דגליה משמע שאינו מבקש אלא לקלל הגזלן על שגזלו אע"פי שלא יחזיר לו ולפי האמת אין זה כוונתו אלא שישיב לו את הגזילה ולפיכך יאמר כל מאן ראיתיה לגזילה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי כדי שמיראת העונש ישוב את הגזילה.

ח י"א שאין רשות לב"ד ליתן רשות להחרים בציבור לכל מי שיבוא ויאמר כתבו לי פתק' דלטותא ותנו לו רשות להחרים בצבור אלא אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם ואם לאו שאינך תובע אדם ידוע אלא אתה חושד קצת בני אדם הבא את כולם לב"ד ושם תקלל אותם כרצונך בל בציבור מה לנו לקלל עבורך אבל ליתומים שבאו בטענת אביהם או האפטרופוס ואמרו אין אנו יודעין אצל מי יש למורישנו כלום כותבין פתקא דלטותא ומחרימין להם בצבור וי"א שנותנין רשות לכל אדם להחרים בצבור אחר עדותו וכן נוהגין ע"ל סי' ט"ז סעיף ג' ואם אחד רוצה לצאת מבית הכנסת כשזה מחרים יש לב"ד לומר לו ולמה אתה יוצא כדי להזהירו אבל מ"מ אם לא רצה להתעכ' אין מונעין אותו מלצאת שאפילו יצא בשעת החרם חל עליו חרם שכל חרם שבית דין גוזרין אותו אין צריך לבעל דין לענות אמן ואף אם יחיה במצולת הים החרם חל עליו.

ט שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקבל ממנו סכום פלוני ביום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני ולפי אותו כתב לא נשאר לו כך וכך והמלוה טוען שאותו הכתב הוא מעסק אחר אבל שטר זה עדיין בתוקפו ובנאמנות אין שומעין לו דמה דכותבין נאמנות בשטר מועיל לענין שלא יוכל הלוה להשביע את המלוה שלא נפרע שטרו אבל

אינו מועיל כנגד עדים דטפי מעדים לא המניה כמ"ש בסעיף א' דהיכא דאיכא עדים דפרעיה לא מהימן למימר סטראי נינהו וה"נ שכתב ידו מעידו שקבל ממנו כך וכך אינו נאמן לומר של עסק אחר היה.

י שטר שיש בו נאמנות למלוה נגד הלוה ויצא מתחת יד אחר יש מי שאומר שאין הנאמנת מועיל.

יא שטר היה לראובן על שמעון ומת ראובן קודם שהגיע זמן הפרעון הכתוב בשטר ותבעו היורשים את שמעון לפרוע השטר וטען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומרא' כתב פרעון ועדים חתומים עליו ושואל אדרב שיחזירו לו את השטר שפרוע הוא ויורשי ראובן אומרים שעדים שחתמו על הפרעון עדי שקר הם ונותנין כמה אמתלאות מוכיחות לדבריהם חדא חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ושאר אמתלאות מוכיחות ששטר הפירעון מזוייף הוא יתברר הדבר בדרישות ובחקירות דאע"ג דק"ל הקובע זמן לחבירו אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן היינו משום דסתם בני אדם אינ' פורעין תוך הזמן אבל אם יש עדים שפרע אין להכחיש עדים בשביל חזק' שאין אדם פורע בתוך זמנו דלפעמי' נמצא שפורע אפי' תוך זמנו ובן בשביל אמתלאות אפי' מוכיחות אין לפסול עדים ולהוציא ממון באמתלאות אלא אם אחרי הדרישות והחקירות יראו לב"ד שהעדות מכוונת חייבים להחזיר השטר ללוה.

יב שטר אע"פי שיש בו נאמנות אינו גוב' מהיתומי' הקטני' כי אולי כשיגדלו יחקרו וימצאו שובר או עדי פרעון.

יג שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלו' כפרן בעדים בדבר אחד מענייני השטר אע"ג דקי"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחד הכא אבד נאמנות מכל השטר דאנן סהדי שודאי לא האמין לכפרן שמה שדרך הלו' להאמין למלוה משום דמן הסתם כל ישראל בחזקת נאמנות קיימי וזה אורועי גרעיה לנאמונתו מכאן ואילך לכך אינו נאמן עוד.

יד שטר שיש בו נאמנות ומנהג המקום הוא שהרב' סופרים כותבין נאמנות בלא שאלת והמלכת הבעלי' אלא לשופרא דשטרא כותבין והלוה טוען שנכתב בלא רשותו וציוויו אם העדים עצמם הם כאן בפנינו ואומרים שלא כתבוהו בציוויו אלא מפני שהם ראו שבשאר שטרות היה כתוב כן כתבוהו גם הם כן נאמנים ואין זה חוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי חתימו לפיכך אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתי' לעיל אין סומכין על הנאמנות כיון שאינו מנהג פשוט כל כך לכתוב כן בכל השטרות והוא הדין בשאר לישני שופרי דשטרי בכיוצ' בזה הוה דינא הכי וע"ל סימן ס"א סעיף ה'

ואם כתוב בו בפירוש וקנינא מיניה על כל מאי רבתיב ומפורש לעיל ובענין הנאמנות מפורש ואחר כך אמרו העדים לא אמר לנו הלוה מעולם לכתוב זה הנאמנות או בטעות כתבנוהו זה הוי ודאי בכלל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואינו נאמן לכך מנהג טוב לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש ושוב אין לפקפק.

טו במקום שנהגו שלא לכתוב נאמנות אלא בציוי הלוה כשמצוה הלוה לכותבו מועיל אפילו בלא קנין והוא שצוה כן בשעת ההלוא' כמ"ש בסעיף ב' בסימן זה אבל שלא בשעת הלוא' וכן במקום שכותבין אותו בלא ציוויו אלא מן הסתם לא משתעבד בלא קנין.

טז שטר שיש בו בו נאמנות וכתוב בו זמן קבוע לפרעון אע"פי שעבר הזמן הנאמנות עדיין קיים וטעמא דמסתבר הוא דאטו משום שהוא עבר זמן פרעונו יאבד זה נאמנתו בתמיה.

יז בד"א דמהני נאמנות סתם לפוטרו משבועה ה"מ בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו אבל אם מת ובא לגבות מיורשיו לא מהני אא"כ פירש שהאמינו עליו ועל יורשיו שאז גובה בלא שבועה אפי' מן היורשים ואם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחו גם יורשיו בכלל באי כחוהם וכן מקבלי מתנה שנתן להם נכסיו במתנה בכלל באי כחו הם.

יח שטר שמת הלוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה יורשי המלוה גובין מיורשי הלוה בשבועת היורשים והוא שנשבעי' שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע הוא שכיון שאביהם היה יכול לגבות מהם בלא שבועה על הדרך שיתבאר לקמן סי' ק"ח בעזרת השם אין זה בכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו שהרי הם נשבעים שבועת עצמם שלא פקדם אביהם והיכי דמי אין אדם מוריש שבועה לבניו כגון שמת הלוה בחיי חמלוה שלא היה יכול אביהם להפרע מן היורשים אלא בשבועה ואחר כך מת המלו' שאין היורשי המלו' גובין כלום מיורשי הלוה אפי' בשבוע' מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו וע"ל סימן ק"ח סעיף י"א. אבל אם כתב בו נאמנות מפורש שהאמין את המלו' ואת באי כחו עליו ועל באי בחו אפי' מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה יורשי המלוה או מקבלי מתנה מן המלו' גובין בין מיורשי הלוה בין ממקבלי מתנה ממנו בלא שבוע'.

יט ודוקא מיורשי הלוה או ממקבלי מתנה ממנו גובין אם יש בכאן שטר דלא עדיפי מהוא עצמו דאמרינן אל"כ שטרך בידי מאי בעי אבל לגבי לקוחות שלקחו מן הלוה אפי' נאמנות אינו מועיל ואפי' אם התנה הלוה עם המלו' בפירוש שיגבה המלוה מלקוחות שלו בלא שבועה אינו גובה מהם בלא שבועה דלאו כל כמיני' דלוה להאמין המלוה על לקוחותיו שלקחו ממנו דחיישינן לקנוניא וכן הדין במלוה מוקדם שבא לגבות קודם מלוה המאוחר ממנו אינו גובה בלא שבועה אע"פ שיש נאמנות בשטרו דלאו כל כמיני' דלוה להאמינו על מלו' מאות' שלו.

כ י"א שאין נאמנות מועיל אלא לנפרע בפני הלוה דאמרינן שהאמינו משום שחשב שלא יעיז בפניו אבל שלא בפניו לא האמינו דשמא יעיז. ועוד שמא מפני הנאמנות פרעי בעדים או בשובר ואם היה בפנינו היה מביא ראייה שפרע אלא ב"ד משביעין אותו ומגבין לו ואם פירש שיהא נאמן עלי ולא ישבע לא לי ולא לבאים מכחי אין ב"ד משביעין אותו שגם הם באין מכחו וע"ל סי' ק"ו.

כא בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל לגבי יורשים הני מילי כשהאמין הלוה למלוה סתם ומת הלוה אין המלוה נאמן על יורשיו וכן אם מת המלוה אין יורשיו נאמנים אפי' על הלוה בעצמו בלא שבועה שלא פקדנו אבא אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על השטר שהוא פרוע מועיל נמי אפי' לגבי יורשין שאם מת המלוה ובאין יורשיו לגבות מהלוה נאמן לומר כנגדם שהוא פרוע וטעמא משום שכשבא שטר זה ליד היורשי' הרי זה כקרוע מטעם הנאמנות שיש ללוה דמאי יטענו היורשי' הוה לך למיקרעיה לשטרא או למיכתב לך שובר יאמר לו אהימנותא דאית לי קא סמכינא ולא חששתי. ומיהו הלוה צריך לישבע שבועת היסת שהוא פרוע ואפילו בחיי מלוה צריך לישבע היסת אם לא כתב לו בפי' שיהא נאמן בלא שבועה דכיון דלא כתב שיהא נאמן בלא שבועה דילמא הכי קאמר ליה מהמנית לי לבטולי שטרא ולהוי כמלוה בע"פ והוי כמאן דטעני' מנה ע"פ ואמר ליה אידך נתתיו לך דמשתבע אידך שבועת היסת ונפטר ה"נ הוי ליה כמלוה ע"פ וצריך לישבע שבועת היסת שלא יועיל לו הנאמנות אלא לבטל השטר אבל לא ליפטר משבוע' אם לא שפירש בפירוש שיהא נאמן בלא שבועה ואין חילוק בשטר זה כשטוען הלוה פרעתיו כולי לכשטוען פרעתיו מקצתו ומקצתו עודנו חייב לעול' אינו נשבע אלא שביעת היסת וא"צ לישבע שבועה דאורייתא אפי' במודה מקצת דכיון שהאמינו פטרו אפי' משבועה דאוריית' ואם התנה עליו שיהא נאמן בלא שבועה אינו נשבע כלל וכן נאמנות הלוה מועיל ג"כ ליורשיו שאם מת הלוה אינו גובה מיורשין דטענינ' להו שמא פרע אביה' וכ"ש שאינו גובה מן הלקוחות ואפי' בחיי הלוה ואפי' אם מודה ואומר שלא פרע אין המלוה טורף בשטר זה מן הלקוחות דחיישינן לקנוניא.

כב וכיון שהאמין המלוה ללוה לומר שהוא פרוע נאמן לומר אפי' בתוך הזמן שהוא פרוע לפיכך אם מת הלוה תוך הזמן י"א שאין גובין מן היורשי' שאנו טוענין להם שמא אביהם פרע שהרי אם היה חי היה יכול לומר פרעתי אפי' תוך הזמן וכל מה שהוא יכול לטעון טענינן להו ליתומי' ומיהו מחרימין סתם דלא ידעי דפרע וי"א שכיון שמת בתוך הזמן חייבים לפרוע דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ולא מבעי' דלא טענינן להו אלא אפי' אם אמרו היתומי' וטענו בבירור אבינו אמ' לנו שהוא פרע שטר זה אין בדבריהם

כלום שיכול המלוה לו' להם לאביכם האמנתי כשהיה אומר שהוא פרוע כי ידעתיו שלא היה מעיז לומר פרע אם לא פרע אבל לכם לא האמנתי ואני אומר שלא אמר לכם אמכם מעולם כלום ואפי' בשבועה איני מאמין לכם כי לא היה עסקי עמכם ואתם לא מהמניתי לי אפי' בשבועה אבל אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהוא פרע נתבטל השטר. ק

כג שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני או לפלו' והאמין למי שיוצי' השטר ובא א' מהם והוציא העשר וטוען הלוה שפרע לחבירו וחבירו מוד' לו כיון שהאמין למי שיוציא השטר לאו כל כמיניה לזמר שפרע כל זמן שזה יוציא השטר ואם היו שותפין בחוב כיון שאחד מהם מוד' שנפרע אם יש נכסי' למודה בפטר הלוה' וב"ד יורדין לנכסי המודה ופורעים לחבירו חלקו ואם אין לו נכסים למודה אינו נאמן להפסיד לחבירו מחמת שהשטר בידו אלא על חלקו הוא נאמן וב"ד מגבין לחבירו את חלקו מן הלוה וחלוה יהא דינו עם המודה. .

סימן עב

דין מלוה על המשכון והרבה דיני' משבועו' ובו מ"ה סעיפים:

א המלוה את חבירו על המשכון צריך ליזהר שלא ישתמש בו מפני שהוא כמו ריבית ואם הלוה לעני על מרא ופסל וקורדום וכיוצא בזה ששכרו מרובה ואינו נפחת אלא מעט יכול להשכירו שלא ברשות בעלים ולגבות לו דמי השכירות בחובו דמצו' קעביד דטבא ליה עביד והוה כמשיב אבידי' ללוה. ודוקא מרא ופסל כו' אבל דברים אחרים דנפיש פדתייהו וזוטר אגרייהו לא ויש מי שאומר דאפי' בשרא וקורדום כו' דוקא לאחרים יכול להשכירו אבל הוא לא ישתמש בהם וינכה לו בחובו משום חשדא שיאמרו הבריות שאינו מנכה לו כלום וזה דוקא בשלא התנה עמו תחלה שישתמש בו וינכה לו בחובו אבל אם התנ' עמו מתחלה שישתמש בו וינכה לו בחובו מותר שאין בו חשדא ב"כ שדרך לפרסם שע"מ הלוהו וליכא חשדא ועיין בע"ז סי' קע"ב וקס"ו. י"א שאין חולקין בין ספרים לשאר דברים ואם למד בספרים שהלוה עליהם מיקרי שולח יד בפקדון שהוא נקרא גזלן ויש מתירין ללמוד בהן משום דמצוה קעביד וניחא ליה ללוה דלעביד מצוה בממוניה ובלבד שלא יפסיד ועיין בע"ז סימן קע"ב.

ב המלוה את חבירו על המשכון ה"ז עושה מצוה וגמילות חסד ולא מבעיא כשמלוהו מעות דקעביד מצוה אלא אפילו הלוהו פירות דיש לומר דמתוך שמתיירא שמא ירקבו הפירות הוא מלוהו ולא משום מצוה דאדרבה להנאת עצמו מלוה אפ"ה מצוה הוא בין משכנו בשעת הלואתו בין משכנו אחר שהלוה הרי זה מצוה שגומל חסד עמו ומלוהו

לצורכו וכיון דמצוה קעביד אם היה בא אליו עני בשעה שמתעסק בהלואה זו או במשכון שמנערו שלא יפסיד היה פטור מלתת לו דקי"ל העוסק במצוה פטור מן המצוה והרי יתד על המצוה שעוש' הוא מרויח אות' פרוטה שהיה צריך לתת לעני כשבא אליו לפיכך אמרו דז"ל דהמלוה את חבירו על המשכון הרי זה שומר שכיר עליו דהוה ליה כאלו קבל אותו פרוט' בשכרו ויש לו דין שומר שכר לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו כדין שומר שכיר שחייב בגניבה ואבידה ואין חילוק בין אם פירשו שקבלו למשכון בכדי שויו בין קבלו סתם, ואם אבד והיה שוה המשכון כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום שיגבו זה כנגד זה ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון וי"א שאם פיר' ואמר בשעת הלוא' אע"פ שאין המשכון שוה בעד כל החוב אקבלנו בעד כל החוב אפי' אם קבל קתא דמגלא באלפא זוזי אבד המשכון אבד הכל. ואם דמי המשכון יתירים על החוב נותן המלוה ללוה היתרון ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטין מזוין וכיוצא בו אחד משאר אונסים הידועים ישבע המלוה שנאנס וכבר ידוע דשומר שכר פטור מאונסי' והוי באחריות הלוה להפסידו וחייב הלוה לשלם למלו' כל חובו עד פרוטה אחרונה וי"א שאין מלוה על המשכון שומר שכר אלא מה שהוא כנגד חובו שהוא עיקר המצוה אבל מה שהמשכון יתר מדמי החוב אינו עליו אלא ש"ח לפיכך אמרו שאם דמי המשכון יתירים על החוב ונאבד מן המלוה אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא מעותיו מפני שהוא ש"ש עליהם אבד אותם ולא יותר וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא ואין לחייב המלוה לשלם היתרון אא"כ ידוע שנאבד או נגנב בפשיע' שזה חייב לדברי הכל ואם נאבד באונס ישבע המלוה בדין השומרים שאנס ממנו וגובה בל חובו מטעמא שפירשתי.

ג וכיון דמלוה על המשכון ש"ש הוא לפיכך המלוה לחבירו על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד מכי הלוה שלא פשע בו הוה דינא כאלו נגנב או נאבד מביתו אע"ג שביד הלוה אבד כיון שבתורת פקדון נתנו לו אכתי ברשותא דמלוה קאי. ומזה הטעם אם ראובן לוה מעו' משמעון על בגדי אשתו וחזר והשאילן לו עד לאחר המועד ומת ראובן במועד ומאימת המושל מסרה האשה את אשר לה לשמעון וגם הבגדים התם ואח"כ החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותן הבגדים הדין עם שמעון שיכול להחזיק בגדיה שמשכון אותם בעלה אע"ג שאין אדם רשאי למכור בגדי אשתו ושמא בלא רשותה חשבין אותה אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ומסתמ' ברשותה משכנה בעלה וכיון שבתורת שאלה החזירם לראובן עד אחר המועד ולא בתורת חזרה ושתהיה ההלואה בלא משכון עדיין הם ברשות שמעון ואין האשה יכולה לטעון תפשתים בעבור

כתובתי ואני הייתי מוחזק בהם כשמסרתי לך מלבושי מאימת המושל ואם היית' עדיין מוחזקת בהם היתה נשבעת שבעלה משכנם בלא רשותה אבל עכשיו אינה נשבעת להוציא ראובן שנתן משכון לשמעון למשכנו לצורכו של ראובן אצל גוי והלך שמעון ולוה מן הגוי ונתן לו משכון אחר גוי ועכב משכון של ראובן בידו נעשה עליו ש"ש כאלו הלוהו עליו.

ד המלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ונאנס י"א שאפי' בנתינת רשות לבדו הוה עליו שואל וחייב אע"ג דעדיין לא נשתמש בו.

ה מי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל על חלקו המגיע מהמס ונגנב או נאבד המשכו' אין להקהל ולא לנאמן דין ש"ש שפורעי המס אינם חייבי' זה לזה כלום שנחשוב הקהל בממשכני' על חוב עצמם אלא כל יחיד חייב חלקו לשלטון והשלטון מעמ"ר אותם נאמני' ואפוטרופין על כל יחיד ויחיד שיפרע לשלטון ואפי' שהם כבר פרעו לשלטון אין גבייתן כמי שגובין חוב עצמם אלא הם הלוו לשלטון ועת' גובין לו חובותיו ומתפרעי' מהם ואם יש מנהג ידוע בעיר בהפך זה הולכין אחריו.

ו המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו שומר שכר בההוא הנאה דתפיש ליה אזוזיה.

ז המלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אומר אני אוגי' מקבל אחריותו ע"י לא הוי עליו אפילו ש"ח ופטור מפשיעה דהא לא קבל עליו שום שמירה.

ח ראובן שאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מגוי ואבדו ושמעון שואל ממנו ממון הרבה כמו ששואל ממנו הגוי א"צ לשלם לו אלא דמי שוויו דסתם סייף בעלמא שהרי אין לו עסק עם הגוי ואם הגוי אונסו שלא כדין אין לראובן חייב בזה.

ט הואיל ונפסק הלכה שהמלוה את חבירו על המשכון הרי זה כשומר שכר לפיכך המלוה לחבירו על המשכון ואב או נגנב בלא אונס והרי נתחייב המלוה בדמי המשכון כמ"ש ואמר המלוה סלע הלויתיך עליו ולא היה שוה אלא שקל שהוא חצי הסלע ושואל מן הלוה עוד שקל כי הלוהו סתם ולא פירש שמקבלו בשביל בל החוב והלוה אומר סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה ואומר תן לי משכוני ואני אתן לך סלע הרי המלוה נשבע תחלה שבועת השומרים שאינו ברשותו ושבוע' זו אינה מן התורה אלא חז"ל תקנוה משום שמא עיניו נתן בה והיא שבועת המשנה שצרי' לישבע אותה בנקיטת חפץ כמ"ש בע"ה בהלכו' שבועה ואח"כ נשבע הלוה היסת שהיה שוה כנגד החוב ונפטר ודוקא המלוה נשבע תחלה ואח"כ משביעין את הלוה שאם ישבע הלוה תחלה חיישי' שמא

לאחר שנשבע יוצי' הלוה את המשכון ונראה שלא היה שוה כל כך ונמצא שם שמים מתחלל לכך ישבע המלוה תחלה שאינו ברשותו ולא יוכל אח"כ להוציאו.

י אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה הודה במקצת ואומר סלע הלויתני ולא היה שוה אלא ג' דינרין והרי לפי הודאתו חייב לשלם לו המקצת שמוד' לו והוא דינר דסלע ד' דינרין ישבע המלוה תחל' שבועת המשנ' בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה שבועת התורה כמה היה שוה שהרי הודה במקצת ושלם לו הדינר שהודה. י

אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני עליו אבל איני יודע כמה היה שוה ישבע המלוה שבועת המשנה שאינו ברשותו. ואי לאו מדין גלגול שבוע' היה נוטל השקל בשבוע' זו ולא היה צריך לישבע יותר שהרי ודאי הוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו אם לאו שזה חייב לשל' לכ"ע אלא שמדין גלגול שבוע' שיתבאר בעזר' השם מגלגלין עליו שיכלול בשבוע' זו שלא היה שוה אלא שקל וישלם לו הלוה שני דינרין ואם יש למלוה עדים שנאבד דעכשיו אינו צריך לישב' שבוע' שאינו ברשותו נוטל שקל בלא שבוע' מטעם שאמרנו אלא מ"מ כיון שיש ללוה טענת ספק על המלו' שמא היה שוה יותר תקנו הגאונים שיכול הלוה להחרים סתם על מי שנטל ממנו שלא כדין וה"ה אם מאמינו הלוה שנאבד שאז ג"כ א"צ לישבע שאינו ברשותו שנוטל שקל בלא שבוע' וזה מחרים סתם על שווי המשכון.

יב ואם הלוה תובע למלו' ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה ותובעו שישלם לו מה שהיה המשכון שוה יתר על מה שהלוהו מחמת שפשע בשמירתו וכבר אמרנו סוף סעי' ב' שאם נאבד או נגנב בפשיע' חייב לשלם המותר לדברי הכל והמלו' אומר לו יהי כדבריך שפשעתי הרי המשכון לא היה שוה אלא סלע כמו שהלויתיך ואין אני חייב לך כלום אם הלו' מאמינו שנאבד' ממנו ואינו ברשותו או שיש לו עדים שנאבד ממנו ואינו עוד ברשותו והרי אין כאן שבועת המשנ' שהיא בנקיטת חפץ לישבע שאינו ברשותו נשבע המלו' היסת ונפטר כדין כופר בכל ואם אין הלו' מאמינו וגם אין לו עדים שנאבד הרי צריך לישבע המלו' שבועת המשנ' בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ומגלגל עליו שבוע' זו שלא היה שוה יותר ממה שהלוהו ואם המלו' מודה במקצת שאומר הלוה סלע הלויתני עליו ושתי' היה שוה ואמר המלו' שלא היה שוה אלא חמש' דינרין משלם לו הדינר שמוד' וישבע שבועת התוד' שלא היה שוה יותר מה' דינרין כדין כל מודה מקצת ואם אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד ממנו מתגלגל עליו בתוך שבועתו לישבע שאינו ברשותו ואם אמר לו הילך הדינר שהוא היה שוה יותר ממה שהלויתיך

או שאמר לו יש לי בידיך בכדי שהיה שוה יותר על החוב הרי אין באן מודה מקצת ואינו נשבע אלא היסת כדין כופר בכל ונפטר אם זה מאמינו או יש לו עדים שנאבד אבל אם אינו מאמינו ואין לו עדי הרי חלה שבועת המשנ' בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ומגלגל עליו באות' שבוע' אם היה שוה יותר מה' דינרין ואם אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלו' אמר איני יודע כמה היה שוה ואם לא היה כאן גלגול שבוע' היה המלו' נשבע היסת ונפטר ועכשיו שיש כאן שבוע' שאינו ברשותו דאע"פ שהוא מדרבנן וחמור' היא מהיסת הא ק"ל לקמן סי' צ"ד סעיף דשבוע היסת צרפינן אפי' לשבוע' דאוריית' כ"ש לשבוע' דרבנן לפיכך ישבע המלו' שאינ' ברשותו ומגלגל עליו לשב' בשבועתו זו שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר כך הוא דעת הטור בלי שום חולק והם דברי הרמב"ם פרק י"ג ממלו' ולוה וגם בעל הש"ע הביאו סתם להלכ' ואין לתמו' מכאן על מה שכתבנו לקמן סי' ע"ה סעי' ט"ו י"א דלא אמרי' בשבוע' הבאה ע"י גלגול מתוך כו' אלא ישבע היסת על הגילגול או מהפכ' כו' וי"א מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע הוא ומשלם וכאן כתבנו שמגלגלין שאינו יודע ונשב' שבוע' זו ונפטר דלא כשום אחד מדעות הי"א שבסי' ע' סעיף ט"ו שזה אינו קשה דס"ל כמ"ש הרב המגיד על דין זה וז"ל ואם היתה שבוע שאינו ברשותו מחמת טענת ברי אם היה טוען איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינ' אלא מחמת ספק כלומר שהלה משביעו על שאינו ברשותו מכח ספק שמא הוא ברשותו ועיניו נתן בה לכך נשבע שבוע' זו גם על הגלגול שאינו יודע ונפטר וא"כ ה"ל מה שכתבנו כאן כדעת הסברא האחרונ' שבסי' ע"ה סעי' ט"ו וע"ל סימן צ"ד סעיף ט'. ואם יש עדים שנאבד או שהלוה מאמינו נשבע היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר ואם השיב המלוה יודע אני שהיה שוה יותר מדמי החוב אבל איני יורע כמה הרי זה כמי שמודה מקצת שלפחות היה שוה פרוטה יותר מדמי החוב והוי מודה בפרוט' ועל השאר אומר איני יודע דהוי ליה מחוייב שבוע' אינו יכול לישבע ומשלם לו סלע ואם רצה המלו' מחרים סתם על מי שנוטל ממנו מה שלא היה לו לטול מן הדין ואם שניהם תובעין זה את זה שאמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתי' היה שוה והמלו' אומר שלא היה שוה אלא שקל נשבע הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע כמו שהלוהו ונפטר והמלו' נשבע שבועת המשנ' בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ומגלגלין עליו לישבע ג"כ בשבוע' זו שלא היה שוה יותר מסלע ואם היה הלוה מאמינו שנאבד או שיש לו עדים הרי אין צריך לישבע בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואז גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע.

יג היו שניהם מודים זה לזה כגון שאמר הלוה סלע הלויתני עליו סלע היה שוה והמלוה מודה שכן ובא זה לפדותו ואמר המלוה שאבד אם אין לו עדים ואין הלוה מאמינו נשבע שבועות המשנה בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ויצא זה בזה. ואם יש עירים שנגנב והיה שוה יותר על החוב והמלוה טוען שלא פשע בו וכבר אמרנו בסעיף ב' שאם לא פשע אינו חייב לשלם היתרון שאינו על היתרון אלא שומר חנם לדעת היש אומרים והלוה טוען שפשע בו ושוא' ממנו היתרון ישבע המלוה כשאר שומר חנם שלא פשע ונפטר.

יד ואם הלוה תובעו ביתרון שהיה שוה יותר על דמי החוב ויש עדים בזה שהיה שוה יותר או שהמלוה מודה לו אלא שטוען שנאב' באונס ותובע כל דמי חובו ישבע המלוה שבועת התורה בשאר שומר דהיינו שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו ושנאבד באונס וגובה חובו מהלו' שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד וה"ל כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם. טו כל היכא שהמלוה צריך לישבע שאינו ברשותו אפי' שאמר הריני משלם כפי שתבע הלוה ואיני נשבע אין שומעין לו דחיישי' שמא עיניו נתן בו ואם היה דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו באותן הדמי' שרוצה לשלם חרי זה משלם ואינו נשבע דכיון שהדבר הוא מצוי לקנות למה נחשדינן ליה שמא עיניו נתן בה מה לו זה מה לו אחר שיקנ' בד"א כשהשבוע' מוטלת על המלוה לבד ואין על הלוה שום שבועה אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו אפי' אם מאמין הלוה למלוה שנאבד ואפי' אם ירצה לשלם והוא דבר המצוי לקנות דחיישי' שמא מוצי' המלוה את המשכון אחר שבועת הלוה ונמצא ש"ש מתחלל, וע"ל סוף סעיף ט'.

טז המלוה את חבירו על טבעה שיש בו אבן ונאבד ונמצא אחר רומה לו ביד שולחני אם הלוה מודה שאותו שביד השולחני שוה לשלו פשוט הוא שנלך אחר שומת הבקיאים אבל אם טוען הלוה דשלו היתה שוה יותר והמלוה טוען ברי שלא היתה שוה אלא כזו וזו היא שוה יותר ממה שהלוהו הרי זו מודה מקצ' ונותן לו מה שהוא מודה ונשבע על השאר ואם המלוה אינו יודע כמה הית' שוה יותר והלוה טוען ברי שהית' שוה יותר כך וכך הרי המלוה הוא כמודה מקצת ועל השאר או' איני יודע דעכ"פ היה שוה קצת כמה שיטעון הלוה וה"ל מחוייב שבוע' שאינו יכול לישבע ומשלם כל מה שאומר הלוה שהי' שוה מ"מ הב"ד צריכין לחקור היטב ולאיים על הלוה שלא ישקר לשום אותה יותר משוייה.

יז ואם לא נאבד המשכון אלא שחלוקין בעיקר ההלוא' המלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון

לקוח הוא בידי או להד"ם או החזרתיו לך נאמן לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו במגו דאי בעי אמר לקוח בו' ובשבוע' כנקיטת חפץ אע"ג דאם היה טוען לקוח הוא בידי וכן השאר מענות לא היה צריך לישבע אלא היסת לא אמרינן כיון דמהימנינן ליה בעד כדי דמיו מטעם מגו דלקוח כו ה"ג היה לא לו לישבע רק שבועת היסת דמגו לאפטורי משבועה חמורה לשבועה קלה לא אמרינן וטעמא שכיון שאם היה שם עדים שהוא משכון בידו כמו שהוא טוען ולא היו העדים יודעין בכמה היה צריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ שהיא שבועת המשנ' שכיון שיש שם עדים שבתורת משכון בא לידו שוב אין כאן מגו דלקוח הוא בידי דהוה ליה מגו במקום עדים גם כשאין שם עדים שהוא בידו בתורת משכון אע"פ שהיה נאמן בהיסת בטענה דלקוח הוא בידי לא הקילו ממנו שבועה של נקיטת חפץ שהיתה עליו אם היו שם עדים לפיכך צריך לישבע בנקיטת חפץ ומן הטע' שאמרנו אינו צריך לישבע בנקיטת חפץ אלא כשתופש המשכון בעצמו שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו שהרי אם היו עדים שהוא משכון לא חיה יכול לטעון לקוח כו' אבל אם תפש מעות ואין כאן המשכון נשבע היסת ונפטר דלא ה"ל אלא כמנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום הנשבע היסת ונפטר לפיכך אם המשכון שוה סלע הרי זה נשבע ונוטלו אין המשכון שוה אלא דינר הרי המלוה נוטל דינר מדמי המשכון ופורע הלוה עוד דינר שמודה בו ונשבע על השנים שכפר בהם שבועת התורה שהרי מודה מקצת ואם כפר בכל ואומר אין זה משכון אלא פקדון בידך ואין לך אצלי כלום הרי המלוה נשבע בנקיטת חפץ וגובה מדמי המשכון עד כדי דמיו ואם אינו שוה כדי כל חובו נוטל ממנו מה ששוה ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר שהרי הוא כופר בכל. ואפי' היה זה הדבר שמחזיק בו דברים שעושין בהן אוכל נפש או בגד אלמנה שיש בהן משום השבת העבים לא אמדינן כיון שמחוייב להחזי' שוב אין לו מגו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול לטעון עליו בדי דמיו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל והוא הדין במקום שיש תקנה שלא לעכב אחד את של חבירו הכא לידו דרך שאל' או דרך פקדון או מלמד בספרים שלמד עם הנערים אע"פ שמחוייב להחזיר מ"מ לא אבד שלו ונאמן לטעון עליהם כדי דמיו כל מקום שיש לו מגו ואפילו במקו' שיש תקנה זו מ"מ המלמד אע"פ שלא יוכל לעכב הספרים בשביל חוב אחר יכול הוא לעכב הספר בעד שכירות הלימוד. י"א דבכל מקום שיוכל לטעון על מה שתח' ידו יכול לישבע סתם שאינו חייב לו כלום ובלבד שיודע בודאי שזה שכנגדו חייב לו כגון שיש לו מלוה בידו או פקדון וברור לו שלא נאנס משכנגדו ושהוא חייב ליתן לו פקדונו או דמיו וכל כיוצא בזה מיהו לכתחל' אומרים לו לברר דבריו כמ"ש למט' סעיף כ"ה ולקמן ריש סי' ע"ה. והא דיכול

לטעון על מה שתחת ידו היינו שאומר שזה שכנגדו חייב לו ממון אבל לא יוכל להחזיק במה שתחת ידו עד שחבירו יעשה לו כך וכך כגון עד שיתן לו פטורים או כיוצא בזה משאר תביעות שאין בהם משום תשלומין כי אין זה שייך לזה וכל מי שיוכל לטעון על מה שתרת ידו אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדין ואילך ולא משעת תפישה. ולכן אם נתייקר קודם העמד' בדין ברשות מרא קמא אייקיר עכ"ל.

יח ואם הוא בענין שאין המלו' יכול לטעון לקוח הוא בידי או להד"ם או החזרתיו לך שעכ"פ צריך המלו' להחזירו ללוה אפי' לא היה מודה שלוה עליו כמ"ש לקמן סי' צ' אם כן ה"ל הלוה כאילו היה מוחזק בחפץ שלו ואין למלוה עליו אלא טענת ע"פ נשבע הלוה שבועת התור' כדין מוד' מקצת שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל. כיצד דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר ואין לו עדים לו' היאך באו לידו אפי' ראוהו עדי' עתה בידו נאמן לומר כך וכך הלויתי עליו במגו דלקוח כו' וכן אפי' דברים עשויין להשאיל ולהשיב או שאין עשוין להשאיל ולהשכי' אלא שיש עדים שבאו לידו בתוך שאל' ואין עדים שראוהו עתה בידו יכול לו החזרתי לך או להד"ם בדברי' העשוי' להשאי' ולהשכי' באין עדים שמסרם לידו אבל דברים העשוין להשאי' ולהשכי' דיש עדים שדא הו עתה בידו אינו יכול לומ' לקוח בו' אד החזרתיו לך. י"א כשמחייבין אותו משום ראוהו בידו לא בעינן שראוהו בידו בשע' שתבעו לב"ד אלא אפי' דאוי קוד' לכן בידו ואותופע' טען מיד לקוחין או טענ' אחרת שרוצ' להחזיק בהן ושלא להחזירם לפי אותה הטענ' שוב אין לו מגו לומר כך וכך הלוותי עליו במגו דהחזרתיו אח"כ דאנן סהדי כיון שגל' דעתו כבר להחזיק בהן ודאי לא החזיר' והיה ליה מגו במקו' עדי' וכן אם הוא מפורס' שהו' בידו אע"פ שאין כאן ערי שראוהו בידו לא יוכל לומר לקוחי' הם בידי שהרי אין כאן מגו שהי' יכול לומ' החזרתיו דהחזתיו מגו גרוע הוא בכאן שירא לשנות הידוע שיחזיקוהו שקרן ואפי' אמר בשע' שראוהו עדים בידו סבר שחייב לו כך וכך אותה טענה בעצמ' שהוא טוען עכשיו בב"ד לא מהימן במגו דהחזרתי אח"כ דדא ודאי לא החזירו כיון שהית' לו אות' טענה עליו ובאותו פעם פשיטא שלא היה יכול לומר החזרתי דהא ראוהו וכל זה דוק' שראוהו עדים קוד' שתבעו בב"ד אבל אם ראוהו אחר שנפלו הטענ' והמחלוק' ביניהם בב"ד לא אבד המגו שלו שהרי היה יכול לטעון כן בשע' שעמד וטען בב"ד. אם יש עד אחד בזה י"א שאין המלו' נאמן בזה דהא ה"ל מחויי' שבוע' להכחיש העד ואינו יכול שהרי טוען טענ' אחרת לפטור עצמו וה"ל מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם כדלקמן סימן ע"ה וע"ש סעיף י"ג ולקמן בסימן זה סעיף כ"ג וע"ל סי' נ"ה אם אדם יוכל לטעון על מה שתחת ידו מחמ' אחר ולא מחמת זה שנתנו בידו. והא דאדם

יכול לטעון לקוח הוא בידי או הלויתי עליו היינו דוק' כשהחפץ תחת ידג אבל ראובן שהפקיד דבר אצל שמעון ולוי הביא עדי' שהוא שלו או ששמעון מודה לו וטוען שראובן חיי' כו עליו וראובן אומר שלקוח הוא בידו מלוי אין ראובן נאמן דלי' שום מגו לא להד"ם או החזרתיו דאיך יאמר לא היו דברים מעולם ושמעון מודה שהוא של לוי וראובן נתנו לו או איך יאמר החזרתי ואינו תחת ידו להחזירו וע"ל סעיף ל"ט אבל אם שמעון אומר שיוד' שראובן לקחו מלוי נאמן במגו שהיה אומר שהוא עצמו לקחו מלוי ואז היה נאמן הואיל וליכא עדים היאך בא לידו או שלא ראוהו בידו ואם אינו טוען לקוח הוא בידו רק שראובן נתנו לו למשכון והוא של לוי. ע"ל סימן שנ"ו שחייב לפדותו משו' תקנת השוק. וע"ל סי' קל"ע עוד מדינים אלו.

יט ודברים העשוין להשאיל ולהשכי' להרמב"ם הם הכלים שדרך תחלת עשייתם נעשה להשאיל ולהשכיר ולהרי"ף ור"תאינו צריך שיהא תחלת עשייתם נעש' להשאיל ולהשכיר אלא כל דבר שמקפידין עליו מלה שאילו מפני חשיבותו או שמתקלקל הוא דבר שאין דרכו להשאיל ולהשכיר ושאר כל הדברי' קרוי דרכן להשאי' ולהשכיר והוא שיהי' זה שהחפץ בידו רגיל אצל בעל החפץ וגם שיהי' בעל החפץ רגיל להשאי' כליו לאחרי' והכל תלוי באהב' האיש ושנאתו לפי מנהגו ומנהג המקו' לפי ראות הדיין לפי מה שהתובע' והנתב' הם בני אדם כי יש אדם קשה שאינו משאיל כליו לשום אדם ויש שמשאיל לרגילי' אצלו ואינו משאיל לשאינן רגילין אצלו.

ך המוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיוכל לטעון עליו עד כדי דמיו אם אינו שוה לשומת הבקיאים החצי שהוא טוען עליו ואומר אני אטלנו בחובי לפי שהו' שוה בעיני כדי חובי והאח' כופר שאינו חייב לו כלום ואע"פ שאינו חייב לו אפ"ה רוצה לסלקו בדמים שהוא שוה לשאר בני אדם י"א שהדין עם בעל הכלי שהרי לא האמינו להחזיק אלא בשביל תפישתו לפיכך אינו נאמן אלא בכדי תפישתו ולא יות' ולפי שלפי דבריו בעצמו שאינו אלא משכון אצלו יתן לו לפדותו כדי שוויו לשאר בני אדם ויקחנו אם ירצה ויש אומרי' שהדין עם המחזיק וכתב מורי מהרמא"י ז"ל דהכי מסתברא ליה משום המוציא מע"ה.

כא אין חזקת המחזיק מועלת לטעון עליו כדי דמיו אלא בדבר שאינו יכול לילך מעצמו והוא עומד תמיד תחת יד בעליו כגו מטלטלין ועבד קטן שאינו חולה על רגליו ובהמה המשתמרת ביד הרועה דכיון שדרכו שהוא שמור ביד בעליו וזה מוחזק בו מוכחא מילתא שזה מסרה לו ונאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אבל עבדים גדולים ובהמה שאינה מסורה לרועה אלא מעצמה הולכת ורועה אינו נאמן לומר לקוחה היא בידי או משכון

היא בידי דשמא מעצמה באה שותו אלא כשיביא זה עדים שהם שלו יחזיר לו העבד והבהמה והוא ישבע שלא מכר ולא משכנו לו כלום לפי שאין תפישתם תפיש' שמעצמם הולכים אנה ואנה ובכל מקום שהם ברשות בעלים הם. ואם החזיק זה בדם ג' שנים ויש לו עדים בכך הרי זה נאמן וישבע היסת שלקחה ממני או שמסרה לו בחובו.

כב אם המלה כופר במשכון ושניהם מודים בהלואה זה אומר תן לי משכוני ואתן מעות וזה אומר תן לי מעותי כי לא נתת לי משכון ישבע המלוה היסת שלא הניח בידו המשכון הלוה ישבע היסת שהוא תופש משלו כנגד חובו אם טוען שהיה משכנו כנגד חובו או יותר ואע"פ ששוה יותר כבר נפטר המלוה ממנו במה שנשבע שלא הניח בידו משכון ואם הלוה מודה שהיה שוה פחות ממה שהלוהו נשבע שמשכונו היה שוה כך וכך וישלם השאר.

כג ראובן שטוען שלוה משמעון עשרה דינרים על משכון והיה עד אחד בדבר שידע המשכון והחוב אבל אינו יודע כמה היה החוב ושמעון אומר שכ' דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון בפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפלה הכחשה ביניהם הדין עם ראובן דעכשיו אין לו מגו במ"ש בסעיף י"ח וכיון שיש כאן עד או מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שאם ישבי:

כנגד א' צריך להכחיש כשבועתו ועכשיו הרי זה מודה לדברי העד ואיני מכחישו הלכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול או ראובן ישבע היסת שלא לוה אלא י' ויפטר אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפל מחלוקת ביניהם שמעון נאמן ונשבע בנקיטת חפץ שהוא שבועת המשנה ונוטל וע"ל סעיף י"ח בסי' זה.

כד ראובן שלוה משמעון ז' דינרין על המשכון ואח"כ אמר לו פרעתיך פעם אחד ב' דינרים ופעם שני' שני דינרין ופעם שלישי' דינר והשיב שמעון איני זוכר אלא מהדינר לבד הדין עם ראובן מפני שגוף המשכון שלו ונמצא כשהוא תוב משכונו שמעון משיבו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר אם לא וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע מספק בנכסי ראובן ואם עד אחד מעיד שלא כדברי שמעין נשבע שמעון נגד העד ונוטל המשכון כמה שהוא אומר הואיל והמלוה אינו יודע.

כה התופש חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם נכון הוא שאומרים לתופש שיברר דבריו היאך נתחייב זה לו משום דנפיש רמאי ואולי מתוך דבריו יתברר רמאותו. וע"ל סי' זה סעיף ט"ז ולקמן סי' ע"ה.

כו מי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לרדותו ואמר לו הלה יהיה המשכון שלך בחובך לא קני ליה בדברים אלו דלא כיון אלא לדחותו שלא ידחקנו עוד אבל דעתו לפדותו לכשירצה.

כז משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה וטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או ע עיש אם טוען המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים ורקבון וניערו כראוי א"כ אנוס הוא ונשבע היסת שהוא כדבריו ונפטר ואם מודה שלא שם אותו במקו' המשתמ' מעכברי' או לא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת דהא פושע הוא ואם יש מחלוקת ביניהם זה אומ' נפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת כ"כ אם הלוה מודה שמתחלה לא היה שוה אלא כדי החוב כגון שהלוהו ך' והיה שוה כ' ועתה שוה י' ורוצה הלוה להחליט המשכון בידי המלוה בעד מעותיו שהלוהו שהרי היה שוה כמו שהלוהו ויצא בזה והמלוה אומר שמתחלה לא היה שוה אלא ט"ו ואני הלויתיך כ' אם תחלוט המשכון בידי תן לי ה' שהלויתיך ע"פ יתר על דמי המשכון הרי הלוה כפר בכל ונשבע הלוה היסת ונפטר ואע"פ שהוא מודה מקצת שהרי מודה שחייב לו י' בעד המשכון אין זה מודה מקצת דהמשכון הילך הוא אבל המלוה אינו צריך לישבע בכלום שהרי הלוה מודה שגם מתחלה לא היה שוה אלא כדי חובו ואינו שואל ממנו כלום ואם יש מחלוקת ביניהם בפחת ובשיווי המשכון מתחלה על דרך זה שניהם מודים בהלואה כמ"ש שהלוהו ד' וטוען הלוה שהיה שוה כ"ה ועת' שוה י' ושואל ממנו עוד ה' כדי שיוויו המשכון מתחלה לפי דבריו ויחליטנו לו או שיחזיר לו משכנו והוא ישלם לו ה' שהרי הזיקו בט"ו לפי דבריו והמלוה טוען שמתחלה לא היה שוה אלא ט"ו ועתה שוה י' ושואל מן הלוה שישלם לו הה' שהלוהו יותר על שיווי המשכון נשבע הלוה שלא הלוהו מתחלה, יותר על שיווי המשכון ונפטר והמלוה נשבע שלא היה שוה כ"כ כמו שהלוהו ושלא פשע רק בה' וא"כ יש לו עוד ט"ו אצל הלוה שהרי הלוהו כ' וינכה לו מהם ה' שפשע בהם ונאמן הוא בשבועתו זאת להחזיק המשכון שאינו שוה אלא י' דהא קי"ל שאדם נאמן בשבועה עד כדי דמיו. ואם לדברי שניהם היה מתחלה שוה יותר מכדי החוב כגון שטוען הלוה שהיה שוה ל' והלוהו כ' ועתה אינו שוה אלא ט"ו ושואל הלוה ממנו י' מה שחי' שוה המשכון יותר ממה שהלוהו שרוצה להחליט לו המשכון בעבור שפשע בו והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן אלא ה' מחמת שהיה המשכון שוה ה' יותר מכדי שהלוה ואותם הה' תפדה משכונך ותנכם לי מחובי שהלויתיך ך' ותשא' לי חיי' עוד ט"ו וא"כ לא נפחת עוד המשכון בפשיעתי רק עוד בעד ה' תגבה אותם ג"כ מחובך ותשאר לי חייב י'תן לי' וקח משכונך שהוא שוה עכשיו

ט"ו כי לא נפחת בפשיעתי רק י' נשבע המלוה שכן הוא בדבריו שלא נפחת אלא י' ומנכה לו הה' שהיה רוצ' לגבות מן הלוה מחמת שהלוהו יתר מדמי המשכון ועוד ינכה לו ה' ממה שהוא שוה המשכון עכשיו שהם ט"ו וגובה י' מן המשכון דהיינו כשפודה המשכון יתן י ויקח משכונו שהוא שוה ט"ו וכ"ש אם אפי' אחר שנפחת שוה כדי כל החוב והם חלוקים בפחת כגון שניה' מודים שהלוהו ך' והמשכון עכשיו ג"כ שוה ד' אלא שהלוה אומר ל' היה שוה ונפחת בפשיעתך עשר' תגבה לי י' כדובי ואפד' המשכון בעד י' והמלו' אומר כ"ה היה שוה ונפחת ה' כפשיעתו אנכה לך ה' ותתן לי ט"ו וקח המשכון או שאמר המלוה אמת הוא שנפחת אבל איני יודע כמה נפחת שנשבע המלוה היסת ונפטר דהשתא יש לו מגו שהיה יכול לומר כ' הלויתיך היה שוה ולא נפחת כלל אצלי וזה המגו מגו מעליא הוא מכל הטענות הראשונות שהמשכון מסייעו. ומה שנשבע היסת ולא שבוע' דאורייתא שהרי מודה מקצת הוא או בטענה איני יודע כמה נפחת למה לא נאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם נ"ל מפני שהלוה חייב לפרות המשכון מן המלוה ויכול המלוה לומר ללוה בכל מה שיוד' לו שינכה לו מחובו והוה ליה כמו הילך שפטור משבועה דאורייתא נ"ל.

כח מלוה אומר סלע הלויתיך עליו וג' דינרין היה שוה ויש לי אצלך דינר ולוה אומר מכרתיו לך בג' דינרי' ולא נתת לי המעות ותובע אותו בהם שניהם נשבעין שבועת היסת זה נשבע שמשכונא הוא בידו ונתן לו המעות וזה נשבע שמכרו לו ואינו חייב לו כלום ואם רצו להפך שבועתן זה על זה הופכין ואם הם חולקים על ההיפך זה אומר אני מהפכה וזה אומר אני מהפכה עומד הדבר עד שיתרצו לא נתרצו שניהם נשבעין.

כט מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה אומר ברי לי, שאתה מכרתו ולקחת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך.

ל ראובן שמשכון משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתנו לו במתנה מה שהיה לו עליו ונאבד מיד לוי באונס ותובע ראובן משכונו מיד שמעון ואמר כי סלע היה שוה ולא הלוה לו עליו אלא שני דינרין ושואל ממנו שני דינרין ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר ונמצא שמעון מודה מקצת וצריך לישבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר עוד צריך לישבע שבועות השומרו' שאינו ברשותו ושנאנס ממנו ליפטר מהדינר וזה א"א לו לישבע כיון שמסרו לו לוי ולוי אינו יכול לפוטרו בשבועה שנאנ' כי יאמר לו זה אתה מהימן לי ולוי לא מהימן לי לפיכך הוה ליה מחוייב שבוע' ואינו יכול לישב' ומשלם וכן הדין אם נפחת המשכון ויש מחלוק' ביניהם כמה שיעור פחיתותו ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם בפשיעות

שעות לוי נפחת או באונס הוה ליה מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם ואם רצה שמעון להחרים על כל אדם שיודע שמשכונו אינו שוה כמו שטוען הרשות בידו ואם יש עדים ששמדו לוי כראוי ונאבד ממנו באונ' נפטר שמעון שהרי אין כאן עסק שבוע' ביניהם דנימא איהו לא מהימן לי בשבוע' או מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' אין עדים והיה דרך ראובן להפקיד פקדונותיו כיד לוי שנמצא שדרכו להאמין לו ולא יוכל למימ' לוי אינו נאמן לי בשבוע' וטוען לוי שנאבד ממנו באונס ישבע לוי שבועת השומרים שאינו ברשותו ושנאנס ממנו ויפטר שמעון ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע"פ שראובן רגיל להפקיד פקדונותיו אצל לוי שמעון חייב לשלם אותו הדינר אח' שישבע שלא היה המשכון שוה יותר משלשה דינרין שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן והוא פשע במה שנתנו ללוי כיון שלוי אין לו לשלם וישאיר לו הדינר חוב על לוי הפושע ועיין לקמן סימן רצ"א.

לא ראובן שואל משמעון משכון שמשכן בידו והשיב שמעון בנך הקטן בא אלי ושאל אותו בשמך ונתתיו לו וראובן אומר שלא בא לידו שמעון פושע הוא שמסרו ליד בן ראובן אפי' אם היה גדול ובן דעת לשומרו לא היה לו למוסרו ליד אחר כי אם ליד ראובן עצמו דאע"ג דאמרינן דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד היינו דוקא לבני ביתו של הנפקד ואין המפקיד יכול לומר לא מהימני לי בשבוע שלא פשעו משום שאין דרך כל אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בעצמ' בתיבות ואדעתא דהכי הפקיד דיניחו ביד אשתו ובניו מ"מ אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשל' אבל לענין השב' צריך להחזיר ליד המפקיד בעצמו כ"ש הכא ששלחו לו ביד בנו הקטן דאבידה' מדעת היא וחיי' לשלם ויכול להחרים על המפקיד שלא שלחו להביאו לו.

לב ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש ממנו לוי שילו' אותם לו ונתרצה להלוות' לו ונתן לו בהם משכון ושלח ראובן כתב לשמעון שיתן המעו' ללוי ונתנם לו ונאבדו המשכנות ביד ראובן הרי זה דין מלוה על המשכון יש לו כיון ששמעון נתן המעות שהיו בידו משל ראובן ללוי בציוויו ונתחייב ראובן בשמיר' המשכונות ומיהו לא נתחייב בשמירת' כשומר שכר עד שנעשית ההלוא' דהיינו אחר שהגיעו המעו' ליד לוי ואם נאבדו המשכנות מיד ראובן שלא בפשיע' קודם לכן פטור ראובן לפיכך אם ישבע ראובן שנגנבו ממנו קודם שבאו המעו' ליד לוי חייב לוי ליתן מעותיו כי עדיין לא נתחייב בשמירתן כש"ש באות' שעה ולא היה עליה' רק כש"ח שפטו' מגניב' ואבידה ואינו חייב אלא בפשיע' ואם הוא מסופק ואינו יכול לישבע אם נגנבו ממנו קוד' שבאו המעות

ליד לוי או אחרי כן אין מוציאין המעות מיד לוי מספק דמספקא לא מפקינן ממונא רק מוקמינן להו אחזקתייהו

לג ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לשמעון ואמר ששמעון המחהו אצל לוי לתת אותם לו בשבילו כשיתן לו המעות כמו שהם ממושכנים וכשהוציא לוי הספרים לתתם לראובן אומר ראובן שנפחתו ונפסדו ביד לוי ותבעו לשלם לו הפחת וי אומר לאו בעל דברים דידי את ביוממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד בהם כל זמן שיהיו ברשותי וציוני לכשתתן לי המעות שאתנם לך אם תרצה ליתן לי המעות אתנם לך ואם לא ישארו הספרים אצלי עד שיבא שמעון ויפדם ממני והשיב ראובן משע' שחמתני אצלך לא היה לך ליגע בהן ובנך למד בהן אח"כ בענין שנפחתו ויש לך לשלם לי הפחת הוי דינא הכי מה שטוען לוי לאו בעל דברים דידי את מי שנתן לי הספרים הרשני ללמוד בהן טענ' זו הית' מועלת לו אלו היה סבור שהיא הספרים של שמעון אבל עכשיו שהוא היה יודע שהספרים היו של ראובן כי שמעון ציוהו ליתנם לראובן כשיתן לו המעות הלכך אף אם הרשהן שמעון ללמוד לא היה לו לשמוע לו כי מה כח יש לו לשמעו' להרשות ללוי להשתמש בהן בלא רשות ראובן ואפי' אם הרש' ראובן לשמעון ללמוד בהן אין כח ביד שמעו' ליתן רשות לאחר ללמוד בקן הלכך ה"ל שולח בהן יד שלא ברשות וחייב' לשלם כל מה שנפחתו הספרים בתשמיש שנשתמש בהן ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את אין לו דין כי אם עם שמעון דה"ל כגדול ומאכול לאחר רצ' מזה גובי' רצ' מזה גובה דהיכא שהוא מוצא את שלו הוא נוטלו.

לד יורש שהוציא שטר שיש למורישו כך וכך ממון אצל פלוני ושיש לפלוני משכון בהן ביד המורישו וטוען היורש שהמשכון נאבד מיד מורישו באונס ותובעו המעו' נשבע הנתבע היסת שלא החזיר לו המוריש המשכון ושהי' שוה כנגד חובו נמצ' שאין לו אצלו כלום ויפטר ומה שטוען היורש שנאנס מיד מורישו לאו כל כמיניה שהרי אם היה המוריש חי היה צריך לישבע שנאנס ושאינו ברשותו ושלא שלח בו יד וההיא שבוע' לא מצי היורש לישבע שאין אדם מוריש שבועה לבנו דהיאך מצי למשתבע ולא אמרינן הכא שישבע היורש שבועת היורשין שלא פקדני ויטול כמו בשאר שטרות דשאר שטרות הוי מענות היורש ודאי והפרעון ספק לכך נשבע היורש שבועת היורשין ונוטל אבל הכא כיון שהגיע משכון ליד המוריש כנגד הלואתו אלא שספק לנו אם נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר אינו חוב ודאי ומספיק' לא מפקינן ממונא מ"מ כיון שיש כאן שטר צריך זה לישבע היסת שלא החזיר לו המשכון ושהיה שוה כנגד חובו ויפטר וע"ל סי' ק"ח סעיף י"ד.

לה ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לשאול משכונו מיד יורשי שמעון ואומר שהוא ממושכן ביד אביהם בחמשים וטוענין היתומים כי אביהם צוה שהוא ממושכן בעד מאה החמשים שראובן מודה יתן מיד ליתומים והחמשים האחרים יתן ביד שליש עד שיגדלו היתומי' וישבעו שבועת יורשין שלא פקדנו אבינו ושלא מצאנו בין שטרותיו שמשכון זה פרוע ויטלו החמשים מיד השליש בד"א כשהיה המשכון שוה מאה והרי יש להם חזקה במשכון בעד מאח ואם לא אין עליו לתת אלא כדי דמיו שהיה יכול שמעון לישבע אם היה חי עד כדי דמיו והכי טוענין ליורש ועל השאר אין להן תביע' על ראובן אלא בעל פה וכיון שהיורשים טוענים ברי שאביהם צוה שהוא חייב מאה ישבע ראובן היסת ויפטר שהרי גם אם היה אביהן הי לא היה יכול לטעון עליו יותר מכדי דמיו בד"א שאין המשכון מדברים העשוין להשאיל ולהשכיר אבל אם הוא מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו משלם אלא החמשים שמודה ואפילו אם משכון שוה יותר שהוא נאמן במגו דאי בעי למימר שהוא שאול בידו וע"ל סי' קל"ו סעי' ד'.

לו משכנו של ישראל ביד הגר ומת הגר ואין לו יורש ובא ישראל אחד והחזיק בו מוציאין אותו מידו ומחזירין אותו לבעליו שכיון שמת הגר פקע שיעבודו וחזר המשכון לרשות בעליו הישראל שמשכנו אצלו.

לז וכן הדין אם וש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל ומוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה ולא כלום שמיד כשמת הגר פקע שיעבודו וברשות בעליה היא עומדת.

לח בכרי שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל אחר חייב להשיבו לבעליו דהיינו לישראל זה שמשכנו לפי שגוף המשכון שלו ולא היה לו לגוי עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו פקע שיעבודו דאסור להחזיר אבידה לגוי כמ"ש טעמא בהלכות אבידה בע"ה בסימן רמ"ו ואם המוצא בא לומר משום קידוש השם אחזירנו יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל אחרים כלי דעתם י"א דה"מ שלא זכה המוצא באותו משכון היינו כשהיה המשכון שוה יותר מחובו שלא הוחלט המשכון ביד הגוי וכיון שלא הוחלט במה שהוא שוה יותר מחובו לא הוחלט ג"כ במה שהוא כנגד חובו אבל אם הוחלט כל המשכון לגוי כגון שעלה הקרן והריבית יותר משיורו הרי זכה הגוי בכלו וזכה בו ג"כ המוצאו מן הגוי והבא מכח גוי הרי הוא כגוי וכיון דדיניה דגוי דבתר ערבא אזיל ה"נ הבא מכחו ונכסוהו דבר איניש אינון ערבין ביה וכ"ש במשבון שבידו עכ"ל. ויש מי שאומר שה"ה למעות שהלוה ישראל לנכרי על משכון ונפלו המעות

מהנכרי ומצאם ישראל אחר יחזירם לישראל המלוה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל ונ"ל דבמעות הם של המוצא דמעות להוצא' נתנ' וכבר יצאו לגמרי מרשות המלוה עכ"ל וטעמא דמסתברא הוא נ"ל.

לט משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר ואין לו יורשי' וכבר ידעת דנכסי הגר כשאין לו יורשים ומת כל נכסיו הם הפקר ובא ישראל אחר והחזיק במשכונו של זה זה קנה כנגד מעותיו שהיה הגר חייב לו וזה קנה השאר בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת ולא היה המלוה בחצירו בשעת מיתת והגר שאז מיד כשמת הגר ופקע רשותו מן המשכון היה במקום שאינו משתמר ונעשה הפקר וזכה בו זה אבל אם היה המלוה בחצירו או אפילו לא היה בחצירו והמשכון בחצר המשתמרת זכה לו חצירו בכל המשכון ראובן שהיה בידו משכנות של שמעון ומת שמעון ובאו יורשיו ותבעו ממנו המשכנות וטוען ראובן אותן המשכנות אני תופש בשביל שאמר לוי שותפי ששמעון הוא חייב לו מדמי השותפות ורוצה לישבע על משכנות שבידי כי אומר תפישתי כתפישתו וידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופש אותם ויכול הוא לישבע על תפישתי כאילו היה הוא תופש בהם דינא הוא שאין לוי יכול לישבע על המשכנות שביד ראובן שותפו כי אם היה ראובן טוען שמעון היה חייב לי מעות ואני תופש המשכונות בשביל המעות היה נאמן במגו דלהד"ם או החזרתיו לך אבל גבי לוי אין כאן מגו כי אין מנו אלא במה שבידו לטעון אבל במה שביד אחר לטעון אין כאן מגו כי שמא חבירו לא היה משקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך וע"ל בסי' זה סעיף י"ח.

מ משכונו של גוי ביד ראובן וא"ל ראובן תן לי מעותי וא"ל הגוי תמשכן אותו לישראל אחר והלך ומשכנו לשמעון ונתן לו שמעון המעות שהגוי חייב לו והמשכון שוה כפליים מהחוב ומת הגוי זכה שמעון בכל המשכון דכבר סלק ראובן כל רשותו ממנו.

מא ודוקא שמשכנו ראובן אצל ישראל האחר וקבל מעותיו אמרי' דאסתלק כחו של ראובן ממנו אבל אם משכנו של גוי ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת הגוי בזה יש להסתפק אם זכה שמעון במה שהמשכון שוה יותר מהחוב שאין שיעבודו של ראובן עליו או נימא כיון שמכח ראובן הוא תופש אותו עדיין כחו של ראובן עליו ולא קנה ונראה דהמע"ה ואין מוציאין ממנו מספק וישראל שיש לו משכון של גוי בידו ואמר לו הגוי שיתן המשכון לישראל אחר בשבילו במתנה ומת הגוי קודם שזה נתנו לישראל האחר זכה זה במשכון שבידו ואין צריך לתנו להאחר דגוי מכי מטו זוזי לידו אסתלק והמקבל מתנה לא קנה עד דמשיך להו והכא הא לאו משיך בחיי הגוי וזכה בו זה שהוא בידו ואם היה הגוי חייב לישראל אחר ע"ל ריש מי' פ"ו.

מב המחזיק בקרקע של חבירו ואוכל פירותיה וטוען כי במשכונא ירד בה והיה לו שטר ממאה דינרי' שהלוה לו עליה ועכשיו נאבד ממנו והלה טוען שלא היה השטר כי אם מחמשים דינרין דינא הוא שאם לא החזיק בה המלו' שני חזקה הלוה נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין התביעה אלא על פה ומשתבע לוה כדין שאר מודה מקצת ונוטל קרקעו אבל אם החזיק בה שלשה שנים הרי היא בחזקת המלוה ונאמן המלוה בשבועת היסת ושקול מאה דקתבע מפירו' הקרקע במגו דלקוח היא בידי דהא אית ליה שני חזקה.

מג המלוה את חבירו על המשכון ופרעו ואמר לו תן לי משכוני אמר ליה לך עתה ובא למחר ואחזירנו לך ובתוך כך נגנב המשכון אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבא בשבילו חייב המלוה כדין שומר שכר כמו שהיה כבר שכל זמן שלא חשיבו לו מחמת כח הלואתו שהיה לו עליו נשאר בחיוב שמירתו שהיתה עליו בעוד שלא נתן לו המעות שהיה ש"ש עליו משום פרוטה הרב יוסף וזה עודנו עליו. ואם לא בא בזמן שקבע לו לבא בשבילו פקע מיניה שמירה דש"ש ואינו עליו אלא שומר חנם ואם נגנב ממנו אחר הזמן שקבע לו לבא בשבילו פטור. לפיכך אם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתנו לו חייב המלוה ואם אין עדים ישבע המלוה שלא בא בזמן שקבע לו ופטור.

מד ראובן שהיה לו משכון ביד גוי המלוה בריבית ושמעון הוצרך למעות ובקש מראובן שירשהו ללות על אותו משכון ועשה כן ונשרף המשכון ביד הגוי פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון שמעולם לא קנה כלום בגוף המשכון שיהא עומד באחריותו.

מה ואם המשכון הוא בעין ואינו שוה שיעור מעותיו יכול הלוה לכופו לפרוע לו מעותיו.

סימן עג

כמה זמן סתם הלואה וכמה פרטי דיני' הלואה ובו כ' סעיפים:

א שיערו חכמים ז"ל לפי חכמתם וראותם בהנהגת משא ומתן שבין הבריות שהמלוה לחבירו סתם דעתו שילוה לו לשלשים יום שכיון שמלוה להוצאה ניתנה ודאי צריך הוא להוציא אלו המעות ובתוך שלשים ישתדל להחזירם לו לפיכך אמרו חז"ל המלוה לחבירו סתם ולא קבע לו זמן יש לו זמן ל' יום שאינו יכול לתובעו קודם בין במלוה בשטר בין במלוה על פה בין במשכון בין בלא משכון ואסמכוה אקרא דכתיב קרבה שנת השבע שנת השמטה ממשמע שנא' קרבה שנת השבע איני יודע שהיא שנת השמטה אלא מה ת"ל שנת השמטה לומר לך יש שמטה אחרת שהיא כזו ואיזו זו זו המלוה את חבירו סתם שאינו רשאי לתובעו פחות משלשים יום ואע"ג דמלוה במשכון אין שמטה משמטת כאן לא חלקו שאינה אלא אסמכתא ושיעור שלשי' דוקא אינו אלא מסברא כמ"ש לפיכך

במקום שיש מנהג או שהתנה עמו שיתבע כל זמן שירצה הולכין אחריו שכל תנאי שבממון קיים ויכול לתובעו אפילו ביומו ואם הלוה סתם ורוצה המלוה שיכתוב לו שטר צריך לכותבו ואם הלוה מוחה שלא ליתן שטר למלוה והוא מבקש ממנו צריך להחזיר לו מעותיו מיד דמסתמא לא הלוה לו אלא כדי שיכתוב לו שטר אע"פי שלא התנה דלא רמי איניש זוזי בכדי בלא עדים שמא יפול דבר שכחה או מחלוקת בדבר ויהיה השטר לראיה וכיון שזה אינו רוצה ליתן יחזי' לו מעותיו מיד וכל זה במלוה אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתובעו מיד.

ב המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אע"פי שלא קנו מידו כל תנאי שבממון קיים ואינו יכול לתובעו קודם הזמן בין במלוה על פה בין במלוה בשטר בין במשכון בין שלא במשכון בין שמת מלוה בין שמת לוה והוא שיהיו היורשים אמודים כמוהו שאם אינם אמודים יכול לומר לאביכם האמנתי ולכם לא אאמין, טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר עוד עשרה ימים יש לי שקבעת לי נשבע הלוה היסת ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה כשאר הטענות.

ג זה אומר ה' ימים נשאר מהזמן וזה אומר י' ימים אומרים למלוה שימתין עד סוף ה' שהרי אפי' לפי דבריו עדיין לא גיע זמנו לתובעו וכשיגיע זמנו לתובעו הרי הוא כופר בכל מה שתובעו דהיינו כל הה' ימים ואז ישבע הלוה היסת שנשארו עוד ה' וימתין לו גם הת' ימים.

ד בד"א במלוה על פה בלא משכון אבל אם היתה מלוה בשטר או על המשכון וטען המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום סוף הזמן שקבע לו ישבע המלוה היסת שהוא כמו מוחזק ויגבה חובו מיד.

ה ראובן נשבע שלא למכור משלו כלום לפרוע חובותיו ואחר כך נשבע לשמעון לפורעו בזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור כלום משלי לפרוע חובו שתי שבועות הללו מכחישין זו את זו שהרי בשנשבע שנית שיפרע לשמעון לזמן פלוני היה בכלל שאם לא יהיו לו מעות לאותו הזמן שימכור משלו כדי לפרוע לו והוא נשבע כבר שלא למכור לפיכך אם לא ימכור כדי לקיים שבועתו הראשונה נמצא השנייה שבועת שוא ומכין אותו עליה מכות מרדות ואם יתחרט מתוך המלקות וימצא פתח לשבועה הראשונה יתירוה לו וימכור ויקיים שבועה שנייה בד"א שקדמה שבועה הראשונה לחובו של שמעון והוא נשבע סתם שלא למכור בישלו בשביל שום חוב שיתחייב אבל אם קדם חובו של שמעון לשבועתו של ראובן לא חלה השבועה

השנייה כלל דה"ל נשבע לבטל המצוה דמושבע ועומד הוא בהר סיני לפרוע חוב שלו ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה לפרוע.

ו ראובן נתחייב לשמעון מנה לזמן פלוני ונשבע לפורעו קודם שיעבור הזמן שקצב לו ושמעון לא תבעו בתוך הזמן עד שעבר וטען ראובן אמת שאני חייב לך אבל לא מכח השבועה שכבר בטלה ביון שלא תבעת אותי בזמני מחלת לי עליה אין טענתו טענה כי עדיין השבועה במקומה עומדת כי מסתמא הזמן לא נעשה אלא לזרזו שימהר לפורעו לא על דעת זה שכשיעבור הזמן שתהיה השבוע' נמחלת כי עיקר השבועה היתה על הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם אומר שכח ולא עלתה על דעתו או באמת המלוה מוותרלו להאריך הזמן מ"מ חומר השבועה עדיין מוזהר עליה ועומד בשבועתו לפרוע לו כשיתבע לו מידי דהוה אמלוה לזמן אם לא פרעו לו באותו הזמן לא נפסל זה מחובו בהעברת הזמן ה"נ לענין השבוע' וע"ל בלבוש ע"ז סימן רכ"ה סעיף מ"א וסי' רל"ב סעיף י"ב.

ז הנשבע לחבירו לפרוע לו ביום כך וכך בחדש פלוני ואירע שבא אותו היום ביום השבת וטוען הנשבע כיון שנשבע ליתן ליום פלוני ונאנס שאינו יכול לפורעו בו ביום מחמת שהוא שבת נפטר מן השבועה והתובע טוען לא היתה הכוונ' שיפרע דוקא באותו יום אפילו יהיה שבת וה"ל נשבע לבטל המצוה שהשבועה לא חלה אלא הכוונה היתה שלא יאחר הפרעון מאותו היום וכיון שאותו יום בא בשבת יפרע לו קודם שבת ואז יפטר משבועתו הדין עמו וצריך לפורעו קודם שבת ואם לא פרעו קודם שבת צריך ליתן לו משכון ביום השבת ששוה כנגד חובו ויכולין לשומו ביום השבת וליתננו לו בפרעון חובו לקיום שבועתו אע"פי שנשבע לפורעו מעות דשוה הכסף ככסף וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו הנביא אמר גבי שבת ממצא חפציך חפציך אסורין ולא חפצי שמים והנשבע לחבירו לפרוע לו לזמן ובתוך כך הגיעה השמיטה או שמחל לו החוב פטור גם משבועתו שלא היתה השבועה אלא לקיים פרעון החוב שחייב לו בעוד שהוא חייב לו אבל כשיפטר מדין הפרעון אינו חייב לשלם מכח השבועה.

ח הנשבע לחבירו לפורעו ביום פלוני והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר פטור הוא עד שיבא המלוה או שלוחו דשלוחו של אדם במותו ויטול את שלו וליתן אותם ליד אשתו ובניו אינו צריך שהרי אפילו נתנם בידם אינו נפטר בכך שאין זה פרעון שהרי הוא חייב באחריותן ולהוליכן אחריו למדי אינו חייב שלא אמרו כן אלא גבי גזל וכפר ונשבע לו משום שנאמר והשיב את הגזילה וגו' אבל נשבע לשלם לא והוו המעות בתורת פקדון גבי' עד דאתי מריהו ושקיל להו דה"ל כאלו אמר ליה המלוה ליהוי פקדון בידך עד דאתינא

מ"מ צריך שיהיו המעות מוכנים בידו באותו יום שקבע לו ואינו רשאי להוציאם כדי שיהיו מעותיו מצויין בידו מיד כשיבא לפרוע לו והא דאמרינן שנפטר הלזה משבועתו כשאין המלוה בעיר היינו דוקא שלא היה המלוה בעירו במקום שהיה דר תחלה כשנשבע הלוה בין שיצא משם לדור במקום אחר בין שיצא לצרכיו בעסקיו אבל אם הוא בעיר שהיה דר תחלה כשנשבע הלוה והלוה הוא במקום אחר צריך להוליכו אחריו דאדעת' דהכי נשבע תחלה להביאנו למקום שהמלוה עכשיו שם בשעה שנשבע וי"א שאפי' אם עקר דירתו ממקום למקום אם אותו המקום אינו רחוק מן הלוה יותר מתחלה וגם אין סכנת הדרכים יותר צריך להוליכו אחריו. מי שנשבע ליתן נדוניא לחתנון ובתוך זה הרגיל קטטה עם בתו ויש לחוש אם יתן לו הנדוניא שירגיל יותר קטטה א"צ ליתן לו דמסתמא אדעתא דהכי לא נשבע לו מי שנשבע לחבירו לשלם לו אע"ג דמדינא לא היה יכול לכופו כגון בטענת אין לו וכה"ג חייב לשלם לו מכח שבועתו וע"ל סי' צ"ז סעיף ט' וסעיף ל'.

ט הנשבע לחבירו לפרוע לו בר"ח פלוני ואותו הר"ח הוא שני ימים חייב לשלם לו ביום החדש הראשון דבשבועה הולכין אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם ר"ח הבא הוא אע"ג שהוא יום אחרון מחדש שעבר ולא דמי למי שנשבע לפרוע בר"ח שהוא יום אחד שאי אתה מחייבו לפורעו בתחלת היום דשאני הכא שהימים מוחלקים ושני ימים הם והעולם קורין לו ר"ח בפני עצמו לכך יש לחוש ולהחמי' בספק שבועה דאורייתא.

י אעפ"י שאמרנו סעיף ב' המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אינו יכול לתובעו קודם הזמן מי שיש לו שטר על חבירו לזמן ובא לב"ד בתוך הזמן ואמר הלוה שלי מבזבז נכסיו וכה"ג כגון שרוצה לילך למדינת הים באופן שיש לחוש כשיגיע הזמן לא יוכל להפרע ממנו ואומר המלוה מצאתי מנכסי בעל חובי ביד אחרי' וחוששני שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי תקנת חכמים הוא משום שלא ינעלו דלת בפני לווין שאם רואה הדיין שום אמת לא לדבריו שאמת הוא שלא יוכל זה לגבות חובו כשיגיע הזמן מצוה על הדיין לעכב הממון ביד האחרים עד שיגיע זמן השטר או שיעמוד לו ערבות מספיק וה"ה בכל מקום שנראה לב"ד לעכב מעות הנתבע יכולין לעכבו לפי ראות עיניהם ובזה נשתרבב המנהג לעקל המעות אע"פי שאין בו צורך כולי האי ואם הנתבע הוא מעיר אחרת ויש לו מעות בכאן ונרא' לב"ד שמן הראוי לעקל מעותיו של הנתבע בכאן מעכבין אותן המעו' בכאן וצריך הנתבע לבא לכאן לדון עם התובע בעירו להוציא מעותיו וע"ל סי' י"ד אבל אם נראה לב"ד שהנתבע ציית לו דינא בעירו ולא גברא אלמא הוא לא יעכבו לו מעותיו אע"פי שהם בעיר התובע אלא ילד

התובע אחר הנתבע וכשנרא' לב"ד לעכב המעות צריכין להודיע לנתבע כדלקמן סי ק"ו. ולוה שהיה דר עם המלוה בעיר שיצא משם והניח ממונו בעירו שיצא משם אפי' אינו גברא אלמא יכול התובע לעכב ממונו שיביא וידין עמו בעירו שלא יהא כל א' לוה והולך למדינ' הים ויאמר התובע ילך אחרי לדין כדין התובע הולך אחר הנתבע וינעלו דלת בפני לווין לכך מעכבין אותו שיבא לכאן וב"ד מודיעין לו ג' ג"כ תחלה שאם לא יבא יעכבו לו ממונו וע"ל סי' ק"ו.

יא הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין ובא לבית דין וטוען הקונה חושש אני שמא תצא השדה מידי ואתה תאבד ממונך ולא אמצא לך כלום שאגבה מעות מקחי ממנו קנה לך באותו ממון קרקע שאוכל לטרוף אותו שומעין לו ודוקא לקונה עם המוכר דנין כן דמסתמא אמרינן שאם היה יודע שיצאו עליה עסיקין לא היה קונה אותה ולא היה מניח ממונו על קרן הצבי שזה יוציאנו ולא ימצא ממה לגבות אבל בלוה ומלוה או שאר טענות שבא התובע לומר חושש אני שמא יבזבז ויאבד מעותיו בלי שום אמתלא יקנה בהם קרקע כו' אין שומעין לו כל זמן שלא הגיע זמנו ליפרע דכיון שהאמינו כבר ואותן המעות לאו לאנוחי בתיבה האמינו רק להתעסק בהן יאמין לו עוד עד שיגיע זמן הפרעון אם אין לו שום אמתלא ניכרת שמאבד מעותיו.

יב ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או שעברו ל' יום במלוה בסתם אם הלוה על המשכון יכול למוכרו ע"פ ב"ד ואם הלוה בעיר יודיעוהו ב"ד שאם לא יפרע לו יתנו רשות למכור המשכון ואם אינו בעיר אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון שהרי הו' יודע שכלה הזמן ולמה לא בא ויפדהו.

יג ואם המשכון כלה והולך יכול למוכרו בב"ד אפי' תוך ל' יום בין שהי' בעליו שם בין שלא היו שם.

יד יש מי שאומר שאע"פי שעבר הזמן שקבע לו בהלואה צריך להמתין מלמכור המשכון עוד ל' יום אחר התביעה ואין צריך להביאו לב"ד ולהתרות בו שיפדנו או שימכרנו אלא אם התרה בו בינו לבינו והלוה מודה בכך סגי ואם התרה בו בינו לבינו והוא דוחהו מיום ליום וירא אחר כך שלא יודה לו יתבענו בפני עדים שיפרענו ויפדנו ואח"כ יעכבוהו ל' יום וימכרנו כתב מורי מהרמא"י ז"ל י"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לגוים לא יוכל למוכרו בפחות משנה דנין כן ג"כ בישראל שהמלוה לחבירו על המשכון דאזלינן בזה אחר המנהג עכ"ל ונ"ל דמיירי בשיש המנהג כשמלוה לגוים בלא ריבית א"ג בריבית והלוה לישראל ג"כ בריבית כגון שתלה משכונו בגוי ואמר לו שלוה לצורך גוי אבל כשיש המנהג כן במלוה לגוי' על המשכון בריבית שלא יוכל למוכרו בפחות משנה

כשמלוה לישראל בלא ריבית למה נכוף אותו שימתין לו שנה וחז"ל לא נתני זמן אלא ל' יום מה שייך לתלות בהלוואת הגוים וזה דוחק לומר כשמלוה ישראל בלא ריבית משום שכר המצוה דהמלו' על המשכון שקבלו עליו כאילו הלוה לגוי בריבית שאין סברא לומר כן נ"ל. מי שנתן משכון לצדקה בעד מה שחייב הגבאי יכול למוכרו בדין ההדיוט שמלוה על המשכון.

טו וכשיגיע זמן שיכול למכור משכון שבידו לא ימכרנו אלא בב"ד ר"ל ב"ד של ג' הדיוטות שישומו אותו כמה היה שוה למוכרו בשוק וימכרנו באותו שומא שיתנו לו רשות הבקיאים בשומא למוכרו ומשיאין לו עצה למוכרו בעדים בדו שלא יאמר הלזה שמכרו ביותר מה שמוא דכיון שמכרו על פי ג' הדיוטות ולא על פי בית דין מומחין אע"פי שהמכר מכר ה"מ בשמכרו לאחרים אבל לא יוכל לומר אקחנו לעצמי באלו המעות ששמוהו כמ"ש בסעיף שאחר זה ואם מכרו לאחרים ביותר צריך להחזיר המותר ללוה ואם מכרו שלא בשומא של ג' שמאים בקיאים לא עשה כלום והמכר בטל אע"פי שלא טעה וצריך הלוקח להחזירו שהלוה ראוי במשכונו יותר מאחרים ואם הוא בענין שאי איפשר להחזיר המכר כיון שמכרו שלא בשומת ג' בקיאים אע"פי שהודיע ללוה שיפדנו או ימכרנו אינו מכר וחייב לפרוע ללוה כמו שהיה שוה בשעת המכירה אם יש עדים שיודעים כמה היה שוה באותה שעה ואם יאמרו שהיה שוה יותר מחובו יפרע לו המותר ואם אין עדים והמלוה אומר שהיה שוה כך וכך יותר מחובו ישבע שהוא בדבריו ויפרע לו ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע ישבע הלוה כמה היה שוה ויפרע לו המלוה מה שהי' שוה יותר על חובו וכן הדין אם המלו' אומר שהלוה ציוהו למוכרו והלו' כופר נשבע המלוה.

טז המוכר משכון שבידו על פי ג' הדיוטות הבקיאין בשומא אע"פי שהמכירה מכירה אינו רשאי ללוקחו לעצמו משום השד בדין גבאי צדקה שאינן פורעין לעצמם אבל כשמוכרו ע"פ ב"ד מומחין יש מי שאומר שרשאי ללוקחו לעצמו שהב"ד הם המוכרים ואינם נחשדים.

יז המלו' את חבירו על המשכון ע"מ שאם לא יפדנו לזמן פלוני שיגב כדו חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו אין זה אלא אסמכתא ודין אסמכתא יש לו"שיתבאר דינא בע"ה בסי' ר"ז וה"נ ל"מ כיון שהזכיר מותר הוה כמו אם אוביר ולא איעבד אשלם אלפא זוזי שזו היא אסמכת' גמורה אלא אפי' אם לא הזכיר לשון מותר אלא אמר סתם אם לא אפדנו לזמן פלו' יהא המשכון מוחלט בידך הוי נמי לשון אסמכת' דכל דאי אסמכתא היא כמ"ש בע"ה אבל אם אמר לו קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני יש מי שאומר

דלא הוי אסמכת' כיון שאמר קנה מעכשיו בתחל' בלא דאי ואם הלוה טוען לא יצא מפי מעולם קנה מעכשיו נאמן המלו' בשבוע' במגו' דלקוח הוא בידי מי שיש בידו משכון מחבירו וכשהגיע הזמן אמר לו הלוה צא ומכרו והלך ומכרו ואח"כ בא הלוה לבטל המכר ואומר שלא כיון אלא לדחותו כל זמן שלא הקנתי כך בקניין אין בדבריו כלו' והמכר קיים שלא הוזכר קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות אבל מה שאדם מצוה לחבירו לעשות דבר זה וזה הולך ועושה צוויו שלוחו הוא וא"צ קנין מיהו כל זמן שלא עשה שליחותו שלא מכרו יכול לחזור בו ולומר שלא ימכרנו.

יח כשנגמר שיש למלו' למוכרו אם אמר לו המלו' ללו' אין נותנין בו אלא ך' זהובים ואמר לו הלוה תנהו ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו שם בל' זהובים הכל ללוה שכל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה ואעפ"י שאמר לו שיתנהו בך' לא מכרו לו בזה גם המלו' לא כיון לקנותו אלא שאמר לו תנהו כך למי שרוצה לקנותו הילכך כולם של לוה הם ואין חלוק בזה אם מכרו כאן או מכרו במדי אלא אם הוציא הוצאות ושכר חמור להוליכו בו למקום היוקר יפרע לו הלוה שכר הוצאותיו אבל שכר טרחו אין צריך לשלם לו דמצו' קעביד כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם.

יט ראובן שבא לפדות משכונו שביד שמעון ואמר שמעון כבר מחלתו לי אין בדבריו כלום דלשון מחילה אינו נופל כאן דלא שייך לשון מחילה אלא כשאדם חייב לחבירו מנה וזה מוחל לו עליו דהוי המחיל' במקום פרעון אבל כשיש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא צריך שיאמר לו נותנו אני לך במתנה. ראובן תבע משמעון משכונו ושמעון משיב הלויתך לזמן פלוני וכשהגיע הזמן הזהרתיך לפדותו ואמרת לי לך ומשכנו ומשכנתיו על פיך בריבית כי הבנתי מתוך דבריך אילו שאמשכן אותו בריבית וכן עשיתי תפרע הקרן והריבי' ויחזירו לך משכונך אין בלשון הזה במשמע שימשכננו בריבית ושיפרע הוא הריבית אלא שיבקש מי שילוה לו המעות בחנם על המשכון ומה שהוא ומר שהבין מדבריו שימשכננו בריבית דברים שבלב אינן דברים ולא היה לו לסמוך על מחשבתו עד שיפרש לו שיפרע הריבית וכיון שלא פירש אינו מחויב לו רק הקרן וזה יחזיר לו משכונו.

סימן עד

באיזו מקים נתנה מלוה ליפרע וסדר הפרעון ובו ז סעיפים:

א המלוה ניתנה ליתבע בכל מקום שימצאנו שאפי' הלוהו ישוב והגיע זמנו לפרוע ומצאו במדבר יכול לתובעו שם במדבר ולכופו שיפרענו שם אם יש לו מעות לפרוע שם ולא יוכל לומר לולא אפרע לך עד שאגיע ליישוב כיון שהגיע זמנו לפרוע והוא שיש בידו

מעות כדי לפורעו וכדי שישאר לו סיפוקו עד שיגיע לישוב שאם אין לו כדי סיפוקו הא ק"ל שאפילו בישוב מסדרין לו ונותנין לו מזון כמ"ש לפנינו בע"ה בסימן צ"ט ואם המלו' טוען ברי לי שיש לו כדי לפורעני וכדי סיפוקו והלוה טוען שאין לו אלא כדי סיפוקו ישבע היסת שאין בידו ספוק הפרעון חובו ודוקא שהמלוה רוצה שיפרענו אבל אם בא הלוה לפורעו במדבר ואין המלו' תובעו אם ירצה המלו' לא יקבל ממנו לפי שיוכל לומר לו לא אקבל ממך אלא בישוב כדרך שנתתי לך ביישוב כי אין רצוני לקבל עלי אחריו' המעות בדרך מיהו בכל מקום יישוב יכול לכופו לקבל אפילו אינו מקום המלו' ולא מקום הלוה ולא מקום שהלוהו ואפי' יש כמה מדברות קודם שיגיע למקומו דבמקום ישוב שכיח למצא שיירות וחברות שילכו יחד על מקומו ואין כאן סכנת קבלת אחריות כל כך ושיירא במדבר נמי מקרי יישוב. הלוהו במדבד יכול לכופו לקבל ממנו במדבר ואפילו הלוהו ביישוב ואמר לו הלוה אני רוצה לצאת למדבר ואמר לו המלוה גם אני רוצה לצאת למדבר הוי כאילו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר דכיון דאמר ליה המלוה בשעת ההלוא' גם אני רוצה לצאת למדבר והוא לוה ממנו בתוך אותן הדברים הוי כאילו התנ' עמו שאם ירצה לשלם לו שם שיקחנו ממנו.

ב קבע המלו' זמן ללוה ורוצ' הלוה לפורעו כדי להציל עצמו מן האונסין העתידים לבא כגון חילוף המטבע וגזירת המסים וכיוצא בו כדי שלא יעמוד הממון באחריות עד הזמן והמלו' אינו רוצה לקבלו אם הגיע הזמן אע"פי שהלו' ממהר לפרוע חובו כדו להציל עצמו מן האונסין הדין עמו שאין הקלקל' נראית עתה ותשלום מעליא הוא אע"ג שידוע שעתיד לבא למחר או בו ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חבירו דהא הגיע זמנו לפרוע ומזלו של מלוה גרמה שדבר זה נולד לו עכשיו ואין זה דומה לפריעת מדבר דהתם מעשיהם גרמה ואין שייך לומר מזלו גרמה אבל אם לא הגיע הזמן אם מצוי וניכר לעינים חילוף המטבע מיד וגזירת המסים והתשחורת ומפני זה והרוצה הלוה לפרוע מיה כדי להציל עצמו מן ואסכנ' ולהבנים בה חבירו ועדיין לא הגיע זמן הפרעון הרי זה כפריעת מדבר ואין ראוי לפורעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה אבל אם אין שם אחד מכל החששות הללו אעפ"י אע"פי שטוען המלו' שאין רוצה לקבל מעותיו קודם זמן כדי שלא יהיו באחריותו עד שיגיע הזמן אין שומעין לו מפני שקביעת זמן הוא לתקנת הלוה בכל מקום שהרי אם לא היה זמן היה טובת המלו' שהיה יכול לתובעו בכל עת שהיה רוצה ומשום הזמן אינו יכול לתובעו עד שיגיע הזמן אעפ"י שעכשיו הזמן הוא קלקלתו של המלו' מזלי' גרמ' שאינו מצוי הוא ואין אדם מעלהו על לבו בשעת ההלוא'. לוה שאמר למלו' טול מעותך והוא בתוך הזמן והמלו' אינו רוצה לקבלם והם

צרורים ומונחים ביד לוה ונגנבו או נאנסו באחריות הלוה נאנסו וחייב לשלם דהא אי מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הלכך חייב לשלם אבל פקדון בכה"ג פטור דמכי אמר לו טול את שלך כלת' שמירתו.

ג חוב דמשכונ' שמשכן לו חבירו קרקע שיאכל ממנה הפירו' בנכיית' לזמן והוא באתר' דלא מסלקי עד שיגיע הזמן הוי כמי שלקח הפירות עד הזמן ואם רוצה המלו' אינו מקבל המעות קודם הזמן אא"כ מניח לו לאכול הפירות עד הזמן.

ד המלו' את חבירו לזמן ובא הלוה לפרעו תוך הזמן בפרוטרוט דינר דינר י"א שאין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם א' דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומות עליו דא"ל אפסדתינהו מנאי שאני מוציאם אחד א' כמו שתתנם לי ולא נודע כי באו אלי ודוקא בתוך הזמן אינו יכול לעכב המלוה פרעון של דינר דינר אבל אם הגיע הזמן פשיטא שיכול לומר תלי הכל בבת אחת ואיני רוצה ליקח חובו שאתה חייב לי לפורעו עכשיו כולו דינר דינר וה"ה אם משכן לו שדהו או אפילו ב' שדות אינו יכול לכופו אפי' בתוך הזמן שיחזי' לו חצי המשכונ' בחצי המעו' שיאמ' לו על כול' נתתי המעות ואיני מחזיר לך משכונך עד שתפרע לי כולו:

ה ראובן הלוה לשמעון כ' זהובים על משכונות ששוים ל' אין שמעון יכול לומר לו קח מן המשכנות מה שיגיע בנגד חובך ותחזיר לי המותר כי יאמר לו ראובן אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח למכו' חפציך וב"ש משכון לו ראובן בית לשמעון ודר בו בגבית' ואמר ראובן לשמעון שיקח קצת מהבית בחובו בשומת ב"ד והמותר יחזיר לו שאינו יכול לכופו ואינו יכול לבטל שיעבודו שכתב לדור בו עד שיפרע לו כל מעותיו ולא עוד אלא אפי' אין המשכונות או הבית שהשכין אצלו בנכות' שוין יותר מן החוב ויש לו שטר עם המשכונות שהלוה לו עליהם או שטר שעל הבית ואומר הלוה קח לך המשכנות או הבית בחובך והחזר לי שטרי אינו יכול לכופו שיאמר לו המלוה אין לי מעות לקנות בהם משכנות שלך או ביתך אני הלויתיך כאצטרך מעותי שתפרעני איני רוצ' ליקח לא מטלטלין ולא קרקעו' וגם איני נוגנשך שתפרעני אם תרצה שאחזיר לך שטרך מכור מטלטלך וביתך ותפרעני.

ו לוה שהגיע זמן פרעונו ובא ואמר אין לי מעות ולא מטלטלין אלא קרקע טול אות' בחובך והמלוה אומ' איני חפץ בקרקע שלך ואני רוצה להמתין לך עד שיהיו מעות בידך ואם תרצה לפרוע לי מיד מכור הקרקע ותן לי המעו' הודאי אם הייתי תובע אותך לפרוע הייתי צריך ליקח קרקע כיון שאין לך מעות אבל ביון שאני איני תובע אותך אינך יכול לכופני ליקח ממך בפרעון דבר שאיני חפץ בו הדין עם המלוה שכל זמן שאינו תובע

חובו א"צ לוקח דבר שאינו חפץ בו אלא ישמור שטרו עד שיהיו לו מעות כמו שהלוהו ואם הלוהו על המשכון ישמרנו עד שיתן לו מעות כמו שהלוה דמצי אמר ליה אילו היו לי זוזי לא הוה זבינא קרקע שלך כי אינני צריך לה ובשביל שמעותי אצלך תכופני ליקח בחן קרקע בתמיה.

ז המלוה לחבירו על המטבע פירוש שמכר לו סחורה או הלוהו מעות והתנה עמו שיתן לו מטבע לזמן פלוני ובנתים נפסל המטבע מטבע שנפסל אינה נקרא מטבע וצריך ליתן לו מטבע היוצא בזמן הפרעון. בד"א כשהמטבע הישנה נפסלה מכל וכל שאינה יוצא בשוה מקום אז צריך ליתן לו מן המטבע החדשה אבל אם נפסל כאן ויכול להוציאה במדינה אחרת אם יש לו למלוה דרך למקום שיוצא שם המטבע הנפסל צריך לקבל אותה המטבע שנפסל שאומר לו לך והוציא אותה שם במקום פלוני ואם אין לו דרך לשם או שיש לו דרך לשם והמלכיות מקפידות שמחפשים על כל מי שיש לו מטבע הנפסל ומוליך אותה צריך ליתן לו ממטבע היוצא באותה שעה וכן הדין בכתובה וכל זה כשהתנה עמו ליתן לו מעות אבל אם הלוהו סתם ולא התנה כלום נותן מטבע שהלוהו בכל ענין אפי' אינו יוצא בשום מקום ואם התנה ליתן לו מעות היוצאין בהוצאה חייב ליתן לו מעות היוצא בכל ענין ואם תקן המלך כיצד ישלמו החייבי' דינא דמלכותא דינא וכפי מה שתקן ישלם ויש חולקין. וע"ל בסי' שס"ט בדין דינא דמלכותא וע"ל בלבוש ע"ז סי' קס"ה מדינים אלו לענין ריבית.

הלכות טוען ונטען

סימן עה

אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות וכל דיני המחוייב שבועה מן התורה או מדרבנן ומי שאינו יכול לישבע וכל שטוען התובע והנתבע ברי ושמא ובו כ"ה סעיפים:

א התובע את חבירו בב"ד מנה לי בידך תקנת חכמים ז"ל הוא שיאמרו לו הב"ד ברר דבריך ממה חיי' לך הלוית אותו הפקדת בידו או הזיק ממונך וכה"ג מפני שאיפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו מן הדין וכן הנתבע אם משיב אין לי בידי בלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסבור שאינו חייב לו והוא חייב לו מן הדין דלאו כ"ע דינא גמירי ואפי' היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודענו כיצד אין אתה חייב לו דחיישי' שמא טועה הוא אע"פ שהוא חכם גדול אין אדם רואה חובה לעצמו או שמא רמאי הוא ומתוך בירור דבריו יתגלה רמאותו או טעותו ואם אינו רוצה לברר דבריו אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר יפסידנו ואם לאו

אלא שנראה לדיין שאינו יכול לברר וכיוצא בזה אין מחייבין אותו משום שאינו מברר דבריו שא"א לו ברר דברך אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו משום דנפישי רמאים.

ב הטוען את חבירו מנה לי בידך והלה הודה לו במקצת וכפר לו במקצת חייב מן התורה לישבע על מה שכפר ויפטר דכתיב על כל אבידה אשר יאמר כי הוא ופירשוהו ז"ל דה"ק קרא אשר יאמר הנתבע כי זה הוא מה שאני חייב לך וזה אינני חייב לך ועלה קאי ג"כ ג"כ מה שאמר בפרש' שאחריה שבועת ה' תהיה בין שניהם וגו' וישלם מה שהודה ויפטר בשבועתו ממה שכפר ואם יש לו לנתבע עד אחד המסייעו י"א שפוטרו מן השבועה ומביאין ראייה מדרשינן מקרא דכתיב גבי עד אחד לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ואמרינן לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה כמ"ש עוד בפנינו בע"ה ולא חילקו בין לחיוב שבועה בין לפטור משבועה ש"מ דכמו שעד אחד מחייבו שבועה כן פוטרו משבועה ועוד ק"ו הוא דאיזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאינו מוחזק הוי אומר כח המוחזק א"כ ק"ו הוא מה כשעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כשהוא מסייע למוחזק אינו דין שיפטרנו מן השבועה ויש חולקין ואומרים שאינו פוטרו וע"ל סימן פ"ז סעיף ו'.

ג ודוקא שחבירו תובעו מנה והוא מודה מקצת אז מחייבין ליה שבועה על השאר כדאמרן אבל אם לא תובעו אדם אלא מעצמו אומר לחבירו מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים ונשארו לו חמשים בידי פטור אף משבועת היסת דאדרבה תע"ב דמשיב אבידה הוא דהא איבעי שתיק וגם אלו החמשים לא הוה מחזיר אם היה רוצה להחזיק בממונו של זה שלא כדין ובודאי קושט' קאמר.

ד ואם תובעו חבירו מנה והוא כופר בכל ועדים מעידים אותו שחייב לו חמשים ישלם חמשים ועל שאר החמשים חייב לישבע ג"כ מן התורה מק"ו שאם על הודאות פיו במקצת חייבתו התורה שבועה ק"ו שחייבתו שבועה ע"פ העדאת עדים דהא בהרבה עניינים מחייבין ליה יותר ע"פ העדאת עדים מע"פ הודאות פיו כגון קנס ומיתה ופסול רשעה וכיוצא בהן הרבה עניינים וי"א דוקא כשהעדים מעידים אותו על פה ובלא קנין אז מחייבינן ליה שבועה אבל אם כתבו עדותן בשטר או שיש כאן קנין אין העדים מחייבין אותו שבועה דשטר או קנין הוי כמו הילך ובהילך יתבאר לקמן שאינו חייב שבועה ויש מי שחולק ע"ל ריש סי' פ"ז, בד"א דבהעדאת עדים במקצת מאמינים אותו בשבועה על השאר כשתבעו מנה של מלוה שהלוה לו דאע"פי שכפר בכל והעדים מעידים אותו בנ' לא הוחזק כפרן בכך דכיון דמלוה להוצאה ניתנה אמרינן מפני שלא היה לו לשלם עכשיו וחשש שמא יכפוהו אשתמוטי קא משתמיט וכפר עד שיהיו לו מעות שישלם אבל אם

תובעו פקדון שנתן לו חפצי' שוים מנה בפקדון והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידין עליו שראו עכשיו בידו מאותן חפצים שוים ב' זוז הרי הוחזק כפרן שבקש לגזול את המפקיד ונעשה גזלן ופסול לשבועה והתובע נשבע ונוטל כדין כל הפסולים שיתבאר לפנינו בע"ה דשכנגדו נשבע ונוטל. ודוקא כשמעידין שראו אותם בידו או בביתו בשעה שכפר אותם אבל אם אינן מעידין שראו אותם בשעת הכפירה אלא שמעידין שיודעים שנפקד מקצת הפקדון בידו לא נעשה כפרן שכפר בכל ואינו פסול לשבועה דאמרינן שמא טמן אותו במקום אחד ושכח וכופר בכל כדי שיחפש אחריו וכשימצאנו יחזירהו לו הילכך ישבע על השאר ויפטר לפיכך אם היה הפקדון דבר שמותר לשלוח בו יד כגון שהושלשו בידו מעות להשביחן לטובת המפקיד והוא אינו חייב באחריותן ובא המפקיד ותבעו וכפר בכל ובאו עדים והעידו על מקצת הפקדון אע"פי שלא ראוהו בשעת הכפירה אלא בשעה שנפקד אצלו או שהודה בפניהם ואמר אתם עדי הרי זה מחוייב שבועה על המותר מה שלא העידו עליו העדים ואינו יכול לישבע שהרי הוחזק כפרן במקצת שהעידו עליו העדים לפיכך נשבע ונוטל דליכא למימר הכא מפני שלא היו המעו' עכשיו בידו כפר בכל להשתמט עד שיהיו לו מעות כמו גבי מלוה שהרי אינו חייב באחריותן ולמה היה לו לכפור שהרי לא יכול המפקיד לכוף אותו לפרוע עד שיבאו לידו משא"כ גבי מלוה.

ה מנה לי בידך מהלואה פלוני' כך וכך ומנה מהלוא' אחרת שהלויתיך בזמן אח"כ וכך והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה הראשונה פרעתיך כך וכך ומה לוא' השניי' פרעת בך וכך ומתו' טענות הכתות הכירו הב"ד שעדיין חייב לו' מאותן שתי הלואות כ' זהובים ה"ל כשנים מעידים אותו שיש בידו נ' זוז שהרי הב"ד הם עדי' במה שהודה שנשאר עליו וישבע מן התורה על השאר ודוקא שהכירו הב"ד שהודה שעדיין נשאר חייב לו מקצת לפי חשבונו אבל אם חייבוהו במקצת מחמת שאינו נאמן בדבריו לא מיקרי הודה במקצת ולא עדים שהעידו במקצת וע"ל סי' פ"ז סעיף ה' וסי' שמ"ד סעיף ו'.

ו לא חייבה תורה שבוע' אלא לכופר במקצת ומודה במקצת כדמשמע מאשר יאמר בי הוא זה כלומר שאומר זה הוא שאני חייב לך ולא יותר וטעמא יתבאר עוד לפנינו בע"ה אבל כופר בכל לא חייבתהו התורה לישבע דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח לכפור הכל לפי' המודה במקצת ונותנו לו מיד ואומר לו אין לך בידי אלא כך והיל' ה"ל על השאר כופר בכל ופטור משבועה מן התורה אבל חז"ל הטילו עליו שבועה והיא הנקרא

שבועת היסת כלומר חכמים הסיתו הדיינים להשביעו אולי יודה ויתבאר עוד כל זה בסימן פ"ז בע"ה.

ז כבר אמרנו דכופר בכל לא חייבתו התורה שבועה לפיכ' הטוען את חבירו מנה לי בידך והשיב אין לך בידי כלום או שטוען יש לי ביד' כנגדו כסות או כלים במכיר' או בפקדון או שאחר אמת היה לך בידי ופרעתי או החזרתי או אתה חייב לי כנגדו או שטוען אתה נתתו לי במתנה או מחלתו לי כיון שכופר בכל פטור משבועת התורה ונשבע היסת. ואפי' שנים מעידים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו נאמן בשבועות היסת לומר פרעתי או יש לי בידך כנגדן או מחלתו לי וע"ל סימן פ"ז כל חלוקי דיני היסת אם הוציא התובע מידו של נתבע בעדו'. בע"כ ע"י גוים מה שתבע ממנו לא אבד מפני זה חזקתו דלאו כל כמיניה ונשבע הנתבע היסת וזה מחזיר לו מה שהוציא ממנו בעדים ואם הוציאו ממנו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא לקחתיו ממך יכול לומר לקחתיו ובדין לקחתיו ובטוען יש לי ביד' כנגדו כסות או כלים בפקדון צ"ל שיודע בבירור שהם בעין באותו שעה ביד הנפקד אבל אם אין יודע בבירור שהם בידו עתה והאי טוען נאנסו חייב זה לפרוע לו מנה וזה נשבע שנאנסו דה"ק זה שמא וזה ברי וברי עדיף, לוה ששלח למלוה סחורה שימכרנ' לו וישלח לו המעו' והמלוה מכרה ותופש המעו' בחובו הדין עמו ואפי' אם יתבע אותו הלוה אח"כ לדיני גוי' יכול לטעון בפניהם סתם דקדקתי בחשבוני ואין לך אצלי כלו' ולישבע עליו וה"מ גבי מלוה ומלוה אבל מלוה ופקדון הנפקד יכול לישבע סתם אין לך בידי כלום אבל המפקיד אינו יכול לישבע כן דשמא נאנס הפקדון וזה יש לו אצלו ההלואה אבל אם הנפקד כופר לו בפקדון יכול גם המלוה לישבע סתם דכל האומר לא הפקדת לי באומר לא נאנסתי דמי ושפיר קמשתבע וה"מ זוזי וזוז אבל זוזי ומטלטלי דבר שהנפקד צריך להחזיר בעיניה אין הנפקד יכול לושבע אין לך בידי כלום שהרי צריך שומא ומאן שם ליה אלא יטעון הדבר כצורתו לומר ישלי פקדון שלו בידי ואני תופשו בעבור שיש לי אצלו כך וכך וישבע על דבריו ואז ישומו לו הפקדון ויגבה לו חובו.

ח מנה לי בידך שגזלתני או גנבת ממני והלה אומר להד"ם אע"ג דלדברי התובע גנב או גזלן הוא אפ"ה משביעין אותו כמו בשאר תביעות בכופר בכל שבועת היסת והמודה מקצת או עד אחד מעיד שגזלו משביעין אותו שבועת התורה דאע"ג דחשיד אלאוין דממונא בגזילה וגניבה לא חשיד אשבועתא דשבועת' חמירא להו לאינשי ולא משתבע כ"כ לשיקרא.

ט מנה לי בידך שהלויתיך או שהפקדתי בידך והלה אומר איני ידע אם הלויתני אם הפקדת בידי ישבע היסת שאינו יודע ויפטר ואם בא לצאת ידי שמים ישלם ואפי' אם טוען תחלה טענת ברי אין לך בידי וכשחייבוהו לישבע היסת חזר וטען איני יודע אם הלויתני או הפקדת אצלי כדי להקל בשבועתו ליפטר בשבועת איני יודע שומעין לו ונשבע שאינו יודע אם הלוהו אם לא ונפטר ואין זה טוען וחוזר וטוען כמ"ש אבל אם השיב יודע אני שהלויתני מנה או שהפקדת אצלי ואיני יודע אם פרעתיך או אם החזרתיו לך אם לאו חייב לשלם ואין התובע צריך לישבע אפילו שבועת היסת דכיון שיודע שהלוהו ה"ל למרמי אנפשיה אם החזירו אם לאו אבל אם ירצה יחרים סתם חרם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין ואם חזר אח"כ ואמר נזכרתי שפרעתיך. נאמן בשבועה.

י ואם לא תבעו שום אדם אלא מעצמו אמר לחבירו הלויתני גזלתיך או הפקדת בידי ואיני יודע אם החזרתיו לך פטור ואם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל אם בלא תביעה אמר איני יודע אם הלויתני או אם גזלתיך או אם הפקדת אצלי הואיל ואין שום אדם תובע פטור אף לצאת ידי שמים.

יא אמר לו חייב אני לך מנה והלה אומר והאי לי שאינך חייב לי כלום פטור אעפ"י שיודע בודאי שהוא חייב לו הוה כאילו מחל לו ואין זה מחילה בטעות דכיון שאמר לו אני חייב לך היה לו להשיב אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם.

יב לקמן יתבאר בעזרת הצור שעד אחד מביאו ג"כ לשבועה ועיקר השבועה שצריך לישבע על פי העד האחד הוא שישבע להכחיש מה שאמר העד וכשיש כאן עד אחד שמעיד עליו והוא טוען טענה להפטר ואינו יכול לישבע להכחיש מה שיאמר העד ה"ל מחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע השבועה המוטלת עליו מן התורה לכך מחייבין אותו לשלם כיצד טענו מנה לי בידך שהלויתיך והלה אמר איני יודע אם הלויתני אם לא ועד אחד מעיד שהלוהו הרי מן הדין היה זה מחוייב שבועה להכחיש העד ולישבע שלא לוה וזה אינו יכול לישבע שהרי אומר איני יודע אם אמת הוא מה שיאמר העד אם לא ומתוך שאינו יבול לישבע משלם.

יג וכן הטוען לחבירו מנה הלויתיך והרי עד א' מעיד בדבר והלה אומר כן הוא הלויתני אבל פרעתיך או שאמ' אתה חייב לי כנגד אותו מנה אם זה העד מעיד שיודע שעדיין לא פרע אותו מנה ה"ז ג"כ מחוייב שבועה להכחיש העד בכל דבריו גם על שמעיד שלוה צרי' לי' לישבע שלא לוה ואינו יכול לישבע שהרי הוא מודה שלוה אלא שאומר פרעתי ומתוך שאינו יכול לישבע ומשלם ודוקא שיודע העד בודאי שלא פרעו בנון שמעיד שלא

זזה ידו מתחת ידו או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו וקי"ל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו אבל אם אינו יודע אם פרעו אם לא או הוא לאחר זבינו אפי' היו שנים מעידים שהיה חייב נאמן לומר פרעתי דקיימא לן המלוה חבירו בעדים או המפקיד לחבירו בעדים אין צריך פורעו בעדים וכן אינו צריך להחזירו לו בעדים וכן נאמן לומד יש לי בידך כנגדו במגו דפרעתי וכן הדין בטוען לחבירו מנה והלה כופר ואמר לא היו דברי' מעולם והביא עליו זה עד אחד והכחישו וחזר זה ואמר אין לויתי ופרעתי ביון שאם היו שנים היה מחוייב לשלם שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי והשתא דאיכא חד סהדא הוה ליה מחוייב שבועה להכחיש העד שלא לוה ואינו יכול לישבע שהרי מודה שלוה וגם פרעתי לא יוכל לישבע שהוחזק כפרן שכבר אמר להד"ם וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי לפיכך חייב לשלם וכן אם טענו חטפת חפץ שלי מידי ויש לו עד אחד שחטפו והוא אומר אין חטפתי ודידי חטפתי ה"ז מתחייב שבועה להכחיש העד שלא חטף וזה אינו יכול לישבע שכבר הודה שחטף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. י"א דוקא בכה"ג שהעד מעיד שחטפו ממנו ואינו מעיד שבא לידו של זה בתחלה בתורת משכון ובכה"ג אבל אם מעיד שבא לידו בתורת משכון ואינו יודע כמה הלוה לו עליו נאמן המלוה בשבועתו לומר כמה הלוה עליו שאין כאן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם הואיל ומתחלה בדין ובהיתר בא לידו ויש חולקין וע"ל סימן ע"ב סעיף י"ח . מנה לי בידיך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע ה"ז ג"כ חייב שבועה על השאר מן התורה להכחיש התובע ולישבע שאינו חייב לו ומתוך שאינו יכול לישבע על השאר שהרי אומר איני יודע משלם והתובע אינו צריך לישבע אלא אם ירצה הנתבע יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין אבל אם השיבו חמשים לויתי מך ופרעתיך ונ' האחרי' איני יודע אם לויתי אם לאו אין כאן הודאה במקצת אלא כמו כופר בכל וישבע היסת שהג' פרע ושהנ' האחרים שתובעו בהם אינו יודע אם לוה אם לא ויפטר והא דאמרינן במקום שאינו יכול לישבע מתוך שאינו יכול לישבע משלם ילפינן ליה מקרא דכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם דהאי שניהם מיותר הוא דה"ל למיכתב שבועת יי' תהיה ותו לא שניהם למה לי אלא מיעוטה הוא ואתי למעט בין שניהם תהיה שבועת יי' דהיינו בין שני הבעלי דינים כלומר בעודן קיימים ולא בין היורשים. ופרכינן הכי דמי אילימא דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין אית ליה וחמשין לית ליה מה לי הוא ומה לי אבוה כלומר מאחר שהוא טוען טענת ברי למה לא ישבע כמו שאביו היה נשבע ומשנינן אלא דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאביו בה"ג הוי מחוייב שבועה דהא מודה מקצת הוא והיה אמרינן

ביה מתוך שאינו יכול לישבע שאינו חייב לו להכחישו בטענתו דהא טעין שאינו יודע משלם ומיהא מיעשה רחמנא את היורשים דלא אמרינן בהו מתוך שאינו יכול לישבע למשלם ואין להקשות ה"נ נימא מ"ש יורשים מהוא עצמו למה לא נאמר ג"כ גבי יורשים מתוך שאינן יכולין לישבע משלמים בטו גבי אבוהון דבהא טעמ' דבה איכא אבוהון ה"ל לידע ולשום אל לבו כמה הלוהו וכיון שלא נתן אל לבו אמרה תורה שישלם אבל לגבי היורשים לא שייך למימר הוה להו לידע דמאי ידעי הם במילי דאבוהון משא"כ בשבועה כשטוענין ברי שאין אביהן חיי' למה לא ישבעו כמו שאביהן היה נשבע ומדאיצריכ' רחמנא למעוטי את היורשים דלא נימא בהו מתוך שאינו יכול לישבע משלם ממילא שמעינן דגבי אבוהון שהם הבעלי דינין עצמן הוי דינא מתוך שאינו יכול לישבע משלם דאם גם אבותיהם פטורין קרא גבי יורשים ל"ל פשיטא שהם פטורי' כיון שאביהן פטור ומינה ילפינן בכ"מ שאינו יכול לישבע משלם.

יד אמרינן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם אלא הובא דמחוייב שבועה מן התורה כדילפינן מקרא לעיל בסעיף הקודם אבל אם אינו חייב שבועה מן התורה שמן התודה הוא פטור בלא שבועה אלא שחכמים הטילו עליו שבועה לא אמרינן בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם וה"ה כמו גבי שבועה ע"י עד אחד היכא שאין השנים מחייבי' אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע שצריך שישבע ויטול היכא דאיכא חד סהדא דמחייבו שבועה ליפטר והוא אינו יכול לישבע נמי לא מיקראי מחוייב שבועה דנימא ביה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם.

טו יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא ישבע היסת על הגלגול או מהפכה על שכנגדו בין שלא היה יכול לישבע על עיקר דתביעה הבא עליה הגלגול שצריך לשלם עיקר התביעה כין שיכול לישבע על עיקר התביעהושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע כיצד הרי שטענו מנה והשיב לו אין לך בידי אלא חמשים וחמשים איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פי שאינו יכול לישבע על עיקר תביעה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין כך על הגלגול אלא ישבע היסת על הגלגול או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טענו מנה והודה לו חמשים וכפר לו חמשים וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגול איני יודע ישבע שבועת התורה על החמשים שכפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהם ויש אומרים שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה והוא טוען על הגלגולים אינו יודע והרי גלגול שבועה הוא דאורייתא קרינן ביה שפיר מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ע"ל סימן ע"ב סעיף ב'.

טז והא דאמרינן לעיל סעיף ט' שכשהשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך אם לא שחייב לשלם הני מילי בלוה גופיה דהוה למרמיה אנפשיה אבל אם תבעו ליורש של הלוה אפילו אמר אני יודע שאבי היה חייב לך מלוה על פה אבל איני יודע אם פרעך אם לא פטור כיון שאם היה האב קיים היה יכול לומר פרעתי אנן נמי טענינן ליה ליורש שאביו פרע ופטור מכל ואפי' שבועת היורשים כגון שלא פקדני אבא אינו צריך לישבע שאין חיוב שבועה על היתומים אלא כדי לגבות אבל ליפטר אין צריכים לישבע וע"ל סי' ס"ט סעיף ה' דקי"ל שבכל דבור שאביהם היה נשבע ונפטר הם פטורין בלא שבועה לפיכך התובע ליורש מלוח על פה ל"ש אם אומד היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה לא שנא אם אמר איני יודע אם פרעו אם לאו לא שנא אם אמר חמשים ידענא וחמשים לא ידענא בכל עניין פטור אפילו בלא שבועה אלא שמחרים התובע כתב על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום אבל אם טוען היורש טענת ודאי והודה בחמשים וכופר בחמשים ואומר יודע אני שחייב לך חמשים ולא יותר הדין הוא כשאר מודה מקצת וחייב לישבע שבועה דאורייתא ככל מודה מקצת דמ"ש.

יז כל טענת ספק אין משביעין עליה דהיאך נשבע הנתבע והתובע עצמו מסופק בדבר כיצד אמר לו כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומ' לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחייב כיון שהתובע אומר שמא והנתבע אינו מודה לו ואומר ברי לי שאיני חייב לך וכן האומר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל לא היתה ההודאה בעדים אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב לו אלא בהודא' פיו והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עדי אינו כלום שיכול לומר משטה אני בך אבל אם טוען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי כך וכך ואמרתי לעדים אתם עדי או אתה אמרת לעדים אתם עדי שאני חייב לו ואין העדים כאן אע"פי שהוא עצמו אינו יודע מכל מקום הוה ליה טענת ברי על פי ההודאה בעדים ויכול להשביעו היסת שלא אמר לעדים אתם עדי ואם יהפכנה עליו ישבע הטוען שהודה לו באתם עדי ויטול וי"א דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד את שמעון יכול להשביעו היסת וכתב עליו מורי מהרמא"י ז"ל וכן נראה לי להורות עכ"ל ונראה לי שמשביעין אותו היסת בעל כרחו ואינו יכול להפכ' על התובע אלא או ישבע או ישלם ביון שיש רגלים לדבר נ"ל.

יח טענו שניהם ספק כגון שטוענו הלויתיך ואיני יודע מה והשיבו אמת שהלויתני וגם אני איני יודע במה כיון שאינו טוענו בודאי אלא באינו יודע אין הנתבע צריך לישבע

אפי' היסת ומשלם לו מה שברור לו ויצא בו אף ידי שמים דלא אמרינן לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי וי"א כיון שזוכר שלוה אינו יוצא ידי שמי' עד שיתפש' עם המלוח מה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על בל מי שיודע שחייב לו ואינופורעו.

יט טענו אינו יודע במה הלויתיך אבל לפחות הלויתך ב' כסף ופרוטה שהוא כשיעור המחוייב שבועה מן דתור' כמ"ש לפנינו בע"ה או שטענו מנה והלה אומר אמת לויתי ממך ואינו יודע כמה יש לב"ד לחקור ולשאול לו אע"פ שאינך יודע הסכום מכוון אתה יודע לכל הפחות שאתה חייב לו פרוטה ואם הודה הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ודוקא שמענו דבר שהוא אמוד בו ומחרים סתם על מי שלקח ממנו מה שאינו חייב לו ואם אומר אפי' פחות משוה פרוטה איני יודע בודאי ה"ז נשבע היסת ונפטר מדיני אדם וי"א אפי' לא שאלוהו הבית דין חייב לשלם שהרי אם באת לגבות ממנו הודאתו אינו פחות משוה פרוטה שהוא הפחות שבממון והרי הודה בפרוט' ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

כ אע"ג דגבי נתבע אמרינן שיש חלוק לענין תשובת טענו ספק בין הנתבע עצמו ובין יורשו כמ"ש בסעי' י"א גבי תובע אין חלוק בין התובע עצמו ליורשיו דכמו שאין נשבעין על טענת ספק של התובע כך אין נשבעין על טענ' ספק של יורשיו כיצד אם טענו היורש סבור אני שיש לאבא מנה בידך לא שנא תובע ללוה עצמו לא שנא תובע ליורשיו אין לו עליה' שבוע' כלל אלא חרם סתם ואפי' במודה מקצת אין לו עליהם שבוע' דאדרב' ה"ז כמשיב אבידה ל"ש לתובע עצמו ל"ש ליורשיו כיון שאינו טוען ודאי מכלום אבל אם טוענו ברי לי שמנה לאבא בידך אז אם הודה במקצת נשבע שבועת התורה ואם כופר בכל נשבע היסת ל"ש אם תובע ללוה בעצמו לא שנא תובע ליורשיו ואין חלוק ביניהם אלא במשיב היורש נ' ידענא ונ' לא ידענא כדכתבינן לעיל סעי' י"ו גבי תביעת הלוה בעצמו.

כא האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא נ' י"א אע"פ ששמע מפי אביו וכיון שהוא בעצמו אינו יודע האמ' לא חוי אלא טענת ספק ופטו' אף משבוע' היסת והוה ליה כמשיב אבידה וי"א כיון ששמעו מפי אביו הם כטענת ברי וחייב לישבע שבועת התורה וע"ל סעיף כ"ג.

כב ואם אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי כתב ידו לדברי האומר בשמע מפי אבא ומודה מקצת משביעין אותו שבועת התורה ה"נ במוצא כתוב בפנקסו אם מודה מקצת חייב שבועה דאורייתא וכופר בכל שבועת היסת.

כג טענו בספק על פי העד כגון פלו' אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר אם מביא העד לפנינו ומעי' כן משביעין אותו שבועה דאורייתא על פי העד דעד אחד מחייבו שבועה מן התורה אע"פי שהתובע בעצמו אינו יודע אלא ע"פי העד אבל אם אין העד בפנינו להעיד והתובע טוען ששמע ממנו והוא עצמו אינו יודע לא מיקרי טענת ברי מה שאמ' ששמע מפי אחרים ואין משביעין על טענה זו דהוי טענת ספק וי"א דכל שאומר שהיגד לו מפי נאמן אפי' הוא קרוב שלו משביעין אותו היסת וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל להורות ודוקא שאותו שאומר ששמע מפיו אין נוגע בעדות עכ"ל.

כד האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעיני תחלה ואחר כך תוציא שטר הפרוע ותגבה בו אומרים לו הבא השטר ואם יאמר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד אומרים לתובע בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואח"כ השבעתו היסת או תחרים סתם ואחר כך צא יבקש השטר.

כה מי שפסקו לו שישבע ואמר איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך עלי מתביעה זו אין שומעין לו אע"ג דבשטר אמרינן שצריך לבטל כל שטר כו' שאני שטר שיש לו בביתו ואדם זוכר ויודע כל מה שיש לו בביתו מזכיותיו אבל הכא בעדי' אמרינן שמא יש לו עדים ואינו זוכר עכשיו ולמה יבטלנו. יתום שתבע את בעל אמו שבאו לידו מעותיו ושהודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה כותב שמו עליהם והלה טוען להד"ם או שטען אמת שכתבתי שמך עליהם ולא מפני שהם שלך אלא שלא להשביע את עצמי נתכוונתי או בשביל הערמה אחרת משמע שהוא כדברו ויפטר.

סימן עו

אחד שלוה משנים בע"פ מזה מאה ומזה ר' וכל א' תובע ר' ובו ג' סעיפים:

א אחד שלוה משני' בבת אחת מזה מנה ומזה ר' והודיעוהו משל מי היה המנה ומשל מי היה הר' וכשבאי' לתובעו אומר כל אחד שלי הם הר' והוא אינו יודע איזה הוא בעל מנה ואיזה בעל הר' צריך ליתן לכל אחד ר' שכיון שהודיעוהו מתחלה איזה של ק' ואיזה של הר' הוה ליה איהו פושע בעצמו שלא דקדק בדבר ואיהו דאפסוד אנפשיה והוה ליה כאומר לויתי מאחד מכם ר' ואיני יודע מי הוא ותובעהו כל אחד בר' שצריך ליתן לכל אחד ר' ה"נ צריך ליתן לכל אחד ר' דכל כי האי מילתא דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע ושקיל שאין ספק מוציא מידי ודאי וי"א אפי' אי לא תבעו ליה חייב לשלם לכל אחד ר' בבא לצאת ידי שמים במלוה על פה אבל במלוה בשטר כהאי גוונא שעש' שטר עליו מחזיק ש' והודיעוהו דשל א' ק' ושל אחד ר' נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר

יהא מונח עד שיבא אליהו שכיון שנעשו שותפין בהלוא' אחת ובשיעבוד אחד וסמכו זה על זה והאמינו זה לזה בתפיש' השטר שהרי הוא יוצא מיד א"ד מהם ואותו שהשטר יוצא מתחת ידו יכול לגבות בו כל החוב בלא הרשאה והרי לא פשע הלוה בכלום ולא הוי ליה למידק ולכתוב בפנקסו מי בעל הק' ומי בעל הר' לפיכך נותן לכל א' ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו וע"ל סי' ע"ז סעיף ט' וי"ט מאלו הדיני'

ב היו שנים תובעים אותו כלא אומר הלויתיך מנה והוא אומר לויתי מנה מאחד מכם ואיני יודע מאיזה מכם צריך ליתן לכל א' מנה מפני שהוא פושע שהיה לו לזכור ממי לוח.

ג ואם לא תבע ליה אלא הוא מעצמו אומר א' מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזה פטור אף מידי שמים וי"א שלצאת ידי שמים צריך לתת מנה לכל אחד.

סימן עז

דין שנים שלוו מאחד ודין שותפי' שלוה אחד לבדו ובו י"א סעיפים:

א שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקבלו פקדון ביחד בין בשטר בין בע"פ נעשו שניהם ערבי' זה לזה אע"פ שלא פירשו שהם יהיו ערבים זה בזה אלא כתבו סתם אנו פלוני ופלו' לוינו מפלוני מנה אפ"ה אחראין וערבאין זה לזה ודבר זה למדו מקרא דכתיב גבי קרבן שבועת הפקדון וכחש בעמיתו בלשון יחיד משמע כשנשבע למפקיר אחד שהפקיד אצלו הוא לבדו וכחש בו ואם היה מודה היה חייב לשלם לו א"א שנפטר בשבועה זו שכפר אז חייב קרבן שבועה אבל אם המפקידי' הם שנים ותבעו אחד מהם וכחש ונשבע לו אינו חייב קרבן שבוע' מפני שלא היה צריך לישבע לו שאף אם היה מודה לו לא היה צריך לתת לו הפקדון אפי' חלקו עד שיבא חבירו עמו כמ"ש בעזרת השם בסעיף ט' וש"מ שאחד שנשתעבד לשנים לא יתחלק השיעבוד שיהיה משועבד לכל אחד לבדו אלא חל עליו שיעביד שניה יחד ה"ה נמי שנים שנשתעבדו יחד כגון שלוו או שקבלו פקדון כאחד אין השיעבוד מתחלק על כל אחד לבדו על חלקו שיוכל כל אחד לומר לא נתחייבתי אני אלא במחצית וזממון לא אמרינן הכי אלא שניהם נשתעבדו יחד וכל אחד ושתעבד בעדו ובעד חבירו להיות ערבים זה לזה בכל דין ערב בעד חבירו מיהו בסתם לא נעשו ערבים קבלנים זה לזה אלא כסתם ערב שאם לא ימצא נכסים לאחד מהם בעד חלקו גובה מחבידו הכל אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחלה אלא גובה מכל א' החצי שהיא מוטל עליו אא"כ פירשו בפירוש שהם ערבים קבלנים זה לזה שאז תבין לאיזה מהם שירצה ואם פרע א' מהם כל החוב אע"פ שלא הרשהו חבירו לפרוע חוזר וגובה מחכירו חלקו ואין חבירו יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את או למה

פרעת שלא בהרשאתו כדאמרינן בשאר ערב סתם אלא כיון שלוו יחד הוי כמו הרשהו וחייב להחזיר לו כל מה שפרע בעדו ואין זה בכלל הפורע חובו של חבירו שיתבאר לפנינו בעזרת השם מיהו טענת אני פרעתי כבר למלוה וכה"ג כל מה שיכול לטעון כל לוה כנגד ערב סתם גם זה יוכל לטעון.

ב שותפין שלוה אחד מהם לצורך השותפות השני משועבד במה שלוה חבירו אע"פ שלא היה עמו בקנין בשעת ההלוא' ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שיתפו היה לצורך השותפות שאז אע"פ שרא היה בשעת ההלוא' ואע"פ שלא באה ההלוא' לתוך השותפות משתעבד דלא גרע משלוחו שהשותפין הם כשלוחים זה לזה ונעשה כערב בעדו אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא לוה חבירו הלואה זו לצורך השותפות אין הודאות שותפו שאומר שלקחו לצורך השותפות מזיקו לכלום שהוא אינו נאמן עליו דנוגע בעדות הוא עד שיתברר הדבר ע"י עדים כשרים שלצורך השותפות ליה מה שלוה זהו דעת הרמ"בן אבל הרא"ש אומר דלעולם לא חל השיעבוד על השותף השני דהיאך ישתעבד זה במאמרו של זה ואע"פי שזה השותף בעצמו מודה שיודע שלצורך השותפות לוה חבירו מה שלוה או אפי' שעדי' מעידים שלצורך השותפות לוה ויש עדים שבא לתוך השותפות אלא שטוען כבר חלקנו או כבר נטל הוא חלקו ואין לו אצלי כלום אינו צרי' לשלם שאין עליו דין ערב שאינו משתבע' כלל אא"כ היה עדיין ממון השותפות ביד השותף השני אז יגבה המלוה חובו מאותו ממון מחלקו של הלוה מדרכי נתן מ"מ אם יש כאן עדים שהלואה זו באה לתוך השותפות ועדיין היא בעין ואי אפשר לשום אחד מן השותפין להכחיש כגון שהיא סחורה מסויימת אע"פ שכבר חלקו או שטוען זה שאין לחבירו כלום בתוך השותפות חייב להחזיר' זהו הנ"ל לפי דעת הרא"ש אך מורי מהרמא"י ז"ל כת' כאן בהג"ה וז"ל וי"א דאם לא נתברר הדבר בעדים רק שהשותף מודה אין צריך לשלם אא"כ היה ממונו בשותפות שאז המלוה גובה מחלק הלוה וכן נ"ל להורות עכ"ל הרי שהוא מחלק בין נתברר ע"י עדים להידה השותף ומשמע שר"ל שהשותף הנתבע מודה שמה שלוה חבירו לצורך השותפות לוה דאין ר"ל שהשותף שלוה מודה כן פשיטא זה שאין צריך לשלם דלאו כל כמיניה וליכא דחולק על זה דנוגע בעדות היא אלא ע"כ השותף הנתבע קאמר ועלה קאמר אם לא נתברר בעדים כו' דמשמע הא דתברר בעדים שמה שלוה השותף לצורך השותפות לוה חייב השותף הנתבע לשלם ולפי טעם הרא"ש שאין השותף משתעבד במאמר חבירו כל זמן שהוא עצמו לא היה בשיעבוד כו' יש לתמוה על מורו ז"ל מ"ש הודה השותף מ"ש נתברר ע"י עדים דאע"ג שיעידו העדים שהיו במעמד כשלוה זה ושמעו שאמר שלצור' השותפו' לוה או אפי' שיעידו שבאה

ההלואה או הסחור' בתוך השותפות אלא שעכשיו אינה בעין מה בכך הא לא משתעבד זה במאמר חבירו לפי דעת הרא"ש וגם אין לפרש דעת מורי ז"ל שמה שאמר דאם נתברר בעדים כו' שחייב השותף הנתבע לשלם ר"ל שהעדים מעידים שמשמעו מפי השותף זה שהוא אמר לחבירו שילך וילוה מפלוני לצור' השותפות וא"כ נעשה זה כשלוחו ולפיכך מחייבו לשלם ודבותיה מה שאמר רק שהשותף מודה ר"ל נמי שהשותף מודה שבצוויו ושליחותו לוה חבירו מה שלוה דא"כ אמאי א"צ לשל' אפי' לפי דעת הרא"ש דהא כיון ד דשלוחו הוא ודאי נשתעבד במאמרו של חבירו והודאות בעל דין כמאה עדים דמי ובכה"ג אין חלוק בין נתברר ע"י עדי' להוד' מעצמו וצ"ע. ואיפש' לי לי לומר שהוא דעת הרמ"בן שהבאתי בתחלת סעיף זה שאמ' שאם השות' מודה או שיתברר ע"י עדים שמה שלוה שותפו לוה לצורך השותפות חייב לשלם אפי' לא באה הלואה זו לשותפות מעולם מטעמא דשותפין שלוחים זה לזה ומיד שלוה נשתעבד מדין ערב ועל זה חולקין הי"א וס"ל כהרמ"בן בחדא דשותף משתעבד במאמר חבירו ודלא כהר"אש אבל פליגי בחדא וס"ל דאינו משתעב' עד שתבא ההלואה לתוך עסק השותפות ומשמע לי שגם הר"אש יודה בזה שהרי לא כת' בתשובה אלא שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן ומשמע הא יש כאן יותר ממאמר כגון זה שקבל הלואה לתוך השותפות מודה דמשתעבד נ"ל ובזה יש לחלק בין נתברר ע"י עדים להודה מעצמו דכשנתברר ע"י עדי' שבהסכמת השותף ובצוויו הלך זה ולוה לצורך השותפות ואח"כ טוען זה שלא באה ההלואה לצורך השותפות ולא נשתעבד מעולם אינו נאמן וחייב לשלם מדין ערב אפי' אין לחבידו עכשיו בתוך השותפות בלום אמרינן מסתמא שליח עושה שליחותו ובודאי בא לתוך השותפות ונשאר עליו דין ערב אבל אם לא נתברר בעדי' רק השותף מודה שבהסכמתו וצוויו לוה לצורך השותפות אם מודה ג"כ שההלוא' זו באה לתוך השותפות אע"פ שטוען שעכשיו אין לחבירו כלום אצלו חייב לשלם מדין ערב שהרי מיד שבאה הלוא' זו לתוך השותפות חל עליו דין ערבות אבל אם טוען שמעולם לא באה לתוך השותפות א"צ לשלם דנאמן הוא לומר שלא באה לתוך השותפות כמגו דאי בעי אמר מתחל' מעול' לא הסכמתי עמו שילוה הלואה זו לצורך השותפות ושלא ברשותי לוה וא"צ לשלם כשטוען שאין לחבירו עוד שום דבר בתוך השותפות שהרי לא בא עליו דין ערב מעולם זהו הנ"ל דעת הי"א שהביא מורי ז"ל ואינו דעת הרא"ש זכרונו לברכה ועל זה כתב מורי זכרונו לברכה שכן נראה לו להודות וכן דעתו נוטה להורות כמו שפירשתי דעת הי"א. ונ"ל עוד שהשותף עצמו שלוה לעולם צריך לשלם הכל דאע"ג שהמלוה מודה שלצורך השותפות הלוה לו לא אמרינן שעל חצי ההלוא' לא נעשה אלא ערב וצריך לתבוע השותף השני תחלה וכיון

שהוא כופר ונשבע נפטר זה מערבות ולא אמרינן הכי שהרי זה מודה שלוה לצרכו והוא נעשה ערב בעדו וצריך לשלם הכל ע"י הודאתו שלצורך השותפות לוה דאם ראובן מודה לשמעון שיודע שלוי לוה ממנו והוא נעשה ערב בשבילו ולוי כופר בהלואתו אטו יפטר גם ראובן מערבותו שהרי מודה שלוי לוה והוא נעשה ערב והודא' בעל דהדין כמא' עדים דמי נ"ל.

ג ב' שערבו בעד א' כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע כל החוב מאיזה מהן שירצה ואם לא ימצא לאחד מהם כדי כל החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב אע"ג דבשנים שלוו מא' אמרינן בסעיף א' שאינו גובה מכל א' אלא חלקו שאינם בערבי' קבלנים אלא כסתם ערבים ב' שערבו שאני שכיון שהלוה הוא א' אין הערבות חל לחצאין שהרי הם לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר שהמלוה נתן או הפקיד לכל א' חציו אלא הלוה ללוה הכל והערבים לבטחון כעין משכון הם לפיכך אין השיעבוד חל עליהם לחצאין אבל ב' שלוו כאחד נוכל לומר שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעד חבירו ומשום הכי לא יפרע הבל מאחד כשיש לשני מה לפרוע דכיון שכל אחד שנעשה לוה מחצי המעות למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הלא שנינו המלוה חבירו ע"י ערב לא יפר' מן הערב תחלה.

ד ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה להלוותו עד שיכנסו יהוד' ולוי ערבים והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב בזה הממון לך אלא לראובן שפייסני ליכנס עמו בחוב בשטר והרי נתחייבנו שלשתינו לשמעון וא"כ איני חייב לך אלא השליש שנתחייבתי בו לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו שכיון שהמלוה היה יכול לגבות החצי האחד מיהודה כמו מלוי על דעת כן נכנסו לערבון מתחלה שאם יעני ראובן שיפר' כל אחד וא חד מחצה וכיון שפרע לוי הכל חוזר וגובה מיחוד' החצי שפרע בשבילו.

ה ראובן שתובע משני' שלוו ממנו כאחד וכפר א' והודה השני שלוו שניהם ממנו בתורת שותפו' ה"ז נתחייב בכל אבל אין מקבלין עדותו על חבירו להיותו בעד אחד ולחייבו שבועה דאורייתא מפני שהוא נוגע בעדות וכן אם היו הנתבעין שלשה וכפר א' והודו השנים כל א' עליו ועל עצמו אינם נחשבים כב' עדים לחייבו ממון על פיהם מפני שהם נוגעין בעדותן אבל אם הוצי' ראובן שטר על ג' שיש לו אצלם כך וכך ממון וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה אם כל א' וא' כתוב עליו סך ידוע בפני עצמו בתוך השטר ואין ביניהם שותפות הרי הם מעידין זה על זה ואין חוששין לגומלין לנו שאין א' מהם נוגע בעדות של חבירו וע"ל סימן ל"ח סעיף ד' ה"ו.

ו כבר אמרנו בסעיף א' דב' שלוו כא' כל א' אינו משתעבד להיות לוה אלא על החצי ועל החצי השני אינו נעשה אלא ערב סתם ואינו יכול לתובעו ממנו עד שיתבע את חבירו תחלה ואח"כ יתבע את זה מדין ערב לפיכך ה"ה שנים שלוו מאחד בשטר א' ומחל המלוה לא' מהם לא מחל אלא חלקו דהיינו החצי שהיה יכול לתובעו בעדו אבל חלק חבירו לא מחל וגובה חצי האחר מן השני ואם אין לו חוזר על זה בעד חצי השני מדין ערב וה"מ שלוו בסתם אבל אם נעשו בפירוש ערבים קבלנים זה בעד זה ומחל לא' מהן מחל כל החוב וגם השני פטור שכיון שיכול לתבוע כל אחד בעד כל החוב גם כשמחל לו מחלו כולו מיהו אפי' בקבלנים אם פרע האחד חצי החוב וכתב התובע התקבלתי חצי החוב ומחל לו על כל התביעה שיש לו עליו מחמת שטר חוב זה אין חלק חבירו נמחל בזה שלא מחל לו אלא על הערבות קבלנות שהיה לו עליו בעד חבירו אבל עיקר החוב לא מחל לחבירו.

ז ואחד שלוה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול ואפי' שניהם כתובים בשטר אחד ונתפשר הלוה עם אחד מהם לא יוכל השני לומר כבר הודית שאתה חייב לנו תתפשר גם עמדי רק יוכר הנתבע לטעון כנגד זה כל מה שיוכל ויאמר לזה ויתרתי ונגדך אינני מוותר.

ח אע"ג שאמרנו בסעיף ו' כשנעשו ערבים קבלנים זה לזה כיון שיוכל לתבוע כל החוב מאחד אם מחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור לא אמרנו אלא בשנים שלוו יחד כיון שמחל עיקר שיעבוד חוב זה כולו מחול אבל ב' שנעשו עחבים בשביל א' אע"פ שיוכל גם כן לתבוע אחד מהם בעד כל החוב כמו שכתבנו בסעיף ג' אפי' הכי אם פטר המלוה את אחד מהם מן הערבות י"א שיכול לגבות עדיין כל החוב מן הלוה או מן הערב השני שכיון שעיקר שיעבוד החוב שעל הלוה לא מחל עדיין שיעבוד החוב שעל הלוה ושעבוד שעל הערב השני קיים ויכול לגבות מהם וע"ל סוף סימן קל"ב.

ט כבר כתבנו בסעי' א' דילפינן מקרא דוכחש בעמיתו דשנים שהלוו או הפקידו לא' ובא א' מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו עמו אבל אחז"ל ה"מ שבא הא' ואין חבירו עמו בעיר או שיש חבירו עמו בעיר ולא שמע שבא זה ותובע הפקדון מן הנפקד או מן המלוה אבל אם יש חבירו גם כן בעיר ושמע שזה תובע ולא בא הוא יכול המלוה או הנפקד לתת הכל לזה שתובע דכיון דידע דהאי תובע ולא אתא ש"מ לא קפדי אהדדי וניחא ליה במאי דעביד האי ושליחותיה קעביד וצריך לדון עמו על הכל מ"מ אם טוען הלוה אחר שיצא חייב או שאין ביניהם דין אלא שמודה חובו לו ולשותפו וטוען שאינו רוצה ליתן לזה אלא חלקו וחלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו ואם אין

חבירו בעיר אע"פ שאינו צריך לדון עמו עד שיביא חבירו צריך לדון עמו על חלקו אבל על חלק חבירו א"צ לדון עמו עד שיבא הרשאה וכל זה מיירי דוקא בשנים שהלוו או הפקידו ביחד אבל מי שהפקיד ביד אח ומת והניח שני בנים ובא א' מהן נותנין חלקו וע"ל סי' רצ"ט מאלו הדינים.

י א' שלוה משנים ונכתב השטר בשם א' מהם אם בא אותו שנכתב השטר על שמו יכול לגבות ממנו כל החוב אפי' בלא הרשאה מחבירו שכיון שזה האמינו השטר וגם הוא כתב בו ודאי שליחותיה קעביד אבל אם בא אותו שלא נכתב על שמו יוכל לדחותו ולומ' לו לא נתחייבתי לך כלום עד שיביא הרשאה מחבירו ואם השטר נכתב על שניהם כל א' מהם שיבא והשטר בידו יכול לגבות כולו ואינו יכול לדחותו כיון שחבירו האמינו על השטר ודאי שליחותי' קעביד.

יא איש ואשתו שלוו מא' היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה שהיא לענין חצי החוב כאלו ליותה בפני עצמ' ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב חוזרין ונפרעין ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך החצי סוף דבר הרי הם בטענות הללו כשאר לווין שלוו ביחד עכ"ל הטור והש"ע ג"כ הביאו בסתם לפסק הלכה ותמיהני מאד דודאי נגד המלוה ושאר בעל חוב טעמא דמסתבר הוא שיהו כשאר שני לווין ביחד דאמרינן שעל מנת כן נכנסה היא עמו בשטר ומחלה על כתובתה שיגבה המלוה ממנה החצי כדי שילוו לבעלה שישא ויתן להחיות' אבל נגד הבעל ויורשיו שיהיו חוזרין ונפרעין ממנה החצי אם פרעו וגם אם הבעל קיים שלא תהא נאמנת אלא במגו מ"ט דהא ודאי מסתמא אע"פ שנכנסה עמו בשטר הוא לקח כל המעות לידו ונשא ונתן עמהם ולמה יגבו לה אחרי כן מכתובתה לכך נ"ל דבעל התרומות והרי"ף אשר מהם לוקח מקור דין זה לא מיירו אלא במקום שהנשים נושאות ונותנות במעות בפני עצמן אבל במדינות אלו שברוב פעמים נכנסות הנשים עם בעליהן בשטרי חובות והבעל נושא ונותן עם כל המעות אם הבעל ויורשיו פרעו אותן החובות ונשאר עוד אחרי כן כדי כל הכתובה ודאי היא גובה כל כתובתה ואין מנכין לה כלום כן נ"ל הלכה למעשה. ראובן היה חייב לשמעון מנה ואח"כ בא הוא ואשתו ולוו מנה מלוי ונפטר ראובן ובאת אשתו וגבתה כתובתה קודם שהגבו לשמעון חובו מפני שהיא היתה קודמת לו ולא נשאר אח"כ כלום מנכסי ראובן להגבות לבעלה לחובותיו ובא לוי וגובה מהאלמנה המנה שלוותה ממנו עם בעלה דה"ל איהי לוה בעצמה בעד החצי וגם היא נעשית ערב בעד החצי השני בדין שנים שלוו ואח"כ בא שמעון ורוצה לטרוף מלוי מחמת שהוא מוקדם לו אצל נכסי ראובן אין שומעין לו

לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו שהיא גבתה נכסי ראובן מחמת שהיא קודמת לשמעון בנכסי ראובן ראובן שכתב לבנו ואשתו בית וכתב שלא יגבו אלא שניהם ביחד ומת הבן אשת הבן גובה כתובתה ממנה דלשון יחד שכתב לא בא למעט אם מת האחד אלא שלא יגבה כל אחד המחצה ועיין בלבוש הבוץ וארגמן סימן ק"א סעיף ז'

סימן עח

הטוען שפרע תוך הזמן ובו ז' סעיפים:

א חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ולואי שיפרענו בזמנו דקשה להוציא לפיכך הקובע זמן לחבירו לפרוע לו חובו ובא זה תוך הזמן ותובעו ואמר ליה פרעתיך אונו נאמן דודאי לא פרע תוך זמנו וה"ה דלא יכול למימר מחלת לי דליכא מגו דפרעתי וכיון שעדיין לא הגיע זמנו לפרוע ודאי לא מחלו לו ואפי' מיתמי גובה כגון שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים אפילו קטנים נפרעין מהן בלא שבועה אע"ג דקי"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה היינו במקום אחר שיש לחוש שמא התפישו צררי אבל הכא ליכא למיחש להכי שאין אדם מתפיש צררי אא"כ זה נוגשו לפרוע ובתוך הזמן אינו יכול לנונשו וכל זמן שעדיין לא הגיע זמנו ואינו יכול לנוגשו ודאי ג"כ לא התפישו צררי לפיכך גובה בלא שבועה אם היה מלוה בשטר או אפי' מלוה ע"פ והעמיד את אביה' בדין ונתקבל העדות פניו גובה מיתומים קטנים שאם לא נתקבלה עדות בפני אביהם אין מקבלין העדות לאחר מותו בעוד היתומים קטנים שאין מקבלי' העדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי דאילו במלוה בשטר אפי' לא העמיד אביהם בדין גובה שאין צריך אלא לקיים השטר וקי"ל מקיימין את השטר אפילו שלא בפני בעל דין לפיכך ה"נ מקיימין השטר אע"פ שהיתומים קטנים משא"כ במלוה ע"פ דמלוה ע"פ נמי איתא להאי דינא שגובין מהיתומים אפי' קטנים אם מת תוך זמנו ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעת הזמן שאם אין עדים היה אביהם נאמן לומר פרעתי בשבועת היסת במגו דלהד"ם או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו וכל שהיה אביו נאמן לומד פרעתי אין גובין מן היתומים דטוענין ליתומים כמו שיתבאר עוד בע"ה ואם תבעו תחלה תוך זמנו ואמר ליה פרעתיך דאמרינן שאינו נאמן ומחייבין אותו לפרוע וחזר ותובעו אח"כ אחר זמנו ואמר לו השת' פרעתיך אינו נאמן שכבר הוחזק כפרן לממון זה י"א דלא אמרינן חזקה זו שאין אדם פורע כו' אלא במלוה דלהוצא' ניתנה אבל בפקדון אפילו היו מעותיו מופקדין אצלו ועוסק בהן לצורך אחרים הרי זה כשאר פקדון ויכול אדם לומר החזרתיו אפילו תוך זמנו שדרך להחזירו בכל עת שירצה המפקיד ושכירות

הואיל ואינו משתלמת אלא לבסוף דינו כהלואה ואינו נאמן לומר פרעתי בתוך הזמן מיהו אם שכרו לכתוב ספר תורה ובכ"הג מילתא דמתפרד כל קונטרי' זמנו מיד הוא ויכול לומר על בל קונטריס פרעתי וכל כיוצא בזה במלאכה המתפרדת.

ב אם מת הלוה בתוך הזמן ובא זה לטרוף במלוה בשטר מן הלקוחות לרמב"ן א"צ שבועה כמו מיתמי וי"א דעדיפי לקוחות מיתמי ואינו גובה מן הלקוחת בלא שבועה דביתמי אמרינן אם אית' דהוה פרע הוה פקד בעידן דמית דחייש לטובת היתומים ולכך גובה מהם בלא שבועה אבל גבי לקוחות לא איכפת ליה ושמא פרע ולא הפקיד לכך צריך שבועה ואם הלוה חי וטוען שפרעו תוך זמנו י"א כיון שמכחישו על פניו צריך ומלוה לישבע שלא פרעו וגובה וי"א שא"צ שבועה.

ג תבעו ביום שנשלם בו הזמן ואמר ליה פרעתיך היום אם היא מלוה ע"פ נאמן בשבועת היסת דעביד אינש דפרע ביום מישלים זימניה ואם היא מלוה בשטר דינו כמלוה בשטר שלא קבע לו זמן וי"א דהא דאמרינן בתובעו ביום שנשלם בו הזמן ואמר ליה פרעתיך דנאמן ה"מ כשתובעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן אפי' בשבועת היסת דחזקה בו' וכי אמר בסיף היו פרעתיך בסוף זמני נאמן בשבועת היסת דמגו דפרעתיך היום וי"א דוקא דטעין איהו אבל אם מת לא טענינן כן ליתמי דכל מידי דלא שכיח לא טענינן ליתמי.

ד תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם זמנו וטען שפרעו בזמנו נשבע הלוה היסת ונפטר במגו דפרעתיך היו'.

ה נפטר הלוה תוך הזמן והוציאו יורשים כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו נתבאר בסי' ע"א וע"ל בסימן פ"ד סעיף ב' וסימן פ"ה סעיף א'.

ו מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלו' ואבד ממנו ובא ותובעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תובעו בתוך זמנו והלה טוען ממני נפל ופרעתיו לא אמרינן בכה"ג אין אדם פורע בתוך זמנו הואיל ואיתרע ליה שטרא בנפילה ע"ל סי' מ"א.

ז הא דאמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו היינו דוקא בקובע זמן אבל בסתם הלואה אע"פ דק"ל סתם הלואה זמנה ל' יום נאמן לומר פרעתיך תוך ל' יום דעביד אינש בסתם הלואה אי' איתרמי ליה זוזי דפרעי' תוך ל' יום.

סימן עט

דין האומר לא לויתי וחלוק שבין צא תן לו או חייב אתה ליתן לו ובו י"ד סעיפים.

א הטוען את חבירו בב"ד מנה הלויתיך והלה אומר בפני ב"ד להד"ם ובאו עדי' שהלוהו ופרעו והמלו' אומר לא נתפרעתי הרי זה חייב לשל' שכל האומר לא לויתי באומר לא

פרעתי דמי שכיון שלא לוה לפי דבריו היאך פרע ונאמן כל אדם על עצמו יותר ממאה עדים ומה שהוא אומר לא לוה הרי הוכחש בעדי' וחייב לשלם ואין המלוה צריך לישבע הואיל וזה הוחזק כפרן ואפי' אם לאחר שפרעו חוזר זה ותובעו ואומר פרעתיך שני פעמים אין משביעין אותו היסת על טענ' זו הואיל והוחזק כפרן לממון זה.

ב התובע מחבירו מנה בב"ד והשיב לו יתכן שאתה חייב לי במו כן המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוה כאומר יתכן שאת' חייב לי ואני איני חייב לך והרי כפר וכאומר לא פרעתי דמי.

ג מי שהוד' בב"ד שחייב לזה התובע מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי אלו עדים שפרעתי הרי עדות זו מועלת ועושים על פיהם שהרי זה לא הכחיש עדות' ואינו כאומר לא לויתי מעולם ודוקא שטוען נזכרתי שפרעתי קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה ואמרו שפרעו שוב אינו נאמן לומר שפרעו דהא הוא הודה שחייב לו ושלא פרעו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי ועכשיו מפני ששבע מן העדים הוא אומר כן ואם יכול לומר טעיתי בהודאה במקום שיש מגו ע"ל סי' פ"א סעי' כ"ג וסימן זה סעיף י"ד.

ד אמר לו בפני ב"ד מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני והלה אומר לא היו דברים מעולם ובאו עדים שמנה לו מנה אע"פ שאינם יודעים אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הרי זה הוחזק כפרן ואם יטעון אחר כך דרך מתנה נתנם לי או דרך פרעון שהיה חייב לי אינו נאמן וכ"ש אם אמר פרעתי אחר כך שאינו נאמן דהא כבר כפר הכל אבל אם טוען מתחלה אמת שקבלתי ממך מנה בפני פלוני פלוני אבל במתנה היו או בפרעון חובי היו או פרעתי נאמן כיון שאינו מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר ודוקא שלא ידעו העדים אם דרך הלוא' או דרך מתנה היו אבל אם הזמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וזה טוען לא היו דברים מעולם ודאי זה הוחזק כפרן על פי העדים אבל אם טוען אני לא קבלתים ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא' ממנו הודיתי לו כל אמר משה כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהיו דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו טענ' ונשבע היסת ונפט'.

ה טענו בב"ד מנה לי בידך והשיב להד"ם ובאו עדים ודעידו שהלוהו וחזר ואמר פרעתיך הרי זה הוחזק כפרן לאותו ממון וחייב לשלם ואין המלוה צריך לישבע הואיל והוחזק כפרן ודוק' לאותו ממון הוחזק כפרן אבל לא לממון אחר דבתביעת ממון אחר נאמן בשבועתו כשאר כל אדם.

ו וכן אם טען מתחלה לא היו דברים מעולם והוציא דמלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן ואין המלוה צריך לישבע אפי' אם אין נאמנות בשטר.
ז וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו והשיב הלוה לה' דם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים והעידו שהוא כתב ידו הרי זה הוחזק כפרן ומשלם ואינו נאמן לומר שוב פרעתי דהא לדבריו לא לוה והיאך יפרע עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים שפרע בפניכם.
ח כל מי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטלו לו בלא שבועה ואם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין.
ט אינו מוחזק כפרן אלא אם כן כפר בב"ד ובאו שני עדים והכחישוהו אבל הטוען לא היו דברים מעולם וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע חזר וטען לויתי ופרעתי או איני יודע או שטען מתחלה איני יודע וחוזר וטוען לויתי ופרעתי הואיל ולא הכחישוהו עדי' אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה כתקונה אין זה חוזר וטוען ששתי הטענות באות לפוטרו ונאמן במגו דאי בעי עומד בטענתו הראשונה שאין לך מגו חשוב יותר מזה וישבע שהוא כטענתו האחרונה ויפטר דמה לו לשקר אם היה רוצה לשקר היה עומד בכפירת טענה הראשונה אלא ודאי בקושטא קמשתבע ואפי' אם הכחישו עדים נמי אם לא היתה הכפירה בבית דין לא הוחזק כפרן אם לא שתבעו בעדים חוץ לב"ד וכפר ואומר התובע לעדים שכפר בפניהם אתם עדי שטען לא לויתי ושתק הלה ואח"כ חזר ואמר פרעתיך קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אח"כ נאמן שלא הוחזק כפרן כיון שלא כפר בב"ד אלא שאינו נאמן לומר שפרע קודם לכן כיון שהודה באדם עדי שלא לוה וכאומר לא פרעתיך דמי אבל אם אמר שפרע אחר כן נאמן ונשבע ונפטר.
י טענו בפני עדים מנה לי בידך ואמר ליה הן למחר א"ל בפני ב"ד תנהו לי אמר לו נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם אמר לו למחר מעולם לא היו לך בידי והעידו עדים שהודה לו בפניהם הוחזק כפרן שכבר הודה שהיה לו בידו והודאתו מאה עדים דמי אבל אם אמר ליה למחר אין לך בידי סתם לא הוחזק כפרן שיכול לתקן דבריו ולומר אין לך בידי שאמרתי לך היינו לומר שפרעתי לך וח"ה נמי אם אמר איני חייב לך או שקר אתה דובר או שאומר איני יודע מה אתה אומר בכולן יכול לתקן דבריו ויאמר כוונתי לומר שהחזרתים לך או שפרעתי לך לך ואין זה הוחזק כפרן.
יא אמר לו מנה הלויתיך בצד עמוד פלו' והשיבו לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שראוהו שעבר בצדו אבל לא ראו שהלוהו לא הוחזק כפרן דמילתא דלא רמיא עלי' הוא ולאו אדעתיה ונאמן לומר אח"כ אין עברתי ולא לויתי או לויתי ופרעתי ואינו

כפרן בכך וכן אם אמר פרעתיך בפני פלו' ופלו' ואתו הנהו פלו' ופלו' ואמרו להד"ם וחזר ואמר לו פרעתיך בפני אחרים או ביני לבינך זה הוי נמי מילתא דלא רמיא כו' דכיון שאין חייב לפורעו בעדים אינו נותן לבו בפני מי הוא פורע ולא הוחזק כפרן ונאמן בטענ' שפרע אלא שלכתחלה צריך לברר דבריו כמ"ש לעיל סימן ע'.

יב אבל אם אמר פרעתיך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה בכך וכך והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחוזר וטוען אח"כ ואומר פרעתיך או באות' סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שדרך בני אדם נותני' דעתם לזכור סכום השער לפיכך גובה ממנו המלוה מה שטוען שנשאר לו חייב אותו החוב בלא שבועה.

יג הודא' שנעשית מפי בעל דין א' בפני ב"ד וכן עדות שנתקבל בב"ד על אחד הרי הוא כמלוה בשטר ולפיכ' כותבי' ונותני' אותו לבעל הדבר והוא בידו כשטר גמור ואינו יכול לטעון עליו פרעתי כל זמן שהשטר קיים בד"א כשהיה מסרב בדין ונתעצמו וישבו הב"ד ושלחו אחריו במקום הקבוע להם והביאוהו לפניהם כמ"ש בסי' ל"ט אבל שנים שבאו לדין בלי סירוב ותבע א' מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך והודה לו זה אלא שהיה הבדל מה ביניהם בין שאמרו הב"ד חייב אתה ליתן לו או צאתן לו ויצאו ואח"כ חזר ותבעו ואמר פרעתי נאמן לפי שאין המון העם מפרישים ומבדילים בין צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו כי הכל נראה להם לפסק דין ועביד דפרע וישבע היסת שפרעו ונפטר לפיכ' אחר שיצאו מב"ד אם חזר התובע לדיינים ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית ע"י שיראו דידעתו כתובה מב"ד ביד התובע וע"ל סימן ל"ט סעיף ט"ו ואם לאחר שיצאו ואמר פרעתי באו עדים והעידו שיודעים שלא פרעו כגון שלא זזה ידו מתחת ידם וראו שלא פרעו בזה יש חלוק שאם אמרו לו ב"ד צא תן לו ויצא ואמר פרעתי והעדי' מעידים אותו שלא פרעו הרי הוחזק זה כפרן לאותי ממון מפני דלישנא צא תן לו הוא פסק דין גמור וליכא למימר אשתמוטי קאמישתמיט לפיכך כשיפסקו לו עכשיו שנית ע"פ אלו העדים שישלם ויצא שנית ובא ואמר פרעתי אע"פ שעכשיו אין עליו עדים שלא פרע אינו נאמן אפי' בשבועה על טענתו פרעתי מפני שכבר הוחזק כפרן לממון זה אבל אם לא אמרו ב"ד ארא חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר לב"ד ואמר פרעתי אע"פ שעדים מעידים אותו שלא פרעו כי לא זזה ידו מתחת ידם אפ"ה לא הוחזק כפרן מפני דלישנא דחייב אתה ליתן לו לאו פסק דין גמור הוא אלא כאלו אמרו הב"ד הדעת הראשון נותן שחייב אתה ליתן לו ויכול להיות אם יעיינו בדין זה היטב שיפטרוהו לפיכך כשיאמר הוא פרעתי לאו לקושטא דמילתא קאמר הכי אלא סבור אישתמוטי קמישתמיטנ' עד דמעייני רבנן בדינאי ואין זה כפרן לפיכך עכשיו אם יפסקו

לו ב"ד שישלם ויצא וחוזר ובא לפני ב"ד וטוען עכשיו פרעתי ואין כאן עדים שמכחישין איתו פעם שנייה הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר ובצא תן לו נמי לא אמרן דהוחזק כפרן אלא כשאומרים בודאי שלא פרעו עד עכשיו כגון שיאמרו לא זזה ידו מתחת ידינו וכדאמרן אבל אם לא אמרו לא זזה ידו מתחת ידינו אלא אמרי בפנינו תבעו וא"ל פרע לי אחר שאמרו לו ב"ד צא תן לו ולא פרעו באותו פעם לא הוחזק כפרן בכך דשמא לא הועלו מעות באותו פעם ואח"כ יזדמנו לו מעות ופרעו ולא עוד אלא אפי' העיז והשיב בפניה' איני דוצה לפרוע ועכשיו היא טוען פרעתי לא הוחזק כפרן דאמרינן אישתמיטי קאמישתמיט עד שיהיו לו מעות ונשבע היסת ונפטר לפיכך בקיאי הדעת שבספרד היו נוהגין כשהודה להם אחד דבר בפני ב"ד או כשנתחייב להם א' שבועה בב"ד היו אומר לו בפני ב"ד היו לי עדים שלא יפרעני זה או שלא ישבע לי אלא בפני עדים מיוחדים.

יד בד"א דציית דינא אבל אם יצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתוהו או שטען בבית דין שאין בידו לפרוע והשביעוהו בב"ד עד שיזדמן לפרוע אינו נאמן שוב לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי שכל העומד בדין ומסרב כמלוה בשטר דמי לפי שיש לו קול לפיכך כותבין למלוה אפי' בלא דעת הלוה. ומי שקבל עליו בפני ב"ד לפרוע לחבירו ואח"כ בא ואמר כבר היה ה חייב לי כנגד זה החוב אינו נאמן דאילו היה כך ודאי לא היה מקבל עליו בב"ד לפרוע אע"ג שיש לו מנו שיוכל לומר פרעתי במקום חזקה אלימת' כי האי לא אמרינן מגו וטעיתי אינו נאמן דבכגון זה אדם מעיין ונזכר היטב קודם שיתרצה לעשות דבר כזה בפני ב"ד.

סימן פ

באיזה ענין טוען וחוזר וטוען ובו ב' סעיפים:

א מי שטוען בב"ד טענה א' ונתחייב בה שוב אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת את הראשונה ואפי' יש עדים על טענה השניה לא מהני דטענה הראשונה הוי כמו הודאה בבית דין וכבר אמרנו לעיל ריש סימן ע"ט דהודאת בע"ד היא יותר ממאה עדים אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר כך נתכוונתי במו שאני אומר עתה אם יש במשמעות לשין שסובל זה התקון שומעין לו בד"א שלא יצא מב"ד אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו אפי' לתקן אות' דשמא למדוהו לתקן טענתו הראשונ' בטענת שקר אבל כל מה שטוען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפי' לסתור טענתו הראשונה לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לב"ד כדי שלא ידע בעל דינו מה שירצה לטעון ויחשוב שקרי' על טענותיו להשיב בד"א שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענותיו הראשונה דוקא כשנתחייב בדין בטענתו הראשונה אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון טענה

אחרת אע"פ שאין מתקן בה כלום מטענתו הראשונה אלא טוען לזכות בטענה האחרת כדכתיבנא טעמא לעיל בסי' הקוד' סעיף ט' במגו דקאי על טענה הראשונה ואע"פ שאינו נותן אמתלא ותקון לטענה הראשונה ואע"פ שיצא כב מב"ד וחזר יכול לחזור רב - לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה מפטור לפטור עד שיבאו עדים שיכחישוהו וע"ל סימן ע"ט סעיף ט' אבל אם באו עדים ומכחישין טענתו הראשונה שסומך עליה שוב אינו יכול להשיב לטענה אחרת אא"כ נתן אמתלא ותיקון לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיב בזאת הטענה האחרת והוא שלא יצא מב"ד שלא למדוהו שקר וכל מה שאמרנו שאינו יכול. לחזור ולטעון דוקא לאחר בדי דבור אבל תוך כדי דבור יכול לחזור ולסתור טענתו הראשונה במו שירצה דתוך כדי דיבור נמלך הוא שטעה.

ב יש אומרי' שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש דאמרינן ביון דכתבי טענתו טענה בדוקא ומידק דייקי והדר כתבי לפיכך יש אומרים שלעולם יכתבו הב"ד הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון.

סימן פא

אם הודה מעצמו מתי יכול לומר משטה אני בך ובו ל"ב סעיפים:

א אמר לחבירו מנה לי בידך ואמר ליה בפני עדים הן למחר אמר ליה תנחו לי והשיב משטה הייתי בך כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שלא היה לך בידי כן השטיתי אני בך להודות לך בדבר שלא היה לך בידי נאמן וצריך לישבע שהוא בדבריו שהיתה כוונתו להשטות בו ואפילו לא טען משטה הייתי כך אלא טען להד"ם לא הוחזק כפרן במה שהודה בבר בפני עדים שכיון שלא היתה הודאתו הודאה ממש לא נזכר דמילי דכדי לא דכירי אינשי.

ב בד"א בבריא אבל בש"מ שתבעו חבירו והוד' אינו יכול לומר אח"כ משטה הייתי בך שאין דרך האד' להשטות בשעת מיתה וה"ה אחרים שהודו לו או ששתקו לצואתו הוו בהודו לו ולא יכולין למימר אח"כ משטה היינו בו כדי שלא להכעיסו ותטרף דעתו שאין דרך בני אד' להודות חיובא בשביל זה.

ג ובבריא נמי לא אמרן דטענת משטה מהני אלא דוקא כשטען איהו גופיה אבל אי לא טען איהו אלא מודה שהודה לו בפני עדים ואמר סתם אע"פ שהודיתי לא באמ' הודיתי ואינו נותן טעם לדבריו למה הודה לא טענינן ליה אנן לומר שמא משטה היה בך שאם היה דעתו להשטות היה טוען כן אבל הטוען את חבירו כשהוא בריא מנה לי בידך והודה לו ומת ותבע את היורשים טענינן להו ליורשים שמא לא כיון אביהם אלא להשטות אע"פ שהם בעצמם אינן טוענין כן שכל מה שהיה אביהם יכול לטעון אם היה חי טענינן

אנן ליתומים שמא אביה' היה טוען כך ולא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד המודה אבל לא בציבור המודים שאין דרך ציבור להשטות. מי שאמר לחתנו העשיר תלמוד עם בניך ואני אשלם לך פטור כיון דלאו עני הוא ובלאו הכי הוא חייב ללמוד עם בנו יכול זה לומר משטה הייתי בך והכא אפי' אי לא טעון טענינן ליה אנן דודאי זה לא כיון אלא להשטות ולרוב פשיטתו אצלו אינו טוען הוא כן.

ד יש מי שאומר שאם התובע תופש ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו אע"פ שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע ואין כאן מגו לתופש אפי' הכי אין הנתבע יכול לטעון טענת השטאה שהתפיש' מוכחת שהיתה ההודאה הודאה גמורה שכיון שטרח ותפש יש בו הוכחה שלא השטה בו אלא בקושטא קתבע והיאך יטעון הנתבע שוב כמו שהשטית אתה כן הייתי משטה אני שכיון שראה שזה התאמץ כנגדו לתפוש ממנו בעל כרחו לא היה להודות לו אדרב' היה לו לומר למה אתה נוטל את שלי ואין אני חייב לך כלום.

ה לא סגי טענת השטאה אלא כשזה תבעו תחלה והוא הודה לו כמ"ש טעמ' בסעי' א' אבל אם לא תבעו זה והוא מעצמו הודה ואמר אני חייב לך מנה אינו יכול לטעון שוב משטה הייתי בך דלמה היה משטה בו חנם וע"ל סי' זה סעיף י"ד.

ו אם כשתבעו הודה בפני ב"ד או שהודה בפני עדים ויחדום לעדים בין שאמר להם הנתבע אתם עדי בהודאה זו או שאמר התובע אתם עדים ואמר הנתבע כן תהיו עדים או ששתק הנתבע שוב אין יכול לומר הנתבע משטה הייתי בך שאין זה דרך השטאה אבל יכול לטעון אח"כ פרעתי.

ז והא דמהני אתם עדי דוקא כשתבעו מנה וא"ל הן ואח"כ אמר אתם עדי ושתק לוה אבל אם אמר לו מנה לי בידך והלה שותק ואמר התובע לעדים אתם עדי ושתק הנתבע אין שתיקתו כלום דלא הוי שתיק' כהודאה שכשהודה לו תחלה ואמר ליה הן וכשאמר התובע אתם עדי שתק לא יכול לומר לא חששתי להשיבך דא"כ למה השיבו מתחלה הן לכך אמרי' שתיקתו הודאה היא אבל כששתק מתחלה ועד סוף יכול לומר לא חששתי להשיבך ולא משום הודאה שתקתי. מי שהתנה עם בחור אחד ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק ה"נ שתיקה כהודאה דמיא דהוי ליה לאב למחות כמ"ש סעיף י"ג.

ח אמר בפני שנים הריני מודה בפניכם שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות

מורה ומשלם על פיהם דהשתא לא מצי אומר משטה אני בך כיון שאמרו דרך הודאה גמורה.

ט והיכא שמוד' בפני עדים כשרים הודא' גמורה וחזו ליה סהדי אחריני ותבעו אח"כ אע"ג דליתינהו לעידי הודאה כי אתו עדי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך מחוייב לשלם דהודאה כהלואה דמיא וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו להני סהדי אנפשיה אלא מכי חזו ליה מהימניה לאסהודי עליה גבי הודאה נמי אע"ג דלא מקבל לאחריני עליה מהמיני דמשעת הודאה איחייב עליה והני גלוי מילתא בעלמא נינהו.

י וכן הודאה בפני עד א' הוי כהלואה בפני עד א' בין לישבע ע"פ אם כפר בין לפרוע אם הודה שהוד' ולא יכול למימר מילי דכדי הוו וכיון שלא היו כאן שנים לא חששתי.

יא החביא לו עדים אחורי הגדר ואמר ליה מנה לי בידך א"ל הן א"ל רצונך שתודה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך בפני עדים אלא שאני מתירא שמא תכפיני שאשלם לך מיד אע"פ שהעדים שהחביא שומעים כל זה פטור שכיון שהוא לא ראה העדים אמרי' משטה היה בו דלא אסיק אדעתיה שהחביא לו שם עדים.

יב ודוקא בהודאה אבל בהלואה כל שראו עדים ההלואה אפי' בהכמנה מעידים עליה וחייב דהא ראו שהלוה לו.

יג החביא לו עדים בכילה וא"ל מנה לי בידך אמר ליה הן א"ל ערי ושכבי ליהוי סהדי עליך א"ל לא כיון שאמר לא אין הודאה הראשונה אלא דרך השטאה אמרה אבל אם שתק הויא הודאה ודוקא כי האי גוונא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים דאל"כ למה אמר האי ערי ושכבי ליהווי סהדי ע אם לא שהיו שם עדים אבל אי לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה כגון שאמר אתם עדי וזה אינו רואה ואינו יודע שיש שם עדים ושתק אין הודאתו הודאה.

יד לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים מנה לפלוני בידי וכשתבעו אחר כך אמר ליה אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי כלומר כדי שלא אראה בעשיר הודיתי נאמן ואין חלוק בזה בין עני בין עשיר דעשירים גם כן עשויין לדבר כן כדי שלא להשביע את עצמם בין שהיה בריא כשהודה בין שהיה שכיב מרע יש אומרים שזה דוקא כשהודה כן בפני העדי' ושלא בפני התובע שכן הוא דרך הבריות לדבר שלא בפני התובע אבל אם כשהודה כן בפני העדים היה התובע עמהם אינו נאמן שוב לטעון לא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי שאין דרך לומ' כן בפניו התובע אבל אם אומר פרעתי נאמן בשבוע' היסת ויש מי שאומר שאפי' היתה ההודא' בפני התובע נאמן לטעון לא הודיתי אלא כדי שלא להשביע את עצמי דאד' עשוי

שלא להשביע את עצמו אפי' הוד' בפניו בלא תביעה ולענין שבוע' אם טען תן לי המנהי שאת' חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלו' ופלו' שאמרת בפניהם שאתה חייב לי אע"פ שהוא טוען טענ' שלא להשביע את עצמו צריך לישבע היסת דדל עדים מהכא והרי זה טוענו טענת ברי שחייב לו וחייב לישבע על תביעתו אבל אם אמר ליה תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי וזה טוען טענת שלא להשבי' את עצמי הרי זה הלשון של התביע' משמע שאינו טוענו ברי שהוא חייב לו אלא תובעו שמא משום שהוא אמ' לו כן וזה טוען ברי שלא להשביע את עצמי אמרתי כן אף שבועה אינו צריך ואפילו אי לא טעון טענינן ליה אנן כיון דאדם עשוי לעשות כן וע"ל סעיף כ"א וכ"ד.

טו לדעת האומר שאפילו היה התובע בפניהם יכול לטעון טענה שלא להשביע אפי' אומר התובע אתם עדי ושתק הנתבע אפי' הבי יכול לטעון אחר כך שלא להשביע הודיתי כיון שמעצמו הודה ויש חולקין מאחר שאמר התובע אתם עדי לא יוכל שוב לומר דדי שלא להשביע הודיתי דשתיקתו הוי כהודאה גמורה שאין עליה טענה.

טז טענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעותי והודה אינו יכול ליפטר בטענת שלא להשביע שלא היה לו להודות לטענת חבירו משום כדי שלא להשביע את עצמו אלא טענת משט' אני בך שייכא כשתובעין אותו שכן דרך להשטו' בחבירו להודות לו כשתובעו מה שאינו חייב לו וזה הכלל כשתובעין אותו שייך לומר השטא' ולא שלא להשביע וכשמוד' מעצמו שייך לומר שלא להשביע ולא השטא' לפיכך ב"ד שהכרזן על כל מי שבידו של יתומים יודיע לב"ד הוא או שלוחו והודה אחד לשליח ב"ד לא יוכל אח"כ לומר שלא להשביע הודיתי שהרי לא הוד' מעצמו שהרי היתה שם קצת תביע' גם לא יוכל לומר משטה הייתי בך שהרי לא היתה שם תביעה מבעל דבר עצמו ולא שייך למימ' הכא כמו שהשטי' בי כן השטיתי אני בך כו' דהכרזת הב"ד לאו השטאה היא.

יז מי שהודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או שהודה בקנין או במעמד שלשתן אינו יכול לפטור עצמו לא בטענת השטא' ולא בטענת שלא להשביע שאין דרך לעשות דברים כאלה להשטאה או כדי שלא להשביע והא דאמרינן דבכתב ידו אינו יכול ליפטר עצמו בטענת השטא' או השבעה היינו דוקא בכתב יד שנתן עליו ליד חבירו אבל אם נמצא כתב ידו אצלו ששטר זה שיש לי על פלוני הוא של פלוני או שכתב שם פלוני על חפץ פלוני יכול לומר שלא להשביע את עצמי עשיתי כן וכמו שנתבאר לעיל סוף סי' ס"ה סעיף כ"ב.

יח מי שמת ונמצא כתוב בא' משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני בחצי השטר וכן אם הודה כן בפני עדים בלא קנין אע"פ שאמר להם כתבו שטר אם לא אמ' אתם עדי לא הוי הודאה.

יט אבל המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה , אע"ב שלא אמר אתם עדי הוי הודאה.

כ המודה לחבירו שהוא חייב לו או מסר לו שטר בעדי' ועדי' חתומים עליו ואחר כך נתברר הדבר שטעה לאו הודאה היא ולא אמרינן הואיל ועשה מעשה אלים כוונתו לחייב עצמו אע"פ שטעה דעשוי אדם דעביד חכי.

כא אע"פ שכשהטמין עדים אינו עדות וכן המודה מעצמו ועדים שומעין אותו וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן מ"מ בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אומרים ב"ד לנתבע למה לא תתן לו מה שיש לו אצלך אם אמ' אין לו אצלי בלום אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמ' אם עמד ושלם מוטב ואם לא טען אין טוענין לו אבל אם טען משטה הייתי בו או להד"ם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור שבע היסת כמו שנתבאר וי"א שאפי' לא אמר אלא איני חייב לך כלום פוטרו הדיין ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אע"פי שהוא לא טען כן לפי שאע"פ שאדם עשוי לעשו' כן שלא להשביע אינו זוכר לטעון כן בשעת תביעה לכך טענינן ליה אנן.

כב כל מה שאדם מודה בפני ב"ד של ג' בין שהוד' מעצמו בין שתבעו אח' והודה לו אינו יכול לחזור בו ולא לטעון טענת השטאה ולא טענת השבעה אלא תוך כדי דבור דכל שבפני ב"ד אדם מדקדק במה שיאמר לו האמת

כג תבעו בחפץ והשיב אינו שלך אלא של פלוני אפי' אמר כן בפני בית דין אינו הודאה שיוציאו אותו הפלוני מידו דכי אמרי' הודאה בב"ד הודאה גמור' היא ה"מ כי מכוין לאודויי בהא מילתא אבל הכא שיחה בעלמ' הוא ולא הודאה שהרי היה יכול לומר אינו שלך ולא היה צריך לסיים דבריו אלא של פלו' לפיכ' אינו אלא שפת יתר ואינו מזיקו ויש חולקין וס"ל דהוו הודא' מיהו יוכל אח"כ לומר לשני טעיתי בהודאתי ושל אחרים הוא במגו דהחזרתיו לך אבל לא יוכל אח"כ לומר לשני טעיתי בהודאתי ושלי הוא אע"פ שיש לו מגו דהודא' פיו מהני לענין זה דהוי עליו כעדים שאינו שלו ובהודא' גמורה בפני עדים לא יוכל אח"כ לומר טעיתי אע"ג שיש לו מגו מיהו בחשבון שכתב על פנקסו יוכל לו' טעיתי אע"ג דליכ' מגו דטעו' כזה מצוי הוא וע' וע"ל סי' קכ"ו סעיף י"ג.

כד ראובן שאמר לשמעון חיי' את מנה ללוי ואמר שמעון כך ואמר ראובן אתם עדי הוי הודאה וכשיבא לוי לתובעו אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענ' שלא להשביע אע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפי' לא אמר ראובן אתם עדי אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך שהרי לוי לא תבעו שיאמר לו שטה בו שישטה בו גם הוא בהודאתו.

כה ראובן שאמר לשמעון ולוי מנה לי בידכם ואמר שמעון הן ולוי שתק אם אמר ראובן לעדים אתם עדי ושתק שמעון הויא הודאות שמעון הודא' לגביה דידיה אבל לגבי לוי לא הויא הודאה דמה לו ללוי להודאות שמעון ואפי' היו שמעון ולוי שותפין אין האחד מתחייב בהודאות חבירו.

כו המודה לחבירו מנה לך בידי והילך מדם חמישים ולא אמר אתם עדי יכול לומר אח"כ משטה הייתי בך לגבי החמישים האחרים שעדיין לא נתן ומה שנתן נתן.

כז המודה מעצמו לפני שכיב מרע שחייב לו מנה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע דלמה יאמר כן לשכיב מרע אדרבה לבריאים היה לו לומר וע"ל סעיף ב'.

כה אמר מנה לפלו' בידי ולא אמר אתם עדי וקפץ ונשבע על הודאתו ובא המלו' ותבעו והשיב שלא להשביע את עצמי נתכוונתי והשבועה היתה לשקר אין שומעין לו וכן אם יטעון ויאמר שכחתי ונשבעתי כי הייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלו' אין שומעין לו דחזק' אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור ותקיע' כף הוי כשבועה ודווק' כשמוד' בדבר שנשבע או תקע כפו או איכא עדים אבל אם כופר או אמר על תנאי כך וכך נשבעתי נאמן.

כט המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך אין צ"ל אתם עדי בין היא מלוה בשטר בין שהיא מלוה ע"פ שאין שייך כאן לא טענת השטאה ולא טענת השבע' למה זה דומ' לפורע חובו בפני עדים שהמעשה נגמ' בראיית' וא"צ לומר אתם עדי שהמחילה היא כפרעון וכשם שאין צריך לומר אתם עדי כך אין צ"ל כתובו שאין צ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר אם לא שיצוה לכתוב אבל לענין מחילה ופיטור א"צ.

ל המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה שם ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן אם נתן הריוח בפני עדים אי נמי מודה ליה דכי יהיב ליה בשם רווחא יהיב ליה לאו כל כמיניה השתא למיחשב ליה לשם קרנא תבי ליה כוליה אע"ג דלא אמר אתם עדי מיהו אם יוכל לברר שטעה טענתו טענה ואי יהיב ליה בסתמא משתבע שבועת השותפין דלא הוה ביה רווחא ויחשוב מה שנתן לו בקרן ויש

מי שאומר שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדי אפי' נתנם לשם ריוח ישבע עכשיו שלא היה ריוח ובל מה שנתן לו יעלה לשם קרן.

לא ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק ועשו עליהם שטר ונשבעו שיתנו לו חצי הריוח אח"כ שאל מהם ראובן מעותיו ונתנו לו מנה שאל מהם הריוח אמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון אתה אמרת לי שהרווחת' חמשים אמר לו שמעון לא אמרתי לך כלום ומפני שהיה ראובן מוחזק במנה ובשטר שלא היה כתוב בו פרעון המנה היה דינא שנשבע ראובן שכך אמר לו שמעין וכיון שכך א"ל שיתנו לו כ"ה זהובים כמו שהותנה בשטר ומפני כח השטר שהיה לו עליה' ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו ליתן לו מה שאמר עתה בא לוי ותבע לראובן שלקח מהם ריוח שלא כדין כי לא הרווחנו והוצרכתי לפרוע בכח השטר והשיב ראובן מה שלקחתי מריוח לקחתי כפי מה שאמר לי חבירך הוי דינא כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפו' נעשו אחראין וערבאין זה לזה והיה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה כמ"ש לעיל סי' ע"ז סעיף ב' והנה תבע ראובן לשמעון ונשבע ראובן ששמעון אמר לו שהרויח כ' ב"ה זהובים לחלקו ונתנו לו הואיל ונשבע ראובן שכך אמר לו שמעון הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי שפרעו לו חובו מדעת' ע"פ מאמר שמעון שאמר הוא עצמו לראובן שכך וכך הרויחו ומה שטעון לוי שהיו אנוסי' מחמת השטר אינה טענה להוציא שאינו ישל לברר.

לב ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה לו עליו מכמה שני' ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח שמעון פטור מליתן ריוח ואפי' שבועה אינו צריך שהרי אף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב ואף אם אמר שמעון אח"כ אני אתן לך ריוח דברים בעלמ' הם בלא קנין ויכול לחזור בו וכיון שהוא כופר אינו צריך שבועה שהרי אף אם לא ירצ' לישבע ויוד' יכול לחזור בו ואם כן שבועה למה.

סימן פב

דין שטר אמנה ופרוע או ריבית ודין תנאי השטר והשבועה ובו י"ג סעיפים:

א מלוה שהוצי' שטר שאינו מקיים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן במגו דאי הוי בעו לשקר לא הוה מודה ליה שכתבו אלא הוה טעין מזוייף הוא ואפי' אי כתוב בו נאמנות אינו מועיל לו כלום לבעל השט' רשטר' דלא מקויים חספא בעלמא הוא אמאי סמכת אלוה תא איהו אמר דפרוע וה"ה גמי בכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כנון אמנה או כתבתיו ללוות בו ולא לויתי אלא נפל ממני והוא מצאו או נעשה על תנאי ולא נתקיים התנאי או שאמר קטן הייתי בשנכתב

השטר נאמן במגו דאי הוה בעי משקר לא היה מודה דהאי שטר חספא בעלמא הוא אמאי קסמכת אלוה ואיהו מבטל ליה ואם אח"כ מצא המלוה עדי' לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו.

ב ואם השטר מקויים וטוען הלוה פרעתי כולו או מקצתו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אם יש בו נאמנות אינו נאמן ואפי' אם אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבועה ומיהו אם יש בעל חוב מאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה שצריך לישבע לבעל חוב המאוחר שלא נפרע מחובו כלום ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך דלמה ישבע זה חנם שמא ישבע המוקדם ויטול הכל אבל מחרים סתם על מי שיודע אם הבעל חוב המאוחר פרוע הוא ומשביעו בחנם ואפי' אם יש בו נאמנות מפורש לראשון שהוא מאמינו כנגד בעל חוב המאוחר אע"פ כן צריך לישבע דלאו כל כמיני' דלוה להאמין את המלוה אפי' נגד בעלי חובותיו המאוחרי' ואם אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון הלוה השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה אלא אומרים ללוה זיל שלים ואם אח"כ טען ישבע לי שלא פרעתיו משביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול שכיון שהוא נוטל בשבועתו זה הצריכוה נקיטת חפץ. והוא שיטעון הלוה ברי שהוא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משבעינן ליה כלל ואפי' אם גם הלוה השיב איני יודע אם הוא פרוע מ"מ יש לו הוכחה בשטר שזה חייב לו ואם היה פרעון השטר על זמנים ולאחר שעברו מקצת זמנים אמר הלוה פרעתיך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר משום הזמנים העתידים והמלוה אומר שלא נפרע כלום נשבע המלוה ג"כ ונוטל דהלוה איהו דאפסיד אנפשיה דה"ל לכתוב שובר או להחליף שטר אחר או למכתב הפרעון על השטר.

ג וכשטוען הלוה שפרע השטר ואמר ישבע לי המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול ואם טען הלוה שאין לו מה לפרוע ישבע הלוה שאין לו וכשתשיג ידו ישביע המלוה שלא פרעו ואז יתן לו שכל זמן שאין המעו' בפנינו אינו חייב לישבע כי שבועתו הוא שישבע ויטול ושמא ישבע ולא יטול הרי הלוה טוען אין לו לפיכך צריך הלוה לישבע ראשונה שאין לו או לשלם.

ד ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר כגון שאומר להד"ם ואח"כ באו עדים ונתקיים השטר וחייבוהו ב"ד לפרוע שוב אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנות שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לויתי כאומ' לא פרעתי דמי אבל אם יחרים סתם על מי שנוטל ממנו ממון שלא בדין אין מוחין בידו. וכן אם טוען הנתבע שטר מזוייף הוא והביא זה עדים וקיימו ואח"כ אמר הלוה פרעתי י"א שהוחזק כפרן

ואינו נאמן וגובה בו בלא שבועה שכיון שאמר מזוייף כאלו לא לויתי דמי ואיך יאמר אח"כ פרעתי אם לא לוה ודאי לא פרע ויש חולקין ואומרים דלא דמי מזוייף לטענת להד"ם דהא הכא לא כפר בהלואה רק שאמר שהשטר מזוייף הוא ויכול להיות שההלוא' אמת שזה שהלוהו בלא שטר וכוונתו בטענתו היתה לפרס' שזה מזייף שטרו הוא ואם יקיימו אז ידון עמו עליו לפיכך אם יטעון שוב פרעתי אין זה סותר טענתו הראשונה וצריך המלוה לישבע וליטול כיון שהשטר בידו.

ה אם כשאמרו ב"ד ללוה שלם לו ולא טען השבע לי אלא שואל הלוה לב"ד מה הוא חיי' לו אומרים לו מה אתה רוצה שיתחייב לך אם אמר רוצה אני שישבע לי משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו.

ו היה המלוה ת"ח אין משביעין אותו שאין אנו חושדין אותו שמוציא שטר פרוע מ"מ לא מגבינן ליה אלא אי תפיש משל לוה לא מפקינן מיני' ואם לא תפש והוא עצמו רוצ' לישבע כדי לגבות את שלו שומעין לו.

ז ואם המלוה והלוה שניהם ת"ח יש מי שאומר שחוזר הדין לכמות שהיה ואי טעין אישתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה.

ח אם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע נשבעין היורשין שבועת היורשין דהיינו שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע הוא ונוטלין וע"ל סימן ע"ד סעיף ה'.

ט היה המלוה חשוד י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר וי"א כיון ששטר מקויים בידו אלא רבנן הטילו שבועה עליו לא יפסיד בשביל שאינו יכול לישבע אלא נוטל בלא שבועה והכי מסתבר' ואם אין המלוה חשוד אלא שאינו רוצה לישבע ורוצה להפך השבועה על הלוה אין שומעין לו דכיון ששבועה זו לישבע וליטול היא הויא שבועה חמור' כעין דאוריית' ואינו יכול להפכה כמו שאין יכול להפך שבועה דאוריית' כמ"ש עוד בע"ה ואם יאמר המלוה אי איפשי בתקנה זו שתקנו חכמים להנאתי שאשבע ואטול ואני אין רצוני לישבע שבועה חמורה אלא תהא תביעתי זו כמלוה ע"פ וישבע הלוה היסת ויפטר ואמ' הלוה מאחר שאתה מטיל עלי שבועת היסת לפי דבריך החזרת אותה לשבועת היסת איני רוצה לישבע אלא הריני מהפכה עליך דהא בדרבנן מהפכינן הדין עמו ומחייבין התובע אם ירצ' ישבע היסת ויטול ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול או הוציאני מכלל החרם דהא אף אם יוציאינו מכלל החרם אם הוא חיי לו אינו רשאי לעכבו דלא האמינו לגוזלו ואם

יצא הלוה מבית הכנסת ולא רצה לשמוע החר' אין מנדין אותו בכך שהרי אין בחרם לא אזכרה ולא אמן לפיכך מחרימין שלא בפניו וכוללו בכלל החרם י

י ואם אין הלוה טוען פרוע אלא טוען טענת אחרים לבטל השטר כגון שהוא מזוייף או אמנה הוא פי' שאומר כתבתיו ומסרתי לך שאם אצטרך ללות אלוה ממך והאמנתיך שלא התבעני אם לא אלוה והרי לא לויתי או שאומר כתביו ללוות ולא לויתי בו אלא נאבד ממני ואתה מצאתו או שאומר שטר שיש בו ריבית הוא או כיוצא בטענות אלו שאם היה המלוה מודה בו היה השטר בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר ואמר הלוה ישבע ויטול אין שומעין לו להשביעו דלא דמי לטוען שהוא פרוע דכשהוא טוען שהוא פרוע בלב חוששין לדבריו ומשביעין המלוה משום דכל שטר לפרעון הוא עומד וחוששין שמא האמת אתו לכך משבעין המלו' אבל בכל אלו הטענות לא שכיחי הם שיכתבום וקצתם לא ניתנו ליכתב והוא בא לעקור אותו לגמרי ולאו כל הימנו לבטל שטר שהוא מקויים אלא ישלח תחלה אפילו אין בו נאמנות ואח"כ יטעון הוא על המלוה מה שירצה אם יודה יחזיר לו מעותיו ואם יכפור ישבע היסת ויפטר.

יא ואם טען הלוה מחלת לי חוב שבשטר זה יש מי שאומר שדינו כמו שטוען פרעתי דהא אינו בא לעקור השט' כמו בטענות פרעתי שאינו עוקרו וס"ל דעדיף טפי מטענת פרעתי דאילו טענת פרעתי אם כתוב בו נאמנות אינו יכול לטעון וטענת מחלת יכול לטעון אע"פי שיש בו נאמנות דהנאמנות לא קאי אלא על הפרעון משו' דסתם שטר לפרעון עומד ואסיק אדעתיה הך טענה לכך כותב ביה נאמנו' אבל מחילה לא אסיק אדעתיה ולמה יכתוב עליה נאמנות לפיכ' המדקדקי' פורטין אותו בשט' וכותבין שלא יהא נאמן בכל ענייני חוב זה ויש מי שאומר דמחילה הוי כמו שטוען אמנה או ריבית ואינו יכול להשביעו על זה מפני שאין סתם שטר עומד למחילה מ"מ יכול להחרים עליו או ישלם תחלה ואח"כ יטעון עליו כדלעיל בסעיף הסמוך.

יב טען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו איפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולם אין הלוה נאמן לומר בתנאי נעשה ואם אינו מפורש בו שבלא שום תנאי היה והלוה אומר שבתנאי היה וקיימתי ואין המלוה מוד' לו שהיה שום תנאי ביניהם ואין העדים בפנינו נשבע המלוה כעין של תורה ונוטל חובו שהרי אינו עוקר בטענ' זו גוף השטר והרי הוא כטענת פרעון דהא התנאי לא עוקר השטר מיד אלא לאחר זמן דהיינו לאחד קיום התנאי ולא דמי לאמנה וריבית ולשאר טענות הבאות לעקור השטר מעיקרו ואפי' אם יש בו נאמנות אינו מועיל שהנאמנו' אינו רק כנגד הפרעון דבי הימניה מפרעון הימניה ולכל

מאי דעקר שטר' מיד אבל תנאי דלא עקר שטר' אלא לאחר זמן והוא מילתא אחריתי לא הימניה. ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומ' שעדיין לא קיימו הלוה הואיל ומוד' לדברי הלוה ובא להוציא מן הלוה על המלוה להביא ראיה שעדיין לא נתקיים התנאי ואינו נאמן במגו שאין אומרים מנו להוציא ממון ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה ואין המלוה מודה לו מקבלין עדותן שאפי' עדי השטר עצמן נאמנים לומר תנאי היה דבריהם לא מיבעי' אם אין כתב ידם יוצא ממקום אח' דנאמנין משום מגו דאי בעו לומר אין זה כתב ידינו אלא אפי' אם כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים שאין זה חוזר ומגיד דהא לא עקרו עדות' הראשון אלא מילתא אחריתי הוא שאומרי' הכתב נעשה באמת אלא שבתנאי נעשה לפיכ' נפטר הלוה אפי' בלא שבועה שהרי יש לו עדים ואם א' מעידי השטר אמר תנאי היה וא' אומר לא היה תנאי הרי נעשו העדי' מוכחשים ונתבטל השטר ונשבע הלוה היסת ונפט' אבל אינו נשבע שבועת התור' להכחיש העד שאומר שלא היה שום תנאי כיון שהעדים מכחישין זה את זה דינידם מוכחשין ואין כאן אפי' עד אחד וע"ל סימן כ"ט סעיף א' ובסימן מ"ו סעיף ל"ז.

יג טען הלוה על שטר מקויים שחציו פרוע והמלוה אומ' שלא נפרע ממנו כלום ואח"כ באו עדים ומעידים שכולו פרוע הרי שטר זה איתרע ליה כחו מחמת העדים מ"מ הואיל והלוה בעצמו מודה שלא פרעו כולו לא פסלינן ליה לגמרי וחשבינן לתביעת המלוה כתביעה בעל פה ויש כאן דין מודה מקצת בעל פה שמשלם החצי שהודה דהודאת בעל דין עדיף ממאה עדים ונשבע על חציו שאומר שהוא פרוע ולא אמרינן כיון שהעדים מעידים שפרעו כולו דליהוי כמשיב אבידה על הנ' שהוד' ויפטר משבועה על השאר שלא הודה מתחלה אלא מפני השטר שעליו ואין זה משיב אבידה אלא כשמודה מעצמו בלא יראת עדים או שטר וליכא למימר נמי מ"מ ניפטריה משבועה כיון שהעדים מעידים שפרע לפחות חציו דבכלל מאתים מנה והרי יש לו עדי' המסייעים לו ולמה נשבעינו דכיון שהעדים הוכחשו מפי עצמו לא יועילו לו כלו' בעדותן ולגבי דידיה כמאן דליתניהו דמי ולא אמרי' נמי כיון דלגבי דידי' דליתניהו דמי א"כ לא נאמינהו כלל אפי' בשבועה כנגד השטר כדין כל חוב שהוא בשטר דכולי האי לא מגרעינן עדותייהו שהרי איפשר לומר שהם זוכרים מהענין יותר ממנו כיון דהכחשתו לאו הכחשה לגמרי הוא לפיכ' אין סומכין על עדותן לגמרי ולא על השטר לגמר אלא מספיקא דנין ליה כאילו לא היה כאן לא עדים ולא שטר אלא תביע' בעל פה דיינינן ליה וכדין מודה מקצת הטענה שמשלם מה שמודה ונשבע על השאר ואין המלוה גובה אותו החצי אלא מבני חרי שיאמרו

הלקוחות אנו נסמך על העדים והם אומרים שנפרעת מפלוני בד"א שאין בו נאמנות או שהאמינו על עצמו ולא כשני עדים אבל אם האמינו כב' עדים גובה כל חובו מבני חורי בלא שבוע' ולא ממשעבדי דלאו כל כמיני' דלו' להאמינו נגד הלקוחות. מלוה שאבד שטרו ובאו עדים והעידו שיודעים שהיה לפל' שטר על פלו' מכך וכך מעות והוא שטר שמועיל וראוי לג בו' בו בפני כל ב"ד שבעולם אין לזה אלא דין מלוה על פה ויכול לטעון פרוע הוא שהרי אין השטר בפנינו ומאן לימא לן דשטרא מעלי' הוא לאו ב"ע כל דיני שטרו' גמירי עד שנראנו דשמא אם היה בפנינו היינו פוסלין אותו.

סימן פג

דין מלוה שהודה בשטר שהוא מזוייף ובו ד' סעיפים.

א אם המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו ואין הלוה מודה באותו מלוה נתבאר בסימן נ"ו.

ב ואם הלוה מודה בשתי ההלואות ושתיהן עבר זמנן ונתן לו מנה סתם ולא פי' על איזה מהם והמלוה אומר שרוצ' לחשוב אותו בפרעון החוב שאין בו כח כל כך לנוגשו ללוה כגון שיש לו ערב על אחד מהם ועל השני אין לו ערב ורוצה המלוה לחשוב אותו על החוב שאין לו בו ערב והלוה רוצה לחשוב אותו בפרעון החוב שיש לו בו ערב כי אומר שלאותו נתכוין אין שומעין לו אפי' אומר הלוה בפי' לא אפרע לך אלא מחוב פלוני שיש לך ערב והמלוה אומר לא אקבלם אלא בחוב פלוני שאיני בטוח ממנו בל כך הדין עם המלוה שהרי עבד לוה לאיש מלוה והוא מחוייב לשלם לו איזה שירצה המלו' ראשונה ואפילו אם שתק כשקבלם והלוה פי' ואמר בעד חוב פלוני אני נותנם יכול אח"כ לומר מה ששתקתי כדי שתתן לי המעו' שתקתי אבל כוונתי היה שלא אחשוב אותה אלא על חוב פלוני, וכן אם שלח הלוה עם המלוה מעות לאחרים וקבלם בשתיק' יכול לומר אח"כ לעצמי קבלתים ומה ששתקתי כדי שתתן לי המעו' שתקתי. ונ"ל דוקא ששלחם הלוה עם המלוה וקבלם המלוה בשתיקה אז יכול לומר דמתחלה לא זכה בהם לאחרים אלא לעצמו ומה ששתק כדי שיתן לו המעות אבל אם שלח הלוה מעות עם אחר שישלם עבורו להרב' מלוין ונתנם השליח לאחד מן המלוים לא יוכל אותו המלוה שנתנ' לו לומר אקבלם כולם לעצמי בשביל חובי שחיי' לי הלוה הזה גם חוב אחר שכבר זכה השליח במעות אלו בשביל כולם וצריך לתת לכל אחד חלקו ששלח לו ואפי' אם תפשם א' מהם מן השליח מוציאין מידו וחולקין ביניהם נ"ל.

ג ואם יש מחלוקת ביניהם שהלוה אומר מחוב פלו' שפלוני ערב בו נתתים לך ואתה ע"מ כן קבלתם והמלוה אומר מעולם לא נתרצתי לקבלם אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב

רואין אם החו' שאמר הלוה שפרעו הוא מלוה על פה נאמן הלוה בשבועות היסת לומר פרעתיו ונפטר הערב אפילו היה קבלן. ואם שני החובות יש לו עליהם שני שטרות אם לא פרעו בעדים נאמן המלוה במגו דלא קבלתי כלום מעולם ונשבע על השני ונוטל אם אין נאמנות בשטר ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה ואפי' אם פרעו בעדים שמעידים שבתורת פרעון נתנם לו ואינם יודעים מאיזה שטר נאמן לומר שקבלם בשביל החוב שאין לו בו ערב ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב ולא דמי לפורע חוב שיש עליו שטר לחבירו ונתנו לו בפני עדים וטוען המלוה סטראי נינהו ובעד חוב אחר קבלתים דאמרי' איתרע ליה ואינו נשבע ונוטל דשאני התם שאין המלוה יכול לברר דבריו שיש לו עליו חוב ממקום אחר והויא טענתו גרועה כיון שהפרעון ודאי שחרי נתנו לו בפני עדים והחוב האחר שאומר שקבלם בשבילו ספק ואין ספק מוצי' מידי ודאי אבל הכא הרי המלוה יכול לברר גם החוב האח' שאומר שקבלם בשבילו שהרי יש לו שני שטרות והרי השטר שטוען עליו הלוח שהוא פרוע עומד בחזקתו ולא איתרע מחמת הפרעון שבעדים שזה אינו מכחישם אלא שאומר בעד שטר האחר הם לפיכך אם אין בו נאמנות נשבע ונוטל ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה מהלוה או מהערב.

ד הוציא עליו שטר מקויי' ואמר הלוה מזוייף הוא או אמנה הוא או פרוע הוא ואמ' המלוה כן הדבר כמו שאתה אומר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת ונפטר דהאי שטרא חספא בעלמא הוא ואין כאן אלא תביעת בעל פה ולא מהימנינן למלוה במגו דאי בעי אמר שטר מעלייא הוא שהרי הוא מקויים לפיכך יהא נאמן לומר שטר היה לי ואבד דאמאי סמכת אהך שטרא האי שטרא בעלמא הוא והוי ליה האי מגו כמו מגו להוציא ומגו להוציא לא אמרינן.

סימן פד

הפוגם או פוחת שטרו או עד אחד מעיד שהוא פרוע ובו ה' סעיפים:

א הפוגם את שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו אלף זוז וטוען הלוה פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע השאר אלא בשבועה כעין של תורה שכן תקנוה בעלי המשנה אפי' היו עדים בשעת הפרעון וראו או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרי' אם איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפריעה מעיקרא או היה כותב לו שובר כמו שכתב לו כבר דשמא נזדמן לו מעיקרא לפורעו בעדי' או בשובר ואח"כ פרעו בינו לבין עצמו ואפי' דקדק לצרף חשבונו אפי' בפחות משוה פרוטה פי' שחשב עמו בפני העדים או דקדק בחשבונו בשובר לומר כך וכך נתתיו ביום פלוני וכך וכך ביום פלו' וצרף אפי' בפחות משוה פרוטה לא אמרינן

כיון שדקדק לצרף כל כך ודאי קושטא קאמר בד"א כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות אע"פ שלא פירש בין בכלו בין במקצתו נוטל בלא שבועה.

ב בד"א כשעבר זמנו אבל אם הוא בתוך זמנו אע"פ שפגם שטרו יפרע שלא בשבועה דאהניא ליה חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו דנימא שודאי לא פרע יותר ממה שזה מודה אלא א"כ טוען הלוה שישבע אז משביעין אותו.

כתוב בו פרעון ביני שיטי עדיף טפי משובר ולא חשיב בפוגם שטרו לחייבו שבועה שטר שכתוב בו פרעון בינו שיטי ת' זהובים על הגרר וטוען הלוה שפרע יותר והמלוה גרר מקום הפרעון וחזר וכת' מה שרצה אם כתב הפרעון הו' כתב יד הלוה הדין עם המלוה דאם איתא דפרעיה יותר לא היה נותן לו אא"כ היה ג"כ כותבו כמו שכתב זה.

ד הפוחת שטרו נפרע שלא בשבוע' כיצד היה שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתי' כולו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק כי לא הלויתך אלא ת"ק ומה שנכת' אלף אמנה היה בינינו הרי זה כמשיב אבידה ואע"פ שאין כתוב בשטר נאמנות נפרע שלא בשבועה אלא אם כן יאמר הלוה השבע לי. וע"ל בלבוש הבוץ וארגמן סי' צ"ו סעיף י"ד טען המלוה לא נפרעתי כלום אבל לא הלותיך אלא ת"ק והעדים טעו וכתבו אלף זוז הרי זה מודה שעדים מעידים שקר והשטר חספא בעלמא הוא והחוב כמלוה על פה ונשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרינן להימנינן למלוה במגו דאי בעי אמר אלף זוז דכיון שהשטר חספא בעלמא הוא הוה ליה מגו להוציא ומגו להוציא לא אמרינן כדלעיל בסי' הקודם סעיף ד'.

ה עד אח' מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה אפי' לא טען הלוה ישבע לי בד"א כשעבר זמנו יש לחוש שמא פרעו כמו שמעיד העד לכך לא יפרע אלא בשבועה אבל אם הוא תוך זמנו שיש כאן חזק ושטר נפרע שלא בשבועה אלא א"כ טען הלוה ישבע לי. עד אחד מעיד על שטר שעבר זמנו שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע כיון שהוא לא היה יכול לגבותו אלא בשבועה אין יורשיו גובין בו כלום שהרי הם אינם יכולים לישבע שאינו פרוע שאינם יודעים ושבועה שלא פקדנו ארא לא שייכא הכא דהבא אפי' אם פקד שאינו פריע אינו נאמן בלא שבועה ולא דמי למה שכתבנו לעיל סי' פ"ב סעיף ה' שנשבעין היורשים שלא פקדנו אבא וגובה אע"ג שאביהם לא היה יכול לגבות בלא שבועה דהתם שבועה קולא היא דהא אי לא טעין לזה לא משבעינן לזה לכך לא רצו חכמים להפסיד ליתומים מחמת אותה שבועה שאינה אלא תקנת חכמים אם יטעון וכן הדין בעד א' מעיד שהוא פרוע והוא בתוך זמנו וכן בפוגם שטרו שהוא בתוך זמנו במ"ש לקמן סי' ק"ח עיף י"ד אבל הכא שעבר זמנו ואיכא עד א' שיש כאן

שבועה דאורייתא וכן בפוגם שטרו והוא לאחר זמנו שאפי' אי לא טעין הלוה צריך לישבע כדאמרן לפיכך גם היתומים מפסידין כיון שאינ' יכולין לישבע, וע"ל סימן ק"ח סעיף י"ד.

סימן פה

הוציא עליו שטר חוב והלוה טוען שמכר לו שדהו ובו ז' סעיפים:

א ראובן הוציא שטר חוב על שמעון ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדהו אחר שהגיע זמנו של שטרו ואומר לו פרעתיך שטרך ואח"כ קניתי ממך את השדה וזה לי הוכחה וראיה שאם הייתי חייב לך כשקניתי ממך את השדה היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות ונאמן הלוה לומר פרעתי ושובר היה לי ואבד ואפילו שיש בו נאמנות דהוכחה זו עדיפא ואם הוא טוען מזוייף הוא יש מי שאומר שאינו נאמן כיון שהשטר מקויים ר"א שהוא נאמן במגו דפרעתי ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו כשקנה ממנו השדה אינו יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע את שלך שהרי עדיין לא הגיע זמנו וזה היה צריך למעות ואם הוא במקום שכותבין את השטר ואח"כ נותנין המעות אע"פ שהגיע זמנו אין טענתו טענה שזה יאמר לו לא מכרתי לך את השדה אלא כדי שיהיה לי ממה לגבות ממך חובי כי יראתי פן תאמר אין לך במה לשל' ולכך הוכרחתי לכתוב לך שטרך ולתת לך את השדה אע"פ שהיית חייב לי ואין זה יכול לומר לו היה לך למסו' מודעא קודם שכתבת' השטר שזה יאמר חברא חברא אית ליה ויראתי פן יוודעו לך הדברים ותחזור בך מהמקח באמרך אין לך מעות.

ב ואם הלוה מכר קרקע למלו' אחר שהגיע זמן פריעת שטרו יכול לומר לו אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה בחובך כשמכרתי לך ולמה נתתי לי מעות ול"מ באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דמצי א"ל היה לך לעכובי זוזאי בפרעון אחר שכתבתי לך את השטר אלא אפי' היכא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא מצי לוה למימר היה לך לגבות קרקע בחובך בדין בע"כ קודם שנתתי לי המעות כדי שלא אקח המעות ואוציא אותם ולא יהיה לי ממה לפרוע לך חובך ודוקא בקרקע יכול לטעון כן אבל אם מכר לו הלוה מטלטלין לא יובל לומר לו אילו הייתי חייב לך למה לא תבעתם ממני בחובך שזה יוכל לומר לו יראתי אם אתבעם ממך בחובי לא תמכרם לי כלל ואנכי הייתי צריך להם והוצרכתי לקנותם ממך.

ג ראובן הוצי' שטר על שמעון וחוזר שמעון והוציא שטר על ראובן והוא מאוחר לשטרו של ראובן וגם הגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללוות ממני אלא היה לך ליפרע בחובך והו' ששטרו של ראובן הוא ברור ואין בו פקפוק אבל אם יש טענה על השטר כגון שיש בו חשש אסמכת' וביוצ' בה יכול לומר יראתי שמא לא אובל לגבותו מטעם הטענה שהיה לך עליו ואני הוצרכתי למעות ולא היה לי פנאי לדון ולנגוש אותך והיכא שיוכל שמעון לטעון אילו הייתי חייב לך כו' ל"ש באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ל"ש באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי לעולם יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע מחובך ולא דמי למוציא ש"ח על חבירו ומכר לו השדה דאמרינן בסעיף א' דבאתר' דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי שאינו יכול לומר לו אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע בחובך השאני התם שיכול לומר חש חששתי שמא תוציא המעות ולכך מכרתי לך השדה שאוכל אח"כ למשכנך בו אבל הכא אפי' באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי כשזה טוען אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע מחובך אין לזה שום טענה כנגדו דכיון שהשטר ברור כך נקל לו תובעו כדין וליפרע ממנו כמו שיוכל לפתותו שילוה לו וי"א דה"נ באתרי דכתבי שטרי והדר יהבי זוזי אינו יכול לטעון חוה לך ליפרע בחובך שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי לעכב ולדון עמך ולא יכול הלוה למטען הכי אלא במקום שהמלוה נותן ללוה המעות ואח"כ כותב לו השטר שאז יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה כתבת לי השטר כשהיו המעות בידך היה לך לתונשם בחובך. ואפילו אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אינו יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה ממך העידית בחובי שהרי אין לך קרקע אחרת ואני אגבה אותך הזיבורית שלי אח"כ בחובך שאפילו אם לא לוה ממנו והיה תובעו בדין היה יכול לגבות ממנו העידית שלו בחובו שהרי אין לו קרקע אחרת ואם לוה ממנו כדי להגבותו הזיבורית שלו אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיהם ואם יאמר אע"פ כן אני כוונתי למוכר ושאיפרע ממנה המעות כך היה יכול ללות מאחר כדי להגבותו את הזיבורית שלו ואם הוא באתרא דכתבי שטר' והדר יהבי זוזי שאמרנו לפי הי"א שאינו יכול לומר הי' שפרע מחובך ושני השטרות שטרות מעליא נינהו אז כל א' גובה חובו לפי שטרו מיהו אין הדין בטענת ראובן שאמרנו לפי הס"ד שאם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידי' דהוה ס"ד דראובן שלוה משמעון בדי שיגבה הוא העידית משמעון ויגבה הוא הזיבורית שלו לשמעון ודחינו טענותיו מן הטעמי' שנתבארו דאפי' בלאו אותן הדחיות לאו דינא הכי הוא כדס"ד וטעות הוא בידו אלא הכי הוא דינא אם יש לשניהם עידית או בינוני' או זיבורית או שיש לאחד עידית

או בינונית ולשני זיבורית עומד כל אח' בשלו שאפילו אם יבא בעל הזיבורירית תחלה לגבות מהעידית או מהבינונית של חבירו ולהגבותו זבורית שלו אין שומעין לו אלא כיון ששניהם תובעין זה את זה מגבין בעל העידית או בינונית מזיבורית של זה ותעשה הבינונית שלו עידית דק"ל דבשלו הן שמין וחוזרין ומגבין לזה מזיבורית שלו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורי' עומד כל אחד כשלו שהרי הבינוני' תיחשב לו כעידית דבשלו הן שמין ונמצ' מגביהו מזיבורית אבל אם יש לזה עידות ובינונית ולזה זיבורית אפי' היו שני החובות שוין א"א יעכב זה מלות חבירו בשביל מה שהלוהו שסת' כל המלו' לחבירו על דעת לגבות מקרקע שלו הוא מלוהו אם לא יפרע לו מעות מזומנים לפיכך ב"ד יורדין לנכסי כל אחה ומגבין לשכנגדו את חובו וזה גובה ממ"נ שאם יגבה בעל הזיבורית תחלה יגבה בינונית של זה ותחזור הבינונית הזה שפא לידו עידי וזיבורית שלו בינונית ומגבין לו ממנה ואם יגבה בעל הבינונית תחילה הרי גובה הזיבורית ויש לו עכשיו עידות ובינוני' וזיבורי' וכשיבא זה לגבות ממנו יגבה ממנו מן הבינונית כדיו ב"ח שגוב' בבינונית ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמן פרעון שטרו של ראובן אז בכל ענין כל א' גובה חובו על הדרך שאמרנו שאין יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו ואפי' היה ביום אחרון כגון שראובן הלו' לשמעון בשטר לחמש שנים וביום שנשלמו הה' שנים בא ראובן ולוה משמעון לי' שנים אין שמעון יכול לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה שעבדת עצמך בשביל יום א' לפי שאדם עשוי לשעבד עצמו להיות עבד לוה לאיש מלוה כשצריך למעות אמו' בשביל יום א' וגובה זה שלו לסוף ה' שנים וזה שלו לסוף י' שנים ראובן שתובע משמעון בשטר לשל' לו והשיב שמעון הלא אתה פרעת לי בזו השבוע ולמה לא עכבת כחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן ראובן במגו דהיה יכול לומר לא פרעתיך או עדיין לא הגיע זמני אז שתפרעני. אשה שהקדישה נכסיה וצותה שידורו בנותיה בבתים שלה ויתנו שכירו' ואח"כ הביאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר מתנה של הקרש ושאר היורשים אומרים אילו היה שטרך אמת למה נתת שכירות אם הבת נותנת אמתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשים עכ"ל מורי מהרמ"אי ז"ל .

ד ואם מת א' מהם והניח יתומים קטנים ולא הניח קרקעות מדינא דגמרא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח לפיכ' היתומים גובים מן השני מטלטלין והוא יפסיד שאין לו ממה לגבות ואם פקח הוא יגבה איתם קרקע וחוזר וגובה אותה מהם ועכשיו שתקנו הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי כל אח' עומד בשלו אפי' לא הניח להם אביהם כלום שאם יגבו מזה חוזר וגובי אותו מהם אחר שתקנו הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמו.

ה ואפי' היתומים הם קטנים א"א שהם יגבו מיד וזה לא יגבה מהם עד שיגדלו משו' דק"ל שאין נזקקין לנכסי יתומין עד שיגדלו דטעמ' שאין נזקקין לנכסי קטנים הוא משום חששא דילמא צררי אתפשיה והכא כיון שתפש מחיי אביהם משו' הך חששא לא מפקינן מיניה למיתב ליתמי.

ו שנים שיש לכל א' מהם שטר על חבירו במנ' והיה בענין שהדין היה נותן לפי מה שאמרנו סעיף ב' שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר והלוקח בא לתובעו וטוען הלוה ביון שהדין בינינו כל א' עומד בשלו הרי השטר הוא כמו פרוע וכשם שהוא לא יכול להוציא ממני כך אתה שבאת מכחו לא תוציא ממני כלום אין שומעין לו שאין השטרות בחזקת פרועים אלא שאין ב"ד נזקקין להם משום אפוכי מטרתא ל"ל לפיכך הבא הכי דייניגן ליה הלוקח את השטר גובה מן הלוה וחוזר הלוה וגובה מן המוכר מבני חרי אם יש לו ואם אין למוכר נכסי' אם גבה לוקח השט' קרקע מן הלוה חוזר וגובה הלוה ממנו בחוב שיש לו על המוכר שהרי הוא משועבד לו לחובו מחמת המוכר שחייב לו ואם גבה ממנו מטלטלין רואין אם שיעבד לו המוכר מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה חוזר וגובה אותם ממנו ואם לאו אינו טורף ממנו כלום.

ז ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון לראובן אתה חייב לי ק"ק תחסר לי מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומ' לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם אם שטרו של שמעון מקויים הדין עמו שאין צריך לפרוע לו לראובן ויחזור אח"כ אחריו לדין עמו אלא ידון עמו מיד ואם יזכה יזכה.

סימן פו

ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ובו ט' סעיפים:

א כתיב ונתן לאשר אשם לו ופי' אשם הוא הקרן כלומר מי שהקרן שלו ודקדקו חז"ל והוא ר' נתן מדכתיב לאשר אשם לו ולא כתיב לאשר הלוהו בא ללמד מי שנשה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה וזהו לאשר אשם לו למי שהקרן שלו וזהו מה שאמרו בכ"מ חייב מדרבי נתן מפני שהוא בעל המאמר הזה לפיכך ראובן שנש' מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ל"ש אם נתחייב לוי כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן שחל השיעבוד שיש לראובן על שמעון מיד לוי ל"ש נתחיי' לו אח"כ ואין חלו' בזה בין מלוה בשטר למלוה ע"פ כיון ששני הלוים מודים כל א' למלוה שלו הרי זה בכלל ונתן למי שהקרן שלו שהוא ראובן ומוציאין מלוי ונותנין לראובן בכל ענין שיתחיי' לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך פקדון בין דרך שכירות

שכל זה הוא בכלל לאשר אשם לו ולא כתיב לאשר הלוהו ואפי' ראובן שיש לו משכון מן הגוי והגוי חייב לשמעון י"א שיוכל שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו קרן ורבית שעלה עליו וגוב' חובו מן המותר שזה ג"כ בכלל לאשר אשם לו הוא וכתב על זה מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל וכן נ"ל מאחר שאין לגוי לפרוע בענין אחר יש לו כל זכות הגוי עכ"ל.

ב בד"א כשאין לשמעון נכסי' ליפרע ממנו כגון שסדרו לו ב"ד והשבעודו ולא מצאו לו אלא חוב זה ואע"פ שיש לו נכסים במדינה אחר' גובין מלוי ונותנין לראובן ואין מטריחין את המלוה ללכת למדינה אחרת הואיל ומוצא בכאן אבל אם יש לו נכסים במדינה זו אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה אלא גובין לו מנכסיו שבמדינה זו.

ג ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שכיון שלוי נעשה הב"ח לראובן מן התורה מלאשר אשם לו אין מוטל על שמעון זה הטור' אלא על ראובן לטרוח ולהוציא שהו' בעל חובו.

ד שמי שאומר שאם מה שיש ביד לוי הם טעות מוכני' כעין כגון שהם פקדון בידו אע"פ שיש לשמעון נכסים ליפרע ממנו יכולין הב"ד להתפיש המעות מלוי ולנגוש אותו שיפרע לראובן שכל שיש לו מעות אינו יכול לומר טול קרקע.

ה ואין שמעון יכול למחול ללוי ולא להריוח לו זמן שהרי פקע השיעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם אמר שמעון שטר אמנה או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן וע"ל סימן מ"ז ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע לשמעון חייב לחזור ולפרוע לראובן פעם אחרת הואיל וכב' נתחיי' לו בת"ד נסתלק לגמרי משמעון וכן המסרב לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות ציווי ב"ד ועכבו הב"ד ממנו שביד אחר ועבר אותו האחר על מצותן והחזירו למסרב אם לא ימצ' התובע ממה לגבות מן המסרב חייב הנפק' ליתן הממון כפעם אחרת לתובע מה שהחזיר למסרב.

ו ודוקא שעיכבו המעות ביד לוי ע"י ציווי ב"ד אע"פ שמיחה ראובן בעצמו בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן מוחזק בהכי דלא משתעבד לוי לראובן מדר' נתן עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו.

ז אם מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא נשבעין היורשים שבועת היורשים דהיינו שלא פקדנו אבא וגובין מלוי וחוזר ראובן וגובה מהם בשבועה אם היה חוב ראובן בשטר וע"ל סי' פ"ב סעיף ח' וסימן פ"ד סעיף ה' ואם לא רצו היורשים לישבע אם יש להם נכסים אחרי' חוזר זה עליהם ולא יוכלו לומר דון עם לוי שהוא בעל חובך מדר' נתן הואיל ויש להם נכסים אחרים ואם אין להם נכסי' אחרים וטוענין שאין יכולין לישבע שבועה זו מפני שאינם יודעים אע"פ שאינו יכול להשבי' אותם אם יודעים אם

לא דהוה ליה טענתו בזה טענת שמא נגדם מ"מ משביעם היסת שאין בידם ממה לפרוע חוב מורישם.

ח ראובן הלוה לשמעון ע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מן הלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתיך אין הלקוחות של לוי יכולין לדחו' לראובן ולומר לו פרוע אתה משמעון ואע"פ ששמעון יודה שלא פרע אינו נאמן לנו בהודאתו עלינו שלא פרע שעשיתם קנוניא עלינו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהוא מלוה של המוכר שלהם והואיל ויכול שמעון לטרוף מהם גם ראובן מלוה שמעון טורף מהם מדרבי נתן הואיל ושמעון מודה לו.

ט ראובן יש לו חוב בשטר על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטוען לוי אחי גמלני חסד והלויני להחזי' ידי והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא כשארצה אני אם תנאי זה מפורש בשטר אין מוציאין מלוי לראובן שאין לוי משועבד יותר לראובן מלשמעון אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אע"פ שידוע הוא לב"ד ששמעון לא היה נוגש את לוי לפרוע מ"מ הרשו' בידו שבכל עת שירצה יגבנו מלוי אחיו ואותו כח יש לו לראובן שבכל עת שירצה יכול לכופו שיפרע לו מי שיש לו בידו פקדון של גוי או של משומד והם חייבים לאחרים ובאין הב"ח להוצי' מיד המחזיק בנכסיהם והמחזיק אומר שמתיירא להוציא הנכסים מתחת ידו פן יבא הגוי או המשומד לחזור ולגבות ממנו הדין עמו דמה לו להכניס עצמו לסכנת היזק עבורם והם יפרעו חובתם.

סימן פז

דיני שבועת היסת ושבועה דאורייתא ובו ל"ט סעיפים:

א מדכתיב בתורה בפ' שומר חנם כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' על כל אבידה אשר יאמר כי הוא זה וגו' וכתיב בפ' שניה שבועת ה' תהיה בין שניהם וגו' דרשו רז"ל דהאי שבועות י"י תהיה בין שניהם קאי ג"כ למעלה על פסוק אשר יאמר כי הוא זה ואמרו שאין חייבין שבועה מן התורה אלא כשמודה במקצת הטענה וכופר במקצתה שכן אשמעות פירוש הפסוק של אשר יאמר כי הוא זה כלומר אשר יאמר הנטען כי דבר זה הוא מקצת ממה שנתת לי לשמור והמותר נגנב ממני והוא ש"ח עליו נשבע שלא פשע באותו מקצת שאומר שנגנב ממנו ונפטר וה"ה לכל טענות ותביעות שטוענין ממנו והוא מודה מקצת שחייב שבועה מן התורה וכן אם כופר בכל ועד אחד מכחישו למדו ג"כ מקרא שחייב שבועה מן התורה דכתיב לא יקום עד אח' באיש לכל עון ולכל חטאת והאי לכל עון ולכל חטאת מיותר הוא דה"ל למכתב סתמא לא יקום עד אחד

באיש דהוה משמע לכל דבר לכל עון ולכל חטא' ל"ל ודרשו דה"ק קרא לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה פי' בכ"מ ששני עדים מחייבין אותו ממון לשלם עד אח' מחייבו שבועה. לפיכך התובע מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו בטענת להד"ם או החזרתיו לך או לקוח הוא בידי אם הוא מודה מקצת ועל השאר טוען טענות אלו חייב שבועה מן התורה וכן אם כופר בכל ועד א' מכחישו חייב שבועה מן התורה ואפי' אין התובע בעצמו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד שהגיד לו שזה חייב לו מחייבין אותו שבועה מן התורה על פי העד אח' ודוקא במודה מקצת אע"פ שאין אח' מכחישו מחייבינן ליה שבועה מן התורה מפסוק כי הוא זה ומן הטעם שיתבאר בסמוך בע"ה אבל כופר בכל ואין עד אחד מכחישו לא חייבתו התורה שבועה בין במלוה בין בפקדון דהתורה לאו ברשיעא עסיק אלא בבני אדם בינונים וחזקה דמתם בני אדם אין מעיזין פניהם כולי האי לכפור הכל בפני התובע שיודע שמשקר וכיון שזה הוא כופר הכל חזקה דקושפ' קאמר ואפי' שבועה לא חייבתו התורה אבל מודה מקצת חיישינן בכולי בעי דליכפריה אלא שלא היה יכול להעיז פניו כ"כ בפני מי שיודע בשקרו ובכולי בעי דלודי ליה אלא דלית ליה מעות לשלם וסבר אישתמוטי קמי שתמיטנ' עד דהוה לי זוזי והדר פרענא לכך הטילה עליו תורה שבועה אולי יודה ולא ישבע דחמירה שבועה בין הבריות ולא משתבעי כ"כ לשיקרא דחשיד אדם אממונא ולא חשיד אשבועת' לפיכ' מוד' מקצת' חייבתו התורה שבוע' וכופר בכל פוטרתו מ"מ אז"ל חשו ברשיע' המצויי' בכל דור ולאינשי דלא מעלי והסיתו הדיינים להשביע כל הנתבעים הכופרים בכל והיא שקראוה שבוע' היסת על שם הסתתם שהסיתו הדיינים להשביע הנתבע הכופר בכל במ"ש לפנינו בע"ה ול"מ במקום דאיכא דררא דממונ' כגון מנה לי בידך והלה אומר פרעתי הכל שחייבוהו שבועה כיון דמ"מ מודה שהיה לו עסק עמו בממון אלא שאומר פרעתי וחששו שמא לא פרעו אלא אפי' במקום דליכ' דררא דממונ' כגון שטענו מנה לי בידך והלה אומר להד"ם אפ"ה חייבוהו שבועת היסת ובלבד שיתבעהו טענת ודאי כמ"ש לעיל סי' ע"ה ובמודה מקצת גמי לא אמרן דחייב שבועה מן התורה אלא שאומר מקצת אני חייב לו ואשלם לו ומקצת אינני חייב לו אבל אם אמר לו בפני הדיינים על אותו המקצת שמודה לו הילך זה המקצת שאני מודה בו הוי על השאר כופר בכל ופטור משבועת התורה ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן ומזומן בידו כשיאמר הילך ונותנו לו מיד בפני הב"ד אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא ואפי' אם יתן לו משכון על מה שמוד' בו לא חשיב הילך שאין נקרא הילך אלא מה שהו' פרעון גמור וזה איננו פרעון אלא אשתמוטי קמישתמיט וי"א דמשכון חשוב הילך ואפי'

שטר כגון שאמר לו על המקצת שמודה בו הרי לך שטר עליו הוי הילך דחשיב פרעון ולא מסתבר לי דשטר יהא נקרא הילך דקשה להוציא אפי' בשטר נ"ל.

ב תבעו שנים כלים והודה לו בא' מהם ואמר לו הילך וטוען התובע שהוא יודע שנשתמש בזה שהודה לו ונפחת מדמיו אין זה הילך שהרי עדיין חייב לשלם אותו הפחת וה"ל עדיין דין מודה מקצת, תבעו מאתים והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה כגון שאם היה כופר בו היה טוען אחר מעשה ב"ד אין לו דין מודה מקצת ופטור משבועת התורה משום דההוא מנה שהוא מודה בו ה"ל הילך כיון שאין לו טענה ליפטר ממנו ואאידך מנה ה"ל כופר בכל.

ג אם נראה לדיין שהנתבע מערים לומר הילך כדי ליפטר השבועה דאוריית' לא יפטרנו אלא יחייבנו שבועת התורה.

ד טענו מנה וכלי יש לי בידך והשיב אין לך בידי אלא הכלי וזהו והילך ואומר התובע אין זה הכלי שלי ה"ז בכופר בכל ונשבע היסת וכולל בשבועתו שזה הכלי שלו ואם הודה הנתבע שאין זה הכלי שלו אלא שנתחלף לו אע"פ ששוה כמו כלי שלו אין זה הילך אלא מודה מקצת וצריך לישבע שבועה דאוריות' על המנה וזה לפי הדעת שכתבנו בסעיף א' דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי הי"א דמשכון חשיב הילך לא גרע זה ממשכון והוא ששוה זה ממש כמו שהיה שוה הכלי שתובע אותו או יותר אבל אם אינו שוה כ"כ כמו הכלי שתובעו ה"ל מודה מקצת על מה שהיה שוה הראשון יותר וחייב שבועת התור'.

ה אין שבוע' למוד' במקצ' אלא במודה בדבריו בפי' שהו' חייב מקצת שכן כתיב אשר יאמר כי הו' זה שיאמר הוא כן שזה הוא שחייב לו אבל אם הוא כופר בכל אלא שמתוך טענתו מתחייב במקצת אין זה בכלל אשר יאמר כי הוא זה שהוא לא אמ' כלום כיצד כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי ובאו עדי' שלוה נ' וחזר ואמר אין לויתי נ' ופרעתיך שהוחזק כפרן לאותו ממון וחייב לשלם הנ' וזה טענתו הראשונ' גרמה לו שאמר לא לויתי דאם לא טען כן היה עכשיו יכול לומר פרעתי דק"ל המלוה הכירו בעדים א"צ לפורעו בעדים לפיכך א"צ לישבע על השאר מן התורה וכן המתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה שכפר בכל אינו מחוייב שבועה מן התורה על השאר וע"ל סי' ע"ה סעיף ה'.

ו אחז"ל כשם שעד א' מחייבו שבועה מן התורה כך פוטרו מן השבוע' דמדדרשינן לכל עון ולכל חטא' הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה משמע בין לחיוב שבועה בין ליפטר מן השבוע' דמ"ש ועוד ק"ו הוא דאיזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח המוחזק א"כ ק"ו הוא מה כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחז'

לשבוע' כשהעד מסייע למוחזק ק"ו שיפטרנו מן השבועה לפיכך אם תבעו במנה והודה לו בנ' ועד א' מסייעו פטור מן השבועה וכן כתיבת יד התובע הוי כמו עד ואם מסייע לנתבע פוטרו מן השבועה וי"א דה"ה בל היכא דהוי דינא נשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא. שבועה, ומי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו ויש לועד המסייע פטור מן השבועה בד"א שעד המסייע פוטר מן השבועה היינו דוקא שטוען הנתבע טענ' שאיפשר להאמינו בלא מגו אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מגו דאי בעי לשקר היה טוען טענה אחרת צריך לישבע כאלו טוען אותה הטענה האחרת שהרי על אותה הטענה האחרת אין לו עד מסייע.

ז שבועה שמחייבין ב"ד למי שנתחייב שבועה היא נקראת שבועת הדיינין בין שהוא חייב שבוע' מן התורה בין מד"ס וג' מיני שבועות חייבין מן התורה מודה מקצת וכופר בכל שעד א' מכחישו ושבועת השומרי' שטוען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או כיוצא בו ה"ז נשבע מספק אע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו ודאי שהוא אינו יודע אם טוען אמת אם לאו.

ח וכל שבועה חוץ מאלו השלש' הם מד"ס ומ"מ חם נקראים שבועת הדיינין ובשל דבריהם יש ב' מיני שבועות יש מהם על טענת ודאי וכפירה כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהם ויש מהם ע"י טענ' ספק כגון טענת שותפין ואריסין וכיוצא בהן. ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרוני' מחכמי התלמוד והיא הנקרא' שבועת היסת שנתבארה לעיל סעיף א' ואע"פ שגם ב"ד משביעין אותה אינה נקראת שבועת הדיינין והטעם מפני שהשבועות הראשונות היו מתוקנים בימי התנאי' קודם שיסד רבינו הקדוש המשניות וכשחבר רבי את המשניות כללן בשם אח' במשניות וקרא כולן שבועת הדיינין במסכת שבועות וייחד להן פרק בפני עצמו והוא פרק שבועת הדיינין ושבוע' היסת לא הוזכר שם בשום משנה מפני שעדיין לא נתקנה רק אח"כ בימי חכמי התלמוד הוסיפו' לכך קראוהו בשם בפני עצמה ופי' לשון היסת כבר כתבתי לעיל.

ט ואלו דברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע ב"ד יורדין לנכסיו ונותנין לתובע מה שתבע שכן הוא משמעות התורה או ישבע או ישלם ומי שנתחייב שבוע' מדבריהם אם הוא מהנשבעים ונפטרי' כגון הנשבעי' על טענת שמא או שבועת היסת ולא דצה לישבע תקנו חכמים שיהו מנדין אותו ל' יום לא בא ולא תבע גדויו מכין אותו מכ' מרדו' ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו שלא תקנו חכמים שישלם אם לא ישבע אלא ישבע ומותר לקוראו עבריין אם לא ישבע שהרי עובר על דברי חכמים. י"א שמי שחייבוהו שבועה דרבנן שהוא שבועת המשנה במקום

שאמרו שישבע ויטול ולא רצה לישבע וקדם ותפש לא מפקי' מיניה כי היכי דגבי היסת לא נחתינן לנכסיה אלא כפינן ליה לישבע מ"מ מכין אותו מכות מרדות כדכתיבנ' בסעיף הקודם ה"נ הכא וע"ל בסו' סי' צ"ו סעיף י"א.

יא ועוד יש ביניהם שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמ' לו השבע וטול אין שומעין לו דלאו בל הימנו אם הלוה אינו רוצה לישבע אלא שאומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו וכן הדין בשבועת הדיינים אם הוא מן הנשבעין ונוטלין בין תפש בין לא תפש אע"פ שהיא מדבריהם אינו יכול להפכ' על שכנגדו ולימ' לוהשבע והפטר אם אינו רוצה שיכול לומר לו לא תקנו חכמים שתוכל להפכה עלי אלא שתשבע אתה ותטול ואם לא תרצה לישבע אין לך עלי כלום ושבועת השותפין וביוצא בה משבועת המשנה שבאות על הספק לא שייך בהן לומר שיוכל להפכה שהרי זה טוענו טענת ספק ואיך ישבע אלא ישבע זה כתקנת חכמים או יפייסנו מיהו יש מי שאומר דאי טעון האי לישתבע לי דחשידנא ליה בכך הדין עמו דהא לא רמי עליה שבועה דלא יכול לאישתבועי אבל יכול התובע לחזור ולומר איני חפץ ממך רק שבועת היסת שהיא קלה יותר כדי שגם הוא לא יהפך עליו רק שבועת היסת כדרך שיתבאר סעיף י"ב. ובשאר שבועה מדבריהם שהיא מן הנשבעין ונפטרין כגון שבועת היסת היתה התקנה מתחלה שיוכל להפכ' על שכנגדו ולומר איני רוצה לישבע שהרי התור' פטרתני אלא שתקנו חכמי התלמוד שאישבע אני והריני מהפכ' עליך השבע אתה וטול אז מוקמינן הנתבע אדאוריית' ופטרינן ליה משבוע' ורמינן השבועה על התובע אם ירצה ואם לא ירצה ילך לו נמצאת אומר שאין שבועה מתהפכת אלא של היס' בלבד ואף היסת אין מהפכין אלא כשאין כאן גלגול אצל הנתבע אבל אם יש בה גלגול אין מהפכין כדי שיוכל לגלגל עליו שבועות אחרות כמ"ש בע"ה.

יב אע"פ שהנשבעין ונוטלין אינם יכולי' להפך השבועה על שכנגדן שלא מדעת הנתבע אם יאמר התובע אי אפשר בתקנה זו שתקנו לי חכמים לטובתי אלא הרינ' בשאר התובעי' דישבע לי הנתבע היסת שומעין לו דהכי קיימא לן כל האומר אי איפשי בתקנת חכמי' שעשו לטובתי כגון זו שומעין לו שאין זכין לאדם בעל כרחו ואם אז יחזור הנתבע ויהפך השבועה על התובע הרשות בידו בשאר מחוייבי שבועה ואם לא ירצה הלה לישבע ילך לו ונפטר הנתבע.

יג ועוד יש ביניהם דבשל תורה אם היה הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ובשל דבריהם אם היה הנתבע חשוד פטור בלא שבועה כמ"ש בסי' צ"ב בע"ה וטעמא דבשל דבריהם לא מהפכינן על שכנגדו שישב' ויטול היינו משום דהא דבשל תורה

מהפכינן אינו אלא תקנה שעשו חז"ל להחזיק שבועת התורה ובשבועה של דבריהם היא גופא תקנתא היא ואי הוה מהפכינן לה הוי תקנתא לתקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ואין להקשות א"כ שבועת היסת מ"ט יוכל להפכה הא היא גופא תקנת' היא דהתם לא מפכינן אלא מדעת הנתבע ואין זה תקנת' לתקנתא כיון שהנתבע מתרצה ברצונו הטוב ויאמר השבע וטול אבל הבא אי הוה מתקנינן שישבע התובע משום שהנתבע הוא חשוד אין זה רצון הנתבע אלא על כרחו וב' תקנו' ע"כ של נתבע לא עבדינן אבל מ"מ אם רצה התובע להחרי' סתם מחרים ואין מונעין אותו ואם הנשבע ונוטל חשוד יתבאר לקמן בע"ה ועוד יש ביניה' דבשל תורה צריך נקיט' חפץ ובשל דבריה' א"צ נקיטת חפץ ותקנו הגאוני' שכל שבועת המשנה אפי' שהיא של דבריה' תהיה בנקיטת חפץ כעין של תורה שהחמירו חכמים בתקנות כעין של תורה וא"כ אין שבועה שאינא צריכה נקיטת חפץ אלא שבועת היסת דהקילו בה ביון שאינה תקנת חכמי המשנה וכתב מורי מהרמ"אי ז"ל ואם בשבועה שצריכה נקיטת חפץ השביעוהו בלא נקיטת חפץ או שפסקו בו בשבועת היסת שישבע בנקיטת חפץ ולא רצה לישבע ושלם הוי טעות בדבר משנה וחוזר עכ"ל והאידנא נהגו הכל במדינות אלו להשביע אפי' שבועת היסת בנקיט' חפץ אלא שעושין שיעור בממון שאם השבועה בממון מועט משביעין בלא נקיט' חפץ ובממון מרובה בנקיטת חפץ ואיזה נקרא ממון מרובה או מועט עושין קצבה כל מקום ומקום לפי רצונו נהרא נהרא ופשטיה ונ"ל שאין למחות בידם דהא חזינן שהדור פרוץ הוא ומקילין מאד בשבועה לכן יש לאיים הרבה על הנשבע ואם רוצין לאיים ביותר פוסקין לו לישבע בנקיטת חפץ וגם בפתיחת הארון הקודש כדי שיראה הס"ת לפניו אולי יודה ולא ישבע.

יד כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ חזר הלה והביא עד אח' צריך לישבע פעם אחרת שבועה דאוריית' בנקיטת חפץ וכן אם נשבע שבועה דאורייתא להפטר ונודע אח"כ שהיה חשוד ולא היה ראוי להאמינו על שבועתו אלא היו מהפכין על שכנגדו או שהיו מצריכין אותו לשלם אין שבועתו כלום ועוסקין לו דינו מחדש וע"ל סוף סימן צ"ב.

טו ודאמרינן ד דשבועת התורה צריך נקיטת חפץ ילפינן מקרא דכתי' שים נא ידך תחת ירכי ואשביעך בייי' אלקי השמים וגו' שפי שאמר לו אברהם לאליעזר שים נא ידך תחת ירכי ר"ל דאתפשיה במילה בתורת חפצא מפני שהית' לו מצוה ראשונה לאיים עליו והשביעו בה' אלהי השמים וגומר ומפני שלא היה להם מצוה אחרת היו מחזיקים מצות מילה בתורה אנקוטי חפצא אבל אנו מנקיטין חפץ היותר חשוב שיש לנו והיא הס"ת ונותנין אותו ליד הנשבע ולא שיאמר אני נשבע בספר תורה אלא שאוחז הס"ת בידו לאיים עליו ויאמר אני נשבע בייי' אלהי ישראל כמו שאמר אברהם שים נא ידך תחת

ירכי שהיא המילה ואחר כד השביעו בה' אלהי השמים וגו' ולא במילה כן הוא דינא בעיקר שבועה לכתחלה מיהו אם לא נתן בידו אלא תפילין א"צ לחזור ולהשביעו ות"ח שיודע חומרת השבועה מקילינן ליה ואף לכתחל' א"צ לאחוז בידו אלא תפילין ויש מי שאומר דה"מ כשנשבע בפעם ראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם ובס"ת וי"א דאפי' בשאר כל אדם ס"ת שאמרו לאו דוקא אלא ה"ה שאר ספרים שיש בהם שמות דכולן הוו חפצים של מצות כמו מילה דאברהם וי"א שנוהגין כשמשביעין שבועות הדיינין שמניחיו הס"ת לפניו ומניח ידו עליה אבל אינו נוטלו בזרועו וכבר כתבתן שאנו נוהגין לאיים ג"כ ולהשביעו בפתיחת הארון וכשרוצין להחמיר עליו מאד צריך להניח ידו לתוך הארון על הס"ת ונשב' וכן וכן עושין בנשבעין על דכר גדול כגון מסים ושותפין וכ"ש בחיוב שבועה דאורייתא אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעת על כתובתה נוהגים שנשבעת על ספר אחד.

טז וצריך לישבע בשם או בא' מכל הכינויים דבה' אלקי ישראל כתיב ואלהי הוא כינוי וצריך לישבע מעומד כדי שישים אל לבו פחד יי' וכינויו גאונו וכבודו ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע ות"ח בין של תורה בין של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענ' ספק נשבע אפי' לכתחלה במיושב דאימת שמים עליו בכל עת. ב' שנתעצמו לדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב א' מהם שבועה לחבירו מתוך הטענות י"א שאינו נפטר בשבועה הראשנה לפי שהשבועה הראשונ' בשעה שנשבע עדיין לא יצא דבר שקר מפיו ושבועה אחרונה שצריך לישבע שפרע או כיוצא בו על דבר שכבר נעשה ואם לא היה כמו שנשבע הרי הוא נשבע עכשיו לשקר ומוציא שבועת שקר מפיו וחמיר' עליו טפי וי"א שאם נשבעו מתחלה בנקיטת חפץ ובדין שבוע' אין צריכין לחזור ולישבע. אלא מאיימין עליו ומזכירין לו אותה שבוע' כדי לאיים לו בה וע"ל סעיף ל"ד.

יז סדר שבועת הדיינין בין היא של תור' בין היא של דבריה' בין על טענת ודאי בין על טענ' ספק כך היא הנשבע אוחז ס"ת או חפץ אחר בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים כיצד מפיו אומר הריני נשבע בשם ה' אלהי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום או במי ששמו חנון שאיני חייב לזה כלום וכן אם אמר הרי הוא ארור לה' אלהי ישראל או הוא אדור למי ששמו רחום או למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום. כיצד מפי הדיינים שיאמרו אנו משביעין אות' בשם אלקי ישראל או במי ששמו חנון או במי ששמו רחום שאין לו לזה בידיך כלו' והוא עונה אמן או שיאמרו לו הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלקי ישראל או למי ששמו חנון או למי

ששמו רחום אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו והוא עונה אמן י"א שצריכה להיות השבועה בפני מנין אנשים או ביום הכניסה כדי לאיים עליו יותר ואין נוהגין כן.

יח להרמב"ם אף שבועה היסת צריכ' שם או כינוי או שבועה או אלה ואין בינה לשבועת הדיינין אלא ששבועת היסת אינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו שאר הפוסקים ואמרו בשבועת היסת אינה צריכה לא שם ולא כינוי אלא בשבועה סתם או בארור ולעיל סעיף י"ג כתבתי מנהגינו.

יט י"א שבדורות האחרונים בטלה שבוע' בשם לפי שעונשה גדול ונהגו להשביע בארור דארור בו שבועה כדילפינן מקרא לעיל.

כ משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין כדי שיבין מה שהוא אומר וישים יראת ה' נגד פניו ולא ישבע ויאיימו עליו קוד' שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם יי' אלקיך לשוא ובכל עבירות שבתורה נא' בהן ונקה וכאן נא' לא ינקה וכל העבירות שבתורה נפרעין ממנו לבדו וכאן ממנו וממשפחתו שנ' אל תתן את פיך לחטיא את בשרך ואין בשרו אלא קרובו שנ' ומבשרך אל תתעלם ולא עוד אלא שגורם ליפר' משונאיה' של ישראל שכל ישראל ערבים זה לזה וכל עבירו' שבתורה אם יש לו זכות תולין לו ב' או ג' דורו' וכאן נפרעין ממנו מיד שנ' והוצאתי נאם ה' צבאות וגו' ובאה אל בית הגנב ואל בית הנשבע בשמי לשקר ולנה בתוך ביתו והוצאתיה לאלתר משמע ובאה אל בית הגנב זה הגונב דעת הבריות שאין לו ממון אצל חבירו וטוענו ומשביעו ואל הנשבע בשמי לשקר כמשמעו ולא עוד אלא אפי' דברים שאין אש ומים מכלין אותן שבועת שקר מכלה אותן שנ' ולנה בתוך ביתו וכלתו את עציו ואת אבניו. אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד כדי שלא יחזור בו ונותן מה שטוענו חבירו ואם אומר הריני נשבע וחבירו עומד ותובע העומדי" שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ששניהם נקראו רשעים התובע כמו הנתבע דכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם כלומר עונש השבועה חלה על שניהם ששניהם נענשים בה הנתבע אם נשבע לשקר והתובע מפני שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן וגרם לבא לידי חילול השם וכל שכן אם הנשבע נשבע באמת שיש עונש השבועה על התובע המשביעו חנם והנשבע יש עליו הומר שבועה שהוצריך לישב ואומרי' לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו ועל דעת ב"ד ואם נראה לדיין שיש בו צד רמאות יש לו לפרש בשבועתו כל צד רמאות שיש לחשוב בלבו וכן יש לדיין רשות להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך וכן לאיים עוד בדברי' אחרים אם יראה לו שיש צורך בדבר.

כא אין מאיימין אלא בשבועת הדיינין שהיא ע"י טענת ודאי וכפירה בין שהיתה מן התורה בין שהית' מדבריהם שכיון שזה טוען ודאי חוששין לדבריו שמא האמת אתו לכך מאיימין על הנתבע שלא ישבע אולי יחזור בו ולא ישבע לשקר אבל על . שבו עה שנתחייב בה בטענת ספק בין של תורה בין של דבריהם וכן בשבועת היסת אפי' בטענת ודאי אינו צריך איום ואע"פ כן צריכין הדיינים לפצור בבעלי דינים אולי יחזרו בהם עד שלא תהיה שם שבועה כלל.

כב כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו רשות להחרים סתם קודם שישבע לו על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם ויענה המשביע אמן.

כג כל שבועה מן הדין צריכה להיות בפני הלה שכנגדו מפני שזה שכנגדו שטוענו ברי יודע האמ' אם ישבע באמיתות או בשקר ושמא יתבייש ממנו ולא ישבע ואם התובע בעצמו אינו יודע האמת אלא ע"פ העד א"צ לישבע בפני התובע אלא בפני העד שיודע בשקרו ושמא יתבייש ממנו ולא ישבע וכן יכול התובע להשביעו במקומו ובפני רבים כדי שיתבייש מהם ולא ישבע מיהו אם השביעוהו שלא בפניו או שלא בפני העד או שלא במקומו ושלא בפני רבים אם נשבע כתיקונו ועל דעת ב"ד נפטר דכיון שנשבע נשבע וכן לכתחלה יכול התובע להשביעו במקום שנעשה שם העסק מפני שאיפשר שישנן שם בני אדם היודעים כדבר שמא לא ישבע שם מפני הבושה מיהו אם אין עכשיו דרך לנתב' ללכת שם אינו יכול לכופו ללכת שם עכשיו עמו לישבע שם אבל אם ירצ' התובע שלא להשביעו עכשיו הרשו' בידו ויכול להמתין עד שיבו' שם ואז צריך לישבע שם ולא יוכל לומר לא אשבע אלא בעירי.

כד הטוען את חבירו טענות הרבה ונתחיי' שבוע' על כל טענה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל נתחיי' שתי שבועות על שתי טענות אחת קלה ואחת חמור' משביעין אותו בחמורה ומגלגלין בה השאר מי שטוען על חבירו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתובעו עתה אומרי' לו שטעון עליו הכל ביחד וישבע לך אחת על כולן ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום נשבע ונפטר ממנו מכל תביעות שהיו לו עליו עד אותו היום עכ"ל מורי ז"ל כלו' ואם יתבענו אח"כ בדבר שאמר שהיה חייב לו קודם שבוע' זו והוא יכפור לא יצטרך לישבע שכבר נפטר בשבועה זו.

כה כל הטוען לחבירו טענה שאפי' אם הודה לא היה מתחייב ממון אע"פ שכפר אין מחייבין אותו היסת כיצד אמרת ליתן לי מנה והוא משיב להד"ס אין משבעין אותו לא

היסת ולא חרם שהרי אף אם הודה אינו חייב לו כלו' שיכול לחזור בו וכן אם אין לו לשל' מה שתובעין אותו והוא כופר אין משביעין אותו דלמה נשביענו שהרי אף אם הודה אין לו לשלם וכן אם טוענו אתה קללת אותי אתה הוצאת שם רע עלי וזה טוען להד"ם אין משביעין אותו ואין מחרימין על זה וכל כיוצא בזה שלא נתקנה שבועת היסת אלא על תביעות ממון וי"א שמחרימין על זה כיון שאם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כדי שלא יזלזלו בני אדם בכבוד חביריה' ה"ל תביעת ממון הטוען על חבירו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר אע"פ שלפי טענ' התובע פסול לישבע הוא אפ"ה נשב' לו שאין כוונתו לפוסלו אלא תובע ממנו וחייב לישבע ודוקא שתובעו ממון ואין עיקר תביעתו אלא משום ממון דחשיד אדם אממונ' ואינו חשיד אשבועת' אבל אם עיקר התביעה משו' האיסו' אין משביעין אותו שלא עשה האיסור דכל ישראל בחזקת כשרות הן ולא נחשדו שעשה האיסור כדי להשביעו ועוד שאם הוא חשוד שעשה איסור גם הוא חשוד על השבועה והיאך נשביענו וכן אשה שתובע' א' שנדר לה באתננה והוא כופר חיי' לישבע שעיקר התביעה הוא הממון.

כו טענו שעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אין זה תביעות ממון ואינו נשבע היסת שהרי אלו הודה היה פטור דקי"ל מודה בקנס פטור אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים עליו בב"ד וחייבוהו בית דין לשלם והלה אומר להר"ם הרי זה תביעות ממון וצריך לישבע היסת.

כז מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו שבועה זו שפסקו עליו ואמר כבר נשבעתי אם הוא מהנשבעין ונפטרין נאמן ואין משביעין אותו שבועת היסת דלא ניתקנה שבועת היסת אלא על תביע' ממון. ואם התרו בו לא תשבע אלא בפני עדים צריך לישבע שנית ואם עדים מעידים שלא נשבע באותו יום שאומר שנשבע בו כגון שאומרים שלא וזה ידם מתוך ידו הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אח"כ מיהו בזמן הזה שנוהגין לישבע בבית הכנסת ובפני השמש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע עד שביא ראיה לחבריו:

כח נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר מא שמודה משלם ומהשא' כבר נפטר בשבועתו הראשונ' אע"פ שהוא בעצמו מודה שנשבע שבוע' זו לשקר ביון שמודה דרך תשובה הך מקצת מחזקינן ליה שעל השאר באמת נשבע ואם הודה שלא על דרך תשובה כיון שמעצמו מודה ששבועתו היתה לשקר אין באותה שבועה ממש וכאילו לא נשבע דמי לפיכך מה שמודה משלם ונשבע פעם שנית על השאר ולא נפסל ע"פ עצמו לדונו כחשוד על השבועה ויהא

שכנגדו נשבע ונוטל שאין אדם משים עצמו רשע כנ"ל לפרש לישנא דגאון ומה שכתב כאן הב"י נ"ל דאינו נכון שאם כדבריו אין חלוק בין הודה על דרך תשובה להודה שלא על דרך תשובה ומה היה צריך הגאון לחלק ביניהם לא היה לו לומר אלא בין הודה על דרך תשובה בין הודה שלא על דרך תשובה נפטר מהשאר שאינו נפסל מהשבועה ע"פ עצמו וכ"ת מה יועיל שנשבע פעם שנית אם כבר נשבע לשקר גם עכשיו ישבע לשקר י"ל שכוונת הגאון לומר שמאיימין עליו ביותר בפעם שנית דשמא משום שלא איימו עליו הרבה בפעם ראשון לא חס לישבע לשקר ועכשיו כשיאיימו עליו הרבה לא ישבע וישלם ג"ל.

כט מי שכפר בכל ועד א' מכחישו ונשבע להכחיש העד ואח"כ הביא התובע עוד עד א' מצרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע"פ שנשבע עליו ולא אמרי' קנאו זה בשבועתו מדכתיב ולקח בעליו ולא ישלם שיש מפרשין אותו כיון שלקחו בעליו השבועה מזה שוב לא ישלם אפי' באו עדים אח"כ דאנן מפקינן הך קרא לדרשא אחרינא לכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין הוא דאתא כמ"ש בע"ה סי' פ"ט סעיף א' ולא עוד אלא שנעשה עוד חשוד מיד ע"פ ב' עדים.

ל וכיון שאין השבועה קנה לו הממון אע"פ שנשבע הנתבע ונפטר על פי ב"ד אם תפש התובע אחר כך משל הנתבע. כלא עדים וטוען שתופש אותו על אותה התביעה שנשבע לו עליה מפני שלא נשבע לו באמת הדין עם התופש ונאמן במגו שלא תפשתי משלך כלום כיון שאין לו עדים ונשבע היסת ונפטר ואצ"ל שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע בין שבוע' דאורייתא בין שבועת היסת שמוציאין מידו ונותנין לזה ונעשה עוד חשוד על פי עדים.

לא טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואח"כ באו עדי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים ה"ז משלם אחר שישבע המלוה שחייב לו מ"מ אין זה נעשה חשוד על שבועתו שהרי לא העידו שלא פרע ולא טען הנתבע להד"ם, ויכול להיות שמה שאמר איני חייב לך כלום רצה לומר גם כן שלוה ופרע אלא דמהימנינן למלוה על שבועתו משום דאמרינן ללוה אם פרעת למה לא אמרת שיתן לך שובר על השטר או על הקנין אתה הוא דאפסידת אנפשך ואם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל המלוה בלא שבועה.

לב ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו בב"ד שבועה ואמר שלא נשבע היורשים אינם צריכים לישבע כלום שאין אדם מוריש שבועה לבניו מ"מ יכול ראובן להחרים סתם במעמד היורשי' שכל מי שיודע בממון זה אם הוא פרוע שיודה.

לג אין לדיין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר דגנאי הוא לב"ד שישבעו ואח"כ יתברר שהשביעו לשקר ומוטב שימתין עד שיתברר הדבר ואם אין התובע. רוצה להמתין יבטל כל העדי' שיש לו על זה הענין ולא יביאם אח"כ לפוסלו.

לד התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה בד"א שתקע לו כפו לפרוע לו מה שחייב לו ואח"כ אמר שפרעו צריך לישבע לו שפרעו ולא אמרי אם נחשדנו שלא פרעו ולכך נשביע אותו הרי אנו חושדין אותו שעבר על תקיעת כפו ותקיעת כף הרי הוא כשבועה וא"כ הוא חשוד על ממון זה שישבע לשקר עליו דשבועה זו חמיר' ליה עכשיו שיוציא שבועת שקר מפיו אם לא פרעו והוא ישבע שפרעו מה שלא היה כן כשנתן לו התקיע' כף שיפרע לו וכדכתבינן טעמא לעיל סעיף י"ו לפי' כיון שחייב לו לפרוע זה הממון בלאו הכי אפי' אם לא נתן לו התקיעת כף הראשונ' שהרי חייב הוא לו ועכשיו שאומר שפרעו אינו חשוד אלא אממונא שרוצה להחזיק בו שלא כדין וחייב לישבע שבועת היסת שנתקנה על זה אבל אם טענו שנתן לו תקיע' כפו ליתן לו מתנה והוא כופר פטור מן השבועה שכיון שאינו חייב לו ממון זה אלא ע"י שתקע לו כפו שצריך לקיימו ואם לא תקע לו כפו לא היה צריך לקיימו והם נשביענו צריכין אנו להשביעו שלא תקע לו כפו וה"ל שבועה על שבועה ועל זה לא ניתקנה שבוע' שאם הוא חשוד שעובר על תקיעת כף חשוד גם אשבוע' זו ולמה נשביענו מ"מ יזהירו אותו הב"ד על שבועתו. וכן הדין אם טענו שנשבע לו שבועה לתת לו איזה דבר וזה אומ' שמחל לו או שהיה על תנאי כך וכך או שנתן לו תקיעת כף על תנאי כך וכך ולא נתקיים התנאי נאמן במגו שהיה יכול לכפו' השבוע' או התקיעת כף מכל וכל.

לה אין נשבעין היסת על תביעת ממון של טובת הנאה אפ למ"ד טובת הנאה ממון הוא כיון שאין בו ממש לא מיקרי ממון לישבע עליו כיצד כגון אם תבעו חבירו שיחזי' לו ממון של צדקה שהפקיד אצלו והוא יחלקם לעניים וזה משיב שכבר החזיר לו פטור בלא שבוע' שהרי אין לתובע זה בממון זה אלא טובת דנאה שיחלקם לעניים ונ"ל דה"ה גמי אם משיב לו כבר חלקתי אני לעניים שאין צריך לישבע שגם בזה אין לו עליו תביעה אלא על טובת הגאה נ"ל וטענת שכר שדכנות וכה"ג ממון הוא וצריך לישבע עליה.

לו שנים או שלשה שיש להם תביעה אחת על אחד ונשבע לאחד מהם פטור מהאחרים ג"כ דשבועה של כולם שוה היא והוא כבר נשבע ונפטר וכן אחד שיש לו תביעה אחת על שנים או על שלש' נשבע אחד מהם איזה שירצ' התובע והאחרי' עומדים אצלו ועונין אמן על שבועת האחד ונפטרין ואין צריכין כולם להוציא השבוע' מפיהם כדי שלא להרבות בשבועו' שאינן צריכות דעונה אמן כמוציא שבועה מפיו דכתיב ואמרה האשה אמן נ"ל.

לז אחז"ל לא ימסרו ב"ד שבועה למי שהוא רץ אחר שבועה שכיון שהוא רץ אחריה חוששין שמא מור' לו היתר בה.
לח אם נראה לדיינים שהטענה של התובע מרומה אין להשבי' לנתבע רק משמתין על מי שחייב ואינו מוד' וכן אם נראה לו שהטענה גרוע אין משביעין היסת במקום דליכא דררא דממונא. יש מי שאומר שהמזכיר שם שמים לבטלה חשוד הוא על השבועה ושכנגדו נשבע ונוטל.

סימן פח

דין כפירה והודאה ושתהא ממין הטענה ובו ל"ג סעיפים:
א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגומר והאי כסף פירושו לפחות מעה כסף שאי אתה מוצא כסף מוזכר בתורה פחות ממעה שהוא גרה כדמת רגמינן עשרים גרה עשרי' מעין לפיכ' אמרו חז"ל שאין כסף זה פחו' ממעה ומדהוקש כסף זה לכלים דכתיב בסף או כלים אחז"ל שהוא דומיא דכלים מה כלים שנים דמיעוט רבים שנים אף כסף האמור כאן ר"ל שנים וכתיב בהך פרשתא אשר יאמר כי הוא זה דשמעינן מיניה דמיירי במודה מקצת הטענה ועליה קאי הפרשה שאחריה שבועת ה' תהיה בין שניהם וש"מ דמודה מקצת הטענה ישבע מן התורה ומשמע כי הוא זה שיודה בדבר מה שיאמר עליו זה הוא שנתת לי ועל כרחך הוא לפחות דבר ששוה פרוטה דפחות מפרוטה קיימא לן הלכה למשה מסיני דמן התורה לא נחשב לכלום ואינו נופל לומ' עליו כי הוא זה שהרי אינו כלום והמות' הוא הכסף המוזכר בתחלת הפרשה דהיינו שני מעין הוא כופר בו ואז שבועת ה' תהיה בין שניהם לפיכך אח"ז שאין מודה מקצת הטענ' חייב לישבע עד שיודה לפחות בפרוטה ותהיה הכפירה לפחו' שני מעין בסף והיינו שאינו חייב שבוע' מן התור' עד שיתבענו שני מעין ופרוטה והוא מודה בפרוטה וכופר בשני מעין אבל אם תבעו שני מעין ופרוטה והוא מודה לו בשתי פרוטו' כיון שאין הכפירה שני מעין פטו' משבועה וכן אם הודה בחצי פרוטה לא מיקרי כי הוא זה ופטור משבועה אע"פ שהכפיר' היא שני מעין כיון שאין בהודאה פרוטה. שיעור הפרוטה משקל חצי שעורה של כסף נקי ושיעור שני מעין משקל ל"ב שעורים כסף נקי.
ב ובכל מקום שאמרה תורה כסף לאו דוקא כסף ממש אלא ה"ה שוה כסף כדאמרינן בעלמא כסף ישיב לבעליו לרבו' שוה כסף בכסף והוא בעין אב לכל התירה לפיכך הכא נמי אם לא תבעו כסף דו קא אלא מיני פירות או סחורו' והודה לו מקצ' שמין הכפירה וההודאה אם יש בכפירה שני מעין ובהודאה פרוטה אחת חייב.

ג ומדפרטה דתורה כלים בפני עצמן והוציאם מכלל כסף ושוה כסף ש"מ דבכלים לא בעינן דיקא הודאה פרוטה והכפירה ב' מעיז אלא בתביעת הכלים אפי הידא' והכפירה בכל שהוא חייב ואין לומר דלעולם אפילו בכלי בעינן ההודא' פרוטה והכפירה שני מעין כמו בשאר שוה כסף והא דכתבה התורה כלים בפני עצמן משו' ההיקש דאיצטריך לאשמועינן מת כליה שנים אף כסף שנים דא"כ כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור מבעי ליה למכתב ולא בעי כלים ואנא אמינא מה כספים שנים ודבר חשוב אף כל שנים ודבר חשוב כלים למה יצאו אלא לומר לך דבכלים חייב אפי' בכל שהן לפיכך אם תבעו שני כלים והודה לו באחד מהן א"צ שיעור אלא אפי' היו י' מחטין בפרוטה ותבעו שתים והודה לו בא' מהן חייב ואע"ג דאמרינן נמי בגמרא ואקושינן כלים לכסף ואמרינן מה כסף דבר חשוב אף כלים בעינן דוקא דבר חשוב י"ל דלא אתי למעוטי אלא דבר פחות מאד כגון שברי מחטין וכיוצא בהן דברים שאינן חשובין כלל, תבעו כסף וכלי' הודה בכלים וכפר בכסף הוי דינא בדין הודאת פרוטה וכפירת כסף דהיינו אם יש בכפירה שני מעין חייב אע"פ שאין בהודאה פרוטה כיון שהוא כלי ואם אין בכפירה שני מעין פטור וכן אם הודה בכסף וכפר בכלים הוי דינא כדין הודאת כסף וכפירת כספים דהיינו אם יש בהודאה פרוטה חייב אע"פ שאין בכפירה שני מעין דכיון שהכפירה כלי חייב אפי' בכל שהוא.

ד והא דבעינן כפירת שני מעין דוקא במודה במקצת דכתיב ביה קרא כדאמרן אבל בכופר בכל ועד אחד מכחישו שחייבתו ג"כ התורה לישבע כדאמרינן לעיל סי' פ"ז סעיף א' אפי' לא כפר אלא בפרוטה חייב לישבע דעשת' התורה עד א' לחייבו שבועה כשני עדים לחייבו ממון שבכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה והואיל דאם היו שנים מעידין על פרוטה היו מחייבין אותו ממון לפרוע דהא שוה פרוטה ממונא הוא עד א' מחייבו שבועה.

ה שבועת השומרים י"א שג"כ אינה צריכה כפירות שתי כסף אלא אפי' הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע משום דס"ל דכיון דעקרינן קרא דכי הוא זה וגו' דכתיב בפד' שומרי' ואוקמינן ליה אמלוה ולא אשומרים דאמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן וקאי פסוק דכי הוא זה אפרשת דאם כסף תלוה וגו' ולא אפרשת זו דכתיב בה שהיא פרשת שומרים ה"נ קרא דכתיב כסף או כלים דילפינן מיניה דבעינן שתי כסף אע"ג דכתיב גבי שומרים עקרינן ליה משומרים ואוקמינן ליה אמלוה ואמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן אבל השומר חייב שבועה אפי' בפחות משתי ככף והוא שיהא בו שוה פרוטה דאילו פחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון ואין ב"ד נזקקין לו דקים לן

דישראל מחלי אהדדי דבר שהוא פחות משוה פרוטה וי"א דבשבועת שומרים נמי בעינן שתי כסף דאע"ג דדרשינן לקרא אמלו' מ"מ לא עקרינן ליה ממקומו לגמרי דהא עיקר קרא דכסף או כלים בשומרים הוא דכתיב. ואמרינן נמי גבי שומרים מה כלים שנים אף כסף שני' דהיינו שני מעין ולא בפחות וכן פסוק דכי הוא זה אע"ג דדרשינן ליה נמי אמלוה דהיינו אפרשה דאם כסף תלוה מ"מ לא עקרינן ליה ממקומו לגמרי אלא קי"ל דשומר פקדון ג"כ אינו חייב שבועה מן התורה אלא במודה מקצת אבל כופר בכל פטור משבועה מן התורה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל עיקר.

ו ושבוע היסת כיון דלא תקנוה אלא כדי להציל עני מגוזלו ודאי תקנו אותה בכל דבר אפילו בפחות משני מעין והוא שיהא בה שוה פרוטה דאית ביה משום גזילה דאילו בפחות אין בו משום גזילה דמחלי עליה ואין ב"ד נזקקין בה.

ז מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה תרי מיעוטי הוא וזה משמע דוקא כלומר אינו חייב שבועה אלא כשיטעון כך כמו שהוא משמעות הפרש' דהיינו שזה טוענו שנתן לו לשמור או בהלואה כסף או כלים והוא משיבו על טענתו בהודאת מקצתה ואומר דבר זה מן הטענה הוא מה שנתת לי והשאר לא נתת לי והיונו שהודא' היא ממין הטענה לפיכך אמרו ז"ל שאין מודה מקצת הטענה חייב לישבע עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטים והוד' לו בלתך שעורים או שטענו כור תבואה והוד' בלתך קטנית פטור שההודאה אינה ממין הטענה דשעורין לאו חטין הן וקטנית לאו בכלל תבואה הן לפיכך פטור דתל מה שטענו לא הודה לו כלום וה"ל גביה כמו כופר בכל ועל מה שהודה לו א טענו ושמא זה מחל לו עליו ואנן למה נתחייבו שביעה אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירו' הן וכן אם תבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורין חייב שהשעורין בכלל תבועה הן וכן כל חמשת המינין בכול תבואה הן.

ח וכן אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך מכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שוה כסף אבל אם תבעי מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה חצי מנה לא חשיב הודאה ממין הטענה דשוה לאו דבר מסויים וכיון דאיהו טעין האי דבר מסויים בדוקא אית לי גבך וזה אומר בשוה כך איתלך גבאי ה"ק אין לך בירי כלום בדוקא אלא אני חייב זה שאתה אומר או שוויו ואתן לך וה"ל מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו לפיכך פטור

ט תבעו דינר כסף אתה חייב לי או דינר זהב אתה חייב לי הוה ליה כאלו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב שכן דרך האדם לשום כל דבר במטבע וכל שיודה לו זה חשיב ממין הטענה וחייב ודוקא כשתבעו במטבע היוצא בהוצאה בהא אמרינן בסתמא

שוה דינר קאמר שכן אדם עשוי לשום כל דבר במטבע היוצא אבל אם תבעו ליטר' זהב או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה לא חשיב כאלו תבעו שוה. וכן אם תבעו דינר זהב זהוב ר"ל דינר זהב טבוע יש לי בידך אע"פ שיוצא בהוצא' לא חשיב כאלו תבעו שוה דינר אלא דינר דווקא שאין אדם עשוי לשום שאר דברים בדינר זהב זהוב ואפילו הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה ופטור. א

י והא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף או דינר זהב הוי כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב י"א דה"מ דוקא כשתבעו במלוה אבל בפקדון דוקא קאמר דינר כסף או דינר זהב דמה שהפקיד אצלו הוא חוזר ותובע ממנו ודוקא קאמר. ויש מי שחולק ואומר שדין הפקדון שוה לדין מלוה דאמרינן דסתמא דמילתא כל מי שתובע את חבירו הוא טוען טענה מעולה שיכול לטעון בענין שיתחייב בו הנתבע שבועה וכבר אמרנו שהתובע שוה אפילו משיב הנתבע דוקא חייב שבועה לפיכך אמרינן נמי זה המפקיד ודאי שוה קאמר כדי שיתחייב הנתבע שבועה.

יא תבעו מנה דנרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר לא חשיב ממין הטענה אלא אם כן יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו לי במטבעות אלו ותובע אותם המטבעות והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע פלוני' שנשארתי חייב לך מהם כגון זה הוי ממין הטענ' אבל בענין אחר לא מחייב אפילו תובעו דינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב ואין צ"ל תבעו דינר או ליטר' זהב והודה כסף שוה חצי דינר זהב שהוא פטור.

יב תבעו שני דברים כגון חטין ושעורין והודה לו באחד מהן הרי זו ג"כ חשובה הודאה ממין הטענה וחייב לתתלו מה שהוד' לו ונשבע על השאר אבל אם תבעו חטין והוד' לו בשעורין נשבע היס' על החטין ופטור אף מדמי שעורין הכי מסיק בגמר ויש מי שאומ' הטעם דכיון דתובעו חטין ולא שעורין ולפי דברי התובע והודאות הנתבע אמרינן ודאי יש לו אצלו שניה' ואמרינן כיון שאינו תובעו אלא חטין ודאי מחל לו על השעורים ולפיכך אפי' אם יביא עדים על השעורים פטור ואפי' הנתבע עצמו שיודע שחייב לו השעורי' פטור לשל' לו השעורי' דהא מחל לו בפנינו זע"ל סי' ע"ה סעיף י"א ויש מי שאומר דדוקא כשא"ל הלויתיך חיטין ביום פלוני ובשעה פלונית והלה אומר באותו פעם שעורים היו שהלויתני אז הוא פטור דודאי מחל לו דאם איתא דלא מחל ליה היה טוען אותו בעד שניהם כיון דבבת אחת הלוהו אבל אם אינו טוען כן בודאי חייב לשלם לו השעורי' שמודה בחן שכשאדם תובע לחבירו בתביעה אחת לא אמרינן מפני זה שמחל לו על שאר התביעות אלא דוקא בכה"ג שהלוהו בפעם אחת ב' דברים ותובעו בעד אח'

אמרינן ודא מחל לו על השני מיהו אם תפש התובע דמי השעורי' לא מפקינן מיניה כיון שהוא מוחזק שיכול לומר לו ברי לי שלא מחלתי אלא שלא רציתי לתובעו עכשיו בעדם. וי"א דוקא אם תפש קודם שתבעו בדין אז מהניא ליה תפישה ולא אמרי' התפישה היתה מחמת החטין אפי' יש עדים שתפש ואין כאן מגו דכיון שהטעם שפטור מן השעורים הוא משום שהודה לו שאין בידו שעורים מפני שמחל לו עליהם וכיון שתפש לא חשיב כהודאת מחילה שיכול לומ' לו מה שלא תבעתי שעורים לא מפני שמחלתי רק מפני שהייתי מוחזק בהם אבל אם תפש אחר שהודה לו שוב לא מהני' תפיש' דכיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים היאך תיהני ליה תפישה אח"כ וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן עיקר והוא שתפש בעדים אבל אי לא תפש בעדים לא מפקינן מיניה דאע"ג שאינו יכול להחזיק במה שתפש בעד השעורים דאנן סהדי דמחל לו כיון שלא תבעו וה"ל מגו במקום עדים מכל מקום יכול להחזיק ע"י שבועת היסת במה שתפש בעד החיטין במגו דאי בעי אמר לא תפשתי נ"ל.

יג הטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים זוז שנתת אות' לי להיותם דמי' בחפץ פלוני והרי הוא קיים או שהלויתם לי עליו ע"מ שלא להשתל' אלא מגופו או היה איפכא כגון דטעין ליה אית לי גבך חפץ פלוני דשווייה אפותיקי ניהליה במנה והלה מודה בחמישי' זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא יש מי שאומר שזה הוא מה שטענו לא הודה לו ומה שהוד' לו לא טענו ופטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ונפטר.

יד תבעו כור חטין יש לי בידך וקודם שישלים דבריו לומד וגם כור של שעורים מיהר הנתבע ואומר אין לך בידי אלא כור של שעורים ואמר התובע גם שעורי' היה רצוני לשאול ממך אם נראה לדיין במעדים שמיהר להשיב קודם שיגמו' זה טענתו כדי שלא יטעון זה שניהם ויצטרך הוא להודות שעורים מפני שהאמת הוא שחייב לו שעורי' והיה מודה מקצת ממש ויתחייב לישבע גם עכשיו חייב לישבע דחשבינן ליה באלו תבעו כבר שניהם והוא הודה לו באחד שמשלם מה שהודה ונשבע לו על השאר ואם נראה לדיין שעשה כן לפי תומו וכמתכוין להשיב על טענתו בלא ערמה פטור משבועת התורה ומן התשלומין דהוה ליה כטענו חיטין והודה לו בשעורין דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען התובע כבר שכן משמע לישנא דקרא אשר יאמר כי הוא זה אפילו אם מיד תוך כדי דבור אחר הודאתו אמר גם אני הייתי רוצה לתבוע ממך השעורין אין זה מודה מקצת הטענה אבל אם לאחר שהודה לו בשעורי' אמר התובע

ודאי בדברך כן הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה רק החטין שאיני רוצה לשאול עתה כל תביעתי שיש לי עליך חייב לשלם לו דמי השעורים.

טו קדם הנתבע קודם שתבעו התובע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבעו התובע חטין וכפר אין כאן הודאת מקצת הטענה דנימא דהוה ליה כאלו תבעו חטין ושעורין ביחד והודה לו בשעורין כיון שהודה קודם שתבעו התובע אלא היה ליה על החטין כופר בכל ועל השעורים מודה שכל אחת טענה בפני עצמה היא ומשלם השעורים שהודה ונשבע היסת על החטין שכפר.

טז וכן אם תבעו החטין והודה בהן ואח"כ תבעו השעורים וכפר אין כאן הודאת מקצת הטענה דנימא דה"ל כאלו תבעו חטין ושעורין ביחד והודה לו בחטין אלא כיון שהודה בתביעת החטין קודם שתבעו שעורי' אין זה נקרא מודה מקצת הטענה דהא מתחלה הודה כל הטענה ואח"כ כפר כל הטענה לפיכך משלם החטין ונשבע היסת על השעורים וי"א דבהא נמי דואין אם הנתבע מיהר להודות במערים שהיה מתייירא שמא יתבענו חטין ושעורין בבת אחת וקדם להשיב קודם שהספיק התובע לתובעו חייב.

יז תבעו חטין והשיב שאינו יודע אם חטין חייב לו או שעורי' אין כאן הודאה במקצת הטענה דניחייביה שבועה מן התורה וגם אין שייך לומר באן מדלא תבעיה בעד השעורין רק בעד החטין מחל לו על השעורין דשמא כמו שהנתבע אינו יודע גם התובע אינו יודע בודאי שחייב לו שעורין לכך לא תבעו ולא משום דמחל לו לפיכך הוה ליה על החטין כטוען בשאר טענה איני יודע על הטענה דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר ומשלם לו השעורין דהא לפחות שעורין חייב לו שאינו מסופק רק אם חטין אם שעורין וזה לא מחל לו לפיכך נותן לו הפחות וי"א דאפילו בכה"ג פטור מן השעורין דאמרי' כיון שהחליט טענתו שלא לתבוע ממנו רק חטין מחל לו על השעורין אם לא בבא לצאת ידי שמים וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל עיקר עכ"ל.

יח טענו מלא עשר כדים שמן יש לי בידך והשיב לו אין לך בידי אלא י' כדים בלא שמן הרי זה פטור שזה הלשון מן התביעה משמע שאינו תובעו אלא שמן לבדו כ"כ הממלא עשר כדים וזה הודה לו בחרמים י' כדים שמן יש לי בידך או יאום' לו י' כדים מלאים שמן יש לי בידך והשיב אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים או שהשיב אין לך בידי אלא שמן הממלא עשר כדים הרי זה חייב שבועת התור' שזה טענו שניהם הכדים והשמן וזה הודה לו בא' מהם אבל אם טענו עשר כדי שמן יש לי בידך אין בזה הלשון שטוענו אלא הכדים בלא שמן ואם הודה לו בשמן לא הוי ממין הטענה ופטור.

יט מנה לי בידך הלואה והלה משיב להד"ם לא לויתי ממך מעולם אבל נ' דינרים יש לך בידי פקדון וכיוצא בזה כגון שמשיב דבר שוה נ' בשאלה או בשכירות יש לך בידי אע"ג שאי דיניהם של הלוה ופקדון או דשאלה או דשכירות שוין כיון ששוין הן בפרעון בפשיעה או בגניבה ואבידו חשיבי חדא טענה ומודה מקצת ממין הטענה הוי וישבע שבועת התורה.

כ תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו אין זה כטוענו חטין והודה לו פשעירין דאמרינן דמחל לו על השעורין והכי נמי נימא כיון שתבעו בחוב של אביו לבדו ולא זכיר חוב של עצמו מחל לו על החוב של עצמו ופטור מכל דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אלא שתי תביעות הן והוה ליה על החוב אביו כופר בכל ואם טענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו נשבע עליו היסת ונפטר וחוב של עצמו שהודה חייב לשלם.

כא שני בעלי דינין שכל אחד תובע לחבירו ואין תביעתו של זה בתביעתו של זה אלא אחד אמר מנה הלויתיך וזה מודה לו בדינר והשני טוען כור של חיטין יש לי בידך וזה הודה לו במקצת וכפר לו בשאר היכי נידייניה לדין זה דיש לדקדק כאן מי אמרינן כיון דלטענתיה דכל חד וחד לא פש לגבי חבריה דתבע ליה מאי דאודי ליה לאו הודאה היא או דילמא ביון דבמאי דתבע ליה אודי ליה במקצת ולא טעין בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא ליה אלא אומר הריני מזומן לפורעו מודה מקצת הוא וחייבין שבועה והסכימו הפוסקים, דהכי דיינינן ליה אם הודאתו של שני שוה כך כמו שהודה הראשון פטור משבועה דאורייתא דהא הילך הוא אבל אם הודאתו יותר מהודאתו של ראשון אז גם הוא חייב שבועה דאורייתא כיון שלא אמר לו בשעה שתבעו להד"ם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתופשו אלא הודה לו כדרך הודאה גמורה מודה מקצת ממש הוא וחייב שבועה דאורייתי'.

כב מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע שבועת התורה טוען בפני בית דין איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה רק ישבע לי היסת שיש לו בידי מנה וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה דלטענתי יש ליזקק תחלה הדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם אך אם ירצה יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן ומשלם ואחר שישלם יובל להשביעו היסת שיטעון עליו שנטל ממנו ממון שלא כדין.

כג אין מודה מקצת חייב לישבע עד שיטעננו דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין וזה יודה לו דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין שכן הוא משמעות הכתובים דכי יתן איש אל רעהו

כסף או כלים לשמור וגו' והוא משיבו כי הוא זה וגו' כיצד א"ל י' דינרין או כור תבואה או ב' ליטראות משי יש לי בידך והלה משיבו אין בידי אלא דינר או לתך או ליטרא אבל אם א"ל בים מלא מעות יש לי בידך וזה משיבו אין לך בידי אלא נ' דינרין או שתבעו מאה דינרין וזה אומר אין לך בידי אלא צרור מעות שמסרתי לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתי' ומה שהנחת אתה נוטל פטור משבועה דאורייתא אלא נשבע שבוע' היסת ונפטר.

כד אמר לו בית מלא פירות יש לי בידך וזה אומר אין לך בידי אלא י' כורין דלא הויא התביעה דבר שבמדה כו' דהא בית סתם קאמר ויש בית גדול ויש בית קטן. אע"ג דההודאה ישנה דבר שבמדה כו' או שטענו י' כורין וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור ואפי' תבעו בית זה מלא פירות יש לי בידך לא חשיבה דתביעה דבר שבמדה כו' שכשהוא מלא ממש מיקרי מלא וכשאינו מלא ממש אלא חסר מעט מיקרי ג"כ מלא והרי אין כאן בתביעה דבר שבמדה כו' אבל אם תבעו בית זה שהיו בו פירו' עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היה אלא עד החלון חייב שזה טוענו דבר שבמדה וזה מודה לו דבר שבמדה והוא ל' שהוא מודה בהם גם הם אינם כולם לפנינו כגון שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם וה"ל מודה מקצת דאם לא כן ה"ל הפירות שעד החלון שהם בפנינו כמו הילך ופטור.

כה תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה פטור דשני מיני מנורת הן ומה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אבל אם תבעו מנורה בה י' ליטרין והודה לו בשל ה' ליטרין חייב שאיפשר לומר אותה מנורה שתובעו היא שהודה לו אלא שגרר ממנו עד שהיקלה מי' לה' מה שאין שייך לומר בן בתבעו בגדולה והודה לו בקטנה ואם תבעו מנורה של פרקי' בכל ענין חייב בין תובעו גדולה והודה לו בקטנה בין תובעו בה י' ליטרין והודה לו בת ה' ליטרין דבכולן איכא למימר מה שטענו הודה לו אלא שגררה או שלקח ממנה חוליא אחת או שתים או יותר ומודה בשאר.

כו תבעו אזור בין תבעו אזור גדול והודה לו בקטן בין תבעו אזור בת י' ליטרין והודה לו בת ה' ליטרין פטור דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו דהכא ליכא למימר גררו שראשיה ניכרין ואם תבעו אזור של פרקים חייב בכל ענין שאפשר ליקח ממנה חוליות.

כז תבעו יריעה של עשר מדות והודה לו כשל חמשה חייב שאפשר לחותכה לשנים.

כח אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחיי' עליה שבוע' מן התורה על הכפיר' כיצד תבעו מנה נ' בשטר ונ' בע"פ לא מבעיא אם הודה בנ' שבע"פ וכפר בנ' שבשטר שאין כאן שבועה כלל אלא משלם הנ' שבע"פ שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול

כדינו אלא אפי' הודה בנ' דשטר וכפר בנ' דבע"פ אינו נשבע שבועת התורה דשטר חשיב כמו קרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפיר' שיעבוד קרקעות דאמעטינהו רחמנא משבועה כמ"ש לקמן בע"ה כך אין הודאתן מחייבת שבועה, בד"א בשטר שהוא יכול לקיימו שעומד לגבות בו אפילו ממשועבדין אבל אם אינו יכול לקיימו שאינו עומד לגבו' בו הרי הוא בהודאת בע"פ ונשבע על הכפירה שעמו ואצ"ל למלוה בשטר וטוען שטר היה לי ואבד והודה לו הלוה שאמת הוא שעשה לו שטר וכפר במקצת או שהודה בכל ושטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שבוע' התורה כשאר מוד' מקצת שאין כאן שיעבוד קרקעות כיון שהשטר אבד אלא הודאת בעל פה בעלמא.

כט בד"א בשטר שטורפים בו מהמשועבדים שזהו נקרא הודאת שיעבוד קרקעות אבל אם הודה בכתב ידו אפילו היה יכול לקיימו ואפי' יש בו נאמנות כיון שאינו טורף בה ממשועבדים דינו כשאר מודה מקצת בחיוב שבועה דאורייתי' במו במלוה על פה.

ל ואם מסר ליה למלוה כתב ידו בפני עדים שחתומין בו עדים כמו שנתבאר סימן מ'.

לא תבעו בע"פ מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו בא' הם אע"פי שלא הלוהו בבת אחת כיון שהתביעת היא ביחד חשיב שפיר הודאת מקצת ממין הטענה וחייב שבועה דאורייתא.

לב הוציא עליו שטר חוב שכתוב בו סלעין או דינרין סתם מלוה דינו כשטר אומר ה' ולוה אומר ב' פטור משבועה דאורייתא שאין זה נקר' הודאה דבלאו הודאתו נמי מיעוט סלעין הכתובי' בשטר שנים וכן דינרין ונמצא שלא הודה אלא מה שכתוב בשטר ואין באן הודאה כמ"ש בסעיף כ"ח ואפי' אם אמר הלוה ג' שהודה לו בא' יותר על משמעות השטר אפ"ה פטור שאין זה דומה לשאר מודה מקצת דבשאר מוד' מקצת אמרי' טעמ' בכולי בעי למיכפריה אלא חזקה אין אדם מעיז כו' לפיכך אינו נאמן במגו דאי בעי כפר בכל אבל הכא נאמן במגו דאי בעי כפר בכל ר"ל היה יכול שלא להודו' אלא בשנים כמשמעות השטר והיינו כופר בכל דהודאת השנים הכתובי' בשטר אינ' נקראים הודאה ואין כאן העזה דנימא אין אדם מעיז כו' הואיל והשטר מסייעו דכיון שלא פירש ניכרים הדברים ששנים היו ולא הוצרך לפרש דמיעוט סלעין שנים וכיון שאמר ג' משיב אבידה הוא וכל משיב אבידה פטרוהו חכמי' מן השבועה אפי' משבועת היסת לפיכך אמר לו מנה לך או לאביך בידי ופרעתי מחצה והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור משבועה ואפילו משבועת היסת שאינו אלא כמשיב אבידה דאי בעי הוה שתיק.

לג כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין ויש כאן עדי קנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבת עומד ודינו כשטר לפיכך אמר לו ה' דינרין יש לי בידך בקנין וה' בלא קנין והודה לו באותם של קנין וכפר באחרים נשבע היסת ונפטר ודוקא שיש כאן לפנינו עדי הקנין אבל אם אין שם עדי הקנין אע"פי שהלוה מודה שהיה בקנין הרי הוא כשאר תביעה שבעל פה ונשבע כשאר מודה מקצת וכדכתיבנא טעמא לעיל סעיף כ"ח גבי שטר.

סימן פט

שהשכיר נשבע ונוטל ובו ו' סעיפים:

א כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין אלא נשבעין להפטר וילפינן לה מקרא דכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם וגו' ולקח בעליו ולא ישלם וקרא יתירא הוא דכיון דכתי' אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ממילא ידענא דשומר משתבע ונפטר ולקח בעליו ולא ישלם ל"ל ע"ל סי' פ"ז סעיף כ"ט לומר על כל הנשבעין שבתורה שמי שעליו לשלם הוא נשבע דהכי משמע קרא שבועת ה' תהיה בין שניהם וכן כל מקום שיש כפירה ולא ירצה לשלם הנתבע יקח בעליו ממנו את השבוע ולא ישלם ד"ל כלו' אותו הנתבע שלא ישלם חיי' לישבע ולא התובע אבל חכמים תקנו בקצת תביעות שיהו נשבעין ונוטלין כמ"ש טעמא' בכל א' ואלו הן השכיר והנגזל והנחבל והחנוני על פנקסו ושכנגדו חשוד על השבועה.

ב השכיר כיצד שעושה מלאכה אצל ב"ה ובא ותבע שכרו וא"ל ב"ה פרעתיך והשכיר אומר לא פרעתני בין אם יאמר לו ב"ה פרעתיך כל שכרך בין אם יאמר פרעתי קצתו וקצתו עודני חייב לך נשבע השכיר כעין של תורה בנקיטת חפץ מפני שהיא שבוע' המשנה ונוטל וטעמא דתקנה תקנו חכמים להשכיר שיהא נשבע ונוטל משום דלפעמי' ישנן לב"ה פועלים הרבה והוא צריך לשלם להם לכל א' שכרו ביומו ומתוך שהם הרבה פועלים והוא יתן לכל א' שכרו הוא טרוד ונבוך ביניהם ולא יזכור לאיזה מהם נתן ולאיזה לא נתן ומתוך טרדתו יבא לומר למי שלא נתן שנתן לו ומדין התורה היה נשבע ונפטר לכך תקנו חכמים משום כדי חייהם דשכירים שאליהם ישאו את נפשם שהם ישבעו בנקיטת חפץ שלא נתן להם ויטלו כי הם זוכרים יותר שאינם טרודים וכיון שהוצרכו חז"ל לתקן תקנה זו בב"ה שיש לו שכירים הרבה לא פלוג רבנן בין פועל א' לפועלים הרבה ותקנו שאפי' אין כאן אלא פועל א' ואין הב"ה טרוד אפ"ה יהא השכיר נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ואפי' לא היה שכרו אלא פרוטה וב"ה אומר נתתיה נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה ונוטל ואפי' היה השכיר תובע את הקטן נשבע השכיר ונוטל

שגם בזה עשו תקנה להשכיר מפני שהוא טובתו של הקטן ג"כ כדי שימצא פועלים שיעשו מלאכתו לכשיצטרך ואפי' אם מת ב"ה בו ביום ותובע השכיר את היורשים ביומו נשבע השכיר בנקיטת חפץ ונוטל מן היורשים דלא פליג רבנן ודוקא בו ביום שהוא זמן הפרעון של השכיר מן התור' שכיר יום כדינו ושכיר לילה כדינו כמ"ש לקמן סי' של"ט עשו תקנ' זו אבל לאחר שעבר זמנו חזר דינו להיות כשאר תובע שכיון שעבר זמנו ע"י סבה מה שוב אינו טרוד בתשלומי פועליו כמ"ש ודווקא לשכיר עצמו עשו תקנה זו אבל אם מת השכיר בו ביום לא עשו תקנ' ליורשיו שישבעו ויטלו דמילתא דלא שכיח' לא עשו בו תקנה וביורשים לא שייך לומר לא פלוג בינם ובין שאר פועלי' אלא הם כשאר תובעים וכן לא עשו תקנה זו אלא לגדול וישראל כשר אבל אם היה השכיר קטן או עבד או חשוד על השבוע' לא עשו לו פקנ' ובעל הבית נשבע ונפטר כדין שאר הנתבעין.

ג בד"א דנשבע השכיר ונוטל כשיש עדים ששכרו ושעשה עמו המלאכ' בו ביום אבל אם לא היו שם שני עדי' ששכרו ושעשה עמו מתוך שיכול לומר לא שכרתיך או לא עשית עמדי מלאכה יכול לומר שכרתיך ועשית עמדי מלאכה ונתתי לך שכרך וישבע ב"ה היסת אם אומר פרעתיך הכל כדין שאר כופר בכלל ואם הודה מקצת ישבע שבוע' התורה ואם יש עד א' ששכרו ושעשה עמו מלאכה ואין העד יודע אם פרעו אם לא ובעל הבית אומר שפרעו גם בזה לא עשו תקנה שישבע השכיר ויטול כיון שאין כאן אלא עד א' מ"מ אע"ג דלעיל סימן ע"ה סעיף י"ג מסקינן דכשעד א' מעיד שלוה והוא טוען שפרע ואין העד יודע אם פרע אם לא נשבע היסת ונפטר הכא לא סגי ליפטר בהיסת אלא צריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה וטעמא דלא דמי להא דלעיל, דלעיל גם אם הלוהו בשני עדים ואמר פרעתיך נאמן בהיסת דקי"ל המלוה לחבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים לפיכך גם אם הלוהו בעד אחד ואומר פרעתי לא גרע ונשבע היסת ונפטר אבל הכא אם שכרו כעדים ואמר פרעתי לא אמרינן דנאמן אלא השכיר נשבע ונוטל מתקנ' חז"ל וכשאין כאן עדים כלל ואומר פרעתיך לא נפטר בשבועת היסת אלא מטעם מגו דאי בעי אמר לא שכרתיך מעולם הוה נשבע שבועת היסת לפיכך בפרעתיך נשבע נמי שבועת היסת הילכך כשיש כאן עד א' נמי אם נאמין אותו בשבועה לומ' פרעתיך תועיל התקנה שלא נאמין אותו נמי אלא במגו דאי בעי אמר לא שכרתיך והכא אי היה אמר לא שכרתיך היה צריך לישבע שבועה דאורייתא נגד העד שאומ' ששכרו א"כ כשנשבע שפרעו צריך לישבע כעין של תורה. כבר אמרנו שלא עשו תקנה זו אלא כשתובעו השכיר תוך זמן תשלומין שלו שכיר יום כדינו ושכיר לילה כדינו וכמ"ש לקמן סי' של"ט בע"ה דכיון שהוא תוך זמנו הב"ה טרוד בתשלומי פועליו לקיים מצות ביומו תתן שכרו ובלאו דבל

תלין כו' ואז נשבע השכיר ונוטל אבל אם תבעו לאחר זמנו ואמר פרעתי אעפ"י ששכרו בעדים המע"ה ואם לא הביא ראיה ישבע ב"ה היסת ונפטר דאז אינו טרוד בפועליו וכמה הוא זמנו שכיר יום כל הלילה של אחריו ושכיר לילה כל היום של אחריו כמ"ש טעמא לקמן בסי' של"ט בע"ה. ואם תבעו בתוך זמנו כל משך זמנו עשו לו תקנה לישבע וליטול כל אותו היום של התביעה אע"פי שעבר זמנו כיצד היה עושה עמו ביום ב' עד הערב הרי זמנו מן התורה כל ליל ג' ואם לא תבעי עד יום ג' שוב אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובעו והולך כל ליל ג' כלומר שהיה יוצא ונכנס לתובעו תמיד כל הלילה של יום ג' ה"ז נשבע כל יום ג' ומליל דביעי ואילך המע"ה וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך תמיד כל ליל ד' ויום ד' וליל ה' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' וכן לעולם יש לו לשכיר נאמנות לישבע וליטול יום א' אחר שתבעו ולא יותר וטעמא דמילתא דכל שהוא מתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרש' בדבר איכא למימר נמי דפועל טרוד בעסקיו ואיפשר שפרעו ואינו נזכר הילכך שוב אינו נשבע ונוטל.

ד בד"א שהשכיר נשבע ונוטל כשחלוקי' על הפרעון דמשום שהב"ה טרוד בתשלומי פועליו אינו זוכר לאיזה מהם פרע ולאיזה מהם לא פרע לכך עקרו השבועה ממנו ונתנוה לשכיר ונשבע השכיר ונוטל אבל אם הם חלוקי' על הקציצה שהשכיר אומר שלשה קצצת לי ובעל בית אומר לא קצצתי אלא שתים המע"ה דקציצה מדכר דכירי אינשי ונזכר הב"ה כמה קצץ וצריך השכיר להביא ראיה שקצ' שלשה מיהו אם לא הביא ראיה אע"פי שכבר נתן לו השתים והרי הוא כופר בכל או שאומר לו הילך לא סגי שישבע הבע"ה שבועת היסת אלא צריך לישבע בנקיטת חפ' דאע"ג דקציצה מדכר דכירי אינשי מ"מ משום כדי חייו דשכיר שלא ילך בפחי נפש והוא אליו נשא נפשו חשו חכמים שמא מתוך שהוא טרוד בתשלומי פועליו שכח נמי הקציצה ותקנו להטיל עליו שבועה חמור' מ"מ לא רצו לגמרי לעיקרה ממנו כמו בפרעון משום דברוב פעמי' קציצת מדבר דביר ואמרו שהב"ה ישבע כעין דאורייתא ויפטר לפיכך ביום דשבוע' זו ג"כ משום תקנת שכיר החמירו בה לא החמירו אלא כששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו כמו שתקנו בשבועת הפרעון היכא דשכיר נשבע ונוטל אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו אין בעל הבית צריך לישבע אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו הילך במגו שלא שכרתיך כבדין כל הטענות.

ה הנותן טליתו לאומן והאומן אומר שנים קצצת לי ובעל הטלית אומר לא קצצתי לך אלא אחד אם הטלית ביד האומן והוא בענין שיכול לטעון עליה לקוח הוא בידי כאשר יתבאר

כדין חזקת האומן בע"ה נאמן לטעון עליה שקצ' עמו עד כדי דמיה במגו דלקוח הוא בידי מיהו צריך לישבע בנק"ח אע"ג דאלו היה משתבע לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא היסת לא דמי דהתם כשטעון לקוח הוא בידי הוא נשבע ונפטר וה"ל ככל טענות דכופר בכל שגבע היסת אבל הכא אינו חפץ להחזיק בגוף המשכון אלא שרוצה שיתנו לו מעותיו והוא יחזור המשכון דומה לטענות הנשבע ונוטל המבוארים במשנה דנשבעין ונוטלין וה"ל כמו שבעות המשנה צריכה נק"ח ואע"ג דמהימנינן ליה מטעם מגו דלקוח כו' לא אמרינן מגו להקל בשבועה וע"ל סי' ע"ב סעי' י"ז ולא דמי להא דאמרינן לעיל סעיף ג' דמשום דמהימנינן ליה מטעם מגו דאי בעי אמר לא שכרתיך היה צריך שבועה דאורייתא לפיכך כשטוען פרעתיך צריך ג"כ לישבע שבועה דאורייתא התם להחמיר עליו אמרינן הכי אבל להקל לא אמרינן מגו לאפטורי כו' ואם אין הטלי' ביד האומן או שהוא בענין שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי ה"ל האומן המע"ה ואם אין לו ראיה נשבע בעל הטלית בנק"ח ולא סגיא בהיסת כמ"ש טעמא בסעיף שקודם זה גבי דין שכיר עם בע"ה דאומן ושכיר שוין הן

ו לכל הנשבעין אין מקילין עליהם ואין פותחין להם לומר א תצער עצמך השבע וטול וכה"ג חוץ מן השכיר כשבא לישבע אין מחמירין עליו כלל ואין מגלגלין עליו לישבע עמו על דבר אחר אלא מקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול כי כן נאה לך וכל זה הקילו עליו משום כדי חייו ואיליו נושא את נפשו ולא ילך בפחי נפש.

סימן צ

הניזקין נשבעין ונוטלין ודין המביא כלים מבית בע"ה והוא אומר שאולים הם ובו ט"ז סעיפים:

א לנגזל תקנו ג"כ חז"ל שישבע ויטול דקנס הוא שקנסו לגזלן והוא שהוחזק גזלן בעדים כיצד כגון שראו עדים שנכנס לבית חבירו שלא ברשות למשכנו שזה חשוב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות ואמר דלמשכונו נכנס דשוב לא יוכל לטעון לקוח הוא בידי שהרי נכנס למשכונו וכשנכנס ראו שלא היה לו כלום תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהיה לו כלים תחת כנפיו ואינם יודעי' מה הם ובע"ה תובעו תן לי כך וכך שגזלתני בין אם יאמר הגזלן כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלת כלו' והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך כדי ליטול ממך כלום ובין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה ובע"ה אומ' נטלת עוד אחרים נשבע הבע"ה בנק"ח ונוטל ואפי' העדים מכירין קצת הכלים שראו תחת כנפיו דיש קצת הוכח' שלא היו יותר כיון שראו את אלו

ולא ראו יותר ובע"ה אומר שהיו יותר טמונים אצלו אפ"ה נשבע בע"ה בנק"ח ונוטל כל מה שיאמר בד"א שהבע"ה אמוד בכלים שטענו בהם ואיפשר שינטלו תחת כנפיו כגון שטוען הבע"ה שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתירם תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם העדים או אפי' אינו אמוד בהם שהיו שלו אלא שהוא איש נאמן ודרך בני אדם להפקיד אצלו כלי' כאלה והוא טוען כלי' כך וכך היו מופקדים אצלי והוא נטלם נשבע ונוטל וי"א דבעינן נמי שטוען מידי דאורחא לאנוחי במקום שנכנס לשם וכתב מורי ז"ל דמסתברא ליה הכי ואם טענו דברים שאינו אמוד בהם או דברים שאינם נטלים תחת הכנפים או דברים דלאו אורחי לאנוחי' במקום שנכנס יש מי שאומר שהנתבע נשבע היסת ונפטר דלא מיפסל להיות מוחזק כגזלן ליפסול משבועה במה שראו אותו נכנס שלא ברשות ואע"פי שראו אותו טעון דבר תחת כנפיו איפשר דעפר או צרורו' היו או עשה עצמו כמוציא דבר תחת כנפיו ולא הוציא כלו' ויש מי שאומר כיון שדין גזלן יש עליו הואיל ונכנס למשכנו שלא ברשות א"כ חשוד הוא על השבועה והרי הוא ככל מי שנתחייב היסת והוא חשוד שאין משביעין להוציא ש"מ לבטלה וקלקלתו תקנתו ומעמידין אותו על דין תורה שפטור בלא שבועה אלא שמחרימין סתם על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו אולי יפול עליו אימת קללת החרם ויחזור.

ב אבל אם לא ראהו עדים כשיצא אע"פ שראוהו שנכנס שלא ברשו' ואמר שנכנס כדי למשכנו או אפי' ראוהו גם כשיצא ולא ראו כלום תחת כנפיו וב"ה טוען ואומר כך וכך נטל ממני והוא כופר ואומר לא נטלתי כלום ה"ז נשבע היסת שלא נטל כלום והולך שאיפשר שנכנס לגזול ולא גזל י"א שאפי' מכחיש את העדים שראוהו שנכנס ואמר מעולם לא נכנסתי נאמן ג"כ בשבוע' היסת במגו דאי בעי אמר אין נכנסתי ולא נטלתי אע"ג שהעדים אומרים שראוהו נכנס אין זה הכחשה לעדים דאיפשר שנכנס ולאו אדעתיה דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש הוא וה"ל כמגו שלא במקום עדים וי"א שאינו נאמן כיון דמכחיש את העדים ה"ל כמגו במקום עדים וב"ה נשבע ונוטל.

ג ואם היה עד א' מעידו שנכנס למשכנו וראה כלים תחת כנפיו כשיצא ואינו יודע מה הם והוא אומר לא גזלתי כלום או שאמר בחובי נטלתי' אין בע"ה נשבע ונוטל אלא זה נשבע היסת ונפטר שאינו מוחזק גזלן ע"פ עד א' ואין להקשות שאם טוען לא גזלתי הרי הוא מכחיש העד והוה לן להשביעו שבועת התורה כנגד העד וכן כשאומר בחובי נטלתים הרי הוא מודה לדברי העד אלא שאומר בחובי נטלתים ואמאי לא אמרי' ה"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כדאמרינן לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג דלא דמי דהתם העד מעיד עדו' גמור שיודע שגזל והוא אומר שלא גזל ומכחישו או שטען טענה

אחרת ליפטר אז משבעינן ליה שבועות התור' להכחי' העד או מחוייב שבועה ע"י עדות גמור שמעיד העד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל הכא אין העד מעיד ודאי עדות גמורה שגזל אלא ע"פ אומדנ' דמוכח שראהו שנכנס למשכנו אבל לא ראה בהדי' שגזל לפיכך לא הוי זה מחוייב שבועה דאורייתא ע"פ העד ואין עליו אלא שבוע' היסת נ"ל שזה טעמא של רבינו בעל הטור והרמב"ם דלא מחייבים ליה שבועה דאורייתא ומתוך שאינו יכול לישבע כו' נ"ל. וע"ל סעיף ט"ו.

ד כשם שתקנו שיהא בעל הבית נאמן לישבע וליטול כך תקנו והאמינו לשומר של בעל הבית שישבע ויטול ואפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם הגזלן לבעל הבית אבל לשכירו ולקיטו של ב"ה שלא מסר להם שמירת הבית לא האמינו שישבעו ויטול הבעל הבית.

ה כשנכנס זה למשכנו שלא ברשות וראוהו עדים יוצא בכלים תחת כנפיו אם לא היה שם הבע"ה שיוכל לישבע כמה גזלו וגם העדים אינם יודעים כמה הוציא אין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה אלא מחרימין חרם סתם על כל מי שנוטל כלים מביתו של זה ואינו מודה בבית דין ואפי' אם הודה הגזלן שגזל מקצת שאין דינו כשאר מודה מקצת לומר דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם שהרי אין הבעל בית טוענו ודאי גזלתני כך וכך אלא שטוען כך וכך חסר מביתו ומסתמא אתה גזלתם הוה ליה טענת שמא ואין נשבעין על טענת שמא אלא מחזיר מה שהודה ועל השאר מחרימין סתם.

ו ואפי' לא ראו עדים שגזלו אלא דברי להו מילת' שזה גזלו י"א שחייב לשלם כיצד כגון שהעידו עדי' שהיו לב"ה זה כך וכך כלים בביתו וראו אחד שנכנס לביתו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר וקודם שיכנס שם אדם אחר מנו אותם הכלי' ונמצאו חסרים ולא היה שם מקום שיפלו כו אותם כלים יש מי שאומר שיטול בעל הבית בלא שבועה אותם כלי' שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס שם וטעמא דמסתבר הוא.

ז וכן במדליק אש בשל חבירו תקנו והאמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד שהיה לו משלו או אם הוא איש נאמן לומר כך וכך הפקידו בידו ונשבע ונוטל ודוקא שהצית המזיק האש בבית חבירו נאמן הניזק בכל מה שיטעו שהיה בבית שכן דרך להניח כל מה שיש לו לאדם בביתו אבל אם הצית אש בגדיש של חבירו אינו נאמן לישבע וליטול אלא דברים שדרך להניחם בגדיש כגון מוריגין וכלי בקר אבל אם טוען שהיה בו שאר דברים אינו נאמן ורואין מקו' שאר דברים שהוא טוען כאילו הוא תבואה וכן משלם לו בד"א כשהצית האש בשל חבירו אבל אם הצית האש בשלו והלך ודלק

בשל חבירו פטור על מה שהיה טמון בו אפי' מה שדרך להטמין בתוכו שהתורה פטרה טמון באש בכה"ג כמ"ש לקמן בסי' ת"ח בע"ה.
ח מי שיש עליו עדים שמסר ממון חביריו ולא ידעו כמה הפסידו והנמסר אומר כך וכך הפסידני והמוסר כופר במה שטענו יתבאר בסי' שפ"ח בע"ה.
ט המזיק ממון חבירו ואינו יודע כמה הזיק הניזק נשבע כתקנת חכמים ונוטל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם כמ"ש בסימן שפ"ח בע"ה.
י ובנפקד עשו ג"כ תקנה שהמפקיד ישבע ויטול כיצד המפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו ונאבד המפקיד אומר חלי זהב ומרגלית היו בו והנפקד אומ' איני יודע שמא סיגי' היה מלא או שמא חול היה בו ישבע בעל הפקדון ויטול הוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו או שהוא אמוד להפקיד אצלו וטוען הנפקד שמא אבל אם טוען הנפקד ברי ואמר ברי לי שתיה מלא סיגים או חול ישבע ויפטר ואם אמר הנפקד יודע אני שהיה בו זהב אבל איני יודע כמה ה"ל מחויב שבועה שהרי מודה במקצת שאומר שהיה בו זהב ולפחות היה בו בעד פרוטה זהב ואינו יכול לישבע על השאר כמה היה ונוטל המפקיד בלא שבועה וי"א שאין זה בכלל מחייב שבועה שאינו יכול לישבע שיטול המפקיד בלא שבועה דלא ה"ל לידע מה היה בתוכו שמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק במה שיש בכיס ובשק שמפקידין אצלו לפיכך גם בזה נשבע המפקיד כמה היה בו ויטול ויתבאר עוד מזה בסימן רצ"ח בע"ה.
יא מי שנכנס לביתו של בעל הבית סתם שלא על דעת למשכנו ויצא בכלים טמונים תחת כנפיו והעדים רואין אותו ולאחר זמן תבעו ב"ה ואמרו לו תן לי לי הכלי' שהשאלתיך והרי העדים יודעים וראו שהוצאת אות' מביתי והוא אומר לקוחים הם בידי שלקחתים ממך אינו נאמן ונשבע בעל בית היסת על טענתו שהשאילן לו ולא מכרן ולא נתנן לו ויחזרו הב"ד הכלי לבע"ה בד"א בבעל בית שאינו עשוי למכור כליו וזה שהוציא הכלי' תחת כנפיו אין דרכו להצניע ולהטמין כשהוא נושא משוי שאינו בוש לשאת אותו בגלוי ואות' הכלים אין דרך בני אדם להצניעם שאין אדם בוש ליטלם בידו בשוק בפרהסי' והרי הוא נשא אותם טמוני' לפיכך חייב להחזיר' דמוכח מילתא שלא נשא אותם טמונין תחת בגדיו בשהוציא' מביתו של זה אלא מפני שהיה בדעתו לכפור בהם כשיתבעם הבע"ה ממנו אבל אם הבע"ה עשוי למכור כליו אע"פ שאין דרכו של זה להצניע כשנוש' משוי וגם אין דרך אותם הכלי' להטמינ' תחת הכנפים ה"ז נשבע היסת שהם לקוחים בידו ונפטר שכיון שדרכו של בע"ה זה למכור כליו שמא מכרן לו ובקש ממנו שיוציא אותם כך טמונין וכן אם הוציא אותם מגולים בפני עדים אע"פי שאין, בע"ה הזה דרכו למכור

כליו ה"ז נאמן לומ' לקוחין הן בידי דשמא' נצטרכו לו מעות ומכרן ונשבע היסת ונפטר ובלבד שלא יהיו אותם הכלי' שהוציא מדברי' העשויין להשאיל ולהשכי' אז אמרי' ודאי מכרן לו כיון שהם מוחזקין בידו דאל"כ היאך באו לידי דאחזוקי לגזלן לא מחזקינן ליה אבל אם הם מדברים העשויין להשאיל ולהשכי' לעולם הם בחזקת בעליהם ואע"פי שזה הוציאם מגולי' וגם דרך הבע"ה הזה למכור כליו הואיל וידוע שזה הכלי דרכו להשאיל ולהשכירן אמרינן ודאי זה השאילן או השכירן לו ומוציאין אותו מיד זה על כל פנים עד שיביא ראייה שזה מכרן לו או נתנן לו. י"א שאפי' טוען הבע"ה גזולים או גנובים הם ביד זה שגזלו או שגנבם ממנו דינו כטוען שאולים הם בידו דמהימנינן ליה כשטוען גזולין או גנובים הם בידו במגו דאי בעי אמר שאולים הם בידו שהשאלתים לו וי"א שלא אמרו אלא שטוען שאולים הם אבל אם טוען גזולים או גנובים הם אין בעל הבית נאמן אפילו במגו דאחזוקי אינשי לגנבי לא מחזקינן להו ומטעם מגו שלו אין מוציאין זה מחזקתו וכן עיקר אם לא שזה שהם מוחזקים בידו הוא מוחזק ונתפרסם לגזלן או לגנב אז אפילו בעל הבית טוען גזולין או גנובים הם ממנו דינו כטוען שאולים הם במגו.

יב והא דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר מהמנינן לב"ה דוקא כשיש לו עדים שאלו הכלים היו שלו וראו אותם עתה בידו של זה שאז לא יוכל זה שהם בידו לטעון לקוחים הם בידי כיון שדרכן להשאיל ולהשכיר וגם לא יוכל לטעון החזרתי לו שהרי ראו אותם עתה בידו אבל אם לא ראו אותם עתה בידו נאמן לומר לקוחים הם בידי במגו דאי בעי אמר החזרתי' לך.

יג והא דאמרינן בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכי' שהוציא מן הבית נאמן לומר לקוחי' דוקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אם ידעו עדים שמתחלה באו לידו בתורת שאלה או שכירות שוב אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי וע"ל סימן ע"ב סעיף י"ח וסעיף י"ט איזו הם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר.

יד וכל זה לא מיירי אלא כשהיה בעל הבית שם בשעה שנכנס זה והוציא הכלים דכיון שבפניו נכנס ודאי לא נכנס לגוזלו אבל אם ראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו ואמר אח"כ לקוחין הן בידי בכל גווני אינו נאמן ל"ש הטמינם תחת כנפיו ל"ש לא הטמינם ל"ש ב"ה עשוי למכור כליו ל"ש אינו עשוי למכור ואפילו טענו ואמר גזלתם או גנבתם ממני בכל ענין אינו נאמן שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כליו משם והוציאן בפני עדים הרי הוא בחזקת גנב או גזלן לפיכך מחזיר הכלים לבעל הבית בלא שום שבועה שהרי העדים ראו מה גזל ואחר שהחזירם חוזר ותובע את ב"ה בכל מה שיטעון והדין ביניהם.

טו וכן אם חטף חפץ מחבירו ונטען ואמר בחובי נטלתי אינו נאמן אלא אם יש ב' עדים שראו שחטפו ממנו בידו או מביתו ה"ז הוחזק גזלן וצריך להחזירו ואם אין שם אלא עד אחד והוא כופר ואמר שלא חטף נשבע שבוע' דאוריית להכחיש להכחיש העד ואם אינו כופר אלא שאומר שמשכנו בחובו ה"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש אלא שאומר בחובו נטלו וצריך להחזירו בלא שום שבועה וכן ה"ה בעד אחד מעידו שנכנס לרשות חבירו ונטל חפץ שלא בפניו וע"ל סי' ע"ה סעיף י"ג וע"ל בסי' זה סעיף ג'.

טז לנחבל תקנו ג"כ שישבע ויטול כיצד כגון שראוהו עדים שנכנס תחת ידו של חבירו שלם ויצא חבול ולא ראו בשעה שחבל בו וזה אומר חבל בי וזה אומר לא חבלתי בו ה"ז נשבע בנק"ח ונוטל ואם יש הוכחה שזה חבלו כגון שהיתה החבלה במקום שאי אפשר לזה לחבול בעצמו כגון שהיתה בין כתיפיו וכיוצא בזה וגם לא היה שם אחר עמו שניחוש שזה אמר לו לחבול בו כדי שיתרעם בב"ד על זה ה"ז נוטל בלא שבועה ואפי' אם יש שם אחר עמו אי ברור לעדים שאותו אחד לא חבל בו כאלו אין עמהם אחר דמי ונוטל בלא שבועה וה"ה אי ברור לן דלא איקריב לגבי כותל כל היכא שאינו יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמנצו אה דדי ונכנס אחד מהם לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול כדאמרן דמוכח מילתא דאיהו חבול ביה כיון דהוה קטטה ביניהון אבל אם לא מנצו אהדרי לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מילתא וע"ל סעיף ו' דה"ה אי ברירא מילתא שגזלו אע"ג שלא ראו חייב.

סימן צא

חנוני נשבע ונוטל ודין פנקסי' ובו ט' ס' :

א לחנווני תקנו ג"כ שישבע על פנקסו ויטול משום שהוא צורך מאד לבעלי בתים ולפועלים שיקיף להם החנווני כשיצטרכו לו וגם לחנוני התקנה היא תועלת לו שהוא א"א לו ימכור חנותו בלא הקפה ואם לא תקנו להם תקנה זו ברוב לא היו מקיפין מן החנות כיצד בעל הבית שאמר לחנוני תן לפועלים מן החנות בעד סלע והני פורע והוא מודה שאמר לו כן או שיש עדים בדבר והחנווני בא ואומר כבר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום שניהם נשבעין בנק"ח כעין של תורה ונוטלין מבעל הכית ואם ישנן שניהם בפנינו צריכין שישבע כל אחד בפני חבירו הפועלים בפני החנוני והחנוני בפני הפועלים בדי שיתביישו יותר. וכיון שתקנו הראשונים כן לחנווני אמרו האחרונים דהוא הדין אם אמר אדם לחבירו הלוני מנה ופרע לבעל חובי זה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי ישבעו שניהם זה בפני זה וישלם בעל בית לשניהם וכשנשבעין

אין נשבעין ביחד בבת אחת כיון דממ"נ חד מינייהו משתבע לשיקרא והרי אנו שומעין ודאי שבועת שוא אלא ישבע זה אחר זה דבשעה שכל אחד נשבע אני אומר דעכשיו קושטא קמשתבע.

ב בד"א כששניהם לפנינו ותובעים מבעל הבית אז שניהם נשבעים ונוטלין אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעי' או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בע"ה מפסיד כלום שעכ"פ הוא חייב תשלו' אחד או לפועל או לחנווני ועכשיו שמת אחד מהם א"צ לשלם ליורשיו כיון שלא היה צריך לשלם לו בלא שבועה והם אינם יכולין לישבע לפיכך צריך לשלם לזה שהוא חי בלא שבועה וי"א ,דוקא שאם מת החנוני ואתו פועלים נוטלים בלא שבועה לפי שבע"ה אצלם ברי שחייב להם שהרי הם עשו עמו מלאכה והוא ספק אם פרע להם אם לא וכל כה"ג שהפרעון ספק והחוב ודאי חייב לפרוע בלא שבועה שהרי אפילו בחיי החנוני היה מן הדין שיפרע להם בלא שבועה שהחנוני אין להם עמהם כלום ולאו בעל דברים דפועלים הוא אלא שמפני התקנה שעשו שהב"ה חייב לשלם לחנוני ע"י שבועה תקנו ג"כ לב"ה משום פסידא שלו שא"צ לשלם לפועלים כי אם בשבוע' אבל במקום שאין לו הפסד לבע"ה שמת החנוני נעמיד לפועלים על דינם שצריך הבע"ה לשלם להם בלא שבועה אבל אם מתו פועלים והחנוני בא לתבוע ואומר שנתן להם כאשר צוהו הבע"ה לעולם אינו נוטל אלא בשבועה שהרי מן הדין היה שאפי' בשבועה לא יטול שהיה לו ליתן להם בפני עדים וכיון שלא נתן בפני עדים איהו דאפסיד אנפשי' דה"ל כאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו שנשבע היסת ונפטר אלא דמשום תקנה דתקנו לחנוונים שיטלו בשבועה הוא נוטל מבעל הבית לפיכך אין חילוק בין אם הפועל לפנינו לאם אינו בפנינו ואפילו מת הפועל אין החנוני נוטל בלא שבועה דשמא לא נתן והכי מסתברא.

ג וכל זה לא מיירי אלא בחנוני המקיף לבעל הבית ופורע חובותיו ואח"כ תובע את הב"ה שיפרע לו אבל אם הקדים הבעל הבית מעות לחנווני ואמר לו תן לפועלים סלע אם המחם אצל החנווני במועמד שלשתן והפועלים נתרצו הרי נסתלק לגמרי מן הבעל הבית לחנוני הילכך אין להם על הבעל בית כלום והחנוני נשבע להם היסת כדין כופר בכל ונפטר ואם שלא במעמד שלשתם המחם אצל חנווני נשבע חנווני לבעל הבית היסת שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעים לבעל חבית כעין של תורה כדין הנשבעים ונוטלין ה"נ נשבעי' שלא נטלו כלום מן החנווני ונוטלין מבע"ה וי"א שגם זו היא שבועה היסת דכיון ד דעכשיו החנווני אינו נוטל בלום מן הבעל בית אלא נשבע ונפטר לא עבוד רבנן ג"כ בתקנת שבועת המשנה לפועלים לישבע הילכך סגי להו בשבוע' היסת

ביון דמן הדין אפי' היסת לא היו צריכין. וכן הדין במי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו ותובע ממנו ההוצאות והנתבע אומר איני יודע כמה הוציא נשבע התובע ונוטל וה"ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע והוציא ברשות נשבע האי דידע.

יש מי שאומר שאפי' אין החנווני טוען בדי שנתן לפועלים מה שציוהו אלא אומר שמצא כן בפנקסו שנתן לפועלי' כך וכך הרי הוא כטוען ברי שנתן ונשבע שכן מצא בפנקסו ונוטל ואעפ"י שהפועלים טוענין ברי שלא נטלו והוא אינו טוען ברי כיון שנשבע שכך מצא בפנקסו הרי הוא כטוען ברי ולא משום שבכל מה שאדם מוצא הוא הוכח' וטענת בדי כנגד כל אדם כגון אם יאמר אחד מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך שיהא נחשב כטוענו ברי דודאי לא סמכינן אפנקסו של כל אדם אלא הכא גבי חנוני האמינו הואיל ואיכא רגלים לדבר כיון שמודה הבע"ה או שיש לו עדים שכן צווהו הבעל הבית ומ"מ כיון שאמרו שיוכל לסמוך עליו ולישבע וליטול ה"ה כל מה שאדם מוצא בפנקסו וסומך עליו שהוא אמת ומוצא רגלים לדבר יוכל לסמוך עליו ולישבע.

ה לפיכך יש לדיין לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו ואפי' להוציא מיתומים קטנים היכא שיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת וע"ל סוף סי' ק"ז וכן עשה הרא"ש מעשה בראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר סמוך קוד' מיתת שמעון שהדעת נותן דלא החזירו לו כ"כ בזמן קרוב ונפטר שמעון בלא צווא' ואחרי מות שמעון מצאו פנקס מכתב ידו שהיה כתוב כו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובי' של ראובן למחצי' שכר והמשכונו' נמצאים כתובי' באותו פנקס והיה כתוב ג"כ בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אע"פי שהניח שמעון בן קטן.

ו ולא האמינו לחנווני בשבועה אלא בש בע"ה מודה שאמר) לובן בן או שיש לו עדים אבל אם אמ' החנוני אתה אמרה לי ליתן לפועלך מנה ונתתיו ואין לו עדים שאמר לו כן וגם הב"ה כופר ואמר לא אמרתי לך כלום נשבע בעל הבית היסת ונפטר והחנווני עושה דין עם הפועלים ואם הב"ה מודה בנ' נשבע שבועות התור' שלא ציוהו אלא ג' כדין מודה מקצת ויפטר ואם אמר לו נ' צויתיך ליתן ונ' לא ידענ' מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואע"ג דבכל אלו הטענות אפי' אם היה הבע"ה מודה לא היה צריך לשלם ממון עד שישבע החנווני שנתן והרי אינו כופר לו ממון ומן הדין לא היה עליו שום שבועה כיון שאינו בפיר' ממון מ"מ בחנווני כיון שאם היה מודה היה נשבע ונוטל החמירו ג"ב שבועה על הבע"ה כשכופר כן נ"ל טעמא.

ז ואם לא נתן הבע"ה לחנווני קצב כמה יתן לפועלים אלא אמר לו תן לפועלים מה שצריכין אם הפועלים בפנינו ואומרים שלא נתן להם כלום או שלא נתן להם יותר משכרן

והחנווני אומ' שנתן להם יותר משכרן הואיל ולא נתן לו קצבה כמה יתן להם החנווני נשבע ונוטל כל מה שיאמר שנתן להם ואם אין הפועלי' בפנינו או מתו החנווני נאמן לומר כך ובך נתתי להם ונוטל מב"ה בלא שבועה דחזקה שעשה שליחתו ולפי הי"א שכתבתי בסעיף ב' לעולם אינו נוטל בלא שבועה. ח

ח קטן ששכר פועלים ואמר לחנווני לפרוע להם החנווני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו יש מי שאומר שדינו שוה לדין הגדול ושניהם ג נשבעין ונושלין ואע"ג שאין אנו נזקקין י השאר תביעות שתובעין מן הקטן שאני הכא כיון החנווני מכח שכיר הוא בא ובשכיר כבר אמרנו בסי' פ"ט סעיף ב' שתקנו לו שישבע ויטול אפי' מן הקטן אוקמוה ג"כ לחנווני הבא מכחו אתקנתו שישבע ויטול אפי' מן הקטן כמו בגדול שיש בו ג"כ קצת הנאה לקטן בזה שימצא פועלים ולהרמב"ם הקא הפועלים נשבעים ונוטלין מן הקטן במו בשכיר שיש בה הנאה לקטן אבל החנווני אינו נשבע ונוטל מן הקטן שאין לקטן הנאה בזה ביון שעל כל פנים חייב הקטן לשלם לפועלים גם כן בשבועה דאיהו החנווני הוא דאפסיד אנפשיה שנתן ממונו על פי קטן.

ט בע"ה שאמר לחנווני תן לי בדינר פירות ומדדם לו ונתנם לפניו לרשות הרבים והרי הפירו' מונחי' בר"ה והחנווני תובע הדינר והלוקח אומר נתתיו לך והשלכתו לתוך כיסך תקנת חכמים הוא שנשבע הלוקח בנק"ח ונוטל הפירות דהכא טענת הבע"ה מעליא מדחנווני דהא חנווי גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהם ומשום הכי בעל הבית נשבע ונוטל ולא חנווני. נתן הלוקח הדינר לחנווני ובא ליטול הפירות המונחים ברשות הרבים לפניו ואומר החנווני דינר זה הוא דמי פירות אחרים שכבר נתתי' לך והולכתם לתוך ביתיך וטוען שכך היה מעשה שבא אליו הבע"ה ולא היה בידו דינר ואמר לו תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך את הדינר ונתן לו הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר והבע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי לך את הדינר לא לקחתי פירו' מעולם ולא נתתי לך את הדינר אלא בשביל אלו הפירות שהם מונחים לפנינו בר"ה נשבע החנווני בנק"ח שלא נתן לו בע"ה את הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו נוטל החנווי אלו הפירות שהם מונחים בר"ה משום דהכא טענתיה דחנווני מעליא טפי מטענתיה דבע"ה לפי שלדבריו אין לבע"ה שום דררא בפירות הללו ובע"ה מודה לחנווני שהם שלו אלא שהוא נתן לו הדינר בשבילן א"כ הם יותר בחזקתו של חנווני מבחזקתו של בע"ה וטענתיה דחנווני עדיפא מדבע"ה לפיכך אמרו שיהא חנווני נשבע בנק"ח ונוטל וכן הדין בנותן דינר לשולחני ליטול מעות הצבורין שצברן לו השולחני בר"ה אם הודה השולחני שמכרם לו אלא

שאומר שעדיין לא נטל הדינר ותובעו מן הלוקח והלוקח אומר שנתנו לו נשבע הלוקח בנק"ח שנתן הדינר ונוטל המעות ואם לא הודה השולחני שמכרם לו אע"פי שמודה שלקח ממנו דינר עתה אלא שטוען שדינר זה דמי המעות שנטלם הלוקח כבר והוליכם לביתו נשבע השולחני בנק"ח ונוטל המעות המונחים בר"ה וכל זה מיירי שהפירות או המעות מונחים בר"ה כמו שאמרנו אבל אם כבר הכניס בעל הבית לרשותו הפירות או המעות והחנווני או השולחני תובע הדינר נשבע בעל הבית היסת ונפטר. ואם הפירות או המעות עדיין הם ברשות החנווני או השולחני ותבען בעל הבית החנווני או השולחנו נשבע היסת ונפטר.

סימן צב

דין החשוד על השבועה ובו י"ד סעיפים:

א החשוד על השבועה אין משביעין אותו שום שבועה שהתורה פסלתו בפסוק אל תשת ידך עם רשע וגומר דהא לא נקרא חשוד אלא כשנשבע פעם אחת לשקר כמ"ש וכיון דנשבע לשקר הרי הוא רשע והתורה פסלה רשע להיות עד משום שצריכין להשביעו שלא יעיד שקר כדכתיב ושמע קול אלה וגו' וכיון שהוא רשע לא יחוש לשבועת קול אלה ויעיד שקר לפיכך אין משביעין אותו לא שבועת התורה מן התורה ולא שבועה של דבריהם מדבריהם ואפילו אם אומר התובע אני אקבל שבועתו אעפ"י פי שהוא חשוד אין שומעין לו כיון שהתורה פסלתו.

ב ונקרא חשוד מי שנשבע פעם אחת לשקר אחד שבועת העדות ואחד שבועות הפקדון ושבועת שוא וביטוי ואפי' עבר על החרם שהחרימו הקהל נקרא חשוד וי"א דוקא בשבועה דלשעבר הוא חשוד כגון שנשבע אכלתי והוא לא אכל או לא אכלתי ואכל שבשעה שיצאה השבועה מפיו יצאה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שנשבע שיאכל ולא אכל או שלא יאכל ואכל שבשעה שנשבע אינו משקר אינו נעשה בשביל כך חשוד שיוציא להדיא שבועת שוא מפיו ולפי זה גם העובר על החרם שגוזרין הציבור אינו נקרא חשוד דהא לא הוציא שוא מפיו בשעת החרם וכ"ת שבועת העדות מאן מוכח שעבר עליה דילמא אישתלאי ולאו מזיד הוא י"ל דמיירי שהיה העדות כ"כ קרוב למעשה שהעיד עליו שא"א לתלות בו השכח' ולא אמרינן בזה דילמא אישתלאי להכשירו.

ג ובכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין בעבירה של תורה כגון כלוה בריבית או אוכל נבילות וכיוצא בו בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחק בקוביא נקרא חשוד וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד ג"כ על השבועה ודוקא שיש עדים שלקח ממון של חבירו אבל בלא עדים אינו חשוד דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפש

אותו וכ"ת א"כ גם כשיש עליו עדי' שלקח מממון חבירו למה יפסל נימא ג"כ שמא לקחו משום דמלוה ישנה יש לו עליו אין זו קושיא דבשיש עדים שלקח בו' ה"ל אצלינו גזלן ודאי ומלוה ישנה אצלינו הוא ספק דאנן לא ידעינן א"כ הוא בודאי שיש לו מלוה ישנה עליו ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשאין עדים שלקח כו' אלא שזה טוענו כך ה"ל לדידן ספק גזלן דשמא התובע משקר וזה תופש משלו משום דמלוה ישנה יש לו עליו לפיכך אינו נעשה אצלינו חשוד אע"פ שאנו מטילין עליו שבוע' על טענת חבירו כשתובעו לא משום דחשדינן ליה אממונא משביעין אותו אלא דחיישינן שהוא תופש בממונו של זה משום שיש לו עליו ספק מלוה ישנ' ומכח ספק הוא תופש בממונו לכך משביעין אותו דמחזקינן ליה דשבועה לא ישבע משום ספק מלוה ישנה דחמיר להוא לאינשי אים ספק שבועה מאיסור ספק גזילה דממונא אע"ג דאיסור שבועה דודאי ק"ל דלא חמיר לאינשי מודאי איסור גזילה בספק חמירי.

ד התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר אע"פי שמביא עדים להכחישו אינו חשוד אממונא כל זמן שלא נשבע דכיון דמלוה להוצאה ניתנה אמרינן אשתמוטי קא משתמיט מיניה עד דיהוו ליה מעות ולא לכפור ולמיגזליה איכווין אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אעפ"י שלא נשבע דפקדון לאו להוצא' ניתן שאסור לשלוח בו יד ואם היה נאבד ממנו באותו פעם מה היה צריך לכפור אלא יטעון שאבדו ויפטר אלא ודאי למיגזליה קמכוון בטענתו זו והוא שיש עדים שראו בידו הפקדון בשעה שכפר שאם לא ראוהו בידו בשעה שכפר איכא למימר לא למגזלי' קמיכוון אלא שכח להיכן הניחו ואשתמוטי קמשתמיט עד דבחיש ליה ומשכה ליה ואפילו כשראוהו בידו בשעה שכפר אם לא היה רוצה לישבע ואמר שישלם ואינו נשבע אינו נעשה חשוד אע"ג דקעבר על לאו דלא תחמוד אינו נפסל בכך דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו.

ה אין אדם נעשה חשוד עד שבאין עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אע"פי שחושדין אותו ואין ראוי לעשותו עד לכתחלה אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעין אותו משביעין אותו שאומרים לו אם אתה אומר אמת השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לך לישבע באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך ודוקא להפטר משבועה לא מהימן לומר על עצמו חשוד אני אכל אם הוא מן הנשבעין ונוטלין נאמן על עצמו ואינו נשבע וגוטל דהא לחיובי נפשיה ממונא קאתי והודאת בעל דין כק' עדים דמי ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה להפטר ביון שהוא עצמו אומר שהוא חשוד ודינא בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל כמ"ש ה"נ אם רצה התובע נשבע בעל כרחו של נתבע ונוטל.

ו מי שנתחייב לחבירו שבועה ושאל התובע שיחרימו בב"ה על כל מי שיודע שזה עבר על השבוע' כדי לפוסלו אין שומעין לו דחלילה וחס לבייש בן ברית ברבים ואף השואל להטיל חרם ראוי לנזיפה שהוציא עליו לעז והזכיר עליו שם פסול מיהו אם אמר בודאי שיש לו עליו עדים שיודעים שעבר על השבוע' ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בב"ה י"א שהרשו' בידו להחרים בב"ה ואותם שיודעין צריכין להעיד על כל פנים באם לא יגיד וגו' כמו בשאר עדיות.

ז וכיון שהחשוד על השבועה פסול לשבועה מן התורה כמ"ש בסעיף א' אם יש לו דין עם אחד ונתחייב החשוד שבועה דאורייתא כיון דמדינא היה לנו לדון לחשוד מתוך שאינו יכול לישבע משלם אפילו בלא שבועה כדילפינן מקראי הבאתיו לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג חשו חז"ל דע"י דינא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם יקפצו הרבה תובעים על החשוד ויפקיעו ממנו כל ממונו וירבה מתוך זה הרב' מחלוק' בישרא' ותקנו שאם נתחייב החשוד שבועה דאורייתא אותו שכנגדו לא יטול בלא שבועה כדינו אלא ישבע בנקיטת חפץ ויטול שאז לא יקפצו כ"כ עליהם התובעים כשיראו שיצטרכו לישב' דחמירא עלייהו איסורא דחומר שבועה ולפיכך דוקא כשטוען עליו טענת ודאי דמתחיי' החשוד שבועת התור' ע"י טענתו אז נשבע התובע ונוטל אבל אם טוען עליו טענת ספק שאין החשוד חייב שבועה מן התורה שהרי אין משביעין על טענת ספק חוץ משבוע' השומרי' שיתבאר בסעיף הסמוך אין התובע נשבע ונוטל ופטור החשוד בלא שבועה כמו כל הנתבעים בטענת ספק ודינא דחשוד בשבועת השומרים יתבאר בסמוך ואם שניהם חשודים שגם התובע אינו יכול לישבע וליטול חזרה השבוע' למחויי' לה דהיינו הנתבע וכיון שהנתבע ג"כ אינו יכול לישבע שהתורה פסלתו מפני שהוא חשוד אמרינן הכא מתוך שאינו יכול לישבע משלם דליכא הכא חשש דשמא יקפצו הרבה חשודים עליו דמילתא דלא שכיחא הוא וי"א כיון ששניהם חשודים יחלוקו ביניהם וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל לדון דהמע"ה ע"כ י"א דהא דבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל דוקא כשלא היה יודע כשהתחיל להתעסק עמו שהיה חשוד אבל אם היה יודע כשהתחיל להתעסק עמו לא תקנו לו שישבע ויטול שא"כ כל א' יעסוק עמו ויבא עמו לידי מחלוק' לגלגל עליו שבועה כדי שישבע ויטול אלא פטרינן לחשוד לגמרי ויש חולקין.

ח היה החשוד שומר וטוען שאבד הפקדון או נגנב דהכ' אין שכנגדו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שפשע בו אי שאוכלו ומתוך שאינו יכול לישבע משלם נמי לא אמרינן הכא דא"כ בל חשוד המקבל פקדון מחבירו היה חייב אפילו באונסי מתוך שאינו יכול לישבע כו' אא"כ היה נאנס בפני עדים וזה לא רצו חכמים להחמיר עליהם כ"כ

לקונסו שהיה ג"כ מרבה מחלוק' לפיכך אמרו כיון שאינו יבול לישב' יפט' שאיפשר שיזהר בו המפקיד שלא ליתן לו פקדון משא"כ בשאר משא ומתן שבין הבריות שאי אפשר ליזהר לכל אדם שלא יתעסקו עמו לכך תקנו להם שישבע ויטול וגבי מפקיד לא תקנו אם לא שיטעון בעל הפקדון ברי ויאמר בפני שלח בו יד שאו חייב אפי' באונסי' כמ"ש בהלכות שומרי' בע"ה או שיאמר יודע אני שפשע בו אז התובע נשבע כתקנת חכמים ונוטל.

ט אם החשוד נתחייב בשבועה שהיא מדבדיהם אם הוא מהנשבעים ונוטלים פשיטא שאינו נשבע ונוטל שאם במי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם כשהוא חשוד אמר שכנגדו נשבע ונוטל כ"ש במקום שמן הדין לא היה להם לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחביריו שאמרנו אלא שחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה שלא תקנו להם להקל להם להיות נשבע ונוטל אלא הנתבע שאינו חשוד נשבע היסת בדינו ויפטר, וכן בפוגם שטרו שחייב בעל השטר לישבע מדבריהם או היכא שהלוה טוען אשתבע' לי שלא פרעתיך והמלוה הוא חשוד שאינו יכול לישבע לא תקנו לו הכא שישבע ויטול אלא הנתבע נשבע היסת ויפטר וי"א דפוגם שטרו או היכא שהלוה טוען אשתבעי לי כו' כיון שמדינא היה להם ליטול בלא שבועה מן התורה אלא שחכמים החמירו לישבע י"ל שלא הצריכו שבועה אלא היכא שאיפשר שאינו חשוד אבל כשהוא חשוד שא"א לו לישבע לא תקנו כיון שאינו יכול לישבע שיאבד ממונו והוא יש לו שטר מקויים בידו לפיכך גובה בלא שבועה

י היה החשוד מן הנשבעים בטענ' ספק שיתבארו בסי' שאחר זה בע"ה אינו צריך לישבע לפי שהוא חשוד ושכנגדו ג"כ אינו נשבע ונוטל שהרי אינו טוען טענת ודאי שישבע על טענתו ונפטר החשוד בלא שבועה.

יא נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל כמ"ש פעמים שלא תקנו לישבע וליטול אלא כשבועה דאורייתא שמן הדין היה הנתבע חייב לשלם אפי' בלא שבועת התובע מתוך שאין הנתבע יכול לישבע אלא שחכמים תקנו שבועה לתובע מן הטעם שנתבאר סעי' ז' ובשבועת היסת שהיא דרבנן לא תקנו וגם מתוך שאינו יכול לישבע משל' לית בו כמ"ש לעיל סי' ע"ח סעי' י"ד לפיכ' נפטר הנתב' בלא שבוע' ומ"מ מחרימין סתם על מי שכפר בממון חבירו והוא חייב לו מיהו יכול לומר הנתבע לתובע השבע וטול ואז פטור אפי' מקבלת חרם.

יב החשוד על השבועה שהוציא שטר על יתומים כיון שאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד במו גבי מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין בני מלוה נפרעין מן הלוה כיון שאינן יכולין לישבע.
יג מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד או הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אינו יכול לישבע אלא או ישלם הנתבע או ישבע היסת ואין שומעין לו לתלות בדבר שאי אפשר וכן הדין בקטן שאין הנתבע יכול להפך עליו שבועה אלא או ישבע או ישלם. מי שנתחייב שבועה בין של שלתורה בין של דבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים שהוא חשוד אין שבועתו שבועה והרי הוא כמו שלא נשבע ואם נשבע ונטל יחזיר לבעל דינו מה שנטל ממנו ואם נשבע ונפטר ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו.
יד לעולם דנין כזה לחשוד עד שילקה בב"ד ואם יש עדים שלקה על ידם ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות בין לשבועה.

סימן צג

דין שבועות ספק ושבוע' השותפין ובו יח' ס':
א עוד תקנו חז"ל שבועה אפי' בטענת שמא כלומ' אע"פ שאינו טוען ודאי אלא שאמר סבור אני שתפשת' משלי וטעמא יתבאר בסמוך בע"ה ואלו הן השותפין שהיו שותפין ביחד והאריסין צריכין לישבע לב"ה והאפטרופסין שמינו אותם ב"ד על היתומי' והאשה שהיא נושאת ונותנ' בתוך הבית בחיי בעלה או שהושיבה בעל' חנוניות ובן הבית שהו' נוש' ונותן בעסקיו של ב"ה כל א' מאלו נשבע' בנקטות חפץ אע"פ שאין טוענין עליו ודאי אלא שמא לקחת משלי והטע' משום שדרכן להורות להם התירה לעצמ' שבהיתר לוקחים בשביל שכר טרחם לפי' הטילו עליהם חכמים שבועה שידקדקו בחשבונם ומיהו לא תקנו להשביעם בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בשתי מעין כסף פי' שטענו אני סבור שעכבת משלי שתי כסף והוא כופר שני כספי דכבר ידעת שכל מאי דתיקון רבנן בעין דאוריית' תקון וכיון דמדאורייתא אין נשבעין בטענת ודאי במודה מקצת אלא בכפיר' שתי כסף כמ"ש לעיל בסי' פ"ח סעי' א' תקנו נמי הבי בטענ' ספק כשטוענו בכך בין בקרן בין בריוח אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה ושבועה זו צריך לישבע כל אימ' שירצה התובע ואינו צריך להמתין עד שיחלקו וישבענו לבסוף דכיון שהוא חושדו עכשיו א"צ להאמינו יותר עד שישבע.
ב אע"פ שאין עדים שזה שותפו או אריסו אלא הוא מודה מעצמו ואמר שותפו אני או אריסו אני או בן ביתו אני אבל לא גזלתי ממנו כלום צריך לישבע בנק"ח שאין אומרים מגו ליפטר מן השבועה או להקל עליה.

ג אפילו אם מת שותף אחד הרי היורש משביע את שותף אביו או אריסו בטענת שמא.
ד המשלח ביד חבירו חפץ למוכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו סחורה או פירו' אע"פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו י"א ה"ז כבן בית ויש לו להשביע מספק שלא עכב משלו כלום ויש מי שחולק ואומר אם כן שיכולין השביע את השליח בזה שאינו נוטל כלום ואין לו שום הנאה נעלת דלת בפני השלוחים לפיכך אין חייב לישבע אלא כשבא ליטול דבר בריוח או שהוצי' הוצאות וכה"ג ואם בא ליטול אין הלוה בין אם נושא שכר או אינו נושא שכר וכן המקבל עסק' למחצית שכר אע"פ שנותן לו שכר עמלו צריך לישבע כשאר השותפין דמורה נמי התירה
לעצמו ואומר שלא נתנו לו כראוי לפי טרחו לכך הטילו עליו ג"כ שבועה ויש חולקין דכיון שנושא שכר אפי' מעט אינו נחשד וא"צ לישבע בטענת שמא לעיל בסי' צ"א סעיף ג' עיין אימ' שלים נשבע ונוטל.
ה השותפין שנושאין ונותנין ביחד או שהיה א' מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מנין ובלא מדה הרי שניהם נכנסים לספק ויכול כל אחד להשביע את חבירו אבל אם היה אחד נושא ונותן והשני לא נתעסק אין נשבעין אלא זה שנשא ונתן.
ו חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח סחורה שקנה לו או מעות שמכר לו סחורתו בהם ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול שוב לחזור ולהשביעם בטענת ספק דאמרינן מחל לו השבועה בדעתו מ"מ מחרים סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו או שלוחו אבל אם היתה לו טענת ודאי משביעו על אותה טענה ומגלגל בה כל מה שירצה אפי' בטענת שמא אע"פ שכבר שתק בה והלכו להם וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה מצד אחר בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות אחר מגלגל עליו שותפות הראשון דגלגול שבועה דאורייתא וגם בשבועה דרבנן תקנו לגלגל שבועה כמ"ש בסי' שאחר זה בע"ה.
ז יש מי שאומר דהיינו דוקא שחלקו סתמא ושתקו דמספק אמרינן שמחל לו כמ"ש אבל אם פטרו בפירוש משבועה שוב אינו יכול לגלגל עליו את זו.
ח חלקו השותפין והלכו להם ונשאר להם חובות אצל אחרים אין יכולין להשביע עוד זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב הנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא וכשיפרעו יקח בל א' מהם את חלקו וכחלוק דמי וכן אם נשאר לא' מהם דבר קצוב ביד חבירו אע"פ שלא נטלו הרי זה כאילו חלקו ואין משביעין זה לזה אבל כל זמן שנשאר כל שהוא שלא

חלקו אותו אין יודעין משקלו או שנשאר ביניה צד מהשותפו' שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה את זה.

ט תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו השבע לי כי עדיין השותפות קיימת והנתבע אומר חלקנו כבר או שאמר התובע כן חלקנו אבל תנאי היה בינינו שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי אין יכול להשביעו בטענת ספק אפי' אמר הנתבע חלקנו כך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי מלוה או הנחתו אצלי פקדון אינו יכול להשביעו בטענ' ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו ואפי' ע"י גלגול לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה שאם יודה בה היה חייב ממון אבל דבר שאפי' אם מודה אינו חייב לשלם ממון אלא שבועה אינו נשבע עליו אפי' ע"י גילגול.

י טענו עדיין שותפין אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או לא הייתי שותפך מעולם הרי הנתבע נשבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם אבל אינו מגלגל עליו שכבר חלקו או שהיה שותפו מן הטעם שאמרנו בסמוך.

יא טעו עדיין שותפי אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה טוען לא נשתתפנו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפות וחזר הנתבע ואמר חלקנו אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו שכבר אמר לא היה שותפו מעולם וכאילו אמר לא חלקנו דמי ואיך יטעון עכשיו חלקנו לפיכך ישבע שבועת השותפין וכן כל כיוצא בזה.

יב שותפין שטען א' מהם כך וכך היה תנאי בינינו והלה אומר לא היה כך תנאי מעולם או שטוען הקרן שלי היה בך וכך והלה אומר אינו אלא פחות מזה או שטוען כבר נתתי לך מהשותפות והלוה אומר לא לקחתי או שטוען סחור' זו שלי לבדי היה והלה אומר שהיא משל השותפות וכל כיוצא בזה אם ירצה התובע שלא ישבע עכשיו שבועת השותפין לכלול בה גם טענה זו הרשות בידו וישביענו בפרט היסת על טענה שתובעו וזה כופר בה ואם ירצה יגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין שישביענו שלא גזלתני מעול' כל ימי השותפות והיה התנאי כך וכך ושזו הסחורה מהשותפו' ושנתתי לך כך וכך.

יג ראובן שהטיל לכיס ת' דינרין ושמעון הטיל ר' ונשתתפו ונשאו ונתנו עמהם שניהם במעות אלו ביחד ולבסוף בא הממון כולו ליד ראובן וטען שפחת כל הקרן ת"ק דינרין א"א ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו כך ת"ק דינרין והרי הפחת הוא לאמצע ויגיע על כל א' ד"ן דינרין וישלם שמעון מביתו ג' שהרי מתחלה לא הטיל אלא מאתים אלא ישבע ראובן שבועות השותפין שפחתו המעות עד שלא נשאר בידו משל שמעון כלום

וילך במנה שבידו בלבד וא"צ לשלם לו כלום שאין השותפין מכלל הנשבעין ונוטלין וא"צ לפרש בשבועתו בפירוש שפחתו ת"ק כיון שאינו נוטל משמעון עד תשלום כדי חלקו בהפסד נשבע סתם שפחתו עד שלא נשאר בידו משל שמעון כלום ונפטר ואם טוען ראובן שגם שמעון יודע בודאי שפחתו בך ת"ק דינרין וכיון שיודע שכך חייב לשל' לו הנ' מביתו ושמעון אומר שאינו יודע כמה פחת ישביע ראובן את שמעון שבועת השותפין הואיל וגם הוא נשא ונתן במעות ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל דהשתא א"צ הוא לישבע שבועת השותפין ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי זה ההפסד ויפטר ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר מן הת"ד ביד שמעון א"צ שמעון לתתו כלום לראובן אע"פ שישבע שפחתו ת"ר כיון שאין השותפין מן הנשבעין ונוטלין כמ"ש אלא חולקין אותו המנה בשוה כיון שהוא משל השותפות דהשתא לא יפסיד שמעון אלא ק"ן וראובן יפסיד ג' מאו' וחמשי' שלעול' אין השותף נשבע ונוטל אלא נשבע ונפטר או נשבע ונוטל ממה שהוא תחת ידו. טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן במגו דאי בעי אמר אין בידי כלום ונותנין החוב ללוי ואח"כ מחשבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מהסחורה הידוע לשותפות לתת ללוי שמא קנוניא הם עושים שמעון ולוי על נכסי ראובן ואפי' היתה מלוה בשטר והוא כתוב על שמעון לבדו אין ראובן חייב לשלם ממנו כלום אבל אם טוען שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא והחוב הוא עדיין אצלנו ולא פרענוהו ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול כמו שירצה שמעון שאינו יודע שחוב כזה אצלינו וישלם שמעון החוב משלו.

יד וכן אם יצא שטר חוב והוא ביד ראובן על לוי בשם שמעון במאה דינרים ואומר שמעון שהוא ממון השותפות וכבר נפרעתי והחזרתי המעו' לכיס או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לשתים אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן וכיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר בהודאת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו דהא הודה שהיא של שותפות ויתבע הוא מלוי בסוף הזמן שאומר שקבע לו ואם מפורש בשטר שהוא ממון השותפות והשט' יוצ' מתחת יד ראובן אין שמעון נאמן בהודאתו רק על המחצה שלו וראובן יכול לתבוע מחצה שלו משמעון כיון שהוא פוטר את לוי ואם אינו יכול להוציאו משמעון יכול ראובן להוצי' מחצה שלו מלוי דלאו כל מיניה דשמעון לפטור את לוי מחלקו של ראובן ראובן.

טו ראובן ושמעון היו שותפין מתעסקים ביחד והלך שמעון ונשאר ראובן מתעסק וקנה בגדים מגוי בהקפ' ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לגוי במעות ועשה ראובן עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לו לוי זמן שקבע לו שיפרע לו הוא אחרי כן חלקו ראובן ושמעון שותפות שביניהם ובקש ראובן משמעון שיעש' לו שטר על עצמו שאם לא יתן לוי לגוי המעות בזמנו ויצטרך הוא לפרוע לגוי שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שיפרע לגוי ומכל שוחד והוצאה שיצטרך לעשות על זה ושמעון אומר איני עושה שטר על עצמי אלא כשיב' הפסד לראובן מזה אז יתבעני לדין הדין עם ראובן דהואיל שראובן הוצרך לעשות עליו שטר בעסק השותפו' ובתועלת שניהם ואולי אם היה שמעון שותפו שם היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר ועכשיו שלא היה שם הוצרך ראובן לעשות השטר לבדו חייב שמעון לעשותו עליו שטר לראובן שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי שקנה הבגדי' מגוי ויצטרך ראובן לפרוע לגוי שיפרע שמעון חלקו ומכל מה שיוצי' על עסק זה הוצאות ושוחד ושאר דברים כל מה שיברר ראובן בעדים שיפרע שמעון חלקו.

טז ראובן ושמעון היו שותפין ונשא ונתן ראובן עם גוי' והטעם בחשבון ונתן המעות לשותפות וירא שיזכרו הגוי' בטעותם ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו שאם יצטרך להחזיר שפרע לו חלקו. עוד תובעו כשהיו שותפין היו לו משכונות מאחרים ומכרן וירא שיבא לו הפסד מזה ובקש שיעשה לו שמעון שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבא לו מזה ושמעון אומר בשיבא לך הפסד או תצטרך להחזיר המעות אז תתבעני לדין אלו שתי התביעות אינן דומין לדין שבסעיף הקודם דהתם היה החוב ודאי חיוב גמור על ראובן לכך צריך לעשות שמעון שט' חוב בשיעבוד נכסים עליו שיפרע חלקו אבל הכא אינו אלא חשש וירא שמא יבא לו הפסד לראובן בזה אין שמעון חייב לעשות עליו ש"ח של שיעבוד נכסים בדברים הללו אלא שמעון יודה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שהטעה ראובן לגוי פלוני שהכניס אות' לשותפים והעדים יכתבו הודאות שמעון ויחתמו עליו ויתנו אותם ליד ראובן ותהיה בידו לזכות ולראייה שאם יוציא הגוי הטעות מיד ראובן שיכול לתובע לשמעון שיפרע חלקו וכן במשכונות שמכר ראובן יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו ההודאה ויתנוה לראובן.

יז ראובן ושמעון שהיו שותפין ואמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך ושמעון ידע בדב' שאחיו של ראובן היו לו מעו' בשותפו' עמהם ועתה אמר שמעון מאח' שלא הודעתני מזה ובלי ידיעתי. עשית זאת אין לי ליתן לאחיך מן הריוח אם אתה נתפשר עמו תן לו מחלקך וראובן אומר כיון שהיינו שותפין ביחד כ"א ואחד היה לו כת לעשות מה שיראה לו שהוא תועלת השותפות והיה נ"ל

תועלת השותפות בחברת אחי ועל כן לא הפסיד במה שלא הודיעו הדין עם ראובן ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעות.

יח כשבאו השותפין לחלוק הוציא ראובן קצת שטרות שמכר ליהודים בהקפה אם המנהג בעיר למכור בהקפה צריך לקבל אותם ואם ירצה יכול להשביע לראובן שאלו ההקפות הם כולם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתו ואם אין מנהג העיר למכור בהקפ' אין צריך שמעון ליטול חלקן בהקפה אלא במעות ובסחורה.

סימן צד

דין גלגול שבועה ובו ט' סעיפים:

א אחז למנין לגלגול שבועה שהיא מן התורה שנאמ' גבי סוטה ואמרה האשה אמן אמן ב' פעמים אמן למה אלא מלמד שהכהן המשביע' מגלגל עליה להשביעה אם לא זינתה מאיש זה או מאיש אחר וכן שאר שאלות ועל כולן היא אומרת אמן אמן מאיש זה אמן מאיש אחר וכיון דמן התורה מגלגלין אחז"ל שיגלגלו ג"כ אפי' בשבועה דרבנן לפיכך אמרו כל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפי' שבועת היסת יכול בעל דינו לגלגל עלין כל תביעה שיש לו עליו שאם היה מודה בה היה מתחייב בהממון כמו שהיא עיקר השבועה שזה דומיא דסוטה שהיתה נאסרת על בעלה אם היתה מזנה עם האיש האחר כמו אם היתה מזנה עם איש זה אבל אם אין בגלגול חייב ממון אלא חיוב שבועה כגון שאמר לו נשתתפ' עמי ונתחייבת לי שבועה וזה אומר לא נשתתפתי עמך אם נתחייב שבועה ממקום אחר אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו דהא אפילו אם האמת היה שנשתתף עמו לא היה לו עליו חיוב ממון אלא חיוב שבועת השותפין אבל שכיר שנשבע ונוטל אין מגלגלין עליו דגבי שכיר שתקנו לטובתו שישבע ויטול הקילו עליו ג"כ שלא לגלגל עליו עמה שום שבועה כדכתבינא לעיל. ויש מי שכתוב שאם נשבע ונוטל מחמת שהפך הנתבע השבועה עליו שאמר לו השבע דטול ג"כ אין מגלגלין עליו וטעמא משום דתקנתא לתקנת לא עבדינן דהפוך שבועה תקנת' היא וגלגול שבועה בשבועה דרבנן נמי תקנתא היא ביון דעקר השבועה אינה אלא מדרבנן אי הוינא מגלגלין על הפוך השבועה הוה הגלגול תקנתא לתקנתא ולא עבדינן והיכ' דמגלגלין אפי' לא תבע התובע' לגלגל ב"ד מגלגלין מעצמ' דומי' דסוטה שהכהן היה מגלגל עליה מאיש אחר אע"פ שהבעל לא היה מקנא לה עליו.

ב אין מגלגלין אלא כשהנתב' טוען ודאי ונתחייב שבועה כמו בסוטה שהיא טוענת ודאי לא נטמאתי אבל אם הנתבע טוען ספק ונתחייב שבועה אין מגלגלין עליו שאין זה דומי' דסו' אבל על טענת ספק של התובע כגון שבועת השותפין וכן בדאורייתא שבועת

השומרים מגלגלין ובלבד שיהיו רגלים לדבר שזהו ממש דומיא דסוטה שהבעל משביעה בטענת שמא זינתה ויש רגלים לדבר שנסתרה עמו אבל על דבר שאין רגלים לדבר כגון שנתחייב לו שבועה ואומר לגלגל עליו השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם וכה"ג לאפוקי שבועת השותפין יש רגלים לדבר שנשא ונתן במעותיו וכ"ש שבועת השומרים דיש רגלים לומר שמא פשע וכה"ג.

כיון דגלגול שבועה דאורייתא מי שנתחייב שבוע' והתחיל התוב' לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם בבר בשראה הנתב' שזה רוצה לגלגל עליו אמר איני רוצה לישבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועת אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו כל מה שגלגל עליך מהטענה הודאית או השבע ואפי' רוצה ליתן לו דמי הגלגולין והתובע אומר תן לי אותן הדברים עצמן שאנכי תובע או השבע צריך לישבע או ליתן אותן הדברים עצמן ודוקא בטענה ודאית צריך לשלם או לישב' אבל אם רוצה לגלגל עליו טענות ספק' ורצה הלה לשל' עקר תביעותו אינו חייב לשלם הגלגולין שהם ספק לו בעצמו.

ד ודוקא שאחר שרואה שזה רוצה לגלגל עליו הוא אמר הריני משלם לו כדי ליפטר מהגלגולים אין שומעין לו אב אם מיד כשנתחייב שבועה אמר אשלם ולא אשבע ואחר שאמר, כן תבעו דברים אחרים משלם עיקר התביעה ואינו צריך לישבע על הגלגולים כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שזה רוצה לגלגל עליו דברים אחרים.

ה וכשמגלגל עליו תביעות ודאיות ואמר הנתבע איני רוצה לישבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שאמרנו שאין שומעין לו אלא אומרים לו או תן כל מה שגלגל עליך או השבע אם חזר ואמר הנתבע כיון שאני צריך לישבע אישבע על הכל גם על הטענת שאמר כבר שישלם ולא ישבע הרי זה נשבע ע הכל אפי' על אותה התביעה ונפטר ואע"פי שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו אפי' אחר שיצ' מב"ד שלא נתרצה לפרוע אלא כדי להפטר משבועה אבל מאחר שצריך לישבע נשבע על הכל אף על התביע' הראשונה.

ו אם זה שנתחייב היסת ורואה שמגלגלין עליו הרבה הפך השבועה כדי ליפטר מלישבע על הגילגולים אומרים לו או השבע על הכל והפט' או תהפך הכל שישבע זה על הכל ויטול ואם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ואיפטר ועל הטענה הראשונה ישבע הוא ויטול הרשות בידו וטעמא דמסתבר הוא דעיקר כוונת הגלגול הוא כדי להביאו לידי שבועה על מה שבלאו הכי לא היה צריך לישבע לכוללו עם שבועה זו והרי הוא מתרצת לישבע על אותן הדברים אפילו בלא עיקר שבועה ועיקר השבוע' הרי הוא מהפכה בדינה ולא יגרע כח ההיפוך משום שזה מגלגל עליו דברים אחרים.

ז טענו מנה והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע והאחר גלגל עליו כמה גלגולים והשיבו הנתבע על הגלגולים אין לך בידי כלום אע"פ שעיקר השבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נדון כן על הגלגולים שעל הגלגולים לא נאמר מתוך כו' ומה דינו יש מי שאומר שאם ירצה נשבע היסת על הגילגולי' לבדו או יהפכנ' עליו דכיון שהגלגולי' בפני עצמן לא היה בהן הדין לישבע אלא שע"י הגלגול מביאין אותו לשבועה והרי הוא כופר בהם בכל הרי דין שבועת היסת יש להם שיכול לישבע עליהם או להפך ויש מי שאומר שאין כאן דין גלגול שבועה כלל שהרי לא נתחייב לו שום שבועה מעולם בעיקר הטענה אלא חייב לשלם לו מן התורה מתוך שאינו יכול לישבע ואין כאן גלגול.
ח נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבע' היסת יכול לומר לו שבועת התורה אשב' לך ועל הגלגולי' שהן דרבנן אני מהפך עליך והשבע וטול.
ט טענו מנה והודה לו בחמשי' וכפר בחמשים וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים השיבו על הגילגולים איני יודע ישבע על העיקר שבועה דאוריית' ויפטר מלישב' על הגילוגלים כיון שעיקר השבועה על טענת ברי של הנתבע אין מצרפן עמה טענת שמא של נתבע ומיירי כגון שאילולי טען גלגול לא היה מתחייב אפי' שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו א"נ כגון שטר מסרתי לך וי' דינרין בו' בסי' צ"ה סעיף ד' דפטור אף משבועת היסת אבל בשבועת היסת מגלגלין וע"ל סימן ע"ב סעיף י"ב ומ"מ מחרימין בפניו על כל מי שיודע זכות לפלו' בכך . וכך ולא יודה.

סימן צה

איזה שבועה נשבעין על הקרקעות ודין הקדש בזמן הזה ובו ו' סעיפים:
א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלי' וגו' ע"פ קבלתינו שבשלש עשרה מדות התורה נדרשת בהן ק"ו כו' מכלל ופרט כו' דרשינן ג"כ בפסוק זה כלל ופרט וכלל כי יתן איש אל דעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל וכבר ידעת דכללא בתרא לרבות אתא ולא כל מילי אלא דבר שהוא כעין הפרט וארז"ל כאן בכלל ופרט וכלל דהכא מה הפרט מפורש כסף או כלים שהוא דבר המיטלטל וגופו ממון ואמרה תורה לי לישבע עליהן דכתיב בפרשה זו שבועת ה' תהיה בין שניה' אף כל דבר המיטלטל וגופו ממון נשבעין עליו יצאו קרקעות אע"פ שגופן ממון אינן מטלטלין ויצאו עבדי' שהוקשו לקרקעות בקראי אשר אין כאן מקומן ויצאו שטרות דאע"פ דמיטלטלין אין גופן ממון אלא לראייה שבהן עומדים ויצאו הקדישות דרעהו כתיב והקדש אינו של רעך אלא של הקב"ה וכן של גוים לאו רעהו הוא על כל אלו אין חייבין לישבע מן התורה דהתורה מיעטן לפיכך אז"ל אלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התור' קרקסית אפי' של חוצה לארץ שי"א

כיון שבקל רגילין למוכרן הוי כמו מטלטלין לא קי"ל הכי דכולם בכלל מיעוט' הן וכן עבדי' ושטרו' והקדשות וכן נכסי גוים ל"ש מודה מקצת ל"ש כופר בכל ועד א' מכחישו ל"ש שבועת השומרים ואפי' אם פשעו בהם ונאבדו פטורים מלשלם דמיעוט' דכלל ופרט וכלל על כל מה שנא' בפרשה קא' והפרשה בתשלומי דשומרי' ג"כ מיידי ומאותן תשלומין מעטה ג"כ כל אלו הדברים לפיכך אם נמסרו דברים אלו בידי אחד מן הד' שומרים ופשעו ונאבדו אינן חייבי' לשלם ל"ש שומר חנם ושמר שכר ושואל כל אחד פטור ממה שהיה חייב בשל ישראל דכולהו פרשיות דשומרים שוין ומעורבי' הן וחד דינא אית להו. תלוש ולבסוף חברו לקרקע י"א דלאו כקרקע דמי אלא כמטלטלי ויש חולקין ואומרים דבקרקע דמי ולפיכך השואל בית ודר בתוכו ונשרף אינו חייב לשלם מיהו אם התנו לשלם הכל לפי תנאו וע"ל סי' ס"ו סעיף א' אבל שבועת היסת נשבעין אפי' על דברים אלו וכן ע"י גלגול נשבעין עליהם והקדשות שאמרו דוקא הקדש גבוה אבל הקדש לעני' או לב"ה או לס"ת וכיוצא בזה נשבעין עליהן כמו שנשבעין על נכסי הדיוטות שכל אלו ג"כ בכלל רעהו הם.

ב טענו במחובר לקרקע והוא עדיין צריך לקרקע הרי הוא בקרקע ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדו' ליבצר שאומר לו י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר לא היו אלא ה' וכן שטענו תבואה יבשה העומדת ליקצ' והודה לו במקצת וכפר לו במקצת ה"ז נשבע עליה בשאר מטלטלין והוא שאינ' צריכים כלל לקרקע דכל העומד ליבצר בבצור דמי לענין פיר' והודאה אבל אם הם צריכין לקרקע הרי הם כקרקע לכל דבר וי"א דאם תבעו העשר' גפני' טעונות ענבים והודה במקצתן במ"ש אפי' עומדות ליבצר וחשובין כמטלטלין לאו מודה מקצת הוא אלא הילך מיקרי דהא עומדו לפניו בקרקע ולא משכחת מחייבינן ליה לישבע מטעם כל העומד ליבצר כבצור דמי דבלאו האי טעמא לא הוה מחייבינן ליה אלא שטענו עשר גפנים טעונות והוא בצר ה' מהם וה' מהם עדיין טעונות זה טוענו ואומר עשר גפנים אלו יש לי בידך והענבים שבצרת מחמש מהם גם הם שלי היו והלה אומר ה' בצורות אילו מסרת בידו וטעונות היו ובצרתי' ובעינא לשלומי לך וה' טעונות אלו להד"ם ושלי היו מעולם והרי הם עומדת ליבצר שאינם צריכים עוד לקרקע וכיון דקי"ל בל העומד ליבצר כבצור דמי והענבים שבחמשה הטעונות חשובות כמטלטלין הרי הוא מודה מקצת מטלטלין וכופר במקצת מטלטלין שהרי הוא מודה בחמש שבצר ואכלן ורוצה לשלם אותם וזה אינו הילך וכופר בענבים שעוד' בטענות ומשום שהם כבצורות דמיין נשבע עליהם דאי לאו בבצורת דמיין הוו קרקע וחוה ליה מודה מקצת במטלטלין וכופר בקרקע' ולא היה צריך לישבע וע"ל סעיף ו' סימן זה.

ג טענו שכנות בביתי ב' חדשים והרי אתה חייב לי שבר שני חדשים והוא אומר לא שכנתי בו אלא חדש א' או שכר חדש א' אני חייב לך הרי זה מודה מקצת ואם היה שכר החדש שכפר שוה שני כסף הרי זה נשבע מן התורה שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה וכן אם תבעו דמי קרקע שמכר לו והוא מודה לו במקצת הדמים הואיל ואינם חלוקים במה קרקע מכר לו רק בדמים הם חלוקים ה"ל בתובעו ממון ומודה במקצת וחייב לישבע וכן אם תבעו דמי הנייר בשטרות הוה תביעת ממון ונשבע מן התורה.

ד שטר מסרתי לך וי' דינרי' היו לי בו ראיה וזה אומר להד"ם או שטען אמת שאתה מסרתי לי אלא שאבד פטור אף משבועת היסת שהרי אפי' פשע בו ואבד פטור כמ"ש.

ה טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים בין שהודה במקצת קרקעות ובפר בכל הכלים פטור משבועת התורה שהרי השבועה ע"י הקרקעו' שכופר או שמודה באה אלא נשבע היסת ונפטר אכל אם כפר בכל הקרקעות והודה במקצת כלים וכפר במקצתן חייב לישבע שבועת התורה על הכלים ומגלגלים עליו לישבע גם על הקרקעות וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות.

ו החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסיד' והרי הוא חייב לשלם אע"ג דמסקינן לעיל סעיף א' דאפילו פשע בהן פטור היינו שפשע בשמירתן וע"י כן בא להן היזק פטור אבל הכא מזיק בידים הוא וחייב בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי בורות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום א"צ לישבע שבועת התורה דתביעת קרקע הוא וי"א דוקא שהתבעי' למלאות החפירות אז הוא תביעת קרקע ופטור משבועה דאורייתא אבל אם תבעו הפחת שפחת השרה בדמיו הרי זה בשאר תביעת ממון ונשבע שבועה דאורייתא.

סימן צו

חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעין וגם אשת איש ובו ו' סעיפים.

א אין נשבעין על טענת חרש או שוטה דלאו בני דעת נינהו ואין תביעתם תביעה ולא טענתן טענה וכ"ת חרש היכי טוען והא סתם חרש אינו שומע ואינו מדבר שיוכל לטעון ברמיזה. וכן על טענת קטן אין נשבעין דאיש כתיב בפרשה איש ולא קטן וקטן שאמרו אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו שאמר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס אינו צריך לישבע לפי שזה המקצ' שהודה בו לקטן אינו הודאה אלא כמשיב אבידה ונאמן במגו דאי בעי הוה כופר בכל דמאי דאמרינן חזקה אין אדם מעיז לכפור בכולו היינו במלוה עצמו אבל בבנו מעיז ומעיז דכיון דלא העיז משיב אביד' הוא שהרי אילו לא

הוד' לו לא היה הקטן יודע כלום שזה יש בידו משל אביו וכן אם הקטן טוענו דהוא כופר בכל ובא עד א' והעיד לקטן א"צ לישבע דהוי כאילו אין כאן תובע דתביע' קטן אינו כלום דאיש כי יתן כתיב נמצאת אומר קטן שא' לגדול מנה לי בידך או אבא היה לו מנה בידך והלה אומד אין לך בידי אלא חמשים או אין לך בידי כלום ועד א' מעידו שיש לו ה"ז פטור משבוע' התורה אבל אם שמר דבר לקטן וטען שאבד הרי זה נשבע שבועת השומרי' מפני דשבועות השומרים צריך לישבע אפי' אין זה טוענו דהא אינו טוען אלא שמא פשע ואפ"ה הטילה עליו התורה שבועה ה"נ אע"ג שאין טענת הקטן טענה חייב לישבע אע"ג דמיעוט' דאיש בפרשת שומרי' כתיב ס"ל לאו לענין שומרים הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינא וקאי אכל מודה מקצת דעירוב פרשיות כתוב כאן הוא דפטריה בטוענו ברי וזה מודה לו מקצת אכל שאר שבועת שומרי' לא פטריה קרא דכיון שישנה אפילו בטענת שמא מה לי גדול מה לי קטן וי"א שלעולם אין צריך לישבע שבועת השומרים בשומר לקטן ואפי' תובעו כשהו' גדול אלא שהנתינה היתה כשהוא קטן אינו צריך לישבע דאיש בי יתן כתיב משמע שיהא איש בשעת נתינה ולא נתינת קטן וכת' מורי ז"ל דכן נ"ל עיק' ושבועת השותפין שהיא מדבריהם אם הודה שהיה שותף לקטן או אפוטרופס עליו יעמידו ב"ד אפוטרופס לקטן וישבע השותף או האפוטרופוס על טענת שמא שיש לקטן עליו כדאמרן טעמא בשומרים דאורייתא ללישנא קמא דכיון דעיקר שבוע' זו על טענת שמא תקנוה מה לי היה התובע גדול או היה קטן.

ב אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה אבל שבועת היסת נשבעין דתקנו להם חכמי' ז"ל לישבע להם היסת על טענתו שלא יהא זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם ואפילו היה קטן שאינו חרוץ לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו נמצא למד שהקטן שטען על הגדול בין שהודה מקצת בין שכפר בכל בין שהיה שם עד בין שלא היה שם עד ה"ז נשבע היסת ואינו יכול להפכ' על הקטן שאין משביעין את הקטן כלל ואפילו חרם סתם אין מטילין עליו שאינו יודע לא עונש השבועה ולא עונש החרם וי"א שאין נשבעין על טענתו אא"כ הגיע לעונת הפעוטות.

ג יש מי שאומר אע"פי שנשבעין שבועת היסת לקטן על שטרו' אין נשבעין לו כלל לפי שאין שבועת השטרות אפי' בגדול אלא מתקנת חכמים להפיס דעתו של תובע והא דנשבעין לקטן נמי תקנת חכמי' הוא ותקנה לתקנה אין עושין. והיכא שהקטן הוא הנתבע שטענו אותו אחרים אם טענו אותו בדבר שיש לו הנא' לקטן כגון עסק משא ומתן לאחר שהגיע לעונות. הפעוטות והודה הקטן נפרעין מנכסיו שיש לו הנאה מזה

שישאו ויתנו עמו מה שהוא צריך ואם אין לו לשל' ימתין עד שיהיה לו וישל' ואם כפר הקטן ממתינין לו עד שיגד' וישב' היסת דבקטנותו לא שייך להשביעו שאינו יודע עונש השבועה ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה בו כגון נזקים וחבלו' שחבל באחרי' אע"פ שמוד' ואע"פ שיש לו במה לשלם פטור אפי' לאחר שהגדיל שהתורה פוטרתו דבכל נזקי' וחבלות איש כתיב ואם היה התובע מהנשבעין בעין ונוטלין כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנא' לקטן כדי שישתברו לו שכירי' הרי זה נשבע ונוטל גם מהקטן אבל חנווני שנשבע על פנקסו אינו נשבע ונוטל מהקטן שאין לקטן בזה הנאה שישבע החנווני ויטול ממנו שהרי הוא חייב לשלם גם לפועלין שנשבעין ונוטלין ממנו וזה החנווני איהו דאפסיה אנפשיה שנתן ממונו על פי קטן ועל סימן צ"א סעיף ה'.

ד אין קנין קטן כלום דגבי קנין ג"כ איש כתוב שלף איש נעלו וגומר לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר שלא יטעו ויגבו ממנו.

ה החרש והשוטה אין נזקקין להם לכל טענה לא לטענת על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם לא לשבוע' קלה ולא לשבועה חמורה או תשלומין מפני שאינן בני דעה אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר בענייני' אלו ונשבע כל מיני שבועות ונשבעין על טענתו מפני שהוא בן דעת ויש מי שכתב שדין החרש כדין הקטן שאם הלוה בעדים או שמודה חייב לשלם מיד ואם הלוהו שלא בעדים וכפר ממתינין לו עד שיתרפ' ומשביעין אותו אבל שוטה לאו בר משא ומתן הוא כלל אפי' אם נתרפא והודה אינו חייב לשלם ואפי' אם הלוהו בעדים שאבידה מדעת היא וא"צ לו' שאין משביעין אותו לכשיתרפא שאינו זוכר שום דבר ממה שעשה בשטותו וכתב מורי ז"ל שהסברא הזו האחרונה נ"ל עיקר.

ו אשת איש אם נתחייבה שבועה לישבע על דבר שאינה ברשות' או שאין לה מטלטלין שאין לבעלה רשות בהן כדי שתפרע מהן משביעין אותה ואם מסרבת מלישבע כופין אותה כמו שכופין לאיש דהוקשה אשה לאיש לבל עונשין שבתורה וגם מזמינין אותה לדין ואין הבעל יוכל לומר אינך רשאי לגנות את אשתי בב"ד דלאו כל במינה ליקח הוא של אחרים ולא יגנו את אשתו להוציא מידו ואם אשה חשובה היא שולחין אצלה כדרך שיתבאר לקמן סי' קב"ד ואם אין לה לשלם יכתבו לתובע פסק דין שתשלם לכשתאלמן או לכשתתגר' אבל אין בעלה חייב לשלם בשבילה אע"פ שנושא' ונותנת תוך הבית אע"פ שיש חולקין ועיין בלבוש הבוץ והארגמן סי' צ"א ואם תובעין אותה בעד כלים שהשאילו לה והיא טוענות שנגנבו ממנה והבעל מודה שהכלי' שתובעין אותה בהם באו לרשותו חייב הוא גם כן לישבע שאינן כרשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע בהן שע"י כן נגנבו דמי שהשאיל לה גם על דעתו השאיל לה דאע"פ שאין הבעל צריך לשלם

בשבילה מ"מ שבוע' אלו משביעין אותו ואם לא ירצה לישבע משלם ולאחר שנשבע הוא ל השבועות הללו הוא פטור שאינו אלא כש"ח עליהם כיון שהשאילו לה בלא דעתו והיא שואלת עליהם וחייבת באונסין לפיכך משביעין אותה מיד שאינו ברשותה וא"א כיון שאין הבעל חייב לשלם בשביל' למאי הלכתא משביעין אותה שהרי אם לא תרצה לישבע לא ישתלם התובע דמ"מ משביעין אותה אולי תודה ותחזיר מיד ואם לא תרצה לישבע מחרימין ומנדין אותה כמו שעושין לאיש כמ"ש למעלה. י"א שאין משביעין אשה בעוד שהיא מעוברת שלא יסתכן הולד בעונשה.

הלכות גביית מלוה

סימן צז

להלוות לעני ושלא לנוגשו והשבת העבוט דין הסידור ובו ל' סעיפים.

א מצות עשה להלוות לעני ישראל שנאמר אם כסף תלוה את עמי את העני עמך וגו' יכול רשות ת"ל הענק תעניק וגומ' והוא מצוה גדולה יותר מן הצדקה שהמקבל הצדקה כבר הוצרך להתבייש ולשאול וזה שלוה עדיין לא הגיע לידי כך וקרובו עני קודם לעניים אחרים דכתיב מבשרך אל תתעלם ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת דכתיב העני עמך אותו שעמך הוא קודם ואפי' עשיר שצריך ללוות מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו וכל זה בכלל ג"ח הוא והתורה הקפידה על מי שימנע מלהלוות לעני דכתיב ורעה עינך באחיך האביון וגו'.

ב אסור לנגוש את הלוה לפרוע בשיודע שאין לו ואפילו להיראות לו אסור מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע לו ועל זה כתיב לא תהיה לו כנושה וגו'.

ג וכשם שאסור למלוה לתובעו כשאין לו ללוה כך אסור ללוה לכבוש ממון חבירו כשיש לו שנאמר אל תאמר לריעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך.

ד וכן אסור ללוה לקחת הלואה מחבירו ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע שנ' לוה רשע ולא ישלם וגומר וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו מוטב שלא ללותו ממה שילוהו ויצטרך לנוגשו אח"כ ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה.

ה ואם בא המלוה לב"ד למשכן ללוה או ליפרע ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלו' עשיר וא"צ לו אלא אין מרחמין בדין שיש עליו כמה לאוין.

ו ואם הלוהו כבר בלא משכון ובא אח"כ למשכנו לא ימשכנו הוא בעצמו שאם משכנו הו' בעצמו עובר בלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו אלא ב"ד ישלחו לו שלוחם

וע"ל סי' ד' ואף השליח ב"ד לא יכנס לביתו למשכנו אלא אם ימצ' לו דבד בחוץ יקחנו ולא יכנס לביתו שנ' בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצ' ודקדקו רז"ל ממשמע שנאמר בחו' תעמוד איני יודע שהאיש אשר אהה נושה בו יוציא אליך וגומ' אלא לרבות השליח שגם הוא יעמוד בחוץ מיהו כשימשכנו בחוץ יש רשות לשליח ב"ד ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלו' דאל"כ מה כח שליח ב"ד יפה מכח המלוה בעצמו אלא בזה הוא יפה כחו ששליח ב"ד יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלוה והמלוה אין לו ליקח המשכון עד שיתן לו הלוה מדעתו וכיון דאפי' שליח ב"ד לא יכנס לביתו למה כתב' התור' על המלו' לא תבא אל ביתו פשיטא דכ"ש הוא אלא אפי' אם בקש המלו' ליכנס לבי' הלוה ולכ' כל מה שיש לו בביתו אין ב"ד נזקקין לו ליכנס לביתו כלל. וכשימשכננו השלים ב"ד בחו' שלא בשעת הלואה לא ימשכננו דבר שעושים בו אוכל נפש כגון ריחים ורכב שפסוק מלא הוא לא יחבול ריחים ורכב וכיון שכתבה התורה כי נפש הוא חובל אתא לרבות כל כלי שיש בו אוכל הנפש שהוא בלא יחבול וריחים ורכב שאמרה תורה היינו דווקא ריחים ורכב של יד שהוא מטלטלין ושייך בו משכון אבל בתי ריחים של מים הרי דם בקרקע ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כשאר קרקעות דלא שייך משכון אלא מטלטלין שאין ב"ד ממשכנין ליקח קרקע למשכון אלא לגוביינא ומ"מ אם עבר המלוה ונכנס לבית הריחי' של מים ונטל ריחים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים מהני ונעשו מטלטלין בידו ויש להן דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותו.

ז אם ראו ב"ד שתולש הלוה ריחים התחתונ' וכיוצ' בה ממקום חבורה להבריח מבעל חוב וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריח מבעל חוב ב"ד מגבין לו מהם לשעתו שלא יבריח.

ח כלים שעושין בהן אוכל נפש שאמרו שאין ממשכנין היינו שעושין בהן אוכל נפש ממש דומי' דריחים ורכב שאמרה תורה כגון הערבות ויורות שמבשלין בהן וסכין של שחיטה וכיוצא בהן ואם חבל מחזי' על כרחו אבל שאר כלי אומנות בגון זוג של ספרי' ופרות החורשות וביוצא אין אלו דומיא דריחים ורכב ומותרין למשכנן.

ט היו לו חמשה ריחים אינו רשאי למשכנן אפי' אחת מהן אם עושה מלאכה בכולן ואם אינו עושה מלאבה אלא בא' מהן מותר למשכן השאר שאינו בכלל כי נפש הוא חובל כמו ברחים שעושה בה מלאכה..

י חבל כלי' הרב' של אוכל נפש חייב על כל כלי וכלי ואפי' שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכ' אדת כגון הספרי' שגוזזין בהן ירק ה"ז עובר בשני לאוין ביון שפרטה

התור' ריחים ורכב שהן על דרך זה שעושין בשתיהן מלאכה אחת וחייבין על כל א' בפני עצמו דוי"ו דורכב במקום או היא דאל"כ ריחי' עם הרבב מבעי ליה ה"נ כל בלי שהוא מחובר משנים ועושין בהן מלאכה אחת חייבין על כל א' וא'.

יא ודוקא הכלי שעושין בו מלאכת אוכל נפש דומי' דרחים ורכב אסרה דתורה אבל אוכל נפש עצמו מות' למשכנו ובלבד שישאר לו השיעור שמסדרין לו.

יב אם משכנו הוא בעצמו לא מהני אע"ג דאמרינן לעיל סעיף ז' דמאי דעביד מהני היינו לענין שנעש' מטלטלין בידו אבל לענין חזרה לא מדני וחייב להחזיר לו אא"כ הממשכן הוא גזבר הקדש או גזבר עניים דהוי כמו השליח ב"ד ודוק' כלי אוכל נפש צריך להחזיר בשעת מלאכה. אבל אם משכנו הוא עצמו שאר דברים אע"ג שעבר בלאו מ"מ מה שעשה עשוי וא"צ להחזי' לו עד שישלם לו.

יג ואם הלוה מדעתו מסר למלוה או לשליח ב"ד כלים שעושין בהן אוכל נפש מותר לקחתם. שלא אסרה תורה אלא שהמלוה או השליח ב"ד לא ימשכנוהו אלו הכלים שחיין תלוי בהם אבל הוא עצמו לא אסרת' לו התורה שיתנם.

יד אלמנ' כיון שכתבה התורה בפירוש לא תחבול בגד אלמנה וגומר משמע שאפי' מה שבאנשים מותר למשכן באלמנה אסור לפיכך בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה שלא בשעת הלואה דסת' אלמנה כתיב ואפי' השליח ב"ד בחו' לא יחבול אותה ואם עבר וחבל בגד אלמנה אפי' בחו' מחזירין בע"כ ואם תורה שהיא חייבת תשלם ואם תכפור תישבע אבדה המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה וכל זמן שלא נאבד המשכן שאיפשר להחזירו אינו לוקה דהשבתו היא תקנ' המלקו' וכל זה לא איירי אלא במשכנו שלא בשעה הלוא' שכן היא פירוש משמעות הלשון דלא יחבול ולא תחבול שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה מותר שיקח המלוה בעצמו את המשכון מן הלוה ואפי' מאלמנ' שלותה ואפי' כלי שעושין בו אוכל נפש הבל מותר שאינו אלא כמוכר ולמכור ודאי דבל מותר ה"נ משכון בשעת הלואה ואפי' שלא בשעת הלואה נמי לא אמרן דאסור אלה בממשכון את הלוה בעצמו בהלואה שהלוהו שכן כתיב כי תשה ברעך וגומר לא תבא אל ביתו וגומר אבל לערב מות' למשכן אפי' בזרוע ואפי' שלא ע"פ ב"ד וליכנם לביתו ליטול המשכון וי"א דמ"מ לענין שלא למשכן כלי אוכל נפש אין חילוק בין ערב ללוה ונ"ל דהכי משמע פשטיה דקר' שכתב לא יחבול ריחים ורכב וגומר בפסוק בפני עצמו קודם פרשת כי תשה ברעך וגו' משום האי טעמא דלא יחבול ריחים וגומר מיירי אפילו לערב נ"ל ואם הוא ערב קבלן דינו כלוה עצמו ואם לא היה החוב דרך הלואה אלא משום שכירות שהיה שכיר אצלו או שהשכיר לו בהמתו או כליו יכול

ליכנס אפילו לביתו שלא ע"פ ב"ד ולמשכנו דהא כי תשה ברעך וגומ' כתיב דרך הלואה ולא דרך שכירות ואם זקפו עליו במלוה חזר להיות כמו הלואה.

טו יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו אלא במשכנו להיות בטוח במעותיו ואין המלוה חפץ שישתקע לו המשכון אלא שעדיין לא הגיע זמנו וירא' לב"ד שזה מבזבז מעותיו ולא ימצא זה בזמנו לגבות חובו שכן משמע לישנא דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו וגם דין דהשבת העבוט על כה"ג קאי אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו וזה אינו רוצה לפורעו והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחן נכנס שליח ב"ד לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו שפריעת ב"ח מצות עשה הוא ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה אבל מ"מ אין כופין אותו להשכי' עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע ואפילו התנה עמו על עצמו שיתפוש המלוה את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לא למכרו ולא להשתעבד בו משום דה"ל מתנ' על מה שכתוב בתורה שלא אמרה תורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה ואפי' שליח ב"ד ק"ל שאינו נכנס לביתו למשכנו כמ"ש לעיל סעיף ו' כ"ש שלא ישלחו יד בגופו לכופו להשתעבד לפרוע חובו ועוד נ"ל ראייה מן התורה שהתורה לא התירה כזה אלא בגנב שנ' ונמכר בגניבתו אבל לא בהלואתו וכל שיעבוד גופו דומיא דונמכר הוא ואסור בלוה נ"ל מיהו דוק' כל זה בשאין לו לשלם אבל אם יש לו ואינו רוצ' לשלם ב"ד חובשין אותו ומכין אותו מכות מרדו עד שתצא נפשו עד שכופין אותו לשלם וי"א שאפילו אין לו לשלם אם נשבע להיות חבוש עד שישלם צריך לקיים שבועתו וע"ל סוף הסימן.

טז כתיב ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש וגו' לפיכך אמרו א' הממשכן את חבירו בב"ד וא' שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה שנתן לו המשכון שלא בשעת הלואתו אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו ה"ז מצוה להחזיר העבוט בעת שצריך לו דהיינו שמחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו דכתיב כבא השמש תשיבנו לו דהיינו כסות לילה שמחזירו בלילה ואת המחרישה ביום כדי לעשות בה מלאכתו וה"ה לשאר כסות יום שמחזירו ביום דכתיב עד בא השמש תשיבנו לו והיינו כסות יום שמחזירו ביום עד שתבא השמש ואח"כ חוזר ונוטלו וא"ת א"כ מה מועיל לו המשכון כדי שלא ישמט החוב בשביעית דלא ה"ל משל אחיך בידך וגם שלא יעשה מטלטלין אצל בניו שאם ימות הוי להו מטלטלין דיתמי דלא משתעבדי לב"ח מן התור' ואם משכנו יכול להפרע מן המשכון אפי' אחר שמת הלוה דשיעבודו עליו קדם לירושתם בד"א כשמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל אם בשעת הלואתו הלוה

לו על המשכון אינו חייב להשבינו לו בעת צרכו עד שיפדנו וכיון דמצות השבת העבוט מצוה עשה הוא דהשב תשיב לו וגומ' ומתן שכרו כתובה בצדה דכתיב בסיומא דקרא וברכך ולך תהיה צדקה לפני ה' אלקיך וק"ל שכל מצות עשה שמתן שכר' כתובה בצדה אין ב"ד שלמטה מצווין לכופו ה"נ במצות השבת העבוט אין ב"ד של מטה מחויבין לכוף עליה מ"מ אם רוצים לכיף משום איזה טעם שיש להם הרשו' בידם.

יז שליח ב"ד כשבא למשכן לא ימשכן דברים שא"א ליתן אותם למשכון כנון בגד שעליו וכלים שאוכל בו תמיד וכיוצא באלו שאם צות' התורה להשיב כסות יום ביום וכסות לילה בלילה כ"ש באלו שצריכין לו תמיד שאין למשכנן כלל ומניח לו מטה לישב עליה ומטה ומצע לעשיר הראויים לו לישן עליהם ואם היה עני שאין דרכו לשכב על מצע מניח לו מטה ומפ' לישן עליו וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנ' ואינו מסדר לו כדרך שמסדרין לב"ח כמ"ש אלא נוטלין הכל ומחזיר לו כלי היום. ביום ונוטלו בלילה וכלי הלילה בלילה וחוזר ונוטלו ביום וכן מחזיר לו כלי אומנתו ביום אע"פי שאינו בלי אוכל נפש מחזירו לו כדי לעשות בו מלאכתו ביום וא"כ דחילוק שבין כלי אוכל נפש לשאר כלי אומנות דכלי אוכל נפש אסור למשכנו לכתחלה משכנו כופין אותו ב"ד להחזירו ואם לא החזירו ונשרף לוקה משום לא יחבול ריחים ורכב וגו' ושאר כלי אומנות מותר למשכנו לכתחלה ויש בו מצות עשה להחזיר בעת צרכו ואין ב"ד מחוייבים לכופו.

יח היו לו ב' כלים א' של יום וא' של לילה נוטל א' ומחזיר א' עד מתי הוא חייב להחזיר ולחזור וליקח עד לעולם כל זמן שהוא רוצה להחזיקו בתור' משכון ואם אינו רוצה להחזיקו עוד יתבאר דינו בסעיף כ"ב ואם היה המשכון מדברים שאין הלוה צריך להם אין מניחין אותו בידו אלא נוטלו ג"כ השליח ב"ד בתורת משכון ומניחו אצל המלוה עד ל' יום אולי יפדנו ואם אינו פודה בתוך ל' או מל' ואילך מוכרו בב"ד.

יט אם השיב לו המשכון בזמנו ומת הלוה ועדיין המשכון בידו שומטו מעל בניו ואינו מחזיר להם דהשב תשיב לו אמרה רחמנא ולא ליורשי' בתורת השבת העבוט אלא ימכרנו בב"ד ויגבה חובו.

כ אפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות ואין לו מטלטלים אלא אלו שמשכן צריך להחזיר לו בזמנם שכיון שאין לו אחרים לשכב עליו בלילה או ללבוש ביום איש עני קרינן גביה לוה אבל אם יש לו מטלטלים אחרים שאין צריך לאלו א"צ להחזיר לו אלו דאם איש עני הוא וגומ' אמרה תורה וזה לאו עני הוא.

כא כשיחזיר לו המשכון יחזירנו לו בעדים ויתרה בו אל החזירהו לי אלא בעדים שאם לא כן נאמן לומר בהיסת החזרתי או פרעתי במגו דהחזרתי אע"פי שנתנו לו בפני עדים, ובלבד שלא יהא תוך זמנו כמ"ש לעיל סי' ע"ח.
כב כל זמן שהוא מחזיקו בתורת משכון אינו יכול למוכרו לעולם אם לא שיחזירנו לו על מנת שלא לחזור ולקחתו בתורת משכון דהיינו שמחזיר לו הכר אפי' ביום ומחריש' אפי' בלילה ובא לב"ד ומבקש שיגבו לו חובו בתורת פרעון.
כג וכשיגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו בתורת פרעון גמור קי"ל דמסדרין לב"ח דילפינן ג"ש מיכה מיכה מערכין גבי ערכין כתיב ואם מך הוא מערכך. וגבי ב"ח כתיב וכי ימוך אחיך ומטה ידו וגו' וגבי ערכין ילפינן מקראי בפירוש שמסדרין לו ה"נ מסדרין לבע"ח וכיצד הוא הסידור אומרי' לו הבא כל המטלטלין שיש לך ולא תניח בלו' אפי' מחט אחת ואפי' כלו אוכל נפש אומרים לו שיביא וחוזרים ונותנין לו מהכל מזון ל' יום כדרך שאוכל הבינוני שבעיר אע"פ שכבר אבל כעני לעצמו היה מצמצם וא"צ לצמצם לפרוע לזה ונותנין לו כסות לי"ב חדש כסות הראיה לו ולא שילבוש בגדי משי ורקמה או מצרפת זהובה אלא אם יש לו בגדים כאלו אפי' היה לבוש בהן מעבירין אותה ממנו ונותנין לו כסות הראוי' לו לי"ב חדש וה"ה אם היה כבר מנבל עצמו בבגדים מטולאים לוקחים לו כסות הראויה לו לי' חדש שאם לעצמו היה מנבל א"צ להתנבל בשביל המלוה לפרוע לו ומטה לישב עליה ומשה ומצע ושאר צרכי המטה כגון כר וכסות שדינ' וכסוי הראויים לו לישן עליהם ואם היה עני ואין דרכו לישן בכל אלו נותנין לו מטה ומפץ לישן עליו ואין צדיכין ליתן כאילו לאשתו ובניו אע"פי שהם קטנים והוא חייב במזונותיה' אין על המלוה להניח להם ונותנין לו סנדלין ותפילין. ואם הוא אימן נותנין לו כלי אומנתו שנים מכל מין ומין כגון אם הוא חרש נותנין לו שני מעצדין ושתי מגרות היה לו ממין אחד ג' או ד' וממין אחר לא היה לו אלא א' מוכר מהמין שיש לו הרבה שלא ישאלו לו אלא שנים וממין שאין לו אלא אחד מוסיפין לו שאם כבר לא היה צריך לו יותר והיה יכול לעשות מלאכתו בלא זה גם עכשיו יעשה כן וה"ה אם אין לו כלל מאותו מין אע"ג שצריך אותו לאומנתו אין לוקחין לו היה אבר או חמר אין נותנין לו לא צמדו ולא חמורו וכן אם היה ספן אין נותנין לו ספינתו אע"פי שאינו מתפרנס אלא מאלו אין אלו כלי אומנית אלא נכסים וימכרו בב"ד עם שאר מטלטלין ויפרעו מהם לבעל חובו. ואפי' אם ת"ח הוא ותורתו אומנתו אין מניחין לו ספריו ואפי' ס"ת לפי שהם כשאר נכסים שב"ח גובה חובו מהם ולא אמרו שנותנין לו תפילין אלא לפי שהן דרך מלבוש ומצוה המיוחדת לגופו

וכשם שנותנין לו כסותו כך נותנין לו תפילין משא"כ ספריו וס"ת שהם בכלל נכסים וכן מקומות בב"ה בכלל נכסים הם וב"ח גובה מהם חובו.

כד ואצ"ל שלא תטול אשתו למזונותיה להבא אלא אפי' אם תפשה מנכסי בעלה בגון שהלך בעלה למדינת הים וחפשה מנכסיו שתיזון מהם מוציאין מידה ונותנין למלוה שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה תחלה אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה אע"פי שקדמ' הלואת מזונותי' בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה וטעמא דמילתא משום דקי"ל שיעבודא דמלוה הוא דאורייתא ומזונות אשה ובניה מתקנת חכמים הילכך אתי שיעבודא דאורייתא ומבטל שיעבוד דרבנן ואפי' כשהאשה קדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר הב"ח של האשה אין לו שום שיעבוד על בעלה אלא עליה ומנכסי' שלה הוא גובה שאם נתגרש' גובה ממנה לפיכך לעולם ב"ח של הבעל קודם לו. בד"א שהב"ח של הבעל קודם ה"מ כשיש לו שטר עליו אבל אם היתה המלוה שעל הבעל בעל פה והיא לותה לצורך מזונותי בין בשטר בין בע"פ איזה מהם שיבא לגבות תחלה הוא קודם ואם באו שניהם כאחד חולקים וטעמא כיון שחוב של על הוא ע"פ שיעבוד שניהם שוה שהרי אין בחוב שבע"פ דין קדימה וכל הבא ראשון זוכה, מיהו אם מעות נדוניית' עדיין בידה או' ברשות אביה אע"פי שחוב הבעל הוא בשטר יכולה היא לתפוש מעות נדוניית' שביד' או שביד אביה למזונותי' וסיפוקיה. היה הבעל חייב לגזים ותבעוהו הגוים בדיניהם ובאתה האשה עם שטר כתובתה לדיניהם וסלקה הבעלי חובות הגוים מפני שכן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדונייתה תחלה אפי' בחיי הבעל ובא אח"כ מלוה ישראל לתבוע חובו מבעלה ולהוציא מיד האשה מה שגבת' בדיני הגוי' הדין עם המלוה שהרי הכתוב' והנדונייא לא ניתנו לגבות מחיים כמ"ש בלבוש הבוץ וארגמן סי' צ"ג וא"כ מה שגבת' כבר ע"י גוים אינו כלום.

כה בד"א שאין נותנין לאשתו ובניו כסות בזמן שלא היו להם בגדים שעשה להם הוא כבר אז אין לוקחין להן מנכסיו ששמין מהם אבל אם היו להם בגדי' שעשה להם הוא כבר זכו בהן ואין ב"ח גובה חובו מהם ואפי' הם חדשים שלא לבשו מעולם ואפי' מסנדלי' חדשים שלקחן לשמן אין ב"ח גובה מהם לא מכסות אשתו ולא מכסות בניו ואפי' מספר'' שקנה לבניו ללמוד בהם אינו גובה מהם אלא הרי הם שלהם שכבר זכו בהם ואע"ג דאמרינן לעיל שגובין מספריו לא דמי ספריו הם בכלל נכסיו אבל מה שקנה לבניו הם זכו בהן ואינו בכלל נכסיו.

כו בד"א בבגדי חול אבל בבגד שבת ומועד גובה אותם ב"ח וטעמא משום שאע"פי שעושה להם אלו הבגדים המכובדים הם מיותרי' ואין דעתו להקנותה להם על דעת שלא יוכל למוכר' באם יצטרך להם לפיכך גם הב"ח גובה מהם ויש חולקין מיהו אם יש בהן טבעות וכלי זהב וכסף לכ"ע ב"ח גובה מהם דאלו ודאי לא הקנה להם לגמרי וכל זה לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קונה לה אבל מה שהכניס' לו בין ג"מ בין נצ"ב אין ב"ח גוב' מהם שהם שלה אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא או ממה שפסק לה הבעל בשעת נישואין ואם אינו ידוע היא נאמנת בשבוע' בבגדי' ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה ומעות שהכניסה לו נדוניא אינם שלה שהרי נתנה לו להוציאם וב"ח ח גובה מהם וי"א דמ"מ אם הנדוניא עדיין היא ברשותה או ברשות אביה אין ב"ח גובה מהם ואפי' נשבה בעלה ופדאוהו אין חוזרין וגובין מאלו הנכסים שהיא אינו חייבת בפורקנו.

כז אין חלוק לענין סידור דב"ח בין מקרקעי למטלטלי שאם אין לו אלא קרקעות מניחם לו מהם לצורך כל הדברים האמורים.

כח התנה עמו ע"מ שלא יסדרו לו בחוב זה אע"ג דסידור ב"ח דאורייתא דילפינן לה בגזירה שוה מערכין אין בלשון זה במתנה על מה שכתוב בתורה אלא הוי בכל תנאי שבממון וקיים דומה למאי דאמרינן לעיל סי' פ"ז סעיף ט' לענין שמטה בשאמר ע"מ שלא ישמיט חוב זה בשביעית דקיים אבל מה ששיעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידוד שלא היה בדעתו אלא על הנכסים הראויים לו על פי התורה עד שיזכיר בהדיא תנאי הסידור ואפי' אמר מגלימא דעל כתפאי לא אמר אלא אם יהיה לו אצטל' בת מאה זוז שאינה כסות הראוי לו שימכרוהו ויתנו לו כסות הראויה לו ואם אמר ע"מ שלא יהא בחוב זה דין סידור אינו מועיל דה"ל מתנה על שכתוב כתורה כמו על מנת שלא תהא שביעית משמטתו שאינו מועיל כמ"ש לעיל בסימן הנזכר.

כט יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירתו ושכירות בהמתו וכיוצא בהן אם לא זקפן עליו כמלוה וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן וטעמא משום דבאלו לא נאמר בהו מיכה ואין בהן ג"ש ללמד' מערכין דלא כתיב כי ימוך אלא בהלואה וכמו שאינם בכלל השבת העבוט כמ"ש כך דין סידור אינו נוהג בהם וי"א שגם באלו מסדרין וילפינן להו מערכין ומהלואה במה הצד.

ל הא דמסדרין לב"ח דוקא כשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע דברי הכל אין מסדרין והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו ואפילו חלוק ומנכסי' ואבנט שלו לפרוע לב"ח שנשבע לו ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו ואם לא עשה כן הרי הוא

עבריין ולא יקרא אונס ליפטר משבועתו בעוד שיש לו ברשותו איזה דבר שימכור אפי' עד שוה פרוטה וע"ל סימן זה סעיף ע"ז וסימן ע"ג.

סימן צח

סדר גביית החוב והמבק' זמן לפסול שטר ואם לא בא בזמנו ובו י"א סעיפים:

א סדר גביית החוב כך הוא כשהמלוה מוציא ש"ח מקויים בראוי אומרי' ללוה שלם אפי' שחה כמה שנים ולא תבעו א"א מחל לו כיון ששהה כ"ב שנים ולא תבע ואפילו שמענו שנתייאש מהחוב לגמרי ואמר וזו חסרון כיס אינו יאוש ואפילו ראה המלוה שבת' הלוה כל נכסיו לבניו ולא כת' למלוה רק קרקע כל שהוא ושתק אפ"ה לא אמרינן דמחל דאמרינן לא איכפת ליה במה שעושה הלוה כי שיעבודו לא יכול להקנותו לאחרים ואפילו אין ש"ח יוצא מתחת ידו אם החייב מודה שהיה חייב לו אלא שאומר ע"י טעמים הללו שכתבנו ודאי מחלתו לי אינה טענה.

ב מ"מ צריך הדיין לעשות דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאין אות' בפניו למה לא תבעו עד עתה אולי יתברר לו צד רמאות כדי להוציא הדין לאמתו.

ג ואין יורדין לנכסי הלוה עד שיודיעוהו תחלה אם הוא בכאן או במקו' קרוב וטעמ' משום דנכסוהי דבר איניש אינון ערבאין ביה וק"ל המלוה ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחלה. ואם טעה הדיין והוריד המלוה לנכסי לוה קודם שיודיעהו מסלקין אותו.

ד טען הלוה ואמר שטר זה אע"פי שנתקיים בפניכם אני אביא ראייה דמזוייף הוא ואבטלנו ויש לי עדים במקום פלוני הם פלוני ופלוני אם נראה לדיינים שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן להביא עדיו וסתם זמן הוא ל' יום ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם יש לך ראיה יחזור, ואם היה המלוה אלם ושמא לא יוכל להוציא מידו מניחין ביד שליש.

ה קבעו לו זמן להביא ראייה ולבטל השטר והגיע הזמן ולא בא ממתינן לו עוד שני וחמישי ושני לא בא כותבין עליו נידוי וממתינין לו בנידויו צ' יום ל' קמאי לא נחתינן לנכסיה דאמרי' קא טרח בזוזי דניזוף ליה מיצעי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן דילמא לא אשכח למיזף וקא טרח ומזבין. בתראי נמי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן לוקח גופיה קא טרח בזוזי. שלמו צ' יום ולא בא מתירין לו נידויו וב"ד כותבין לו אדרבתא על נכסיו ופי' אדרבת' פסק דין שירד המלוה לתוך נכסי הלוה ולישלם בחובו מיהו אין כותבין אדרבתא מיד אלא ששולחים תחלה ומודיעין לו והוא שודא קרוב לב"ד יום א' ויש מי שאומר ב' ימים ואם היה רחוק יותר על זה לא הטריחו חכמים להודיעו. .

ו בד"א דמשהינן ליה צ' יום דאמר אתינא' אתינ' פי' שהוא נשמט לומר עתה אבא ואביא ראייה ואבטל השטר אבל אם מורד ואומר איני רוצה לבא לב"ד כותבין עליו אדרכת' מיד בין על קרקעותיו בין על מטלטלין שלו וכל זה מיירי בהלואה דלהוצאה ניתנה דצריך למיטרח אזוזי אומר לאשתמוטי איכון עד דהוו ליה זוזי אבל אם התביעה הוא על פקדון דלאו להוצא' ניתנה ולא שייך לומר אשתמוטי אפילו אם אומר עתה אבא ולא בא אין ממתינין לו כלל אלא אם לא יבא כותבין עליו אדרכתא על נכסיו מיד.

ז זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים יום כותבין אדרכת' היינו דוקא על הקרקעות שלא יוכל המלוה להבריחם אם יבא זה ויפסול השטר יחזירו לו קרקעותיו אבל על המטלטלין אפילו אחר תשעים יום כל זמן שהוא אומר עתה אביא ראיה ואבטל השטר אין מורידין המלוה למטלטלין שלו שמא יפסידם ויביא זה ראיה ויבטל השטר ואז לא ימצא מה ליטול מן המלוה. ואפילו אם יש למלוה קרקע שיכול הלוה לחזור וליקח ממנו בשביל המטלטלים שיקח ממנו שלא כדין חיישינן שמא תתקלקל בענין שלא יוכל לפרוע. מיהו אע"ג דלא כתבינן אדרכתא על מטלטלין יהבינן להו ביד שליש שלא יפסיד אותם הלוה ויהבינן ליה זמן הראוי לב"ד ואמרי' ליה אי מרע לשטרא בגו ההוא זימנא לחיי ונחזיר לך המטלטלין ואי לא מרע ליה בגו זימנא יהבינן להו ליד המלוה.

ח וכן בקרקעות אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא מידו הקרקעות אחר שיפסול שטרו מאחרים את האדרכת' עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא במקום רחוק הרבה עד שצריך לשהות עד י"ב חדש לילך שיירא לשם ולבא אבל טפי מי"ב ירחי שתא לא משהינן ליה.

ט כיצד כותבין האדרכתא אם לנכסי' בני חורין הורידוהו כותבין איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכת' זו על שדה פלוני שלו ואח"כ שמין לו ג' באותה שדה כנגד חובו ומכריזין עליה כפי מה שיראו עד יפסקו המוסיפין ומורירין אותו בחובו לחלק ששמו אותו וקורעין שטר החוב אם היה שם שטר. ואם לא היו נכסי' בני חורי כותבין האדרכתא כך איש פלוני נתחייב לפלוני כך וכך בש"ח שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצינו נכסי בני חורין וכבר קרענו לשטר שהיה לו עליו ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל הקרקעו' שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו רשות לגבות חובו מהכל ואחר שכותבין אדרכת' זו הולך המלוה ומחפש אם מצא לו נכסים בני חורין שמין לו מהם מצא לו נכסים משועבדי' מאחר זמן שטרו טורף מהם וקורעין שטר האדרכת' וכותבין לו שטר הטירפא. כיצד כותבין. איש פב"פ זכה בדין לטרוף בדין בחוב שפלוני חייב לו

שהוא כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלוני בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך ואחר שכותבין הטירפא לטרוף מורידין ג' בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנו בשיעור חובו מהקרן וחצי השבח וטעמא יתבאר לפנינו בע"ה למה אין גובין אלא חצי השבח ומכריזין עליה ל' יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים שיתבאר בע"ה בסימן ק"ט ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו כלום אם הלוה הוא עמנו במדינ' וגם משביעין את הטורף בנק"ח שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומ' שלו וכותבין הורדה וכיצד כותבין אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת הב"ח הורדנוהו לשדה פלוני' להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו. ומאימתי אוכל הטורף הזה פירות שדה זו משפסקו ימי י ההכרזה. ואם יש טעו' באדרכתא אינו אוכל פירו' אפי' מיום ששלמה ההכרזה. כל אדרכת' שאין כתוב בה קרענו לשטר הלואה אינה אדרכתא וכל טירפא שאין כתוב בה קרענו לאדרכת' אינה טירפא וכל שומא שאין כתוב בה קרענו לטירפא אינה שומא. יא כיצד כותבין אדרכתא על נכסי יתומים יתבאר בסי' ק"ע.

סימן צט

כיצד משביעין ללוה אם יש לו ומחרימין מי שיודע לו נכסים ואם הוא כשר או רמאי ואם נתן שלו במתנה ובו ח' סעיפים:

א לא היה לו שום טענה נגד השטר אלא שאומר שאין לו במה לפרוע דין תורה אם נמצאו נכסים ללוה מסדרין לו ונותנין השאר למלוה ואם לא נמצא ללוה כלום יתר על מה שמסדרין לו מדין התורה היה לו למלוה להחפישו ולא ליזקק לו כלום ולא להכלימו בשום דבר להביא ראיה שהוא עני משום שנאמר לא תהיה לו כנושה אך אם נסתפקו ב"ד בענין הלוה ובעסקיו יש להם לדרוש אם רמאי הוא שהתורה צותה לחקור ולדרוש על זה שנא' עד דרוש אחיך אותו ודרשינן ביה דרשוהו אם רמאי ומשרבו הרמאים וננעלו דלת בפני לוין עמדו הגאונים ותקנו שיהו משביעין את הלוה בעין של תורה בנקיטת חפץ שאין לו כלום יותר על הדברים שסידרו לו ושלא החביא בבתים אחרים ושלא נתן מתנה ע"מ להחזיר כדי להברי' מב"ה ומה שתקנו שבועה ולא היסת מפני שהיא דומה לשבועת מודה מקצת דכשם שמודה מקצת טעם שבועתו הוא מפני דחשדינן ליה שהוא נשמט משום דדחיקה ליה שעתא וסבר אי הוו לי זוזי פרענא ליה ה"נ מי שטוען שאין לו חשדינן ליה דילמא נשמט משום דדחיקא ליה ורוצה לפורעו מתוך הריוח לפיכך רמו עליה רבנן בתראי שבועה חמורה כי היכי דלודי וכולל בשבועה זו שכל מה שירויח

וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו שלא יצטרך אח"כ לחזור ולישבע להוציא ש"ש תדיר לכך משביעין אותו עכשיו גם להביא מה שתשיג ידו שלא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותם ולא יטפל בהם ממה שישיג ידו ולא יתן מהם לאדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום לעצמו וכסות לי"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו לא אכילת הזוללי' והסובאים או פני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו וכל היתר על צרכו יתן לב"ח ראשון עד שיגבנו כל חובו ואם לא כלל בשבועתו על כל אשר תשיג ידו מכאן ולהבא יכול להשביעו סוף כל ל' יום אבל מוטב שישביעוהו מיד על כך כדי שלא יוציא ש"ש תדיר כמ"ש ומחרימין תחלה על כל מי שיודע לפלוני נכסים ולא יודיע לב"ד. ואם יש לו ב"ח הרבה אין צריך לישבע שבועה זו לכל א' וא' אלא שבועה אחת לכולם מפני ששבועה זו אינה אלא תקנת הגאוני' ואין מדקדקין להחמיר בה אלא להקל דשבועה לא' שבועה למאה במילתא כי האי ואם נראה לו ממון קודם שנשבע או אחר שנשבע שבועה זו שהיו שטרי חובו' כתובים על שמו בידו ואומר של אחרים הם או שאומר יחדתים לאחרים שאני חייב להם או עסק היה בידי מאחרים ואינ' שלי' אין שומעין לו עד שיביא ראיה ואפי' בשבועה לא מהימנינ' ליה דחזקה כי מה שיש לו לאדם בידו הוא שלו ואע"פ שיש לו מגו שהיה יכול להחזירם או לומר להד"ם אינו נאמן דהוי מגו כמקום חזקה ויש חולקין מיהו אם ידוע שיש לו עיסקא מאחרים נאמן לומר על מעות שבידו אלו מעסק פלוני הם במגו שהיה נותנם לו ונשבע היסת. ל

ב ראובן השביע לשמעון שבוע' זו כתקנת הגאונים ולא השביעו להבא ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאוחר והשביעו להבא מה שירויח יותר על ההוצא' הראוי לו יתן לו ואח"כ בא ראובן ורוצה השביעו ג"כ להבא ואומ' הואיל ושטרו מוקדם הוא יקח תחלה ושמעון אומר שרוצה לקיים שבועתו הראשונה ללוי דינא הוא דלא שייך דין קדימה לראובן בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן ואם לא שנשבע היו חולקין שהשעבוד חל בבת אחת בשעה שבא לידו אבל כיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו. וכת' בעל הש"ע שנ"ל שב"ד יכופו ללוי ליתן החצי לראובן דודאי צרי' שמעון לקיים שבועתו לתתו לו מ"מ לוי נוטלו שלא כדין שהרי שיעבו' שניהם שוה לכך צריך לחלוק עם ראובן וע"ל סי' ק"ד סעי' ג'.

ג ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי ב"ח של שמעון ולקחו בחובו ובא ראובן ותבעו מלוי ואומר ששלו הוא אם יש עדים שחפ' זה של ראובן הוא צריך לוי להחזירו לראובן דלאו כל כמיניה ליקח חפץ של ראובן משמעון בחובו אבל אם אין ידוע בודאי דשל

ראובן הוא לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ואף אם שמעון מודה לו אינו כלום כי חזקה הוא דכל הנמצא בבית האדם הוא שלו ולאו כל כמיניה דשמעון להוצי' מיד לוי הודאתו ואין כאן עסק שבועה אם לא שיטעון ראובן ללוי אתה יודע בודאי שהחפץ שלי אז ישבע לוי היסת שאינו יודע שהחפץ של ראובן ואם שמעון הוא סרסור סתם סרסור דרכם להיות ברשותן מטלטלין שאינם שלהם אלא של אחרים שנותנין להם למוכרן לפיכך הסרסור או בעל החפץ נאמנים בשבועה וכן אם מצא המלוה בבית ב"ח דברי' העשויי' להשאיל ולהשכיר ובא א' ואמר שהשאילם או השכירם לו ויש לו עדים שהיו שלו נאמן ולא יוכל ב"ח למשכנם בחובו ואם אין לו אלא עד א' שהוא שלו אינו מועיל לו להוציא מחזקת ב"ח שמשכנו.

ד מי שהוחזק עני וכשר והולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שגם הוא יודע בעניותו של זה אלא שהוא מכוין לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שילך וילוה מן הגוים בריבית או כדי שיקח בגדי אשתו ויתג' לו כדי להנצל משבוע' אסור לדיין להשביע' שבועה זו שלא תקנו הגאונים שבועה זו אלא מפני הרמאי' ומאחר שהוחזק זה שאינו דמאי אסור להשביעו ואם השביעו ביטל לא תעשה של תורה לא תהיה לו כנושה ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע לטורדו. עני שקבץ ממון בכתב קיבוץ אם צריך לשלם לב"ה ע"ל בע"ז סימן רנ"ג.

ה מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלין במשאו ובמתנו והוא אמוד שיש לו ממון וטען שאין לו כלום והוא דין לישבע אין להשביעו ויש לדיין לנדותו או לכופו עד שפרע כללו של דבר מה שיעשה הדיין מדבריה' כאילו כוונתו לרדוף אחר הצדק ולא להעביר הדין על כל אח' מבעלי הדינין הרי הרשות ביד לעשותו ומקבל שכר עליו והוא שיהיו מעשיו לש"ש מ"מ כתבן האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח לעשות זה אא"כ הוא ב"ד חשב ומוחזק בחכמה וחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל א' פורץ לעשות לו דרך לרצונו.

ו ראובן לוה משמעון ונתן כל אשר לו לאחר כדי להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה שמעון חובו אפי' הוא בעל פה ממקבל מתנה וישבע המקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ובלא מרמה כמה קבל מתנה מראובן ויגבו ב"ד לשמעון את חובו מכל מה שקבל מקבל המתנ' מראובן אבל מה שהרויח בסחורה או בריבית באותה מתנה אין ב"ד מגבין לו הרויח דאפילו מקרקעי המשועבדין למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא ב"ח וגובה בקרקע כמו שהיא ואינו מוציא מידם הפירות שאכלו ה"נ

ל"ש. מיהו אם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיתה דעת הנותן להבריח.

ז הכותב כל נכסיו לאחר ואח"כ לוה מאחרים ובבא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא השטר מתנה שקדם לשטר החוב והכל רואים שאעפ"י שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נתכוון אלא להבריחם מבעלי חוביו שלא ימצאו ממה לגבות ויאכל ממון חבירו הוכחה זו הוכחה גמורה שלא קנה מקבל המתנ' והמתנ' בטלה וגובה ב"ח את חובו ממנה אעפ"י שקדמה להלואה.

ח מי שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא תהא הקרקע הזו קנוייה לו לענין שיעבוד כתובת אשתו ושלא יהא לאשתו שיעבוד כתובתה עליה או שקנה קרקע וצוה לכתוב השטר על שם אחיו כדי להפקיע ממנה שיעבוד כתובתה לא הועיל כלום ואשתו גובה כתובתה מאותם קרקעו' שכל מי שבא להפקיע אפי' תקנת חכמים בערמ' ובתחבולה כזה שרצה להפקיע כתוב' שתקנו חז"ל לאשתו וכ"ש מי שבא לגזול את חבירו בערמ' ובתחבולה חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אע"פי שאין באן ראיה רק אומדנות המוכיחות היטב יכול לסמוך עליה כדי לשבר מלתעות רשעים ולהפר מחשבות ערומים.

סימן ק

המבקש זמן לפרעון כמה זמן נותנים לו ואם לא פרע בזמנו והמסרב צווי ב"ד ובו ג' ס'.

א לוה שאמר הריני משלם קבעו לי זמן שאלוה מאחרים או אמשכן קרקע או אמכור ואביא המעות קובעין לו זמן ל' יום שכן דרך סתם זמן שנתנו חכמי' דקים להו שמספיק לחזר אחר מעו' בעד קרקע שיש לו ואם ירא' לדיין שלא יספיקו לו ל' יום יוסיף לו ואם יראה לו שא"צ כ"כ יפחות לו ואם אמר התובע שצריך לילך לדרכו ולא יוכל להמתין על זמן אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן שבשביל המלוה שהוא דר במקום אחר לא הפסיד הלוה דינו בשביל בך ואין מחייבין הלוה ליתן משכון של מטלטלין שאילו היה שם מטלטלין היו ב"ד גובין מיד מהם שאין נתינת זמן ל' יום אלא כשאין לו לא מעות ולא מטלטלין אלא קרקעות ואם רוצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלין ומפליג אותו בדברים הרי זה מחרים ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיתן שאם כבר האמינו בלא ערב גם עכשיו יאמין לו עוד בלא ערב אא"כ נראה לדיין שיש לחוש שמא יברח או ישמיט ודוקא לפרעון נותנין זמן שיש לומר זה לא הכין לו מעות עכשיו ביון שלא היה זמנו קבוע לעכשיו שאמר אולי אוכל לישמט ממנו עוד עד זמן בך אבל לשבועה אין נותנין זמן אלא ביום הכניסה הראשון שיהיה יש לו לישבע דמי יעכבנו למה יתנו לו זמן וכן לשאר דבר ששיעבד אדם עצמו לעשות דבר כך לזמן פלוני

בקנס אין נותנין לו זמן אלא מיד כשהגיע הזמן נתחייב בקנס או שיעשה מה שנתחייב אם לא שיש כאן עכוב מפורסם.
ב י"א שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנין לו זמן אחר וי"א שגם לזה נותנין לו זמן ל' יום ואפילו בא ותבעו שלשים קודם הזמן הקבוע מ"מ צריכין ליתן לו זמן ל' מיום הזמן הקבוע להם.
ג שלמו הל' יום שנתנו לו ולא בא כותבין אדרבתא על נכסיו ואם לא ימצאו לו נכסי אין מנדין אותו שאין זה אפיקורתא אלא שהוא נשמט מלפרוע חובו אבל אם יאמר איני רוצ' לשלם שהוא מסרב לעשות ציווי ב"ד כותבין אדרכתא על נכסיו מיד ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו שני וחמישי שני ואח"כ מנדין אותו ועומד בנדויו עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו לשלם כלום וישבע על זה ואם עמד בנידויו ל' יום ולא תבע להתיר נדויו מנדין אותו עוד ל' יום ואם עמד בהם מחרימין אותו ומשפטי הנידוי והחרם נתבאר בע"ז סי' של"ד.

סימן קא

מגבין לבעל חוב מעות או מטלמלין ואם תלה מעותיו בגוי ואם יש עליו חובו' לגוים ובו י"א סעיפים:
א בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי דסתם מלוה לחבירו או בל משא ומתן שבין הבריות בכל דבר אין דעתם מסכמת לישא וליתן או להלוות אלא ע"מ שיתן לו מעות אם יהיו לו מיהו אם ידוע שאין לו מעות לנתבע א"צ לטרוח ולמכור כדי ליתן לו מעות אלא נותן לו מה שיש לו ואם אין ידוע לנו אם יש לו מעות או אין לו והוא אומר שאין לו אין משביעין אותו על זה ואפילו חזינן שיש לו מעות והוא אומר אינם שלי אלא של פלו' לא משבעי' ליה אבל מחרימין על כל מי שיודע שיש לו מעות והיכא דאמר אין לי מעות ונמצא שקרן קנסוהו דתו לא מהימן בזה החוב לומר אין לי מעות אלא צריך למטרח ולמזבן ולהביא מעות וכן אם נראה לב"ד שהוא משקר ויש לו מעות ואינו רוצה לתת מעות בפרעונו כופין אותו שיתן מעות וע"ל סעיף ז וח'.
ב ואם אין לו מעות ויש מטלטלי וקרקעות וחפץ המלוה יותר במטלטלין מבקרקע צריך ליתן לו מטלטלין שהוא פירעון חריף ונקל למכור וכמעט דהוו כמו פירעון מעות מיהו אין המלוה יכול לומר איני רוצה במטלטלין אלו אלא באלו אלא הנתבע נותן לו איזה מטלטלין שירצה דבמטלטלי כל מיני מיטב הוא ונקל למוכרן זה כמו זה לכך צריך התובע ליטול מאיזה שיתן לו' הנתבע.

ג אם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטלין והלוה אומר לפורעו במעות אין המלוה יכול לומר איני רוצה מעות אלא קרקע או מטלטלין כיון דתחלת משא ומתן שביניהם מסתמא לא היתה דעת שניהם אלא ע"מ לתת מעות אם יהיו לו ולאו כל כמיניה דמלוה לומר שיתן לו מה שלא היה דעתו מתחלה והיה לו להתנות וכן אם אין לו מעות אלא קרקע ומטלטלין והלוה רוצה ליתן לו מטלטלין אין המלוה יכול לומר איני רוצה אלא קרקע דמסתמא מתחלה היתה דעת שניהם שאם לא יהיו לו מעות שיתן לו מטלטלין.

ד ואם אין לו אלא קרקע ובא ליתנה לו ואמר המלוה איני רוצה אותה ואיני מבקש ממך עתה כלום אלא אמתין עד שיהיו לך מעות הדין עם המלוה וע"ל סי' ע"ד סעיף ו' היו מעות הלוה מופקדין ביד אחר מוציאין אותן ונותנין למלוה אבל אם היו בידם בהלואה אין מוציאין מידם קודם הזמן.

ה אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים יכול להגבותם לו וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה אם הוא אלם ובפי מה שהם נכסיו עידית או זיבורית ואפי' יש לו שאר מטלטלין יבול להגבות לו שטרו' בשוויים דשטרו' ושאר מטלטלין שוין הן. י"א דמוכר סחורה או מטלטלין לזמן בשטר אינו מורידו לשומא כלל אלא שנותן לו מעות במו שהתנה ומאותה מטבע שהתנה וכן בדין דאנן סהדי שאין זה מוכר מטלטלין וסחורתו ע"ד שיקבל קרקע או סובין דבשלמא בהלואה למיגמל עמו חסד קמכיון וזה ג"כ בכלל ג"ח הוא שנוטל ממנו שמא מש"כ בסחור' ולפי טעם זה יראה שגם במלוה שאמרו מורידו לשומא לא אמרו אלא במלוה סתם בטובת הנאה לגמול עמו חסד אבל המלוה לחבירו למחצית שכר שאין כוונתו אלא להנאת עצמו להרויח ג"כ אינו מורידו לשומא אלא בכל מה שהתנה צריך לקיימו דכל תנאי שבממון קיים.

ז אם יש לו מעות ללוה ותולה אותם בגוי והמלוה חושש שהם שלו ואומר כן כדי לדחותו מחרימין על כל מי שיודע לו ממון או מעות וי"א שאם הלוה אמוד אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות.

ח ואם נודע שהממון שלו ותלה אותה בגוי ואינו יכול שוב ליתן לו פי הגוי מעכב כופין אותו למכור קרקע וליתן לבעל חובו מעות, וכן אם הדבר ידוע שיש לגוי ערעור על נכסי הלוה וירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של גוי צריך הלוה לטרוח ולמכור וליתן המעות.

ט וכל מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלין ישומו לו כפי מה שיובל למוכרן מיד אפילו בביתו ולפי השעה ולפי הזמן ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשווקי' או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר דא"כ נעלת דלת בפני לווין. וגם השמאין ששמין ביוקר

מכדי שוין לימכר מיד הם מקלקלין בדין ועוברי' משום לא תעשו עול ולא תטה משפט וגו' ג"ל.

י מגבין למלוה כל המטלטלין שימצאו ללוה ואם לא יספיקו המטלטלין מגבין לו קרקע אח' שיחרימו על כל מי שיש לו מטלטלין או על כל מי שיודע שיש לו מטלטלין ואין מביאין לב"ד וא"צ לישבע שהרי אין עליו אלא טענת שמא. וכיון שאין לו עוד מטלטלין גובין כל הקרקע שיש לו אפילו הוא משועבד לכתובת אשה או לב"ח שקדם מגבין לזה מיד ואם יבא הראשון ויטרוף יטרוף.

יא היו לו מטלטלין או קרקע ויש עליו חובת לגוים ואומר הרי כל נכסי משועבדים לגוים ואם יעלו אותם ישראל יבואו הגוים ויאסרו אותי ואהיה בשביה אין שומעין לו ואין משגיחין לו אלא יגבה הישראל חובו ואם יאסרוהו גוים הרי כל ישראל מצווין לפדותו.

סימן קב

מאיזה קרק' מבין החוב לבעל החוב ובו ה' ס':

א מדין התורה המלוה גובה מן הזיבורית מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה שכיון שהתורה צותה שהלוה בעצמו יוציא את העבוט אין ספק שהוא בעצמו לא יביא אלא את הפחות שבכלים ש"מ דדינא הכי איתא שחייב המלוה ליטול הפחות שבנכסי הלוה והוא בקרקע הזיבורית אלא שחכמים תקנו שיתן לו מן הבנונית שלא לנעול דלת בפני לוין לפיכך כשיבא ב"ח ליפרע מן הלוה מקרקעות מגבין לו את חובו מן הבינונית שבנכסי הלוה דבשלו הן שמין כגון שאם היתה לו עידות ובינונית וזיבורית אפי' אם הבינונית שלו היא טובה בעידות של שאר העולם מגבין לו ממנה וכן אם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עידית ששאר שדותיו הן גרועות ממנה אין ב"ח גובה הימנה דגבי דידיה ו' עידית הוא.

ב היו לו שלש או ארבע שדות בינונית לא יכול המלוה לומר תן לי משדה פלונית שהיא חביבה עלי אלא ברשות הלוה הוא ליתן מאיזה שירצה דהא הוא יוציא את העבוט כתי' מה שהוא רוצה יתן מן המטלטלין ה"ה נמי כשמגבה קרקע יתן מה שהוא רוצה. ואם חפץ המלוה בזבורית ואומר לו תן לי זיבורית טפי פורתא שמעון לו דהא מן התורה כן הוא אלא דלטובתו תקנו לו מן הבינונית והשתא דקאמר לא בעיג' לתקנת טובתי שומעין לו ונוטלה כזולא דהשתא לא כיוקר דלקמיה פי' שהיא עתה בזול ועתידה להתייקר ואמר ליה הלוה אם חביבה היא עלי' קח אתה כיוקרא דלקמיה אין שומעין לו וצריך ליתנה לו בזולא דהשתא שלא תנעול דלת בפני לווין דא"ל אילו הוו לי זוזאי אי גבי הוינא שקילנא

כזולא דהשתא ובשביל שמעותי בידך תכופני לקחת אותה כיוקרא דלקמיה לכך אין שומעין לו ונותנו לו כזולא דהשתא.

ג ואם אומר תן לי עידית בציר פורת' אין כופין אותו ליתנה אפי' כיוקרא דלקמי' דסגי ליה שהעלוהו מדיני' מדרג' אחת דהיינו מזיבורית לבינונית אבל שתי הדרגות אין מעלין אותו מזיבורית לעידית דבהא ליכא למימר אלו הוו זוזאי גבו כו' דמשום הא לא מימנע להלוות דלא שכיח כ"כ למצא עידית לקנות אפי' ה"ל זוזי לפיכך לא ימנע עצמו מלהלוות בשביל זה אם אין ללוה אלא עידית אינו יכול למוכרם ולקנות בינונית להגבות לב"ח אלא מגבין לו מעידית שיש לו ונ"ל דיליף לה הכי כיון שהתורה אמרה בהשבת העבוט לא תשכב בעבוטו וכל דיני דהשבת העבוט על כרחך בדבר שהוא שלו קמיירי דאי בשל אחרים שקנהו עכשיו למה הצריכה להשיבו לו משום במה ישכב וגו' הא עכשיו קנהו ובמה שכב כבר ישכב גם עתה אלא ע"כ בשלו קמיירי וא"כ מה שאמרה תורה הוא יוציא לך את העבוט ג"כ בעבוט שהוא שלו קמיירי שצריך ליתן לו ולא שיקנה מאחרי' לתתן למלוה שלו ולא עוד אלא אפילו יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר אינו יכול לומר שיטול מהבינונית שיש לו במקום אחר אלא צריך ליתן לו מעידות שבמקום הבעל חוב שכל זה שמעינן מדכתיב הוא יוציא אליך את העבוט החוצה דמשמע ממה שיש לו אצלו בביתו יוציא לך הן רע הן טוב ולא ממה שיש לו במקום אחר אא"כ אין לו כלום בביתו ויש לו במקום אחר ודאי צריך ליקח מה שיש לו במקום אחר כן נ"ל טעמא דדין זה.

אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורי' יקחנה כמו שהיא מצוייה אצלו יש לו עידית ובינונית יתן לו בינונית יש לו עידית וזיבורית לא יתן לו אלא זיבורית שהרי הוא אצלו עכשיו בינונית דהא בשלו הן שמין וה"ה אם יש לו בינונית וזיבורית שנותן לו מן הזיבורית שהוא אצלו בינוניות בד"א שלא היו לו לא בשעת ההלואה ולא בשעת פירעון שדות אחרו' אבל אם בשעה הלואה היו לו עידית ובינונית וזיבורית ועכשיו בשעת הגבייה אין לו עידית שמכרה צריך ליתן לו מן הבינונית שבידו אע"ג דעכשיו אצלו היא עידית וק"ל בשלו הן שמין מ"מ כיון שבשעת ההלואה היתה זו בינונית שלו ונשתעבד' למלוה מה לנו שמכר הוא את העידית הא שיעבודיה דמלוה על זו השדה היתה מתחלה ולא פקעה בשביל מכירתו העידית.

ה היו לו בשעת הלואה עידית בינונית וזיבורית והתנה עמו לפורעו מהעידית הכל לפי התנאי דתנאי שבממון קיים ואם היו לו עידי עידית ועידית ובינונית וזיבורית והתנה עמו לתת לו מן העידית ובשעת גבייה נפסדה העידי עידית ולא נשארו לו רק עידית

ובינונית וזיבורית הרי עידית שלו קיימא עכשיו במקום עידי עידית ואינו פורע לו אלא מן הבינונית שלו ולא אמרי' כבר נשתעבדה לו העידית דכיון דגביית ב"ח בבינונית אינה אלא מתקנ' חכמים כמ"ש הולכין בה לקולא לנתבע ואמרי' מה שנתרצ' מתחלה לתת מעידית לא היתה דעתו לתת לו אלא מדרגה השניי' שיש לו בשדותיו ממעלה למטה ועכשיו שעידי עידית נפסדה נותן לו ג"כ ממדרגה השנייה שיש לו עכשיו בשדותיו ממעלה למטה והיא הבינונות דמזליה דמלוה גרמה נ"ל.

סימן קג

שמין קרקע של לוה ואם טעו בשומא ובו י"א סעיפים:

א כאשר יורידו המלוה לנכסי הלוה יכנסו ג' שמאים לשום לו בהם כשיעור חובו ואילו ג' השמאי' יכולין להיות קרובים זה זה שאין זה דין אלא יאמרו דעתם כפי בקיאותם כשום' שדה זו וכשישומו לא ישומו אלא כפי הזמן וכפי השער שנמכרין הקרקעות עתה באותו המקום ואם החוב היא מעט משיעור הקרקע ומגיע למלוה חומש או שתות של הקרקע אין שמין את הקרקע כולה כאחד ולתת לו אח"כ כחלק ממנה כפי שיעור חובו כגון אם הקרקע שוה ת"ק והחוב הוא ק' א"א שיתן לו חומש הקרקע בחובו אלא שמין כמה שיוכלו למכור בזה הקרקע בק' זהובים ואותו יתנו למלוה כללו של דבר אין לשום למלו' בחובו אלא דבר שיכול לגבות ולמוכר' מיד דהרבה חשו חכמים לנעילת דלת בפני לווין ואין לחוש כלל להפסד הלוה וע"ל סעיף ה' ואחר ששמוהו מכריזין עליה בפי מה שיראו עד שיפסקו המוסיפי ואם קרקע זו טורף המלוה מן הלקוחות צריכין להכריז עליה ל' יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים ע"ל ריש סי' ק"ע ויש חולקין ואומרים דה"ה דאם בא לגבו' מבני חורין כיון שנמכר שלא מדעתו בב"ד צריך ג"כ שומא והכרזה ל' יום כמו של יתומים ובאים הלוחים וקוצבים דמים כרצונם אם מצאו כשומת ב"ד או יותר לוקחים הדמים ונותנים אותה למלוה ואם רצה המלוה לקחתה באותה הוא קודם שהרי הוא משועבדת לו כבר ואם לא מצאו בה כדי שומתן מחליטין אותה למלוה בכדי שומתן וכ"ת כיון שעכ"פ צריך המלוה ליקח אותה כפי שומתן א"כ ההכרזה למה צריכה יתנוה לו מיד כששמו אותה והוא יטפל במכירתו אינה קושיא כי ההכרזה היא להפיס דעת הלוה ולטובתו שאם יתנו הלוקחים יותר מכדי שומת ב"ד ישאר המותר ללוה או יקחנה המלוה באותה שומא ויתן המותר ללוה.

ב ג' שירדו לשום ונחלקו בשומא א' אומר במנה ושנים אומרים במאתים או א' אומר בק"ק ושנים אומרים בק' בטל היחיד במיעוטו א' אומר במנה וא' אומר בשמונים וא' אומר בק"כ נידון בק' מפני שאנו ממצעים מה שיש בין המועט למרובה ומוסיפין על

המועט המחצית וגורעין מהמרוב' המחצית וכיון שבין האומר פ' לאומר ק"כ יש מ' כשאתה מוסיף על המועט המחצית ותגרע מן המרובה המחצית נמצא שהוא נידון במאה וכן לעולם כגון אם א' אומר במנה וא' אומר בצ' וא' אומר בק"ל הרי בין המרובה והמועט ג"כ מ' תחלקם לשנים יהיו כ' תוסיף כ' על המועט שהם צ' ותגרע ך' מהמרובה שהם ק"ל יהיו נידון בק"י ועל דדרך זו שמין ביניהם לעולם.

ג שמוה ג' ואמר המלוה ישומו אותה ג' אחרים הבקיאים יותר בשומא אין שומעין לו דא"כ אין לדבר סוף ועוד דאמרינן ממאי דהני בקיאי טפי דילמא הני בקיאי טפי.

ד בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו אפילו בכל שהוא מכרן בטל אפילו הכריזו מפני שהם כשליח ללוקח ולצור ויכולין לומר להם שלוחינו אתם ולתקוני שדרנו אתכם ולא לעוותינו אפילו בכל שהוא אבל אם היו הנכסים ששמו בני חורין שהגבו מן הלוה למלוה וטעו בשומא אינם נקראים שלוחים אלא ב"ד ודינ' כב"ד שמכרו נכסי היתומים וטעו שיתבאר בסימן ק"ט וטעמא דמילתא דגבי לוקח וב"ח נחשבו כשלוחים ומכרן בטל אפילו בכל שהוא וגבי לוה ומלוה בבני חורין וכן יתומין חשובים לב"ד ואין מכרן בטל בכל שהוא משום דגבי לוקח וב"ח אין הלוקח מוטל לפרוע החוב הזה ולא יוכלו לומר לו ללוקח אם לא היית חפץ בשומא היה לך להשתדל בפרעון המלוה ולפיכך הדין נותן שאינם אלא שלוחים ואם טעו בכל שהוא יהא בטל בשליח הטועה שיכולין לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אפי' בכל שהוא וכיון דגבי לוקח אינם אלא כשלוחים ומכרן בטל אם טעו לחובתו אפי' בכל שהוא גם הוא בטל גבי ב"ח אם טעו לחובתו אפילו בכל שהוא אע"ג דגביה דידיה דיינים הם ולא שלוחים אבל בגביית בני חורין מן הלוה למלוה הם דיינים ומשפטי' יוכלו לדבר עמו אם לא היית חפץ בשומא זו לא היה לך להיות לוה רשע ולא ישלם והיה לך להשתדל בפרעון המלוה שלא יצעק עליך בפנינו לדין לפיכך אפילו אם טעו מכרן קיים וכ"ש לגבי מלוה שהם דיינים לו דמכרן קיים וכן בשום היתומים הוי טעמא הכי ומכרן קיים על הדרך שיתבאר בסימן ק"ט בע"ה.

ה אם החוב הוא דבר מועט שאם ישומו למלוה כנגד חובו לא יגיע לו בשומתו חלק הראוי להיות לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כשיעור שיתבאר בסי' קע"א ואומר המלוה ללוה או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי להיות בית או שדה או כרם או פרע לי מעותי הדין עמו ואם אין המלוה רוצה לקנות יותר מכדי חובו ואומר פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובי אין בו שיעור הראוי ג"כ הדין עמו שלא הלוה לו מעותיו שיהיו כמו אבודין ממנו שאינו ראויין לו לכלום וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו ויפרע לזה מעותיו ואין חוששין להפסד הלוה ואין

מרחמין בדין לומר היאך נוציא את הלוה מביתו בשביל דבר מועט כזה שכן הוא מן הדין שישלם. ואם היה הדבר בהפך שאם יתנו למלוה כשיעור חובו והוא חלק הראוי לו להיות בית או שדה או כרם ומה שישאר ללוה לא יהיה בו בשיעור הראוי לו אינו יכול לכוף למלוה שיקחנו במעות דאטו משום שהלוה לו יחוייב ליקח ממנו קרקעותיו יותר ממה שהלוה לו אין זו סברא אבל כשהמלוה טורף קרקע מן הלוקח וכשיגבה חובו לא נשאר ללוקח כשיעור יכול הלוקח לכופו שיקח המותר ממנו במעות דחשו לפסידא דלוקח אבל לפסידא דלוה לא חשו שאין מרחמין בדין.

ו קרקע שעשו בה ב"ד שומא והכרזה להוריד בו המלוה ואירע מה שאירע שנשתהה זמן ולא הורידוהו בה ורוצה אחד מן הבעלי דינין שיעשו שומא אחרת שמא בזמן ארוך בזה נשתנה השומא נתייקרה או ניתזולה דינא הוא כל זמן שלא החליט ב"ד הקרקע למלוה אי אייקר או זיל ברשותו דלוה קאי וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחרת ואם ירד המלוה מעצמו לנכסי לוה בלא הורדת ב"ד והחזיק בהן או מכרן בלא ב"ד אינו בלום אפי' היתה משכונה בידו או אפותיקי מפורש כיון שיכול לשלם לו מעות ולסלקו וי"א שאם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע או שהיא משכונא מוחזקת ביד המלוה יכול למוכרה אפי' בלא ב"ד.

ז מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי לוה ולמכור אותן בלא שומת ב"ד ובלא הכרזה אם המנהג הוא כן בעיר מה שנהגו נהגו אבל אם המנהג בעיר שאע"פ כן נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה גם זה אע"פי שכתוב בשטר שלו שנתן לו רשו' לירד אינו יכול לירד ולמכור כי אם על פי ב"ד דאע"ג דתנאי שבממון קיים תנאי זה היא לעבור על דברי תורה שהרי מן התור' אין המלוה יכול למשכנו אלא בב"ד משום לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ומה שנהגו לכתוב בשטרות שיכול לירד לא לעבור על דברי תורה כתבו כן אלא שאם לא ימצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות לו דין לעצמו.

ח מלוה שירד לנכסי לוה בלא רשות ב"ד אינו כלום מטעמא שאמרנו לפיכך כל הפירו' שאכל גזולין הם אצלו ומנכין אותן לו מחובו.

ט ב"ד ששמו קרקע לבעל חוב בחובו בין בנכסי לוה בין במשועבדי' שהיו ביד הלוקח ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או של לוקח שנטרף ממנו או של יורשיהם והביאו לב"ח מעותיו אחז"ל שמסלקין איתו מאותה קרקע משום שנ' ועשית הישר והטוב וזה ישר וטוב לפני הש"י שקרקע הנלקחת מן האדם בעל כרחו אע"ג שבדין נלקחה ממנו ועל פי ב"ד שיחזירוה לו כשירצה לפדותה משום עגמת נפש ואפי' שהתה ביד הבעל חוב

כמה שנים הדרא למי שנלקחה ממנו וי"א דדוקא ללווה ויורשיו הדרא שומא כשגבה ממנו בני חורין דגבי לוה ויורשיו אית ביה משום הישר והטוב שיש להם עגמת נפש אם לא יחזיר להם אבל היכא שטרפה מן הלוקח לא הדר' ליה ואין הלוקח קול למה קנאה ודוקא שומת קרקע הדרא ללוקח אבל שומת יכול לסלק את הבעל חוב ממנה דאדרבה הוא עשה שלא כהוגן שנכנס בשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו די לו שיחזור ויקב מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו ואם לא יוכל להוצי' מן המוכר איהו דאפסיד אנפשיה שהרי שיעבוד המלוה היה לו מטלטלין לא הדרה דלית בהו עגמת נפש כל כך ואין בהם משום הישר והטוב ואם המלוה סתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראות העין לא השביח בה כלום באותו הבנין אלא שהוא היה חפץ לבנותה כך אע"פ שהוציא הרבה אינו נוטל הוצאתו אלא מחזיר לו דמי חובו ונוטל הקרקע ואם השביח מחמת הוצאה נשבע מה שהוציא ונוטל כדין כל היורד ברשות ואם השביח מאליו כגון דאייקור י"א כיון דק"ל דשומא חוזרת לעולם הרי המעו' אצל דלוה עדיין כמלוה ואם יטול המלוה אותו שבח שנתייקר ממילא הוה ליה כנוטל שכר מעותיו וה"ל כמו ריבית לפיכך אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד ואם הוזל לא הפסיד המלוה שהרי באלו לא היתה שלו ואם רוצה לסלקו צריך לתת לו דמי חובו וי"א שאם הוציא עליה וסתר ובנה כרצונו אע"ג שלא השביחה צריך לתת לו דמי הבנין שכך כתיב בשטר של שומא שב"ד הגבוה לו לעשות כרצונו ולבנות ולסתו' וא"כ למה לא יחזירו לו הוצאותיו ואם הוציא עליו הוצאות והשביחה לא הדרה כלל אפי' אם ירצה הלוה ליתן לו ההוצאה שהרי השבח היה מעולם של הלוה ולמה יתננו לו וכיון שהשבח אינו צריך ליתן לו גם הגוף אין צריך להחזיר לו ואם נתייקרה לא הדרא אלא כשעת היוקר דלא מסתבר כלל שיצפה הלוה כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעותו ואיכא נעילת דלת בפני לווין ואע' אם הוזל צריך לתת לו כל דמי חובו ואם קנו מידו שלא לסלקו שוב אינם יכולים לסלקו וכל זה דוקא שהגבוה ב"ד למלוה אבל אם הלוה עצמו הגבה אותם לבעל חוב בלא שומת ב"ד לא מהדרה ליה לעולם דה"ל כמכרה.

י קרקע ששמו אותה לבעל חוב בחובו ואח"כ חזרו ב"ד ושמו אותה לבעל חובו של זה המלוה ששמוה לו כבר הרי היא חוזרת לבעליה הראשון דא"ל לא עדיפת את מגבר' דאתית מיניה דלא שם לך אלא מה שהיה לו בה והוא היה חייב להחזירה לו משום ועשית הישר והטוב גם אתה משום הישר והטוב תחזירה לי מיהו בזה יפה כחו שאם שמוה לראשון במאה ושמוה לו לשני בק"ק או אם שמוה לראשון כק"ק ולשני בק' לעולם א"צ להחזיר' אלא בק"ק וטעמא משו' דכיון דמדינא שומא זבינא מעליא הוא

אלא דמשום הישר והטוב הוא דאמרו רבנן דליהדר לפיכך יד השני לעולם על העליונה דאי שמו לבתר' טפי ממאי דשמו ליה לקמא לא מיהדר בתרא אלא בזוזי דשמו ליה דמשו' ועשית הישר והטוב לאו דינא הוא דליפסד ואי שמו לקמא טפי ממאי דשמו ליה לבתרא מצי בתרא למימר כיון דלא מחייבנא למיהדר אלא מטעם דלא עדיפנא מגברא דאתינא מיניה ג"כ לא גרענ' מגברא דאתינה מיניה הלכך אי לא יהבת לי כמה דבעית למיתב לגבר' דאתינה מיניה לא מהדרנא לך שמו קרקע לב"ח ומכרה הב"ח או נתנה במתנה או ששמה לבעל חוב דידיה מעצמו בלא כ"ד או שמת והורישה אינה חוזרת דכל הני אדעתא דארעא נחות ולא אדעת' דזוזי פי' אדעת' שיהא קרקע שלהם ירדו ולא שיקבלו מעות דאילו ב"ח דאית ביה משום הישר והטוב אמרי' לא היה לך עליו אלא מעות והדי הן לך אבל אלו קרקע קנו ואנו לא נוכל לסלקה ממנה וי"א שאם מת והורישה חוזרת דיורש במקו' מורישו קאי ולא עדיף מיניה וצריך להחזירה ג"כ דגביה איכא ג"כ משום הישר והטוב מיהו היינו דוקא כשאין כאן אלא יורש א' אבל אם היו לו יורשים הרבה וחלקו ונפלה הקרקע לחלקו של א' מהם אפי' לא שמוהו לאביהם בחייו אלא לאחר מיתתו שמוה ליורשים קודם שחלקו ירושת אביהם וחלקו ונפל זו הקרקע לחלק אחד מהם לא הדרא דהא ק"ל אחין שחלקו לקוחות הן ונמצא אותו שלקח לחלקו שדה שהיה של אביו מכר חלק שהיה לו בקרקע זו ששמו לאביו בחובו לאחיו זה שנטל זו הקרקע ואחיו שנטל זו הקרקע מכר החלק שהיה לו בקרקע של אביו וה"ל חלק של כל א' כמו זבינא דלא הדרא דאדעת' דארעא נחית מי שנפל חלקו שדה של השומא שיהיה לו הקרקע שלו כמו הקרקע של אחיו לאחיו ולא שורש אחיו קרקע והוא מעות שמו קרקע לאש' ונשאת אח"כ בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא לפיכך אי שמו לה קרקע ונשאת דהא הקרקע שלו היא או נכסי צ"ב או נכסי מלוג והוא חשוב כלוקח דאדעתא דארעא נחית וא"צ להחזיר ואי שמו ממנה ונשאת אם הוא או הוא רוצים להחזיר המעות אין מחזירין להם שהרי כשיחזרו תהיה של הבעלאו כצאן ברזל או בנכסי מלוג והרי הוא לוקח הקרקע ממנה אחד שכבר שמו אותה לאחרים ופשיטא שאין הלוה יכול למכור הקרקע לאחר אחר ששמאה לבעל חובו דהא לא מהדרינן אלא משום עגמת נפש וזה לא שייך אלא בשתשאר בידו מיהו אם מת הבעל בחייה ואח"כ רצתה להחזיר הדמים מחזירים לה דלא יהא אלא כלא נשאית מעולם וכן אם החזירו לה הדמים אחר מיתת בעלה מחזרת היא הקרקע. וי"א הא דשמו לה או שמו ממנה דאין מחזירין דוקא בשמתה האשה דאז הוי הבעל כלוקח בנכסיה ואין מחזירין אבל כל זמן שהאשה חיה הדי היא כאילו לא נישאת ומחזירין.

יא היתה השומא בטעות כגון שומר חנם שפשע בפקדונו וחייבוהו לשלם הפקדון ולא היה לו לשלם ושמו קרקע שלו למפקיד ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו או שנאבד ומצאוהו השומר לא הויא שומא אפי' מכרה המפקיד או הורישה יחזי' זה הפקדון לבעליו ונוטל הקרקע בכ"מ שהי' וה"ה אם שמוה לב"ח בחובו ואח"כ נודע שהיו ללוה מעות מצויים דהוי שומא בטעו' אם ירצה המלוה ויאמר ללוה תן לי מעו' וטול קרקע שלך אין עמו ויכו פיו ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיתן לו מעות ויחזור ויקח קרקעו דהוה ליה כמו קנאה ממנו על תנאי שאם ירצה הלוה שיחזור ויקחנה ואם לא ירצה לא יקחנה.

סימן קד

דין בעל חוב מאוחר שקד' וגבה או מטלטלי ובו ט"ז סעיפים:

א כבר אמרנו בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא בין במקרקעי בין במטלטלין לפכך מדינא מי שיש עליו בעלי חובות הרבה כל מי שקדם זמן קנין של שטרו הוא קודם לגבות בין בקרקע בין במטלטלין דמיד שהלוה לו נשתעבדו כל נכסי הלו' למלוה ואפילו מטלטלין ואע"פ שכבר אמרנו בסי' ס' סעיף א' שכיון שאין דעת המלו' סומכ' על המטלטלין הוי כאילו מחל על שיעבודו ה"מ לגבי לקוחות שלקחו אחריו או לגבי מ"ח המאוחר לו שכבר גבה המטלטלין וכמ"ש ג"כ בסי' זה סעיף ג' בע"ה וכל זה מן הטעם שכתבנו שם סי' מ' מפני שהמלוה חושש שמא ימכרם הלוה או יתנם למי שירצה והוא לא ידע למי מכרם או נתנם לכך מסלק דעתו מהם שלא יטרפם מהם אבל כשב' לגבות מן הלוה בעצמו כל מה שימצא ברשותו הרי הוא כשיעבודו שקד' לשאר בעלי חובות אפי' מטלטלין ואפי' אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם כגון שלוה מראובן בשטר בניסן וקבע זמן הפרעון לשנ' וחזר ולוה משמעון באייר וקבע לו זמן הפרעון לחצי שג' שזמן פרעון של האחרון קודם לזמן פרעון של ראשון ראשון שקדם זמן קנייתו הוא קוד' לגבות מן הלוה בעצמו בין במקרקעי בין במטלטלין ולגבות מן הלקוחו' או מב"ח מאוחר שקדם וגבה יש חלוק בין קרקעות למטלטלין דבמטלטלין אינו גובה מהם מן הטעם שאמרנו ובקרקעי אם קדם המאוחר וגבה קרקע אפי' הגבוה לו ב"ד בפני המוקדם ושתק אין זה מחילה על שיעבודו דסמך על שטרו וכל זמן שירצ' חוזר ומוציא מידו לפיכך בשבא המאוחר לגבות מגבין לו ואין הראשון יכול לעכב שאין מזיק לו גבייתי של זה שכשיבא זמנו לגבות יבא ויטרוף ממנו אבל בשבא המאוחר לגבות מטלטלין בב"ד יכול ב"ח הראשון לעכב שלא להגבות' בות' לו שהרי אם יגבה המאוחר שוב לא יוכל המוקד' להוציא ממנו בדין ואפי' אם אינו מבקש המאוחר לגבותם אלא שיהיו בידו עד שיגיע

זמן של הראשון יכול לעכב פן יבריחם או יפסידם ודוקא להביאם בב"ד יכול לעכב אבל אם הלוה בעצמו נתנם למאוחר י"א שאין ב"ח המוקדם יכול למחות לו וכל זה במלוה בשטר אבל במלוה ע"פ אם קדם המאוחר וגבה אפי' קרקע מה שגבה גבה ואין המוקדם יכול להוציא ממנו כמ"ש טעמא לעיל סי' ל"ט סעיף א' כן נ"ל כל שיטה זו לדינא שבזה יתיישבו כמה סוגיית ושיטות מכמה פוסקים ודעות מחולפות הנאמרים בדין זה במאמרים סותרים אע"ג דסוגי' דדייני לא אזלא הכי את הנ"ל לע"ד כתבתי ואם גבה ב"ח המאוחר בינונית והניח זיבורית לב"ח המוקדם מה שגבה גבה דכיון שהניח זיבורית ביד ב"ח ודינו דבעל חוב מן התורה לגבות זיבורית יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו ואפי' אם לא הניח לו מקום לגבות ומכר מה שגבה קודם שהספיק הראשון להוציא מידו אין המוקדם חוזר עליו דלאו בעל דברים דידיה הוא אפי' אם המעות עדיין הם בידו המוקדם אין לו שים שיעבוד לא עליו ולא על המעות אלא על הקרקע חוזר המוקדם על הלקוחות שקנו מיד המאוחר ששייבדו הוא ביד והם יחזרו עליו ואם מכרם לגוי ואין המורד יכול להוציאו מידו חייב המאוחר לשלם לו אפי' אין המעות של הקרקע בידו מדינא דגרמי וה"ה אם מכרם לאחר שלא יובל להוציאם מידו חייב הוא לשלם ליה מדינא דגרמי שהזיק שיעבודו של חבירו וכן אם הניח בעל חוב המאוחר מטלטלין ביד הלוה לבעל חוב המוקדם יכול לומר לו ג"כ הנחתי לך מקו' לגבות ממנו ומה שגבה גבה שלא אמרו שהב"ח המוקד' קוד' אלא במקום שב"ח המוקדם מפסיד חובו אם נאמר דב"ח מאוחר מה שגבה גבה.

ב בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה זמן א' אח"כ בא ב"ח המוקדם להוציא ממנו וטוען המאוחר כיון שלא ערער בשעת הכרזה הפסדת כחך כי מחלת אם היה הכרוז יוצא כל מי שיש לו זכות ושיעבוד על הקרקע זו יבא ויערער וכל מי שלא יבא ויערער עתה יבטלו זכיותיו אם נהגו כן דינא דמלכותא הוא ובטלו זכיותיו אבל אם הכריזו בסתם כל מי שיש לו זכות יבא ויערער לא בטלו זכיותיו למי שלא בא דבשביל השתיקה אין כאן מחילה ד דשמא לא היה נראה לו שיש לו מקום וזמן לבא באותה שעה ואם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכיותיו ובא אח"כ אחד ואמר שלא שמע ההכרז' טענתו טענ' ולא אמרינן לזה חברך חברא אית ליה שאין דרך העולם להקפיד על הכרזה כזו לשומה על לבו להגידה לאחרים אם אין לו עסק עם זה ומי יגיד לו. בעלי חופות שהיו חלוקין על נכסי לוה גוי שחייב להם כל אחד בפני עצמו וצוו להשכין או לעקל נכסי הלוה ולא ידעינן מי הקודם דבדיניהם הקודם לצוות או לעקל הוא זכה והעיד השוטר בדברי האחד אם מנהג הגוים לסמוך עליו נאמן ג"כ השוטר

משו' דינ' דמלכותא וכן אם האחד גבה וטוען השני שלא כדין הגבוך כי לא היה חייב לך כלום הואיל וע"פ דינא דמלכותא גבה מה שגבה גבה.
מטלטלין אין בהן דין קדימה לענין שאם קרם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו כמ"ש פעמים ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפשם ממנו ב"ח המאוחר שקדם וגבה מוצי' אות' מידו בב"ד כיון שכבר זכה בהם מדינא הרי הם שלו מיהו אם תפש אחד מהם שטרות אפי' המוקדם אין תפישה מועלת בה שהרי עדיין היא ברשות הלוה למוחלו וגם אין שייך לומר דין קדימ' על השיעבוד שבו אלא יחלוקו החוב. עבדים הם כמטלטלין ואין להם דין קדימה כמו במטלטלין אע"ג דבכ"מ אמרינן עבדים הם כקרקעות משום דהוקשו להם שאני ענין קדימה שאין הב"ח סומך אלא על הקרקעות שאין יכולין ליאבד ולזוז ממקומן אבל על העבדים שיוכלו ליאבד לא סמכא דעתיה כמו במטלטלין לפיכך אין בהם דין קדימה י"א שבדבר שאינו עתה בעול ועתיד לבא אח"כ לא שייך ביה דין קדימה אפי' עודנו ביד הלוה עצמו ואם קודם שבא הדבר לעולם נשבע הלוה לתת אותו לב"ח המאוחר צריך לקיים שבועתו וע"ל סי' צ"ט סעיף ב'.
ד לו הוציא שטר על ראובן וקודם שהזמינו לדין שלח הדיין וסגר חנותו ואח"כ הוציא שמעון שטר מוקדם לשל לוי אין סגירות החנות מחמת לוי נקרא גבייה דנימא ב"ח מאוחר מה שגבה גבה ושמעון נשאר בדין קדימתו והו' גובה קוד' ללוי שאין נקרא גביה להיות מה שגבה גבה אלא א"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנום ליד המאוחר ב"ד שעקלו מעות של ראובן שביד שמעון מחמת שחייב ללוי ועבר שמעון ונתנן לראובן ע"ל סימן פ"ו סעיף ד'.
ה שעבד לו מטלטלי אגב קרקע יש להם קול כמו בקרקע ששיעבד ודינם כקרקע ואם קדם המאוחר וגבה מה שגבה לא גבה ומוציאין מידו והוא שנתברר בעדים שאלו המטלטלין שגבה המאוחר היו ביד הלוה קודם שלוה מהמאוח' אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזיקין להו בלוה ולוה וקנה דק"ל דיחלוקו משום שחל שיעבודם בבת אחת עליהם בעת שקנה אות' ובכל דבר שחל השיעבוד בבת אחת אם באו לב"ד יחד לגבות יחלקו ואם קדם אח' מהם אפי' המאוחר מה שגבה גבה דבזה אמרינן בל הקודם זכה. ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם ביד הלוה והוו להו כמו לוה ולוה באגב וקנה שזכה התופש בין אם הוא ראשון או אחרון ואם איפשר הדבר להתברר בעדי' זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין שקשה מאד לברר במעות שאלו המעות עצמן ראו ביד הלוה.

ו הא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא כשהיו ביד הלוה קודם שלוה שחל שיעבוד הראשון עליהם מיד בעת שהלוה לו אבל אם קנאם אחר שלוה חובות הרבה אע"פי ששיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהן דין קדימה שבשעה שקונה אותם חל עליהם שיעבוד כולם בבת אחת וכל הקודם וגבה זכה אפי' הוא אחרון.

ז לוה וכתב לו מה שאני עתיד לקנות יהא משועבד לך ואח"כ קנה שדה ואח"כ חזר ליה מאחר השדה משועבד לראשון שתכף שקנהו חל עליו שיעבודו של ראשון והוא קודם לגבות ואפי' גבה המאוחר טורף' ממנו וכן הדין אפי' היו ק'.

ח היו עליו בעלי חובות הרבה כולם ביום א' או בשעה אחת במקו' שכותבין שעות אין בהן דין קדימה וכל הקוד לגבות זכה בין מקרקעי בין מטלטלי ואפי' יש עדים שלוה מזה תחלה וכתב ומסר לו ואח"כ לוה וכתב מסר לאחר אפ"ה אין בהן דין קדימה לפי שאין שיעבוד השטר חל אלא משעה שמוכיח מתוכו דהיינו מסוף היום ובסוף היום הא חל שיעבוד כולם בבת אחת ואין בהם דין קדימה לטרוף ממשועבדים וכ"ת מבני חרי מיהא גימא ממי שלוה תחלה זכה ליתא דכיון שזמנו של שטר אינו ניכר מתוך השטר הוה לי' כמלוה ע"פ ומלוה על פה לית בה דין קדימה.

ט ראובן היה חייב לשמעון ולוי ויהודה ושמעון הוא מוקדם לכולם ומכרו ב"ד שדותיו של ראובן להגבות לשמעון חובו מפני שהוא מוקדם ואין בנכסי ראובן אלא כדי לפרוע לשמעון לוי ויהודה אינן יכולין לטרוף מאותן הלקוחות שקנו נכסי ראובן מן הב"ד כדי לפרוע לשמעון בטענה שיאמרו לוי ויהודה הרי אינו מוקדמין לאלו הלקוחות שכיון שהב"ד מכרו שדה זו כדי לפרוע לשמעון כל זכות שיש לשמעון על שדה זו יש להם ללקוחות אלו שאף שלא הגבו גוף הקרקע לשמעון וגם שמעון בבר נסתלק מראובן כל שמכרו ב"ד מחמת גביית חוב שמעון הרי הו' כאילו זכות שיעבודו של שמעון קיים על קרקע זו לפיכך כשימכרו ב"ד יכתבו ללוקח שמכרו לו כדי לפרוע לשמעון מחמת חוב כך וכך שהיה ראובן חייב לשמעון בשטר זמנו כך וכך אבל אם הלוה בעצמו מכרו כדי לפרוע לבעל חוב המוקדם אפי' כתב לו כן בתוך השטר בעל חוב מאוחר בא וטורף מן הלוקח דלאו כל במיניה דלוה להפקיע שיעבודו דב"ח המאוחר וע"ל סי' קי"א סעיף ה'.

י שטרות שזמן כולם יום א' או שעה א' במקום שכותבין שעות ובאו כולם ביחד לגבות וכן בעלי חובות כל א' מהם קודם לזמן חבירו ובאו כולם ביחד לגבות מטלטלין או ממקרקעי שאין בהן דין קדימה כנון שקנאן הלוה לאחר שלוה מן האחרון שבהם שחל שיעבודם בבת אחת ואין בנכסים כדי שיגבה כל א' מהם חובו מחלקים ביניהם כיצד חולקין אם כשיתחלק הממון הנמצא על מניינם יגיע לפחות שבהם בשיעור חובו נוטל

כל א' בשיעור חוב הפחות שבהם ואם יש יותר חוזרים הנשארים מבעלי חובות וחולקים ביניהם בדרך הזה כיצד היו שלשה דחובות של זה ק' ושל זה קק' ושל זה ש' אם היה כל הנמצא ש' נוטלים בל א' ק' וטעמא דבשיעבודא בל נכסי הלוה משיעבדי' לכל א' מבעלי חובותיו הילכך אם לא היו לו אלא ג' מאות היו כל הש' משועבדים לבעל המאה כמו שהיו משועבדים לבעל הש' וכן לבעל המאתים היו כל הש' משועבדים במו לבעל הג' מאות דלעולם אפי' צעד דינר א' כל נכסי הלוה משועבדין למלוה וכיון ששיעבודם שוה נוטלים בשוה וכן אם יש כאן בנמצא פחות מש' חולקים בשוה נמצא שם יתר על ש' נוטלין כל אחד מאה ונסתלק שיעבוד ונשאר שיעבוד הנותרים במותר שוה עד כדי חוב המאתים על זה הדרך כיצד נמצא שם ת"ק או פחות ולקים ש' בשוה ויסתלק הא' בעל הק' חוזרים השנים וחולקים הקק' או הפחות בשוה ויסתלק השני נמצאו שם ת"ר או פחות חולקים ש' בשוה ויסתלק בעל הק' וחוזרים וחולקים הקק' בין השנים ויסתלק בעל הקק' ונותנין הק' הנשארין או הפחות לבעל ועל דרך זה חולקים אפי' הם ק' כשיבאו לגבות באחד.

יא בכל מקים שאנו אומרים בזה יחלוקו או שזכה הראשון הזוכה בנכסים צריך לישבע תחלה שעדיין לא נפרע הוא שחובו אפי אם יש לו נאמנות בשטרו דלא שייך נאמנות במקום שחב לאחרי' דלאו כל כמיניה דלוה להאמינו על אחרי'.

יב מי שהוציא שני שטרי חובות על אחר שנעשו ביום אחד מסכים אחד ואפי' אותם העדים עצמם החתומים על חתומים גם על השני ה"ז גובה שניהם וא"א שניהם נעשו על הלואה אחת דחזקה עדים לא חתמו על חוב אחר שני פעמים אפי' ביום א'.

יג מלוה כשטר ומלות על פה מוקדמת י"א מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי דק"ל שיעבודא דאורייתא וכיון שעדים מעידים דמלוה ע"פ קדמה מ"ל בשטר מ"ל בלא שטר ג"ל והוא שיעידו העדים ג"כ שידוע להם שעדיין לא נפרע ואם לאו יוכל בעל השטר לטעון שמא נפרע ואפי' בשבוע' לא יטול בעל המלוה ע"פ אם אין לו עדים שלא נפרע ויש חולקים ואומרים אפי' יש לו עדים דכיון דמלוה ע"פ אין לו קול למה יפסיד בעל השטר והכי מסתבר אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת דכיון שנשתעבדו נכסיו למלוה ראשון שוב אין מלוה על פה מפקעת שיעבודא.

יד מלוה שלא מצא נכסי' ללוה ליפרע מהם חובו אלא מה שנתנו לו על תנאי שאמרו לו ואחריך לפלוני דק"ל ירד הראשון ומכרם אין לשני אלא מה ששייר ראשון דוקא מכרם שאינם בשעת מותו ברשותו אין השני יכול לטורפם מן הלקוחות אבל אם שעבדם ועדיין הם בידו של ראשון ומת פקע שיעבודו ונוטלם השני לפיכך אם בא המלוה בחיי ראשון

להפרע מנכסים אלו יכול השני למחות ואין הבית דין מגבין אותו מגוף הנכסים ארא מהפירות בלבד מת הראשון ובא בעל חוב לגבות מנכסים אלו אין מגבין לו כלום אפי' עשאו אפותיקי אלא הרי הם של שני.

טו שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן וריבית טען שמעון ריבית שעלה מזמן שהלויתי לגוי לא תגבה עד שאגבה אני קרן חובי לפי שלא חל חוב הריבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה אין בדברי שמעון כלו' דכיון שמשעת השטר חייב הגוי עצמו כל הריבית שיעלה על מעותיו חל עליו השיעבוד משעה שקבלו עליו כל הריבית.

טז לוה שאין לו ממה לפרוע ונפל דבית עליו ועל א' ממורישו כגון אביו או אחיו ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורשיו בקבר והורישו לנו ואין לבעל חוב ליטול ממנו כלום שהרי אין ב"ח נוטל בראוי והמלוה אומר המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלוה בנכסים מחיים ובעל חוב גובה מן היורשים הנכסים בחזקת היורשים ועל הבעל חוב להביא ראיה שהמוריש מת ראשון ואם אין לו ראיה לא יטול כלום מאותם הנכסים.

סימן קה

דין התופש לבעל חוב במקום שחב לאחרים ובו ו' סעיפים:

א לוה שחייב לשנים או יותר. ואין לו כדי לפרוע לכולם וקדם אחר מי שאינו חייב לו ותפש מהמטלטלין של לוה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ובא יהודא ותפש לראובן בשביל שמעון אע"ג דזכין לאדם שלא בפניו הכא אינו מועיל לו כלום כיון שיש בו חובה ללוי שהרי לא ישאר לו כמה שיפרע לוי ואפי' עשאו שמעון שליח וכתב לו הרשאה לא מהני שאין כח באדם לעשות שליח לחוב לאחרים אבל אפוטרופא שתפש בשביל היתומים מהני דכחו עדיפא משליח דידו כיד בעלים היא.

ב ואם הלוה חייב ג"כ לתופש זה אעפ"י שלא תפש לצורך עצמו כלום מהני במגו דאי בעי זכה לנפשי' זכי נמי לחבריה וכ"ש אם תפש גם לצורך עצמו אפילו כנגד כל חובו ותפש המותר לצורך חבירו אע"פ שחב לאחרים קנה אע"פ דגבי המותר אין לו עוד מגו דאמרינן הואיל וזכה בתפישה זו לעצמו זכה נמי לחבירו.

ג אם הלוה אומר לאדם אחד זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלו' זכה לו ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני זכה אפילו יש לו בעל חוב' אחרים דזכין לאדם שלא בפניו ואין אחד מבעלי חובות יכולין לגבות ממה שנתן הלות לזה שכבר זכה בהם אחר.

ד ובמקום שאינו חב לאחרים כגון שאין הלוה חייב כלום לאחרים זכה התופש לב"ח מטעם דזכין לאדם שלא בפניו ודוקא במקום דאיכא פסידא לב"ח כגון שהוא גברא דמפסיד נכסי או שהעני וירד מנכסיו ואפי' תוך הזמן מהני תפישה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפיש' ודוקא דנקיט ב"ח שטרא בידיה דיכול השתא לקיימו בבי דינא ואם אינו יכול לקיימו והלוה מכחישו מהדרינן ממונא למריה ולא מצו התופש למימר קבעו לי זמן דמייתינ' ראיה וכן אם הלוה אמוד אין שום אדם יכול לתפוש ממנו בשביל אחר דיכול למימר ליה לאו בעל דברים דידי את מה אית לך גבאי יבא המלוה ויתבעני דאשלם לו אם אתחייב לו.

ה לשון הטור כתב בעל העיט"ר התופש לב"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריותו דשוי נפשי עבד לוה לאיש מלוה וכיון שקנה נפטר הלוה וחייב באחריותו עכ"ל. האי נפטר הלוה נ"ל שאין פירושו שאם יבא המלוה ויתבע ללוה שהלוה פטר ממנו לשלם לו ויכול לדחותו על התופש דודאי זה אינו דמה לו למלוה עם התופש אם לא עשאו שליח ואם יש ללוה לשלם למה לא ישלם למלוה והלוה יחזיר ויתבע החופש אלא ה"ק הבעל דשוי נפשי' התופש עבד לוה לאיש מלוה ר"ל שעומד בחפץ זה שתפש במקום הלוה ואינו עליו כשומ' בעלמא אלא חייב באחריות המשכון אפילו אם נאנס שהלוה נפטר משמירתו מכל וכל שאפילו נאנס מיד התופש אין לו הפסד בזה אלא שאם יבא המלוה ויתבענו ישלם הוא למלוה ויחזיר ויגבה מן התופש אע"פ שכבר נאנס ממנו חייב לשלם לו. ועל זה סיים רבינו יעקב בעל הטורים ואמר ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו חייב באחריותו וכן מורי מהרמא"י ז"ל כתב כאן בש"ע וי"א שאינו חייב באחריותו ר"ל שהתופש בסתמא לא שוי נפשיה עבד לוה כו' אלא נעשה עליו כש"ח או לכל היותר בשומר שכר דשכר מצוה יש לו דמצו' קעביד להציל העשוק בו' אבל באחריות אונסין אינו חייב אא"כ יקבל עליו בפי' ולפיכך אם יאמר הלוה לתופש קבל עליך אחריות בפי' שתחייב לי באחריות במה שתפשת אפי' אם יאנס ממך או החזר לי מה שתפשת' דלא מהימנת לי לומר אח"כ נאנס ממני שומעין לו ללוה שצריך להחזירו לו או לקבל עליו אונסין ואם יבא המלוה לתבוע אותו ויהיה לו לשלם ישלמנו ואח"כ יגבה ממנו ולא יוכל לטעון נאנס ממני כן נ"ל להלכה ולדין פשוט ולא כדברי קצת שאומרי' שע"י התפיש' נפטר הלוה מן המלוה והמלוה צריך לתבוע התופש זה אין סברא כלל ואינו אמת דמה לו למלוה עם התופש אם לא שעשאו שליח או שאין ללוה לשלם אז יכול להוציא מן התופש נ"ל.

ו נפקד שתפש בפקדון לתופשו לב"ח כמקום שאינו חב לאחרים מועיל לו תפישתו לענין זה שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינו משמטתו ואם נתנו באגב או בקנין סודר או במתנת שכיב מרע אינו נתון ומ"מ אם אין ב"ח כאן אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו ואפי' אם הלוה מודה שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם ואם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור ואפי' אם היה שומר שכר שאומר לו אף אם היתי מחזירו לך היה גובהו ממך וא"כ לא הפסדתיך כלו' ובדין נתתיו לו מדר' נתן.

סימן קו

דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו ובו ג' ס':

א מלוה שבא ליפרע בשטר מקוים שבידו שלא בפני הלוה שאין הלוה בכאן אם יכולין בית דין לשלוח לו להודיעו שיעמוד בדין שולחין ומודיעין לו אם הוא בכדי שילך השליח ויחזור תוך ל' יום והמלוה יתן שבר השליחו' ויחזור ויגבנו מנכסי הלוה נוסף על חובו שמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת ואם הוא במקום שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום אין מחוייב להמתין כ"כ ומגבין לו חובו מיד ובלבד שישבע המלוה שלא נפרע ויטול בין ממקרקעי בין ממטלטלין וכל זה מתקנת חכמים שלא יהא כל א' נוטל מעותיו של חבירו והולך למדינת הים ואתה נועל דלת כפני לוין ואין חוששין לשובר ואם כתוב בשטר נאמנות בפי' שאפי' יפרע שלא בפניו יהא נאמן בלא שבועה או שכתב בו נאמנות עליו ועל באי כחו א"צ לישבע דב"ד גמי בכלל באי כחו הם. י"א שאין גובין שלא בפניו דק מן הלוה בעצמו אבל מן היורשין אין גובין לא בפניהם אלא צריך לילך אחריהם וע"ל סי' ע"ג סעיף י' וסי' י"ד סעיף א'.

ב שלשה ראיות צריך להביא לב"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו ראיה ראשונה לקיים שטר שבידו. שנייה שבעל חובו מדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך ל' יום שלישית שאילו הנכסים בחזקת פלוני הלוה חם.

ג הבא ליפרע שלא בפני לוה כשם שב"ד יכולין לפורעו מנכסיו שלא בפניו כך הם יכולין למשכון לב"ח קרקע בחובו וזה יותר טוב לו ללוה שיכול לסלקו לכשיבא.

הלכות גביית חוב מן היתומים

סימן קז

כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם ובו י"ב סעיפים:

א בתי' הין צדק ואיפה צדק וגומר ודקדקו חז"ל דהאי הין צדק מיותר הוא שלא היה צריך לפרש כל הכלים שיהיו צדק דפשיטא כשאחד צריך להיות צדק במדתו ה"ה האחרים ודרשו בו דהאי הין צדק פירושו שיה' ההן שלך צדק בלז' בגון בכל מה שאמר הן או לאו יהיה בצדק כגון שזה הלוהו לו והוא הבטיחו לשלמו בזמנו מצות עשה הוא עליו שיקיים דברו וכופין אותו לשלם כמו שכופין את האדם על כל שאר מצות עשה דדינא הוא שמכין אותו עד שתצא נפשו כדי שיקיימנה וכיון שכופין את הלוה לשלם משום מצוה כופין ג"כ היורש שלו לקיי' המצוה בממונו שירש ממנו שחלה שיעבוד המצוה על הממון לפיכך אז"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכופין אותם בכך כמו שכופין את אביה' בד"א בשהניח להם אביה' קרקעות שאז נשתעבדו נכסים אלו בחיי אביה' לקיים מהם מצוה זו ולא פקעה מהם המצו' ושיעבוד' במיתתו אבל אם לא הניח להם אביהם קרקעות אלא מטלטלין אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם אע"ג דודאי היה ג"כ המלוה מוטלת על אביה' לשל' מן המטלטלין בחייו מיד כשמת פקע השיעבו' מן המטלטלין דק"ל דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה אפי' הם מופקדי' ביד המלוה או ביד אחרים ונ"ל טעמ' משום דכתי' והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך וגו' משמע דוקא שהלוה בעצמו דהיינו האיש אשר אתה נושה בו הוא יוציא וגו' כי מטלטליו משועבדין לך בחייו אבל יורשיו אחריו אינן צריכין להוציא העבוט שאין המטלטלין שירשו משועבדים לב"ח של אביהם אבל מ"מ גם כן מצוה עליה' לפרוע מהם חוב אביה' שלא יאמרו עליו אבלי זוזי דאינשי הוא והוא גנאי לו אלא שאין כופין אות' על זה משום דמצו' כיבוד הוא מצות עשה שמתן שכר' בצדה וכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה וכל זה מן הדין אבל הגאוני' תקנו שיהא ב"ח גוב' מן היורשי' אפילו מטלטלי שהני' אביהם הילכך האידנא כופין יתומים לפרוע חובת אביהם אפילו היא מלוה ע"פ אף מן המטלטלין שהניח להם אביהם אפי' אם קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני דיורש במקום אביו קאי וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהית' לאביהם ביד אחרים בין גבו היתומים קרקע בין גבו מעות ואם ירשו קרקע ומטלטלין ואין מפור' בשטרו שיגבה מטלטלין בין בחייו בין במותו והיורשים רוצים להגבות לב"ח קרקע והוא רוצה שיגביהו מטלטלין הדין עם היורשים וטעמ' דמסתבר' הוא שהרי שיעבוד הקרקעות של היתומים אלים לב"ח יותר משיעבוד המטלטלין שירשו היתומים כמ"ש שהרי הקרקעות משועבדים לו מדין תורה והמטלטלין אי' משועבדין לו אלא מתקנ' הגאונים לפיכך גביית' קודמת להם למטלטלין ואם לא ירשו היתומים כלום מאביהם אין חייבין לשלם חובותיו כלל ואפי' מצוה נמי

ליכא שאין מצות כיבוד אלא משל אב כמ"ש בלבוש ע"ד סי' ר"מ סעיף ה' לפיכך אם ירש קצת נכסי' ואינם בכדי כל החוב אינו צריך לשלם לב"ח של אביו רק מה שירש ולא יותר ואם אומר איני יורש ואינו משלם אם שומעין לו אם לאו ע"ל סוף סי' רע"ח.

ב טען היורש שאביו לא הניח לו ממון ואינו חייב לפרוע חום אביו משלו אם טוען המלוה טענת ודאי שאביו הורישו ממון נשבע היורש היסת ונפטר ואם טוען שמא אין עליו אלא חרם סתם כדין כלהבא בטענת שמא אבל אין להשביעו משום תקנה הגאונים שתקנו להשביע ללוה כשטוען שאין לו לשלם שלא תקנו אלא על הלוה בעצמו לא על היורש תקנו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל בשם הגהו' אשירי שכתבו בשם א"ז שכתב משום רבינו תם ורבינו שמחה ראובן היה חייב לשמעון ומת ראובן יכול שמעון לעכב קבורת עד שיפרעו לו ואם שמעון הוה קרובו של ראובן יכולין המשפחה למחות בידו שלא לעכב קבורתו שלו לנוולו שזה פגם לכל בני המשפח' ואם בא ב"ח וגבה כל נכסיו שהניח אין הב"ח מחוייב לקוברו מנכסיו שבל ישראל מחוייבין לקוכדו שהרי הוא כמו מת מצוה.

ג יורש שמכר כל נכסי אביו ודאי ב"ח של אביו טורף מן הלקוחות דהא שיעבודו גבייהו ואפי' אם יש ביד היורש נכסיו שלו לפי שנכסיו אינם משועבדים לחוב אביו ואפי' של אביו זיבורית ושלו עידית אינו יכול לסלקו בעידית שלו שלא מדעתו אבל אם רוצה לסלקו במעות כדי שלא לטרוף מהלקוחות ונותן לו מעות אע"פ שלא ירש אותם המעות מאביו יכול לסלקו אא"כ עשה אביו נכסיו אלו אפותקי מפורש לב"ח.

ד ואם מכרם היורש למי שלא יוכל הב"ח לטרוף ממנו כגון שמכרם לגוי וכיוצא בזה יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היורש דהא הזיק שיעבודו שמסרם ליד מי שלא יוכל להוציאם ממנו וי"א שאינו גובה מהם שאין זה דומה למזיק שיעבורו של חבירו כיון שלא קלקל כלום בגוף הקרקע.

ה האידנא שתקנו הגאונים לגבות מהיורשים אף מטלטלין שהניח אביהם אם תפש המלוה מטלטלי הלוה אפילו לאחר מיתה מהניא ליה אפילו אין לו עדים על חובו שאם לא תפש לא' הוה מגבינן ליה השתא דתפש נאמן לגבות מהם בשבועה במגו דאי בעי אמר לא תפשתי.

ו היה על אביהם חוב של ק' ולא הניח לו מקרקעי ולא מטלטלי אלא קרקע א' שהיא אינה שוה אלא נ' זוז ובא ב"ח וטרפ' ונתנו לו היורשים נ' משלהם אפי' לא אמרו לו שבדמי קרקע זו הם נותנין לו אינו יכול לחזור ולטורפה מהם בשארית חובו משום דה"ל כמו שהגבי' אות' לו בחובו וחזרו הם ולקחוה ממנו דה"ל נכסי שקנו יתמי דלא משתעבדי לב"ח וה"ה אם בא ב"ח מאוחר אינו יכול לחזור ולטרוף מהם מחמת אביהם.

ז ירשו אחים קרקעות מאביהם וחלקום ובא ב"ח לטרוף אם לא ירשו אלא שתי שדות ולקח כל א' שדה א' אינם יכולין לומר לב"ח קח מכל א' חצי שדה שהרי הם במקום אביהם קיימו ואילו הוה אביהם קיים ואומר טול מכל א' וא' שבשדותי חלק חובך משדה זו וחלק חובך משדה זו אין שומעין לו אלא כ"ד מגבין לו כל חובו משדה א' כך כשבא לגבות שדה מהיתומים נוטל שדה א' מאיזה מהם שירצה אבל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד ב' שדות אינו יכול לומר אקח מא' ב' שדות אלא יקח מכל א' שדה א' כיון שיכול ליקח מכל א' שדה שלימה צריך ליטול מכל א' וא' שדה אחת ואם עשאם לו אפותיקי אז ודאי יגב' הכל מאחד מהם לא מבעיא אם עשאה אפותיקי מפורש שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו שנוטל מאחד הכל אלא אפי' לא עשאו אפותיקי מפורש אלא שיעבד בל נכסיו לו וסיים לו קרקע א' במצריו להיות תחלה לפרעון אם ירצה גובה הכל מא'.

ח ואם הניח להם אביהם מעות ומטלטלין וחלקו' ובא ב"ח לגבות מהם אם היורשים הם כולם מצויין לפנינו אינו גובה מכל אחד אלא חלקו ואם אין כולם מצויין לפנינו אין צריך לחזור אחר כולם אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו והוא יחזור אחר האחרים.

ט ירשו קרקעות וחלקום ומכר א' מהם חלקו או נתנו במתנה ובא ב"ח של אביהם לטרוף מהלוקח שקנה מהיורש וטוען הלוקח הנחתי לך בני חורין ביד היורש האחר לגבות מהם אין בדבריו כלום והדין עם הב"ח דלא אמרי' אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כשישעבד הלוה בעצמו גכסיו אבל גבי יורש או לוקח ששיעבודו לא אמרינן הכי שהם לאו כל כמינייהו לשעבדה הואיל והב"ח קודם להם הילכך יטול חצי החו' מהלוקח וחצי החוב מהיורש על דרך שהיה גובה לו מהיורש עצמו שקנאו ממנו. שמעון שאמר ליורשים מנה לי בידכם והודו לו בפני עדים וכשחזר לתובע' אמרו לו לא הודינו שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע והוא אומר לא בי אלא מחמת עצמיכם אתם חייבים לי חייבים לפורעו כיון שהודו מתחלה סתם ואם הודו בפני עד אחד והם אומרים שלא הודו נשבעים להכחיש העד שלא הודו ואם מודים שהודו בפני העד בסתם אלא שאומרים שלא נתכוונו להודות שחייבים מחמת עצמן אלא מחמת אביהם ה"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע דהא מודה לדבריו ומתוך שאינו יכול לישבע משלם וע"ל סימן ע"ה סעיף י"ג וכל זה ביתומים גדולים בני משא ומתן שיוכל לבא עליהם בהודאת עצמן ולא בקטנים שאין הודאתן הודאה.

יא הניח להם מטלטלין והם קדמו ופרעו לב"ח מאוחר מה שפרעו פרעו ואין ב"ח המוקדם יכול להוציא מידו שאין למטלטלין דין קדימה לטרוף מן המאוחר.

יב ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה ע"פ אפי' בעדות אינו גובה מן היורשים אלא א"כ היה תוך זמנה דטוענים ליורשים ואמרינן שמא פרע ומה שלא מחקו מלאך המות אנסיה ומתוך טרדתו לא מחקו וע"ל סי' צ"א סעיף ה' ופי' ק"י סעיף ז'.

סימן קח

באיזה ענין נפרע מלוה ומיורשיו ואיזה שבועה מוריש לבניו ובו כ"א סעיפים:

א כיון שכופין את היתומים לפרוע חוב אביהם כמ"ש בסימן הקודם סעיף א' לפיכך מלוה שבא ליפרע מהיתומים מחוב שנתחייב אביהם אפי' הוא מלוה על פה שאינו גובה מהלקוחות מן הטעם שאמרנו לעיל סי' ל"ט סעיף א' גובה מן היתומים מדין תורה מקרקעותיהן שירשו ולתקנת הגאונים אף ממטלטלין שלהם שירשו שאין שייך בהם לפוטרן מן הטעם שאמרנו בלקוחות מכל מקום אחז"ל דמלוה ע"פ אין נגבית מהיורשין אלא בא' מג' דרבים שיתבאר טעמא בע"ה ואלו הן הא' בשחייב הודה בה וצוה בחוליו שיש לפלוני חוב זה עליו עדיין הב' שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הג' שנדוהו עד שיתן ומת בנידויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה אפי' מלוה על פה אבל אם אין כאן אלא אחד מאלו דדרכים אין גובין מהן אפילו אם יש עדים שלוה אביהם דשמא פרע דהא ק"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים מיהו אם טענו היתומים לא לוה אבינו מעולם הוי כאילו כאלו לא נפרע הדוב ואם באו עדים שלוה חייבים לשלם וכמ"ש לקמן סי' זה סעיף ט"ו ואפי' אם הוציא א' כתב יד אביהם שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום שהרי אם היה חי אביהם היה יכול לטעון פרעתי עכשיו אנן טענין ליתמי שמא פרע ואין צריכין לישבע שאינם יודעין שהיה לו שכבר כתבנו בסי' ס"ט שלא תקנו שום שבועה ליורשין אלא לגבות ולא ליפטר ואם הוציאו עליו קרוביו הוצאות בחוליו יש לו דין שאר חוב שאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעין מן היתומים ובלאו הכי אין נפרעין ואשתו אינה נאמנת להוציא מהם ואם מת המלוה ויורשיו באו לגבות מיורשי הלוה מלוה ע"פ אם היא על אחת מאלו השלשה דרכים שאמרנו גובין מהם בלא שבועה אע"פ שמת לוה בחיי מלוה שהרי אביהם היה גובה מהם גם כן בלא שבועה ואם אינה על אחת מג' דרבים אלו אפילו יורשי הלוה שותקין ואינם טוענין כלל אינם גובין מהם דאנן טענינן להו שמא פרע אביהם.

ב יש מי שאומר אע"ג דאמרי' מי שחייבוהו קנס ומת לא קנסו בנו אחריו ואין גובין הקנס מבניו מכל מקום מי שנתחייב בבית דין בעבור מלשינות ומת גובה מהיורשים דגבי מסור החמירו.

ג אין נפרעין מיורשי קטנים בעודם קטנים שעדיין אינם בני י"ג שנה שום הלואה מחוב אביהם אפי' היה עליו שטר מקויים ואפי' היה בו נאמנות אפי' על יורשיו ואפי' היה בו כל תנאי שבעולם אין גובין בו מהם דשמא יש להם ראיה ששוברים בה השטר אא"כ היה במלוה זו א' מג' דרכים הנזכרים ובדרך שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן צריך שיהא נתקבל העדות בחיי אביהם שהוא תוך הזמן שאל"כ אין מקבלין עדות על קטן אפי' בפניו דקטן בפניו כשלא בפניו דמי. ואם הם גדולים ויצא עליהם שטר מקויים אפילו אין שם א' משלשה דרכים אלו גובה מהם בלא שבועה אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו שיורשיו בכלל באי כחו הם אבל אם אין כתוב שם בשטר נאמנות או אפי' כתוב בו נאמנות סתם ולא פירש על יורשיו או על באי כחו צריך לישבע בנקיטת חפץ כעין של תורה וגובה בו כמו שהיה הדין גבי אביהם אם היו תובעין אותו בשטר שאין בו נאמנות הוי מצי טען לישתבע לי שאינו פרוע והיה צריך לישבע וליטול הכא נמי יתמי אע"ג דאינהו לא טענו אנן טענינן להו דלמא פרע אבוהון וצריך לישבע ונוטל ואפילו אם תפש משלהם בלא שבועה משביעין ליה ואי לא בעי לאשתבועי לא מפקינן מיניה משמתינן ליה עד דאשתבע כדין מי שהוא חייב לישבע שבועת היסת.

ד יצא על היתומים שמר עיסק' דחצי יש לו דין מלוה נשבע ונוטל והחצי יש לו דין פקדון ואינו נוטל אפילו בשבועה שהרי אילו היה אביהם חי היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו והיה נשבע ונפטר השתא אנן טענינן ליתומים כל מה שהיה אבוהון יכול לטעון ופטורין בלא שבועה כמ"ש פעמים שאין יורשין נשבעין אלא לגבות ולא כדי ליפטר ואין עליהם אלא חרם סתם אבל אם אין יכולין לטעון להם שהחזיר אביה' כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמנו או שהאמין עליו את בעל העיסק' כל אימת שיאמר שלא החזיר חייבין ולא טענינ' דילמ' נאנסו מאביה' דאנוס מלתא דלא שכיח הוא ומילתא דלא שכירא לא טענינן ליתמי בדילמ' אע"ג שאביהם היה יכול לומר כן הוא היה טוען כן בברי וכשיכולין לטעון החזיר אבוהון וסענינן לה דילמא הוה אבוהון טען החזיר שהוא שכיח והיה נאנין במגו דהוה הוא טען נאנס בברי אבל ליתמי בדילמא נאנס מאביהם לא טענינן כיון דלא שכיח וי"א דאפילו דילמא נאנס מאבוהון טענינן להו. ואם יש מהעסק

בעין ויש עדו' שהנא מאותו עסק או מחליפיו נוטלו המלוה בלא שבועה ואם היתומים קטנים כבר נתבאר שצריך
שנתקבלה העדות בחיי אביהן וע"ל סימן ק"י סעיף ט' ואם יש רווח באותו עסק נוטלין יורשי הלוה בו חלקם. ה מת המלוה ובאים יורשיו לתבוע השטר מהלוה והוא אומר פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו אנו שטר זה מצאנו בין שטרותיו שאת חייב לו אומרים לו זיל שלם ואם אמר להם השבעו לי אם יש בשטר נאמנות שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו גובין בלא שבועה שהרי אין לו עליה' אלא שבועה שלא פקדנו אבא ומשבועה זו פטרם שהאמינם. ואם לא האמין
אותם עליו ישבעו בנקיטת חפץ שלא צוה להם אביהם ל אחר ושלא אמר להם בפיו ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע שאם מצאו שובר עליו היה בחזקת פרוע והוא שנמצא השטר בין שטרותיו הקרועים כמ"ש בסי' ס"ה ויכללו בכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו ואפי' היה היורש קטן שהיה מוטל בעריסה כשמת מורישו או אפי' נולד אחרי מות אביו ה"ז נשבע כשיגדיל שבועת היורשין ונוטל ומיהו זה אין צריך לישבע אלא שלא מצאתי שובר כו' אבל שלא פקדנו אבא או שלא אמר לי בו' לא דלאו בר צואה היה הוא.
ו אם יש לקטן אפוטרופס שמנהו אביו ומבקש חובותיו של קטן צריך לישבע שלא צוהו אבי יתומים ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע הוא ואם מנוהו ב"ד אין צריך לישבע אלא שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע הוא דשלא צוהו לא שייך גביה שלא ידע ממנו שהרי ב"ד מינהו ואין חוששין לומר אם האפוטרופ' יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפוטרופא שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו היתומים את חובם.
ז אם יש לקטן אחים גדולים אין צריך להמתין עד שיגדיל הקטן אלא הם נשבעין נשבעין שבועת היורשין וגובין הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים דשבועה שלא פקדנו אבא אינה מוטלת עליו דלאו בר צוואה הוא וגם שלא מצא שובר כו' אינה מוטלת עליו שכבר מצאו האחרים מה שמצאו ולא הוא לפי' גובין הכל בשבועה ונותנין לקטן חלקו ואם מת הקטן זוכין כולם בחלקו ונשבעין היורשין ונוטלין חלקו וחלקם.
ח אם אמר א' מן היורשי' לי אמר אבא ששטר זה פרוע הוא והאחרים אומרים לא פקדנו אם השטר יוצא מתח יד זה שאומר שהוא פרוע כול' הפסידו שהוא נאמן על כולם במגו שאם היה רוצה היה שורפו ואם הוא יוצא מתחת יד אחר הוא הפסיד חלקו והאחרים

נשבעין שבועת היורשין ונוטלין חלקם ויש מי שאומר שאפילו השטר יוצא מתחת ידו של זה שאומר פרוע הוא אינו נאמן אלא על חלקו ולא על חלק האחים דלא אמרינן אי בעי קלתיה אלא גבי שליש ששניהם האמינוהו והשלישות בידו אבל שותפין אין כח ביד אחד להפסיד חבירו בהודאתו.

ט כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כשבאין ליפרע ממנו כך יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאין ליפרע מהן שנשבעים שבועת היורשין ונוטלין מהן כמו שהיה אביהם נשבע ונוטל אם לא היה לו נאמנות בשטר אלא שזה יש ביניהם שכשטוענין עם הלוה אז אין צריכין לישבע אלא שלא פקדנו אבא וכו' ואין צריכין לישבע שלא נפרענו ממך כיון שאינו טוען שפרעם אבל כשטוענין עם היורשי הלוה צריכין גם כן לישבע שלא נפרעו עצמם מאביהם שאם היה אביהם קיים היה יכול לטעון פרעתי להם שהרי הם גדולים כיון שבאין לישבע ואם טענו יורשי הלוה אמרלנו אבינו שהוא פרע לאביהם אין יורשי המלוה צריכין לישבע שלא נפרעו עצמם מאביהם דהרי הם עצמם מודים שאביהם לא פרע להם אלא לאביהם.

י י"א שאם מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים שוב לא עשו חז"ל תקנה יותר ליורשיהם ואין יורשיהם נשבעין ונוטלין שכיון שמורישם לא היה יכול ליפרע אלא בשבועה שאף אם ישבעו אלו שלא פקד להם מורישם שמא מוריש מורישם פקד למורישם וזה הם אינם יכולין לישבע שלא פקד למורישם לפיכך מפסידין דומה למה שאמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו שיתבאר בסעיף הסמוך בע"ה וי"א דלא דמי דהא דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועת ברי' אבל גבי יורשים ויורשי יורשים כולה שבועת שמא היא ונשבעין שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא ונוטלין.

יא הא דאמרינן שיורשי המלוה שבעין ונוטלין מיורשי הלוה ה"מ כשמת המלוה בחיי לוה ואח"כ מת הלוה דהתם הוה איפשר שהמלוה ויורשיו היו יכולין לגבות חוב מן הלוה בלא שבועה שהרי אם היו תובעים אותו ולא היה הלוה טוען השבעו לי שלא פרעתי אמרינן ליה זיל שלים בלא שבועה לפיכ' כשמת הלוה ובאין יורשי המלוה ותובעין יורשיו נשבעין שלא פקדנו אבא ונוטלין אבל כשמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת המלוה אין היורשין בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים נוטלין כלום אפי' בשבועה דהתם מיד כשמת הלוה לא היה אפילו המלוה בעצמו יכול להיפרעות אלא בשבועה שהרי אם היה תובע יורשי הלוה אפי' לא טענו אינהו שמא אבינו פרע אנן טענינן להו וצריך לישבע אינו מורישה לבניו דשמא הוא לא היה נשבע ויורשיו אינן יכולין לישבע ואפילו אם נשבע המלוה כבר אם נשתהה הדבר שאיפשר שנפרע אחר השבוע' אין יורשיו גובין

כלום אפי' בשבועה והכי נהגו להילכתא לכתחלה בזמן התלמוד מיהו אם עבר הדיין והשביע יורשי המלוה וגבו חובם לא היו מוציאין מידם וטעמא משום דאיכא פלוגתא בגמרא בדין זה ואמרו כי מאן דעבד כמר עבד ולא מהדרינן ליה וה"ה אם קדמו יורשי המלוה ותפשו אין מוציאין מידם לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים שמת אביהם הלוה תחלה אין מגבין בו אבל ג"כ אין קורעין אותו כיון שאם גבו כב' אין מוציאין מידם יש להם להשהותו שמא ימצאו ב"ד שיגבוהו להן י"א דוקא האפוטרופוס לא יקרע אותו אבל הב"ד שבא שטר כזה לפניהם לדין ופסקו שלא לגבות בו קורעין אותו ג"כ מיהו אם לא קרעוהו ובא אח"כ לב"ד אחר לגבות בו מה שעשו עשו ולא מהדרינן עובדא ואפילו היה שם ערב מת הלוה תחלה לא יפרעו יורשי המלוה אפילו מהערב אם הניח הלוה נכסים שכשהם יפרעו מן הערב הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי הלוה כיון שהניח להם אביהם נכסים אבל אם לא הניח להם אביהם כלום שסבר אמרנו בסי' שקודם זה דאפילו מצוה ליכא על היתומים לפרוע חוב אביהם שאז אי' הערב יוכל לחזור על היתומים כלל אפילו מת הלוה תחלה מוריש השבועה ליורשיו כמ"ש בסעיף י"ז ובאין יורשי המלוה ונשבעין ונוטלין מן הערב וכן מן הלקוחות אם לא הניח להם אביהם כלום ואין חילוק בין ערב לקבלן בזה דהא שניהם חוזרין על היתומים אם הניח להם אביהם נכסים ואם לא הניח כלום שניהם אינה חוזרים עליהם י"א שאם הערב הוא בעצמו היורש גובה ממנו.

יב ואם השטר משכונא והיה אביהם מוחזק בה אפילו מת הלוה תחלה גובה מיורשיו בלא שבועה דלא חיישינן לצררי כיון שיש משכונא בידו לפיכך אם מת גם ירשיו גובין.

יג בד"א שאין היורשים נוטלי' כשמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל אם יש נאמנות בשטר אם האמין לוה למלוה עליו ועל באי כחו נשבעי' יורשי' ונוטלים שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשים ואם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה אף אם נתחייב המלוה ללוה על עסק תביעה אחרת.

יד דין זה שאמרנו שאין אדם מוריש שבועה לבניו כבר אמרנו דהכי עבדינן לכתחלה אבל דיין שעמ' ועבר והשביע יורשי המלוה וגבו חובם לא מהדרינן עובדא מטעם שיש מחלוקת בגמרא בדין זה ואמרו בגמ' מאן דעבד כמר עבד ואח"כ עמדו קצת האחרונים מחכמי התלמוד ז"ל ורצו לעוקרו מכל וכל ולפסוק לכתחלה כאידך ולא עלתה בידם ונשאר ההסכמה בגמ' כמה שנהגו כבר לפסוק לכתחלה שאין אדם מוריש שבועה לבניו דהיינו דוקא ביורשים שבאו לגבות מן היורשים כמ"ש בסעיף י"א ע"כ ישאר המנהג לעולם לפסוק כן אבל אמרו הבו דלא לוסי' עליה כלו' מה שנהגו נהגו אבל לא ילמדו

ממנו דיני' אחרים הדומי' לו ולכן אמרו הפוגם שטרו בתוך זמנו דהיינו שהודה שנפרע מקצתו שיש ג"כ שם דינא שלא יפרע המות' בחייו אלא בשבועה אם יטעון הלוה כמו שנתבאר לעיל סי' פ"ד סעיף ב' וה' אם מת מוריש השבועה לבניו ובניו נשבעין שלא פקדנו אבא ע"י אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע יותר ממה שהודה אבינו וגובין שאר השטר בין מהלוה בין מיורשיו וכגון שלא מת הלוה קודם המלוה אבל אם מת הלוה בחיי מלוה חזר להיות הדין הראשון לגמרי שבאין לגבות יורשי המלוה מיורשי הלוה שנהגו בו שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין או מהלקוחות והניח להם המוכר נכסים לבניו או עד א' מעיד שהוא פרוע והוא בתוך זמנו שבכל אלו גם כן הדין שאינו נפרע אלא בשבועה אם יטעון הלוה אם מת קודם שנשבע בחיי הלוה מוריש שבועה זו ליורשיו ונשבעי' יורשיו שבועת היורשים ונוטלין ובלקוחות ולא הניח להם אביהם נכסים אפי' מת הלו' תחלה ואפי' עבר זמנו נשבעין יורשי המלו' ונוטלין מן הלקוחות שהרי אינם יכולין לחזור על יורשי הלוה שאפי' מצוה ליכא עלייהו לפרוע וכן הדין בערב וע"ל סעיף י"א בסי' זה וסי' ע"א סעי' ל"ד וכן אם שתי עדים מעידי' שמקצתו פרוע נשבעי' היורשים שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים כללא דמילתא בכ"מ שאמרנו שאדם מוריש שבועה לבניו היינו דוקא שמת מלוה בחיי לוה וקודם שנשבע ואח"כ מת הלוה והניח נכסים לבניו שאם מת לוה תחלה והניח נכסים לבניו ואח"כ מת מלוה ובאו יורשי' לגבו' מיורשי הלוה הרי הדין הראשון לא נעקר ממקומו דגבי יורשי' ויורשי' לא אמרי' אדם מוריש שבועה לבניו ואין נשבעין ונוטלין ואם לא הניח הלוה נכסי' אפי מת מלו' תחלה ממה יגבו יורשיו חוץ מבא לגבות מן הלקוחות או מן הער' שאם מת מלוה בחיי לוה ואח"כ מת הלוה והניח נכסים ובאו יורשי המלוה לגבות נשבעין ונוטלין בין מן היורשין בין מן הלקוחות אם עשאן לו אפותיקי אע"פ שחוזרים. על היורשים הא לא היתה כאן שבועה למלוה מעולם ולא שייך לומר אין אדם מוריש שבועה לבניו ואם לא הניח הלוה נכמים אפי' מת הלוה תחלה נשבעין יורשי המלוה ונוטלין מן הלקוחות או מן הערב שהרי אינם יכולין לחזור על יורשי' דהא אפי מצו' ל לפרוע חובת אביהם ליבא עלייהו כיון שלא ירשו בלום ודוקא בכה"ג דנקיטי שטר' נשבעין יורשין ונוטלין אבל שכיר ונגזל שאין להם שטרא וכבר נפסק להם הדין שהם נשבעין ונוטלין וכן שבועת היס' שנהפכה לתובע ומת אין היורשין נשבעין שבוע' היורשין ונוטלין שלא נתקנה תקנת שבועת היורשין ד:ש דנשבעין ונוטלין אלא בתביע' שיש להם ליורשין שטר עליה. .

טו מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטוענין יורשי הלוה אמר לנו אבא לא לויתי שטר זה מעולם הרי מלוה או יורשיו גובין בלא שבועה ואפילו האמין המלוה ללוה לומר פרעתי דעכשו הרי אינו טוען פרעתי אלא אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וחייבים לשלם בלא שבועה.

טז יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם ששטר זה פרוע הוא אין קורעין השטר וגם אין גובין בו אלא ממתינין עד שיגדלו היורשים אין קורעין אותו אע"פ שיש כאן שובר כשר מפני שרגילי' לדבר יש שהשובר הוא מזוייף כיון שלא הוציאו בחיי אביהם וגם אין גובין בו דהא שובר בשר בפנינו ואפילו יש עדים שמעידין שזוכרין הפרעון אין עדותם עדות שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי ואפי' מתקיים השובר בחותמיו ואפילו מפי עדים עצמם שאמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בו בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין.

יז כבר אמרנו שאין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה דשמא אביהם פרע ואם נפרע שלא בשבועה מנדין אותו עד שישבע.

יח אע"ג דב"ח אמרינן שגובה בבינונית ה"מ כשגובה מן הלוה בחייו מן הטעם שנתבאר אבל כשבא לגבות מן היורשים אפילו הם גדולים אין נפרעין אלא מן הזיבורי' דמוקמינן להו אדאורייתא דדינו דב"ח בזיבורית בדילפי' מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו יוציא וגומר ודרך הנושה להוציא הזיבורית לפיכך אינו גובה מן היורשין אפילו הם גדולים אלא מן הזיבורית דטעמא מאי אמרו רבנן ב"ח בבינונית משום נעילת דלת בפני לוין גבי יתמי לא חשו לנעילת דלת אפי' הם גדולים שאין באן נעיל' דלת שהמלוה לא אסיק אדעתיה בשביל זה לנעול דלת דליחוש דילמא מיית לוה ונפלו נכסי קמי יתמי ומגבי ליה מזיבורית דלא חייש לזה לפיכך אוקמוה אדאורייתא לגבות מיורשים אפילו גדולים מזיבורית ואפילו התנה סתם שיגבה עידית או בינונית לא מהני תנאי גבי יורשים דלא אסיק אדעתא להתנות עלייהו אם לא שכתוב בפי' שיגבה עידית או בינונית בין ממנו בין מיורשיו שאז מהני תנאי גם לגבייהו.

יט והא דאמרינן דגובה מן הזיבורית דוקא שעושה פירות יותר על עבודתה אבל אם אינה עושה פירות רק בכדי עבודתה אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזירה ואין בעל חוב נוטל הימנה.

כ דם תפש הבעל חוב בינונית בחיי אביהם והיכי דמי בון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ולו יש בינונית ובאים היורשים ליטול ממנו

בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי הוא מעכב הבינונית שלו בחובו הואיל ותפישתו היתה מחיים ובשעת התפישה היתה דינו בבינונית אבל אם היתה תפישתו אחר מיתת אביהם כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם כיון שבשעת התפישה כבר לא היה לו אצל היתומים רק בזיבורית לא מהניא ליה תפישה בבינונית.

כא ואם הניזק בא לגבות נזקו מן היורשים מה שהזיק להם אביהם וכבר ידעת דניזק דינו בעידית דכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם לפיבך אם היורשי' גדולי גובה מן העידית כמו מאביהם ולא עביד להו תקנה אבל לקטנים עביד להו תקנה ואינו גובה מהם אלא מהזיבורית.

סימן קט

מכריזין על נכסי יתומים ובו ו' סעיפים

א כשבאין למכור מנכסי היתומים שמין ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזין עליה שלשים יום רצופין כדי שיתפרסם הדבר שיש בכאן למכור קרקע ויקפצו עליה קונים הרבה ויעלו דמיה ואם אין דרך לדכריז רצופים כגון במקום שאין מתאספין בכל יום אלא בשני ובחמישי יכריזו ס' יום בכל שני וה' שבהם וכיצד מכריזין הכרוז יוצא בקר פעם א' בשעת הכנס' פועלים שדה פלונית שסימניה כך וכך ומיצריה בך וכך ומיצריה כך וכך עומדת לימכר וכל מי שרוצה לקנות יבא ויקנה ומודיעים כמה שמו אותה בית דין ומה מוציאין בה ומפני מה רוצים למוכר' אם להגבות לב"ח או לכתובת אשה כדי שידע הלוקח למה מוכרין אותו שיש מי שרוצה ללוקחה יותר כשמוכרין אותו לפרוע לב"ח מכשמוכרין אותו להגבותו לכתובת אשה דב"ח אינו מדקדק כ"כ במעות שהיו טובים כמו שמדקדק' האשה ואם יאמר המלוה אני מקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי אע"ג שידוע ומפורסם שהחוב יותר הרבה מאוד משיווי השדה אני אטלנו בעד כל החוב היורש אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד לידע כמה שויו שומעין ליורש וישומו אותה דהא לסוף הדרא ליה אם יהיו לו זוזי דק"ל שומא הדרא וכשיקבלנ' המלו' בשוויי' וכשיהיו לו זוזי בתר הכי ליורש יבא ויסלק ליה בדמי כמו שקבלה המלוה מתחלה.

ב וצריכין הב"ד לדקדק ולחקור היטב כשמכריזין השדה שזו השדה היתה של הלוה אבי היורש ושאינה של היורש בעצמו שיחליף וימכור שדהו להגבות ממנו חו' של אביו הלוה בדי שזה ישביחנו כי בטוח הוא שיחזור ויקח את שלו לכשירצה והוא יבור ויפסיד שדה מורישו שלא יעבדנו ויקח את שלו ויתן לזה של מורישו ויהיה זה זילותא דבי דינא דאתו לאפוקי לעז עלייהו שלא עיינו יפ' בתקנת הב"ח לפיכך כשכותבין האדרכת' על נכסי היתומים בין גדולים בין קטנים צריכין לכתוב בה והכרנו ששדה זו היתה של פלוני

המת ואם לא כתבו בן בתוך האדרכתא פסולה ואין אוכלין על ידה פירות השדה אפילו אחר שישלמו ימי ההכרזה דשמא כיון דלא כתיב בה הכי לא דקדקו בה יפה ויבאו בי דינא לידי זילות'.

ג וב"ד שהכריזו כראוי ובדקו יפה ודקדקו בשומ' אע"פ שטעו ומכרו שוה ק' בר' או שוה ר' בק' מכרן קיי' אבל אם לא בדקו יפה בשומא ולא כתבו אגרת בקרת פי' אגרת שדקדקו בשומא וההכרזה בקרת לשון הכרזה מלשון בקורת שמבקרין אותם בני אדם ע"י הכרזה טעו והותירו שתות או פחתו שתות מכרן בטל אם תקנת היתומים הוא בכך אבל פחות משתות מכרן קיים דהוי מחילה ויש בכח ב"ד יפה למחול דבר מועט כזה משל היתומים וכן אם מכרו הקרקע בעת שאינם צריכין להכריז עליה כגון כשמוכרין לצורך מזוני וכרגא ולקבור שבאלו אין יכולין להמתין ימי ההכרז' לפיכך אפי' כל מי שהלוה לצורך אחת מאלו כשפורעין לו מוכרין ג"כ בלא הכרזה שאין משהין אותו עד דמכריזו תלתין יומין כדי שלא תנעול דלת בפני גומלי חסדים המלוין לכך וכן אם מכרו במקום שמנהגו שלא להכריז כגון בקצת מקומות שנוהגין שלא להכריז לעולם מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו שלא יקראו אותם אוכלי נכסי דאכרזת' כלומר שחושבין לגנאי מי שקונה נכסים שצריכין למכור מפני הדוחק ומכרו ב"ד שם וטעו ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל אע"פ שהכריזו דכיון שאין צריכין לדבריו ההכרזה אינה מעלה ואינה מורדת וכאילו לא הכריזו במקום שנוהגין להכריז דמיא וי"א דאדרבה דכיון שהכריז במקום שאין צריכין להכריז הרי דקדקו יפה יותר משהיו צריכין ואין טעות מזיק שם דאפי' פחתו או הוסיפו הרבה מכרן קיים כמו במקום שנוהגין להכריז ואם פחתו שתות או הותירו שתות במקום שאמרנו דמכרן בטל היינו דוקא היכא דחזו שהוא טובת היתומים אבל אם רצו ב"ד שלא לבטל המכר ויחזירו האונאה הרשות בידם לקיימו שלא יהא כח הדיוט חמור מהם דהא אפי' בהדיוט הדין כן דבשתות קנה ומחזיר אונאה כמ"ש במקומו בע"ה וכן אם טעו בפחות משתות מכרן קיים דהוי מחילה כדין הדיוט אע"פ שלא הכריזו וכן ב"ד שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה וטעו בשתות מכרן בטל פחות משתות מכרן קיים ואלו הם הדברים שאין מכריזין עליהם העבדים והשטרות והמטלטלין אלא שמין אותם בב"ד ומוכרין אותם מיד ואם השוק קרוב למדינה מוליכין אותם לשוק וטעמ' שאין מכריזין עליהם עבדים שמא ישמעו שרוצים למכור אותם והם לא יחפצו בכך ויברחו מטלטלין ושטרות שמא יגנבו כשנאספים לראותם כדי ללוקחם ב"ד שמכרו האחריות על נכסי היתומי' ולא אמרינן כל דזבין מבי דינא קונה בלא אחריות שסומך כיון דב"ד מוכרם לא יבואו עסיקין ומוחל על

האחריות י"א שאם מכרו ב"ד קרקעות בשעה שאין קונים מצויים והוזלו הקרקעות ע"י כך כגון בשעת מגיפה או מלחמה מה שעשו עשו וקיים ולא אמרינן היה להם להמתין עד שתעצר המגפ' ותשקוט המלחמה שכל ב"ד צריך לעשות דין לתובע כשיבא לתבוע בזמנו בדין שיש בו משום עינוי הדין אם ידחהו. ויש חולקין כיון דמכת מדינה הוא אין זה עינוי הדין.

ד אפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך היתומים מוכרין שלא בהכרזה ופורעין. וכן ב"ד שמברו בהכרזה דאחדיותא איתמי וטרפו מן הלוקח מגבין לו שלא בהכרזה.

ה הא דאמרן שאם טעו בית דין ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל היינו כשהורידו לב"ח בנכסים בשומת ב"ד שכיון שב"ח הוצרך לקחתו בחובו אינו מן הראוי שיתאנה בתשלומיו אפי' בדברי' שאין בהם דין אונאה אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים אפי' שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בהם שהרי קרקע ועבדים אין בהם דין אונאה אפי' גבי הדיוט ולא יהא כח הדיוט חמור מכח היתומים וכן הדין באפוטרופוס שמבר קרקע ועבדים שאין הלוקח יכול לחזור באונאתו כמו גבי הדיוט.

ו והא דפחות משתות מכרן קיים כשמכרו הם בעצמם שהם יש כח ביד' למחול אבל אם מכרו ע"י שליח אם טעה אפי' בכל שהו המכר בטל שאין כח בידו למחול משל יתומי' דאמרי' ליה לתקוני שדרנוך ולא לעוותי' אבל אם אינה השליח את הקונ' הקונה עם השליח הוא כשאר כל אדם וזכו היתומים ביתרון ודוקא שליח ב"ד אינו כמותם שהם דבי' והוא יחיד אבל שופט הממונה בהורמנ' דמלכ' אע"פ שהוא יחיד כחו פכח ב"ד מדינא דמלכיתא ושלוחו הרי הוא כמוהו.

סימן קי

אין נזקקין לנכסי קטן ובו י"א סעיפים:

א כבר נתבאר בסי' ק"ח סעיף ג' שאין גובין מיורשי' קטנים שלא הגיעו לי"ג שנה אפילו יש עליהם שטר ושום מלוה שאינה על א' מג' דרכים שנתבארו שם אפי' היה בו נאמנות ואפי' היה בו כל תנאי שבעולם אין גובין מהם מן הטעם שאמרנו שם מ"מ אחז"ל אם יצא עליהם שטר שיש בו ריבית גובין מהם והיכי דמי כגון שלוה אביהם בריבית מגוי שקבל עליו לדון בדיני ישראל ענין זה שלא יתבע ליתומים עד שיגדלו ולא קבל עליו שלא יקח ריבית ויזדקקו ב"ד לנכסיהם ויפרעו לגוי שלא יהא הריבית אוכלת בהם ויכלה קרנא עד שיגדלו וה"ה בכיוצא בזה אם ראו ב"ד שיש בו שאר תועלת ליתומים לירד לנכסיהם בעוד' קטנים כגון שבעל חוב רוצה לוותר קצת ולמחול להם כדי שיגבוהו עכשיו הרשות ביד ב"ד להגבותו וכן נפרעי' בהם כתוב' אשה מן הטעם שנתבאר בדין כתובה בלבוש

הבוץ וארגמן ע"ש ואם יש יתומים קטנים וגדולי' המלוה נפרע מן הגדולי' חלק המגיע להם וכדי שיפרע ב"ח מחלק הגדולי' צריכין ב"ד להעמיד אפוטרופוס לקטנים ולחלק עם הגדולי' ויגבו לב"ח מהגדולים חלקם המגיע להם לפרוע והא דאין נזקקין לנכסי קטנים היינו שהוא ודאי של קטנים אבל אם יש לספק שמא מורישם עדיין חי אע"פ שיצא קול שמת גובין מנכסיהם

ב וטעמא דאין נפרעין מקטני' משום דחיישינן שמא התפיש אביהם למלוה צררי לפיכך אם תפש משלהם אפי' אחרי מות אביהם והוא בענין שיכול להחזיק בו לטעון לקוח הוא בידי כגון דליכא עדים ולא ראה דנאמן במגו דלהד"ם מהניא ליה תפישתו כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם וכבר אמרנו בסי' ק"ח דאם שמתוהו ומת בשמת' על שלא רצ' לפרוע או שמת בתוך הזמן או שהודה בעת פטירתו שלא פרע נפרעין אפילו מהקטנים. מהקטנים.

ג והיכא שמת הלוה והניח יתומים קטנים ויש למלוה ערב נזקקין לנכסי ערב אע"פ שהיתומים קטנים ולא אמרי' סוף סוף ערבא בתר יתמי אזל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהן עד אשר יגדלון וכיון שאינם פטורין אלא בעודן קטנים ולכשיגדלו יתחייבו נמצ' שבני חיוב' נינהו אלא אריה דריבעא עלייהו והרי זה כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו במה לפרוע שגובה מן הערב.

ד קטנים שצוה מורישם ואמר תנו שדה או תנו מנה לפלוני הרי ליכ' למיחש הכא לא לצררי ולא לשוב' לפיכ' מעמידין להם אפיטרופוס להפך בזכותם באיזה מנה קאמ' צורי או מדינה וכה"ג למצא טענה לבטל הצואה וכיוצ' בזה וכן בשדה איזו שדה קאמר קטנה או גדולה וכה"ג ואחר כך כשלא ימצא עוד טענה נזקקין לנכסיהם לקיים צוואת מורישן וכן אפי' אם אמר תנו מנה זו או שדה זו לפלוני מעמידין להם אפוטרופוס אולי ימצאו להם שום זכות ונזקקין אח"כ לנכסיה' ולהרמב"ם בזו א"צ להעמיד אפוטרופוס דכיון דזו קאמר הרי פירש דעתו בפירוש ואין טענת אפוטרופוס מועיל להם הרב' ולמה יטריחו להעמיד אפוטרופוס אלא נזקקין מיד לנכסיהם ומקיימין צוואת אביהם. יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן ויצ' שטר חוב על המוריש כיון שנכסי' אלו נתנו לירד להם מיד אחר מיתת המוריש משו' חלק הגדול אין מתנת היורש מפקיעין משיעבודיה דבעל חוב ומורידין אותו לאלו הנכסים.

ה קרקע שהיא בחזקת היורש מחמת אביו שהיה מוחזק בה ונתברר בעדי' שהיא גזולה בידו ובא הנגזל להוציא' מהיור' ב"ד נזקקין להוציא' מידו אע"פ שהו' קטן דחשו חכמים לתקנת הנגזל להצילו מעושקו ואפי' הוא קטן ואפי' אפוטרופו' להפך בזכות

היור' אולי יוכל לפסול העדים של נגזל אין מעמידין לו דאחזוקי סהדי בשיקרי לא מחזקינן והרמ"בם חולק ואומר שמעמידין אפוטרופוס לטעון ולדון בשבילו וכן קטן שתקף בעבדיו או ירד לתוך שדה חבירו וכבשה א"א נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותו מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדי' יביא עדיו דלאו כל כמיניה לגזול ולעשוק בילדותו ולסמוך על שאין מורידין לנכסי קטן. ודוקא שלא היה לו חזק' בנכסים אלו מאבותיו אבל אם יש לו חזקה אין מוציאין ממנו עד שיגדיל. וכתב מורי מהרמא"י ז"ל ולכן מי שצווח על יתומים קטנים שיש לו היזיקות מהם אין מעמידין להן אפוטרופוס לדין עמו בעודן קטני' אם לא שמפורס' שהם מזיקין אותו בידים וכל שיש לספ' ולפקפק בדבר ממתיני' להם עד שיגדלו וי"א דלעולם ממנין להם אפוטרופוס בין שיש ממש בטענותיו או לא אולי יתפשר עמהם לטובת היתומים עכ"ל.

ו קרקע שהית' בחזקת קטנים ובא אחד וטען שהוא לקחה ממורישו ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם אין מוציאין אותה מידם עד שיגדלו שאין מקבלין עדו' שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו ה"ז מקיים השטר שהרי קיום שטרו' מקיימין אפי' שלא בפני בעל דין ומוציאין אותה מידם אחר שמעמידין להם אפוטרופוס שטוענין בשבילם כל זכותיהם.

ז קטנים שהודה מורישם בכתב ידו על מטלטלין שבידו שהם מעסק שיש לו לפלו' או שהו' פקדון בידו משל פלוני מוציאין מהם דבאלו לא שייך למיחש לצררי ולא לשובר וכן אם גזל מורישם ק"ל דבגזלן מקבלין עדות שלא בפניו לפיכ' גם אם היורשים קטנים מקבלין העדות וחייבין לשלם בין אכלו הגזילה בין לא אכלו בין נתייאשו הבעלים בין לא נתייאשו בין ממקרקעי בין ממטלטלין שהניח להם מורישם עכשיו שתקנו הגאונים דמטלטלי משתעבדי לב"ח לא גרע מב"ח דבעל פה הידוע שלא פרע וע"ל סי' ק"ז.

ח כשאחז"ל אין נפרעין מנכסי יתומים ה"מ במילי דאבוהון אבל ב"ד או אפוטרופוס שלוו לצורך היתומים הרי הם כבעלים ונזקקין לנכסיה' ומוכרין בלא הכרזה ונפרעי' בבינונית כמו משאר ב"ח וכן בי דינא דזבין באחריו' על היתומים אם טרפו מן הלוקח מה שקנה מהם גובה בלא הכרזה ודינו כשאר ב"ח שהם הבעלים עצמן דאביהן של יתומים הם אבל אם לוו היתומי' עצמן בלא אפוטרופוס ובלא ב"ד אין נזקקין לנכסיה' עד שיגדלו ואין מעמידין להם אפוטרופוס לקבל העדות דאיהו דאפסיד אנפשיה שהלוה להם בלא אפוטרופוס או בלא ב"ד.

ט בכל מקום שאמרו שמעמידין להם אפוטרופו' כדי ליזקק לנכסיהם מקבלים עדים בפני האפוטרופוס דאפוטרופוס בעל דין הוא וכן עדי צואה מקבלי' אותם בפני

האפוטרופוס והטעם דבדבר הברור שאין בו חשש צררי כמו צוואה מקבלין אפילו שלא בפני היתומים ועל כן מותר לקבל עדי צוואה בפני הקטן וה"ה בכל דבר המבורר שהקטן חייב ויש מי שכתב שאין מקבלים אותה בפני האפוטרופוס והיכי משכחת לה שהמניח יתומי' קטני' תהא צוואתו קיימת במוסר דבריו לב"ד או שכתבו העדי' צוואתו בשטר וחתמוה בחייו או שכת' הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לב"ד וע"ל סימן ק"מ סעיף ג' ד'.

י לכתובת אשה אין צריך להעמדת אפוטרופוס שיטעון בשביל' שאין טועני' לפסול כתובה משו' חינ' כמו שנתבאר בלבוש הבוץ וארגמן.

יא כשאמרו מעמידין אפוטרופוס לא אמרו אלא להקל על הב"ד הא אם ראו הב"ד שלא למנו' אפוטרופא ויחפשו הם בעצמ' אחר זכות היתומים אין לך אפוטרופוס טוב מהם ויש כח ביד ב"ד לפשר מחמת יתומים אם נראה להם שהוא טובתם.

סימן קיא

דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי והמלוה על פה ובו כ"ד סעיפים:

א כבר נתבאר טעמא במה שקדם שהמלוה את חבירו על פה הואיל ואין לו קלא אינו גובה ממשועבדים אלא ממה שימצ' ביד הלוה דהיינו בני חורין אבל אינו טורף לא מהיקיחו' שקנו ממנו ולא ממקבלי מתנות שנתן להם אבל מכל מה שימצא בידו בין קרקע בין מטלטלים אפי' קנאם אחר ההלואה גובה ממנו שהכל משועבד לו מן התורה דכתי' האיש אשר אתה גושה בו יוציא אליך את העבוט וגומר אבל המלוה בשטר טורף מהלקוחות וממקבלי מתנות שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר ההלואה דשיעבודיה קדים ואית ליה קול והיה להם ליזהר שלא לקנות אפי' אם אינו מפורש כן בשטר שיטרוף אמרינן הסופר הוא שטע' שלא כתבו שזה ודאי לא הלו' לו מעותיו בלא אחריות דלא שדי איניש זוזיה בכדי אם לא שפי' בפירש בשטר שהלוה לו על תנאי שלא יטרוף מהלקוחות ולא ממקבלי מתנה שאז תנאו קיים ואינו טורף מהם שבל תנאי שבממון קיים והקדשות שהקדיש הלוה אחר שלוה הרי הם כמשועבדים.

ב אם קדם המכר או המתנה להלואה דבר פשוט הוא שאינו טורף מהם מיהו אם יש הוכח' שלא נתכוין במכר ובמתנה אלא להבריח' מבעל חוב גובה מהם אע"פ שקדמו להלוא' שהרי לא כיון זה להקנות להם אלא להבריחם כמו שנתבאר לעיל סי' צ"א שהמתנה בטלה ובעל חוב גובה ממנה אפי' אם היא מלוה על פה ואפילו קדמה להלואה.

ג מתנה שנתנ' ללוה על תנאי שלא יחול עליה שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה זו וגם לא יחולו עליה להבא התנאי מועיל ולא יגבה ב"ח מהם שהנותן יכול

להטיל במחנה איזו תנאי שירצ' וכמו שיכול להתנו' ע"מ שלא תמכו' נה ולא תמשכננה כך יכול להתנו' ע"מ שלא יגבה ב"ח אפי' בחוב שנתחיי' כבר אע"ג דכת' ליה דאקני הרי לא קנה אותו לשיעבוד זה שאינו יכול לקנות אלא מה שהנותן רוצה ליתן לו ואם היה הב"ח טורפו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטל המתנה מעיקר' והדר' למרה ונמצא שהוא לוקח ממון אחרים בחובו הילכך לא יגבוהו ב"ד ממנו וישאר ביד המקבל ודוקא הנותן יכול להתנות כן שנותן ע"מ שישתייר זה הבח בידו אבל הקונה קרקע והתנה עמו המוכר על מנת שלא יחול עליו שום שיעבוד אינו מועיל וב"ח גובה ממנה שהמוכר מוכר כל כחו ולא יוכל לשייר אצלו כלו' שאם משייר אינו מכר.

ד ודוקא מקבל מתנה מאחרים על תנאי שזכרנו אין הבעל חוב גובה ממנה אבל בן שקבל מתנה מאביו על תנאי כזה ואין לו בן אחר לא מהניא ליה תנאי זה אלא בחיי אביו אבל לאחר שמת האב בעל חוב גובה ממנ' כיצד ראובן שנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עלי' שום שיעבוד לא הי' לו בן אח' כל זמן שראובן חי תראו קיי' מטעם ששיי' ראובן לעצמו כח בקרקע זו שאם יבא ב"ח של בנו לגבות הקרקע שתתבטל המתנה למפרע ותחזו' הקרקע עליו ואם לא נתקיי' דתנאי נתבטל המעש' כאילו לא נעש' ואותו כח ששייר ראובן לעצמו בקרקע פשיטות ראובן ולא הגיח אלא אותו בן זכה הבן באותו כח ששייר אביו לעצמו וכשב' בעל חוב לטורפה נתבטלה המתנה מכח אותו תנאי וחזר לבן מכח השיור שירש מאביו וה"ל כלוה ואח"כ קנה דמשתעבד משום דכתב ליה דאיקני הלכך כ"ח של הבן גובה הקרקע בחובו בין בחובו שלוה אחר מות אביו בין בחוב שלוה בחיי אביו אבל אם יש לאביו בנים אחרים שמועיל התנאי אפי' אחר מות אביו לשאר אחיו דהא קרם הוא לקחת שדה זו בראש מכח מתנ' אביו בלא חלוקה ואחר כך חלק עם אחיו וא"כ אם יבא הב"ח לגבות חובו ממנ' אחר מיתת אביו הרי תתבטל המתנה למפרע ותחזור ליורשים עולם לחלקה בשוה וא"כ לא יגבה הב"ח ממנה אלא בשיעו' החלק שהיה מגיע על זה אם היו חולקין אות' כל היורשים והשאר יטלו היורשי' ואותו חלק מיהא גובה על כל פני' שיאמר לו הב"ח תתבטל המתנה והחזיק בחלקך מכח ירושה והחזר המותר לאחיך נ"ל.

ה מי שיש עליו חובו' הרבה ומכרו ב"ד קרקעותיו בדי לפרוע לבעל חוב המוקדם אין שאר בעלי חובות יכולין לחזור על הקרקע ולהוציאה מיד הלוקח מטעם שהם קדמו למקחו והזה הוא לגבייהו מאוחר דאמרי' שיעבוד אותו הב"ח המוקד' שפרעו לו מאלו המעות אותו השיעבוד עדיין חל וקיים על קרקע זו כיון שהב"ד מכרוה כדי לפורעו יש כח לב"ד להשאיר השיעבוד על הקרקע אבל אם מכרה הלוה בעצמו כדי להגבות את

החוב המוקדם יכולים שאר בעלי חובות לטורפה מן הלוקח שאין ללוה כח שישאיר השיעבוד על הקרקע וע"ל סימן ק"ד סעיף ט'.

ו אפוטרופוסי יתומים שמכרו נכסי היתומים לאחדים והאפוטרופוסים בעצמם יש להם שאר חוב על מוריש' לא אטרינן דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו ואע"פ שהם מוקדמים ללקוחות אלו מחלו על אחריותם של אלו הנכסים אלא חוזרים וטורפים מן הלקוחות בחובם.

ז בעל חוב מוקד' שבא לגבות ויש כאן עוד ב"ח מאוחר ואין בנכסי לוה לפרוע יותר מפרי חובו של ראשון ולא ישאר לפרוע לשני חובו אין מורידי' המוקדם להנכסים עד שישב שבועת המשנה שלא נפרע כלום בחובו כדין טורף מן הלקוחו' שצריך לישבע ה"נ טורף מן השני וצריך לישבע אע"פ שיש לו נאמנות בשטרו אין הנאמנות מועיל אלא נגד הלוה בעצמו או יורשיו אבל לא נגד הבעל חוב המאוחר דלאו כל כמיניה דלוה להאמינו על בעל חובו המאוחר וחיישינן לקנוני'. מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כדינו וכן מי שהלו' את חבירו מלוה על יפה ונתחיי' לו בדין ולא היה לו מה לפרוע וכתבו לו מעשה ב"ד אם טורפים מהלקוחות נתבאר בסי' ע'.

ה בד"א דב"ח טורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד הלוה בני חרי לגבות חובו מהם אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות אפי' הם זיבורית לא פשעו הלקוחות שיוכלו לומר לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו ולא יטרוף ממשעבדי לא שנא אם הם לקוחות או מקבלי מתנה לפיכ' אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב להם בשטר אחד או שכיב מרע שאמר כן בצוואתו מאתים לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני ואין בנכסיו כדי שיספיק לכולם דהוי דינ' שאין אומרים כל הקודם בשטר זכה דאמרינן ודאי לכול' נתכווין ליתן ביחד הואיל וכתב' בשטר אחד אלא שאין אדם יכול להוציא שני דברים כאחד אלא חולקין נכסים לתשעה חלקים ויקח בעל המאתים זוז שני חלקי' ובעל השלש מאות זוז ג' חלקים ובעל הד' מאות זוז ד' חלקים אם יצא עליהם שטר חוב גובה מכולם ובפי החלוקה יפרע כל אחד וא' מחלקו אבל אם אמר מאתים זוז לפלוני ואחריו שלש מאות זיז לפלוני ואחריו ארבע מאות זוז לפלוני כל הקודם בשטר או בצוואה זכה תחלה בחלקו לפיכך יצא עליהם שטר חוב גובה מהאחרון דבשעה שזכו הראשונים בחלק' היה חלק האחרון עדיין בני חורין ואם אינו מספיק גובה משלפניו ואם אינו מספיק גובה משלפני פניו י"א בד"א דוקא בשלא חלק להם חלקים שוים שהוצרך לדבר או לכתוב לכל א' מה שיתנו לו לחלקו אבל אם היה מחלק להם חלקים שוים מאתים לזה ומאתים לזה כיון שלא כללם יחד ואמר שיתנו לשנים אלו ד' מאות זוז או לשלשה כך

וכך זוזי שיחלקו ביניהם שוה בשוה ואמר מאתי' לזה ומאתים לזה כו' ודאי להקדימו במתנה תחלה קמיכוין שיזכה הוא תחלה לפיכך אפילו אם לא אמר ואחריו לפלוני אם בא ב"ח גובה מן האחרון ואפילו תפש כל אחד מטלטלין מוציאין מידו ונותנין למוקדם ויש חולקין ואומרים שאין אחד מוקדם אלא כשאמר או כתב ואחריו.

ט ראובן צוה מחמת מיתה ליתן מנה לשמעון ומכרו היורשי' כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו גובה מן הלקוחות ואין היורשים יכולין לומר כבר נתננו לו כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידו ולא חיישינן נמי לקנוניא שמא נתנו לו ומוציא מן הלקוחות כיון שכתב הצוואה בידו.

י יורשים שמכרו בנכסי אביהם יש להם דין משועבדי' ואין בעל חוב טורף מהם אם יש בני חורין של אביהם ואם לא השאירו בני חורין בנכסי אביהם ורוצי' לסלקו בקרקע שלהם כבר נתבאר בסימן מ"ז סעיף ג'.

יא ואם מכר הלוה קרקע שוש לו בעירו ויש לו קרקע בני חורי בעיר אחרת ב"ח טורף מהלוקח שבעירו ואינו יכול לומר לו הנחתי בני חורין לגבות מהן כיון שאינו בעירו שגם הלוה בעצמו לא היה יכול להגבות למלוה מנכסי' שיש לו בעיר אחר' דמסתמא לא סמך המלוה כשהלוה לו אלא על הנכסים שבעירו ולא עדיף האי גברא דאתי מחמתיה וכת' מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל מיהו הכי לפי ראות הדיינים כי אם אין היזק למלוה במה שגובה בעי' אחר' לגבות שם טבני חרי גובה שם עכ"ל וטעמא דמסתבר היא וברור הוא דאם לגבי מלוה שוה הוא לגבות שם כמו כאן למה נטרוף מלקוחות לא הוי אלא מדת סדום נ"ל.

יב הניחו הלקוחות בני חדי ביד הלוה ונתקלקלו ב"ח טורף מהלקוחו' דהא מ"מ שיעבודו כדקאי קאי ודוקא נתקלקלו אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמ' פשיעתו' שפש' בעצמו כגון שסילק שיעבודו מהם ולק' בקניין שלא יגבה מהם איהו דאפסיד אנפשיה ואינו גובה מהלקוחות שיאמרו לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו ואת הוא דאפסידת אנפשך.

יג וה"ה אם לא נתקלקלו אלא שאנסן אנס אינו טורף ממשועבדים שיאמרו לו הלקוחות הנחנו לך מקום לגבות ממנו והרי שלך לפניך ואי משום האגם מצויין הם בעלי זרוע ליפולן וסופך לגבות חובך. מיהו אם נשתמר הלוה ולא יוכל לגבות ממנו בדיניהם חוי כנתקלקלו בידו וטורף ממשעבדי י"א דה"ה אם הניח הלוה יתומים קטנים שלא יוכל לגבות מהם הוי כנתקלקלו ויש חולקין דהא סופן שיגדלו ויגב' חובו. לוה שבא למכור קרקעותיו לגוי שלא יוכל המלוה לטרוף אח"כ חובו ממנו ובא המלוה למחות ביד

הלוה שלא למכור לגוי י"א שאינו יכול למחות בידו כמו שאינו יכול למחות כשמוכר מטלטלין אע"פ שלא יוכל לטורפן ה"נ הכא שיאמר לו הלוה אני יש לאל ידי פורעך עדיין קודם שיבא זמנך מ"מ הלוה לא טוב עשה בעמיו שמזיק שיעבודו של חבירו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שאם נראה לב"ד לפי ראות עיניהם שלא יהיה לזה מקום לגבות אח"כ יכולין למחות למען הציל עשוק וגו' וע"ל סי' ע"ג סעיף י'.

יד אפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבעו חובו וליפרע מבני חורין ואחר זמן רב אישתדיפו הבני חורי אין זה נקרא פשע בעצמו וגובה ממשעבדי שכל אדם יודע בעצמו עתו ושעתו אימתי יתבע חובותיו.

טו ואם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו כאחד ואין אחד מהם קודם לחבירו ובא בעל חוב לטרוף גובה מאיזה מהם שירצה כל חובו ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה שלא היה יכול להגבותו חצי שדה באן וחצי שדה באן מיהו אם קנו הלקוחות שדות הרבה מן הלוה שיכולין להגבותו כל אחד שדה שלם יגבה מכל אחד שדה ולא יגבה כל חובו מאחד.

טז אם הלוקח שקנה מהלוה מכרו לאחר והאחר לאחר אפי' עד מאה ובא בעל חוב לטרוף מלוקח האחרון אינו יכול לומר לו למה לא תבעת חובך מהראשון כמו שכתבתי סעיף י"ד דכל אדם יודע עתו ושעתו אימתי יתבע חובותיו שלפעמים אינו רוצה לתבוע מפני שהלוה אלם ולפעמים המלוה אדם עשי' ויש לו שטרות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו וכה"ג יקרה שבא לידי עיכוב בתביעת חובותיו.

יז לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכיר' לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר לו השני נוח לי והראשון קשה ממנו ולכך חתמתי כדי שיבא השדה ליד השני ויהא קל לי להוציאו ממנו.

יח ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שטר על אותו בית וגם לוי היה במעמד כשקנה ראובן הבית ולא יוכל לומר לא ידעתי כשקנהו ראובן כי היה במעמד ולא הוציא שטרו וגם ראובן סתר הבית ובנה בו ומינה את לוי על הבנין ואח"כ הוציא לוי את שטרו לא איבד את זכותו בשתיקתו מן הטעמים שכתבתי בסמוך.

יט לוה שלוה ואח"כ נתן נכסיו במתנה ע"מ להחזיר אם הם קרקעות שקנה קודם שלוה או שקנאם אחר שלוה והוא כתב למלוה דאקנה אין מתנתו כלום דכבר חל עליה שיעבוד המלוה וזכה המלוה בנכסיו בשביל חובו שקדם למתנה ואם המתנה קדמה להלואין ונתנ' לזמן ידוע זכה המקבל במתנה עד שיגיע זמנה ואם נתנה לו במתנה ע"מ להחזיר בסתם ולא פירש לו באיזה זמן יחזירנה לו ואח"כ לוה כשם שהמקבל יכול לדחות ללוה

לזמן מרובה בע"כ שיכול לומר לו אחזירנו לך לאחר זמן ואקיים תנאי וכן יכול לדחותו בכל פעם כך הוא דוחה למלוה הבא מכחו אך המלוה יכול לכופו מדר' נתן כשירצה להחזירה שלא יחזירנה אלא לו ולא לנותן.

כ אע"ג דלא כתב דאקנה אם קנה והוריש גובה ממנו דיורש במקום מוריש קאי.

כא ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ליהודה בשטר. ומכר יהודה כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מלהקוחות שקנו מיהודה מכח שטרא שיש לשמעון על יהודה שחייב יהודה לראובן מדר' נתן הדין עם ראובן אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתיך אין הלקוחות שקנו מיהודה יכולין לדחו' ולומר פרוע אתה משמעון ואין שמעון נאמן עלינו בהודאתו שהוא עוש' קנוניא עלינו לפי שסוף סוף צריכין לפרוע לשמעון וראובן שהוא מלוה של שמעון טורף מהם הואיל ושמעון מודה שהוא חייב לו. כבר ידעת דק"ל מי שנושה בחבירו וחבירו בחבירו גובה מלוה הראשון מן הלוה האחרון מדר' נתן לפיכך ראובן שהלוה לשמעון ולא היו לו לשמעון נכסים אלא שטרי חובות על אחרים לא מבעיא בעודן בידו שעודנו חי שראובן גובה מהם אפי' לא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וא"צ לעשות לו בהם שום הקנאה לא כתיבה ולא מסירה אלא גובה אותם מדרבי נתן דכי היכי דבעלי חוביו של שמעון משועבדין לו משועבדי גם לראובן מדרבי נתן אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני יורשים גובה מהם לא מבעיא אם נעשו השטרות שיש ללוה הראשון על בעל חובו קודם שלוה הוא מהמלוה שלו שיש לנו לומר תכף שנשתעבד היא להמלוה שלו נשתעבדו גם הם עמו מיד כיון שהיו משועבדין לו באותו פעם אלא אפילו נעשו השטרות שיש ללוה הראשון על ב"ח שלו אחר שלוה הוא מהמלוה שלו ואפילו קנו בעל חוביו של לוה נכסים אחר שלוה הראשון מהמלוה שלו גובה מהם ומיורשים מדרבי נתן דלאשר אשם לו קרינן ביה.

כב ואם מכר הלוה שטרי חובות שלו או נתנם לאחר או שבעלי חוביו מכרו מטלטלין אחר שלוה הוא מהמלוה רואים אם יש בשטר שיש למלוה על הלוה וכן בשטר שיש ללוה על בעלי חוביו שיעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי אז יש בהן דין קדימה אפי' לגבי שטרות שמכר הלוה דכיון שהקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי גם השטרות קנויי' לו שהם בכלל המטלטלין והשיעבוד שבשטר הוא של המלוה מדר' נתן והוי כאילו הקנה לו השטר באיהו וכל שיעבודא דאית ביה וכן מטלטליהן של בעלי חוביו של לוה משועבדין למלוה שלו מכחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו הם אבל אם מכר הלוה השטרי חובות שלו או נתנ' לאחר קודם שלה הוא מהלוה שלו אע"ג שכשלוה אח"כ מהמלו' שלו עדיין היה בידו כדי למחול החוב של אותו השטר דהא ק"ל המוכר ש"ח לחבירו

וחזר ומחלו מחול לא קרינן ביה לאשר אשם לו דר' נתן דלא אלי' שיעבודיה דר' נתן ב"כ לשעבד לו הכח של המחילה וכן אם מכרו הבעלי חובות של הלוה מטלטליהם קודם שלוה הלוה מן המלוה שלו אע"ג דבשלוה הלוה מן המלוה שלו עדיין היה בידו כח לטרוף אותן המטלטלין מן הלקוחות מחמת קנין האגב שיש לו בשטר מ"מ לא אלים שיעבוד דר"נ כ"כ שיהיו משועבדין לו אפי' אותן המטלטלין כיון שגם המלוה אינו קונה אותם בסתם שיעבוד שיש לו על הלוה אלא ע"י קנין אגב דלא אלים קנין אגב כ"כ לשעבד כח אגב אחר שכבר יצא מרשות הב"ח דה"ל אגב דאגב ולא קנה. משא"כ בקרקע שאינה נגזלת ואינה יצאה מרשות בעלה לעולם.

כג אם היו ללוה הראשון ב' מלוי' שהלוו לו ובאים כאחד לגבות מבעלי חובות שלו אם הלוה הלוה הראשון לבעלי חובותיו בשטר לאחר שלוה משניהם שאז חל שיעבוד שניהם על בעלי חוביו בבת אחת דהיינו בשעה שהלוה להם יחלוקו ואם תפש א' מהם זכה בתפישתו דכיון שאין להם דין קדימה זה על זה יש בהן דין דכל הקודם לזכות ע"י תפישה זכה ואם היו חובותיו של הלוה קודם שלו משניהם או קודם שלו' מהאחרון אחר שלוה מן הראשון, וכתב לראשון אגב הרי חל שיעבודו תחילה וזכה בהם הוא.

כד ראובן היה לו שטר על שמעון ונותנו ללוי בכתיבה ומסיר' וכשבא לוי לגבותו הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של ב"ח וזכה בו מדין קדימה ולוי משיב השטר הוא מטלטלי ואין בו דין קדימה הדין עם יהודה שכיון ששטרו מוקדם ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אע"ג דשאר מטלטלי שנתן ראובן ללוי לא היה גבי מיניה אע"פ ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי היינו משום תקנת השוק דאל"כ לא היה אדם קונה חפץ מחבירו מפני שיעבוד נושין אבל בנתינת שטר חוב לא שייך ביה תקנת השוק דמילתא דלא שכיח הוא ועוד שלא יצא השטר מרשות ראובן לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך חשוב שפיר ממונו לגבות ממנו בעלי חוביו וע"ל סעיף ג' סי' קי"ג.

סימן קיב

אין ב"ח טורף ממה שקנה ובו ה' סעיפים:

א אין ב"ח טורף ממשעבדי אא"כ היו הנכסים ללוה בשעה שלוה לו ומכרם או נתנם אח"כ אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם לא נשתעבדו לב"ח ואינו גובה אות' מהלקוחות ומיהו בעודן ביד הלוה גובה מהם אע"פ שקנאם אחר שלוה דמשועבדים לו כל מה שיש בידו כמ"ש לעיל בסי' הקודם ואם שעבד לו מתחלה כל נכסיו שקנה ושיקנה אז חל השיעבוד גם כל מה שיקנה אח"כ ותכף שיקנהו חל שיעבודו לפיכך אם קנה אח"כ ומכר

ב"ח גובה ממנו דשיעבודו קדים ודוקא שפירש לו בפירוש וכתב דאקנה אבל אם לא כתב לו דאקנה לא וי"א כיון דק"ל אחריות טעות סופר הוא בכל מה שראוי להשתעבד אמרינן טעות סופר הוא ואפילו דאקנה נמי אם לא כתבו מעות סופר הוא מיהו אם כתב לו בכתב מקצת אחריות ולא פירש לו דאקנה י"א דלא אמרינן עוד טעות סופר הוא דהואיל ופירש קצתן מה שכתב כתב ומה שלא כתב לא כתב.

ב ואם לא כתב לו דאקנה ומכר נכסיו אחר שלוה והמלוה בא לטרוף מהלקוחות בטענה שאלו הנכסים הוי ביד הלוה כשהלוה לוה והלוקח טוען לאחר שלוה קנה ומכר י"א שעל המלוה להביא ראי' שהיו אלו הנכסים ביד הלוה בשעת ההלואה שהמלוה הוא המוציא שרוצה להוציא מן הלוקח שהוא מוחזק בה' ועוד המלוה ספק אם חל שיעבודו עליהם אם לאו אין ספק מוציא מידי ודאי והמע"ה וי"א שאם יש עדים שהלוה קנה קרקע זו ומכרה צריך המלוה להביא עדים שקנאה הלוה קודם שיעבודו שכיון שיש עדי' שקרקע זו קנה היא בידו ואינו מוחזק בה מאבותיו אמרי' השתא הוא שקנאה ועל המלוה להבי' ראי' אבל אם יש עדים שהלוה היה מוחזק בה ושהיתה שלו אלא שאינם יודעים אם בירושה מאבותיו באה לידו או אם קוויה היא בידו צריך הלוקח להביא ראיה שהיא קנויה בידו ואז אמרינן דעכשיו הוא שקנאה ואע"פ שהמלוה טוען טענת ברי והלוקח טענת שמא כיון שהלוקח מוחזק וזה בא להוציאו מידו עליו להביא ראיה ואם אין ללוקח עדים שקנויה היא בידו בית דין מעמידין אותו על חזקתו ונאמר שהיתה שלו ושל אבותיו מעולם והסברא הראשונה היא עיקר שאין רוב העולם יורשים קרקע מאבותיהם ולמה מסתמא נעמידנה בחזקת אבותיו.

ג וכן בנותן מתנה מנכסיו שהיום ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה שהיורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק על המקבל מתנ' להביא ראיה שהיו אותם נכסים בידו בשעת מתנה וי"א שאם לא נודע שקנ' נכסי' אחר כך הכל בחזקת מקבל מתנה דמסתמ' אמרינן שהנותן ירש' מאבותיו והרי ודאי היו בידו באותה שעה. ולפי' המסקנא הסבר' הראשונה היא עיקר כמ"ש במלוה.

ד ב' מלוין שהוציא כל אחד שטרו ואין כתוב בשום א' מהם דאקנה ואין הנכסי' מספיקין לחובות שניהם וטוען המוקד' בי כשלוה ממנו כבר קנה הנכסי' והרי כולם משועבדי' לו תחל' והמאוחר טוען שלאחר שלוה משנינו קנאם והם משועבדים לשנינו בשוה לכל א' החצי ואין עדים בדבר והכא אין שום אחד מהם מוחזק בנכסי' לפי המסקנא שאמרנו בשני הסעיפי' הכמוכי' דלא אמרינן מסתמא ירש נכסיו מאבותיו והם בספק קנוים הוי דינא הכא הכי החצי שמודה המאוחר למוקדם יקח ראשונה דבאותו הספק הוא ודאי

מוחזק ע"פ הודא' המאוחר ובחצי השני יד שניה שוה בו בספק והוה ליה בין שניה' ממון המוטל בספק וחולקין אותו החצי השני אא"כ יש עדים למוקדם שהיו ברשות בשעת ההלואה.

ה ראובן שלוה בשטר ולא כתב למלוה דאקנה וקנה נכסים לאחר ההלואה ומת והיתה לו בת וירשתו ועמדה ונשאת אין המלוה גובה מן הבעל ממה שהכניסה לו אשתו באותן הנכסים אף על גב דאם לא נשאת היה גובה ממנה היינו משום דעדיין יורשת היא ועומדת במקום מורישה כדכתיבנא לעיל סי' קי"א סעיף כ' אבל כשנשאה הבעל בנכסי אשתו בלוקח חשוב ואינו גובה מן הלקוחות.

סימן קיג

אין הבעל חוב טורף ממטלטלי' המשועבדי' ובו' ג סעיפים.

א אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר אי נתן הלוה דקלא אית ליה והוה להו ללוקחים להזהר אבל מטלטלין שמכר אינו טורף אפי' היו בידו בשעת הלואה דלית להו קלא ולא ידעו הלקוחות ליזהר ואם כן אין לך אדם שהיה קונה חפץ מחבירו לכך עשו בהו תקנ' השוק שלא יהו משועבדי' כלל ואפי' התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו מטלטלין מן הלוה אין המלוה טורף מהם לפי שאין דעת המלוה סומכת על המטלטלין מפני שהלוה יכול להבריחם וא"כ לא חל מתחל' שום שיעבוד עליהם לפיכך אפי' התרה שלא יקנו אינו מועיל וכן הדין במתנה ודוקא שנתנם מתנת בריא דאז הוו מקבלי מתנה כלקוחות אבל אם נתנם במתנת ש"מ כ"ח גובה מהם שמתנת ש"מ חשוב' כירושה כמ"ש בסי' רצ"ב בע"ה. ואם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז יש למטלטלין דין קרקעי אף לטרוף במ' שמכר אח"כ אם כתב לו דאקני ומן הדין טורף המטלטלין מלקוחות כמו שהו' טורף קרקע ואם הקנה לו מטלטלין אגב קרקע והיו לו מקרקעי בעת השיעבוד ולא היה לו מטלטלין וכת' לו דאקנה אפי' מכר הקרקעות קודם שקנה המטלטלין הרי המלוה טורף מהם דמשעת כתיבה חל שיעבודו והוא שכתב לו דלא כאסמכתא ודלא בטופסי דשטרי מפני שעיקר השיעבוד הוא על הקרקעו ושיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דומ' לשיעבוד הערב שהוא כאסמכתא שאם לא יפרע לו הלוה יפרע הערב אף כאן אם לא ימצאו קרקע שיפרע מן המטלטלין המשועבדין על כן צריך לפרש שדעתו סומכ' על המטלטלין כמו על הקרקע ואם אומ' לו מעכשיו אין צריך לפרש דלא כאסמכת' שכל קנין מעכשיו קונה אפי' באסמכת' דכיון שהקנה לו מעכשיו הרי דעתו סומכת עליו ופי' דלא כטופסי דשטרי לומר ששטר זה נכתב לשם שיעבוד גמור לא כדרך שכותבין טופס שטרות שאין כותבין אות' לשיעבוד אלא להעתיק ממנו שטרות אחרות ולא לגבות בו

זה איננו כן אלא כתוב כדי לגבות בו וי"מ שפירושו שזה השטר יהא נדרש לבעל השטר בכל דבריו שתהיה ידו על העליונה לא כטופסי דשטרא שדורשין אותו להיות ידו על התחתונה זה אינו כן.

ב לקמן בסימן ר"ב יתבאר בע"ה דילפינן מקראי שקונין מטלטלין אגב קרקע ומתוך אותם הפסוקים יתבאר גם כן שכשמשעבדין עבדין מטלטלי אגב מקרקעי אין צריכין להיות צבורין בתוכה ואפילו מטלטלי דניידי כגון בעלי חיים ועבדים אף ע"פ שאין נקנין באגב משתעבדי באגב וטעמא משו' דכיון דש עבדינהו אגב קרקע אית להו קלא כמקרקעי ואפילו בקרקע בל שהוא יכול לשעבד מטלטלין הרבה ואם אין קרקע ללוה וזוכה לו המלוה בתוך שדהו באחת מהקנאות שקונין בהן קרקעות או שהשאילו או השכיר לו קרקע כל שהוא חדי זה מקנה על גביו כל המטלטלין שירצה וא"צ לסיים המקום שמקנה אגבי' המטלטלין ואם אין קרקע ללוה וגם למלוה אין לו להשאילו או להשכירו יכתוב הקניתי לו ד' אמות קרקע בחצרי ואגבן הקניתי לו המטלטלין ואע"פ שאין אנו יודעין לו קרקע הודאת בעל דין כמאה עדים דמי לחובתו ולא מיחזי כשיקרא שאיפשר שיהיה לו קרקע במדינה אחרת ואין אנו יודעין פה.

ג בזמן הזה תקנו חכמינו האחרונים ז"ל אפילו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אינו טורף מטלטלין שמכר או נתן משום תקנת השוק כמ"ש פעמים שאין לך אחד שקונה חפץ מחבירו מיראתו שמא שעבדו מיהו אם שעבד לו מטלטלי אגב קרקע וכתב לו דאקנה ואחר כך לוה מאחר וכתב לו ג"כ באגב ודאקנה וקדם השני ותפש מטלטלין שקנה קודם שלוה ממנו בא ראשון ומוציא ממנו מפני שהוא מוקדם אפי' בזמן הזה משום שאין שייך בזה משום תקנת השוק וע"ל סי' ס'.

סימן קיד

דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוה ובו ז' סעיפים:

א מלוה שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שלוה ממנו הולך וטורף מהם בב"ד אבל אם טרף שלא בב"ד אינו כלום אלא ב"ד מוציאין אותו מידו ומעמידין אותו ביד זה שטרפוה ממנו עד שיעמדו לדין וכשטורף בב"ד קורעין ב"ד שטר האדרכתא וכותבין לו שטר טירפא וכותבין בטירפ' שקרעו שטר האדרכתא שלא יחזור ויטרוף בה שנית.

ב כשימצא המלוה ללוקח כופין את הלוקח לדון עמו ואין הלוקח יכול לומר למלוה לך אצל הלוה ודון עמו וכשיתחייב לך בדין ויכתבו לך טירפא על הלקוחות אז אפרע לך אלא צריך הלוקח לדון עם המלוה ואם ירצה ילך הוא אצל הלוה ויזקיקהו לבא לדין ומיהו היכא דאיתיה מודיענן ליה כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד ואם מבקש

הלוקח זמן לחזור אחריו נותנין לו זמן ב"ד שהוא ל' יום מיהו ל' יום אלו לאו מדינא נותנין אלא להוציא הדין לאמתו אבל לא לבא עליו בעקיפין לדחותו ל' יום חנם שכל מקום שנותנין זמן ב"ד ל' יום אינו מן הדין דילמא יעכבוהו חנם ל' יום אלא מדת רחמים נהגו חכמים על בעלי דינים שלא לדחוק אותם יותר מדאי לכך לצאת ידי שמים צריך הדיין ליזהר בנתינת שלשים יום הללו שלא יהיו בדרך עקיפין רק לשם שמים.

ג אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות הרשות בידו שהרי הלוה יכול לסלקו במעות לכך גם הלוקח כמותו וישאר לו הקרקע ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו ואם עשאה אפותיקי מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול לסלקו במעות ואם קנה שתי שדות זו אחר זו כל אחת במנה והחוב שהיה למלוה על הלוה הוא מאתים ובא וטרף ממנו שדה הראשון במנה וכשבא לטרוף השנייה במנה הנשאר הביא לו המאתים ואמר לו אם תרצה לקבל שדה הראשונה שגבית כבר בכל המאתים הרי טוב. ואם לא קח מאתים והסתלק גם מן הראשון הדין עמו. ואם רצה המלוה לעמוד בה בכל המאתים אין הלוקח חוזר על המוכר שמכרה לו באחריות אלא במנה כמו שהיה שוה ואע"פ שהמלוה קבלה במאתים הרי אינו שוה אלא מנה אלא שהמלוה קברה במאתים היינו מפני שחביב' היא עליו י"א דוקא כשלא עשה בו תחלה שומא והכרזה אז יכול לכופו לקבל' במאתים זוז או שיחזירנה לו אבל אם עשו שומא והכרזה שוב אינו יכול לסלקו דשומא לא הדר' ללוקח וטעמא דהא דאמרינן דשומא הדרא לעולם היינו דוקא כששמו ב"ד נכסי הלוה מהלוה ליד מלוה ומשום ועשית הישר והטוב עשו תקנה זו כדי שתשאר הקרקע ביד בעליה אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב כי הוא נכנס לשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו לעולם וע"ל סי' ק"ג סעיף ט' וכל זה מירי בלוקח אחד שלקח ב' השדות אבל בשני לוקחין אין השני יכול לומר שיקבל שדה הראשון יותר משוויו או לסלקו במעות דלאו בעל דברים דידיה הוא על אותה שדה.

ד אחר שכותבין הטירפא מורידין ג' בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עת' ומכריזין עליה ל' יום בדרך שמכריזין על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ט אח"כ משביעין את הלוה כתקנת הגאוני' שאין לו כלום לשלם ממנו אלא זה. אם היה הלוה עמנו במדינה משביעין אותו אבל אם אין הלוה עמנו במדינה אין מעכבין פרעון החוב בשביל תקנת הגאונים ומגבין לו בלא שבועת הלוה ומשביעין גם את הטורף בנקיטת חפץ שהיא שבועת המשנה שלא נפרע חוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה ואם

הוא תוך הזמן טורף בלא שבועה דחזקה שלא פרעו תוך זמנו וכיון דשבועה שלא נפרע א"צ לישבע גם שבועת אמנה א"צ לישבע דרובה דשטרות אינם אמנה אלא שכשנשבע שלא נפרע מגלגלין עליו אמנה והשתא לא צריך מיהא להחרים סתם וכו' נ"ל ואחר כך מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא ע"פ שנתבא' בסי' ק"ג וכותבין הורדה וכותבין בה שהכירו שהיא של פלוני הלוה וטעמא נתבאר בסוף סי' ק"ט וכותבין שקרעו הטירפא.

ה ב"ד ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא מכרן בטל וטעמא מפני שהב"ד הם שלוחים לטורף וללוקח וכל אחד יכול לומר להם לתקוני שדרתי אתכם ולא לעוותי אפילו בכל שהוא וי"א שדינו כמו גבי יתומים שנתבאר לעיל סי' ק"ט אם בא שום אדם ויעלה בה יותר ממה ששמו אותה ב"ד והמלוה רוצה ליקח אותה צריך לקבלה באותו עילוי שרוצה זה ליתן.

ו ואם ב"ח ולוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו נותנין השדה לאותו שמוסיף יותר אם התוספות עד בנגד כל דמי החוב אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד ולא יהי כל החו' פרוע אין שומעין לו כי בודאי לתועלתו הוא קמיכוין שאומר מה אני חושש שאוסיף ותישאר הקרקע בידי כי אחר כך אחזור ואקח הכל מן המוכר הילכך בשביל העילוי שלו לא נתבטל שומת ב"ד ששוה לרובה דאינשי.

ז אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד אע"פ שחובי יותר הרבה מאד משיווי הקרקע אני אקבלנה בכל חובי והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותו ב"ד ואני אתן כפי שומתן אין שומעין ללוקח דהא דאמרינן בסימן ק"ט דבכגון זה שומעין ללוה היינו מטעמ' שנתבאר שם כדי שידע שוויו כשירצה לסלקו דשומ' הדר' ליה כמ"ש שם אבל לוקח כבר אמרנו סעיף ג' דללוקח לא הדר' וא"כ למה ישומו אותה.

סימן קטו

דין הפירות והשבח בטורף מלוקח ויתומים ובו ו' סעיפים:

א כשבא ב"ח לטרוף מן הלוקח אם כתב לו הלוה דאקנה השבח שמשביחין הנכסים ג"כ בכלל דאקנה הוא דהוי כאילו נעשה השבח בידו הואיל ועודנו משועבד מכחו לב"ח לפיכך אם החוב כנגד הקרן והשבח יטרוף הבעל חוב גם השבח שהשביח בשדה ביד הלוקח בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או שנתייקר' בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח ואין ללוקח בו כלום כיון שלא טרח בו ואם השביח מחמת הוצאה נוטל הלוקח תחלה מן השבח כנגד ההוצאה ומה שהוא יתר על ההוצאה חולקין הב"ח והלוקח הואיל והלוקח הוציא עליו הוצאה וטרח בו וי"מ דבכל ענין אינו גובה הב"ח רק חצי השבח אפי' בשבח שהשביחו

הנכסים מאליהם וטעמ' שהשבח שהשביח ביד הלוקח אפי' מאליו הוי כאילו קנאו המוכר אחר שמכר השדה ללוקח והרי חל שיעבוד המלוה והלוקח בבת אחת בשוה שהרי כתב לשניהם דאקנה לפיכך חולקין אותו השבח וכן עיקר כיצד היה עליו חוב של מאתים זוז ומכר ללוקח שדה שוה מנה והשביחה ביד הלוקח בין מאליה בין ע"י הוצאה בין היה השבח יתר על ההוצאה בין היתה הוצאה יתר על השבח עד ששוה מאתי' טור' הב"ח ממנה ק"ן מנה של דמי השדה ונ' של השבח ואין צריך לתת כלום ללוקח בשביל ההוצאה והלוקח יקח ג' של שבח הנשארי' וחוז' הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר אף מהמשועבדין שמכר או נתן לאחר שמכר השדה ללוקח אבל השבח שטר' ממנו הב"ח אינו גובה אותה הלוקח מנכסי המוכ' כ' אלא מבני חורי ולא ממשועבדין וטעמא שאינו גובה ממשועבדין מפני תיקון העולם שאין קול יוצא על השבח ולא ידעו הלקוחות ליזכר וכל זה לא מיירי אלא שכתב ללוקח ג"כ דאקנה אבל אם כתב ללוקח בהדי שלא יגבה מדאקנה אין ללוקח בשבח כלו' ולא מיידי ג"כ אלא בשבח ששבחו הנכסי' בעוד המוכר חי אבל מה ששבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לב"ח בו כלום דכיון דמשש דאקנה אתינן עליה מה שהשביח' לאחר שמת לא קנאו מוכר מעולם והרי נשאר כולו ללוקח ואין להקשות על מה שאמרנו שגובה הלוקח הקרן מנכסי המוכר אף מהמשועבדין כו' כיון שיש שם משועבדים מאוחרים מאלו שמכרם המוכר לאחר שמכר לזה הלוקח א"כ היו אלו הנכסים בני חורין בעת שקנה זה הלוקח וא"כ היאך טורף הב"ח מן הלוקח יאמר לו הלוקח לך אתה אצל המאוחרי' שהנחתי לך בעת שקניתי מקום לגבו' ממנו דמשכחת לך שאין הב"ח צריך ליקח אלו המאוחרי' אע"פ שהיו בני חורין בעת שקנה הלוקח כגון שאלו המאוחרי' הם דמדינה אחרת שאין המלוה צריך ליקח אותם הואיל ומוצא כאן קרקע שהם משועבדים לו דהיינו אותה הקרקע שקנה הלוקח שאין אומרים לב"ח שיוציא מאתים על מנה לפיכך טור' מן הלוקח והלוקח על כרחו נדחה לאותם הנכסים שאינו מיצא אחרי' למוכר כל הפירות שאכל הלוקח מה שאכל אכל ולאו דוקא אבל אלא תלשן הרי הן שלו ואינם נטרפים ממנו דהוו להו כמטלטלין שאין ב"ח גובה מהם אבל כל הפירות המחוברים לקרקע אע"פ שאינם צריכין לקרקע כענבים שהגיעו להבצר הרי הם כקרקע וב"ח גובה מהם כמו שגובה מן השב' ואם רוצה הלוקח לסלקו במעות יכול לסלקו בין מן השדה בין מן השבח אם לא עשאה אפותקי אבל אם עשאה אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזה הוה ליה כמכורה ואינו יכול לסלקו.

ב ב"ח שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו הן מן הקרן הן מן השבח כפי שאמרנו רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו שיעור כדי שדה בשדה או גינה בגינה כגון שנשאר לו

בשדה בית ט' קבין ובגינה בית חצי קב יכול ב"ח לומר ללקוחות טול חלקך בקרקע ואין הלוקח יכול לומר לו תן לי חלקי במעות כיון שיש לו שיעור שדה או גינה וה"ה שאין הב"ח יכול לכופו שיתננו לו והו' יתן לו מעו' ואם אין בו שיעור שדה או גינה אז תלוי ברצון הלוקח אם ירצה יטול הקרקע ואם ירצה צריך הב"ח ליתן לו מעות. י"א דה"ה אם לא היה דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבח שאז נשאר כל השבח ללוקח הוי נמי דינא הכי ודוקא שלא עשאו המוכר אפותיקי אבל אם עשו אפותיקי גובה ב"ח אף השבח דאמר ארעאי הוא דאשבח שהרי היא במכורה לי מתחלת השיעבוד באפותיקי רק שנותן ללוקח הוצאותיו ואם ההוצאה מרובה על השבח אין לו הוצאה רק כדי השבח בלחוד.

ג כל הדברים לא נאמרו אלא בלוקח משום דלוקח לא מפסיד בזה כלום שכן כותב לו מוכר ללוקח באחריות שטר המכר אנא אקום ואשקוט ואטהר מכל עירעור זביני אילן ועמליהון ושבחיהון וכיון דלוקח על המוכר הדר גבי ב"ח שבח מלוקח וחוזר על המוכ' אבל מקבל מתנה שהשביח השדה בידו מחמת הוצא' שהוצי' עליה אין ב"ח גובה משבח בלום דכיון דלא הדר גבי מן הנותן דהא סתם נותן לא מקבל עליו אחריו' לא מפסדינן ליה במידיה דל' אפסדיה לב"ח דבשלמ' גופ' של קרקע אמר ליה הב"ח אמאי זבינתיה מהיכן אגבי חובי וכן השבח הבא מאיליו והוא מסי' ביה שיעור ארע' ושבח' אמר ליה אלו לא לקחת קרקע זו כל מה שעלה בדמיה מאליה הייתי גובה ממנה חובי לפיכך גובה גם השבח הבא מאיליו ממקבל מתנה אבל שבח הבא מחמת הוצאה א"ל מקבל מתנה לב"ח מאי אפסידתך לפיכך רואין כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה ואם שבחה מאליה ב"ח גובה את כולה. ואם קבל עליו הנותן אחריות גם מקבל המתנה הוא כלוקח וגובה ב"ח ממנו כמו שגובה מן הלוקח וכן לוקח שפירש בהדיא שאין לו אחריות על המוכר דינו כמקבל מתנה.

ד וכן היתומים שהשביחו הנכסי' דינם כמקבלי מתנה שאין ב"ח גובה משבח הבא מחמת הוצאה אפי' אם החוב כנגד השדה והשבח דלא אפסדוה כלום במאי דמשבחו ולמה יפסידו אבל אם שבחו נכסים מאליהם והוא אסיק ביה שיעור ארעא ושבחא גובה את השבח כולו מן הטעם שכתבתי במקבל מתנה ואם עשאה לו אפותיקי אז גובה אותה עם שבחא ואפי' אין בחוב אלא כנגד השדה לבד דאמר להו ארעאי הוא דאשבח מ"מ אית להו ליתמי דין היורד לשדה חבירו שלא ברשות דהיינו שידו על התחתונה אם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו הוצאה שיעור השבח ואם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה.

ה בעל חוב שבא לטרוף מיתומים שבח הבא מחאת הוצאה והיתומים אומרים אנו השבוחנו בהוצאתינו וכבר אמרנו שאין ש בעל חוב גובה זה מן היתומים ובעל חוב אומר שמא אביכם השביח וקרנא ושבחא הוא דילי דאסקינא ביה שיעור ארעא ושבחיה על היתומים להביא ראיה דהא הקרקע בחזקת אביהם הוא ומסתמא הוא דא שבחיה. . ו הביאו היתומים ראיה שהם השביחו על ידי הוצאת' שמין להם השבח וההוצאה ונוטלים הפחות שבשניהם שידם על התחתונה כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשו' ומעלה אותה להם חלקם בדמים במה דברים אמורים כשעשאה שדה זו אפותיקי דאמר ארעאי הוא דאשב' אבל א לא עשא' אפותיקי אם רצו היתומים לסלק בעל חוב בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מהקרקע שי שיעור שבח שלהם וי"א דבל זה דוקא בשלא היה החוב כנגד הקרן והשבח לכך שמין להם השבח וההוצאה כו' וגוטלים הפחות אבל אם היה החוב כנגד שניהם נוטל הכל ואינו נותן להם ההוצאה כלל.

סימן קיו

כיצד כותבין לו הטירפא ובו ב' סעיפים:

א לוקח שטרפו ממנו' השדה כותבין לו בית דין טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חובו של מוכר ואין הב"ח צריך לכתוב לו הרשאה או שטר הודאה שטרף ממנו דלאו ב"ח הוא דטריף אלא ב"ד הוא דטרפו לפיכך הם יכתבו לו וכשכותבין לו חוזר הלוקח וטורף מן המוכר וכבר אמרנו בסי' הקוד' סעיף ג' דמשום שכתב לו המוכר ללוקח אנא אקום ואשקוט וע"י כן לא יהיה לו פסידא ללוקח לכך אמרו שיבא הב"ח וטורף ממנו כיון שאין לו פסידא בטירפא לפיכך אם קנאה הלוקח בחמש מאות והוקרה ושוה אלף בשעת טירפא כותבין לו טירוף באלף דאל"כ יהיה לו פסידא ללוקח וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ה' מאות או שהית' שוה אלף בשעה שלקחה והוא לקחה בה' מאות כגון דאוזיל גביה בכולם כותבין לו טירפא באלף דאל"כ היתה לו פסידא ללוקח והרי המוכר כתב לו שלא יהיה לו פסידא שכל זה הוא בכלל עמליהון ושבחוהון הכתוב בשטר מכר דעמליהון הוא שבח שכנגד ההוצאה ושבחיהון הוא מה שהשביח יותר על ההוצאה בין הבא מחמת ההוצאה בין הבא מאיליו כגון הוקרה ובל שכן אם לקח באלף אע"פ שאינו שוה אלא ת"ק שכותבין לו טירפא באלף כי היכי דלא ליהוי לי' פסיד' וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח כך דינו של לוקח ראשון שטר' בעל חוב ממנו ובא הוא לטרו' מהלקוחו' שקנו אחריו שהרי הוא כאלו יש לו שטר חוב על המוכר בשביל אחריות שלו ואפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא ואפי' לא פירש לו האחריות דהא ק"ל אחריות טעות סופר הוא דלא שדי איניש זוזי

במדי י"א דוקא במוכ' אבל אם נתן מתנה בעדים בלא שטר אפי' באחריות אינם טורפות מלקוחות שאחריו דמתנה אין לה קול אלא בשטר והא דטרי' במוכר אפי' בלא שטר אלא בעדים בעלמא דוקא כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מזה המכר וגם לא היו שם עדים כי אם הם דאי לאו הכי דילמא טרי' בעדים והדר טרי' בשטר ומכבש הוא דכביש ליה השתא ומ"מ בית דין כותבין לו טירפא היאך נטר' ממנו לראיה שיוכל לתבוע המלוה שמכר לו.

ב ואם לקח בפירוש שלא באחריות ומבקש מהמלוה שיתן לו כחו מן השטר חוב כדי שיוכל לתבוע הוא מן הלוה בכחו אם כבר טרף ממנו שוב אינו יבול לעשות' ממנו לא הרשא' ולא מכר שכבר נמחל שיעבודו ונתבטל אבל קודם שיטרו' בו יכול לפייסו שיתן לו כחו ואם ירצה המלוה לעשותו מעצמו יעשה אבל אם לא ירצה לעשותו אין ב"ד יכולין לכופו וגם כשיעשה המלוה מרצונו אין ב"ד כותבין לו טורפ' שהרי קנה שלא באחריות ואיהו דאפסיד אנפשיה.

הלכות אפותיקי

סימן קיז

דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי ובו ז" ס':

א העושה שדהו לב"ח או לאשתו בכתובתה אפותיקי סתם שכתב להם אם לא אפרע אותך תגבה מזו ושטפה נהר פירוש שהמים צפים לעולם עליה שהיא מקלקלת לגמרי הרי זה גובה משאר נכסים ולא אמרינן נסתחפה שדהו שהרי לא כתב להם שיגב' דוקא מזו אלא אם לא אפרע אותה כו' וממילא משמע שגם שאר נכסיו משועבדים לו לפיכך אם מכרו המכר קיי' שכל זמן שימצ' בני חורין אינו טור' אות' כמו שה"ה בשאר משועבדים מיהו כ"ז שהיא בידו אהני מה שעשא' אפותקי שאינו יכול לסלקו בנכסים אחרים רק במעות ממ"ש לו אם לא אפרע לך בו' ויש חולקין גם בזה ואומרי' שיכול לסלקו אפי' בשאר נכסים אפי' היא בידו שגם זה בכלל לשון דאם לא אפרע לך כז' כלומר שאם לא יפרע לו ויצטרך לכופו שיפרע לו יכול ליקח ממנו את זו בע"כ ואם עשאו אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול לסלקו בשאר נכסים אלא או בזו או במעות שהרי לא מכרו לו לגמרי והבירה ביד הלוה ולפי' אם שטפה נהר נסתחפה שדהו ואינו גובה משאר נכסים ואם מכרה או משכנה לאחר הרי זו מכורה עד שיגיע זמן הפרעון וכשיגיע זמן הפרעון טורפה אפילו יש ללוה שאר נכסים בני חורין.

ב משכונ' אם משכנ' לו סתם דינ' כאפותיקי סתם ואם פירש לא יהא לך פרעון אלא ממנה דיניה באפותיקי מפורש.
ג עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו וכן שאר מטלטלין מפני שאין להם קול ולא מצי לקוחו' ליזהר ואפי' ידע הלוקח שעשאו אפותיקי כגון שהיה עד באותו מלוה אפי' הכי אין המלוה' גובה ממנו דלא פלוג רבנן.
ד וכן לענין קדימה אפי' עשה מטלטלין אפותיקי אפילו מפורש בשטר לראשון וקדם מלוה מאוחר וגבאן זכה והו' שלא שעבדם לו אגב קרקע שאם שיעבד לו אגב קרקע אם קדם מלוה מאוחר וגבאן לא זכה.
ה עשה עבדו אפותיקי אפי' בסתם ומכרו בעל חוב גובה ממנו מפני שיש לו קול שהעבד עצמו מגיד לכל שעשאו רבו אפותיקי והיה להם ללקוחות להזהר.
עבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו אע"פ שכתב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזה יוצא לחירות ואין לרבו שני עליו כלום דשחרור מפקיע מידי שיעבוד שהרי לא היה גופו קנוי לו אלא שיעבוד בעלמא היה לו עליו והמלוה גובה חובו מנכסים אחרים של הלוה מפני שהוא מזי' שיעבודו של חבירו וכאלו הזיקו אחר דמי דאע"ג שאין זה היזיק ניכר שהרי שלו לפניו מ"מ מחייבינן ליה מדינא דגרמי וכותב עליו שט"ח על הלוה וגובה וטור' מזמן זה השטר שהשטר הראשון כבר נפרע ע"י שחרורו וזה נתחייב מחמת שהוא מזי' בדיני דגרמי ואע"ג שכבר הוא משוחרר מרבו ראשון כופין את המלוה שגם הוא ישרדנו ויכתוב לו שטר שיחרור מפני תיקון העולם שלא ימצאנו בשו' ויאמר לו עבדי אתה ויוציא לעז על בניו.
ז ובן הקדש טפקיע מידי שיעבוד שאם הקדיש הלוה נכסיו אין המלוה גובה מהם בד"א כשהקדישן קדושת הגוף כגון ששיעבד לו מטלטלין אגב מקרקעי והיה כהן שור והקדישו למזבח אבל קדושת דמים לא אלים כ"כ ואינו מפקיע אלא יפדנו המלוה בדבר מועט כדי שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון אם יגבנו המלוה בלא פדיון וה"ל זילזולא להקדש לכך פודה אותו בדבר מועט וגם אותו המעט של הפדיון חייב הלוה מדינא דגרמי ומוסיפנו על החוב ויגבנו עם שאר החוב לפיכך האידנא דמסתמא אין קדושת דגוף אין הקדש מפקיע מיד שיעבוד דמסתמא לא הקדיש אלא לדמיו אבל אם אסרו באחד מאיסורי הנאה הוי כמו קדושת הגוף ומפקיע מידי שיעבוד כגון ההוא איצטלא דפרסיה אמיתנא שיקבר עמו הרי אסרו בהנאה ואין ב"ח גובה הימנו.

סימן קיח

הכותב ללוקד שני דין ודברי' אין לי עמך ובו ד' סעיפים.

א לוה שהיה לו שתי שדות ומכרן לשנים זה אחר זה וכתב המלוה ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מיניה דבלא קנין אינו מסולק מן השדה בדברים בעלמ' ובשקנו מידו הרי אינו יכול לטרו' השדה מן השני בחובו שכבר סיל' עצמו ממנו לפיכך אינו יכול לשרוף גם מן הראשון שהרי יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסי' שקנה לוקח שני אחרי ואתה הפסדת על עצמך שסלקת עצמך מהם גם את שלי אין לך עליהם כלום. וה"ה אשה בכתובתה אם כתב' לשני דין ודברים אין לי עליך וקנו מידה אבדה כתובתה ואינה יכול לטרו' אבל אם כתב כן לראשון טורף מן השני דהא סלוקו אינו מעלה ואינו מוריד לגבי שני דבלאו הכי היו חוזרים עליו שלא היה שיעבוד' על הדא שון שהרי הניח להם בני חורין ואם הראשון מכר הקרקע שקנה לאחר אינו יכול לטורפה גם מן האחר כמו שלא היה טורפה אם נשארה ביד הראשון דמה מכר ראשון לשני כל זכו' שהיה לו בה ואע"פ שלא כתב לראשון בפי' דין ודברי' אין לי עמך ולא על באי כחך לפי שיאמר לו השני אי שתקת שתקת ואי לא דדרנא שטרא למריה

ב בד"א שלא היה החוב כנגד שתי השדות אלא כנגד אח' מהם אבל היה חובו כנגד מה שקנו שניהם כגון שחובו מאתים ומכר לראשון שדה שוה מנה ולשני ג"כ שדה שוה מנה וכתב לשני וקנו מיניה דין ודברים אין לי עמך דעכשיו אין הלוקח ראשון יכול לטעון הנחתי לך מקום כו' דבלאו הכי גם השני משועבד לו והרי ב"ח טורף השרה הראשונה שונה מלוקח ראשון זלוקח דראשון יש לו אחריותו על השני וטורף מן השני השדה השנייה שהרי קנה אחריו ובא מלוה וטורף גם אותו מלוקח ראשון שהרי עדיין יש לו חובו עליו ובא לוקח שני ומוציאה מן המלוה שהרי כתב לו דין ודברים כו' ולוקח רא ראשון חוזר וטורף משני וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם. וכן הדין באשה | בכתובתה כשתהיה הכתובה כנגד שתי השדות.

ג וכן הדין אם החוב מנה ומכר לשני לקוחות לכל אחד במנה וכתב הבעל חוב ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך ונמצא השדה שקנה הראשון אינו של המוכר הרי הראשון שון טורף מהשני קנה אחריו ובעל חוב טורף מהראשון והשני טורף מב"ח וחוזר חלילה עד שיעשו פשרה.

ד וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבעל חוב אחד מוקדם הרי אותו ב"ח טורפה מהראשון וראשון טורף מהשני וב"ח האחרון טורף מהראשון ולוקח שני טורף מב"ח האחרון שהרי כתב לו דין ודברים אין לי עמך כו' וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה. "

סימן קיט

המכר כל שדותיו ולוה שהתנה שיגבה מן העידית ובו ו' סעיפים:

א ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון בבת אחת בשטר אחד וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי והיא בינונית ולא נשאר בינונית אחרת ביד שמעון וכבר ידעת דב"ח דינו בבינוני' לפיכך אם בא ב"ח לגבות רצה גובה מבינונית שביד לוי שהוא עיקר שיעבודו ולא היה לו ללוי לקנותו רצה גובה ממה שביד שמעון דאע"ג דעיקר שיעבודיה ביד לוי מצי אמר ליה לשמעון אתה נכנסת תחת ראובן בשעבודי ועליך מוטל לשלם לי לא אטריח אני לוי לדון עמי שהרי הניח לי מקום לגבות לא מיבעיא שיכול לג לגבות הזיבורית שביד שמעון דמגרע גרע מדינו אלא אפילו לא נשאר ביד שמעון אלא עידית יכול לגבותו ממנו מן הטעם שאמרתי בד"א שגובה מלוי כגון שלקח בינונית שהוא עיקר שיעבודו של ב"ח אבל אם לקח עידית או זיבורית אינו יכול לגבות ממנו דמצי למימר ליה להכי טרחי וזבינא ארעא דלא חזי לך שלא תחזיר עלי וכן אם נשאר בינונית ביד שמעון אינו יכול לגבות מלוי אפי' אם לקח בינוני' דמצי למימר ליה להכי טרחתי והנחתי לד מקום אצל שמעון לגבות ממנו כדינך בבינונית. וכל זה לא איירי אלא כשקנאם שמעון בבת אחת אבל אם קנא' בזה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה אינה גובה מלוי דאמר ליה לוי כשקנה שמעין את זו שאצלי הניח לך בני חורין אצל ראובן בעל חיבך ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין דכשם שאם היתה עדיין הבינונית ביד שמעון היה דוחה אותו אצל זיבורי' מן הטעם הזה שקנאו באחרונה כך לוי יכול לדחותו אצל זיבורית שנשארה ביד שמעון שהיתה בת חורין באחרונה דהא לוי בא מכח שמעון וכל מה ששמעון יכול לטעון גם לוי יכול לטעון דמה מכר ראשון לשני כל זכית שתבא לידו ומה שאמרנו היכא דקנה לוי בינונית ולא נשאר בינונית אמרת ביד שמעון דרצה מלוי גובה משום דקנה עיקר שיעבודו אע"ג דאלו לקחה לוי לבינונית זו מראובן והניח אצלו זיבורית לא יכול ב"ח דראובן לחזור על לוי כדתנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפילו הן זיבורית התם הוא דראובן ב"ח הוא ואמור רבנן מפני תיקון העולם בל זמן שיש אצל ב"ח כדי חובו לא יטרוף לקוחות אבל כאן שמעין לאו בעל חובו הוא ואף עליו מכח טירפא הוא בא ולא שייך לגביה תקון העולם.

מלוה שהתנה עם הלוה שיגבנה מעידית שבנכסיו ומכר העידית ושייר בינונית וזיבורית אין הבעל חוב גובה מן העידית שמכר אלא מעידית מה שבידו דעדיין בן חורין הוא לא דהיינו מבינונית שלו.

ג מי שהיו לו עידית ובינונית וזיבורית והיה עליו ניזקין וב"ח וכתובת אשה וכבר ידעת דניזקין דינן בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית ומכרן לג' בני אדם באחד ביום א' במקום שאין כותבין שעות כולם נכנסו תחת הבעלים וגוב' ניזוק בעידות ואע"פ דניזקין מלוה ע"פ נינהו דהא לית ליה שט' וק"ל מלוה ע"פ אינ' גובה ממשעבדי ניזקין שאני דהוא מלוה הכתובה בתורה ומלוה הכתובה בתורה בכתובתה בשטר דמיא ויש מתרצין שניזקין קול יש להם יותר ממלוה בשטר לפיכך טורפין אף ממשעבדי עבדי שהרי לא אמרו שהמלוה ע"פ אינו גובה מהם אלא מפני שאין לה קול והכא הא יש לה קול לכך גובה הניזק מן הלוקח בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית ואם טען כל לוקח ולוקח לזה שבא לטרוף ממנו אני לקחתי תחלה והנחתי לך מקום לגבות ממנו יש מי שאומר ששומעין לו כיון שהוא ספקו אינו יכול לגבות עד שיביא ראיה מי שקנה באחרונה בו ביום כגון אם יש בשטר קנין כל שקדם לו הקנין אפי' שעה אחת זכה תחלה ונשאל לעדים ויעידו ואם אין שם קנין ויש שם עדים למי הגיע שטרו תחלה ולמי נמסר לו קודם הוא זכה ויש מי שאומר שכיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן ביום א' קנו ואין כותבין שעות קנין שלשתן לא חל אלא עד סוף היום ואז חלו שיעבוד כולם כאחד.

ד מכרן לג' בזה אחר זה בג' ימים או ביום א' ומת השעות בשטר אם אין בתובעין דין קדימה כגון שזמנן קולם ליום אחד א"נ לאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב לכולם דאקנה דחל שיעבוד כולם בבת אחת כולם גובין מן האחרון לא הספיק גובין משלפניו לא הספיק גובין שלפני פניו ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו ובאין לגבות כאחד כל מי ששטרו קודם יגבה מן האחרון תחלה בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורי' והמאוחר ממנו גובה משלפניו והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו ואם הניזקין קודמין ואחריו ב"ח ואחריו כתובת אשה הניזקין קודמין לגבות מן האחרון אפי' הוא זיבורית וב"ח משלפניו אפילו הוא עידית וכתובת אשה משלפני פניו אפילו הוא עידי עידית ואין הניזקין יכולין לו' א"כ הורע כוחינו שכך היא דדין נותן מי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחלה ואינו יכול לגבות אלא מן האחרון ואם יבא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו מיהו אם הניזק יפייס ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבו' מהם ולא יאמרו לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו לא יוכלו ב"ח ואשה לעכב ולומר כבר נסתלק שיעבודך מהם כיון שהניח בני חורין אצל המוכר וכיון ששטרך מוקדם אתה צריך לוקח מבני חורי הניח אצל המוכר משום דאמר להו ניזק כולהו משעבדי דידי נינהו אלא שחכמים

תקנו לטובת הלקוחות שאין גובין מהן כל זמן שיש בני חורין וכיון שהם מחלו תקנתם שתקנו לטובתם אתם מה לכם עמי אני אקח מאיזה מהם שארצה.

ה מכרן לאחד בזו אחר זו אם לקח זיבורית באחרונה יכול לדחות כולם לגבי הזיבורית שהיה בני חורין בעת שקנה העידית והבינונית לפיכך כולם גובין מן הזיבורית לא הספיק גובין משלפניה לא הספיק גובין משלפני פניה ל"ש אם המוכר מת או קיים ואם קנאם בבת אחת או בזו אחר זו ולקח עידית באחרונה אם המוכר עדיין חי כולם צריכים ליקח מן הזיבורית ולא יוכל לומר אדרבה כיון שהעידית היה בני חורין באחרונה נגבה כולנו מן העידית א"נ כיון שקנית כולם בבת אחת שיעבוד כולנו בבת אחת עליך ונכנס אתה תחת הבעלים להגבות לנו לכל א' כדינו ומשום שיוכל לומר להם אי שקליתו כולכ' מזיבורית שקליתו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ויהיה עכשיו הזיבורית בני חורין ותגבו כולכם ממנו שהרי אין נפרעין ממשועבדין במקום שיש בני חורין ולא יוכלו למימר ליה לכי תהדר אבל עדיין לא החזרתו ולא נגבה מן הזיבורית כל זמן שלא החזרתו שכל מה שאדם יכול לעשות לתועלתו אנו ואין באילו כבר עשה דהא ודאי יעשנו ומי יעכב בידו שלא יחזירנו לו בכתיבה ומסירה בכל הלכותיו ואי בהחזרת השטר לחודיה לא נתבטל המקח בכך לכך צריך כתיבה ומסיר' כדין מוכר שטר לחבירו הילכך אנו רואין כאלו כבר החזירו ומגבה לכולם מן זיבורית ואם מת המוכר דלא מצי למימר מהדרנא שטר' ליתמי שלא יועיל לו כלום אף אם יחזירנו להם שאם יחזירנו להם הוי לגבי דידהו כאלו קנו אחרי מות אביהם ויתמי לא יפרעו חובות אביהם ממה שקנו אחרי מות אביהם ואז הוי דינא הכי אם לקח זיבורית באחרונה כולן גובין ממנה כמ"ש בתחלת הסעיף ואם לקח עידית באחרונה יקחו כולן כדינן וא"צ להגבות לכולן מן העידית אע"ג שהיה בני חורין באחרונה משום שיאמר להם כלום תקנו חכמים שאין גובין מנכסים משועבדים במקו' שיש בני חורין אלא משום תקנת הלקוחות אנא לא ניחא לי בהאי תקנה שלא כדינא ואם לקח בינונית באחרונה ב"ח נוטל בינונית כדינו והוא היה בן חורין באחרונה וכתובת אשה מגבה מן הזיבורית כדינא שיאמר לה דינך בזיבורית ולא ניחא לי בתקנתם שאמרו אין גובין ממשעובדין במקום שיש בני חורין ולניזקין יאמר איפכא ניחא לי בתקנתם שאמרו אין גובין ממשועבדים בו' והרי בינונית היו בני חורין באחרונה לפיכך מגבה לו ממנה דבכולן יד התובע על התחתונה שבא להוציא והמ"ע ויד הנתבע שהוא מוחזק על העליונה.

ו מכרן לאחד בזו אחר זו ומכר לו עידית באחרונה וחזרו הלוקח ומכר בינונית וזיבורית ושייר העידית אצלו כולם באין וגובין מן העידית שבידו שהיה בן חורין באחרונה ואין

שיעבוד כולן אלא עליו דהשתא לא מצי למימר הדרנא שטרא כו' או לא ניחא לי בתקנת' דרבנן כו' שהרי אין הבינוני' והזיבורית בידו ואם מכר עידית ושייר בינונית וזיבורית לפניו לא אמרינן ביון שהיתה עידית בן חורין באחרונ' יבואו כולם ויטרפו מלוקח שני שלקח שיעבודם אלא גובין כל א' בדינו ניזקין טורפין העידי' מלוקח שני ומן הבינוני' וזיבורית ששייר לפניו גובה ב"ח מבינוני' וכתובת אשה מזיבורית וטעמא שגם הם אינן טורפן העידית שהיה בני חורין באחרונה משום דאמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון דאי אתו לגבי לוקח ראשון בעוד העידית היה בידו הוה מצי מגבה להו מבינונית וזיבורית שבידו ואע"פ דכי זבין בינוני' וזיבורית אכתי עידית בני חורין הואי ואין נפרעין מנכסי' משועבדי' כל זמן דאיכא בני חורין מצי אמר להו לא ניחא לי בהאי תקנתא לפיכך לוקח שני נמי מצי אמר להו לב"ח ולכתוב' אשה גבו מבינונית וזיבורית שביד מלוקח ראשין דכי זבין לוקח שני אדעתא דכל זכות דהוה ליה לראשון בגוה זבין אבל לניזקין לא יוכל לדחות וטורף ממנו שגם הלוקח הראשון לא היה יכול לדחותו אצל דבר אחר וא"כ ליכ' הכא מה מכר ראשון לשני כל זכות כו' וטורף ממנו.

סימן קכ

הזורק חובו סתם או בתור' גיטין וזרקו ונאבד ובו ב' סעיפים:

א מעות ההלואה לאחר שהלוה לו הם באחריות הלוה עד שיגיעם ליד המלוה או ליד שלוחו ואם זרקו בפניו ונאבדו חייב ל"מ סתם אלא אפילו אמר לו המלוה ללוה זרוק לי חובי ברה"ר וזרקו אפי' קרוב למלוה ונאבדו חייב דמסתמ' זרוק ושמור קאמר ליה אבל אם אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר וזרקו אפי' רחוק למלוה ונאבדו קודם שיגיע לידו פטור שהרי הרשהו ופטרו בכך כיון שאמר הפטר אפי' ברחוק אליו קאמר שהפט' ולא יוכל למימר משטה הייתי בך אמר לו זרוק לי חובי בתיר' גיטין דינו כמו בגט שאם היו המעות קרובו' ללוה עדיין הם באחריותו ואם נאבדו משם חייב היו קרובות למלוה נפטר הלוה מחצה על מחצה אם אבדו משם או נגנבו משלם הלוה מחצה כיצד זרק לו לתוך ד' אמותיו של מלוה פטור הלוה דארבע אמותיו קונות לו חוץ לד' אמותיו אם המלוה יכול לשומרו ולא הלוה פטור ואם הלוה יכול לשומרו ולא המלוה הלוה חייב שניהם יכולים לשומרו הוה ליה מחצה על מחצה ושניהם חייבים אבל שניהם אין יכולין לשומרו הוה כזורק כאלו למקום האבוד וחייב הלוה.

ב בד"א בסתם שלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם לפיכך אם זרקו לו ונאבד חייב שאומר לו אלו נתתם לי הייתי שומרם אבל אם אמר לו הלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו אם הוא במקום שמלוה משתלמת לשם נפטר וא"צ

להביאם לב"ד דפרעון בע"כ פרעון הוא וכן אם אמר לו הנה מעותיך צרורי' בביתי בא וטול מעותיך והלה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור הלוה אא"כ פשע בהם ונגנבו או נאבדו ע"י פשיעתו ויש חולקין בזה. אם פרע לאשת המלוה אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך כאלו נתנו לו בעצמו דידה כידו ראובן שהיה חייב לשמעון וכשהגיע זמן פרעון אמר לו שמעון שיתעסק בהן למחצית שכר ונאנסו אח"כ ביד הלוה חיי' בכל האונסין כמו בתחלה מאחר שהיו תחלה באחריותו לא נשתנ' מחמ' דבור בעלמ' בלא מעשה קנין.

הלכות העושה שליח לגבות חובו

סימן קכא

השולח חובו על ידי שליח ובו י"ב סעיפים:

א שלח לו חובו או פקדונו ע"י שליח אם אמר לו המפקיד או המלוה לשלחו על ידו ונאבדו פטור אפילו לא אמר לו פה אל פה שישלחנו על ידו אלא כתב לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושלחם על ידו ונאבדו פטור דהכי נהיגי תגרי ומנהגא בי האי מילת' הוא והוא שיכיר שהוא כתב ידו ואפי' השליח נוי או חדש שוטה וקטן שאינן בני שליחות דכיון שאמר לו ולח לי על ידו הן הוא גוי או ע"י חדש שוטה וקטן פטור ואפי' לא ייחד לו אדם ידוע לומר שלח על ידי פלוני אלא כתב לו שלח לי ביד מי שתרצ' ושלחם לו ונאבדו או כפר בהם השליח פטור והו' ששלח לו ביד אדם נאמן ובדרך שבני אדם רגילין להעביר שם ממונם אבל אם שלח ע"י מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכי' שאין הרבי' רגילים להעביר שם ממונם הרי פשע וחייב דמסתמ' שעל דעתכן לא הרשהו אלא לפוטרו מן האונסין כיון וזו פשיע' הוא אא"כ פירש לו בהדיא שלח לי ע"י מי שתרצה והפטר.

ב אפילו לא אמר לשליח אמור לפלוני שישלח לי על ידך מעות שבידו אלא אמר לו בפני עדים מעות יש לי ביד פלוני לך ואמר לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ונתנ' לו הלוה ונאבדו בדרך פטור אבל אם לא עשאו שליח אלא אמר לו יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוצא שליח לשלחם לך והתרא' אליו אולי ישלחם לי על ידיך לא הוי שליח ואם נתנם לו ונאבדו חייב באחריות שהרי לא עשאו שליח כלל אלא הראה לו מקום אם תרצה לשלוח שלח ולא שהוא עשאו שליח.

ג לא עשאו שליח בעדים אלא מסר לו חותמו לסימן שהוא, שליחו ומסרו לו לאמור לך והבא לי מעותי והוא בא אצל הלוה לומר פלוני שלחני אליך לאמור שתשלח לו

מעותיו והילך חותמו לסימן ועדים מעידים שהוא חותמו אבל אינם מעידים שעשאו שליח ושלחם לו ונאבדו לא נפטר הלוה אלא חייב לשלם ויכול להחרים תחלה מי ששלח שליח זה ועשאו שליח ולא יודה וי"א שצריך המלוה לישבע תחלה כדין כל שאר הנשבעין ונוטלין דשמא עשאו שליח ממש ולאו אדעתיה ודמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק.

ד שלח המלוה או המפקיד כתב ללוה או לנפקד מנה שיש לי בידך תשלחנו לי ביד לוי ושלחו בידו ונאנסו בידו טוען המלוה לא כתבתי ולא שלחתי לך אם אין הכת' בפנינו והלוה טוען בריא לי שכתב ידך בא אלי וע"י שלחתיו ישבע היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח לו ויפטר במגו דאי בעי אמר להד"ם או החזרתי לך אבל אם שניהם מודים שלא כתב יד מעולם אלא שזה טוען האמנתי את השליח שאמר שאתה שלחתו או שאין הלוה יודע בברי אם הוא כתב ידו אפי' היו כתובים בו סימנים ואותיות שביניהם שדומים לכתב ידו אסיטען המלוה ואמר לא שלחתי כתב ידי מעולם ואחרים רימו בך הרי זה כמו שאומר מנה לך בידי ואיני יודע אם החזרתיו לפיכך הלוה או הנפקד חייב באחריותן ומשלם אחר שיחרים על מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודה ויש מי שהורה לישבע ואח"כ יטול כדין כל הנשבעין ונוטלין כדלעיל בסעיף הסמוך.

ה ואם הכתב הוא בפנינו ביד הנפקד או הלוה וטוען המלוה או המפקיד אין זה כתב ידי אם יש עדים לקיימו ודאי שהוא פטור ואם אין עדי' מצויין לקיימו והנפקד אומר אני מכיר שהוא כתב ידך אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים או אפי' בעדים ע"פ מתוך שיכול לומר להד"ם מעולם או החזרתים לך מידי לידך הרי אין כאן שבוע' שומרים אלא נשבע היסת שהוא מכיר שהוא כתב ידו ועל פיו מסרו ביד שלוחו ונפטר ואם נפקד אצלו בשטר שלא יוכל לטעון להד"ם ולא החזרתיו לך מתוך שיכול לומר נאנסו נאמן לומר מסרתיו ביד שלוחך אלא שאם היה טוען נאנסו היה צריך לישבע שבועה חמורה שבועת השומרים שהיא שבועת התורה לפיכך צריך עכשיו ג"כ לי לישבע שבועה חמורה בעין של תורה שמסרו לשלוחו על פי כתב ידו שהוא מכיר ואם הוא לוה בשטר שאין לו שום טענה ליפטר שכל אלו הטענות אינו מועילין לו אלא צריך לשלם על פי השטר אז המלו' צריך לישבע שאין זה כתב ידו ונשבע שבועה חמורה כדי' כל הנשבעין ונוטלין ואם טוען הלוה ישבע לי השליח שאומר שנאנסו צריך השליח לישבע שבועה המור' כדין שבועת השומרים שהרי הוא היה שומר עליו.

ו ואם התובע מודה שהוא כתב ידו אלא שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין לנפקד וללוה שנתנום לך הרי זה מחרים על הלוה או על הנפקד חרם סתם שנתנו

לשליח דגבי דידהו הוי טענתו ספק כיון שהוא מודה שזה כתב ידו אלא שאומר איני מאמין שנתנום לו הוה ליה לוה כאומר פרעתיך ודאי שכיון שהגיע ליד שלוחו בהגיעו לידו דמי והמלוה הוה ליה כאומר איני יודע אם פרעתני וכיון שאינו טוען בודאי לא פרעתני אינו יכול להשביען אפילו היסת אלא מחרים סתם והשליח שהיא נעשה שומר עליו צריך לישבע שבועה חמורה א שהיא שבועת השומרים.

ז וכל זה מיירי שהשליח מודה שבאו לידו אלא שטוען נאנסו אבל אם השליח כופר במלוה או במפקיד ואומר להם נתתי לכם והם אומרים לא קבלנו השליח אינו נאמן לפטור את הלוה לגמרי אפי' הם שנים מפני שהם נוגעים בדבר שהרי הם גת בעי' וצריכין לישבע כמו שיתבאר לפיכך הלוה או הנפקד מקבלים חרם סתם שמסרו ליד השליא שהרי אין למלוה או למפקיד עליהם אלא טענת שמא שמא לא מסרתה ליד השליח והשליח נשבע היסת שנתנו לו ונפטר ואם הם שנים שניהם נשבעים היסת ונפטרים.

ח ואם השליח כופר בנפקד או בלוה שאומר לא נתתם לי והם אומרים שנתנו לו נשבע הש השליח ללוה או לנפקד במעמד המלוה או המפקיד שבועת היסת ונפטר בדין כל תובע את חבירו והוא כופר בכל והלוה או הנפקד נשבעין למלוה או למפקיד במעמד השליח שבועת היסת שמסרו לשליח ונפטרין ואע"ג שאין למלוה או למפקיד נגד הלוה או הנפקד אלא טענת שמא שמא לא מסרו לשליח ולא היה להם עליהם אלא חרם סתם מ"מ ביון שהשליח מסייע למלוה או למפקיד אע"פ שהוא נוגע בדב' דמיא קצת לטענו ואמר עד אחד אמר לי שנטלת ממני שהיא בטענת ודאי כדכתבינן לעיל סימן ע"ה סעיף כ"ג שמשביעין אותו ה"נ משביעין אותו לפחות היסת.

ט בד"א כשעשאו שליח להביא את שלו אבל אם לא עשאו שליח אלא שאמר לו הלוה או הנפקד תוליך לפלוני מעותיו שבידי או שבא אחד ללוה או לנפקד ואמר פלוני עשאני שליח להביא לו מעות והאמינו ומסר לו הממון והשליח אומר נאנסו או מסרתי למלוה והמלוה אומר לא עשיתיו שליח ולא קבלתי המעות ישבע השליח שנתנם למלוה או למפקיד ונפטר מן הלוה או מן הנפקד ואע"ג שאין ללוה או לנפקד על השליח אלא טענת שמא שהרי אינו יודע אם נתנו למלוה אם לאו ואינו טוען אלא שמא לא נתת לו ולא היה לו עליו אלא חרם מ"מ מצרפין טענ' המלוה שאומר ברי שלא נתנום לו משביעין השליח היסת והמלוה או המפקיד שרוצים להוציא מן הלוה או הנפקד יש עליה' שבועת המשנה כמו שבועת הפועלים עם החנווני וצריכין לישבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ שלא קבלו כדין נשבע ונוטל וגובין חובם מהלוה או מהנפקד ואע"ג שאין ללוה ולנפקד עליהם אלא טענת שמא שמא קבלו מן השליח והוה ליה במנה לי בידך והלה אומר איני יודע

אם פרעתיך דחייב בלא שבועת התובע אלא קבלת חרם מ"מ כיון שהשליח מכחישו תקנו רבנן דלישתבע בדין נשבע ונוטל ואפילו השלוחים הם שנים אפ"ה נשבע המלוה או המפקיד ונוטלים ולא אמרינן אדרבה ליפטרו הלוה או הנפקד לגמרי דהא השלוחים מסייעים להו ואי בעו לשקורי למה לא אמרי אהדר להו ללוה אלא ודאי קושטא קאמרו שנתנוה למלו' או למפקיד דלאו מילתא היא דנוגעין בעדות הם דניחא להו להעיד עדות שקר ולומר נתננו למלוה משיאמרו אהדרינהו ללוה דהתם הוו צריכים לישבע שבועת היסת אע"ג דהשתא נמי צריכין לישבע היסת ללוה או לנפקד שנתנו למלוה או למפקיד מ"מ ניחא להו לישבע שבועה זו ללוה שאינו יכול להכחישה שהרי אינו יודע משישבעו שהחזירו לו כמו המלוה שהוא יודע שישקרו לפיכך אין עדותן נגד המלוה עדות אפי' בשבועה שיכול לומר לא מהימני לי בשבועה שמעול' לא שלחתים ולא האמנתי' ולא דמי להא דלעיל סעי' ו' שהשליח נשבע דהתם הוא הימני שהרי עשאו שליח ומטעם זה נמי הכא צריכין הלוה או הנפקד לקבל שבועתם שהרי עשאוהו שלוחים והימנום ואפי' אם הלוה או הנפקד פוטרים את השלוחים משבועה כדי שלא יהיו נוגעים בעדות אינו מועיל דלאו כל כמינייהו דאיכא למימר משום ההיא הנאה דפטר להו משבועה הם מעידין לו הילכך אם מתחלה כשמסרו בידו פטרום משבועה יש מי שאומר דמהני לפיכך אם אין השליח צריך לישבע כגון שהמשלח הלך עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו אינו נוגע והרי הוא בעד א' ומזקיק למלוה שבועה דאורייתא אם אין כאן אלא שליח אחד ואם הם שנים שלוחים והלך המשלח עמהם ועמד מרחוק וראה שעשו שליחותם י"א הרי הם עדים ופטור הלוה דהשתא אינ' ונגעים שהרי אין צריכין לישבע אבל דבר תמוה הוא דעל פיו של הלוה שאומר שראו שעשו שליחתו נאמין אותו לשוויינהו עדים דבשלמא לענין שבועה בשליח אחר דין הוא שיהיה הלוה עם השליח נאמנים להביאו לידי שבועה חמורה אבל כשהם שנים היאך נסמוך על הלוה שאמר שראו שעשו שליחותם לשוויינהו עדים לאפקועי ממונו של המלוה ולכך כתב מורי מהרמא"י ז"ל ששנים אינם נאמנים לפטור הלוה והכי מסתבר ועדיין איכא למידק אפי' לא ראה המשלח שעשו שליחותו אמאי אמדינן דנוגעין בעדות הן משום שצריכים לישבע הא לאחר שנשבעו הרי שוב אינם נוגעים בעדות למה לא נאמר הרי יש כאן עדים שלקח זה ממונו של זה שלא כדין ואיפשר לי לומר כיון שלא יוכל להתכשר לעדות אלא ע"י שבועה הקודמת לעדות אין תורת עדים עליהם שהתורה לא הכשירה העדים אלא כשיתכשרו ע"י שומעם שבועה אחר' שהיא שבועת קול אלה ואם לא יגיד ונש' עונו אבל לא כשיצטרכו שתים שבועות בין ראיות המעשה והגדת העדות כגון הכא נ"ל.

י בד"א כששניהם לפנינו השליח והמלוה ומכחישים זה את זה אבל אם בא השליח לבדו ואמר עשיתי שליחותי כמו שציויתני אין המשלח יכול להשביעו שעש' שליחותו שהרי אין עליו אלא טענת שמא שמא לא עשית שליחותי ואין לו עליו שבועה אלא מחרים סתם וכן אם מת השליח או הלך למדינות הים ובא ב"ח לתבוע את הלוה אינו יכול להשביעו שלא פרעו השליח שהרי אין כאן מי שטוען עליו ודאי שלקח אלא מחרים הלוה חרם סתם ומשלם החוב שעליו.

יא ראובן חייב לשמעון מנה ודר בעיר אחרת ולוי היה חייב לראובן מנה ואמר ראובן ללוי המנה שאתה חייב לי תן אותו לשמעון ולוי אמר נתתי ושמעון אמר לא קבלתי הרי הדין כמו שאמרנו למעלה גבי הוליך מנה לפלוני ונשבע לוי היסת שנתן ונפטר ושמעון נשבע בנקיטת חפץ ונוטל שאין חילוק בין הוליך מנה לפלוני או תן לו מנה שאתה חייב לי. מי ששלח שלוחו למשכון לו משכון ולהביא לו המעות והלך זה ומשכנו וכשבא לפדותו אינו יודע אצל מי משכנו ששבח הרי זה פשיעה דה"ל לאסוקי אדעתיה וחייב לשלם ואם אמר אצל פלוני משכנתיו והוא כופר חייב לשלם ואפילו בשבועה לא נפטר דה"ל למשכנו בעדי' והוא יהא דינו עם אותו שאומר שמשכן אצלו. אבל אם המשלח ציוהו למשכנו אצל פלוני והוא כופר נשבע שמשכנו אצלו ונפטר שכיון שנקבו בשמו חשב השליח שהוא נאמן אצלו שלא יכפור לו ולכך משכנו אצלו שלא בעדים ואין זה פשיעה.

יב לוי שבא בשליחות ראובן לשמעון שילוה לו נ' זהובים וישלחם לו על ידו והאמינו שמעון ללוי ושלח לו נ' זהובים ע"י לוי ואח"כ תבע שמעון את ראובן בעד נ' וטוען ראובן שלא שלחו להביא לו אלא ך' וך' הביא לו הרי נשבע שבוע' דאורייתא שלא שלחו אלא בעד כ' ולא קבל אלא כ' כדין כל מודה מקצת שהוא נשבע ולא משלם ולוי נשבע היסת לשמעון שנתן כל הנ' לראובן ונפטר. זהו כששלח ראובן ללוות משמעון אותם המעות אבל אם לא שלח ראובן אלא לגבות חובו משמעון וטוען שמעון נ' שלחתי והשליח מודה לו וראובן טוען לא שלחתי אלא בעד כ' כ' הביא לי נשבע השליח היסת ונפטר משמעון וראובן נשבע שבועת המשנה שלא שלחו אלא בעד ך' ולא קבל אלא כ' וצריך שמעון לשלם לו הך' שהרי ראובן טוען והאי לא פרעתני שכיון שלא מניתיו שליח אלא בך' מה שנתת לו יותר לא בשליחותו נתת לו וא"כ לא הוי כהגיעו לידו וגם הוא לא הביאם לי ושמעון טוען שמא עשיתו שליח להביא כל החוב וה"ל כאומר שמא פרעתיך הילכך ישלם שמעון לראובן כל חובו. וי"א כיון שהמלוה עשאו שליח הרי הלוה ירד ברשות ליתן לשליח כל מה שאמר לו ואם השליח הטעהו ותבע ממנו הרבה יותר ממה שציוהו המשלח איהו דאפסיד אנפשיה למנות שליח שאינו הגון לפיכך ישבע הלוה

ויפטר ורבי מסתבר ולא דמי לרישא שנשבע ראובן ואינו משלם כל מה שאמר השליח אע"פי ששלחו דחתם להוציא ולהוציא אינם נאמנים לא שמעון ולא השליח דנוגעים הם אבל ליפטר נאמן שמעון בשבועה נ"ל.

הלכות הרשאה

סימן קכב

אם מת המלוה או שביטל השליחות או ההרשאה ובו י"ב סעיפים.

אע"פי שלוה ששלח למלוה חובו בציוויו ע"י שלוחו ונאבד פטור כמ"ש בסי' שקודם זה אם ירצה הלוה שלא לשלחו ע"י שלוחו הרשות בידו ואין השליח יכול לכופו אפי' אם יש עדים שעשאו המלוה שליח והטעם אע"ג דק"ל בכל התורה ששלוחו של אדם כמותו ועשייתו כעשייתו הכא אפקו' רבנן שליחותי' לעניין זה שלא יוכל לכופו מפני שיש לחוש שמא ימות המלוה קודם שיתן זה לשליח ויפלו המעות לפני היורשי' והשליח זה איננו שלוחם של היורשי' והרי אם יאנסו בדרך יהיה הלוה חייב לשלם ליורשי' מפני שנתן פקדונ' ביד אחר בלא צוויין לפיכ' נתנו חז"ל עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתננו לשליח וגם השליח לא יהא יכול לכופו דתו ליכא למיחש למידי בד"א כשבא בשליחו' בלא ההרשאה אבל אם בא בהרשאה שהקנה לו בקניין אגב קרקע מה שיש לו אצל פלוני הוי כאלו נתנו לו במתנ' לעניין זה שלא יתבטל השליחות לגבי יורשים אפי' אם ימות המשלח ואע"ג דק"ל שליח שווייה אפי' הקנה לו בקניין היינו לעניין דלא מצי השליח להתפיש לנפשיה כיון דכתב כל דמתעני' ליה מן דינא עלי הדר אבל מאי דכתב ליה זיל דון ואפי' לנפשך אהני לעניין זה שלא נתבטל השליח אע"פ כשימו' מיהו אם ידוע שמת המשלח לכתחלה לא יתננו לו כיון שידע בודאי שמת המשלח ונתבטל השליחות מן התורה והאידנא נוהגים הדיינים שאם הבא בלא הרשאה מעמיד ערב לנתבע שיביא הרשאה צריך לדון עמו אע"פי שאינו שלוחו כלל אם נראה לב"ד שהוא זכות למלוה דזכין לאדם שלא בפניו ועיין בכתבי מהרא"י סימן רי"ז.

ב ודוקא שמת המשלח קודם שהגיעו ליד השליח ונאנסו מן השליח חייב הלוה לשלם ליורשי' אבל אם לא מת המשלח אלא בטל השליחות קודם שהגיעו המעות ליד השליח ונתנם לו אח"כ ונאבדו פטור הלוה שיאמר למלוה סמכתי עליך שהיה עומד בשליחותך שכשם שחזקה דשליח עושה שליחותו כך חזקה שבעל הבית עומד בשליחותו ולא היה לך לחזור בך ואין לי להפסיד בשביל חזרתך כיון שלא הודעתני שחזרת בך זאנכי לא ידעתי.

ג וכיון דהמרשה את חבירו אפי' בקניין לא שווייה אלא שליח לפיכך מי שהרשה לא' ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי שהרי יכול אדם לבטל לשליחותו ואם ירצה לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים וכל א' משניהם יהא מורשה בדבר הרשות בידו ואיזה מהם שיקדים לתובעו צריך לדון עמו ואין הנתבע יכול לדחותו למורשה ולומר שמא המרשה ביטל שליחותך והרשה אחר שה"ז אומר לו תן לי מה שיש בידך וזאת הרשאתי תהיה אצלך ואם ביטל שליחותו הוא הפסיד על עצמו והנתבע פטור שהרי בהרשאתו נתן וכן אם עמד המורשה בדין עם הנתבע ונתחייב המורשה דינו דין ואין המרשה יכול לסתור הדין בטענה שכשעמד עם זה בדין כבר ביטל שליחותו שהיה לו למרש' להודיענו מיד מיהו אם ידע המורש' בביטול שליחותו אע"פ שהנתבע לא ידע דינו בטל שכיון שהמורש' ידע שנתבטל שליחותו לא היה לו לעבור על דעת המשלח ולא הפסיד המשלח בזה זכותו וצריך הנתבע לחזור ולדון עמו. מיהו אם נתן לו הממון אעפ"י שהמורשה ידע שנתבטל שליחותו כיון שהנתבע לא ידע בביטול השליחו' פטור דמה היה בידו לעשות עוד ואם ידע הנתבע אעפ"י שהמורשה לא ידע חייב.

ד המרשה את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו צריך ליקח לו בקניין שהרשהו וצריך לכתוב לו זיל דון וחצי ואפיק לנפשך או שאר לשון הדומה לזה דמשתמע מיניה שמקנה לו שידון ויזכה בו שיהא לעצמו. ואם לא כתב לו כן אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בעל דברי' דידי את שאע"פי פי שהקנה המשלח בקניין אין גופו של זה משתעבד לו שישיב לו דהיאך יקנה לו את גופו שיהא מחוייב להשיב לו ואי משום דשלוחו של אדם כמותו כבר כתבנו בסעיף א' דהכא אפקעוה רבנן לשליחותו כו' אבל כשמקנה לו הממון שזה מחזיק בו צרי' הוא להשיב לו על הממון שבידו אם הוא בידו בדין מיהו אם לא כת' לו כן ונתן המחזיק הממון ליד המורש' ונאבד פטור דלעניין זה שליחותו שליחות ולא גרע משליח שעשאו בעדים.

ה ואם לא הקנה לו כל החוב או כל הפקדון אלא כתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מחצה או שליש או רביע והמות' שלי מתוך שהוא צריך לדון עמו על חלקו צריך הנתבע לדון עמו על הכל יש מי שאומר דדוקא בכה"ג שכתב לו מחצה או שליש או רביע אבל אם כתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מאה דינרין והשאר שלי זה הלשון משמע שלא הרשהו אלא על הק' דינרים דוקא איננו מזקיקו לדון עמו אלא על הק' דינרין.

ו המרשה אף על פי שהקנה לו וכתב לו זיל דון וזכי ואפיק לנפשך אינו אלא שליח וכל ההוצאות שיוציא המורשה על דין זה חייב המשלח בהם בהם שכך כותבין בהרשא' כל דמתעני לך מן דינא עלי הדר זבן אם רוצה המורשה להחזיק בממון אינו יכול וצריך

להחזירו שהרי אינו אלא שליח בעלמא לפיכך אם תבע המפקיד פקדונו מן הנפקד וטען הנפקד כבר נתתיו למורשה שלך וחזרתי והלויתי לו עליו צריך להחזירו לבעל הפקדון בחנם שהרי המורש' אינו אלא שליח בעלמ' ולא היה לו ללו' עליו דלזה לא שלחו שלא שלחו אלא להביאו לו ראובן שהיה לו מעות בעיר אחרת והלך שמעון לשם ונתן לו ראובן הרשאה לקבל שם המעות ולתת לו תמורתן כשיבא לעזר ראובן והלך שמעון וקבלם ואח"כ בא ראובן לשם ורוצה ששמעון יתן לו מעותיו שם הדין עם שמעון וא"צ ליתן לו המעו' עד שיבא לעיר ראובן שהרי מתחלה ע"מ זה קבלם.

ז הרשאה שאין כתוב בה דון וזכי אלא כך היה כתוב בה סב ואפיק לנפשך אין לפוסלה משום שאין כתוב בה וזכי דסב וזכי חדא מילתא היא וכן אין לפוסלה מפני שאין כתוב בה דון דכיון שכתוב בה כל דמתעני ליך מן דינא עלי הדר ממילא משמע שהרשהו לדון וה"ז במקום דון וכשרה ואם כתוב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך ואין כתוב בה כל דמתעני ליך מן דינא עלי הדר הרי זו כשרה ואין הנתבע' יכול לפוסלו ולומר כיון שההרשאה לא נכתבה ככל הילכת' כאלו אין לך הרשאה ולאו בעל דברים דידי את דאדרבה כ"ש הוא שאינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את שהרי אין כותבין לשון זה לכתחלה אלא לתקנת המורשה שלא יוכל המורשה להחזיק בממון ולומר הקני' אות' לי ביון שכתבת לי דון וזכי ואפיק לנפשך אלא דבדיעבד אפי' לא כתב לו כל דמתעני לך מן דינא עלי הדר לא יוכל להחזיק בממון משום דק"ל דלא שווייה אלא שליח ולא הקנה לו המעות בקניין גמור אלא כתב לו כן מן הטעם שכתבנו בסעיף ד' שטר הרשאה א"צ לכתוב בו זמן דלא נפקא מיניה כלום לעניין ההרשאה מתי הרשהו וכן מה שכותבין בו ברעות נפשאי בדלא אניסנא כו' לא נפקא מיניה כלום מ"מ נהגו לכתו' בו זמן ובדלא אניסנא כו'.

ח הבעל שבא לדון עם אחד שמחזיק בנכסי מלוג של אשתו צריך הרשאה מאשתו שהרי גוף הקרקע הוא שלה ואם יש פירות בקרקע הרי הפירות הם שלו ומתוך שצריך לדון עמו על הפירות דן עמו גם על העיקר וא"צ הרשאה ועיין בלבוש הבוץ וארגמן סימן פ"ה.

ט כתיב וכחש בעמיתו משמע שמכחש באחד והודה אח"כ חייב קרבן שבועה ולא כשמכחש לשנים ומוקי לה כגון שתבעוהו שנים ואמרו משנינו יחד לוית ואמר להו אני מאחד מכם לויתי ואח"כ הודה שמשניהם לוה פטור מקרבן שבועה וטעמא משום דלא הוי אלא כפירת דברים בעלמא שאין כאן שום כפירת ממון שהרי מ"מ היה חייב לשלם הכל לאותו האחד מכאן למדו רז"ל אחד מן האחין שלא חלקו או א' מן השותפין שבא לתבוע אחד שחייב להם לשותפות יכול לתבוע אותו על הכל הואיל ויש לו חלק בזה

הממון דא"צ הרשאה משאר האחין או מהשותפין דשלוחן של כולם הוא לפיכך אם השותף הזה שדן עם זה יצא חיי' צריך שותפו לקבל דינו ואין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אלו הייתי אני שם הייתי תובע בטענו' אחרות ומחייב בעל דיני שיכול לומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה אם יש לך תביעו' אחרות לך ותובענו אבל דין זה שטען זה השותף צריך לקבל ודוקא בדברים שאף אם הוא בעצמו היה בא לדון לא היה יכול לשנות בטענות חבירות לפיכך מתחייב גם הוא בטענת חבירו ונ"מ שיורדין מיד לנכסיו אינו יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין. אבל אם יכול לשנות בטענת כגון שהראשון הודה או שאמר אין לי ראייה וזה יכופר או יש לו ראייה לא הפסיד ואפי' כשאינו יכול לשנו' הא דאמרינן שאינו יכול לומ' תנו לי זמן עד שארד עמו לדין דוקא שהוא היה בעיר ולא בא ודאי היה ניחא ליה במה שטען זה בשבילו ועכשיו רוצה לחזור בו אבל אם לא היה בעיר לא הפסיד זכותו ויכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין ולפיכך יכול הנתבע לעכב מתחלה ולומר לו או דון עמי בחלקך או הבא הרשאה משותפך שהדי ממון שניכם בידי ושניכם אתם בעלי דיני והיום או למחר יבא אחיך או שותפך ו יתבעני גם הוא ולא יוכל למימר ליה מאי איכפת לך אם תזכה בדין תפטר מחלקי ועוד אם ארד עמך לדין על החצי ואזכה בדין אצטרך לחלוק עם שותפי שיאמ' לי מאן פלג לך וכיון שאין אני יכול לזכות בחלקי אא"כ תרד עמי לדין על הכל למה לא תדון עמי על הכל לא יוכל לומר כן חדא דאיכפת ואיכפ' ליה דהא אם יזכה לא יזכה אלא בחצי ואם יתחייב יתחייב בכל וא"כ לקתה לו מדת הדין וכי בשביל שאין התובע יכול לזכות בחלקו אא"כ ירד עמו לדין על הכל נכוף למחזיק שירד עמו לדין על הכל בדבר שיכול להפסיד ולא להרויח ועוד עיקר' דדינא פריכא הוא דמה שיאמר אצטרך לחלוק עמו לאו דינא הכי הוא שאין השותף יכול לומר כן אלא במלתא דיכול לומר האי מנתא עדיפא מהאי ומאן פלג לך ליטול האי מנתא אבל הכא ליכא עדיפותא בהא מנתא מחאי מנתא דלימא ליה הכי י"א היכא שאינו בעיר דאמרי' שצריך המחזיק לדון עמו פעם אחרת שיוכל המחזיק להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין ושלא ציווהו לירד עמו לדין.

סימן קכג

הרשאה על מה נכתבת וכיצד נכתבת ובו ט"ו סעיפים:

א מדינא דגמרא כיון דמסקינן שצריך ליקח לו בקנין ולכתו' לו זיל דון וזכה ואפיק לנפשך כמ"ש טעמא בסי' שקודם זה אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חברו ולא כפר לו שכיון שהפקדון הוא בעין שהרי לא ניתן להוצאה וגם זה לא כפר בו יכול

להקנותו לו בכל מקום שהוא כאלו הוא שלו ואם היה הפקדון של מעות וק"ל דמעות אינן נקנין בחליפין כמ"ש בע"ה צריך להקנותו לו אגב קרקע דקנין אגב קנין מעליא הוא ואפי' מעות נקנין בו כמ"ש במקומו בע"ה וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפי' כפר בו דקרקע אע"ג דכפר בה הא איתא בעין ויכול להקנותה וכן מלוה בשטר יכול להרשות אפי' כפר בו דאע"ג דמלוה להוצאה ניתנה ואינה בעין וגם זה בפר בו מ"מ הכופר מלוה בשטר היא כפירת שיעבוד קרקעות וכשם שיכול לקנות השטר ושיעבידו בכתיב' ומסירה כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבהו וצריך לכתוב לו קנה לך האי שטרא וכל שיעבודא דאית ביה אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו כבר דכיון דכפר בו כבר מיחזי כאלו חתמו סהדי אשיקרא דמקני ליה לשליח מידי דלית ליה גביה וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבע"פ אפילו לא כפר בה מפני שמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם כל זה מדינא דגמרא מן הטעם שכתבתי אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה בין בשטר בין בעדי קנין אע"פ שכפר בה בב"ד כדי שלא יטול כל א' ממון חבירו וילך למדינה אחרת ויסמוך שאין כותבין הרשאה אבל על המלוה ע"פ שכפר לא תקנו שיכתבו הרשאה ומ"מ לא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר בסי' קכ"ב. וי"א שעל הכל בותבין הרשאה ל"ש פקדון ל"ש גזל ל"ש מלוה בשטר ל"ש מלוה על פה ואע"ג דכפריה וכן אנו נוהגין וטעמא דמילתא דכיון דעיקר טעמא הוא משום דמיחזי כשיקרא אנן למיחזי כשיקרא לא חיישינן כיון שיש בזה תיקון העולם שאין כל אדם יכול ללכת בעצמו לתבוע תביעותיו ואפי' אמלוה דכפריה נוהגין לכתוב דאע"ג שאין יכול להקנות לחבירו אפי' אגב קרקע מ"מ יכול להרשות דהא ק"ל שליח שוויה ונהי שאינו יכול ליתן לו במתנה שליח מצי לשווייה דתקנה הוא שתקנו גבי שליחות באלו היה הוא עצמו קונה הוא הקנין גמור משום תיקון העולם כדכתבנו.

היה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות עליו אחר להשביעו שאין זה דבר שנקנה בקנין שאינו אלא דברים בעלמא לפיכך מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב לו הרשאה על התביעה שיש לו על חבירו אין הרשאה כלום שהתביעה אינו דבר שיוכל להקנות אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה.

ג כבר אמרנו בסי' הקודם סעיף ג' שיכול המרשה לבטל השליחות הראשון ולהרשות לשני או לשניהם יחד לפיכך המרשה לאחד ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתו לפנינו אין לנתבע להשיב אלא לשני שהוא ודאי עיקר השליחות שהרי ניחם המרשה על הראשון ואם דן עם המרשה הראשון ונתחייב התובע יכול השני לסתור הדין.

ד אין למורשה רשות לכתוב הרשאתו לאחר שזה יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם התנה עמו שיכול להרשות לאחר ואחר לאחר הכל לפי תנאו.
ה מורשה שמחל לנתבע או שמכר לו או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה ולא כלום שזה יבול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו בין לתיקון בין לעוות אפילו אם מחל על הכל מחל וכל שכן אם פירש בה מחילתך כמחילתי.
ו היה לו חוב על גוים ואמר לחברו שהיה לו ג"כ חוב עליהם כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי והלך ומחל להם חובו וחוב חבירו חייב לשלם לחברו לפי אומדנא מה שהיה שוה חובו למכר במעות מזומנים דאנן סהדי כשאמר לו כשם שתעשה בשלך כו' לאו למחילה קאמר שאין דרך למחול חוב לגוי אלא לדון עמו ולהעמידו שיהא בטוח קאמר ומחייבינן ליה משום דינא דגרמי.
ז מורשה שהוא מורשה בשכר התלוי ועומד אם יוציא ממון מיד הנתבע יקח שכרו ואם לא יוציא לא יטול כלום ה"ז אינו נעשה עד דנוגע בעדות הוא כמ"ש בסי' זה בע"ה ולא עדיף מורשה כזה מן התובע עצמו לפיכך מורשה כזה כשבא בטענת ברי כגון בפני הפקיד לך פלוני ופלוני כך וכך או בפני לוית ממנו כך וכך הרי תביעתו כתביעת התובע בעצמו ושלוחו כמותו ואם מודה במקצת ה"ז נשבע שבועת התורה על מה שכפר ואינו יכול להפך השבועה על המרשה דהא שבועת התורה אין מהפכין ואם אמר להד"ם אע"ג שהמורשה טוען ברי ומעיד למרשה לא נחשב לעד להביאו לידי שבועת התורה כיון שנוגע בעדות הוא אלא ישבע הנתבע היסת ויפטר ואם טוען שרוצה להפך השבועה על המרשה שיבא וישבע ויטול אין מניחין המעות בידו עד שיבא דשמא מערים הוא ומפני שיודע שאין המורשה יוכל לבא או שחושב יתבייש לבא הנח לדינא ודיינא לישבע הוא אומר בן וישארו המעות בידו לפיכך נתחכמו לו חכמים ואמרו שיוציא הממון מידו ויהא מונח ביד ב"ד עד שיבא המרשה וישבע ויטול וכן בכל הדברים שתולה הנתבע במרשה יש לחוש שמא מערים הוא לפיכך ידון עם המורשה ויהא הממון מונח ביד ב"ד עד שיבא המרשה ויטול ויש כח למרשה להחרים על מי שטוען טענת שקר בדי לעכב הממון ולאחרו.
ח וכשמניח הממון ביד ב"ד כתב ר"י קארו ז"ל דנ"ל שקובעין לו זמן לתובע שיבא וישבע ואם לא יבא בתוך אותו הזמן י יחזירו הב"ד לנתבע ממונו דאל"כ לקתה מדת הדין דשמא הלה תובעו שקר ולא ישבע לעולם ויהיה ממונו של זה מעוכב ביד ב"ד לעולם והוא איננו חייב לו. ונ"ל שאין צריכין הודעה אחרת לתובע אלא אומרים כן למורשה שקבעו

לו זמן כך וכך דמסתמא המורשה יאמר לו ואם לא בא מחזירין הממון לנתבע נ"ל. ט ואם אין הנתבע מבקש להפך השבועה על המורשה אלא מקבל עליו השבועה רק שאומר איני נשבע עד שאחרים בפני המרשה על מי שטוען עלי שקר אין שומעין לו שאין חרם זה אלא מתקנת הגאונים ואין מעכבין השבועה משום תקנה זו הקלה.

י מורשה שהורשה בשכר ידוע שאפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע יטול שכרו קרוביו כשרים בין לעדות בין לדין שהרי אין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה ומטעם זה ג"כ הוא עצמו אם טען ברי כשר לעד ואם טוען הנתבע להד"ם מזקיקו שבועה דאורייתא.

יא אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע קרוביו הם פסולים בין לדין בין לעדות לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה א' מהעדים או מקרוביהם אא"כ קצץ לו שכר ידוע שאפילו אם לא יוציא ממון מיד הנתבע יטול שכרו.

יב וכן אם יש לו עדים בפריעתו לא יבא לדון עם מורשה שיש לו חלק בתביעתו אם הוא קרוב לעידי הפריעה שהרי יבטל עדותו ולאו כל כמיניה דתובע להרשות מורשה שיבטל עדי הנתבע. יכול אדם להרשות ללוה לדון עם ערב קבלן שלו ולא יוכל הקבלן לדחותו ולומר פצני מן הערבות אלא ידון עמו תחלה ואח"כ יתבענו לפצותו.

יג יכול אדם להרשות נשים ועבדים אע"פ שכפופין תחת יד בעליהם ואדוניהם וידם כידם יש להן יד ג"כ ולעשות שלוחו של זה וי"א אבל לא עבדו שאין יכול להרשות עבדו לפי שאין קנין לעבד ע"י רבו שהרי גופו קנוי לו וידו כידו וא"כ אע"פ שהקנה לו כל מה שהק' לו עדין הוא שלו ונמצא שאינו אלא שלוחו בלא הקנאה ויכול הנתבע לומר לאו בעל דברים דידי את אבל אשתו יכול להרשות שהרי אם נתן לה מתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות נמצא כשכותב לה זכי לנפשך אין הנתבע יכול לומר לאו בעל דברים דידי את.

יד לקמן יתבאר דחליפין קונה לכל אדם אפי' לגוי לפיכך יכולין לשלוח הרשא' ביד גוי שהרי מקנה לו אותו הדבר שיש לו גבי המחזיק ע"י חליפין וקנאו הגוי אע"ג דק"ל דשליח שוייה ואין שלוחות לגוי כמ"ש לקמן לא אמרי' דשליח שוייה אלא לענין שלא יוכל המורשה לעכב אותו הדבר אבל לשאר דברים הוי הקנין קנין גמור לפיכך גם הגוי קונה מה שכתוב בהרשאה ובלבד שיזהר מלכתוב בה וקנינא מיניה שמשמע שהגוי הקנה דבר לאחר וק"ל דאין שליחות וזכייה לגוי שאינו יכול לזכות משלו לאחרים אלא יכתוב וקנה הגוי כלומר שהוא קנה מה שכתוב בהרשאה ולקנות יש לו יד.

טו כתיב ואשר לא טוב עשה בעמיו ודרשו חז"ל זה הבא בהרשאה בד"א כשהנתבע והתובע בעיר אחת אבל אם הנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת ה"ז עושה מצוה

שאין לך מציל לא אל גדול אזה שאם אי אתה אומר כך כל אחד יטול ממון חבירו וילך למדינת הים וי"א שאין חילוק בין אם היה עמו בעיר או לא אלא שכל זמן שהמורשה הוא אלם ובעל מענה מתעבר על ריב לא לו זהו אשר לא טוב עשה אבל אם עושה כדי להציל עשוק מיד עושקו מצוה קעביד, י"א שאין אדם יכול לעשות מורשה שלא בפניו דחוב הוא למורשה שאומרים עליו אשר לא טוב עשה וגו' ואין חבין לאדם שלא מדעתו לכן אם נתרצה אח"כ וקבלו קנאו שגלה דעתו למפרע.

סימן קכד

נתבע אם יכול לעשות מורשה ובו ס"א ס' :

א הנתבע אחז"ל שאינו יכול למנות מורשה שיבא לב"ד להשיב בעדו לתובע והוא ישב בביתו שהמורשה יטעון טענת שקרים לפי שאינו בוש מן התובע אלא יבא הנתבע בעצמו ויטעון האמת שיבוש לטעון שקר דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ונשים יקרות שאין כבודן לבא לב"ד ג"כ לא התירו להן שיעשו מורשה ויטעון מה שירצה ולא יבוש אלא משגרין להן סופרי הדיינין והיא בעצמה טוענת בפניהם האמת שתיבוש מפניהם לטעון שקר והם מסדרין דבריהם לפני הב"ד וכיוצא בזה עושים לת"ח שתורתו אומנתו וזילא ביה מילתא למיז לב"ד ולערער בהדי ע"ה דכבוד תורה עדיף.

סימן קכה

השולח חובו או פקדונו ע"י שליח ובו י' ס':

א ראובן שהיה חייב מנה לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא ראובן לחזור וליטלם הימכ' אינו יכול דהולך כזכו דמי ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשביל שמעון דזכין לאדם שלא בפניו לפיכך בין אם מת לוה או מלוה יתנהו לשמעון או ליורשיו ומ"מ ראובן חייב באחריותו עד שיגיע ליד שמעון או ליד יורשיו וטעמ' דמסתבר הוא דהיאך יהיו באחריות שמעון והוא לא ידע ולא צוה לו שיתנהו לו על אחריותו ואם יהיו באחריות שמעון ה"ל חוב לו ואין חבין לאדם שלא בפניו ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני ראובן אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראובן ואם מחמת אונס החזירו לראובן כגון שאיים עליו ראובן בדבר שהיה בידו לעשותו עד שהוצרך לוי להחזירו פטור ויש אומרים שכשהחזיר לו המנה לראובן שניהם חייבים באחריותו ומאיזה מהם שירצה יכול שמעון לתבוע אותו עד שישתלם כל חובו. ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי וקבלם ואח"כ אמר שמעון ללוי שיחזור לו מעותיו שקבל בשביל ראובן ואם לא יחזירם לו יכפור לו חוב שחייב שמעין ללוי ממקים אחר והנה לוי

אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כדי שאפסיד את שלי ורוצה להחזירם כדי להציל את חובו וראובן אומר לא תחזירם מאחר שכבר עשית שלוחותי וזכית בשבילי הרי המעות שבידך הם שלי ולא תציל ממונך בממוני הדין עם ראובן שאין זה נקרא אונם הפוטרו דהיאך יציל ממונו בממון חבירו.

ב והא דבפקדון אינו יכול לחזור וליטול מיד לוי דוקא כשהוחזק הנפקד כפרן דאז זכות למפקיד שתצא מתחת ידו אבל לא הוחזק כפרן יכול הוא לחזור וליטלו דאמרינן אין רצונו של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר. ואי שוייה מריה דפקדון שליח להביאו לו כיון דגלי דעתיה דניחא ליה דליתביה ניהליה אם בא לחזור אינו חוזר דהכא ליכא למימר אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחד ואפילו בממציא לו שליח דלא מפטר בהכי שומר מאחריות או אפילו לא ממציא לו שליח אלא דידעינן דשליח זה מהימן גבי מפקיד דבכל יומא הוה מפקיד גביה אם בא לחזור אינו חוזר

ג אמר השליח למלוה הנה מעותך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהן בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה לשליח שיש לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה זה מהם חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יבול להוציאם מידו שהרי המשלח יאמר לו אף אם היו עדיין בידי היו מוציאין אותו מידי מדר' נתן הואיל ואין לך נכסים אחרים אבל אם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוח שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מן החוב והשליח חוזר וגובה אותם ממנו וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם למלוה אפי' אם אין לו נכסים אחרי' אע"פ שהוא היה נאמן בנגד המלוה לומר אני תופשם בחובי במגו דפרעתיך הואיל וכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקע שליחותו נמצא שהשליח בעל דברים של המשלח הוא וכנגד השולח אין לו מגו שאינו נאמן לומר החזרתי' לך הואיל והולך כזכאי דמי אינו יכול להחזירם לו כדאמרי' לעיל סעיף א'.

ד ואם מת המשלח ולא הניח נכסים שאז אין יורשי המשלח חייבין למלוה כלום וחזר הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו ואפילו קבלם מהמשלח בעדים מגו שיכול לומר למלוה פרעתיך ונאמן בהיסת נאמן ג"כ בהיסת לומר לו אני תופשם בחובי שאתה חייב לי כיון שאין תובעו בהם המשלח ולא יורשיו אבל אם המשלח הניח נכסים הרי המלוה גובה מהם ואז יורשי המשלח תובעין לשליח וה"ל כאלו אביהם חי ומוציאין מידו ויש מי שאומר שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אפילו לא הניח נכסים אינו יכול דכיון דא"ל הולך כמאן דא"ל זכי דמי או הולד

על מנת שתתננהו לפלוני דמי ואי מקיים התנאי' זכי ואי לא לא זכי וכאלו לא יצא מיד הלוה או הנפקד מעולם דמי וצריך לקיים תנאו ולא להחזיק בהן.

ח בד"א דהולך הוי כזכי במלוה או בפקדון כיון שכבר יש לו קצת זכות בממון זה נקנה לו בקל אבל במתנה שאין לו זכות כבר בממון זה לא הוי הולך כזכי שצריך קניין גמור לזכות בו ואפי' עשאו שליח למקבל ואמר לו הנותן הולך לו לא הוי כזכאי לפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור בו עד שיגיע ליד המקבל ואם היה המקבל עני שאין לו ר' זוז נעשה נדר ואינו יכול לחזור בו.

ו ואם אמר תן מנה לפלוני במתנה שאני נותן לו י"א דתן לו הוי כזכי ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע לידו אלא אם כן אמר לו זכי לו ואז זכה לו וקנה וכגון שהיה ברשותו אבל אם אינו ברשותו לא מיהו אפי' אינו ברשותו לכשיבא לרשותו יזכה לו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן וי"א דלישנא דתן הוי כזכי במתנה והוא שנותן לו החפץ עתה לידו ובשעה שנותן לו א"ל תן חפץ זה לפלוני דכיון דנותנו עתה לידו כדי ליתנו לו מיד שבא לידו זכה בו המקבל אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לזכות לזה ואח"כ אמר לו תנהו לפלוני לא קנה אלא במעמד שלשתן ואפי' אם הוא תופש החפץ בידו בשעה שאמר לו תן כיון שלא בא לידו מתחלה לשם כך.

ז וה"מ כשאמר לו תן אבל אם אמר לו זכה לו בעוד שהחפץ בידו זכה לו אע"פי שלא בא לידו מתחלה לשם כך או אפי' לא היה בידו בשעה שאמר לו זכה אלא שהגביה אח"כ כדי לזכות לו זכה אפי' שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל דכיון שאמר לו זכה שליחותיה קעביד אבל אם לא אמר לו זכה מחד אנפי שאמרנו אפי' איתיה לפקדון בחצירו של שליח לא זכה למקבל מתנה.

ח ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנו ללוי ומצאו שמת חזינן אם בריא היה הנותן בשעה שנתן ומת בחיי מקבל יתן ליורשי' המקבל דק"ל מצוה לקיים דברי המת בדבר שהוא מושלש מוכן ומזומן לפניו בשעה שנותן ואומר תנו זה לפלוני אפי' היה בריא כשאמר כן ומת מצוה לקיים דבריו לפיכך בשמת הנותן בחיי המקבל זכה בו המקבל וכשמת גם הוא אח"כ הורישו לבניו ואם מת המקבל בחיי נותן יחזור ליורשי המשלח דהולך לאו כזכי דמי ואעפ"י שמת הנותן אח"כ לא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת דכיון שמת המקבל בחיי נותן כבר בטלו דבריו בחייו.

ט ואם שכיב מרע היה הנותן בשעה שנתן חזינן אם מת מקבל בשעה שנתן המנה ליד השליח יחזור ליורשי המשלח דכיון שמת המקבל לא היה ראוי לקנות אבל אם היה המקבל חי בשעה שנתן המנה לשליח יתן ליורשי המקבל אפי' אם מת הנותן אח"כ בחיי

המקבל ואפי' נולדו יורשי המקבל אחרי מיתת הנותן אע"פי דבשעת מיתת הנותן לא היו יורשי המקבל ראויין לקנות למ"ד המזכה לעובר לא קנה וגם המקבל לא קנה בחייו כיון שמת בחיי נותן אפ"ה קנה למפרע משעת נתינה מן הטעם שיתבאר הילכך כיון דאיתי' למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה והורישו ליורשיו ועדיפא הך מתנה דש"מ משאר מתנות ש"מ דבשאר מתנות ש"מ אינו קונה עד לאחר מיתה וכל זמן שלא מת יכול הש"מ לחזור בו אפי' בעודנו ש"מ והכא אינו יכול לחזור בו בעודנו ש"מ עד שיעמוד ויתרפא וטעמא דלא דמי הכא לשאר מתנו ש"מ דשאר מתנת ש"מ אינו נותן בלום במסירה ואינו מוציא הממון מתחת ידו הילכך אינו קונה עד לאחר מיתה ויוכל לחזור בו כל אימת שירצה אפי' בעודנו ש"מ אבל זה שהוציא הממון מתחת ידו ונתנו ליד השליח ודאי דעתו היה שיקנה המקבל מיד בלא טעמ' דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי אלא בלישנא דהולך שהוא הכא כזכי ובמשיכת ההוא שליח דזכי ליה הוא דקנה דאע"ג דהולך דבריא לאו כזכי דמי הולך דש"מ כזכי דמי דמסתמא כי יהיב ממונא לשליח אדעתא דלזכי ליה למקבל קא מסר ליה והא דלא אמר זכי אגב צערא לא רמי אדעתיה מידי דהוה אגיטו דק"ל דאע"ג דברי' שאמ' כתבו גט לאשתי אינו כלום עד שיאמר תנו וגבי ש"מ כותבין אע"ג דלא אמר תנו משום דאמרי' שדעתו היה לומר תנו אלא שהיה בהול בצערא ה"נ לגבי מתנתו ה"ל כאלו אמר מהיום אם מתי לפיכך כל זמן שלא עמד אינו חוזר ואם יעמוד חוזר אפי' כבר בא ליד המקבל.

י ומכל מקום כל זמן שלא נתברר שנתרפא צריך השליח לעשות שליחותו ואין לו לחוש שמא יתרפא אלא יתננו למקבל או ליורשיו ואם ימות הנותן ישאר למקבל ואם יתרפא יחזיר לנותן.

הלכות מעמד שלשתן

סימן קכו

הפורע חובו במעמד שלשתן ובו כ"ג סעיפי'

א כבר כתבנו בסי' ט"ו סעיף י"ט שתקנו חז"ל דמעמד שלשתן יהיה ג'כ קנין לפיכך ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון בין מלוה בין פקדון וא"ל במעמד שלשתן מנה שיש לי בידך תנהו ללוי בין שנתנו במתנה בין שנתנו לו בפרעון חובו קנה מיד ואין ראובן ולא שמעון יכולין לחזור בהם אע"פי שעדיין הם עסוקין באותו ענין דלא אמרי' שיכולין לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין אלא בקנין סודר שאין הקניין נעשה בגוף הדבר אבל בשאר קניינים כגון משיכה ומסיר' והגבהה הואיל ונעש' הקניין בגוף אותו הדבר הנקנה

אין אחד מהם יכול לחזור ה"ה נמי במעמד שלשתן שמיד נסתלק הזוכה מעל הממחה והמומחה נכנס במקומו ונמצ' הכל עשוי ואין המומחה ולא הממחה יכולין לחזור בהם וכן אין הממחה יכול לחזור ולמוחלו למומחה שהיא בידו ואפי' אם נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון שבשעה שנשתעבד שמעון לראובן לא היה לוי בעולם אפילו הכי קנה השיעבוד עכשיו ע"י המעמד שלשתן.

ב בד"א בשהיה לראובן מנה ביד שמעון דקא מקני ליה ללוי מאי דאית ליה גבי שמעון אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שאמר לו תן מנה ללוי בשבילי ואפרענו לך לא קנה מידיו וכל א' משלשתן יוכל לחזור בו דלא מחל אלא ע"מ לקבל משמעון ושמעון לא נתן עדיין הרי לא חלה מחילתו כל זמן שלא קנה בקניין ואפי' פרע משמעון מקצת החוב יכול לחזור על השאר ומ"מ כל מה שנתן שמעון חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן לו וכן אם המקבל פטר הנותן לגמרי בפי' בשעת מעמד שלשתן צריך זה שקבל עליו ליתן לתת למקבל דהא לא גרע מערב דעלמא.

ג ראובן אמר לשמעון במעמד שלשתן סתם תן מנה ללוי ולא אמר ליה מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו אלא שאומר כיון שלא פירש מנה שיש לי בידך תנהו ללוי לא היה דעת על המנה שיש לו בידו אלא שאלוה לו מנה ואתננו לך ואני חוזר בי ולא אלונו אין בדבריו בלום דמסתמ' על מנה שיש לו בידו קאמר ולא ביקש שילונו ויש חולקים ואומרים כיון דמעמד שלשתן תקנת חכמים היא והילכתא בלא טעמא הוא אין לנו אלא מה שתקנו דהיינו מנה לי בידך תנהו לפלוני וזה שלא הזכיר המנה שבידו לא מיחזי אלא בערבות שבקש ממנו שיהא ערב בעדו וילונו לו לפורעו ולא קנה שיכול לחזור בו שהרי לא היה ערב בשעת מתן מעות ז ולא בקנין.

ד היה לראובן ביד שמעון כור של חטין ואמר לו במעמד שלשתן תן ללוי נ' דינרין שהרי יש לי בידך כור של חטין ונתרצה ואח"כ רוצה שמעון לחזור בו שאומר אין לך בידי נ' דינרין אלא חטין הוי דינא הכי אם החטין הוא פקדון ופי' לו תן לו נ' דינרין במעות מן החטין לא קנה לוי שיכול לומר שמעון איני חייב לטרוח למכור חטין של ראובן כדי לפרוע חובותיו ואפי' אם יאמר לויתן לי חטין שוה נ' דינרין יכול לומר לו לא ציוני ראובן ליתן לך חטין אלא מעות אבל אם אמר לו סתם תן לו נ' דינרין מהחטין שיש לי בידך נעשה כאומר לו חטין שוה נ' דינרין תן לו וקנה ואם היו החטין הלואה אצלו הואיל ולהוצאה ניתנה שהרי זה חייב לו לשמעון או חטין או שויין אם לא היו לו חטין נותן לו מעות ואע"פי שאומר לו נ' דנרין במעות קנה ונותן לו מעות או חטין שוה נ' דינרין

כשער שבשוק שכל מה שנותן לו נותן לו בפרעון ושוה כסף ככסף. בסברא האחרונה וא"כ אין אנו צריכין לחלוקים

ה אמר לו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן וא"ל אני אתנהו לך לכשארצה וכשתובעו אומר לו איני רוצה עכשיו אין בדבריו כלום וחייב ליתן לו לזמן שהוא חייב לשלם לממח' דאע"ג שאמ' בפי' בשעה שהמחהו אצלו אתנהו לבשארצ' כיון דק"ל שיכולים להמחות אצל לוה בע"ב כמ"ש בסעיף ז' והרי הוא חייב לממחה לשלם לזמנו לאו כל כמיניה לומר לזה כשארצה אתנהו שזה המקבל עומד במקום הממחה וכל דין שיש לממחה עליו יש לזה המקבל עליו בעל כרחו.

ו המחהו אצל חבירו בענין דלא קנה אינו נאמן לומר שפרעו אחר כך דב ון שהמחהו אצל זה אף על גב שהוא בענין דלא קנה ודאי שהוא חשב שקנה ואנן סהדי דשוב לא פרעו ולואי שיפרע אדם מה שנראה לו שהוא חייב והכא חרי לדעתו אינו חייב לו שכבר פרעו בהמחאה זו ולמה פרעו שנית.

ז כיון שתקנו חכמים דמעמד שלשתן יהיה כמו אחד מן הקנינים אם נתן לו במעמד שלשתן אפילו לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד צריך ליתנו לו בע"כ כיון שאמר ליה במעמד שלשלתן.

ח לא היה במעמד שלשתן כשאמר ליה מנה לי בידך תנהו ללוי לא קנה ויכול לחזור בו ל"ש מתנה מרובה ל"ש מתנה מועטת ואם קנה מיד מי שהמעות בידו בתורת הודאה דאית ללוי גבי' מנה אינו יכול לחזור בו ודוקא דקנה מיד מי שהמעות בידו אבל אם קנה מטריה דממונא דהיינו מן הממחה לא מהניא שאינו יכול להקנות לחבירו חוב שיש לו על אחר שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וחוב שיש לו על אחר כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא חשיב כרשותו ואפי' כשקנה מיד מי שהמעות בידו דוקא דקנו מיניה בתורת הודאה שהודה דאית ליה גביה להוא שני כך וכך זוזי אבל בתורת מתנה לא מהני ביה קניין גרידא לא שנא מלוה לא שנא פקדון דאין מטבע נקנה בחליפין.

ט ואם לאחר שהעמיד ראובן את לוי אצל שמעון במעמד שלשתן לקבל ממנו מה שהיה לו בידו כדי שיפרע לוי מחובו ונתרצה שמעון ליתן ואח"כ דוחה שמעון את לוי ורוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן אינו יכול שיאמר ראובן מיד שנתרצי' ליפרע משמעון והעמדתיך אצל שמעון ואמרתי לו שיתנהו לך נפטרתי ממך וי"א שיכול לחזור בו כל זמן שלא פטר לוי את ראובן בפירוש שאם לא פטרו בפירוש אלא ששתק כשהעמידו אצל שמעון יכול לומר לו לטובתך עשיתי ששתקתי באלו נתרציתי לקבל המנה שאתה חיי' לי משמעון כדי להקל מעליך אבל לא פטרתיך אם שמעון לא יתן לי אע"ג שאמרו מעמד שלשת'

שיקנה הוא הילכתא בלא טעמא ומשמע שקונה מיד שמראה פנים שנתרצה לא דלית ביה טעמא כלל אלא מטעם כל דהו תקינהו והוא לתקנת השוק שמי שקונה סחורה ואין בידו מעות ילך ויעמידנו אצל בע"ח שיתן לו המעות שחייב לו בעד הסחורה שקנה וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקניין ועוד יפוי כח עשו למלוה שהלוה ישתעבד אפי' בע"כ למקבל אבל שיעשו תקנה שיפטר ראובן מלוי המקבל בשתיקה בעלמ' אין לתקנה זו סברא וטעם אא"כ יפטרנו בפי' ואפי' אם פטרו בפי' אם הטעהו כדרך שיתבאר בסמוך סעיף י' י"א חוזר על ראובן ומ"מ אפי' לפי דעת זה אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה כל זמן שיוכל לגבות משמעון כי הוא עיקר החייב ולא נשאר על ראובן אלא דין ערבות וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל נ"ל להורות שכותבין בסמוך סעיף ז' וי"א כי הם אליבא דסברא קמייתא ואם נתרשל המקבל ולא תבע המעות עד שהעני מי שהמעות בידו ובשביל זה לא יוכל לגבות ממנו לכ"ע אינו יכול לחזור על הממחה דה"ל באלו הראה לו מעו' ליטלן בחובו ולא נטל' דפטו' ואם זה שהמעו' בידו אומר שנתן אם נפטר הממחה ע"ל סי' צ"א.

י אמר לו במעמד שלשתן מנה לי בידך תנהו לפלוני ונמצא הלוה עני ואין לו מנה לגבות ממנו הרי זה חוזר וגובה מראובן מפני שהטעהו ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שע' והעני אינו יכול לחזור בו.

יא טען לוי שמעון היה עני בשעה שהמחהו אצלו וראובן אומר עשיר היה והעני אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר על ראובן להביא ראייה שעשי' היה והעני ואם לא יביא ראייה אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה מראובן ואם אין בן נאמנות ישבע לוי ויטול הואיל ויש לו שטר שהרי אפי' אם היה שובר ביד ראובן היה צריך לקיימו אף כאן צריך לברר שלא הטעהו ואם היה מלוה ע"פ נאמן ראובן בשבוע' היסת לומר עשיר היה באותה שעה במגו דאי בעי אמ' פרעתיך והיה נשבע היסת כי אמ' נמי המחאה שהמחיתיך אצל שמעון בדין היתה נאמן בשבועת היסת.

יב ראובן שאמר לשמעון שטרי חובות שהם שלי והם בידך נתנם ללוי והיה זה במעמד שלשתן כל זמן שלא חזר בו ראובן חייב שמעון ליתנם ללוי במצות ראובן אבל אם חזר בו ראובן אינו חייב ליתנם לו אע"ג שהיה במעמד שלשתן כל זמן שלא קנה השיעבוד שבהן דהיינו שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודו לא קנה גופן בין במסירה וחליפין בין במעמד שלשתן הילכך מחזירן לראובן שהם שלו אא"כ כתב והקנה לו הם וכל שיעבוד' והמחהו אצל זה שהם מופקדין בידו דק"ל המחאה היא כמסירה ונמצא שהם קנויות לו בכתיבה ומסירה.

יג ואם לאחר שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן למקבל בלום וטעיתי במה שהודיתי לו אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת פטור אפי' היה בעדים כשנתרצה ליתן לו שהרי בטעות נתרצה וכל קנין בטעות חוזר וחייב הנותן ליתן למקבל מה שהמחהו אצל זה אם המחהו בפרעון חובו אבל אם נתנו לו בתורת מתנה א"צ ליתן לו כלום שאם ההודאה היתה בטעות גם המתנה היתה בטעות שהיה סבור שיש לו אצל זה ואותו נתן לו ואם אינו יכול לברר הטעות אם המחהו בפני עדים וגם קבע לו זמן ליתנו לו לזמן ידוע והוא בתוך זמנו אינו נאמן לומר טעיתי דכיון שהוא בתוך זמנו שאינו יכול לומר פרעתי גם לומר טעיתי אינו נאמן דלית ליה מגו וטעיתי טענה גרועה היא. וגם אם ירצה לומר משטה הייתי בך דלא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה וכי היכא דמצינא לומר לראובן משטה אני בך השתא נמי מצינא למימר משטה אני בך לא שמעינן ליה דאע"ג דלא הוה בקנין מעמד שלשתן הוא כהודאה בקנין ובקנין לא מצי למימר משטה אני בך כמבואר לעיל בסי' פ"א ואע"ג דלא אמר אתם עדיי כי כל קנין הוא בשטר והמחייב עצמו בשטר אצ"ל אתם עדיי דהא ייחד אותם להיות עדי' בשטר ועוד דלא שייך למימ' משטה אני בך אלא בתובע מחבירו לפי שכשכתוב' ממנו שלא כדין מודה לו כדי להשטות בו אבל הכא אם רצה להשטו' בתובע למה ישטה בשלישי שלא ידע כלום אם חייב לו אם לא ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ם או במגו דפרעתיך אם הוא אחר הזמן דכיון שלא היו עדים בדבר לא חשש להודות דמימר אמר אם אמצא שטעיתי הדרנא בי כיון דליכא מאן דאסהיד עלי ונשבע שבועות היסת למקבל ונפטר והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לפי הי"א שכתבנו בסעיף ט' שלא נסתלק המקבל מן הנותן ויכול לחזור בו ולפי הסברא הראש נה שכתבנו שם גם הנותן פטור אלא שנשבע שבועת היסת למקבל שהיה לו מנה בידו כשהמחהו אצלו אם המחהו אצלו בשביל חוב שהיה לו בידו אבל אם מתנה נתן לו א"צ לישבע ויש מי שאומר אע"פי שהוא באופן שיכול לומר פרעתי אינו יכול לומר טעיתי במגו דפרעתי דהוי כמו מגו במקום עדים דאנן סהדי שלא טעה דלא שכיח שיטעה אדם ויודה שחייב דאדרבה אדם מדקדק היטיב קודם שיודה שחייב וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל וכן נ"ל עיקר ודוקא אם הודה לו בפני עדים ואין לו אלא מגו דפרעתי כגון שהוא אחר זמנו דראי אדם מדקדק חיטב קודם שיודה בפני עדים לכך לא מהימנינן לו על טענת טעיתי במגו דפרעתי אבל אם הודה לו כלא עדים שיכול לומר להד"ם נאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ם אפי' הוא תוך זמנו ואין כאן מגו דפרעתי דאדם שמודה בלא עדים אינו מדקדק כ"כ בהודאתו שאינו חושש להודות בלא עדים דמימר אמר מאי איכפת לי הדרנא בי

ואפי' אם נתן לו כתב ידו שאינו יכול לומר להד"ם נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי כיון שלא היו עדים בהודאתו לא דקדק כ"כ וסיום דבריו כן נ"ל ודלא כיש חולקין על זה וע"ל סי' פ"א סעיף ב"ג עכ"ל עם ביאור דבריו נ"ל.

יד ואם הנותן מודה שטעה בחשבון והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו והמחהו אצלו ליפרע ממנו אם יש לו נכסי' לנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה ויחזור המקבל ויגבה חובו מן הנותן אבל אם אין לו נכסים ואפי' יש לו עד א' שמעיד בדבריו לאו כל כמיניה לחוב למקבל בהודאתו אפי' בהעדאת עד א' כיון דהאי לא ידע ואינו יכול לישבע להכחיש העד אינו מפסידו ולא אמרינן אדרבה מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד כדאמרינן בעד המעיד לחייבו מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא דמי דהתם השבועה הוא מן התורה וכיון שהתורה חייבתו לישבע והוא אינו יכול לישבע אמרינן שישלם אבל שבועת כנגד עד המעיד בפרעון מדרבנן בעלמא היא ואמרינן בה היכא דאיפשר לישבע משתבע והיכא דלא אפשר כגון הכא דלא ידע אינו מפסידו ואפי' יש לו נכסים נמי אם הוא גברא אלמא והשני נוח לו ליפרע ממנו לא מהימן אפי' בעד א' כיון שיש למקבל שום הפסד ואם מתנה הוא אינו נאמן כלל וצריך הנפקד ליתנו למקבל וחוזר וגובה אותו מן הנותן כיון שמודה שלא היה לו בידו כלום ובגרמתו הוא נתחייב ליתן לזה ואין חילוק בזה בין אם נתן הנותן למקבל בשביל חוב שהיה לו בידו בין אם נתן לו במתנה.

טו ואם המקבל מודה שטעה בחשבון והנותן אינו מודה הנפקד פטור בלא שבועה שהרי מיד המחה הנותן למקבל אצל הנפקד ונתרצה ליתן לו נסתלק הוא ממנו ודיגו עם המקבל והרי המקבל מודה לו שאין לנותן ביד הנפקד כלום. ושבועה למה אבל הנותן צריך לישבע למקבל שיש לו אצלו מה שהמחהו גביה ודין זה הוא אפי' לפי הי"א שכתבתי בסעיף א' שיכול המקבל לחזור בו כל זמן שלא פטר כו' דעד באן לא אמרינן שלא נפטר הממח' אלא כשמי שהמחהו אצלו לא רצה ליתן לו ומ"מ צריך הוא לתבוע לאותו שהמחהו אצלו ולעשות כל השתדלותו לגבות חובו ממנו וכל שלא עשה כן אינו יכול לחזור על ב"ח וכאן כיון שהוא גרם בעדותו שלא גבה כבר נפטר הלה ממנו בד"א שהמחהו אצלו בשביל חוב שהיה לו בידו אבל המחהו אצלו בשביל מתנה פטור בלא שבוע' דהא לית ליה גביה ולא מידי ואפי' שיודה הנותן שלא היה לו ביד הנפקד כלום אינו חייב למקבל כלום דמתנה בטעות היתה.

טז ראובן המחה את לוי אצל שמעון לתת מנה ללוי עבורו ונתרצה שמעון מפני שהיה סבור שהיו לראובן בידו מעו' ופרע קצת ללוי ושוב עיין בחשבונו ומצא שלא היה חייב

לראובן בלום ואינו רוצה ליתן יותר ללוי הדין עם שמעון כיון שראובן כבר היה חייב ללוי קודם שהעמידו אצל שמעון ונדר שמעה ליתן המעות ללוי בלא קנין מאיזה טעם נחייבו אם מטעם ערב לא נחייבו דה"ל ערב שלא בשעת מתן מעות ומשום מעמד שלשתן לא מחייב כיון שלא היה לו בידו כלום אבל המעות שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציאם מידו בטענה שטוען טעיתי ולא היה לראובן בידי כלום דאמרינן שנתן לו כדי לקיים דבריו שאמר ליתנם לו אפי' ידע דלא משתעבד כיון שלא היה חייב לראובן כלום אפ"ה היה ניחא ליה דליקום בהימנותי' ואע"ג דעכשיו לא בעי למיתב ליה טפי מ"מ אמרינן דעתיה במאי דיהיב ליה כבר דהוה ניחא ליה דליקום בהימנותיה ועכשיו מתחרט וחוזר בו ועוד דלא מהימן לומר שטעה כדי להוציא מה שנתן כבר אדרבה אמדינן דקדק יפה ואלו לא היה לו בידו משל ראובן לא היה נותן בשבילו כלום ללוי.

יז ראובן חכר חכירות מהקהל ונתחייב להם בסך דמי החכירות לפרוע לזמן פלוני והקהל היו חייבי' לשמעון נ' זהובים והעמידו הקהל לשמעון אצל ראובן ואמרו לו במעמד שלשתן שיתן לו מאותו חכירות נ' זהובים ונתרצ' ליתנם לו ואח"כ נתבטל החכירות מדעת ראובן ורוצה שמעו' לחזור בו ותובע הנ' זהו' מהקהל שכיון שנתבטל החכירות קשה להוציאו ממנו הדין עם הקהל וצריך שמעון לתבוע את ראובן שהרי קנה ממנו במעמד שלשתן וגם ראובן חייב ליתנם לו בדין אע"פ שנתבטל החכירות ואפי' אם לא ינכו לו הקהל אותם הנ' זהובים כי כבר נתחייב ראובן לשמעון ולא יפסיד שמעין הואיל וראובן בטל החכירות מדעתן ולא דמי להההיא דעיינתי בחשבוני ול א פש ליה גבאי ולא מידי דאמרי' דהוי קניין בטעות וחוזר דהתם שאני שנתברר הדבר בעדים שבשעת מעמד שלשתן לא היה חיי' לו כלום ומה שקבלו עליו ליתן לו לו היה בטעות אבל הכא בשעת המעמד היה חייב לקהל ונתחייב ג"כ לשמעון אם נתרצה אח"כ לבטל החכירות החוב שנתחייב הוא בו לשמעון א"א לו להפקיע הילכך חייב ראובן ליתן לשמעון נ' זהובים וצריך שמעון לתובעו לדין ולהוציאם מידו ולא מן הקהל וראובן יהיה דינו עם הקהל אמנם אם ראובן גברא אלמא הוא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים חייבין הקהל לפרוע לשמעון שאע"פ שאמ' ראובן ליתן לשמעון במעמד שלשתן לא נפטרו הקהל בשתיקתו של שמעין אא"כ פטרן בפירוש כדכתיבנא לעיל סעיף ט' ראובן תבע מנה משמעון והשיב מנה היה לך בידי אבל פרעתיך שהעמדתיך אצל לוי ונתרצה ליתנו לך בשבילי וגבית ממנו קצתו בפני והביא עדים על זה שלוי נתרצה ליתנו לו ושאמר לו שמעון אז מעתה לא תתבע ממני כלום שהרי לוי יתן לך בשבילי ושתק ראובן ואומר שלא נתרצה לגבות מלוי ומה ששתק מפני שלא חשש לדבריו ומה שגבה מלוי הוא

ממה שהיה הוא חייב לו אבל מזה המנה לא גבה ממנו כלום חייב שמעון לפרוע לראובן ואינו נאמן בשבועתו שפרע לו הוא או אחר בשבילו שהרי מודה שהיה חייב לו מנה אלא שאומר שפרעו במה שהעמידו אצל לוי ונדר לו ליתן המנה בשבילו וחשב כאלו פרעו בזה ונפטר ממנו א"כ ודאי לא פרעו פעם אחרת ואותו פרעון לא היה פרעון שלא נתחייב לוי לראובן במעמד שלשתן כיון שלא היה לשמעון ביד לוי כלום אלא שאמר לפרוע לראובן בשבילו וה"ל כערב לאחר מתן מעות לפיכך חייב שמעון לפרוע לראובן אמנם מה שטען שגבה מלוי מקצת המנה בפניו זו ודאי טענה ודאית היא אע"פ שלא נתחייב לוי מן הדין ליתן לראובן בשבילו כלום מ"מ כיון שהוא טענת בריא שבפניו קבל פרעון ממנו ישבע כמה היה הפרעון שקבל מלוי מאותו מנה ויפרע המותר עכ"ל הטור ונ"ל דמיירי שהעדי' שהביא העידו שלוי נתרצה ליתנו לו והעידו ג"כ שראו שלוי נתן לו קצת מעות בפניהם אלא שאינם יודעים במה וגם אינם יודעים אם נתנו לו דוקא על זה החוב אלא שראה שמנה לו מעות לידו דאל"כ למה אמר שישבע שמעון במה היה הפרעו' ויפטר למה לא ישבע ראובן שמה שגבה מלוי היה ממה שלוי היה חייב לוויהא נאמן במגו דלהד"ם דשמעון לית ליה מגו דלהד"ם שהרי עדים מעידים שהיה חייב לו ולית ליה ג"כ מגו דפרעתי שהרי פסק שאינו נאמן לומר פרעתי אח"כ נ"ל.

יח ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע ליום לזמן פלוני שיצטרך לו וראובן היה חייב ללוי ק' זהובים והמחהו אצל שמעון ויצא לו בהן במעמד שלשתן על סמך אותו שכירות ולבסוף לא נתחייב בשכירות אלא נ' זהובי' כי לא נצרך יותר לחפץ ועתה תובע לוי משמעון ק' זהו' כי יצא בו בהם בסתם בלא תנאי ושמעון אומר לא היה לראובן בידי אלא שכר החפץ ואין השכר עולה יותר מנ' הוי דינה הכא אם שמעון יצא ללוי סתם במעות ואמר ק' זהובים שיש לי משל ראובן אתנם לך ולא הזכיר לו שכר החפץ אז צריך ליתנם לו ואפי' אמר ק' זחו' שחייב אני לראובן משכר החפץ אתנם לך חייב ליתנם לו כיון שהודה שהיה חייב לראובן ק' זהובים משכר החפ' לאו כל במיניה לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש בחפץ אלא ביון שאומר שאני חייב לראובן הרי הודה שנתחייב בהן ללוי במעמד שלשתן אבל אם מודה לוי שעל שכר החפץ הבטיחו לתת לו ולא היה שמעון חייב מעות לראובן אלא שכר אותו החפ' אינו חייב לתת ללוי כלום אפילו דמי השכר שנשתמש באותו חפ' עד אותו היום אינו חייב ליתן לו דשכירות אינה משתלמ' אלא לבסוף דהיינו כשיחזור לו החפ' והרי בשעת מעמד שלשתן לא היה כאן לא מלוה ולא פקדון ולא קנה המקבל כלום אצלו.

יט ראובן הקנה לשמעון מנה שיש לו ביד לוי במעמד שלשתן ונתן לוי לשמעון ערב אע"פ שאינו ערב בקנין משתעבד לפי שהוא ערב בשעת מתן מעות שמשתעבד בלא קנין שהרי לא היה לוי חייב לשמעון כבר כלום ועכשיו בזה המעמד הוא שמתחייב לו וכיון שנתערב לו באותו מעמד עצמו מתחייב לו בלא קנין ויש מי שחולק כיון דמ"מ אין כאן מתן מעות ואיפשר שיכול לוי להפטר מן הפרעון הזה ע"י שיחזיר בו המקבל במו שכתבנו בסעיף ט' או בשאר אנפי שכתבנו שיוכל להפטר ולכך לא משתעבד הערב.

כ מעמד שלשתן ע"י שליח כגון ששלח הנותן שלוחו לנפקד ליתנו למקבל לא מהני דכיון דעיקר דינא דמעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עלה. אבל במעמד שליח המקבל מהני דלעניין הפקעת ממון הנותן אמרי' הבו דלא לוסיף עלה אבל לענין זכיית המקבל אמרי' שלוחו כמותו והוא שעשאו המקבל שליח אבל אם לא עשאו המקבל שליח אלא שאמר ראובן לשמעון בפני לוי מנה שיש לי בידך תנהו ללוי שיזכה בו ליהודה יכול לחזור בו שהרי לוי אינו יכול לזכות בו ליהודה עד שיבא המנה לידו ונמצא שלא זכה יהודה בכלום אפוטרופו' של יתומים לא הוי אלא בשליח של יתומים ולא יוכל להקנות מעות של יתומים במעמד שלשתן.

כא ומטעם דהבו דלא לוסיף עלה דין מעמד שלשתן ליתיה מפי הכתב אלא דוקא במעמד שלשתן ממש.

כב יש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לגוי לענין דין מעמד שלשתן לפיכך ישראל שאמר לגוי מנה שיש ל' בירך תנהו לישראל פלוני במעמד שלשתן הואיל ונתרצה המקבל לחזור על הגוי סלק עצמו מהישראל ואין לו לחזור עליו אפילו שלא יתן לו הגוי כלום איהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מב"ח ישראל ולחזור בחובו על הגוי וכן גוי שאמר לישראל ואפי' הישראל ממונה בענין שלטון גוי ואמר לו השלטון מנה שיש לי בידך תנהו לישראל פלוני במעמד שלשתן ואמר הממונה כן אעשה חייב ליתן לו ואינו יכול לומר אנוס הייתי ויש מי שחולק ואומר שלא תקנו מעמד שלשתן אלא בישראל אבל לא בגוי ואומר ג' חילוקים יש בגוי לענין מעמד שלשתן הא' שאם הנפקד או הלוה גוי ואמר לו הישראל במעמד שלשתן תנהו לישראל פלוני זה לא קנה שהרי אפי' יזכה לו ע"י גוי ק"ל דלא קנה שאין זכייה לגוי ולא עדיף מעמד שלשתן מזכייה גמורה ה"ב אם הנפקד או הלוה ישראל והמקבל הוא גוי כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו יכול זה ליתנו לגוי שאפילו אמר בינו לבין עצמו מה שיש בידך תנהו לגוי פשיטא שיתנהו לו לעשות שליחותו כל זמן שאין ישראל זה חוזר בו אבל אם חזר בו הנותן אע"פ שאמר לו במעמד שלשתן לא זכה הגוי וחייב הנפקד להחזירו למפקיד ומיהו אם אין הנפקד יכול

להשמט מן הגוי שלא ליתן לו לפי שבדיניה' הוא חייב ליתן לו כיון שאמר ליתן לו אז יתן לגוי והוא פטור מן המפקיד דאיהו דאפסיד אנפשיה שאמר ליתנו לגוי והוא ידע שצריך הנפקד ליתן לו. ה"ג אם הנותן גוי והמקב' הנפק' ישרא' קנה הישרא' ויכו' להוציאו מיד ישראל הנפקד בב"ד מטעם מעמד שלשתן דכיון שהפקיעו חכמי' ממונן של ישראל במעמד שלשתן כ"ש ממונו של גזי ואם הגוי הנותן הוא אנס והוציא בכח מיד הלוה קודם שיתן לישראל המקבל אם היו המעות הלואה גביה חייב הלוה לפרוע גם לישראל המקבל שהרי כבר נתחייב לו ואם הגוי אנס וגזל את הלוה מה למקבל בכך אין הישראל המקבל מפסיד בכך ואם פקדון הוא ונכנס הגוי בבית הנפקד ונטלו בחזקה אינו חייב לשלם לישראל שאינו אלא שומר לשני כמו שהיה שומר לראשון ופטור מהאונסין אפי' אם אנסו הגוי ונטל את שלו והציל הפקדון נוטל מן הפקדון כל מה שהוציא עליו ואין זה מציל עצמו בממון חבירו כיון שלא בא האונס אלא בשביל פקדון זה שבשביל פקדון זה בא מתחלה לביתו ואין זה חייב לתת את שלו להציל הפקדון אבל במלוה לא שייך האי טעמא דמלוה להוציאה ניתנה וכאלו אנסו בשביל ממון אחר דמי.

כג מכנסת מלוה ע"פ לבעלה אין צריך מעמד שלשתן דאלימו רבנן שיעבודא דבעל.

סימן קכז

דין איש שלוה מאשתו וגרשה או מעבדו ושחררו והלוה מן הגר ובו ב' סעיפים:

א האיש שלוה מאשתו ואח"כ גירשה או לוה מעבדו ואח"כ שחררו אין להן עליו כלום שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל מה שהוא ביד האשה הוא בחזקת בעלה עד שתביא ראיי' שהוא מנדונייתא ויש חולקין בזה ועיין בלבוש הבוץ וארגמן סי' פ"ו.

ב הלוה מן הגר שנתגיירו בניו עמו ומת לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו וטעמא לפי שכבר ידעת דנכסי הגר מיד שמת הם הפקר שאין לו יורש דאפי' בניו ואחיו אינם קרוביו דגר כקטן שנולד דמי לפיכך אם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו לפי שמיקל בכבוד בני ישראל שמשוה הגר ובניו לבני ישראל במה דברים אמורים כשהיה הורתן ולידתן שלא בקדושה אז הוי זילזול גדול לבני ישראל שמיקל כ"ב בכבודן אבל אם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה אע"ג דמדינא גם זה אינו יורש את אביו מ"מ אם עשה לפנים משורת הדין והחזיר לבניו רוח חכמים נוחה הימנו שעשה לפנים משורת הדין וגם לא היקל כל כך בכבוד ישראל להשוותו להן כיון שלידתו התיה בקדושה.

סימן קכח

דין הפורע חוב של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו ובו ב' סעיפים:

א הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו אפי' היה בשטר ואפי' היה לגוי עליו משכון ונטלו זה שפרע אין הלוה חייב לשלם לו ונוטל משכנו ממנו בחנם ואבד זה הנותן מעותיו וטעמ' משום שזה מצי למימ' ליה לא האנות לי כלום דהוינ' מפייסנ' ליה לב"ח והוה מחיל לי ואע"פ שהיה לו משכון ממני הוינא מפייסנ' ליה עד דהוה מהדר לי משכונו ואפי' היה המלוה דוחקו לפרוע ומראה לו שאין דעתו קרובה אצלו למחול לו את חובו אפ"ה פטור שיאמר לו הוינא מפצר ביה ומרבה עליו רעים עד דהוה מחיל לי וכתב מודי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל עיקר. וי"א דוקא כשפורע לישראל אבל אם פרע לגוי חייב לכ"ע שהדבר ידוע שאין גוי מתפים אלא ברצי כסף וכ"ש אם פדה משכנו מן הגוי שחיי' לשלם לו וכן ראוי להורות עכ"ל מורי ז"ל ונ"ל לפי הטעם שכתבתי שאין שהגוי מתפייס בו' שלא אמר מורי דבר זה בסתם גוי אבל לפי מה שראיתי עכשיו במדינות אלו שמורגל בין הסוחרים שמחמת רוב הסתחרות ומשא ומתן שיש להם זה עם זה הם נותנים הרבה בהקפה וכשעוברי' להם זמני הפרעון ואין משלמין להם דרכם לתת לבעלי חובות שלהם זמנים ארוכים לפרעון ועושין כמה פשרות ופשר' אחר פשרה כי אינם מקפידין להמתנת המעות רק שישתל' הקרן שלו אפי' לזמן ארוך שאינו מקפיד לאגר נטר עד שכשנחשוב הריבית שהיה עולה המעות נפטר מהם הלוה בדבר מועט או שיפטר מכל החוב במעות הריבית שיעלו על המעות ומשתכר הלוה כמעט כל הקרן וזה דבר מצוי ורגיל הרבה בין הסוחרים לפיכך אם עמד אחד ופרע לסוחר גוי בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום שהרי הדבר ידוע ומפורס' שהסוחר גוי מתרצה לזמנים ארוכי' יותר מכל הישראלים שהישראל חייש לאגר נטר נ"ל ועיין בלבוש ע"ז סוף סי' רכ"ב הפודה חבירו מן השביה אם חייב לשלם לו. ויש מי שאומר שכל זה מיירי שלא היה משל חבירו בידו אבל אם היה משל חבירו בידו ופרע ממנו חובו מה שעשה עשוי. ויש אומרים שאפי' נתן משכון שלו בעד חבירו והוא יש לו בידו ממון או משכון אחר הואיל ואם רצה היה יכול לתת של חבירו אע"פ שלא נתנו חייב לשלם לו עכ"ל.

ב מי שנתפש על חבירו ולקחו גוי ממון ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו ונ"ל דאפי' לפי הי"א דלעיל דפרע לגוי חייב ה"מ בחוב גמו' שודאי היה הגוי תובעו שישלם לו חובו ולא היה מוחל לו אבל הכא מיירי שתפשהו השלטון או שר העיר מחמת איזה דבר שאינו ממש הקצב' ואילמלא שפגעו זה או שלא בא פתאום בביתו ותפשוהו מחמת חבירו יכול להיות שהחביא עצמו עד יעבור זעם והיה בא הדבר לידי שכחה ולא היו תובעים את חבירו כלל לכך אין חבירו חייב לשלם לו דא"ל מזלך גרמה שפגעו בך ורוצי' לגיזלך ולוקחי' אותי לפתחון פה להם נ"ל ואין לך מי שנתפש על חבירו ויהיה חבירו

חייב לשלם לו חוץ מן המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או שנתפש על התשורה שנותן כל איש ואיש בכל שנה או שנתפש על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו ה"ז חייב לשלם לו מפני שזה שהוא דבר קצוב על כל איש ואיש בכל שנה הוא כתיב ורשום בפנקסיהם ואין דרך לבא לידי שפחה והרי הו' כחוב של גוי שאמרנו שחיי' לשלם לו נ"ל והוא שיקחו ממנו בפירוש בפני עדים שבגלל פלו' לוקחים ממון זה ממנו, מלמד שהיה אצל בע"ה והלוה לגוי' על משכונות ויצא לדרכו ולא פשר עצמו עם הגוים והניח קצת מעותיו ביד בעל הבית ורוצה ב"ה לעכבם כי הוצרך להתפשר עם הגוי' אין יכול לעכבם דה"ל כמו נתפש על חבירו כו' וע"ל סוף סי' קכ"ו א' נתפש מחמת מס של קהל אחר שהוא אינו נותן מס עמה' ותפש הו' משל א' שהוא מן אותו הקהל יכול לתופשו בשביל כל הקהל כי כולם שותפין וכולם אחראין וערבאין זה בשביל זה ולכן א"צ זה לגבות מכל א' חלקו המגיע עליו על פי הפנקס. י"א שאין אדם נתפש בעד מס חבירו אלא קוד' שנתפייס המלך שאז שיעבוד המלך על כולם יחד בשותפות שעדיין לא נודע כמה יתן כל אחד בפני עצמו והרי הן אחראין וערבאין זה לזה אבל אם כבר נתפייס המלך שידע כל א' מה שיתן אין אחר נתפש על חבירו שאינם שוב שותפים ואחראין זה לזה שכל א' יתן חלקו. מיהו פרנסי הקהל שהלוו לצורך המס יכולין לפרוע בעד כל הקהל וכל א' צריך ליתן חלקו. והא דאין אדם נתפש על חבירו היינו שאין תקנה בעיר אבל אם יש תקנה בעיר הולכין אחר המנהג ומ"מ אם קצתן עשו שלא כהוגן והעליל השר עליהם אין צריכין ליתן לזה דודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו בתקנתם אם לא שפירשו בהדיא.

הלכות ערב

סימן קכט

דין הערב בשטר ועל פה ומתי נפרעין מן הערב ובו כ"ב סעיפים:

א הערב לחבירו משתעבד מן התורה אפי' בלא קנין דכתיב אנכי אערבנו וגו' ואי לאו דקבל יהודה מאביו דערב משתעב' לא היה אומר כך וכיון שכתבה התורה ש"מ דדינא הכי הוא בד"א כשערבו בשעת מתן מעות שכן אמר יהודה בשעה שבקש שיתן לו את בנימן דאע"ג דמשתעבד נפשיה בלשון אסמכתא אם לא יפרע לך פלו אני אפרע לך חייבו רחמנ' דבההי' הנא' דקא מהימן ליה גמר ומקני ומשעב' נפשיה אפי' אם אין נכסי' ללוה אבל אם לאחר שהלוהו אמר אני ערב או שתבע את הלוה בדין ואמר לו אחר הנח לו ואני ערב או שהיה חונק את חבירו בשוק ליתן לו את שלו ואמר לו הנה לו ואני ערב אין

הערב חייב כלום אלא אם כן קנו מידו ואפילו אמר בפני בית דין אני ערב אינו משתעבד עד דקנו מיניה מיהו כל ערב אם פרע למלוה בצווי הלוה חייב לשלם לו מה שנתן למלוה ואם קנו מידו שהוא ערב ממון זה בין בפני ב"ד בין בינו לבין המלוה נשתעבד.

ב ואם אמר בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד הערב ואינו צריך קנין דבההוא הנאה דקא מהימן ליה משתעבד נפשיה וכן אם הב"ד קבלוהו לערב כגון שהיו הב"ד רוצין לגבות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב לכם משתעבד בלא קנין דהואיל ויש לו הנא' במה שהאמינוהו ב"ד באות' הנא' שעבד נפשיה. וערב בשעת מתן מעות אפי' לא נתערב בהדיא אלא אמר לו למלוה תוכל ללוות לו כי בטוח הוא ועשה זה על פיו והלוהו והיה שקר חייב לשלם לו דהוי כאלו נתערב לו בהדיא.

ג אם החזי' שט"ח על פיו שהי' לו שט"ח על ראובן וא"ל שמעון החזר לו שטרו ואני ערב וכן אם החזיר משכון על פיו הוה ליה ערב בשעת מתן מעות וכן אם פטר הלוה ע"פ הערב ה"ל כערב בשעת מתן מעות י"א שאם היו לערב מעות של לוה בידו בשעה שערב נשתעבד בכל ענין אפי' בלא קנין.

ד ערב היוצא לאחר חיתום שטרות פי לאחר שחתמו העדים כתב בשטר הוא תחתיהם בחתימת ידו ואני פלוני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שעדים מעידים עליו י"א הואיל וחתם בשטר משתעבד בלא קנין לגבות מבני חרי ולא ממשעבדי דהואיל וחתום אחר שחתמו העדים אין חתימת העדים מעידין עליו לית ליה קלא וי"א שאינו משתעבד אלא בקנין ולהרמב"ם אפי' ערב היוצא קודם חיתום שטרות צריך קנין כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות.

ה כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין או בשעת מתן מעות או בב"ד כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מדרכים הללו שאין חלוק ביניהם אלא לענין שיעבוד כתובה או נדוניא לחתן כמ"ש בלבוש הבוץ סי' ק"ב סעיף ו' וכל היכא דבעי קנין אי לא קנו מיניה אינו גובה אפי' מנכסי בני חורין דלא משתעבד כלל אפי' כתב לו שטר ואפי' נתן לו תקיעת כפו לא נשעתבד אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך ומ"מ כופין אותו מחמת תקיעות כפו שהוא כמו שבועה ויש נפקותא ג"כ בזה לענין הדין שאם בקשו הלוה להיות ערב בעדו והגיע זמנו ופרע הערב אם היה משתעבד מחמת ערבותו היה הלוה צריך לחזור לו מעתיו אבל עכשיו שלא נשתעבד אלא מחמת תקיעת כפו אע"פ שפרע הערב למלוה בזמנו אין הלוה צריך להחזיר לו מעותיו שיכול הלוה לומר לו לא בשביל ערבותי פרעת אלא מחמת שבועתך וה"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו שכתבנו דינו לעיל סימן קכ"ח סעיף א' נ"ל וע"ל סי' ע"ג סעיף ח' מי שנתן מתנה לחבירו ואמר ליתנה לו

לאחר זמן והעמיד לו ערב י"א דהוי כמו ערב בשעת מתן מעות ומשתעבד בלא קנין יש חולקין והכי מסתבר דליכא למימר בההוא הנאה דמהימן ליה כו' דמה הוא עושה לו בהאמינו לו מה יש לו לעשות למקבל מתנה ע"כ צריך להאמין לו ולא דמי למאמינו ועושה מעשה על אמונתו שמלוה מעותיו לזה משא"כ במקבל מתנה נ"ל.

ו נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממנו ממשעבדי לא כתב לו שטר אע"פ שנעשה ערב בקנין אינו אלא כמלוה ע"פ ואינו גובה אלא מבני חרי דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד וה"ל בשטר מ"מ כיון שאין חיוב זה בא לו מצד עצמו אלא שנתערב לאחרים כל שלא נכתב לית ליה קלא לפיכך אינו גובה ממשעבדי וי"א כל היכי דקנו מיניה טורף ממשעבדי דקנין אית ליה קלא אפילו גבי ערב אע"פ שלא כתב לו שטר וערב ב"ד לדברי הכל גובה ממשעבדי אפי' לא כתב לו שטר דכל הודאה בב"ד אית ליה קול וכשטר דמי. ז לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו אלא כתב הערבות בשטר החוב עצמו אם כתבו אחר חתימות העדים אינו גובה אלא מבני חרי דלית קלא ואם כתבו קודם חתימת העדים אם כתוב פלוני ערב בלא וי"ו אז הוי כמו תחלת דבר ואינו חוזר על הקנין של מעלה וה"ל במו ערב בשטר בלא קנין וגם זה אינו גובה ממשעבדי אלא מבני חרי אבל אם כתוב ופלוני ערב בוי"ו שאז חוזר על כל מה שכתוב למעלה והקנין חוזר על הכל ואח"כ חתמו העדים ג"כ על הכל ה"ז נפרע מנכסים משועבדים.

ח המלוה את חבירו ע"י ערב בשעת מתן מעות אע"ג שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא יתבע הלוה ואם לא יוכל להוציא ממנו אז יתבע הערב ואפי' אין ללוה אלא זיבורית והערב יש לו עידית או בינונית לא יפרע מן הערב אלא מן הלוה מה שיש לו ואפי' אין ללוה נכסים ידועים כגון קרקעות ויש נכסים ידועים לערב לא יגבה מהערב אלא צריך לחזור אחר הלוה אולי יש לו מטלטלין ואם לא מצא אז יתבע הערב. ואם תבע הלוה ואמר פרעתיך והוא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר הוא והערב ואפי' הלוה גוי ואמר שפרע אם לא התנה שיהא המלוה נאמן נפטר הערב אבל אם אמר הלוה לא לויתי מעולם והערב מודה שנעשה ערב חייב הערב לפרוע דהא ודאי הלוה לא פרע שהרי אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמי' כך וכך והעמיד לו ערב על זה ואע"ג דלגבי השואל הוי אסמכת' וא"צ ליתן דמי' אפי' עבר הזמן ולא החזיר אם לא היה לו ערב היה מחזיר החפץ דאסמכתא לא קנה אפ"ה הערב חייב לשלם דערב כל שיעבודו ע"י אסמכת' הוא והתורה חייבתי' א"כ כל אסמכת' קניא גביה וצריך הוא לשלם דמים בעד החפץ וחוזר וגובה מן השואל. וע"ל סוף סימן קנ"א סעיף י"ב מכר הלוה

קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דהמלוה איהו דאפסיד אנפשיה בחתימתו דאם לא חתם היה יכול לחזור על הלוקח שלקח מן הלוה שהיה הערב יכול לדחותו אפי' אצל משעבדי דלוה והיה גובה הקרקע של לוה אע"פ שהוא משועבדת כמ"ש בסעי' כ"א ועכשיו שחתם הרי מחל שיעבודו ללוקח והרי לא ימצא קרקע להפרע אצל הלוה ע"י גרמתו לפיכך פטור הערב ג"כ אבל בקבלן שיכול המלוה לתבוע אפי' הקבלן תחלה אפי' יש ללוה נכסים בכה"ג חיוב הקבלן לפרוע דלא הזיקו כלום בחתימתו שהרי גם אם היתה קרקע זו עודנו בני חורי לא היה יכול לדחותו עליה.

ט חזר אחר הלוה ולא מצא לו כלום צריך לישבע שאין לו כלום כתקנת הגאונים קודם שיפרע מן הערב וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב ואינו יכול ליפרע מן הערב עד אחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם שלא יהא כחו של הערב גרוע מכחו של לוה עצמו ואם התנה עמו הכל לפי תנאו.

י ואם אין הלוה בפנינו צריך להודיעו. אם הוא קרוב בכדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך ל' יום ואם לא יתן אז יתבע לערב ואם הוא במדינת הים שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הוא גברא אלמא דלא ציית דינא אז יתבע את הערב ויגבה ממנו ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו או ינדוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו טען הערב תנו לי זמן ואביא את הלוה לב"ד אי ידעינן היכן הוא יהבינן ליה זמן שיעור שיכול לבא ואי לא ידיע היכן הוא יהבינן ליה זמן ל' יום ומשיביאנו לב"ד יפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע הביאו ע"ש בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב.

יא אפילו יש ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת נפרע מהערב תחלה שא"א למלוה שיוציא מאתים על מנה.

יב הא דכשהלוה במדינת הים שנפרע מן הערב בלי שיודיעו ללוה היינו דוקא שהמלוה היא בשטר דא"ל אם פרע שטרך בידי מאי בעי ולא חיישינן לשובר דחששא רחוקה היא אבל אם היא מלוה ע"פ לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודעת הלוה דחיישינן שמא פרעו אא"כ הוא תוך הזמן וה"ה אם מת לוה והוא מלוה ע"פ אינו נפרע מהערב אא"כ הוא תוך הזמן או שהודע בשעה מיתתו או שנידוהו מחמת שאינו פורע חוב זה ומת בנידויו כתב מורי מהרמא"י ז"ל טען הלוה שנתן דמי הפרעון לערב לתנם למלוה נשבע היסת ונפטר במגו דיוכל לומר פרעתיך לך נאמן ג"כ לומר דפרע לערב ונפטר בזה דהא המלוה האמין לערב ואם המלוה כופר ואומר שלא העמיד לו אותו ערב נשבע לוה שהעמיד לו הערב הזה ושפרע לו ויפטר בזה במגו דפרעתיך עכ"ל והם דברים תמוהים בעיני מאד ואינו נ"ל כלל להורו' כן דמה לו למלוה שהוא פרע לערב בין הוא ערב סתם בין הוא ערב קבלן

יאמר המלוה ללוה אני הלויתיך מעותי שאיפרע ממך כשאמצא אצלך נכסים לפרוע ואין הערב בעל דברים דידי עד שאתבענו ומה לך ליתן מעותי לערב אני לא קבלתיו לערב אלא כשאתבענו ועכשיו אני תובע אותך ולא הערב פרע לי המעות שהלויתיך ואם נתת לערב לך ויחזיר' לך כן נ"ל לדון ברור.

יג אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשלא התנה המלוה עם הערב שיהא נאמן כנגדו אבל אם התנה עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו הכל לפי תנאו.

יד התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מהערב תחלה אפילו אם יש נכסים ללוה ויש חולקין בזה ואומרים שגם הלשון צריך לתבוע הלוה תחלה אא"כ פירש לו בהדיא ממי שארצה איפרע תחלה אז יכול לתבוע מהערב תחלה אפילו יש נכסים ללוה.

טו קבלן לעולם יכול המלוה להפרע ממנו תחלה אם ירצה אפי' יש נכסים ללוה אא"כ בא הלוה מעצמו ואומר אני אפרע לך בלא דינא ודיינ' והא לך זה בחובך אינו רשאי לחזור על הקבלן אא"כ נשא הקבלן ונתן ביד ואין הלוה נאמן לומר פרעתי לפטור את הקבלן דה"ל לקבלן להתנות וכתב מורי מהרמא"י ז"ל דהמלוה נשבע שלא נפרע ונוטל מן הקבלן.

טז מלוה שבא לגבות מן הקבלן ואין שטרו בידו וטען שאבד ולוה מודה שלא פרעו והקבלן טוען שמא פרעך הלוה וקרע שטר חובו ויש לכם קנוניא עלי יש מי שאומר שהדין עם הקבלן ואפילו ירצה הלוה לישבע אינו צריך לשלם.

יז איזה ערב ואיזה קבלן כל שאומר תן לו ואני אתן לך זהו קבלן אם הוא בשעת מתן מעות ואם הו' לאחר מתן מעות יאמר שנתת לזה אני נותן לך והוא דקנו מיניה כמ"ש וכן נמי אם אמר תן לו ואני קבלן ה"ז קבלן דכל אלו הלשונות משמען שיאמר שיהא כאלו הוא עצמו קבלן מן המלוה והוא עצמו הלו'. יח אבל אם אמר לו הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב תן לו ואני חייב ליתן לך כל אלו הלשונות לשון ערבות הן ומשמען אם לא יפרע לך אני אפרע לך בשבילו.

יט אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנ' ליד הלוה אין למלוה על הלוה כלום ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן ואם אין לקבלן גובה מן הלוה מדרבי נתן שהרי הלוה על כל פנים חייב לשלם לקבלן אא"כ מחל הקבלן ללוה ויש מי שאומ' שה"ה לערב דאע"פ שלא נעשה קבלן אלא סתם ונטל המעות ונתנם ללוה דינו כקבלן.

כ יש מי שאומר דערבות וקבלנות היינו כשבקש הלו' מהמלו' שילונו ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בל' קבלנות אבל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות ואני פורע הלוהו ואני נותן לך או הלוהו ואני חייב לך אין לשמעון על לוי כלום אפי' נתנם לו מידו לידו אלא על ראובן שאמר לו הלוהו ובשליחותו של ראובן נתנם לו.

כא קבלן שלא נשא ונתן ביד ומכר הלוה כל נכסיו אע"פ שיש נכסים לקבלן אם ירצה המלוה לטרוף מהלקוחות הלוה אינם יכולין לדחותו אצל בני חורין של הקבלן לומר אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין לפי שיש רשות ביד המלוה לגבות מהלוה או מהקבלן מאיזה מהם שירצה והרי חל שיעבודו על נכסי הלוה שמכר להם ועל נכסי הקבלן לפיכך יכול לגבות מאיזה מהם שירצה וכן הדין בשנים שנעשו אחראין זה לזה ומכר אחד מהם נכסיו אבל קבלן שנשא ונתן ביד אינו יבול לגבות מהלקוחות של לוה אא"כ אין נכסים לקבלן.

כב הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלוה עד שימסור לו המלוה שט"ח ויקנהו לו בדרך קנין שטרות בכתיב' ומסירה בי היכי דלא להוי תביעה ע"פ מי שבקש מחבירו שיתערב בעדו ויתן לו שכירות כך וכך בעבו' שיתערב בעדו אם קבל קנין על זה לתת לו שכירות כך וכך חייב ליתן כל מה שקצב אבל אם לא קבל קנין על זה אע"פ שזה נכנס ערב בעדו א"צ ליתן לו כלום שהערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שיקנה באמיר' בעלמא שלא עשה שום מעשה ובמאי ישתעבד לו אם לא בקנין ובלא קנין יכול לומר לו משטה הייתי בך במה שנדרתי לך שכר על לא כלום, האומר למלוה הריני ערב לך בעבור יום א' אינו כלום שאין דין ערבות אלא שיכנס ערב לעשות לו מה שזה היה חייב לו שכן כתוב אנכי אערבנו ואביאנו וגו'.

סימן קל

דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה ובו ז' סעיפים.

א ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים אם פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין אבל לא כשהוא פרוע אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראייה. שלא נפרע צריך הלוה ליתנו לו כל מה שפרע בשבילו בין שחייב הלוה למלוה בשטר בין שנתחייב לו ע"פ אפילו בלא עדים כלל.

ב יש מי שאומר בד"א כשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם אבל אם עמד מעצמו ונעשה ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה ולא הרשהו ללוה לפרוע אין הלוה חייב

לשלם לו כלום דה"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו שא"צ לשלם לו כדאמרינן לעיל סי' קכ"ח ואם א ליה הלוה הכנס קבלן עבורי אע"פ שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו אפי' עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצא לו נכסים חייב לשלם לו שכיון שהוא נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמלוה היה יכול לתובעו ולנוגשו תחלה אם פרעו ולא המתין שיגשהו ה"ז חוזר וגובה מן הלוה אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשוהו לשלם שהמלוה לא היה יכול לנגשו אלא אחר העמדת הלוה בדין אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב אפי' בלא נגישת ב"ד חייב הלוה לשלם לו ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב אין הלוה חייב לשלם לו כלום דכיון שלא היה יכול המלוה לנוגשו לפרוע עדיין וזה קדם ופרעו הרי דינו בדין איש אחר הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו שאינו חייב לשלם לו ויש מי שחולק ואומר שאפי' ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות ע"י שאמר לו ערבני אע"פ שלא הרשהו לשלם ושלם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין חוזר וגובה מן הלוה דה"ל מסתמא כשאמר לו ערבני כאלו הרשוהו לשלם דמי. שאין הערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוה ע"ל סי' מ"ט.

ג אין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אכל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפי' אם שטר החוב בידו אינו מועיל לו לגבות ממנו כלום שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי וממני נפל ומצאתו או לא פרעתי עדיין למלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתיך כי אין שטר החוב שבידו ראייה לעשותו מלוה בשטר שמתחלה לא נכתב השטר להיות לראייה אלא למלוה לא לערב ואם כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב מהני ליה לגבות מהלוה שלא יוכל לומר פרעתי למלוה או מן חמלו' נפל ומצאתו או הפקידו בידך וכגון שמפורש הערבות בשטר או שהלוה מודה בו דאל"כ מה אנו יודעין שהוא ערב אבל אם טוען לערב פרעתיך אע"פ שהשטר בידו נ"ל דנשבע היסת ונפטר דפשיטא שאין השטר ראייה לערב נ"ל.

כשכתב לו המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב והלוה מודה שלא פרעו יש מי שאומר דהוי כמלוה בשטר לטרוף בו אפי' מן הלקוחות שקנו מהלוה אח"כ ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו כן לא מהני אלא לגבי הלוה בעצמו שאינו נאמן לומר פרעתי למלוה כדאמרן אבל אינו יכול לגבו' ממשעבדי שמכר הלוה עד שימסור לו המלוה השטר החוב ויקננו לו בכתיבה ומסירה כדרך קנין שטרות שלא תהא תביעתו כמלוה ע"פ שהרי הוא בא בכח המלוה וה"ה אם כתב הלוה לערב כשהכניסו ערב הריני משעבד לך עצמו ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלו' המלוה כאלו קבלתי

המעות ממך ה"ז גובה מהלקוחות ומהיתומי' גדולים כמו בשא' שא"ח שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו.
ה ערב שפרע למלוה ולא בקש ממנו השטר אין הלוה חייב לשלם לו מה שפרע בשבילו שהרי פשע במה שהניח השטר ביד המלוה ולא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו.
ו מת הלוה וקדם הערב ופרע למלוה קודם שהודיע ליורשי' אם נודע לנו שלא פרע הלוה שט"ח קודם מותו כגון שהוד' הלוה קודם מותו שלא פרע או שנידוהו על שלא פרע ומת בנידויו או שעדיין לא הגיע זמן הפרעון ה"ז חוזר וגובה מהיורשי' מה שפרע בשביל' אפי' הם קטנים ואם אין שם אחד מאלו הדרכים אינו חוזר על היתומים קטנים ואם הם גדולים חוזר ונפרע מהם אם היתה מלוה בשטר ויש השטר ביד הערב ככל מה שנתבאר בסעיף ד' ואם הוא מלוה ע"פ אפי' מגדולים אינו גובה דטענינן להו שמא אביהם פרע.
ז ואם היה המלוה גוי וערב לגוי בשביל אביהם לפרעו בכל ענין אינו נפרע מהיתומים דאיכא למיחש שמא אביה' התפיש צררי לערב כנגד החוב שנכנס להיות ערב ומפני כך פרע זה מדעתי קודם שיודיע את היתומים דאמרינן מפני שדרך הגוים שתובעי' לערב תחלה לפיכך לא נכנס לערב עד שהתפיסו צררי ולכך פרעו אבל אם הודיעם שהגוי תובעו והרי הו' נותן לו לא חיישינן לצררי וחייבין לשלם שאין דרך להתפיש צררי כדי שיתערב בעדו אם אין כאן הוכחה מיהו צריך להביא ראייה שפרעו ואם כפאו אותו ב"ד לפרוע הוי כאלו הודיעם.

סימן קלא

מי שחזר אחר שנתרצה להיות ערב ובו י"ד סעיפים.
א מי שנתפייס להיות ערב אפי' קנו מידו קודם שיתן המלוה המעות ללוה יכול לחזור בו ואם חזר להודיעו למלוה ולא חשש המלוה ונתן המעות ללוה אין לו על הערב כלום דאיהו דאפסיד אנפשיה שלא חשש לדברי הערב אבל ערב דלאחר מתן מעות שצריך קנין כיון שקנו מידו שוב אינו יכול לחזור בו ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן.
ב האומר לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי או שאמר הערב ללוה אתה הרשתני לערוב אותך וליתן והלוה אומד מדעתך ערבת או לא ערבת כלל או שאמר הערב פרעתי למלוה בשבילך בפניך והלה אומר לא פרעת או שאמר לא כן פרעת אבל החזרתי לך מה שפרעת או שאמר המלוה ערבת לי במאתי' והוא אומר לא ערבתי אלא במאה בכל אלו הטענה וכיוצא בהן המע"ה או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כשאר טענת ממון.

ג ערב או קבלן שרואין שהלוה מבזבז נכסיו יכולין לתובעו שיוציאם מהערבות אע"פ שהוא בתוך הזמן וע"ל סי' ע"ג.

ד ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לא יתבע יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה יש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך שיכול לומר המלוה אם תתן לי מעותי שאתה ערב אני אקחם ממך ואם לא תתן לי לא ארד עכשיו לדינא ודיינא ואצ"ל בקבלן דדינא הוא שתובע למי שירצה ובזמן שירצה שאם האריך המלוה ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך מן הטעם שאמרתי ואפי' היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגב' חובך מנכסי' הללו והמלוה לא רצה אלא האריך עוד זמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסי' גובה מהערב כללו של דבר נכסוהי דאיניש אינון ערבאין ביה וכשם שאדם מאריך ללוה וקובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו בין שהוא במדינת הים בין שמכרן אח"כ כך הוא גובה מן הערב וצריך להתיישב בדין זה מיהו אם הלוה היה מוכן ליתן למלוה מעותיו והערב שלח אחריו שיבא ויקבלם או שישלח לו השטר ויתבע הוא החוב ולא דצה ואח"כ נאבד החוב פטור הערב ודוקא המלוה אין הערב יכול לכוף שלא יאריך זמן ללוה אבל ללוה יכול הערב לכוף שיפטרנו מן הערבות בזמנו כי יוכל לומר לו לא נתרציתי להיות ערב עבורך אלא עד זמן זה ולא יותר ואם המלוה גוי ונתן הלוה המעות לערב לפרוע לגוי ושכחם הגוי אצל הערב צריך הערב להחזיר המעות ללוה ולא יוכל לומר שמא יזכור הגוי ויתבעני ואני איני מאמינך יותר דהואיל וכבר ערב בעדו והימניה צריך להאמין לו עוד יותר כ"כ מורי מהרמא"י ז"ל אבל דבריו תמוהים וסותרין דבסמוך כתב שאפי' גבי ישראל יכול הערב לכוף ללוה שיפטרני מן הערבות בזמנו וא"כ כאן למה לא יוכל לומר ג"כ או פטרני מן הערבות או הנח המעות בידי או תן לי ערב אם יזכור הגוי שתפטרנו וכן נ"ל להורות שיוכל הערב לומר כן נ"ל.

ה ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל גוי ונטל הערב משכון מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי אצל הערב בע"ש בין השמשות ואמר ליה היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזור לי משכונו שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו הגוי לערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה לגוי משכונו לאחר זמן תבע המלוה לערב וטוען כשאמרתי הדיני כשהייתי לא היה בדעתי קודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראייה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד הגוי מלהיכנס ערב בשבילו ותליתי הדבר

באיסור שבת הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ואעפ"כ חייב הערב לסייעו בכל מה שיוכל להוציא החוב מיד הגוי.

ו ישראל שהי' בידו משכון מגוי והגוי שואל ממנו שיחזירנו לו ע"י שיעמיד לו ערב ישראל והודה לדבריו והביא הגוי ישראל ואמר לו בלשון הקדש אני מתרה כך שלא תקבלנו ערב ואומר בפני הגוי אני אערב לך הדין נותן שהערב חייב כיון שזה מסר לגוי משכון שבידו על פיו והרי הוא כערב בשע' מתן מעו' שא"צ קנין והתרא' שהתרה בו אינו כלום שהוא היה לישמט מן הגוי ולדחותו מלהיות ערב לו וכיון שלא עשה בן אלא הודה בערבו' בפני הגוי אינו יכול הלה להשמט ולומר לגוי איני מקבל ליה ערב שהכל יודעין שראוי הוא שיקבלהו לערב והוא כבר חדוה לגוי שיחזור לו המשכון ע"י ערבות.

ז ראובן היה חייב לגוי ושמעון נכנס ערב בשבילו והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבילו בשבאה ראובן תבע שמעון מה שפרע בשבילו אמר לו ראובן לא היה לך לפורעו כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו א"ל שמעון הוצרכתי לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת עיקר שטר החוב ביד הגוי כיון שמודה ראובן שהכניסו ערב חייב לפרוע כל מה ששמעון מברר שנתן לגוי אפי' שיתברר שהגוי תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקיפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שתובעו וזה ידע ראובן ששם אותו ערב לגוי וקבל עליו שיעבוד זה לפצותו ולסלקו מכל היזק שיב' לו מהגוי אע"פ שלא פירש כן בפירוש הכי דינא ומה שטוען ראובן שיש לו שטר פרעון מהגוי אינה טענה כל זמן שהניח עיקר שט"ח ביד הגוי ולא כתב בו הפרעון יכול לגבות מהערב על כן הוא צריך לפרוע לערב כל מה שיברר שפרע בשבילו והבירור יהיה ע"י עדים או ע"י פתקא של הגוי ניכרת שקבל מפלוני כך וכך או שכתוב בשטר ביני שיטי שפרעו כך וכך. וכן בכל ערב לגוי בשביל ישראל חבירו אפילו העליל הגוי על הערב מכח הערבות חייב הלוה לסלקו מיהו אין הערב נאמן אפי' בשבועה לומר שהוציא ממון על העלילה אלא צריך עדים שהוצרך להתפשר עם הגוי מכח הערבות ואז נוטל שבועה אם לא שהעדים או א' מהן מעידים דבר ברור שאז נוטל בלא שבועה אבל אם לא העמיד עדים איהו דאפסיד אנפשיה וי"א הא דמחוייב לפוטרו מן האונסין דוקא באונסא דשכיח אבל באונס דלא שכיח לא כגון שהוצרך הערב לתת ריבית לגוי בע"כ הרבה יותר מהנהוג זהו לא שכיח. וכן אם נתערב שמעון נגד הגוי בעד ראובן וקבל עליו ראובן לפצותו מבל ובלכת שמעון לפצות הגוי נתפש בדרך אין לראובן לפרוע פדיון תפיסתו דלא שכיח כלל וזה בודאי לא קבל עליו.

ח ב' שקבלו חכירות מגוי ונעשו ערבי' זה לזה והגוי מצא א' מהם וגבה ממנו חייב חבירו לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו הגוי ואם הוא היה מזומן לפרוע חלקו ובא לו ההפסד מכח חבירו שלא פרע חייב חבירו לפרוע כל ההפסד.

ט יש מי שכתב שאם ראובן מכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל עליו אחריות המכירה אפילו בשעת המכירה לא נשתעבד לוי שאין זה דומה לשא' ערב בשעת מתן מעות דמשתעבד אע"ג שהוא אסמכתא קנה דהתם משום הנאה דאית ליה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אפי' באסמכת' אבל הכא אין לו הנאה במה שהאמין לו על אחריותו שקבל עליו שפעמים שאדם קונה שדה שלא באחריות דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה לכך לא מחזיק לו לוי טובה ללוקח על שהאמינו באחריותו דשמא כלאו הכי ג"כ היה לוקח אותה בלא אחריות ולא גמר ומשעבד נפשיה וה"ל כשאר אסמכתא דעלמא דלא קנה מ"מ אם קנו מידו לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון אלים קנין בשעת מתן מעות ביותר וחייב ועוד כיון שקנה לשלם בכל עת שיתבענו הוי כמו מעכשיו ויש כאן קניין מעכשיו ואין זה אסמכתא י"א אפי' בלא קנין אין באחריו' משום אסמכתא משום דבכל עת עומד באחריות אפי' אם יטרפוהו עכשיו ואין אסמכתא וכיון שאמר כן בשעת מתן מעות משתעבד.

י ערב או קבלן ששיעבד עצמו על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזה אסמכתא היה כיצד אמר בשעת מתן מעות תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך ואם לא יהי' כך לא ישתעבד שכל התולה שיעבוד שאינו חייב בו כי אם באם יהיה ואם לא יהיה לא גמר ומקנה אע"ג דכל ערב הוי אסמכתא דאמר אם לא יפרע הלוה אני אפרע לך ואם יפרע לך לא אפרע אני שאני כל ערב שלא תלה שיעבודו בדבר אחר ובההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומקנה אבל הכא כיון שתל' שיעבודו בתנאי לא גמר ומקנה דסמכיה שיתקיים התנאי ולא שיעבד נפשיה אבל אם קנו מיניה מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי הכל לפי תנאו שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא ויש אומרים שמשעבד אפי' כלא קנין שאין בערבות משום אסמכתא כלל כיון דעיקרו הוא אסמכתא והתורה שיעבדתן אין שום אסמכתא שעמו מבטל.

יא ראובן קנה שדה משמעון ועשה לו שטר ואמר לו שיעשה לו שטר גם על אשתו ולא היתה אשתו כאן ונתערב לוי בשבילו שלבשת בא היא שתעשה גם היא שטר עליה ובאה ולא רצתה ותבע ראובן ללוי הערב שיעשה לו הוא שטר על נכסיו בכדי דמי הקרקע שאם תטרפה ממנו וטוען הערב שאינו רוצה לעשות שטר על נכסיו אלא יחזיר לו מעותיו הדין עם הערב כי לא נדר לו שמעון המוכר אלא שתעשה אשתו השטר. ואם לא תעשנו

שיתבטל המקח וכיון שלא נתחייב המוכר אלא בחזרת המעות גם הערב לא נשתעבד אלא לדבר זה ואם ירצה ראובן הקונה לבטל המקח יחזיר. השטר שעשה לו שמעון ושמעון יחזיר לו מעותיו.

יב מי שאמר לחבירו הלוהו ואערב לך לגופו של לוה זה ולא ערב לו לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אני אביאנו לך וכן אם אמר לאחר שהלוהו ותבעו הניחהו וכל זמן שתתבענו אני אביאנו לך וקנו מידו על זה אפילו התנה עליו ואמר אם לא אבי אנו לך או אם ימות או שיברח אהא חייב לשלם לך הרי זו אסמכתא גמורה ולא נשתעבד וי"א שאין בערבות משום אסמכתא כדלעיל בסעיף ו'.

יג מי שלא פי' דבר קצוב שערב בערו כגון שאמר לו כל מה שתתן לו אערב לך או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום כיון שלא ידע הדבר בקצב מה ששיעבד עצמו כי לא סמכ' דעתיה ולא שיעבד עצמו וכל הבאי' אחריו חלקו עליו והכי נקיטינן דמשתעבד.

יד האומר לחבירו ערוב לפלוני זה בכך וכך ואני ערב לך הוי כמו שאומר הלוהו ואני ערב ואינו צריך קנין דהוה ערב בשעת מתן מעות וכשם שמשתעבד הערב למלוה כך משתעבד ערב שני לערב ראשון ודין ערב ראשון עם המלוה ודין השני עם הראשון אחד היא.

סימן קלב

עבד ואשה וקטן שערבו ושנים נעשו ערבים בשביל אחד ואחד בשביל שנים ובו ו' סעיפים.

א עבד או אשת איש שנתערבו לאחרים או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם כל זמן שהעבד תחת יד רבו או שהאשה תחת בעלה אין חייבין לשלם שאין להם כלום שכל מה שיש לעבד הוא של רבו ולאשה הוא של בעלה ולאחר שנשתחרר העבד ותתאלמן או תתגרש האשה חייבין לשלם אפי' כל מה שנתערבו בחיי רבו או בעלה אבל קטן שערב לאחרים אינו חייב לשלם אף לכשיגדיל שאין לקטן דעת לחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו לא בערבות ולא בכל כיוצא בזה וזה שנתן מעותיו על פי הקטן אבד מעותיו.

ב ואשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת דינה כלוותה ונשאת דערב ולוה חד דינא אית להו לפיכך אם ערבה ע"פ אינה חייבת לשלם כל זמן שהי' תחת בעלה דאיהו המלוה הוא דאפסיד אנפשיה שקבלה לערב בלא שטר ואין לו קול ולא היה יכול הבעל להזהר מלישא אותה לפיכך אינה חייבת לשלם עד שתתאלמן או שתתגרש מבעלה זה ואם

ערבה בשטר גובה ממה שהכניסה לבעלה דהואיל ויש לו קול ודאי ע"מ זה נשאה שישלם ואפילו אמר שלא ידע אינו נאמן אפילו בשבועה הואיל ויש לו קול .

ג שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואע"ג דגבי שנים שלוו מאחד אמרינן לעיל סימן ע"ז דגובה מכל אחד מחצה לא דמי דהתם תחלת ההלואה היא חלוקה לשנים לכך גובה אותה ג"כ מחצה מזה ומחצה מזה אלא שאם אין לאחד לשלם השני נעשה ערב לו אבל הכא המלוה היא אחת לאיש אחד גם הערבות אינו חל לחצאין אלא גובה הכל מאיזה מהם שירצה אם ימצא אצלו ואם לא היה לא' מהם כדי כל החוב חזור ותובע מן השני שאר החוב ויש חולקין ואומרים כיון דגברים חלוקים גם הערבות חלוקה לפיכך אם יכול להפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה כמו בהלואה ואם אין לא' מהם לשלם הכל גובה השאר מהשני ואם אמר ממי שארצה אפרע יפרע לאיזה מהם שירצה.

ד פרע אחד מהם החוב למלוה ובירר זה בעדים או בהתקבלתי שכתב לו שפרעו הכל חוזר ותובע מחבירו את חלקו כדין ערב שתובע את הלוה אלא דהכ' גובה לכ"ע אף על גב שלא אמר ערבני ואשלם כיון שמתחלה היתה הערבות בעד אחד על דעת זה נתערבו בעד הלוה שהו' אמר להם לשלם.

ה אחד שערב בשביל שנים כשיפרע המלוה יודיענו בשביל איזה מהם הו' פורע כדי שידע שיחזיר עליו.

ו שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה אחד מהם י"א שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני שלא פטר אותו לפי שהממון כולו נתקיים על כל אחד מהם ולאותו שפטר פטר ולאותו שלא פטר לא פטר ונשאר כל החוב עליו ועל הלוה עד זמן פרעונו ולא דמי להלוה לשנים ומחל לאחד מהם דסי' ע"ז דהתם מחל מעיקר השיעבוד דהיינו ללווה עצמו וכיון שנמחל מקצת עיקר השיעבוד אמרינן דכולו מחיל אבל הכ' דמעיקר השיעבוד מן הלוה לא נמחל כלל והרי כולו קיים עם הערב השני נ"ל ע"ל סי' ע"ז סעיף ו'.

הלכות חזקת מטלטלין

סימן קלג

מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר ובו ז' סעיפים.

א דבר פשוט הוא בפי כל ומושכל ראשון הוא שכל דבר המיטלטל שהוא ביד האדם הרי הוא בחזקת שהוא שלו אפי' יבא אחר ויערער ויביא עדים שזה הוא שלו ואומר למוחזק הפקדתיו בידך או השאלתיו לך נאמן המוחזק לומר אתה מכרתו לי או נתתו

לי במתנה ונשבע היסת שהוא כדבריו ונפטר ואם טוען המוחזק שלך הוא אכל משכון הוא בידי יכול לטעון עליו עד כדי דמיו אלא דהכא כיון שמודה שאין גוף החפ' שלו אלא שהוא משכון בידו דומה קצת לנשבע ונוטל החמירו עליו בשבועה ואמרו שישבע בנקיטת חפ' שהוא ממושכן בידו כדין כל הנשבעין ונוטלין המבוארין לעיל בהלכות שבועה ואם טוען סתם נתחייב לי עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שבינינו נכון הדבר שיברר ממה נתחייב לו משום דנפישו רמאי ושמא הוא סבור שנתחייב לו וכשיברר דבריו שמא יתברר מתוך דבריו שאינו חייב לו.

ב אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שהוא עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך שהמפקי' לחבירו בעדים אין צריך להחזירו בעדים שהיה זה טורח רב ומילתא שאין הבריות יכולין להתקיים בו אם היה כל נפקד צריך להיות לו עדים שהחזירו לכך אמרו שא"צ עדים שמחזירו אלא נשבע היסת שהחזירו ונפטר לפיכך אם אמר לקוח או מתנה הוא בידי נאמן ג"כ בהיסת במגו דאי בעי אמר דהחזרתיו לך דאע"ג דלקוח ומתנה טענה גרוע הוא שאין מצוי כ"כ שימכור אדם חפציו שנתן בפקדון ויודעין הכל שהיא שלו וכ"ש מתנה שאינה מצויה מ"מ כיון שהיה יכול לטעון טענה מעליית' שהי' החזרתי שבל פקדון להחזיר עומד וטען טענה זו אוקמינן ליה אחזקתיה ואמרינן ודאי האמת הוא טוען ונאמן בהיסת וזהו הטעם בכל מקום דאמרינן מגו בדיני ממונות דמהימנינן ליה על טענ' גרוע במגו דאי בעי היה יכול למיטען טענה מעליית' דאמרינן ודאי האמת הוא טוען ואם א"ל המפקיד אל תחזיר לי אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך שלא בעדים נשבע שבועה דאורייתא במגו שהיה יכול לומד נאנס והיה נשבע שבועה דאורייתא שנאנס ה"נ נשבע הכא שבועה דאורייתא שהחזיר כמו שהיה צריך לעשות בטענה שמעמידין עליה המגו ואם טען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים הרי עשה בכמו שהתנה עמו ומה לו לעשות עוד לפיכך נשבע היסת ונפטר ואם לא מסרו לו בעדים אפי' אם ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי בהיסת אע"פ שאין לו מגו שכיון שלא ראו אותו ביד המפקיד כבר מצוי הוא שמוכר חפציו באלה והיא בעצמה טענה מעלייתא היא אבל אם מסרו לו בעדים וגם ראוה עתה בידו אינו נאמן עליו בשום טענה אפילו בלקוח אחר שהפקידו אצלו וצריך להחזירו ודוקא שעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון אבל אם מעידים שנתנו לו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי בין שאומר באותו פעם מכרו או נתנו לי או שאמר אחר כך מכרו או נתנו לי במגו דאי בעי אמר באותו פעם נתנו או מכר לו.

ג וכשמסרו לו בעדים אם ראו עדים החפ' ביד המחזיק אחר כך קודם שתבעו המערער לדין אפי' אם אמר בפניהם קודם שהראהו דעו כי הוא ממושכן לי בכדי דמיו קרינן ביה שפיר עדים וראה ואינו נאמן שוב לטעון עליו כי הכל תלוי בשבועתו שבית דין יפסקו לו שישבע שחייב לו כדי דמיו במגו שהיה יכול לישבע שהחזירו וכיון שראוהו בידו לא יוכל לישבע שהחזירו וצריך להחזירו והוא שיתרה בו בפני אותם עדים שלא יחזירהו לו אלא בפני פלוני ופלוני כדי שלא יוכל לומר החזרתיו לך אח"כ. וע"ל סי' ע"ב סעיף י"א.

ד אמר המערער למחזיק מה טיבו אצלך ואמר ליה אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה וטען המערער הרי לפלוני הפקדתיו בעדים ואמרתי לו אל תחזירהו לי אלא בעדים ולא החזירו לי והוא נתנו לך שלא במצותי ישבע המחזיק שהמערער מכורו או נתנו'לו ויפטר שאע"פ שיש לו למערער עדים על טענתו טענינן למחזיק שאותו פלוני החזירו לו בעדים והלכו למדינת הים או מתו ואח"כ קנאו גם ממנו שהרי גם אותו פלוני היה יכול לטעון כך וכל מה שהיה הוא יכול לטעון טענינן למחזיק כמו שאמרו שטוענין ללוקח.

ה בד"א שהמחזיק נאמן בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר דכיון שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר הם ביד זה הוכחה קצת שאמת הוא טוען דאל"כ היאך בא לידו אבל בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויש למערער עדים שהיה שלו ודאו אותו עתה ביד המחזיק וזה אמר שהשאילו או השכירו אע"פ שאין לו עדים היאך בא לידו אינו נאמן לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי שאינו יכול לומר דאל"כ היאך בא לידי דשמ' השאילו לו או השכירו לו וצריך להחזירו לו בשבועת היסת שנשבע המערער ונוטל כיון שיש רגלים לדבריו ואפי' אם היה ביד המחזיק ג' שנים דכיון דמטלטלי לאו בני שטר' נינהו שיוכל לטעון שטר היה לי ואבד גם חזקת ג' שנים אינו מועיל דשמא שכח הבעל למי השאיל ולמי השכיר ולכך נשאר כל הזמן הזה ביד המחזיק ועוד שיזדמן פעמים שמשאילן או משכירן ליותר משלש שנים ואפי' מת המחזיק מוציאין אותו מיד היורש ואפילו טוען היורש טענת ודאי ואמר בפני נתנו למורישו או מכרו לו המערער נשבע היסת ונוטל דלא עדיף היור' ממורישו. וע"ל בסי' ע"ב איזו הם הדברים העשויין להשאיל ולהשכיר.

ו והא דאמרינן שבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן המערער דוקא כשטען השאלתים או השכרתים לך אבל אם טוען גנובים הם ממני אינו נאמן אא"כ יצא לו שם גניב' בעיר כמ"ש בסי' שס"ד בע"ה ונתבאר לעיל סימן כ'.

ז מי שהיו בידו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ובא א' וערער עליו ואמר שלו הם ואמר לו זה יודע אני שהיו שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנ' והמערער טוען

שלי הם ונגנבו ממני ואם אותו פלוני מכרם לך גנובים הם שאני השאלתים לו והוא מכרם לך אפי' יש עדים שיודעים שהיו שלו אין מוציאין אותם מיד המחזיק דעל טענת גנובים אינו נאמן כיון שלא יצא לו כבר שם גניבה בעיר ואע"ג שאם היה אותו פלוני לפנינו וזה היה טוענו השאלתיו או השכרתיו לך והוא היה טוען מכרתם או נתתם לא היה נאמן והיו מוציאין אותם מידו גבי האי טענינן ליה אותו פלוני קנאם ממנו שאם נאמר שהשאיל' לאותו פלוני והוא מכרם לזה דוה ליה אותו פלוני גזלן שמכר מה שהשאילו לו ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן לפיכך אמרינן דאותו פלוני קנאם ממנו שאדם עשויי למכור כליו ודוקא שטוען המערער גנובים הם ממנו אבל אם טוען לך אני השאלתים או השברתים אע"פ שטוען המחזיק שקנאם מפלוני אינו נאמן ומוציאין אותו מידו ואם היו מדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר הרי זה נשבע היסת שלא השאיל לו ולא השכיר לו אלא יאותו פלוני לקחם ויעמיד כליו בידו.

סימן קלד

אומן שטוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו ובו ו' סעיפים.

א האומן בדבר שהוא אומן דינו בבל הכלים כדברים העישויי' להשאיל ולהשכיר לשאר כל אדם דחד טעמא הוא שאינו יכול לטעון דאם לא כן היאך באולידו דלתקנם מסרום לו לפיכך אין לו חזקה בכלים שתחת ידו בין כלים העשויין להשאיל ולהשכיר בין שאר כלים כיצד ראה כליו ביד האומן והביא עדים שהם יודעים שאלו הכלים הם שלו והוא טוען ואומר לתקן נתתיו לך והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או במתנה או שטען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אחד שבא לידי לתקנו אע"פ שמסרו לו שלא בפני עדים אפי' אם שהה ביד האומן כמה שנים בעל הכלי נאמן ומוציאין אותו מיד האומן וישבע ב"ה היסת על טענתו.

ב ואם לא ראה הכלי ביד האומן אלא טענו כלי פלוני נתתי לך לתקן והאומן אומר החזרתיו או מכרתו לי או נתתי לי במתנה או לקוח הוא בידי מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם יכול לטעון גס טענות אילו ונשבע היסת ונפטר ואפילו מסרו לו בעדים כיון שלא ראה האומן נאמן במגו שהיה יכול לטעון החזרתי ונשב' היסת ונפטר ואין מחייבין אותו להוציא הכלי לפנינו ואם הוציאו ונראה דשוב לא יוכל לומד החזרתי והרי אין לו מגו על טענותיו ב"ה מביא עדים שהוא שלו ונטלו אע"פ שמסרו לו שלא בעדים.

ג אע"פ שמסרו בעדים אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנראה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתתו לי את זה מעולם כי זה אינו שלך ושלך כבר החזרתיו לך נאמן כיון שאין העדים מכחישין אותו בודאי אבל אם מודה שזה

הוא שלו וטוען נתתו לי לתקן ושוב לקחתיו ממך אינו נאמן שכבר אמרנו דלקוח הוא בידי טענה גרוע היא ואין להאמינו בטענת לקוח אלא במגו דלהד"ם או החזרתיו לך והכא אין המגו מגו טוב שמתיירא לומר שלך כבר החזרתיו לך או להד"ם אם מסרו לו שלא בעדים כיון שראו עדים כיוצא בזה בידו.

ד ואם הטלי' יוצא מתחת ידו ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן בהיסת במגו דאי בעי אמר אתה מכרת לי אבל כשטוען שהאומן מכרו לו שאמר אתה מכרתו לו איני נאמן דלא עדיף מגברו דאתי מחמתי'.

ה ירד האומן מאומנותו הרי הוא כשאר כל אדם ונאמן אפי' בכלי שבא לידו בעודו אומן והוא שנשתהא בידו אחר שירד מאומנתו זמן שאין דרך להניח כ"כ זמן כלים בבית האומן אחר שנודע שירד מאומנותו.

ו בן אומן שאינו אומן אם בא בטענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו הרי הוא כשאר כל אדם ואם אומר שירשו מאביו הרי הוא כאביו ואם אמר בפני הודה לו לאבי יש לי חזקה במגו דלי מכרתו וי"א שגם בזה דוקא כשב' אחר מות אביו זמן שאין דרך להניח כ"כ זמן כלי' בבית האומן אחר שמת שאם לא שהא כ"כ זמן אחר שמת אינו נאמן אפי' לומר לקחתיו ממך אח' מיתת אביו דכיון שבא ליד אביו בתורת לתקנו שוב גם הבן אינו נאמן דלא עדיף מאביו בזה וכתב מודי מהרמא"י ז"ל וז"ל ונ"ל דוקא לאחר מות אביו שיש לומר שירשו מאביו ולכך אינו נאמן עליו אפילו אמר לקוחה בידי אם לא שנשתהא בידו הזמן הנזכר דאז הוי כאומן שירד מאומנתו אבל בחיי האומן אם הבן טוען שלקחו הוא ממנו כלומר ולא בא ליד האב לתקנו נאמן בכל עניין דהוי באיש אחר לגמרי אם אינו סמוך על שולחן אביו וכמו שיתבאר לקמן סימן קע"ט.

סימן קלה

דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמ' ועבד ובו ב' סעיפים:

א אע"פ שהמחזיק בדבר המיטלטל נאמן לומר שהוא שלו על בהמה וחיה אינו נאמן דכיון שהוא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו או שמא לקחה בדרך והחזיק בה לפיכך אם יש למערער עדים שהוא שלו נשבע היסת ונוטל ואם אין לו עדים נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו ובמקום שדרך למסור בהמה לרועה שחרית ולקחתה מידו ערבית בענין שאינה הולכת לבדה כלל דינא בשאר מטלטלין ונאמן המחזיק בשבועת היסת לומר שקנוייה לו ואם טען שהזיקה לו כדי דמיה או שהוא חייב לו כך וכך כיון שאינו טוען על גוף הבהמה הוי בנשבע ונוטל וישבע בנקיטת חפץ י"א דאם החזיק' בה ג' שנים בכל ענין הוי חזקה שאין דרך להניח בהמה וחיה ביד אחרים ג' שנים.

ב עבד כנעני גדול דינו כבהמה ואין לו חזקה עד אחר שלשה שנים מאחר שהוא מהלך וצריך המחזיק להביא ראייה ששמש לו כל שלשה שנים אילו כדרך עבד לרבו ואם הוא קטן שאינו מהלך על רגליו דינו כשאר מטלטלין ויש לו חזקה מיד אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת ולבא בבית המחזיק ולא אמרינן שמא הביאתו שם ושכחתו שם שאין דרך האם לשכוח בנה.

סימן קלו

מי שנתחלפו כליו בבית האומן או בבית האבל או בבית המשתה ובו ב' סעיפים:

א מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן הרי זה ישתמשו בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול את שלו דתלינן שמא אדם אח' נתן טליתו לאומן למוכרן וטעה האומן ומכר טלית זה במקומו וכשבא זה ושאל טליתו מהאומן ידע שטעה ונתן לו בעבורה טליתו של האחר שצוה לו למכור ואין כאן תשמיש שלא מדעת וא"ת מ"מ היאך משתמש בה ע"י מסיר' האומן והלא אם לא יאות הלוקח בטליתו של הלה יכול להחזיר לו הטלית ונמצא משתמש בטלית של המוכר שלא מדעתו יש לומר כיון שהמוכר היה דחוק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם ישתמשו בו אחרים שגם הוא משתמש במעות ודוקא שנתנה לו האומן בעצמו שכיון שניתן לו רשות למוכרו ונתחלף לו הוי השימוש כמו מדעתו והוא כמו שלוחו של המוכר להשתמש בו אבל אם נתנו לו אשתו ובניו לא שהם אינם שלוחיו ואינו רשאין להרשות להשתמש בו ואפי' האומן בעצמו דוקא שאמר לו הילך טלית סתם שאפשר שגם היא הוה מסתפק בו ואמר אפילו אינו טליתו של זה ואני החלפתיו לו יהא לו רשות להשתמש בו אבל אם אמר הילך טליתך לא שודאי טעה ואמר שהוא טליתו של זה ולא הרשהו להשתמש בו אם יודע שאינו טליתו ואם הוא שוה יותר על שלו כשיבא בעלה בשבילה יתן לו העודף או יחזיר לחבירו טליתו והוא יתן לזה דמי הטלית שלו שנמכר ואם יבא בעל הטלית ויאמר לא צויתי לאומן למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים נאמן ויקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים שזה הטלית היה שלו או יתן בו סימן דנהי שאנו תולין שצוה לאומן למוכרו היינו כל זמן שהדבר ספק אבל כשבא בעל הטלית וטוען ברי נאמן.

ב נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה לא ישתמש בהן דהוי משתמש שלא לדעת בעליו שנקרא גזלן וכשיבא בעל החפץ צריך ליתנו לו אע"פ דשלו נאבד דמה יעשה זה שמוצא שלו אצלו והוא אינו יודע שלו היכן הוא וכן הדין כובסת המכבסת לרבים והביאה לאחר שאינו שלו צריך להחזירו למי שהוא שלו אע"ג דשלו נאבד ולא ישתמש בזה כלל.

סימן קלז

מי שלקט פירותיו של חבירו ובו ג"ס:

א היורד לתוך שדה חבירו וליקט פירותיו ובעל השדה טוען שבגזל לקחם וזה אומר שמכרם לו נאמן בשבועת היסת כיון שהוא מוחזק בהם אפי' אם יש עדים שלקטן ואין לו מגו דלהד"ם ואע"פ שהקרקע בחזקת בעליה עומדת נאמן על הפירו' כשלקטן כבר ואע"פ שאינו תפוש בהן אלא הן ברשות אחרים וגם מגו דהחזרתיו אין כאן שאין ברשותו להחזירן אפ"ה נאמן בשבועת היסת דאוקמינן ליה אחזקה דלא חציף איניש למיחת לארעא דחבריה ולמיכל פירי דחבריה אם לא היה לו זכות בהם ומהימנינן ליה שקנאם בשבועת היסת על מה שעבר אבל לא להבא להחזיקו בהן לכתחלה דלא אמרינן חזקה להוציא.

ב אם אין בעל השדה או האילן כאן ואמר אחר אלך ואלקט פירות האילן והשדה של פלוני שמכרם לי אין בית דין צריכין למונעו מטעמא דלעיל שאין אדם חצוף ללקט פירותיו של אחרים מ"מ אם באו הבעלים קודם שלקטן מעכבין על ידו דכולי האי לא מוקמינן ליה אחזקת שאינו חצוף כיון שהבעלין עומדין וצווחין ואפילו אם ליקטן כבר והוא טוען שליקטן משום שמכר לו גוף השדה ולא לפירות לבדן נחית אז אינו נאמן אף על הפירות שאכל וצריך להחזירן או לפורען דכיון שאין לו שטר ולא חזקת שלשה שנים שלא קנה הגוף גם הפירות לא קנה דהא לא טעין על הפירות אלא משום הקרקע ואם הקרקע לא קנה מאין לו הפירות.

ג והאומר אלך ואכרות אילנו של פלוני ודאי ב"ד מוחין בידו אע"פ שאין הבעל כאן דהכא ליכא למימר לא חציף איניש כו' אם הוא חציף שרוצה לקצץ נטיע' שאינו עומדת לקציצה ג"כ הוא חצוף לקוצצו אע"פ שאין לו בו שום זכות לקוצצו לכך מוחין בידו. .

סימן קלח

דין שנים אוחזין בטלית וחולקין עליו ובו ה' סעיפים:

א שנים אוחזין בכלי אח"או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת ולקמן סימן רע"א יתבאר אי"ה איזה רוכב קונה ואיז' רוכב אינו קונה או שהיה א' רוכב ואחד מנהיג או שהיו יושבים בצד ערימה של חטים המונחי' בסימטא או בחצר של שניהם זה אומר הכל שלי וזה אומר הכל שלי כל א' מהם נשבע שיש לו חלק בזה הדבר ושאין לו בה פחות מחציה ושבועה זו תקנת חכמים היא שאינה חולקים בלא שבועה כיון ששניהם אוחזין בו בדי שלא יהא כל אחד תופש בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה ונוס' שבועה זו בזה הלשון הוא מפני שבזה הלשון יתוקנו כמה רמאות שהיו אפשר להיות בדעת הנשבע

אם היה נשבע בלשון אחר שאם היה נשבע סתם שאין לו בה פחות מחציה היה איפשר לפרש כוונתו אפי' אין לו בה כלום באמת הוא נשבע והכי נשבע שבועה שאין לי בה כלום אפי' מה שהוא פחות מחצי' אין לו בה והרי אין לו בה כלום והוא צריך לישבע שיש לו בה חציה ואם ישבע שיש לו בה חציה הרי מרע לדיבורי' שאמר כולה שלי ואם ישבע כולה שלי הרי א"א ליתן לו לו בולה שהרי חבירו תפוש בה ואתי לאפוקי לעז על ב"ד שנשבע שכולו שלו והם אומרים שיחלוקו לכך ישבע בזה הלשון אני אומר שיש לי בה ודעתי אפי' כולה יש לי בה ולדבריכם שאינכם מאמינום לי בכולה אני אומר יש לי בה חלק ואם תאמרו שליש או רביע שבועה שאין לי בה פחות מחציה, ואם אמר אחד לחבירו השבע וטול כולו שומעין לו ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה ודוקא שהוא מונח בסימט' או בחצר של שניהם או בצד הערימו' כמ"ש אבל אם הבית של אחד מהם וחבירו דר אצלו וחלוקי' על נכסים המונחים בבית הרי הם בחזקת בעל הבית שהוא מוחזק בו ושנים שהיו חלוקים ע"ג שעל ביתם שיש להם בשותפות כל אחד אומר כולה שלי הרי הוא כאילו שניהם תפוסים בו וחולקין בשבועה.

ב ואם זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומ' כולה שלי ישבע שיש לו בה ושאין לו בה פחות משלשה רביעי' והאומר חציה שלי ישבע שיש לו בה ושאין לו בה פחות מרביע זה נוטל שלש חלקים וזה נוטל רביע בד"א שנשבע על שלשה רביעיים בחפ' שאינו עומד ליחלק אבל אם הוא דבר העומד לחלוק יכול זה ליטול החצי שמודה לו בלא שבועה ואחר כך נשבע כל אחד שיש לו בה ושאין לו בה פחות מחציה.

ג והא דאמרינן בשכל אחד אומר כולה שלי שחולקין אותה בשוה או כשזה אומר כולה שלי וזה אומ' חציה שלי שיטול זה ג' חלקים וזה רביע דוקא כשאוחזין בשפת הטלית שאין ביד שום אחד ממנה ג' על ג' שהוא שיעור כנר שבזה יד שניהם שוה בו ואז חולקין אות' ואפי' הטלית מוזהבת והזהב בצד אחד מהם אינו יכול לומר חלוק אות' לרחבה שיבא הזהב לחלקי אלא חולקין אותה לארכה כדי שיבא לשניהם בשוה אבל אם כל אח' וא' אוחז קצתה בידו זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד שידו מגעת וזה נוטל עד שידו מגעת והשאר חולקין אחר שנשבעי' על הדרך שנתבאר ויכול בל א' לגלגל על חבירו שיכלול בשבועתו שכל מה שנטל בדין נטל.

ד כל חלוקה האמורה כאן אם הוא דבר שיפסיד אם יחלוק ממש אין מפסידין אותו אלא חולקין אותן בדמי שויין.

ה היה אחד אוחז את כולה וזה מתאבק עמו ונתלה בה הרי זה בחזקת האוחז את כולה ונשבע היסת וכולה שלו.

ו באו לפנינו ושניהם אדוקי' בה ושמטה הא' מיד חבירו בפנינו אם צווח השני לא אבד זכותו ואם שתק הוי כהוד' לו שהיא שלו ואבד זכותו ואפי' שתק תחלה ואח"כ צווח הוי כהודא' כיון ששתק תחלק ואין מוציאין מיד השומט וי"א שאפי' יביא עדים אחר כך שהיא שלו לא מהני ליה דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ז חזר הא' ותקפה מיד זה התוקף אע"פ שצוח מתחלה ועד סוף חזר הדין כמו שהיה מתחלה ויחלוקו דמה שמתחלה לא היו מוציאין מידו לא היה מדינא אלא מספיקא ואמרנו המע"ה ועכשיו שגם זה מוחזק שניהם שוין וי"א כיון שכבר זכה הראשון בפנינו ע"י שתיקתו של זה דהויא כהודאה שוב לא מהני לאחר שתקפה ממנו בפנינו.

ח באו לפני ב"ד כששניהם אדוקין בה ואמרו להם ב"ד צא וחלקו את דמי' יצאו וחזרו אח"כ והרי הוא תחת יד אח' מהם זה טוען הוד' לי ונסתלק ממנה והיה טוען השכרתי' לו או נתגבר עלי וחטפה ממני המע"ה ואם לא הביא ראייה ישבע זה שהיא שלו ויפטר וי"א שאם אמר חטפת ממני נאמן דכיון דעד האידנ' היו דגין עליה ודאי כל א' תקף מה שיוכל וקרוב להאמין לזה שזה נתגבר עליו וחזר הדין כמו בראשונה ויחלוקו ואם אמר השכרתיה לו בלא עדים אינו נאמן כלל דאמרי' ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנ' והשת' מוגרת ליה בלא סהדי בתמיה אבל אם אמר השכרתיה לו בפני פלו' ופלו' והלכו למדינ' הים נאמן במגו שהיה אומ' חטפה ממני אבל השכרה בלא עדים לא אמרי' דיהא נאמן במגו דהוי במגו במקום עדים דאנן סהדי שלא השכיר' לו בלא עדים כיון שכבר היה חושדו כגזלן וכתב מורי ז"ל שכן נ"ל עיקר.

סימן קלט

דין שנים חלוקים בדבר ובא שלישי וחטפה ובו ד' סעיפים.

א שנים שחלוקין בדבר ואין שום א' מוחזק בו כהיא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי כל חד וחד אמר דידי הוא לא יכלו חז"ל למצא דין אחר אלא כל דאלים גבר ואיזו מהן שתגבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראייה דהיכי ליעבד אי יתפשוהו ב"ד ויהא מונח ביד ב"ד עד שיביא אחד מהם ראייה כשיבא ליד ב"ד אין הב"ד רשאין להוציא מתחת ידן עד שידעי בבירור של מי הוא שאין ב"ד רשאין להפקר ממון המונח בידם עד שיתברר של מי הוא ושמא זה שהוא שלו אין לו ראיי' והאחר הוא שקרן ואין כוונתו אלא להפסיד את זה שיודע שאין לו ראייה ויהא מונח ביד בית דין עד שיבא אליהו כי לא יחזירוהו לו בית דין עד שיביא ראייה לפיכך לא אמרו שיתפשוהו בית דין ויביאו זה לידי הפסד בידים אלא אמרו כל דאלים גבר וסמכו על זה שכל מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שימסור האחד לגזול ועוד שיאמר הגזלן מה בצע

שאמסור נפשי היום או למחר יביא זה ראייה ויוציאנו מידי שמי שהדין עמו קרוב הוא שיביא ראייה גם כן ואמרו כל מי שיגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיבוא השני ראייה וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תחזור ותגבר ידו על הראשון לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה חדא כדי שלא יהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה למחר יגבר חבירו ועוד דסמכו שמי שיגבר ראשונה הוא שלו דמתוך חמימות לבו שיודע שהוא שלו עשה בכל מאמצי כחו שגבר ולא דמי לשנים אוחזין בטלית דאמרי' שיחלוקו דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקין אין לנו הניח שיגזול האחד לחבירו דחשי' כאלו אנו יודעין שיש לשניהם חלק בה הילכך אם היינו פוסקין להם כל דאלי' גובר האחד היה גוזל בפנינו מה שביד חבירו ולכך צריכין אנו לפסוק להם דין חלוק' והכא גבי ארבא כיון שאין אחד מהם מוחזק בדבר שמערערין עליו ואין ב"ד מחייבין למחו' למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעין של מי הוא והוא אמ' שלי הוא הילכך אין לפסוק להם דין חלוקה שמא נפסיד לאחד מהם שלא כדין לפיכך לא יבלו למצא לזה דין אחר רק כל דאלים תחלה הוא גבר והוא שלו עד שיביא חבירו ראייה ומיהו שכנגדו יכול השביעו וצריך לישבע שהוא שלו וכל זמן שלא יביא הא' ראיי' אף אם תגבר ידו אין מניחין ליקחנו מזה שגברה ידו תחלה כמו שביארנו טעמא וכ"ש שאין מניחין לאחר ליקחנו ממנו בלא עדים וראייה.

ב בא שלישי קודם שגבר אחד מאילו וחטפה בטענ' שאומר שהוא שלו אין לשנים האחרים בו כלום כיון שזה הוא מוחזק בו וטוען שהוא שלו אבל אם חטפה בלא טענה הרי זה גזלן ומוציאין אותו מידו וכיון שהו' גזלן חייב בהשבת הגזילה לנגזל וכיון שאלו השנים חלוקין עליו וכל א' א מר שהו' שלו אין לו תקנה עד שישוב לכל אחד וא' שהרי אינו יודע למי ישיב שיצ' ידי השבה ואינו יוצ' במה שיחזירו למקומו כמו שהיה שזה אין השבה כלל דה"ל כמפקידו ואם הוא קרקע והחזיק בו ואכל פירותיו גוף הקרקע אינו נגזל והרי היא כמו שהיתה אבל הפירות צריך לשלם לכל א' וא'.

ג אם אחד מהשנים החלוקים על דבר זה בא לב"ד ואמר תפשוהו ויהיה מונח בידכם עד שאביא ראייה אין שומעין לו מטעמ' שכתבתי בסעיף א' ואם תפשוהו ב"ד מדעת שניהם או שעברו ותפשוהו ע"פ א' אין מוצאין איתו מידם עד שיתברר של מי היא שלא תצא תקלה מתחת ידם כמ"ש לעיל.

ד אם הם חלוקים על שדה ואין א' מהם מוחזק בה כגון שמת בעל השדה ושנים באים ליורשו כל א' אומר אני קרו' וראו ליורשו ואין לשום א' עדים כל דאלים גבר. וע"ל ריש סי' קל"ח ואם גבר הא' ואכל פירותיו ואח"כ הביא השני עדים שהוא קרוב והעדים אינם

יודעים אם זה שגבר הוא קרוב או לא מוציאין מזה שגבר שהוא ספק קרוב והאחר קרוב ודאי וה"ה אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מהאחר שמוציאין מזה שגבר ונותנין לזה שקרוב יותר וצריך להחזיר כל פירות שאכל אפילו אין ידוע שאכלם אלא על פיו שהודה בהם חייב להחזירם ואע"ג שהו' אימר שהו' קרוב יותר לא אמרינן שיהא נאמן על הפירו' שהו' קרוב יותר במגו דאי בעי אמר לא אכלי כי אמר אכלי ודידי אכלי נאמן שכיון שהקרקע יוצ' מתחת ידו בדין אין המגו מועיל לו וחיי' להחזיר גם הפירות דהא אינו מחזיק בפירות אלא מכח הקרקע ואם אין הקרקע שלו דבקרקע לא שייך מגו מאין יבואו לו הפירות אם הם חלוקים בדבר שהפוסקים מחולקין בו ולא תפוש חד מינייהו אם הו' דבר דשייך בו דין חלוקה חולקין ואם לא שייך ביה חלוקה כל דאלים גבר כך פסק מורי מהרמא"י ז"ל ותמיהנו על הסכמתו מאד אע"ג דבאמת מאמר הוא בגמ' פרק הניזקין השתא דלא איתמר הילכת' לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר אבל נ"ל שאין הנדון שנ' שם זה המאמר דומה לראיה שאין זה כלל לכל הדינים דמה שייך בזה כל דאלים גבר דהא עיקר טעמא דכל דאלים גבר הוא משום שמי שהוא שלו ימסור נפשו עליו כו' כמו שכתבתי בסעיף א' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעין אבל הכ' מה שייך לומר שזה התובע נפשו יותר מחבירו במה ברור הדין יותר לתובע מלדיין או מלחבירו דנימא ימסור נפשו וכו'. לכך נ"ל בדין זה דגם בדבר שאין בו דין חלוקה מוכרין וחולקין בדמים או בגוד או איגוד נ"ל. וע"ל סימן ק"ע סוף הסימן על מה נאמר בגמרא דין דכל דאלים גבר דמשמע בהדיא דלא דמי להכא נ"ל.

סימן קמ

דין החזיק בקרקע של חבירו ודין חזקת הבתים וחנויות ובו ט"ו סעיפים:

א אע"פ שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידי היינו משום שיש רגלים לדבר דאל"כ היאך באו לידו אם לא שזה נתנו לו מדעתו אבל קרקע שאינה זזה ממקומ' ובכ"מ שהיא בחזקת בעליה היא עומד' ולא שייך בה לומר דאל"כ היאך באה לידו של זה שאם היא בידו והוא עובדה איפשר שהוא הלך לתוכה ועבד בה בלא ידיעת הבעל לפיכך קרקע הידוע' לראובן בעדים שיודעין שהיה בחזקתו אפילו יום אחד היא עתה בחזקת שמעון שמחזיק בה ואכל פירותיה וטוען שלקח' מראובן וראובן מערער ואומר שגזולה היא בידו נאמן ראובן ונשבע שבועת היסת ונוטלה דאלו שבועת התורה אין נשבעין על הקרקעות כדכתיבנא לעיל ריש סי' צ"ה ולכך אפי' כשנוטל א"צ שבועה חמורה בנקיטת חפץ ואם החזיק בה שמעון כראוי ובטענה בש"ש בדיני חזקה אז אין

מוציאין אותה מידו אלא נשבע ועומד בשלו ואם אין עדים לראובן שהיה שלו אז א"צ שמעון חזקה אלא נשבע ועומד בשלו אע"פ שלא החזיק בה שני חזקה.
ב י"א שזה שהחזיק ג' שנים אין מוסרין אותו לשבועה אלא אם ירצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא כדין הרשות בידו וכבר כתבתי בסעיף הקודם דנשבע ועומד בשלו והכי נהוג.
ג טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו וראובן אומר ששטרו מזויף יתקיים השטר בחותמיו ואפילו שמודה שכתבו אלא שאומר ששטר אמנה הוא יתקיים בחותמיו ואם לא יתקיים מוציאין מוציאין השדה מידו דנאמן לומר אמנה מבמגו דמזוייף.
ד טען שמעון שיש לו שטר שמכר' או נתנה לו בשטר וגם שיש לו עדים שהחזיק ג' שנים כיון שאמר שיש לו שטר אומרים לו קיים שטרך אם יכול לקיימו מוטב וצריך לחזור אחריו לקיימו ואם אי איפשר לו לקיימו כגון שמתו העדים או הלכו למדינת הים ואין מי שיכיר חתימתן סומכין על עידי חזקה וישבע היסת שלקחה אבל אם ישנן לעדים לא תועיל לו חזקתו וצריך שיחזור אחריהם עד שיביא אות' דמוטב שיתקיים הדבר ע"י עדים.
ה ואם טען אח"כ אבד שטרי אינו נאמן אע"ג שאם היה טוען מתחלה שטר היה לי ואבד ויש לי עדי חזקה היה מועיל לו כמו שיתבאר בע"ה עכשיו שטוען מתחלה שיש לו שטר ועדי חזקה ואח"כ אומר שאבד השטר אמרינן משום שיש בו איזה פיסול בשטר אינו רוצה להראותו והחזקה מכח השטר באה לפיכך גם החזקה אינה מועלת לו וכן אם הביא השטר ונמצא בטל גם החזקה נתבטלה שלא באה החזקה אלא מכח השטר והשטר בטל גם החזקה בטלה.
ו הנותן קרקע לאחד בעדים וחזר הנותן והחזיק בה אפי' אם החזיק בה הנותן ג' שנים בחצר לאחר המתנה אינו נאמן לומר טעות סופר הוא המתנ' במגו דאי בעי אמר תחלה חזרתי ולקחתי ממנו דמ"מ עכשיו שטוען טעות סופר הוא אין זה אלא כמכחיש את העדים וק"ל דמגו במקום עדים לא אמרינן.
ז כיצד היא החזקה שישתמ' בה ויהנה ממנה ג' שנים רצופים מיום ליום כל דבר, כפי הנאתו ותשמישו אז הוא שלו ואין יכולין שוב לערער עליו אפי' אבד שטרו שכיון שהוחזק בה ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם לא נזהר עוד' בשטרו ונאמן לומר מכרתו לי או נתתו לי ואבד שטרי ואז טענת התובע ג"כ טענה גרועה הוא דאמרינן שהוא שתק כל כך זמן מפני שידע שיש עליו שטר ועכשיו נודע לו שלא נזהר זה עוד בשטרו לכך בא ותובעו ואין צריך להביא ראייה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש

כדרך כל הבעלים החזיק בכל הבית וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפי' ידוע שזה מכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרוע מזו.

ח בתים שהם לדירה צריך להביא עדים שדר בו או השכירו נ' שנים רצופים ומשהביא עדים שדר בו או השכירו ג' שנים רצופות הוי חזקה אע"פ שלא העידו בפי' על דירת ימים ולילות א"צ הדיין לחקור עדותן אם מעידין גם על הלילות אלא מסתמא מעידין גם על הלילות כל זמן שלא יטעון המערער ברי שלא דר בו בלילות ואם יטעון המערער ברי אני יודע שלא דר בו בלילות אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפי' גם על הלילות וע"פ השכנים שיעידו בו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי ניהוג העול' ראינוהו נכנס בו בערב ויצא בבקר סגי ואם יוסף המערער לטעון עוד יודע אני שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה כי לא יוכל להביא עדים ע"ז להכחיש המערער אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות ואם היה המערער רוכל המחזיר בעיירות ואינו רגיל להיות תמיד בביתו ויכול להיות משום דלא קבוע האי במתא החזיק זה בביתו וכי הוה אתי למתא הוה נפיק האי מחזיק מן הבית ולא ידע ליה זה המערער לשימחה בו לפיכך תקנו לו חכמים שאפילו לא טען ברי לי שלא היה דר בו ימים ולילות אנן טענינן ליה ולהרמב"ם אפי' באחר שאינו רוכל אפילו לא טען המערער אלא שמא לא דר בה ביום ובלילה צריך המחזיק להביא עדים שדר בו ביום ובלילה ואם היה המחזיק רוכל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען המערער טענינן ליה אנן ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת בו ביום ובלילה ג' שנים שכיון שהמחזיק הוא רוכל מסתמא לא דר בה יומם ולילה ואין חזקתו חזקה לפיכך טענינן ליה אנן למערער ור"ת והרא"ש חולקין על כל זה וע"ש כל שהעידו השכנים שדר בו כמנהג שרגילים השכנים לידע אע"פ שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היו בעיר אלא מעידין שכשיצאו מן העיר הניחוהו בבית וכשבאו מצאו אותו דר בו הוי חזקה ואם אמר המחזיק לעדות סתם העידו לי שדרתי בו ג' שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות טענתו טענה ואם יעידו כן מספיק עדותן וחזקתו חזקה ואפילו יטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות אין שומעין לו עד שיביא ראייה וכן אם היו הדרי' בו רוכלין המחזירין בעיירות אע"פ שיצאו לפעמים מן הבית ולא דרו בו ג' שנים רצופים הואיל והיה שלשה שנים בחזקתן הוי חזקה אע"פ שהיו מחזירין ימים רבים ולא לנו בבית וה"ה לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית

מיקרי חזקה בשלשה שנים וכן מקומות ב"ה אם מעידים העדים שישב עליהם כל עת שנכנס לב"ה אע"פ שלפעמי' שינה מקומו מחמת אבישות או לא נכנס לב"ה הוי חזקה הואיל ועשה בה כמנהג העולם וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל נ"ל שכן ראוי להורות אע"פ שיש חולקין דטעמא דמסתב' הוא דהא מילתא דלא איפשטא יעידו על כל הימים ועל כל הלילות דא"א דלא ניימי פורתא או יצאו לפעמים מן העיר וכה"ג אלא סני בדאמרן מקומות בב"ה היכא שנהגו שכל אחד כותב שמו עליו אין לך קלא גדול מזה והוי כשטר וכל מי ששמו כתוב עליו הוי שלו ואין למערער עליו כלום עכ"ל.

ט הא דמהני עדות השוכרים לומר שדרו בה ימים ולילות דוקא ששכירות הבית עדיין היא בידם ואומרים אנו נתן אותו למי שיזכה בו בדין ואע"פ שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו ואפילו אם השאילו להם בחנם וכ"ש שעתה שהשכר בידם ליתנו לו אם יזכה בו אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אין יכולין להעיד שנוגעין בדבר שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכין ליתן שכר פעם אחרת למערער ואע"פ שהמחזיק צריך להחזירו להם מ"מ פעמים שאין לו ומיהו אפילו נתנהו כבר למחזיק יכול הוא לחזור וליתנו להם ויאמר להם תנוהו למי שיזכה כדי שלא יהיו העדים נוגעין בדבר. ויש מי שחולק ואומר דאמתי נוגעין בעדותן הן לפי שקודם לכן היה השוכר מתייירא שמא יפסיד שכרו ועכשיו שזה מחזיר לו שכרו מצילו לגמרי מן ההפסד ואיכא למיחש שמתוך שהוא מתבייש מזה שעושה עמו לפנים משורת הדין יעזור לו.

י אפילו אם כבר פרעו השכר למחזיק אם יבא המחזיק לב"ד קודם שיבא מערער ויטעון יעידו לי השוכרים עכשיו בפניכם שדרו בו ג' שנים לפי שאם יבא שום אדם לערער שוב לא יהיו השוכרי' כשרי' כיון שפרעו לו השכר שיתייראו שיצטרכו ליתן שכר פעם שנית למערער אבל עכשיו שאין באן מערער שיתבע מהם שכר שנית אינן נוגעין בעדות וכשרים טענתו טענ' ומקבלין העדות מיד ואע"פ שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין כיון דהשתא כשרים הם ואם נמתין שיעידו כשיבא המערער יהיו נוגעין בעדות אין מפסידין משום זה המחזיק ומקבלין אפילו שלא בפני המערער.

יא אם אין השוכרים דרים בו עתה אלא שדרו בו ג"ש ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו בו אלא על פיהם אפילו נתנו כבר השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות ונאמנים במגו דאי בעו אמרי לא דרנו בו מעולם אלא היו אומרים ידענו שזה החזיק בבית זה חזקה גמורה השתא נמי כי יאמרו דרנו בו ופרענו לו כדין מפני שהוא שלו נאמנים יב י"א **יב** י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא א"כ היה השכירות בשטר שע"י השטר יצא הקול

כדאמרי' גבי לקוחות דשטר מפיק לקלא ובודאי שמע המערער ולא מיחה לכך מועיל עדות שתהי' חזקה אבל אם שכרו בלא שטר אין לו קול ולא חיה יודע שזה השכירו לכך לא מיחה ואין חזקתו חזקה וי"א דאפי' שכרו לג' שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפין דלא דמי ללקוחות דהתם אין שם המוכר נקרא על הקרקע דבל חד וחד מפיק קלא דלקוחה הוא בידו ויכול המערער לומר לא חששתי למחות לפי שלא היו דרים בו אלא כדרך גזלנים כל אחד שנה אבל שאולי' או שמורים אדרבה מפקי לקלא דמכח המשאיל או המשכיר ירדו לתוכו והוה ליה למחויי.

יג עדות השוכרים מועיל אפי' לא דרו בו שניהם ביחד אלא זה דר בו אב"ג וזה דה"ו ולא עוד אלא אפי' היו ז' שוכרים אחד בכל שנה מצטרפי' ועלת' לו חזקה. י"א שאם ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית וטוען שהיה דרכו עובר דרך הבית החיצון ליכנס ולצאת מן הפנימי ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך לצד אחר ולא ידעינן אם עבר אותו הדרך או לא אפ"ה טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראייה שלא עבר דרך הבית החיצון וי"א שזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען המערער בשרציתי הייתי משתמש בכל בית החיצון והוצרכת לידחות מפני ולא נשתמשת אתה בבית החיצון אלא כשלא הייתי צריך לו יד חנויות של תגרים וכיוצא בהם שאין דרין בהן אלא ביום שכיון שדר בהו ג' שנים ביום הוי חזק' דדירת ביום חשוב לדידהו כדירת יום ולילה בבתים שכן הוא דרך דירתם.

טו החזיק במקום מסויים בחצר חבירו כגון שהעמיד שם בהמתו או היה מגדל שם תרנגולין או שהעמיד שם תנור או שנתן שם זבל וטוען אתה מכרת לי מקום זה וההחזיק בו ג' שנים ל"ש אם עשה שם מחיצה שהוא סי' שיחדו לו לזה ל"ש לא עשה שם מחיצה אפי' בחצר השותפין הרי זה חזקה שאפי' שותף דרך להקפיד על דבר בית שלא יניחנו לשותפו לבדו להשתמש בו וכיון שלא מיחה חזקתו חזקה.

סימן קמא

דין חזקת שדה הלבן והאילן ובו כ' סעי'

א ג' שנים שאמרו צריכין להיות מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין איתו ממנה בד"א בקרקע שעושה פרי תמיד כגון בתים וחצירות בורות שיהין ומערות והחניות והפונדקאות והמרחצאות והשובבות ובתי הבדים ובתי השלחין שמשקין אותן תמיד וזורעים בהם ונוטלין והגנות והפרדסים וכן העבדים המהלכין אבל שדה הבעל שהו' שותה מי גשמים בלבד ושדה אילן אינם מיום ליום אלא כיון שאכל ממנה ג' תבואות ממין אחד הרי אילו כג' שנים שכיון שאכל הג' תבואות בשופי שוב לא מזדהר

בשטריה כיצד היתה שדה תמרי' וגדר ג' גדרות או שדה ענבים ובצר ג' בצירות או שדה זתים ומסק ג' מסיקות הרי אילו כג' שנים והויא חזקה ואפילו היו נטיעת האילנו' רצופים ולא היה ביניהם הרחקה כראוי והרי אל סופן לייבש אפ"ה הואיל ואכלן ג' פעמים החזיק ויש חולקין שגם באלו אינה חזקה אלא בג' שנים וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל להורו' עכ"ל.

ב ג' שנים שאמרנו צריכין להיות רצופין זו אחר זו אבל מפחדות לא לפיכך הרי שהחזיק בשדה וזרעה שנה והוביר שנה אפילו עשה כן כמה שנים לא הוי חזקה שכיון שמצאה שהיתה ביר לא חשש למחות.

ג ואם היה דרך בני המקום לזרוע שנה ולהוביר שנה ולזרוע שנה וכן לעולם ועשה כן גם הוא הוי חזקה בה' שנים שיאכל ראשונה שלישית וחמישית אף על פי ששני החזקה היו מפוזרים שיכול לומר לא הוברתי אותה אלא כדי שלא תכחיש ותעשה הרבה בשנת הזריעה ואפילו אם ידוע שהיא טובה ואינה צריכה להוביר אם השדות שמביביה מובירים יש לו טענה דמצי אמר חד ארעא בכולי באנא לא מצינא מינטר וכשכולם זורעים שוכרין כולן שומר אחד.

ד אכלה ג' שנים רצופות באתרא דמוברי הוי חזקה דכ"ש דה"ל למחויי דלא מיתבר ארעיה וי"א שאינה חזקה דמצי המערער לומר גלית דעתך שאינה שלך שעשית כמו גזלן ששוחט ואוכל כל מה שיכול להוציא ממנה ואינו חושש לשנים הבאות מפני שיודע שלא תשאר בידו.

ה היתה השדה בחזקת כמה שנים ונרה כל שנה ולא זרעה הואיל ולא נהנה בה לא הוי חזק' וכן אם פתח בה שבילו המים ופתח בה בשדה בלבד הואיל ולא אכל פירות אינה חזק, דמה לו לזה למחויי מאי איכפת ליה אדרבה מהנהו שמתקן לו שדהו.

ו וכן זרעה ולא הרוויח בה כלום אלא זרע כור ואסף כור לא הוי חזקה שהרי לא נהנה אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר עד שלא הרויח בה אין מבטל החזקה שזה הוכחה שרוצה ליהנות בה אלא שלא עלתה לו והוי חזקה ואע"פ שעשה כן כמה פעמים רוצה אדם בקב שלו מקביים בשל חבירו.

ז ראוהו חורש קוצר ומעמר זורה ובורר ולא ראוהו מכניס שום פירות אינה חזקה ע"ל סעיף י"ז.

ח אם בנה אדם הורבתו של חבירו ג' שנים או שנ' א' מהג' שנים והשתים הנותרים דר בה לא עלתה לו חזקה וכן אם תקן השד' בהשקאת מים לא הוי חזקה והן אם זרעה בלא חרישה יש אומרים דלא הוי חזקה דלא הוי כדדך חזקה.

ט ניר לא הוי חזקה ואפילו אותה ימים שניר בהם אינם עולין לחשבון של ג' שנים של החזקה שאין מונין אלא משעת זריעה ואילך לפי' שבשע' הניר לא נהנה מן הקרקע אלא מהנה שמתקן הקרקע ואין חזקה למהנה אלא לנהנה וי"א הואיל וע"י הניר סוף סוף אוכל הפירות מונין הניר לתוך דג' שנים.

י אכלה שחת שאינו חוזר וגדל ולא המתין עד שתגדל לא הוי חזקה כיון דשמיט ואכול ואינו אוכל כשאר בני אדם לא חשש זה למחות שיש רגלים לדבר שירא הוא להחזיק כשאר בני אדם ובגזל יורד בהם ואם בני המקום דרכן לזרוע לשחת מפני שיש להם בהמות הרבה ודמי השחת יקרו הרי זו חזקה וכן אם באת לידו בעודה שחת כשיגיע השנה השלישית מיום ליום יש בה ג"כ שרת הוי חזקה אע"ג שלא יאכלנה בשנה שלישית אלא שחת כיון שהגיע זמן החזקה עושה בה מה שירצה.

יא אכלה באיסור כגון ערלה וכלאים ושביעית אע"פ שנהנה בעבירה מ"מ נהנה הוא והוי חזקה וי"א דלא הוי חזקה שלא חשש זה למדות כיון שהפירות אסורים עליו אא"כ אכל הזמורות או כיוצא כזה דבר שאין בו איסור.

יב היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו בדבר הראוי לו כגון שישטח בו פירות או יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה ואם לא נהנה בו בכל אותה הג' שנים בדבר הראוי לו לא החזיק שלא חשש זה למחות.

יג שדה שהוא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר ונהנה בכל המקום שאינו שמור אע"פ שאכלה כך שנה אח' שנה לא עלתה לו חזקה ד"א איכפת ליה לבעל השדה כיון שאינו שמור ויכול כל אדם לבא ולאכול שם וה"ה לכל הזורע במקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו אינו חזקה.

יד אכלה כולה חוץ מבית רובע דחזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נדנה בו אפי' היה חלמיש בתוך השדה הואיל ולא נשתמש בו כראוי ובית רובע הוא דבר חשוב ולא בטל אגב קרקע לפיכך לא הוי לו בו חזקה אבל אם היה פחות מבית רובע אינו חשוב ובטל אגב קרקע.

טו אם האילן משור פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעכשיו עמדו על האילן עד שגדלו כל צרכן ואח"כ נשרי ואכלם אינה חזקה דלא הוי חזקה אלא עד שילקט הפירו' בידו שזה דרך דחזקה.

טז היתה השדה נטיעת אילנות שאין עושין פירות אלא פעם אחת לג' שנים בנון בנו' שוח י"א שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנטו ונעל וגדר השדה וכן בכל השלש שנים תיקן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית הרי זו חזקה.

יז חז"ל שיערו דשדה אילן כשנוטעין בו האילנו' כל בית מאה ראוי ליניקת עשרה אילנות נטועים ואם נטען מפוזרין יותר מזה עד שלא יגיעו עשרה לבית סאה זה הפסיד הקרקע חנם שאין צריך כל כך ליניקת העשרה האילנות ואין זה דרך עובדי האדמה להפסיד קרקע חנם וכן אם נטע יותר מעשרה בתוך בית סאה אחת הרי אלו יותר מדאי לקרקע כזו שהם מכחישין אותה ביותר ולסוף לא יתקיימו אלו האילנות שבל אחד יונק מינוקה הצריכה לחבירו והכחיש הקרקע והאילנות ואין לה קיום יחד לפיכך אמרו שדה אילן שיש בה ל' אילנות בתוך ג' בית סאה ואכל עשרה בשנה ראשונה וי' בשנייה וי' בשלישית הוי חזקה לכולם שהחזקה שעשה בכל שנה מחזיק בה בכל השדה וכגון שבכל שנה לא עשה פירות אלא הי' שאכל כגון בנות שוח שעושה פירות לג' שנים פרי אחד כמ"ש בסעיף הקודם גי' שאכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני שתי שנים ושל שנה שנייה חנטו אשתקד ושל שלישית חנטו בשנה הראשונ' שהתחיל החזיק הרי זו חזקה לכל השדה שהוא שלג' בית סאה אבל אם עשו כולן פירות בכל השנים ולא אכלן כולן לא הוי חזקה שכיון שלא אכל כל הפירות גלה על עצמו שהשדה אינה של וירא להחזיק חזקה גמורה ולפיכך לא חשש המערער הזה למחות ולא הוי חזקה והוא שיאכלם בפיזור שאבל מכל הג' סאין בכל שנה שלש לכל סאה וסאה דמתפשט' החזקה בכל השדה אבל אם אכל עשרה בסאה אחת וי' בסאה שנייה וי' בסאה שלישית לא הוי חזקה משום דכל בית סאה חשוב שדה אילן בפני עצמו ושדה שלם לא הוי חזקה לשדה אחר ודוקא שנטועים באופן שיגעו י' לבית סאה שהוא שיעורן כמ"ש אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעשרה כיון שמפוזרין ביותר משיעור יניקתן לא קנה כל הקרקע באכילת הפירות אלא מה שצריך לאילנות וי"א דה"ה אם היו רצופין יותר מעשרה לבית סאה כיון שאינו דרך עובדי אדמה כן וי"א דבכה"ג הוי חזקה משום שיש קרקעות טובות שיכולין לסבול ולשאת פירות בבה"ג אא"כ היו י' תוך ד' אמות שזה אין שום קרקע יכולה לשאת אז לא הוי חזקה משום דהוי כעקורין דנהי דהיכא דאבלינהו לכולהו יג' דצופים דהוי חזקה כמ"ש בסעיף הסמוך השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו לכל שתא לא הוי חזקה להני אלא היכא דהוו בני קיימא דמצטרפי להו למיהוי כולה כשדה אחת. בד"א שאם עשו כולן פירות בכל השנים ולא אכלן כולן דלא הוי חזקה כשאכל הוא מקצת הפירות ובזזו העם שאר הפירות שזהו ודאי אינו דרך בעל בשדהו אלא דרך גזילה אכלינהו והיה ירא לקחת יותר ולכך לא חשש זה למחות אבל אם הניח בשאר פרותיה עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה והשאר הניח בשדה החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף פירותיה שזהו דרך הבעל לעשות בשדהו וחזקה מעלייתא הוא.

יח החזיק בשדה אילן שאילנותיו נטועין רצופין ואכל. כל האילנות שבה כל ג' שנים אפילו הם נטועים בפחות מד' אמות מזה לזה הוי חזקה דלפעמים בעל עושה כן בשלו וסומך שיעבוד אותה היטב היטב שלא תכחיש הקרקע.

יט החזיק אחד שלשה שנים באילנות ואכל פירותיהם ואחר החזיק בקרקע שזרעה שלשה שנים ואכל פירותיה וכל אחד משניהם טוען הכל שלי שאני לקחתיו מבעליה זה שהחזיק באילנות ואכלן שלשה שנים יש לו האילנות וקרקע הצריכה להם והוא כמלא אורה וסלו ביניהם וחוצה לכל אילן ואילן וזה שהחזיק בקרקע יש לו השאר.

כ האוכל יכל פירות אילן ג' שנים וטען על בעל האילן אתה מכרתו לי אילן זה וקרקעו וה"ז יש לו קרקע כעובי האילן תחת האילן עד התהום לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו בתוך כל יג' כדי שלא יחזיק בקרקע שתחתיו שאפילו ייבש אילן זה הקרקע שתחתיו הוא שלו ליטע אחר במקומו.

סימן קמב

דין סייע המערער למחזיק בחזקתו ואם היה הסיוע בטעות ובו ג' סעיפים.

א אף על פי שאין חזקה בפחות מג' שנים אם המחזיק טוען שלקוח הוא בידו הביא עדים שהמערער סייע והגביה סל הפירות משדה זו על כתיפו של המחזיק להוליכו לביתו של המחזיק לעצמו הוי חזקה מיד שאם לא מכר לו היה לו למחות והרי הוא במודה שמכר לו דמי וי"א דה"ה אם המחזיק שלח דורן למערער מפירות שאוכל וקבלן ממנו הוי חזקה שאם היה הקרקע שלו לא היה לו לקבלם בתורת דורן אלא היה לו ליקח הכל ואם יטעון המערער לפירות הורדתיו ומפני זה סייעותיו או לקחתים ממנו בתורת דורין נאמן ולא הוי חזקה עד אחר שלשה שנים וה"מ בתוך שלשה שנים אבל אם לאחר שלשה יטעון לפירות הורדתיו אין שומעין לו שהרי א"צ לטענת הסיוע רק סתם החזקתי בה לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלשה שנים להודיע שלפירות הורידו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל ומכאן יש ללמוד ראובן ושמעון שיש להם עירעור ביחד על חזקת ישוב וקנה ראובן משמעון החזקה לשנה הרי הישוב לשמעון שאלו היתה החזקה לראובן לאהיה קונה משמעון לשנה וה"ה בכל כיוצא בזה וכן הדין אם שכרו ממנו כדלקמן סימן קמ"ז עכ"ל.

ב ואם היה הסיוע בטעות כגון שנפל הכותל שבין ראובן ושמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל אע"פ שסייע שמעון בבניין לא היו חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה הסיוע בטעות אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהבנים ראובן בתוך שלו הוי חזקה אע"פ שלא

ידע ראובן הבונ' וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון מיד דודאי שמעון מחל לו ונתנו לו במתנה.

ג ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו י"א דלא הוי חזקה אפילו סייע בפתיחתה שאין אדם מוחל על היזק ראייה ומיד כשירגיש ההיזק חוזר בו ולהרמ"בם כיון שידע הניזק בפתיחת החלון ולא מיחה אינו יכול לחזור ולערער.

סימן קמג

דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח ובו ד' סעיפים:

א החזיק בקרקע פחות משלשה שנים אינה חוקה אפילו החזיק בפני המערער ואם החזיק שלשה שנים הוו חזקה אפילו החזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת אם שיירות מצויות ממקום שהחזיק בו למקום שהמערער בו דכיון דשיירות מצויות לא יוכל לטעון לא ידעתי שהחזיק בשלי דודאי ידע שזה מחזיק בקרקעו והיה לו למחות שם כמ"ש בע"ה אבל אם הוא שעת מלחמה והדרכים משובשות בין זה לזה יכול לומר לא ידעתי ולא הוו חזקה ואפילו יש עדים שבא המערער כאן לשוק ושהה באן שלשים יום והיו אלו שלשים יום בסוף ג"ש בעניין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות אפ"ה יכול לומר בל אותם שלשים יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בשוק בעסקי ולא ידעתי שהיית מחזק בביתי אבל אם מודה שידע שזה מחזיק בביתו אלא שטוען שלא מיחה מחמת טורדה שלא היה לו פנאי למחות אינה טענ' שבקל הי' יכול למחות בפני ב' ומיירי שהי' לו בית אחר לדור בו שלא ידע שזה מחזיק בביתו האחר שיש לו שם, ויש מי שאומר שדין זה אינו אלא בכפרים שהעם טרודין בשוקים שלהם, י"א שנלמד מכאן דבל עניין המחאה תלויים בסוף הג' שנים בעניין שאם ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות אבל אם היה בתחלתו במקום שאין יכול למחות ובסוף במקום שיכול למחות הוי חזקה דה"ל למחות בסוף ואם היה בתחלתן במקום שיכול למחות והלך למקום שאין יכול למחות לא הוו חזקה שמה שלא מוחה בתחלה יכול לומר שסמך למחות בסוף ולשוב אלא שלא נזדמן לו לשוב.

ב וכל אלו הדברים אינו נאמרים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן עד שיברר בעדים שכיון שזה החזיק בשופי ג' שנים וסתם חזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת לאו כל כמיניה לומר שלא הזה במקום ששמע גם הוא אלא צריך לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמע' אם היה מוחה ולכך היה נמנע מלמחות.

ג ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו שירא למחות פן יודע מקומו וירדפו אחריו ואם ברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו שאינו ירא כל כך.
ד יש מי שאו' שאין מחזיקין בנכסי שבויים ולא בנכסי קטושים ולא בנכסי שוטים דכל הני אינן יכולין למחות או משום שאינן יודעין מי מחזיק בשלהן או משום דנפיש טירדיהו ולא יכלו למחות.

סימן קמד

שנים שהחזיקו בשדה אחת זה אכלה וזה אכלה ובו ד' סעיפים.
א ב' שותפים שהחזיקו בשדה אחת ו' שנים הא' אכלה אג"ה והשני אכלה בד"ו ובאים בטענה שלקחוה מזה המערער לא עלתה לחם חזקה לשום א' מהם שיאמר המערער לא חששתי למחות ביון שלא החזיקו כראוי אחד לבדו ג' שנים לפיכך אם עשו חלוקה זו בשטר לא יוכל המערער לומר בן דקלא אית ליה שבתורת חלוקה עושים כן והוו אפילו ג' שנים הראשונים כאלו החזיק בה א' מהם ולא יוכל לומר שבשביל שרא' אותם מחזיקים בדלוג לא מיחה מפני שהו' סבור שעושי' כן מפני שיראו' להחזיק חזקה גמורה שהשטר מוכיח שלא בשביל כך הם עושים אלא מפני החלוקה עשו כן ושניהם מכח א' כאן והוי חזקה בג' שנים הראשונים וכן הדין אם טוענים שלקחוה מפלוני ועשה להם המוכר שטר מכר קל' אית ליה דשותפין נינהו וכשעברו ג"ש עלתה להם חזקה וטוענין להם שהמוכר קנאה מזה המערער אם יש עדים שדר בו יום אחד כמו שיתבאר בע"ה וה"ה לעבד שהחזיק בו בעניין זה.
ב אכלה הא' שנה ומכרה לא' והחזיק גם הוא שנה ואח"כ מכרה גם הוא לשלישי וההזיק גם השלישי בו שנה אחר לא הוי חזקה שיאמר המערער לא ידעתי שהייתם באים כל אחד מכח חבירו אלא הייתי סבור שכל אחד ואחד שומט ואוכל כגזלן לפיכך אם מכרו כל אחד לחבירו בשטר יש בו קול ומצטרפין שידע זה שכל א' בא מכח חבירו וכח אח' לכולם וה"ל למחות.
ג אכלה האב שנה ומת וירשה הבן ואכלה שתים או שאכלה האב שתים והבן שנה או שאכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקח' מן הבן שנה הרי זה חזקה שכולן כח א' הם . והוא שלקח בשטר.
ד אכלה המחזיק בחיי האב שנה אחד ומת האב ואכלה שתים בפני בנו או שאכלה ב' שנים בפני האב ושנה בפני בנו או שאכלה שנה בפני האב ומת ואחר כך אכלה ג"כ בחיי בנו שנה ומכרה הבן ואכלה זה ג"כ בפני הלוקח שקנאה מהבן שנה ה"ז חזקה והוא שמכר הבן שדה זו בכלל שדותיו שמכר כולם וזו בכללם שלא הכיר המחזיק שנמכרה

ולפיכך לא נזהר בשטרו אבל אם מכר הבן שרה זו לבדה ושדה זו לבדה יש לו קול שמכר הבן שדה זו והוי המכירה הזו כמו מחאה למחזיק שאם מכר' לו לא היה מוכרו לזה ולא הוי חזקה דהוה ליה ליזהר בשטרו לעולם אחר ששמע שזה מיחה והוא שמכרה בשטר שיש לו קול וי"א אפי' שלא בשטר דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעינן שטר כי אין למערער לחקור אם יחזיקו בנכסיו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו ואם אחר מכרו אפי' שלא בשטר יודע לו הדבד והיה לו ליזהר בשטרו.

סימן קמה

הביא המחזיק עדים ולא כיונו עדותם בשנים ובו ז' סעיפים.

א עדי החזקה שהעיד האחד שאכלה חטים ג' שנים והשני מעיד שאכלה שעורים באותן שני החזקה עדותן קיימת והוי חזקה שאין זו הכחשה שאין העד מדקדק בזה ובין חיטין ושעורים טעו אינשי ואשנה דמסהיד האי מסהיד האי.

ב אבל אם העיד האחד שאכלה שנת אג"ה והשני העיד שאכלה בד"ו אין מצטרפין שהשנה שמעיד זה אין מעיד זה והוי עדו' מוכחשת ותחזור הקרקע וגם הפירות שאם הקרקע אין לו פירות מנין לו.

ג לא מצא עדים שהחזיק ג' שנים שלימות אלא העידו על ב' שנים צריך להחזיר הקרקע שהרי אין לו חזקה בה וגם הפירות שאכל צריך להחזיר ל"ש אם שנים מעידים על אלו השתי שנים בין שעד א' מעיד עליהם שאם שנים מעידים הרי יש כאן שני עדים שמעידים שאכל פירות מקרקע שאינה שלן וצריך לשלם ואם אחד מעיד כיון שהוא מודה לדברי העד שאכל הפירות אלא שאומר דידי אכלי הרי זה דומה לנסכא דר' אבהו ומתוך שאינו יכול לישבע להכחיש העד משלם ומיהו פירו' של שנה שלישית אע"פ שהוא מודה שאכלם א"צ לשלם שאם נאמין לו שאכלם ונאמר להחזירם יאמר אדרבה אם אכלתים הרי החזקתי ג' שנים ונצטרך להחזיקו בקרקע לכך לא נאמין לו שאכלם וממילא פטור לשלם וכן אם הביא עד א' שאכלה ג' שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות מהאי טעמא דעל הקרקע הא אין לו עדי חזקה ועל הפירות אם נאמין לעד שמעיד שאכל ג' שנים נצטרך להחזיקו בקרקע ואצ"ל כשאין עדים כלל על אכילת הפירות אף על פי שמחזיר הקרקע אין צריך להחזיר הפירות שאכל שאם נאמין על טענתו שאומר אכלתי ג' שנים נצטרך להחזיקו גם בקרקע.

ד ובכל אלו כשמחזירין הקרקע צרי' המערער לישבע שלא מכר ולא נתן לו כלום ותחזיר לו הקרקע וגם המחזיק ישבע שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל ויפטר ואם המערער

טוען שמא כגון בסימן הסמוך סעיף ד' נשבע שבועת היורשין שלא פקדנו אבא ונוטל דה"ל לזה ליזהר בשטרו נ"ל.

ה הביא עדים ג' אחים כל אחד מעיד על שנה אחת ואחר עמו הוי עדות ולא נפסל מחמת האחין שכל עדות של האחים בל אחד עדות בפני עצמו לאותו שנה שאם לא החזיק לבסוף חזקה גמורה היה צריך לשלם הפירות על פיו אלא שלבסוף מצרפין אותו לענין החזקה והוי חזקה לפיכך אם נמצאו זוממין נחשבין ג"כ לעדות אחת ומשלמין האחין החצי והאחד החצי.

ו כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל אם לא היו יודעים כמה ואין הבית דין יכולין לשער אותם בשכר הבתים וכיוצא בהם שהוא ידוע אלא היו פירות שדה ואילן שאינם ידועין הואיל ואין כאן טענה ודאי' ישלם מה שמוד' בו ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם.

ז כל המחזיר קרקע שהיתה תחת ידו אם השכירו לאחרים בשהיה מחזיק בו והיה השובר קיים מוציאין השכר ממנו פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע שדר בחצירו וחוזר השוכר ותובע המחזיק שהשכיר לו מקום שאינו שלו ונטל ממנו שכר שלא כדין.

סימן קמו

מחאה מבטלת החזקה ובאיזה לשון וכמה ומתי ובו כ"ה סעיפים.

א כבר אמרנו בסימן ק"מ סעיף ז' דטעמא דחזקה היו ג"כ משו' שטענת התובע הוי טענה גרוע' הואיל ושתק כל בך זמן לפיכך אמרו דמחאה מבטלת החזקה דהא לא שתק כלומר שאם מיחה המערער בתוך השלש שנים אפילו שלא בפני המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם שיירו' מצויי' ביניהם בטלה החזקה שעל ידי השיירות יודע למחזיק והיה לו ליזהר בשטרו ובלבד שתהיה המחאה בפני עדים ודי בפני שנים ואפילו זקנים או חולים אע"פ שאינם יכולין לילך ולהודיע הדבר למחזיק ק"ל חברא חברא אית ליה כלומר שהם יאמרו לאחרים ואחרים לאחרים עד שיגיע הדבר למחזיק וידע ליזהר בשטרו ואם לא נזהר איהו דאפסיד אנפשיה.

ב אין מחאה בפחות משני' אבל באחד לא אפילו מיחה בפני המחזיק ואפילו שמודה המחזיק במחאה דמתוך שיכול לומר לא מחית בי נאמן לומר ג"כ לקוחה היא בידי ואע"פ שעד אחד מכחישו אין מגו זה טוב שירא לומר לא מחית בפני העד ששמע שמחה הכא טענת קרקע הוא ועד אחד בקרקע לאו כלום הוא ויש מי שחולק משום דלא שייך הכא מגו דהיה לו ליזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה.

ג אפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום אדם אפילו הוה מחאה לבטל החזקה כיון שרואה עשה את שלו שלא שתק ומיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים אמרו לו ואפילו שאמר לעדים כשמיח' בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מראה שהם יאמרו לאחרים ואחרים יאמרו לו ואפילו אמרו לא נוצי' דבר זה מפינו הוי מחאה דמילתא דלא רמי עליה דאיניש אמר ולאו אדעתיה אבל אם הוא אמר אל יצא דבר זה מפיכם אין במחאה זו כלום דה"ל כאלו לא מיחה.

ד כיצר לשון המחאה אומ' בפני שנים פלוני משתמש בחצרי או בשדה גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו בדין וי"א שאין צריך לומר אתבע אותו בדין וכן אם אומר להם שכורה היא בידו או משכונה ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי לו אני תובע אותו בדין וכן כל היוצא בזה הרי זה מחאה אבל אם אמר להם פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה שהמחזיק יכול לומר כששמעתי אמרתי שמא חרף אותי בלבד ולא מחמ' הקרקע אמר כן ולפיכך לא נזהרתי בשטרי ולא מהני אלא מחמת המערער שידוע שהקרקע היתה שלו אבל אם נותנה לו הקרקע בסתר ולא נתגלה שהיא שלו אין מחאתו כלום שיאמר דמחזיק לא חששתי למחאתו להיותי נזהר בשטרי כי לא ידעתי שהקרקע היא שלו.

ה מחאה בפני שנים וכותבין אע"פ שלא אמר לדם כחובו דודאי כדי לכותבו זכרון אומר להם כן וזכין לאדם שלא מדעתו דתקנת חכמים הוא שיכתבו המחאה הנעשד בפניהם ויכתבו בלשון שליחות פלו' העידנו על עצמו לכתוב לו שמיחה כו' אבל לא יכתבו שמענו שמיחה שזה הוא לשון עדות והוי עדות מפי כתבם והתורה מפיהם ולא מפי כתבם אמרה וכיון שמוחה בשנה ראשונה אינו צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה אבל צריך שלא יהא בין מחאה למחאה ג' שנים גמורות שאם שהה בין מחאה שלש שנים גמורות הרי החזיק באותן ג' שנים ומחאתו שוב לאו כלום היא.

ו בד"א במחאה ע"פ שכיון שלא היתה אלא ע"פ צריך לחדש אותה ולעורר עליה בסוף כל ג' שנים אבל אם מכרה המערער לאחר בשטר תוך ג' שנים שוב א"צ למחות עוד דכיון שמכרה אין לך מחאה גדולה מזו דשטר המכירה אית ליה קול והיה למחזיק להזהר בשטרו כל הימים עד דמרע לשטרא דהאי לוקח אבל בג' שנים אחר השטר אין די.

ז ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער הוי מחאתו מחאה ואין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה כיצד אם כשמיחה בסוף ג' שנים הר הראשונים אמר גזולה היא בידו וכשמיחה אחר כך בסוף ג' השנים אמר משכונא היא בידו אין כאן מחאה והטעם

שהרי הודה עכשיו שמחאה הראשונה שבסוף ג' הראשונים היתה שקר ואם כן חזקת ג' שנים הראשונים היתה בלא מחאה.

ח לא אמרו למחות בסוף כל שלש ושלש אלא כשעמד בתוכה אותו הראשון מתחלה ועד עתה אבל כשמכרו הראשון לאחר כשמחת פעם אחת בראשון שוב אין צריך למחות בלוקח שהרי הלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון והרי כבר מיחה זה בראשון וללוקח יאמר מה לי למחות בך אתה אינך טוען שמכרתיה לך אלא מכח אותו שמכרה לך והוא כבר מחיתי בו ולמה לי למחות בך ובמוכר לא הוצרכתי למחות עוד שהרי אינה בידו וטענתו בזה טענה.

ט כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד הרי שאכל פירות שדה אחת כמה שנים ובא מערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי היא השיבו איני יודע של מי היא אלא כיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה ואע"פ כן אין מוציאים אותה מידו עד שיביא זה המערער ראייה שהיא שלו דשמא גם של זה המערער אינה. הביא עדים שהיא שלו תחזור לו השדה ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל ואין פותחין לזה המחזיק תחלה לומר שמא היה לך שטר ואבד דשמא ירגיש שטענה זו תועיל לו ומתוך כך ילמוד לשקר ויאמר ודאי כן הוא שטר היה לי ואבד אבל אם יחזור מעצמו ויטעון שטר היה לי כו' שומעין לו ואין זה חוזר וטוען שאין זה מכחיש טענ' הראשונה ומה של' טען כן מתחילה שהיה ירא לומר שטר היה לי שמא יאמרו לו הראהו לנו והוא אבדו דלאו כל אדם בקי בדיני' שידע דחזקה במקום שטר עומד אלא עכשיו שרואה שרוצין להוציאה מידו הוא מבקש כל זכיותיו אולי יועילו לו ואם אינו טוען מחזיר הקרקע ופירותי' וכן האוכל שני חזקה מחמת שהיה שטר בידו ונמצא השטר בטל בטלה גם החזקה שבאה מכחו ותחזור לו השדה עם כל פירותיה.

י הבא מחמת ירושה שהחזיק וטוען אני ירשתי שדה זו ממורישי א"צ טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש או נשתמש בה אפי' יום אחד וכיון שאכלה הוא ג' שנים מחמת מורישו מעמידין אותו בידו וטוענין לו שמורישו קנאה מן המערער וה"ה אם החזיק בה המוריש ג' שנים ואע"פ שהוא לא החזיק כלל טוענין לו שמורישו קנא' ומעמידין אותה בידו אבל אם לא הביא היורש ראייה שדר בה מורישו כלל תחזור השרה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהיא שלו הביא היורש ראייה שנראה בה מורישו כמה פעמים אינה כלום שמא בא לבקר אותה לקנות ולא קנאה ואם הביא עדים שנרה מורישו ה"ז בחזקת שקנאה שאין אדם עשוי לפרנס בקרקע אא"כ קנאה ודין לוקח ובעל חוב שגבה קרקע בחובו כדין יורש ואפי' אם המוכר או הלוה מודים למערער שהקרקע

לא היתה שלהם אינם נאמנים דלאו כל כמיניהו להוציאם מלוקח וב"ח אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ואח"כ החזיק בנה ג' שנים ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל היתה ובנה אומר שנפלה לאמו בכתובתה בנה נאמן במגו דאי בעי אמר קניתי והרי אכלי שני חזקה אבל אם לא אכיל הוא שני חזקה שאין לו מנו אף על פי שאמו החזיקה בה ג' שנים לאו בלום הוא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה כמ"ש בע"ה ודוקא יורש אשה אבל מי שלקח קרקע מן האשה ונמכרה בפרסום וקמינן הקרקע בחזקת הלוקח וטוענין לו האשה קנתה דאלו לא היו הקרקעות של האשה לא היו מניחין יורשי הבעל לאשה למוכר' בחזקתה בפרסום וכל כיוצא בזה ואע"ג דבכ"מ היורש זה לוקח דין אחד להם הכא גבי אשה שאני דכיון שמתחלה ירדה האשה לתוכה מכח בעלה אין יורשי הבעל מקפידין ב"כ על היורש שלה שיורד לתוכו מכחה כמו שמקפידין על מכירתה בפרסום לכן אין טוענין ליורשה וטוענין ללוקח שקנה ממנה בפרסום.

יא הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתובה טוען ממך לקחתיה ואכלתי שני החזקה טען המערער ואמר היאך תטעון שלקחת ממני היום ג' שנים ובאותו זמן לא הייתי במדינה זו מצריכין לזה שבתוכה להביא ראייה שזה הפלוני המערער היה עמו במדינה בזמן ההוא שטוען שמכר לו אפי' יום אחד כדי שהי' איפשר שימכור ואם לא הביא מסלקין אותו.

יב ויש מי שא מר דוקא כשמזכיר היום שמכר לו שאז בקל יוכל להביא ראייה שהיה פה בו ביום אבל אם אינו מזכיר היום א"צ להביא ראייה שהיה כאן ביום שקנאה שאינו נזכר על היום וקשה לו להביא ראייה ע"ז ואפי' אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית אותו אין מזקיקין אותו לכך דמילת' דלא רמיא עליה דאינש הוא וי"א דדוקא בשעת חירום צריך להבי' ראייה שמפני שהוא שעת חירום ואין השיירות מצויות אם יבא אחד משם הוא דבר תמו' לבריות וזוכרין אותו ובקל יכול להביא ראייה אבל שלא בשעת חירום שהשיירות מצויית אע"ג דא"ל זבינתה ממך ביום פלוני לא בעי לאתויי ראייה דההו' יומא הוה בהדי' דמגו דאי בעי אמר ביומא אחרינ' הוינא בהדך דהא שיירות מצוייות או מילי מסרת לי ע"י שליח שמעשה בכל יום שאדם מוכר נכסיו ע"י שליח בהרשאתו כי אמר נמי בההוא יומא הוינ' בהדך וזבינית ממך נאמן.

יג הרי שאבל שדה זו שנים רבות ובא המערער וא"ל מה לך ולשרה זו הודה ואמר לו יודע אני שזו השדה שלך היתי' אבל פלוני מכר לי ואמר לי שלקחה ממך אמר לו המערער פלו' שמכר לך גזלן הוא אם אין ללוקח ראייה שקנאה אותו פלו' וגם הוא בעצמו אינו יודע וגם אין לו ראייה שדר בה אותו פלוני יום אחד הואיל והודה שהיא של המערער

ושלא לקחה הוא ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער דה"ל חזקה שאין עמה טענה שהוא עצמו אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אע"פ שאין לזה המערער עדים שהיא שלו שהרי המחזיק מודה לו ולא שייך כאן לומר יהא המחזיק נאמן במגו שאינו שלך או במגו דאמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה דאפי' מהימנית ליה הא הוא עצמו אינו יודע איך באת ליד אותו פלוני ולא אתי ספק ומוצי' מידי ודאי וגם אין המחזיק יכול לגבות מעותיו מן המוכר שמכרה לו מפני שיאמר לו אנו איני מודה לו שהיא שלו ושלא כדין הוציא' ממך וגם אתה אילו לא הודית' לו שהית' שלו לא היו מוציאין אותו ממך שהרי אין לו עדים שהית' שלו ואת הוא דאפסידת אנפשך ופיך הכשילך בהודאה.

יד הביא זה המחזיק עדים שאותו פלוני שמכר לו דר בה אפי' יום א' או אפילו שעה אחת טוענין לו שלקחה אותו פלו' דטוענין ללוקח ומעמידין אותה בידו ודוק' שיש לו עדים שדר בו המוכר בתורת דירה אבל אם אינם מעידים על הדירה רק שראוהו נכנס בה למודדה לא מהני דשמ' היה דעתו לקנותה ולא קנאה וכן אם אמר למערער בפני לקחה אותו פלוני ממך ואח"כ מכרה לי מעמידין אותה בידו שהדי יש לו טענה עם חזרתו ונאמן במגו דאי בעי אמר אני בעצמי לקחתיה ממך ואכלתיה שני חזקה ואם לאחר שטען קניתי מפלוני שאמר לי שקנא' ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו דהוי חוזר וטוען ומכחיש טענתו הראשונה שבראשונה טען אמר לי משמע שהוא לא ידע ועכשיו אמר בפני אבל אם מתחלה אמר סתם מפלוני קניתיה או שאמר מפלוני שקנאה ממך קניתיה ושוב הוסיף ואמר שקנאה ממך בפני דאינו סותר טענתו הראשונה אלא הוא מפרש דבריו הראשונים שומעין לו נ"ל.

טו אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה למחזיק ונפטר ממנו משום שלא היו לו עדים שהיתה שלו אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק חזר וערער עליו המערער והוד' לו שהיתה שלו ע"פ דמוכר שאמר לו שהית' שלו וקנאה ממנו לא הפסיד בזה כיון שכבר דן עם המוכר ע"ז בב"ד ויצא המוכר זכאי בזה גם המחזי' לא יפסיד ע"י הודאתו במה שהודה על פיו בעניין זה דמה מכר ראשון לשני כו'.

טז הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום א' ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנות ממנו וטוען אלו קניתה מפלוני כמו שאתה טוען למה רצית לקנותה ממני אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך והו' שטען כן מעצמו שהו' יודע האמת אבל אם לא טען הוא אנן לא טענינן ליה דשמ' לא עלה זה על לבו מעולם ואיך נטעון דבר שהו' בעצמו יודע ששקר הו' אין זה דומה לשאר טענות דפותחין בהו פה לאלם.

יז ואם לא הבי' המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד וטען המערער שהמוכר גזלה או אפילו יש לו עדים שדר בו המוכר יום אחד אלא שיש למערער עדים שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו וכיון דבגזלנותא בא לידו שוב אין לו טענת חזקה והביא המחזיק עדים שנתייעץ עם המערער אם יקקנה אם לא ויעצו לקנות וטוען זה אילו היתה גזולה ממך למה יעצתנו לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי להוציאה מידך יותר ממה שאוציאנה מיד הגזלן אבל אם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך לקנותה וזה מבי' עדים שיעצו מחייבין למערער שראייה גדולה היא זו שאינו שלו ואע"פ דאמרינן לקמן סי' קנ"א סעיף ג' דאפילו אודי לגזלן שאינו שלו אינו מועיל היינו משום דאמרינן דמחמת אונס הודה לו לגזלן אבל זה הלוקח שהיה מתייעץ עמו אם יקחנה מי אנסו להשיאו עצה זו היה לו לגלות בינו לבין עצמו שגוזלה היא מידו אין כאן משום אונס לפיכך מחייבין אותו וטענה דאתה נוח לי לילא טענינן ליה שאם היה זו כוונתו למה כפר בעצמו.

יח ואם הבי' המחזיק עדים שאמר לו המערער ליקחנה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם הוא שלך למה רצית' לקנותה דעביד איניש דזבין מיניה כלומר עביד איניש לקנות קרקע שיודע שהיא שלו בדמים מועטים כדי שלא יטריח לבא בעדה לדין.

יט טען המחזיק מפלוני קניתיה והחזקתי בה שני חזקה ויש לי עדים שהמוכר דר בו יום אחד והשיב לו המערער יש לי שטר מקויים שאותו פלוני מכרה לי מהיום ד' שנים וקדמה קנייתו לקנייתך חזר המחזי' וטען שני חזקה שאמרתי לא בשבי' ג' שנים אמרתי אלא לשנים רבות קראתי כן וקדמ' קנייתי לקנייתך וגם החזקתי בה שני חזקה קודם קנייתך הרי טענת המחזיק טענה שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה שכולם נקראו שני חזקה כל זמן שאין מערערין עליו. לפיכך אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים שנמצא שאכלה שני חזקה קודם שקנאה המערער מעמידין אות' בידו אבל אם אכלה פחות משבע שנים שנמצא שקנה אותה המערער קודם שהחזיק בה המחזיק שלש שנים מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה משטר מכירה זה שמכרה המוכר קודם שנגמרה החזקה שלו והיה לו ליזהר בשטרו לעולם ואם לא עשה לו שטר אלא מכרה לו בעדים אין לו קול ולא חשיב כמחא' ודי לו בחזקת שלש שני חזקה.

כ בד"א שאמר תחלה שני חזקה סתם יכול לומר לשנים רבות כוונתי אבל אם פירש ואמר שלש שנים ואח"כ הוציא המערער השטר על ד' שנים אפי' הביא המחזיק עדים שהחזיק בו ז' שנים אינו כלום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ובהודאתו הראשונה שהודה שלא היתה בידו אלא ג' שנים פסל העדים המעידים על ז' שנים ואין טוען וחוזר וטוען אע"פ שמביא עדים להכחיש דבריו הראשונים.

כא ומה שאין המחזיק נאמן לומר קנייתי קדמה לקנייתך במגו שהיה יכול לומר ממך לקחתי' אחר שקנית אותה והחזקתי בה ג' שנים לפי שאין זה מגו טוב שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר שמכרה לו ואם יאמר שלקח' ממנו יתבענו המוכר לדין ויערער עליו שהיא שלו לפיכך אם היו הטענו' בעניין שנודע למחזיק קודם שטען עם המערער שיש למערער שטר עלי כגון שאמר לו המערער מאי בעי בהאי ארעא והשיב לו המחזיק ואת מאי בעי' דתבעת לי ארע' דהויא לפלניא ואפיק ליה המערער שטרא דזבנא מיניה הא ד' שנין והשתא טען המחזיק מקמי דזבנא לך זבנא לי ליחד יומא נאמן במגו דאי בעי אמר מינך זבנתיה.

כב שנים שהיו עוררים על שדה אחת זה אומר שלי וזה ד אומר שלי או זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ואין לאחד מהם שום ראייה יותר מלחבירו כגון שאין לשום א' מהם עדים או שהביא כל א' מהם עדים שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה ואותם שנים עצמם שהעידו בהם אלו העדים שהחזיק בהם על זה אותם השנים עצמם מעידים בהם אלו העדים שהחזיק בהם השני דאלו היו השנים מחולפי' שהעידו עידיו של זה שהחזיק בהם אב"ג ועדיו של זה מעידין שהחזיק בהם דה"ו מי שהחזיק בו באחרונה מעמידין אותה בידו אבל כיון שמעידין על שנים אחרים ואין שום א' מהם מוחזק בו עכשיו הוי דינא כל דאלים גבר שכתבנו למעלה דינו וטעמו בסימן קל"ט ואחר שגבר אחד מהם מיד הוי השני המע"ה והאחד מהם שהוא מוחזק בו עכשיו הרי הוא גבר ואין מוציאין מידו ואם בא שלישי קודם שגבר אחד מהם ותקף עליהם וירד לתוכה וכ"ש אחר שגבר אחד מהם מסלקין אותו ממנה דהא על כל פנים של אחד מאלו השנים הוא על פי העדות דודאי כת אחד מהם מחזקינן שהיא כשרה אלא שלא נדע איזה.

כג הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ואותם העדים עצמם מעידים ג"כ שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו והביא האחר שאותם הג' שנים עצמם שהעידו עליו הראשונים אכלה זה נמצא עדות של שניהם מוכחשת ועדות של אבותיו דראשון קיים ומעמידין אותו ביד זה שהעידו עדיו שהוא של אבותיו ומורידין אותו לתוכ' חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו הרי נמצאת גם עדות אבות מוכחשת וחוזרים ב"ד ומסלקין אמנה אף הראשון ומניחין אותו ביד שניהם בדינא דכל דאלים גבר ולא דמי להיכא דמוחזק מעצמו דאמרינן בסעיף הקודם היכא דהוי דינא דכל דא"ג שמניחין אותו ביד המוחזק בה דהתם כיון שבא לידו מתוך חזקתו דומה קצת לכל דאלים גבר ומניחין אותו בידו אבל היכא דבי דינא אסקוה ביה אנן אסקיניה ואנן אחתיניה ולזילותא דב"ד לא

חיישינן. וה"ג אם היתה' תחלה ביד אחד מהן שהיה מוחזק בה מעצמו מחזירין אותו לידו כמו שהיתה תחלה.

כד זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והביא המערער עדים שהיתה של אבותיו מעולם וידוע להם שלא מכרוה והמחזיק מביא עדי חזקה מוציאין אות' מידו ותחזור לזה שהביא עדים שהיא, של אבותיו דהא טענה דחזקה הוי חזקה שאין עמה טענה וליכא למימר ניהמניה שהיא של אבותיו במגו דאי בעי אמר מינך זבינתא דהוי מגו במקום עדים כלומר והאיך נוכל לומר שטענתו שאומר שהיא שהיא של אבותיו אמת במגו דאמר מינך זבינתא והרי עדים מעידים כנגדו ג"כ שהיה של אבותיו של המערער ומגו במקום עדים לא אמרינן לפיכך מחזיר הקרקע וגם הפירות שאכל אפילו אין עדים שאכלם אלא עי פיו שאין כאן מגו לומר אין אבלית ודידי אכלי' שהרי עדים מכחישין אותו בין על גוף קרקע בין על הפירות אבל אם לא העידו עדי המערער רק סתם שהיה של אבותיו ואין מעידין שלא מכרוה אם איפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותיו שר"ל שאבותיו קנאוה מאבותיו של זה והורישו' לו שומעין למחזי' כיון שהוא מוחזק בה אבל אם טען מתחלה שהיה של אבותיו מעולם אינו חוזר וטוען לומר שאבותיו קנאוהו דסות' טענתו ואם אמר המערער של אבותיו והמחזיק אומר ג"כ ש אבותיו דמשמע ולא של אבותיך אנן לא טענינן ליה ליישב דבריו אלא אם כן הוא מפרש דבריו בעצמו כדכתיבנא טעמא לעיל סעיף י"ו ומיהו אם יש לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אף על גב דלא טען לפרש דבריו אנן טענינן ליה דכיון שיש לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד על כרחך כוונתו היתה כן בטענותיו חזר זה המחזיק וטען אמת שהיתה של אבותיך ולא מכרוה מעולם אבל אני קניתיה ממך שאתה מכרת לי ומה שטענתי תחלה של אבותי רציתי לומר שאני סומך עליה שהיא שלי כאלו היתה של אבותי או כשהעדים מעידים סתם הוא טוען ואומר של אבותי שלקחוה מאבותיך הרי זה טענה נכונה שנותן אמתלא לדבריו ושימעין לו כיון שאינו סותר את דבריו הראשונים והוא שחוזר וטוען כן בעודן בפני ב"ד אבל אם יצא מב"ד וחוזר וטוען כן אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר וכן אם אמר מתחלה של אבותי ולא של אבותיך אין יכול לחזור ולטעון של אבותי שקנאו מאבותיך אפילו בעודו בב"ד דסותר טענתו הראשונה. בד"א שאין חוזר וטוען כשטוען תחלה בפני ב"ד אבל אם הציע דבריו חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון בב"ד טענה אחרת אפילו מה שסותר דבריו הראשונים דעביד אינש דלא מגלי טענתיה חוץ לב"ד שלא ילמוד מי שכנגדו טענת שקרים להשיב עליהם עד שיבא בפני ב"ד יצטרך להשיב פתאום ומשיב האמת.

כה הבי' המערער עדים שזו השדה שלו היה והמחזיק בה לא החזיק בה עדיין ג' שנים וטוען ממך לקחתיה והרי שטרי. והוציא שטר מקויים טען המערער שהוא מזוייף והודה לו בעל השטר ואמר כן הוא שהוא מזויף אבל היה לי שטר כשר ואבד ולקחתי זה שבידי כדי לאיים עליך שתודה שמכרת לי באמת הואיל ואם היה רוצה היה עומד בשטרו לומר שהוא כשר שהרי הוא מקויים הרי זה נאמן ואין מוציאין השדה מתחת ידו וישבע היסת שהיא שלו מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראייה שנכתב במדברת סופר דמתא שנתבטל המקח אפ"ה הוי חזקה דשמא אח"כ חזר וקנאה ממנו וחזקתו מעידה עליו ועוד דכתיבה כזו אינה מבטלת ממקח שנעשה בקנין עד שיחזור ויקנו ממנו בקנין גמור.

סימן קמז

המערער על השדהו הוא עד או דיין ובו ה' סעיפים:

א ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי א' מעדי השטר ובא לוי לערער על השדה וטוען שראובן גזל אות' ממנו אין שומעין לו ואין משגיחין על שום ראייה שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו שאומרים לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער לא היה לך לחתום ודוקא שהתם עם עד א' דהוי שטר מעליא אבל אם חתם לבדו לא אבד זכותו די"ל מה שחתם משום שהיה יודע שאין חתימת עד אחד כלום ואדרבה נתעסק עמו בכוונה שיהיה מעורב בעסקו לידע מה יהיה אחריתו והיכן יבקשנה וכן אם לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא אף על פי שחתומים עליו יותר לא אבד זכותו.

ב וא"צ לומר אם עשאה סימן לאחר שאיבד זכותו כיצד כגון שלוי המערער היה לו שדה אצל זו ומכרה לאחר וכשסיים לו המצרים ברוחותי' כתב לו שדה שכת' מצד מזרח או מערב שדהו של ראובן שהוא המחזיק או שמכר' ראובן המחזיק שדה שאצל זו וכתב לו מצד מזרח או מערב שדה שלי וחתם עליו לוי המערער לעד ואפילו אם אחר היה לו שדה אצל זו ומכרה לאחר וכתב במצרים מצד מזרח או מערב שדהו של ראובן וחתם לוי המערער לעד איבד זכותו שלא היה לו לחתום א היא שלו וכן נמי הדין אם ראובן המחזיק מכר שדה שאצלה וכתבו במצרים מצד מזרח או מערב שדהו של לוי המערער אבד ראובן את זכותו. ואפוטרופוס או ב"ד שמכרו של יתומים בכה"ג לא אבדו בזה זכות שלהם שעל השדה ונ"ל דטעמא רבה אית ביה דמשום טובת של יתומים עשו ולא רצו לבטל על ידי כך אותו העסק שראו שהיה בטל בכך א"נ מטעמא שיתבאר בסעיף ד' מערער ששכר הקרקע מן המחזיק הוי בחתום עליה בעד ואיבד זכותו שלא היה לו לשוכרו אלא ליטלה ולומר שלי הוא וע"ל ריש סימן קמ"ב.

ג טען העד החתום ובא לערער ואמר תלם א' הוא שעשיתי לו סי' ולא כל השדה ואותו :תלם הסמוך למיצר בלבד הוא של ראובן הדי זו טענה נכונה ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו תלם והוא שיש בתלם ט' קבין שהוא שיעור שדה שהרי כתב לו מצד פלוני שדה פלוני ואם אין כתוב בשטר שדה אלא קרקע אין לו אלא תלם קטן חזר וטען חזרתי ולקחתי טמנו אותו תלם שהודיתי בו אם אין כתב ידו יוצא ממקום אחד נאמן במגו דאי בעי אמר אין זה כתב ידו א"נ אפי' כתב ידו יוצא ממקום אחר והחזיקו בו שלשה שנים נאמן טען מה שעשאו סימן לאחר בשם זה לאו משום שהוא שלו רק שהנכסים נקראים כך על שם פלוני מפני שהיו שלו מתחלה טענתיה טענה אלאא"כ פירש בהדיא שהם שלו.

ד בד"א שאבד זכותו שחתם בעד אבל אם המערער דיין שחתים במקום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ודעתי מה היה כתוב בשטר מפני שהדיינים יכולין לקיים השטר אע"פ שלא קראוהו דלא מסהדי אלא אחתימת ידי העדים אבל היה דיין שהגבי' לזה הקרקע בחובו שהיה חייב לו המחזיק אבד זכותו שהוא גרע מעד החתום.

ה בד"א כשחתם עליה העד אבל אם בא שמעון ונמלך בלוי ואמר ליה הנני קונה שדה פלוני מראובן ובעצתך אקנה אותה ואמר ליה לוי לך וקנה אותה שהיא טובה יכול לוי לערער עליה ולא איבד זכותו שהרי לא עשה מעשה ויש לו טענה בזה ע"ל סי' הקודם סעיף י"ז יש מי שאומר דדוקא כשהודה המערער שיעצו בכך יש לו אותה טענה אתה נוח לי כול' אבל אם כפר ואמר להד"ם והלה הביא עדים לדבריו מחייבין המערער בכך וע"ל ג"כ בסעיף הנזכר.

סימן קמח

מי שאבדה לו דרך שדהו ובו ב' סעיפים:

א מי שהלך למדינת הים ואבדה לו דרך שדהו כיצד שהיו ד שדות של אחרים מקיפין סביב לשדהו והיה לו דרך על אחר מהם ובאורך הזמן שלא היה בביתו נשתכח באיזה שרה מן השדות המקיפין היה דרכו לשדהו וכל אחד מדחהו לשדה אחר בין שהיו הד' שדות המקיפין אותה לד' אנשים בין שהיו ד' שקנו מאחד הרי כל אחד מהם יכול לדחותו ואומר לו אייתי ראייה דדרך שלך עלי שמא הוא על חבירו לפיכך דרכו אבד שיניהם והוא יקח לו במאה מנה או יפרח באויר.

ב ואפי' אם היו הד' שדות עכשיו ביד איש אחד שקנה אותם מארבע אין לו דרך עליו ולא יוכל לומר ממ"נ דרך אית לי גבך מפי י שיכול לומר לו אם אחזיר לכל א' את שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהם גם עכשיו לא תעבור על ולא יכול לומר לכי תיהדר

דכמאן דמיהדר דמי שיאמר לו אני קניתי מכל אחד מהם כל זכית שיש לו בו. אבל אם היה בעל ד' שדות המקיפו איש אחד מעולם מאז ועד עתה הרי זה אומר לו מ"מ דרכי עליך ממ"ג וילך לו בקצרה באיזה שירצה בעל הד' שדות שהברירה בידו הוא ואם לא יתרצה זה עליו הראיי' כי הוא המוציא. ואם החזיק בדרך אחד ג' שנים בדין חזקה ואומר זו היא דרכו אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה שהרי חזקתו חזקה שיש עמה טענה הוא.

סימן קמט

אלו שאין להם חזקה השותפין והאריסין והאפוטרופסין והגזלנין והאחין וחרש שוטה וקטן ובו ל"א סעיפים:

א יש שאין להם חזקה אפי' אם יחזקו כמה שנים בשל אחרי' אין מועיל להם חזקתן אבל אחרים מחזיקין בנכסיהם ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בנכסיהם כיצד השותפין שידוע שותפין אין מחזיקין זה על זה שאם היתה שדה אחת ידוע שהיה של השותפים והיא ביד א' מהן במה שנים וטען שהיא לקוחה בידו שלקח משותפו אין לו בה חזקה בין אם החזיק בכולה וטוען שמכר' או נתנה לו בין אם החזיק בחצי והוא המובח' וטוען חלקנו וזה הגיע לחלקי ואידך טעין עדיין לא חלקנו אלא כך התנינו שתאכל אתה אותו חלק ג' שנים ואני אחריך כמו כן ג' שנים ולכך לא מחיתי אין המוחזק נאמן וישבע זה שכנגדו היסת שהוא בדבריו ויטול ודוקא שידוע בעדים שהוא שותפו אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו אלא על פי המחזיק שאמר שהו' שותפו אבל מכרו או נתנו לו נאמן במגו שלא היה שותפו מעולם וכן הדין באפוטרופס או אדים שרוצים להחזיק בדבר שהוא של אפוטרופוסו או ארוסותו ראובן ושמעון שהיו שותפין בקרקע אחת ובא לוי והחזיק בו בפני ראובן ולא מיחה ושמעון לא היה בעיר או שהיה לוי אריסו או אפוטרופוס של שמעון דלית ליה חזקה עליו וטוען ראובן לא חששתי למחות בו הואיל ואין חזקתו מועיל לגבי שמעון והרי הבית עדיין בשותפות דאין ברירה אין בטענת ראובן כלום ותועיל חזקת לוי על חלקו אף אם לא תועיל כנגד חלק שמעון.

ב הא דאמרינן כשהחזיק הטוען בכול' שאין לו בה חזקה בשדה שאין בה דין חלוקה דכיון שאין בה דין חלוקה יכול לומר האידך כן היה התנא' בינינו שחלקנוה לשנים כי לא יכולנו לחלקה בדרך א' אבל אם יש בה דין חלוקה ואכלה הא' כולה שני חזקה יש לו חזקה בכולה דדוקא בחצי יכול לומר אידך בן היה התנאי בינינו כמ"ש אבל בכולה אם רוצים לחלוק חולקין השרה כיון שיש בה דין חלוקה וכיון שזה החזיק בכולה ודאי

קנאה כולה והוי חזקה מיהו אפילו החזיק בכולה והשותף נותן חצי המס ממנה הוי במחאה ואינה חזקה.

ג הבן שסומך על שלחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חזקה ובן האב שאכל בנכסי זה הבן שהו' סומך על שלחנו שני חזקה לא עלתה להם חזקה שכיון שהו' סומך על שלחנו אין דרך למחות זה בזה.

ד נסתלק מעל שלחנו מחזיקין זה על זה שהיה לו למחות.

ה יש מי שאומר דה"ה לחתן בנכסי חמיו אשה שיש לה מקום בב"ה וישב עליה חתנה שנים רבות ולא מיחה בו אין לו חזקה בה שכן דרך החמות להשאיל לחתנה.

ו אב בנכסי הבת וכן הבת או הבן בנכסי האם דינם בבן בנכסי האב ואב בנכסי הבן.

ז אחים שאינן אוכלין על שולחן א' יש להם חזקה זה על זה דקפדי טפי משותפי ודרכן למחות ומדלא מיחו החזיקו אבל האחים שאוכלין על שולחן א' וכיס א' לכול' יש מי שאומר שאין הם חזקה זע"ז שאינם מקפידין כיון שאוכלין על שולחן א' וה"ה בשאר קרובים שאין מקפידין זע"ז והכל לפי ראות עיני הדיינים. ח אם אח אחד עשיר ואחד עני ואין לו כלום ואחיו מוצי' עליו הוצאת והעני דר בבית המיוחד לאחיו אין לו בה חזקה שהרי בתורת גמילות חס' הניחו שם ולא מיחה בו. איש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אע"פ שהתנית עמו שלא יהא לו בנכסים פירות ואפי' התנית עמו בעוד' ארוסה שלא ירשנה ואח"כ אכל ובנה והרס ועשה בהן בל מה שרצה וכן האשה שאכלה פירות בניכסי בעלה ונשתמשה בהן כחפצה כמה שנים אע"פ שייחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות אין אכילתן ראייה שקנאן ואין להם חזקה זה על זה שכן דרך האשה שלא תקפיד על בעלה ולא האיש על אשתו ואינם מוהי' אפילו של' קנאן ודוק' שלא הזיק גופה של קרקע אבל אם חפר בקרקע בורות שיחין ומערות וכיוצא בה שקלקל גוף הקרקע והי' לא מחתה הוי חזקה וכן חזקת ניזקין כגון פתיחת חלונות וכיוצ' יש אומרים דהוי חזקה שדרכן להקפיד על דברים אלו והיה לו למחות.

י נתגרשה אפי' ספק גירושין שזרק לה גיטה ספק קרוב לו ספק קרוב לה הריזהו' כשאר כל אדם לעניין חזקה שכיון שבאין לכלל גירושין וראי שמקפידין זה על זה אלמנה אצל יתומים כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה שאין מקפידין עליה למחות בה. יא אין מחזיקין בנכסי אשת איש וע"ל בלבוש הבוץ וארגמן סימן פ"ז.

יב ראובן שמכר פירות שדהו לשמעון לשלש שנים ובא לוי ואכלן אותן שלש שנים לא עלתה לו חזקה דכיון שמכרן ראובן לשמעון היה סובר ראובן דלוי ברשות שמעון ירד ואכלן ולכך לא מיחה בו.

יג מי שהוחזק גזלן על שדה זו שבתורת גזילה בא לידו שוב אין לו חזקה בשדה זו לעולם אבל בשאר שדות יש לו חזקה אבל מי שהוחזק הו' או אבותיו שהם הורגים נפשות על עסקי ממון אע"פ שאכל שדה אחת כמה שנים לא החזיק שהבריות יראים ממנו למחות בו לכך לא מיחו ותחזור השדה לבעליה וכן המחזיק בנכסיו אין לו חזקה מפני שגם הו' אינו מוחה בשום אדם שסומך שידו תקיפה ואימתי שירצה יטלנו בזרוע.

יד קרקע שהיא ידועה שהיא של ישראל ואכלה גוי כמה שנים אין לו חזקה דסתם גוי אלם הוא ולקחה בזרוע לפיכך אין אכילתו ראייה ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעליו בלא שבועה.

טו וישראל שקנה מגוי קרקע הידועה שהיה של ישראל דינו מותו ואין אכילתו ראייה דה"ל חזקה שאין עמה טענה שהוא בעצמו אינו יודע אם הגוי קנאה וצריך להחזירה לזה בחנ' והוא יהיה לו דינו עם הגוי דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא ה"ל למבינה מיניה ואין טוענין לו כמו שטוענין לשאר לוקח דמסתמא הגוי גזלה. אבל לישראל שני שקנה מישראל שקנה מן הגוי כיון דטוענין ללוקח טוענין ג"כ לזה שמ' ישראל הראשון ראה שטר ביד הגוי או שבפניו לקח' הגוי דאז מהני חזקה כמ"ש בסעיף הסמוך וכ"מ שיכולין לכוף הגוי בדיניהם אם בא להחזיק בשל ישראל שלא כדין יש לישראל הבא מכחו חזקה. משומד דינו כגוי והבא מכחו הרי הוא כמוהו ואין לו חזקה וכל זה שלא מיחה המערער בחזק' כלל אבל אם מיחה פעם אחת ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה הוי חזקה שהרי כבר גלה דעתו שאינו ירא ממנו למחות בו וה"ל למחות וכיון דלא מיחה ודאי נתפשר עמו ולא דמי לאומן שבא לידו בתורת אומן דשוב אין לו חזקה וכן לגזלן דסעיף י"ג דהתם ידוע שמתחלה בתורת גזילה או בתורת אומן בא לידו אבל הכא ספק הוא דשמא מתחלה בדין בא לידו אע"פ שזה מיחה שמא לא היה זוכה בדין עמו.

טז ישראל הבא מחמת הגוי ואכלה שני חזקה שטוען ואומר למערער בפני לקחה הגוי ומכרה לי או הראה לי שטר אקויים שקנאה ממך לכך קניתי ממנו ה"ז נאמן בשבועה במגו דאי בעי אמר אני לקחתיה ממך ואכלתי שני חזקה.

יז החזיק גוי בקרקע ונתגייר ושהה בידו ג' שנים אחר שנתגייר וטוען קניתי ממך קודם שנתגיירתי אע"פ שקרקע זו היתה בידו קודם שנתגייר נאמן דה"ל כישראל הבא מחמת גוי שטוען בפני לקחה הגוי ממך ונאמן במגו דאי בעי אמר קניתיה אחר שנתגיירתי:

יח חש"ו אין מחזיקין בנכסיהם וגם הם אין להם חזקה בנכסים של אחרים מפני שאין בהם דעת למחות ולא לקבל המחא' שיזהרו בשטר לפיכך לא חשש זה למחות.

יט ואין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שתי שנים ושנה אחת אחר שהגדיל וטען אתה נתת לי אתה מכרת לי אינו כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל וי"א אפי' אכלה ג"ש רצופות אחר שהגדיל אינה חזקה דהואיל וירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה שלו שימחה לפיכך אפי' טען המחזיק לקחתי' ממך אחר שגדלת ואכלתי שני חזקה בגדלך אינה חזקה דאין אכילתו אחר שהגדיל ג' שנים ראייה שלקחה דאי משום דלא מיחה שמא לא לקחה כשהגדיל ולא מיחה משום דלא ידע שהיא שלו וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל עיקר.

כ והא דאין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהיה של היתה של אביך מעולם ואם החזיק בה ג' שנים בחיי האב ואחרי מות האב בא בנו הקטן לערער הא ודאי שאין שומעין לו אלא אפי' אם היה המחזיק צריך להביא עדים על חזקתו מביאן ומקבלין עדותן אעפ"י שהמערער הוא קטן וק"ל אין מקבלין עדות בפני קטן הכא מקבלין כיון שכבר החזיק כראוי על פי העדים לא יגרע כחו מפני שהמערער קטן והוא עתה בחזקתי. ואם יצא קול המגרע החזקה כגון שיצא קול שבתורת משכונא באה לידו אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיא משכון' בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מות אביהם לא הוי חזקה שאין מחאה גדולה מזו והיה לו ליזהר בשטרו כיון שיצא קול שבמשכונא באה לידו שמפני הקול לא הוזקק אביהם למחות אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חזקה ואין הקול שאחר החזקה מבטל החזקה ומקבלין עדי החזקה אפילו בפני הקטן המערער.

כא מי שהחזיק שני חזקה בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי על היתומים חוב כך וכך הואיל ואלו רצה היה אומר לקוחים הם בידי והוה נאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביהם שהרי אינה מוחזקת שהיה לאביו של זה וה"ז גובה בשבועה מה שטען ותחזור ליתומי' שאע"פ שאין מורידין לנכסי קטן בשביל חוב הכא שהקרקע היא בידו כבר והיה יכול להחזיק בה בטענת לקוחה היא בידי במגו שאמרנו אין מוציאין אותה מידו עד שפרעו לו אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים כעניין הקול שכתבתי בסעי' הקודם אינו נאמן שהרי אביו אבל אם אינו ידוע הוי חזקה במגו שהוא טוען לא אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהם דין וכ"ת כיון שהקרקע זו אינה מוחזקת שהיתה של אביו של הקטן יהא נאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה מעולם של אביהם דכיון שיצא הקול שהיא של יתומים ודאי אם יחקור העניין ימצא בבירור שהיתה של אביהם ואין זה מגו טוב שירא לומר לא היתה של אביהם מעולם.

כב אכלה שני חזקה בחיי אביהם מתוך שיוכל לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן לומר חוב יש לי על אביהם וגובה אותו מהפירות ומתוך שהיה יכול לומר שלי הן גובה אותה שלא בשבועה ואע"ג דגבי טוען על מטלטלין שהוא המשכון בידו עד כדי דמיו נוטל ובשבועה בנקיטת חפץ ומ"ט אמרי' הבא שגבה שלא בשבועה מן הפירות דחילוק יש בין משכון של מטלטלין לקרקע דכיון דאין נשבעין על הקרקעות אין כאן שבועת נקיטת חפץ ושבועת היסת ג"כ אין כאן לפי שאין היתומים טוענין ברי ואין נשבעין היסת על טענת שמא.

כג החזיק בה המחזיק ג' שנים בחיי האב ובשעת מיתת האב היתה בחזקת האב אבל לא החזיק בה ג' שנים אחר שהוציא' מיד המחזיק ומת והניח בן קטן מעמידין אותה בחזקה הקטן ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיקו בה דכיון שהבן קטן והקרקע נמצאת בחזקת אביו בשעת מותו ולאחר שיגדיל הקטן יביא המחזיק עדים אם יעידו שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב מוציאין אותה מיד הקטן ונותנין אותה למחזיק אע"פי שנמצאת ברשות האב בשעת מותו כיון שלא שהתה ברשותו ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזי' אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת ג' ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל אין מוציאין אותה מידו אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן אינו מצטרף לתשלום שני חזקה של אביו שכבר אמרנו סעיף י"ח שקטן אינו מחזי' בשל אחרים.

כד י"א שאע"פי שאין מחזיקין בנכסי קטן ה"מ בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל המחזי' שני חזקה בשדה של יתומים קטנים וטוען שהאפוטרופוס מכרן לו ואבד שטרו הוי חזקה דאפוטרופוס הוי כאביהן של יתומים ומה שעשה עשוי ויש חולקין דס"ל דאין האפוטרופוס כמו האב כי הוא אינו רק שליח של היתומים והאפוטרופא שמפסיד נכסיה' מסלקין אותו וה"נ יכול לומר היתום כשיגדיל אפי' יודה האפוטרופוס שמכרן לך אינו נאמן לי ואיפשר שיעשה קנוניא עמך עלי כי לא מכרן לך ומה שלא מיחה פשע והרי הו' בכלל אפוטרופס המפסידים שמסלקין אותו כי מעל בשליחותי' דלתקוני שדרתי' ולא לעוותי ואין ממש בחזקה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל עיקר.

כה ארים בית אב כלומר שהיה ארים שנים הרבה לאביו של בעל השדה או לבני משפחתו אין לו חזקה בה אע"פ שאכל ג' שנים כל הפירות ואין דרך האריס ליקח אל' מחצה או שליש או רביע כיון דארים בית אב הו' לפעמים אין הבעלים ממחין בידו ליקח כל הפירות ומגבין לו בשנים אחרות אבל אם הו' אריס שנעשה ארים בקרוב הואיל ואכל כל הפירות ג' שנים מעמידין אותה בידו שאומרים לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה

ולא מחיתה בידו אבל הבעלים מחזיקין בשל האריס אפי' הוא אריס בית אב דמה טענה יש לו לאריס שלא מיחה אם לא מכרה לבעלים.

כו אריס של בתי אבות שהוריד אריסין תחת ידו והו' אבל כל הפירות ג' שנים יש לו חזקה שלא היה הבעל השדה שות' שזה היה מוריד אריסים אחרים תחתיו אם לא מכרו לו אבל אם חילק לאריסין אחרים שהיו בה אין לו חזקה דשמא ממונה על האריסין עשו אותו.

כז ארים אפילו של בית אב שירד מהאריסותו ואח"כ אבלה שלשה שנים הוי חזק'.

כח אומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנין אותה שנים רבות אין להם חזקה ירדו מאימנתם אם אכלו אותה ג' שנים אוזר שיררו מאומנתם יש להם חזקה ובעלים מחזיקין בשל האומנים שהרי אין לחם טענה עליהם.

כט האפוטרופסין אין להם חזקה בין שהיה אפוטרופוס על שדה זו והחזיק בשאר שדות של היתומים בין שהו' ממונה גם על שאר הנכסים בין שמינו אותם ב"ד בין שמינ' אותם אבי היתומים בין שהיו היתומים קטנים בין שגדלו והניחום לאפטרופסי' בין שמנ' אדם אפוטרופיס בביתו על הוצאותו והכנסתו בכולם הואיל ומשתמשים בנכסי' ברשות הכל יודעים דשל בעל הבית הוא ולכך לא מיח' אבל הבעלים מחזיקין בשלהם כדכתיבנא טעמ' לעיל גבי אדים ואומן.

ל ירדו האפוטרופסין ממינויים ואכלו ג' שנים אחר שירדו הרי זו חזקה לא המחזיק בהקדש של עניים או של בית הכנסת אין לו חזקה דמי ימח' בו שאם ירד בו שום אדם יאמרו העולם שירוד בו לקבץ הפירות לצרכי העניים ויהיו אצלו עד שיצטרכו להם העניים ואם יטעון קניתיו מז' טובי העיר כדרך שמוכרין ההקדשות בז' טובי העיר אם יודו ז' טובי העיר יש לו חזקה אע"פ שאין לו שטר ואם טוען שהלכו להם הז' טובי העיר או אתו נאמר לו ודאי אם מכרו לך ז' טובי העיר ה"ל קלא וכיון שאין עכשיו מי שיעיד בזו ויש לקהל עדים או שטר שאותה קרקע היה של הקדש ולזה אין לו לא עדות ולא שטר במה שהוא טוען לאו כל כמיניה ואם יש לו גזברים ממונים עליו יש לו חזקה שהיה להם למחות ודוקא שיש לגזברים חלק באותו הקדש הואיל ושתקו בעד חלקם ודאי מכרוה ואם לאו לא הוי חזקה דלא יפסידו העניים בשביל הגזבר שלא מיחה שכיון שאין לו חלק בו לא חשו למחות. המחזיק בשל קהל י"א דלא הוי חזקה משום קדירה דבי שותפי וכן אם הם החזיקו בשל אחרים שאין הבעל יודע למי ימחה לכך לא מיחה וכת' מורי מהרמא"י ז"ל דנ"ל דדינו כמו בשל הקדש. יחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהציבור קוראין תמיד בס"ת שלו אם היו לציבור ס"ת אחרת בשקראו בשלו הרי זו מקרי חזקה דכיון

שהניחו האחרת וקראו בזו וכולהו החזיקוהו במצות זו מחלוה לו ואסורי' לשנות ואם לא היה להן ס"ת אחרת לא מיקרי חזקה שעל ברחם הוצרכו לקרות בזו. אדם שהחזיק במצוה כגון בגלילה או ס"ת וארעו אונס ונתנו בני הקהילה המצוה לאחר כשעבר אונסו של ראשון חוזר למצותו אבל אם נתן הוא המצות לאחר בלא אונס נתבטלה חזקתו. בית שהיה ב"ה בתוכו מימים רבים אין רשאין לשנותו לבית אחר. ראובן ושמעון שירשו מאביהם שאין לשום אדם לבנות ב"ח בלא רשותם אין יכולין למכור אותו לאחרים דלהם נותן הרשות ולא לאחר וכן שום שררה אין יכולין למכור דלו ניתנה וכשהוא אינו רוצה כל מי שיבא ויטול יכול לזכות בה או הקהל יבררו מי שירצו ד

סימן קנ

מי שירד לתוך שדה חבירו בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה ובו ז' סעיפים:

א מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא שוב אין לו בה חזקה בד"א שידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה אבל אם אין כאן אלא קול בעלמא כבר נתבאר בסימן קמ"ט ומ"מ עצה טובה לממשכן למחות בסוף כל ג' וג' שמא יכבוש זה שטר המשכונה אחר שישתכח הדבר ויטעון לקוח הוא בידי כההוא דמשכן פרדיסא לחבריה לעשר שנין ולבתר ג' שנין אמר ליה אי מזבנת לי מוטב ואי לא אכבישנא לשטר משכונא ואטעון לקוח הוא בידי.

ב נתנה הממשכן לבנו במתנה המתנה קיימת שהרי אין לזה בגוף הקרקע כלום אלא הפירות ואם חזר אחר כך ועשה שטר מכירה לבעל המשכונא השטר מכירה אינו כלום ואפילו המעות שנתן יתר על המשכונא אינה אלא כמלוה על פה דלא חל שיעבודא על הקרקע שכבר נתנה לבנו.

ג היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא י"א שאין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכינא והחזיק בה ג' שנים אחר תשלום המשכונא וי"א שאם אכלם ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה ויש מי שאומר שאם העידו העדי' ששדה זו משכונה אצלו ואינם יודעים לכמה שנים אפילו אחזיק בה כמה שנים אין לו חזקה ואם העידו שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג' שנים משנה הראשונה ואילך יש לו חזקה דסתם משכונא שתא לפיכך מיד אחר שנה ראשונה כלו ימי המשכונא ומהחולין שני חזקה.

ד ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכל פירותיו עד כדי התביע' שיש לו אצל שמעון ולהחזירה לו אח"מ אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונה אינו נאמן אפי' אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד

כיון שכלו ימי המשכונה ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא ולטעון לקוח הוא בידו בשבועה ודוקא שאכל כבר הפירות כדין התביעה שטוען עליו אז הוא נאמן לעכבם בחובו במגו אבל אם בא לתובעו קודם שאכל הפירות אז אינו נאמן לעכב הקרקע בידו במגו דלעיל שלא מצינו מגו אלא במי שבא לזכות בממון שבידו מתוך שהיה יכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת אבל הכא מיד כשהודה שכלו ימי המשכונא הקרקע היא בחזקת בעליה ואין להאמינו בתביעה אחרת במגו דלקוח הוא בידי דה"ל מגו להוציא.

ה ואם אינו ידוע שירד לתוכה בתורת משכונא אלא קול בעלמ' יצא שירד לה בתורת משכונ' אם יצא הקול קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן לטעון עוד לקוחה היא בידי כדפי' טעמא לעיל בסי' הקודם סעיף ב' ואם יצא הקול לאחר שהחזיק בה ג' שנים ודאי אם היה טוען לקוח הוא בידו היה נאמן כיון שהחזיק בה ג' שנים בשופי קודם יציאת הקול אבל אם טוען שיש לו עליו תביעה אחר' ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי התביעה במגו שהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי אינו נאמן שהורע כח המגו כיון שיצא קול שירד לתוכה בתורת משכונא לפיכך לא היה חפץ לטעון לקוח הוא בידי.

ו וכמו שהדין בין ראובן ושמעון כן הדין בינו ובין יורשי שמעון אם מת שמעון ובא לטעון כנגד יורשיו שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוח הוא בידי נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה ואם אין יכול לטעון לקוח הוא בידי אינו נאמן גם על התביעה האחרת אלא שבזה יש מי שאומר שיש ביניהם שהאב משביעו בטענת בריא בין בעקר הטענה שהיא התביעה האחרת שיש לו עליו בין בטענת מנו שהיא לקוח בידו אבל כנגד היתומים שאין להם טענת בריא נוטל בלא שבועה שאין משביעין על טענת שמא. ויש מי שאומר דכל מאי דמצי אבוהון למטעון ולהשביעו טענינן להו ליתמי אפילו בשמא שלא להקל ביתומים.

ז ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים שבא לידו בתורת משכונא ואומר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא ב' שנים כי מתחלה ירדתי בה לאכול אותה ה' שנים בתורת משכונא נאמן במגו דלקוח הוא בידו אע"פי שטוען המלוה שטר משכונא היה לו שהיה כתוב בו שהיא ממושכנת בירי לה' שנים ואבד וטענה זו מגרע גרע אליה משום ששטר כזה שצריך לו לראייה כמה זמן המשכונא מזה' זהי' ביה איני' עד שיכלה הזמן וכיון שאינו מוציאו יש לחושדו דמשום שאין כתוב בו כל כך זמן והוא טוען שקר לכך כובשו אפ"ה מהני ליה המגו דלקו' הוא בידי דמאמינין ליה שאבדו ולא היה יכול

לשומרו יותר אע"פי שהיה נזהר בו ואין זה מגו להוציא כיון שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה' שנים שחזקה דנעל גדר ופרץ.

סימן קנא

דין אלו שאין אכילתן ראייה ובו ג' סעיפי'

א כל אלו שאין להם חזקה היינו דוקא בשבאין בטענת חזקה משום שאלו אין דרכה למחות אבל אם יש להם עדים שהבעלים מכרו להם שדה זו אפי' לא ראו נתינת המעות או שמעידים שנתנה להם במהנה ראייתן חוץ מהגזלן ובעל בנכסי אשתו שאפילו מעידים עדים שמכרום להם לא מהני ליה ובעל בנכסי אשתו נמי באיזה נכסים אמרו בנכסי צאן ברזל דהיינו נדוניא או בשדה שיחד לה בכתובתה והוא כתוב בתוך הכתובה בשדה שכתב לה בכתובתה כלומר שלא נכתב בתוך שטר הכתובה אלא אחר הנישואין עשה לה א' משדותיו אפותיקי לגבות ממנו כתובתה או בשדה שנתן לה משלו פי' ששם לה שדה כנגד תוספות שהוסיף לה באלו הג' שדות אפי' יש לו עדים שמכרה לו אינה ראייה שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי משום איבה שתאמר דאי לא תודה לו שמכרה לו או הסכימה במכירתה יאמר לה בעלה עיניך נתת או שאמות או שאגרשך ולכן אינך רוצה למכור שתמצא ממה לגבות כתובתה אבל בשאר נכסי מלוג אם יש לו עדים שמכרה לו או שהסכימ' במכירתן ראייתו ראייה שלא תוכל לומר בהם נחת רוח עשיתי לבעלה שהם גופן שלה ואינה רוצה למוכרן.

ב ואשה בנכסי בעלה שמביאה עדים שמכרם לה יתבאר בלבוש הבוץ וארגמן בע"ה.

ג וגזלן כיצד כיון שהוחזק גזלן על שדה זו אע"פ שהביא ראייה בשטר שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו השדה ולקח דמים והבעלים אומרים לא מכרנו אלא מפני היראה הודינו לו מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום אפילו המעות שאומר הגזלן שנתן א"צ להחזיר לו ואפי' העידו העדים שבפניהם הודה שקבל כך וכך מעות אם לא ראו נתינת המעות אינו צריך לתת לו כלום דמחמת יראה הודה אבל אם ראו שבפניהם מנה לו מעות כך וכך מוציאין השדה מיד הגזלן ומחזירין לו הבעלים הדמים וי"א שאם ראו עדים נתינת המעות ולא מסר מודעה תחלה מכורתו מכירה דק"ל תלוה וזבין זביניה זבינה דאגב אונסיה גמר ומקנה וכתב מורי הרמא"י ז"ל שכן נ"ל עיקר וע"ל סימן ר"ה בדיני מודעות.

סימן קנב

דין אלו שאין להם חזקה מתי יש להם חזקה ובו סעיף אחד.

א כל אלו שאמרו אין להם חזקה בניהם יש להם חזקה כיצד אם שהתה ביד הבן ג' שנים ואכל פירותיהם וטוען אתה מכרת לי או אתה נתת לי אפילו אם מודה שבאה ליד אבי' בתורת אומנות או אריסות או בגזלנות אלא שטוען שהו' קנאה אח"כ מבעליו יש לו חזקה אבל אם טוען שהי' ירושה לו מאביו שאכלה שני חזקה אין לו חזקה דלא עדיף מגבר' דאת' מחמתיה וה"ה בן הבן שטוען שירשה מאבי אביו וכן עד עולם אין לו חזקה אבל אם טוען בן הבן שירשה מאביו טוענין לו שאביו בעצמו קנאה מן הבעלים ויש לו חזקה ואפילו בן בן הגזלן הבא בטענת אביו טוענין לו ויש לו חזקה. ואם הבן טוען שירשה מאביו ומבי' עדים שהבעלים הודו לאבא שמכרוה או נתנוה לו מעמידין השדה בידו ואפילו לא הביא עדים רק שאמרו בפנינו הודה לאבינו שמכרה לו נאמנים במגו שהיו אומרים לקוחה היא בידינו חוץ מבן הגזלן שאע"פי שהביא ראייה שהודו הבעלים לאביו שמכרו לו אינה ראייה דמחמת יראה הודו לו כמ"ש בסי' הקודם מיהו אם אמר בפני מנה לך אבי את המעות והוא בעצמו החזיק ג' שנים נאמן במגו שהיה יכול לומר אני קניתי ממך. י"א שאם בן בן הגזלן אומר בפני הודית לאבי אבא שמכרת לו הוי חזקה דכולי האי לא מטיל אימה בשביל בן הבן כלומר שיגזל כדי להעמיד הקרקע ביד בן בנו כולי האי לא חיישי' דלא עביד איניש הכי אפילו הוא מוחזק לגזול.

הלכות נזקי שכנים

סימן קנג

דין הוצאות זיז ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות ובו כ' סעיפים.

א כבר ידעת' כמה הקפידה התורה שלא להזיק לחבירו וכשהזיקו חייב לשלם כמ"ש בדיני נזיקין בע"ה וכשראו חז"ל שהרבה דברים שאדם משתמש בתוך שלו יבא בו היזק לשכינו וגם לפעמים יבאו השכנים ע"י כך לידי מחלוקת וכתיב דרביה דרכי נועם וכל נתיבותי' שלו' לפיכך אחז"ל בהרבה דברים שחייב אדם להרחיק עצמו שלא יזיק את חבירו כמ"ש לפנינו בע"ה גם ראו חז"ל שהיזק ראיה שיראה אדם לביתו או לחצירו של חבירו ורואה עסקיי ומשאו ומתנו הוא הזיק גדול מאד עד שאין לז ערך לשלם בי אין לו קצבה וגם אין הדעת סובלת ואיפשר לבא ע"י כך לידי ריב וקטטה מאד לפיכך אחז"ל המבקש להוציא זיז מכותלו על אויר חצר חבירו אפי' כל שהו בעל החצר מעכב עליו מפני שהוא ראוי לתלות בו חפציו ובעת שתולה חפצו ומשתמש בזיז יראה לחצירו ומזיקו בראייתו ואם הוציא שלא ברשותו אסור לו להשתמש בו וכ"ש שיכול בעל החצר לעכב עליו שלא ישתמש בו שלא יזיקו' בראיי' אלא יסירנו וכל זמן שאינו מסירו אע"פ

שבעל החצר שותק יש לו לבעל החצר רשות להשתמש בו ואין זה יכול למחות בו דהרי האויר הוא שלו ולמה אינו חותכו בעל הזיז.

ב ואם הוציא בעל הזיז את הזיז ובעל החצר ראה ולא מיחה בו י"א דהוי מחילה וההחזיק בעל הזיז לאלתר בלא טענה ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו ואע"פי דלקצת פוסקים הזיק ראייה אין לו חזקה כמ"ש טעמא בע"ה היינו הזיק ראיה דמחלון לחצר דקביעה תשמישתו אבל מגג לחצר וכ"ש מן הזיז מהני בו חזקה לאלתר וי"א שגם בזה לא הוי חזקה עד ג' שנים וכל ג' שנים יכול למחות כמו בשאר חזקת דלעיל וכן בעינן שיבא בטענת לקוח ומתנה וכה"ג כמו בחזקת קרקע שנתבאר למעל' סי' קמ"ו סעי' ט' וי"א דבזיז שאין בו טפח אין בו חזק' כלל שמפני שהוא קטן ב"כ ולא הרגיש בו בעל החצר ולכך לא מיחה ויכול למחות בכל עת שירצ' ואם לא מיחה בו והניחו מרצונו בעל החצר יכול להשתמש בו ולא בעל הזיז שהניחו באיסור.

ג החזי' הזיז שיש בו טפח החזיק גם באויר החצר שתחת הזיז כנגדו ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו ואם אין בזיז טפח כיון שאין חזקה מועיל בזיז לא החזיק באויר החצר ואע"פי שהזיז עודנו קיים ולא חתכו ולא מיחה בו כל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיז אין הבעל הזיז יכול לעכב עליו

ד הי' הזיז שהוציא והחזי' בו רחבו טפח ומשוך באויר חצירו של חבירו ד' טפחים או שבולט טפח במשך ד' טפחים באורך הכותל ולא מיחה בו כבר אמרנו בהלכות שבת דד' טפחים הוא דבר חשוב להקראות רשות בפני עצמו אמרינן כיון שהניח לו אורך של מקום חשוב בזה נתרצה לו ג"כ ברוחבו והחזיק זה בד' על ד' ואם רצה זה להרחיב את הזיז עד שיעשה ד' על ד' מרחיב ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיז כלום אא"כ יניח לו תחתיו גובה אויר י' טפחים כדי שישתמש בזיז אבל אם החזיק בזיז בולט טפח במשך י' טפחים אינו יכול להשלים בו ג"כ כשיעור משכו דהיינו לעשותו י' על על י' אלא יכול לעשותו י' על ד' טפחים ולא ותרואם הוציא בזיז טפח במשך פחות מד' אינו דבר חשוב ואינו יכול להרחיבו אלא ישאר כמו שהוא ואם בעל החצר רואה לקבוע זיז בכותל חבירו בעל הכותל יכול למחות בו אפיל בזיז פחות מטפח מפני שמפסיד ומרע את כותלו.

ה יש מי שאומר שכל זה לא מיידי אלא כשרוצ' להוציא הזיז לחצר חבירו שאין לו בו כבר לא פתח ולא חלון א"כ בחצר של שותפין שיש לו עליו פתחים וחלונות אם רוצה להוציא זיז לפני חלונו להשתמש עליו אינו יכול למחות בו שהרי כבר יש לו עליו

ראייה מחלונו ומה יעשה לו הזיק יותר וגם לבנות כנגדו בלא הזיז אינו יכול לבנות מפני חלונותיו הילכך יכול להוציא גם הזיז ויש מי שכותב שאותן זיזין שמוציאין מגג של רעפי' מפני קיום הכותל מן המטר אין הבעל החצר יכול למחות מפני שזה נהנה וזה אינו חסר וכיון שאינו יכול למחות ג"כ אין לו חזקה בו לבעל הכותל וכשירצה זה לבנות שם יכול לסלק לגמרי ואם הוא שותף בכותל נוטל עד חצי עובי הכותל כדינו.

ו הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו פי' צינור שעושה מרזב קטן ונותנו בראש המזחיל המונח' על פני כל הכותל לקבל מי הגג כדי שיקלחו שם המי' למרחו' או רוצה לעשות מזחילה על כותלו כדי שיהיו המים נזחלים ויורדים לחצר חבירו בעל החצר מעכב עליו ואם ראה ולא מיחה בו מחל והחזיק זה בצינו' ומזחילה לאלתר וי"א שגם בזה בעינן חזקת ג' שנים וטענה ובלא זה לא הוי מחילה ולא מיקרי חזקה אפי' אם ראה ושתק ואם רצה בעל הצינור אח"כ לסתום הצינור בעל החצר מעכב עליו שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו שהוא צריך להם שיאמ' ע"מ כן מחלתי בתחלה מפני שהוצרכתי למים ודמי למקח וממכר מיהו אם סתמה בעל הגג וראה זה ושתק הוי מחילה מיד ואבד זכותו אבל אם נפל הכותל שתחת המזחילה ועמד כך שנים הרבה אין בזה מחילה וכשבונה אחר כך בעל הכותל יעשה מרזב ומזחילה כבתחלה ואם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה במרזב הוי מחילה. גגו של ראובן היה סמוך לחצרו של שמעון והיה עשוי באופן שלא היה נוזלים מי גגו לחצירו של שמעון כי אם לצד אחר. אחר זמן תקן ראובן את גגו באופן שירדו הנוטפים מי גגו לחצרו של שמעון ושתק שמעון ולא מיחה בו ואח"כ מכ' שמעון את חצרו ללוי והלך לדרכו לארץ אחר' או מת ואח"כ בתוך שנה בא לוי הלוקח וערער על נוטפיו של ראובן לומר שיהפך אותם לצד האחר כמו שהיו מקדם כי אין לך חזקת ג' שנים לנוטפין אלו טען ראובן כבר קניתי אותה משמעון ונתתי לו המעות ולכך שתק כשראה שהייתי סותר הגג ותקנתיו באופן זה שירדו הנוטפים לכאן ולא לקחתי שטר ממנו על זה כי אמרתי ודאי פרסום כזה שסתרתי הגג בפרהסיא ותקנתיו בפני כל וזה שותק אין לך חזקה גדולה מזו ולאלתר הוי חזקה שיש עמה טענה אפי' למ"ד דבצינור בעינן חזקת ג' שנים וטענה הכא מודה והלוקח צווח שיביא ראייה שלא יאמין לו יראה לי לדין פשוט שהדין עם ראובן המחזיק חדא דודאי טענת ראובן טענת' מעלייתא היא דבר שהיה בפרסום גדול כ"כ ושתק שמעון י"ל דכ"ע מודו בזה ואפי' את"ל דלמ"ד מזחילה בעינן ג' שנים ה"נ בעי ג' שנים ה"מ גבי שמעון עצמו אם היה בא ומערער וטוען ברי לא מכרתי ונותן אמתלא לדבריו אבל היורש והלוקח שטוענין שמא

הכל מודי' דנשבע המחזיק שטוען ברי ועומד בשלו ולא דמי האי שמא לשמא דלעיל סימן קמ"ה סוף סעיף ד' דהתם יכול להיות שגם האב לא ראהו בשדה מש"כ במזחילה ונוטפים שהם בפרסו' גדול דוקא ועוד אפילו את"ל דלגבי יורש טוענ' לו כל מה שהיה יכול המורי' לטעון ונשבע שבועת היורשים ה"מ ליורש אבל לגבי לוקח אע"ג דק"ל ג"כ דטוענים ללוקח הכא ב"ע מודה שנשבע המחזיק שהרי חזקה הוא שהלוקח ודאי ראה כל הבית והחצר קודם שקנה אותם מוצאיו ומובאיו עליותיו וחדריו וכל מה ששיך לו והרי ראה ג"כ שהגג היה עשוי באופן שהזוחלין נוטפים לחצר זה ואפ"ה קנאו ולא התנה כלום גם המוכר לא אמר לו כלום ובודאי לא מכר לו חזקת הנוטפים מחמת שהוא כבר קבל המעות מן המחזיק וגם הלוקח לא היתה דעתו לקנות את זה אלא שעכשיו נמלך וחוזר בטענת שמא לכך נשבע המחזיק ועומד בשלו ואפי' אם יבא הרשאה מן המוכר לאו בל כמיניה דמוכר דאפי' למ"ד בצינור בעי ג' שנים הכא מודה נ"ל ברור. אח"כ טען הלוקח חצר זה של שמעון היה חורבה בעת שתיקן ראובן את גגו על אופן הזה והוא קים ליה כדע' הרא"ש דלקמן סי' קנ"ד סעיף י"ו דס"ל שאין מחזיקין בחורבה נ"ל שגם בזה אין טענתו טענה חדא דהא איכא הרשב"א והראב"ד והר"ר יונ' והרמב"ן והריב"ש דכולהו ס"ל דלא כהרא"ש ואע"ג דמסיק הרמב"ן דגם בחורבה אע"פי שיכול לעכב אם לא עיכב אפ"ה אין חזקה בזה נחזור לדברינו ה"מ במערער עצמו שטוען ברי ולא בלוקח וכמ"ש ועוד נ"ל דגם הרא"ש יודה בזה דהרא"ש לא אמר אלא בחלון והיזק ראייה דהתם כיון שאין המחזיק מזיק לבעל החורבה ואינו משתמש בשל בעל החורבה כלום רק באוירו כל זמן שהוא חורבה וה"ל מדת סדום אם היה מוחה בידו ואח"כ כשיבנה יכול לבנות כדרכו וסותם חלונו ואין מעכב בידו וגם אין לו שום הוצאה יותר מחמת חזקתו של זה לכך אין לו חזקה אבל הכא הא המחזיק משתמש בקרקעו של בעל החצר וגם מפסיד' בנוטפיו שהרי עושה מטונפ' ומשטיף ליה קרקעו ואפי' היא חורבה חרי עתיד לבנות ויצטרך לתקנה ולהוציא הרבה יותר מחמת חזקתו של זה לפיכך אפילו הרא"ש מודה שיכול לעכבו ולמחות בידו אע"פ שהיא חורבה וכיון שלא מיחה הרי החזיק וזה נ"ל לדין פשוט לכולי עלמא.

ז ואם רצה בעל הגג לעקור הצינור מצד זה ולהחזירו לצד אחר או שהיה ארוך ורוצה לקצרו אין בעל החצר יכול לעכב עליו מטעם שהחזיק במימי הגג בכאן שלא החזיק אלא בממי הגג סתם והרי מ"מ הם באים אצלו מיהו נ"ל דמיירי שאין בזה שום הפסד לבעל החצר ואין בו רק משום זה נהנה וזה לא חסר דכופין על מדת סדום אבל אם העיקור לצד

אחר או הקיצור שמקצרו מזיקין לבעל החצר מחמת שאין מקלחין כ"ב הרבה וכיוצא בו יכול לעכב נ"ל.

ח וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצינור אין בעל הגג יכול לעכב עליו שאין הצינור עשוי להשמיש כזיז שיחזיק באויר החצר שהרי אינו עשוי אלא לקלוח המים ומאי איכפת לו אם זה יבנה תחתיו וגם הואיל ואין עליו אלא לקבל מימיו אם ירצה לקבלם בכלי או בצינור אחר הדין עמו אבל לא יוכל לומר לבעל הצינור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו אם יש קפידא בזה לבעל הצינור מחמת שמקלחים המים בסמוך לכותלו או שאינם מקלחן יפה וכה"ג אבל בלאו הכי כופין על מדת סדום שזה נהנה וזה לא חסר.

ט ראובן שרצה להחזיר שופכי גגותיו לרשות הרבים בני רשות הרבים יכולין לעכב עליו מפני שהמים הנשפכין. דרך מרזב חוסמין הם את העוברים ועוד שפעמים יורדי' בקילוח על המשואות העוברות בר"ה ומקלקלות וכל שכן אם מקלחין לביבי' של הבעלי בתים שמא יתקלקל הביב מרוב המים שלא יכולו המים ויצופו וישטפו בתיהם לפיכך אפי' א' מבני המבוי שאצל זו המבוי ואינו מבני מבוי זו אלא שיש לו כותל סמוך לה יכול למחות אפי' אין השופכין מגיעין לכותלו שיאמר לסוף שיצופו המים ויפסידו גם כותל שלו..

י מי שהחזיק בחצר חבירו שיקבל מי גגו יכול לשנותו מענין לענין באיזה צד שירצה בין אם היו יורדין טפין טפין בלא צינור בכל אורך הגג ובא לשנותן שירדו דרך צינור למקום א' בין שהיו מקלחין דרך צינור למקום א' ובא לשנות' שירדו בכל אורך הגג טפין טפין בלא צינור אפי' אם הגג בעניין שהטפין תכופין זה על זה מאד שאין נוח לשמש תחתיהן אפ"ה אינו יכול לעכב עליו דלפעמים זה טובלו לו ולפעמים זה טוב לו ואינו מרבה בניזקו בקרקעו בשינוי ואפילו לבנות על גגו כמין צריף עד שירדו המים במהרה לחצר חבירו בונה שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר זה וע"ל סוף סעיף ז'.

יא מי שבא להגביה המרזב כדי שהיו המים יורדין בקילוח ממקום גבוה זה ודאי מוסיף בהיזק הוא ואין שומעין לו וכן כל כיוצא בזה ויש חולקין ואם רוצה להשפיל הצינור בעל החצר מעכב עליו לכ"ע לפי שכבר היה יכול לבנות תחתיה במ"ש בסעיף ח' וכשישפילה לא יוכל לבנות תחתיה כל כך.

יב ראובן היה לו בית אצל חצר שמעון ומי גגו נוטפין לחצר שמעון ונפל ביתו של ראובן ושוב בנה שמעון בית בחצרו וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחורבתו בכל מקום שירצה ואח"כ בנה ראובן את חורבתו והחזיר מי גגו לחצירו של שמעון כבתחלה ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם נוטפין על גג ראובן וראובן החזירם לחצר שמעון עם מי

גגו שלו ושמעון טוען שאין לו לקבל אפי' מי גגו של ראובן כבתחלה אלא אדרבה גם מי גגו של שמעון צריך שיקלחו בחצירו ובגגו של ראובן הדין עם שמעון דנהי דמתחלה היה לו לקבל מי ראובן מ"מ כשנפל בית ראובן והתנ' עמו שמעון שיקבל מי גגו בחורבתו בכל מקום שירצה צריך לקבלם באותו מקום באופן שלא יחזרו לחצר שמעון וכ"ש שמי גגו של ראובן לא יחזרו שם באותו מקום. ראובן שמימיו יורדין על גגו של שמעון והחזיק בזה ובא שמעון להגביה גגו צריך לכנוס בתוך שלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד חבירו. מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחת יכול למחות בידו שלא ישפוך בה מי חמש כביסות וכן אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה או איפכא אבל מי שהחזיק לשפוך שופכין לרשות חבירו דרך ביב העוברת בחצר חבירו אעפ"י שלא החזיק אלא לדבר אחד יכול לשפוך שם מה שירצה שכיון שנשתעבד עבד לו הביב לקבל מי הדיוטאות לקלח שם אין חילוק במעט או הרבה שכן דרכן שכולן נבלעין או מקלחין דרך שם.

יג סולם קטן שאין לו ד' שליבות אין לו חזקה בין שהעמידו בחצרו וסמכו על כותל חבירו בין שהעמידו בחצר חבירו לעלות בו לראש גגו אין לו חזקה שמתוך שהיא קטנה לא חש למחות וגם זה לא החזיק בנזקו וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו ואם היה הסולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר החזיק ואם בא לבנות לבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שהרי מחל לו להעמיד שם סולם גדול לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול בעל החצר יכול למחות בידו כדי שלא יחזיק עליו אבל אם העמיד שם סולם קטן אינו יכול למונעו שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתרצה תטלנו ואם קבעו במסמר אפילו קטן יכול למחות בו ואם לא המחה יש לו חזקה גם בזה י"א לאלתר הני חזקה שמחל וי"א דוקא בג' שנים ובטענה.

יד כותל שהיא בין ראובן ושמעון אם שניהם שותפין שניהם משתמשין בו זה חופר בו מצד זה ומכניס בו קורותיו וזה חופר מצד זה ומכניס בו קורותיו ואע"פ שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך אין זו ראייה שמחל אלא שעדיין לא הוצרך להם וכן הוא דרך השכנים לפיכך יכול גם הוא להכניס כשירצה הואיל וחצי הכותל שלו מיהו אין שום א' מהם יכול להכביד על הכותל רק כפי המנהג.

טו ואם היה הכותל של ראובן לבדו אין שמעון יכול להשתמש בו שמכביד עליה אפילו במעט ומפסידה.

טז בכותל זה שהיא ידוע שהיא של ראובן לבדו אם חפר בה ששמעון והכניס בה קורה אחת ושתק ראובן ולא מיחה בו החזיק שמעון במקום קורה זו אפי' אם היתה קטנה

ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף ואע"פ שבודאי מכביד על הכותל יותר ממה שהיה מכביד כבר בכל מה שתוכל הכותל לסבול כפי המנהג כמ"ש לא אמרינן הרי לא החזיק בכותל זה אלא למשא קל ועתה רוצה לבנות משא כבד דקים להו לחז"ל ומסתברא להו שכל מי שקונה מחבירו ליתן לו רשות שיבנה בכתלו אינה קונה לחצאין כמה יכבד עליה אלא קונה סתם כפי כח חוז' החומ' ומנהגה ומה שהקל עליה בשכבר משום שלא הוצרך אז יותר ולא דמי למאי דאמרינן בשותפי בית זה בבית וזה בעלייה שהעליון הבא להכביד ממה שהיה כבר דאין שומעין לו התם מיירי כשלקחו בית בנוי ועלייה עליו או שירשוהו שלא זכה העליון מתחלת מקחו אלא בסיכוך קל אבל ב' שלקחו יחד ובנו זה בית וזה עלייה אע"פי שמתחלה לא סכך אלא בשקמים אם בא אח"כ לסכך בארוי' לא הפסיד דינו כיון שיש לו רשות לבנות על הכותל ואם בא אח"כ לסכך בארזים אין התחתון יכול למחות בידו אם לא התנו ביניהם מתחלה ה"נ בכותל שהחזי' כיון שיש לו רשות להני' קורה והוא הני' מתחלה קטן נאמן לטעון שקנהו סתם ויכול לחליפה אחר כך בעבה אם לא שזה מביא ראיה שהתנו מתחלה.

יז גם בחזקת נעיצת הקורות בכותל שאמרנו יש מחלוקת בין המפרשי' י"א דבעינן ג"כ הבא חזקה של ג' שנים וטענה וי"א דלאלתר הוי חזקה שכיון שראה ושת' מחל שאין דרך בני אדם לשתו' בזה אם לא מחל מיהו אפי' למ"ד לאלתר הוי חזקה אם היתה הקורה סוכת עראי כל ל' יום לא החזי' בה מן הסת' שראובן יכול לומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שנעשה מתחלה לסוכת עראי ולאחר ל' יום החזיק שאין זה עראי ואם סוכת החג היא כל ז' ימי החג לא החזיק שאין דרך השכנים להקפיד במצוה לאחר ז' החזיק ואם חיבר ראש הקורה בכותל בסיד או בטיט החזיק מיד והוא שיביא ראייה שסייע עמו או ראה ולא מוחה.

יח ודוקא אם החזיק בקורה קטנה יכול להחליפ' בגדולה ועבה כמ"ש בסעיף י"ו אבל מי שהחזיק בכותל זה בקורה א' לא החזיק לתת לתוכה ב' קורות או יותר שהדי לא מחל לו אלא על א' בד"א כשהודה שאין כותל זה שלו אלא של חבירו והוא מחל לו על הכנסת קורה זו אבל אם טען כותל זה אני שותף בו הואיל ונשתמש בקורה א' נאמן ומשתמש בכולה להכביד כפי המנהג אחר שישבע שבועת היסת שהיא שותף בכל הכותל. וי"א דדוקא כשאומר שמתחלה היתה הכותל שותף בין שניהם אבל אם מודה שמתחלה היתה של חבירו אין נעיצת הקורה ראייה שמחל לו על הכותל עצמה אא"כ עשה תקרה עליהם וי"א שאין לחלק והוי נעיצת הקורה חזקה גמורה שאפילו אם יפול הכותל יחלוק עמו גם באבנים אלא שבמקום הכותל אין לו חזקה שאם ידוע שהמקום היה של ראובן

אין לו חצי המקום למחזיק דאע"ג שהקנה לו חצי הכו?תל לנעיצת קורותיו וחצי האבנים לא הקנה לו משום זה חצי המקום אם לא שפי' ויש לו ראייה על זה.

יט כותל שהיא ידועה שהיתה של ראובן לבדו והיו קורותיו של ראובן נעיצות בתוך הכותל מצדו של ראובן ובצד שמעון יש מקומות חפורים שם להכניס בהם ראשי הקורות לא יוכל שמעון לטעון שיש לו חזקה בכותל זו וחפירו' יוכיחו שהכנתים לי בעת הבניין להניחם שם שיוכל ראובן לטעון ולומר אני חפרתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים אם תקנה ממני או תבקש ממני שאמחול לך לתת שם קורות שתכניס הקורות בלא חפירה בכותל כדי שלא יתמוטט הכותל מחמת החפירה והתקלקל.

כ ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידועה לשמעון ונפל אותו כותל וחזר שמעון ובנאו אין לראובן עוד לנעוץ באותו כותל החדש שיוכל שמעון לומר לא מכרתי או מחלתי אלא הכותל הראשונה עד שתפול וכותל זו פנים חדשות באו לכאן וכיון שכן לא זו בלבד שאין ראובן יכול לכוף את שמעון לתקנו אלא אפי' אם היה הכותל הראשונה רעוע ובא ראובן לשפצו ולתקנו חבירו יכול לעכב על ידו שתהא כלה מאליה ותפול. ראובן שבנה יסוד חומתו בחצר שמעון חבירו טפחיים יותר מעובי החומה ובא בחזקה ובטענה החזיק למעלה כל מה שהוא כנגד היסוד עד רום הרקיע ואע"ג שהחומה אינה רחבה מלמעלה איכא למימר הכניס שכונס לתוך שלו הוי ועכשיו הוא חפ' להחזיר החומה למקומה הרשות בידו וצריך לישבע שלא השיג גבול רעהו. וכתב מודי מהרמא"י ז"ל וז"ל ונ"ל דזה דוקא במקו' שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג להרחיב היסודות כמו במדינות אלו אין לו רק היסוד שהחזיק בו עכ"ל.

סימן קנד

חזקת חלונות וכמה צריך להתרחק מהן ובו ל"ג סעיפים.

א א' מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת סמוך לביתו שבחצר זו אינו רשאי לפתוח פתח לאותו בית לחצר זו מפני שמרבה עליהם את הדרך פי שהרבה בני אדם נכנסים ויוצאים עכשיו בחצר זו יותר מבתחילה וליכא צניעות כדמעיקרא וה"ה שא' מהשותפין בחצר אין לו רשות לשנות בו כלל אלא במו שבנאוהו או קנאוהו או ירשוהו יש להם לנהוג בו מפני שבשנוי מעט צריכין לשנות תשמישתן בו והוי היזק להם ולא מבעיא שאינו רשאי לפתוח פתח של בית חדש שבחצר אחר לחצר אלא אפי' לפותחו לביתו ולצאת ממנו דרך ביתו לחצר אינו רשאי עד שיסתום את הפתח שיש לו בחצר האחרת ואפי' לבנות עלייה על גג ביתו או חזר אחורי ביתו ולפותחו לתוך החצר אינו רשאי שגם בזה מרבה עליהם את הדרך וליכא צניעות כדמעיקרא דה"ל כמי שהיה לו שכן

א' ונעשו שכנים הדבה אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו או חדר אחורו ביתו ולפותחו לתוך ביתו שבחצר ואצ"ל שאם רצה לחלוק ביתו לשנים ואינו רוצה לפותחו בפתח אחר לחצר שחולק ואין יכולין למחות בידו.

ב א' מהשותפין בחצר שהביא לביתו אנשי בית אחד יכול חבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך וליכא צניעות כדמעיקרא וכן המשכיר ביתו לבעל בית אחר ואותו בעל הבית הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו יחד בבית זה הרי המשכיר מעכב עליו אפי' הוא אינו דר שם עמו מפני שהרבה דיורין מפסידין הבית ומקלקלין אותו ואם הם סמוכים על שולחנו אינו יכול לעכב לא השותף ולא המשכיר דסתמא כפירושו כאלו התנ' שעל בל הסמוכין על שולחנו שכרו וכל שכן בשותף שעל דעת כן נשתתפו. ויש אומרים דשותף יכול למלאות ביתו אכנסאי' ודיורים כל שאינו מוסיף בניין חדש אע"פ שחולק ביתו מדיורים ויש להם בית הכסא אחד ביחד ולא יוכל השני למימר הם ממלאים לי את בית הכסא דכשנשתתפו מתחלה בחצר ע"מ כן נשתתפו שכל אחד יכול לעשות בביתו שדר בו כמו שהוא עושה כשחצר שלו לבדו. אבל ב' שיש להם בית בשותפות אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו אע"ג דבחצר אין מקפידין בבית בכה"ג ודאי מקפיד ואין דעתו לסובלו לדור עם אלו האחרים כמו שהוא דר עמו שדעת נוחה הימנו יותר וזה מסתבר.

ג כבר אמרנו ריש סי' קנ"ג דהזיק ראייה היזק גדול הוא מאד עד שלפעמים הוא מעוות שא"א לתקנו לפיכך אחז"ל שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו ואפי' לחצר שותפו נמי לא יפתח ולא מצי למימר ליה הא בלאו הכי בעית לאצטנועי מנאי בחצר שאינו יכול לראותך דרך פתח ביתי וא"כ אין לך היזק חדש ממנו מצד פתיחת החלונות אפ"ה לא יפתח משום דא"ל אידך עד השתא בביתא לא בעינא לאצטנועי מינך השתא אפי' בבית בעינא אצטנועי מינך שתראנו דרך חלונך א"נ עד האידנא כי הוית בביתך לא בעינ' אצטנועי מינך השתא אפילו כשאתה בביתך בעינא אצטנועי מינך שתראונו דרך חלונך ואם פתח חלון שלא ברשות יסתום ואם נתנו לו בני החצר רשות לפתוח אע"פי שרשאי לפתו' לא יפת' פתחו כנגד בת' חבירו או חלונו כנגד חלון חבירו שזה הוא היזק ביותר מאוד שלא יכול חבירו לאצטנועי מפניו כלל שיראה תכף מפתחו או חלונו לפתחו או חלון חבירו אלא ירחיק משהו זה מכנגד זה שלא יסתכל כך בהדיא לשל חבירו י"א דפת' כנגד פת' וחלון כנגד חלון אפי' חזקה לא מהניא דאחרון שעשאו באחרונה מפני שאין הדעת סובלתו כלל שאפילו נאמר שלא מיחה הראשון משום שאינו מקפיד ומוחל הוי כמו מחילה בטעות שסבור היה שיוכל לסבול ועתה רואה שאין דעתו סובלו

וע"ל סעיף ז' ואם באו שניהם לפתו' בבת אחת פת' כנגד פת' או חלון כנגד חלון אם אחד מהן אינו חסר וחבירו נהנה כופין על מדת סדום ואם שניהם באחד חסרים יעשו פשרה ביניהם ודוקא בחצר אחת אמרינן דסגי כשירחיק משהו זה מכנגד זה דכיון שהם שותפין כבר אין נזהרין ב"כ זה מזה אבל בחצר אחרת אפי' אם נתנו לו רשות לפתו' פת' או חלון עליהם צריך להרחיק מכנגד פת' או חלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל דזהירי טפי מיניה וכל זה דוקא בחצרות שאין רבים מצויין שם תמיד בחצר ואי ליכא חלון א פת' כנגדו יוכל ליזהר מלעשות מלאכתו ועסקיו בביתו כל זמן שבני החצר בחצר אבל לרה"ר אפי' רה"ר שלנו שאינם רחבים י"ו אמה ואין ס' רבוא עוברים בה פות' אדם פת' בית כנגד פת' בית וחלון כנגד חלון אם אינן גבוהים ד' אמות מן הקרקע שיוכל לומר לו בלאו הכי צריך אתה לישמר מבני רה"ר שיכולין להסתכל בגובה ד' אמות ואם פת' לרה"ד ויש בזה היזק לראייה לחצר א' שהוא בצד רה"ר והוא כנגדו יכול אותו שבחצר למחות בו ודוקא פת' בית כנגד פת' בית או חלון בית כנגד חלון בית וכן פת' בית כנגד חלון בית או חלון בית כנגד פת' בית מותר לפתו' זה כנגד זה בר"ה אבל לא יפת' אדם חנות כנגד פת' או חלון חבור אפי' בר"ה מפני שזה היזק קבוע תמיד שכני ר"ה עוברים ושבים ואינם מביטים בו תמיד וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בפת' או בחלון חבירו תמיד לפיכך צריך להרחיק עד כדי שלא יהא יכול לראות בו כלל ומבוי י"א דינו כחצר וי"א דינו כר"ה.

ד היה לא' מן השותפין בחצר פת' קטן אינו יכול להרחיבו ששותפו אומר לו בפת' קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמשי בביתי ואיני יכול להסתיר ממך בפת' גדול ואפילו אם היה פת' קטן והוא במקום זה לא יעשנו במקום אחר שאומר לו במקום זה הייתי יכול להסתר ממך ובמקום זה אינו יכול ואם היה הפת' גדול לא יעשנו ב' שאומר לו בפת' א' אני יכול להסתר ממך שכשהוא פתו' כולו פתו' ואם הוא נעול כולו נעול וכשהם ב' אתה תוכל לנעול א' ופות' א' ולא אוכל להסתר אבל מי שהיה לו פת' קטן לר"ה ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשות ממנו ב' אין חבירו שכנגדו מעכב עליו וא"צ לומר שבני ר"ה אינם יכולים לעכב עליו.

ה אחד מהשותפין בחצר שהיה לו פת' פתו' לחצר והיו לו ב' דלתות ורוצה לעשותם דלת אחת יש מי שאומר שאינם יכולין לעכב עליו אע"פ שנפתח כולו תמיד כשהוא פתוח אין ההזיק גדול כ"כ במו שהוא כשיש לו ב' דלתות שיכול לנעול א' ולפתוח א' אבל מי שהיו לו ב' פתחים כל א' ב' אמות אפילו הם זה אצל זה אפ"ה לא יוכל לעשות מהם פתח א' של ד' אמות דא"ל בפתיחא זוטרא בעינא אצטנועי מינך בפתיחא רבה

לא מצינא לאצטנועי מינך דבפתח גדול יכולין להוליך הרבה משאות גדולות והתשמיש מרובה שם.

ו מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדול בין קטן בין למעלה בין למטה בעל החצר מעכב עליו שאומר לו תזיקני בראייה שאע"פ שהיא גבוה תעלה בסולם ותראה.

ז מי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגלה דעתו שהניחו ברצונו כגון שבא וסייע עמו או שידע הנזק ולא ערער תוך ג' שנים ה"ז החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום דסבר וקבל ולא דמי לב' חלונות זה כנגד זה דלעיל סעיף ג' דהתם הזיקו קבוע יותר וא"ל סבור הייתי לקבל ולא אוכל אבל הכא לא יוכל לומר כן מיהו גם בחלון אחד אע"פ שהחזיק אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חבירו כדי שלא יזיקנו בראייתו דבזה איסורא קעביד ולא מהני ליה חזקה וזה יוכל בעל החצר למחות בו אבל כל זמן שאין לו חזקה יוכל לערער לסותמו וצריך זה לסותמו אע"פ שהמערער א"צ עכשיו לכנות בצדו. וחזקה זו אי בעינן ג' שנים וטענה או אפי' לאלתר יש בו מחלוקת בין המפרשי' כמ"ש לעיל סי' קנ"ג לעניין זיזין ושאר דברים כיוצא בו וע"ל סי' קנ"ה סעי' ל"ה. ח בד"א שיש לו חזקה בהיזק ראייה בעושה מעשה כגון פותח חלון על חצר חבירו שכיון שזה ראה ולא ערער תוך ג' שנים ודאי הוי מחילה גמורה אבל חצר השותפין אע"פ שעמדו שנים רבות בלא מחיצה ביון דממילא בלא עשיית מעשה מזיקים זה את זה בראייה אין להם חזקה וכופין זה את זה לעשו מחיצה בכל עת שירצו אפי' אחר כמה שנים דהא דשתקי עד השתא לא משום מחילה שתיק אלא שהיה מצפה שיעשנו.

ט הרי שפתח חלון לחצר חבירו וידע בעל החצר ולא ערער וזה החזיק בה כדינו ונפל הכותל שהחלון בו לא הפסיד זכותו ולא דמי לנעיצת קורות דלעיל סי' קנ"ג סעיף ב' דהתם לא החזיק אלא בכותל אבל הכא בראייה החזיק ולא בחור שבכותל כמו בזיזין וכשיבנה הכותל יחזור בו החלון.

י מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו והחזיק בו כדינו למר שלש שנים ובטענה שקנה ממנו ולמר במחילה בראה פתיחתו ושתק או טענה מעליית' שנתן לו בפירוש רשות לפותחו אם הוא גדול כל כך שהאדם יכול להוציא ממנו ראשו אז יש לו חזקה בכל ענין אפי' שהוא למעלה מד' אמות שלא חשש כל כך למחות שאין הזיקו קבוע כל כך ואפילו שאינו עשוי להאיר אלא להכניס אויר שכיון שהוא גדול כ"כ שיכול להוציא ראשו ולראות בתוך חצירו וזה לא חשש לערער ודאי החזקה היא אמיתית וחזקה גמורה היא ואם אינו גדול כשיעור זה בזה יש חלוק שאם הוא למעלה מד' אמות ואינו עשוי להאיר אין לו חזקה שלא חשש למחות בו כיון שאינו קבוע ומ"מ אף שם אם ירצה למנוע

אותו שלא לפותחו רשאי דלא בעי למיקם עמו בדינא ודייני כשירצה לבנות ואם הוא למטה מד' אמות אפי' אינו עשוי לאורה יש לו חזקה וכן אם עשוי לאורה יש לו חזקה אפי' הוא למעלה מד' אמות שכיון שהוא לאורה תשמישו קבוע שכל הימים צריך אדם לאורה וה"ל למחות וכיון שלא מיחה איכא למימר דברשות עשה והחזיק ושוב אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה עד שירחיק ד' אמות כמו שיתבאר כדי שלא יאפיל עליו שהרי מחל לו על האורה. ובענין איזה חלון עשוי לאורה תולה הכל בעיני הדיין ולפי עניין החלון.

יא י"א דהא דיש חזקה לחלון דוקא כשיש לה צורת הפתח או מלבן דבלאו הכי לא הוי אלא כחורן שחררוהו עכברים וי"א דהכל לפי ענין בני המדינה וכן עיקר.

יב מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחק' או סתמה וראה בעל החלון בשעת עשייה ושתק אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין שכיון שראה ושתק מחל שאין אדם עשוי שסותמין אורו לפניו ושותק אא"כ מחל וזה לכ"ע לאלתר הוי מחילה וי"א שצריך טענה עמו שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון צריך שיטעון זה שקנאו ממנו וסתימתו הו' ראייה לדבריו ואם אין לבעל החלון ראייה על החלון אלא חזקה שהחזיק לבד אין זה צריך טענה אחרת רק שיאמר שחזקתו בטעות היתה והשתיקה ששתק בשעת הסתימה היא ראייה לדבריו שזה הודה שטעה מתחלה לכך שתק וכל זה כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו לא הוי מחיל' במה שסתמו לפי צורך שעה אא"כ פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפותחו עוד או שבנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה שמעשיו מוכיחין שמוחל על האורה ואז בעל החצר זוכה מיד באורו ואין שוב לבעל החלון שום טענה עליו. ואם הם חלוקי' מי סתמו בעל החלון אומר אני כתמתיו להנאתי לשעה ולא משום מחיל' ובעל החצר אומר שהוא סתמו וזה שתק והרי הוא מחילה הסכימו ז"ל דבעל חלון נקרא מוחזק ונ"ל טעמא שהרי הוא מוחזק בחלון שיכול לפתוח החלון בכותלו בכל עת שירצה והאורה ממילא יבא ובעל החצר לא שייך למימר שהוא מוחזק באוירו כי מי יוכל לכלוא את הרוח לפיכ' על בעל החצר להביא ראייה נ"ל וע"ל סי' קנ"ה סעיף ל"ה.

יג מי שהיו לו חלונות שמוחזק בהם למטה בכותלו ובא חבירו לבנות בפניהם ואמר לו אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו הרי זה מעכב עליו ואומר לו בעת שתפתח החלונות תרעיד כותלי ותקלקל אותה ואפי' אמר אני אסתיר כל הכותל ואבנה אותה לך מחדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה יכול

לעכב עליו ולומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום ואפילו אינו משתמש בו אלא בעצים לפיכך אם לא היה שם טורח כלל וא"צ לפנות אינו יכול לעכב עליו דהוה ליה זה נהנה וזה לא חסר שכופין עליו אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונות בין למעלה בין למטה אפי' היתה גדולה ואומר אפתח אחרת קטנה מזו ואסתום את זו בעל החצר מעכב עליו שיוכל לומר במקום זה אוכל להסתר ממך ובמקום אחר איני יכול להסתר ממך וכן אינו יכול להרחיב בחלון כל שהוא כמו שנתבאר למעלה אבל כותל שבין ראובן ושמעון והכותל הוא של א' מהם יכול זה לסתור כותלו בכל עת שירצה ואין חבירו יכול לעכב עליו ואם יאמר תפתח עלי ותזיקני בראייה יאמר לו עשה לך מחיצה בשלך או יבאו לדין לעשות כותל בשל שניהם בשותפות.

יד הבא לפתוח ראשון בעלייתו שכנגדו עליית חבירו להר"ר יונה אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו בדי שישאר השאר לשכנגדו שלא יהיה חלון כנגד חלון אם יפתח גם חבירו מיהו הברירה ביד הקודם לברור לו איזה חצי הצד שירצה נ"ל ולהרא"ש ולהרשב"א אינו יכול חבירו שכנגדו לעכב עליו בלום שאפי' ירצה לפתוח כנגד כל עלייתו אינו יכול לעכב על ידו ולומר היום או למחר אפתח גם אני ותעכב עלי משום חלון כנגד חלון שרשות הרבים הפקר הוא והראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר שכל הקודם זוכה.

טו וה"מ במקום שאין רשאין להוציא זיזין וגזוזטראות נגד עלייתו לר"הר אבל במקום שרשאין להוציא זיזין וגזוזטראות וקדם אחד ופתח חלון בשלו לר' הר באופן שאם יעשה חבירו הזיזין וגזוזטראות שדרכן לעשות בעיר יאפיל על חלונו של זה אין זה האור נקרא של הפקר אלא כחצר השותפין וכשפתח זה חלונו כנגד האויר שלפני עליית' חבירו שלא כדין פתח כיון שגם הא' יכול להוציא בניינו לרה"ר ויכול האחר לבנות ולהאפיל חלונו של זה ומה שלא מיחה כבר מפני שלא היה מקפיד כיון שלא הזיק לו והוא לא היה צריך עדיין לבנות ולכך לא היה יכול למחות בו מן הדין הילכך אין חזקה לזה בחלון זה ויכול לבנות זה בכל עת שירצ' וא"צ להרחיק ואם הוא טועה בדין ומרחיק מפני שסבור שחובה עליו להרחיק מצוה לאחרים שיאמרו לו שאינו צריך להרחיק דהשבת אבידה היא.

טז לשון הש"ע מה שבירר וסילת מדעת הפוסקים ז"ל בדיני חלונות וז"ל. דעת הרא"ש שהפותח חלון לרשות חבירו למקום שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראייה אין שכינו יכול לעכב עליו בטענ' שהיו' או למחר יבנה הוא המקום ההוא ויזיקנו מחלון זה בהיזק ראיי' מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו דזה נהנה וזה אינו חסר

הוא וכיון שאינו יכול לעכב עליו גם חזקה אין לו לזה וכשיבנה הלה יכופנו לסותמו כדי שלא יזיקנו בהיזק ראיה וכן יכול לבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה ועל פי הדברים האלה פסק בראובן שהוצי' בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון ולסוף נמלך שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וטוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו כדי שלא יאפיל עליו שהדין עם שמעון מפני שכיון שמנהג המקום שרשאי להוציא זיזין וגזוזטראות לרשות הרבים הוי כחצר השותפין וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר של עליית שמעון שלא בדין פתח כיון שגם שמעון היה יכול להוציא בניינו ועד עתה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו לכן לא היה יכול למחות בידו הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו ומטע' זה פסק בראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון שאינו יכול למחות בו כיון שעכשיו אינו מזיקו וכיון שאינו יכול למחו' בו אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהחזיק בו קודם שנעשה חורבה ואדם שיש לו חלון פתו' לרשות חבירו ונחרב טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שהוחרב המקום ויכתוב עדותם להיות בידו לראייה ומטעם זה פסק בגגים שהם מכוסים רעפי' ואין עליהם תשמיש שיכול לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יפתח זה גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר כופהו לסותמו הילכך חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבניין גג של רעפים ואותו הבניין מונעו מלהסתכל בחצר יכול למחות בידו מלעשות הבניין והגג כי יאמר לו היום או למחר תסתור הבניין שלך ותכופני לסתום חלוני כי תאמר לי אין לך חזקה כי היה פתוח על גגי ואני לא אוכל לסצא עדים שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצרך אבל הרש"בא כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראייה ושמעון טוען היום או למחר יבנה הוא בשלו ויזיקנו בראייה שהדין עם שמעון לעכב על ידו דלא בעי למיקם בהדיה למחר בדינא ודיינא כשיבא לבנות ואפי' אם רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך אין שומעין לו דנמצא זה צריך להיות שומר שטרו מהעכברים וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים וכן דעת הר"ר יונה והרמ"בן והכי נקיטינן ומיהו כתב הרמ"בן שנראה לו שגם בזה אם לא עיכב על ידו אע"פ שהיה יכול לעכב אינו יכול להחזיק עליו הואיל ואיני מזיקו עדיין לא חשש לעכב על ידו. עכ"ל הש"ע. וכתב מודי מהדר"מ איסרליש ז"ל ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג עב"ל וכתב עוד ראובן שהיו לו חלונות ביתו כנגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהן וע"י הכותל לא יוכל לראות לחצר או לגינת ונפלה הכותל וע"י זה ראובן רואה לרשות חבירו צריך לסתום חלונותיו אע"פ שעשאם בהיתר כיון שמתחלה לא היו

מזיקו מפני הכותל ועכשיו מתחילין להזיקו הוי כאלו בנה אותו עכשיו וזה מוחה בו משום דהוי גירי דיליה אע"נ שלא עשאו בידים כן כתב הרא"ש בתשובה עכ"ל מורי ז"ל ונ"ל דדין זה לפי מה שאינו מחלק בין עשאו בהיתר לעשאו שלא בהיתר הוא ג"כ אפילו לדעת הרשב"א והראב"ד והרמ"בן כמו שסיים הרמב"ן לפי מה שכתבתי שגם אם לא עיכב על ידו אע"פ שהיה יכול לעכב אינו יכול להחזיק עליו ואע"פ שלפי דברי מורי ז"ל בהגהותיו נראה שאין זה דעת הרמ"בן נ"ל פירושו כמ"ש מיהו אפי' לדעת מורי ז"ל שכתב אם היה בית מפסיק והיה ג"כ של ראובן או של אתר שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו ונפל וע"י כך רואה מבית אחר א"צ לסתום חלונותיו דמ"ש מבית זה או מבית אחר ויש חולקין וסבר להו דהיזק ראייה זה מיקרי היזק דממילא שע"י נפילת הכותל בא הזיק הראייה הוה ממילא ולא מעשיו גרמו לו לפיכך מאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו וע"ל סי' קנ"ה עכ"ל ואיפשר שגם הרשב"א והראב"ד והרמב"ן יודו בזה הואיל ונעשה מתחלה בהיתר נ"ל.

יז ראובן שפת' חלון לחצר השותפין שיש לו שותפות בו עם שמעון ולוי והחזיק בחלונו חזקה גמורה בפני שמעון שהיה פה אבל לוי לא היה פה וקנה ראובן החזקה משמעון והתנה עם שמעון שהוא פה לכשתחלקו החצר את' ולוי ויפול גורלך אצלי לא תוכל למחות בחזקתי זו אין בתנאי זה כלום חדא חזקתו אינה חזקה כלל דקיימ' לן האחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירא נמצא לכשיפול לו הגורל אצלו אותו חלק שנפל לו היה עד עתה של אחיו וחלק חבירו היה שלו והחליפו עתה נמצא שלא החזיק בשלו כלום אלא בשל חבירו ועוד אפי' אם מודה השותף שמכר או נתן לו האורה על תנאי זה אינו כלום דדמי לאומ' שדה זו לכשאקננה תהא קנויה לך דלא קנה דהוה ליה דבד שלא בא לעולם.

יח ראובן יש לו בית אצל שכנו גוי ופתח חלון על גנו של גוי והחזיק בו כמה שנים לאחר ימים מכר הגוי ביתו לישראל ובא הלוקח להגביה ביתו בעניין שסותם חלונו של ראובן וטען ראובן אתה מאפיל על אור' חלוני שהחזקתי בו כמה שנים י"א שאסור לו לקונה לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה אע"ג דשמעון בא מחמת הגוי וק"ל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ה"מ לגרייעותא דקונה מה גוי אין לו חזקה אלא בשטר אף הישראל אין לו חזקה אלא בשטר אבל לא למעליותא דליה בדבר שאינו דין תורה. וי"א דה"נ הוי הקונה כמו הגוי וכיון שהגוי אלו היה רוצה לבנות בפני חלונו של ראובן לא היה ראובן יכול למחות בו דבדיני הגוים אין חזקה לאורה אלא כל אחד פות' לרשות חבירו וכשרוצה חבירו אח"כ סותם את אורו בפניו אפילו לאחר כמה שנים שהחזיק

בו וכל כח וזכות שהיה לו לגוי קנה הישראל מהגוי ואין ראובן יכול למחות בו כן הו' דעת הראב"ד והרש"בא והר"ם והרא"ש וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נראה לו להורות וכ"ש במקום דאיכא דינא דמלכות' דאזלינן בתרה ובלבד שצריך הלוקח להזהר שיחזיק בקרקע הגוי קודם שיתן לגוי המעות כי אם יתן לו המעות קודם שיחזיק בה הרי נסתלק הגוי מיד שכל קניינו הוא בכסף כמ"ש בע"ה והוי נכסיו מיד כהפקר וזכה הישראל הראשון בחלונותיו קודם שיחזיק ישראל השני בקרקע ובל זה מיירי שידוע שחצירו של גוי היה קודם לחלונותיו של זה אבל אם ספק אם החלונות היו קודמי' והחזיק ישראל הראשון בשל הפקר על הלוקח הבא לסתור להביא ראייה ואין חזקה מועלת כנגד הגוי והבא מכחו אא"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן הגוי וע"ל סי' קנ"ד.

יט ראובן שהיה לו בית אצל חצירו של גוי שיכול לפתו' בו חלונות כי כן דיניהם של גוים ועתה מכר הגוי חצירו לשמעון ואמר שמעון לראובן סתום חלונותיך הדין עמו ואפי' טען ראובן שלקחה מן הגוי אינו נאמן ואין מכאן סתירה למה שכתבתי לעיל סי' קנ"ג סעיף ו' דבבה"ג בריא עדיף דשאני הכא שהבריא גרוע הוא דכיון דבדיניהם לא היה הגוי יכול למחות למה לו ללוקחה ממנו לפיכך אינו נאמן עד שיהיה לו שטר ויש חולקין כדכתבנו בסמוך ראובן שהי' לו בית אצל גוי והיו לו לגוי חלונות לחצרו של ראובן וקנה שמעון הבית מן הגוי ובא ראובן לסתו' החלונות ומראה שטר שכן כתב לו הגוי שיוכל לסותמן ושמעון אומד כי הבית שקנה היה כבר של ישראל אחר שמכרו לגוי והוא החזיק בחלונות אלו אם הגוי היה צריך לסותמן בדיניהם או שכתוב בשטר שמראה ראובן שאין לו חזקה בחלונות כי נעשו שלא כדין או בדרך שאלה שמעון הבא מכח הגוי לא עדיף מיניה אבל אם הגוי לא היה צריך לסותמן בדין וגם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה רק שכתב לו אני אסתום כשתרצה וחייב עצמו במה שלא היה חייב מדינא א"צ שמעון לסותמן אבל אם ידוע שהגוי פתחו והחזיק בחלונות אינו חזקה מאחר שבדיניהם אינם יכולין להחזיק בהם גם הישראל הבא מכחו אין לו חזקה.

כ ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר הגוי סתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים לאחר זמן מכר הגוי' חצרו לישראל ואותו הישראל בנה כותל ונזדמן קרן כותלו לסתום החלון וטען הישראל אני מפני הגוי סתמתיה מפני היזק ראייה שהיה לי ממנו ועתה ארצה לפותחו אינו יכול לחזור ולפותחו ביון שסתם חוצה לו ושייר הכותל כולו לפנים גלה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה וזה הוי מחילה לכ"ע ועשאו בחלון שאדם עושה בתוך ביתו ועוד יכול הקונה לומר אני מצאתי חלון זו סתומה מניין שאתה סתמתה

שמא הגוי סתמה ונעשית חזקה כדאמרינן ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם רואה שסותמ' אורו כו'.

כא ראובן שהחזיק בחלונו הפתוח בחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ואם הרחיק ד' אמות אע"פ שהיה מאפיל אינו צריך להרחיק יותר שכן שיערו חכמים דברוב סגי. בד' אמות ואם הרחיק ד' אמות כדי שלא יאפיל ומגביה כותלו יותר מן החלון צריך שיהא גבוה ממנו ד' אמות ולא פחות שלא יעמוד על הכותל וישפיל ראשו ויציץ ויביט בתוך החלון ואם הכותל נמוך מן החלון אז א"צ להרחיק מכותלו כלים שהרי אינו מאפיל לו אבל צריך שיהא נמוך מן החלון לכל הפחות ד' אמות שלא יעמיד על הכותל ויביט בחלון וכל זה בבונה כנגד חבירו בחצר השותפין אבל חלון הפתוח לו על רה"ר אין לו חזקה כמ"ש סעיף ט"ו ולכן יוכל לבנות כנגדו בלא הרחקת ד' אמות אע"פ שמאפיל וע"ל סי' זה סעיף ל"א.

כב ואם בא לבנות כותל מצד החלון כגון שהכותל שהחלון בתוכו הולך ממזרח למערב וזה בא לבנות כנגדו מצפון לדרום אם בא לבנות מצד אחד אצל החלון די לו בהרחקת טפח מכנגדו אבל לעולם צריך שיהא הכותל גבוה מן החלון או נמוך ממנו ד' אמות וגם צריך שישפע ראש הכותל בענין שאין ראוי לעמוד עליה שאל"כ אע"פ שהוא גובה או נמוך ממנו ד"א יכול להרחק מן החלון ולהציץ כיון שהוא מן הצד.

כג ואם בא לבנות שני כותלים משני צידי החלון אחד מזה ואחד מזה צריך שיהא בין שני הכתלים ד' אמות מלבד רוחב החלון טפח מצד האחד וארבע אמות חסר טפח מצד הכותל השני ואם ירצה להרחיק שני אמות מצד זה ושני אמות מצד זה הרשות מידו או יחלוק אותם ד' אמות כפי מה שירצה רק שיהא בין שניהם ארבע אמות ולא יסכך על גביהם אא"כ ירחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו. כל אמות סתמא הם ששה טפחים והטפח הוא ארבע גודלים.

כד עשה גג משופע אצל חלון חבירו צריך להשפיל ממנו ארבע אמות שאע"פ שאין משתמשין עליו תשמיש קבוע גרוע הוא ממקום שתשמישו קבוע כי במקום שיש תשמיש קבוע נזהרין בני הבית לעשות תשמיש צנוע בפני החלון שמא יעלו ויראו אבל בעליית עראי אין נזהרין ואיכא היזק טפי. כה לא אמרו שצריך להרחיק ד' אמות כדי שלא יאפיל אלא בחלון שמן הצד שפתיחת החלון על חצר חבירו הוא ראייה שמכר או נתן בעל החצר לחבירו בחצירו ד' אמות לשיעבוד זה שלא יבנה שם כדי שלא יאפיל אבל אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס אור לביתו אם בא שכנו לבנות אין צריך להרחיק כלל שאדם בונה בתוך שלו מה שירצה ומה לו במה שיאפיל לחבירו.

ראובן שעשה בביתן חדר לאוצר יין ושמן וצריך אויר לקרר היין ובא חבירו לבנות כותל כנגדו יכול ראובן למחות בו אע"פ שהרחיק ד' אמות דמאחר שהחדר מיוחד לאוצר ועשאו בביתו ברשות אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבניינו וע"ל סי' קנ"ה סעיף ב'.

כו א' מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם להוצאתו יתר על ד' אמות אע"פ שהוא מאפיל החצר אין חבירו יכול לעכב עליו שלא אמרו להרחיק כנגדו ד' אמות שלא יאפיל אלא בחלונות שהאורה הנכנסת לבית מהחלונות נכנסו מכנגדו וכל שהחזיק בחלון זכה באויר קרקעו של חבירו עד ד' אמות לפיכך צריך להרחיק שם שלא יאפיל אבל בחצר שהיא מגולה והאורה נכנס בה מלמעלה ולא מכנגדה לא אמרו בה שלא יאפיל אע"פ דודאי כשהכותל המפסיק היא נמוך ישוב יותר אור מכשהיא גבוה לא הקפידו על זה.

כז ב' אחים שחלקו מדעתן והגיע חצר לא' והבית או אכסדרה לשני ושמו הבניין והעצים והחצר סתם זה כנגד זה ולא השגיחו על שומת האויר שיש לזה שנפל לו הבית על חצר אחיו מחמת החלונות שבבית אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה בפני חלונות הבית או בפני האכסדר' ואע"פ שמאפיל עליו שהרי לא שמו האויר ואין שיעבוד האויר עליו שהרי לא שמעוהו מיהו דוקא לבנות לפניהם יכול אבל כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונך אע"פ שיש היזק בראייה שזה זכה בשלו כמו שמצאהו כמו שזה זכה בחצירו כמו שמצאהו ואין א' מהם יכול לכוף את חבירו שישנה את חלקו מכמו שהיה אם לא שהתנה בפי' וי"א דבאכסדר' שאורה רב אם חלקו סתם יכול לומר לו סתום קצת אורה שהוא סותר מצרכו באלו היה בית לדירה דודאי דלפחות ראוי לדירה לא חלקוהו אבל החלונות הצריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדן וכ"ש שלא לסותמן דבית בלא אור אינו שוה כלום וכששמאוהו ודאי היה דעתו לדור בתוכו וא"כ ממילא היה אור בבית בכלל השומא. כח ראובן שנתן או מכר כא' הבית לשמעון והחצר ללוי והיו חלונות פתוחים מהבית לחצר יש להם דין אחים שחולקין שנתבאר בסעיף הקודם לפיכך אם היו חלונות פתוחות מן הבית לחצר אם רצה אותו שזכה בחצר לבנות בפניהם הרשות בידו. וכן הדין אם מכר או נתן החצר לאחר ושייר הבית לעצמו שרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות משום דק"ל דמוכר או נותן בעין יפה מוכר או נותן וכשמכרו או נתנו לזה הוי כאלו אמר אני מוכרו או נותנו לך לעשות בו כל חפציך ואינו יכול למונעך למחות לך אפי' כשתאפיל עלי אם לא שפירש בהדיא שלא יאפיל עליו. ויש חולקין ואומרים שצריך להרחיק ד' אמות דאע"ג דמוכר או נותן בעין יפה מוכר או נותן אין סברא שיתן וימכור ויזיק לו במה שנשאר לעצמו ואם

מכר או נתן הבית ושייר החצר לעצמו י"א שאינו יכול לבנות בפני חלונותיו דמוכר או נותן בעין יפה מוכר או נותן וי"א דמ"מ לא השאיר לעצמו דבר שמזיקו בר בראייה וע"ל סי' קנ"ה סעיף כ"ה.

כט מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראייה וכשרואה שהיה חבירו תובעו נתן אותו הבית לבנו קטן אין אומרים זה יסבול הזיקו משום דאין נזקקין לנכסי קטן ונמתין עד שיגדל הקטן שידון עמו אלא מסלקין את ההיזק מיד וכשיגדל הקטן יבא ונראה ראיותיו וזכיותיו. ואם קדם ומכר הבית לגוי כופין המוכר לסלק הזיקו וכל זה משוך תיקון העולם שלא ילך כל אחד אחר שרירות לבו לאמור מי אדון לי וגו'.

מי שיש לו חלונות על חצר חבירו והן סתומים מכמה שנים אלא שלא נפרצו אם רצה לחזור ולפותחן הרשות בידו שכיון שלא נפרצו הפצימין הוא סי' שלא נסתמו משום שמחל עליהם אלא לצורך בעל החלון סתמן והיה דעתו לפותחו כשירצה.

לא כתב הרש"בא שאע"פ שהפותח חלון לרה"ר אין חבירו שכנגדו רשאי לפתו' חלון כנגד אותו חלון אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע ואע"פ שאין ביניהם ד' אמות ובלבד שיגביה ד' אמות גבוה מן החלון שכנגדו כדי שלא יציץ ויראה וטעמא דמלתא תחלה צריך אתה לדעת שאין אדם רשאי לשעבד במעשיו קרקע חבירו שלא מדעתו ופעמים שאדם משעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו כיצד הבית והעלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר בעלייתו אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין בו' כמ"ש בסי' הסמוך סעיף ב' בע"ה נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה ולפיכך צריכים אנו לדעת ההפרש שיש בין שני עניינים אלו והוא שכל שהוא מזיק את חבירו במעשיו או שמוציא זיזיו וכיוצא בו בקרקע חבירו כדין באמת הוא אומר לו לא כל הימנך שתשתמיש בקרקע שלו ולא שתזיקני בגירי דידך והיינו זוזין ומרזב וכיוצא בו אבל כשאינו מזיקו כלל ולא משתמש בשלו כלום כל מה שהוא רוצה לעשות בשל עצמו עושה והיינו קדימת אוצר וכיוצא בו לפי שהוא יכול לומר אוצרי בשלי ואין אוצרי מזיקך ומה שאתה צריך להרחיק חנו' של נחתומין מתחת אוצרי לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי לחזיקני וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו בכדי שלא יפסיד עליו עלייתו שלא לעשות בה אוצרו לפי שזה יאמר לו בשלי אני עושה ועכשיו איני מזיקך ואם אתה חושש לנזקך הרחק עצמך שלא תעשה אוצר בעלייתך וא"כ יש כאן מקום שאלה אחר שהדבר כן מי שקדם ופתח חלונותיו על חצר חבירו למעלה מד' אמות ולהכניס אורה אמרינן שקדם וזכה בע"כ של חבירו וצריך חבירו להרחיק ממנו ד' אמות שהרי אינו מזיקו

בפתיחת חלונותיו של מעלה מד' אמות וכשבא זה לבנות יהא חייב להרחיק כדי שלא יאפיל עליו ויזיקנו ובדרך שאמרו באוצר ורפת בקר וחנות של נחתומין ותשובת הענין הזה מפני שחלון זה לוקח מאויר חצר חבירו ומשתמש בו ואינו רשאי להשתמש בשל זה שלא מדעתו משא"כ באוצר שאינו משתמש בשל בעל הבית כלל מעתה מי שקדם ופתח חלון על רה"ר הרי זה זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני רשאי למונעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה המלך שכל שבא לפתו' על הדרך יפת' ואינו פות' על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתו' חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל תזיקני בהיזק ראיותך וכדרך שבעל העלייה בעל האוצר מונע ב"ה מלעשות רפת בקראו חנות של נחתומין תחת אוצרו שקד' אבל אם בא להגביה כותלו נמצא מגביה ואינו נמנע אע"פ שאין ביניהם ד' אמות לפי שזה אומר לו כל שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי אינך רשאי ואלו היה זה רשאי למחות בידו בשעת פתיחת החלון ולא מיחה והחזיק בכך ג' שנים ובא מחמת טענה והחזיק צריך להרחיק ממנו ד' אמות אבל זה שאינו יכול למחות כל שהוא פות' על רשות הרבים וכמ"ש אין לו חזקה ולפיכך אפי' אם בא מחמת טענה אין לו חזקה וזה מגביה ואינו נמנע ובלבד שיגביה ד' אמות כדי שלא יצי' ויראה. עכ"ל הרשב"א והוא כלל גדול לכל טעמי דיני הרחקת נזקי שכנים. וע"ל סעיף כ"א.

לב ראובן שזכה בחורבה של הפקד ובנה בה בתים ועליו' בחלונות ופתחים ובא שמעון וזכה שם בחורבה ג"כ מן ההפקר ובנה בתים ועליות כנגדו ונמצא השני ניזק מהראשון מהיזק ראייה ותובע מהראשון שיסיר הזיקו אין בדברי השני כלום שכבר זכה הראשון ואין השני יכול למונעו ולא עוד אלא שאם בא השני להזיקו בהיזק ראייה גם הוא כגון שרוצה לפתוח חלון כנגד חצירו של ראשון או לחצירו ממש אינו רשאי שכבר זכה הלה בשלו.

סימן קנה

דין הרחקת נזיקין ובו ס"ד סעיפים.

א יש חזקה לניזקין שחייב אדם להרחיק אפילו בתוך שלו בענין שלא לגרום היזק לחבירו כדכתיבנא טעמא ריש סי' קנ"ג ואם לא הרחיק והחזיק בנזק מהני מטעמא שהיה לזה למחות מפני שהדין היה עמו ולא מיחה על כן אבד זכותו כמ"ש כיצד הבית והעלייה שהיה של שנים לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אא"כ יש על גביו גובה ד' אמות בינו לתקרת העלייה שלא ישרף עלייתו וכן לא יעמוד בעל העלייה תנור עד שיה' תחתיו מעזיבה עבה ג' טפחים מלבד שיהא על גביו גובה ד' אמות ובכירה שאין משתמשין בו

באש גדול כ"כ כמו בתנור אם בעל העלייה מעמיד' בעלייה צריך שיהא לו לבעל העלייה מעזיב' טפח מתחתיה ואם מעמיד תנור של נחתומין שמשתמשין בו באש גדול יותר מבשאר תנורים צריך שיהא תחתיו ד' טפחים ובכירה של נחתומין ג' טפחים וכן כל אדם בביתו צריך להרחיק בשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבין עליו שלא להביאם לידי היזק ע"י שריפת האש מ"מ אע"פ שהרחיק כשיעור אם יצא האש והזיקה משלם מה שהזיקה. ומה שהם יכולים לעכב היינו משום שלא ירצו לירד עמו לדינא ודיינא ועוד שמא ידליק בתיהם ולא יהיה לו מה לשלם.

ב היה לבעל העלייה אוצר של תבוא' או יין או שמן בעלייתו והיה לב"ה תחתיו חנות לא יעשה בה מעשה נחתום ולא צבע ולא רפת בקר ולא יכנוס שם אספסתא וכיוצ' בהם מדברים שעול' מהם הבל הרב' מפני שהחו' מפסיד פירות האוצר וה"ה אם יש לו בית אחר אצל זה סמוך לבית שתחת האוצר ויש שם א' מדברים הללו שלא יפת' חלון מאותו הבית לחדר שיש לו תחת האוצר לפי שההבל עובר מזה לזה ומפסיד האוצר בד"א ביינות של אלו הארצות שאינם חזקים ב"כ אבל ביין שבא"י שהם חזקים מאד אין שום חום אש מזיק לו ויכול לעשות בחנות שתחתיה כל מלאכת אש שירצה אבל לא יעשה תחתיו דפת בקר מפני שמפסיד ריח היין וכן במקום שהקול והנדנוד קשים ליין צריך להרחיקם מן האוצר ואם קדם בעל הבית ועשה בחנות א' מאלו ואח"כ נמלך בעל העלייה לעשות אוצר מלמעלה אינו יכול לכוף לב"ה לסלקן שהוא זכה בבר בתוך שלו.

ג גילה בעל האוצר דעתו שחפץ לעשות בה אוצר כגון שכיבד וריב' עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושין לאוצר בדי שלא תרקב התבואה כשיש בה אויר הרבה וקדם זה ועשה תנור תחת' קודם שוכנים זה פירות לאוצר או שהתחיל לאצור שומשמין או רימונים או תמרים וכיוצא בהם שאין מכניסין לעיקר האוצר ואין אלו הדברים מזיקים להם כ"ב וקדם זה ועשה תנור קודם שאצר שם חטים או יין או שמן או שעשה בעל החנות מחיצ' ע"ג החנות להבדיל בין החנות ובין האוצר בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו בדין שלא יעשנו ואם עבר ועשה קודם שהכניס האוצר אינו יכול לכופו להסירו.

ד היו מי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו אם אין שם מעזיבה בעניין שכששופך מימיו יורדים הם מיד על התחתון ומזיקים לו הרי זה גירי דיליה שבא ההיזק מיד מכחו ומזיק אותו וחייב לסלק הזיקו ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים שם תחלה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן מבצבצין ויורדין ומזיקין אין זה גיריה דיליה ואינו חייב לסלק הזיקו מיהו הבל לפי העניין שאם המי' מועטין כ"כ עד שכלין לאלתר אפי' בלא מעזיבה אינו חייב לסלק הזיקו ואם הם מרובין עד שמזיקין לו תדיר אפי' דרך המעזיבה חייב

לסלוקיה, וכל זה במי תשמישי בעל העלייה שהי' שופך על העלייה מתשמישתו אבל אם ירדו גשמי' על העלייה ויורדין למטה לבית על הניזק להרחיק את עצמו והוא יתקן לעצמו שאין זה גירי דיליה דמשמיא קאתו עליה, מרחיקין את הנפש פירוש פסולת של זתי' שנתעצרו בבית הבד ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים והם האבנים שהאש יוצא מהם וכן חול הגם כל אלו מרחיקין מכותלו של חבירו ג"ט מפני שהם מפסידין אותו בהבל שיוצא מהם או סד בסיד והסיד מגין.

ה מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה מן הכותל ג' טפחים זרעים מפני שמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח וכן ע"י המחרישה נעשה הקרקע עפר תיחוח ומתמוטט קרקע יסוד הכותל לצדדין ומפילין אותה וסתם כותל מירי בכותל של לבינים וכן מרחיקין הגומא שמתקב' בה מי רגלים מן הכותל ג' טפחים מפני שהמי רגלים ממסמסין את הלבנים שהם של טיט יבש ובגומא דמי רגלים אע"פ שמרחיק ג' טפחים צריך ג"כ לסוד את הכותל כסיד מפני שמי רגלים חזקי' ומפסידין וע"ל סעיף י' אפי' בלא גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל פחות מג' טפחים שמפסיד.

ו לא ישתין אדם בצד כותל חבירו אם היא של לבנים אא"כ הרחיק ממנו ג"ט ואם היא כותל אבני' די בהרחקת טפח אם היו האבנים של צחיח סלע משתין בצדו בלא הרחקה שקשין הם ואין מי רגלים מזיק להם.

ז מרחיקין את הריחים מן הכותל ג"ט מן הריחים התחתונה שהיא ד' טפחים מהעליונה מפני שהנדנוד הבא ע"י הריחיים קשה לכותל א"ג שלא יבהיל הכותל מקול הריחים ויפול וכל זה בריחיים קטנה כגון ריחיים של יד אבל ריחיים גדולה שבהמות מוליכות אותה צריך הרחקה טפי ואם לא הרחיק והזיק חבירו חייב לשלם לפי ראות הדייגין שישומו אם בא זה ההיזק מן הריחיים וכן בשאר, נזיקין כגון האורג המזיק לחבירו על ידי ההכאות שעושה בשעת אריגה ישומו ע"פ בקיאין ואומנין וכל היוצא בזה.

ח מרחיקין את התנור מן הכותל ג"ט מקרקעיתו שהם ארבע משפתו שהתנור הלך ומשפע למעלה וההרחק' היא משום שלא יחום הכותל ויפסיד ומודד מהשפה הפנימית שעובי כותלי התנור הוא בכלל השלשה טפחים.

ט יש מי שאומ' שכל אלו ההרחקות מהכותל דוקא בכותל של לבנים ויש מי שאומ' דאפי' בכותל של אבנים וזה דעת הרמב"ם והר"ר יונה ז"ל.

י לא יחפור אדם בור ולא שי' ולא מערה ולא יביא אמת חמים ולא יעשה בריכת מים לשרות בה בגדים לכבס בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק מהכותל ג"ט ויסוד בסיד לכותל בור זה או מקוה המים זה או כותל האמה בצד חבירו כדי שלא יבליעו המים

ויזוקו כותל חבירו וי"א דאפי' לא היו המים קבועי' שם תמיד כגון צנור השופכת מים מביתו לחו' אפ"ה צריך להרחיקו ויש חולקין מיהו במי רגלים לכ"ע אסור כמ"ש סעיף ח' ה"ה בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו וצריך לתקן לפי עיני אומנים הבקיאים בכך.

יא אבן שהכובס מכה בגדים עליה עד שיתלבנו צריך להרחיק אותה ארבע אמות מכותל חבירו מפני שבעת שהכובס מכה עליה המים נתזים ומזיקים לכותל.

יב הבא לסמוך כותל בצד כותלו של חבירו אע"פ שאין חלון בכותל חבירו שיהא בה דין הרחקה מחמת החלון מ"מ יש כאן דין הרחקה משום דייש פירוש שבהילוך שהולכין אצל הכותל נידוש הקרקע ומתחזק ומתקשה יסוד הכותל ואפי' היה לו כבר שם כותל זה ימים רבים ונידוש הקרקע ונפל הכותל לא אמרינן כבר נידש המקום ההוא וא"צ עוד דיישא ויכול לסמוך אלא אפ"ה לא יסמוך כדי שתידוש הקרקע תחת היסוד ושיערו חכמים דהרחקה זו צריכה להיות ד' אמות שיכולין הבריות ללכת שם בין הכתלי' ולדוש ותתחזק הקרקע ותועיל לשני הכתלים להקשו' יסודות' ולא ימומו ולדברי הרמב"ם לא נאמ' דין הרחקה זו אלא בכגון ראובן שהיה כותלו כבר סמוך לכותל שמעון כמין גאם ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל' שמעון ער שיעש' הג' כתלים כמין בית הרי שמעון מעכב עליו שירחיק מכנגדו ד"א כדי שיהיה המקום בין שני הכתלים רחב כדי שידושו בו רבים ויתחזק הקרקע כלומר דדוקא בכה"ג דעל ידי שיהיה המקום צר ליכנס בין ג' כתלים אם היה סומך ראובן לכותל שמעון צריך הרחקה ד"א אבל בין שני כתלים לבדן א"צ הרחקה זו דבלאו הכי דשין שם בני אדם ותחזק הקרקע ביניהם וכן נוהגין שאין מרחיקין בין שני כתלים וכן אם כותל ראובן הולך ממור' למערב ושמעון בא לסמוך כותל מצפון לדרום אין צריך להרחיק.

יג בד"א שצריכין הרחקה בכותל גינה שמתוך שאין דשין אותה מבפני' צריכה דישה מבחו' א"ג בכותלי בתים ובעיר חדש שהקרקע עדיין לא נידושה אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגד' בלא הרחקה ועד ג' שנה מתקריא עיר חדשה ובית העשוי לדיר' דינו בגינה שאין הרבה דשין בו מבפנים.

יד ואם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ד' אמות אינו מרחיק שאע"פ שמונע הרגל מלהלך שם כיון שהכות' הוא פחות מד"א אינו צריך חיזוק האר' ויש מקשין במה נשתעבד ראובן לשמעון בהרחקה זו כי זה אינו דומה לשאר דיני הרחקות דבשאר הרחקות אם לא ירחי' הוי הוא מזיק לחבירו אבל כאן אינו מזיק אם אינו מרחיק אלא גורם שלא התחזק קרקע של היסוד וע"י כן איפשר לבא היזק שתתמוטט הכותל והרי זו

חששה רחוקה ובמה ישתעבד זה שיהא מחוייב לסייע לו שיתחזק יסודו לפיכך אמרו שאין דין זה נוהג אלא בשקנו הקרקע מן המלך או מן ההפקר שזכה הראשון בשלו לכל זה וכשיבא זה אח"כ ויזכה אצלו לא יוכל לזכות במה שזכה זה כבר ואם באו שניהם לזכות בבת אחת מן ההפקר זכו שניהם כל א' ד' אמו' לכותלו אבל במקום אחד אין צריכין להרחיק משום דיישא.

הכותש ריפות וכיוצא בו בתוך שלו ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שינדנד כיסוי החבי' המונח ע"פ החבית שבחצר וי"א שאפי' אינו מנדנד כ"כ אלא שהכותל לבדו מתנדנד מחמת ההכאה ה"ז מזיק שמפסיד הכותל בחיציו וחייב להרחיק עד כדי שלא ינדנד או יבטל מלאכתו שמזקת ואם היזק בעת הנדנוד חיי' לשלם שהרי הנזק בא מכחו ממש והוי כמזיק בידי' לפיכך אפי' נבנה החצר אחר שבא המזיק לכאן לא החזיק בקדמות וצריך להרחיק נזקו ולא יזיק בידים וה"ה אם אינו מזיק לחצר עצמו אלא שיש לבעל החצר חולי הראש שקול ההבאה מזיק לו א"צ לצאת מביתו אלא צריך המזיק להרחיק עצמו.

טז מרחיקין את הסולם משובך של חבירו ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה בעת שיני' הסולם דהוי במו גירי דיליה ותעלה לשובך ותאכל הגוזלות.

יז מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבירו ד"א כדי שיהיה לו מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם לתקן המזחילה שלו לנקות אותה מן העפר היורד עם המטר מן הגג הואיל והחזיק בה וי"א לעניין שאם קנה ממנו סתם מקום כדי לעלות למזחילתו אז צריך להניח לו מקום שיעור זקיפת סולם והוא ד' אמות. אבל בלא קניית מקום במה ישתעבד זה לו שיתן לו ד"א בחצרו לצורך תיקון מזחילתו.

יח מי שבא לחפור בור בסוף שדה סמוך למיצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות סומך ואין חבירו יכול למחות בידו ואם ימלך חברו לחפור בו בצדו צריך להרחיק מכותל הבור ו' טפחים עד שיהיה בין חלל ב' הבורות עובי ו' טפחים ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות אינו סומך עד שירחיק מהמצר בתוך שלו ג' טפחים ויחפור וכשיבא חברו לחפור ירחיק גם הוא ג"ט בתוך שדהו ויחפור וגם כשמרחיק י"א שצריך ג"כ לסוד כל א' הכותל של הבור בסיד וכמ"ש סעיף י"א דבחדא מינייהו לא סגי או סד בסיד או הרחקת ג"ט. ואיזה שדה עשויה לבורות כגון בית השלחים שצריכה להשקות' תדיר.

יט החופר בור לתוך שדהו ומכר חצי השדה ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק בתוך שלו כל שיעור הרחקה דהיינו שיהא ו' טפחים בין חלל ב' הבורות אפילו אם היתה עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי בשלו חפר. וכן הדין בכל

הניזקין שיכול כל א' לעשות בתוך שלו מה שירצה כשאין ברשות חבירו דבר הניזק ובשימלך חבירו אח"כ גם הוא לעשותו צריך להרחיק כל ההרחקה בתוך שלו כדכתיבנ' טעמא בסי' קנ"ד סעיף ל"א בשם הרשב"א חוץ מחפירות בור אצל שדה העשוייה לבורות שאינו יכול לחפור סמוך למיצר אף ע"פ שחבירו עדיין לא חפר וטעמא ביון שהיא עשויה לבורות גם בזה חשבינן לי' מזיק בשעת חפירה משום דבל מרא ומרא מרע לארעא דאידך וחשיב למזיק בידים.

כ ראיבן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכ' וכשרבו המים בוקעין ועובדים דרך חומות מרתף שמעון חייב ראובן לסלק הזיקו ואע"ג דהיזק זה לאו גירי דיליה הוא דהא מיא מן שמיא קאתו הכ' כיון דנפיש הזיקו של שמעון וגם תשמיש שמעון תשמיש קבועה הוא וא"א לו לסלק את עצמו שאין דירה בלא מרתף לכך חייב ראובן לסלקו ושיעור ההרחקה בזה הו' שישומו בקיאין לפי ראות עיניה' בכדי שלא יזיק עוד.

כא יש מי שאומר שלא אמרו דבהרחקת ו' טפחים בין בור לבור סגי אלא בארץ הרים וסלעים שהקרקע קשה אבל במקום דרפיא ארעא צריך להרחיק יותר שהמים מלחלחין ומרטיבין הארץ ותפול הכותל לפיכך צריך להרחיק בי' הכסא מבור חבירו עד שיכירו בני אדם שאינו עובר ליחות בית הכס' לבור ולרווח' דמילתא נתנו קצת שיעור נ' אמה כדין בורסקי כל מקום שהמזיק צריך להרחיק עצמו אפי' היה רה"ר מפסיק בין הבתים כגון שתי חצרות בשתי צדי רה"ר אפ"ה צריך להרחיק דמאיזה טעם יגין ר"ה שלא להרחיק.

כב מרחיקין את גורן קבוע מן העיר נ' אמה כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר ואם הגורן קודם לעיר מסלקו ובני העיר נותנין לו דמיו ואם ספק איזה קודם מסלקו בלא דמים דעל בעל הגורן להביא ראייה שהגורן קדם וכיון שהוא ספק המע"ה. וכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ היה לו נ' אמה לכל רוח כדי שלא יזיק התבן לנטיעת חבירו או לנירו ומה שאחז"ל כאן שאם הגורן קודם צריך לסלקו אע"פ שאינו כדין אלא שבני העיר נותנין לו דמיו משא"כ ביחיד ש"מ שרבים יש להם רשות לעשות היזק לאחרי' לתועלתם ולשלם אח"כ לזה את הזיקו ולמדו מזה על דוכוס גדול שכל המדינ' שלו ויש לו שרים תחת ממשלתו והוא גוזר על קהל יהודי' הדרים תחתיו שיעשו עם היהודים הדרים תחת השרים קטנים שידורו כולם תחתיו ואם לאו יגרש את כולם צריכים אות' היהודים לקיים דברי הדוכוס כדי לסלק היזק הרבים וליסע תחת הדוכוס תחלה ומה שיבא להם היזק מזה ידונו אחר כך עם הרבים.

כג מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מן העיר נ' אמה ואפי' כשמרחי' לא עשה הורסקי אלא למזרח העיר מפני שרוח מזרחית חמה היא וממעטת היזק עיבוד העורות.

כד מרחיקין השובך מן העיר נ' אמה שלא יפסידו זרעוני גינות שסביב לעיר וטעם נ' אמה דוקא דבהכי שיערו חכמים מליא כריסייהו. וכן לא יעשנו בתוך שלו אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח ואם לקחו כמו שהוא אפי' היא בתוך רובע הרי הוא בחזקתו ואף אם יפול יכול לחזור ולבנותו שטוענין ללוקח לומר הראשון עשאו ברשות ל"ש נגד יחיד ל"ש נגד רבים.

כה מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שאר אילנות ויש לו שדה אצל זו ובא הוא ג"כ לנטוע גפנים אצל גפני חבירו ושאר אילנות אצל אילני חבירו צריך להרחיק בשיעור אורך המחרישה שהיה דרב' לחרוש בין האילנות וגפנן כ"מ ומקום כפי אורך המחרישה שעושים שם כדי שלא ישתמש בידי' בקרקע חבירו בשיסבב מחרישתו ואמרו ז"ל שיעור אורך המחרישה בא"י כיון שהיא אר' הרים וגבעות ארכו ד' אמות ובבבל שאינה הרים וגבעות סגי בשתי אמות ואח"כ כל מקום ומקום לפי מנהגו ובמקום שאין דרך לחרוש בין האילנות אין צריך להרחיק כלל ובמקום שצריכין להרחיק ובאין שניהם לנטוע בבת אחת מרחיק כל א' חצי השיעור ובכל מקום אם יש גדר בנתים זה סומך לגדר מצד זה וזה סומך לגדר מצד זה דכיון שיש גדר לא יוכל לסבב שם במחרישה. וא"כ הרחקה ל"ל וי"א דבין גפנים לאילנות בעינן להרחיק בפי אומד הדעת בכדי שלא יפרחו העופות מן האילנות אל הגפנים בשיטה אחת קודם שינוחו כלומר שיפרחו מן האילן לגפנים בשיטה אחת יש אומרים דוקא כשנוטע אילנות גבוהים אבל כשנוטע גרעין מותר מ"ט דממילא קא רבו ולאו גירי דיליה הוא וע"ל סעיף ל"א. ראובן שמכר ביתו לא' וגינתו לאחר אין בעל הגינה צריך להרחיק אילנותיו אף על פי שכבר מכר הבית תחלה שאין אומרים בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף ב"ח.

כו מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו קוצ' כמלא מרדע על גבי מחרישה כדי שלא יעכבוהו מלהוליך מחרישתו לשם ובחרוב ושקמה שצילתם מרובה וקשה לשדה קוצ' כל הנוטה עד שיהיה שוה כנגד המצר שלא יהא שם צל ממנו על השדה וכן אם היה על בית השלחין של חברו או על שדה האילן אפי' בשאר אילנות קוצ' את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר שהצל רע להם.

כז אילן שהוא נוטה לר"ה קוצ' ענפיו כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו. וה"ה אם רוצה להוציא זיז צריך לעשותו למעלה מגמל ורוכבו ואפילו בר"ה אינן יכולין למחות בידו

וכ"ש במבוי שאין יכולין למחות בו אבל אינו יכול לעשות גשר מבית לבית אפילו גובה הרבה מפני שמאפיל על בני ר"ה או על בני המבוי ואפילו זיז א' אם מאפיל או שופך מים שופכין לאמצע הדרך מוחין בידו.

כח ראובן יש לו תאנה בחצירו ונופו נוטה על עלייהו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו יכול לוי לקו' הנוף המעכבו. ואין ראובן יכול לומר ללוי אתה גרמת הזיקך שהגבהת' את גגך ולא בל הימנך שתגבי' את גגך לקו' תאנתי שכל אדם יש לו רשות להגביה את גגו כמו שירצה.

כט אילן העומד על המיצר אע"פ שהוא נוטה לשדה של אחד מהם שניהם חולקין בפירותיו שהרי עומד על קרקע של שניהם ויונק מקרקע שניהם.

ל לראובן שהיה חופר בתוך שלו ומוצא שרשי אילן של חברו שהשרישו בתוך שלו הרי חופר וקוצ' ואינו נמנע והשרשי' שקוצ' אם הם קרובים לאילן בתוך ט"ז אמות הרי הן של בעל האילן ואם הם רחוקים יותר הם שלו ודוקא שהיה חופר בור שצריך לבור יכול לקו' בבל עומק הבור אבל אם לא היה חופר בור אלא חורש ופגע בשרשי אילן של חברו אינו קוצ' אלא עד בדי עומק ג"ט שלא יעכב המחרישה וכל שורש שמצא בתוך ג' טפחים קוצצו ואינו חושש שמא ייבש האילן שזה בתוך שלו הוא חופר לצרכו אבל מה שאינו צריך לו לחפור אינו קוצ' דה"ל זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מדת סדום.

לא היה לחבירו ירק בגינתו אצלו מותר לו לעשות אצלו בסוף שדהו משרה אע"פ שהמשרה נבלע בקרקע ומזיק לירק אין הניזק בא לידי היזק מיד כשעושה ממשר' אלא לאחר זמן לפיכך צריך הניזק להרחיק את עצמו ולא דמי לגפנים ואילנות דסעיף כ"ה דאע"ג דהתם ג"כ לא בא ההיז' אלא לאחר זמן כשיחרוש דהתם שאני האיסור הוא החרישה שהוא עושה אח"כ בידים היזק לחבירו וזה הוא שיכול למחות בידו שמלמדין אותו בתחלה שירחיק שידע שלסוף ימנעוהו מלחרוש ולפיכך במקום שאין דרך לחרוש אינו מרחיק ולפי הי"א ג"כ דטעמ' בכדי שלא יפרחו העופות צריך לחוש שהעופו' יבאו מיד בעת הנטיעה ויפרחו לגפן אבל הכא ההיזק אינו בא לאחר זמן בידים אלא מעצמו לכך א"צ מתחלה להרחיק מ"מ אמרו ז"ל שצריך להרחיק ג' טפחים שלא יהא נרא' כמזיק בידים והוי גירי דיליה וכן כל כיוצא בזה שאין ההיזק שעושה בא בשעת המעשה כגון שהיה לחבירו אצלו בצלי' זרועים מותר לסמוך לו כרישין אע"ג שמזיקין לבצלים אח"כ כשגדלו הכרישין וכן אם היו לחבירו אצלו כוורת של דברים מותר לסמוך לו חרדל אע"פ שמזיק לדבורי' אחר זמן כשגדל החרדל שבאין הדבורי' ואוכלין העלין ומפסידין הדבש כל אלו וכיוצא בהן אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק שעל הניזק להרחיק את

עצמו כדפי' טעמא במשרה ומ"מ צריך להרחיק ג"ט או יותר מעט כדי שלא יהיה היזק בידים וכן כל כיוצא בזה.

לב וכן אם היה לחבירו בור אצל שדהו מותר ליטע לו אילן סמוך לו ואין זה יכול לומר לו שרשי אילנך מפסידן את בורי שמחלידין את הקרקע שאין זה הנזק בא לו מיד אלא לאחר זמן כשיגדיל בא הנזק מאיליו ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו זה נוטע בתוך שלו וכשיגדיל השרשים יכול לקצוץ השרשים כדכתבנו סעיף ל'.

לג סמך בא' מאלו שאמרנו שהי' לו להרחיק' וגרם היזק לחבירו יש מי שפוטר מלשלם משום דחשיב ליה גרמא בניזקין ויש מי שמחייב דחשיב ליה מדינא דגרמי.

לד מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצ' בהם צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח ב"ה או האבק לחבירו כדי שלא יזיקו אפי' היתה הרוח הוא שמסייעו אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמוץ וכיוצא בהם ומגיעתן לחבירו ה"ז חייב להרחיק בדי שלא יגיעו ולא יזיקו ואפי' ע"י רוח מצוייה שכל אלו כמי שהזיקו בחיציו הן ואע"פ שהיא חייב להרחיק כ"כ אם הוליכה הרוח המצוייה המוץ והעפר והזיקה בהן פטור מלשלם דלא כחו וממונו לבדו שהזיק אלא הרו' שסייע אותו ואין כאן אלא גרמתו וגרמא בניזקין פטור.

לה כל התרחקו' שאטרנו י"א שאם לא הרחיק אין לו חזקה עד ג' שנים וטענה עמה וי"א דמיד שלא הרחיק ורא' חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק והוא שראו ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראוהו בשעת עשייה שעשה בצדו בלא הדחק ושתק ולא מיחה ולא הקפיד על זה זכה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שראוי להורות כסברא אחרונה דמסתמא בדברי' אלו אין אדם רואה בשעת עשייה ושותק אא"כ מחל וע"ל סי' קנ"ד סעיף י"ב.

לו בד"א בשאר ניזקין חו' מארבע והם העשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדניד הקרקע שכל א' מאלו אין לו חזקה ואפי' שתק כמה שנים ה"ז חוזר וכופהו להרחיק שאין הדעת סובלתן ויכול לומר סבור הייתי לקבל ולא אוכל לסבול ואפילו סמך זה קודם שבא לשם דבר הניזיק צריך להסירו מידו אם זכו שניהם בשל הפקר כל הקודם זכה ואין השני הבא אחריו יכול למחות בו ואפי' בנה חבירו סמוך לו וזכה ג"כ מן ההפקר אצל זה בעניין שניזוק מן הקודם אינו יכול למחות בו ואע"ג דגיריה דיליה הן השני הוא דאפסיד אנפשיה שסמך ב"כ והביא גירי על עצמו וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה כגון חצר השותפין שיש בה דין חלוקה יש לכל א' מהן לכיף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ומאחר שממילא הם מזיקים זה את זה

בלא עשיית שום מעש' אין להם חזקה אע"פ שעמדו כך שני' רבית בלא מחיצ' כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה ולמה שינו נזיקין אלו משא' נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלתן וחזקתן שאינו מוחל ועוד שיכול לומר סבור הייתי לקבל ולא אוכל שהזיקו הזיק קבוע ומיהו אם קנו מידו שמחל אפי' בנזקים אלו או שמכר או נתנן לו אינו יכול לחזור בו שאין לאחר קניין כלום.

לז עשן שאמרו דוקא בעשן תדיר כגון כבשונו' של נחתומין ושל יוצרים וכיוצא בהם אבל תנור שיחיד אופה בו פת וכן בירה כיון דלא שהי קוטרא רובא דיומא לאו תדיר הוא ואי חזא ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל אי שהי רובא די דיומא מיקרי עשן תדיר ודינו כשל נחתומין ויוצרים ומיהו לכתחלה מצי מעכב אפי' בעשן שאינו תדיר וי"א דבעשן שאינו תדיר אפי' לכתחלה לא יובל למחות וכתב מורי מהרמא"י וכן נ"ל להורות. ולמ"ד דיובל למחות נמי דוקא היכא דמטו לרשות דחבריה ברוח מצויה אבל אי לא מטי ליה אלא ברוח שאינה מצוייה לא מחייב לסלוקי שכן הוא דדך דירת השכנים א"א ל זהר מזה ואפי' ברוח מצויה נמי דוקא דמזיק לאיניש אבל אי לא מזיק לאיניש אע"ג דמטי לביתו ומשחיר לאשיתיה אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל לכתחלה מצי לעכב.

לח בית הכסא שאמרו דוקא כעין בתי כסאו' שלהם שהיו ע"ג קרקע ומגולים אבל שלנו שהם מכוסים בחפירות אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל לכתחלה מצי מעכב ראובן ושמעון היו להם בית הכסא בשותפות והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי ועכשיו ראובן ושמעון רוצים לחלוק ולעשות שני בתי כסאות באמרם שאין הנזק מתרבה בכך דמה לי אם שניהם משתמשין דרך בית הכסא א' או ב בתי כסאות לוי יכול למחות שאומר דודאי מתרבה הנזק בכך שאם אין כאן אלא א' אין ראוי להשכיר מחלקו לאחרים להשתמש בו שאין כל הדיורין עשויין לה להשתמש בבית הכסא אחד ועכשיו שיחלוקו ויכת' עוד פת' אחד לבית הכסא ראוי לרבות עליו המשתמשין ומרבה הנזק.

לט מי שהרחיק מרשות חבירו כדינו משום שמלאכתו לעסוק במלאכת נבילות או דם וכיוצא בהם ושם במקום שעושה מלאכתו נכנסין עורבים ועופות וכיוצא בהם מחמת הדם והנבילות שמוצאים שם ואוכלין והרי הם מצירין את חבירו בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם שיושבין על אילנו ומכלין פירותיהן אם חבירו זה שבאים לחצירו או לגינתו הוא איסטנס וקודן שאין דעתו סובלן או שהיה חולה והציפצוף הזה מזיקו או שפירות שלו נפסדים מהדם חייב לבטל אותה מלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו נזק

מחמתו שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו לחזקה וה"ה על נזק גדול שאין אדם יכול לסובלו.

מ בני מבוי או בני חצר שנעשה א' מהם אומן בהקיז דם ולא מיחו בידו ואח"כ רוצי' למחות בידו יתבאר בסי' שאחר זה.

מא כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ ששאר בני אדם סובלין אותו אין לו חזקה כנגד מערער. מב הא דקוטרא ובית הכסא אין להם חזקה דוקא דעביד להו מזיק ברשות דנפשיה אבל אי אחזיק בגופא דארעא דחבריה כגון דעביד בית הכסא בגופא דארעיה דחבריה ופתוח לבית' דמזיק א"נ דעביד בית הכסא ברשותה דנפשיה ועוקא דיליה אזיל לביתיה דחבריה כיון דבגופא דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה ואי טעין דזבנה ניהליה נאמן בשב עה ומ"מ אית ליה לכסויי להההוא בית הכסא או להההוא עוקא כי היכא דליסתלק מיניה ריחא אע"ג דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי ואי לא מסלק ליה לריחא לא הוי חזקה כלל אפי' אם אמר מסליקנא ליה לבית הכסא ומשתמשנא ביה במילתא אחריתי לאו כל כמיניה דלבית הכסא אחזיק וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתי ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי היא שלו לאיזה תשמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק.

מג מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלוון או העביר את המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתים ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע הזיקך בכל אלו וכיוצא בהם על הניזק להביא ראייה ואם לא הביא ישבע המזיק ויפטר.

מד החזיק בנזק שאין לו חזקה כגון עשן ובית הכסא וכיוצא בהם וטען המזיק שקנה מידו של ניזק על המזיק להביא ראייה שקנה מידו שהרי דניזק הוא מוחזק ואם לא הביא ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק הזיקו לעיל סימן קנ"ד נתבאר בסעיף י"ט שהבא בכח הרי הוא כגוי לענין נזיקין דאתו ממילא אבל בניזקין אלו שנתבארו בסימן זה שצריך להרחיק עצמו משום דהוי כמזיקו בידים אין חזקת גוי מהני לזה שיזיקנו בידים. ב' שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ וע"י זה באים גנבים לבית השני ואמר השני גדור ביתך או מכור אותו לאחרים כי אתה גורם לי היזק י"א שהדין עמו וצריך לתקן הזיקו ויש חולקין כיון דלא הוי גירי דיליה וכן אם לא גדרה ונעשה לו הזיק פטור מלשלם לדברי הרא"ש עכ"ל לשון מורי מהרמא"י ז"ל.

סימן קנו

דין מי שירד לאומנתו של חבירו ומי שמביא סחורה לעיר אחרת ובו ז' סעיפים:

א אחד מבני המבוי שאינו מפולש דלא דרסי בה רבים רק בני אותה המבוי וכן אחד מבני חצר השותפין שבקש לעשות רופא פירוש מוהל או אומן המקיז דם או גרדי או סופר שטרות או מלמד תינוקות לימוד שאינו של תורה בני החצר או המבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים ואפי' נתרצו לו כולם חוץ מאחד אותו אחד מעכב עליו וכן הדין כל היכא דאמרינן מעכבין עליו אפילו יחיד יכול לעכב אפי' על רבים וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו לאחד מאלו אבל למוכרו י"א שאין יכולין למחות ביד המוכר ואחר כך יבאו לדין עם הלוקח ובלבד שלא ימכרנו לגוי דלא ציית דינא.

ב חנות שבחצר יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים והיוצאים אלא עושה מלאכתי בחנותו ומוכר בשוק אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הריחיים אם שכבר החזיק לעשות כן ולא מיחו בידו אבל לכתחלה גם זה יכולין למחות וי"א דכל שעושה בביתו או בחנותו עושה אפילו לכתחלה ואינו יכולין למחות בו ודוקא בני אדם בריאים אבל חולים והקול מזיק להם יכולין למחות.

ג אחד מבני המבוי שאינו מפולש או מבני חצר השותפין שבא ליעשות מלמד תעוקת של ישראל התורה אין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול התינוקות של בית רבן דאדרבה מצוה עליהם להושיבן והוא הדין לכל מילי דמצוה שאינם יכולין למחות בידו כגון לחלק שם צדקה או להתפלל בי'. ונ"ל דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחת או בחצר אחד ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחת אבל אותם הדרים בבית חורף אחת כנהוג בהרבה מקומות במדינו' אלו מחמת שיש להם דוחק דירה נראה לי ודאי שכל אחד יכול למחות חבירו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עמו שזה ודאי אין דעת רוב העלם סוכלתי ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו אם לא שרתנו מתחלה נ"ל.

ד בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהם אומן אחד מן המלאכות שאמרנו שיכולין למחות בידו והם לא עיכבו ולא מיחו בידו והחזיק בו ימים רבים והיו העם נכנסין ויוצאין לקנות יכולין לעכב עליו בכל עת שירצו ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין אע"פ שהחזיק אין מועיל לו שהיזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה.

ה כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בירסיק ולא א' מבעלי אומניות מפני שמרבה עליהם דרך הנכנסים והיוצאים היה שם במבוי א' מבני המבוי אומן ולא מיחו בו או שהיתה שם מרחץ או חנות או ריחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו או טחון אחרת כנגדו אינו יכול למונעו ולומר לו אתה פוסק חיי כיון שהוא מבני מבוי זה בל אחד יכול להחיות עצמו במה שיכול וירצה ואפי' היה מבני מבוי אחר אינ' יכולים למונעו מטעם שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאין שהרי יש ביניהם כבר אותו האומנות והואיל ולא הקפידו כבר גם ביה לא יקפידו הואיל והוא שייך בכרגא דהאי מתאו אבל בן אומנתו מטעם דפסיק חיותו יכול למחות בבן מבוי אחר וי"א דבני חצר ובני מבוי שאינו מפולש אפילו בכה"ג יכולין למחות ודוקא בני המבוי שנותנים טעם דמרבה עליהם נכנסים ויוצאין יכולין למחות אבל האומן אשר הוא כבר שם אם רוצה למחות מטעם דפוסק חותאי אין שומעין לו הואיל והוא מהאי מתא וחייתו עמהם אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחצאו של זה יכולין למונעו ואם היה נותן מס עמהם מנת המלך אע"פ שהוא ממדינה אחרת אינם יכולין למונעו כיון דשייך בכרגא שלהם ורבים אומרים דאפ"ה אין לו רשות ליכנס למבוי שיש שם בני אומנתו דבעל אותו האומנות יכול לעכב עליו שלא ליכנס למבוי שלו לפסיק חיותו הואיל והוא מעיר אחרת אבל במבוי אחר אינו יכול למחות בו הואיל ונותן מס עמהם כמו שאין יכול למחות בבן מבוי אחרת למכור בזו ובני העיר יכולין למחות בכל ענין שיכולין לומד אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין אע"פ שיש להם כבר אותו אומנות בעיר או במבוי מ"מ בשנים יש יותר ריבוי נכנסין ויוצאין ובאחד ואם לא נתן מס כבר עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו ולתת מס י"א דבני אומנותו יכולין לעכב העיר מיד או ילך לדרכו ויש מי שחולק גם בזה שכשהוא אינו משום פוסק חיותא עד שישכור לו בית במקום אחר כן הוא בב"י ונ"ל שר"ל ל' יום ואז יהיה כשאר בני העיר במסים ובשאר ענייניים וי"א דלא מיקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דסמך לגבול שלהן ואין חלוק בכל זה בין ת"ח לאחר שאין לחלק ביניהם אלא ברוכלין כמ"ש בסמוך. וי"א שאם בני העיר צריכין לתורתו אינן יכולין למחות בידו אע"פ שיש ת"ח אחר בעיר דקנאת סופרים תרבה חכמה. ת"ח המביא סחורה לעיר אחז"ל חייבין ראשי העיר למנוע לכל אדם למכור עד שהוא ימכור תחלה וטעמא הוא כדי שימכור סחורתו מהרה ולא ישהה הרבה בשוק כדי שיחזור לביתו ללמוד ואי איכא גוים דמזבני דליכא רוחא לת"ח במה שמונעין הישראלים למכור שילכו הקונים לקנות מן הגוים אין מונעין שום אדם למכור דאפסידו מהנך לא מפסדינן ועיין

בע"ז סי' רמ"ג, אדם שיש לו גוי במערופ"יא יש מקומו' שדנין לו שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם הגוי ההוא ויש מקומות שאין דנין דמה יש לו לזה חזקה והתקרבות לגוים יותר מזה שהרי דגוי בן דעת הוא וכל הקודם אצלו זוכה ויש מתירין אפי' להדיא לישראל אחר לילך לבית הגוי ההו' להלוות לו ולעסוק עמו ולסחור ליה ולאפוקי מיניה דנכסי הגוי הם הפקר וכל הקודם בהן זוכה ויש אוסרין וישראל שעושה מלאכה אצל גוי ורגיל בכך אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהוזיל המלאכה ואם רוצה לעשות גוערין בו מיהו אם עבר ועשה אין מוציאין מידו וע"ל סי' רי"ז. ב' בני אדם הדרים ביחד והא' רצה להוזיל בהלוואת הריבית לגוים אין חבירו יכול למחות בו וה"ה דכל כיוצא בזה שהוא משום חיותיה דזה אין ספק אם היה מוציא להלוות ביוקר היה מלוה וכיון שאינו מוציא במקום אחד למה נמנעהו מלהלוות דמה יעשה וע"ל סימן רכ"ח סעיף י"ח.

ו רוכלין המחזירין בעיירות למכור בשמים ותכשיטים לנשי' להתקשט בהם אע"ג דלא שייכי בכרגא דהכא אין בני העיר יכולין לעכבן אפי' לחזר ולסבב במבואות העיר ובבתים על בל הרוצה לקנות ואח"כ לשוב לעירו ולא מדינא אלא שתקנת עזרא הוא שיהיו הרוכלין מחזירין כדי שיהיו בשמים ותכשיטין מצוין לבנות ישראל ודוקא למכור בשמים ותכשיטין אבל שאר דברים אין לו רשות לחזר במבואות יותר מאשר בני האדם וגם אינם רשאים לקבוע מקים בעיר לישב בה אלא מדעת בני העיר ואם ת"ח הוא שרבי' צריכין לו או תורתו אומנתו יכיל לקבוע בכל מקים שירצה דלא לאטרודי מגירסי' ומלמד תינוקות דינו כת"ח לקבוע בכל מקום משום קנאת סופרים תרבה חכמה כלומר שמתוך כך יוזהרו המלמדים ליזהר באומנותם אבל בשאר בעלי אומניות אין חולקין בין ת"ח לאחר.

ז יכולין בני העיר אחת למנוע בני עיר אחרת שאינן פורעין מס עמהם שלא יביאו סחורתם למכור בעירם. בד"א למכור על יד על יד כדרך חנוונים אבל בבת אחת אין יכולין לעכב וכן למכור ביום השו' אין יכולין למנוע אותם והוא שימכרו בשו' אבל לא יחזרו על הפתחים אפי' ביום השו' ואם יש להם הקפות בעיר יש להם רשות לעמוד שם ומוכרים שם כדי פרנסתם אפי' בלא יום השוק עד שיפרעו חובם וילכו להם. וכן לעניין הלוואות ריבית לגוים יכולין בני העיר לעכב על ידם אבל אם באים ביום השוק להלוות בריבית לבני עיירות המתקבצים שם לבא לשי' אין יכולין לעכב על ידם. ואם יש להם מלוה בעיר יכולין ללוות עד שישתכר כדי פרנסתו עד שיגבה חובותיו י"א הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת היינו דוקא בדליכא פסידא ללקוחות שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתן אינה טובה יותר משל בני העיר אבל אם נותנים יותר בזול או שסחורתן

יותר טובה שאז נהנין בני ישראל הדרים שם הלוקחין מהם אין מוכרי סחורות מבני העיר יכולין למחות בידן וכשמביאין סחורה אחרת שאין לבני העיר הזו אע"פי דלא מוזלי במק' ואינה טובה אין יכולין למחות שהרי אין מזיקין למוכרים ויש הנאה לקונים שימצאוה בני העיר שברחו לישוב מפני חשש סכנה אין בני היישוב יכולין לעכב בידן מלהרויח כשיעור חיותן עד שיעבור זעם וכפי מיעוט עכקם שנושאין ונותנין ישאו בעול עמהם ואם שייכין במס העיר אין יכולין לעכב כלל וכן מי שבאו להוציאו מן העיר מפני שאין לו חזקת יישוב אין יכולין להוציאו עד שיגבה חובותיו ויכול להרויח בדי חייתו שם עד שיגבה חובותיו וי"א דאינו צריך לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאינו רוצים להתיר לו הישוב אבל אם רוצים להתיר לו הישוב לגמרי צריך לתת מס כמו אחד מבני מבקש לדור שם רק לזמן שישתדל יישוב אחר אינו צריך לתת שם מס רק כפי מיעוט משאו ומתנו ונותנין לו זמן קבוע כך וכך נ"ל. בני העיר שעוסקין בסחורה בעיר אחרת אין בני אותה העיר כופין אותן לתת מס כפי רצונם אלא אומרים להם תנו כך וכך או לא תתעסקו עוד בסחורה בעירינו וזה יש להם רשות למחות מלסחור בעירם עד שיתנו מה שמטילין עליהם. בני עיר אחרת שבאין לפזר ממונם בעיר ואין מרויחין אין בני העיר יכולין למחות בהם אע"פי שמייקרי' השער וכל וכל זה לא מיירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינן דרים שם ולכן יכולין למחות בידם אף על פי שרוצים ליתן מס הואיל ולא היו שייכין במס עד הנה אבל אם רוצים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העירדיש אומרים שהרשות בידם שיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה שהראשונים לא קנו העיר בחזקה והמושל רוצה שישב שם מי שירצה שיתיישב מדינתו ויש חולקין ואומרים שבני העיר יכולין למחות וכן נוהגין בפרט בזמן הזה שדרים תחת האומות ויש לחוש שאם יתוספו הדיורין שיבא להם קילקול על ידי זה מן הגוים והוי הכא כמו רודף ויכולין למחות על ידו ולכולי עלמא אם יכולין בני העיר לסגור הדלת בפניו להשתדל עם המושל שימחה לו לבא שמה לגור אתם או למונעו על ידי מכה אחרת הרשות בידם. ויש מקומות שנוהגין לעשות תקנה וחרם לחזקת הישוב ואז יכולין לכוף ולא מדינא רק שרואין לתקן שלא יבואו לידי הזיקות וקילקול על ידי הבאים ויכולין לגזור אדם שלא לישא וליתן עם הבאים לדור שם בלי רשותם ואם יש רב בעיר והבא לדור שם הוא תלמידו יכול לגזור עליו שלא יבא לדור שם. י"א שאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד חכם בי הוא יכול לדור בכל מקום שירצה אם רבים צריכים לו או תורתו אומנת'. ואם התירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור שם לא אמרינן הותר כולו ויכולין לגרשו אחר כך. ראובן ובניו שהיו דרין בישוב אחד וטוענין חזקה שיש עמה טענה כלומר

שטוענין שקנו אותה כן ממושל העיר או כה"ג שהתנו כן מתחלה עם מושל העיר וכה"ג חזקתן חזקה אע"פי שאין להם כתב ממנו על זה כדין שאר חזקות ויכולין למחות בשמעון הבא לגור שם ואם שמעון טוען שהיה ירא למחות משום שהיה ירא שראובן ובניו היו מוסרין אותו ויש לו רגלים לדבר אין חזקתן חזקה. ואם ראובן נחשד למסור ובניו אינם מוסרים יש לבניו חזקה דהא ק"ל בן גזלן יש לו חזקה וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע לעניין שאר דברים. נהגו הקדמונים שאם הלך א' מן העיר ועקר דירתו י"ב חדש וגילה בדעתו שאין דעתו לחזור אבד חזקתו אבל אם לא גילה דעתו בכך לא אבד חזקתו עד ג' שנים ואם גילה שדעתו לחזור לא אבד חזקתו אפי' בג' שנים. וי"א דאפי' בסתם לא אבד חזקתו. בני העיר שהיה להם חזקת ישוב אם נתייאשו פעם א' מן העיר שעקרו דירתן ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו היישוב אין לאחרים עליהם מי שהחזיק במצוה עם הקהל ע"ל סוף סי' קמ"ט.

הלכות שותפין בקרקע

סימן קנז

ב' שהם שותפין בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הכותל ובו י"ג סעיפים.

א כבר אמרנו דהיזק ראיה שמיה היזק לפיכך אמרו ב' שהם שותפין בחצר שיש בו דין חלוקה יכול כל א' מהם לכיף את חבירו לחלק גם לעשות ביניהם מחיצה למנוע כל א' מהביט בשל חבירו כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואפי' עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופין אותו לעשות מחיצה בכל עת שירצה משום היזק ראיה ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשותו אין הולכין אחריו וכופין לעשותו משום דנפיש הזיקי דראייה בחצר ואפי' אמר הא' החזקתי כך בלא כותל ואתה מחלת לי לא מהני ליה חזקה דלא שייך כאן חזקה דטעמא דחזקה היא כיון שלא מיחה הפסיד והיינו דוקא היכא שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו שזה רואה למטה ואין בעל החצר יכול לראות למעלה אבל היכא שהמחזיק ניזוק במו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיק כמו שאתה מזיקני ואמרתי אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא כמו קוטר' ולא דמי לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל בו לחצר חבירו שאסור לאדם להסתכל לחצר חבירו משום דשליט עינא בישא ומזיק בידים הוא דגירי דיליה הוא אבל אם יש עדים שמחלו זה לזה על היזק ראייה שוב אין יכולין לחזור בהן אע"פי שהאומר לחבירו קרע כסותי ושבר כדי יוכל לחזור בו ויתחייב חבירו בהזיקו אחר שחזר בו שאני הכא דתביעות

ממון יש ביניהם שנתחייב כל א' לסייע לחבירו בבנין הכותל וה"ל כמי שנתחייב לו מנה ומחל לו עליו שזכה במחילתו בלא קנין. וכן הדין בחצר שאין בו דין חלוקה וחלקו ברצונם שיכול כל אחד לכוף את חבירו לעשות מחיצה ביניהם.

ב חצר או שאר מקום שאין בו דין חלוקה שנתרצו השותפין לחלקו אע"פי שקנו מידם יכול בל א' מהם לחזור בו שאין זו אלא קניין דברים בעלמא שהחלוקה אין בה ממש רק המעשה בעלמא הוא ואין מקום לקניין זה שיחול עליו אבל אם בירר כל א' חלקו ורצה זה ברוח פלוני וזה רצה ברו' פלו' וקנו מידם על זה הרי הקניין חל על המקומות שביררו שזה יק' מקום זה וזה יקח מקום זה ואינם יכולים לחזור בחם וכן אם הלך זה בעצמו והחזי' בחלקו וזה בעצמו והחזי' בחלקו אע"פי שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בחבירו וי"א שאפי' החזיק שלא בפניו ולא אמר לו לך חז' וקני קנה אע"פי דבשאר קניין קרקע בחזקה צריך שיאמר לו לך חז' וקני ובפניו ה"מ בדבר שאין לו חל' אלא בקניין זה שצריך זה להקנותו לו מדעתו לכך צריך שיהא בפניו ומדעתו שיאמר לו לך חז' וקני אבל הכא שכבר קרקע זו היא בחזקת שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו ואפי' לא אמר לו לך חז' וקני רק שנתרצה כבר קנה ולא עוד אלא אפי' לא החזי' אלא א' בחלקו זכה הלה בחל' האחר שהוא חליפיו וע"ל בסימן קע"א בדיני מקומות בב"ה.

ג כותל זה יבנוהו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם ואין אחד מהם יכול לומר לא נתרציתי לחלו' אע"פי שלא היה בו דין חלוקה אלא בתנאי שתבננה אתה משלך אפי' אם יש לא' פי שנים בחצר עושין הכותל לחצאין דכיון דמשום היו' ראייה היא באה אין הדבר תלוי במה שיש לו בו חל' יותר דחזי' הראייה הוא שוה לשניהם ואם הא' עני ואין ידו משגת לבנות אם השני רוצה ליכנס בשלו ולבנות א"צ דבר אחר ואם אינו רוצה דנין בזה כדין הבית והעלייה של שנים שנפלו ולאחד אין ידו משגת לבנות שיתבאר לקמן סי' קס"ד. ואם שניהם עניים ואין להם כדי לבנות הרי שניהם שוים כל א' מזי' ודרין ביחד עד שירוי' להם המקום ומ"מ כל אחד ירחי' עצמו בכל מה שאפשר שלא יזי' חבירו בראייה.

ד רוחב כותל זה במנהג המדינה שנוהגין השותפין לבנות כשחולקין ביניהם ואפי' נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין לא יוכל לכופו יותר ובלבד שלא יהיה בה אויר וחורין שיסתבל ויראה בחל' חבירו ואם נהגו בפחות מקנים והוצין י"א שאין הולכין אחר המנהג ההוא שאין לה קיום ותחזור ותפול מהרה ויבא ע"י כך עד שיחזור ויכפהו לבנו' לידי היז' ראייה וכו' דיכול למימר ליה אי איפשי לעשות מעותי אנפרות להוציא הוצאות בכל יום ואם אין מנהג ידוע בעיר יתקן כפי ראות עיני הדיין ע"פ בקיאין ואם

קנה מידו לבנות מחיצה לא יוכל לחזור בו דלבנות לא מקרי קניין דברים דהוה כאלו שיעבד נכסיו להוצאות הבנין ואינו דומה לקנה מידו לחלוק ויש חולקין וס"ל דלבנות לא הוי אלא קניין לעשות מעשה בעלמא ואין לקניין מקום לחול עליו כמו בקונה לחלוק ואם נהגו לבנות הכותל מאבנים ואמר אח' אני אעשנו מהוצא ודפנא כולה משלי ובתוך שלי או איפכא נהגו לעשות מהוצא ודפנא ואמר א' אני אכניס לתוך שלי ואבננו משל אבנים כולה משלי י"א שחבירו מעכב עליו וכופו לעשותו במנהג שאם נהגו באבנים וירצה הא' לעשות מהוצ' ודפנא יכול חבירו לו' לו היום או למחר יפו' ואצטרך לדין עמך ובין כך אבא לידי היזק ראייה לכך נעשנו של אבנים כמנהג ואם נהגו לעשות מהוצא ודפנא וירצה א' לעשותה בתוך שלו מאבנים וכולה משלו יכול זה לו' לו אם אתה עושה משלך לא יהא לי רשות להשתמש בכותל ואפי' א"ל אנא יהבינא לך להשתמש בה מצי א"ל אי במכר לא בעינא השתא למיזבן ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב שונא מתנות יהיה ומינה שאם כנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחבירו חצי הוצאות ואע"ג דבבקעה אמרי' שאם הקיפו מד' רוחותיו מחייבין אותו לשלם התם היינו טעמא לפי שכותל בקעה אינו עשוי לסמוך עליו אלא לגדר בעלמא והרי גדרו אבל בכותל חצר יכול היא שיאמר אין רצוני אלא כותל שאוכל לסמוך עליו וכיון הוא בתוך שלך איני רשאי לסמוך בו ויש חולקין. ה אם נפל הכותל שבין שתי חצירות ביון דמתחלה מוטל על שניהם לבנות חד אמרי' מסתמא משל שניהם נבנית מתחלה והמקום והאבנים של שניהם ואפי' נפל לרשות א' מהם או שפנה א' מהם את כל הדברים לרשותו בלא עדים וטען שחברו מכרם לו כולם אי נתנם לו במתנה אינו נאמן אע"פ שיש לו מגו דלהד"ם הוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי שהכותל הוא של שניהם וכיון שהם שותפין בהדדי לא קפדי אהדדי אפילו נשתהו הרבה ברשות אחד מהן אינם יוצאים מחזקת השותפות אלא הרי הם ברשות שניהם עד שיביא ראיי' בעדים ויש מי שאומר דדוקא בשהאבנים ניכרים שהם מזה הכותל והוי מגו במקום חזקה דחזקה הוא דמשל שניהם נבנית זו הכותל מאלו האבנים אבל אם אינם ניכרים לא מבעיא אם טוען לקחתי ממך חלקך שהוא נאמן במגו שיכול לומר אינם מאבני זה הכותל ואין כאן מגו במקום חזקה אלא אפילו אם טוען אני בניתיו כולו משלי נאמן במגו.

ו כותל שבין שני שותפין שנפל ובאו לחלוק האבנים והיו בצד של אחד מהם אבנים יקרות יותר ממה שבצד חברו ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהן אין שומעין לו שכל הכותל בכלל. היא של שניהם.

ז וזה שאמרנו בסעיף ה' שאפי' נפל הכותל לרשות אחד מהם אינו יכול לטעון שהם שלו דינא הוא אפי' הוא במקום שאין בו דין חלוקה אינו יכול לומר לא נתרצת לחלוק מתחלה אלא ע"מ שאבננה אנכי כולה משלי וכן עשיתי בניתיה כולה משלי ואע"פ שיש לו מגו אינו נאמן דהוי מיגו במקום חזקה דחזקה הוא דשניהם בנאוה ושאלו האבנים הם של שניהם לפיכ' מקום שאין בו דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שיעשה חברו כל הכותל אין לו חזקה אלא בשטר ואין מועיל לו סימן דחזית שעושין אלא שטר או שיבנה האחד עליו תקרה ומעזיבה או שיש בו חלונות מצידו וניכר שנעשו בשעת הבנין שאם אינו ניכר שנעשו בשעת הבנין יכול זה לומר לאחר שבנינו יחד עשאן ולא הרגשתי בהן וי"א דגם חזית מהני ופי' חזית יתבאר בע"ה בסי' שאחר זה בסעיף ד'. ואם נהגו בעיר סי' אחר לשמור כותליהן מן הרמאים יעשו כמנהגם.

ח כותל חצר שבין ב' השותפין שטען האחד שהוא בנאו לבדו וחבירו אומר שסייעו בבנין הרי זה בחזקת שסייעו דמסתמא הואיל והיה יכול לכוף את חברו שיבנה עמו ומשפט זה גלוי לכל לא בנאו זה אלא שתבע לזה ליתן חלקו ולא בנאו משלו לבדו ואפילו אם ידוע שאחד בנאו לבדו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו וזה טוען שפרעו נאמן בשבועת היסת ואפילו טוען שפרעו קודם שגמר בנין הכותל נאמן ואין כאן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דבכל שורה ושורה זמנו הוא ולאו דוקא בכל גמר שורה אלא ה"ה קודם גמר השורה חייב לתת חלקו לאותה שורה וכן בכולן ואפי' יש עדים שתבע חבירו שסייענו בבנין ולא רצה נאמן לומר נתתי אח"כ עד שיביא עדים שהיה עמהם מיום שהחל זה בבנין כותל זה ויודעים אנו שלא פרעו או שיעידו עדים שהעמידו בב"ד שסיענו בבנין וצווהו ב"ד שסייעו וסרב מלעשות ציווי ב"ד.

ט כותל זה שאמרנו שיוכל לכוף חברו שיבנה עמו לא אמרו שיוכל לכופו אלא עד גובה ד' ששיערו חז"ל שבגובה זו נשמר מהיזק ראייה ואם רצה א' מהשותפין להגביה יותר מד' אמות אפי' רוצה להגביה משלו חבירו מעכב עליו שיאמר לו חצי מקום הכותל הוא שלי ואיני רוצה שתמעט האויר שלי בי צריך אני להשתמש על חצי אויר הכותל שהוא שלי אא"כ מנהג המדינה היא שלא לעכב מיהו על חלקו יכול כל א' להגביה מה שירצ' וי"א שאין חבירו מעכב על ידו אלא רשאי הוא להגביה במו שירצה ובלבד שלא יגביה כ"כ שיתקלקל הכותל בכך ומשלם לחבירו מה שכותלו נפחת מפני כבידו שהכביד עליו בבניינו.

י כותל חצר השותפין המבדיל בין ב' השותפין שנפל יכול כל אחד מהם לכוף את חברו לחזור ולבנותו על גובה ד' אמות ולא יותר אע"פ שהיתה סבר גבוה יותר רצה

הא' והגביהו יותר מארבע וזה לא מיחה בידו אפ"ה אין מחייבין אותו ליתן חלקו במה שהגביה זה יותר מד' אמות אא"כ גלה דעתו דניחא ליה במה שהגביה זה יותר אז מחייבין אותו לתת חלקו לאותו תוספת גובה עד כדי כל מה שגלה דעתו דניחא ליה כיצד בנה הא' הכותל שביניהם והגביהו עד י' אמות ובא חברו ובנה כותל אחר כנגדו או בצדו והגביה אותו כותל האחר ו' אמות הרי ניכר שרוצה לעשות חדר או אכסדרה בין ב' הכותלים ונמצא שנהנה בתוספות שהוסיף חבירו יתר על הד' אמות עד ב' אמות יותר אז מחייבין אותו לסייעו ג"כ בתוספות כפי שבנה כנגדו באורך וברוחב עד ב' אמות שהרי נראה ממעשיו שרוצה באותן הב' אמית אע"פ שעדיין לא נתן התקרה בכותלו לכותל החולק' בין שניהם אבל אין מחייבין אותו יותר ממה שבנה כנגדו ואם יש הוכחה שרוצה להוסיף עוד בכותלו כגון שחפר בראשו מקום לראשי קורות או שהניח קורה ארוכה בראש הכותל שדרך ליתן עליה ראשי הקורות הרי גילה דעתו שרוצה לבנו' עד כל גובה הכותל המבדיל אז מגלגלין עליו הכל ומחייבין אותו לתת חלקו לכל חו' אמות כלם שהוסיף חבירו על הד' אמות אע"פ שעדיין לא בנה כנגד כל הכותל שהרי גלה דעתו שהוא רוצה בכל הגובה הזה וכן הדין בארכו אם הניח אבן נכנס ואבן יוצא בדרך שעושין בבנין כשרוצין להוסיף עליו חייב בכל התוספות שהוסיף חברו וה"ה אם היה לו כותל כבר ובנה בו דבר שניכר במה שעשה חברו אם נהנה בבניינו אע"פ שלא עשה שום היכר דניחא ליה חייב ליתן לו לפי מה שנהנה.

יא ואם לאחר שבנה זה כנגדו בא זה שהוציא את הכותל ותבע אותו שיפרע לו חלקו בהוצאות תוספות הגובה שהוסיף על ד' אמות מפני שסמך לו או כנגדו ואמר זה כבר נתתי אינו נאמן שהרי הכותל הוא עד הנה בחזקת אותו שהגביהו וכיון שזה עדיין לא סמך תקרתו עליו ה"ל כמוציא מחבירו ע"י שטר דמ"מ לא עדיף חזקתו משטר שאין בו נאמנות ונשבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעים ונוטלין ואפי' יש בכותל שהגביה לצד זה שלא רצה לסייעו מתחלה מתוספות יש שם מקום חפור ליתן בו ראשי הקורות לא יוכל זה לטעון אילולי שסייעתיך לא היית עושה לי הנחת הקורות אלא כדי שאם אבא לסמוך לו כותל אחר לאחר זמן שאתן עליה תקרה ואפי' מונחים בהם הימלט' פי' נסרים עבים שנותנים מצידי החורים לא יוכל זה לומר אי לאו דסייע לך בהדך לא טרחת כל האי טירחא אפ"ה אינו נאמן דא"ל האי אמרתי בלבי שמא תמלך לסמוך לי כותל אחר ולתת תקר' ותפייסני בממון במה שהגבהתי לא אצטרך לקלקל כותלי לנקוב בו חורין להנחת ראשי קורותיך ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל אא"כ יביא

זה עדים שפרע מיהו אם קבע זה בניין קבוע על הכותל ואח"כ תבעו זה הרי הוא נקרא מוחזק ואם טוען שנתן לו חלקו נשבע היסת ונפטר.

יב בד"א שהסומך אינו נאמן כשידוע בעדים שזה התובע בנה כל הכותל אבל אם אינו ידוע הרי הוא בחזקת שניהם שאין א' מהם מחזיק בו יותר מחבירו שהרי על הקרקע שניהם היא עומדת ואפילו אם הנתבע מודה לתובע שבנאו אלא שטוען פרעתיך חלקי נאמן במגו דאי בעי אמר בניתי בהדך הוי נאמן כי אמר נמי בנית אתה ופרעתיך פלגא נאמן בשבועת היסת וי"א שאם נתרצה תחילה בהגבהה נאמן לומר שנתן לו חלקו דאז הוי זמנו ופרע בזמנו וגם אחר שבנה אע"פ שמתחלה לא נתרצה אלא שאמר לו אח"כ בעדים ליתן לו חצי ההוצאה זכה בחצי הכותל ואין חבירו יכול שוב למחות בו דזכתה לו חצירו שהרי החצי על קרקע חצירו היא עומדת ומחייבין אותו ליתן. יג כותל חצר שבין ב' שותפין שהיה רחב מתחלה יותר ממנהגם ונפל ורוצה הא' לחזור ולבנותה רחב כמו שהיה מתחלה וחבירו אינו רוצה רק לבנות כמנהג המדינה אין כופין אותו יותר שאע"פי פי שמתחלה נתרצה בכותל ראשון לבנותה רחב לא נתרצה אלא לאותו כותל וכיון שנפל אזדא לה וכן הדין אם היה מת מתחלה גבוה יותר מד' אמות וא' מהם רוצה לחזור ולהגביה והשני אינו רוצה רק ד' אמות הדין עם השני.

סימן קנח

חלקו גינה או בקעה כיצד עושין הגדר ובו ט' סעיפים:

א שנים שהיו שותפין בגינה ובאין לחלוק אם יש בו דין חלוקה מחייבין אותו לגדור ביניהם אפילו במקום סתמא שאין שם מנהג ידוע דסתמא הוי גינה מקום שנהגו לגדור אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבן אותו ודוקא גינה אבל בקעה סתמא אין מחייבין אותו אא"כ יש מנהג ידוע לגדור.

ב המוכר גינה לחבירו סתם והיתה מעורבת בתוך גינות אחרות יש מי שאומר שכופין את הלוקח לבנות כותל ביניהם אפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות לגבי לוקח שבא עכשיו אין מועיל לו המנהג והוה לגבי' כסתמא ויש חולקין וס"ל דגם בלוקח הולכין אחר המנהג דמה מכר ראשון לשני בל זכות שהיה לו בו וכיון שלא היו יכולין לכוף המוכר גם הלוקח אינו יכולין לכוף וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נ"ל עיקר.

ג שיעור גובה גדר בגינה ובבקעה אינו רק י' טפחים וטעמא משום דבגינה ובקעה אין שייך בהן כל כך היזק ראייה דאע"ג שאמרו אסור לאדם שיעמוד על שדה חברו בשעה שעומד' בקמתה אינו אלא מידת חסידות משום עין הרע ולא נכריח לגדור ד' אמות בשביל כך אלא מה שהצריכו לעשות גדר אינו אלא כדי שיתפש כגנב ולשמירה מן

הבהמות שלא יכנסו בשדה ויזיקו לפיכך די להם בגובה י' טפחים וי"א דלפי פשט הגמרא משמע דהכי נמי בעינן ד' אמות.

ד רצה אחד מהם לגדור בבקעה במקום שאין מנהג כונס לתוך שלו ובונה משלו ועושה חזית לסימן שהוא בנאו פי' חזית יטיח בראש הכותל מבחוץ לצד חברו אמה על אמה וכ"ת ניעבד מלגו עביד חבריה מלבר ואמר דידי ודידיה הוא וכ"ת אי הכי השתא נמי מקליף ליה חבריה ואמ' דידי ודידיה הוא קילופא מידע ידיע ואם נהגו בסימן אחר יעשה כמנהג כרלעיל סי' קנ"ז סעיף ז' רק כדי להודיע שהכותל שלו לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו ואם עשו מדעת שניהם בונים הכותל באמצע ועושים חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם.

ה אם עשאוה שניהם ולא עשה שום אחד מהם סי' יש מי שאומר שאפי' תפול לרשות אחד מהם הרי היא בחזקת שניהם כמו כשעשאו סימן וי"א כיון שלא עשאו סימן יכול להיות שאחד מהם עשאו ושכח לעשות סימן לפיכך אם תפול לרשות אחד מהם הרי היא שלו.

ו מי שיש לו חורבה בין חורבות חבירו סביב מכל ד' רוחותיו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושנייה ושלישית סביב חורבתו עד שנמצאת חורבה שלו גדורה מג' רוחותיה אין מחייבין אותו ליתן להוצאה כלום שהרי לא הועיל לו שחורבתו עדיין פתוח' היא מרו' הרביעי והרי היא כמו שהיתה לפיכך אם גדר לו אח"כ גם הרוח הרביעי' שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מכל ד' רוחותיה מגלגלין עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בד' רוחות עד גובה ד' אמות ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם שיוכל כל א' להשתמש בו כמ"ש בסימן הקודם סעיף ו' אבל אם היה הכותל של זה שבנהו ובחלקו בנה אין מגלגלין עליו אלא דבר מועט לפי ראות הדיינים מה שההנהו שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רו' רביעית הרי גילה דעתו שחפץ בגדרו ונותן חצי ההוצאה של הג' רוחות עד גובה שעשה הוא את רו' הרביעית ובלבד שיהיו הכתלים של שניהם מן הטעם שאמרנו אבל אם גדר המקיף ב' רוחות ועמד הניקף וגדר רוח שלישית ועדיין פתוח לרוח רביעית כתב מורי מהרמא"י ז"ל דנ"ל שא"צ לשלם לו כלום עד שיגדור א' מהם רוח רביעית וכשיגדור המקיף הרוח הרביעית צריך לשלם לו חצי דמי הכל וכל זה מיירי שגדר המקיף בצדדיים שבינו ובין הניקף אבל אם גדר מבחוץ סביב חורבותיו שנמצא הניקף גדור מכל רוחותיו כנגד כל העולם אבל עדיין הוא פתוח לחורבותיו של המקיף מכל צדדיו אם הוא במקום שנהגו שלא לגדור אין לחלק בין אם גדר המקיף את הרביעי בין אם גדר ניקף ואם הוא מקום שנהגו לגדור

אין הניקף צריך לשלם לו כלום אף כשגדר המקיף כל הד' רוחות שיוכל לומר היום או למחר תזקיקני לגדור ביני לביניך ונמצא שלא נהניתי מהקיפך כלום אבל אם גדר הניקף א' מן הרוחות דגלי דעתי' דניחא לי כך ואינו חושש שיזקיקהו לגדור בינו ובין חבירו וחייב ליתן כל מה שגרם לו היקף יתירה. ופי' היקף יתירה היכי דמי הכי עבדינן חזינן לכולי ריבועא דארעתי' דחיצון בהדי' פנימי כדקיימי השתא בתברתא כמה הוה וריבוע דפנימי לחודיה כמה הוי בתברתא וחזינן חושבן דתברת' לחודי' כמה הוו מכלל תברת' דהך ריבוע רבה דחיצון אי פלגא פלגא אי תילתא תילתא והוא ניהו שיעור דמחייבין פנימי למיתב לחיצון לפום דאיתהני לפום חושבן דארעתי' מכלל כוליה הקיפא והוא ניהו שיעור הקיפה יתירה דגרם פנימי לחיצון.

ז הא דמגלגלין עליו את הכל כפי מה שהוציא המקיף היינו דוקא בשגדר הרביעית בבנין ל"ש מקיף ל"ש ניקף אבל אם גדר הרביעית בקנים בין ניק' בין מקיף אינו נותן לו אלא דמי הקנים שכיון שגדר הניקף בקני' הרי לא גילה דעתו שחפץ אלא בשמירת קנים וא"צ ליתן לו יותר ואם גדר המקי' בקנים ג"כ אינו משלם אלא דמי קנים שהרי אם לא היה גודר זו הרוח לא היה צריך ליתן לו כלום ועכשיו כשמחייבו אינו מחייבו אלא ע"י קנים והוי כאלו כולם נעשו מקנים.

ח אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול כיון שברשות הוציא ואם אמר שומו לי בפחות שכשומות ואטול בלא שבועה שומעין לו ולענין טענת פרעון אין הניקף נאמן לומר פרעתיך עד שיביא ראייה דהמקי' הוא מוחזק בכתלים.

ט אם מתחלה אמר לו ניקף למקי' לא אתן לך כלום דלדידי בנטירא בר זוזי מני לי דהיינו גדר של קוצים טענתו טענה ואינו נותן לו אלא דמי נטיר' בר זוזא ולאו דוקא שאמר לו כן מתחלת ההיקף אלא אפי' לא אמר לו כן אלא לאחר שגדר השלישית כיון שאמר לו קודם שגדר הרביעי' שעדיין לא נתחייב לו כלום והוא מוחה בו פטור.

סימן קנט

היזק ראייה שגג לגג וכיצד יסירוהו ובו ד' סעיפים:

א שני בתים שהם זה בצר זהו היו גגותיהם עשוין לדירה הרי יש בהן היזק ראיה לפיכך אפי' אם היו בב' צדי ר"ה זה עושה מעקה גבוה ד' אמות לחצי גגו שהוא דר בו וזה עושה מעקה לחצי גגו שהוא דר בו ועושין המעקה זה שלא כנגד זה ומעדיף כדי שלא יראו זה את זה אע"פי שבני הר"ה יכולין לראות על הגנות לא יוכל א' לומר לחבירו סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מקמי בני ר"ה שיכול לומר לו בני ר"ה אין רואין אותי אלא ביום ובעת שאעמיד על גגי ואוכל ליזהר מהם אבל אתה רואה אותי תמיד ולא אוכל ליזהר ממך.

ואם הגג שפל עד שבני ר"ה רואין אותו להדיא בעת הילוכם כמו זה שעומד בגג אין לו היזק ראייה יותר מגג זה שאצלו או כנגדו ואינו כופהו לעשות מעקה.

ב אמרנו דכל מקום שיש בו משום היזק ראייה צריך לעשות המחיצה גבוה ד' אמות לפיכך בגג העשוי לדירה צריך לעשות המעקה ד' אמות אבל בין גג לגג משאר גגין שאינן עשויין לדירה אינו זקוק לד' אמות שאין סתם בני אדם דרים בגגות ואין בהם משום היזק ראייה אבל צריך לעשות מחיצה בין שני הגגים גבוה י' טפחים כדי שיתפש עליו כגנב אם ימצא שיכנס ברשותו וי"א שכל הגגות שייך בהן היזק ראייה אפי' אינו עשוי לדירה שלפעמים עולה אדם לגגו פתאום ורואה מה שחבירו הסמוך לו משתמש בגגו אלא שכשהם סמוכים זה לזה בכל עת שחבירו יבא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו לפיכך כשהם סמוכים זה לזה אינו צריך מעקה ד' אמות לישמר מפני היזק ראייה אבל צריך לעשות מחיצה י' טפחים כדי שיהא נתפש עליו כגנב אם יכנוס אבל אם הם רחוקים זה מזה שייך בהן היזק ראייה יותר שזה משתמש בגגו ואינו מרגיש בביאת השני פתאום וסבור שלא יבא ל"ש אויר ד"ה מפסיק ביניהם ל"ש אויר רה"י מפסיק צריך לעשות מעקה גבוה ד' אמות וכמ"ש זה שלא כנגד זה ומעדיף וכתב מורי ז"ל שכן נ"ל עיקר.

ג אמר א' החצי שלי אבנה אותו לרוח מזרח והשני אומר לא כי אני אבנה אותו רוח יפילו גורל. ואם בא אחד לפנינו ותבע ואמר לחבירו כיון שבין שנינו יש לנו לעשות מעקה לצורך גג או תעשה אתה המעקה כולו ואני נותן לך חצי ההוצאה או תן אתה לי ואעשנו אני כולו שומעין לו שהרי מרויחין בזה ההעדפ' וגם שאין שום אחד יכול להסתכל בלל בשל חבירו משא"כ כשמעדיפין שיוכלילצדד אצדודי ולהסתכל אצל ההעדפה מן הצד אבל אם המתין עד שעשה חבירו החצי שלו ואמר לו הואיל והתחלת גמור יכול לומר לו למה לא התחלת אתה והייתה עושה כולו על שלך אלא שלא רצית לקלקל חומת ביתך להכביד עליה בבנין גם אני מטעם זה איני רוצה לעשות.

ד ואף אם הם רחוקים זה מזה אפי' כמלא ראות העין יש בהן היזק ראייה וכל זמן שהם רחוקים יותר אעפ"י שזה עושה מעקה מצד זה וזה מצד השני ומעדיפים אפ"ה הריחוק גורם שאין ההעדפה מועיל ויכולין להסתכל מן הצד לפיכך אם הם רחוקים הרבה בענין שאין היזק הראייה מסתלק במה שיבנה בל אחד החצי בהעדפה אא"כ יבנה א' מהם את הכל אם יכולין להשכיר שיבנה א' הבל ויקבל החצי ההוצאה מחבירו הרי טוב ויבנה הכל ויעשה שטר לחבירו על חצי הבניין שהוא שלו כדי שיקח חצי האבנים לכשיפול ואם לאו יפילו גורל ביניהם מי יבנה הכל ויקח חצי ההוצאה מחבירו.

סימן קס

גג הסמוך לחצר ושתי הצירות אחת גבוה מחברתה ובו ג' סעיפים:

א גג הסמוך לחצר חבירו אחז"ל בעל הגג מזיק לבעל החצר בראייה ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג בראיה וטעמא משום דתשמיש החצר קבוע ותשמיש דגג אינו קבועה וכיון שכן בעל החצר משתמש בחצירו ואינו נזהר מבעל הגג לפי שסוב' שאינו שם ולפעמים שהוא שם ורואהו ונמצא בעל החצר ניזוק בראייתו של בעל הגג אבל בעל הגג כבר יודע שבעל החצר קבוע בחצירו ונזהר הוא מלעשות שום דבר צניענת בגגו וק"ל בהיזק ראייה דהוה גירי דיליה ועל המזיק להרחיק עצמו לפיכך אמרו בעל הגג צריך לעשות בינהם מחיצה גבוה ד' אמות משפת הגג ולמעלה לסלק הזיקו ואין בעל החצר מסייעו אלא אם אין הגג גבוה י' טפחים מסייע בעל החצר עד שיגיעו חלקו למחיצה י' טפחים שמוטל עליו לעשות כדי שיהיה נתפש כגנב. ומשם ואולך בונה בעל הגג לבדו להשלים לד' אמות משפת הגג ולמעלה ואם קרקעות החצר גבוה מן הגג צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה עד שיהיה גבוה ד' אמות למעלה מקרקעות החצר כדי לסלק הזיקו ואפילו אם הגג נמוך מן החצר ד' אמות יש מי שאומר דאכתי איכא היזק ראייה ממנו לחצר שאעפ"י שאינו יכול להסתכל בכל החצר דמ"מ כשבעל החצר עומד בשפת חצירו יראנו בעל הגג והוא לא יוכל ליזהר ממנו לפיכך צריך לעשות מחיצה גובה ד' אמות משפת קרקע החצר ולמעלה ויש מי שאומר שכיון שהגג נמוך מן החצר ד' אמות שוב אין חוששין להיזק ראייה וא"צ בעל הגג לעשות כלום.

ב ואם הגג נמוך מן החצר י' טפחים אז א"צ בעל החצר לסייעו לבעל הגג כלום שכיון שהוא גבוה מן הגג י"ט הוא נתפש עליו כגנב ואם אינו נמוך ממנו י' אז יבנה בעל הגג עד קרקעות החצר ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגבוה י' ולזה יתן לו בעל החצר החצי שגם הוא חיי' לה להשלימו עד י' כדי שיהא נתפש עליו כגנב והמותר עד ד' אמות יעשה בעל הגג כיצד כגון אם הגג נמוך ו' טפחים יבנה הוא לבדו הו' טפחים והד' הנותרי' יתן לו מהם בעל החצר החצי והמותר להשלים עד ד' אמות יתן בעל הגג.

ג ב' חצירות שקרקעית הא' גבוה מחבירו הרי יש לשניהם היזק ראייה זה על זה לפיכך צריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה והתחתון צריך ג"כ לסייע לעליון עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקעית העליון ולמעלה כדפירש' טעמא גבי גג וכבר ידעת שבהיזק ראייה דשכנים צריכים להעמיד הקרקע על של שניהם לפיכך ה"נ יקציעו בעפר מקרקעו' קעו' של העליונה שיעור עובי חצי הכותל ובנין הכותל על קרקעות שניהם עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקע העליון ולמעלה. וי"א שאם החצר גבוה הרבה או שהתחתון אינו

רחב להביט בו מרחוק ואיפשר שבמחיצה מועטת יסלק היזק ראייה של התחתון על העליון אז סגי במחיצה שיראה לבני אדם שאינו מזיקו עוד בראייתו.

סימן קסא

דברים שבני החצר כופין זה את זה ובו ו' ס':

א בני חצר כופין זה את לבנות דלת ובית שער לחצר וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול או הדברים שנהגו בהם בני המדינה לעשותו אבל שאר הדברים שאינם צריכין כל כך צורך גדול כגון סיוד וכיור אינו כופהו ואם עשה אחד מעצמו וגלה השני דעתו שגם הוא חפץ בו מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה.

ב מי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם חייב לעשות עמהם דלת נגר ומנעול שהוא צורך שמירת החצר אבל לא שאר דברים ואם הוא דר עמהם חייב עמהם בכל אע"פי שיש לו בית במקום אחר.

ג וכשגובין דברים אלו בחצר גובין לפי הממון ולא לפי קירוב בתים שכל א' א"צ שמירה בחצר אלא הממון לשמור מגנבי העיר ולא שייך לפי קירוב בתים אלא בעיר דשם יש חשש מפני האויבים לסכנת נפשות לפיכך הקרוב לפתח העיר הוא מסוכן יותר וצריך שמירה יתירה משא"כ בחצר ויש מי שאומר דחצר ועיר דין א' להם שגם החצר צריך שמירה מפני הסכנה והולכין לפי קירוב הבתים.

ד אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך וגם אינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ביתו ויקחו השכירות עד שיפרעו חלקו המגיע עליו.

ה א' מהשותפין בחצר שבקש להשתמש בחצר תשמיש קבוע או שאר כל דבר שאין דרך אנשי המקום לעשות בחצירותיהן כגון להעמיד בה בהמה או רחים או לגדל בה תרנגולים וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם בכולם השותפין בני החצר מעכבין זה על זה חוץ מן הכביסה לפי שאין דרך בנות ישראל להתבזות על גב הנהר לפיכך במקום שאין שייך האי טעמא כגון שדרך הוא שהאנשים כובסים יכולין למחות וגם לנשים דוקא אי כופסות בד' אמות שלפני פתחיהן וליכא א מודרון דאזלי מיא לחלק חבירו אבל אי איכא מודרון כ"ש שרוצה לבבם בתוך ד' אמות של חבירו שיכולין למחות.

ו חמש חצירות השופכות מים סרוחים או מי שופכין לביב אחד ונתקלקל צריכים לסייע לתחתונה שבל זמן שלא ירדו המים מן התחתונים יעמדו העליונים במקומם ולא ירדו נמצאת עליונה מסייע לכולם ואין שום אחת מסייע לה והתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצירה שכל זמן שלא ירדו מים העליונים למטה טוב להם.

סימן קסב

דברים שבני מבוי כופין זה את זה ובו ז' ס':

א בני מבוי כופין זה את זה לעשות לחי וקורה למבוי כדי שיכולין להשתמש בה בשבת אבל אם באו להעמיד לו דלתות אפי' אחד מהם אי איזה שירצה יכול לעכב ואפילו אם הם רוצים לעשות משלהם ואינו מבקשים ממנו שיתן גם הוא להוצאה זו יכול הוא לעכב ולומר אני רוצה ליכנס בחבילתי עד פתחי ואפילו אם יסכימו כולם לעמוד לו דלתות בני ר"ה מעכבין עליהם ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה בני ר"ה מעכבין עליהם לפי שפעמים יש דוחקים בר"ה ונכנסים לתוך המבוי ע"י הדחק ואפי' מכרו בני המבוי את המבוי כדי להעמיד דלתו' והכריזו שכל מי שלא יערער שאבד זכותו ולא ערערו בני ר"ה אפ"ה יכולין למחות ולא אמרינן מדשתקו מחלו דקדירא דבי שותפין של רבים הוא וכל אחד סמך על חבירו שימחה הוא לכך לא מיחה ועוד מי נתן להם רשות למוכרה בדי להעמיד דלתות ואין זה שלהם שהוא בחזקת הרבים למחות בידם ואין מכירתם מכירה. מיחו מבואת קטנים הפתוחות לאותן מבואות הפתוחים לר"ה או לשימט' רשאין הם להעמיד דלתות דכולי האי לא דחקי בני רשות הרבים וי"א דאפילו אם פתוח לר"ה וניכר בראשו כמין פתח שיש לו פצימין אמרינן שמתחלה נעשית לשם כך ברצון בני העיר ויכולין להעמיד להם דלתות בני מבוי שהיה במבוי שלהן שטנה בחצר אחד ובו בית הכנסת ובית המקוה והחצר סגור בדלתות והמבוי פתוח לרשות גוים ובמקום אחד דרים ישראלים שיש להם דרך על זה המבוי לילך לחצר ההוא לצורך טבילה או תפלה ובני המבוי רוצים להעמיד דלתות כדי להשמר מן הגוים הנכנסים הישראלים האחרים יכולין למחות בידם מפני שעכשיו גורמים להם טירחא יתירה שאינו דומה עיכוב פתח אחד לעכוב שני פתחים ואע"פ שרוצים להסיר הדלת מן החצר ולקובעם בראש המבוי יכולין לומר כבר הוחזקנו בכל המבוי ללכת בה בכל זמן שנרצה בלי עכוב את' מקלקלין עלינו ועוד נ"ל כשהחצר היה נעול והיינו דופקים עד שתפתחו לנו היינו עומדים במבוי של ישראל ולא פחדנו אבל עכשיו נצטרך לעמוד בין הגוים עד שתפתחו לנו ויש סכנה נ"ל טענתם טענה וכל זה משורת הדין אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות במבוי שלהם דינא דמלכותא דינא כי השווקים והרחובות שלו הן ויכול לעשות בהם מה שירצה. מיהו נ"ל אם אותן הישראלים הדרים חו' למבוי יכולין לבטל הרשות מן המלך רשאין הם לעשותו ואין מוחין בידם כיון שהדין עמהם נ"ל.

ב וכן מבואות המפולשים לדרך עיר אחרת ובקשו בני אותם מבואות לסותמם שלא יעברו עוד שם בני אותה העיר מעכבים עליהם אפי' יש להם דרך אחר לעבור משם שכבר הוחזקו לקצר דרכם דרך אותם מבואות.

ג מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני המבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך ואם היה מפולש לרה"ר פותח כל פתח שירצה לכתחלה דכיון שהוא מפולש לר"ה כבר בקעי בה רבי' ואין שייך לומר מרבה הדרך בפתיחת פתח ואי אית ליה דלתות שנועלים בלילה כסתום דמי שמרבה עליהם את הדרך בלילה ומעכבין זה את זה שלא להשתמש במבוי רק בדברים שדרך להשתמש במבואות.

ד י"א שהמבקש לפתוח פתח במבוי אחר כגון שיש לו חצר בין ב' מבואות ופתוח לא' מהם ובא לפתוח פתח לשני אע"פ שבני אותה המבוי אינן מעכבין עליו בני מבוי הראשון יכולין לעכב עליו מפני שמרבה עליהם דריסת רגל של בני אותה מבוי שפתח לתוכה לבא שם דרך פתחו.

ה היה לו פתח סתום במבוי שאינו מפולש ה"ז חוזר ופתחו בכל עת שירצה ואם פרץ את פצימין הוא סי' שכבר מחל זכותו ונסתלק מפתח זו לגמרי ובני המבוי מעכבין עליו מלפותחו.

ו אחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו במבוי זה ולהחזירו למבוי אחר בני המבוי הראשון מעכבין עליו שמא יבא עליהם מס ויתמעט מחלקן מן המס הקצוב על בני המבוי לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי ה"ז סותם פתחו בכל עת שירצה ובלבד שיפרו' פצימיו שיש לו למבוי זה שלא יחזור אח"כ ויפתחנה כדינו ויהיה לו שתי פתחים לשתי המבואות וירבה הדרך על זה המבואה.

ז חמש חצרות הפתוחים למבוי שאינו מפולש כל אחת יש לה רשות להשתמש מכנגד חצרה וכלפי חוץ אבל לא כלפי פנים לפיכך הפנימית משתמש' לעצמה ועם כולם ואין אחרת משתמשת עמה והשנייה משתמשת לעצמה ועם אותן שתחתיה ולא עם הפנימית וכן כולם עד שכולם משתמשות עם החיצונים והיא משתמשת לעצמה ואינה משתמש' עם אחד מדם לפיכך אם בעל השנייה בנה אצטבא לפני פתחו אין החיצונה יכולה לעכב עליו אבל כל הפנימיות מעכבות עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך באורך שצריכין להקיף סביב האצטבא וכן אם פתח בעל השנייה עוד פתח בינו לבין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שהרי אין לה להשתמש אלא מפתחה ולחוץ אבל אם פתח הפתח השני בינו ובין השלישית הפנימית מעכבת עליו שאין לו להשתמש במבוי אלא מפתח חצרו הראשון ולחו' וכן הדין בכולן וי"א דכל שכנגד חצירו יש לה רשות לפתוח בין כלפי

פנים בין כלפי חוץ ולכן יוכל למחות ג"כ על מי שבא לסתום נגד חצירו אע"פ שהוא לפנים מפתח חצירו. י"א שאין טענת ריבוי הדרך טענה במבוי אפי' אינו מפולש ואין הפנימי יכול למחות על החיצון אא"כ היה כח לפנימי לסתום המבוי שם אם היה רוצה אבל בלאו הכי כגון שיש כח לחיצון להשתמש לפנים ממנו אין ריבוי הדרך טענה וכמו שהדין במבוי כן הדין במקומות של ב"ה במקומות הפנויים כדי להרויח הצדקה ושיבאו דבים להתפלל או שיחידים רוצים לישב מאמצע הדרך העשיר יכול למחות בטענ' שמצר לו הדרך או מרבה עליו הדרך מיהו אם יש מנהג בעי' הולכין אחריו ויכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום שאינו צריך לו שישכירנ' בקצבה הנראה להם ואם רוצי' לבנות להם ב"ה אחר או יחידי' הבאי' לבנות להם ב"ה אין אחרים יכולין למחות בידם והמוחה ראוי לנזיפה שרצה לבטל עבודת הש"י ואין להשתמש בב"ה אלא בדבר הנהוג ולכן אם אלו היושבים במערב באים להגביה מקומותיהם במעלה על האחרים האחרים יכולין למחות אבל להגביה מעט כדי שיזונו עיניהם בענין שלא יהיו נראין גבוהי' דזה נהנה וזה אינו חסר אינן יכולין לעכב וע"ל סי' קע"א סעיף א'.

סימן קסג

ודברים שבני העיר כופין זה את זה ובו ו' ס'.

א בני העיר כופין זה את זה אפילו מועטין כופין את המרובין לעשות לעיר חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להם ב"ה ולקנות ס"ת נביאים וכתובים שיקרא בהם כל מי שירצה מן הציבו' וה"ה לכל צרכי העיר יכולין לכוף זה את זה וע"ל בלבוש התכלת סי' נ"ה דין שכירות חזן לבני העיר גם סי' נ"ג שם. וכופין בגי העיר זה את זה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וליתן בתוך כוס של צדקה וע"ל סי' ד' וסי' ו' בני העיד שיש להם דין עם יחיד אם יכולין לדונו ואם נקראין מוחזקין דין שכירו למניין ע"ל בלבוש התכלת סי'נ"ה. ועל הוצאו' שהוציאו לבער מסור כל הדרים בעיר חייבין ליתן לזה דתיקון דכולהו הוא. כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוו' עצמן יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם באמונתם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחרי הרוב ואם המיעוט ימאנו הרוב יכולין לכוף אותם אפי' בדיני גוים ולהוציא ממון על זה והם צריכין לתת חלקם והמסרב מלומר דעתו על פי' החרם בטלה דעתו ואזלינן בתר דעות רוב הנשארים האומרים דעת' וע"ל בלבוש ע"ז סי' רנ"ו אימתי חייב ליתן לכוס של צדקה.

ב מי שיש לו חצר בעיר אחרת אע"פ שאינו דר שם בני העיר משעבדים אותו לחפור עמהם בורות שיחין ומערו' ואמת המים אבל בשאר כל הדברים אין משעבדין אותו וכל הדר בעי' סתם י"ב חדש ואע"ג שאין לו בית דירה או שקנה בה בית דירה אפי' לא דר

בה עדיין י"ב חדש או אפי' לא קנה בית דירה וידענו שדעתו לקבוע בעיר זו הוי מיד כאנשי העיר ונותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכין לעיר כגון לתיקון החומה ודלתית ושכר הפרשים והשומרים את המדינה וכיוצא בדברים אלו ששומרי' העיר שהרי הוא נשמר עמהם י"א כל ששבר בית דירה אם שכרה לי"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד. ולכ"ע אם נפל לו בית בירושה או במתנה לא יחשוב מפני זה כאנשי העיר ואם יש מנהג הולכין אחריו וי"א שכל זה במס קצוב אז תלוי העניין בקנין בית דירה או בשכירות או בדירה י"ב חדש ולמר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל במס שאינו קצוב אלא המלך או המושל נתן עיניו ורוצה שיתנו לו מיד כל מי ששוכר בית חייב ליתן גם הוא שעושה עין למושל במו שאר בני העיר שרואה הרבה דדים תחתיו ונותן בהן עיניו ואיכא למימר דמתרבה המס בשבילו ויש חולקין. והא דמהני אם דר שם י"ב חדש היינו שנתעכב שם שלא מחמת אונס אבל אם נתעכב שם מחמת אונס כגון שחלה או כדומה לזה לא מיהו אם הרויח שם צריך לתת מס לפי עניין ההרווחה כמ"ש לעיל סי' קנ"ז מי ששהה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו מס לא הוי מחילה ולכשיתבעו ממנו צריך לתת למפר' דמה ששתקו עד עכשיו לא משום מחילה שתקו אלא קדירא דבי שותפי הוא וכל א' סמך על חבירו. כל מס שהושם על העיר אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו בצאתו מן העיר אחר שהושם המס שכבר היה הוא גם כן מנתינת עיני השר כשהטיל המס.

ג כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה גובין לפי קירוב הבתי' לחומה כי הקרוב לחומה צריך לה יותר מן הרחוק דבשהעי' פרוצה אין חומה כשבאים לפעמים הלסטי' פושטין ידיה' תחלה בבתים החיצונים ולכן הם צריכין לשמירה יותר מן הפנימי' לפיכך כל הסמוך לחומה נותן יותר וי"א שגובין לפי הממון דודאי מחשבת הליסטי' סתם כשבאין אינן באין אלא על עסקי ממון לפיכך מי שיש לו ממון יותר צריך יותר שמירה וצריך לתת יותר מ"מ אותו שיכולין לפגוע בו תחלה דהיינו בתים החיצונים גם הם מסוכנים יותר מן האחרים לפיכך אחר שחלקו לגבות לפי ממון גובין ג"כ לפי הבית הקרוב לחומה שהוא צריך לתת יותר מן הרחוק כיצד שני בתים שוים בקירוב לחומה זה בזה ויש בהם ממון בשוה פורעים בשוה ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון ואחד רחוק ויש בו ממון אין גובין מהקרוב כלום כיון שאין לו על מה לחוש שהרי אינם באים על עסקי נפשות אע"ג דודאי אם היו מתעצמין עמהם לבלתי נתון להם הממון היו הורגין מ"מ כיון שאם לא יעמדו כנגדם לא יזיקו לגופ' לא חשוב סכנת נפשות ואם שני בתים יש בהם ממון שוה בשוה וא' רחוק וא' קרוב הקרוב יתן יותר מהרחוק. ודוקא כשיש שלום בארץ ואיכא אימת מלכו' ואין לחוש אלא לאותן הבאין דרך לסטיו' ובאקראי בעלמא

אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה בזה אז לא איכפת לן בלל בקירוב בתים דלגבי כרקום הכובש את העיר קירוב וריחוק בתים חדא מילתא היא הילכך אין גובין אלא לפי, שבח ממון דכרקו' נמי אם נותנין העיר בידם ומקבלין ממשלת מלכם עליהם ג"כ אינם הורגים רק לוקחי' הממון וכובשין העיר תחת ממשלתם ומניחים הנפשות לגור שם לפיכך גובין הוצאו' ההצלה לפי שבח ממון אבל אם על עסקי נפשות הם באים שאינם מבקשים לכבוש העיר רק להרוג ולאבד וללכת לדרכ' והממון ממילא ישללו ויאבד לפיכך גובין השתדלו' ההצלה חצי לפי שבח הנפשות וחצי לפי שבח הממון והאי שבח ממון דקאמר דוקא ממון המיטלטל דאיכא למיחש עליהם אבל ממון שאין מיטלטל אין גובין עליו כלל דליכא למיחש למידי ואם יש לחוש לגזילות חצירות וקרקעות ושריפות בתים ונתיצתם גובין אף לפי שלם וכן חבור' ההולכת במדבר וטעו איכא סכנת נפשות וגובין אף לפי הנפשות וכל מה שמעלילין האומות על ישראל ואפי' גוזרין שמדות ואפילו מענין אותן ביסורין י"א שגובין לפי הממון שאין נותנין עיניהם אלא על ממונם של ישראל ולכך באין עליהם בעקיפין ובעלילות ויש חולקין וסבירא להו שכל שיש בו סכנת נפשות ואפי' לא גזרו רק שלא למכור לחם ליהודים או אסרו השחיטה וכדומה גובין לפי נפשות. וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל ול"נ דדנין בזה לפי עניין הנראה לדיינים עכ"ל ר"ל והם יחקרו היטב ויבינו מה הוא עיקר סיבת הגזרות ודעת המושל בעת ההיא וידונו על פיהם כי סבת הגזרות והשמדות אינן שוין פעם יעלילו משום ממון פעם כוונתן לרע ממש על הנפשות הש"י יצילנו מידם נ"ל שומרי העיר ששומרין בעצמן בלילו' ונתפשרו עם המושל לתת לו קצבה לשנה והוא יעמיד השומרים גבין לפי ממון אע"פ שמתחלה הוצרבו לשמור בשוה כשנתפשר נתן עיניו בממון לפי מה שהעריך שיש להם ממון דב ליהודים לכך נתפשר ולכך גובין לפי ממון ודוקא בכה"ג אבל אם הגוים עדיין שומרי' והיהודים שוכרים ב' או ג' לשמור במקומן עדיין אקרקפתא דגברי מונח וגובין בשוה הן דל הן עשיר. וכשגובין לפי ממון אין חילוק בין ממון שלו או ממון של אחרים שעוסק בהם ואפילו נהגו שלא ליתן מהם יכולין לשנות ולקצוב ליתן להם מכאן והלאה שאם הראשונים מחלו הם אינם רוצים למחול ויש חולקין וסבירא להו דאין צריך ליתן מממון אחרים ואם מתייראין שעושין להם עין יגידו למלך וכתב מורי ז"ל והמנהג כסברא ראשונה עכ"ל ונ"ל דטעמא דמסתבר הוא ודינא הוא דהא ודאי מי שיש לו ממון אחרים בידו חייב הוא בשמירתו שקבלו עליו או בחנם או בשבר או בהלואה וכל מה שאנו נותנין מס אינו אלא שבר שמירה שע"י כן הם שומרי' אותנו ואת ממונינו וא"כ למה לא יתנו ממנו נ"ל ומי שיש לו בידו עיסקא מאחרים יתן המקבל מפלג' והנותן פלג'

וכן צריכין לתת ממה שיש לאשה בלא בעלה או לבניו או לבנותיו הקטנים אם היו רגילין תחלה לתת על פי המערכת השמאין יכולין לשנות ולתקן ע"פ השבועה דהוי בשותפין זה עם זה שיכולין להשביע אחד את חברו בשבועת השותפין אימתי שירצה ואם כולם נותנין ע"פ השבועה ואחד אומר איני נשבע אלא העריכו אותי בכל מה שתרצו י"א שאין שומעין לו ד דשמא יש לו מטמון שאינו ידוע ואינו רוצה לגלותו ועל פי השבועה יגלנו ואם שמו המס על כל אחד מה יתן והתחילו לגבות מאות' שעה הוי על כל א' חלקו בחוב ואפי' העני אח"כ חיי' ליתן מה שפסקו עליו וכן אם היה עני העשיר הולכין תמיד אחר זמן התחלת הגבייה מיהו מי שבא לעיר בין הזמן שנתחייבו במס ההוא ובין זמן הגבייה י"א שאין צריך לתת למס ההוא הואיל וכבר נתחייבו ואין רשות ביד הקהל להתנות שיתנו מיהו י"א דאם המס ההוא הוא תועלת גם לבאים חייבים ליתן חלקם בכל ענייני מסי' הולכין אחר המנהג הקבוע בעיר שעשו בן ג"פ אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקין בענייני המסי' מפני שא"א להעמיד דיניהם על תלם לפעמים מכבידין על א' שלא כדין ולפעמים מקילין מחמת שאין יכולין לדקדק בכל דבר דבר על יושרו לכך מה שנהגו נהגו. קהל שהלוו לשר ואמר לנכות להם במסי' ואח"כ לא רצה ונתייאשו מן החוב ואח"כ ניכה להם הקהל היו כזוכין מן ההפקר באותו פעם שניב' ואינן צריכין לשלם חלק לאותן שהיו עשירים בזמן ההלואה וירדו מנכסיהם מי שיש לו חובות על אחרים אם ראויין ליפרע נותן מהם וכן אם נתחייב לאחרים מנכין לו אם יצטרך לשלם. אין צריכין ליתן מריבית שעלה על משכנות בל זמן שלא נזקף עם הקרן וכן שכירות שלא בא ליד בעליו ובן אין נותנין ממעות המיוחדים למצוה או לצדקה אם אין לו הנא' מהם אבל אם יש לו הגאה מן הרויח או לזרעו אחריו נותן כפי ההנאה שבהם מי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בו י"א דחייב ליתן מהם מס אע"פ שנותן ג"כ במקום שהפקידו ויש חולקין ולכ"ע אם היו לו קרקעות במקום אחר אינו נותן מהם בלום שאין המושל נותן עיניו בקרקעות שבמקום אחר במקום שנותנין על פי הערכה אינו יכול לומר שטעו אבל אם נותנין ע"פ השבוע' יכול להיו' שטעו דבשנותנין ע"פ הערכה סומכין ע"פ הערבתם בין טעו בין לא טעו וכשנותנין ע"פ השבועה הוא מעריך בדוקא ע"פ שבועתו והרי טעה והא דאמרי' דאין נותנין מממון שאין מטלטל דהיינו מקרקעות היינו מבתים וכדומה שאינו מרויח בהן אבל אם יש לו ב' וג' בתים ודר בא' מהם ומשכיר האחרים או שיש לו שדות וכרמים שמרויח בהן או שעוסק בפרקמטיא בקרקעות צריך ליתן מהם אבל לא כל כך כמו בשאר ממון דלא חריף זבינייהו כמו בפרקמטיא דמטלטלין וכשנותנין מבתים כל בית החשוב יותר ועושה עין יותר צריך

ליתן יותר ובכל זה הולכין אחר המנהג ואם רוצים בעלי כיסים לקצוב מס על הבתים במקום שאין צריך ליתן מהן אין שומעין להם וכמו שאין נותנין מן הבתים כך אין נותנין משאר בלי בית או ספרים אבל תכשיטין נותנין מהם אבל לא כ"כ כמו משאר ממון שהרי אינו מרויח בהן אלא שנותן מהם לפי שעומד להרויח בהם אם היה בא לידי איזה סחור' בזול היה מוכר אותם ומרויח בהן ואין חילוק בהם אם מחוברים לבגדים או לא והכל במנהג המדינה כל מה שגובין לפי הממון הולכין אחר רוב הממון והעשירים שהם באנשים המיעוט הם חשובין רוב בענין זה ומתוך בך פסק מהרמא"י בעל תרומת הדשן ז"ל על עיר א' ומהם ב' אחין תקיפין ועשירים ורוצים הקהל לברר ה' אנשים שיעריכו והעשירים רוצים שהם יבררו בתוך הה' אנשים ב' שיש להם שייכות בהם לעשות להם ערכה שהדין עמהם שמתוך כך יתפייסו העשירים בערכם כיון שיש בתובם אלו השני' שיש להם שייכות במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות ואין אביהם של תנוקת כולן יכולין לשכור לבניהם ויצטרכו הקהל ליתן השכר גובין לפי ממון דודאי מחזירין אחר מלמד טוב לפי עושרם וע"ל בלבוש התכלת סי' נ"ג סעיף ז' וכן בנין ב"ה גובין לפי ממון שכן דרך לבנות אות' בנוי לפי עשרם וכן כל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכין כגון בית חתנות או מקוה וכדומה אפ"ה הכל צריכין ליתן חלקן לפי ממונם.

ד כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחי' מכל אנשי העיר אפי' מיתומים שגם הם צריכין שמירה חוץ מת"ח שאין ת"ח צריכין שמירה שתורתן משמרתן אבל לתיקון הדרכים והרחובות אפי' מן החכמים שהרי גם הם צריכין לזה ואם הדרך שכל העם יוצאין ומתקנין בעצמם לא יצאו ת"ח עמהם שאין דרך ת"ח להזדלזל בפני עמי הארץ ועיין בלבוש ע"ז סימן רמ"ג סעיף א' היו חופרין נהר להביא מים לעיר גובין אפי' מהיתומים שזו זכות היא להם שישקו ממנו שדותיהם וכרמיהם לפיכך אם אירע שום דבר שלא הועילה החפירה שלא באו המים הואיל ולא נהנו מהם ביתומים מחזירין להם כל מה שנלקח מהם דלכתחלה לא נלקח מהם אלא ע"מ שיהנו מהם וכיון שאינן באים יתמי' לאו בני מחילה נינהו וכן כל כיוצא בזה אבל לבנין ב"ה אין היתומים צריכין לתת לה דלאו בני מיעבד מצוה נינהו וע"ל סימן ר"צ סעיף ט"ו.

ת"ח פטורים ממסים כמ"ש בלבוש ע"ז רמ"ג יש מקומות שנוהגין שגם חזן הכנסת פטור ממסים וכתב מורי ז"ל ומנהג הגון הוא וכן ראוי לנהוג עכ"ל וטעמא כדי שיכוונו בתפלתם ולא יהיה להם טרדות מחשבה בתפלה על ריבוי המסים ועולים נ"ל אבל לא מדינא אע"ג דמקרא דכתובים דילפינן מיניה שהת"ח פטורים ממסים משום דכתיב כהניא וליואי וגומר מנדא בלו והלך לא שליט למירמי עלייהו הבאתיו בלבוש ע"ז סי'

רמ"ג ע"ש כתב בפירוש ג"כ ופלחי בית אלהא דנא אין להוכיח מכאן שכל משרתי ב"ה יהיו פטורין דמשרתי בית המקדש שאני במ"ש בית אלהא דנא ולא משרתי שאר בתי כנסיות ואם שכרוהו מתחלה ליפטר ממסים ואח"כ שכרוהו סתם ודאי על תנאי ראשון שכרוהו.

ו אדם בטל אף על פי שאין לו שום משא ומתן בעיר חייב במס בד"א כשבני העיר פייסו בשבילו כיצד כגון שדרך המלך לגבות מס קצוב בבל שנה וגבאי המלך גובהו ונוטל מכל א' לפי אומד דעתו מיקל על זה ומכביד על זה ומ"מ אינו פוחת מלגבות קצבתו ובאו עבדי המלך והיו תובעים את אדם בטל זה ורצו ממנו הרבה והם הצילוהו בטענתם באמרם עליו שאין לו ממון כי אדם בטל הוא ומתוך כך נתרבה עליהם מס שלהם כי אין המלך מפסיד מקצבה שלו כלום אז צריך לשלם חלקו המגיע עליו לפי הסכום עם הקהל אבל אם גובה מס המלך פטרו מעצמו אע"פ שהטיל חלקו על שאר בני העיר פטור דמזלו גרמה שמחלו לו והא דאדם בטל חייב במס היינו כשדר בעיר אבל מי שבא לעיר דרך מקרה אינו חייב כלום כיון שאינו מרויח כלום ומה שאמרנו כשפוטרו גובה המם פטור ואינו חייב לתת עם הקהל היינו שפטרוהו קודם שקבעו המס עם המלך שלא בא לידי חיו' אבל אם קבעו המס על בני העיר ואח"כ פטרו אחד חייב דכבר חל החוב עליו בעת הקביעה ולא כל כמיניה דמלך לפטור אותו ולהטילו על בני העיר. וכן מי שמחל לו השר חלקו במסים אף על פי שמנכה חלקו לקהל אם בא על ידי בקשתו צריך ליתן לקהל חלקו דשותף שהציל סתם הציל לאמצע וה"נ הקהל שותפין במסים הם ואם השר פטרו מעצמו ומנכה אותן ממס הקהל הרי הוא שלו לבד דלו לבדו מחל השר וי"א שקודם שנתפשרו עם השר אין בה ביד השר לפטור אחד מהן או להקל עליו משום דחיישינן שמא השר כבר יש לו הסכמה בדעתו מה שירצ' ליקח מכולם וכשפוטר א' מהם אמרינן הוא אינו מפסיד כלום בי מה שפטר זה הטיל על האחרים וזה אין כח ביד השר להקל על זה ולהכביד על זה או להפרידן זה מזה דכבר הם משותפין יחד לתת כל אחד מה שמגיע עליו אבל אם כבר נתפשרו עם השר ומחל אח"כ לא' חלקו ומנכה אותו להקהל אפי' ע"י בקשתו הוא שלו דאע"ג שלא פי' שהציל לעצמו סתמו כפירושו וא"צ ליתנו להקהל ומי שפטרו המלך או השר סתם ממסי' וארנוניות מ"מ משאר צרכי העיר לא פטרו וחייב ליתן לבל צרכי העיר יחיד שנותן חק למלך אפ"ה צריך ליתן עם הקהל שהם כשותפין. הקהל שותפין זה עם זה במסי' הקצובים אבל בעלילות אינם שותפין דע"מ כן לא נשתתפו ואם המושל מעליל על קצתן האחרים חייבין לסייעו ואפי' העליל תחלה על כולן וברחו קצתן או נפטרו בחכמתן פטורים וע"ל סי' קצ"ח. ואם בא עלילה

על עיר אחת כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור חייבין ליתן לזה ולבטלו שהרי גם להם יש תועלת בו שלא יעבור גם עליהם ובמס שאינו קצוב יכול המלך או המושל להפריד או לחבר הנותנין כפי מה שירצה ואין רשות לאיזה יחיד או קהל לגרום עם המלך לחברו לאיזה קהל או' להפרידו אם יבא מזה היזק לאחרים ואם עשו יש להם דין מסור אך דשאין לומר אנחנו מועטין או בדומה לזה והמלך יעשה מה שירצה ובני המדינה שהיו שותפין בנתינת מסים ואחר כך נתן המלך קצת המדינת לבנו אם גם המס יבא ליד בין המלך נתפרדו זה מזה ואם המם עדיין היא ביד המלך השותפו' קיים כמו בראשונה. מי שתפשו השר והוצרך לתת לו ממון הרבה וע"י כך פטרו ממסים פטור לתת עם הקהל דאונס הוא אבל אם משרת לשר וע"י כך פטרו חייב דלאו כל כמיניה דשר לשלם למשרתיו בממון הקהל ולפטור המשרת בשביל כך כמ"ש. י"א שאם הוצר ולהוציא הוצאות שיעזור להם השר על שטרי חובותיהם אותם שאינם נושאים ונותנין בשטרות אין חייבין ליתן לזה קהל שפטרו א' ממסים פטור בלא קניין וכן כל דברי הקהל אינם צריכים קניין דהוי באלו נעשו בב"ד ומה שנעשה בפני ב"ד אין בו חזרה מיהו יכולין לומ' שלא פטרוהו רק לשנה וע"ל סוף סי' רל"א מדיני תקנת הקהל ובני העיר נמצא בתקנות קדומות שלא להוציא טלית או ספר מב"ה בלי רשות בעלים כדי שיוכל כל אדם להניח טליתו וסדורו בב"ה שיהא מוכן לו לפעם אחרת ולא יתיירא שיקחוהו אחרים לביתם אפי' בלא תורת גניבה.

סימן קסד

בית ועלייה של שנים ומה יש על כל אחד לתקן ובו ח' סעיפים.

א שנים שהיו שותפין בבית בנוי וחלקוהו אחד נטל את הבית וא' נטל העלייה וכן שוכר ששכר את העלייה מבעל הבית כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העלייה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקננו בעל העלייה אם ירצה ואין ב"ה יכול לכופו שאינו מזיק לו והתקרה בעצמה היא על ב"ה לתקנה והמעזיב' והוא טיח הטיט שעליה היא על בעל העלייה לתקנה שיאמר עליון לתחתון נטלתי אני עלייה כנגד בית כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך העמידיני בקרקעי וקרקע של עליון הוא התקרה. וי"א דדוקא כשוכר ומשכיר הוי דינא הכי שעל התחתון לתקן התקרה שהרי הוא שכרו ממנו ע"מ שידור בתוכו ואם אין לו קרקע לעמוד עליה לא שכרו לדור באויר אבל בשותפין שחלקו אין ב"ה חייב לתקן התקרה אלא בעל העלייה צריך לתקנה דמסתמא אדעתא דהכי נחית בעל העלייה לעלייה שלא יתקננה לו התחתון כי הוא יתקן לעצמו מה שצריך לו והתחתון אינו חושש לתקרה ואדרבה

יותר הוא חפץ בפחיתותה מבתיקונה כדי שלא ידור בעל העלייה על גביו שהגג מגין עליו ואף אם ירצה בעל העלייה לסלק הגג כדי שיצטרך בעל הבית לתקן התקרה מוחין בידו שהגג משועבד נמי לב"ה אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע שאם ירדו גשמים של התקרה יעברו גס לביתו ואדעת' דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אינו חייב כלל להעמיד רגל לעליון וכתב מורי מהרמא"י ז"ל שכן נראה לו לדין וכל צרכי הגג חייב בעל העלייה לתקן כשותפין שחלקו אבל לא במשכיר.

ב נדלדלו קורות הבית והושפלה התקרה כולה וירדה למטה לתוך אויר הבית אם הגיע לי' טפחים של תחתון שא"א לתחתון להשתמש למטה כלל שא"א להשתמש בפחות מעשר שיכול לומר התחתון לעליון למטה מי' רשות דידי הוא ולא משועבד לך טול ופנה קורותיך מרשותי לפיכך חייבים שניהם לחזור ולבנותה כמו שהיה בתחלה אבל כל זמן שלא הגיע לי' טפחים אע"פ שאין התחתון יכול ליכנס לביתו אא"כ ישחה ויכנס אין העליון צריך לסייעו ואפי' כשיאמר התחתון אני אסתור ואבנה הכל משלי ואתן לך מקום לדור עד שאבננו יכול העליון לומר איני רוצה לטרוח ולצאת אפי' אינו משתמש בו אלא בעצים יכול למימר ליה לא אטרחנא להוציאה ואם התנו מתחלה שיסייענו לבנות כשתשפל כל זמן שנשאר בגובה הבית כדי שיקח אדם משוי בינוני על כתיפו ומתהפך אינו צריך לסייעו ואם לא נשאר בו כשיעור הזה אע"פ שיכול ליכנס עם המשא כשיכיף ראשו סותר ומתקן ובונה ואין בעל העלייה יכול לעכב שהרי התנו ביניהם תחלה י"א שאם לא נדלדלו הקורות אלא הושפלה התקרה מחמת שנכנסו כותלי הבית בארץ והגיע עד פחות מי' הוצאת ההגבהה על שניהם עד י' ולמעלה מי' יכול העליון לעכב וכמו שנתבאר. נפלו שניהם הבית והעלייה הרי שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר כל א' לפי מה שהוא שלו גבוה משל חבירו והרי אבניו ועציו ועפרו מרובים נמצאו אבנים שלימות ושבורות וכל א' אומר שלי הן השלימות רואין איזה מהן ראויין להשתבר אם אבני הבית או אבני העלייה כגון אם נופל למרחוק אז העליון משתבר יותר ואם נפל תחתיו אז התחתון משתבר יותר לכך רואין אופן המפולת איך היה שאם נחבט הבית מיסודו ונפל החומה במקומה תחתיו יש לדעת שהתחתונות נשברו ולכן נפל הבית תחתיו ואם נחבט הכותל להלן כמקל שהיה עומד נופל העליונות של הכותל להלן הרבה העליונות נשברו שנפלו מגובה רב והתחתונות שלימות שנפלו ממקום נמוך ואם א"א לעמוד עליו כגון שנפל בלילה ופינום חולקין אפילו הם ברשות אחד מהם דלא חשבינן ליה מוחזק בהן דשותפין לא קפדי אהדדי.

ד היה א' מהם מכיר מקצת האבנים והן שלימות והשני מודה לו נוטלן אפילו הם גדולות וטובות יותר משאר הלבני' והשני נוטל כ"כ שלימות בינונים כנגדן וכן אם השני אומר נ' ידענא ונ' לא ידענא נוטלן זה כולם דהוה ליה השני מחוייב שבוע' דאוריית' דמודה מקצת ואינו יכול לישבע על השאר שהרי אומר אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם בלומר נוטל זה כולם.

ה אמר בעל העלייה לב"ה לבנות הבית עד התקר' כדי שיבנה הוא עלייתו על גבו וב"ה אינו רוצה הרי אינו יכול לכופו לבנות שאין נכסיו משועבדים לו בשביל לבנות אבל בעל העלייה בונה את הבית כמו שהיה ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו יציאותיו המגיעין עליו אם היה בונה עמו עכשיו ואח"כ כשיתן לו יבנה הוא עלייתו אם ירצה ואם שניהם עניים שאין אחד מהם יכול לבנות ורוצי' לחלוק הקרקע ולזורעה שיעורו חז"ל שבעל העלייה אינו נוטל אלא שליש הקרקע וב"ה שני שלישים וכן אם היו מוכרין הקרקע מדעת שניהם נוטל בעל עלייה שליש המעות וב"ה ב' חלקים.

ו ואם נתרצה ב"ה לבנות ביתו בונהו כמו שהיה ואם בא לשנו' בכותלים אם חיזק אותם והרבה ברחבה יותר ממה שהיה שומעין לו שהרי הוא טובת העליון שיוכל להעמיד עליו בנין בבד וחזק אבל אם רצה למעט ברחבם או לפחות מחזקם כגון שהיו אבני' ובקש להחזיר לבנים וכיוצא בהם אין שומעין לו וכן הרבה בחלונות או שהוסיף בגובה הבית אין שומעין לו בשמרבה בחלונות הוא ממעט חיזוק הבנין ובשהוא מוסיף בגובה הוא מטריח את העליון לעלות יותר ממה שהיה שצריך לעלות מקודם ועוד שהנמוך הוא חזק מן הגבוה לכך אין שומעין לו אבל מיעט בחלונות או שמיעט בגובה הבית שומעין לו

ז וכן בעל העלייה כשבונה בונה כמו שהיה בתחלה ואם בא לשנות הכותלים להרחיבה ולהחזיקה אין שומעין לו מפני שהוא מכביד על כותל התחתון אבל למעט שומעין לו וכן בקורת התקרה אם שינה אותם מכבדים לקלים ממה שהיו שומעין לו לכבדים מהם אין שומעין לו הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העליי' שומעין לו שהרי הקיל על התחתון אבל אם מיעוט בחלונו' או הרבה בגובהה אין שומעין לו שמכביד על התחתון מיהו במקום שאין מקפידין על כובד הבנין אם היה מנהג לשנות אזלינן בתריה. י"א הא דאסור לשנות היינו כשלקחו או ירשו זה הבית וזה העלייה אבל כשבנו מן ההפקר יכולין לשנות כל אחד מה שירצה שהרי בתחלה אם היה רוצה היה בונה כל מה שירצה ומפני שבנה בך כמו שהיתה לא הפסיד זכותו בזה שאין שייך מחילה דלמי מחל אלא שהיה ישר בעיניו לבנותה כך ודעתו היה כשירצה לשנות שישנהו.

יש מי שאומר שכל הדברים הללו משינוי הבנין לא נאמרו אלא בבית לאחד ועלייה לאח' שאין לבעל העלייה בבית חלק לא באבניו ולא בבניינו אלא שיעבוד בלבד שיכול לבנות עליו וכשם שאין לב"ה חלק בעלייה כך אין לבעל העלייה חלק בבית רק שיעבוד בלבד שנשתעבד בע"ה שיכול הוא לבנות על גביו ולפיכך למה שנשתעבד נשתעבד אבל להכביד או להוסיף על השיעבוד אין שומעין לו אבל שכנים שבונים כותל בין שניהם שהמקום והאבנים הם של שניהם הרי כל א' בשלו ובשל חברו הוא בונה לפיכך כל א' בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה ובלבד שלא יגביה כ"כ שיתקלקל הכותל לפי ראות עיני הבקיאים בבנין. כותל שבין ראובן ושמעון הוא של א' מהן לבדו יכול לסותרה כשירצה ואין השני יכול למחות ואם היא רעועה אע"פ שהוא של שניהם א' מהם יכול לסותרה שלא יזיק והשני צריך לתת חלקו.

סימן קסה

מי שיש לו גינה תחת בד של חבירו ובו סעיף אחד:

א בית הבד הבנוי בסלע שהוא שלו וגינה על גביו וכגון שחקק אדם בסלע כמו כיפה והעמיד בו בית בדו והיתה לא' גינה למעלה על הכיפה ונפחתה הכיפה שאין בעל הגינה יכול לזרוע גינתו אפילו לא נפחתה אלא ד' טפחים במקום א' בעל הגינה יורד למטה וזורע עד שיעשה בעל הבד לבית בדו כיפה בענין שיכול בעל הגינה לזרוע הכל למעלה וכל זמן שלא יעשה בעל הבד כיפה לבית בדו זורע בעל הגינה כל הקרקע למטה אפילו מה שאינו נגד הפחת ולא אמרינן שיזרע מה שכנגד הפחת למטה והשאר למעלה שאין אדם זורע לחצאין ואע"פ שכל שאר בית הבד מחופה בקירוי איפשר לזרוע זרעים שאין צריכין לגשמים כגון חזרת אבל אינו יכול לכוף את בעל הבית הבד לעשות כיפה שאינו משועבד לכך ל"ש אם הם שוכר ומשכיר ל"ש אם הם שותפין דהכא גם התחתון צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו שאינו דומה לבית שיש גג על גביו והתחתון סומך על הגג לא על התקרה

סימן קסו

מי שנפל כותלו לגינת חבירו ובו סעי' אחד

א מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל כופין אותו לפנות אבניו ואם אמר לו פנה אותם ויהיו שלך אין שומעין לו שאין מזכין לאדם בעל כרחו ואם נתרצה בעל הגינה בכך ופינה אותם וחזר זה ואמר תן לי אבני ואין לך אלא יציאותך אין שומעין לו שכבר זכה בהן זה בהפנאתו אותם ברשות לקחת לו אבל כ"ז שלא פנה אותן אפי' הם בחצירו

של זה ואמר לו פנה אותן ויהיו שלך לא קנה לו חצרו שהרי לא הקנה אות לו אלא עד שיפנה אותם נ"ל.

סימן קסז

ב' גינות אחת גבוה מחברתה ובו ב' ס':

א ב' גינות זו אצל זו וקרקעית האחת גבוה משל חבירת' וירק גדול באותו הגובה שבין התחתון לעליון כל שהעלין יכול לפשוט ידו ויטול אותו מעיקרו הוא שלו אע"פ שגם ידו של התחתון מגעת שם דמעפרו של עליון הוא חי וגדל ובלבד שלא יאנוס העליון לפשוט ידו יותר מדאי והשאר הוא של התחתון אפילו אם הוא גובה ממנו הרבה עד שצריך לעלות בסולם בדי ליטלו משם דאע"פ שכל העפר שבגובה הוא של עליון דהא כנגד גינו הכל שלו עד תהום ארעא מ"מ כל מה שלא יכול ליטול בפישוט ידיו בעלמא מייאש מיניה ואפקורי הוא דמפקר לגבי התחתון מפני שגנאי הוא לו ליטול רשות ליכנס לתוך של חבירו ללקוט פירותיו ואם ידו של עליון מגעת עד למטה הכל שלו דהא בקרקעו קא גדל מ"מ אמרו ז"ל שמה שהוא פחות מג' טפחים סמוך לקרקע הוא של תחתון מפני שהעליון מתייאש גם מזה ומפקירו שיבוש לקחתו פן ילעיז התחתון עליו לומר שהיה נוטל מה שברשותו ואם אינו נמוך כ"כ שיד העליון מגיע לעיקר ולא לגוף או לנוף ולא עיקר מיבעיא בגמר' של מי הוא ולא איפשיט' לפיכך לא יטול אלא יחלוק עם התחתון כדין ממון המוטל בספק שחולקין ואם נטלו אין מוציאין מידו כיון דספק הוא של מי הוא המ"עה.

ב אילן העומד על המיצר שהשרשי' הולכין ומתפשט' לשני השדות אע"פ שהוא נוטה כולו לתוך שדהו של אחד מהם שניהם חולקין בפירותיו דאזלינן בתר שרשוהי והם יונקים מקרקע שניהם ואם עומד כולו בשדה של א' מהם ונוטה לשדה אחר כל הפירות של בעל השרשים דאזלינן בתרייהו שיונקין מקרקעותו.

סימן קסח

שטף נהר את זיתיו והמוכר זיתיו לעצים ובו ב' סעיפים:

א שטף נהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חבירו ואמר עלה זית אני נוטל בארץ ישראל אין שומעין לו אלא צריך להניחו בקרקע שנשתל שם אם ירצה בעל השדה משום ישוב א"י כלומר שסומכין על זה הראשון ודאי יטע אחרים וזה כיון שלא היו לו כבר לא היה חפץ בהן ועכשיו מן השמים הצריכוהו ליטע זיתים ואם עקרן הנהר עם ג גושיהן בעניין שראויין להתקיים על ידן הרי הו' יונק מקרקע של שניהם מגושיו של זה ומקרקעו של זה שנשתל שם לפיכך כל ג' שנים הראשונים שבא לשם יחלוקו הפירות בעל השדה עם

בעל הזתים ולאחר ג' שנים הכל לבעל השדה וטעמא משום דאמר ליה בעל השדה לבעל הזתים עכשיו למה אתן לך מה הנאה יש לי מזית שלך אם הייתי נוטע אני שדי אילן זית לפני ג' שנים וכי לא אכילנא השתא כל הפירות שכבר היו עוברים ג' שנים של ערלה דבשלמא תוך הג' שנים היה לי הנאה מן הזית שלך ע"י שהיה הגוש שלך שאילו לא היה הגוש שלך היו הפירות אסורין עלי משום ערלה שהיה אצלי נטיעה חדשה וע"י הגוש שלך נפטר מן הערלה לכך מן הראוי היה שאתן לך חצי הפירות אבל עכשיו למה אתן לך כלום טול נושך ולך כבר נשרש הזית בקרקעי ועברו שני הערלה וכ"ת א"כ לימא ליה בעל הזית תוך השלש תן לי כל הפירות דאילו נטעת אתה הוה ערלת והרי כל הפירות תוך שלש הן שלי דא"ל אי לאו גוש שלך והיה יונק מקרקעי לבדה אע"פ שהיה ערלה היו הזיתים דקים ולא היה להן צל והיה זרענא תחותייהו סילקא וירקי וע"י גושך קרקע שלי היו הזתים גסים והפסדתי זרעוני לכך לקחתי חצי הפירות אבל עכשיו הכל בא מקרקע שלי וגושה שלך אינו מעלה ואינו מוריד לכך אחר הג"ש כל הפירות שלו ובלבד שצריך ליתן לבעל הזית דמי אילן הזית כמו שהיה שוה מתחלה בעת ששטפו הנהר שהרי גוף האילן הוא שלו והוכרח להניחו שם משום ישוב א"י לכך צריך לתת לו דמי זיתיו כמו שעומדים לימכר לנטעות ואם זה אומר לו טול אילנותך שומעין לו שאין כופין אותו ליטע זיתים בתוך שדהו אם אינו רוצה ואם לא נעקרו עם גושיהן והרי הוא ערלה ואינו ראוי עכשיו ליטע נותן לו בעל הקרקע דמי עצו והכל שלו מיד בד"א בא"י אבל בח"ל בין אחר שלש שנים בין תוך שלש שנים אם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו הרשות בידו.

ב המוכר זיתיו לקוצצן לעצים אם פסק עמו שיקצצם מיד והשהו אותן כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע שהרי ינק הכל ממנה ולא היה משועבד להשהותן ואם התנה עמו לקוץ כשירצה הרי משועבד להניחם שם וכל יניקתם בין כך הוא של הלוקח לפיכך כל הפירות הם של לוקח אע"פ שקנאם לעצים מכר סתם זה אומר קרקעי גדלה וזה אומר זיתי גדלו אם עשו זיתים רעים שאין יוציא מהן רביעית שמן חוץ מן ההוצאה הרי אלו של הלוקח שהוא בעל הזתים שזיתיו גדלו ואין בעל הקרקע מקפיד על יניקה מועטת בזו ואם עשו זיתים טובים שמסאה מהם יוצא רביעית שמן מלבד ההוצאה כח שניהם יש כאן ויחלוקו.

סימן קסט

מי שיש לו בור לפנים מבורו וגינה לפנים מגינתו ובו ב' סעיפים:

א מי שיש לו בור של מים לפנים מביתו של חבירו שכן נפל לו לחלקו או מכרו לו סתם ויש לו דרך עליו לשאו' מימיו אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך בני אדם

ליכנס דמסתמא ע"מ כן חלקו או ע"מ כן מכרו לו שלא יטרחוהו בלילות לעמוד ממטתו ולפתוח לו ואין לו רשות להכניס שם בהמותיו להשקותם מן הבור שאין זה צורך הבור ולא על דעת זה מכרה לו אלא ממלא ומוציא לחו' וכל אחד מהם עושה לו מפתח לבור בעל הבור עושה לו מפתח לשמור מי בורו שלא ישאבו ממנו בלא רשותו ובעל הבית עושה לו מפתח לאותו פתח עצמו הפתוח לבור כדי שלא יוכל בעל הבור לשאוב מי בורו בלא ידיעתו שלא יכניס לביתו של בעל הבית אא"כ ישנו בביתו משום חשד אשתו וכיוצא בו תקנו כן ודוקא בבור יכול למחות בידו שלא ויכנס בו בלילה שכן דרך בני אדם כשחולקין או מוכרין בור סתמא אבל מי שיש לו חדר בתוך ביתו של חבירו יכול ליכנס שם בין ביום בין בלילה ובחדר מסתמא ע"מ כן חלקו או מכרו.

ב מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו שנפל לו לחלקו או שקנהו ממנו סתם ויש לו דרך על החיצון באמצע שדה אין לו רשות ליכנס בו בלילה ולא להכניס לתוכה תגרין לקנות מירק גינתו ולא יכנוס לתוכה כשאין צריך ליכנס לגינה זו אלא רוצה ליכנס דרך עליה לשדה אחרת לקצר את דרכו שאין זו צורך גינה זו וע"מ כן לא נשתעבד לו והחיצון זורע את הדרך דכיון דבאמצע שדהו הוא יש לו היזק גדול ואנן סהדי שלא מחל לו הדרך מכל וכל שלא יוכל לזרוע לשם נתן לו דרך מן הצד מדעת שניהם אין כאן היזק גדול ונכנס בה באיזו שעה שירצה ומכניס לתוכה תגרין ושניהם אינם יכולין לזורעה דכיון שמן הצד ניתן מדעת שניהם מסתמא להילוך יחדוה ולא לזרוע. אבל מ"מ לא יכנס מתוכה לשדה אחרת שאין זה צורך גיג' זו, וכן הדין מי שיש לו בית לפנים מביתו של חבירו שלא יכניס לתוכו תגרין.

סימן קע

גנות המספקות מים ממעיין אחד ובו ב' סעי'

א חמשגינות ח מספקות מים ממעיין אחד ונתקלקל המעיין כולן מתקנות עם העליונה שהרי אין המים יכולין לבא לתחתונים אלא דרך העליונה נמצא תיקון העליונה היא לעזרת התחתונים אבל העליונ' אין צריכין לסייע לתחתונים כשמתקנין למטה שהתיקון של מטה אינה לעזרת העליונים אלא לרעתם שכל זמן שהמים רצים למטה המים מתמעטין מן המעיין ואין להם מים לעליונים להשקו' גינת' נמצא התחתונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה וחילופיהם בחצירות המקלחות מים לביב כמ"ש לעיל סי' קס"א.

ב אמת המים המביא' מים מן הנהר לשדות ורגילין לעשות בורות למלאותן שאם תייבש האמה ימלאו מן הבור וישקו השדות ומרגילין מי האמה על פי הבור תקנו חכמים

שהבורות שבשדות העליונות שקדמו חפירתן קודם שהמשיכו האמה לכאן ימלאו תחלה מפני שהן קרובים למוצא האמה ויש להם רשות לסכור מי האמה עד שימלאו בורות' ואחר כך ימלאו התחתונים בורותם והוא תקנת' דרבנן אע"פ שאינו מן הדין שהרי המים הפקר הם לכל ומן הדין כל הקודם בהן דרך הילוכן בלא סכירה זכה עשו חז"ל תקנה זו מפני דרכי שלום שלא תהא מחלוקת ביניהם לומר אני אסכור תחלה אלא יסברו כולם על הסדר שהם קרובים לאמה יותר לסכור תחלה ולא ימחו בידו אבל בנהר ההולכת על פני השדות דסתמא היא קדמה לבורות וכן באמת המים הידועה שקדמה המשכתה קודם לחפירות הבורות כל הרוצה לדלות ידלה דרך הילוכה ואם בא א' לסכור כדי שיחזרו לו המים וישקה תחלה או למלאות בורו תחלה ואח"כ יפתח ובא אחר שתחתיו למחות בידו לסכור כי הוא רוצה להשקות תחלה בזה אמרו כל דאלים גבר ונראה לי דטעמא דכל דאלים גבר דהכא אינו דומה לטעם דכל דאלים גבר דלעיל סי' קל"ט דהתם מיירי בדבר שהיה כח ביד ב"ד למחות ביד האלם שלא יגבר על חברו בכח אלמותו רק שיניח הדבר כך בשב ואל תעשה או יתפשוהו הב"ד ויהא מונח בידם עד שיתברר הדבר מ"מ סמכו על הטעם שאותו שיודע שהאמת אתו ימסור נפשו עליו ביותר והדבר ברור להם שהוא יגבר על האחר לכך הניחוהו בכל דאלים גבר אע"פ שאפשר לבא לידי מחלוקת מ"מ איפשר ג"כ שיבא הדבר לבעליו אבל הכא כל א' יש לו טינה לדבריו זה יאמר אנא מקרבינא טפי למיא לכך אסכו' ואמלא ראשונה וזה אמר נהרא בפשטיה ליזל ויש בגמ' דעו' אמוראים קצת נוטו' לזה ולזה ולא היד ביד' שום דעת מכרעת לאחד מן הדעות יותר מלאחרות לכך אמרו בזה כל דאלים גבר ומכאן פסק מורי מהרמא"י ז"ל הבאתיו לעיל סוף סי' קל"ט דבכל דבר שהפוסקי' חלוקים בו והוא דב' שאין בו דין חלוק' אמרינן בו כל דאלים גבר אבל נ"ל דלאו כלל הוא ולא דמי טעמא כל דאלים גבר דהכא לטעמא דינא דכל דאלים גבר דסי' קל"ט דהתם מיירי בדבר שהיה כח ביד ב"ד למחות ביד האלים שלא יגבר על חבירו בכח אלמותו דק שיניח הדבר מונח במקומו שלא יגע בו ואז גם כל העולם יניחוהו שאינם שלהם ולא יגעו בו או יתפשוהו הב"ד ויהא מונח בידם עד שיתברר הדבר של מי הוא ולא רצו חכמים לעשות זה מן הטעם שכתבתי שם וסמכו על טעם שמי שהאמת אתו ימסור נפשו עליו יותר ואמרו כל דאלים גבר וע"י ההתעצמו' דכל דאלים גבר יתברר אמתת הדבר והעשוק יציל את עצמו כמ"ש שם וזה הטעם לא שייך בדבר שהפוסקים מחולקים בו לכך אמרתי שם דנ"ל דהוי ביה דינא דגוד או איגוד בכל דבר שאין בו דין חלוקה אבל הכא בנהר ובאמת המים כיון שלא היה אצלם הכרע כדעת אחד מהם לא יכלו למצא דין אחר רק כל דאלים גבר אע"ג דליכא למימר הכא

טעמא שמי שיודע שהאמ' אתו ימסור נפשו כו' דלא שייך טעם זה הכא כלל אלא לא יוכלו למצא דין אחר שאם יאמר לתופשו בבי דינא עד שיתברר הדבר מי יוכל לאסוף המים בחפניו אם יאמרו יהיו מונחים ולא יגעו בהם המים ירצו וילכו לאבוד או יביאו אחרים ויקחום וא"א לשומרם לכך לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים גבר מה שאין שייך לומר כן בשאר עניינים דשני פוסקים חלוקים בהם נ"ל.

הלכות חלוקת שותפות קרקע

סימן קעא

איזה דבר שהשותפין כופין זה את זה לחלוק וכל דיניו ובו י"ז סעיפים.

א שותפין שיש להם קרקע בשותפות בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו או ניתן להם במתנ' או שהחזיקו בו מן ההפקר או שאחד קנה מחבירו חצי שדהו ובקש א' מן השותפין לחלוק שיהיה לו חלקו לבדו אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו ואם אין בו דין חלוקה אין א' מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק וכן הדין במטלטלין ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קניין שלא לחלוק אינו יכולין לחזור בהן.

ב בד"א כשאין א' מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו אלא יד כולם משתמשות בכל מקום אבל אם היה א' מכיר את חלקו אם הוא במקום שיש בו משום היזק' ראייה אף ע"פ שאין בו דין חלוקה כופין כל אחד מהם את חבירו להבדיל בין חלקו ובין חלק חבירו כדי שלא יזיקו זה את זה בראייה ראובן ושמעון שיש להם מקומות בב"ה זה אצל זה וראובן רוצה לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון רוצה לעכב באמרו שאם יעשה מחיצה המקום יהיה דחוק הדין עם ראובן שאע"פ שהוא דחוק מ"מ יכולין לישב רבים היושבים על ספסל אחר בב"ה והיושב בראש רוצה להוסיף עוד מקום א' אצל מקומו והיושב אצלו רוצה למחות באמרו שעכשיו הוא שני אצל הראש אם יוסיף יהיה השלישי ויש בה לו הדרך הדין עמו ויכול למחות וע"ל סי' קס"ב.

ג ואיזהו דין חלוקה כל שאילו יחלק לפי השותפין יגיע לפחות שבהם חלק ששם הכל קרוי עליו אבל אם אין שם הכל קרוי על החלק אין בו דין חלוקה כיצד כל חצר שאין בה ד' אמות על ד' אמות מרובעת חוץ ומד' אמות של הפתחים אינה קרויה חצר שאינה ראויה לתשמיש הבתים וכל שדה שאין בה כדי זריעת ט' קבין אינה קרויה שדה וכל גינה שאין בה כדי זריעות חצי קב אינה קרויה גינה וכל פרדס שאין בה כדי זריעת ג' קבין אינה קרויה פרדס לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא ד' אמות לכל א' וא' מהשותפין ולא את השדה עד שיהא בו זריעת ט' קבין לכל א' ולא את הגינה עד שיהא

בה חצי קב לכל א' וא' ולא את הפרדס עד שיהא ג' קבין לכל א' וא' בד"א בא"י וכיוצא בה שאין צריכין יותר לעבודת יום א' אבל בבבל וכיוצא בה אין חולקין את השדה עד שיהא בה כדי חרישת יום לזה וכדי חרישת יום לזה ולא את הפרדס עד שיהא בה ל"ו אילנות לזה ול"ו אילנות לזה כדי עבודת אדם א' ביום א' ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהר' בה כדי שימלא הפועל יום א' לזה ויום א' לזה משום שכר פועל שאם יגיע לחלק א' פחות מזה יצטרך לשלם לפועל כיום שלם וה"ל הפסד בחלוקה זו היה בו דין חלוקה ומכר אחד מהן חלקו לשנים או הורישו לשני בניו ועכשיו לא יבא לאחד מהם כדי חלוקה אינם יכולין לעכב מלחלוק דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה היו ד' שותפין ביחד לשנים יש להם שיעור חלוק' ולשנים אין להם שיעור חלוקה השנים שיש להם שיעור חלוקה נוטלין חלקן והשנים האחרים נשארו שותפין ואפילו אמר א' מאותן שאין להם כדי חלוקה תנו לי ג"כ חלקי וא"כ ישאר לרביע פחות מכדי חלוקה וכדי לבטל החלוקה אמר כן אין שומעין לו ג' שהיו שותפין בבית לשנים היו להם כדי חלוקה ולאחד אין בו כדי חלוקה וקנה א' מן השנים חלקו של האחד שאין לו כדי חלוקה אינו יכול לבטל החלוקה אע"פ שהמוכר היה יכול לבטלה דהא סוף סוף לגביה יש לו שיעור חלוקה.

כ יש מי שאומר דהא דאמרינן שהאחד שאין לו שיעור חלוקה יכול למחות ה"מ כשאין לו קרקע אחרת להשלי' לו שיעור חלוקה אבל אם יש לו קרקע אחרת אצל זו הראויה להצטרף עם זו עד שיהיו בין שניהם שיעור חלוקה הואיל ואם היה לו שיעור חלוקה והיה לו קרקע אצל זו היה יכול לכוף את חבירו שיתנו לו זו שהיא אצל מיצר שלו כמ"ש השתא נמי יכולין לכופו לחלק לצרפה עם מיצר שלו.

ה יש מי שאומר שאם באים לחלוק בית או חצר אע"פ שיש בו כדי חלוקה אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד וא' דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבור על של חבירו אין בו דין חלוקה ויש אומרים עוד דבעינן ג"כ שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היה מרחץ או בית הכסא צריך שיהא ג"כ בחלקו אף על פי שיש לו ביוצא בו במקום אחר או שיכול לעשות אחר בכאן אין זו טענה כי בכאן הוא רוצה להשתמש בלא הוצאות מעות. וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע על ידי החלוקה אין יכול לכוף חבירו בל שנראה לב"ד שההפסד יותר מחומש וכן אם אין בה דין חלוקה ויש חומה רחבה ואם יקלישוה יהיה בו דין חלוקה אם נראה לב"ד שאינו מזיק לבנין כופין זה את זה לחלוק ובית שיש בו דין חלוקה אם יחלקוחו לרחבו אבל אם יחלקוהו לאדבו לא יהיה בו דין חלוקה חולקין לרחבו וא' יש בו בצד א'

בנייני ובצ' ב' אין בו כ"כ בנייני' מעלים בכספי' עד שיהיו חלקים שוים והכל בדי שלא יצטרכו לשב' הבנייני' ולהפסי' אכל מדע' שניהם עושין מה שירצו.

ו ובמקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שא"א שיחלוקו כגון שיש להם שפחה בשותפות או כלי אם אמר א' מהשותפין לחבירו גוד או איגוד פי' מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני לקי בשער הזה הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו אפילו ישום אותו ביוקר הרבה מכדי שויו כדי שלא יקחנה שכוונתו להעלותו כדי שתישא' לו אפ"ה שומעין לו אבל אם אין התובע רוצה לקנות אותה או לא ימצא במה יקנה אינו יכול לכוף את חבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול שחבירו יכול לומר לו איני רוצה שאקנה אלא שאמכור לפיכך ב' אחים א' עני וא' עשיר שהני' להם אביהם מרח' או בית הבד אם עשאן האב לשכור השכר לאמצע כל זמן שירצו לעמוד בשותפות ואין העשיר יכול לומר השכר חלקך שאין דרך לשכור דברים כאלו לחצאין משא"כ בטרקלין עשאן האב לעצמו אין העני יכול לכוף את אחיו לשכור אותם אלא משתמשין בהם כדרך שנשתמש אביהם והרי העשיר אומר לעני קח לך זתים ובא ועשה אותם בב' הבד קנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרח' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אמר לו קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או הריני מוכר לאחרים וקונים הדין עמו וי"א שלא יוכל לומר גוד או איגוד כשאין לו מעות אלא רוצה למכור ואומר לו גוד אתה בקנייתך או איגוד אני במכירתי ואין אדם יכול לומר לחבירו גוד או איגוד בפחות משויו דאל"כ ידחי' העשיר את העני למכור את שלו בפחות משויו כיון שיודע העשיר דלרש אין כל ויצטרך העני להניחו לו בזול על כרחו ולקתה מדת הדין.

ז אמר כל אחד מהם איני קונה אלא הנני מוכר חלקי מוכרים אותו לאחרים.

ח אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא כל אחד אומר אני רוצה לקנות חלק חבירי או שאין א' מהם רוצה לא לקנות חל' חבירו ולא למכור חלקו אלא ישארו שותפין אם היה המקום עשוי לשבור שוכרין אותו וחולקין שכרו ויוכל כל א' לומר לחבירו או שכרהו אתה בכך או אני אשכרהו בכך כדינא דגוד או איגוד דבכל מקום שיוכלו להשוות עצמם בדינא דגוד או איגוד עדיף מכל החלוקות ואם אין המקום עשוי לשכור אם הוא חצר או חנות או בית שאי אפשר להם לדור יחד שוכני' בה כל א' שנה בפני עצמו וכן לעולם הואיל וא"א שישכנו בו שניהם כאחד מפני היזק ראייה שהרי אין בה דין חלוקה ואין אדם עשוי לטרוח כל שלשים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה וי"א דבחצר לעולם צריכין להשתמש ביחד שהרי אינם יכולים בא לביתם אלא דרך החצר והיאך יכנס לביתו בשנתו של חבירו ומה"ט אין בחצר דין גוד או איגוד ודוקא בארבע אמות

הצריכים לכל פתח או בדרך הצריך לכניסתו ויציאה אבל בשאר חצר אמרינן ביה גוד איגוד, וע"ל סעיף י"ז. אם הא' יש לו כו שני שלישים והא יש ישבו שליש ואין בו שיגיע לבעל השליש שיעור חלוקה שראוי לדור בו לבדו בחלקו אם יחלקוהו ואם ידורו בו שניהם יחד יפסיד בעל השני שלישים שבעל השליש ישתמש בבית בכל מקום כמו שישתמש בעל השני שלישים והוי כמו אלו היה החציו שלו ואינם יכולין לכוף זה את זה בדינא דגוד או איגוד כיון שאין החלקים שוין שאין סברא שיכולין לומר גוד מני שני חלקים או אגוד חלק אחד וכן איפכא לא יוכל זה לומר גוד חלק אחד שלי או איגוד שני חלקים שלך וע"ל סעיף ו' כיצד יעשו יפילו גורלות אחד משנה ואחד משנתי' ואותו שיש לו שני שלישי ישתמש בו לבדו ב' שנים רצופות והשני שנה אחת וכן לעולם רק שיפילו גורל מי מהם יהיה המתחיל בעל השליש תחלה שנה ואח"כ בעל השני שלישים שנתים או בעל השני שלישים תחלה שנתים ואח"כ בעל השליש שנה וכן לעולם ובלבד שלעולם יהיו לבעל השני שלישים שתי שנים רצופין של' יאמרו בתחל' ידור בע' השני שלישי' שנה ואח"כ בע' השלי' שנ' ואח"כ בע' השני שלישי' עוד שנ' ואח"כ יחזו' ויתחי' שאין זה מן הטוב והשר לטרוח עליו לחלוק לו שתי שניו הראשונים ואם מרחץ הוא כל אחד רוצה לרחוץ בו כליו כן נכנסים בה שניהם תמיד כל א' לפי חלקו וכן כל דבר שראוי להשתמש בו ביחד ואינו עשוי לשכור כגון ס"ת או מצע ששניהם צריכין לו בכל יום אין א' יכול לומר לחבירו השתמש בו אתה יום ואני יום או שנים כפי החלק שיש לו בו שהרי זה אומר לו בכל יום אני צריך להשתמש בו ומשתמש בו בכל יום לפי חלקו. ואם הוא דבר שאין יכולין להשתמש כאחד בכל יום חולקין אותו בימים שלימים וכל זמן שלא חלקו והשתמש בו אח' מן השותפין לבדו אפילו כמה שנים והשני לא היה כאן או היה ושתק אינו יכול לומר אח"כ אשתמש גם אני לבדי כך זמן כמו שנשתמשת אתה שזה יאמר לו כל זמן שלא חלקנו אני לא נשתמשי אלא בחלקי ואתה מה לי ולך למה לא באת ונשתמשת אתה בחלקך ואם רוצים לחלק תתחיל החלוקה מהיום ומה שדר בו זה לבדו לא יחשב וכן הדין במקום בכ"ה כשישב עלי' זה אפילו כמה שנים והשני לא היה בעיר או היה בעיר ושתק אין מנין לזה מה שישב עליה דבשלו הוא משתמש כל זמן שלא חלקו. ט א' השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה או שנים ששכרו מקום אחד בשותפת כל אחד יכול לכוף את חבירו ולומר לו או שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בה דין חלוקה חולקין ויש חולקין וס"ל דלא שייך חלוקה בדבר השכור וע"ל סי' שי"ז סעיף ב'. י

אם אין בו דין חלוקה ואמר הא' נעשה ב' חלקים א' שיהא בו כשיעור ואחד קטן ואני אטול את הקטן ואתה טול הגדול ותן לי דמים ששוה יותר הגדול אינו יכול לכופו שיאמר אין רצוני ליקח כלום אפי' אם אמר לו טול אתה הגדול במתנה יכול הלה לומר לו אין רצוני לקבל מתנה דכתיב ושונא מתנות יחיה ויש חולקין בזו אבל אם אמר לו טול אתה הגדול בשויו ואני קטן או אקח אני הגדול בשויו ואתה טול הקטן וא"ת שאינך חפץ בקטן אני אקח הכל שומעין לו אע"פ שאינו מניח את חבירו ליטול הכל כיון שנותן לו הברירה לקחת את הגדול שיש בו שיעור חלוקה וע"ל סעיף ח'.

יא חצר שיש בו ז' אמות וראובן יש לו ד' אמות ושמעון אין לו בה אלא שלש אמות שמעון ודאי יכול לכיף את ראובן לחלוק אע"פ שלא ישאר לו שיעור חלוקה יכול לומר אני אי איפשר בתקנתן וכגון זו שומעין לו ואם ראובן רוצה לחלוק ואין שמעון רוצה לחלוק יכול ראובן לומר לו אטול חלקי חו' מאמה אחת שאשאר שותף בה עמך ויהיה לי חלק אחד ולך שלשה חלקים ואח"כ יאמר לו גוד או איגוד.

יב ואם אין בכל החצר אלא ג' אמות י"א דשייך בו נמי דינא דגיד או איגיר ויש חולקין ואמרינן דמצי זה למימר ליה נהי דהשתא נמי לא חזי ליה מכל מקום מה שאתה אומר שאקח בדמים דבר שאין בו כדי תשמישי אינו רוצה להוציא עליו דמים וטענה נכונה היא.

יג לית דינא דגוד או איגוד אלא בדבר שתשמישו שוה ואין בו כדי לזה ולזה ויש בו כראוי לאחד שאיזה מהם שיגור מספיק לו לתשמישו לפיכך אמרו שיאמר לו גוד כיון שמספיק לך או איגוד אבל דבר שאין תשמישו שוה כגון שתי שפחות האחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת לטוות או שני כלים שאין מלאכתן שוה וכל אחד צריך לשניהם אפילו אם דמיהם שוים אין הא' יכול לומר לחבירו טול אתה זה ואני השני או איפכא לפי שכל אחד צריך לשניהם וא"צ לומר אם אין דמיהם שוה שאינו יכול לומר טול אתה הא' ואני השני ומי שיקח הטוב יתן לחבירו מאי דביני וביני וכן אם יש להם שדה וברם ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה אפילו אם דמיהם שוים לא יאמר לו טול אתה שדה ואני כרם או איפכא ואפילו אם יאמר לו גוד או איגוד בשניהם כאחד אין שומעין לו שיאמר לו באחד מפסיק לי שהרי כל אחד תשמישו בפני עצמו אלא אם ירצה יאמר לו באחד מהם גוד או איגוד והשני ישאר להם בשותפות או שיאמר לו בכל א' בפני עצמו זה אחר זה גוד או איגוד שבאופן זה יכול להיות שעל א' יאמר לו איגוד אני ועל השני יאמר לו גוד אתה ושני דברים שתשמשין שוה ודמיהן שוין ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה הא ודאי חולקין א' כנגד חבירו כלומר שיאמר לו טול אתה זה ואני

השני או אתה השני ואני זה או בגורל יחלוקו ביניהם וה"ה אם אין דמיהם שוין שכיון שתשמישן שוה אע"פ שאין דמיהם שוין שיש בהן גוד או איגוד בין אם יאמר לו כל מי שיק' המעולה יוסיף לחבירו דמים לפי שומא בין אם יאמר שיקח איזה מהן שירצה בלי תוספות דמים ואני אטול השני או איפכ' ויש חולקין ואומרים אע"פ דתשמישן שוה אין בהן גוד או איגוד דטוב ורע כמו ב' מינין הן.

יד ב' אחים שירשו ב' בתים גדולים שיש בכל א' וא' כדי חלוקה וגם ראויים לחלו' זה כנגד זה והא' אומר נחלו' כל בית בפני עצמו והשני או' לא כי אלא נחל' בית כנגד בית שומעין לזה שיאמר נחלו' בית כנגד בית שאם יחלוקו כל בית ובית בפני עצמו א"א שלא יפסידו הבתים בחלוקה ולמה נפסידם חנם וכ"ש אם אין בבל בית כדי חלוקה שחולקין בתים כנגד בתים הואיל ותשמישן שוה ולא יוכל הא' לומר גוד או איגוד על שניהם יחד וכמ"ש בסעיף הסמוך והא דחולקין בית כנגד בית היינו בדבר שתשמישן שוה אבל י"א דרוב בתים אין בהם דין חלוקה שאין כל הבתים והחדרים שוה ואין חולקין בית כנגד עלייה או חדר שאין תשמישו שוה וכ"ש במקום שיצטרך לסתור בחלונות או פתחים ולחזור ולבנות שיצטרך להוציא הוצאת שאין חולקין בית א' אבל מדברי הרא"ש בתשובה כתוב שחולקין אפי' בית כנגד חנות או מרתף ולפי זה נראה למורי ז"ל דה"ה בית נגד חדר או עלייה דזה מיקרי תשמישו שוה גם לענין הוצאת הבנין אם נראה לב"ד שאינו מזי' להם כ"כ חולקין וכמ"ש לעיל סעיף ה' לעניין הפסד הבתים מיהו לענין גוד או איגוד אין חילו' בין בית ומקום ב"ה או שאר דברים שיוכל לומר על כולן ביחד גוד או איגוד י"א שאין דין גיד או איגוד דק בדבר שהגוף שלהן אבל במשכנתא או כדומה לה שעתידין לגבות מעותיהם אין אומרים גוד או איגוד רק חולקין המעות וכתב מורי דנ"ל שאם משתמשין במשכנת' הוי כמו שכירות וע"ל סעיף ט"ו.

טו י"א דלא אמרינן גוד או איגוד אלא בנתינת דמים מיד אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות שלשים יום או איגוד ותמתין ליהמעות שלשים יום אין שומעין לו שיכול לומר אני ניחא לך להוצי' מעותך ממני ואתה קשה ממני ולא אוכל להוצי' מעותי ממך.

טז היכא שאין דין חלוקה ויש יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק יש מי שאומר שבית דין מעמידין אפוטרופוס לקטנים ודנין להם גוד או איגוד ויש אומרים, דלא שייך ביתומים גוד או איגוד שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם שלא לצרכם.

יז לא נאמר גוד או איגוד בד' אמות של פרוק המשא שבחצר ולא במה שצריכין ליציאה וביאה בחצר ואע"פ שהבתים פתוחים מצד א' לרשות הרבים מפני שאין אדם עשוי לפרוק משאיו בדרכים לעין כל ולפעמים צריך הצנע בחצר ואם לא יהיה לו מקומת אלו

בחצר יצטרך לפרוח באויר ונמצא שהפסיד את ביתו וכן אם לא יהיה לו מקום לפרוק משאו אינו בית שכל בית צריך מקום פנוי לפרוק שם משאו ועוד שבני ר"ה מעכבין עליו לפרוק משואיו בדרך הרבים מפני שמונעין רגלי הרבים משם עם משאותם.

סימן קעב

בית או חצר איך איך נותנין לו ארבע אמות ובו ט' סעיפים:

א חצר המתחלקת נותן לכל פתח ד' אמות והשאר חולקין בשוה שכל פתח צריך לפניו ד' אמות לתוך החצר ואפילו שהפתח רחב הרבה נוטל ד' אמות על פני כל רחבו לתוך אויר החצר ואם אין הפתח רחב ארבע משלים עליו מהצדדים ארבע כדי שיהיה לו ארבע על ארבע ואם יש לאחד פתוח לחצר בית שיש לו ב' פתחים ולשני בית שאין לו אלא פתח א' אותו שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ד' אמות כפי מה שהם פתחיו ובעל הפתח הא' אין לו אלא ד' אמות לפני פתחו בד"א בשנים שקנו מן הפקר כגון שבנו בתים במקום הפקר זה בנה לו ביתו ופתח בו שני פתחים וזה בנה לו בית ופתח בו פתח א' ואח"כ הקיפו אותה עד שנעשה להם לחצר שזכה כל א' לפני פתחו מן ההפקר וי"א דה"ה אם חלק א' נכסיו על פיו ונתן לאחד מבניו בית עם שני פתחים ולאחר עם פתח א' היו דינם כמו בזבין מן ההפקר אבל שנים שקנו או שירשו ודאי קנו או ירשו בשוה חלק כחלק בין בבתים בין בחצר ולא יטול הא' יותר מחבירו כלום ואפילו קדמו וחלקו הבתים קודם חלוקת החצר לא אמרינן מי שעלה לחלקו הבית שיש לו ב' פתחים זכה בארבע אמות לכל א' מפתחו אלא חולקין בשוה.

ב בד"א כששני הבתים שוים וחלקו בית כנגד בית ולא הוצרכו לשום אותם ולהעלותם בדמים אבל אם אינם שוים ושמו אותם והעלום בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש לו שני פתחים נתן לחבירו עילוי הדמים ששוה שלו יותר משל חבירו אמרינן מסתמא היה ג"כ זה העילוי של הד' אמות לפני כל פתח בכלל השומא וזכה בהם כמו שזכה במה שביתו שוה יותר משל האחר דסתם פתח צריכה לד' אמות לפרוק משאו אע"פ שבעוד שלא חלקו לא היו הד' אמות שלו לבדו לגמרי אלא לפרק בו משאו והכירו היה משתמש בו ג"כ כשהיה מוצא אותם פנויים עתה שחלקו הם שלו לגמרי וכל זה מיירי בסתם חצירות אבל חצר שיש לכל אם חלק ידוע כל א' אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו ואם מגיע לכל א' לפני ביתו ד' אמות על ד' אמות חולקין בין אם יש לבית א' פתחים הרבה או לא.

ג בית שיש לו פתחים רבי' מכל רוחותיו יש לו ארבע אמות לכל רוח ורוח ואם ייחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו.

ד אכסדרה אם איפשר לו להכניס בתוכ' במשאו אין לה ד' אמות בחלוקת החצר דטעמא מאי אמור רבנן ד' אמות לפתח בחצר משים פירוק משאו שיפרו' שם משאו מעל חמרו ה"מ לפני הבית לפי שסתם בית אינו פנוי מבלי' ולא יוכלו להבנים שם החמור עם משאו ולפרקו שם אבל אכסדרה איפשר דמעייל בגו ומפרק לפיכך אין לה ארבע אמות בחלוקת החצר ואם היה לפני הבית ואין באכסדרה ד' אמות משלים עליה מן החצר עד שיהא ד' אמות ועולות לד' אמות שלפני פתח הבית בית שער והו כמין בית קטן שעוברין בו ליכנס לגדולוכן מרפסת והוא סולם לפני הבתים שעולין להן לפתחי העלייה או שנכנסים ממנה לשתי חצרות או לשני בתים יש להם ד' אמות היו ה' בתים פתוחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר אין לה אלא ד' אמות דהא אינו אלא פתח א' למטה.

ה לול של תרנגולים אין לה ארבע אמות מפני שאינה צריכה להם שתרנגול מטפס ועולה דרך ראש הכותל.

ו בית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה בין שקירויו לפני' בין שקירויו לחוץ אין לו ד"א דאיפשר דעייל החמור עד מקום שהוא מגולה ושם יפרוק משאו והוא כשיש ארבע אמות על ארבע אמות במה שאינו מקורה שיכולין להשתמש שם בריוח:

ז בית שסתמו פתחו כל זמן שלא נפרצו פצימין יש לו ד"א שכיון שלא פרץ פצימיו הוא סי' שדעתי לחזור לפותחו אבל פרין את פצימיו אין לו ד' אמות שלפני הפתח שבפריצת פצימיו גלה דעתו שאינו רוצה עוד שם פתחו מחל על אותם הד' אמות אבל חלקו בחצר יש לו כשאר בני החצר שאותו חלק לא מחל.

ח בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אין לו ארבע אמות בחצר כנגד הפתח שאין זה חשוב דירה להיות כניסתו ויציאתו נחשב כניסה ויציאה אלא אם יש בחצר ד' אמות לזה וד' אמות לזה עד פתח הבית הזה חולקין.

ט הזבל שבחצר מתחלק לפי הפתחים לזבול בו שדותיהם וחיל של מלך המוטל על העיר לתת להם אכסניא אינו מתחלק לפי פתחי הבתים אלא לפי האנשים הדרים בבתים שאין המלך מטל על הבתים רק על האנשים.

סימן קעג

שותפין או אחים שרצו לחלוק ובו ד' סעיפים.

א כל דבר שרצו השותפין לחלוק חולקין אע"פ שאין בו דין חלוקה הרשות בידם חוץ מכתבי הקדש שהם כתובים בגליון כס"ת שלנו אם הם בכרך אח' אין חולקין מפני שהוא בזיון לספרים לחלקן מכרך א' אע"פ שאם היו של א' מותר לחותכן לצורכו לחותכן לחלקן הוא בזיון להם ואם הם בשתי בריכות אם הם שני עניינים כגון תהילי' ודברי

הימים אין בו דינא דגוד או איגוד דתרווייהו צריכי להאי ולהאי כמ"ש טעמא לעיל סי' קע"א סעיף י"ג ואם הם עניין א' אומרים בו גוד או איגוד

ב אם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה מ"ט בההוא הנאה שנשמעין זה לזה לחלוק בגורל בדי שיטול כל אחד חלקו בפני עצמו מפני שאינו חפצים עוד בשותפות גמרו ומקנו אהדדי וע"ל סי' קנ"ז סעיף ב'.

ג האחין שחלקו הרי הם כלקוחות זה מזה ואין להם זה על זה דרך ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שכיון שחלקו לא נשאר לא' מהם זכות בחלק חבירו אע"פ שהיה מקודם כגון שחלקו ב' שדות זה לקח לצפון וזה לדרום והיה אביהן רגיל לפנות לו דרך ליכנס מזו לתוך זו אינו יכול לומר לו דרך לי עליך ולא סולמות ל"מ אם נפלה העלייה לראובן והבי' והחצר לשמעון שאין ראובן רשאי להעמיד סולם בחצר שמעון לעלייתו אלא אפילו נפל לחלק ראובן העלייה והחצר ולחלק שמעון הבית אין ראובן יכול לסמוך סולם על בית שמעון לעלות לעלייתו משום דמתרע לאישיתיה ואע"פ שהבי' משועבד לעלייה היינו לשאת משא העלייה עליו אבל לא לשאת משא הסולם שהרי יכול לקובעה על עמודים ולא אמת המים שאם היה עוברת על שדהו לשדה אחיו הוא מעכב עליו ולא חלונות שמסלקו לגמרי וסותם לו החלון וכן הדין בשנים שקנו שדה כא' וחלקו לא נשאר לא' להם זכות בחלק חבירו אבל שנים שקנו שדה משני אנשים או משני אחים שהיה נודע חלק כל א' והיו מחזיקי' בנזקים אלו זה על זה אין א' מהם יכול למחות על חבירו לא להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מהנזקים שהחזיקו בהם המוכרים שכל א' קנה כל הזכות שהיה לאותו שמכרו לו בו. שנים שחלקו חצר ונשאר באר מים חיים בחלק א' מהם ונשאר רשות לשני לשמש בו ונתקלקל הבאר כל זמן שהבא' קיים ויש מים בתוכו על שניהם לתקנו ואם נפל לגמרי אזדא חזקת השני לענין זה שאין לו עוד דרך לשאוב מים אבל מקים הבאר הוא לשניהם שהרי לא בא כבר לחלוקה אבל אם חלקו ונשאר הבא' מתחלה לא' בלבד שנתן רשות לשני לשאוב מים משם אם נפל אזדא לגמרי ואין לו עוד חלק בבאר אפילו חזר ותקנו אבל אם לא נפל הבאר אלא שנתמלאת זבלים בכי הא לא אמרינן אזדא שהרי הבאר קיימת עדיין והמים עדיין ישנן בבאר אלא שכסו אותם הזבלים שנפלו שם והרי זה כמו שכסו פי הבאר שזה מסיר כסויו ושואב מימיו.

ד אחים שחלקו ועלה חלק אחד מהם כרם ולשני שדה הלבן יש לבעל הכרם ד' אמות בשדה הלבן להפך בו מחרישתו.

סימן קעד

אחים או שותפין או בכור שבאים לחלוק ובו ה' סעיפים.

א האחין או השותפין שבאו לחלוק וליטול כל אחד חלקו אם היה השרה כולה שוה לגמרי אין צריכין שומא אלא חולקין לפי המדה בלבד ואם אמר א' תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שיש לי שם ויהיה הכל שדה א' שלי שומעין לו וכופין אותן על זה שעיכוב בדבר זה מדת סדום הוא אבל אם היה חלק א' ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או לדרך ושמו אותה היפה כנגד הרע ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו שבזה אין בו משום מדת סדום דמשום טובו הם שמין אותו ביוקר לפיכך אינו נוטל אלא בגורל ואם אמר להם תנו לי בשום' שלי מצד זה חצי מידתה מצד הרע וטול אתה בצד הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי זה ודאי מדת סדום הוא מי שמעכב זה ושומעין לו ואין זה יכול לומר לא בעינא דשונא מתנות יחיה דלאו מתנה יהיב ליה אלא בדמי חולקים ושקיל ליה משום דעדיף ליה זיבורית אחד מיצר' מעידית אתרי מיצרי וי"א אפילו בשדה שכולה שוה לגמרי ואמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לז שדה שלי אין שומעין לו שאין זה מדת סדום למעכבים שיכולין לומר לא ניתן לך זכות שיש לנו בשדה זו שהרי יש לנו זכות בו כשנחלק בגורל שאם יפול לנו הגורל בין שתי השדות שלך הרשות בידינו שלא נחליף עמך עד שתתן לנו דמים יקרי' אותו זכות אין אנו רוצין לבטלו בשבילך ליתן לך בלא גורל ואין זה מדת סדום דהא נהנין הם בטענה זו ואם יש להם שתי שדות לחלוק ואמר הא' שיחלקו כל שדה ושדה והשני אומר שיחלקו שדה כנגד שדה שומעין לו לזה שאומר לחלוק שדה כנגד שדה דהכי עדיף לשניהם שיהיה חלק כל א' ואחד מצרא בד"א ששתיהן שוות ואין שום עילוי באחת מחברתה ואין נפקותא לחלוק השדות לחצאין אבל אם יש איזה טובה לאחד מהם בשום צד בעולם דנפקא ליה מיניה עילויה כ מחולקין השדות לחצאין כגון שאחת טובה מחברת' וכן אם יש לא' שדה אצל א' מהם ואומר שיחלקו כל אחת לשנים בטענה שאומר אם יחלקו שדה כנגד שדה אולי לא יפול לי חלקי אצל מיצר שלי לכן אני רוצה לחלוק כל שדה ושדה כדי שיגיע לי לפחות חצי חלקי אצל שדה שלי שומעין לו אבל אם אומר הא' אני רוצה שיחלוקו כל שדה ושדה אולי יפול חלקי באמצע ויהיה שמור יותר שאתה תצטרך לשכור אריסין ושומרים שדותיך בשני צדדים ויהיה חלקי שמור ממילא אינה טענה דאטו משום שמירתו נפסיד לזה.

ב בכור שבא לחלוק עם אחיו ילפינן מקרא דכתיב פי שנים שצריכין לתת לו כל חלקו ביחד שכן משמע פי שנים שנים חלקים שהם כפי א' דהיינו חלק א' מדלא כתיב פיות שנים כיצד אם יש להם שדה לחלוק חולקין אותה ג' חלקים ולא יכול הפשוט לומר נפיל הגורל בשלשתן ואם יעלה גורלי באמצע תקח אתה השני חלקים החצונים אלא

האמצעי של הבכור ממ"נ ויפילו הגורל על שני חלקים החצונים איזה יעלה לגורלו בד"א כשכולה שוה אבל אם יש בו מקום טוב מחבירו לא אמרינן שיהא כל חלקו במקום הטוב בשומא כנגד המקום הרע כדי שיטול חלקו ביחד אלא יטול חלקו בכל מקום ומקום בטוב וברע ואפילו אם כולה שוה אם יש לו טענה לפשוט כגון שיש להן שתי שדות האחת שני ידות על חברתה והפשוט מצרן לגדולה יכול לומר אחלוק בו בדי שיפול לי חלקי קרוב לשדה שלי אע"פ שלא יטול הבכור כל חלקו ביחד ויש חולקין כיון שהתורה זכתה לו נוטלן לעולם ביחד דס"ל דע"כ קרא להכי הוא דאתא דהא בארץ שוה ק"ל אפילו בלא בכור כי אמר הבו לי אמצראי יהבינן ליה ובכור ה"ל כאלו יש לו ארעא אמצרא דחלק פשוט הילכך יהבינן ליה תרוייהו אחד מיצרי' בקרקע בלא קרא וכי אתא קרא לא איצטריך אלא לקרקע שאינו שוה ויבם שנוטל חלקו וחל' אחיו המת בנכסי אביו אין דינו כבכור ליטול ב' חלקים ביחד אלא ע"פ הגורל אל אשר יצא לו שמה הגורל יטול דלא דמי לבכור שהתורה מיעטו דכתיב והיה הבכור הווייתו כבכור ואין חלוקתו כבכור כלומר על החלק הנתחדש לו נקרא בכור אבל על החלק שהיה לו בבר לא יתעלה בשביל החלק שנתן לו חלק א' בשביל חלק א' אצל חלק בכורה.

ג ארץ מרובעת שהיה נהר מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך ואם אמר תנו לי החצי שמצד זה מפני שהוא בצד שדי שומעין לו כללו של דבר כל דבר שהוא טוב לזה ואין על חבירו הפסד כלל כופין אותו לעשות דכופין על מדת סדום.

ד שנים שקנו שדה בשותפות אחד שליש ואחד פ' שלישים כשחולקים נוטל ב' שלישים ביחד כיון שקנו אותם כאחד אבל שלשה שקנו שדה בשותפות ושוב קנה האחד חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול לכוף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו אלא בא מכחו ומכח אחיו שקנה ממנו השליש ולא עדיף מגברא דאתי מחמתיה. שני אחין שמתו והניח כל אחד שני בנים והיו להם שדה בשותפות ובאין לחלוק אותה השדה שהיה של אביהן ושני הבנים של אחד מהן רוצין חלקם יחד בשותפות ובני האחר רוצים כל אחד חלקו לבדו כגון זה וראי כופין על מדת סדום ועושין על ארבע חלקים שנים כנגד שנים ומטילין גורלות שנים ולוקח אחד מהאחים שרוצים ביחד גורל א' שהם שני חלקים ויזכו בהם ושני חלקים הנשארים יטילו גורל שני האחים שאינם רוצים ביחד וא' נוטל גורל א' מהקלפי ויזכה בו ומיד זכה הא' בחלק הנשאר אבל אם היו מתחלה ארבע אחין שלא באו השנים מכח אחד אין צריכין ליתן להם חלקם ביחד וי"א דאפילו בזה כופין על מדת סדום.

ה האחים שבאו לחלוק ושמו החלקים ה כנגד זה ובאו להטיל שלשה גורלות וא' מהם חפץ בא' מן החלקים ומעלה אותה בדמים ואומר אני אתן בו יותר כך וכך על מה ששמאוהו או אתם תקחו אותו בכך וכך ששומעין לו ואם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל. ויש חולקין.

הלכות מצרנות

סימן קעה

אחין שרצו לחלק וכל דיני דבר מצרא ובו ס"ג סעיפים:

א לא היו כל האחין בכאן ואותו שלפנינו מבק' לחלוק מקבץ שלשה שבקיאים בשומא וחולק בפניהם אפילו הם הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ובקיאים בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה כלום ואם היו מעות וכולם מטבע אחת ושוים אין צריך שלשה אלא שני' לראייה בעלמא וכן אם היו הנכסים מופקדים ביד א' ובאו מקצת האחין נותנין להם חלקן בדרך הנזכר.

ב ואם אחר שחלק זה בפני שלשה שלא בפני אחיו בא אחיו ואמר אותו החלק שנטלת שוה בעיני יותר ואני אוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו שומעין לו לבטל החלוקה אבל אם בא לבטל החלוקה בלא טענה ולומר יפיל גורל, אחר אין שומעין לו כיון שנעשית בפני שלשה.

ג שני אחים שחלקו ואח"כ בא אח א' שלא היו יודעים בו בטלה החלוקה ואפילו שהיו להם שלשה שדות ונטל כל א' מהם אחת והשלישית חלקוה בניהם וכשבא האחד השלישי נפל חלקו באותה שחלקו ביניהם לא נאמר ישאר כל א' מהם בשלו אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה ויפילו גורל אח' לכולם ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מהם מזה מעט ומזה מעט בלא גורל אפי' הכי יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה כיון שהיה בטעות.

ד וכן אם בא ב"ח של אביהם וגבה חובו מחלקו של א' מהם כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה וחולקין חלוקה אחרת.

ה אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר שאר השותפין או האחין מסלקין ללוקח שהם קרובים יותר לקנות קרקע זו מאחרים שהרי כל זמן שלא חלקו יש להם חלק בגוף השדה וכתיב ועשית הישר והטוב בעיני ה' וזה הוא ישר וטוב בעיניו ית' דהואיל ויש להשותפין או האחין חלק בקרקע זו בבר שיהא הוא קודם כדי שלא יטרח לקנות במקום אחר ויהיו נכסיו חלוקים בשתי מקומות והלוקח לא נחסר בזה שימצא

לקנות כמקום אחר ואפילו אם הלוקח הוא מצרן לקרקע זו השותף או האחין קודמין ומסלקין אותו הואיל ויש להם זכות בגוף הקרקע שעדיין לא חלקוה.

ו וכשם שהשותפין או האחין קודמין אפילו קודם למצרן משום הטוב והישר כן אם אין כאן אח או שותף המצרן הוא קודם לכל אדם ג"כ משום הטוב והישר שלא יטריח לקנות במקום אחר ויהיו נכסיו חלוקין בשתי מקומות והלוקח יקנה במקום אחר לפיכך המוכר קרקעו לאחר כגון ראובן שמכר שדה לשמעון ויש שדה ללוי אצל השדה הנמכר לוי נותן הדמים ללוקח ומסלקו בין שמכרה ראובן עצמו או שלוחו מכרו או שמכרוה ב"ד יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו ואפילו הלוקח הוא ת"ח ושכן וקרוב למוכר והמצרן הוא עם הארץ ורחוק למוכר המצרן קודם ומסלק הלוקח ואפילו אם אמר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל אפ"ה קנה המצרן בע"כ של מוכר וזה הלוקח חשוב בשלוחו לכל דבר ואע"פ שלא הודיעו תחלה שהוא קנה אותו ועדי הקניין של לוקח זה יכתבו השטר בשם הטצרן ואין צריכין קניין אחר שהרי זה היה כשלוחו וכן אם הוקרה צריך ליתנה לו כמו שקנאה וכן אם הוזלה וחפ' בה המצרן צריך ליקח אותה כמו שקנאה ומיהו שלוחו הוא לתקן ולא לקלקל דא"ל לתקוני שדרתיך לפיכך אם תקן בה או השביחה ה"ל כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ואי תקנה בתר דתבעיה ה"ל כיורד שלא ברשות שהרי ידע שהמצרן חפ' בה ולמה תקנה שלא ברשותו ואם עקר ממנה נטיעות או קלקל מנכה לו מן הדמים מה שקלקל ואפילו קלקל קודם שבא המצרן דהא לא לעוותיה הוי שליח כמו שאמרנו ואם אכל הפירות אותן שאכל אחר שבא המצרן והבי' מעות לסלקו צריך לשלם ושאכל קודם אינו צריך לשלם לו דשלו אכל ואם לזה הלוקח קודם שבא המצרן אין שיעבוד הבעל חוב חל עליו דלא שלו היה כי לא היה רק בשליח ואין הב"ח טורף מהמצרן.

ז קנאה הלוקח במנה והיא שוה מאתים אם היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה שהרי גם לו היה מוכרה כן ואם לא היה נותנה כן לאחר צריך ליתן לו מאתים ואם טען הלוקח שלא היה נותנ' כן לאחר והמצרן אומר שהיה נותנה כן גם לאחר על המצרן להביא ראייה דלכ"ע הוא מוזול ומזבין ולא אמרינן סוף סוף ארע' למקי בידיה דמצרן קיימא ועל הלוקח להביא ראייה שהוא כמו מוצי' דהכא ודאי ארעא ברשות לוקח קיימא אלא שתקנת חכמים היא משום הישר והטוב והתקנה אינה אלא כשנתחזק בה כבר הלוקח ובאת לרשותו ומספיקא לא מפקינן מיניה לפיכך על המצרן להביא ראייה.

ח אם הרויח המוכר זמן הפרעון ללוקח אין בו משום דינא דבר מצרא אלא אם כן המצרן רוצה לפרוע מיד שיכול המוכר לומר למצרן לך אינני מוכר בהמתנה שחבירך נוח לי יותר ממך ואיני רוצה בחובך ואם אין המוכר מקפיד ורוצה להמתין גם למצרן יש בו משום דינא דבר מצרא.

ט קנאה במאתים ואינו שוה אלא מנה לא אמרינן כיון ששלוחו הוא לתקוני שדריה ולא לעוותיה ואין כאן שליחות ויתבטל המכר שאין זה עוות שפעמים אדם קונה שדה בהרבה יותר מכדי דמיו מפני שחפ' בו ואין וה בשליחות ממש שיפסיד השליח שפשע שאין זה הישר והטוב שיפסיד חלוקת והוא קנאה לעצמו לפי' אם חפץ בה המצרן צריך לתת מאתים ואם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם נשבע הלוקח בנקיטת חפ' ונוטל מאתים ואם היו שם עדים שנתן מאתים והמצרן טוען שהיתה אמנה בינו ובין המוכר והוא אומר שיודע בודאי שלא לקחו ממנו אלא במנה נותן לו הדמים כפי מה שעדים מעידים ומסלקו ומשביעו שלקחו במאתים ונפטרו ואם לא טען ודאי הרי הוא טענת ספק ואין לו עליו אלא חרם. גבאה בחובו יש בה ג"כ דינא דבר מצרא ואינו צריך ליתן רק כפי שישומו ב"ד את הקרקע אע"פ שהחוב היה יותר ואע"ג דאמרי' שויא מאה וזבנוה במאתים צריך ליתן מאתים זהו אם קנאה במעות בעין אבל כאן שנטלו בחובו אמרינן שלא היה החוב שוה יותר ממה שישומו ב"ד הקרקע.

י היה תנאי ביניהם במכר זה בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו דתנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואחד כך יסלק אותו בעל כרחו.

יא היו לשדה הנמכר ארבע מצרנים מארבע רוחותיו יד כולם שוה בה ויחלקוהו באלכסון כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני כל שדהו כזה ואם היו המצרנים חמשה כגון שהיה שלש משלש רוחותיו וברוח הד' שנים אותם השנים חשובים כאחד ונוטלין בין שניהם חלק אחד כאחד מהחלקים שנוטלין השלשה בד"א כשבאו באחד אם קדם אחד מהם וסלק ללוקח זכה בה הוא לבדו ואפילו היו המצרנים הרבה והיה בהם מי שאינו מצרן אלא בחלק קטן מאד אם קדם הוא וסלק ללוקח או קדם וקנאה זכה בה מיהו לכתחלה ימכור לכולם ביחד ויש חולקין משום דהמוכר עצמו לאו בר ועשית הישר והטוב הוא כדומה שהוא אינו מצווה על זה משים הישר והטוב שהוא עושה מה שלבו חפ' אלא שהלוקחים מוזהרים משום הישר והטוב באו מקצת המצרנים וקצת' אינם בכאן אלו שבכאן מסלקין ללוקח והוא שלהם לבדם ואם קדם אחד מהם לקנות והאחרים טוענין

שגם הם רצו לקנותו רק שזה גרם להם להזיק' והיה בידו לעשותו ויש להם עדים על כך בשאר אונסין יכולין לסלקו מחלקו. וע"ל סי' זה סעיף ל"ג.

יב היו הרבה שותפין לרוח אחד לשדה הנמכרת כל א' ואחד יכול לסלק ללוקח ואם קדם אחד מהם וסלקו זכה ואין שאר השותפין יכולין לערער ולא עוד אלא אפילו היה מצד אחד לשדה הנמכר' שדה משותף בין שנים ומצד אחד אצלה שדה של אדם אחד וקנאה אחד מהשותפין בשדה שאצל השדה הנמכרת אין בעל השדה שבצד אחד יכול לומר לאותו שקנאה אני מצרן ודאי ואתה ספק דשמא יפול חלקך לצד אחר אלא חשוב ודאי כמוהו כיון שיש לו חלק בכל השדה וכיון שקדם זכה וה"ה שאם קנאה איניש דעלמא שאחד מהמצרנים יכול לסלקו אע"פ שיש לו שותף ואין הלוקח יכול לומר שמא יפול חלקך מצד אחר וכן אם השדה הנמכרת של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר המצרן מסלקו ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול חלקי מצר אחר שאינו מצד השדה שלך דהא בכל השדה יש לו חלק.

יג אחד שלקח משנים שדה אחת ובא המצרן לסלקו מחציו שלקח מן הא' אינו יבול לסלקו אלא אם כן מסלקו מכולה או מניחו בכולה ודוקא בשדה אחת שהיתה משותפת בין שני אנשים אבל לקח שתי שדות משני בני אדם מסלק איזה מהם שירצה ומניח לו השני אפל המוכר קרקע לשנים יכול המצרן לסלק לשניהם או לסלק הא' ולהניח האחר.

יד בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג ובאו למכור קרקע שאצלו יכול הבעל לסלק הלוקח אפילו אם קנו מידה שמחלה ללוקח אינו כלום שאין לה כח למחול והבעל יכול לסלקו עמדה היא וסלקה ללוקח וכן העבד שהו' נושא ונותן בנכסי אדוניו וסילק את הלוקח אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהם ואם לא רצה לא יקיים ותחזור ללוק' ויחזיר הדמים.

טו המצרן שבא לסלק את הלוקח וקודם שסלקו מכר השדה שיש לו על המיצר איבד זכותו וגם הלוקח שקנה ממנו אין לו דין מצרן לסלק הלוקח שקנה סמוך למיצר.

טז מי שעשאו בעל הבית שליח למכור שדהו אע"פ שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות שלא נתן לו רשות למכור אלא לאחרים וכשמכר לאחדים אינו יכול לסלק הלוקח שהרי הוא מכרו לו ואין לך מחילה גדולה מזו וכן מי שחתם ע שטר המכירה בעד הוי מחילה ואינו יכול לסלק ללוקח.

יז מת הלוק' קודם שסילקו המצרן י"א שאינו יכול לסל' ליורש דלא אמרינן השר והטוב אלא גבי לוקח והיורש מן השמים זיכוהו לו ויש חולקין.

יח וכן אם נתן הלוקח הקרקע במתנה לאחר שלא באחריות י"א אין המצרן יכול לסלקו דליכא משום והישר והטוב אלא בלוקח והוא שלא יהא רמאות בדבר וגם מכאן יש חולקין ואתרווייהו קאי אמת הלוקח ואנתן הלוקח כו' כתב מורי מהרמא"י ז"ל דנ"ל עיקר בדברי החולקין וטעמא משום דלא עדיף היורש והמקבל מתנה מגברא דאתו מחמתי' וכ"ש אם נתנה לאחר באחריות שהמצרן מסלקו ולא דמי להא דאמרי' גבי שומ' דהדר' משום ועשית הישר והטוב דאמרינן שם אורת' יהבה במתנה לא הדר' דהתם קמא אדעתא דזוזי נח נחית בה וכי פרעיה ליה זוזי הדרא משום הישר והטוב אבל הני אדעת' דארע' נחית וליכ' עלייהו משום ועשית הישר והטוב אבל הבא קמא ובתרא כי הדדי ננהו ואמרינן לה לא עדיפת מגבר' דאתית מחמתיה.

יט מכרה לוקח ראשון ללוקח שני וכן אם מכרה היורש או המקבל מתנה אפילו למ"ד דליורש ולמקבל מתנה אין מסלקין ללוקח שלהן מסלקין דגם לגביה אית ביה משום הישר והטוב.

כ טרפה בעל חוב בחובו המצרן מסלקו בין ששמוה לו ב"ד בחובו בין שהגבהו מדעתו ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיו עליו בחובו הו' קודם ותחזור לו שדהו לעולם דשומא הדר' לעולם.

כא ב"ח של המוכר שטרף מהמצרן יש מי שאומר שהמצרן חוזר ונוטל מעותיו מן הלוקח שנטל הו' ממנו והלוקח חוזר על המוכר שמכרה לו באחריות ויש מי שאומר שאין דין המצרן כלל עם הלוקח דהא אמרינן שהוא אינו אלא כשלוחו אל' המצרן דינו עם המוכר וכתב מורי ז"ל וכן נ"ל עיקר.

כב יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי' אינש אחרינ' בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדינ' דבר מצר' אל' היכ' דאקני ליה בארע' קדמית' דאית ליה כבר דקא תבע מחמתיה ואי לא לא מצי לאחותי ומיהו ה"מ לאפוקי מיניה דלוקח הוא דל' מפקינן אבל למיהוי בדוכתיה דבר מצר' לאיזמוני זוזי ללוקח בזימניה דל' יפקא מצרנותיה דבר מצראה אפילו שדרונהו ע"י שליח שעשו בעדים בדוכתיה קאי.

כג כבר אמרנו פעמים דדינ' דבר מצד' אינו אל' תקנ' חכמים משום ועשית הטוב והישר הואיל והו' רוצה למכור טוב וישר הו' שיקנה המצרן קודם לאדם אחר לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו של' תקנו למצרן דבר שהו' הפסד למוכר כיצד כגון אם הביאו המצרן והלוקח כל אחד מעותיו אם היו של לוקח טובים במשקלם או היו חריפין לצאת יותר בהוצאה בטל זכות המצרן וכן אם היו מעותיו של לוקח מותרין ושל מצרן צרורין ואומר שכך ניתנו לו ואינו רשאי לפותחו עד שיבאו בעליהם ויעמדו על המניין

וה"ה אם קדם הלוקח ופרע אין המצרן יכול לסלקו אלא בבעין מעותיו וכן כל כיוצ' בזה שיכול להיות פסידא למוכר מחמת עיכוב ממונו בטל דינ' דבר מצר' דאין בזה הישר והטוב לאפסודי למוכר.

כד החליף חצר בחצר או בשדה או בכרם או איפכא כיון שהו' קרקע בקרקע אין בו דין בעל המצר דמה יתן לו דמצה למוכר אם מעות יכול לומר קרקע ניחא לי טפי ואם קרקע אחרת יכול לומר אנא בהא קרקע ניחא לי טפי דבהא יש במה בני אדם שחפצים בקרקע שבמקום פלוני טפי משבמקום אחר לפיכך בטל בזה דינ' דבר מיצר' וכתב מורי ז"ל וכן נ"ל להורות אבל אם החליף חצר בבהמה או במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה או דמי אותם המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו בדמים ואינו יכול לומר תן לי כמו שהעליתי' לי שאיפשר שערמה היא זאת שלכך העלה אותה כל כך כדי לשומא עליו יותר מדמיהם כדי לבטל דין המיצר הערמה היא זו ואינה מועלת כלום וגם אין בזה הפסד למוכר היכא דמסלקו קודם שלקח הבהמה דבהמה ומטלטלין שכיחי לקנות למי שיש לו מעות ויקנה כמו שירצה וכן כל כיוצא בזה שיראה לדיין שהוא ערמה אינו מבטל כח המצרן.

כה אמר המצרן אטרח ואביא מעות לא נטרינן ליה ואיבד זכותו שיש בה הפסד למוכר ואם אמר אלך ואביא מעות אם הוא אמוד שיש לו ממתינין לו עד שילך ויבי' ואם אינו אמוד אין שומעין לו ויש מי שאומר דאי מקמי דאתו לב"ד או לגבי מוכר לא חוה ידע בהני זביני א"נ ידע בהני זביני ולא הוה ידע בסכום דמיה כי אמר איזיל ואייתי זוזי אע"ג דלא אמוד נטרינן ליה ודוקא שיעור דאזיל ואייתי מיגו ביתיה אבל טפי לא נטרינן ואם יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה וכן בכל דבר שיש לחוש לערמ' לדחות בן המיצר מחרימין על כך.

כו היה רוצה הלוקח לקנות לבנות לה בתים ובן המצר רוצה לזורעה הלוקח זוכה משום ישוב הארץ ואין בה דין בן המצר ויש מי שאומר שאם המצרן רוצה לנוטעה יכול לסלקו דנטיעה עדיפא מבתי.

כז היה דבר מפסיק בין שדה הנמכרת ובין המצרן כגון סלע או גומא או רכב דקלים וכיוצא בזה אם יכול להכניס אפי' תלם אחד בתוך דבר המפסיק לערב שתי השדות עד שיכולין להיות נחשבים לשדה אחת הרי זה חשוב בר מצרא ויכול לסלקו ואם לאו לא קרי בר מצרא ואינו יכול לסלק את הלוקח.

כח מכר לו לו קרקע מעט באמצע שדהו ואח"כ מכר לו קרקע בצד אותה שבאמצע דהשתא הוה ליה הוא בעצמו בר מצרא לקרקע זו שקנה ע"י אותו המעט שקנה בבר

וטוען הבר מיצרא דמתחלה כשמכר לו אותו המעט היתה ערמה כדי שאחר בך ימכור לו זו ולא יוכל הבר מצר לסלקו רואין אם אותה המעט שמכר לו תחלה היא עידית או זיבורית לגבי זאת הקרקע שמכר עכשיו הרי היא היתה ראויה לימכור בפני עצמ' ואין כאן הערמה לפיכך זכה הלוקח גם באחרונה ואין בן המיצר יכול לסלקו שהרי הוא עצמו בן מצר הוא מפני אותו המעט שקנה באמצו ואם אותו מעט שקנה באמצע היא כמו זאת שמכר לו בסוף בצדו ה"ז מעדים ובן המיצר מסלק אותו מהשדה שקנה בסוף. וכן אם נתן לו מעט קרקע במתנה רואין אם מכר לו אח"כ כ"כ ביוקר עד שהבליע המתנה הרי העדים ויוכל בן המצר לסלקו.

כט בא הלוקח ונמלך בבן המצר ואמר ליה הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו האלך ואקח ממנו ואמר לו לך וקח לא ביטל זכותו שיכול לסלקו אחר שיקנה שיכול לומר לו משטה הייתי בך כדי להעמידה על דמי' הראוייה לה שאם באתי אני אצל הבעלים היה מעלה לי בדמים בשביל שחביבה עלי לכך אמרתי לך לקנותה להעמידה על דמים הראויי' ולא איבד זכותו אלא אם כן קנו מידו וכי קנו מידו מיהו מהני אע"ג דדומה קצת לקניין דברים חשבינן לבר מצרא כאילו יש לו קניין קצת בגופו של קרקע ואותו זכות הוא מסלק בקניין ולא הוי קניין דברים ויש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי אין צריך יותר שרוצה לומר נסתלקתי בדין בקניין והודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואם אמר הלוקח למצרן לקנות והוא אמר לא בעינ' ליה י"א דזכה הלוקח מיד דהא הלוקח לא הוי אלא כשלוחו ואינו נעשה שלוחו בעל כרחו דהא אמר לא בעינא ליה.

ל בד"א שצריך קניין כשמחל לו קודם שקנאו שעדיין אינו ברשותו לזכות בו אבל אם מחל לו זכותו אחר שקנאו כגון שבא שאר הסייע אותו או שכרו ממנו או שראוהו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש בו ולא מיחה בו ולא ערער אע"פ שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק הרי זה מחל ומיד שמחל זכה בו זה שהוא ברשותו ושוב אינו יכול לסלקו.

לא נמלך המוכר בבן המצר למוכרו לו באותם דמים ואמר ליה זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה לא צריך למיקני מיניה שהרי השדה הוא ביד המוכר ומיד שאמר לו לא בעינא ליה זכה לעצמו לעשות בו מה שירצה.

לב וכיון דטעמא דדינא דבר מצרא אינו אלא משום הטוב והישר אין לנו ליפות כחו להמתין לו לסלקו אימת שירצה שאם אתה אומר כן אין אדם קונה קרקע מחבירו לעולם שיאמר הלוקח לאחר כמה שנים תצא ממנו לכך אמרו ז"ל שאין נותנין לו זמן מרובה אלא אם ישהה אחר שקנאה הלוקח שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו

הוי כמו מחיל' ואבד זכותו ואם היה אנוס לא אבד זכותו וכן אם שתק מחמת שטעה לא אבד זכותו ומיהו דוקא ששהה משעה שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע אבל אם לקחה בצנעא לא אבד זכותו אפילו שהה הרבה עד שיתפרסם הדבר וישהה אחר כך מלתובעו בדין.

לג אם יש עדים שזה איימו לבן המיצר בדבר שיש בידו להזיקו שלא יערער על המקח כשיסור האונס יכול לסלקו.

לד היה בן המיצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן ובא ההולך אינו יכול לסלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקע שיאמר הקונה לאחר כמה שנים תצא מידי וי"א דמ"מ לכתחלה ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבו או קרובי המצרן והם יודיעו לו אם רוצה לקנות.

לה היו המצרנים רבים ומכר אחד מהם זכותו ללוקח אפילו בקניין יכולין האחרים לסלקו ולא אמרינן שהלוקח במקום אותו המצרן קאי הואיל ומכר לו זכותו ויהיה זה כא' מן המצרנים שקדם וקנה שזכה בו שהרי לית ליה למצרן זבותו בהאי ארעא אלא הזכות שתקנו לו חכמים משום הטוב והישר הוא שמכר וסילק עצמו ממנה ולא מהני הך קניין לגבי מצרני אחריני.

לו מכר כל נכסיו לאחד אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה שדה כיון שקנה כל נכסיו ביחד וטעמא כבר ידעת שלא תקנו חכמים דינא דבר מצרא ולעשות הטוב והישר במקום שהוא רע למוכר וזה הלוקח אם יסלקוהו משדה זו ימשוך ידו גם מן האחרים שלא לקנות אותם והרי יפסיד המוכר ואפילו אם יאמר המצרן אני אקח ג"כ כל הנכסים בכל מקום שהן אין שומעין לו לפי שאין זה דבר מצוי שיתרצו המצרנים ליקח כל הנכסים ביחד ואם היו מתקנין דינא דבר מצרא כשירצה המצרן ליקח כולם היו בכל פעם כשימכור אחד כל נכסיו צריכין להודיע למצרן אם ירצה ליקח כול' ובין כך ובין כך ימלך הלוקח ושמא גם המצרן לא ירצה ליקח כלום ויבא המוכר לידי הפסד לכך לא תקנו בכה"ג בשמוכר כל נכסיו כלל דינא דבר מצרא.

לז מכרה לבעלים הראשונים שקנאם הוא מהם אין המצר יכול לסלקו דיותר טוב וישר הוא שתחזור הקרקע לבעלים הראשונים משתבא ליד איש נכרי ואע"פ שהוא בן המצר וה"ה אם מכרה לבן אותו שקנאה הוא ממנו שאין המצרן יכול לסלקו מהאי טעמא גופא ויש חולקין בזה שאין הבן כאביו בזה מ"מ לא תקנו חז"ל שיהיו הבעלים הראשונים קודמים מפני שהוא מילת' דלא שכיח שיקנו בעלים הראשונים לפיכך לא תקנו בה דבר אלא בבר מצר' לפיכך אפילו אם באו בעלים הראשונים והמצרן יחד ליקח המצרן קודם

ואפילו אם בא אדם אחר ליקח אפילו לכתחלה אין הבעלים הראשונים יכולין לעכב ודוקא שמכרה הלוקח הראשון למי שמכרה לו אין המצרן יכול לסלקו אבל אם מכר ראובן לשמעון ושמעון ללוי וחזר לוי ומכרה לראובן המצרן יכול לסלקו.

לח הקונה מן הגוי אין המצרן יכול לסלקו דאדרבה הוא יאמר למצרן דטבא לך עבדי לך שהברדתי ארי ממצרך הקונה בית מישראל שבצד אחד יש ישראל ובצד השני יש גוי י"א שאין המצרן שבצד השני יכול לסלוקיה דא"ל אדרבה אני מגן לך מן הגוי והוי כמו מבריח ארי ממצרך וי"א שאין לסמוך על זה אא"כ יש צד אחר טעם לדבר שאין לסלקו אע"ג דאותו דבר ג"כ אינו בדור ב"כ אליבא דהלכתא מ"מ מצרפינן להו. לט מכרה לגוי גוי לאו בר דינא דבר מצרא הוא כלומר אין הישר והטוב מוטל על המכר רק על הלוקח והכא הוא גני ולא בר הכי הוא ולא מחייבים המוכר לסלקו,

מ מיהו כל המוכר ביתו לגוי או שוכר לו משמתין אותו משום דארבעי' אדי אמיצרא דשכניו ולא משום דינא דבר מצרא אלא אפילו אינם מבקשין השכנים ליקח אותו משמתינן ליה עד שיקבל עליו כל אונם שיב' מהגוי עד שינהוג הגוי עם בן המיצר שלו בדיני ישראל בכל דבר ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל חייב המוכר לשלם ודוקא דשמתוהו תחלה חייב לשלם אבל אם לא שמתוהו ואירע אונס לישראל שכנו מן הגוי י"א דפטור לשלם וכתב מודי ז"ל וכן נ"ל עיקר שאינו אלא גרמא בניזקין דפטור וכששמתוהו ובא היז' מחמת שכונת הגוי לישראל שכנו בחיי המוכר ומת חייב הבן לשלם ממה שירש מאביו אבל אם לא בא ההיזק אלא לאחר מיתת האב יש מי שאומר שלא קנסו בנו אחריו.

מא בד"א דשמתינן ליה כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדמים שנותן הגוי אבל אינו מחוייב למוכרה או לשוכרה לישראל בפחות ואי חזינן שהגוי מכוין לקנות או לשכור במצר ישראל כדי להשחית נחלת ישראל הכל לפי ראות הדיין.

מב המוכר שדה רע כדי לקנות בדמים שדה יפה או שמכר במקום רחוק כדי לקנות במקום קרוב אין בו משום דינא דבר מיצרא דזה הפסד למוכר הוא שמא בנתיים שיודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות.

מג המוכר כדי לפרוע מס המלך או שמכר לקבורה או למזון האשה והבנות וי"א דה"ה למזונות עצמו אין בו משום דין בן המצר וטעמא משום דכל אלו הם טרודים ופחוזים שצריך להם פתאום שהמלך לא ימתין וכן משום בזיון המת מבהילין וכן לצורך מזונות קשה להמתין ואם תאמר שיהא בהן דינ' דבר מצרא יהיה פסידא דמוכר שלא יוכל למצא לוקח שמתיירא לומר מה אטרח ואקח ויבא בן המצר ויסלק אותי ואין הבעלים יכולים

להמתין לכך לא תקנו באלו דינא דבר מצרא. ואפילו כשלוה לצורך אח' מאלו ומוכר אחר כך כדי לפרוע למלוה לא תקנו בו דינא דבר מצרא כדי שיקפצו להם מלוין לצורך אלו ואפילו לכתחלה כשבאים לקנות בן המצר והמלוה י"א כל הקודם זכה וי"א דאז המצרן קודם.

מד טען הלוקח ואמר מפני המס וכיוצא בו מכר לי המוכר ובעל המצר אומר שקר אתה טוען כדי לבטל זכותו על בעל המיצר להביא ראייה ואם לא הביא ראייה ישבע הלוקח היסת וטעמא ע"ל סעיף ז'.

מה ואפילו היה בדבר ספק הלוקח מיקרי מוחזק ואינו מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המיצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו שבשבילו אתה טוען שאתה בן המיצר או ארים אתה לשדה זו או שוכר או ממשכן צריך בעל המיצר להביא ראייה שהוא בעל המיצר ושקרקע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה וה"ה במקום שהפוסקין מחולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק מיהו לכתחלה יש למכור למצרן

מו סלקיה מצרן ללוקח ואח"כ נודע ששדה זו לא היתה של מצרן יד הלוקח על העליונה דהמצרן איהו דאפסיד אנפשיה דה' הוא ידע שאינו המצרן בדין ולא הוה ליה לסלוקיה לפיכך אם רצה הלוקח מחזיק במעותיו רצה מחזירן למצרן וחוזר למקצתו וחייב המצרן לשלם לו בל הפירות שאוכל ואם הנגזל שבא הקרקע עתה לידו רוצה לסלק הלוקח משום דינא דבר מצרא חזינן אי ידע דזבניה והיה יכול לסלוקיה בעידנא דסלקיה גזלנ' ולא סלקיה תו לא יכול לסלוקי ואי לא ידע ביה מקמי הכי אע"פ דאתידע ליה לבתר דסלקיה גזלנא ללוקח לא א בטלה מצרנותיה בהכי.

מז המוכר לאשה או יתומים קטנים אין בו משום דינא דבר מצרא לפי שאין דרך האשה לחזור ולקנות וכן היתומים אינם יכולים לחזור וטוב וישר הוא למכור להם אבל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים אית בה משום בר מצרא. מכר לטומטום ואנדרוגינוס אין המצרן יכול לסלק אותם לפי שהם ספק אשה והמצרן עליו להביא ראייה שאינה אשה. ודוקא אשה שידוע שיש לה נכסים ידועים בלא בעלה או אלמנה שאין לחוש שמערמת כדי לבטל כח המצרן אכל סתם אשה דמסתמא לבעלה היא קונה ומערמת לומר לעצמה היא קונה יש בה דינא דבר מצרא. ואם ידוע שקנתה היא ובעלה ביחד אין יכולין לסלק משדה זה אפילו הבעל דבקל המצרן נדחה כיון שאיש אלא משום הטוב והישר הקונה מן האשה י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא כדי שיקפצו לה קונים לנכסיה ולא תצטרך לחזר על קונים ודוקא מצרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף

עדיף ממצרן שיש לו בגוף הקרקע חלק בכל מקום כל זמן שלא חלקו לפיכך השותף יכול לסלקה.

מח קטן שהוא מצרן אם רואין ב"ד שזכות הוא לו לסלק הלוקח יסלקוהו או יטלו לו חלקו עם שאר המצרנים.

מט המוכר לאחד משותפין שלו אפילו אינם שותפין עמו בקרקע אלא במשא ובמתן לא תקנו בו דינא דבר מיצרא משום שהוא טובתו של מוכר שמשותף עמו במשאו ומתנו וחפץ שתשאר הקרקע ברשותו שע"י המשא ומתן שיש להם ביחד תוכל להחזיר לו לפיכך אם קנה השותף זכה ואין שאר בני המצר נוטלים עמו ואם הלוקח לית ליה ארעא ודחוק' ליה שעתו והמצרן אין צריך לה רק להרווח' יש אומרים דלית בזה משום דינא דבר מצרא ויש חולקין ומדברי מהרא"י ומהר"יו נראה בסברא זו ג"כ שאין המצרן יכול לסלקו ודוקא שהלוקח הוא מן העיר הזאת ולא יוכל למצא בית במקום אחר אבל בלאו הכי המצרן קודם לכ"ע.

נ כל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים כל אחד מהם אומר אני אקח בדמים אלו ואין אחד מהם בעל המצר אם היה האחד מיושבי העיר והאחר הוא משכני השדה שכן העיר קודם שזה ג"כ טוב וישר הוא לחבר אהבה ואחוה ליושבי' עמו בעיר אחת שהם תדיר יחד. שכן ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם משום כבוד תורתו שכן וקרוב שכן קודם טוב שכן קרוב קדם א' מהן וקנה זכה ואין חבירו שראוי לקדם לו יכול לסלקו הואיל ואין אחד מהם בעל המצר י"א דלא מיקרי שכן אא"ב הוא חבירו ורגיל עמו אבל מה שדר אצלו אינו כלום דפעמים יש שדרים יחד ואין להם חברה וקירוב כלל ויש חולקין.

נא קרקע שיש בו בנין והקרקע של אחד והבנין של אחד אם בעל הבנין יש לו כח בקרקע להיות בניינו בו עד עולם שאף אם יפול הבנין יחזור ויבננו אז כל אחד ואחד הוא מצרן של חבירו לפיכך אם מכר אחד מהם את חלקו חבירו מסלק הלוקח ואפילו הלוקח הוא מצרן מצד אח' הוא קודם דטוב וישר הוא שישאר הבניין בקרקע והוי כמו שותף שהוא קודם למצרן אבל אם אין לו כח בקרקע להיות בניינו בו עד עולם אלא עד זמן ידוע או אם נפל שלא יוכל לחזור ולבנותו אז אם מכר בעל הקרקע זכה הלוקח ואין בעל הבנין יכול לסלקו שאין לבעל הבנין כלום לקרקע אבל אם מכר בעל הבנין בעל הקרקע מסל' ללוקח כדי שישאר הבנין בקרקעו וכן הדין במי שיש לו אילנות בשדה חבירו אם יש לו חלק בגוף הקרקע שאם יבשו שיכול ליטע אחרים במקומן אז בל אחד מצרן לחבירו ואם כשיבשו לא יכול ליטע אחרים במקומן אז בעל הקרקע מעכב כדי שישארו האילנות בקרקעו.

נב וכן אם נמכר קרקע דסמוכה לזה שהקרקע לאחד והבנין או האילנות לשני בעל הקרקע קוד' לבעל הבנין והאילנות אלא אם כן יש לבעל הבנין והאילנות זכות בקרקע כמ"ש הבית והעלייה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העלייה יכול לסלקו דלא מקרו שותפין זה לזה רק דינם כמצרנים.

נג בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות ואפילו לבתים אע"פ דלפעמים יש ביניהם כותלים חזקים דומי' לסלע או לרכב דקלים דסעיף כ"ז מ"מ עשויין הן לפתוח אותם לעשות פתחים מזה לזה או לחבר אות' בחצירות עד שיכולים להשתמש מזה לזה לפיכך יש בהן דינ' דבר מצר' אבל במטלטלין ועבדי' אין בהם דין מצרנות ומחובר לקרקע הרי הן כקרקע ויש בהן דין מצרנות ואפילו בתים כמו שאמרנו וכן הדין במקומות בית הכנסת וכל דבר המחובר לקרקע י"א שהמוכר מקומו בבית הכנסת בני משפחתו יכולין לסלק הלוקח משום פגם משפחה ויש חולקין וכתב מורי ז"ל דהכל לפי העניין שאם היה פגם בזה למשפחה כגון שיושבין משפחות משפחות לבד יש לדון כסבר' הראשונה וכמו שאמרנו לעניין המוכר קברו וכל כיוצ' בזה. המלוים יחד בחנו' אין לו דין קרקעות ואין המצרן או השותף מסל' הלוקח במו בקרקע ודינו כמו במטלטלין מיהו אם נראה לב"ד שיש היז' לשותף השני מסל' לזה וכן בכל מטלטלין אע"פ שאין בהם דין מצרנות מ"מ שותפין במטלטלין ואחד מכר חלקו יכול השותף השני לסל' הלוקח אם נראה לב"ד שאין הלוקח השני נוח לו כראשון והכי מסתבר' לדון כן נ"ל.

נד הנותן מתנה לחבירו אין בה משום דינא דבר מצרא וטעמא משום דטעמא דאית דינא דבר מצרא במכר שאומר המצרן כיון שזה רוצה למכור אילולי שקנית אתה הייתי אני קונה אותה שהיא קרובה לשדי ואתה תמצא לך לקנות בכגון זה במקום אחר ומשום הישר והטוב מסלקינן ליה אבל במתנה אין המצרן יכול לומר כן אפי' אם רוצה לשלם לו שויו שהרי לא היה זה רוצה למוכרה וא"כ גם בלא מקבל מתנה לא היה המצרן זוכה בה א"ג דבמכר לא איכפת למוכר שיקנה זה או זה ומשום הכי אית בה דינא דבר מצרא אבל במתנה רוצה הנותן שיתקיים ביד המקבל מתנה להיות לו לשם שנתן לו אות' המתנה ואותו שדה א"נ המקבל מתנה ניחא ליה להיות בידו שדה זו לשם שמפני עבודתו הטובה נתנו לו מתנה זו וכל כי י"ג ליכא עשיית ישר וטוב לסלוקי בד"א במתנה שלא באחריות אבל אם כתב לו אחריות יכול לסלקו שיאמר ודאי מכר הוא ומה שכתב לשון מתנה להערים ולהפקיע זכות המצרן וליכא למימר הכא ישבע המקבל שהוא מתנה ויפטר כיון שהוא מוחזק בשדה שאין חזקתו חזקה משום שיש חזקה אחרת כנגדה במ"ש בסעיף זה בסמוך ועוד נ"ל טעמא דאדרבה המצרן חשיב יותר מוחזק בזכות דין מצרנותו וצריך

המקבל להביא ראייה שהוא מתנה וזה א"א דמי יודע שמא קנוניא עשה עם הנותן לכך מוציאו המצרן ממנו וישומו הב"ד כמה שוה וכך יתן לו בה ואם מודה המקבל ואמר שאמת היא שכוון להערים אלא שקנאו בכך וכך נשבע בנקיטת חפץ כמה נתן ונוטל בדין השלוחים ואמרו האחרונים ז"ל והוא שיטעון דמים שהי' ראויה או יותר מעט אבל אם אמר על שוה מנה שקנאה במאתים אינו נאמן אפילו בשבועה אע"ג דלעיל סעיף ט' אמרינן בכה"ג דנאמן בשבועה היינו משום דכל אדם בחזקת כשרות הוא ואינו חשוד על השבועה אבל הכי שאני כיון דחזינן דאיכא הערמה חיישינן שמא מערים ומורה היתר וטוען יותר הרבה משנתן ואפילו על שבועתו לא סמכינן דאיכא תרתי הערמה וחזקה נגד השבועה דחזקה אין אדם קונה שוה מאה במאתים תדע דאי לא אמרת הכי אם הוא טוען שהיא מתנה אע"פ שיש בה אחריות נאמינהו בשבועה אלא מאי אית לך למימר חזקה שאין אדם מקבל אחריות על המתנה ולכך אפילו שבועה לא מועילה לו ה"נ חזקה אין אדם קונה שוה מנה במאתים ושבועה לא תועיל לו וכל זה משום דאית ג"כ ריעות' דהערמ' קמן אבל בלא ריעות' אחרת אדם נאמן בשבועה אפילו נגד החזקה. ואם היה כתוב בשטר מתנה מפורש וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו מאתים נותן לו בן המצר מאתים ומסלקו אע"פ שאינו שוה אלא מנה דממ"נ צריך ליתן לו כך אם חפץ בה המצרן שאם מתנה היא לית בה דינא דבר מצרא ואם מכר היא מסתמא לא קבל עליו אחריות יותר מכדי דמי המכר שקבל ואע"פ שאינה שוה כל כך פעמים שאדם קונה קרקע ביותר משווייה כדאמרינן לעיל סעיף ט'.

נה הקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא וזה פשוט.

נו היתה שדה שאצל המצרן הפקר ובא אחד והחזיק בה אם ימצא כמוה במקום אחר של הפקר להחזיק בה יכול המצרן לסלקו ואם לאו אינו יכול לסלקו דאין זה ישר וטוב להפסיד נכסיו.

נז הממשכן שדה ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו שכיון שהיא ממושכן בידו אין קרוב ממנו דלכך נקרא משכון שהיא שכונה כולה גביה והמצרן אינו מצרן אלא מצד אחד ומ"מ אם מכרה הממשכן לאחר אפילו אינו בן המיצר אין המלוה יכול להוציא מידו דלעולם כח דבעל השדה עדיף מכולהו אלא דגבי מצרן עשו תקנה משום הטוב והישר ולמלוה לא עשו תקנה דלא שכיח' כל כך וי"א דאפילו קדם המצרן וקנאה וכ"ש אחר יוכל המלוה לסלקו מטעם דשכונה היא גביה וכתב מורי ז"ל שכן נ"ל לדון ולהורות והוא שנראה לב"ד שלא היה ערמה בדבר שהלוה למוכר כדי שיסלק הקונה. המלוה לגוי על שדהו או על ביתו ובא אחר וקנאו המלוה מסלקו

דשכונה גביה הוא. המלוה על הבית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שום דין קדימה במרתף ואם קנה המרתף המצרן מסלקו.

נח אם בתחלת המשכונא בא המצרן לערער לעכב לומר אני אלוה לך כי שמא כוונתך להערים למוכרה למלוה אינו יכול לעכב בידו דמצי למימר האיך נוח לי ללוות ממני כי ירווח לי הזמן ולא יגוש אותי ואתה קשה ממנו וגם אין יכול לומר דילמא מעכשיו זביני הוא ומשום הערמה מסיק ליה שמא דמשכנתא כדי שירצה להביאו לידי קבלת חרם שאין טעמא דישר וטוב אלים להזקיק לבא לידי חרם וכ"ש לידי שבועה אפילו טוען ברי אמנם אם יראה לדיין שיש בו ערמה כגון שלא נמשך זמן המכר אחר זמן ההלואה הרבה או שאין זה רגיל ללות לו וכל כיוצא בזה דוחין את המלוה. ואם שדה הסמוכה למשכונה נמכרת לוה מעכב על המלוה דהא גוף השדה שלו היא והוא עיקר המצרן ואין המלוה מעכב על הלוה ואם אין הלוה חפץ לקנותו וקנאו אחר אפילו אינו בן המצר אין המלוה יכול להוציא מידו ואם קדם המלוה וקנה בן המצר מוציאו מידו ויש אומרים דלעולם המלוה לא גרע משאר מצרנים ואם קדם וקנה זכה וכן עיקר.

נט השוכר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציא מידו לשוכרו לעצמו משום דבר מצרן הוא אין שומעין לא דליבא בשכירות משום הישר והטוב וטעמא כטעם שכתבתי בסעיף נ"ח דהאיך נות לי כו' נ"ל.

ס מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המיצ' דלענין זה לא אמרינן שכירות ליומיה ממכר הוא כי הגוף הוא עדיין למשכיר ואם קדם השובר וקנאה בן המיצר יכול לסלקו ויש חול' ואומר דשכירות ליומיה ממכר הוא לכל דבר אפי' לדין מצרנות.

סא שנים ששכרו שדה בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין בן המיצר הדין עמו ואדרבה הוא יותר ממצרן שהוא שותף בו. גם טעם דאת נוח לי כו' ולכך שכרתי עמך שייכ' כאן נ"ל.

סב השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לו אין בן המיצר יכול להוציאו מידו דהוא קודם מפני שהוא מוחז' בו כבר בית וחנות זה על זה ושכרן לשנים ואח"כ בא למסרם כל אחד קודם ומצרן לשלו ולמה שהוא דר בו כן פסק רבינו יוסף קארו ז"ל והיינו דוקא כשבאין לקנות שניהם יחד אבל אם כבר מכר הבעל ביד שתיהם לאחד מהם לאיזה מהם שרצה זכה בהן כמו שפס' ג"כ בסעיף הסמוך נ"ל.

סג השכיר בית לאחר ואח"כ מכרה לאחר אפילו אינו בן המיצר אין השוכר יכול להוציא מידו. ראובן היה לו קרקע שמעלה ממנה מס לשמעון לשנה ומכר שמעון המס ללוי

וראובן אומר שהו' מצרן אם מכרו שמעון ממכר עולם הדין עם ראובן שכיון שמכר לו ממכר עולם הרי מוכר מאדנות שיש לו על קרקע זו והוי כאילו מכר גוף הקרקע במכר גמור ובמכר יש בו דינא דבר מצר' אבל אם לא מכר רק לשנים קצוצים אינו אלא כמוכר חוב בעלמ' שאין בו מצרנות שהרי אין כאן מכר גמור בגופה של קרקע אלא חוב בעלמ'.

הלכות שותפין

סימן קעו

השיתוף כיצד מתקיים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין ואם מת אחד מהם ובו נ"א סעיפי':

א השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדבור לומר שאם אמרו באו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם דבמאי נשתעבדו עבדו זה לזה שיטרח ויתעס' בשותפות אלא צריכין קניין ואז ע"י הקניין נשתעבדו עבדו וכיון שצריך קנין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו כמ"ש לפיכך מטבע שאינה נקנה בחליפין אין השיתוף מתקיים בו בקניין שאפילו אם קנו מיד שניהם שיבי' כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל להשתעבד ויכולין לחזור בהם דלא הוי אלא קניין דברים אלא צריך שיבי' כל אחד מעותיו ויטילו אותם לכיס ויגביהו שניהם את הכיס ועל ידי ההגבהה בקנו ויש מי שאומר דה"ה אם משך כל אחד מעותיו של חברו דמהני דמשיכ' ג"כ קניין הו' במעות כמ"ש בדיני קנינים בע"ה וכשקנו מיד שניהם שיבי' כל אחד מעותיו וכתבו שטר על זה כמ"ש למעלה דאינו מועיל ויכולין לחזור בהם נמי לא אמרן אלא כשכתבו סתם פלוני ופלוני קנו יחד שישתתפו כו' ותו לא. אבל שטרות שאנו כותבין עכשיו שקבלו עליהם השותפין להשתתף כו' בח"ח ובש"ד לאשר ולקיים כו' נ"ל שאין יכולין לחזור בהן אע"ג שקנו סתם הואיל ונתרצו לכתוב השטר מסתמ' קבלו עליהם כל מה שנוהגים הסופרים לכתוב בשטר כל יפויו והוי כמו שקבלו עליהם השותפות בח"ח ובש"ד לקיים כו' ואינם יכולין לחזור בהם ג"ל ואם לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו ליש' וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור יש מי שאומר דמהני. מי שהלוה לחבירו מעות ואח"כ אמר ליה יהיו בידך למחצית שכר בדבור בעלמ' לא פקע ממנו השיעבוד שהיה עליו בעודו היה לוה שהיה חייב באונסין לפיכך גם עכשיו אם נאנסו בידו חייב בכל האונסין כמו בתחלה.

ב נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידם שיבי' זה חביתו של יין וזה כדו של דבש דחל החליפין של החבית של יין והכד של דבש והרי נשתתפו בהם ואגב נשתעבדו שנעשו שותפין בהם וכן אם ערבו פירותיהם או ששכרו מקום בשותפות והניח שם זה כדו וזה

חביתו שנשתתפו בהם הרי אלו שותפין בהם. כללו של דבר בכל הדברים שקונה הלוקח באותם הדרכים עצמם קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו.

ג האומנים שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפין דלא הוי ג"כ אל' קניין דברים בעלמ' דליכ' כאן דבר שחל השיעבוד עליו שאין קניין חליפין חל על גופו של אדם שיעשה מלאכה כיצד שני אורגים או שני חייטים שהתנו ביניהם אפילו בקניין שכל מה שירווחו זה לזה במלאכתו יהיה ביניהם לחצאין אין כאן שותפות כלל שאין שיעבוד הקניין חל על גופם שיעשו מלאכה כמ"ש וגם על השכר מחמת המלאכה לא חל שאין אדם מקנה דבר של' בא לעולם אבל אם היו לוקחים הבגדים בממון עצמם ותופרין אותם ומוכרין ולוקחין השתי וערב ממעותיהם ואורגי' ומוכרים ונשתתפו במעות שלוקחים בו ע"י הגבהה או משיכה שאמרנו בסעיף א' הרי אלו שותפין וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ומשאם ומתנם הרי אלו לאמצע וי"א דאומנים שנשתתפו במלאכתן אין בו משום מקנה דשב"ל אל' הם עצמם משתעבדים זה לזה אפי' באמירה דאתנו אהדדי שכל מה שישתברו באמונתן הכל יה' לאמצע בההי' הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקנו ומשתעבדו אהדדי ומיד כשילכו כל אחד לאומנתו היו כשכירים זה לזה לדהלוכן ודבורן שיעשה בל אחד בכוונה להנאת חבירו ג"כ זהו שכרו וכן אם אמרו כל מקח שיבא לידינו נהא שותפין בו קנו שמיד שבא המקח לידו כל א' זוכה בו לעצמו ולחבירו דהוי ליה כמו המגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו עד שיחזרו בהן מכאן ואילך דודאי אם רצו לחזור רשאין הן בכך שהרי פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום ודוקא שיש עדים בדבר שחזר בו אבל אינו נאמן לומר חזרתי בו קודם שלקחתי דמסתמא על תנאי הראשון זכה בו מה שזכה בו עד עכשיו וצריך לתת לו דלא שייך ביה חזרה שכבר זכה בו בזכייתו ומכאן ואילך יכול לחזור בו וסברא נכונה היא זו וכן ראוי לדון.

ד שותפין ששמו הדבר שנשתתפו בו ואינו שוה כמו ששמוה יש להן אונאה זה על זה ואם עירבו הפירות או המטלטלין שנשתתפו בהן בל' שומא ומכרום ונשאו ונתנו בדמיהם הרי אלו מחשבין הפירות כמה היו שוין בעת שנשתתפו ואח"כ רואין כמה השכר או ההפסד.

ה השותפין שהטילו לכוס זה מנה וזה מאתים וזה ו' מאות ונתעסקו כולם בממון סתם ופיחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם לא לפי המעות והטעם דאבעו להו לאתנויי שיעלו כל א' בריוח או בהפסד לפי המעות ומדלא התנו אנו אומרים משום דהאי שהטיל לכיס הרבה ידע בזה שהטיל מועט הוא חריף ובקי במשא ומתן יותר ממנו או אמתל' אחרת היתה בדעתו לכך לא התנה בלום והסכים בדעתו לתת לו בריוח

כמוהו וכן אותו שהטיל מועט מדל' התנ' של' יפסיד רק לפי מעותיו היה לו שום אמתל' בגון שאמר שע"י ריבוי המעות יהיה הריוח הרבה ויהיה השכר קרוב וההפסד רחוק וכה"ג וע"י כן קבל עליו ג"כ בהפסד בחלק המרובה במעות ואפילו לקחו שור לטביחה שהיה הדין אם לא מכרוהו וטבחוהו היה נוטל כל א' מבשרו לפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע בד"א כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם אבל אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו אותם ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות דה' אפילו אם לא נשתתפו אלא היה לכל אחד מעותיו בביתו היה עולה לו זה הריוח או ההפסד וכל שכן אם נשתתפו בפירות ועדיין הן בעין והוזלו או הוקרו או פיחתו שכר מצד אחר שנוטלין לפי מעותיהן ואם התנו ביניהם הכל לפי תנאם בין בריוח בין בהפסד.

ו יש מי שאומר דה"מ בגוף הממון שנשתתפו והפסיד קצת ממנו אז ההפסד שוה בין שניהם אבל להשתעבד עבד לשלם מבית' ההפסד לא כגון אם נשתתפו זה במנה וזה במאתים ונפסד הכל לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשי' מביתו יש מי שאומר הא דאמרי' לאמצע דוקא שלא קבעו זמן לחלוקתו א"נ קבעו זמן ועלה בו ריוח קודם שהגיע זמן חלוקתן אבל אם עלה בו ריוח אחד שהגיע זמן חלוקה שקבעו נוטלין לפי מעותיו ואפי' אם נזדמן ומכרוהו לאותו עסק ביוקר שנתייקר אחר זמן חלוקה כל א' נוטל לפי מעותיו. וכן דוקא כשעשו מה שהתנו ביניהם אז הוא לאמצע אבל אם שינו ממה שהתנו בתחלה נוטלין לפי מעותיהן. ראובן שהיה לו חוב ואומר לשמעון שיסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליש הרווח ובכן עשו ואח"כ קנו סחורה הוו להו בשנים שהטילו לכוס דהרי לשמעון חלק בריוח ודוקא שקנו אח"כ הסחורה ביחד אדעת' דשותפות אבל אם ראובן הוא הקונה ושמעון סייעו אין לו בריוח כלום שהרי לא נדר לו רק חלק בגביית החוב ולא במה שהרויח אח"כ ואין צריך ליתן לו רק במה שנותנין למסייעו לחבירו. ראובן ושמעון שנשתתפו להלות לגוי וראובן נתן לו חלקו לגוי ואח"כ אמר הגוי שאין צריך יותר ואמר ראובן לשמעון שיתן חלקו למה שהלוה ושמעון דחה אותו לתנו בתוך כך נפטר אפ"ה זכו יורשיו בחלק הריוח דהרי לא מחל לראובן אבל אם אמר שמעון שלא ליתן חלקו או שינה בעניין השותפות אבד חלקו מן הריוח. וע"ל סימן זה סעיף מ'.

ז והיכא שהטילו לכוס ונגנבו או אבדו כיון דלא אשתני גופא דממונא חולקין לפי המעות.

ח השותפין שומרי שכר הן זה לזה שמה שכל א' נוטל חלק במה שירויח חבירו הוא שכרו על מה שהוא מתעסק בשל חבירו לפיכך אם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות א' מהם חייב באחריותו כדין שומר שכר שיתבאר בהלכות שומרי' בע"ה בד"א בזמן שכל א' מת מתעסק בשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו דבאותו זמן היה כשכירו של חבירו ודוקא נמי שהתנו בן מתחלה אבל בשל' התנו מתחלה ועמד א' והתעסק בשותפות לבדו זמן מה מנדבת לבו לא הוי כש"ש בשמירת השותפות רק בשומר חנם אבל אם התנו מתחלה להתעס' בו ביחד זמן ידוע ואח"כ יתעסקו בו כל א' לבדו זמן ידוע ועשו כן התחילו בעסק שניהם ביחד ואח"כ נתעסק בו א' לבדו ונגנב או נאבד ממנו בזמנו פטור שזה הוי שמירה בבעלים דילפינן מקר' דואם בעליו עמו שהוא פטור כמו שיתבא' בע"ה בהלכות שומרים ואם מתחלה נתעסק בו א' לבדו ואח"כ נתעסקו בו שניהם ביחד ונגנב מא' מהם חלק שמירתו הראשון חייב אף על גב דעכשיו חבירו עמו בשמירתו כיון שמתחלה כשהתחילה שמירתו לא היה חבירו עמו אין זה שמירה בבעלים וחייב והשני פטור שהרי הראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו וע"ל סימן רצ"א. חלקו השותפות לגמרי ונשאר ביד א' מהם מעות לפרוע לגוים ואבדו או נגנבו ממנו אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד אבל אם נשאר גם כן לשני השותפות בידו הוי שמירה בבעלים וההפסד על שניהם.

ט אחים שהם שותפין בנכסי אביהם שעדיין לא חלקו יכול כל א' למחות בחבירו שלא יקנה דבר לעצמו מהשותפות אם לא יגבה אותו מחלקו ואם לא מיחה וקנה לעצמם כשבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם אפי' מה שהם שוין בשעת חלוקה דמה שפחתו הבגדים עד עכשיו מחל לו כיון שלא מיחו לפיכך אם כלו לגמרי או אבדו אין מחשבין להם דכבר מחלו ואם קנו בגדים לנשיהם ולבניהם ולבנותיהם אין שמין אותו כלל דמסתמ' דמביישין להביאם לב"ד ולבזותם לפיכך ודאי מתחלה מחלו אהדדי הואיל ולא מיחו בד"א בבגדי חול שאם היו רוצין שישומו אותן עכשיו היו צריכין לבא לב"ד בבגדיהן לשום אותם והיו בזיון רב אבל בגדי שבת שיכולין להבי' הבגדים לב"ד והם עצמם אינן צריכין לבא שולחין לב"ד ושמין אותן וגדול האחין העוסק בנכסים להכניס ולהוצי' ועד השת' ניח' להו לאחים דליכסי מדידהו במלבושי נאים כי היכי דלשתמען מיליה אפי' במה שקנה לעצמו אין שמין דכל זמן שלא מיחו מסתמא ניחא להו ומחלי לו ומיהו גם לו יכולין למחות לכתחלה שלא יקנה. וי"א שהדין כן אפי' בשאר השותפין שאינן אחין שהם ג"כ מסתמא מחלו על כל הדברים הנאמרים ובזה פוק חזי מאי עמא דבר אבל באחין תקנת חכמים הוא כן שכן אמדו דעות סתם אחים.

י המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה לא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחור' אחרת כדי שישים לבו ונפשו לעסק השותפות הזה שאם הו' מתעסק בסחורה אחר' דעתו על אותה סחורה ולא יתן עיניו כ"כ בשיתוף ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו למכור תמיד בהקפה ואם התרה בו שלא להקיף אפי' בדבר שדרכו בהקפה חייב לשלם. היו קצת בני אדם מוכרים בהקפה וקצתם אינם מוכרים בהקפה לא יקיף בלא דעת חבירו דכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי וכל מה שאינו משנה ופושע יעשה בשל חבירו כמו בשלו ונוטל מחבירו חלקו מה שהוציא דכל שותף כיורד ברשות דמי. ולא יפקיד ביד אחרים אא"כ התנה מתחלה או שיעשה מדעת חבירו ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו עשיתי כך וכך והסכי' למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכין קניין אלא בדברים בלבד שמיד שהסכים מחל לו על חששו ומחילה אינה צריכה קניין ואם שינה הא' בא' מכל אלו הדברים שהלך למקום שלא היה לו לילך או פירש בים או שמפר בהקפה או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא בזה כל פחת שיבא מחמת זה שעבר חייב לשלם לבדו ואע"פ כן אם היה שם ריוח הרווח לאמצע דמשום פשיעתו לא קנאו.

יא לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חטין לסחורה והלך וקנה שעורים או לקנות שעורים והלך וקנה חטין אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וע"ל סימן קפ"ג. וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו שיש לו משלו יתר על על מה שיש לו בשיתוף זה אע"ג שגם בזה לאו שפיר עביד מפני שנותן עיניו גם על זה הממון ולא על השיתוף לבדו ויש בזה פחת לשותפו כמ"ש בסעיף הקודם דמה"ט לא יתעסק הוא בסחורה אחרת ואם היה עוסק בסחורה אחרת אמרינן שאם היה בה ריוח הריוח לאמצע אבל הכא כשנותן יתר ממונו ליד אחרים למחצית שכר אם פחת פחת לעצמו ואם הרויח הרויח לעצמו ולא לאמצע דכולי האי לא עבדי אינשי ואם התנו ביניהם הכל לפי תנאו. ראובן ושמעון שותפין והיה להם חוב אצל שר א' שראובן דר תחתיו והוא עשה חוב ושמעון טוען שראובן יתבע החוב לפי שהוא עשאו וראובן אומר שמתייר' מן השר שהוא דר תחתיו הדין עם ראובן וע"ל סעיף מ"ז סי' זה ראובן שהלך ופטר חובות של שמעון חבירו ואומר ששמעון צוה לו לעשות אם אמת ששמעון צוה לו ראובן פטור אע"ג דלא אמר ליה ע"מ לפטור אבל אם שמעון כופר ויש לו עדות שהחובות היו שלו וראובן פטרן חייב לשלמן ואינו נאמן לומר שברשות שמעון עשה מה שעשה דהא מזיק הוא בפרהסיא ואין לו מגו לפטור דטענתו זו גרועה

הוא שאין דרך העולם לפטור בעלי חובותיו אבל אם אין לשמעון עדות נאמן ראובן במגו שהיה יכול לומר שהחובות אינן של שמעון או שהוא לא פטרן.

יב א' מהשותפין או המתעסק במעות חבירו למחצית שכר שעשה סחורה בנבילות או בטריפות וכיוצא בהם בדברים שאסור להתעסק עמהם לבני ישראל כמ"ש בלבוש ע"ז סי' קי"ז אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח הרויח לאמצע כדין המשנה מדעת חבירו ה"נ יאמר לא היה רצוני שתעשה סחורה בדברים אסורים מי ששבר חבירו לישא וליתן בשלו וכל המציאות שיגיעו לידו יהיו שלו וגבה חובות פרועין ומגוים הוי בכלל מציא' דבל שטר פרוע אינו שוה רק הנייר והמותר מציאה לפיכך אם החזירם לגוי חנם אינו חייב לשלם לחבירו כלו' דלאו מידי אפסדיה ואפילו לכתחלה נמי שרי ויש בו משום מצוה שיאמרו הגוים שארית ישראל לא יעשו עולה וגו'. וכן אם גנב או גזל השותף צריך לחלוק עם חבירו שגם הוא בכלל מציאה ואם הפסיד ע"י כך הפסיד לעצמו שזה לא קבל עליו חבירו דהתירא ניחא ליה איסורא לא ניחא ליה ודוקא שהפסיד קודם שנודע לחבירו אע"פ שנהנה ממנה אבל אם נודע לחבירו שגנב וגזל ואע"פ כן חלק עמו הגניבה ואחד כך בא שום עלילה על הגנב מחמת זה וכן אם קנה גניבה וחלק עם חבירו ובא אחר כך עלילה עליו כיון שלקח וקבל הריוח גם ההפסד לאמצע ואין הדברים צריכין קניין שמיד שקבל והסכים למעשיו נשתעבד עמו לכל מה שיבא מזה אבל שותפין שחלקו שאר רווחים שהרויחו בהיתר ובלא עיוות אפילו לגוים ובא עלילה על א' מן השותפין מחמת אותה הסחורה שלא כדין אין חבירו חייב לסייעו בהפסד דמוליה גרמה ועיין סימן זה סעיף ל"ח וסוף סימן קע"ז.

יג א' מן השותפין שאמר נוליך הסחורה למקום פלוני שהו ביוקר ונמכר שם אף על פי שרוצה לקבל עליו כל אונם או כל פחת שיבא הרי חבירו מעכב עליו שהרי אומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף רוח אחריך לדין להוציא ממך וכן כל ביוצא בזה.

יד א' מהשותפין שבא ליישן הפירות עד זמן הידוע למכור אותם פירות אין חבירו מעכב עליו אבל משהגיע זמן המכר יכול כל א' מהם למכור ואין חבירו יכול לעכב עליו ואם מכר בלא דעת חבירו ונתייקר אח"כ אין לחבירו עליו כלום אבל אם מכרם קודם זמנו בלא דעת חבירו הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו ואם אין זמן ידוע למכור אותם פירות ורוצה א' מהם ליישנם חבירו מעכב עליו שיכול לומר עכשיו זמנו הוא.

טו השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל א' מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול לא מן הקרן ולא מן הריוח עד סוף הזמן שרוצים השותפין לישא וליתן עם כל

המעות ואם שינה או פשעו תוך הזמן או עבר על תנאי אפ"ה אינו יכול לכופו לחלוק עד הזמן ומשלם מה שהפסיד.

טז נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה א' מהם ויטול כל א' חלקו מהסחורה ואם לא היה באותה סחורה דין חלוקה או שהיה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרים אותם וחולקים הדמים.

יז היה זמן ידוע למכירת אותם סחורה יש לכל א' מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בזמן הידוע למכירתה ואין אחד נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה אלא אם כן התנו ביניהם.

יח אם לא קבעו זמן לשותפות והסחורה אין לה זמן ידוע לימכור אלא כל הזמנים שוין לה או שקבעו זמן ונשלם ובא א' לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני ג' אפי' הם הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא חלק בפחות מג' לא עשה כלום ואפילו הוא עצמו יכול לבטל החלוקה. בד"א שחלק פירות אבל אם היו מעות שכולם מטבע א' ושוים יכול לחלק אפילו שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד ואם אין המעות שוים הרי הם כפירות ואין חולקים אותם אלא בב"ד.

יט א' מהשותפים או מהמתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע לא יוכל היורש לומר אני אתעסק עם המעות עד כלות הזמן כי השותף או הנותן יאמר לא מהימינ' לי או לא חריף ולא בקי אתה בעיני כמורישך. שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות אין הדין שהא' ירויח ויתן לו ואפי' אם קנו מידו בשעת השותפ' אבל אם היה בעיר אחרת בשליחות השותפות ונתעכב באונס יש לו חלק עמהן ואם יש מנהג בזה בין השותפין יעשו כמנהגם. ג' שקבלו עסקא מאחד ומת אחד מהן נתבטל העניין ויכולין לחזור בהן איזה מהן שירצה שיוכל לומר כל נאמנותו וסמיכתו בעסק לא היה אלא על זה שמת. ג' שותפין ביחד שעשו שותפות עם אשה אחת שויתר' להם מחלקה ואח"כ פשע א' ולא עשה בשותפות כמו שהיה לו לעסוק ומחמת זה אינו נוטל כ"כ בריוח מותר הריוח שהיה מגיע לראובן אם היה מתעסק הוא לאשה לפי ערך כי אינו דומה ב' העוסקים לשלשה העוסקים והיא לא ויתרה אלא כשיעסקו שלשה. אחין שותפין שהיו ניזונין ביחד כל א' כפי צרכו ונפטר א' מהם והשני נשא ונתן לצורך השותפות כמו שעשה בחיי אחיו אין האלמנה אשת אחיו שמת יכולה לומר בשעת החלוקה שהיא תטול בראש כפי מה שלקח החי יותר ממנה מאחר שנשאו ונתנו סתם כפי מה שנהגו בחיי בעל' עשו וכן אם ויתרו הקהל במס חלק האלמנה אין השני יוכל לומר שתחלק

עמו הריוח ההוא מאחר שלא התנו ועסק בסתמא מה שויתרו להאלמנה ויתרו והיא זכתה בו.

כ היה להם חובות אצל אחרים אינו יכול לומר לחבירו לא נחלוק עד שנגבה כל החובות שיש לנו אלא חולקים מה שיש בידם לחלוק וכשפרעו החובות יטול כל א' חלקו אי נמי יכולין לחלוק השטרות בשומת ב"ד או בגוד או איגוד ואם אח"כ נתקלקל חוב של א' מהם אמרינן מזליה גרמה וע"ל סי' מ"ו סעיף מ"א היה עליהם חוב שהם חייבים לאחד אם פרשו שאינם אחראין זה לזה חולקים וכשיגיע זמן חובם לפרוע יתן כל א' חלקו ואם הם אחראין זה לזה כל א' מהם מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב מפני שיאמר לחבירו הואיל וכל א' ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן.

כא אמר לו חבירו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר שאנו חייבים ועשה בהם סחורה לעצמך ושלם כל השטר בזמנו יכול לעכב עדיין ולומר שמא אפסיד והשנים טובים יותר ומרויחים מן האחד.

כב הנותן מעות לחבירו לילך למדינה פלונית לסחורה או לקנות בהן פירות או לישב בחנות אינו יכול לחזור בו לתבוע ממנו הממון עד שילך למקום שהתנו ויחזור או עד שיקנה אותם הפירות וימכרו או עד שיצא בחנות שזה כמי שקבע זמן הוא.

כג המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בו אפי' בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו שכבר זכה הלה במ' שבידו עד זמן התנאי מש"כ בשותפין שקבעו זמן שכל א' מעכב עליו חבירו מלחזור כמו שנתבאר בסעיף ט"ו שכל א' נקרא נותן לחבירו.

כד שני שותפין שהיה להם תביעה על א' ותבעו א' מהם ויצא השותף חייב אם היה על עסק שבוע' שהיה חייב לו ונשבע לו אין שותף השני יכול לתובעו דשבועה לא' שבועה למאה.

כה היה להם תביעת ממון על אחרים ויצא השותף חייב אם לא היה שותפו בעי' יכול לתובעו פעם אחרת וקטן כמאן דליתוה בעיר דמי וי"א דה"ה אשה היה בעיר אינו יכול לתובעו פעם אחרת דודאי ידע והסכים לדעת חבירו ודוקא כשהן התובעין אבל כשהן נתבעין וטען אחד מהם ונתחייב אין חבירו מתחייב בטענותו הואיל ולא ציווהו לטעון ולדון בשבילו ובני העיד בענייני צרכי העיר הם כשותפין ואם א' מהן תבע לאחר הוו כולן יודעין באותה תביעה ואינן יכולין לחזור ולטעון.

כו בד"א שלא יכול לתובעו פעם אחרת כשלא נתחייב השותף מתוך טענותיו אבל אם נתחייב השותף מתוך טענותיו כגון שהודה או שאמר אין לי ראייה לא הפסיד שותפו בהודאתו ואם יש לו ראייה יביא וגם צ"ל שאינו יכול לשנות בטענה ממה שטען הראשון לפיכך חשבינן ליה כאלו ירד כבר לדין וכותבין עליו פסק דין ויורדין לנכסיו ואינו יכול לדחות לומר שימתינו לו עד שירד לדין וגם אינו יכול לומר אם הייתי שם הייתי בודק בעדים עד שיהיו מוכחשים שודאי בדקו הב"ד כל הצורך אבל אם יכול לשנות שומעין לו אף על פי שהיה בעיר וי"א שאם לא היה בעיר דאמרינן שיוכל לתובעו יכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין.

כז ב' שהלוו או הפקידו לא' ובא א' מהם ליטול חלקו או ליטול הכל נתבאר בסוף סי' ע"ז וכן שותפין שלוה א' מהן לצורך השותפות אם חבירו חייב לשלם ע"ל ג"כ סי' ע"ז סעיף ב' ואם א' לוה משניהם בשטר א' ונכתב בשם האח' יתבאר בסימן זה.

כח שנים שהם שותפין בחוב א' שחייב להם גוי וגבה אחד מהם מקצתו סתם ורוצה לעכבו לעצמו ואומר לחבירו לך וקח חלקך מן הגוי אין שומעין לו דמיד שקבלו בסתמא מן הגוי לצורך השותפות קבלו וזכה חבירו בחלקו. ואם השר כעס על א' מן השותפין ויש להם חוב תחת ממשלתו ואמר השר להשני שאין לו כעס עליו חלקך אסייע שיפרעו לך ובחל' האחר לא אסייע אם אמר זה לעצמי אני מציל הציל לעצמו וה"ה אם שנים יש להם חוב מקולקל וצריך ליתן שוחד להצילו והאחר אינו רוצה ליתן יכול חבירו לומר אני אוציא שוחד בעד חלקי ואציל לעצמי וכן אם הגוי אלם וא' פייסו בדברים ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו לבד וכן בכל מקום דאיכא פסידא יכול א' לחלוק בלא דעת חבירו ולהציל לעצמו וע"ל סי' קפ"א סעיף ב'.

כט שותף התובע מחבירו כדי יין של שותפות ואמר אחד אותם שיש בהם סי' שלי הם שלי והאחר אומר אשתקד היו אותם חביות שלך ועכשיו הם שלי שנפלו לחלקי נאמן בשבועת היסת כיון שהם בידו.

ל ראובן ושמעון שנשתתפו ונטל א' מהם מהממון ונשתתף עם לוי הרי חבירו משביע ללוי ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את דשותפין שלוחים זה לזה וכ"ש אם נתן ראובן לשמעון ממון בתורת עסקא ונתן שמעון מהממון ללוי בעסק שמשביע ראובן ללוי שבועת השותפין דהא הוא מרי דנכסי לבדו וזה שלוחו ואם שמעון השביע ללוי שוב אין ראובן יכול להשביעו בעד ממון זה דשבועה לא' שבועה למאה ואפילו פטר ראובן את שמעון משבועה לא נפטר בזה לוי מראובן וכן אם יפטר שמעון את לוי משבועה עדיין

ראובן יכול להשביע את לוי דלאו כל כמיניה דשמעון לפטור את לוי משבועת ממונו של ראובן אא"כ פטר ראובן את שמעון ואת באי כחו דלוי בא מכח שמעון.

לא שנים שלוו מאחד הם ערבים זה לזה והלכך אם מת א' מהם או העני או כפר א' והודה א' אותו שהודה מתחייב בכל ואין מקבלין עדותו של חבירו דנוגע הוא וכן מי שהודה לאחד מן השותפין או פרע לא' מהם כאלו הודה ופרע לשותפו שכל א' הוא בעל דבר בעד הכל.

לב אם טען א' מהשותפין דבר שהוא חובה לו ולחבירו והוא דבר שאינו מחייב עצמו בכל בהודאתו לא גרע מעד אחד לחייב שותפו שבועה דאוריית' דהא אינו נוגע.

לג שני שותפין שמת א' מהם ולא נשבע או שאחד מהם חשוד ישבע האחר.

לד א' שלוה מב' בשטר א' אם בא א' מהם ותבע החוב כולו חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר בסי' ע"ז ואם נכתב השטר בשם א' ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל חייב פורעו לפיכך אם אותו שלא נכתב על שמו תובע אפי' מקצת אין שומעין לו.

לה ב' אחים או ג' שיש להם דין עם אחר אינו יכו' לומר יבא א' מכם ויטעון בעד כולכם שאין רוצה לסמוך בשלו על טענת חבירו.

לו שנים שיש להם חוב בשותפות אצל גוי ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהם חייב לו כנגדו והלה כופר ההפסד על שניהם ואין אותו שאומר הגוי שהוא חייב לו צריך שבועה אלא חרם שאינו חייב לו כלום שהרי אין לחבירו עליו אלא טענת שמא שאין הגוי נאמן כנגדו דסתם גוי אנס הוא אבל חרם מיהא בעי אבל אם היה החייב ישראל הרי אותו ישראל צריך לישבע שבועת היסת במגו דפרע או להד"ם ומביא את זה ג"כ לידי שבועה כנגד שותפו.

לז ראובן ושמעון שותפין והלך ראובן ונשאר שמעון מתעסק וקנה בגדים מסוחר גוי ומכרם ליהודים ויצא היהודי לסוחר שיתן לו המעות לזמן פלוני והוצרך שמעון לעשות שטר עליו לסוחר שאם לא יפרע היהודי הקונה לסוחר לזמן זה שיפרע לו הוא ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם ובקש שמעון מראובן שיעשה לו שטר על עצמו שאם לא יפרע היהודי לסוחר ויצטרך הוא לפורעו שיפרע לו חלקו מכל מה שיפרע הוא לגוי ומכל שוחד והוצאה שיצטרך הוא להשחיד או להוציא על זה וראובן אומר שאינו רוצה לעשות לו שטר על עצמו אלא כשיבא הפסד לשמעון בעניין זה או יתבע לו לדין ויעשה מה שיצוה עליו הדיין הדין עם שמעון וחייב ראובן לעשות שטר לשמעון על הכל שהרי אלו היה ראובן מתחלה אצל המכר היה צריך לעשות גם הוא שטר עליו עם שמעון אלא משום שלא היה שם הוצרך שמעון לבדו לתת לו שטר עליו לצורך השותפות

וטובתו לפיכך חייב ראובן לעשות שטר לשמעון שאם יברר שמעון בעדים שלא פרע היהודי לגוי ויצטרך שמעון לפרוע לגוי שיפרע ראובן חלקו מכל מה שיברר בעדים שיוציא על עסק זה בהצאות ובשוחד.

לח ואם תבע שמעון מראובן ואמר שבעוד שהיו שותפות קנה שמעון סחורה מגוים ונשא ונתן עמהם וטעו כנגדו בחשבון ונתן דמי כל הטעות לתוך השותפות וחלקוהו ועתה אומר שמעון שיירא שמא יזכרו טעותם ובקש שיעשה לו שטר עליו שאם יצרך להחזיר שיפרע בו חלקו וכן אם טענו שהיה לו משכונות של אחרים ומכרם וחלקו המעות ויירא שמא יבא לו הפסד שיעשה לו שטר גם בזה שיפרע לו חלקו מהפסד שיבא לו מזה בזה אין ראובן חייב לעשות לו שטר עליו כיון שגם שמעון אין עליו שטר בזה לאחרים אלא יודה ראובן בפני עדים שמעות שסכומם כך וכך שהטעה בהם שמעון לגוי וכן דמי המשכונות שבאו לשותפות והעדים יכתבו הודאת ראובן ויחתמו עליה ויתנו ליד שמעון ותהיה בידו לזכות ולראיי' שאם יבא הגוי ויוציא המעות מיד שמעון או שיבאו בעלי המשכונות ויבא לשמעון מזה הפסד שיפרע לו חלקו. וע"ל סעיף י' בסי' זה.

לט שמעון שהוא שותף עם ראובן שלקח מעות בלא ידיעת חבירו מקרובו או מאחר להכניסו לשותפות ושיטול ריוח בכדי מעותיו ונודע הדבר לראובן שיש להם בשותפות מעות של אחרים ושתק ועתה אומר ראובן כיון שלא הודעתני בזה כשלקחת אין לי ליתן לו חלק בריוח אם אתה נתפשרת עמו תן לו מחלקך ושמעון אומר כיון שהיינו שותפין וכל א' וא' היה לו כח לעשות כל מה שהיה נראה לו תועלת השותפות ולא הפסדת כלום במה שלא הודעתיך הדין עמו ויטול זה חלק ברווח כפי חלקו במעות או כמו שהתנה עמו.

מ בני כרך שקנו ספר תורה בששים דינר והתנו שאם ילך אחד מהכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת ושואל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים והנשארים אומרים של' יתנו חלקו בי אם לפי מה שקנו בתחלה הדין עם הנשארים שהרי אין בה דין חלוקה שיאמר תנו לי מעותי או תנו לי חלק. ראובן ושמעון היה להם שותפות ביחד והיו להם שטרות ונתחייבו מס לקהל ולקחו הקהל השטרו' בעד מס של ראובן חייב לפרוע לשמעון חלקו ולא יוכל לומר תנכה גם מחלקך במס שמאחר שנהנה ראובן מן השטרות ופרע בהן חובו צריך לשלם לשמעון ואינו יכול לפרוע חובו של שמעון שלא ברצונו כי שמעון יהיו לו דבריו עם הקהל בעד מה שחייב להם הוא. מי שקבל מחבירו סחורה סתמא להוליכה למקום אחר ולחלק בריוח ובתוך הזמן שמוליכה זולה הסחורה בכאן מחשב דסחורה לפי שער הזול שהוזלה בעוד שמוליכה ולא כשעת

קבלה כיון שלא קצב לו הסך מתחלה שאם קצב לו הסך מתחלה ומשכה הרי נתחייב בכל הסך.

מא ראובן ושמעון בקש מהם גוי להלוות לו כך וכך מעות ובקש לוי להשתתף עמהם בחוב ונתרצו וקדם ראובן ונתן מחלקו לגוי ארבע זקוקים וחצי ושמעון ולוי לא נתנו לו בלום עדיין ואמר הגוי להם שלא היה צריך ללות יותר והלך ראובן ואמר לשמעון ולוי אם תרצו לחלוק עמי בחוב תנו לי כל א' חלקו בחוב ונתן לו שמעון חלקו ולוי לא נתן לו ונפטר ורוצה ראובן ליקח ב' חלקים מן הריוח לפי חלקו במעות ויורשי לוי תובעין חלקם בריוח אם כשתבעו ראובן ללוי חלקו אמר אני איני חפץ ליתן הרי נעקר משותפתם ונוטל ראובן ב' חלקים אבל אם אמר תדיר הריני משלם אע"ג דדחה אותו קצת כיון דלא אטרחיה לבי דינא קנה רווחא וחייב לתנו ליורשיו כיון שמתחלה הלוה לגוי ברשות כולם ועל דעת כולם שליחות דכולם עבוד אלא שהלוה לכל אחד מעותיו ונתחייב לו הלואה והחוב היה של כולם ועכשיו היא נפרע הלואת לוי הקרן מן הגוי והריוח נותן ליורשיו.

מב ראובן ושמעון שהיה להם חוב בשותפות וראובן קבל הערב לבדו ותפשו השר והוצרך ראובן לפטור הערבות והחוב הרי ראובן פטור משמעון וא"צ לשלם לו חלקו שמחל שהרי אונס הוה וע"ד כן לא נשתתף עמו לשלם לו אפי' נאנס. מג שותפין שיש להם חוב ביחד ורצה האחד להתרחק ממקומו ולהוליך השטר עמו חבירו יכול לעכב עליו שאין דרך לרחק השטר ממקום החוב וזה רוצה לשנות וידו על התחתונה וע"ל סעיף י"ג.

מד אחד מהשותפין שנשתמשו בסחורת השותפות בבהמתו סתם או נתנו סחורה בחנותו סתם ורוצה שכר הבהמה ושכר החנות חייבין השותפין לתת לו שכר בהמתו וחנותו תחלה מן השותפות ואח"כ יחלוקו הריוח או ההפסד.

מה אחד מהשותפין שלקח מסחורת השותפות בעצת שותפו להוליכה למקום אחר למכור וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאות מזונותיו אין שומעין לו דאמרינן בלאו הכי הוה הולך שם והיה צריך למזונת אא"כ יש שם מנהג הולכין אחריו.

מו א' מן האחים השותפים שיש בידו ממון וטוען שהוא של אחרים עליו להביא ראייה כיון שאינו חלוק בעיסתו ואם מת ויש להם דין עם בניו על האחים להביא ראייה שהם שלהם וטעמא ע"ל סימן מ"ב.

מז ראובן ושמעון שהיה חייב להם שר א' ממון ושמעון קבל הערבי' בלא ראובן ושמעון הלך אח"כ לדור תחת אותו השר ואינו רשאי לתובעו חובו וראובן מזהירו לגבות החוב

אין שמעון חייב להקניט השר שלו כדי לגבות חובו של ראובן וגם אין לומר ילך למקום אחר לדור שמא לא יוכל להתפרנס במקום אחר כמו באותו מקום אך אם השר פוטרו ממס בעבור אותו חוב אומדים כמה מס היה לו ליתן לשנה ויתן לראובן כפי חלק שיש לו באותו החוב.

שני שותפין שקנו משי במשקל ולקחה האחד לביתו וכשבאו למוכרה חסרה מהמשקל והאחר טוען לקחנו המשי במשקל והית' אצלך יהי החסרון לך לבדך שמה שהתנינו על השכר וההפסד לא על החסרון כיוונו ישבע זה שהיתה המשי אצלו שלא שלח בו יד ושל' פשע בשמירתו ויפרע ראובן חלקו מהחסרון שגם זה הוא בכלל השכר וההפסד ראובן ושמעון שהיו שותפין והלך שמעון עם סחורת השותפות למקום אחר למוכרה ונשבה בדרך ופדאו ראובן מהאמצע ומשכה השותפות ולא היו מקפידין זה על זה ומתו שניהם יורשי ראובן נוטלים בתחלה מן השותפות כשיעור פדיון שפרה ראובן את שמעון בי לא נתחייב ראובן בפדיון שמעון חבירו אע"ג שהלך עם הסחורה של השותפות אע"פ דאחריות הסחורה עליו אחריות גופו לא קבל עליו ואע"פי שלא תבע ראובן את שמעון כל ימי חייו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה ואם יש מנהג בזה ילכו אחר המנהג מיהו אם קבל עסק ותפשו השר עם שאר היהודים והוצרך לתת מן העיסקא בפדיון נפשו אם דרך העיר לתת מן העיסקא הוי כשאר מס לתת מן העיסקא וכל זה בשותפין אבל מי ששולח חבירו בעסקיו ונתפש י"א שאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דה"ל על גופו כשואל שחרב כאונסין ויש חולקין ואומרים אפילו מי ששלח אחר חבירו וקבל עליו לפצותו מכל הפסד ונתפש בדרך אפ"ה פטור לפדותו דתפישה אונסא דלא שכיח הוא ואונסא דלא שכיח לא מקבל עליו בסתמא אם לא התנה בפי' וע"ל סי' קפ"ח.

מט סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון והפקידוהו לגוי אחד לשמרו ואמר שמעון לגוי שישאילהו ללוי והוליכו לוי ונגזל ממנו אם רצה ראובן גובה חלקו משמעון רצה גובה מלוי.

נ ראובן שאמר לשמעון כל מה שתעשה בשלך עשה בשלי והלך שמעון ופטר חוב שהוא של שניהם חייב לשלם לו חלקו דאעפ"י שאמר לו שיעשה בשלו כמו שהוא עושה עם שלו לא אסיק אדעתיה שיפטור אותו. ואם כופר ואומר שלא מחל ישבע ונפטר מ"מ יש לו לסייעו לקבול על הגוי.

נא אסור להשתתף עם גוי עובד ע"ז ואם עבר ונשתתף ונתחייב לו שבועה מותר לקבלה דכיון שאין האיסור אפי' מגז ירה דרבנן אלא משום חסידות נהגו קצת כך במקום פסידא

לא אחמור דעיקר קרא דלא ישמע על פיך לא נאמר על הגוי רק על יש אל גופיה אזהר רחמנא שלא להשמע מפיו שם ע"ז וע"ל בלבוש התכלת סי' קצ"ו ובלבוש ע"ז סי' קמ"ז

סימן קעז

שותפין שאחד מהם ירד לאומנות המלך או חלה ובו ח' סעיפים:

א אחד מן האחין השותפין שמינהו המלך גבאי או סופר שמכניס או מוציא בממון המלך וכן כל כיוצא בזה מעבודת המלך אם מחמת אביהם מינהו כגון שהיה אביהם ידוע בדבר זה ואמר המלך נעמיד בנו תחתיו כדי לעשות חסד עם בניו הפרס שנוטל ובל השכר שישתכר בעבודה הוא לכל האחים ואפי' היה חכם ביותר וראוי למנותו מצד עצמו ג"כ כיון שמשו' חסדי אביו גומל עמו הוי כירושה ויש בו חלק לכל אחיו. ואם מחמת עצמו מינהו הרי זה לעצמו וה"ה להפסד שאם נטל ממנו המלך ממון מחמת שירשו מאביהם ולפי עשרם ההפסד לכולם ואם מחמת עצמו שהוא היה עשיר ונתן המלך עיניו בו מפני חכמתו וחריפותו שמתגרה בו או שנתן עיניו בממונו השכר וההפסד לעצמו וכל זה דוקא באחין שעדיין הם שותפין ולא חלקו אבל חלקו לא דמזלו של עצמו גרמה ודוקא אחין שהן שותפין שכל זמן שלא חלקו תפיסת הבית הם כאלו כולן א' ובאלו היה האב קיים אבל בשאר השותפין הכל לעצמו וי"א דה"ה בשותפין אחרים אם נטל מא' מהם בשביל כולן ההפסד והריוח לאמצע וי"א דוקא לאומנות המלך שכן דרך המלכים לעשות כן מתגמלין עם בני מי שהיה משרת נאמן להם אבל לאומנות אחרת הכל לעצמו וי"א דאפילו בעבודת המלך הוא נוטל תחלה טורח מלאכתו בכל יום כפועל.

ב חלה אחד מהם אם בפשיעה כגון שהלך בשלג בחורף או בחום בימות החמה וכיוצא בזה אם יש קצבא לרפואתו מתרפא משלו שפשע בעצמו ואם אין לה קצבה הוה כמו מזונות ומתרפא מן האמצע אבל אם חלה באונס אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע וקודם שנתפרא יכולין לומר לו חלוק עמנו ולא נרפאך מן האמצע. וי"א דבפשיעה בכל עניין אינו מתרפא מן האמצע כיון שפשע בעצמו ובחלה באונס דוקא רפואה שאין לה קצבא מתרפא מן האמצע דדמיא למזונות ורפואה שיש לה קצבא מתרפא משלו.

ג בד"א שמתרפא מן האמצע כשהוא לבדו מתעסק באומנות והשאר בטלים ונוטלין חלק בריוח אבל שני שותפין שמתעסקין באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם אפי' באונס מתרפא משל עצמו. ודוקא שאינן ניזונין מתפישת הבית אבל אם ניזונין מתפישת הבית וחלה באונס כל רפואה שאין לה קצבה כמזונות דמיא. אם שותף חייב לפדות חבירו ע"ל סימן קע"ו סעיף מ"ח.

ד רצה א' מן האחין השותפין לילך וללמוד תורה או אומנות אין צריכין לתת לו כל מה שצריך דודאי צריך אדם יותר כשהוא לבדו אוכל מכשהוא אוכל בשותפות ויכולין לומר אכול עמנו בשותפות כמונו וניתן לך אם לא לא ניתן לך מזונות כיצד יעשה ישומו כמה יגיע לחלקו בהוצאות כשהם ביחד וכן יתנו לו והמותר יתפרנס משלו.
ה שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם פטור דלא ה"ל למצייתיה דאין שליח לדבר עבירה ואע"פ שזה נהנה מאותה גניבה כל זמן שלא חלקה עמו פטור דמצי א"ל דהתירא ניחא לי דאיסורא לא ניחא לי אף על גב דאתהני וע"ל סימן קע"ז סעיף י"ב.

סימן קעח

שותף שבקש מהמוכר שימחול לו ומחל לו ובו ג' סעיפים:
א שותפים שבקש אחד מהם מהמוכר שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע כאלו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו בלא פייס אמר אני מוחל בשביל פלוני הוא שלו לבדו דודאי לו לבדו מוחל.
ב מי שפטרו המלך מכל מסים וארנונות אע"פי כן חייבים לפרוע. דלעניין מס כל הקהל שותפין במה שמוציאין בצרכי הציבור ובשמירתן וע"ל סימן קכ"ג. ג שותף שירד לשדה המשותפת ועבדה חשוב כיורד ברשות ונוטל כדין אריסי העיר אפי' בקמה העומדת לקצור ואפי' בשדה שאינה עשויה ליטע וכן הדין אם מתעסק בלא רשות בדבר המטלטל המשותף ואין השותף נוטל הוצאה רק כפי השבח שהשביח ואם לא השכיח כלום אינו נוטל כלום ואם מיחה השותף השני שלא לעשות כגון שבנה בניין והוא מוחה בו אם הוא דבר שאי אפשר שלא לבנות צריך חבירו ליתן לו חלקו ואם אינו צריך לבנות יכול לומר לו טול עצך ואבנך.

סימן קעט

שותפין אין להם חזקה זה על זה ובו ס"א:
א דבר הידוע שהוא משל השותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו ואפי' נשתהה בידו זמן רב אינו יכול לומר שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה אלא בראייה משום דשותפין לא קפדי אהדדי אפילו הוא שוהה הרבה בבית חבירו ולא מבעיא במילתא דידוע לתרווייהו שוה בשוה אלא אפילו דלא ידיע לתרווייהו שוה בשוה כגון דחזו דהאי איתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבנו עיסקא ולא ידיע במה אייתי כל חד ולבתר הכי נפיק האי עיסקא מידא דחד ואמר תרי תילתי דידי ותילתא דחברי לא מהימן אלא פלגי ליה בשוה והוא דלא מצי למטען להד"ם או החזרתיו לך כגון דחזו ליה סהדי תחות ידיה וידע' דההיא עיסקא

הוא דזבני תרווייהו. ודוקא קודם חלוקה אבל לאחר שחלקו יש להם חזקה זה על זה דתלינן דנפל לחלקו וע"ל סימן קמ"ט.

סימן קפ

א שותפין בחצר שנדרו הנאה זה מזה נתבאר דינו בלבוש עטרת זהב סימן רכ"ו.

סימן קפא

שיירא שעמד עליה גייס והציל אחד מהם ובו ג' סעיפים.

א שיירא שהיתה הולכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה אם אינם יכולין להציל מידם ועמד א' מהם והציל אפילו בסתם שלא אמר לעצמי אני מציל ואפילו דבר הניצול אינו שלו מה שהציל הוא לעצמו שכבר נתייאשו הבעלים ממנו ונעשה הפקר וכל הקודם בו זכה ואם יכולים הם להציל וקדם א' מהם והציל אע"פי שאמר לעצמי אני מציל הציל לאמצע כלומר וכל מי שמכיר את שלו יבא ויטלנו שהרי הם עצמם היו יכולים להציל ובשביל שקדם הוא לא זכה בכלום בשביל זה ואם היו יכולין להציל ע"י הדחק כל המציל סתם הציל לאמצע כלומר ויבא כל א' ויטול את שלו אבל אם אמר לעצמי אני מציל מה שהציל הוא שלו שכיון ששמעו שהוא אומר לעצמי אני מציל היה להם לדחוק עצמם ולהציל וכיון שישבו ולא הצילו הרי נתייאשו מן הכל ונעשה הפקר וזכה זה למה שהציל.

היו שני שותפין ביניהם והציל א' מהם את של השותפות בין היה חבירו יכול להציל בין לא היה יכול להציל מה שהציל הציל לאמצע דאע"פי דחבירו לא היה יכול להציל אורחיה דשותף למיטרח אכולי' עיסק' וכיון שהציל ולא אמר כלום ודאי דעתו להציל לצור' השותפות היה והרי הוא לאמצע אבל אם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חולק שותפתו בדבדיו אלו ובכגון דא במקום דאיכא פסידא שותף חולק שלא מדעת חבירו ומה שהציל הציל לעצמו והרי הוא שלו כל מה שיגיע לחלקו אבל אם הציל יותר ממה שיגיע לחלקו אם היה חבירו יכול להציל הרי לא נתייאש והמותר הוא של חבירו ואם לא היה יכול להציל הרי נתייאש והכל שלו וע"ל סי' קע"ו סעיף י"ח ואם לא שמעו עדים שאמר לעצמי אני מציל והוא טוען שאמר שהציל לעצמו נשבע על כך ומחזיקו לעצמו.

ג וכן השוכר את הפועל להציל אם הציל סתם כל מה שיציל הרי הוא לשוכר ואם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא בדבריו אלו וחוזר משכירותו וק"ל דפועל חוזר בו אפי' בחצי היום משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים וכל מה שיציל אחר שאמר כן הרי הוא שלו.

הלכות שלוחין

סימן קפב

כיצד נעשה שליח או טעה וקנה ביוקר ואם עבר על דעת משלחו ובו י"ב סעיפים:

א מקראי ילפינן דשלוחו של אדם כמותו בכל התורה כולה דכתיב ושלחה וגו' מלמד שהוא עושה שליח וכתיב ג"כ גבי קרבן פסח ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וכי כל הקהל שוחטין והלא אינו שוחט אלא א' אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו וכ"ת ניכתוב רחמנא בקדשי' ולא בגירושין איכא למיפרך מה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח כלומר שהרי א"א להקריבה הבעלים עצמן אלא ע"י הכהנים לפיכך התיד' השחיטה ג"כ ע"י שליח אבל לשאר מילי לא מהני שליח לכך כתב רחמנא ושלח' לגבי גירושין וניכתב רחמנא בגירושין ולא קדשים איבא למיפרך מה לגירושין שכן חול כלומר אבל בדבר קדש כל מה שאפשר לעשות בעצמו לעבודת הש"י יעשה בעצמו לכך כתב ג"כ שליחות לגבי קדשים ואיצטרך תרווייהו ומינייהו ילפינן לכל התורה כולה דשלוחו של אדם במותו חוץ מלדבר עבירה דק"ל אין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וקרא דאתם גם אתם לרבות שלוחכם לאקושי שליח למשלח אתא מה אתם בני ברית כו' כמ"ש בסימן קפ"ח סעיף א' וכיון ששלוחו של אדם כמותו האומר לשלוחו צא ומכר לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין וכיון דשליחות דאורייתא אין העושה שליח צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבירו סגי ולא אמרו שיהא בעדים אלא לגלות הדבר אם כפר א' מהם ולכן האומר לחבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך והלך וקנאה לא יוכל לחזור דהוי כשלוחו.

ב בעבר השליח על דעת משלחו לא עשה ולא כלום שהרי בזה אינו שלוחו וה"ל כאלו לא עשאו שליח כלל ודוקא שהודיע למוכרים או לקונים שהוא שליח של פלוני לפיכך אעפ"י שמשך או המשיך אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר שהרי גם הם על דעת זה מכרו וקנו והרי נודע ששק' להם ולא חל המקח אבל אם לא הודיע שהוא שלהו של פלוני נקנה לו המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו.

ג טעה וקנה ביוקר אפילו בכל שהוא המקח בטל בין במקרקעי בין במטלטלי שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו שעשאהו שליח בין לתיקון בין לעוות אפי' מבר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי מי שצוה לא' שיתעסק לו באיזה דבר והוא הוציא עליו הוצאות אם הוציא עליו יותר מן הרגילות להוציא על עסק כזה אין צריך להחזיר לו

דלא אסיק אדעתיה שיוציא כ"כ ואם לא הוציא יותר מן הרגילות חייב לשלם לו ואם יש טענה ביניהם ע"ל סי' צ"א סעיף ג' וסי' צ"ג סעיף ד'.

ד יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם יכול המוכר לומר התנית עמו בין לעוות בין לתקן והמע"ה ונ"ל טעמא דמחשבינן למוכר מוחזק משום דמסתמא חזקה הוא שהתנה עמו בין לעוות בין לתקן דכיון דאפילו בטעות כל שהוא המקח בטל אם לא התנה עמו היה במעט שליחותן לחנם דדבר רחוק הוא וכמעט דבר שאי אפשר הוא שלא יטעה השליח בכל שהוא לפיכך חזקה הוא שהתנה והמע"ה נ"ל.

ה אם הטעה השליח את הלוקח דינו משאר בל אדם שהמכר קיים עד שתות וזכה המשלח ביתרון וטעמא דמסתבר הוא דמאי נפקותא יש ללוקח אם המוכר שלו הוא שליח או בעל הדבר בעצמו לעולם הוא אינו סומך במקחו על המוכר שלו בין הוא הבעל עצמו או שלוחו כמו אם הב"ד הם המוכרים.

ו נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע והלך השליח וקנה לו קרקע שלא באחריות ה"ז עיוות שעבר על דעת המשלח דודאי לא היתה דעת המשלח לקנות בלא אחריות דלא שדי' איניש זוזיה בכדי והברירה ביד המשלח אם רוצה בקיום המק' ויספיק לו כשיקבל עליו השליח אחריות לוק' השלי' אותה לעצמו בלא אחריות כמו שקנה וחוזר ומוכר למשל' באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השלי' ואם אין המשל' רוצה בקיום המקח יכול לבטלו וליק' מעותיו מן השלי' זה שלי' יהיה לו דין עם המוכר וי"א דדוקא כשאין לשלי' להחזיר לו מעותיו למשל' צריך לעשות כן לקבל עליו האחריות אבל אם רוצה להחזיר לוז מעותיו הרשות בידו ואין המשל' יכול לכופו לקבל עליו אחריות.

ז הנותן מעות לשלוחו לקנות לו פירות ושיפסוק עם המוכר ליתנם לו ביום פלוני וטעה השלי' ולא התנה לו בשעת הזול והוזלו הרי זה עוות והמשל' יכול לחזור בו ואין צריך לקבל מי שפרע לא השלי' ולא המשלח ואפי' לא הודיעו שהוא שליח רק קנה סתם אפ"ה השלי' אין צריך לקבל מי שפרע דאנוס הוא דמה יעשה שמשלחו אינו רוצה וכל היכא דאיכא אונס לא תקנו חכמים ז"ל לקבל מי שפרע.

ח האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים הרי זה מוסיף על דבריו ואין זה עוות דבכלל מאתים מנה לפיכך המק' קיי' על בית סאה בלבד ומיהו הלוק' יכול לחזור בו ולומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד.

א"ל מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה הרי זה מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח שכיון שאמר לי למכור בית סאתי' ודאי צריך הוא למעות יותר משיווי בית סאה ויצטרך לטרוח ולמכור עוד בית סאה וגם יצטרך לעשות עליו עוד שטר מכירה על אותה בית סאה השנייה שימכור ואין אדם רוצה דליפשו עליה שטרי דזיילי ניכסיה שיצא עליו קול שמוכר שדותיו הוא לכך לא קנה הלוק'.

י וכן אם אמר לו מכור לי בית סאתים לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים אפילו בשטר אחד ממכרו בטל שעבר על דבריו שאין אדם רוצה דליפשו עליה הרבה בעלי דינים אם יבא ערעור על השדה שמכר וי"א דוקא שמכרה בשני שטרות ממכרו בטל דמפיש עליה שטרי אבל בשטר אחד אינו בטל שאין אדם חושש להרבה בעלי דינין.

יא אמר לו מכור שדי ולא פי' לכמה אפי' מכר למאה ממכרו קיים בד"א בשמכרם בשטר א' או שמכרם בב' וג' שטרות או יותר והחתימם השלי' שלא יצטרך המשל' לטרו' עוד אחר עדים לחותמם אבל אם מכר לשנים בב' שטרות או יותר ולא החתימם השלי' מכרו בטל שאין המשל' רוצה לטרו' אחר הרבה עדים להחתימם.

יב עשה שלי' לקנות לו שדה אמר המוכר לשלי' על תנאי אני מוכרו לך שיחזירהו לי כשיהיו לי מעות והשיב השליח אתה והמשלח אותי חברים בטוב תתפשרו אינו מכור אלא על תנאי זה וצריך להחזירו כשירצה המוכר ודין הפירות שאכל אם יש בו משום ריבית נתבאר בלבוש ע"ז סי' קע"ד.

סימן קפג

עשה שליח לקנות לו חטין וקנה לו שעורין ובו ט' סעיפים:

א הנותן מעות לשלחו לקנות לו סחורה ידוע ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומ' ואם לקחה וידוע שלקח במעות המשלח מוציאה ממנו בעל כרחו דבזכייתו בה זכה לו.

ב הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והלך השליח וקנה אותם לעצמו במעות של עצמו והניח מעות המשלח אצלו מה שעשה עשוי והוא מכלל הרמאים ואם המוכר אינו מתרצה למוכרה למשלח יכול לקנותה לעצמו מ"מ צריך שיודיעו תחלה למשלחו והוא יעשה מה שאיפשר לו לעשות ואם מפחד שמא בתוך כן שיודיענו יקדמנו אחר ויקנה אותה ה"ז קונה אותה ואח"כ יודיע למשלחו קנאה סתם במעות של עצמו יכול אח"כ לומר לעצמי קניתי ודוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחדת שיחדה המשלח ואמר לך קנה קרקע זו הואיל והוא מנהג רמאות אם יקנה לעצמו וקנה סתם אפי' במעות עצמו ודאי מעיקרא למשלחו קנאה ולא יוכל אח"כ לומר לעצמי קניתי אפי' אם יאמר

שישבע על כך שדעתו כן היתה אין צריכין להאמין לו דאוקמינן אחזקה דשארית ישראל לא יעשו עולה ודאי למשלחו קנאה והרי כבר זכה לו בו ולא יוכל לחזור בו.

ג ואם קנה במעות המשלח אפי' אמר לעצמי אני נוטלם והרי הם עלי במלוה אפ"ה קנה המשלח י"א אפי' חזר שליחותו בפני עדים וביטל שליחותו ואח"כ קנה במעות המשלח קנאה המשלח ויש חולקים כיון שביטל שליחותו ובפני עדים.

ד ראובן שאמר לשמעון זבן לי האי מידי וזבין ליה סתמא קנייה ראובן משעת משיכת שמעון דכיון דא"ל זבין לי לזביני מעליא קא מכוין וכמו דא"ל זכי לי דמי והרי זכה לו ואפי' שחזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כוונתי לקנות אינו נאמן אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאוזפינהו דמי ודוקא שלא חזר שמעון קודם משיכה אבל אי חזר בו קודם משיכה ואומר שקונה לעצמו אפי' חזר בין מתן מעות למשיכה קנה כיון שמעות אינן קונות נמצא שעדיין לא קנה ראובן ובשעת משיכה זוכה לעצמו ואפילו מי שפרע ליבא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ולוקח אבל בשליחות לא ודוקא היכא דיהיב שמעון למוכר זוזי מדיליה אבל אי יהיב ראובן לשמעון זוזי למזבן ליה מידי ואזל ויהבינהו זוזי למוכר בשמא דראובן ומקמי משיכה חזר בו שמעון וזבניה לנפשיה לא קנה שמעון עד דמודע למוכר ומיכווין מוכר לאקנויי ליה לדידיה דמעיקר' לא איכווין אלא לאקנויי לבעל המעות וכי לא הדר ביה מקמי משיכה לא אמרן דקנה ראובן אלא דא"ל זבין לי אבל אי אמר אייתי לי דמזבן ואזיל וזבין זכה לנפשיה דלא שוויה שליח אלא לאתויי והא הדר ביה, ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך והרויח נחלוק ושמעון שתק וקנאה ושוב אומר לעצמי קניתיה אם קנאה שמעון במעות שלו זכה במה שקנה ואין לראובן חלק בה דבמאי זכה בה ואפי' אם נתרצה שמעון בתחלה בפי' יכול לחזור בו ואינו אלא רמאי אבל אם קנאה במעות של ראובן זכה ראובן עמו כשזכה הוא בה וצריך לחלוק עמו ובכל מקום שאמרנו שיכולין לחזור בהן היינו השליח ובמ"ש וכמ"ש אבל אם המשלח רוצה לחזור אפילו קנה השליח במעותיו של עצמו אין המשלח יכול לחזור דהשליח על פי שליחותו קנאה וכבר אמרנו שאין שליחות צריכה קניין וע"ל סימן קפ"ב סעיף א'.

ה נתן המעות לשלוחו לקנות לו חטים בין לסחורה בין לאכילה והלך וקנה לו שעורים או איפכא הדי שינה מדעת המשלח לפיכך אם הפסיד ההפסד לשליח לבדו ואם היה בהם רווח הוא למשלח וכן אם נתנן לו למחצית שכר ושינה בהן והרויח הרויח של שניהם ואם הפסיד ההפסד לו לבדו וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והוליכה השליח למקום אחר אם הפסיד ההפסד לעצמו ואם הרויח הרויח לשניהם.

ו היה השער קצוב וידוע במה ששלחו לקנות לו והלך וקנה מה שצוהו המשלח והוסיף המוכר ונתן לו מדעתו יותר ממה שקצוב כגון קטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה ונתן לו ב' הרי הוא של שניהם וחולקין המותר השליח עם המשלח דמספקא לן למי היה דעת הנותן ליתן אם לשליח אם למשלח לפיכך חולקין ואם אמר הנותן בפי' למי הוא נותן בין לשליח בין למשלח הרי הכל למי שנתן לו ולא יכול אידך לומר בשבילי נהנית חלוק עמי אבל אם היה דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול ופעמים בצמצום ועכשיו נתן סתמא יותר ממה שרגיל הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה אלא כוליה מכר הוא ואוזיל גביה בשביל שהיה צריך למעות וכיוצא בה אמתלא אחר ולא לשם מתנה.

ז שלח שלוחו לקבל מעות מן הגוי ונתן לו יותר ממה שהיה ליתן לו הכל לשליח שאין זה דומה לטעות דמקח דאמרינן דבדבר שיש לו קצבה חולקין ובדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות דהתם המוכר סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקבל ונתן הכל לבעל המעות אם אין לו קצבה ובדבר שיש לו קצבה מספקינן למי נתן לכך חולקין אבל בטעות שלא היתה כוונתו לתת רק הסך שחייב ליתן אלא שבחשבון בעלמא טעה לא הקנה כלום לשום אדם והוי היתרון כאילו גנב או גזל לו ומה טיבו של בעל המעות בזה ומה חולקין שייך כאן ועוד שאם היה נזכר לא היה חוזר כי אם על המקבל לפיבך הכל לשליח מיהו דוקא בשידע השליח בטעות קודם שבאו ליד המשלח שמיד שידע זכה בהן לעצמו אבל אם לא ידע בטעות ההוא ונתנו ליד המשלח הכל של המשלח שזוכה בהן מיד בשנודע לו הדבר שהרי הם בידו ועד עכשיו היו כהפקר שאין השליח זכה בהם שלא מדעת. ומי שעשה סחורה עם הגוי ובא חבירו וסייעו והטעה את הגוי בין במדה בין במשקל או במניין חולקין הרויח משום דאלמלא מעותיו של זה לא היה זה מטעה לגוי ואם לא היה זה מטעה לגוי לא היה שם אותו רויח הילכך חולקין בין סייעו בחנם בין סייעו בשכר דאע"ג דשכרו לסייעו לו לא שכרו להטעות את הגוי.

ח ראובן שלח את שמעון שיקח לו בגד בהקפה מגוי וכשמגיע זמן הפרעון נתן ראובן המעות לשמעון לפרוע ונמצא שהמוכר שכחם צריך שמעון להחזירם לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבם שמא אחר זמן כלם הגוי דכיון דמהימיניה שמעון לראובן מעיקרא ונעשה ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל ערבון וגם אינו יכול לומר אני רוצה לקדש את השם ולהשיבם דיקדש את השם בשלו ולא בשל אחרים.

ט וה"ה אם ראובן חייב מעות לגוי ונתנם לחבירו לפרוע לו ושכחם הגוי יחזירם לראובן וכן מי שנתן ביד חבירו נ' זהובים לפשר עם בעלי חובות שלו ופשר בכ"ה המותר למשלח

וכן אם נתן לו מאתים לשלם לגוי והשליח הטעה הגוי ונתן לו רק מאה והגוי סבור שנתן לו מאתים דהכל למשלח דה"ל כאלו מחל הגוי חצי החוב דהוי של משלח.

סימן קפד

הקונה שדה על שם אחר ואח"כ אומר שקנה לעצמו ודין שליח שקנה לג' ביחד ובו ב' סעיפים:

א ג' שעשאו שליח לאחד ונתנו לו מעות לקנות להם מקח אם היו המעות מעורבים בשעת קנייה וקנה סתם במקצת הדמים אע"פ שהייתה כוונת השליח במה שקנה אותו לא' מהם הרי המקח של כולם דלאו כל כמיניה דשליח לזכות במחשבתו לא' במעותיו של חבירו כל זמן שלא חזר משליחותו של חבירו דדברים שבלב אינם דברים לפיכך חולקין אותו לפי מעותיהם אבל אם פירש בהדיא שקונה לאחד מהם הרי חזר משליחות האחרים וזכה זה שקנה לו היו המעות של כל א' מהם צרורים וחתומי' בפני עצמן אע"פ שהיה בלב השליח הזה שיקנה המקח לכולם לא קנה אלא זה שקנה המקח במעותיו בלבד.

ב ראובן שקנה שדה משמעון ואומר לו ללוי קניתיו וכת' שטר מכר בשם לוי וחזר ראובן ואמר לשמעון לעצמי אני קונה חזור וכתוב שטר מכר בשמי אין כופין את המוכר לכתוב לו שטר אחר בשם ראובן ואם התנה מתחלה ואמר לו לעצמי אני קונה וזה שאכתוב שטר בשם לוי כדי שלא ידעו בי שאני הוא הקונה ה"ז כופהו לכתוב שטר אחר בשמו ולא עוד אלא אפי' לא אמר כן למוכר אלא שאמר לעדים תחלה בפני המוכר יש לכם לכתוב לי שטר אחר על שמי כופין אותו לכתוב שטר אחר על שמו ואם קנה מתחלה הקרקע על שם לוי במעותיו של לוי אע"פ שלא עשאו לוי שליח אם חפץ לוי בקרקע זו לא יוכל ראובן לחזור בו.

סימן קפה

סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית ושאר טענות שבינו לבין בעל הבית ובו י' סעיפים:

א הסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר שליחותו לפיכך אם שונה מדעת הבעלים משלם מה שהפסיד כדין שומר שבר כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשי' מביתו מכר במאתים הכל לראובן שהרי לא הקנוהו לו וגם הסרסור לא בקש לזכות בחפץ אלא ליטול סרסרותו וא"כ כל זמן שלא נמכר עדיין היא ברשות המוכר וכל מה שנותנין דמי המקח הוא ושלו הוא והסרסור קבלם בשליחותו מי ששלח שליח להוליך לו דבר למקום אחד ובתוך כך

שלח לו דורן אע"ג דלא פירש ששולחו לו בשכר שליחותו הרי זה שומר שכר דהא ודאי בשביל השליחות אהנהו.

ב וכיון דאם מכרו במאתים הכל לבעל החפ' לפיכך אם אמר הסרסור אני אקחנו בעד אלו המעות שקצבת לי יכול בעל החפ' לחזור בו שיאמר שמא יתנו לך יותר וכן אם אומר לשלוחו מכור לי קרקע זו בעד כך וכך אין השליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותן דמים שהרשוהו הבעלים למוכרו לפי שנעשה שליח להקנות הקרקע ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכות ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלי' עומד ג אבל אם נתן חפ' לסרסור למוכרו בארבע ואמר הסרסור כשבא החפ' לידו הילך ארבע בשבילי ונתפייס המוכר אינו יכול לחזור בו ואע"ג דמעיקרא לאו אדעתא דהכי נתנו לו מ"מ מיד שנתפייס זכה הלה במה שבידו.

ד אמר בעל הבית לסרסור המותר שימכר על כך יהיה שלך אע"פי ששתק הסרסור זכה במותר כיון שהוא בידו.

ה ראובן אומר במאה אמרתי לך למוכרו והסרסור אומר בחמשים אמרתי לי וכן מכרתיו נשבע הסרסור שבועת התורה שהרי הודה במקצת ואם כבר נתן לו החמשים או שאמר לו הילך נשבע היסת שעשה שליחותו וזכה הלוקח ואם ידע הלוקח שחפ' זה של ראובן הוא וזה המוכרו לו הוא סרסור יחזור החפ' לבעלים שהרי יודע שזה איננו מקנהו לו והיאך יחזיקנו בעל כרחו מיהו יכול להחרים על מי שנתן רשות בחמשים או שרצה בחמשים וקבלם וחזר בו אחר שקניתי וי"א שאין הקונה צריך להחזיר והכי מסתבר דהא מוחזק הוא והמוכר הוא המע"ה נ"ל ואפי' מודה הסרסור לדברי המוכר אינו צריך להאמינו שיאמר דלדבריך הראשונים אני מאמין וקנוניא אתם עושים עלי.

ו ואם לא קצב לו דמים בכמה ימכרנו והלך הסרסור ומכרו אם הודיעו ללוקח שחפץ זה או קרקע זו של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר המוכר איני רוצה למכור בדמים אלו צריך הלוקח להחזירו שהרי לא פסק דמים לומר מכור בכך וכך ודוקא שלא אמר לו כלום אלא מכור לי דבר זה אבל אם אמר לו מכור כמה שתמצא ומכרו קרוב לשויו פחות מעט הרי מצא ומכר ולא יוכל המוכר לחזור בו ומה שעשה הסרסור עשוי והוא שמכרו בפחות מעט אבל אם מכרו בזול הרבה כגון שוה מאה בג' או בס' או יותר ודאי יכול המוכר לעכב ולומר זה לא עלה על דעתי בעולם להוזיל כ"כ הרבה. ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסרסר למוכרו ללוי ואמר ראובן לוי הוא שונאי ואיני רוצה למכור לו ואח"כ מכרו ללוי ע"י אחד ודאי מנהג רמאות הוא זה וחייב לתת לשמעון מרמרותו.

ז כל סרסור שאבד החפ' מידו או נגנב ממנו אפילו בשעת הליכה חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר דאע"ג דשמא לא היה מוכרו והיה מחזירו לו ולא הרויח כלום מ"מ כיון דמתחלה אדעתא להרויח בו לקחו נושא שבר מיקרי.

ח ראובן נתן טבעת לסרסור למכור ואבד האבן מן הטבעת ישבע הסרסור שאינו ברשותו וגם ישבע כמה היה שוה האבן וכך יפרענו שאין להשביע בעל הטבעת כמה היה שוה האבן וכך ישלם לו דה"ל נשבע ונוטל.

ט הנותן כליו לסרסור ומשכנס לו ואמר איני יודע היכן משכנתים הוי פשיעותא וחייב דה"ל לידע אם אמר לו משכנם ביד פלוני וכן עשה ואח"כ כפר בו אותו פלוני הסרסור פטור דהא איהו גופיה הימניה וצוה למשכנם אצל זה ומה יעשה הסרסור שכופר בו.

י סרסור שנתן כלי לבקרו ולא רצה המבקר להחזירו אין זה נקרא אונס אלא דומה לגניבה ואבדה וחייב הסרסור לשלם וכ"ש שאין לסרסור למכור חפ' באשראי אא"כ נטל רשות מבעל הכלי. השדכן הרי הוא בסרסור ודין סרסור יש לו ואם רוצה השדכן שישלמו לו שכר שדכנותו מיד שכתבו התנאי' והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנישואין זה תלוי במנהג המדינה ובמקום שאין מנהג הדין עם הבעלים שהרי לא נגמר הסרסור עד הנשואין ובמקום שיש מנהג שצריך להמתין עד הנישואין אם חזרו בהן הבעלי דבר ונתבטל השידוד פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו אא"כ התנו בהדיא ע"מ שיתפייסו לכתוב התנאים ואז צריך לשלם לו מיד דהא אפי' יחזרו בהן ויבטלו השידוכין חייבין לשלם לו וא"כ מיד שיכתבו השידוכין נגמר הסרסרות וחייבין לשלם להשדכן כ"כ מורי מהרמא"י ז"ל ותמיהני שכתב במקום שיש מנהג שצריך להמתין עד הנישואין אם חזרו בעלי הדבר ובטלו השידוכין פטורים הבעלים לגמרי מלשלם לשדכן והא מנהג פשוט הוא לכתוב קנס בתנאי' ומנהג הוא לגבות אותו והרי הועיל סרסרותו שזה נוטל הקנס ולמה יפטר לגמרי מן שכר השדכנות ואיפשר לומר שלא אמר מורי כן אלא כשמוחלין זה לזה ופוטרין זה את זה. בלא שום קנס אבל כשיבא העניין שנוטלין קנס חייבין לשלם שכר סרסרותו אבל הוא דוחק לזמר כן שהרי מן הדין והנהוג בינינו גובין אותו הקנס ואטו משום שהוא מוחלו לו או משום שהוא בוש ליקחנו יפסיד הסרסור סרסרותו בתמיה אין זו סבר' וגם זה דוח' לומ' שיוכל לומר לא כתבתי הקנס אלא לאיים אבל לא היה דעתי מעולם ליטלנו ולא הועיל לו כלום בסרסרותו לכתוב קנס נ"ל שמעון שנדר לראובן י' זהובים לשידבר עליו לשר וראובן תובעו ושמעון משיב נדרתי לך אבל מחמת יראה שלא תקלקל ענייני כנגד השר ולא היה שום קניין אין בטענ' שמעון כלום וחייב

ליתן לו דה"ל כפועל שאין צריך קניין ומה שטוען מחמת יראה נדר לו אין בדבריו כלום דדברים שבלב אינם דברים.

סימן קפו

הלוקח כלים מן האומן למוכרם ובו ב"ס.

א הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו וקוצ' דמיהם ואמר לו אם מקבלים אותם ממני אתן לך דמיהם ואם לאו שיתן לו שכר לפי מה שנהנה דהיינו שנהנה שהראה בבית חמו שחפץ לשלוח להם דורון ונאנסו בהליכה חייב אפילו באונסין דהואיל וקצ' דמיהן ומשכן לשם לקיחה הרי הם לקוחין בידו עד שידע שאינם לקוחים וחייב באונסין דשלו נאנס והוא חייב דמי מקחן לאומן ובחזרה פטור מן האונסין וחייב בגניבה ואבידה דאינו אלא שוכר עליהם שנותן מהם שכר מה שנהנה מהם והרי דינו עליהם כנושא שכר שהרי נהנה בהם בבית חמיו וזהו שכרו.

ב נטלם ע"מ למוכרם וא"ל אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך ואם לא ימכרו אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם דהכא החזרה היא כמו ההליכה דהא ע"מ למוכרם לקחם ואם היו מזדמנין לו קונים גם בחזרה מי לא היה מוכרם וא"כ לעולם הם כלקוחים בידו עד שיחזירם לבעליהם וי"א דאיירי אזבינא חריפא דהיינו בדבר שיש לו קונים הרבה שיכול למוכרם בכל עת שירצה אפי' בביתו באלו הדמים שקצב אלא שזה נטלם שהיה סבור למוכרם ביותר כדי שישתכר בהם ומה שלא מכרם שהי' אומר טוב לי למוכרם בביתי לכך הם כלקוחים בידו עד זמן שיחזירם אבל אם לא הוי זבינא חריפא כלומר שלא מצא הרבה קונים בכאן ולכך שלחם למקום אחר הרי שניהם נהנין בדבר ואינו חייב באונסין בחזרה אלא בגניבה ואבידה כדין סרסור ואם קצב לו דמים ואמר לו כל מה שתמכור ביותר מזה נחלוק ביניהם הרי זה ג"כ אינו אלא כסרסור שפטור מאונסין וחייב בגניבה ואבידה ואין חילוק בזה בין זבינא חריפא לשאינו חריפא דהא המוכר רצה ליהנות כמו הלוקח.

סימן קפז

דין שליח שטוען שאירע לו אונסים ובו ד' סעיפים:

א כל שליח שטוען שאירעו אונס פלוני והפסיד כך וכך ה"ז נשבע שבועת השומרים על טענתו ונפטר בדכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם וגומר ולקח בעליו ולא ישלם אבל אם האונס במקום שאיפשר להביא עדים או דבר שהוא גלוי וידוע שיכול למצא עדים ה"ז צריך להביא ראייה על טענתו ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם וילפינן מקרא דכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם משמעו הא יש ראייה אין כאן שבועת ה'

וגו' ואי למפטריה בשיש ראייה אתי קרא פשיטא אלא ה"ק קרא במקום שיכול להביא ראייה והוא טוען שאין לו ראייה לא מיפטר בשבועת ה' אלא יביא ראייה או ישלם.
ב כיצד כההוא מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ארבע מאות גרבי יין ממעות שהיו לו בידו ובא ואמר שקנה לו ונמצא חומץ ואחז"ל מניין גדול בזה שהחמי' קול יש לו וידעי אינשו לומר ח' מאה חביות יין אחמיצו לפלוני והואיל ואיפשר להביא ראייה ממי קנאם ושמא היו חומץ או יין גרוע וקנאו בדמים פתוחים אע"פ שידע שיחמיצו או שמא שלו היו חמוצי ואומר שקנאם לזה בעד מעותיו לפיכך יביא ראייה שהיה יין טוב כשלקח לזה ויפטר ואם לא יביא ראייה ישלם וכן כל כיוצ' בזה מדברים שהראייה מצוייה בהם אבל דבר הנעלם שאין ראייתו מצוי' ישבע עליו ויפטר.
ג וכן הדין בכל טענות שיטעון השותף כיוצא בו וכן הדין בטענת שומרים אם הראייה יכולה להיות יביא ראייה על טענתו או ישלם ודוקא בטענת שלוחים או שותפין או שומרים וכה"ג כמ"ש אבל בטענת פירעון והשבה וכיוצא בה דעבידי אינשי דפרעי או ישיבו בצנעא אפי' הוא במקום שיש רואה נפטר בשבועה דאיפשר דפרע והשיב בצנעא.
ד נתן מעות לחבירו לקנות לו חטים וכן עשה ושם החטין בבית אחד ונרקבו מחמת גשמים שירדו עליהם הרי זה פשיעה גמורה וחייב לשלם שהיה לו לשומרם ולראות שלא ירדו עליהם גשמים.

סימן קפח

אין שליחות לגוי ויש שליחות לעבד ואשה ובו ו' סעיפים:
א כתיב בתרומה אשר תרימו גם אתם וכבר ידעת דכל גם לרבויי אתא ואז"ל גם דהכא לרבות שלוחכם כלומר דשליח של אדם יכול לתרום תבואתו וחל עליו שם תרומה וש"מ דשלוחו של אדם כמותו ואע"ג דכבר שמענו מפסוקים אחרים כדכתיב לעיל סימן קפ"ב סעיף א' כתבה רחמנא עוד מקרא זה לאקושי השליח למשלח כלומר שיהא השליח דומה למשלח ד"ל בן תורה ומצוה כמו המשלח והכי דרשו מה אתם בני ברית אף שלוחכם יהיו דוקא בני ברית ואם אינו בן ברית אינו נעשה שליח לפיכך אמרו אין הגוי נעשה שליח לדבר מהדברים שבעולם וכן אין הישראל נעשה שליח לגוי לדבר מהדברים שבעולם שזה ג"כ הוא בכלל ההיקש מה אתם בני ברית כו' לאקושי המשלח לשליח מה השליח בני ברית אף המשלח שיהא בני ברית דאין היקש לחצאין.
ב לפיכך עושה אדם שליח בין איש בין אשה ואפילו אשת איש אע"ג דידה כיד בעלה מ"מ בר דעת היא להיות שליח לכל אדם ולכל דבר והרי גם היא בת תורה ומצות שמצוה עליהם וכן עושה אדם שליח אפי' עבד או שפחה שהם בני דעה וישנם במקצת מצוה

דחייבים בכל המצות שהאשה חייבת עליהם לפיכך נעשים שלוחים גם למשא ומתן אבל מי שאינו בן דעת והם חרש שוטה שפטורין מכל המצוות אינם נעשים ג"כ שלוחים לשום דבר וגם אינם יכולין לעשות שליח וקטן ג"כ נתמעט בכל התורה ממצות דכתיב איש ולא קטן אחר הקטן ואחד הקטנה לפיכך השולח בנו הקטן אצל החנווני וצלוחית בידו ונתן בידו פונדיון שהוא שני איסרין כדי שיתן לו החנווני באיסר שמן ויחזור לו איסר ונתנו הקטן לחנווני ומדד לו באיסר שמן והחזיר לו את האוסר ושבר הצלוחית ונשתפך השמן ואבד האיסר החנווני חייב לשלם האיסר והשמן שלא היה לו ליתנם ליד הקטן שלא שלחו אלא להודיעו שהוא צריך לזה והיה לו לחנווני לשלוח ע"י בן דעת וכן כל כיוצ' בזה ועל הצלוחית שנתן המשלח ליד הקטן אפי' לקחו החנווני לידו ומדד לתוכו והחזירו לקטן ושברו פטור החנווני דאבדה מדעת היא דכי מסרה האב לתינוק שאינו יודע לשמרה ודאי הפקירה ואינו חושש אם יחזירנה בנו או לא יחזירנה והחנווני ישלח לו האיסור והשמן ע"י אחד שהוא בן דעת אא"כ לקחה החנווני מידי התינוק מפני שהיא מדה ומדד בה לאחרים דהוי עליו החנווני שואל שלא מדעת ושואל שלא מדעת כ"ל דגזלן הוא וצריך השבה מעלייתא דהיינו ליד הבעלים בעצמן והשבה שעשה לתינוק אע"ג שמידו לקחה לא הוי השבה דוהשיב את הגזילה בעינן למי שנגזל ממנו אז הוא חייב גם על הצלוחית וכ"ת א"כ הפונדיון נמי אבדה מדעת היא שהרי שלחו מתחלה ביד התינוק דהתם כיון שהפונדיון של בעל הבית נשאר ביד החנווני אינו פטור ממנו עד שיבא שויו ליד הבעל דהיינו השמן והאיסר אבל אין ה"נ אם היה החנווני מחזיר הפונדיון עצמו לתינוק ה"נ דהוה פטור כמו בצלוחית. ואם פירש המשלם ואמר שלח לי עם הקטן הרי זה פטור על הכל.

ג האומר לחבירו מנה שיש לי בידך בין מלוה בין פקדון שלחתו לי ביד פלוני אפילו היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו דהא שליחותו עשה ואיבדה מדעת.

ד השולח לחבירו לשלוח ע"י שליח מעות שהיו לו בידו מלוה או פקדון נתבאר בסימן כ"א.

ה כל היכא שהשליח משנה מדעת משלחו ה"ז אינו שלוחו ובטלה השליחות מכל וכל גם במה שעשה שליחותו באותו שליחות.

ו מי שהגיע לו היזק בממונו מחמת שליחות שולחו או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון אין המשלח חייב לשלם לו נזקו שלא מצינו שחייבה התורה תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או בנזקי ממונו ונזקי ממונו כעין נזקי עצמו הן כלומר לפי שפשע

בנזקים בשמירת ממונו אבל בנזק שהגיע לשליח מה הזיקו המשלח ומה הגיעו מחמת פשיעתו וכ"ש אם השליח שכיר שהרי הלך בשכרו וכתיב ואליו הוא נושא את נפשו ודרשינן שע"י שכרו הוא מסכן נפשו שעלה בכותל ונתלה באילן כלומר ולפעמים שיפול וימות ואם סכנת נפשו מכניס בשביל שכרו כ"ש ממונו ואין לו על משלחו כלום וי"א דוקא בשליחות בשכר פטור המשלח דתורה פוטרתו מואליו הוא נושא אבל אם בחנם הלך בשליחתו חייב לפדותו דה"ל בשואל ושאלה שייכא בגוף הבעל וחייב באונסין וי"א בחנם נמי דוקא שהלך בשליחות זה לבדו ואין לו עסק אחר אבל היכא דעיקר הליכת השליח הוא לצורך עצמו ואגב אורחיה עשה ג"כ שליחות זה אין זה שואל ופטור המשלח במה שאירע לו בדרך ובמקום שחייב נמי דוקא בהיזק גופו אבל דמי בטלתו ובושתו וצערו על מה שנתפש בתפישה וכה"ג פשיטא שפטור וע"ל סוף סימן קע"ו סעיף מ"ח.

הלכות מקח וממכר

סימן קפט

דין אם המקח נגמר בדברים ובו סעיף א

א אין מקח נגמר בדבדים שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה ואמר לו בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים שניהם יכולין לחזור בהם אפי' היה הדבר בפני עדים ואמר לעדים הוו עלינו עדים שפלוני מכר ושפלוני לקח אינו כלום עד שיגמור המקח כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו ובעלי חיים כגון בהמה לפי קניינם ושאר כל המטלטלים לפי מניינם כמ"ש כל א' וא' במקומו לפנינו בע"ה ולאחר שנגמר המקח כראוי קנו ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפי' נעשה בינם לבינם לבד ולא היו שום עדים בדבר אלא שהם מודים זה לזה דלא איברו סהדי אלא לשיקרא אם יכפרו בדברים זה לזה לומר לא כן היה ואפי' מחלו זה לזה אחר שנגמר המקח לא מהני אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה באחד מן הקניינים שיתבארו.

סימן קצ

דין קניית קרקע בכסף ובו י"ח סעיפים:

א קרקע נקנה באחד מד' דברים בכסף בשטר בחזקה בקניין סודר. הן לקנות אותה לקניין גמור הן שכירות קרקע לזמן וקנית באחד מאלו הד' דברים דשכירות ליומיה ממכר הוא כמ"ש בע"ה וע"ל סוף סימן קנ"ה.

ב בכסף מנלן דכתיב שדות בכסף יקנו הרי בפירוש שקניינה בכסף כיצד מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה בתורת קניין הרי זה קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו

ואפי' נתן לו הכסף ע"מ שיחזירהו לו נקנה הקניין ודוקא בפרוטה אבל בפחות משוה פרוטה לא מיקרי כסף.

ג אמר המוכר ללוקח תן כסף לפלוני וקנה קרקע שלי ונתנו לו ואמר לו יקנה לי קרקע שלך בכסף שנתתי לפלוני קנה ודין זה נלמד מדין ערב דק"ל ערב נשתעבד מן התורה כמ"ש לעיל בדין ערב וערב לאו אע"ג דלא מטי הנא' לידיה אלא כשנתן זה המעות ליד הלוה בציוויו נשתעבד הערב ה"נ ל"ש כיון שנתן הכסף לאותו פלוני בציוויו נקנה לזה שדהו.

ד וכן י"א אם אמר אדם אחד למוכר כסף השדה קח ממני ויהא שדך מכור לפלוני בכסף זה והוא נותן הכסף משלו ביון שקבל המוכר הכסף מזה נקנה השדה לאותו פלוני והוא שידוע שאותו פלוני חפץ בזה כגון שבקש ממנו שיהא שליחו בכך אלא שלא נתן לו המעות או אפי' לא עשאו שליח ביה אלא שאמר הוא למוכר שדך קנוי לי בכסף שנתן לך פלוני קנה ודין זה נלמד מדין עבד כנעני דילפינן מקראי שיוצא לחירות בפדיון כסף והרי העבד אין לו משלו כלום שיפדה את עצמו אלא שאחרים נותנין הכסף לאדונו וקונה הוא בו נפשיה שיוצא הוא בו לחירות ה"נ אחרים נותנין הכסף לבעל השדה ונקנה השדה לזה והוא שיהא חפץ בזה כדאמרן דאי בלא ידיעתו אין מקנין לאדם בלא דעתו.

ה וכן י"א דה"ה אם אמר המוכר לאחד תן כסף לפלוני זה ויקנה בו שדי שלי כיון שקבל אותו הפלוני הכסף מזה נקנה לאותו פלוני עצמו השרה והוא שיהא הוא חפ' בזה כמ"ש בסעיף הקודם ודין זה נלמד מדין שניהם רצה לומר מדין ערב ומדין עבד כנעני ביחד ערב אף על גב דלא מטא הנאה לידיה קא משעבד נפשיה ה"נ האי מוכר אע"ג דלא מטא הנא' לידיה קא מקני שדהו ואיכא למיפרך מי דמי התם בערב הא דקא קני ליה השיעבוד דהיינו המלוה חסר ממונא ובאותו החסרון הוא קונה שיעבודו על הערב הכא האי גברא דקנה השדה לא חסר מידי עבד כנעני יוכיח דלא קא חסר ממונא וקני נפשיה הכי גמי האי גברא אע"ג דלא חסר מידי קני האי שדה ואיכא ה"נ למיפרך מי דמי התם הך דקא מקנה דהיינו האדון שמקנה להעבד את גופו קני הממון שנותנים לו בעדו הכא הך דקא מקנה השדה לא קני מידי ערב יוכיח שהוא מקנה נפשיה ולא קני מידי וחזר הדין ונלמד דין זה מבין שניהם והוא שיהא חפ' בזה אותו פלוני או שאמר הוא למוכר שדך קנוי לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך.

ו וכן י"א דה"ה שאם אמר לתת המוכר ללוקח כסף ואמר לו קנה שדה שלי בכסף זה שנתתי לך כיון שזכה זה בכסף זה נקנה לו השדה ולא בתורת אגב אלא מיירי שהמקבל הזה הוא אדם חשוב דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מיניה גמר ומקנה לו שדהו והכא

לא בעינן שיאמר הלוקח שדך קנוי לי כמו באידך תלתא בבי קמייתא שכתבנו ונראה לי דהיינו טעמא משום דהכא אין אדם אחר מעורב במעשה זה לפיכך מיד שקבלו ממנו בעצמו גלה דעתו שנתרצה לזה למה שהוא אומר וסגי בזה משא"כ בתלתא בבי קמייתא דיש שלישי מעורב במעשה זה לפיכך צריך הקונה לגלות רצונו ביותר לקנותו נ"ל ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואחר שהגיע זמן הפרעון אמר שמעון לראובן קרקע פלו' אמכור לך במנה ונתרצה ראובן לקנות ונתן לו מנה והוא אתרא דקנו בכספא מצי שמעון למימר אותו מנה אני גובה בחובי אלא אותה קרקע קנוי לו ויחזור שמעון אח"כ ויגבה חובו.

ז בד"א שקנהו בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר אין קונה בכסף עד שיכתוב גם השטר דלא סמכא דעתיה לקנות עד שיכתוב השטר שיהיה ראייה בידו.

ח ואם התנה הלוקח ואמר אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר ונתן הכסף על תנאי זה ה"ז קיים ואין המוכר יכול לחזור בו מפני התנאי והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב לו השטר וכן אם התנה המוכר בזה אז הדבר תלוי בו אם ירצה יגמור המקח מיד בנתינת הכסף ואין הלוקח יכול לחזור בו ואם ירצה המוכר יחזור בו עד שיכתוב השטר ואינו תלוי בלוקח

ט הקונה מחבירו קרקע ופסקו הדמים והניח משכון עליהם לא קנה דמנה אין כאן משכון אין כאן כלומר ביון דגוף המשכון אינו נקנה למוכר וגם כסף הקניין שהוא המנה אין כאן במה יקנה וכל א' משניהם הרוצה לחזור חוזר אבל אם אמר לו קנה בגוף המשכון כפי מעותך קנה וע"ל סי' ר"ד סעי' ה'.

י המוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה המוכר יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפי' לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כולה דכיון דעייל ונפק אזוזי אגלי דעתיה דזוזיה אנסיה למוכר וכיון דלא יהיה ליה זוזי בשעת דוחק אדעתא דהכי לא הקנה לו אלא על דעת שישלם לו הכל ואע"פ שכתב השטר או החזי' אם חזר בו הלוקח יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותך ותשאר לי כל הקרקע או קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת ונותן לו ממקום הגרוע שבה ונותן לו כפי השער של עכשיו ולא כפי פסק המכר שהרי זה לא בתורת קניין הואמנותנו לו אלא בתורת גביית החוב והא דמגביהו מן הזיבורית אע"ג דשאר ב"ח דינו בבינונית היינו טעמא דמן התורה ב"ח דינו בזיבורית מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט וגומר כדכתיבנ' לעיל בדין גביית ב"ח ומאי טעמא אמרו בבינונית משום נעילת דלת והכא לא שייך נעילת דלת לכך מגבהו מן הזיבורית ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה

רצה אמר תן לי מעותי אותן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מהיפ' שבה ובשער שפסקו דכיון דידו על העליונה ואין לו מעות צריך לסלקו בכל מה שירצה הלוקח ואם לא היה המוכר יוצא ונכנס על המעות ותובע קנה הלוקח כולה כאותן מקצת דמים שנתן ואין אחד מהם יכול לחזור בו ושאר המעות הם על הלוקח כמלוה. וכן אם עשה עמו שטר וזקף עליו הנשאר במלוה אע"פ שיוצא ונכנס המוכר על הדמים קנה וכל זה שנתן לו מקצת הדמים בתורת פרעון אבל אם לא נתנם בתורת פרעון אלא בערבון בעלמא אפי' לא נפק ועי"ל אזוזי לא קנה רק כנגד מעותיו שהרי המוכר לא אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע באלו הדמים אא"כ פי' שיקנה כנגד הכל ושניהם יכולין לחזור בהן על המותר ולא קנה רק מן הגרוע שבשדה נגד מעותיו שהרי הוא בא להוציא חזקת הקרקע מיד המוכר כנגד מעותיו ועליו הראייה שהקנה לו המובחר דמסתמא ודאי לא הקנה לו אלא הגרוע שבקרקע'.

יא מכר שדהו מפני רעתה אע"פ שהמוכר יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים קנה הכל ואין הלוקח כול לחזור בו שזה שתובע ורודף לדמים לא מפני שעדיין לא גמר והקנה אלא כדי שלא יחויר בו הלוקח מפני רעתה וידחנו בדמים וכן הדין כמובר מטלטלין אע"פ שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו והמוכר יוצא ונכנס על שאר הדמים לא קנה ויד החוזר על התחתונה כמ"ש אא"ב מכר מפני רעת ממכרו שאז קנה הכל.

יב מי שמכר נכסיו מפני שרוצה לילך לדור בעיר אחרת כמוכר שדהו מפני רעתה דמי דכיון דלא ניח ליה בהאי מתא אין לך מוכר מפני רעתה גדול מזה.

יג לקח שדה שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויוצא לתבוע השאר דבר זה מספק' לן בגמרא אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה אם לאו ולפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור ואם תפש המוכר קצת דמים ממקח שמכר כנגד המעות שתפש אין מוציאין מידו.

יד בקש למכור שדה במאה ולא מצא קונה לשדה קטנה שאינה שוה רק מאה והוצרך למכור שדה גדולה שהוא שוה מאתים ומכרה במאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפק אשארא וזה לא נתן לו לא קנה דאנן סהדי דעל כרחו מכר המות' ויכול לומר לכך הייתי מחזר אחר המעות לקנות שדה קטנה תחתיה ושניהם יכולין לחזור בהן אבל אם הוא בענין שאם היה רוצה לטרוח היה מוצא למכור שדה קטנה במנה ולא טרח ומכר גדולה במאתים בזה נמי מספקא לן אי הוי כמוכר שדהו מפני רעתה או לא דמספקינן כיון דמשום טירחא דאהדורא אחר לוקח הקטנה הוקל עליו למכור זה הגדולה בלא דוחק מעות ש"מ דלא חביב היתה עליו לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור בו דהוי

השני מוחזק ועל החוזר להביא ראייה שיכול לחזור ואם תפש המוכר במקצת דמים במקח שמכר מה שתפש אין מוציאין מידו.

טו הא דאמרי' דכי עייל ונפיק אזוזי' לא קנה היינו בדידעינן דלא מזבין אלא משום דצריך לדמי ואפי' שבשעה שמכר לא חזינן שהוא דחוק כל כך למעות מיד כגון שקבע זמן לפרעון אלא מיד כשהגיע הזמן הוא דוחקו לפרוע לו מעותיו וזהו דוחקו והדיין רואה שמחמת שהוא דחוק למעות מוכרו ולכך עייל ונפק אזוזי לא קנה שמה שמתחלה קבע זמן לפרעון היינו משום דלפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון כדי שלא יראוהו דחו' למעות ויזדלזלו נכסיו ואינו רוצה לקבל דמי המקח כשרואה שהלוקח בטוח לו עד שיצטרך לו לפרוע חובו פן יוציאם וכשהגיע הזמן אין לך עייל ונפק אזוזי טפי מזה הילכך תלוי הכל בראות הדיין שבכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ונפק ועייל אזוזי וזה דוחהו בטל המקח.

טז יש מי שאומר דפירש דעייל ונפק אזוזי דאמרינן בכל מקום היינו כגון שהלך אליו לבקש מעותיו ב' פעמים ל"ש מצאו ובקש ממנו ל"ש לא מצאו רק שגלה שהלך לבקש' ודוקא דעייל ונפק ביומיה דאוקימו לי' לזבני' או ביו' שקרו' לו לפרוע דאמרינן משום דדחי' זוזי זבין ולא זבין אלא אדעת' לאפרועי מיד ביומיה וכיון שלא נתנו לו באותה שעה יכול לחזור אבל לא עייל ונפק ביומיה לא תלינן דמשום דדחי' זבין אפילו עייל ונפ' עלייהו למח' לא מצי הדר ביה ומיהו כי עייל ונפיק ביומיה אפי' ששת' באותו פעם ולא גלי דעתיה ולאחר כמה ימים חוזר הרשות בידו ואי עייל ונפי' ביומיה ב' זימני ולא יהיב ליה וקא הדר בי' מוכר ומקמי' דשלים יומיה אייתי ליה לוקח זוזי קני ולא מצי הדר בי' דכל שפורע ביומיה כמי שפורע מיד בשעת מכירה דמי. י"א כל היכא דאמרי' דקנה כנגד מעותיו היינו דוקא במקום שקונין בכסף בלא שטר אבל במקום שצריך שטר אין שטר קונה לחצאין וכל שלא קנה כולו גם נגד מקצתו לא קנה מיהו אם התנה הכל לפי תנאו.

יז דין מטלטלין בדין הקרקעות לדבר זה שאפי' משכן הלוקח והכניסם לרשותו והמוכר עייל ונפי' אזוזי לא קנה אלא שבזה יש חילו' במטלטלין אם הוא דבר שאינו ראוי ליחל' כגון שמכר לו בעל חי ונתן לו מקצת מהדמי' ועייל ונפי' אזוזי המקח בטל לגמרי לפי שאינו ראוי ליחל' והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו אם לא שפירש בהדיא אבל במידי דבד חלוקה הוא אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו.

יח הקונה דבר מחבירו ונתן לו מהדמי' וטעה במניין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו מאה שנתת לי אינם אלא צ' המקח נקנה ומחזיר לו העשרה אפילו אחר כמה

שנים בין בקרקע בין במטלטלין. מי שהעלילו עליו והיה מתיירא שיקחו הגוים שדותיו וכדי להבריחם מכר קרקעותיו וקבל המעות וכשנתבטל העלילה בטל המקח ג"כ אפילו אם נתרצו אח"כ במקח צריכין קניין אחר דמאחר ששטר שעשו בראשונה לא היה כלום בקניין כי לא היה כדי לקנות אלא כדי להבריח הוי בחספא בעלמא ושוב לא יוכשר בשום פנים אפי' לראייה בעלמא וגם מטעם מוקדם הוא פסול לגמרי שלא יבאו לגבות בו מזמנו הראשון וצריכין לקורעו קרע בית דין.

סימן קצא

דין קניית קרקע בשטר ובו ד' סעיפים

א שטר ג"כ קונה הקרקע מנלן דכתיב ואקח את ספר המקנה ש"מ יש קניין אף בספר לבדו כיצד כתב לו על הנייר או על החרם או על העלה שדי נתינה לך שדי מכור' לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל רק שמודה לו ואין כאן כפירה כמו שכבר אמרנו דלא איברי סהדי אלא לשיקרא.

ב בד"א במוכר שדהו מפני רעתה דודאי ניחא ליה למוכר להקנות לו שדהו ע"י השטר לבדו כי היכי דלא מצי למיהדר ביה אבל בשאר קרקעות אע"פ שהגיע שטר המכר בעדים ליד הלוקח לא קנה עד שיתן דמים משום דלא סמכא דעתיה דמוכר ואינו מקנהו לו ע"י השטר עד שיתן דמים.

ג שטרי דידן אע"ג דכתיב בהן בלשון הודא' ומשמע שמכר כבר שהרי כותבין נתתי או מכרתי לו בכך וכך מ"מ שטרי קניין הם וקונין בהן ג"כ דמשתמע נמי שהוא מוכר לו עכשיו שדהו או ביתו דלישנא דקרא הכי הוא נתתי כסף השדה וגו' והתם בקניין מיירי ומה שאמר נתתי הוא כאלו נתתי כמו שפרש"י לחזק העניין אבל לשון קניין הוא אא"כ כתב לו בפירוש שאינו אלא לראייה בעלמא ולא שיקנה בו.

ד קנה קרקע בדמים ידועים והמוכר אומר לא קבלתי המעות והלוקח אומר כבר נתתי אם הוא מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין וכתב בשטר שהודה שקבל הלוקח נאמן ואם לאו אינו נאמן ומה שכותבין בשטר שמודה שקבל רווחא דמילתא הוא. מכר לו קרקע בשטר או במעות ואמר ליה קנה לאחר שלשים יום ונקרע השטר תוך הזמן או נאבדו המעות אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה דהא מתחיל הקניין מיד ובשעה שחל הקניין היה השטר והמעות שקנה בהם בעולם. ואם לא אמר מעכשיו לא קנה דהא הקניין אינו מתחיל אלא מעכשיו ועכשיו אין השטר או הכסף שקונין בהן בעול' ובמה יקנה וכן הדין בקניין של חזקה שיתבאר בסימן שאחר זה בע"ה.

סימן קצב

דין קניין קרקע בחזקה ובו ט"ז סעיפים:

א חזקה קונה בקרקע מנלן שכן אמר להם גדלי' בן אחיקם ושבו בעריכם אשר תפשתם במה תפשתם בישיבה כלומ' דהאי תפשתם קאי על מה שאמר ושבו א"נ מהאי קרא שהוא בתיב בתורה וירשתם אות' וישבתם במה ירשתם בישיבה דהיינו חזקה שיחזיקו בה כיצד מכר או נתן לו בית או שדה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו הרי זה קנה.

ב בד"א כשהחזי' בפני המוכר או הנותן ושתק שמקנהו לו בשתיקתו בשעה שמחזי' בו דאם לא כן למה לא מיחה אבל שלא בפניו לא קנה אא"כ אמר לו לך חזק וקני ואם מסר לו המפתח הוי באומר לו לך חזק וקני וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליו פירש כיסוי הבור הוי כאומר לו לך חזק וקנה דאל"ב למאי מסרו לו.

ג נעל כיצד מכר או נתן לו בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו קנה ויש אומרים שצריך לנעול במפתח והוא הדין אם עשה מנעול לדלת או שהעמיד דלתית י"א דקנה.

ד גדר כל שהוא כיצד היה שם גדר והיו עולים בו בנחת והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשרה ונמצא שאין עולים אלא בדוח' ה"ז הועיל וקנה וי"א דאפי' פחות מי' אם היה בזה הענין שמתחלה היו עולין לה בנחת והוסיף מעט עד שאין יכולין לעלות אלא בדוח' אע"פ שהוא עדיין אינו גבוה י' קנה.

ה פרץ כל שהוא כיצד היתה שם פרצה והיו נכנסין בה בדוח' והרחיבה כל שהיו עד שנמצא נכנסים בריוח הרי זה הועיל וקנה.

ו נתן צרור והועיל כגון עסבר בו המים לשדה שלא יצאו לתו' מפני שצריכים להשקותו או נטל צרור והועיל כגון שפתח ובנטילתו הכניס המים לשדה והשקהו קנה וכן כל כיוצא בזה אבל אם ראה אמת המים שוטף באה להזי' הקרקע ונתן צרור ומנעה אין זה קניין אלא מבריח ארי מנכסי חבירו וכן אם נטל צרור ופתח כדי שהמים שנתקבצו בה הרבה יזובו ממנה לא קנה שזה מצוה קעביד וכמשיב אבידה הוא שמציל את חברו מן ההיזק וסילוק ההיז' אינו קניין אלא הבאת התועלת.

ז המוכר או הנותן לחבירו שדה בצד שדהו כיון שזה דש המצר שבין השדות עד שנעשו שתיהן כשדה אחת קנה אבל אם הלך בה לארכה ולרחבה אין הילוך זה מועיל כלום ואם שביל של כרי' מכר לו הואיל ונעשה להילוך קנה בהילוך וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהילוכו אם הוא מסויים במחיצות קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה שכיון

שיש שם מחיצות ודאי לא יעלה על דעתו של זה שזה יסתיר בשבילו המחיצות שיכול ליכנס שם עם חבילתו שעל ראשו ולא בקש לקנות אלא בכדי שיוכל ללכת דהיינו שיגביה רגל אחת ויניח דגל אחד' ולא יותר אבל אם אין שם מחיצות קנה ברוחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה שכן דרך להכניס ולהוציא בה שריגים. וי"א איפכא דכשיש שם מחיצה צריך להניח לו בין המחיצות כדי שיהא על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה ולא יעכבוהו או יזיקוהו המחיצות אבל כשאין שם מחיצות סגי לו שיקנה למטה בקרקע ברוחב כדי שיגביה רגל ויניח רגל ויכול המוכר לזרוע למטה עד שיניח כך רוחב למטה קרקע שהרי יכול הוא לשאת חבילה של שריגים על ראשו למעלה באויר ואינו מעכב על ידו.

ח היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה היא שטיחת פירו' או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמישים.

ט הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם או ערך השולחן ואכל ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראוים לצבור קנה.

י המוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או מכרה או שאסף בה פירות האילן או זמרן וכן כל היוצא בדברים אלו קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו.

יא וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללוקח קנה לוקח שהרי גלה דעתו שהקנה לו שדה זו קניין גמור ונעשו פירות שלו. ויש אומרים שכל אלו החזקות כגון אכילת פירות והעמדת בהמה וכיוצא בהן אינן קונין בקרקע והכי מסתברא היה גבשושית בשדה ונטלה או גומא וסתמה הוי חזקה ודוקא אם מהני לקרקע אבל אם חפר מעט לא קנה שאין בחפירה תועלת כלום אלא בשדה העומד לחרישה.

יב המובר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזי' בא' מהם קנה כולם ואפילו היתה אחת מהם הר גבוה והשנית מצולה והרי אין תשמיש של זה כתשמיש של זה אפ"ה קנה כולם והיינו טעמא דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע וסדנ' דארעא חד הוא בד"א שנתן דמי כולם אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו דאע"ג דחזק' קניין חזק הוא וקונה לבדו בלא כסף כמ"ש בסעיף י"ז הכא שהשדות רחוקות זו מזו במדינות רבות אין קונה אלא כנגד מעותיו לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולם והרבה בתים או בית ושדה דינן כעשרה שדות בעשרה מדינות.

יג וכן בשכירות כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם כל זמן השכירות ושכירות עדיפ' דבשכירות אפילו לא נתן דמי כולם קנה כולם דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

יד וכיון דמכר ושכירות שוין הן בדין זה לפיכך היו מקצת קרקעות במכר ומקצת בשכירות כיון שהחזי' באחד מהן בין של מכר בין בשל שכירות קנה הכל.
טו דין מחזי' בנכסי הגר יתבאר בסי' קקע"ה בע"ה.
טז חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא כל היכא דלא עייל ונפק אזוזי דגליה דעתיה דהקנהו לו בחזקה לחודה כיון שאינו מהדר אחר המעות אפילו במקום שכותבין שטר אם לא שהתנה בפירוש אבל אם עייל ונפק אזוזי הרי אנו רואין שלא הקנהו לו אלא משום דצריך לזוזי לפיכך לא קנה עד שנתן דמים.

סימן קצג

המחובר לקרקע דינו כקרקע ובו ס"א
א כל המחובר לקרקע שצריך לקרקע הרי הוא בקרקע ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה אפילו לא נתכוין לקנות הקרקע אלא החזיק בקרקע לקנות המחובר בה או נתן כסף בעד הקרקע בדי לקנות המחובר בה קנה אע"פ שלא קנה הקרקע אבל אם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי הם כמטלטלין לקניין ולאונאה דבל העומר ליבצר כבצור דמין. . וי"א אפי' א"צ לקרקע דינן כקרקע דאע"ג דכל העומד לתלוש בתלוש דמי קנו ליה בתורת אגב.

סימן קצד

גוי שמכר קרקע לישרא' וקב' בסף ולא כתב שטר ובו ג' סעיפים.
א גוי כל קניינו מן התורה בכס' בין קונה הוא מישראל בין קנה ישראל ממנו דכתיב גבי קניין עבד עברי לגוי מכס' מקנתו וגו' ואמרו ח"זל מכאן אנו לומדין דכל קניין גוי יהיה ע"י כס' מ"מ אז"ל דהואיל שאפי' ישראל מחבירו לא קנה בכס' לחוד מטעם דלא סמכה דעתיה עד שיהיה שטר ראייה בידו כ"ש דגבי גוי לא קנה דלא סמכה דעתיה עד שיהיה שטר בידו לפיכך אמרו הגוי אינו קונה לא בחזקה ולא בכס' בחזקה אינו קונה כלל שאין קניין גוי אלא בכסף מן התורה ולא בחזקה ובכס' אינו קונה דכיון דישראל הקונה מן הגוי אינו קונה בכס' מטעם דלא סמכה דעתיה אמרו דה"ה גוי הקונה מישראל לא קנה בכסף לבדו אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף וכ"ש ישר' הקונה מן הגוי שאינו קונה אלא בשטר עם הכפ' ולא בכס' לבדו דודאי לא סמכה דעתי' לקנות עד שיהא השטר בידו דסתם גוי אנס הו' ואע"ג שקבל הכסף ממנו שמא לא יתנהו לו מיהו דוקא במכר אמרו כן אבל בשכירות אוקמוה אדאורייתא ובכס' לחוד הוא דקני'. וכן אם התנה לוקח מגוי שיקנה לו בכסף לחוד קנה מיד דהא חזינן דסמיך עליה

ב וכיון שאמרנו דגוי אינו קונה קרקע מישראל ולא הישראל מן הגוי ער שיכתוב שטר עם הדמים ישראל שלקח שדה מהגוי ונתן דמים וקודם שיחזיק בה הלוקח בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה האחרון וטעמא דהא מיד שקבל הגוי הדמים נסתלק הוא מן השדה שיצא מרשותו ע"י הדמים כיון דכל קניינו בכסף ולרשות הישראל עדיין לא בא שהרי לא קנאו עד שיכתוב השטר וא"כ הוי שדה זו כמו הפקר וכל הקודם וזכה בה זכה כמו בנכסי הגר שמת שנעשו כל נכסיו הפקר כמ"ש לקמן בעזרת השם וישראל הקונה יהיה אחריותו על הגוי אלא שהשני נקרא רשע מדרבנן דגוזל את הראשון מדרבנן כמו עני המהפך בחררה מ"מ אם הישראל האחרון נותן לו מעותיו לראשון צריך להניחו בידו ואסור לראשון אפי' להשתדל ע"י גוים שיחזירנו לו ואם השתדל נקרא מסור הואיל והשני קנאו מן התורה ואם החזיק בה הראשון אחר שנתן הדמים וקודם שנכתב השטר סברא הוא דלא גרע חזקתו מחזקת השני ואין השני יוכל לזכות בו ואע"ג דכוונת חזקת הראשון לא היה לזכות בה כזוכה מן ההפקר אלא סמך על הדמים שקנאו בהן וחזקת השני היה קניין חזק שכיון לזכות מן ההפקר מ"מ אין הדעת נותן שיהא חזקת הראשון גרוע מן השני וזכה בה ואין השני יכול להחזיק ויש חולקין מיהו אם החזיק הראשון קודם שנתן המעות לגוי זכה לכ"ע דהא חזקתו הוי קניין חזק שכיון להוציאו מרשות הגוי בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה שום אדם בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושים כפי משפט המלך דדינא דמלכותא דינא גוי שהיה לו משכון או פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר זכה ראובן במה שבידו דמיד שנתן הגוי לשמעון נסתלק הגוי ושמעון לא קנה עד דמשיך ולכן הוי כהפקר וזכה בו ראובן כזוכה מן ההפקר.

ג יש מי שאומר שאפי' אם כתב הגוי שטר לראשון קודם שהחזי' בו האחר אינו כלום כוון שכבר נסתלק הרי הוא כאחר אלא צריך לכתוב השטר קודם שיקבל המעות וכל זה לא מיירי אלא בקרקע שאין דעת הלוקח לקנות אלא בשטר ולא סמכה דעתיה על המעות שנתן אבל ממטלטלין קונה בנתינת המעות.

סימן קצה

דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין ובו י"א סעיפים.

א כתיב וזאת לפנים בישראל וגומר שלף איש נעלו ונתן, לרעהו וגומר ופירושו שזהו קניין סודר שהקונה יתן כלי למקנה יהיה הכלי מה שהוא ויקנה לו המקנה החפץ או הקרקע שקונה הקונה ממנו חליפי הכלי שהוא נותן לו והוא הנקרא חליפין ופירוש

הפסוק כן הוא של' איש נעלו פירש בועז שלף נעלו ונתן לרעהו הוא הגואל והנואל הקנה לו לבועז זכותו שהיה לו בשדותיו של מחלון חליפי הכלי שלו וזהו דין קניין החליפין שנוהג בינינו ואין נוהגין שיאמר לו הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו וכיון שמשך המקנה הכלי נקנה הקרקע או המטלטלין ללוקח או למקבל מתנה בכ"מ שהוא אע"פ שלא החזי' ולא נתן לו בסף ולא כתב שטר ולא משך ואין שום א' מהם יכול לחזור בו אפי' אין עדים בדבר אלא שמודי' זה לזה כדכתבנו למעלה דלא איברו סהדי אלא לשיקרא וכן אם קבלו קניין בפני פסולי עדות הוי קניין אם מודים זה לזה.

ב ומדפרט הכתוב נעל דקדקו חז"ל שצריך שיהא הקנין בדבר שהוא דומיא דנעל דהיינו שיהא דבר הנקרא כלי ואם הוא כלי אפי' אין בו שוה פרוטה סגי ובלבד שיהא עשוי הדבר חשוב כנעל שעשוי מעור לאפוקי מרו"קי שהוא כלי העשוי מגללי בקר שאין קונין בו ולא בדבר שאסור בהנאה אע"פ שהוא כלי שסתם נעל אין בו משום איסורי הנאה וכן אין קונין לא בפירות ולא בשאר מטלטלין שאינם נקראים כלי ובהמה נקראת כלי וקונין בה דדומה לכלי במה שמשתמשין בה ועושין בה מלאכה כמו שעושין בכלי ומטבע היוצא בהוצאה אף על פי שהוא דומה לבלי שיכולין להשתמש כה כגון לנקבה ולתלות בצואר בתו ולשקול בה משקלות אפ"ה אין קונין בה משום דעיקר דעת' אצורתה שאין המטבע חשוב אלא בשביל צורתה וצורתה עבידא דבטלה שהמלך פוסלה וגוזר לעשות צורה אחר' לפיכך אין קונין בה וגם אינה נקנית בחליפין מהאי טעמא שבל הקונה דבר ע"י חליפין דעתו שיהא לו קיים כך כמו שקונה אותו ומטבע הא לא יהא לה קיים כף שהמלך רגיל לפוסלה ועוד דצורתא כיון דעבידא דבטלה הוו כדבר שאין בו ממש דאמרינן לקמן סימן ר"ג דאין הקניין חל על דבר שאין בו ממש וכדאמרינן נמי באותיות שאין גופן ממון ולכך לא נעשו חליפין ואינם נקנים בחליפין. ומח"ט גמי מטבע שכבר נפסלה לגמרי חשיבה ככלי וקונין בה ונקנית בחליפין משום שהיא ראויה ג"כ לנקבה ולתלות בצואר בתו או לשקול בה משקולות ועדיפא היא מיוצאת בהוצאה שהיא תושאר כך בשווייה כמו שהיא עכשיו נ"ל וע"ל סי' ר"ג ואין קונין בכליו של מקנה אלא של קונה דנעלו משמע דקא' אבועז שהוא הקונה.

ג הקנה אחר כלי למוכר שיקנה הלוקח אותו הממכו קנה הלוקח אפי' הקנהו שלא בפני הקונה ואע"פ שהקנה לו הכלי ע"מ להחזירו נקנה המקח ולכך הורגלו לעשות הקניין בסדורין של עדים אפי' בפני הקונה שהכוונה הוא שהעדים מקנין סודרן לקונה ונותנין עבורו למקנה בו קנה לו הממכר ואין צריכין לקונה עצמו לתת סודר שלו' משום שרוב הקניינים חן שלא בפני הקונה שאז צריכין העדים לתת סודרן לכך לא חילקו והא דנקנה

המקח שלא בפני הקונה היינו במתנה או כיוצא בה דודאי ניחא ליה למקבל וזכין לאדם שלא בפניו אבל במקח שאיפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה אם הקנוהו לו העדים סודרן שלא בפניו ושניהם חוזרים.

ד אף ע"פ שלא תפש המקנה כל הכלי אלא מקצתו ושאר קצתו נשאר ביד הקונה קנה בו והוא שיאחוז ממנו שיעור כלי שהוא שיעור ג' אצבעות ואם אחז פחות מג' אצבעות צריך שיאחוז בעניין שיכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו דכתיב ונתן לרעהו ואם יכול לנתקו אליו הוי נתינה ואם לאו לא הוי נתינה ויש חולקין וסוברין דנתינה מעליא בעינן דהיינו שיהו כל הג' אצבעות ביד המקנה ובפחות מג' אינו קונה ואין המוכר יכול לעכב הכלי לעצמו או לחתוך אותו חל' הסודר שמקנה בו דסתם קניין ע"מ להחזיר הכלי הוא וכיון דבעינן נתינה אע"פ שהוא מתנה על מנ' להחזיר אין מקנין בכלי אלא מדעת בעליו דהיאך יתן כלי של חבירו שלא מדעתו לפי' מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ומקנה בו אין הקנין קניין ולא עוד אלא אפי' הוי כלי שאול לו אינו קניין דלאו להכי השאילוהו לא אם לא שפיר' בהדיא דלכך משאלו כדי להקנות בו וי"א דבשאל' קונין דמסתמא אין הבעל מקפיד כיון שסופו מחזירו לו. י"א שאין הקניין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמר לו הקונה הריני מקנה לך כלי זה שתקנה לי חפצך אחר שלשים יום לא קנה מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר הדר הסודר למריה ובמה יקנה אבל אם אמר לו קנה על מנת שתקנה לי חפציך מעכשיו ולאחר ל' יום קנה דהא לאחר ל' יום יתחיל הקניין למפרע מעכשיו בעוד הסודר ביד המקנה ובקניין סתם אמרי' סתמא מעכשיו הקנהו לו ובכל ענין

ו המועיל דאנן סהדי דודאי לאו בכדי עבד. קניין סודר אע"ג שהעניין נגמר בו אחז"ל הגי מילי אחר שהפסיקו אותו העניין אבל כל זמן שעסוקין באותו עניין שניהם יכולין לחזור בהן אע"פ שכבר קנו קניין סודר.

ז מה שאין כן בשאר דרכי ההקנאה שמיד אחר כדי דבור אע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין אינן יכולין לחזור בהן וטעמא דמילתא משום שראו חז"ל שהורגלו הבריות כשרוצין לקיים הדבר עושין אותו לרוב ע"י קנין סודר פתאום וכמו שנ' לקיים כל דבר שלף איש נעלו וגומר וברוב פעמים כשבאין על האדם פתאום הוא מבלתי התבוננות ונתינת לב עליו לפיכך נתנו לו זמן לחזרה אפי' אחר שקבל קניין הסודר כ"ז שעסוקין באותו עניין כדי. שיתיישב בלבו ויתבונן במה שעשה ואם יתחרט שיכול לחזור בו כיון שנעשה פתאום אבל שאר הקניינים דרכן לעשותן במתון וביישוב הדעת לכך אין לו שיעור רק תוך כדי דבור ומיד אח"כ קנה ולא יוכל לחזור בו.

ח יש מי שכתב שאם פי' בשעת קניין סודר בלא חזרה אין לו זמן רק תוך כדי דבור כמו שאר קניינים וכן אם כתבו שטר אינו יכול לחזור אחר כדי דיבור וכן אם קבלו עליהם דייני' בקניין סודר אע"פ שהם עסוקים באותו העניין אינם יכולים לחזור בהן אחר כדי דבור שאין סברא לומר שאחר שביררו דיינים וקבלו ק"ס לקיים מה שיעשו פשרה והם יתעסקו בענייניה' ויבאו אלו בעלי הדבר לחזור בהן לא היה זה דרך כבוד לדיינים ועוד שמיד שיתעסקו הדיינים בעניינם הוי כאלו הפסיקו הם שהרי הסיחו דעתם ונתנו על דעת הדיינים לכך לא יוכל לחזור בהם

ט כשם שהקרקע נקנה באחד מאלו הד' דברים שאמרנו כן שכירות נקנית בהם כגון שהשכיר לו ביתו משנתן לו כסף או שכתבו לו בעלים ביתי מושכר לך ומסר לו את השטר או שהחזיק בה השוכר אין אחד מהם יכול לחזור בו דשכירות במי ממכר הוא וכן שאלת קרקע נקנית באחד מאלו הדרכים וי"א דחליפין אינו מועיל בשכירות ובשאלה דלהכי לא תקנו וכסף קונה בשכירות אפילו במקום שנוהגין שכסף אינו קונה בלא שטר כמ"ש לעיל סימן ק"ץ בשכירות קונה בכסף לבדו דשכירות קניין קל הוא וסמכה דעתיה.

י שכירות ומשכונות אינם נקנין במלוה משום דהוא כמכר ומלוה במכר לא קנה דמנה אין כאן אפילו נתנו לו בתורת קניין כסף אינו קונה דמלוה להוצאה ניתנה וע"ל סימן ד"ד

יא אין קונין קניין סודר בשבת גזירה שמא יכתוב מיהו אם קנה אע"פ שעשו עבירה קנו.

סימן קצו

דין קניית עבד כנעני ובו ה' סעיפים:

א עבד כנעני דינו כקרקע לעניין קנייה שנקנה בכסף או בשטר או בחזקה או בקניין סודר כמו בקרקע:

דהוקשו לקרקעות דכתיב והתנחלתם אותם לרשת אחוזה הקישן הכתוב לשדה אחוזה מה שדה אחוזה נקנה בכסף ובשטר ובחזקה אף עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר ובחזקה וחליפין נמי קונה בו לקיים כל דבר כתיב:

ב מה היא קניין החזקה בע"ד ד שישתמש בו בפני רבו בדרך שמשתמשין בעבדי' ואם הוא שלא בפני דבו צריך שיאמר לו לך חזק וקנה.

ג וכיאר הוא השימוש שנקנה בו התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהוליך אחריו כליו לבית המרחץ או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנאו שכל זה בכלל שימוש העבדים וי"א דהוא הדין הגביה רבו אותו דאין לך חזקה גדולה מזו.

ד ודוקא מלאכה שהיא שימוש בגופו של עבד שניכר בה שהיא עבדות קונה בו אבל מלאכה אחרת שאינה בשימוש גופו של עבד כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה מהמלאכות

אינם שימוש של עבדות ולא קנה וי"א שגם זה קונה דאף על פי שאין בזה שימוש של עבדים לא גרע מאכילת פירות דקונה בקרקעות ואלו המלאכות ג"כ אכילת פירותיו של עובד שהוקש בקרקע.

הג"ה

על זה כתבת עלי בטתמיה שהרי גם תפירות בגד הוא שימוש בגופו של עבד ועוד מלשון הרא"ש שנלקח זה הדין משם משמ' דהכל תלוי בגופו של אדון דלשון הרא"ש מביאו הטור בז הל' ודוקא מלאכה של שימוש גופו אבל במלאכה אחרת כגון שתפר לו את בגדיו או עשה לו את מחמלאבות לא קנאו עכ"ל משמע דר"ל דוקא מלאכה של שימוש בגופו של אדון דאן מעבר שהמלאכה היא שלו אבל כשתופר לו בגד במה יוודע דלרבו הוא ולהכי לא קנאו וכן הוא בהדיא בכסף משנה בפ"ב מהלכות מכירה ע"ש וכן משמע בקיצר פסקי הרא"ש דז"ל שם ונקנה בחזקה שעושה לאדון שום שימוש בגופו כו' אבל זה משמע דהחילוק הוא אם הוא בגופו של אדון או לא ולא בגופו של עבד ע"כ לשונו ומשמע מלשונך שעיקר דקדוקך עלי מה שכתבתי בתחילת דברי בגופו של עבד דמשמע לך מלשוני דמכי מפרש מילת בגופו שכתב הרא"ש פירו' הוא בגופו של עבד ואתה רוצת לפרש בגופו של אדון דע שאין זה דקדוק בעיני שהרי כל החזקות הנזכרים מקודם בעבד גוף העבד וגוף האדון מעורבים יחד חוץ מהוליך אחריו כליו לבית המרח' שאין גוף האדון מעורב בודק רק גוף העבד לבדו כאשר אבאר לפיכך כתבתי לישנא דפסיקא ועיקר דקדוקי לא היה בלשון הרא"ש אלא במה שכתב במלאכה של שימוש שפירושו שימוש ושירות של עבדות אבל לשון בגופו אינו מעלה ואינו מוריד אם פירושו הוא בגופו של עבד או של אדון כי לפעמים הוא פירושו בגופו של עבד ולפעמים הוא פירושו בגופו של אדון ותדע שהרי לעיל מיניה בעיקר דיני חזקות של עבד שכתוב הטור קודם מזה וז"ל וכיצד הוא חזקתו העבד שישתמש בו בדרך שמשתמשים בעבדים כגון שיתי' לו מנעליו או יגעלהו או יוליך כליו אחריו לבית המרח' ע"כ וע"ז כתב הרא"ש דוקא במלאכה של שימוש גופו האי גופו דכתב כשקאי על שיתיר לו מנעליו פירושו בגופו של אדון או בגופו של עבד שהשימוש נעשה בשני הגופים וכשקאי על או יוליך אחריו כליו לבית המרחץ פירושו על גופו של עבד דוקא שהרי אינו נוגע בגוף האדון כלל אלא מוליך אחריו וא"כ אין לדקדק במילת מגופו שהוא בגופו של אדון דוקא או בגופו של עבד דוקא אלא לדקדק בלשון שימוש ושירות של עבדות ובמה שתופר לו הבגד אע"ג שהוא בגופו של עבד אינו נראה שירות של עבדות אלא אומנות אבל כשיוליך אחריו כליו לבית המרחץ הוא שירות של עברות אע"פ שלא נראה לבריות למי יוליך הבגדים אלא

שהשימוש הוא דרך שירות של עבדות מש"כ בתופר לו בגד שאינו נראה שום שירות של עבדות כלל אלא כך אומנתו כדרך החייטי'. וצריך אני להודיעך שאין עתה פה עמדי ק"ק וראניק אשר ברחתי הנה מחמת העיפוש ב"מ שום ספר שאוכל לעיין בו רק הלבושים שלי, אך זכרני שהאחרונים דקדקו במילת אחריו שפירושו דוקא כשהולך אחר האדון שנראה שזה עכדו רק שדקדק זה לא היה נראה בעיני כי הוא דחוק מאד וגם היה נראה לי שאין זה דעת הרא"ש שאם כן היה לו לחלק מיניה וביה במילת אחריו שהרי קאי על כל חזקות דלעיל וחשיב או יוליך אחריו כליו לבית המרח' והיה לו לפרש דוקא שיוליך אחריו שנרא' שהוא עבדו אבל אם לא הולך אחר האדון אינו חזקה לפי שאינו נראה שהוא עבדו וכ"ש בתופר לו בגד שאין נראה כלל שהוא עבדו שמלאכת התפירה אינו מלאכה של עבדות אלא של אומנות לכך בחרתי לכתוב בגופו של עבד שהוא לישנא דפסיקא שכולל ג"כ או יוליך אחריו כליו לבית המרח' מפני שהוא נראה שירות של עבדות ולא של אומנות לאפוקי תפר לו בגד שאין נראה כלל שירות של עבדות ולא רציתי להכניס עצמי בדחוקים של האחרונים. ודו"ק. עכ"ה

ה ונקנה במשיכה דלא גרע ממטלטלין ומהו משיכה דידהו היינו כגון שתוקפו והביאו אליו בחזקה אבל קראו וב אליו או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו אין זה משיכה גבי עבד אע"ג דגבי בהמה אם קורא לה והיא באה אליו הוי משיכה לא דמי עבד לבהמה דבהמה אין לה דעת וכי קוראה ובאה אליו אדעתא דקורא היא אזלא אבל העבד יש בו דעת דאע"ג שהוא קורא לו ובא אינו בא על דעת הקורא רק על דעת עצמו לפיכך אינו נקרא משיכה גביה אלא א"כ תוקפו ומביאו אליו בכח ועבד קטן כבהמה דמי שאין לו דעת ונקנה בקריאה ובא דאדעתא דקורא הולך.

סימן קצז

דין קניין בהמה גסה ודקה ובו ז סעיפים:

א מכל הקניינים שאמרנו עד הנה בקרקעות ובעבדים דכלהו ילפינן מקראי למדנו שכל דבר נקנה בדרך שרגילין להשתמש בו לפיכך תקנו חז"ל בכל דבר שיה' נקנה בדרך, שרגילין להשתמש בו וכל זמן שלא קנאה על אחד מאותן הדרכים יכולין שניהם לחזור בהם וכשקנאו באחת מאלו הדרכים שוב אינו יכול לחזור בו ולכך אמרו בקניין הבהמות ג"כ דרכים שיהו נקנין בהם ואמרו בהמה בין דקה בין גסה אינה נקני' במסירה שאין דרכה בכך אלא במשיכה שכן דרך הבעלים להוליכה ממקום למקום לכך נקנית בכך וא"צ להגביה וי"א דמסירה קונה בבהמה גסה שכן דרך למוסרה זה לזה לידו וי"א אף בדקה מהני מסירה אם היא בפני המוכר שמקנה לו בכך וע"ל סי' קצ"ח סעיף ח' עד

סעי' י"ג בדיגי מסירה אמר לו המוכר לקנות במשיכה ושינה בין לגריעות כגון ממשיכה למכירה או למעליותא כגון שהגביה לא קנה אלא במשיכה כמו שאמר המוכר שהרי אינו מקנה לו אלא בקניין שאמר בפירוש.

ב הגבהה קונה בכל מקום שהוא קניין טוב וחזק שמגביה את הדבר מן הארץ ומכניסו לרשותו ולכחו אבל משיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם דבסימטא אין שם הרבה בני אדם שמבטלין רשות זה לזה לפיכך כשמושכה שם הוי כאלו משכה לרשותו וכ"ש בחצר שהוא של שניהם דהוי כאלו משכה לרשותו של עצמו לבדו אבל בר"ה או בחצר שאינה של שניהם אין משיבה קונה שם דמה הועיל לו משיכה והבהמה עדיין לא באה לרשותו.

ג וכיצד קונין בבהמה במשיכה אצ"ל אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה אלא אפילו קרא לה ובאה או שהקישה במקל או שהנהיגה בקול ורצתה בפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה והוא שימשוך בפני הבעלים ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשיך לך משוך וקני וע"ל סי' רע"א.

ד המוכר עדר לחבירו או שנתנה לו במתנה כיון שמסר לו משכוכית והיא הבהמה ההולכת בראש העדר וכולן נמשכין אחריה קנה ואצ"ל לך משוך וקנה דכמאן דא"ל דמי ואם משך כל העדר ע"י הבהמה הזאת שהוליכה בראש והלכו אחריה אפילו שלא בפני המוכר קנה דהוה ליה מסירה המשכוכי' כאומר לך משוך וקנה. מכר לו ס"ת אח' ונתן לו חציו והלך ומשך או הגביה השני שלא בפני המוכר לא קנה דלא דמי החצי שנתן לו למשכוכית דע"י המשכובית נמשך לו כל העדר אבל בחציו אחד של ס"ת אין רגילין להחזי' בחציו השני וכן אם לא מסר לו המשכובית רק נתן לו ו' בהמות אפי' קנה אות' במשיכה לא קנה אלא אותם שמשך ואם הקנם לו במסירה אם מסרם לו באפסר אחד ונתן לו דמי כולן קנה לא נתן לו דמי כולן לא קנה רק כנגד מעותיו כמ"ש לעיל גבי קרקע סוף סי' קצ"ב.

ה המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה בדרך שבני אדם קונים אם משך או הגביה בכ"מ קנה שזהו קניין דרך סתם בני אדם אבל אם רכב עליה אם הוא בשדה או אפילו בעיר והוא בסימט' קנה דשם אין שום אדם מת מתבייש לרכוב והוי הקניין בדרך בני אדם ואם הוא בעיר בר"ה לא קנה לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר ודוקא אדם בינוני שאינו חשוב בעושר ואינו בוש להוליך בהמה ברגליו ואין דרכו לרכוב בעיר משום צניעות אבל אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר אפילו בר"ה או אדם מזולזל ביותר שאינו מתבייש לרכוב בעיר אפילו בר"ה כגון המטפלים בגידול הבהמות או העבדים

או שהיתה אשה שאין בה כח לאחוז הבהמה פן תנת' הימנה ובמקום שהנשי' רוכבות היא רוכבות עליו ואינה מתביישת וכן אפי' אדם בינוני שהיה בר"הר במקום שהרבים דוחקי' שם וירא שמא תינת' הבהמה מידו ה"ז קונה ברכיבה והוא שתהלך תחתיו.

ו האומר לחבירו משוך ותקנה או חז' ותקנה וכיוצא בדברים אלו והלך ומשך או החי' לא קנה שתקנה להבא משמע ועדיין אינו מקנה לו כלום וה"ה לאומר משוך חפץ זה לקנות לא קנה דמשוך לקנותו משמע אתה המשיך כדי לקנותו אבל אני איני מקנה לך לכך לא קנה כלום אלא צ"ל משוך וקני או חז' וקני.

ז האומר לחבירו משוך פרה זו אבל לא תהא קנויה לך אלא לאחר ל' יום ומשך לא קנה הואיל ובשעה שיש לקניין לחול דהיינו לאחר ל' יום כבר פסקה המשיכה או החזקה או הוחז' הסודר ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר ל' יום קנאה ז ואפי' היתה עומדת באגם ביום ל' שאינה ברשותו ביום הקניין אפ"ה קנאה דהא התחיל הקניין מעכשיו ועכשיו הרי הוא בר ברשותו שזה הוי כמי שהקנה אותה מעת' על תנאי כך ונעשה התנאי הרי נתקיים הקניין ה"ג הכא וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי.

סימן קצח

דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה ומה דינו במעו' שבידו ובו טו' סעיפים:

א דבר תורה מעות קונות בכל המטלמלין א' בעלי חיים וא' שאר כל המטלמלין וילפינן לה מדאשכחן גבי קונה מן ההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו לפיכך ק"ל בכל המטלטלין מן התורה שכיון שפסקו סכום הדמים ונתנו למוכר חזר המקח לרשות לוקח לכל דבר ואין א' מהם יכול לחזור בו מיד שמשקבל המוכר המעות הן שלו מן התורה ואם קדש בהן את האשה מקודשת אבל חכמים הקנו שלא יהו מטלטלין נקנין בכסף משום תקנת הלוקח כמ"ש בסעי' ה' ואמרו שלא יהו המטלטלין נקנין ללוקח אלא בהגבהה בדבר שדרכו להגביה או במשיכה בדבר שאין דרבו להגביה וכהן שמשך או הגביה או שנמסר לו זכה אע"פ שלא נתן המעות ואינו יכול לחזור בו וכופין אותו ליתן המעות כיצד משוי גדול של פשתן או של עצים אע"פ שאין אדם יוכל להגביהו מחמת כובדו נקרא דבר שדרך להגביהו שאיפשר לחתוך האגד ולהגביה כל עין ועץ לבדו ואינו נקנה במשיכה ואין נקרא דבר שאין דרכו להגביה אלא כגון משוי של פלפלין או אגוזים ושקדים וכיוצא בהן וגד שאין א' מהם יכול להגביהו ואם יתירוהו יהיה טורח גדול וכיון שטורח להתירו ולהגביהו אחד א' והוא משא כבד וא"א בהגבהה נקנה במשיכה וי"א

אפי' משוי של עצים ופשתן יש בהן טורח להתירו ולא הטריחוהו חכמים ונקנה ג"כ במשיכה וע"ל סי' ר' סעי' ו' כדין משיכה והגבהה.

ב הגבהה יש אומרים שצריך להגביה שלשה טפחים שיצא מתורת לבוד וי"א דסגי בהגבהה טפח. ג

ג משיכה שאמרו צריך שימשיך החפ' כולו ויציאוהו מכל המקום שהוא בו.

ד דבר שאין דרכו להגביה אי אגבהינהו קנה דהגבהה קניין אלימא הוא שהגביהו מן האר' ומכניסו ממש לתוך וידו ואין לך קניין גדול מזה.

ה וכיון שמעות קונות מן התודה למה תקנו חז"ל שלא יהו מעות קונות משום תקנת הלוקח שמא יתן הלוקח דמי החפ' וקודם שיקחנו מביתו יאבד באונס כגון שתפול דליק' ותישר' או יבאו ליסטי' ויטלוהו אם היה ברשות הלוקח ובאחריותו יתמהמה המוכר ולא א יציל לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שיטריח ויציל ומסתמא אחר שיעשה הלוקח אחד מן הדרכים הללו הרי באו לרשותו ואז יטרם לביתו ואם לא יטלם לביתו ויחזירם למוכר איהו דאפסיד אנפשיה. לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפ' שנמכר מושכר למוכר העמידוהו על דין תורה שהרי מצוי היא אצל ביתו ויכול בעצמו להציל וכן לוקח השובר מן המוכר במקום שאות' המטלטלין הנמכרין מונחי' בו באחד מדרכי קניית השכירות שנתבארו בסימן קצ"ה קנה המטלטלין שבו ואין שום א' מדם יכול לחזוד בהן והוא שדר הלקוח באותו בית או שתהא חצר המשתמרת לדעת השוכר או שהוא עומד בצד המקום ההוא שאם תפול דליק' הוא עצמו טורח להציל פירותיו שבבית המוכר. וי"א דאם הוי המטלטלין שקנה במקום דליכא למיחש לדליקה נקנו במעות שלא חשו' חז"ל אלא לדליק' פתאומי' ולא יציל ולשאר אונסין לא חשו דלא שכיחי ואם התנו בהדיא דמעות יקנו קנו.

ו י"א דשכירות מטלטלין נקנה בכס' דליכא למיחש שמא יאמר נשרפו חטיך בעליי' דכיון שהגו' שלו טרח ומציל.

ז הספינ' הואיל וא"א להגביה' מפני כובדה וגם במשיכה יש טורח גדול ואינה נמשכת אלא ע"י רבים מן האנשים לא הצריכוה משיכה אלא נקנית במסירה וכן כל כלי כבד כיוצא בזה ואם אמר לו לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנו מכל המקום שהיתה בו שהרי הקפיד המוכר שאינו מקנהו לו אלא ע"י משיכה לכך צריך משיכה גמורה:

ח מסירה זו שאמרו א"צ שימסרנה מידו ליד לוקח אלא כיון שאחז בה הלוקח בפני המוכר או במצותו ה"ל בכלל מסיר'. ט

ט מסיר' אינה קונה אלא במקום שאין משיכה מהני שם כגון בר"ה או בחצר שאינו של שניהם שהכניסה שם שלא ברשות בעל החצר דשם לא יוכל למושכו שתהא עומדת ברשותו כמ"ש למעלה ומשיכה שאמרו פירושו דוקא שימשכנה לרשותו לפיכך באלו שני המקומות אמרו שתהא מסירה קונה שם שכן דרך שם למוסרה ליד הלוקח והולך לו המוכר ומשיב' אינ' קונ' אלא בסימטא או בחצר שהוא של שניהם דשם הוי משיכה שלו כאלו משכ' לרשותו לפיכך מסיר' לא מהני שם דשם דרך למשוך חצר שאינו של שניהם והכניסוה שם מדעת בעל החצר הוי כחצר שהיא של שניהם ואם אמר לו המוכר לקנות במסיר' או במשיכ' במקום שאינן קונין לא מהני ולא קנ' אבל בהגבה' הוא קניין חז' יותר מכולם וקונ' בכל מקום. לפיכך אם הית' הספינ' עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינ' של שניהם והקפיד המוכר ואמר לו משוך וקנ' צריך למושכה כולה וכשיוציאנה מאותו רשות שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו.

יא היתה עומדת בסימטא או בחצר שהיא של שניהם אינה ניקנית אלא במשיכה ולא במסירה.

יב היתה עומדת ברשות הרבים ולא אמר לו המוכר כלום והלך הלוקח ומשך לא קנה עד שימשכנה כדינה מרשות הרבים לסימטא אע"פ שנקנית ברשות הרבים במסירה וכבר אמרנו דמסירה אינה צריכה שימסרנה לו מיד ליד רק שאוחז בה בפני המוכר סגי אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך כבר גילה כדעתו שאינה רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותפוש בה אלא במשיכה לפיכך צריך לעשות בה כל דין משיכה.

יג י"א דספינה אינה נקנית במשיכה אלא בדרך משיכתה דהיינו כגון שמונחת במים או ברקק מים שהוא בסימטא או בחצר שהיא של שניהם אבל אם היתה ביבשה אפי' בסימטא ובחצר שהיא של שניהם אינה קונה עד שיגביהנה אם יכולין להגביה או במסירה כמו שקונין אותה ברשות הרבים אם אין יכולין להגביהה.

יד דבר הנקנה במשיכה שהיה עומד בר"ה או בחצר שאינה של שניהם ומשכו הלוקח משם לחצר שהיא של שניהם או לסימטא אפי' לא המשיכה כנגד כולה בסימטא או בהצד של שניהם אלא מקצתה קנה דהואיל והוציא מר"ה או מרשות שאינה של שניהם ושם המשיכה כנגד כולה אע"ג דשם משיכה לא מחני מ"מ כיון שהכניס גם מקצתו לתוך הסימטא או לחצר שהיא של שניהם מהני.

טו אע"פ שהנותן דמים על המקח אינן קונות לו כמ"ש ט"מ כיון שקבלם המוכר כדי להשלים ללוקח מקחו הרי קבלם ע"מ להוציא ולעשות בהם צרכיו והוה ליה גביה בהלואה להתחייב באחריותם לפיכך אם חזר בו המוכר וא' ללוקח בא וטול מעותך בי

אחזירם לד אעפ"כ המעות עדיין ברשותו אפי' הם בעין וחייב באחריותן אפי' מאונסי' גדולים עד שיקבל עליו מי שפרע ויאמר לו אח"כ בא וטול מעותך ואז אי איתניהו להנך זוזי ממש דיהי' ליה הלוקח בעין הוו להו כמו פקדון גביה ופטור מאונסי' אבל אם הוציא אע"פ שייחד אחרי' תחתיהם וקבל מי שפרע אפ"ה לא גרוע הן מהלוא' כיון שאלו המעות לא נתנם לו הלוקח והרי הן עדיין עליו הלואה וחייב באונסין עד שיבאו לרשות לוקח וי"א דאפילו הוציאם אם ייחד אחרים תחתיהן והוא כבר קבל עליו מי שפרע ורוצה ליתנם לו ולא רצה הלוקח לקבלם פטור ואם חזר בו הלוקח וא"ל המוכר בא וטול מעותיך הרי המעות אצלו פקדון ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן.

סימן קצט

יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות ובו ד' סעיפים:

א וכיון דק"ל דדבר תורה מעות קונות ומה טעם אמרו שלא יהו מעות קונות גזירה שלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה לפיכך יש לפעמים דמעות קונות ולא תקנו בה משום גזירה דנשרפו חטיך בעלייה כיצד היו לו מעות בידו בלא מניין ובלא משקל ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבידי ולקחן המוכר ולא דקדק לידע מניינם נקנה החפץ ללוקח ואין א' מהם יכול לחזור בו מפני שהוא דבר שאינו מצוי וכל מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ואקמוהו אדאוריית' דמעות קונות ואפי' הלוקח יודע מניינם רק שאומר למוכר מכור לי באלו ולא דקדק המוכר במניינם י"א שקנה.

ב וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון במנה וקנה שמעון המטלטלין במשיכה ונתחייב לראובן בדמים ואח"כ היו לשמעון מטלטלין אחרים למכור וא"ל ראובן מכור אותם לי בדמים שיש לי בידך מדמי המכר ואמר ליה הן נקנו המטלטלין מיד לראובן בכל מקום שהם באלו הדמים שהיה שמעון חייב לו ואע"פ שראובן לא משך ולא הגביה שגם זה הוא דבר שאינו מצוי ולא גזרו בה רבנן משום שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת מכר אלא בהלואה ממש דאמר לו ראובן מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ונתרצו שניהם לא קנה דהא הלוא' להוצאה ניתנה מנה אין כאן ובמה יקנה וכ"ת מ"ש חוב הבא מחמת מכר מחוב הבא בהלואה דהא הבא מחמת מכר ג"כ מיד שמשך שמעון את המטלטלין שקנה ונתחייב לראובן בדמים גם אותן הדמים נעשו הלואה עליו לראובן וחייב באחריותן בכל אונסים כמו בשטר הלואה דלא דמי דשאר הלואה שכיחי ועשו בהן תקנת המשיכה אבל מלוה הבא מחמת מכר לא שכיח ומילתא דלא שכיח לא גזרו בה רבנן כמ"ש וא"ת סוף סוף להוצאה ניתנה והנך מעות ליתניהו בעול' ובמאי יקנה איכא למימר דכיון דמחמת מכר נינהו הוה ליה כאלו לא

נתחייב לו מעות לעולם אלא כאלו מתחלה החליפו מטלטלין אלו באלו כגון המחליף פרה בחמור דאמרינן כיון שמשך האחד נקנה השאר בכ"מ שהוא אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי.

ג יש זמן שלא תקנו בו חכמים משיכה והעמידו דבריהם על דין תורה שיהו מעות קונות והם הזמנים הד' שמשחיטין את הטבח בע"כ כגון שהיה לו לטבח שור שוה מנה וקבל דינר אחד מלוקח ליתן לו בשר כשישחוט ולא נתקבצו לו קונים לכל דמי השור אינו יכול לחזור בו לאותו שקבל הדינר אלא כופין אותו לשוחטו בשביל הדינר ויתן בשר בדינר ללוקח והזמנים הם אלו הד' פרקים ערב יום טוב האחרון של חג וערב יום ראשון של פסח וערב העצרת וערב ראש השנה שבאלו הד' פרקים בני אדם סומכין על הטבח שצריכין לבשר יותר משאר ימות השנה כמ"ש טעמא בלבוש ע"ז סימן י"ז סעיף ו' באלו הפרקים אוקמוה אדאורייתא שיהו מעות קונות בלא משיכה ולא יוכל הטבח לחזור בו משום שמחת י"ט לפי' אם מת השור מת ללוקח ומפסיד הדינר יש מי שכתב דה"ה הנותן מעות על יין לקידוש בערב שבת דקנה דכל דכה"ג העמידו דבריהם על דין תודה.

ד יתומים ג"כ העמידו להם חכמים דבריהם על דין תורה שאין קונין מהם אלא בכסף לפיכך אם האפוטרופוס מכר פירות של יתומים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות נתייקרו חוזרין בהן היתומים מפני שאין נכסיהם נקנין אלא בכסף כדין תורה ולא במשיכה שהוא דרבנן הוזלו הפרות אין הלוקח יכול לחזור בו שלא אמרו שלא יהו נכסיהן ניקנין אלא בכסף רק לטובת היתומים אבל בשאר ענינים דין היתומים שוין לכל אדם לעניין זה כיצד קבלו היתומים הדמים ולא משך חלוקת הפירות ונתייקרו חוזרים בהן שאין מעות קונים בשאר כל אדם ואם הוזלו ורוצה הלוקח לחזור בו חוזר ג"כ ומקבל מי שפרע ולא אמרינן של טובת היתומים נעמידם על דין תורה לומר שנקנו פירות ללוקח במעות שקבלו היתומים שרעה יבא להם מזה שאם יצטרכו יתומים מעות לא ימצאו מי שיתנו להם עד שיתנו הם הפירות לקחו היתומים פירות ומשכו ולא נתנו הדמי' והוקרו קנא' כשאר כל אדם הוזלו לא נאמר נעמידם על דין תורה שלא יקנום אלא בכסף ויחזרו בהם שא"כ כשיצטרכו הם לקנות פירות לא ימצאו מי שימכור להם עד שיתנו המעות נתנו המעות ולא משכו הפירות והוזלו חוזרים בהם כשאר כל אדם הוקרו ורוצה המוכר לחזור בו חוזר ומקבל מי שפרע כבשאר כל אדם שאם נעמידם על דין תורה לומר שקנו להם המעות יאמר להם המוכר נשרפו פירותיכם בעלייה או נאבדו שברשותכם היו משעה שנתתם המעות ואין לומר דכשנשרפו יחזרו בהם כמו כשהוזלו שחוזרים אחר שהוזלו ה"נ יחזרו אחר שנשרפו דזה אין סברא לומר שיהא היוקר שיתייקרו ברשות'

ואח"כ תהא השריפה ברשות המוכר דהוו כסותרים וא"ת כיון דחיישינן שמא יאמר נשרפו חטכם בעלייה לעיל בחלוקה הראשונה שאמרנו שאם מכר האפוטרופוס ומשכן הלוקח ונתייקרו חוזרים היתומים ניחוש ג"כ שמא יאמר הלוקח נשרפו חטכם בעלייה והרי רעה היא להם שנעמיד דינא על דין תורה דהתם לא ירויח הלוקח בטענת נשרפו כלום דהא מיד כשמשכם הלוקח הותר לו לאכול מהם ולעשות בהם כל מה שירצה לפיכך לא גרע משומר שכר דההיא הנאה שהותר לו לעשות בהם מה שירצה היא שכרו וחייב בגניבה ואבידה אפילו אנשרפו דומיא דגניב' ואבידה שאין בה אונס גמור חייב ולשריפת אונס גמור לא חששו חכמים דלא שכיח היא.

סימן ר

דין קניית מטלטלין על ידי חצרו וכיצד קונה כליו ובו י"ב סעיפים:

א כבר אמרנו פעמים דחצירו של אדם קונה לו וילפינן לה מקראי מדכתיב המצא תמצא בידו מ"מ מרבה חצרו א"כ דחצירו של אדם כידו של אדם וכתיב ונתן בידה גבי גט ומרבינ' חצרה מידה ואיכא מ"ד דחצר הוו כשליח וכיון שאמרה התורה שליח של אדם כמותו ה"ה חצירו ובלבד שיהא חצר המשתמר לדעת ולפיכך אם היו מטלטלין של מוכר ברשות הלוקח במקום שמשתמרין לדעתו אפי' אינו עומד שם או שהוא עומד בצד אותו רשות י"א בחוץ וי"א דוק' בפני' אפי' הוא חצר שאינו משתמר מיד שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח דקניא ליה חצירו ואע"פ שעדיין לא מדד דקנה ליה רשותו והוא שפסק דמים דסמכה דעתיה דמוכר כמה יתן לו בעדם וגמר ומקנה ליה מיד בקניין חצירו וי"א דגם ד' אמותיו של אדם קונין לו כמו שתקנו במציאה שיתבאר לפנינו בע"ה וי"א דדוקא במציא' שאין באן דעת אחר' מקנה בעינן בחצר שיה' משתמר לדעת הקונה אבל במכר ומתנה אפי' אם אין החצר משתמר על דעת הלוקח אלא על דעת המוכר סגי כיון שיש כאן דעת אחרת מקנה ובן ראוי להורות מיהו אם המוכר עצמו השכיר לו חצירו ללוקח ומטלטלין שמוכר לו הם עדיין מעורבין עם שאר מטלטלין של מוכר מיקרי חצר שאינו משתמר ולא קנה.

ב היו פירות הנמכרין ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה המטלטלים או עד שימשכם כמ"ש מיהו אם שכר המקום שהמטלטלין שקונה מונחי' בו או נתנו לו אותו המקום במתנה ובקניין או אפילו בדבור בעלמא קנאו דהשתא הוי ברשותו וקנה לו רשותו והא דמהני דבור בעלמא היינו ברשות אחר אבל אם מונח ברשות המוכר ואמר יזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה לו דבמה יזכה זה בו והוא עדיין כולו ברשות מוכר לפיכך אמרו שאין אדם יכול לזכות

בשל עצמו לחבירו אם לא שישכיר לו מקומו ויקנה לו באח' מדרכי ההקנאת אע"פ שלא מדד ובלבד שפסק דמים ואם היו הפירות מופקדין ביד אחד לא סני שיאמר הוא בעצמו תקנה חצרי ללוקח את הפירות עד שיאמר לו כן מדעת המוכר ואז קונה לו אפילו באמירה בעלמא דחצירו הוא כידו דמידו אתרבאי וכשם שהוא יבול לזכות בידו לחבירו בשל אחרים ה"נ בחצירו יכול לזכות לו בשל אחרים.

ג כליו של אדם ג"כ קונות לו כמו חצירו והוא שיהא ללוקח רשות להניחו שם כגון בסימטא אע"ג שאם הניח על גבי קרקע בסימטא לא קנה כיון שנכנסו המטלטלין בתוך הכלי קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו שהרי זה כמי שהונחו בתוך ביתו לפיכך אין כליו של אדם קונין לו בר"ה כיון שאין רשות להניחו שם וכ"ש כשכליו של לוקח ברשות המוכר דלא קנה אא"כ אמר לו המקנה לך וקנה בכלי זה ואז קנה אפי' אם הוא ברשות מוכר דכיון דאמר ליה הכי חשבינן ליה כאלו נתן לו רשות להניח שם הכלי וה"ל ככליו של לוקח וקונה לו.

ד וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביהו ואחר כך הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו.

ה אף על גב שכליו של לוקח אינו קונה לו ברשות מוכר דאמרינן הכלי בטל לגבי הרשות אפילו הכי כליו של מוכר אינו קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח כגון שפירותיו של מוכר הם בכליו של מוכר והניחן ברשות הלוקח בתוך הכלים לא אמרי' דהכלי בטל לגבי הרשות והוה ליה כמונחין ברשות הלוקח אלא כל זמן שהם בכליו של מוכר לא קני ויש אומרים אפילו אמר ליה המוכר זיל קני לא קנה וטעמא משום דמספקינן בגמרא אם הכלי בטל לגבי הרשות או הרשות לגבי הכלי ואזלינן לחומרא לומר דבעינן תרווייהו דלוקח הכלי והחצר ובחד מינייהו לא קנה.

ו ומשיכה קונה אפילו בכליו של מוכר שאם מדד המוכר ונתן לתוך כליו ומשכו הלוקח בפניו קנה ואפי' לא א"ל משוך הכלי לקנות מה שבתוכו כיון שהוא בפניו ושותק קני.

ז אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה ולא הגבהה אלא א"כ פסק תחלה המד' בכך וכך אבל כל זמן שלא פסק אין לו שום צד שיקנה בו שכל זמן שלא פסק לא סמכה דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום ויתבטל המקח ואם המקח דבר שדמיו קצובים אע"פ שלא פסק קנה שמא יפסוק ודמיו הם קצובים וכן אם אמר ליה הריני מוכר לך כפי מה שישומו ג' אפי' אין דמיו קצובים דסמך דעתיה על הג' שישומו היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם או אפי' שהיו ברשות לוקח והם בכליו של מוכר אם

קבל עליו המוכר למכור והתחיל למדוד לתוך כליו של מוכר אם אמר לו כור בל' סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפי' בסאה אחרונה שכיון שאומר כור בל' סלע לא היתה כוונתו להקנות לו אלא כל הכור ביחד והרי הוא עדיין לא גמר כל המדה שאומר דהיינו כור וגם הפירות עדיין הם בכליו של מוכר אע"פ שהם ברשות לוקח בבר אמרנו דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה וי"א שכל שגילה דעתו שאינו רוצה למכור רק הכור ביחד אפי' היה ברשות לוקח ובכליו של לוקח או שמשך או שרגביה לא קנה אא"כ מדד כולו מה שגילה דעתו למכור ואם אמר לו כור בל' סאה בסלע אפי' הם בכליו של מוכר ראשון ראשון קנה כיון שפסקו דמים על כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא כר"ה ואלו לא היו הפירות בכליו של מוכר כיון שהם ברשות לוקח קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמ"ש וי"א דהא דאמרי' מד בל' סאה בסלע ראשון ראשון קנה היינו משום דמספקא לן אי תפיס לשון ראשון או לשון אחרון ואין חילוק בין אם אמר כור בל' סאה בסלע או סאה בסלע כור בל' אני מוכר לך לעולם ראשון ראשון ספק קנה ולא ודאי קנה אלא שהוא ספק והלוקח מוחזק בהן שהן ברשותו אמרינן שהוא קנה לפיכך אם לא נתן המעות אף במה שהוא תפוס יכול הלוקח לחזור בו כיון שהוא מוחזק במעות איקי ממונא בחזקת מריה יש אומרים שכל זה כשמדד המוכר אבל אם מדד הלוקח קנה בכל עניין דמידתו הוי כמשיכה ראובן מכר י' חביות לשמעון ואמר לו אני מוכר לך חביות אלו המידה בכך וכך ופתח לו חבית אחת ונטל שמעון קצת מהיין ולאחר שלקח קצת מהחבית שפתח חוזר בו ואינו רוצה ליקח יותר דינא הוא דודאי משאר החביות יכול לחזור בו כיון שלא משך ואם לא נתן המעות אף מי שפרע ליכא אך באותו חבית שפתח אם המוכר טוען שאינו רוצה במותר שבחבית דשמא יחמיץ הדין עמו וצריך ליקח הלוקח כולו או לקבל אחריות על המותר אם יתקלקל שישלם לו כל החבית כפי מה שהיה שוה בשעת שקנאו כל שנקנה המקח אין א' מהם יכול לחזור אע"פ שנפלו חולוקים ביניהם יקיימו המקח וידונו על החילוקים שביניהם.

ח הכניס הלוקח את החמורים לביתו עם התבוא' שעליהם אותה משיכה אינה בלום אפילו אם פסק הדמים ומדד על החמורים לא קנה שהרי לא משך החמורים לשם קניין לקנות מה שעליהם לכך לא קנה אא"כ הכניסם ופרקם שאז יקנה לו ביתו לכשיפסו' אם הוא משוי שאינו מונח בכליו של מוכר אע"פ שלא מדד וי"א שאפי' מדד לוקח על החמורים לא קנה שרא נתכוין למשיכה ולקנות במדידה זו דלמדידה בעלמא נתכוון ויש חולקין ואומרים דכל שמדד לוקח קנה.

ט המוכר יין או שמן לחבירו בסימטא או בחצר שאינה של שניהם והרי הוא כמו שהיה של שניהם שהשאילוה לשניהם או ברשות ליקח והיתה המדה של דסרסור או של אחר שהשאלו להם עד שלא נתמלאית המדה הוא ברשות מוכר ויכול המוכר לחוור בו אפי' אם יש רשומין במדה לידע עד היכן הוא לוג אוב' לוגין ואמר לו כל רושם ורושם בכך וכך אפ"ה הוא של מוכר ומשנתמלאית המדה הוא ברשות לוקח וקונה לו כיון שהוא בסימטא או בחצר שאינ' של שניהם דאמרינן דמסתמא שהסרסור או אותו האחר שהשאילה להם ע"מ כן השאילה להם שקודם שתתמלא יהיה היין או השמן של המודד שהוא של המוכר ומשחת מלאות יהא נקנה ללוקח שישפוך ממנה תוך כליו וכן פירו' שהיו צבורין בסימטא או בחצר שאינה של שניהם והמדה אינה של אחד מהם והיה המוכר מודד עד שלא נתמלאית המדה הרי הוא ברשות מוכר משנתמלאית המדה הרי הוא ברשות לוקח.

י היתה המדה של א' מהם בין של מוכר בין של לוקח והיו בה רשמים לידע חצי שלישה ורביעה וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים ראשון ראשון קנה ואע"פ שלא נתמלאת המדה וכל רושם מהם כמדה בפני עצמה הוא והרי נתמלאית אותה מדה וקנה לוקח שהוא סומך על הרשמים שבה וי"א דאם המדה של מוכר לא קנה עד שיערה אותה דמסתמא דלא כיון להקנות ללוקח עד שתתמלא ותהא ראויה לערו' לכליו של לוקח. יא הנוטל כלי מבית האומן ע"מ לבקרו ואם יטב בעיניו יקחנו אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב אפי' באונסין גמורין דהואיל ודמיו קצובין הרי הוא מעת שהגביהו כאילו קנאו ונעש' ברשותו שהרי אם ירצה הוא להחזיר בו אין המוכר יכול לחזור בו והרי הוא כאילו הוא של מבקר לעמוד ברשותו לאונסים והו' שהגביהו כדי לקנות את כולו ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח שמסתמא יחזיקנו כיון שהוא חביב והרי הוא בקנוי בידו וחייב אפי' באונסין אע"פ שהלוקח יכול לחזור בו כל זמן שהוא בעין אבל חפץ שהמוכר קץ בו והא מבקש ורודף למוכרו הרי הוא לעולם ברשות מוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו הלוקח אחר שפסק ואם גלה דעתו' שאינו חפץ בו אינו חייב עוד באונסין אבל י"א שעדיין הוא כש"ש בההוא הנאה שנתנו לו לנקרו ושיכול להחזירו אימתי שירצה ואם נאבד או נגנב ממנו קודם שיחזירנו הרי הוא כש"ש וחייב בגניבה ואבידה ויש אומרים שהוא כשומר חנם דמה הנאה מטו ליה אין כאן שום הנאה דלא דמי כלל לנוטל כלי לשגרו לבית חמיו דסוף סימן קפ"ו דהתם ודאי נהנה שנתראה בבית חמיו כמו שכתבנו לעיל אבל הכא אין לו שום הנאה.

יב א' המושך או המגביה או המחזיק בעצמו קנה בקניינים אלו וכן אם אמר לאחד למשוך עבורו להגביה לו או להחזיק לו ה"ז זכה דשלוחו כמותו וכן בכל שאר דרכי קנייה שלוחו כמותו.

סימן רא

דין רשם על החבית והתוקע כפו לחבירו ובו ב' סעיפים:

א עוד דרך אחרת אמרו חז"ל שהמטלטלין נקנין בו והוא שקראוהו בגמ' סיטומתא פירש שמוכר לו הדבר בדברים בעלמא ורושם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו אף על פי שלא נתן מהדמים כלום וכל החוז' בו אחר שרשם רושם זה צריך לקבל מי שפרע אם אין המנהג לקנות ברשימה זו קניין גמור ואם מנהג התגרים במדינה שיקנה הרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וחייב זה ליתן הדמים והוא שרשם בפני המוכר או שאמר לו המוכר רשם מקחך שהקנהו לו בזה.

ב וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר או ע"י שתוקע לו כפו בגמר המקח או במקום שנוהגין הסוחרים שמוסרים המפתח לקונה וכן בל ביוצא בזה שנהגו התגרים קנה.

סימן רב

דין קניית מטלטלין אגב קרקע או עבדים וקרקע או עבד ומטלטלין או בהמה וכלים שעליה ובו ט"ו סעיפים:

א עוד יש קניין א' במטלטלין שיכולין לקנותן אגב קרקע דהיינו שאם מכר או נתן קרקע ומטלטלין לחבירו כיון שקנה חבירו הקרקע בא' מן הדרכים שקונין בהן הקרקע נקנו לו גם המטלטלין אגבן בכ"מ שהם אפי' אם אינן צבורין בתוך הקרקע ודבר זה למדו מקרא דכתיב בבני יהושפט ויתן להם אביהם מתנות רבות וכסף וזהב מגדנות עם ערים בצורות ביהודה כלומר שנתן להם כל מתנות המטלטלים הנזכרים אגב קרקעות דערים בצורות לפיכך אמרו דנקנין המטלטלין אגב הקרקע בין שהיו שניהם במכר או שניהם במתנה בין שהקרקע במכר והמטלטלין במתנה או המטלטלין במכר והקרקע במתנה כיון שקנה קרקע קנה מטלטלין עמהן וי"א דאפי' הקרקע כשכירות והמטלטלין במתנה או איפכא קנה.

ב בד"א כשהיו אותם המטלטלין צבורים באותו קרקע אז מיד כשקנה הקרקע באחד מדרכי הקניות נקנין המטלטלין מסתמא עמהם אבל אם היו המטלטלין במקום אחר אינן נקנין לו מן הסתם אלא צריך שיאמר לו קנה המטלטלין אגב קרקע ואז אפי' היו אותן המטלטלין במדינה אחרת וא"ל קנה אותה ע"ג קרקע פלוני כיון שקנה הקרקע

נקנין המטלטלין עמה אע"ג שאינם צבורין בתוכה ואם לא אמר ליה קנה אגב קרקע לא קנה הואיל ואינן צריכין בתוכה ולא אמר ליה כלום כמה יקנה אותן אין קונין במחשבה וי"א דאפי' הם צבורין בתוכה צריך שיאמר לו קנה אותה אגב קרקע וכן עיקר י"א דבעינן דוקא לשון אגב אבל לשון עם לא מהני ויש חולקין וכן נ"ל ואדרבה תמהני למא לא יועיל לישנא דעם יותר מאגב והא האי קרא דילפינן מיניה דין זה דקניין אגב עם כתיב בו עם ערים בצורת ביהודה אלא ש"מ עם ואגב חד לישנא הוא אלא שזה לשון הפסוק וזה לישנא דרבנן ולדידי לישני דעם עדיף דאטו סני לשנא דקרא נ"ל.

ג הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר אגבי השדה וא"ל קני השדה לעצמך ואגבו יקנו מטלטלין לפלוני מבעיא בגמרא אם קונה אם לאו ולא אפשיטא הלכך אם החזיק זה בקרקע לא קנה השני המטלטלין דמספיקא לא מפקינן להו מחזקת המוכר ואם תפשן הקונה אחר שחזר בו המקנה גם כן אין מוציאין אותן מידו שהרי תפשן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבה ויש חולקין וסבירא להו כיון דלא אפשיטא בגמ' והוה ליה ספק דינא ואינו דומה לשאר ספק ממון דאמרינן ליה המע"ה אלא אפי' תפש מפקינן מיניה ואין תפישתו של זה מועלת בהן וס"ל שכן הדין בכל ספק דינא דממונא כמ"ש עוד לפנינו בע"ה.

ד הקנה השדה לאפוטרופוס ומטלטלין ליתומים קנו היתומים דיד האפוטרופס הוא כיד היתומים והוי כאלו הקנה הכל לאיש אחד וכן הדין בגבאי צדקה שקנה הקרקע וזכה במטלטלין לעניים דיד גבאי צדקה כיד עניים.

ה בהמות כמטלטלין נחשבו בדינים אלו. .

ו קרקע אינה נקנית אגב קרקע אחת דלא נאמר קניין אגב בפסוק אלא במטלטלין עם קרקע אבל קרקע עם קרקע לא נאמר הילכך אפי' צבורין בהן אינה נקנית כיצד כגון שאמר לו קני קרקע הסמוכה לתהום ואגבה תקנה העליונ' אע"פ שהוא צבור בתוכה לא קנה והא דאמרינן לעיל סימן קצ"ב סעיף י"ב שדות בי' מדינות קנה כולם לא בתורת אגב אלא בתורת חזקה ומיירי שכבר נתן דמי כולם כדכתיבנא לעיל ע"ש והכא בקניין אגב קונין אפילו בלא נתינת דמי כולם וקרקע אינה נקנית בתורת אגב אפילו נתן דמי כולם.

ז קנין מטלטלין הרבה אפילו על גבי קרקע כל שהוא דבעינן לסיים קרקע כל שהוא היכא שידענו שאין לו שום קרקע אלא זו אבל כשאין ידוע לנו והוא מקנה אגב קרקע סתמא סגי בכך ואין צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה וכן נוהגין להקנות אגב ארבע אמות קרקע אע"פ שאין יודעין שיש לו וע"ל סימן קנ"ג ויכול אדם להקנות אגב מקומו'

של בית הכנסת אע"ג שהמקומות של רבים וכל אחד יושב על מקום אחד הוי כמו שאול לו ומקנין על ידה.

ח המקנה עבדים וקרקעות כאחד המחזיק בעבדים לא קנה הקרקעות ממ"נ אם עבדים במקרקעי' דמי אפילו לא הוו מקרקעי דניידי הא אמרינן אין קונין קרקע אגב קרקע וכ"ש אי כמטלטלי דמי שאין קונין קרקע אגב מטלטלים החזיק בקרקעות לא קנה העבדים ג"כ בין אי הוו כמטלטלי דאע"ג דקונין מטלטלי אגב קרקע אפילו אינן צבורין לתוכה ה"מ מטלטלי דלא ניידי דומיא דכסף וזהב דכתיב בקרא דעם ערים בצורת אבל עבדים מטלטלי דניידי נינהו ואינן נקנין אגב קרקע ה"מ כשאינן צבורין בתוכה אבל היו צבורין בתוכה חשבינן להו כמטלטלים דמ"מ לא גרע ממטלטלי ונקנין אגבה דאי הוה חשבינן להו כקרקע לא הוו נקנין עמה בתורת אגב דהא אמרינן סעיף ו' קרקע אינה נקנית עם קרקע אפילו בצבורין אבל בתורת חזקה נקנין עמה אפילו עבדי כמקרקעי מדאמרינן הקנ' לו י' שדות בי' מדינות החזי' באחת החזי' בכולן ואפ"ה אינן נקנין עמה אלא כשעומדין בתוכ' דכשאין עומדין בתוכ' לא דמיין לי' שדות בי' מדינות דהתם סדנא דארעא חד הוא והכא עבדי מקרקע דניידו הן.

ט קנ' עבדים ומטלטלין כאחד משך באחד מהן לא קנ' האחר דאין מטלטל זה נקנ' במשיכת זה אפילו הוו כולהו מטלטלי דלא ניידי החזיק בעבדים לא קנה המטלטלין דאפילו הוו במקרקעי שאני מקרקי דניידי ואם היו המטלטלין על גבי העבד קנה אותן עם העבד דהעבד חשוב כחצר והרי נקנין לו המטלטלין בחצירו והוא שיהי' העבד כפות דלא יהא חצר המהלכת דחצר המתהלכ' אינו דומה לשאר חצר ולא קני אי לא הוי כפות וי"א שצריך שיהי' כפות וגם ישן כפות מהני שלא יהא חצר מהלכת וישן מהני דהוי חצר המשתמר לדעתו דאי הוה ניעור לא הוה משתמר לדעתו אלא לדעת עצמו.

י עציץ נקוב שיש בה זרעים העצי' חשובה כמטלטלין דהא יכולה לטלטל והזרעים שבה כיון שהיא נקוב' הוי יניקת' כינקי מן הקרקע וחשיבו כקרקע לפיכך היה העצי' לאחד והזרעים שבתוכה לאחר אם הקנה בעל העצי' עציצו לבעל הזרעים כיון שמשך בעל הזרעים העצי' קנה דהא עצי' מטלטלי ומטלטלי נקנין במשיכה.

יא הקנה בעל הזרעים זרעיו לבעל העצי' לא קנה בעל העצי' הזרעים עד שקנה הזרעים באחד מקנייני הקרקע דהיינו או בכסף או בשטר או בחזק' ואם בחזקה רוצה לקנות כגון שלא נתן כסף צריך שיחזיק בזרעים עצמם כגון שנוכש או עודר בהן דהא הזרעים הוו קרקע ואין נקנין במשיכ' אלא כקרקע בכסף ובשטר ובחזקה.

יב היה העצי' והזרעים שבו הכל לא' והקנה שניהם לא' החזיק בעצי' לקנות אותה והזרעים כגון שלא משכו אלא עשה בו מלאכה במקומו אף העצי' לא קנה דהא העצי' מטלטלין היא ואין המטלטלין נקנין בחזקה וכיון דהעצי' לא קנה כ"ש דזרעים לא קנה משך העצי' אותו קנה במשיכה והזרעים לא קנה שהרי הזרעים קרקע נינהו ואין קרקע נקנית במשיכה וכ"ש שאינ' נקנית ע"י משיכת העצי' שהוא מטלטלין החזיק בזרעים ג' העצי' דהא נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזק' והעצי' נכסים שאין להם אחריות היא והא דבעי' נקוב משום הזרעים דאז הוה יניקתן כמו מן הקרקע עצמה דאי לא הוה נקוב גם הזרעים לא הוי כקרקע י"א דוקא בשל עץ בעינן נקוב ובשל חרס אפילו אינו נקוב חשוב כנקוב דיונק מן הקרקע דרך החרס ויש אומרים איפכא.

יג המקנה בהמה וכלים שעל גבה כא' אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה במשיכה שמשכה עס הבהמה לא קנא' שאין המשיכות שוות זו עיקר דין משיכתה הוא בהליכ' וזו בגרירה ואינה נקנית בבת אחת ומטע' חצר נמי לא קנה שתהא הבהמה נחשבת כחצירו ויקנה הכלים עליה בתורת חצירו דחצר מהלכת היא ולא קנה עד שיגביה או שימשוך הכלי' עצמם אם אין דרכם להגביה ואם היתה הבהמה כפותה ומשכה וקנאה קנה אף כלים שעליה ולא מטעם משיכה שאין משיכת' שוה אלא מטעם חצר דבהמה כפותה הוא כחצירו ובבהמה כפותה לא בעינן ישן דאפי' אינה ישנה משתמרת לדעתו היא שהדי אין לה דעת יש מי שאומר דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותה כיון דמהפקר קא זכה קניין כל דהו סגי שתהא קאי ברשותיה ואין אחד יכול לחוטפה ממנו לזכות בה ביון שהוא מוחז' בה שמשכה לרשותו.

יד אמר ליה המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ולא הקנה לו הבהמה הואיל ולא הקנה גוף הבהמה אע"פ שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה כיון שעיקר דין משיכתה היא בהליכה ומשיכת כלים היא בגדירה.

טו אבל אמר לו משוך קופה זו ובמשיכתה קנה מה שבתוכה במשיכת הקופה קנה מה שבתוכה אע"פ שהקופה לא קנה כיון דמשיכת הקופה ומשיכת מה שבתוכה משיכה שוה היא תרווייהו בגרירה מועיל גרירת הקופה לגרירת מה שבתוכה.

סימן רג

כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אינה נקנה בחליפין ובו י' סעיפים:

א וזאת לפנים בישראל וגו' לקיים כל דבר שלף איש נעלו וגו' וכבר ידעת בריש סי' קצ"ה דפסו' זה בקניין חליפין קמיירי מכאן אחז"ל כל המטלטלין קונין זה את זה בדרך חליפין ל"מ אם אין המקנה מקפיד לידע סכום שווי החפ' שנוטל בחליפין כעין שקונין בסודר שזהו הקניין הגמור שאנו למדין מקרא שהוא מועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלין בין בעלי חיים דלקיים כל דבר כתיב ופירות נמי אע"פ שאין קונין בהם מפני שאינן כלי ואנן כלי בעינן דומיא דנעל דשלף נעלו כתיב מ"מ נקנין הן בחליפין מלקיים כל דבר חוץ ממטבע שאינו נקנה בחליפין ולא קונה כמ"ש מעמיה לעיל סימן קצ"ה סעיף ב' וחו' משטרות וע"ל סימן ס"ו וכן דבר שאין בו ממש אין קניין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני או שקנו ממנו שיחלוקו החצר שביניהם או שיחלקו השכר שביניהם או שישתתפו באומנות דברים כאלו וכיוצא' בהן לא הוו אלא קניין דברים שאין להם מקום מסויים מה שיחול הקניין עליו וכן טובת הנאה לאו ממון הוא ואינו נקנה בחליפין ע"ל סימן דמ"ה האומר אתן דבר לפלוני אי הוי קניין דברים מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוי קניין דברים שאינה מקנה לו שום דבר מסויים אלא שמסל' עצמו ממנו ואין זה דבר שיחול עליו הקניין אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכיותיו שיש לו עליו לא הוי קניין דברים שהרי צריך להקנות לו דבר בחזרתו והרי כל אלו בכלל הקניין חליפין הנאמ' בקרא וא"צל שקונין אלא אפי' מקפיד לידע סכום שווי החפ' שנוטל דהשתא דומה לדמים אפ"ה נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל א' מהם והסכימו להחליפ' זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנית פרתו לבעל החמו' בכ"מ שהיא ואין שום א' מהם יכול לחזור בו. וי"א דאם העריכו זה כנגד זה קונין אף בפירות והכי מסתב' שהרי אין זה חליפין הנאמר בפסו' ובכלל כל הנישום באחר הוא נ"ל.

ב החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך הטלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה גמורה שהרי לא משך את הטלה שהיה בכלל המקח וי"א דוקא בכה"ג שא"א לומר שיקנה כנגד שיווי מה שמשך דהיינו כנגד דמי הפרה שמשך משום שהחמור א"א לחל' אבל אם אמר פרה וטלה בכור חטין ומשך הפרה ולא משך הטלה קנה בחטין כנגד דמי הפרה י"א שאם ראובן החליף בקניין אחד עם שמעון ולוי ונתבטל הקניין אצל אחד בטל גם כן כנגד השני.

ג לשונות של זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות הרי הם כשאר מטלטלין ונקנין בקניין סודר וקונין זה את זה החליפה אבל מטבעות היוצאות הן של כסף הן של זהב הן של נחשת שכולם חשיבותם משום צורותם הרי הן כולן דמים נגד שאר מטלטלין והנותן

אחד מהם בדמי מטלטלין לא קנה המטלטלין דמעות אינן קונות עד שימשוך ואין א' מהם נקנה בחליפין כגון אם בא להקנות לחבירו מטבע שבידו או שיש לו ביד אחר בקניין סודר אינו מועיל וכן אין נעשין חליפין לקנות בהן בתורת קניין סודר כמ"ש טעמא לעיל סי' קצ"ה סעיף ב' ולפי' המייחד מעות זה קנס לאחד בחליפי מטלטלין הואיל ולא קנה זה המעות לא קנה זה המטלטלין אע"פ שמשך אות' ודוקא שיחדם בתורת חליפין אבל אם יחדם בתורת דמים משמשך זה החפ' נתחייב בדמיו מיד אפי' לא ייחדם כבר.

ד בד"א שכולן נעשין דמים נגד שאר מטלטלין ולא קנה בזמן שמכר שאר מטלטלין באחד מכל מיני מטבעות שבעולם שבכולם יש להן דין מטבע גבי שאר מטלטלין בין לעניין שאין עושין בהם חליפין להיות קונין בהן בתורת סודר ולא נקנין בקניין ואין קונין במשיכתן המטלטלין אבל מתחייבין בהם במשיכת המטלטלין אבל המוכר מטבע במטבע יש מהם שיש להם דין שאר מטלטלין שבמשיכתן מתחייב לחבירו המטבע שנותן תמורתן ויש מהם שיש להם דין מטבע שאין מתחייב במשיכתן ליתן תמורתן כלל' דמילתא לעולם המטבע היוצאה מהרה ובחריפות יותר מהאחרת היא חשיבה טיבעא נגד האחרת והאחרת חשיבא פירות לגבה וידוע דמטבע של כסף יוצאות בחריפות יותר מכל המטבעות לפיכך אפי' מטבע של זהב לגבי כסף פירא הוא ויש לו דין מטלטלין שאם מכר לו דינר זהב בכ"ה דינר כס' בתורת דמים אע"פ שלא ייחד לו את מטבע הכסף ומשך הלוקח את דינר הזהב נתחייב למוכר בכסף מיד וחייב ליתן חמשה ועשרים דינרי כסף כפי מה שפס' עמו אם חדשים חדשים אם ישנים ישנים אבל אם משך המוכר הכס' לא נקנה הדינר זהב ללוקח וכל א' מהם יכול לחזר בו עד שיגיע הדינר זהב ליד הלוקח.

ה וכן מטבע של נחושת הוי כמו פירות לגבי מטבע של כסף ושל נחשת קונין את הכסף ואין של כסף קונין של נחשת כיצד מכר לו שלשים איסרי נחשת בדינר כסף ומשך הלוקח האיסרו' נתחייב בדינר הכס' למוכר וחייב ליתנו לו בפי מה שפס' אם חדש חדש אם ישן ישן אבל אם משך המוכר בדינר הכס' לא קנה לוקח את האיסרות עד שיגיע לידו ומעות שלנו באלו הארצות רובן ורובה דרובן כסף ונחשת מעורבין בהן וחריפין הן ביציאה ביותר לפיכך כולן הוו טיבעא לגבי מטבע של כס' צרו' ושל כס' צרו' הוי פירא לגבייהו.

ו מטבע של נחושת י"א דהוי' טבעא לגבי מטבע של זהב וי"א דהוו פירא לגבי דהבא.

ז וכולם יש להם דין מטבע לגבי שאר מטלטלין וכן כולם זה כנגד זה כגון שמכר דינר זהב בדינר כס' או דינר כס' בדינר כס' או דינר נחשת בדינר נחשת כולן יש להן דין מטבע ואין קונין זה את זה.

ח מעות הרעות שפסלתן מלכות או מדינה או דינרים שאין יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהם עד שמשנים אותם למטבע אחר הרי הם כפירות לכל דבר ונקנין בקניין ומתחייבין ע"י משיכתן לתת מעות שפסקו ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו וי"א דאפי' מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינן יוצאין בהוצאה להדיא נקראו מטלטלין וכן עיקר.

ט לפי כל מה שכתבנו לא נשאר לנו דרך להקנות מטבע לאחר כשלא קנה ממנו כלומר דאי קנה ממנו מטלטלין כשמשך המטלטלין חייב הוא במעות אבל בלאו הכי אין דרך להקנות מעות אלא בקניין אגב כגון שקנה קרקע ועל גבו מעות או שישכור מקום המעות וקונה אותם בתורת חצר וכיון שזכה בקרקע ע"ד קניין כסף או שטר או חזקה או בקניין סודר זכה אגב קרקע גם במעות או בתורת חצר או בקניין אגב אפי' שאינן צבורין עליו והוא שיהיו המעות מוכנים וקיימים כגון שהיו מופקדים ביד אחר ולא כפרן הנפקד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקעו על גבי החוב לא קנה החוב דהא המעות ליתינהו בעולם דליקני באגב דמלוה להוצאה ניתנה אבל יכול הוא להקנות לו החוב של ישראל במעמד שלשתן כמ"ש בסי' קנ"ו וכן יכול האחד להקנותו לו ע"י שימכור לו או יתן לו השטר במתנה ועל הדרך שנתבאר בסימן ס"ו ועיין לעיל סימן קב"ג בדיני הרשאה.

י החליף קרקע בקרקע או מטלטלים במטלטלין או קרקע במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו שנים שקנו מזה לזה להחליף על כל אשר להם י"א שאין בקניין זה כלום שלא כיון להקנות אלא לגזם וי"א דמהני אך מ"מ יעמוד כל אחד בשלו דודאי שלו חביבה עליו ולא היתה הכוונה להחליף ממש אלא להרויח מי מהם שיש לו יותר על חבירו יתן לו המותר ולעניין זה זה חל הקניין וע"ל סי' ר"ט סעיף ב'.

סימן רד

אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה ובו י"א סעיפים:

א אע"פ שמעות אינן קונות כמ"ש מ"מ החוזר בו אחר שנתן הדמים ולא משך המטלטלים בין המוכר בין הלוקח לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל עליו מי שפרע ואפי' לא נתן בל המעות אלא מקצתן וחוזר בו צריך לקבל עליו מי שפרע כמ"ש נוסחו בסעיף ד' אבל כל זמן שלא נתן המעות אלא שפסק המקח אינו צריך לקבל עליו מי שפרע.

ב נתן דמי המקח ונאנס המקח קודם שיקחנו הלוקח ואמר ליה הלוקח למוכר תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר הרי זה מחזיר הדמים ואין כאן מקום מי שפרע ויש אומרים דהוא הדין

למי שחוזר בו מפני שירא להפסיד כל המקח כגון ששמע שבאו גוי' ליקחנו שלא אמרו לקבל מי שפרע אלא כשחזר משום יוקרא וזולא.

ג הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו אותו המין שפסק עליו נתבאר בסי' ר"ט וע"ל סי' ר"ט סעיף ו'.

ד כיצד מקבל מי שפרע אוררין אותו בב"ד בקללה סתמית דרך בלל ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הו יפרע ממי שאינו עומד בדבורו. וי"א דמילט ליטינן ליה להדיא ואומרים לו הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך ואומרים ו כן ברבים אולי יחזור מן החזרה ויקיים מאמרו.

ה הלוקח מחבירו קרקע או שאר מטלטלין ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים לא קנה דדמים אין כאן ומשכון אין כאן שהרי מעות לא נתן לו ובמשכון לא קנה כלום בגופו ואם כן במה יקנה וכל הרוצה לחזור בו משניהם חוזר ואינו צריך לקבל מי שפרע.

ו מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו והוא אחד מן הפירושים שפירשו על סיטומותא קונה בסימן זה אע"פ שלא נתן כלום מהדמים כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע שזה פירש סיטומתא קונה שקונה לענין קבולי מי שפרע ואם ממנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכל זה שרשם בפני המוכר או שאמר לו המוכר רשום מקחך וע"ל סימן ר"א.

ז הנושא והנותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד בדבורו אע"פ שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע מ"מ הרי זה ממחוסרי אמנה אפילו נתייקר השער ואין רוח חכמים נוחה הימנו וכבר ידעת אז"ל הין צדק שיהא הן שלך צדק.

ח וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה במה דברים אמורים במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בה משום מחוסר אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו מפני שהוא מרובה ואינו קונה עד שיקנה אותם בדברים שהם נקנין בהם וע"ל סימן רמ"ט.

ט יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה אינם יכולין לחזור בהן אפילו אם הוא מתנה מרובה לגבי המקבל כיון דלא הוי מתנה מרובה לגבי כל אחד וא'.

י מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך ונתרצה המוכר י"א שזה הוי כמו נותן דמים לעניין כל החוזר בו מקבל מי שפרע ויש חולקים ואומרים דאינו קונה אפי' המעות עדיין בעין ביד הלוה כיון דמלוה להוצאה

ניתנה הוי כאינו נותן לו כלום דמלוה אין כאן מנה אין באן אלא א"כ אמר לו יקנה לי חפץ שלך בהנאת מחילת מלוה דאז קנה באותה הנאה דמחילה לעניין קבולי מי שפרע ואפילו לא מחל לו לגמרי אלא הרויח לו זמן הפרעון ואמר לו יקנה לי חפץ שלך בההיא הנאה שהרוחתי לך דהוי כמו נותן לו מעות וע"ל סימן קצ"ט סעיף ב'.

יא ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר לו שמעון לראובן טלטל זה אמכור לך במנה ונתן לו ראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זה אני גובה בחובי והחפץ לא אתן לך ואיני במי שפרע דכדי להוציא מעותי עשיתי והשטיתי בך הדין עמו אבל אם אמר לו ראובן הילך עוד אותו המנה שאני חייב לך ותן לי החפץ צריך ליתן לו או מקבל מי שפרע.

סימן רה

דין מוכר מחמת אונס ומסר מודעא ובטלה ובו י"ב סעיפים:

א מי שאנסוהו למכור דתלוהו ויסרוהו עד שמכר במקרקעי בין במטלטלי שאמר רוצה אני או שתק וקבל הדמים ביום דאיכ' תרתי שנתרצה ואמר רוצה אני שהרי שתק וגם קבל הדמים ה"ז מכור דאמרינן אגב אונסי' גמר ומקנה י"א דוקא דאיכ' עדים שראו שהאנ' נתן לו המעות אבל אם הודה בפני עדים שקבל ממנו המעות והעדים לא ראו שנתן לו אינו מכור דאמרי כי היכי שאנסו למכור כך אנסו להודות שקבל המעות והוא לא נתן לו ומחמת יראה הודה ויש אומרים אפילו בהודאה סגי דמתוך אונסו אינו מודה אם לא שקבל דאם אנסוהו להודות ה"ל למסור מודע' דבקל יכול למסור מודעא על ההודאה י"א דוק' כשנתן לו המעות אפילו באונס זבוניה זביני דאגב אונס' גמר ומקני אבל אם לא קבל הדמים אלא שנתן לו שטר לאנס שמכרו לו לאו כלום הוא ולא קנה ויש חולקין ודוק' שאמר רוצה אני או שתק וקבל דמים אמרינן דאגב אונסיה גמר ומקני ע"י הדמים אבל אם אמר בפירוש שאינו רוצה ואנסוהו לקבל הדמים לא גמר ומקני לפיכך אם אנסוהו למכור ורוצה למצא לו תיקון לכשיסתלק האונס שלא יתקיים המקח ויכול לחזור בו ולא יאמרו דאגב אונסיה גמר והקנה אלא מחמת יראה קבלם ומוסר מודע' קודם שימכור כלומר יודיע לעדים שבאונס הוא מוכר ואינו מתרצה למכור אלא מחמת יראת האונס כיצד יעשה יאמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני לא ברצוני אני מוכרו לו אלא מפני שאנוס אני למוכרו לו ואז אפילו יחזיק בו זה כמה שנים לכשיסתלק האונס המכר בטל ומוציאין אותו מידו ומחזיר לו הדמים ובלבד שיהו העדים יודעים שמפני אונס הוא מוכרו ושהוא ודאי אנוס וכל מודע' שאין כתוב בה אנו העדים ידעיו שהמוכר זה אנוס היה כשמכרו זה אינה מודע'.

ב בד"א שצריכין העדים לידע את אונסו במכר אבל במתנה או מחילה שכופוהו ליתן או למחול אין צריכין להכיר אונסו שאפילו אם אינו אנוס כיון שגלה דעתו ואמר לעדים שאינו נותן או מוחל מדעתו אין במתנה או במחילה כלום דדוק' גבי מכר אמרינן כיון שקבל המעות גמר ומקנה משא"כ במתנה ומחילה שכיון שלא מדעתו נתן או מוחל במה הקנה ומתנה שכתוב בה אחריות דינה כמכר שכיון שכתב לו אחריות ודאי בחנם לא נתן לו מתנה כזו אם לא שגם הוא נהנה ממנו כבר הרבה והרי הוא כמכר דגמר ומקנה אגב הנאתו שהיתה לו ממנו.

ג מתנה אם נתברר שבאונס נתן אע"פ שלא מסר מודעא מתנתו בטלה וכן אם מוסר מודע' ולא ידעי באונסו כיון שקודם שנתן גלה דעתו שאינו נותן מדעתו המתנה בטלה כמ"ש בסעיף ו' בע"ה ומחילה דינה כמתנה דמה לי נותן עכשיו ומה לי מוחל לו מה שחייב לו כבר לפיכך אם אנסו עד שמחל לו אם יש עדים שיודעים באונסו אע"פ שלא מסר מודעא וכן אם מסר מודעא ולא ידעו עדים באונסו אין מחילתו מחילה ופשרה דינה כמכר מפני שהיא דומה למכר לפי שהתובע ירא שמא יפסיד כל תביעתו בדין לכן הוא מתפייס ליטול קצת בפשרה וכן הנתבע ירא שמא יחייבוהו לשלם כל מה שתובע ממנו ולכן הוא מתפייס לשלם מקצתו בפשרה והיינו מכר ממש שהוא מוכר לחבירו כל זכות שיש לו בתביעה זו בסך שמתפשרים ביניהם לפיכך אם אנסו עד שנתפשר עמו גמר ומקני אגב אונסיה עם קבלת דמים דתובע במה שהוא מקבל ממנו מן הנתבע והנתבע במה שהניח לו מתביעותיו אא"כ מסר מודעא ואם לא כתבו במודע' אנן סהדי ידעינן באונסיה אין מודעא זו כלום.

ד יש מי שאומר דהא דאמרינן בשלא מסר מודעא ממכרו ממכר אם הוא בקרקעות דוי ממכר אפילו לא נתן לו כל שווין לפי שאין אונאה לקרקעות אבל במטלטלין כיון שיש בו בדי אונאה וכ"ש כדי ביטול מקח אין כאן תורה מקח וה"מ בשאינו כופה אלא המכירה אבל בסכום המעות אינו כופהו אבל אם כופהו ליתן לו בפחות משוויו אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנסוהו ליתן שאינה מתנה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל מיהו לעניין זה הוי כמכר דאם מסר מודע' בענין שידעו העדים באונסו כמו במכר עכ"ל ונ"ל טעמא משום דאי לא ידעי העדים באונסו דילמא אע"פ שמה שנתן לו מה ששוה יותר על הדמים שקבל נתן לו שלא מדעתו ולא קנה מה שנתן לו כנגד שיווי הדמים גמר והקנה לו בלא אונס אגב הדמים שקבל נ"ל.

ה וכיון דבעינן שידעו העדים מצד אחר ולא מפיו דאנוס הוא כדכתבינ' בסעיף א' יש מי שאומר שאפילו אמר לעדים כתבו לי שמסרתי מודע' בפניכם וכשיוודע על פי עדים

האונס שאנסוני יצטרף עדותכם עם אותם העדים לבטל המקח אין שומעין לו וטעמא משום דחיישינן לב"ד טועין שאמרו חזקה לא חתמו אא"כ. ידעי באונסו ויבאו לבטל המקח ע"י אלו העדים לבדן ויפסידוהו שלא כדין לפיכך אמרינן דוקא לכתחלה לא יכתבו אבל אם כתבו לו ולא ידעי באונסיה ואח"כ בא זה ותבעו לדין והבי' עדי' דאנוס היה ה"ל מודעא מעלייתא ומבטלינן המכירה על פיה.

ו בד"א שצריך שידעו העדים שהוא אנוס במוכר או בעושה פשרה שהיא דומה למכר כמ"ש שאם אינו מוסר מודעא אפי' שות' אמרי' אגב אונסיה גמר ומקני אבל במתנה או במחיל' אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטל' שאין שייך מתנה אלא מה שנתן מרצונו הטוב והרי גלה דעתו שאינו נותן ברצון שאם היה נותן ברצון למה מוסר מודעא וגילוי דעת הנותן שאינו נותן ברצון סגי שהרי אינו רוצה להקנות בכל לבו ולא קנה המקבל מתנה והמחילה דומה למתנה כמ"ש.

ז וכשלא מסר מודעא ואנסוהו זבוניה זבינ' דאגב אונסיה גמר ומקני לפיכך צריך למסור מודעא ל"ש אנסוהו אונס הגוף כגון שהכוהו או שתלאו עד שמכר לו ל"ש אנסוהו ע"י ממון כגון שהפחידוהו בהפסד ממון בין ע"י גוים בין ע"י ישראל ולא אמרינין כשמפחידין אותו ע"י ישראל אינו אונס גמור דהא איפשר לתובעו לדין או הוא עצמו יתחרט ויחזיר לז הגזילה וה"לל אע"ג שקבל הדמים לא גמר ומקני אפי' לא מוסר מודעא אלא אפ"ה צריך מסירת מודעא ואם לא מסר מודעא אמרי' גמר ומקני ומעשה בא' ששכר פרדס מחבירו לי' שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר ג' שנים אמר לו למשכיר בינו לבין עצמו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר השכירות ואטעון שהוא לקוח בידו והיה ירא המשכיר שמא יפסיד כל הפרדס בחנם והלך ומכרו לו וקבל דמים ועשה לו שטר מכירה עליו וקודם שמכר לו מסר מודעא בפני עדים והטמין העדים אחורי הגדר ושמעו שלא נתרצה למכור לו אלא ע"י גיזום זה שאמר לו אם לא תמכרנו לי כבשינ' לשטר משכונ' ואימא לקוח הוא בידי והפסדתי השטר ויש לי טענת חזקה שהחזקתי בפרדס ג' שנים ומפני גיזום זה מכרו לו ואחז"ל שזה וכיוצא בו הוא מקרי אונס וכשיתבענו אח"כ לב"ד ויכפור ויאמר שקנה ממנו פרדס זה וזה יוציא המודע' המכר בטל וכן כל כיוצא בזה.

ח בד"א באונס כזה שמעולם לא בקש הקונה לגוזלו ממנו בחנם אלא נעשה חמסן שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו ונותן דמים אבל הגוזל את חבירו והוחזק בגזלן ואחר כך לקח אותו השדה מן הנגזל וקבל הנגזל את הדמים ממנו אין המוכר צריך למסור מודע' ובלא מודעא צריך להחזירו לו כמו שיתבאר עוד בע"ה.

ט עדים החתומים על המודעא הם עצמם יכולין לחתום על אותו שטר המכירה שנמסר להם המודעא עליו והמודעא בשרה ולא אמרינן דהוו להו כעוקרי עדותן במקח שאינו עדות דה"ל כחוזר ומגיד כדאמרי' דעדים שאומרים כתב ידינו הוא זה אבל קטנים היינו שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר דאינם נאמנים דהכא נאמנים דכיון דשניהם עדות בכתב הוא אתי בכתב ומרע בכתב וכ"ש היכא שב' החתומים על המודעא אינם חתומים על המקח דאתו הני ועקרי סהדותיהו דהני ואפי' אמר המוכר לעדים בפני האנס ברצוני הטוב אני מוכר לו ובלא אונס אפ"ה המודע קיימת דאמרי' כשם שאנסו שמכר בלא רצון כך אנסו עד שאמר ברצוני אני מוכר ואם נאמנים לומר בעל פה מודעא היו דברינו ע"ל סי' מ"ו סעיף ל"ז.

י וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים אחר שמסר מודעא על כך ועכשיו אומר שלא קבל כלום אינו חייב להחזיר כלום דכש' שאנסו למכור אנסו ג"כ להודות ולומר שקבל אע"פ שלא קבל אבל מנה לו הדמים בפניהם כשמחזיר המקח הרי זה מחזיר הדמים שלא קנסוהו בעד הדמים שטר מודעא שאין בו זמן ואין העדים כאן ולא ידעינן אי נעשית קודם המכר וחויא מודעא מעליותא או אי נעשית אחר המכר דאז לא הוי ממש במודעא דא"כ כל השטרות שבעולם אחר שנעשו בכשרות ויתחרט יבא לפוסלן מ"מ המודעא הזאת שאין העדים בפנינו ואין בה זמן כשירה ומבטלת המקח דמאחר שנודע ע"י המודעא שנאנס אמרינן מסתמא קודם המקח נעשית דחזקה הוא שאל"כ לא היו העדים חותמין אותה.

יא העידו עליו עדי המכר שביטל המודעא בשעת המקח הרי המודעא בטלה והמכר קיים ולא אמרי' ההו' אונסא דאונסיה לעיקר זבינא הוא גופיה אנסוהו לבטולי ולאודויי ליה דזבין ליה בלא אונס דאמרי' אגב האי אונסא גמר ומקני כמו דאמרינן על המוכר עצמו אם לא היה מוסר מודעא מתחלה בד"א בשמסר מודע' סתם אבל אם אמר לעדי המודעא הוו ידעינן שכל קניין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל יהא בטל ואיני אומר כן אלא מפני האונס שאתם יודעים ואין ברצוני להקנות לזה האנס לעולם הרי המכר בטל ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעא גם הקניין אינו כלום דקניין באונס הוא ויש חולקין ואומרי' דמהני הביטול בשעת המקח וכן נוהגין לכתוב בשטרות לבטל בל מודעי דנפקי מגו מודעי עד עולם ודוקא במכר וקיבול דמים דאגב קיבול דמים ואף על גב דאנוס גמר ומקני אכל במתנה כל זמן דידעינן באונסיה אע"ג דבטל מודעא או אפי' לא מסר מודעא לא הוי מתנה דהא לא הקנה מדעתו אבל אי לא ידעינן באונסיה מהני ביטול מודעא אף במתנה וכן אם הודה לאחר שחייב לו באיזה דבר שאינו חייב לו הוי כמתנה לכל דבר.

יב באיזה אונס אמרו שהוא מבטל המקח באונס דאתי ליה מאחריני אבל אונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שהוא מוכר מפני שהוא דחוק למעות לא דאל"כ כל אדם ימכור כשיהי' צריך למעות וימסור מודעא וכשיהיו לו מעות יבא ויבטל המכר וזה דבר שא"א להתקיים ואפי' באונס דאתי ליה מאחריני נמי לא אמרן אלא דוקא שאנסוהו למכור אבל אם לא אנסוהו למכור אלא אנסוהו ליתן מעות ומחמת שלא היו המעות הוצרך למכור לא הוי אונסא במכירה אלא כשאר דחוק למעות וזבינה זבינא וכל זה מיירי באנסוהו למכור דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני אבל אנסוהו לקנות אינו קניין דאגב אונסו אינו קונה אלא מפקירו בדעתו ואין מזבין ומקנין לאדם בע"כ.

סימן רו

דין כשאמכור אמכור לך במא' ומכר לאחר ביותר או שאמר אמכרנה לך כמו שישומו אותו בית דין ובו ד' סעיפים:

א האומר לחבירו כשאמכור שדה זו תהא לך מעכשיו במנה וקנה מידו על כך הרי היא קנוייה לו מעכשיו לענין זה שאם ימכרנה אחר כך לאחר במנה הרי זה מוציאה מידו כיון שקצב לו הדמים ואמר לו מעכשיו אבל אם לא הזכיר לו סכום מעות אלא אמר כשאמכרנה אמכרנה לך אע"פ שאמר מעכשיו לא קנה הראשון דלא סמכא דעתיה כיון שלא קצב לו סכום דמים שהלוקח חושש שמא המוכר יפסוק עליה דמים יתרים ולא יתרצה הוא בכך וכן המוכר חושש שמא הלוקח לא יתרצה בדמים שיפסוק לו לפיכך לא סמכ' דעתייהו ואינם מקנים או קונים זה לזה לצד שניהם יכולין לחזור בהן וקנאה השני וכן אם מכרה לאחר ביותר דמים שקצב לזה קנאו השני ולא הראשון שלא התנה עמו אלא בשימכרנה מדעתו ימכרנה לו וזה אם לא היו נותנין לו רק מנה כמו שקצב עם הראשון לא היה מוכר' מרצונו וכשמכר לאחר ביותר חשוב כאלו אנסוהו למוכרה ביותר וקנאה השני וכל זה לא מיירי אלא כ כשאמר בזה הלשון כשאמכור אמכרנו לך אבל אם אמר כשאמכור לא אמכרנו אלא לך בכך וכך ומכרה ביותר או שהתנה אפי' אם ימכרנה ביותר ממה שהתנה עמו ימכרנו לו כל תנאי שבממון קיים וקנאו הראשון אבל אם לא התנה עמו אלא כשמכרו זה לאחר ביותר אמר הו' אני אתן גם אותו המותר אפי' הכי זכה השני שכיון שבשעת המכ' קנאו השני שוב לא יתבטל בשביל תוספת דמים של זה ואפי' ידע הראשון קודם המכר שרצו ליתן בה יותר ואמר תנה לי ואני אתן גם אותו המות' ומכרה לשני אפי' הכי קנאה אותו השני שלא היה התנאי אלא אם ימכרנה לאחר בשויה דהיינו מנה שקצב עמו ראשונה וכיון שמכרה לזה ביותר אין כאן תנאי.

ב אמר ליה כשאמכרנה הד' היא קנוייה לך מעכשיו כמו שישומו ב"ד של שלשה כיון שהזכיר ב"ד הולכין אחר הרוב שבהם בדרך ב"ד ואם שמוהו שנים בשום' שוה והשלישי חולק עליהם הולכים אחר הרוב אמר ליה כמו שיאמרו שלשה ולא הזכיר ב"ד נחית לדעות ולא לב"ד ואינו צריך לתת אלא עד שיסכימו כל השלשה לדעת אחת.

ג וכן אם אמר כמו שישומו אותה ארבעה או אפילו אמר ב"ד של ארבעה כיון דנחית לדעות יותר מסתם ב"ד דעתו עד שיסכימו כל הארבעה לדעת אחת ואם ימכרנו לאחר כמו שהסכימו אלו הארבעה קנאה הראשון.

ד שמו אותה שלשה או ארבעה כמו שאמר ואמר המוכר עד שיבואו שלשה או ארבעה אחרים וישומו אותה אין שומעין לו שהרי קנו מידו מתחלה שמכרו מעכשיו וממאי דהני קים להו טפי דילמא הני קים להו טפי וכל זה דוקא שאמר מעכשיו אבל אם לא אמר מעכשיו אע"פ שקנו מידו שכשימכור יהא מוב' ל לא קנה דהוי קניין דברים כמ"ש לעיל סימן ר"ג לא הוי אסמכתא כמ"ש בסימן ר"ז בע"ה.

סימן רז

המוכר נכסיו על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו ובו כ"א סעיפים:

א המקנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין והתנה עמו תנאים שאיפשר לקיימם בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה נתקיים התנאי נתקיים הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים התנאי גם הקניין בטל ודיני התנאים מבוארים בלבוש הבוץ וארגמן סימן ל"ה וסי' קמ"ד וע"ל סימן רמ"א.

ב י"א דה"מ שקנה כשמקיים התנאי כשקנה בדרך מהדרכים שקונין בהם מעכשיו אלא שהתנה שיהיה על תנאי אז יש עליו לקיים תנאיו אבל אם לא קנה מעכשיו בא' מדרכי הקניינים אלא התנה עמו שאם יתקיים תנאי בכך וכך יקנה דבר זה בקניין ואם לא יתקיים התנאי לא יקנה לו אע"פ כשנתקיים התנאי לא קנה כיצד מכר או נתן לו בית על תנאי שילך ביום פלו' למקום פלו' והחזיק בו עתה אם קיים תנאו והלך ביום פלוני למקום פלוני קנה אם לאו לא קנה אבל אם התנה ואמר אם תלך למקום פלוני ליום פלוני או תביא לי דבר פלו' אמכור לך בית זה או אתננו לך וקיים תנאו והלך ביום פלו' למקום פלו' ואח"כ החזיק בבית לא קנאו שזו אסמכתא היא שסמך קנייתו על ידי לעשות כך וכך וכל אסמכתא לא קניא שהרי לא גמר להקנותה אלא אם אמר לו קנה מעכשיו וקנו מידו על כך באחד מדרכי קניינים.

ג י"א אם בשעת עשיית המקח אפילו קודם שנגמר המקח התנה המוכר תנאי א' שהוא לטובת הלוקח כגון שמוכר לו קרקע שלא באחריות ואח"כ אומר המוכר אם יטרפוה ממך מגבינא לך שופרא שבחא ופירי וכה"ג דבר שהוא לטובת הלוקח אין זה תנאי שתנאי כזה שהוא לטובת הלוקח היה לו ללוקח להתנות או לפחות היה לו להחזירו בתוך דבריו וכיון שלא החזירו אמדינן שהיה מתייראַ דחשב בלבו אם אחזור התנאי יחזור המוכר מדבריו ולא יקבל עליו אחריות ודעתו היה לקנותו אפי' אם יחזור המוכר מדבריו לכך אמר טוב לי לשתוק לפיכך אין בתנאי זה כלום ומה שאמרו המוכר לא אמרו אלא לפטומי מילי להפיס דעת הלוקח ולא לתנאי גמור אמר כן בד"א שמכר לו בתחלה סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי הטיל המוכר תנאי זה אבל אם בתחלה אמר המוכר קרקע זו אני מוכר לך על תנאי כך וכך אע"ג דהוי טובת הלוקח מ"מ לא קנה אלא אדעתיה דהכי וה"ז תנאי גמור וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו ויש דבר שאין צריך אפילו להתנות אלא כיון שאומר שלדעת כן מוכר הוי ליה כאלו התנה כנון שמכר חצירו או שדה ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע ומוכר בדי לקנות חטים בדמיו ה"ז כמוכר על תנאי לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר או באו חטים והוזלו או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ או לא נסתייע לו לעלות או לקנות חטים הרי זה מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלו' והרי לא נעשה וכן כל כיוצא בזה ודוקא במוכר קרקעותיו לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהן אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן אבל אם מכר מטלטליו אפי' מכר כל מטלטליו ואפילו אמר בפירוש בשעת המכר שעל דעת כן וכן הוא מוכר ואח"כ לא נעשה אותו הדבר המקח קיים אם לא שהתנה בלשון תנאי גמור לפי שלפעמים אדם מוכר מטלטליו מפני שקץ בהם או לצורך דבר אחר.

ד ודוקא שאמר כן בפירוש בשעת המכירה שלדעת כן הוא מכרו אבל אם מכר סתם ולא פירש בשעת המכירה אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר ואע"פ שנראין הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים ואע"פ שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת המכירה לא אמר אינו חוזר דבעינן גילוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנ' דמוכח כולי האי בלא גילוי דעת דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה היה מוכר מיהו אי איבא אומדנא דמוכח נתבטל המקח וי"א דבמתנה דברים שבלב הוויין דברים.

ה מי שהקנה לחבירו והתנה עליו על מנת שתתן מקח זה במתנה לפלו' או תמכרנו לו אם מכרו או נתנו לאותו פלוני קנה ואם לא קיים תנאו אלא מכרו לאחר או שלא מכרו ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה. ואם החזיר לו בעל כרחו אי מיקרי נתינה או חזרה וקיום התנאי ע"ל סי' ק"ד.

ו מכר לו קרקע והתנה המוכר שיחזירנו לו כשיהיו לו מעות הרי זה תנאי גמור שהרי המוכר התנהו לטובתו צריך להחזירו לו כשיביא לו מעותיו לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות של קרקע זו שכיון שחייב להחזירם לו כשירצה אין כאן מקח אלא הוו ליה הנך זוזי בהלואה גביה והוו להו אכילת פירותיו כריבית שאסור וע"ל סוף סימן ע' שגם השטר מכר זה אין בו ממש ואינו גובה בו ממשועבדים דאפילו ראייה בשטר אין כאן וכמלוה על פה היא.

ז ואם מכר לו סתם ואחר גמר המקח אמר ליה הלוקח מדעתו לכשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך הקרקע אע"פ שאמר לו כן בלשון תנאי גמור והקנה לו בקניין והרי התנאי קיים וצריך להחזירו כשמבי' לו המעות אפ"ה הלוקח אוכל פירות ואין בזה אבק ריבית שכיון שנגמר המקח הרי המקח מקח אלא שהלוקח חייב עצמו בתנאי זה של' לצורך הרי חייב לקיימו לפיכך אין כאן ריבית דכשיבי' לו המעות הוה ליה כחוזר ומוכרו לו ובזה שהתנאי נעשה אחר גמר המקח אפילו אם התנהו המוכר מותר ללוקח לאכול הפירות שהרי עכ"פ המקח היה מקח גמור אל' שנתרצה הלוקח לפנים משורת הדין לחזור ולמוכרו לו כשיבי' לו המעות בין כך ובין כך הו' שלו ממש לכך מותר לאכול הפירות והא דנקט דאמר ליה הלוקח כו' אורח' דמילת' נקט שאחר שנגמר המקח דרך הלוקח להתנות כן להראות טוב לבבו למוכר שאינו רוצה להחזיק בנכסיו אלא כשיבי' לו מעותיו שיחזירנו לו.

מעשה באשה אחת ששלחה ראובן להיות שליח לקנות לה קרקע משמעון שהיה קרובה ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיה לי מעות תחזיר לי קרובתי הקרקע והשיב ראובן השליח ואמר לו אתה והאשה פלונית ששלחה אותי קרובים אתם. כלומר וקרוב הדבר שהי' תחזור לך ואינה מקפדת על כך ובא מעשה לפני חכמים ואמרו זה השליח לא קנה כלום שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה גמורה נמצ' ששמעון לא גמר והקנה לו הקרקע.

ט הלוהו על שדהו ק' זהובים ואמר ליה אם לא אפרעך עד ג' שנים יהא השדה שלך לחלוטין בין שהיה השדה שוה יותר מק' זהובים בין אם אינה שוה יותר אין זה אלא

אסמכת' כת' ולא קני' פירש שהו' סומך בדעתו שיוכל לקיים תנאו ולא יצטרך להקנות לו שדהו ולכך לא מקנהו לו מעכשיו וכיוון שאינו מקנהו לו מעכשיו אע"ג דבתר הכי גמר ומקני ליה בדעתו לאו כלום הו' ולא קני' אבל אם אמר לו אם לא אפרעך עד ג' שנים תהא שדה שלי קנוייה לך מעכשיו קנה שזה הוי קניין גמור שמקנה לו שדהו מעכשיו בקניין גמור בדמים הללו אלא שקבל עליו זה להחזירו לו כשיהיו לו מעות ועניין היתר אכילת פירות השדה ע"ל בסעיף י' ובסעיף י"ז. ואם בתחלה כשלוה ממנו הקפיד שלא למשכון לו רק שדה זו ולא שדה אחר י"א שקנה אפילו בלא מעכשיו שכיון שהפקיד שלא למשכון אלא זו אמרינ' משום דלא חפץ בו השכינו ולא היה בדעתו מתחלה לפדותו לכך הקפיד למשכן דוק' זו ולא אחר וכן אם אמר לו אם לא אפרע לך מעותך לא יהא לך פרעון אלא מזו הוי אפותיקי וקנה אפילו בלא מעכשיו אם לא יתן לו מעותיו בזמנו ואינו יכול לתבוע ממנו שיפרע לו ממקום אחר מיהו במעות יוכל לסלקו כל אימת שירצה דלגבי נתינת מעות הוי קניין זה אסמכתא אם לא אמר מעכשיו.

י וכל היכ' דל' קנה השדה משום דהוי אסמכת' הרי המעות לא היו אל' הלואה ואם אכל פירות ממנו הוי אכילת פירות ריבית קצוצה לפיכך מנכה לו כל הפירות שאכל וי"א שהפירות שאכל תוך הג' שנים לא הוו ריבית קצוצה אל' אב' ריבית שאינו יוצאה בדיינים וטעמ' משום שאין זה דומה להלואה ממש דאע"ג שביד הלוה הו' להבי' לו מעותיו תוך הג' שנים כל עת שירצה מ"מ כיון שהמלוה אינו יכול לכופו שיפדנו אפילו בכלות זמנו לא הוה אל' כמשכנת' באתר' דמסלק' שכבר כתבנו בלבוש ע"ז סי' קע"ב סעיף א' דאפילו אכיל בלא נכייתא לא הוי אלא אבק ריבית לפיבך כיון דבתוך הג' שנים בתורת אבק ריבית אכלינהו אינו מנכה לו אותם הפירות שקבל תוך השלש שנים דאבק ריבית אינו יוצא בדיינים אבל אם לא החזיר לו הלוה מעותיו בכלות הג' שנים והמלוה אכל פירות אחר כלות הג' שנים מפני שהיה הלוה סוב' שנחלטה לו הקרקע והניחו לאכול ושוב נודע לו שלא נחלטה לו הקרקע ובא והביא המעות לפדות צריך להחזיר לו הקרקע ומנכה לו הפירות שאכל אחר ג' שנים וטעמא משום דאלו הפירות שאחר ג' שנים לאו בתורת אבק ריבית אכלם אלא לפי שהיו סבורים שהמכר קיים ושלו היה אוכל והויא ליה מחילה בטעות והוי ליה כמניח את חבירו ליטול חוץ מרשותו מפני שסבור שהוא שלו ונמצא שאינו שלו דלא הוי מחילה ה"נ הכא. וכן ה"ה בכל דבר שלא קנה משום אסמכת' אע"ג שבא לידו מחמת שהיו סבורים שקנה הוי מחילה בטעות וצריך להחזיר ויש חולקין ואומרים דוק' פירות שאכל אחד ג' צריך להחזיר משום דאית בהו תרתי מחילה בטעות וקצת איסור ריבית ביון שמתחלה בא לידו בתורת הלואה אבל

בשאר ענייני אסמכת' אחר שבאו ליד הקונה קנה וא"צ להחזיר משום טעמ' דמחילה או נתינה בטעות לחוד'.

יא הקונה דבר מחבירו והניחו ביד המוכר ונתן לו הלוקח ערבון למוכר ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והמוכר אומ' אם אני חוזר בי אחזור לך הערבון ואכפול לך כנגדו אם הלוקח חזר בו קנה המוכר הערבון שבידו שכיון שהכל תחת ידו הוי כאלו אמר לו קנה מעכשיו אם אחזו' כי ומיד שחזר זכה במה שבידו ואם המוכר חוזר בו מחזיר לו ערבונו ואין מחייבין אותו לכפול ערבונו שמה שאמר אכפול לך כנגדו אינו אלא אסמכת' ואסמכת' לא קניא כמ"ש טעמ' לעיל סעיף ט' ויש חולקין וסביר' להו דאפי' אם חזר בו הלוקח לא קנה המוכר אע"פ שהוא בידו דהא מ"מ אסמכת' היא ואסמכת' לא קניא אפילו בידו וכ"ש אם התפיסו ביד שליש דלא קני'.

יב וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר וא"ל לשליש אם לא אתן לו עד יום פלוני תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן לו לא יתן השליש את השטר שאין זה אל' אסמכת' שהיה סכו' וסומך בדעתו שיוכל לקיים תנאו שיתן לו ולא גמר בדעתו להקנות לו שטרו מעכשיו לפיכך לא קנה המלוה שטרו.

יג וכן כל תנאים שמתנין בני אדם ביניהם אף על פי שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה כך לא אקנה לך ולא אתן לך אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה וא"צ ליתן או להקנות לו בית זה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה ולא גמר להקנות לו וי"א דד' חלוקים יש בדיני אסמכת' הא' שבל מה שהוא בידו אלא שאין בידו לעשותה לבדו אלא שתלוי גם ביד אחרים כגון שנתן לו מעות לקנות לו יין ואמר לו קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה לי תתחייב לי' בכך וכך שזה אינו תלוי בו לבדו דשמא לא ירצו למכור לו במקום פלוני זה הוי אסמכת' אפי' אם לא גזם דכיון שהוא בידו קצת אע"פ שגם הוא ביר אחרים הוא סומך בדעתו דמסתמ' ימכרו לו כיון דמצוי הוא שדרכם למכור ולא גמיר ומקני הב' המתנה בדבר שיש בידו לבדו לעשותו אם לא גזים כגון המקבל שדה מחבירו למחצה ואמר אם אוביר ולא אעביר אשלם במיטב' והובירה שלא חרשת ולא זרעה לא הוי אסמכת' אל' דינ' הכי מדינ' דגרמי דהוי כאלו הפסידו בידים דשמין אותה כמה היתה ראויה לעשות ונותן לו מה שהפסידו. הג' אבל אם גזים ואמר אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי כיון שיש בידו לעשותו הוא סומך בדעתו דודאי יעשנו הוי אסמכת' דלא גמר ומקני ואינו משלם אל' מה שהפסיד אבל מה שהפסיד מיהא משלם אע"ג שלא התנה כן כמי שהתנה דמי כיון דמדי מסתבר לשלם

משום דינ' דגרמי הד' המתנה בדבר שאין בידו כלל וגם לא ביד אחרים כגון המשחק בקוביא וכיוצא בו שאין שום אדם יודע אם ינצח אם לאו אע"ג דודאי היא שאחד מהם ירויח מ"מ אין בכאן שום עניין שנוכל לתלות בו הדבר דאדעת' דהכי והכי התנה שנוכל לומר שהיה סבור שיב' לידי כך שהו' ירויח ע"י בך וכך אלא סמך על זריקת הקובו' שהוא אינו סמיכות בדבר אלא במקרה בעלמא ואפילו הכי התנה אמרי' ודאי גמר ומקני מספק מעבשיו ואין זה אסמכת' בד"א בששוחקין במעות ומעות של שניהם מוכנין ומונחים על הדף דאז הדף והמקום קנו לאותו שידויח כדי לקנות המעות שעליו אבל אם שוחקין באמנה אפילו הקנו זה לזה לא מהני שאין זה אלא כמו קניין דברים בעלמא ואין מוציאין ממנו מה שהפסיד. וי"א אפי' מסר לו משכון קודם שהתחילו לשחוק לא קנה דדמים אין כאן משכון אין כאן כמ"ש לעיל סימן ק"ץ סעיף ח' אבל כשהמעות ומשכון שניהם על הדף ששוחקין, בו והמקום קנוי לשניהם לאותו שירויח לקנות בו המעות מותר לשחוק ואין בו משום גזל אפי' מדרבנן שאין כאן אסמבת, כלל ודלא כיש חולקין ואוסרין לשחוק בשום עניין ואומרים טעמא מפני שיש בו משום גזל מדבריהם שהיא לוקח ממון חבירו חנם דרך שחוק והתול שאין דרבו כן דכיון שבל א' בונתו להרויח גם הוא גומר ומקנה אם יפסיד דאגב דבעי למקני גומר ומקני וקונה המרויח המעות ע"י הדף והמקום שהוא קנוי לשניהם וכן כל שנים שהמרו זה עם זה אם קנו מידו קנה מטעם דאגב דבעי למקני כו' וקנסות שידוכין ע"ל סעיף י"ו. ולא מיקרי אסמכת' אלא בשעיקר הדבר תלוי בתנאי לעשות או שלא לעשות אבל תנאי שעפ"כ יהא המעשה קיים כגון המחייב עצמו לחבירו ואומר אם יהיה בחיים יתן לו כך וכך ואם לאו יתן ליורשיו זה לא מיקרי אסמכת' דהא עכ"פ חייב ליתן לו כל כיוצא בזה.

יד כל שקונין מיד ובקניין סודר ואומר קנה מעכשיו אין באן אסמכתא כלל דהא הקנהו לו מיד וקנה כיצד אם לא באתי מכאן ועד ל' יום קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על זה אם לא בא בתוך הזמן ה"ז קנה וכן כל כיוצא בזה שאלו לא גמר להקנותו לו לא הקנוהו מעבשיו י"א ביון דמעכשיו קני ע"מ נמי קנה דק"ל כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וי"א שלא אמרו ע"מ הוי כמעכשיו אלא בע"מ הבא על קיום מעשה וקיום התנאי כמו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז ע"מ שתתני לי הנייר ע"מ שאתן לך מנה ע"מ שלא תלכי לבי' אביך שבל ביוצא באלו הוא שיתקיים התנאי דהיינו שתתן לו הנייר והק"ק זוז ושלא תלך לבית אביה ורוצה שיתקיים בכך המעשה כלומר שיהיה הגט גט והקידושין קידושין מעכשיו ע"מ שיתקיים התנאי אבל ע"מ הבא על מניע' המעשה כגון שהוא מתנה שלא תנשא ואומר ע"מ אם אנשא אתן לך כך וכך כו' ע"מ כזה אינו כמעכשיו

דאדרב' זה נראה דמחייבת עצמה בדרך קנס אם אנשא וכל שאומר דרך קנס לא קנה אפילו במעכשיו דכיון שאומרים אם אנש' כו' גם ע"מ אינו כאומרת מעכשיו אלא כאם כאלו אמרה ובתנאי זה אם אנשא וכיון שנתחייב בלשון אם אין כאן מעכשיו ואינו קונה. בד"א שצריך קניין ומעכשיו בשקנה בסתם ב"ד אבל אם קנו מידו בב"ד חשוב הראוי להפקיע ממון קנו אפילו בלא מעכשיו והו' שיתפיס זכיותיו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס כיצד התפיש שטרו או שוברו בב"ד וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ונתן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים והוא שיהיה הקניין בב"ד חשוב ואם עכבו נהר או חולי לא יתנו דהא אנוס הוא שלא היה יכול לבא וכן בל כיוצא בזה ותשלום דין זה ע"ל כסימן נ"ר וי"א אע"ג דלא התפיש זכיותיו מהני הואיל וקנו ממנו בב"ד חשוב הראויים להפקיע ממון וכתב הרא"ש דהכי נהיגי עלמא וב"ד חשוב מיקרי לעניין זה כל ג' דבקיאי בדיני אסמכתא דהיינו שידעו החילוקים שיש בין היכא דגזים או לא גזים ובין היכא שיש בידו לעשות מה שקבל עליו או אין בידו לעשות וכיון דבקיאין בדיני אסמכת' והקנה שלא יהא כאסמכת' קנה משום הפקר בית די' הפקר וי"א שאין צריכין לב"ד חשוב כ"כ אלא ב"ד החשוב שבעיר סגי כדכתיב או אל השופט אשר יהיה בימים ההם אין לך אלא שופט שבימיך או המומחה לרבים בדורו אע"פ שאין סמוך שזהו ג"כ שופט שבימיך ואם כתוב בשטר שקנו ממנו בב"ד חשוב אע"פ שלא צוה כן וגם לא היה ב"ד חשוב אלא שצוה לכתוב שטר חוב המועיל מהני כאלו פירש דהוי כמו הודה שקנה בב"ד חשוב או שקבל עליו ב"ד זה כב"ד חשוב והודאות בעל דין כמאה עדים דמי וע"ל סי' ס"א סעיף ה'. י"א שאם השלישו משכונות זה כנגד זה במשפטי הגוים ובשטרותיהן קנו אפי' באסמכת' משום דינ' דמלכות' דינ' וע"ל סימן ס"ה.

טז חכמי ספרד כשהיו רוצים להקנות באסמכת' היו עושין כך קונין מזה שהוא חייב לחבירו ק' זהובים ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה בך או לא יעשה כך הריני תובעו בממון שחייב עצמו ועל דרך זה היו עושין בכל התנאי' שבין אדם לאשתו בשידוכו' ובכל הדברים הדומין להם וכן ראוי לנהוג כי דרך זה מהני ומועיל בכל דב' ובכל ענין יותר מכל הקניינים המבטלים האסמכתות מפני שכשהאסמכת' היא בעניין שיאמר אם לא אעשה כך וכך אתן לך כך וכך אע"פ שקנו ממנו בכל תוקף הקניינים במעכשיו ובב"ד חשוב ובמתפיש זכיותיו וכיוצא בהן אין באן דבר שחל עליו הקניין ואין שייך קניין אלא בדבר מיוחד שיחול עליו הקניין לפיכך כשהיו רוצין להקנות דבר באסמכת' והיו רוצין לאלם העניין רצו לייחד דבר מה כדי שיחול עליו הקניין שיתן לו אותו דבר אם לא יעשה

כך וכך או לא יהיה כך וכך ולפי שהיו צריכין לייחד דבר שיתן לו ולפעמים לא היה מזדמן להם דבר לייחד ומטבע לא יכול לייחד ולהקנות שאין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש לעיל בדיני חליפין ודרך רוב העולם לקנות עצמם בכך וכך סך מעות לכך היו קונים מזה שהוא חייב לזה כך וכך מעות והוא מתחייב כבר כמ"ש לעיל סי' ואח"כ היו קונין מן הבעל חוב שאם זה יעשה כך או יהיה כך שהוא מוחל לו חובו זה מעכשיו והרי חל זה הקניין על זה החוב מעכשיו שהוא מחול אם יעשה כך או יהיה כך ואם לא יעשה הרי החוב בתוקפו יש מקומות שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גטורין ונותנין שניהם לשליש ואיזה צר שיעבור יתן ב' השטרות לכשנגדו וקנס שעושין בשידוכין לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא ואפי' בלא מעכשיו חייבים בקנס כי כדי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס בדמי הבושת שבייש את חבירו דהוי כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא וכן המנהג פשוט בגלילות אלו ומיהו קניין צריך דבלא קניין אין הדבר מתפרסם כ"ב וגם לא סמכי אהדדי כ"כ שאין מאמינין זה לזה בלא קניין ואין כאן בשת וכן נוהגין ומטעם זה דמסקי הכא דמשום דמי הבוש' זכה בו נ"ל דמיד שנעשה הקניין מתחייבי בקנס אע"פ שלא נכתבו עדיין התנאים ואע"פ שאחר מוחה מלכתוב התנאים אינו כלום דהא על ידי הקניין יוצא הקול וכשהאחד חוזר בו הרי חבירו מתבייש וזכה בקנס ומה לנו לכתיבת התנאים נ"ל וכן אם המלמד קבל עליו קנס בשעה ששכרוהו אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכתא ולא חשוב גיזום כיון שמפסיד הב"ה שאין לו מי שילמוד עם בנו והוי כמו אם אוביר ולא אעביד דמשלם במיטב' ולאו אסמכתא היא.

יז ב' שהתנו ביניהם לקיים דבר א' ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו יזכה חבירו בערבון לא יאמר אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך וה"ז לך למשכון על ממון שאתחייב לך אם אחזור בי דכה"ג לא זכה בגוף המשכון וכל זמן שאינו חייב לו בלום והרי מנה אין כאן משכון אין כאן שאין גופו קנוי לו ולא זכה בכלום שאין אדם יכול לשעבד נכסיו במה שלא נתחייב לו דלא הוי אלא קניין דברים בעלמ' דמאי יהיב ליה שיקנה המשכון אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכת' מעכשיו או בב"ד חשוב כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזור בו ואז יתן לו החפץ במשכון דאז יחול השיעבוד על משכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו או יאמר לו אם אחזור בי תזכה בגוף החפץ בכך וכך ממון שאז יקנה החפץ מעכשיו בלא קניין.

יח שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכת' ודלא בטופסי דשטרי כו' אין לשון זה הכתוב בשטר מוציאו מידי אסמכת' דהא עינינו רואות דאסמכת' היא ולא קנה וכן ראוי לדון אע"פ שיש חולקין.

יט נדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפילו באסמכת' דרובן ע"י דאי הם כדכתיב אם יהיה אלקים עמדי וגו' אם נתון תתן את העם הזה בידי וגו' וכן אם כתב בשטר שקבל עליו בח"ח ובש"ד אע"פ שלא אמר כן בפירוש מה שכתב בשטר כן היינו משום שהוא צוה לכתוב שטר מעליא והוי כמו שקבלו עליו וכמ"ש לעיל סעיף ט"ו גבי כתוב בו ב"ד חשוב דהוי כמו הודאת ב"ד דכמאה עדים דמי. וכן אם נדר לצדקה או להקדש איזה דבר באסמכת' קונה דאמורה לגבות כמסירה מעולה להדיוט דמי ואין זה אממכת'.

כ המתחייב עצמו לחבירו דבר שאינו חייב לו בלא תנאי אע"פ שלא היה חייב לו כלום אינו דומה לאסמכת' וחייב דבאסמכת' הוא תולה העניין בדבר אחר ולא גמר ומקנה דשמ' יתקיים אותו העניין אבל הכא הא חייב עצמו מעכשיו בלא שום תנאי והרי גמר ומקני וקנה.

כא חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון הריני חייב לזון אותך או לכסות אותך להרמב"ם אע"פ שקנו מידו לא משתעבד דכיון שאין קצבה לכמה משתעבד לא גמר ומקנה ואע"ג דגבי המקבל עליו לזון בת אשתו חמשה שנים ק"ל שחייב לזונה במ"ש בלבוש הבוץ וארגמן סימן קי"ד שאני התם שפוסק כן בשעת נשואין ודומה לדברים הנקנין באמירה כלומר דאגב חבת הנישואין גמר ומקנה אבל הכ' לא גמר ומקנה זהו דעת הרמ"בם וכל האחרונים חלקו עליו וע"ל סי' ס' סעיפים בג"ד.

סימן רח

מקח שנעשה בצד איסור ובו סעיף אחד:

א מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף בשיווי המקח בשביל המתנת המעות או שפסק על הפירות קודם שיצא השער וגם לא היה לו למוכר ונתקיים המקח בקניין או באחד משאר הדרכי ההקנאות המקח קיים ואין אחד מהם יכול לבטל המקח לומר מטעם שבאיסור נעשה אין המקח מקח אלא מכיון שקנו באחד מדרכי ההקנאות המקח קיים והריבית שבו אם כבר קבלו המוכר אין מוציאין אותו מידו שאין זה ריבית קצוצה שיוצא בדיינין אלא אבק ריבית ומיהו הלוקח יכול לחזור שלא ליקחנו בשער היוקר אלא כשער הזול שהרי מתחלה לא ירד אלא על שער הזול כדרך הפוסק על הפירות קודם שיצא השער אלא שעשאו באיסור לפיכך אין לכופו לחייבו בקיום המקח וליטול פחות ממה שהיה בדעתו לפסוק. ואין חילוק בזה בין מקח או מתנה או מחילה או שאר דברים כולם אע"פ שנעשו באיסור העניין קיים וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר קיים אע"פ שעבר על שבועתו ועל נדרו.

סימן רט

המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם ובו י' סעיפים.

א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אם היה מינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע ה"ז קנה ואם אין מינו ידוע לא קנה דלא סמכא דעתיה כיצד האומר לחבירו ערימה זו של חטין אני מוכר לך בכך וכך מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך אע"פ שאין מדת הערימה ידוע ולא מניין הקנקנים יין ולא משקל התאנים ידועים ה"ז ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם מ"מ המקח חל על מה שהוא יהיה מה שיהיה ויש להם כפי השער שבשוק.

ב אבל האומר לחבירו כל מה שיש כבית זה אני מוכר לך בכך וכך אי כל מה שיש בתיבה זו אני מוכר לך בכך וכך או כל מה שיש בשק זה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך אין כאן קניין דלא סמכה דעתיה של לוקח שהדי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב אין זה אלא כמשחק בקוביא דלא קנה וכן כל כיוצא בזה וי"א דה"ה בשנים שהחליפו זה עם זה סתם על כל אשר להם דלא קנו דלא סמכו דעתייהו ועיין לקמן סוף סימן רמ"א סעיף ד'.

ג המוכר לחבירו בי' דינרים חטין ולא פירש כמה סאה מוכר לו נותן כשער שבשוק כמו שהיה בשעת המכירה דמסתמ' היתה דעתו על שער שבשוק וכל החוזר בו אחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שהיה בשעת נתינת המעות מקבל מי שפרע.

ד אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם שאין באן דבר שיחול עליו הקניין ואין חילוק בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע כיצד האומר לחבירו מה שתוציא שדה זו מבור לך מה שיוציא אילן זה נתון לך תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני או שאמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך לא אמר כלום שהרי הדבר הנקנה אינו בעולם ואפי' היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום ויכול לחזור בו אפי' אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם מיהו אם קודם הלוקח ותפש הדבר שקנה אין מוציאין אותו מידו דלעניין זה מהני הקניין הראשון שאם תפש לא מפקי' מיני ובפירות נמי דוקא כשקנה אותם קודם שחנטו אבל לאחר שחנטו מיקרו בא' לעולם וקנה ודוקא שקנה מה שיוציא השדה או האילן או מה שתלד הפרה או השפחה כמ"ש אבל אם מכר האילן לפירותיו או הפרה והשפחה לעובדיהם קנה מיד גוף האילן לפירותיו וגוף הפרה או השפחה לולדה ואין אחר מהם יכול לחזור בו. המקנה לחבירו דמי יינו לכשימכר היין מיקרי דבר שלא בא לעולם י"א דכל זה מיירי במקנה לו סתם אבל אם בפירוש לכשיהיה בעולם הוא מקנה לו קנה אע"פ שעכשיו

אינו בעולם ויש חולקין גם בזה. י"א אע"ג דאין אדם יכול להקנות דשב"ל מ"מ יכול לשעבדו בתורת שיעבוד ויש חולקין והכי מסתברא שהרי גם השיעבוד אין לו מקום עתה בשעת שיעבוד שיחול עליו אבל הוא יכול לחייב את עצמו לתת לו דבר זה כשיבא לידו כמ"ש לעיל סימן ס' סעיף ו'. מי שמקנה לחבירו דשב"ל עם דבר שבא לעולם י"א דדמי לקני את וחמור שיתבאר לקמן סימן ר"י. אם נשבע לקיים הבקח אע"פ שלא בא לעולם צריך לקיים שבעתו כדלעיל סימן ר"ז סעיף י"ט וסימן ע"ג סעיף ח'. ומיהו אין החפ' נקנה בקניין זה ולכן אם לא נוכל לכוף אותו שיקיים שבועתו כגון שמת אין אותו החפ' משועבד לזה שאין הקניין כלום וכן הדין אם שאל על שבועתו אע"פ שהוא חי א"צ ליתנו לזה וכשם שאין אדם יכול להקנות דשב"ל כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם.

ח דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלא בא לעולם דלא קנה וכל א' מהם יכול לחזור בו וע"ל סימן די"א מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר ובא לידו צריך לקיים מקחו דודאי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותיה לפיכך קנאו זה בקנייתו של זה.

ו הפוסק על שער שבשוק ויצא השער וקבל הדמים ולא חיה המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנותה וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו ולא הקנהו לו באחד מדרכי ההקנאה מקבל מי שפרע אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור כמ"ש בלבוש ע"ז סימן קע"ה סעיף א' ולא הקנהו לו בקניין כל א' חוזר בו וא"צ לקבל מי שפרע.

ז כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם משייר דשב"ל כיצד מכר שדה לראובן ושייר בפירותיו לשמעון דבר ידוע בכל שנה לא קנה שמעון כלום מהפירות לפי ששייר לו דשב"ל והשדה עם הפירות הכל לראובן אבל אם שייר מהפירות לעצמו מהני משום דאמרי' כל לעצמו בעין יפה שייר ורואין כאלו שייר לו מקום הפירות לפירותיו והוי כמו אילן לפירותיו דלעיל סעיף ג' אע"פ שלא אמר כן בפירוש כל לגבי עצמו הוי סתמא כפירושו ואפי' אם מכר הלוקח שדה זה לאחר חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו כל מה ששייר לעצמו ואם אמר הריני משייר לעצמי כל זמן ששדה זו בירך ומכרה לאחר כשמכר לאחר פקע כחו של מוכר ראשון וקנאה הלוקח השני כולה ואפי' אם חזר הלוקח הראשון וקנאה מן הלוקח השני שקנאה ממנו אינו נותן למוכר ראשון כלום דמה מכר השני לראשון כל זכות שהיה לו בו ואם מת המוכר הראשון אפי' מת בעוד שדה זו ביד הלוקח הראשון אין לבניו כלום אלא א"כ פירש לו הריני משייר

לי וליורשי אבל כשלא פי' כיון שאין לו אלא משום דא רי' בעין יפה שייר לא מהני אלא לו ולא ליורשיו י"א דהיינו דוק' כשאינו משייר דבר מסויי' דאז לא הוי רק כתנאי בעלמ' ולכן אין מפרשין רק לו ולא יורשו אבל אם שייר לעצמו דבר מסויי' כגון מכר בית ואמר ע"מ שריוט' אחת שלי גם בניו אחריו יורשין זכותו. ח ואע"פ שצריך ליתן לו הפירות ששייר אם לא נתנם לו אין המקח מתבטל בכך שלא תלה קיום המקח בכך אבל אם אמר בלשון תנאי ע"מ שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה אז קיום המקח תלוי בו כיון שכן התנה ואם לא יתן כמו שהתנה המקח בטל דאע"ג דאין אדם מקנה דשב"ל מ"מ יכול להתנות על דשב"ל וכן יכול לסלק עצמו וכחו מדש"בל הואיל ועדיין לא זכה בו נקל הוא לסלק ממנו עיין בלבוש הבוץ וארגמן סי' צ"ב. י"א אע"ג דאין אדם מקנה רשב"ל מ"מ אם רוצה הוא לקנות יכול ג"כ להקנות דאגב דבעי למקני גמר ומקני לפיכך שנים שמצפים לקבל מתנה מאחר והקנו זה לזה שלכל מי מהם שיתן מתנה שיחלוקו ביניהם קנו וחולקין וע"ל סי' קע"ו סעיף ב'.

ט מכר או נתן דקל לא' ופירותיו לאחר הרי לא שייר מקום הפירות אלא הפירות והפירות אינם בעולם לפיכך הראשון קנה דקל ופירותיו והשני לא קנה כלום.

י אמר לאחד קנה דקל זה חוץ מפירותיו הרי שייר לעצמו וכבר אמרנו דכל לגבי עצמו משייר בעין יפה לפיכך אמרינן ששייר לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים ולא הקנה ללוקח אלא הגזע לאחר שיבשו הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשייבש.

סימן רי

המקנה לעובר שלו או לאחר ובו ג' סעיפים:

א כשם שאין אדם מקנה דשב"ל כמ"ש בסי' הקודם כך אין אדם מקנה דבר לדש' כל כגון המזכה דבר לעובר שבבטן האשה לא קנה העובר דכיון שאינו בעולם לא גמר והקנה לו ואפילו שהוכר העובד חשוב לדש"בל ולא קנה מה שמזכין לו ואפי' אמר המזכה לכשיולד יזכה לא קנה בד"א בשמזכה לעובר של אחר אבל המזכה לבנו אפילו לא אמר לכשיולד קנה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר והקנה לו בכל לבו והוא שתהיה אשתו כבר מעוברת בשעת המתנה דאז יש לו קירוב הדעת לעובר אבל המזכה לעובד בגו במזכה לאחר דמי שאין דעתו קרובה לו כ"כ וי"א דהא דאמרינן המזכה לעובר שלו קנה היינו דוק' בש"מ דמתוך שדעתו של אדם קרובה אצל בנו חששו בש"מ שמא תטרף דעתו עליו אם ידע שלא יתקיימו דבריו לכך תקנו שקנה העובר אבל בבריא לא קנו. וע"ל סי' רנ"ג.

ב ודוק' במזכה לעובר שלו שכבר נתעברה אשתו אבל האומר לאשתו קודם שנתעברה נכסי לבנים שתלדי אינו כלום ואם לאחר שאמר לה כך אמר לאחד מבניו קני את כחד מינייהו וכן המקנה מקצת נכסיו לבהמה וחזר ואמר לחבירו קני את בבהמת זו לא קנה דה"ק כשם שהבנים או הבהמה אינם קוני' כך את לא תקנה. **ג** אבל האומר לחבירו קנה נכסי או חפץ זה אתה ובהמה זו או אתה ועובר זה אע"ג דהבהמה והעובר לא קנו הוא קנה מחצה שלו דהכי קאמר קנה את מחצה ובהמה או עובר מחצה ולא תלה קניינם זה בזה אלא כל אחד בפני עצמו יקנה. המקנה דבר למת כל שהוא לצורך קבורתו או כבודו קנה דאע"ג דמת הוא יש לו קנייה מדאסרה תורה בהנאה כל דבר המיוחדי' למת כדאית' בלבוש עטרת זהב סימן שמ"ט.

סימן ריא

דין דבר שאינו ברשותו והכותב נכסיו בנו לאחר מותו ובו ז' סעיפים:

א דבר שאינו ברשותו של מקנה הרי הוא כדש"בל ואינו יכול להקנותו אע"פ שמצפה שלבסוף יבא לרשותו כיצד האומר מה שאירש מאב' או משאר מורישי מכו' לך מה שתעלה מצודתי מהיום נותן לך. שדה זו לכשאקחנ' קנויה לד לא אמר כלום וי"א דוק' בסתם לא קנה אבל אם פירש ואמר שדה זו לכשאקחנ' וכן אם אמר שדה זו כשאירשנה מאב' או משאר מורישי מכור לך קנה וע"ל סימן ר"ט סעיף ה'.

ב מי שהיה מורישו גוסס ונטה למות ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה הואיל והבן עני ואם ימתין עד שימות וימכור ישהא המת ויתבזה תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי היום מכור לך הוי כאלו בא לידו וממכרו קיים משום כבוד מורישיו ואין מדקדקין אם מוכר יותר מעט דבכולו קיים ואם לא מצא למכור מעט מוכר בבדי שיעור שמוצ' למכור דכל זה בכלל כבוד אביו הוא וכן צייד עני שאין לו מה יאכל ואמר מה שתעלה מצודתי היום מן הים מכור לך ממכרו קיים כדי חייו.

ג היה אביו נוטה למות ולא היו לו צרכי קבורה ומכר לאחר לצדכי קבורה וא"ל מה שאירש מאבא היום מכור לך בכך וכך ומת הבן בחייו ואחר כך מת האב בן הבן מוציא מיד הלקוחות ואפילו הדמים שקיבל אביו מחלקו אינו צריך להחזיר שהרי אביו מכר וקבל הדמים במה שלא בא עדיין לרשותו והנכסים עדיין ברשות האב וזה בן הבן בא ויורש מכח אבי אביו כמו שיתבאר בהלכות נחלה.

ד ממה שאמרנו בסעיף הקודם שבן הבן בא מכח אבי אביו למדו קצת מרבוותא שאם ראובן לוה מיעקב אביו ואח"כ מכר ראובן נכסיו לאחרים ומתו ראובן ויעקב וירש חנוך

בן ראובן השטר חוב מיעקב כיון שיעקב היה יכול לטרוף נכסי ראובן בנו מן הקונים בחובו משום דשטרו קודם ה"נ יכול חנוך להוציא הנכסים שמכר אביו מיד הלקוחות בלא דמים מחמת חוב של יעקב אבי אביו שהרי הוא בא בכחו. ויש אומרים דלא דמי דהתם מכירתו מתחלה לא היתה מכירה דשלא בדין מכר שהנכסים היו של אביו ולא שלו ולכך בא בנו וירית נכסי אבי אביו מכח אבי אביו ואין צריך להחזיר הדמים מחמת אביו אבל הכ' ראובן אבי חנוך מכר נכסיו שלא כדין היאך יבא בנו ויטרפם מיד הלקוחות בלא דמים ע"י השיעבוד שהיה לאבי אביו עליהם זה לא מסתבר וכן נראה

ה הכותב נכסיו לבנו או לאחר אחר מותו הרי גוף הקרקע הוא של המקבל מזמן השטר והפירות לאב עד שימו' ואין המקבל יכול למכור הפירות כל זמן שהנותן קיים אלא יכול למוכרה מהיום ולאחר מיתת הנותן פירש שיזכה הלוקח בגוף הקרקע מיד ובפירות יזכה בהם אחרי מיתת הנותן בשימו' הנותן זכה בהן הלוקח אפילו מת המקבל בחיי נותן שאין כאן מקנה דשב"ל כיון שהגוף שלו היה דק"ל דקניין פירו' שנשאר לאב לאו כקניין הגוף דמי.

ו מי שנתן קרקע לחבירו ונתן לו אגבה מעות או שא' מטלטלין קנה אפילו לא היו צבורין על גבה מיהו צריך שיהיו המעות או המטלטלין ברשותו באותו פעם שמקנה לו ואינו דומה למחייב עצמו לחבירו בחוב שחייב לשלם לו אפי' אינו ברשותו דהתם שיעבד גופו לזה אבל הכא מקנה לו אותו דכיון שאינו בר ברשותו אינו יכול להקנותו אפילו באגב לפיבך כשזה תובעו צריך להבי' ראייה שהיו המעות או המטלטלין שהקנה לו ברשותו באותה שעה וע"ל סימן ס' סעיף ו.

ז מי שהיה לו פקדון ביד אחר יכול להקנותו לאחר בין במכר בין במתנה לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא בכ"מ שהוא והרי הוא מסתמ' בחזקת שהוא קיים אבל אם זה שהופקד אצלו כפר בו שוב אין בעל הפקדון יכול להקנותו שזה אינו נקרא ברשותו שהרי הוא כמו שאבד כיון שזה כפר בו אבל מי שיש לו מלוה על אחר אינו יכול להקנותו לאחר דהואיל ומלוה להוצאה ניתנה הרי אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן כמ"ש לעיל סימן ס"ו וסימן קכ"ו. ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות בו השעבוד. ראובן לוה משמעון ועשה לו שטר מכירה על שדהו מעכשיו בלא תנאי והשלישו ביד לוי שאם לא יפרע לו לזמן יתן השטר לשמעון וקודם שהגיע זמן מכר שמעון השדה ליהוד' וכשהגיע הזמן לא פרע ראובן לשמעון ונתן לוי לשמעון השטר שבידו מכירת שמעון קיימ' אע"פ

שהיתה קודם הזמן מ"מ הא כשנמסר השטר לידו לבסוף קנה השדה למפרע וכדין מכר את שלו.

סימן ריב

דין מקנה דירת בית או חצר או מקדיש דבר שלא בא לעולם ובו ט' סעיפים:

א אין אדם מקנה לאחר לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש שיחול עליו הקניין אבל דבר שאין בו ממש אין הקניין נתפש בו כיצד כגון אין אדם מקנה לחבירו ריח התפוח ולא טעם הדבש ולא עין הבדולח וכה"ג לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זה לא קנה שהאכילה או הדירה הם דברים שאין בהן ממש שפירוש אכילה הוא שכוסס ואוכל ומה מקנה לו וכן הדירה פירושו האויר שדרין בתוכו שהוא אין בו ממש לפיכך לא קנה עד שיקנה לו גוף בית זה לדור בתוכו וגוף אילן זה לאכול פירותיו וצריך לקבוע לו זמן כמה ידור בתוכו או כמה זמן יאכל ממנו שאם לא קצב לו זמן אפילו אמר בית זה לדור בתוכו כו' יוכל לומר שלא היתה כוונתו רק שעה אחת נ"ל. ודוקא שאמר כן אבל שטר שכתוב בו שראובן נתן לשמעון לדור בביתו קנה ממנו הואיל וכתב הקניין אחר הנתינה הקניין לטפויי אתי דאמרינן יפה כחו בקניין ויש לפרש השטר שקנה ממנו בעניין המועיל והקנה לו גוף הבית לדור בו וכ"ש אם החזירו הקניין למט' בשטר דודאי ליפוי כח התנו וקנו ממנו בעניין המועיל אבל אם לא כתוב בשטר רק וקנו ממנו שנותן לו לדור בביתו אינו כלום דאו עקר הקניין קאי על הדירה ואין בדירה ממש וכן שטר שלא כתוב בו קניין פירות כראוי רק כתוב בו שנתן לו כח ליקח הפירות כתיקון חכמים כיון שהודה שהקנה לו כתיקון חכמים יש לפרשו שהקנה לו בכל עניין המועיל. המוכר לחבירו אויר חורבתו ואזיר חצירו כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או לחורבתו והקנה לו אויר חצירו או חורבתו להכניס בו זיזין לאו כלום הוא דהא האויר אין בו ממש ולא קנה אא"כ הקנה לו חצירו להכניס בו זיזין וכן כל כיוצא בזה.

ג אבל אם מכר לא' בית ואילן וחורבה וחצר ושייר לעצמו דירת הבית ואכילת הפירות ואויר החורבה ואויר החצר מהני דהוי כאילו פירש ששייר לעצמו מקום דכל לגבי עצמו בעין יפה משייר כדלעיל סי' ר"ט סעיף ז'. ואפי' לא הזכיר שיור בחצר כלל אלא מכר לו בית ואמר לו ע"מ שדיוטא העליונה שלי אמרי' בעין יפה שייר ושייר לו מקום בחצר להוציא לשם זיזין מהדיוטא לחצר.

ד המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב ה"ז מכירה ומשתמש בה הלוקח בגוף הקרקע כחפצו ואוכל פירותיה כל זמן המכירה ובכלות הזמן תחזיר הקרקע לבעלים ומה הפרש יש

בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה שהקונה לפירות אינו רשאי לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרים בה אבל הקונה אותה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בה בכל זמנו הקצוב לו כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם.

ה ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו אחד שבאו לעולם המוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפי' ליכנס בה אלא בשעת הוצאות הפירות ובעל השדה יכול להשתמש בה כחפצו שהרי לא מכר אלא הפירות אבל המוכר שדה לפירותיה מכר גוף השדה. לפירותיו ואין בעל השדה יכול ליכנס בה אלא מדעת הלוקח והלוקח יכול להשתמש בה כחפצו שהגוף הוא שלו.

ו ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו הקונה שדה לפירותיה יכול לנוטעה או לזורעה כל זמן שירצה שהרי לכך קנאה ואם ירצה יכול גם כן להובירה דהרשות בידו אבל השוכר אינו כן כמו שיתבאר בסימן ש"ך בע"ה.

ז דין ההקדש ודין הנדרים ודין העניים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה לעניים אף על פי שאינו הקדש לפי שאינו בעולם ואין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כדילפי' מקראי כמבואר בלבוש ע"ז וכ"ש דבר שאינו בעולם שאינו יכול להקדישו מכל מקום ה"ז חייב לקיים דבריו שנאמר בכל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן הוא אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוצי' אילן זה לעניים או שכר כל הבית הזה לעניים ינתן לעניים שכיון שאם היה הוא חי היה צריך ליתן משום כל היוצא מפיו יעשה והיורשים שמעו ושתקו הרי כאילו נדרו הם בעצמם וחייבים לקיים מה שאמר המוריש ויש אומרים שאפי' הוא בעצמו אין צריך לקיים כיון שלא היו בעולם ואין אדם מקדיש דשב"ל כל דבריו בטלים אלא אם כן אומר כשתלד בהמתי או לכשיוציא אילן זה פירות או לכשיבא חוב זה לידי אתננו להקדש או לעניים חייב לקיים דבריו מטע' נדר משום כל היוצא מפיו יעשה ודוקא אם הנודר קיים אבל אם כבר מת אינו כלום שהרי אינו כאן שיקיים נדרו. וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וסברא האחרונה היא עיקר וכן ראוי להורות ועיין לעיל סימן רכ"א סעיף ב'. ואם נשבע לקיים המקח ע"ל סימן ר"ט סעיף ד'.

ח קנה קרקע אדעתא שיעשה הקדש ולא הוציא מפיו ואחר שקנאו נמלך ולא רצה להקדישו י"א דכיון שגמר בלבו לעשותו הקדש או ליתנו לצדקה חייב ליתן מדכתיב כל נדיב לב עולות משמע אפילו לא נדבו אלא בלבו הרי הוא עולה וי"א אע"ג דגבי קדשים כתיב נדיב לב הא אמרינן בגמרא חולין מקדשים לא ילפינן והאידנא כל הקדש דידן אין לו אלא דין חולין שאין עתה הקדש לבדן הבית שאינו אלא לצדקה הלכך כל שלא הוציא

בשפתיו אינו כלום דדברים שבלב אינן דברים וכתב מורי מהרמ"אי ז"ל ויש להחמיר כסברא ראשונה ועיין בלבוש ע"ז סוף סימן רנ"ח.
ט וכן אם אמר קרקע זו לכשאקנני' יהי' הקדש אינו כלום שאין אדם מקדיש דשב"ל אבל אם אמר לכשאקנה אקדיש' או אתננה להקדש הוי עליו גדר וצריך לקיים נדרו.

סימן ריג

פירות כוורת ופירות שובך באיזה עניין יקנה ובו ב' סעיפים:
א אע"ג דבמוכר פירות דקל או שדה אמרי' דלא קנה דכיון שלא הזכיר שמקנה לו אלא הפירות והפירות אינם בעולם ואין אדם מקנה לחבירו דשב"ל ולא אמרי' מסתמ' הקנה לו הדקל והשדה לפירותיו מ"מ המוכר פירות שובך או פירות כוורת לחבירו קנה דאע"ג דלא הזכיר שמקנה לו אלא הפירות אמרי' מסתמ' הקנה לו גם השובך לפירותיו והכוורת לדבשו דלא דמי לדקל ושדה דדקל ושדה חשובין ואין בטלי' לגבי פירותיה וכיון שלא הזכיר הדקל והשדה שמקנה אותם לו בפירוש אינו מקניהו לו מסתמ' אבל שובך וכוורת אינם חשובים וטפלים הם לגבי פירותיהם אע"ג שלא הזכיר אלא הפירות מסתמ' גם השובך והכוורת הקנה לו לפירותיהם והוי סתמו פירות דשובך וכוורת בפי' דשדה ודקל לפירותיהם וכן המוכר דגים של אמת המים אף על גב שלא הקנה לו אלא הדגים קנה אף על גב שהדגי' עדיין לא באו לעולם הוה ליה כמו שאמר המים מכורים לך לדגיהם שהמים טפלים לגבי דגים.
ב הביצים והאפרוחים שהם עתה בשובך אף על פי שהם בשובכו ושובכו הוא כחצירו אפי' הכי בעל השובך בעצמו לא קנה אותם כל זמן שלא פרחו שדבר זה תקנת חכמים הוא שאסרו לכל אדם לזכות בבצים ואפרוחים שהם בשובכו והאם רובצת עליהם משום לא תקח האם על הבנים דשוב אין חצירו קונה לו בע"כ ואע"פ שאינו זוכה באם והתורה לא אסרה אלא שלא ליקח האם על הבנים אבל ליקח או לזכות בבנים ושלא ליקח האם לא מיתסר מדאוריית' חכמים אסרוהו גזירה שמא יבא ליקח האם על הבנים וא"כ כיון שהו' בעצמו עדיין לא קנאם היאך יקנה אותה לאחרים. לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו מטפח על השובך כדי שיפרחו ויגביהו האמהו' מעליהם ואח"כ יקנה הבנים או האפרוחים לחבירו בקניין אגב קרקע או בשאר דברים כדרכי ההקנאות שהמטלטין נקנין בהן.

סימן ריד

המוכר בית סתם מה נמכר עמו ובו י"ג ס'

ומעתה אכתוב לך דברים שהמוכרן סתם מוכר דברים אחרים עמהם ולפעמים שאינו מוכרן כולן ומה הם הדברים הנמכרים ואיזה כבר נמכר בכלל חבירו ואיזה דבר מהתשמישין שלהם הנמכרים בכללם ובכולהו הוי טעמ' משום דקים להו לחז"ל שזה הדבר דרך בני אדם לכלול אותו בלשון זה כשקונה או מוכר אותו משום שהוא מצטרך למי שקונה אותו דבר או מפני שהוא תשמישו של אותו עניין ואמרינן ודאי היה דעת הקונה או המוכר לקנות או למכור דבר זה עם גוף הדבר הנמכר או הנקנה כמו שיתבאר לפנינו בע"ה בכל אחד.

א ובכל מה דאמרינן כשמכר זה לא מכר את זה ה"מ שנזכרו הדברים בסתם בשעת משא ומתן של המכר שזה אומר סתם בכך וכך אני מוכר את זה וזה אומר בכך וכך אני קונה את זה אבל מי שהודה בסתם בפני עדים או בפני ב"ד שמכר ביתו או נתנו לחבירו וכן בשאר דברים הנמכרין שיתבארו לפנינו אמרינן כל תשמישו בכלל דבהודאה א"צ להודות רק על הכלל שהו' עיקר ולא על הפרטים משא"כ בשעת משא ומתן של המקח שצריך כל א' המוכר והקונה לפרוט מה שמוכר ומה שקונה ואם לא פרטו אלא עשאו המקח אמרו חז"ל לפי חכמתם וסברתם ובקיאותם בלשונות בני אדם כשרוצין למכור או לקנות איזה דבר מה שדרכן לכלול או שלא לכלול או איזה דבר חשוב הוא לגבי הבית ואינו בטל אצלו לפיכך אינו נמסר בכלל הבית או איזה דבר שאינו חשוב ובטל הוא לגבי בית לפי' נמכר בכללו ולפיכך אמרו ז"ל המוכר דבר שיש לו תשמישים בסתמ' לא מכר את התשמישים עמו שאין דעתו עליהם אא"כ פירש כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית והו' בנין קטן אצל הבית מבחוץ. וי"א אפי' מצר לו מצרים החיצונים מבחו' לא מכר היציע שהו' בנין בפני עצמו בד"א כשהיה רוחב היציע ד' אמות או יותר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפי אינו פתיח לתוכו וכן העלייה שע"ג הבית ופתוחה לתוכו בארובה במעזיבת הבית הרי היא בכלל הבית הואיל ופתוח' לתוכו.

ב המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים ממנו אע"פ שמצד לו מצרים החיצונים והם עומדים בין המצרים כיון שאין תשמישו כת טמיש של בית אלא להצניע שם חפציו לשמור אינו מכור עמו. וי"א דוקא בחדר שרחב ד' אמות שהוא רשות בפני עצמו לא כללו עמו אבל פחות מד' אמות בטל הוא לגבי הבית והוא בכלל הבית ומכרו עמו וכן לא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה י' טפחים ויש לו רוחב ד' אמות ולא' את הבור ולא את הדות החפורים בקרקע אפי' עומדים בתוך המצרים שמיצר לו סביבה בחו' ואפי' שכתב לו שמכר לו עומק ורומא אין אלו בכלל מפני שתשמיש חלוק לגמרי מתשמיש

הבי' שאינם עשויים אל' לשאוב מהם מים לפיכך אינם מכורים עמו אא"כ כתב לו ולא שיירית בזבינא אילין כלום ויש חולקין ואומרים אפי' אם כתב לו ולא שיירית בו' אין אלו בכלל ואינם נמכרים עמו ומ"מ צריך המוכר לקנות לו דרך מהלוקח כדי ליכנס להבור זה או לדות זה ששייר לעצמו ואם אמר לו אני מוכר לך זה הבית חוץ מהבור או הדות אינו צריך להקנותו לו דרך דודאי גם דרך שייר לעצמו בתנאי זה וע"ל סי' ח'. וכן המוכר בור או דות בלבד אין הלוקח צריך לקנות לו דרך דודאי מסתמ' לא קנה בור או דות בלא דרך דלמה היא לו אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הבור או הדות וממל' ושואב כפי צרכו בד"א שאין לו ללוקח דרך אחר לבא הנה לבור או לדות חוץ מזה אבל אם יש לו דרך אחר אין לו דרך ביתו של מוכר.

ג המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב לו הריני מקנה לך עומקו ורומו צריך לכתוב לו ג"כ קנה מהקרקע מן התהום עד רום הרקיע שאם לא הזכיר העומק ותרום כלל אינם נמכרים כלל בכלל בית סתם ואם כתב הריני מקנה לך עומקו ורומו לבד הרי קנה הדום שהוא האויר בלבד לבנות בו והעומק שה' עובי גוף האר' לחפור תחת קרקעות הבית אם ירצה אבל לא קנה הבנייני' שבעמקים ושבאויר אבל אם כתב לו מהקרקע מן התהום עד רום הרקיע לשון זה הכולל הכל קנה הבור והדות שבעובי הקרקע וכל המעזיבו' והמחילות שבין המעזיבות למעלה וגם את הגג אע"פ שיש לו גובה י' ורוחב ד' אבל כל שאינו רוחב ד' וגובה י' בכלל בית הוא בלא עומקא ורומ' ואפ' לא כתב ליה עומק' ורומ' קנה הגג וכל אלו.

ד אם לא כתב לו עומק ורום כלל אלא מכר הבית סתם אין לו באויר שעל גג הבית ולא למטה בקרקע כלום בין מכר לו בית בין מכר לו חצר של' קנה אלא עד ראש כותלי החצר ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי דעומק ורום משוייר הוא ואם בא מוכר לבנות עלייתו באויר על גבי עמודים בונה אבל אינו יכול לבנות על הכתלים שמכר מפני שמכביד על הכתלים ומקלקלן והרי כבר מכרו וכן אם בא לחפור מבחו' ולהשפיל לחפור תחת קרקע עושה ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעל הבית להפיל הבנוי שמכר וי"א שאינו יכול לחפור תחת הקרקע בלל מפני דמסתמ' הו' מזי' וכ"ת א"כ מה מועיל לו שאר עומק' שאם חפר הלוקח בורות שיחין ומערות הרי הם של מוכר שהרי ברשותו הם. וכיון שהלוקח חפרן אינו יכול לכופו לסותמן. יש מי שכתב שאם מכר לו חורבה אע"פ של' כתב לו עומק' ורומ' כיון דסתם חורבות לבנות עשויות יש לו באויר כדי רומו של בית דמסתמ' אדעת' דהכי מכרה לו וזה קנאה לבנות לו בית והו' כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס ויצ' ול' יצטרך לכוף

ראשו ואם מכר לו שדה או כרם כיון שאין עשויים לבנות על גביהם מסתמ' מכר לו הרום ואינו משיירו לעצמו שהרי הו' צריך לבעל הקונה שדה וברם אבל העומק לא קנה שהרי היא עשויה לחפור ושייר לעצמו וכשכת' לו י עומק ורום אם בא להגביה ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מעמיק ומגביה אבל לא קנה בבניינים שבמעמקים ושבאויר ואם כתב לו מארעית תהומ' עד רום רקיע לבד הכל בכל אע"פ של' כתב עומק' ורומ' וקנה הכל. ראובן שמכר בית לשמעון וכתב לו מארעית תהומ' עד רום רקיע' והיה לו לראובן בית סמוך לזה הבית שמכר ונכנס בית הכס' מבית הנשאר לראובן לבית שמכר אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת ביתו של' מכר לו בית שמכר שיפסיד את בית ובן כל בייצ' בזה.

ה י"א כשמכר לו חצר קנה כל האויר אע"פ של' כתב לו רומ' ואע"פ שיש לו כותלים ברוב פעמים דעת הקונה חצר לבנות עליו ג"כ והואיל ואין כאן דבר מסויים של בניין למעלה דעתו על הכל וכן ראוי להורות ולא כדעת החולק בסעיף הקודם ראובן מכר בית לשמעון ול' כתב לו עומק' ורומ' דהוי דינ' שאין האויר נקנה לו למעלה כדכתיבנ' בסעיף הקודם ואח"כ מכר ראובן כל בתים שלו ללוי לא קנה לוי האויר שעל הבית שמכר ראובן לשמעון אע"פ שכתב לו לוי מתהום ארע' עד רום רקיע מ"מ הואיל וכבר מכר ראובן בית זה לשמעון הא שייר' לעצמו רק האויר והאויר הו' דבר שאין בו ממש ודבר שאין בו ממש אין אדם יכול להקנותו לאחרים כדכתיבנ' לעיל סי' רי"ב. ואם יש גג על הבית שמכר לשמעון של' מכר לשמעון עם הבית כדכתיבנ' לעיל בסעיף ב' וג' אגב שהגג נקנה ללוי שהו' דבר שיש בו ממש קנה אגבו האויר שעליו וכן אם הבית שמכר לשמעון עומד בחצירו של ראובן ומכר ראובן החצר וכל אשר בו ללוי מכר האויר שעל כותל של שמעון עמו וקנאו לוי אגב החצר וכל אשר בו.

ו המוכר לחבירו בית סתם ול' כתב לו עומק' ורומ' אם נפל הבית אין הלוקח יכול לחזור ולבנות אל' כשיעור הראשון ואפי' כתב לו עומק' ורומ' והיתה שם עלייה בנוייה על גב עמודי' וכבר אמרנו סעיף ג' דאע"ג דכתב לו עומק' ורומ' לא קנה הלוקח את הבניינים שבאויר לפי אם נפלה חוזר המוכר ובונה אותה דכיון דל' קנה לוקח אותו אויר שייר המוכר לעצמו וכיון דשיורי שייריה לעצמו הרי הו' שלו וחוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפלה אזרא לה ואין הלוקח השני שקנה את העלייה יכול לחזור ולבנו' אותה אע"ג דק"ל בעלמא גבי שדה או בית מה מבר ראשון לשני כל זכות שתב' לידו וכיון דאמרינן הכא שאם לא מכרה היה הוא בעצמו יכול לבנות' אמאי אין הלוקח ממנו יכול לבנותה היינו טעמא דלגבי עצמו אמרינן כל לגבי עצמו בעין יפה משייר וגוף

האויר שייר להיות שלו אע"פ שאין בו ממש כדכתיבנ' לעיל סי' רי"ב סעי' ג' מיהו היינו דוק' כ"ז שהו' בעצמו משתמש בו אע"פ שנפל העלייה נשאר האויר שלו לכך כשנפלו חוזר ובונה אותה אבל כשמכרה לאחרים לא הקנה לו גוף האויר שאין בו ממש ולא קנה הלוקח אל' אותם עצים ואבנים לפיכך כשנפלה אזד' לה ולא דמי למה שכתבנו בסיף סעיף הקודם דקונה האויר אגב הגג או אגב החצר דהתם הוו הם קרקעי האויר שהוא הולך עליהם בתוך האויר לכך כשקנה קרקעות האויר קנה כל האויר שעליו אבל הכא העלייה היא בנויה ותלויה על גבי עמודים בתוך האויר והאויר מקיף אותה מכל צדדיה אין האויר בטל לגבי דידה ולא נקנה באגבה והכי נמי הוי דינא עלייה שהיא בנויה על גב בית ומכרה לאחר קנה אותה עם כל האויר ואם נפלה חוזר ובונה אותה.

ז בירה שהיא בית גדול ופתוחים לו בתים סביבותי' ואין הבירה עשויה לתשמיש אלא לישיבה והילוך בני הבתים והכל הוא בית אחד ושל אדם אחד והוא עומד באחד מהם ואומר לחבירו בית זה אני מוכר לך אם הכל קורין לביר' בית סתם ולבית יחידי מאלו הבתים הפתוחים לו אין קורין בית סתם עד שיפרש בת א' מאלו הבתים בלא בירה וזה כיון שאמר בית סתם כולה מכורה אפי' לא מצר לו מצרי' החיצונים ולא בתב לו ולא שייריה בזביני אילין כלום ואם אין שום אדם קורא לבירה בית זה שאמר בית סתם לא מכר לו מן הבירה כלום אלא אותו בית שהוא עומד בתוכו אע"פ שמצר לו מצרים החיצונים שסביב הבירה וכתב לו ולא שיירית בזביני אילין כלום מצרים הוא שהרחיב לו ולא הקנה לו אלא אותו הבית ואם איכא דקרו לבירה בירה ולבית בית ואיכא נמי דקרו לבירה בית ולבית בירה דליכ' הכא שום הוכחה מלשונו דשמא הוא מאותם דקרו לבירה בית אז אם מצר לו מצרים חיצונים שסביב הבירה וכתב לו ולא שיירית בזביני אילין כלום זה הוא הוכחה שהקנה לו כולה וקנה כולם ולא אמרינן מצרים הרחיב לו כיון דאיכא דקרו לבירה בית אם לא כתב לו ולא שיירית בזביני אילין כלום לא קנה כלום אלא הבית שעומד שם בלבד דמצרים הוא שהרחיב לו מי שנתן לחבירו שמינית בבית פלוני שיש לו ואח"כ נודע שאין לו רק חצי הבית או רביעית א"א ושנותן לו שמינית מחלקו אלא שמיני' מכל הבית דאזלינן בתר לשון בני אדם ובודאי שמינית מכל הבית קאמר וע"ל די"ח סעיף כ"א.

ח המוכר בית לחבירו והתנה עמו שמוכר לו ביתו חוץ מדבר שאפילו בלא תנאי לא היה נמכר עמו דרשינן ייתור לשונו זה שמועיל לו לדבר שבלא תנאי לא היה לו רשות לעשותו כיצד מכר לו בית והתנה עמו על מנת שדיוטא עליונה שלי ופי' דיומא עליונה הוא גג שיש לו מעקה גבוה י' שכבר אמרנו שאינו נמכר עם סתם בית והרי תנאי זה אינו

מעלה לו ואין מוריד לו דבלא תנאי ג"כ לא היה נמכר ולא היה צריך להתנות הילכך דרשינן ייתור לשונו שיועיל לו להוצאות זיזין שאם רצה להוציא בה זיזין לחצר שמכר יכול להוציא ואין זה יכול למחות בידו דהכי קאמר בלשונו זה על מנת שיהא דיוטא העליונה שהוא שלי שלי לגמרי שיהא הדיוטא לי מקום להניח עליו זיזין להוציאם לחצר ואם נפלה חוזר ובונה אותה ואם רצה לבנות על גבה בונה כמו שהיה מקודם שמכרה וכן אם לא מכר החצר יכול להוציא ממנה זיזין על הדיוטות וה"ה בכל כיוצא בזה כגון שאמר חוץ מן הבור או מן הדות דרשינן ייתור לשונו לתועלת המוכר כיצד אם מכר לו בית סתם שאין בור ודות בכלל הוא צריך ליקח לו דרך מן הלוקח לילך לבורו דבעין יפה מכר ולא שייר לו דרך ואי אמר ליה חו' מן הבור והדות אז א"צ ליקח לו דרך וע"ל סעיף ב'.

מי שיש לו שני בתים זה לפנים מזה ודריסת הפנימי לר"ה הוא דרך החיצון ומכרם או נתנם והקנם לשנים כאחד אין לפנימי עוד דרך על החצון שכיון שבבת אחת הקנם לשניהם בין לשניהם במכר בין לשניהם במתנה אמרינן ודאי הקנה לכל אחד כל חלקו בשוה בעין יפה שלא יהיה לשום אחד מהם על חבירו כלום אפילו בדריסת הרגל ואין צריך לומר אם נתן לחיצון במתנה ומכר לפנימי שאין לפנימי דרך על החיצון דכיון שנתן לו ודאי דחים ליה ובעין יפה נתן לו דכל הנותן בעין יפה נותן אבל אם מכר לחיצון ונתן לפנימי יש לו לפנימי דרך על החיצון מטעם דנותן למקבל מתנה בעין יפה יותר מלמוכר. בד"א כשהקנה לשניהם כאחד אבל אם מכר או נתן לפנימי תחלה ואח"כ מכר או נתן לחיצון הרי תכף שקנה הפנימי זכה בדרך על החיצון ושוב אין זכותו מסתלק ממנו ע"י שנתנו או מוכרו לאחר דמה מכר לו זכות שהיה לו בו מכר לו ולא יותר וכ' אפי' אם החיצון במכר ופנימי במתנה אם היה מכר החיצון תחלה שוב אין הפנימי יכול לזכות בדרך.

יא המוכר את הבית סתם מכר עמו כל הדברים הקבועי' דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע לפיכך מכר את הדלת שהי' קבוע בו ואת הנגר והוא בריח הקבוע בכותל ואת המנעול שהוא קבוע' בדלת ואת האיצטרובול שהוא עגול שסביב הריחי' שבבית והוא קבוע שאין מזיזין אותו ממקומו ואת המכתשת הקבוע בקרקע והתנור והכיריים והריחים אם הם קבועים ואת מלבנות הפתחים המחוברים בטיט ופי' מלבנות הם כמו פצימין סביב הפתחים ודוקא המחוברים בטיט מיקרי חבור אבל מחוברים ביתידות י"א דלא הוי חבור ואינם מכורין עם הבית סתם וכן כל דבר המיטלטל לא מכר עמו לפיכך לא מכר את המפתח של עץ אע"פ שהוא קבוע בדלת כגון פותחות של בני הכפרים

שאין מזיזין אותו בו ממקומו אפ"ה אינם מכורין עם הבית מפני דתשמיש קל הוא ונוח לטלטלו ופעמים שהיא מיטלטלת ולא מכר את המכתשת המטלטל' ולא את הקלת פי' המפרכסת והוא כלי שהקמח יורד לתוכו ולא את מלבנות כרעי המטה והם חתיכות עץ שהיו נותנים תחת כרעי המטה כדי שלא ירקבו בקרקע ולא היו מחוברין בקרקע ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שלא בטלם אגב קרקע הבית אלא הם עשויים לגוי ועשויין למיתלש ובמטלטלין דמו ואם אמר לו הבית הוא וכל שבתוכו מכור לך כל אלו מכורים אבל לא גג ויציע ובור ודות ומחילות שכל אלו אינם בתוך הבית אלא חוצה לו ובניינים בפני עצמן הן.

יב האומר לחבירו בית אני מוכר לך יכול לומר עלייה זו מכרתי לך דעלייה בכלל בית היא ואם אמר לו בית בבתי אני מוכר לך אינו יכול ליתן לו עלייה דכיון דאמר לו האי לישנא בית בבתי משמע דבר מעולה מן עלייה דעליה גריעא מבית משום שצריך לעלות ולירד לכך צריך לתת לו בית ולא עלייה מיהו א"צ ליתן לו אלא הפחות שבבתיו דלישנא בית בבתי אפי' בית כל דהוא משמע ויד בעל השטר על התחתונה לפיכך אם נפל אח"כ א' מבתיו אינו נותן לו כלום שיכול לומר לו שלך נפל שיד בעל השטר על התחתונה וכן הדין באומר לחבירו שור בשורי אני מוכר לך שנותן לו הפחות שבשורים.

יג כבר אמרנו שיד בעל השטר על התחתונה לפיכך אמרו המוכר מקום לחבירו לעשות בית סתם או דפת בקר וכן המקבל מחבירו לעשות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו או שקבל עליו לעשותו לבנו או לבתו א"צ לו אלא שיעור הפחות שדרך בני אדם לעשות דברים אלו ושיערו ז"ל ששיעור הפחות לכל אלו היא ד' אמות על ו' וצריך לעשותו לפחו' משיעו' ד"א על ו' פיר' בית חתנות לבנו שדרך האב כשמשיא בנו עושה לו יציע קטן סמוך לביתו וכן פי' בית אלמנות לבתו ואם מכר לו בית גדול צריך לעשות לפחות שמנה על עשר ואם מכר לו מקום לטרקלין עושה אותו עשר על עשר תרבו' אפדני פי' והוא חצר גדול שעושין אותו השרים בתוך אפדני שלהם ועל שם שמרביצין אותו תמיד להשכי' האבק קרי ליה תרבי' עושה אותו י"ב על י"ב וכל שיעורין הללו הם בלבד עובי המחיצות ורום כל בית ובית כחצי ארכו וחצי רחבו כגון בית חתנות שהוא ד' על ו' רומו ה' דהיינו חצי ארכו וחצי רחבו וכן בית סתם גדול רומו ט' ובטרקלין רומו עשר.

סימן רטו

המוכר חצר ובית הבד ומרח' ועיר מה מכר בכלל ובו ח' סעיפים:

א המוכר את החצר סתם מכר עמה בורות שיחין ומערות שבתוכה שכן דרך חצר להיות בה בור ודות ובטלין אגבה וכל הבתים החיצונים והפנימיים ובתים שיש בהם חול שעושין ממנו זכוכית וכה"ג וחנויות הפתוחות לתוכו כולן מכורין עמה אבל שאינן פתוחות לתוכה אינן נמכרות עמה היו פתוחות לכאן ולכאן פירש לרשות הרבים ולחצר אם רוב תשמישן עמה נמכרות עמה ואם לאו אינם נמכרות עמה ולא מכר את המטלטלין שבתוכה כמו שאינן נמכרין בכלל הבית ואם אמר לו הוא וכל מה שכתובה הרי כל תשמישי הבית אף על פי שמטלטלין מכורין בר מחיטי ושערי בין כך ובין כך לא מכר את המרח' ולא את בית הבד שבתוכה. י"א שאם מצר לו מצרים החיצונים הכל מכור כדאמרינן לגבי בור ודות ע"ל סי' רי"ד דיש חולקין גבי בור ודות וה"ה כאן.

ב המוכר את בית הבד מכר את האבן הגדולה הבנויה באר' שטוחנין עליה זתים ואת הכלונסאות של ארז שסומכין בהן הקורה בעת טחינת הזתים ואת היקבי' שהשמן יורד לתוכו כשנעצר ואת הכלים שנותנין בהן הזתים הבתושים ואת המפרכות ואת הלוחות שנותנין סביב לזתים כשנעצרים שלא יתפזרו אבל לא מכר את הריחים העליונים ואם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו מכור לך הרי כולם מכורים בין כך ובין כך לא מכר את הכובשים שמכבשין בהן הזתים ולא את הגלגל ולא את הקורה ולא את השקים ולא המרצפים ואם אמר לו בית הבד וכל תשמישו אני מוכר לך כולם מכורים ואם היו חו' לבית הבד חנויו' ששוטחין בהם זתים או שומשמין אם מצר לו מצרים החיצונים שלהן קנה הכל ואם לא קנה אא"כ מה שבתוכה.

ג המוכר את המרח' מכר עמו את המקום שמצניעין שם הנסרים שיושבין עליהם בבית המרח' כשהם ערומים ואת המקום שמצניעין שם היקמים והם הגיגיות שנותנין בהם המים ליטול מהם במרח' ואת המקום שמצניעין שם הספסלים שיושבין עליהן בחצר בית המרח' כשהם לבושים ואת המקום שמצניעין שם הוילאות שמסתפגי' בהן שכל אלו הם מחוברין לבית המרח' לכך מכורין עמו אבל לא מכר את הנסרים עצמן ולא את היקמים עצמן ולא את הספסלים עצמן ולא את הוילאות עצמן דכל אלו כיון דמטלטלי אינם נמכרים עמו ואם אמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא מכר את הבריכות המספקות לו מים בין בימות החמה בין בימות הגשמים ולא את בית אוצר העצים דתשמישין אלו אע"ג שמשתמשין בהן לבית המרח' להשיקן ולשאוב מים מ"מ ממונו הן ליהנות מהם אפי' לצרכו ביתו וכשקנה אותה קונה אותה להסיק בהם ג"כ בביתו וכן לשאוב מים לצורך ביתו ג"כ לפיכך אינן מכוחין בלשון כל מה שבתוכה אבל אם א"ל מרח' וכל תשמישו אני מוכר לך הרי כולם מכורים דכל תשמישו

אפי' תשמיש כל דהו משמע אפי' הן חוצה לו וי"א דוקא כשהן בתוך המצרים וכתב לו אילין מצרנהא.

ד המוכר את העיר מכר בתים וחצירות בורות שיחין ומערות מרחצאות שובכות בית הבדים ובית השלחין שבה ואת הסמוכין לה ואת החורשין המוקפין לה ואת השדות הידועות לה ואת הביברין של חיה ועופות ודגים שביניהם כנגדה אע"פ שרחוקים ממנה אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה ואם אמר לו היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים בין כך וב"כ לא מכר את התכשיטין והשירין שבתוכה שאינ' שייבי' לה כלל ולא את בנותיה ולא את החורשין המוקצים ממנה ולא את החלק שיש לה בים ולא את החלק שיש לה ביבשה ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגדה.

הג"ה פי' בגמרא פסקי בני ופירש רש"י חתיכת בקעה הגדולה הסמוכה לעיר קלח סמופלגת ממנה קלת סים הפסק צינמה בנתיים.

ה המוכר את השדה מכד את מיצריו ובל האילנות שבה והעומדים על מיצריו שכן כתיב באברהם בשקנה שדה המכפלה מעפרון ויקם שדה עפרון אשר במכפלה וגומר וכל העץ אשר בשדה אשר בכל גבולו סביב סביב פירושו המיצר והכי קאמר קרא שקנה אברהם השדה וכל האילנות שבו וגם האילונות הנטועים בקרקע המצר שסביב השדה ושמע מינה שהקונה שדה קנה המצרים עצמן וכל האילנות הנטועים בתוך המצרים עצמם שהם נמי בכלל שדה הם ומכר גם את האבנים שהם לצורכה כגון אבנים הסדורות לגדר ואת האבנים שמניחים על העמרים כדי שלא יפזרם הרוח וכן בכרם ומכר את הקני' שבכרם שהם לצרכו כגון הקנים החלוקים שמניחים תחת הגפנים בדי להעמידם ואף על גב דכל אלו תשמישין המיטלטלין הן ביון דקביעי להאי תשמיש ואין מזיזין אותן מהאי שדה לעולם כמחובר חשוב להו ומכר את התבואה המחוברת לקרקע אע"פ שהגיע להקצר ומכר את מחיצת הקנים שהיא פחותה מבית רובע אע"פ שהקנים שלה עבים וחזקים כיון שהיא קטנה כ"כ בטלה אגב השדה ומכרה עמה ומכר את השומירה והיא סוכת נוצרים העשויה בטיט אע"פ שאינה קבועה בטלה היא אגב שדה ומכר את החרוב שאינו מורכב כלומר שעדיין הו' בבחרותו ולא חשיב ואת בתולת השיקמה כלומר שעדיין לא נחתכו ענפיה אע"פ שהם עבים בטלים אגב שדה ונמכרים עמה ומכר את הדקלים שבה אפילו עומדים על המיצר כמ"ש שכן כתיב קר' בשדה אברהם אבל לא מכר את האבנים שלא הונח כסדרן לגדר ול' את האבנים של' הונחו על העמרים אף על פי שהם משופים וחלקים ומוכנים לכך ולא את התבואה העקורה מן הקרקע אף על פי שעדיין היא צריכה לשדה לשוטח' בה ולייבש' שם ואם אמר לו היא וכל מה שבתוכה

כולן מכורין בין כך ובין כך לא מכד מחיצת הקנים שהי' בית רובע אע"פ שהקנים שבה דקים וקטנים שכיון שיש בה בית רובע חשובין שדה בפני עצמה וה"ל שתי שדות והוא שדה אחת מכר לו ולא שתי שדות וכן לא מבר עמה ערוגה קטנה של בשמים דאף על גב דקטנה היא שדה בפני עצמה היא שהיא חשובה והו' שיש לה שם בפני עצמה כגון שקורין לה בי וורדא של פלוני ולא מכר את השומירה שאינה עשויה בטיט שהי' חשובה בפני עצמה אף על פי שהיא קבועה באר' ולא מכר החרוב המורכב שהו' חרוב זקן שנתגבר ומרביבין אותו ויש לו שם בפני עצמו וכן לא מכר את סדן השקמה והוא אילן שקמה שנזקן וגדל הרבה שקוצצין הענפים ובאין אחרים במקומן ונקר' סדן השקמה ואפילו הם דקים והטעם משום שהם חשובין ונחשבין כשדה בפני עצמו. ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את השובך בין שלמים בין חריבים אבל צריך המוכר ליקח לו דרך מן הלוקח כדי שילך בה עד אותו הבור או הדות או הגת או השובך שנשארו לו בתוך השדה ואם פירש ואמר חו' מאלו אינו צריך ליקח לו דרך שכיון שפירש ואמר חו' מאלו גם דרך שייר לעצמו דאל"כ לא היה צריך לפרש דבלאו תנאו לא נמכרו עם השדה.

ו בד"א בכל אלו שהזכרנו שאינן מכורין עם הבית או החצר או השדה במוכר מפני שהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש אבל הנותן מתנה המקבל קנה את כולן בין בשדה בין בבית בין בחצר בין בבית הבד מפני שהנותן בעין יפה הוא נותן ואין המקבל צריך להתנות כללו של דבר הנותן קרקע קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש שאינו נותן הכל ודוקא מה שהוא בתוך המצרים של דבר הניתן אבל מה שהוא חו' ממצר בגון יציע וחדר וכדומה אין חילוק בין מתנה למכר.

ז וכן האחים שחלקו וזכה אחד מהם בשדה זכה בכולם והמחזיק בנכסי הגר החזיק בשדה זכה בכולם וכן המקדיש את השדה הקדיש את כולם דמסתמא דעתו על כולם.

ח ואף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים וכיוצא בהם אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין וזה עיקר גדול בכל משא ומתן שהולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג אבל במקום שאין מנהג ידוע ושמות מיוחדין לכל דבר עושין כפי מה שפירשו חז"ל.

סימן רטז

המוכר שדה ואמר חו' מדקל פלוני או חו' מן האילנות או קרקע לזה ואילנות לזה וכיצד יכתבו בשטר מכירה כדי להסתלק מן העירעורים ובו י"ד סעיפים.

א אע"פ שהמוכר שדה בסתם מכר כל האילנות שבה טוב הוא לפרש בשטר שמכר אותו וכל האילנות שבה וכן המוכר פרדס לחבירו צריך שיכתוב לו קנה לך דקלין ותמרים והוצי' ואע"פ דבלאו הכי קנה כל אלו אפילו לא פירש אותו מ"מ נוי השטר הוא כדי לסלק עצמו מן העירעורין דאפי' אי אתי לפני ב"ד טועין יהבי ליה שהרי מפורשין בתוך השטר.

ב וכן המוכר קרקע לחבירו צריך לכתוב לו ולא שיירתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מן הדיני' והטענות.

ג המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים ואמר לו חו' מדקל פלוני אם אותו דקל טוב ומשובח הוא אותו לבדו שייר והשאר מכורין שמפני עילויו של זה לא רצה למוכרו ואם דקל רע הוא ששייר לא קנה מהדקלים כלום דה"ק ליה אפי' ההוא דיקלא בישא אני משייר לעצמי ואע"ג שיש עדיין רעים ממנו אלא דקרו לאינשי להאי דיקלא בישא כגון דלא טעין קבא דאו טעין קבא לאו דיקלא בישא הוא וי"א דוקא הטובים ממנו לא קנה אבל כל האילנות הפחותים ממנו או אפילו כיוצא בו קנה וכל אילן הנושא קב פירות מיקרי דקל טוב. וי"א דכל זה במין האילן שייר אבל כל שאינו מינו קנה הלוקח הכל שלא היה דעתו לשייר לעצמו אלא ממין זה. ז

ד קים להו לחז"ל כל עץ עושה פרי כגון זתים ותאנים ותפוחים ושאר מיני פירות בלשון בני אדם סתמא קורין אותו אילן חוץ מן התמר והגפן דמשום חשיבותן סתמא קורין אותן בשמן דקל גופנא ולפעמים קורין אותן ג"כ אילן לפי' אמרו המוכר שדה לחבירו ואמר חוץ מן האילנות אם אין בו אלא דקלים בלבד על כרחך מה שאמר חוץ מן האילנות על הדקלים אמר והרי שייר הדקלים ואם אין בו אלא גפנים על כרחך על הגפנים אמר כן והרי שייר הגפנים וכן אם לא היו בו אלא שאר אילנות ולא דקלים ולא גפנים הרי שייר האילנות ואם היו בו גפנים ודקלים מה שאמר חו' מן האילנות על הגפנים אמר כן ולא שייר אלא הגפנים דגפנים לגבי דקלים אילני ובכלל אילני הם טפי מדקלי שהם חשובים יותר ונחשבים בפני עצמן ולא בכלל שדה.

הג"ה יען כי הנוסח הנדפס בדפוס הראשון מוכי תימ' ונימ' המוצי' מחבירו עליו הראייה כו' עד דאע"ג שאלו חשובין יותר אמרינן מוכר בעין יפה מוכר. קצרתי בו מאד וקשה מאד הוא להבין על כן צריך אני להגיד קצת הנוסח ולפרשו בהרחבת הלשון למען יובן בקל הקור' בו. דע שהוצרכתי להגיה ולהוסיף מילת נמי גבי וחו' מן הדקלים נמי קאמר כדי שלא יובן מלשוני שכוונתי לומר חו' מן הדקלים לבד קאמרי ולא חו' מן הגופני כי זה אי אפשר לומר שיעלה על הדעת כשיש בו גפנים ודקלים והוא אומר חו' מן האילנות

שיהא דעתו על הדקלים לבד ולא על הגפנים דודאי גפנים יותר נקראים אילנות וחשובים יותר מן הדקלים וזה פשוט אלא הבי קאמינ' וכ"ת ונימא המוצי' מחבירו עליו הראייה וחו' מן הדקלים נמי קאמר והיה כוונת המוכר לשייר לעצמו הגופני וגם הדקלים מפני ששניהם נקראים אלני וכמו שפי' הרשב"ם. על זה תרצתי הא ק"ל המוכר בעין יפה הוא מוכר ובודאי לא שייר לעצמו בלשונו אלא במה שברור הוא בתוך לשונו והיינו הגפנים שהם נקראים עיקר אילני אפילו לגבי דקלי אבל הדקלים אע"פ שגם הם נקראים אילני הואיל ומוכר בעין יפה היא מוכר מכר בודאי גם הדקלים ולא שייר לעצמו רק הגופני ואני אומר שזה טעם הרשב"ם בפירושו מפני שהם חשובים יותר מדקלים ומה שסיימתי בדברי וזה לשוני וכן הדין בדקלים ואילנות או בגפנים ואילנות שמכר את הדקלים או הגפנים ושייר לו שאר אילנות כו' גם כן הכי פירושו דמיירי שמכר לו שדה ויש לו שם שאר אילנות וגפנים או דקלים ומכר את השדה ושייר לעצמו אילנות סתם דהוי דינ' ששייר לו את האילנות ומכר לו את הגפנים או הדקלים ששם גם יש להקשות אמאי לא נימא ששייר לו כל האילנות וגם הגפנים או הדקלים שהרי כולם נכללים בכלל אילנות גם הגפנים וגם הדקלים וגם שם מתרצין המוכר בעין יפה הוא מוכר ולא שייר לעצמו אלא האילנות לבד ולא הגפנים או הדקלים דהתם בתר שמא אזלינן דשאר אילנות חו' מגפנים ודקלים סתם אילונות נקראים לפיכך אמרינן דלא שייר לעצמו אלא סתם אילנות מה שמבורר בשם אילנות ועל זה סיימתי דברי וז"ל דאע"ג שאלו חשובים יותר אמרינן מוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו אלא סתם אילנות שהם מבוררים יותר בלשון סתם אילנות ועתה אם תעיין עוד בדברי אין שום קושיא ודקדוק עלי מתוך לשון הפר שנים וזה ברור ונכון. עכ"ה וכ"ת ונימא המע"ה וחוץ מן הדקלים קאמר הא ק"ל המוכר בעין יפה מוכר ומכר את הדקלים ושייר את הגפנים וכן הדין בדקלים ואילנות או בגפנים ואילנות שמכר את הדקלים או הגפנים ושייר לו שאר אילנות דאע"ג שאלו חשובין יותר אמרינן מוכר בעין יפה מוכר והיכא דהוו דינא דשייר לעצמו את הדקלים לא שייר אלא כל דקל גבוה שצריכין לעלות לו בחבל כשרוצה ללקט פירותיו שהם בראשו אבל הנמוכים קנה הלוקח מיהו אם אין שם אלא נמוכים והוא אמר חוץ מן האילנות ע"כ על אלו הנמוכים אמר כן ושייר לו כולם והיכא דהוי דינא דשייר לו שאר האילנות שאין שייך בהן עליית החבל לא שייר בהם אלא כל שאין העול כובשו וכל שהעול כובשו הרי הוא של הלוקח ובכלל שדה נחשב פי' שהיו חורשין בבקר סביב אילנות ואם הוא דק כל כך שהעול כופף את האילן ועובר השור לדרכו ואין האילן מעכב השור לא חשיב ובכלל שדה נחשב מיהו אם כולן דקין שהעול כובשן והוא אמר חו' מן האילנות שייר כולן. כבר אמרנו

בסימן הקודם סעיף ה' דחרוב זקן יש לו שם בפני עצמו ואינו נמכר עם השדה ואם היו בה הרבה חרובין ואמר חו' מחרוב פלוני לא אמרינן כיון דאם היה שותק ולא היה אמר כלום לא היה שום חרוב קני ליה כדאמרינן לעיל דחרובי אינן בכלל שדה והשתא דאמר חו' מחרוב פלוני איכא למימר דשאר חרובין מכר לו ו' מזה לא אמרינן הכי אלא לא קני אפילו אחד מהן דבשביל שייפה המוכר כח שלו שפירש בפירוש אני מוכר לך חרוב ה אין לנו לגרע כחו בשאר אלא לא קני שום אחד מהן והא דאתני חו' מחרוב פלוני אהני ליה דאמרינן ששייר לו דרך לאותו חרוב דבלאו הכא אף ע"ג שהחרוב לא היה נמכר עם השדה מ"מ גם דרך לא היה לו ואהני ליה תנאו ששייר לו דרך וע"ל סימן רט"ו סעיף ה'.

ה האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך לשון זה משמע שמכר לו ב' מכירות שדה וכל מה שבו בדינו ועוד מכר שני דקלים דמיעוט רבים שנים ושני דקלים קאמר חו' מן השדה לפיכך אפילו אם אין לו דקלים למוכר אם רוצה לקנות לו שני דקלים ה"ז המקח נקנה ואין הלוקח יכול לומר אינו לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים דא"כ קרקע בדקלים היה לו לומר ואם אמר קרקע בדקלים אני מוכר לך אם היו בו שני דקלים קנה ואם לאו מקח טעות הוא ששיקר בו לומר קרקע שיש בה שני דקלים והרי אינם ומעות הדרי ואם אמר לו קרקע של דקלים אני מוכר לך אפילו אין בה דקלים המקח קיים וקנה שאין בלשון זה אלא קרקע הראויה לדקלים הוא מוכר לו ומיהו אם יש בה דקלים בקרקע קנאן דה"ק ליה קרקע הראויה שיהיו בה דקלים מפני שדקלים שבה טובים הם שטועני פירות הרבה. וה"ה אם אמר קרקע ודקלים ויש בה דקלים:

וכ"ש אם אמר קרקע בדקלים ויש בה דקלים הרבה שקנה כולן וי"א דאם אמר ליה קרקע ודקלים אני מוכר לך אע"פ שיש דקלים בשדה אם יש לו דקלים במקום אחר צריך ליתן לו עוד שני דקלים שיש לו במקום אחר ואם אין לו אין צריך לקנות לו מיהו הקרקע לעולם קנוייה לו השני מכירות. הן הקרקע והדקלים.

ו המוכר ג' אילנות בבת אחת בתוך שדהו הרי אלו נחשבין שדה אילן ואפילו היו ג' נטיעות קטנות או ג' בדי אילן יש לו ללוקח קרקע הראוי להם ואפילו יבשו האילנות או נקצצו יש לו קרקע הראוי להם ויכול לנטוע אחרים תחתיהם וקנה כל האילנות שביניהם וכמה הוא קרקע הראוי להם כל שתחתיה וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו וזה המקום שהוא מלא האורה וסלו אין אחד מהם יכול לזורעו אלא מדעת חבירו דבעל האילנות אינו יכול לזורעו מפני שאין גופן שלו אלא שהם משועבדין לו ללקוט שם פירות הנושרין מן האילנות ובעל הקרקע אינו יכול לזורען דהא משועבדין לבעל האילנות שיפלו שם פירותיו ואם יזרע שם יטנפו פירותיו הנושרין אבל הקרקע שבין האילנות

ותחתיהם היא גופה של הלוקח ויכול לזורעה ואם שייר המוכר הקרקע שביניהן לעצמו אפ"ה מקום האילנות ללוקח ויכול לנטוע אחרים אם יבשו אלו.

ז בד"א דבג' אילנות אלו קנה קרקע בזמן שנטועין בחציבה פירש שעומדין כמו ג' פטפוטי כירה שהם ב' זה כנגד זה והשלישי מכוון ביניהם ומרוחק מהם והוא שיהיה בין כל אילן ואילן לא פחות מד' אמות ולא יותר מי"ו אמות דפחות מד' אמות אין יכולין לחרוש ביניהן לרכך הקרקע להיטב יניקתן וחשובין כיער שעומדין ליתלש ולא חשיבי ואם רחוקים נמי יותר מדאי לא מיצטרפי ליחשב שדה אחת ואלו הד' אמות והי"ו אמות מודדין אותו ממקום יציאת האילן מן האר' שהוא עבה והרחב שבאילנות אבל אם לא היו עומדין על הצורה הזאת או שהיו מקורבין פחות מד' אמות או מרוחקין יותר מי"ו אמה או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בתוך השדה וא' על המיצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו או שמפסיק ביניהם בור או אמת המים או רכב דקלים או רשות הרבים ביניהם הרי זה אין לו קרקע לפיכך לא קנה האילנות שביניהם ואם יבש האילן שקנה או נקצ' ילך לו שאין לו בקרקע כלום והוא שאין גזעו מחליף אבל אם גזעו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגזע דמי והוא משל בעל האילן.

ח וכל מי שקנה ג' אילנות דאמרינן שיש לו קרקע אם הגדילו והוציאו חוטר יקו' כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח אומר שלא הגדילו על הלוקח להביא ראייה דהמוכר מוחזק בקרקע שלו וה"ל הלוקח מוציא ועליו הראייה ולא אמרינן כיון שהיה לו רשות לקו' מיד שהגדילו ולא קצץ עליו להביא ראייה שהרי אם הגדילו היה קוצ' מיד שהתחילו ליגדל דדלמא לאו אדעתיה וכל השריגים והאמירים היוצאים מהם ואפילו מהשרשים הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע ומקרקע שלו גדלו.

ט ודוקא הקונה ג' אילנות יש לו קרקע כדאמרן דחשיבי שדה אילן בפני עצמו אבל הקונה ב' אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע לפי' אם יבש האילן או נקצ' אין לו כלום מיהו כל זמן שלא נתייבש יש לו במלא אורה וסלו לנקוט שם פירותיו וכל שכן תחתיהם ואין המוכר יכול לזרוע שם שלא יטנפו פירותיו של לוקח שהרי משועבדת ללוקח וכ"ש שאין הלוקח יכול לזרוע שם שהרי אינה שלו אבל יש לו דרך ללוקח ללקט פירותיו מן האילנות שקנה אע"ג דבג' אילנות אין לו דרך היינו משום דבשלשה קנה הקרקע וחשוב שדה אילן בפני עצמו ואם הלוקח רוצה ללכת לשדהו יקנה לו דרך או יפרח באויר אבל כשקנה שני אילנות שאין לו קרקע יאמר לו לוקח למוכר אילנות שלי בקרקע דידך קיימי ושעבדת לי קרקע שלך לצורך אילנות שלי אם כן גם דרך יש לי שזה

הוא כמי שמשאיל מקום לחבירו בביתו להניח שם חפציו דלכ"ע השאיל לו גמי דרך ללכת לחפציו ה"נ הכא לא גרע. והא דאמרינן בסעיף ח' דאם הגדילו האילנות והוציאו חוטר יקו' כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה התם דקנה שלשה אילנות אין חילוק בין הגדילו ונתעבו האילנות בין נתפשטו הענפים לעולם יקו' דכיון דיש לו קרקע ללוקח אין לו שום כח בקרקעו של המוכר ומיד שמתפשטין לרשותו של מוכר צריך לקו' אבל אם לא קנה אלא שנים שאין לו קרקע אלא קרקע המוכר משועבדת לו ללוקח אז אם הגדילו שני האילנות והוציאו שריגים ואמירים יקו' דאע"ג דקרקע המוכר משועבדת לאילנותיו חיישינן שמא יצמחו באר' ותעלה האר' שירטון ויתכסה האילן למטה ויאמר למוכר שלשה אילנות מכרת לי ויש לי קרקע אבל אם נתפשטו הענפים אפילו למרחוק אף על גב שהצל רע לבית השלחין אפילו הכי א"צ לקו' דהכא לא שייך לחוש לשירטון וכיון דאין לו קרקע לבעל האילנות הרי שיעבד לו שדהו לצורך האילנות כל צרכן שע"מ כן לקחן.

י בעל השנ' אילנות שאין לו בקרקע כלום כל העצים שקוצץ העלים מן הגזעים והוא הרואה פני חמה הרי הוא של בעל האילן שהרי מגוף אילנו הוא גדל והעולים מן השרשים והוא שאינו רואה פני חמה הרי הוא של בעל השדה דכיון דמתחת לקרקע הוא יוצא מקרקעו גדל. ואם קנה דקל אין לו לבעל הדקל כלום בשריגים אפילו היוצאים מעיקר גזע הדקל וטעמא לפי שאין דרך הדקל להוצי' מן הגזע כלום אלא למעלה בראשו גדלים כל ענפיו ומשום הכי מסיח הקונה דעתו ממנו ואינו מעלה על דעתו שיוצי' שדיגין מלמטה לפיכך אי מיקרי ויוצי' מן הגזע הרי הוא של בעל הקרקע.

יא המוכר קרקע ושייר אילנות לעצמו י"א אפי' לא שייר אלא שני אילנות יש לו קרקע הצריך להם דכל לגבי עצמו אפילו שני אילנות ודאי משייר לו אפילו גוף הקרקע הצריך להם אבל ה"ה אם שייר לעצמו ג' אילנות אין לו אלא קרקע הצריך להן דהיינו תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו וי"א דאם שייר לעצמו ג' אילנות יש לו חצי כל הקרקע שמכר שכיון ששייר לעצמו ג' אילנות שהן נקראין שדה בפני עצמו שייר לו גם חלק גדול בשדה עמו דהיינו לפחות חצי הקרקע כדי שלא יוכל לומר לו הלוקח עקור אילנך ולך.

יב וכן אפילו אם לא שייר לו אלא שני אילנות בלבד יש לו קרקע הצריכ' להם שאלו לא שייר שום קרקע היה הלוקח אומר לו עקור אילנך ולך אף על גב דגבי שלשה אילנות אמרי' דמהאי טעמא יש לו חצי כל הקרקע היינו משום דמסתבר דשייר לו קרקע עדיף מקונה וכיון דקונה ג' אילנות יש לו קרקע הצריכה להם אמרינן גבי שייר דעדיף מיניה

יש לו חצי כל הקרקע אבל שני אילנות דגבי קונה אין לו קרקע כלל דיו שנעלה לשייר מעלה אחת דהיינו שתהא לו קרקע הצריכה להם דאפילו אם מתו יכול ליטע אחרים תחתיהם.

יג מכר שדהו לשנים כאחד הקרקע לאחד והאילנות לאחד והחזיק זה באילנות וזה החזיק בקרקע זה קנה האילנות עם חצי הקרקע מן הטעם שכתבתי גבי משייר לו אילנות בסעיף ל"א וזה שהחזיק בקרקע לא קני אלא חצי הקרקע בלבד ובדין זה אין חלוק בין שני אילנות לשלשה אילנות דינן שוה שאין שייך כאן לחלק כמו שחלקנו גבי משייר לעצמו כיון שמכר הכל ויש חולקין ואומרים כיון שמכר הכל הקרקע והאילנות אין לבעל האילנות שום קרקע אפילו בג' אילנות ולא קנה אלא מקום האילנות ליטע אחרים תחתיהם אם יבשו וכן הדין אפילו לא קנה אלא שנים אם יבשו יטע אחרים תחתיהם דכי היכי דלהאי זבין בעין יפה להאי נמי זבין בעין יפה.

יד הקונה אילנות לקוצצן לשריפה לא מכרן לו להשחיתן לגמרי אלא בזתים מניח לו מן האילן סמוך לאר' ב' גרופיות וקוצ' שאז הם חוזרים וגדלי' לקח בתולת שקמה דהיינו שלא נקצצה מעולם מניח לו ג"ט וקוצ' סדן של שקמה והוא שקמה שכבר נקצ' פעם אחרת וחזר וצמח מניח לו ב' טפחים וקוצ' ובשאר אילנות טפח וקוצ' בקני' ובגפנים מן הפקק ולמעלה בדקלים וכארזים חופר ומשר' לפי שאין גזעם מחליף ודאי מכרו כולו.

סימן ריז

המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך היחיד או דרך הרבים או מקום לעשות קבורה ובו ז' סעיפים:

א המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום לאמת המים להשקות בה בית השלחין נותן לו בתוך שדהו רוחב שתי אמות לעיקר האמה ואמה מכאן לשפה וכן אמה מכאן לשפה שני ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בקילון פי' שמכר לו מקום בחצירו לעשות בו אמה להעביר עליה מי רגלים ומי תכבוסת חצירו נותן לו רוחב אמה וחצי אמה מכאן לשפה וחצי אמה מכאן לשפה.

ב ואלו השפות בעל השדה נוטען באילנות שמחזיקים אותה אבל אינו זורען שהזרעים מחלחלין את הקרקע ומקלקלין את אמת המים.

ג ואם נפלו אלו השפות בעל האמה נוטל עפר מן אותה השדה וחוזר ומתקנן שע"מ כן קבל עליו המוכר להיות אמת המים בתוך שדהו ומה שהצרכוהו ליתן לו מתחלה אמה או חצי אמה לשפה כיון שיכול לתקנו בכל עת שצריך היינו משום שלא ישתמש בעל השדה שם תמיד ויקלקלו ויצטרך בעל האמה לתקנו בכל פעם.

ד המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו אם דרך היחיד מוכר לו נותן לו רוחב שני אמות ומחצה כדי שיוכל לעבור חמו במשאו על כל אורך הדרך והוא דלא מסיימי מחיצה שיש לו דיום באויר למעלה לעבור שם המשא אבל אם מסיימי מחיצות צריך לתת לו טפי דחמור במשאו בשתי אמות ומחצה לא מסתני מכר לו דרך בין עיר לעיר ואין אנשי שאר עיירות נכנסין לשם נותן לו רוחב שמנה אמות שאם יפגעו שני עגלות זו בזו שלא יעכבו זו את זו ואם מכר לו דרך הרבים כגון עיר שיש בה מעבר שבאים דרך שם מארץ רחוק' נותן לו רוחב י"ו אמה מכר לו מקום למעמד והוא מקום שהיו עומדים העם בשובם מן הקבר סמוך לבית הקברות נותן לו בית ארבע קבין

ה האומר לחבירו בור וכותליה אני מוכר לך נותן לו שלשה טפחים לרוחב הכותל.

ו המוכר מקום לחבירו לעשות לו מקום קבורה או המקבל עליו לעשותו עושה מערה ופותח לתוכה שמנה כובין ג' מכאן וג' מכאן ושנים מכנגד הנכנס למערה ומדת המערה ד' אמות על שש וכל כוך וכוך ארבע אמות אורך ורוחב ששה טפחים ורום שבעה טפחים נמצא בין כל כוך וכוך שמן הצדדין אמה ומחצה ובין שנים האמצעיים שתי אמות.

ז המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו והספדו באים בני משפחתו וקוברים אותו בע"כ של לוקח ונותנים לו דמי הקבר שקברו אותו בה משום פגם משפחה דגנאי הוא שאין לקרוביהם מקום לקבורה.

סימן ריח

המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעי' ובו כ"ח סעיפים:

א האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך וה"ה אם אמר בית כור לבד שני לשונות אלו כיון שהזכיר בית סתמא משמעותן הוא שרוצה ליקח קרקע לזריעה ולא לבנין או למשטח בה פירי לפיכך אם היו בה גאיות קטנים עמוקים י' טפחים ורחבן ד' אע"פ שאין בהן מים או שיש בה סלעין גבוהין י' טפחים ורחבן ד' ואין בהם רובע הקב אין נכללים בתוך הבית כור שאין אדם רוצה ליתן מעותיו במקום אחד ונראין כשני' או שלשה מקומות אלא מודדין לו קרקע המישור שביניהם וצריך לקבלו ואינו יכול לומר איני רוצה שדה מופסקת בסלעים ובגאיות ואלו הגאיות והסלעים נוטל הלוקח בכלל הבית כור בלא דמים ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה בעניין שיוכל להעביר המחרישה ביניהם אבל אם מפסיקין שאינו יכול להעביר המחרישה ביניהם גם השדה אינו צריך לקבל.

ב לא היו הסלעים גבוהים י' או לא היו הבקעים עמוקים י' אפילו הם מלאים מים נמדדים עמה שאין לך שדה שאין בה טרשין ובטלין עמה בד"א כשלא היו בהם אלא בית ד' קבין

והיו אלו הד' קבין מובלעין בתוך ה' קבין שהם בתוך רובה של שדה פי' כגון שאלו ה' קבין שמובלעין בה היא רצועה אחת ארוכה וקצרה עד שמחזקת רובה של שדה אבל אם היו יותר על ד' קבין והם גבוהים ג' טפחים או שהיו מפוזרים הרבה או אינם מובלעים בתוך ה' קבין ובתוך רובה של שדה אע"פ שאין בהם י' אינם נמדדים עמהם עכ"ל לשון הרמב"ם פ' כ"ח מהלכות מכירה וע"ש בפי' המגיד משנה.

ג עוד שם היו נבלעים רובן במיעוטן ומיעוטן ברובו ה"ז ספק והמע"ה עכ"ל פירוש אם היו רובן של ד' קבין אלו במיעוטו של בית כור והמיעוט הנשאר מד' קבין אלו ברובה של בית כור ה"ז ספק דמספק לן כיון שכלל ד' קבין אלו לא נשלם אלא ברובו של בית כור ה"ז נמדד או דילמא כיון שרובן של ד' קבין אלו במיעוטו של בית כור מכונם הוו ואינו נמדד דכל שהוא מכונס ביותר כאבן רחבה אחת דמי ולא בטיל וזה נשא' בגמרא בתיקו וכן אם היו עומדין שוה כשורה או כמו עגול או כמו משולש או שהיו בצדדין או שהיו דרך עקלתון והשדה נכנס בדרך בין העקמימות כל אלו נשארו בגמרא בתיקו והרי הן ספק והמע"ה.

ד וכן אם היה עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה ה"ז ספק והמע"ה כיצד אם כבר נתן המעות צריך לקבלו ואין זה צריך להחזיר המעות ואם עדיין לא נתנם אין צריך לקבלו.

ה היה בו סלע יחידי שאינו מובלע בתוך השד' אלא עומד אצלו אפילו בית רובע לכור אין נמדד עמה ואם היה סמוך למיצר אפילו כל שהוא אע"פ שהוא מובלע בתוך השדה אין נמדד עמה הפסיק עפר בין סלע למיצר ה"ז ספק עכ"ל הרמב"ם.

ו אמר לו בבית כור עפר אני מוכר לך אפילו היו בה נאיות עמוקים י' טפחים או יותר או סלעים גבוהים י' טפחים או יותר הרי אלו נמדדים עמה דאע"ג דאמר עפר מכל מקום כיון שאמר בבית כור משמע כמות שהוא בין סלעים בין עפר ולא בית בור עפר ממש. וי"מ דה"ג דוקא שאין בהן ד' קבין וכל זה מיירי שאין הלוקח עומד בתוך השדה כשקנאו לפיכך כשאומר לו בית כור עפר ודאי צריך ליתן לו בית כור שלם ואפילו אין חסר ממנו אלא קב צריך להשלימו ואפילו אם יאמר המוכר אנכה לך מן המעות כפי החסרון שחסר אין הלוקח צריך לשמוע לו שיאמר לו לא היה דעתי אלא לקנות בית כור שלם אלא שצריך לקבל הסלעין והבקעין כדפירישית אבל אם עומד בתוך השדה ורואה אותה וזה אומר בית כור עפר אני מוכר לך כיון שעומד בתוכה הוי כאלו אומר בית כור זה שאתה רואה אני מוכר לך ומשמע הן חמר הן יתר ואפי' חסר רובע הקב לכל סאה דהיינו ז'

קבין ומחצה לבית כור שהוא ל' סאין הגיעו דמסתמא על דבר מועט כזה אחד מכ"ד מחל באומד דעתו כיון שראהו.

ז האומר לחבירו בית בור עפר מדה בחבל אני מוכר לך מדאמר מדה בחבל משמעו בצמצום אני מוכר לך שדה שיש בו בית כור עפר כמו שמודדין במדת החבל מצומצם לא פחות ולא יותר לפיכך אם פיחת אפילו כל שהוא מנכה לו הדמים ואם הותיר כל שהוא יחזיר לו.

ואם אמר לו בית כור עפר זה אני מוכר לך אפי' אינו עומד בתוכו כיון שאמר זה הוי כמו שפירש ואמר הן חסר הן יתר ואם פיחת מהמדה אחד מכ"ד שהוא רובע לכל סאה או הותיר רובע לכל סאה הגיעו דדבר מועט כזה הוי מחילה כמו גבי בית כור סתם היכא דעומ' בתוכו ובתרוייהו הוי דינא הכי אפילו אלף רבעים לאלף סאין דהוי רובע לכל סאה הוי מחילה ואם היה הפחת או היתרון יתר מרובע הקב לכל סאה יחשוב עמו על כל הרבעים שחסרו או הותירו וכל שפיחת מבית כור ינכ' לו מן הדמים וכל שהותיר על בית כור יחזיר לו אפילו הרבעים עצמם אף על פי שאמר לו בפי' הן חסר הן יתר ואף על פי שלא הגיע התוספות לט' קבין שהוא שיעור שדה כמ"ש אפ"ה כיון שצריך להחזיר לו מחזיר לו גם הרביעי' כלומר ולא תימא די שיחזיר לו הנוסף על הרביעית והרביעית עצמ' לא יחזיר דהא אמרי' דמסתמ' מחל לו רובע לסאה ה"ט כשאין כאן מותר אלא רובע אבל כשיש כאן מותר יותר מרובע לסאה אפי' מעט כיון שבא לכלל החזרה מחזיר לו הכל.

ט ומה הוא מחזיר לו רואין אם לא הגיע התוספות לט' קבין שהוא שיעור שדה כגון שמכר לו ל"ד סאין והיה התוספות ל"ה רבעים והרי יש כאן יותר מרובע לסאה אז תלוי ברצון המוכר אם ירצה המוכר צריך הלוקח לחזור לו קרקע ואם ירצה צריך ליתן לו מעות שכיון שאין בו שיעור שדה למה הוא לו ואם היתה התוספות סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספות קרקע שהרי יכול לסמוך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום.

י ואם יש בתוספות ט' קבין והוא מכר לו פחות מששה ושלשים סאין והרי יש גם כן כאן יותר מרובע לסאה אז צריך המוכר לקבל התוספות בקרקע אפי' אינה סמוכה לשדותיו שהרי הוא שיעור שדה בפני עצמו.

יא וכשאין בתוספות ט' קבין שאמרנו בסעיף ט' שצריך להחזיר לו מעות תקנת חז"ל הוא משום שבזה ייפו חז"ל כח המוכר בדי שלא יפסיד קרקע שאינו ראויה לו לשדה אבל ביו ליפו גם כן הלוקח שאם ירצה המוכר למכור התוספות ושיתן לו הלוקח מעות ונשתנה

השער בין שעת המכירה לשעת חזרה צריך ליתנו לו בשער הזול ל"ש היה ביוקר בשעת מכירה והוזל כשעת חזרה ל"ש היה בזול בשעת מכירה והוקר בשעת חזרה לעולם אין נותן לו הלוקח מעות אלא כשעת הזול.

יב ובגינה הוי דין חצי קב כדין ט' קבין בשדה שעד חצי קב תלוי ברצון המוכר רצה קרקע נותנה לו רצה מעות צריך ליתן לו כדי שלא יפסיד המוכר שאינה ראוייה לו לגינה כיון שאינה חצי קב ואם הוא חצי קב צריך לקבל קרקע שהרי הוא שיעור גינה בפני עצמה.

יג היה שדה בשעת מכירה והיה במותר מעט יותר משני רבעי' לשני סאין ונמצא שהוא בדין עשיית חשבון ונעשית גינה ביד לוקח והרי הוא קם בדין חזרת קרקע או שהיתה גינ' בשעת מכירה ונעשית שדה והרי יוצא מדין חזרת קרקע לדין עשיית' חשבון מיבעי' בגמרא אי בתר שעת לקיחה אזלינן או בתר חזרה ולא איפשיטא ולקולא ומחזיר לו מה שירצה.

יד האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר או שאמר לו בית בור עפר אני מוכר לך בין חסר בין יתר מדה בחבל הרי אלו הלשונות סותרים אהדדי דמדה בחבל משמע בצימצום בכל שהוא ינכה או יחזיר כמ"ש סעיף ז' והן חסר הן יתר סותרו דרובע לסאה הוו מחילה לפיכך כשאמר שניהם מספיקא לא מפקי' ממונא והלך אחר הפחות שבלשונ' דהמע"ה ואין לו אלא כדין הן חסר הן יתר.

טו א"ל בית כור עפר אני מוכר לך בתוך הסימנים והמצרים הללו שאתה רואה הכל קח לך פיחת שתות או הוסיף שתות הגיע דהיינו טפי מרובע לסאה כפלי כפליים דשתות היינו קב לסאה והיינו טעמא דלא דמי להן חסר הן יתר דהתם הוי שיעוריה ברובע לסאה אבל הכא בעי טפי דכיון דאמר בית כור עפר אני מוכר לך כהן חסר הן יתר דמי והשתא דאמר בית כור בסימניו ובמצריו אני מוכר לך מטפינן שיעורא ואמרי' אפי' פחות משתות הגיעו דכיון דהראה לו המצרים כמאן דזבין ליה שדה זו סתמא דמי כמות שהיא בין קטן בין גדול אלא דאהני מאי דאמר בית כור שיהא קרוב לבית כור שאינו חסר יותר משתות וכן דלא ליהוי מותר יתר על שתות לפיכך אם היה הפחת יותר משתות ינכה לו מן הדמים הותיר יתר משתות מחזי' גם השתות והוי דינא כדלעיל גבי הרבעי' שיתן דמים או קרקע הכל לפי מה שהוא היתרון שאם יש בתוספת פחות מט קבין בשדה ובגינה פחות מחצי קב אז הוא תלוי ברצון הנעכר ואם הוא יותר מט' קבין יתן לו .

טו המוכר שדה לחבירו שחבירו הלוקח יודע אותה ואת צריה וכבר הורגל בה אפילו א"ל יש במדתו ק"ק ולא נמצא אלא ק"ן הגיעתו שהרי ידעה וקבלה עליו ומה שא"ל חשכו ק"ק להשביח מקחו אמר כן כלומר שהיא שוה כמו אחרת שיש במדתה מאתים.

יז האומר לחבידו בית בור פלו' אני מוכר לך אפילו אין במדתה אלא לתך הגיעו שלא מכר לו אלא שם המקום שהוא הנקרא בית כור לפיכך צריך המוכר להביא ראייה שזה המקום הוא נקרא בית כור.

יח וכן האומר לחבירו כרם שלי במקום פלוני אני מוכר לד אע"פ שאין בו גפנים הגיעו והוא שיהיו קורין אותו כרם וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך אפי' אין בו רימונים הגיעו והוא שקורא לו פרדס וכן כל כיוצא בזה. יט כל אלו הדברים לא נאמרו אלא במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום.

כ האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך ולא הגביל לו באיזה צד הוא מוכר לו הרי יד הלוקח על התחתונה שהמע"ה ואמרינן דילמא דמי חצי השדה קאמר ורואין כמה שוה כל השדה ונותן לו דמי חצי כל השדה ממקום הכחוש שבשדה אע"ג שצריך ליתן לו ממקום הכחוש יותר מן חצי השדה ניחא ליה למוכר שישאר מקום מיטב השדה בידו אע"ג שהוא המיעוט בכמותו וכן אם אמר לו חצייה בדרום אני מוכר שמין לו דמי כולה ונותן לו דמי שיווי חצי כל השדה בדרומה של שדה ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר ומאחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב ג' טפחים וחוצה לו הרי' אחר וגדור רחב ו' טפחים ובין שני החריצים רוחב טפח וכל החריצים הללו והגדר עושין כדי שלא תקפו' שם הנמייה ותפסיד הפירות והשדה וי"א שהמוכר נותן מחלקו המקום לעשות בו גדר כו'.

כא היה לו חצי שדה כגון ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרו ללוי ואמר לו חצי שיש לי בשדה זו מכרתי לך קנה החצי כולו ואם אמר חצי השד' שיש שיש לי לא קנה אלא חצי חלקו דהיינו רביע השדה ועיין לעיל סי' רי"ד סעיף ז'.

כב היה לו בקעה גדולה ובתוכה יש הרבה שדות וכל אחת ואחת חלוקה במיצר שלה לבדה והוא עומד באחת מן השדות ואומר שדה זו אני מוכר לך לא קנה אלא אותה שדה לבדה אף על פי שסיים מצרים החיצונים של הבקעה מצרים הרחיב לו אף על פי שיש מעט שקורין לבקעה שדה בד"א שחלוקו' במצריהם אבל אם אין מיצר מפסיק בין שדה לשדה כיון שאמר לו שדה זו הבל מכור שכל מה שמוקף במיצר אחד נקרא שדה ועיין לעיל דיש סימן רי"ט.

כג האומר לחבירו שדה דבי פלוני אני מוכר לך כלומר השדה שקניתי מפלו' אני מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם זה לא קנה אלא אחת והוא הפחות שבשניהם דנוכל לפרש כן לשונו ויד בעל השטר על התחתונה דהמע"ה.

כד האומר לחבירו שדות אני מוכר לך מיעוט שדות שתים ולא קנה אלא שתים ואם אמר לו כל שדותי אפי' יש לו שלש וארבע קנה כולם חו' מגנות ופרדסים ואם אמר לו נכסי אפי' גנות ופרדיסים בכלל אבל לא בתים ועבדים ואם אמר ליה קרקעותי אפי' בתים בכלל קרקעות ואם א"ל כל נכסי אפי' בתים ואפי' עבדים בכלל וכל המטלטלין הידועים לו ואפי' תפילין שבראשו הם בכלל כל נכסי ודוקא שאמר כל נכסי אבל אם אמר נכסי דבי פלניא לא מכר לו המטלטלים שקנה מאותו פלוני שאין מטלטלין נקראין על שם המוכר. כה האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכשב' הלוקח להשתמש בה אמר לו המוכר אינה זו השדה שהיתה של ראובן אלא כך היא קרויה ומראה לו המוכר שדה אחרת שהיא שלו ואומר זו היא שהיתה של ראובן שלקחתיו ממנו והיא שמכרתי לך על המוכר להביא ראייה שמכר לו אותו השדה ואם לא הביא ראייה הרי זכה הלוקח בזו שכל העם קורין אותה של ראובן דמסתמא לא היתה דעת הלוקח אלא על זו שהכל קורין לו כן.

סימן ריט

כיצד מסיין מין המצרים ואם לא סיים אותם ובו ו' סעיפים:

א האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך קנה כולה אפי' היא גדולה הרבה אע"פ שלא סיים לו המצרים כל זמן שאין מצר מפסיק ואם סיים המצרים והזכיר מצר מזרחי ומערבי ולא הזכיר צפוני ודרומי קנה כולה ולא אמרי' שלא יקנה אלא תלם אחד במזרח ותלם אחד במערב דמסתמא הקנה לו הכל ומה שלא סיים לו כל המצרים נתכוין לקצר.

ב מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר לו מצר רביעי קנה כל השדה כולה חוץ מתלם אחד במצר הרביעי דלהכי אהני ליה מאי דלא כתב מצר רביעי דאי לקצר נתכוין לא היה לו להזכיר רק שני מצרים נוכחיים זה לזה כגון מזרח ומערב או צפון ודרום בד"א דלא קנה מצד רביעי כשאינו מובלע בין המצרים שמכאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם ויש עליו רכב דקלים או שיש בו ט' קבין שכשהוא כן הוא דבר חשוב בפני עצמו וחשיב שדה בפני עצמו ואינו נמכר בכלל שדה זו אבל אם היה מובלע בין המצרים ואין עליו רכב דקלים וגם אין בו ט' קבין בטל הוא לגבי השדה וקנה אף המצר הרביעי ואם היה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו ט' קבין או שלא היה מובלע ואין עליו רכב דקלים ואין בו ט' קבין אז הדבר מסור לדיינים כפי מה שיראו לאיזה דרך דעת המוכר והלוקח היה נוטה ולפי הדמים ומנהג המדינה שיהא מכור או אינו מכור כן יעשו.

ג מצר לו מצר אחד ארוך ומיצר אחד כנגדו קצר אם היה הארוך של איש אחד הרי לא היה יכול לציין לו אותו מיצר באופן אחד דעל כרחו היה צריך להזכיר אותו האיש שיש לו שדה על פני מיצרו לציין המצר ללוקח לפיכך לא קנה מן הארוך אלא כנגד הקצר ואם היה המצר הארוך של שנים הרי קנה באותו צד כנגד כל אורך המצר דאם לא כן מה היה צריך להזכיר שניהם ובמצר שכנגדו לא קנה גם כן אלא כפי אורך אותו המיצר וקנה בראש תור כזה $$ציור בספר$$ ויש אומרים דאפילו באיש אחד קנה באלכסון בראש תור.

ד ואם מצר לו מזרח ומערב קצר ומצד דרום ארוך ומצד צפון קצר פלגינן ליה בתרי ראש תור כזה דרום $$ציור בספר$$ פירש דלעולם מה שבין צפון לדרום שהם זה כנגד זה וכן מה שבין מזרח למערב קנה הכל אפילו לא היה מיצר לו אלא שני מצרים נוכחיים כדאמרינן לעיל סעיף ב' ונשארו צלע מזרח ומערב עם צלע צפון ושניי צלעים ההולכים מדרום לצפון כשני ראש תור ועל כרחך צריך אתה לציירו כמו שהצגתי צלע צפון לפניך שאם תציגנו כנגד צלע מזרח או מערב ממש כנגדו אחד מהם בקרן זויות היה לו להאריך אותו המיצר ג"כ ארו' עד אותו הצלע בין במזרח בין במערב נ"ל לא סיים לו אלא ארבע מצרים שבד' הקרנות ולא הזכיר המצרים שבצדדים כלל או שסיים לו כמין (גאם בב' הקרנות זה כנגד זה או שהיתה מוקפת הרבה שדות של הרבה בני אדם והזכיר אחת ודילג אחת וכן עשה בכולם בזה מבעיא ולא איפשיטא לפיכך אינו קונה אלא מה שסיים לו ולא יותר דהמוציא מחבירו עליו הראיה כיצד סיים לו את הקרנות כזה נותן לו שתי רצועות של שתי וערב כזה $$ציור בספר$$ סיים לו כמין גאם בב' הקרנות זה כנגד זה זה לא קנה אלא רצועה אחת כפי שני המצריים בזה סיים לו בסירוגין שתזביר אחת ודילג אחר לא קנה אלא בקרנזל כזה $$ציור בספר$$ ר"ל הבתים שרשומין בה א"ב ג"ד ובכל אילו דקנה אותה הרצועה ולא יותר והוא שיש בה ט' קבין ואם אין לו ט' קבין משלי' עליו לט' קבין דכיון שמכר לו שדה לא יפחות לו מט' קבין שהוא שיעור שדה.

ה היה מצר ראובן במזרח ומערב ומצר שמעון בצפון ודרום צריך לכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות שאם לא כתב כן אלא כתב השדה שבין ראובן ושמעון לא קנה אלא חצי באלכסון כזה

ו ראובן היה לו שדה ומכר מקצתו $$ציור בספר$$ לשמעון לצד מערב ומצד מזרח עכב לעצמו ולא פירש כמה מכר וכמה שייר לעצמו אלא בך כתב שדה פלוני אני מוכר לפלוני מצד מערב לוי ומיצד מזרח ארעא דמינה פליגא או פסיקא כלומר והקרקע עצמה שהיה

שלי שהלוקח ממנה זו שמכרתי היא מצד מזרחי שלה אם כתב לו ואילן מצרנהא הוא שפת יתר ליפות כחו הילכך קני חצי השדה ואם לא כתב לו כן לא קנה אלא ט' קבין.

סימן רכ

המוכר את הספינה וקרון וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה ובו י"ח סעיפים:

א המוכר את הספינה מכר לו את התורן והוא אילן גבוה שפורסין עליו הוילון ומכר הוילון והעוגין והם הברזלין שמעמידין אותה בה ובכלל זה החבלים שמושכים בהן הספינות לנחל ומכר את הכבש והאסקלא שעולין בהן לספינה ויורדין עליה ואת בית המום שבתוכה אבל לא מכר את הביצית והו' הספינה הקטנה שהולכין בה ליבשה ולא מכר את הדוגית שהי' ספינה קטנה שהיא עשויה לצוד בה'דגים לא מכר את העבדים המשמשין בה ולא את המרצופים ולא את הסחורה שבתוכה שכל אלו יש להם שם בפני עצמו ואינם נמכרים עמה ואם אמר ליה היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כל אלו מכורים.

ב המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות אם אינן קשורין בו ואם הם קשורין זה בזה מכר את הקרון מכר את הפרדות שכשהם קשורין כולן נקראים בשם קרון אבל אם מכר את הפרדות לא מכר את הקרון אפילו הם קשורין בו שאין הקרון נגרר אחר פרדות.

ג י"א בד"א במוכר אבל במשכיר את הקרון השכיר גם הפרדות עמו אע"פ שאינן קשורין בו שאין דרך לשכור עגלה מאחד ופרדות מאחר לפיכך מסתמא שכר הכל בבת אחת.

ד וכן מכר את הצמד לא מכר את הבקר לא מבעיא במקום שהכל קורין לצמד צמד ולבקר בקר ואין שום א' קורא לבקר צמד דאין בקר בכלל צמד אלא אפילו יש מקצת שקורין לצמד צמד לבקר בקר ויש מקצת שקורין לבקר צמד אפ"ה לא מכר את הבקר בכלל צמד דמסתמא אין הבקר נגררין אחר הצמד ואפי' משך הלוקח הצמד והבקר ונתן המעות מוציאין ממנו הבקר והמעות הם בעד הצמד ואין הדמים ראייה לומר הא ודאי אין הצמד שוה כ"כ בלא הבקר וא"כ ודאי לקח הבקר עמו לא אמרינן הכי אלא לעולם לא מכר את הבקר בכלל צמד ואם טעה בכדי שהדעת טוע' כגון שוה ה' בו' או ו' בה' יש בו אונאה או ביטול מקח כדין כל לוקח כמ"ש בהלכות אונאה ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה כגון שקנה שוה פרוטה במנה או שוה מנה בפרוטה ודאי המותר לשם מתנה נתן לו בד"א כשאינן קשורין ביחד בשמכר אבל אם קשורין ביחד הכל נמכר בכלל צמד. ואם הכל קורין לבקר צמד לא מבעיא אם אין קורין לצמד לבדו צמד עד שיפרשו צמד לבדו והוא מכר לו צמד סתם פשיטא שהכל מכור אפילו בלא הודעת דמים אלא אפילו אם הכל קורין לצמד לבדו גם כן צמד סתם כיון שהכל קורין ג"כ לבקר צמד אמרי' הדמים

מודיעי' ודוקא שהבל קורין לבקר צמד אבל אם אין הכל קורין לבקר צמד אפילו אם הרוב קורין לבקר צמד א"א הדמים מודעים וי"א אפי' אם אין הכל קורין לבקר צמד אלא הרוב קורין לבקר צמד שהדמים מודיעים כיון דאיכא רוב והודעת דמים אזלינן בתרייהו והא דאמרינן שאין הדמים מודיעים היינו דוקא היכא שהרוב קורין לצמד צמד ולבקר בקר והמיעוט קורין לבקר צמד או פלגא ופלגא ואם מכר את הבקר לא מכר את הצמד דאין צמד בכלל בקר אפילו במקום שקורין לצמד בקר וה"מ בסתמא דאיכא למימר לשחיט' זבניה והמ"עה אבל אם פירש להדיא מכד את הבקר מכר את הצמד כשקונה הבקר קונה הצמד עמו שאין דרך לקנות הבקר מאחד והצמד מאחר.

ה י"א אע"ג דבקר אינם בכלל צמד ה"מ פדנא דתורא שדרך לחרוש בשנים אבל פרה אחת לבדה היא בכלל עול לפיכך מכר את העול מכר את הפרה מכר את הפרה לא מבר את העול ויש חולקין ואומרים דגם כשמכר את העול לא מכר את הפרה וכן עיקר.

ו מכר את העגלה מכר את הבקר בכללו מכר את הבקר לא מכר את העגלה ויש חולקין גם כאן ואומרים דגם כשמכר את העגלה לא מכר את הבקר.

ז המוכר את החמור מכר את המרדעת ואת האוכף אע"פ שאינם עליו שכן דרך למוכר' יחד אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים ואפילו היו עליו בשעת המכר אא"כ אמר לו וכל מה שעליו מכור לך.

ח בכל אלו הדברים אין הדמים ראייה אלא כמ"ש בסעיף ד' בצמד שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח אלא מתנה נתן לו.

ט המוכר את השפחה מכר כל כלים שעליה אפי' אם הם ק' אבל לא מכר השירים ולא הנזמים ולא הטבעות ולא את הקטלאות שבצוארה ואם אמר שפחה וכל מה שעליה אני מוכר לך אפילו יש עליה כלים של מאה מנה כולם מכורים.

י האומר לחבירו חמורה מעוברת אני מוכר לך שפחה מעוברת אני מוכר לך כיון שאמר מעוברת מכר לו את הולד עמה וי"א דאפי' מכר לו חמורה או שפחה או פרה סתם אם הם מעוברות מכר הולד עמה שהרי כמות שהיא מכר לו.

יא אבל המוכ' חמורה או פרה או שפחה סתם אע"פ שיש להן ולדות לא מכר ולדותיהן עמהן ואם אמ' לו חמורה מניקה או פרה מניקה או שפחה מניקה אני מוכ' לך גבי פרה ושפחה לא מכר את הולד עמה דבפרה איכא למימ' הא דאמ' מניקה משום דפרה לחלבה בעי לה ולא משום הולד וכן בשפחה איכא למימ' הא דאמ' מניקה משום שצריך שפחה

להניק לו בנו אבל גבי חמור כיון דאמ' מניקה מכר ולדה עמה דאל"כ למאי אמר לו חמורה מניקה אני מוכ' אלא ש"מ היא ובנה מוכ' לו קא"ל שאין אדם קונה חמו' לחלבה.
יב האומ' לחבירו ראש עבד זה או ראש חמו' זה אני מוכ' לך כיון שחיותו תלוי בראש ושיי' לו השא' הוי באלו מכו' לו חציו וחציו מכו' וכן הדין בכל אב' שהנשמה תלויה בו שחציו מכו' אבל אם אמ' לו יד עבד זה או יד חמו' זה אני מוכ' לך משמנין ביניהם וכן הדין בבל אב' שאין הנשמה תלויה בו כלומ' ישומו אותו אב' שמכ' לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שוויו יטול.
יג ואם א"ל ראש פרה אני מוכר לך אע"ג שהנשמה תלויה בו לא מכ' אלא הראש בלבד שהרי הראש נמכ' תמיד לבדו בבית המטבחים.
יד המוכ' את הראש בבהמה גסה אפילו אחד שחיטה לא מכר את הרגלים מכר את הרגלים לא מכ' את הראש מכ' את הריאה לא מכ' את הכבד מכ' את הכבד לא מכ' את הריאה אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכ' את הרגלים את הרגלים לא מכר את הראש מכ' את הריאה מכ' את הכבד מכ' את הכבד לא מכר את הריאה.
טו אין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג ידוע הכל הולך אח' המנהג.
טז מכר את הבור לא מכר את מימיו מכר אשפה והוא מקום עמוק ג' או גבוה ג' ורגיל לתת שם זבל בהמותיו כשמכר אתו המקום מכר גם את הזבל שבה וי"א מכר הבור מכר מימיו מכר המים והזבל לא מכר הבור והאשפה.
יז מכר השובך מכר היונים מכר כוורת מכר דבורים.
יח י"א דה"ה איפכא מכר יונים מכר שובך מכר דבורים מכר כוורת בד"א שפירש שמכר כל פירות השובך והכוורת בלי שיור שאין דרכן של בני אדם למכור כל היונים כשדעתו לשייר השובך וכן בכוורת אין דרכן של בני אדם למכור כל הדבורים כשדעתו לשייר את הכוורת אבל אם מכר סתם פירות הכוורת לא מבעיא שלא מכר הכוורות אלא אף הדבורים לא מכר כולם אלא יקח הלוקח ג' נחילים הראשונים ומכאן ואילך נוטל נחיל ומניח נחיל כדי שתחזו' ותתיישב מהם הכוורת וכן אם מכר פירות השובך סתם אינו יכול ליטול כל הגוזלות שילדו בו מעתה מפני שהאמהות בורחות ויחרב השובך אלא מניח מהם כדי ליישב השובך וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירות הפירות מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות בדי שיצטוותו האמהות עם הבריכה ראשונה ועם הבנות שעמהם ומניח ממה שיולידו הבנות ב' בריכות כדי שיצטוותו הבנות עם ב' בריכות שהולידו דכמו שנותנין לאמהות שתי בריכות לצוות דהיינו הבנו' שהיו להם

בעת המכירה ועוד בריבה ראשונה שיולידו אחרי כן נותנין לבנות ב' בריכות להצטוות עמהן וכל הנולד מאותן שתי בריכות של הבנות והבריכ' ראשונה של האמהות הרי הוא של לוקח בכל הדברים האלו אין חלוק בין מכ' למתנה אע"ג דלעניין דברים המחוברים יש חילוק בין מוכ' לנותן היינו דוקא בקרקע שהיא חשוב ובנותן בטלי אגב קרקע אע"פ שאין בטלין גבי מוכר כמ"ש לעיל סי' רט"ו סעי' ו' אבל לענין מטלטלין אין חלוק בין מוכר לנותן.

סימן רכא

מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה ובו סעיף אחד.

א המבקש לקנות מקח מחבירו המוכר שואל ממנו מאתים והלוקח אומר איני נותן אלא מנה והלכו זה לביתו וזה לביתו ולא הושוו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכ' הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפ' אינו נותן לו אלא מנה דכיון שנתנו לו סתמא ודאי נתרצה לדעת הלוקח מה שרצה ליתן כבר ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם ודאי משכו על דעת לתת מה שרצה המוכ' כבר וחייב ליתן לו מאתים. ואם היה בתחלה קציצה ביניהם וחז' אחד מהם ואח"כ חזרו ומשכו סתם אמרי' ודאי על דעת קציצה הראשונה משכו וקנו.

סימן רכב

שנים חלוקי על המקח ושאר טענות שבין המוכר והלוקח ובו ד' סעיפים:

א ב' שחלוקין על המקח כל א' אומר לי מכר נאמן המוכר לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי אימתי בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו שאז הוא נאמן במגו שיכול ליתנו לאיזה צד שירצה כיון שהוא בידו אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו אינו אלא בעד אחד בלבד ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו ל"ש נקט זוזי מחד ל"ש נקט זוזי משניהם אלא שאומ' שאחד מהם נתנם לו בעל ברחו ואם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בע"כ ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם תופשים בו וכל א' אומר אני לקחתיו אין כאן עדות כלל שהרי המוכר אומר שאינו יודע לפיכך לא מיבעי' כששניהם אחוזים בו דנשבע כל א' מהם כתקנת חכמים בנקיטת חפץ שאין לו בה פחות מחציה בדין שנים אוחזין בטלית ונוטל כל א' חצי המקח וחצי הדמים אלא אפי' כשהיה המקח ביד המוכר כיון שהמוכר מוחזק במקח זה בשביל א' מהם ואינו יודע בשביל איזה מהם הוי כאלו שניהם אחוזים בו ונשבעין כל אחד שאין לו בה פחות מחציה ונוטל כל א' חצי המקח וחצי הדמים.

ב לקח מקח מאחד מה' בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו ואומ' אני הוא בעל המקח שלם לי והוא אינו יודע מאיזה מהם לקח מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ויהיו הדמים מונחים בב"ד עד שיודו לא' מהם או יונחו עד שיבא אליהו מ"מ אם הוא חסיד ורוצה לצאת ידי שמים יתן דמים לכל אחד ואחד.

ג לקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והרי הוא רוצה לשלם וכל אחד ואחר תובע אותו ואומר אני הוא שכפרת בי ונשבעת לי על שקר והוא אומ' איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה ואין לו תשובה עד שיחזיר לידו של מי שכפר לו.

ד הרי שטען לחבירו ואומ' לו מכרת לי תן לי מקחי והוא אומר לא מכרתי או מכרתי ולא נתת לי הדמים או שטוען הלוקח נתתי הדמים ועדיין לא משכתי או שאמ' משכתי ולא ראיתי חפץ זה והמוכ' אומר לו הודעתיו לך או שאמר אחד מהם תנאי היה בינינו והאחד אומ' לא היה תנאי כלל או לא היה כך אלא כך בכל אחד מאלו הטענות וכיוצא בהן המוציא מחבירו עליו הראייה לא היתה שם ראייה נשבע הכופר שמבקשים להוציא מידו שבועת היסת ואם הודה במקצת או שיש עליו עד א' נשבע שבועת התו' כשאר הטענות כולן יש מי שכתב האומ' שדה מכרתי ואינו יודע למי למי ובא אחד ואמר אני הלוקח נאמן ונראה לי שיכול זה להשביעו

סימן רכג

המחליף פרה בחמור וילדה או מי שיש לו ב' עבדים או ב' שדות ובו ה' סעיפים.

א המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ועדיין הפרה בביתו וילדה וטען בעל הפרה שילדה קודם שמשך החמור והו"ד הוא שלי ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה והרי הולד שלי ובן המוב' שפחתו וקבל המעות וילדה המוצר אוט' שילדה קודם שקבל המעות והולד שלי והלוקח אומ' אח"כ ילדה ושלי הוא וולדה אפילו אם הלוקח טוען ברי זהמוכ' טוען שמא על הלוקח להביא ראייה שהרי הפרה והשפחה ער עכשיו בחזקת המוכ' היו ואפי' אין הפרה והשפחה ברשות מוכ' אלא עומדת באגם הוא קרוי מוחזק ועל הלוקח להביא ראייה. ואם לא הביא הלוקח ראייה ישבע המוכר על ולד הפרה בנקיט' חפץ כדין שבועת המשנה ועל ולד השפחה ישבע היסת שאין נשבעין לא שבועת התורה ולא שבועת המשנה על העבדים אבל שבועת היסת נתקנה על בל דבר ואם הלוקח ז מוחזק על המוכר להביא ראייה. "

ב זה אומר איני יודע אימתי ילדה וזה אומר ג"כ איני יודע ואין הולד ברשות אחד מהם על הלוקח להביא ראייה דאע"ג שאינו ברשות המוכר מ"מ בחזקתו הוא דעד האידנא

היה בחזקתו וי"א דאפילו התובע טוען ברי ותנת והנתבע שהוא מוחזק שמא אפ"ה על התובע להביא ראייה דלא אמרי' ברי עדיף להוציא ממון ויש מי שאומר שיחלוקו.
ג זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק זכה התובע בולד רשתיקה כהודאה דמיא.
ד היו לו ב' שרות אחת גדולה ואחת קטנה או ב' עבדים א' גדול ואחד קטן הלוקח אומ' גדול לקחתי והמוכר אומ' קטן מכרתי על הלוקח להביא ראייה ואם לא יביא ראייה ישבע המוכר היסת שלא מכ' אלא הקטן שאין נשבעין שבוע' התורה על קרקעות ועל עבדים שהוקשו לקרקעות. . במה דברים אמורים בשלא טענו אלא שדה ועבד אבל אם טענו שדה או עבד עם שאר ממון או מטלטלין וזה הודה במקצת הממון או המטלטלין שי באן שבועת התירה על כפירת מקצת הממון או מקצה מטלטלין בהודאות מקצת מגלגל עליו שבועת התורה גם על הקרקעות או על עבדים דכבר ידעת דגלגול שבועה דאורייתא.
ה אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק הרי שתיק' כהודא' וזכה הלוקח בגדול ואם אמר המוכ' איני יודע על הלוקח להביא ראייה דלא אמרינן ברי עדיף להוציא ממון כרכתיבנא לעיל סעיף ב' וישבע המוכר היסת שאינו יודע ואין לזה אלא הקטן.

סימן רכד

המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות ובו ב' סעיפים:
א כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחלי' פרת בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספי' בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור ולא נודע אם מת החמור קודם משיכת בעל החמור את הפרה ה או לאחר משיכה על בעל החמור להביא ראייה שהיה חמורו קיים בשעת משיכתו את הפרה הואיל ועודנו ברשותו וכן כל ביוצא בזה וי"א דעל בעל הפרה להביא ראייה שמאחר שלא נמצא החמור מת עד לאחר משיכת הפרה הרי היה בחזקת שהוא חי בשעת משיכה וק"ל שקנה בעל הפרה את החמור ע"י משיבת זה את הפרה בכ"מ שהוא והרי היה החמור ברשות בעל הפרה ונולד הספק ברשותו ועליו להביא ראייה ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע בשעת משיכת הפרה שמת ופטור . ראובן החליף עם שמעין סוס ביין וכאשר משך שמעון הסום ועדיין היין בידו בא גוי ולקחו ממנו ואמר שהסום נגנב ממנו ורוצה שמעון להחזיק ביין שבידו אם ראובן מודה שנגנב הסוס הוי מקח טעות ויכול שמעון להחזיק במה שבידו אבל אם ראובן אינו מודה יכול לומר הגוי משקר דסתם גוים אנסים הם וצריך שמעון לתת לו היין.

ב לקח בהמה מחבירו ושחטה ומצ' מחט בעובי בית הכוסות ונקבה נקב מפולש אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה וק"ל אם הוגלד פי המכה בידוע שזו נטרפה ג' ימים קודם שחיטה לא הוגלד פי המכה ה"ז ספק אם נטרפה תוך ג' ימים או קודם ג' ימים לפיכך אם שחטה בתוך ג' ימים שקנאה והוגלד פי המכה הוי ודאי מקח טעות לו שחטה תוך ג' ימים הוי ספק אם היה כן בשעת שקנאה אם לא ועל הטבח להביא ראייה שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק ואפילו הוא מוחזק שעדיין לא נתן המעות צריך לשלם הדמים למוכר אם לא יביא ראייה כיון שברשותו נולד הספק אמרי' כאן נמצא הנקב וכאן היה.

סימן רכה

אם קבל עליו כל אונס שאירע או התנה בפי' שלא יהיה עליו אחריות ובו ו"ס.

א המוכר קרקע או עבד או מטלטלין הרי זה חייב באחריותן כיצד אם בא א' והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו וכן אדין בכל ממכר אע"פ שלא פירש חלוקת דבר זה אלא קנה סתם ואפילו מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו אחריות הרי זה חייב באחריותן שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא.

ב בד"א שהוציאו המקח מיד הלוקח בדין בב"ד של ישראל כגון אם היה המקח מטלטלין והוציאוהו בטענות גנובים או גזולים או שהיתה קרקע גזולה או שבא בעל חו' של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בב"ד ישראל שנטלוה ממנו בדין אבל אם הוציאו גוי מן הלוקח בין בדינא דמלכות' בין בערבאות שלהן אין המוכר חייב באחריותו משום שנאמר אשר פיהם דבר שוא ואין דיניהם דין אמת. ואע"פ שהגוי טוען שהמוכר עצמו גנב או גזל חפץ זה ממנו והביא עדי גוים על כך אין המוכר חייב כלום שזה אונס הוא דסתם גוי אנס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס ואפילו הוא חמור ולקחו הגוי ולא לקח האוכף דאיכא למימר שהגוי אומר אמת שהרי אינו נוטל אלא את שלו כיון שלא לקח גם האוכף אפ"ה אינו חייב באחריותו דחזקה הוא שהגוי משקר. בד"א כשלא התנה עמו אבל אם התנה עמו שכל אונס שיוליד בקרקע זו יהיה חייב לשלם אפילו בא גוי וגוזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם פסק ממנו הנהר שהיו משקין אותה ממנו או שחזר הנהר לעבור בתוכה ושטפ' עד שנעשית ממנה בריכה או שבאה זועה והשחית אותה וכיוצא בזה אינו חייב באחריות דדברים אלו לא שכיחי ואונסא דלא שכיחי לא קביל עליה דלא עלה על דעת המוכר שיבא עליו אונסא כזה שיקבלנו עליו בשעה שהתנ' וכן הדין בכל תנאי

שבממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה כשהתנה

ד כיצד כההוא עובדא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהשע זבנו שומשמי אגודא דנהר מלכא קבלו עלייהו המוכרים למעברינהו וכל אונסא דאתיילד ושכר המוכר ספינה להביא השומשמין ללוקח ונסתם הנהר ואמרו חז"ל שלא היה המוכר צריך לשכור בהמות להביאם דבאונסא כי האי ודאי לא היה בדעתיה לקבל כשקבל עליו אונסין סתם דזה אונס דלא שכיח הוא ולא העלה על דעתו לקבלו.

ה ואם ההנה המוכר בפירוש שלא יקבל עליו אחריות אז אפי' אם נמצאת גזולה ונודע שהוא גזלה ובא הנגזל והוציאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום דא"ל להכי אמרי לך דלא קבילנ' עלי אחריות ואת סברת וקבלת ואצ"ל שאם בא ב"ח של מוכר וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיים.

ו המוכר לחבירו מרתף של יין והתנו ביניהם כל זמן שלא ימדוד לו היין יהיה על אחריות המוכר ולא לכל דבר רק שאם תישבר החביות או תישפך בלבד יהיה על אחריות המוכר אבל אחריות הטעם כגון שאם יחמיץ קודם שימדוד יהיה עלי הלוקח ואח"כ א דע אונס שנתנסך היין אונס הניסוך על המוכר דכיון שלא קיבל עליו הלוקח אלא אונ' הטעם שאר אונסין לא אסיק אדעתיה ולא קבלם עליו וממילא נשארו על המוכר אע"פ שגם המוכר לא פירש אלא אונס השבירה והשכיבה היינו משום דאונסין אלו שכיחי לכך פירשם אבל ה"ה שאר אונסים הבאים מעלמא ממילא נשארו עליו כמו שפיכה ושבירה דג"כ באים מעלמא ולא מגוף היין כמו הטעם.

סימן רכו

המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור ובו ז' סעיפים:

א ראובן שמכר שדה לשמעון אפילו שלא באחריות ובא לוי בעל חובו של ראובן להוציאה משמעון אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והלא אין עליך אחריות שאומר לו אע"פ שמכרתי לשמעון שלא באחריות אין רצוני שיהא לשמעון תרעומות עלי ונ"מ במה שראובן טוען כנגד הב"ח שאם עשא' לו ראובן אפותיקי אע"פ כן יכול לסלקו במעות ושמעון לא היה יכול לסלקו במעות כיון שהוא אפותיקי א"נ נפקא מינה כדמסיק בה שיעור ארעא ולא שיעור שבחה ואם היה לוי גובה משמעון הלוקח היה גובה גם השבח ולא היה נותן לו אלא ההוצאה כדין יורד שלא ברשות אבל בשלקחו מיד ראובן אינו נוטל אלא קרקע ולא השבח כדין יורד ברשות א"נ

נ"מ דאיהו ידע למיטען טפי ודוקא במכר יבול ראובן לטעון אבל אם נתן לו במתנה לא יוכל טעון בעדו דהא ליכא כאן תרעומ'.

ב ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר שמעון ומכרה לראובן באחריות וב' ב"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול לחזור על שמעון דנהי דאחריות דעלמ' קבל עליו שמעון לראובן שאם יטרפוה ממנו שישלם לו אחריות של ראובן עצמו מי קבל עליו שהרי כשהבעל חובו טורפו ממנו הוי כאלו הו' עדיין בידו שהרי מה שחייב לו ישנה בידו אבל אם בא כ"ח של יעקב אביו של ראובן ושרפה מיד ראובן אע"פ שהו' ירשה מיעקב אביו ואח"כ מכרה לשמעון של' באחריות וחזר שמעון ומכרה לראובן באחריות חוזר ראובן וגובה כל הדמים משמעון דב"ח דיעקב ככ"ח דעלמ'.

ג המוכר שדה לחבירו שלא באחריו' דנפשי' שלא יה' הוא המוכר ותו' החוזר ומוציאו ממנו כיצד כגון אשה המוכרת מנכסי בעלה לצורך מזונותיה שאין האחריות על אשה שאם בא ב"ח של בעלה וטרפה אין הלוקח חוזר עליה אל' על היתומים כשהיא באה אח"כ לגבות כתובתה אע"פ שהי' בזה כשאר ב"ח של בעלה ושיעמידה על כל נכסי בעלה מ"מ אינה יכולה לטרוף שדה זו בכתובתה דאחריות דנפשה ודאי קבלה עליה של' תה' הי' המוכרת והי' המוציאה וכן כל כיוצא בזה כגון בסעיף שקודם זה אין ראובן יכול לומר אע"פ שאתה לא קבלת עליך אחריותי מ"מ אני כבר מכרתיו לך של' באחריות והרי בעל חובי היה יכול לטורפה ממך ולא היו האחריות עלי ששמעון יכול לומר אם היה טורפה ממני לא הייתי יכול לחזור. עליך אבל עכשיו שטרפה מידך ואתה רוצה לחזור עלי אחריות דנפשך קבלת עליך של' תה' אתה המוכר והמוציא ודוק' זכות שיש לו בשעת מכירה כגון הכ' ובמוכרת למזונות שזכו' הכתובה אית לה ג"כ על נכסי בעלה בשע' שמכרה למוזנות אז אמרי' בשמכרה למזונות מחלה שיעבור הכתובה שעל שדה זו אבל אם בא לו זכות על שדה זו לאחר מכאן הוי כאלו הלוהו אח"כ וחוזר וגובה ממנו אפי' שדה זו.

ד והק' כגון זו שאמרנו דואי דאשה המוכרת בנכסי בעלה אמרי' דאחריות דנפשה קבלה עליה כיון שמוכרת ונוטלת הדמים לעצמה אבל אפטרופסי יתומים שמוכרין נכסי יתומים לצורך היתומים ואין האחריות על נכסים דאפוטרופסים אל' על נכסי היתומים לא אמרי' דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו אל' יכולין לחזור ולטרוף שדה זו בחובם שיש להם על היתומים ואע"ג דק"ל שכל העושה מעשה במה שיש לו זכות עליו אבד את זכותו וה"נ האפטרוסים עשו מעשה שמכרו והו' מוכיח הפך זכותן ה"ט שעושה מעשה בגוף הדבר שיש לו בו זכות אבל הכ' אינו טוען בגוף הקרקע כלום אל' שיש לו שיעבוד

עליה מאי איכפת לו אם הקרקע ביד זה או ביד אחר אפטרופוס לא דמי אל' לב"ד שירדו לנכסי אחר בדין ומכרו דליכ' למימר אחריות דנפשייהו קבילו עלייהו.

ה המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שמשתמש בה יצאו עליו מערערים הרי זה יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה כו ובאין תובעין לקחתו ממנו לפיכך יתבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערים ואם נשתמש בה הלוקח בל שהו' אפי' דש המיצר שלה ועירבה עם העפר אינו יכול לחזור בו אל' עושה דין עם המערערים ואם יוציאו מידיו בדין יחזור על המוכר כדין כל הנטרפים. וכל זה מיירי בעירעו' של' נתברר עדיין לגמרי אל' שב"ד רואין שיש אמתל' בדברי המערער כגון שב' אחד וערער ואמר שדה זו גזלה ממני ראובן ואבי' עדים או שאמר יש לי חוב על ראובן ויש לי שטר עליו ואומר שרוצה לקיימו אבל אם לא יצ' אל' קול בעלמ' אפי' לא נתקיים המקח לגמרי אינו יכול לבטל המקח בשביל דברים בעלמ' אם חזר בו הלוקח מחמת עירעור ובטל המקח אע"פ שנתבטל המקח אח"כ העירעור ביטל המקח במקומו עומד ושניהם יכולין לחזור בהן עירעור שב' על השדה מחמת המוכר שבאו ואמרו שהמוכר חייב להם והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות ה"ז מיקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו שאין זה רוצה לקנות דבר שצריך לשמור שוברו לעולם שאם יאכלו העכברים את השוברים או ישרפו יפסיד הקרקע ולא תועיל לו חזקה נגד ג"ח אע"ג דגבי אבד מלוה את השטר ק"ל שכותבין שובר וזה צריך לשלם שאני התם כדמפרש טעמ' אבד שמרו של זה יאכל הלה וחדי דכיון שאנו יודעין שחייב לו לא יפסיד זה מעותיו בשביל שהפסיד שטרו ואע"ג דגם הלוה צריך לשמור שוברו שמ' ימצ' המלוה שטרו ויגב' ממנו פעם שנית היינו משום דאמרי' עבד לוה לאיש מלוה וזקוק הו' לזה מאחר שהמלוה עשה עמו טוב' אבל בנדון זה למה נכוף ללוקח להוצ' מעותיו לקנות קרקע להיות זקוק לשמור שוברו לעולם ודאי אדעת' דהכי לא קנה לוקח מעיקר'.

ו אסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליו עורערין ער שיודיעו שאע"פ שאחריותו עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו וירד אח"כ לדון עליו או שיהיה נתבע מאחרים עליו.

הלכות אונאה ומקח טעות

סימן רכז

עד כמה הוי מחילה או חזרת האונא' ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו ובו ל"ט סעיפים:

א אסור להונות לחבירו בין במקחו בין בממכרו ואיזה מהם שאינה את חבירו בין לוקח בין מוכר עובר בלאו דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה וגו' אל תונו איש את עמיתו וגו' מיהו אין לוקין על לאו זה אפי' עבר עליו במזיד והתראה משום שניתן להשבון שהו' בכלל השב תשיב דגזילה שחייב להחזירו כמ"ש לפנינו וכל לאו שניתן להשבון אין לוקין עליו שהשבתו עושה כאלו לא עבר עליו ואין כאן מלקות.

ב וכמה תהיה האונאה שיה' חייב להחזיר שיעורו חז"ל שהוא שתות בשוה משום דקים להו לחז"ל שפן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח ולא המוכר יכולין לכוין דמי המקח בצמצום ואיזה מהם שנתאנה עד שתות דרכן למחול זה לזה והמקח קיים וא"צ להחזיר לו כלום אבל שתות בשוה בין במקח בין שתות במעות אין דרך למחול אלא המקח קיים וצריך להחזיר לו האונאה דהיינו אותו השתות כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש הרי נתאנה המוכר בשתות שיווי המקח אע"פ שבטעות הוא חומש שהוא יותר משתות או שמכר שוה ז' כו' שנתאנה המוכר בשתות במעות אע"ג שהוא פחות משתות בדמי המקח שהרי הוא שביעית מדמי המקח וכן אם מכר שוה ה' בו' שנתאנה הלוקח בשתות במעות והוא יותר משתות בשוויו המקח או שמכר שוה ו' בז' שנתאנה הלוקח בשתות בשווי המקח והוא פחות משתות במעות בכל א' מאלו המקח קיים וחייב המאנה להחזיר אונאה למתאנה שאין דרך למחול כל כך.

ג וכל מה ששיעור חז"ל הוא בדוקא לפיכך דוקא בשתות בשוה המקח קיים וצריך להחזיר האונאה אבל אם היתה האונאה פחות מזה אפי' בכל שהו' המקח קיים מכל וכל ואין צריך להחזיר כלום ודאי מחל כיצד אם מכר שוה ס' דינר בחמשים דינר ופרוטה או בע' דינר פחות פרוטה שאין כאן אונאה אלא שתית פחות פרוטה המקח קיים וא"צ להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הבל למחול בו.

ד היתה האונאה יתירה על השתות כל שהוא כגון שמכר שוה ס' בנ' פחות פרוטה או בע' ופרוטה אין כאן חזרה אלא ביטול מקח שיכול המתאנה להחזיר החפץ אם ירצה וזה יחזיר לו מעותיו ואם אינו רוצה להחזיר החפ' אלא רוצה בקיום המקח ותובע אונאתו מן המאנה יכול המאנה לומר לא אחזיר לך אונאתך אלא או יתבטל המקח לגמרי או יתקיים לגמרי ויעמוד כל א' בשלו אבל אם המתאנה רוצה לעמוד במקחו ואינו שואל אונאתו אין המאנה יכול לבטלו דא"ל המתאנה שהרי אם לא איניתני לא היית יכול לחזור בך לבטל המקח ועכשיו משום שאיניתני ועברת' על לאו דלא תונו יהא לך כח לחזור בך א"כ יהא חוט' נשכר בתמיה מכר לו שוה נ"א בס' או שוה ס' בנ"א דהשת' ליכ' הכא שתות בשוה לא במקח ולא במעות דגבי שוה נ"א בס' דנתאנה לוקח פחות משתות

במעות ויותר משתות במקח ואם ניזול בתר מעות הוי מחילה אם ניזול בתר מקח הוי ביטול מקח וגבי שוה ס' בנ"א הוי איפכ' דנתאנה מוכר בפחות משתות במקח וביותר משתות במעות בכגון זו אזלינן לעולם בתר אונאת המקח הן לעניין המחילה הן לעניין ביטול המקח שעיקר הטעות דטעו אינשי הו' במקח ולא במעות לפיכך מכר שוה נ"א בס' בטל המקח ושוה ס' בנ"א הוי מחילה כן כתב מורי מהדמא"י ז"ל ותימ' הוא דהא אמרי' לעיל סעיף ב' שוה ג' בס' המקח קיים ומחזיר אונאה כ"ש נ"א בס'.

אין המאנה חייב להחזיר עד שתהא האונאה יתר על פרוטה דיתר על פרוטה אין דרך למחול במקח אם הוא שתות במקח אבל אם היתה פרוטה בשוה כגון שלא היה כל המקח אלא ו' פרוטות אין צריך להחזיר דמסתמא מחיל וי"א אפילו פרוטה בשוה חייב להחזיר שאינו מוחל אלא מה שהוא שוה פחות משוה פרוטה במקח קטן כזה.

ו יש להסתפק אם אסור לכתחלה להונות לחבירו אפילו פחות משתות אם יש בו ש"ו דכיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך לא יונה אותו אפי' בפחות מש"פ דרחמנא אמר' אל תונו משמע דבכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה תורה שלא יונה את חבירו אלא שחכמים אפרו דעל שתות הני מחול כדכתיבנא טעמא **ב** ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר שמעון ומכרה לראובן באחריות וב' ב"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול לחזור על שמעון דנהי דאחריות דעלמ' קבל עליו שמעון לראובן שאם יטרפוה ממנו שישלם לו אחריות של ראובן עצמו מי קבל עליו שהרי כשהבעל חובו טורפו ממנו הוי כאלו הו' עדיין בידו שהרי מה שחייב לו ישנה בידו אבל אם בא כ"ח של יעקב אביו של ראובן ושרפה מיד ראובן אע"פ שהו' ירשה מיעקב אביו ואח"כ מכרה לשמעון של' באחריות וחזר שמעון ומכרה לראובן באחריות חוזר ראובן וגובה כל הדמים משמעון דב"ח דיעקב ככ"ח דעלמ'.

ג המוכר שדה לחבירו שלא באחריו' דנפשי' שלא יה' הוא המוכר ותו' החוזר ומוציאו ממנו כיצד כגון אשה המוכרת מנכסי בעלה לצורך מזונותיה שאין האחריות על אשה שאם בא ב"ח של בעלה וטרפה אין הלוקח חוזר עליה אל' על היתומים כשהיא באה אח"כ לגבות כתובתה אע"פ שהי' בזה כשאר ב"ח של בעלה ושיעמודה על כל נכסי בעלה מ"מ אינה יכולה לטרוף שדה זו בכתובתה דאחריות דנפשה ודאי קבלה עליה של' תה' הי' המוכרת והי' המוציאה וכן כל כיוצא בזה כגון בסעיף שקודם זה אין ראובן יכול לומר אע"פ שאתה לא קבלת עליך אחריותי מ"מ אני כבר מכרתיו לך של' באחריות והרי בעל חובי היה יכול לטורפה ממך ולא היו האחריות עלי ששמעון יכול לומר אם היה טורפה ממני לא הייתי יכול לחזור. עליך אבל עכשיו שטרפה מידך ואתה רוצה

לחזור עלי אחריות דנפשך קבלת עליך של' תה' אתה המוכר והמוציא ודוק' זכות שיש לו בשעת מכירה כגון הכ' ובמוכרת למזונות שזכו' הכתובה אית לה ג"כ על נכסי בעלה בשע' שמכרה למזונות אז אמרי' בשמכרה למזונות מחלה שיעבור הכתובה שעל שדה זו אבל אם בא לו זכות על שדה זו לאחר מכאן הוי כאלו הלוהו אח"כ וחוזר וגובה ממנו אפי' שדה זו.

ד והק' כגון זו שאמרנו דומי דאשה המוכרת בנכסי בעלה אמרי' דאחריות דנפשה קבלה עליה כיון שמוכרת ונוטלת הדמים לעצמה אבל אפטרופסי יתומים שמוכרין נכסי יתומים לצורך היתומים ואין האחריות על נכסים דאפוטרופסים אל' על נכסי היתומים לא אמרי' דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו אל' יכולין לחזור ולטרוף שדה זו בחובם שיש להם על היתומים ואע"ג דק"ל שכל העושה מעשה במה שיש לו זכות עליו אבד את זכותו וה"נ האפטרוסים עשו מעשה שמכרו והו' מוכיח הפך זכותן ה"ט שעושה מעשה בגוף הדבר שיש לו בו זכות אבל הכ' אינו טוען בגוף הקרקע כלום אל' שיש לו שיעבוד עליה מאי איכפת לו אם הקרקע ביד זה או ביד אחר אפטרופוס לא דמי אל' לב"ד שירדו לנכסי אחר בדין ומכרו דליכ' למימר אחריות דנפשייהו קבילו עלייהו.

ה המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שמשתמש בה יצאו עליו מערערים הרי זה יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה כו ובאין תובעין לקחתו ממנו לפיכך יתבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערים ואם נשתמש בה הלוקח בל שהו' אפי' דש המיצר שלה ועירבה עם העפר אינו יכול לחזור בו אל' עושה דין עם המערערים ואם יוציאו מידיו בדין יחזור על המוכר כדין כל הנטרפים. וכל זה מיירי בעירעו' של' נתברר עדיין לגמרי אל' שב"ד רואין שיש אמתל' בדברי המערער כגון שב' אחד וערער ואמר שדה זו גזלה ממני ראובן ואבי' עדים או שאמר יש לי חוב על ראובן ויש לי שטר עליו ואומר שרוצה לקיימו אבל אם לא יצ' אל' קול בעלמ' אפי' לא נתקיים המקח לגמרי אינו יכול לבטל המקח בשביל דברים בעלמ' אם חזר בו הלוקח מחמת עירעור ובטל המקח אע"פ שנתבטל המקח אח"כ העירעור ביטל המקח במקומו עומד ושניהם יכולין לחזור בהן עירעור שב' על השדה מחמת המוכר שבאו ואמרו שהמוכר חייב להם והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות ה"ז מיקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו שאין זה רוצה לקנות דבר שצריך לשמור שוברו לעולם שאם יאכלו העכברים את השוברים או ישרפו יפסיד הקרקע ולא תועיל לו חזקה נגד ג"ח אע"ג דגבי אבד מלוה את השטר ק"ל שכותבין שובר וזה צריך לשלם שאני התם כדמפרש טעמ' אבד שמרו של זה יאכל הלה וחדי דכיון שאנו יודעין

שחייב לו לא יפסיד זה מעותיו בשביל שהפסיד שטרו ואע"ג דגם הלוה צריך לשמור שוברו שמ' ימצ' המלוה שטרו ויגב' ממנו פעם שנית היינו משום דאמרי' עבד לוה לאיש מלוה וזקוק הו' לזה מאחר שהמלוה עשה עמו טוב' אבל בנדון זה למה נכוף ללוקח להוצ' מעותיו לקנות קרקע להיות זקוק לשמור שוברו לעולם ודאי אדעת' דהכי לא קנה לוקח מעיקר'.

ו אסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליו עורערין ער שיודיעו שאע"פ שאחריותו עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו וירד אח"כ לדון עליו או שיהיה נתבע מאחרים עליו.

הלכות אונאה ומקח טעות

סימן רכז

עד כמה הוי מחילה או חזרת האונא' ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו ובו ל"ט סעיפים:

א אסור להונות לחבירו בין במקחו בין בממכרו ואיזה מהם שאינה את חבירו בין לוקח בין מוכר עובר בלאו דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה וגו' אל תונו איש את עמיתו וגו' מיהו אין לוקין על לאו זה אפי' עבר עליו במזיד והתראה משום שניתן להשבון שהו' בכלל השב תשיב דגזילה שחייב להחזירו כמ"ש לפנינו וכל לאו שניתן להשבון אין לוקין עליו שהשבתו עושה כאלו לא עבר עליו ואין כאן מלקות.

ב וכמה תהיה האונאה שיה' חייב להחזיר שיעורו חז"ל שהוא שתות בשוה משום דקים להו לחז"ל שפן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח ולא המוכר יכולין לכוין דמי המקח בצמצום ואיזה מהם שנתאנה עד שתות דרכן למחול זה לזה והמקח קיים וא"צ להחזיר לו כלום אבל שתות בשוה בין במקח בין שתות במעות אין דרך למחול אלא המקח קיים וצריך להחזיר לו האונאה דהיינו אותו השתות כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש הרי נתאנה המוכר בשתות שיווי המקח אע"פ שבטעות הוא חומש שהוא יותר משתות או שמכר שוה ז' כו' שנתאנה המוכר בשתות במעות אע"ג שהוא פחות משתות בדמי המקח שהרי הוא שביעית מדמי המקח וכן אם מכר שוה ה' בו' שנתאנה הלוקח בשתות במעות והוא יותר משתות בשוויו המקח או שמכר שוה ו' בז' שנתאנה הלוקח בשתות בשווי המקח והוא פחות משתות במעות בכל א' מאלו המקח קיים וחייב המאנה להחזיר אונאה למתאנה שאין דרך למחול כל כך.

ג וכל מה ששיעור חז"ל הוא בדוקא לפיכך דוקא בשתות בשוה המקח קיים וצריך להחזיר האונאה אבל אם היתה האונאה פחות מזה אפי' בכל שהו' המקח קיים מכל וכל

ואין צריך להחזיר כלום דודאי מחל כיצד אם מכר שוה ס' דינר בחמשים דינר ופרוטה או בע' דינר פחות פרוטה שאין כאן אונאה אלא שתית פחות פרוטה המקח קיים וא"צ להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הבל למחול בו.

ד היתה האונאה יתירה על השתות כל שהוא כגון שמכר שוה ס' בנ' פחות פרוטה או בע' ופרוטה אין כאן חזרה אלא ביטול מקח שיכול המתאנה להחזיר החפץ אם ירצה וזה יחזיר לו מעותיו ואם אינו רוצה להחזיר החפ' אלא רוצה בקיום המקח ותובע אונאתו מן המאנה יכול המאנה לומר לא אחזיר לך אונאתך אלא או יתבטל המקח לגמרי או יתקיים לגמרי ויעמוד כל א' בשלו אבל אם המתאנה רוצה לעמוד במקחו ואינו שואל אונאתו אין המאנה יכול לבטלו דא"ל המתאנה שהרי אם לא איניתני לא היית יכול לחזור בך לבטל המקח ועכשיו משום שאיניתני ועברת' על לאו דלא תונו יהא לך כח לחזור בך א"כ יהא חוט' נשכר בתמיה מכר לו שוה נ"א בס' או שוה ס' בנ"א דהשת' ליכ' הכא שתות בשוה לא במקח ולא במעות דגבי שוה נ"א בס' דנתאנה לוקח פחות משתות במעות ויותר משתות במקח ואם ניזול בתר מעות הוי מחילה אם ניזול בתר מקח הוי ביטול מקח וגבי שוה ס' בנ"א הוי איפכ' דנתאנה מוכר בפחות משתות במקח וביותר משתות במעות בכגון זו אזלינן לעולם בתר אונאת המקח הן לעניין המחילה הן לעניין ביטול המקח שעיקר הטעות דטעו אינשי הו' במקח ולא במעות לפיכך מכר שוה נ"א בס' בטל המקח ושוה ס' בנ"א הוי מחילה כן כתב מורי מהדמא"י ז"ל ותימ' הוא דהא אמרי' לעיל סעיף ב' שוה ג' בס' המקח קיים ומחזיר אונאה כ"ש נ"א בס'.

אין המאנה חייב להחזיר עד שתהא האונאה יתר על פרוטה דיתר על פרוטה אין דרך למחול במקח אם הוא שתות במקח אבל אם היתה פרוטה בשוה כגון שלא היה כל המקח אלא ו' פרוטות אין צריך להחזיר דמסתמא מחיל וי"א אפילו פרוטה בשוה חייב להחזיר שאינו מוחל אלא מה שהוא שוה פחות משוה פרוטה במקח קטן כזה.

ו יש להסתפק אם אסור לכתחלה להונות לחבירו אפילו פחות משתות אם יש בו ש"פ דכיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך לא יונה אותו אפי' בפחות מש"פ דרחמנא אמר' תונו משמע דבכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה תורה שלא יונה את חבירו אלא שחכמים אפרו דעד שתות הני מחול כדכתיבנא טעמא **כב** המוכר לחבירו חפץ במנה ואמר לו חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד ואני מוכר אותו לך במנה ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שזה יכול לומר לו כיון שראיתי שהיה שוה יותר מזוז ואתה אמרת שאינו שוה אלא זוז ידעתי שאינך מכוין אלא להשביח דעתי כלומר כמו שהוא שוה זוז בשופי כן הוא שוה מנה כמו שאמכרנה לך אבל לא כוונת להונות אותי לפיכך

יש לו עליו אונאה עד שיפרש כדי האונאה שיש במקחו או קרוב לה בכדי שהדעת נוטה ואעפ"כ הוא מוכרו לו בכך וכך ביוקר שאז ידע בודאי דבר שמחל לו.

בג בעל הבית המוכר את כלי תשמישתו ואינה את הלוקח אין בו דין אונאה דכלי תשמישו של אדם חביבין עליו ויכול לומד לו אלולא הרבית' לי בדמים לא הייתי מוכר לך כלי תשמישי ואפילו מכרם מחמת דוחק יכול לומר לו כן אלו לא הרבית לי בדמים הייתי מדחיק עצמי ביותר בדי שלא למוכרם לפיכך אין לו עליו אונאה שזה ודאי ידע וקבלו עליו מסתמא וי"א דדוקא שיודע הלוקח שזה המוכר היה ב"ה המוכר כליו אבל אם לא ידע או שקנה ע"פ סרסור הרי לא קבל הלוקח עליו האונאה ויש בו דין אונאה.

כד והא דמוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין לו דין אונאה ה"מ באונהו בשוה בשתות אבל ביותר משתות הרי הוא כשאר כל אדם ויש חולקין.

כה מוכר ולוקח שלא יוכלו לתשיות במקח ונתרצו שיגמר המקח על פי שומת לוי כמו שישום אותו לוי כן יהיה המקח ושם אותו לוי בסך ידוע ונמצא אח"כ שיש בו אונאה יש לו דין אונאה דמה שהניחו המקח ע"פ שומת לוי לא כיון המוכר למוכרו יותר משויו וגם הלוקח לא כיון לקנותו ביותר מדמיו וגם לוי לא כיון שיאנה שום אדם לפיכך דין אונאה נשאר במקומו ויש בו במקח זה דין אונאה. ואם א"א להחזיר האונאה כגון שהלך המאנה לדרכו אם לוי הוא תגר ובקי בשומא ולא קבל שבר על השומא פטור דכיון שהוא בקי מזל רע של הלוקח גרם שטעה ודמי גבי לוי לאונס דגניבה ואבידה דשומר חנם פטור בו ואם קבל שכר על השומא חייב דש"ש חייב באונס דומיא דגניבה ואבידה ה"נ הכא ולא דמי למראה דינר לשולחני וכל אדם שחייב אפילו בחנם דשאני הכרת מטבע שצריך בקיאות גדולה ואין אדם להשתדל בו לראותו אם לא שיהיה בקי גדול אבל בשומת המקח אין בו כל כך אומנות וכל התגרין בקיאין בשומתו לפי' בשכר חייב בחנם פטור אבל מי שאינו תגר אפילו בחנם חייב טרינא דגרמי כיון שיודע שזה סומך עליו והוא אינו תגר לא היה לו להתעסק בו ומזיק הוא.

כו גוי שנתאנה אין לו אונאה דלא תונו איש את אחיו כתוב וגוי שהונה את ישראל מחזיר האונאה בדינים שלנו שלא יהא כח הגוי חמור משל ישראל.

כז הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה כיצד שאומר חפץ זה בכך וכך לקחתיו וכך כך אני משתכר בו א' אפילו לא אמר לו המוכר בכך וכך לקחתיו אלא הלוקח אומר לו תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואני אוסיף לך כך וכך בריוח אין בו אונאה והטעם שהרי סמך זה משעה ראשונ' על שיווי המקח אל'

על הדמים שלקח זה לפיכך אפ' נודע שנתאנה בו הלוקח ראשון צריך זה ליקחו במו שקנאו דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו.

כה והנושא ונותן באמונה לא יחשוב הרע באמונה והיפה בשוויו כיצד כגון שקנה י' יריעות בי דינרין ויש בהם שאינן שוות דינר ויש בהן ששוות יותר לא יחשוב הרעות כל אחת בדינר לומר שכן קנאם והיפות בשוין אלא יחשוב הכל באמונה כמו שקנאם יחד ומעלה לו על דמי המקח שכר הכתף והפונדק שכולם בדמי המקח וזן אבל שכר טרחו לא יעלה על דמי המקח ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפשר עמו מה שיתן לו ריוח שהריוח הוא ג"כ בשביל שכר טרחו הוא.

כט ואלו דברים שאין להם דין אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה שכן למדוהו מקר' דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד דהיינו מטלטלין יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות דכתיב והתנחלתם אותם וגו' דהוקשו לאחוזה יצאו שטרות דכתיב וכי תמכרו ממכר וגו' דבר שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי שאין עומדים אלא לראייה שבהם יצאו הקדשות דאחיו אמר קרא ולא הקדש וי"א דדוקא עד פלגא אין להם אונאה ולא עד בכלל כגון שמכר שוה מנה במעט פחות ממאתים אין להם אונאה אבל אם הטעהו בכפל המקח בטל.

ל בד"א במוכר נכסי עצמו אבל השליח או אפוטרופום שטעה ונתאנה בכל שהוא בין במטלטלין בין במקרקע חוזר ובטל דכיון דנתאנה לא ישה שליחותו והוי כאילו אינו שלוחו דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעותי. ואם אינה את הלוקח י"א שמכרו ג"כ בטל אפי' בכל שהו כמו בנתאנה דהוי נמי כאלו לא שלחו משלחו שלא שלחו להונות וי"א שדינו בשאר כל אדם שמוכר את שלו דעד שתות הוי מחילה וזכה המשלח ביתרון דהא שלוחו של אדם כמותו ואם המשלח בעצמו מכר ואינה בפחות משתות זכה ביתרון ה"נ בשלוחו.

לא ודין ב"ד שמכרו בשל יתומים וטעו נתבאר בסימן ק"ט'

לב כשם שיש אונאה במכירת מטלטלין כך יש אונאה בשכירות מטלטלין מדל' כתיב וכי תמכרו ממכר עולם אלא ובי תמכרו ממכר סתם כתיב ושכירות ליומיה נמי ממכר הוא ומינה דכשם שאין אונאה למכירת קרקע כך אין אונאה לשכירת קרקע דשכירות ליומיה ממכר הו' לפיכך אפילו שכר טרקלין גדול בדינר לשנה או רפת קטנה בדינר לכל יום אין בהם אונאה ולי"א דלעיל עד פלגא בכדי שכירותו.

לג השוכר את חבירו לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו אונאה שהרי שכירות ליומיה ממכר הוא והרי השוכר עברי הוה בקונה עבד עברי ובקונה עבדים כבר אמרנו דאין להם אונאה ואע"ג דקר' בעבדים כנענים כתיב והתנחלתם אותם וגו' כבר אמרו בגמר' בכמה מקומות דעבד עברי ג"כ הואיל וגופו קנוי כקרקע הו' ובשוכר חבירו עם בהמתו ואינהו אף על גב דשכרן ביחד משערין מה שבא לשכר הבהמה ובאותו חלק יש בו אונאה.

לד שכרו לזרוע לו קרקע מזריעותיו שזרע בה זרע כל מה שצריך לזרוע בקרקע זו בכך וכך ובא ואמר לו זרעתי בה זריעה הראוי לקרקע ועדיין לא נשרש הזרע בקרקע דאם נשרש ודאי הוא כקרקע ובעוד שלא נשרש באו עדים ואמרו שזרע בה פחות מהראוי' לה ה"ז ספק אם יש לו אונאה אם לא ספק אם בתר זריעת הזרע והזרע כל זמן שלא השריש כמונח בכד' דמי והרי הו' מטלטלין ויש לו בהם אונאה או אם נאמר הואיל וזרען בקרקע בטלן אגב קרקע ודינם בקרקע שאין לה אונאה לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע דספק הו' והמע"ה ובן הדין לעניין השבועה שאין משביעין אלא היסת ולא שבועת התורה שהרי אין נשבעין שבועת התורה על קרקע.

לה כבר אמרנו בסעיף לב' דבשכירות מטלטלין יש בה אונאה לפיכך השוכר את הכלים או את הבהמה יש להם אונאה ואם יש בה אונאה שתות או יותר בין שנתאנה שוכר בין שנתאנה משכיר ה"ז מחזיר אונאה ואפילו לאחר זמן מרובה ולא נתנו בשכירות זמן קצוב לחזרה כמו למכירה שנתנו זמן ללוקח עד שיראנ' לתגר או לקרובו דלא דמי דהתם המקח בידו ויכול להראותו ואם לא הראהו ודאי מוחל אבל בשכירות לא שייך שיראנה לפיכך כל אימת שנודע לו שנתאנה יכול לתבוע אונאתו.

לו קבלן יש לו אונאה כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד בה' דינרין או לתפור חלוק זה בג' דינרין ה"ז יש לו אונאה וכל אחד משניהם שנתאנה בין קצין בין בעל הבגד יכול לחזור בו לעולם דאע"ג דאמרינן לעיל ל"ג דשוכר חבירו כו' אי בו אונאה ה"מ שכיר יום דדמי לעבד דגופו קנוי ומטעם זה יכול לחזור בו מדכתיב גבי' כי לי בני ישראל עבדים וגו' ולא עבדים לעבדים וכל זמן שאינו חוזר דומה לעבד כנעני ואין בו אונאה אבל קבלן אינו נקר' עבד דבדידיה קטרח ומטעם זה אינו יכול לחזור בו לפיכך יש לו אונאה.

לז אחים או שותפין שחלקו דינן כלקוחות כלומר כאלו בל א' קנ' חלקו מחבירו ואם הטעו זה את זה בפחות משתות הוי מחילה בשתות החלוקה קיימת ומחזיר האונאה ביותר משתות במטלטלין בטלה החלוקה במקרקעי אם טעו בשומ' ששמו אפי' שוה מנה בדינר או שוה דינר במנה החלוקה קיימת דאין אונאה לקרקעות ולי"א עד פלגא

כדכתיבנ' לעיל סעיף כ"ט ואם הטעו זה את זה במדה או במשקל או במנין אפי' בל שהו חוזרין שאין זה נקר' אונאה אל' טעות בד"א שחלקו הן בעצמן אבל אם חלקו ע"י שליח וטעה בכל עניין בטל החלוקה אפי' כל שהו' דאמרי ליה לתקונו שדרתיך וכו'.

לה ואם התנו ביניהם נפלוג בשומ' דבי דינ' דיען בבית דין שאם טעו בשתות החלוקה בטילה כדאמרינן בדייניין שתות או הותירו שתות מכרן בטל כדכתיבנ' לעיל סימן ק"ט סעיף ג'.

לט ראובן ושמעון אחי' וחלקו על תנאי שמי שיפו' לו בית פלו' שיפת' לו פתח במבוי ושמו ג"כ עילוי זה גלא שמו אל לבם שהמבוי שתוף ויכולין בני המבוי לעכב עליו מלפתו' ונפל אותו הבית לראובן ורוצה ראובן לבטל החלוקה שאומר שכיון שבני המבוי יכולין לעכב עליו אפי' יתן לו שמעון דרך בתוך חצירו אי איפשר בו ליכנס עמו דרך פתח אחד הדין עם ראובן כיון שאין לו יציאה לצאת משם החלוקה בטלה מעיקר'.

סימן רכח

אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר ובו כ' סעיפים.

א כשם שיש אונאה במקח וממכר ועובר בלאו כמ"ש כך יש אונאה בדברים שעיבר גם עליהם בלאו דכתיב לא תונו איש את עמיתי ויראת מאלהיך ואחז"ל באונאת דברים הכתוב מדבר אתה אומר באונאת דברים או אינו אלא באונאת ממון כשהו' אומר וכי תמכרו כו' לעמיתך או קנה מיד עמיתי"אל אל תונו וגומר הרי אונאות ממון אמור הא מה אני מקיים לא תונו איש את עמיתי באונאת דברים ומה הם אונאות דברים יתבאר בסעיף ד' בע"ה וגדולה אונאת דברים מאונאות ממון שזה נאמר בו ויר' מאלהיך וזה לא נא' בו ויראת מאלהיך וטעמא שזה ניתן להשבון וזה לא ניתן לחשבון ועוד שזה בגופו וזה בממונו והצועק על אונאת דברים נענה מיד שכן אחז"ל שכל השערים ננעלו פי' כל שערי תפלה ננעלו חוץ משערי אונאה כלומר הצועק על אונאת דברים אין השער נינעל בפניו אלא שמוע ישמע הש"י צעקתו מיד שנא' הנה ה' נצב על חומת אנך ובידו אנך פי' לשון אונאה מדכתיב בידו אנך משמע שה' נצב עליה ושומע מיד ולוקח בידו ומשלם לו עונשו מיד י"א שאין מצווין על אונאת דברים אלא על מי שהוא ירא אלהים שנאמר לא תונו איש את עמיתו ופי' עמיתו עם שאתך בתורה ובמצות אל תוניהו אבל אם אינו ירא אלהים הרי הוא מאנה את עצמו ומותר להונותו ג"כ.

ב וביותר צריך ליזהר באונאת הגר בין בגופו בין בממונו לפי שהוזהרנו עליו בכמה מקומות וגר לא תונו וגו'.

ג וצריך אדם ליזהר שלא להונות אשתו שדמעתה מצוייה ושערי דמעות לא ננעלו ועונש אונאתה קרובה לבא שנא' ואל דמעתי אל תחרש שאינו לשון תפלה אלא לשון כך היא מדתך שאל תחרש לדמעת המתאנה מפני ששער זה לא ננעל,

ד וכיצד היא אונאת דברים לא יאמר לו בכמה אתה רוצה חפץ והוא אינו רוצה לקנותו היו חמרין מבקשין לקנות תבואה זה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לו למכור ואם היה חבירו בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשך הראשונים היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך אם היו יסורין באין על חבירו לא יאמר לו כדרך שאמרו חביריו לאיוב הלא יראתך כסלתך זכור נא מי הוא נקי אבד אם נשאלה שאלה על דבר חכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו ואל יאמר אדם מי יודע אם נתכוונתי לרעה שלכך נא' כאן ויראת מאלהיך שהוא יודע המחשבות כלומר דבר זה מסור ללב וכל דבר המסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך.

ה ויזהר אדם שלא לכנות שם לחבירו כדי לביישו אפילו שהוא רגיל באותו כינוי ואין מתבייש כ"כ כיון שכוונתו לביישו אסור.

ו אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעת אפילו אינו מדמה אותו בממון שיעור האונאה כגון אם יש מום במקחו אפי' אינו מוכרו לו ביוקר צריך להודיע ללוקח שיש בו מום זה ואף אם הוא גוי לא ימכור לו בשר נבילה בחזקת שהיא שחוטה ואף לגנוב דעת הבריות בדברים כגון שמראה לו שעישה דבר בשבילו ואינו עושה אסור כיצד לא יסרהב שיסעוד עמו והוא יודע שאינו סועד ולא ירבה לו בתקרובו' והוא יודע שאינו מקבל לא יפתח חביות פתוחים לחנווני וזה סובר שפתחם בשבילו אלא צריך להודיע שלא פתחם בשבילו ודוקא בה"ג דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שפתחם ככר וסבור הוא שפחת' בשבילו אבל אם הוא דבר דאיבעי ליה לאסוקי אדעתה שאינו עושה בשבילו ואיהו מטעה את עצמו שסובר שעו שה בשבילו לכבודו כגון שפגע בחבירו בדרך וסבור זה שיצא לקרתו לכבודו א"צ להודיעו דאיהו דאטעי אנפשיה.

ז ולא יאמר לו פוך שמן מפך זה והוא דיקן ולא ילך לבית האבל ובידו כלי ריקן וסובר האבל שהוא מלא ורוצה להברותו ואם הוא עושה כדי לכבדו שיהו סבורין כן שמכבדו מותר.

ולא ימכור לו עור של בהמה מתה מאליה בחזקת שהיא שחוטה שאין עיר המתה חזקה כשחוטה ולא ישלח לו חבית של יין ושמן אף על פיו וטעמא משום שיש לחוש שיסבור זה שהכל שמן ויזמן עליו אורחים שיבטח שיש לו שמן הרבה לצרכן ונמצא מתבייש.

ט אין מפרכסין לא את האדם ולא את הבהמה ולא את הכלים אדם כגון לצבוע עבד זקן העומד למכור כדי שיהא נראה כבחור. בהמה להשקותה מי סובין שמנפחין אותה וזוקפין שערותיה כדי שתראה שמינה וכן אין מקרדין ולא מקרצפין אותה כדי לזקיף שערותיה. וכלים כגון כלים ישנים לצבוע אותם כדי שיראו כחדשים ואין השבח שמשביחה בצבע כמו העילוי שמעלה אותה בדמים אבל חדשים מותר לצבעם כדי ליפותם דבלאו הכי הם חדשים וטובים ואין נופחים בקרביים כדי שיראו שמנים ורחבים ולא שורין הכשר במי' כדי שיראה לבן ושמן וכל כיוצא בזה.

י אין מערבי' מעט פירות רעים בהרבה פירות יפים כדי למוכרם כולם בחזקת יפים לפי שאינם ניכרים אפי' חדשים בחדשים ואצ"ל חדשים בישנים שהישנים טובים יותר לאכילה ואפילו ישנים אסור לערב עם חדשים דאע"פ שהם טובים יותר לאכילה ולא עוד אלא אפילו הישנים ביוקר מהחדטים אסור לערב בחדשיה דשמא זה שקונה חדשים רוצה ליישנם והישנים אינם ראוים ליישן.

יא יין ביין התירו לערב קשה ברך בין הגיתות דאע"פ דדרך יותר טוב לשתות מהקשה וגם דמיו יקרים אפ"ה מותר מפני שכשנותן מעט קשה ברך הוא משביחו ומתקיים יותר כשמערבו בין הגתות אבל שלא בין הגתית לא ואם היה טעמו ניכר מותר לערב בכל מקום שכל דבר הניכר טעמו מרגיש הלוקח ואין כאן אונאה לפיכך מותר לערבו ויין רך לעולם מותר לערבו בקשה שהרי משביחו.

יב אין מערבין מים ביין ומי שנתערב מי' ביינו לא ימכרנו בחנות אא"כ הודיעו לקונה ולא ימכרנו לתגר אף על פי שמודיעו שמא ירמה בו אחרים והוה ליה הוא כמו מסייע לאיסור ואין להקשות אם כן אפי' מים לבדן לא ימכרו לו שמא יערבם ביין דלא חשו חכמים אלא בזמן שאני מוכר לו דבר העשוי לרמות בו כמו שהוא עכשיו.

יג ובמקום שנהגו לערב מים ביין בין הגתות מותר לערב כשיעור שדרכם לערב.

יד במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחלה מותר לערב בו לעולם דודאי הלוקח טעמו תחלה אבל אם אין הכל טועמין לא דשמא יקחנו אחד ולא יטעמנו.

טו אין מערבין שמרי יין ביין אפי' אם קנה ממנו ב' חביות של יין אין מערבין שמרי חביות זה בשל זה לפי ששמרי רבית זה מקלקלין חבית אחר אבל אם קנה ממנו חבית של יין המדה בכך וכך כשבא למדוד יכול לערב השמרים עם היין ומוכר לו הכל ביחד שכן דרך הקונה חבית יין קונה אותו עם השמרים שבתוכו.

טז התגר נוטל אפילו מה' גרנות ונותן למקום אחד או מחמש גתות ונותן לתוך חבית אחד שכיון שהוא תגר הכל יודעין שלא גדלו כולם בשלו ובחזקה זו קוני' ממנו ובלבד

שלא יכוין לקנות הרוב ממקום דטוב כדי שיצ' עליו קול שהו' קונה הכל ממקום טוב ואח"כ קונה גם ממקום הרע ומערבו עמו.

יז מותר לברור הפסולת מתוך הגריסין ומן הקטנית בדי שיראו יפו' ויוכל למוכרם ביוקר יותר מאחרים שזהו דבר הנראה לעינים ויוכל הלוקח לראות ולהבין כמה שוות יותר בשביל שהוציא מהם הפסולת וטוב הוא לעלות בדמיהם כדי שלא יצטרך לטרוח ולבוררם ובלבד שלא יברור העליונים ויניח פסולות בתחתונים שהרי מרמה בזה את הלוקח שיסבור שהתחתונים יפים כעליונים.

יח מותר לחנווני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות כדי להרגילם שיקנו ממנו ויכול למכור בזול יותר מהשער שיקנו ממנו ואין בני השוק יכולין לעכב עליו דאדרבה תבא עליו ברכה שמוזיל את השער וע"ל סימן קנ"ו סעיף ה'.

יט המוכר לחבירו סתם שמן או יין אע"פ שיודע בו המוכר שהוא מזוקק אסור לערב בו שמרים אפי' כל שהוא וכן הדין בכל הפירות.

כ המוכר לחבירו שמן מזוקק אינו מקבל עליו שמרים אם ימצאו בשולי החבית מכר לו שמן סתם מקבל עליו לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג אם ימצאו בשוליו ומקבל עליו עוד שמן העכור העולה למעלה על פני השמן יותר על השמרים הידועים באותו מקום בד"א כשנתן לו מעות בתשרי שהשמן עכור והרי קנאו עם השמרים המעורבים בעכרותו ולוקח ממנו השמן בניסן שכבר שקעו שקטו ונחו השמרים בשולי היריע' במדה של תשרי שהי' גדולה שדרך לעשותה מפני אותו השמו הצופה למעלה אבל אם לוקח השמן בניסן במדת ניסן שדרך עשות' קטנה מפני שכבר שקעו השמרי' וצלל השמן אינו מקבל עליו אלא השמרי' בלבד.

סימן רכט

המוכר לחבירו חטים או שעורים או פירות כמה פסולת צריך לקבל הלוקח ובו ב"ס:

א מיני תבואה וקטניות דרכן להיות מעורבין זה בזה שא"א לשומרן בגרנות שלא יתערבו גם עפר ואבק דרך להיות מעורבין בהן שא"א לשומרן בזה לפיכך המוכר לחבירו חטין סתם צריך שיקבל הלוקח מכל סאה לחטין רובע הקב קטנית שדרך אלו להתערב יחד בגרנות וכן בשעורים מקבל עליו רובע נישובים לכל סאה פי' אבק וקשין שנזר' שם בנישו' ובקטנית מקבל רובע עפרורי' לכל סאה ובתאני מקבל עליו עשר מתליעו' כל סאה ואפי' אם מוכר לו פחות מק' מקבל עליו אחד לכל י' וי' ובשאר פירות מקבל עליו רובע טינופת לכל סאה דמסתמא כן דרכו של כל אחד נמצא בהם יתר על השיעורים הללו בל שהוא ורוצה הלוקח לבררם חשדינן המוכר מסתמא ערבו בידים וקונסין המוכר

שיכול הלוקח לבררם ולנפות כולם וצריך המוכר ליתן לו כנגדם פירות מנופים וברורים שאין בהם כלום ז"א כל זה דוקא בדלא ידעינן שעירבן אבל אם ידוע שלא עירבן המוכר צריך לקבל הלוקח אלו השיעורים והמותר ינכה לו י"מ שכל זה מיירי במוכר לו פירות סתם ולא אמר אלו או שאמר פירות יפות אלו אבל אם אמר פירות אלו ולא אמר יפות צריך לקבלן כמו שהן הן מעורבין בהרבה פסולות הן מעט ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן לו פירות שכולן יפות.

ב אין כל הדברים הללו נאמרין אלא לדין במקום שאין שם מנהג ידוע אבל במקום שיש להם מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה דודאי הם יודעין שם מאבותיהם שדרך הפירות להיות שם כמנהגם יש מקומות שנהגו שיהיו כל הפירות מנוקים וברורים מכל דבר ושיהיו היינות והשמנים צלולים ולא ימכרו השמרים כלל ויש מקומות שנהגו אפי' היה בהם מחצה שמרים או שהיו בפירות עפר או תבן או מין אחד ימכרו כמות שהן לפיכך הבורר שם מתוך גורנו של חבירו נותן לו דמי חטין בשיעור צרור שברר שאלו הניחו שם היה יכול למוכרו במדה עם החטין וא"ת יחזירנה שם כבר אמרו אסיר לערב כל שהוא לעיל בסימן הקודם סעיף י"ט.

סימן רל

המוכר לחבירו מרתף של יין והלוקח יין והחמי' ובו י' סעיפים:

א האומר לחברו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה ופירש מקפה הוא יין לצורך להטעי' מאכל וליתן לתוך התבשיל אני מוכר לך דהיינו יין טוב ומתקיים הרבה מסתפקין ממנו מעט מעט לפי' כשאומר לו מרתף של יין למקפה אני מוכר לך נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל אבל אם אמר מרתף של יין אני מוכר לך סתם ולא אמר למקפה אין צריך להיות כולו יפה אלא כסתם יין והוא שיש עשר קוסטות בכל מאה פי' קוסטות יין רע שכבר התחיל קצת להשתנות ואם אמר לו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה או שאמר מרתף זה אני מוכר לך למקפה ולא אמר יין אע"ג שאמר למקפה כיון שאומר זה משמע למעוטי כלומר זה כמו שהוא שאינו טוב כמו שאר מקפה לפי' מסתמא מקבל עליו הלוקח י' קנקנים קוסטות בכל ק' יתר על זה לא יקבל שאין דרך לקבל יותר וה"ה שאם א"ל בפ' שלקחו לשתותו מעט מעט הוי כאלו אמר ליה למקפה שיון שרוצה ליקח ממנו מעט מעט צריך להיות יין טוב שיתקיים כשלוקחים ממנו מעט מעט שכשאין היין טוב דרכו להשתנות אם אין החבית מלא על כל גדותיו.

ב והמוכר חבית אחת אם אמר לו חבית של יין אני מוכר לך סתם ולא אמר זה בין אמר למקפה בין לא אמר למקפה נותן לו יין שכולו יפה אע"ג דבמרתף כה"ג מקבל עליו עשר

קוססות למאה הבא חבית יין מחר חמרא משמע לא מקבל עליו מידי אפי' אם התנה שיתן לו מעט מעט כשימכרנו בחנות אפ"ה לא אמרינן שיתן לו חלק העשירי קוסם דכיון שהזכיר לו חבית משמע שיתן לו יין הראוי ליתן בחבית אחת.

ג ואם אמר ליה מרתף זה של יין אני מוכר לך וכן בחביות שא"ל חבית זה של יין אני מוכר לך כיון שאמר זה משמע שאינו טוב כמו שאר מרתף או שאר חבית ונותן לו יין הנמכר בחנות שהוא בינוני לא רע ולא טוב.

ד ואם א"ל מרתף זה אני מוכר לך משמע כמו שהוא ואפילו כולו חומ' הגיעו.

ה וכל זה לא אירי אלא בשלא עירה הלוקח את היין לתוך כליו אלא הניחו בתוך כליו של מוכר אבל אם עירהו לתוך כליו והחמיץ אפילו מיד ואע"פ שאמר לו לתבשיל אני צריך לו אין המוכר חייב באחריותו שיאמר לו כליך גרם לו להחמי' מיהו אם ידוע שדרך יינו להחמי' והו' אמר לו למקפה אני צריך הרי זה מקח טעות וחוזר.

ו מכר לו יין והניחו בקנקניו של מוכר והחמי' אם אמר לו למקפה אני צריך או שאמר לו לשתות מעט מעט אני צריך והחמי' הואיל ובקנקניו של מוכר החמיץ מחזירו ואומר לו הרי יינך וקנקנך ואם לא אמר לו למקפה וגם לא אמר לו לשתות מעט מעט אינו יכול להחזירו שהרי יאמר לו למה לא שתית אותו מיד לא היה לך לשהותו עד שיחמי' והוא ששהה אותו יותר משיעור יומיה דאורחיה דהאי לוקח למשתי בהדין חמרא אבל אי לא שהי טפי משיעורא דאע"ג דלא א"ל למקפה אי בקנקני דמוכר הוא חייב באחריותה.

ז שכר אין דינו כדין היין שהיין תלוי טפי במזל האדם לפיכ' אם לא אמר למקפה אפילו נמצא תוך ג' ימים שהוא חומץ אין המוכר חייב באחריותו שאנו אומרים יין היה כשקנאו ומזלו גרם לו שמיהר להחמי' כמ"ש בסעיף הקודם משא"כ בשכר לפיכך המוכר חבית של שכר לחבירו והחמי' תוך ג' ימים והם עודם בחביתו של מוכר הרי הוא באחריות המוכר ואפילו קבל המעות צריך להחזירם דכיון שנמצא חומ' תוך ג' ימים ודאי שהתחיל להחמי' כבר ואע"ג דריחיה וטעמיה שכרא וק"ל שהוא שכר מ"מ אשבר' כי האי לא יהיב איניש דמי דכיון שכבר התחיל הקלקול שממנו נתקלקל ואפי' טעמו הלוקח והוה ריחיה וטעמיה שבר ודאי לא טעמו שפיר ואם החמי' אחר ג' ימים הרי הוא באחריות הלוקח ואפילו לא נתן המעות חייב ליתן כיון דטעמיה והוה בשים ומיהו אי לא טעמיה המע"ה כיון דספק הוא בד"א בשהניחו בכליו של מוכר אבל אם עידהו הלוקח לתוך כליו אפילו החמי' תוך שלשה ימים אינו באחריותו שיאמר לו כליך גרם לו להחמי'.

ח המוכר חבית של יין לחבירו למוכרו בחנות מעט מעט והחמיצה במחצית או בשלישית חוזרת למוכר ואם שינה הלוקח הנקב שלה והחמיצה הרי היא באחריות

הלוקח שיאמר לו המוכר שינוי הנקב גרם לה וכן אם הגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח שיאמר לו אם לא שהית ומכרת ביומא דשוקא הקודם לא היה מחמיץ.

ט וכן המקבל חבית של יין מחבירו בעיסקא למחצי' שכר ע"מ להוליכה למקום פלו' למכרה שם וקודם שהגיע שם הוזל היין או החמי' הרי זה ברשות מוכר מפני שהחבית והיין שלו.

י האומר לחבירו יין מבושל או מבושם אני מוכר לך צריך ליתן לו יין שראוי להתקיים עד העצרת ואם החמי' קודם העצרת והוא בכליו של מוכר חייב באחריותו אבל אם עירהו הלוקח לתוך בליו אינו חייב באחריותו יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה. מיושן של ג' שנים וצריך שיהא ראוי להתקיים עד החג וכל זה לא איירי אלא במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הכל לפי המנהג.

סימן רלא

שלא לדמות במדה ובמשקל וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול וחייבי' להעמיד ממוני' על המדות ועל השערים ובו כ"ח סעיפים:

א כתיב בפ' קדושים לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה מאזני צדק אבני צדק איפת צדק והין צדק יהיה לכם וגו' ובפרשת כי תצא כתיב לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה אבן שלימה וצדק יהיה איפה שלימה וצדק יהיה לך וגו' הרי שהחמירה התורה בזה מאד לפיכך אסור לרמות בעניין המדה והמשקל אלא צריך שיהו המדות והמשקולות ישרות מצודקות ולא ירמה בהן הבריות ואם עשה כן ומדד ושקל חסר עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה וחייב להחזיר בין לישראל בין לגוי דק"ל גזל גוי אסור ועובר בישראל משום א) לא תגזול דהא גזלו במדה.

ב ומדכתיב יהיה לך יתירה דרשו שיהיה לך אנרדמין פירש ממונים על המדות כלומר שחייבין ב"ד להעמיד ממונים שיהו מחזירין על החנויות לראות שיהו המדות והמשקלו' והמ אזני' מצודקות וכל מי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאזנים מקולקלים רשאין להכותו ולקונסו כאשר יראה לב"ד.

ג ומדכתיב לא יהיה לך וגו' אמרו שאסור לאדם להשהות מדה חסרה בביתו אפי' שאינו מודד בה ואפי' לעשותה עביט של מי רגלים אסור שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ואם יש מנהג בעיר שאין מודדין אלא במדה הרשומה ברושם הידוע וזו אינה רשומה מותר להשהותה. ד

אחז"ל שצריך לעשות המדות באופן שיבידו אותם היטב בטביעת עין כדי שלא יטעו בהן להחליפן ושיערו חז"ל כיצד עושין מדות מסאה וחצי סאה שיש הפרש רב ביניהם ולא יבאו לטעות ביניהם להחליף זה בזה וכן עושין רובע הסאה שהוא חצי חצי סאה ועושין קב ודצי קב ורובע הקב ושמינית הרובע אבל אין עושין קביים שלא תחליפנו ברובע הסאה שהוא קב ומחצה ומד' הלח עושין אותו הין וחצי הין ושלישי' ההין ורביעית ההין לוג וחצי לוג ורביעית הלוג ושמינית ואחד משמנ' שבשמינית אף על גב דבסאה אין עושין שלישית הסאה שהוא קביים במדות הלח מינכרי יותר ולא יבאו לטעות כל כך.

ה המחק שעושין למדו' למחוק הגודש אין עושין מדלעתאו כיוצא בו מפני שהוא קל ואין יכולין למחוק בו היטב והוא דע למוכר וגם אין עושין אותו משל מתכת מפני שהוא בבד ורע ללוקח שמוחק בחוזק אלא עושין אותו משל אגוז שקמה ואשכרוע וכיוצא בהן ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד א' קצר מפני שהקצר נכנס בתוך התבואה ומוחק יפה והעב אינו נכנס כל כך ואינו מוחק יפה ויכול לרמות בו שכשהוא מוכר מחק בצד הקצר וכשהוא קונה ימחוק מצד העב לפיכך יעשה או שניהם קצרים או שניהם עבים ולא ימחוק מעט מעט מפני שהוא מפחית ללוקח ולא ימחוק בבת אחת במהירות מפני שהוא מפחית למוכר אלא ימחוק בפעם א' במתון.

ו וכשמודד דבר לח לא יעשה בעניין שתעלה הרתיחה ותראה המדה כאלו היא מלאה אפילו היא קטנה מאד שאין ברתיחה שוה פרוטה וצריך להשהותה אחר שיפסוק הקילוח כדי שיטיפו ממנה ג' טיפין הדבוק בדופני הכלי ומה שישאר בה אח"כ כהוא שלו בד"א בבעל הבית המוכר שאינו טרוד במכירתו ויש לו פנאי להשהות אבל חנוני המוכר הוא טרוד במכירתו לא הזקיקהו להטיף דאין לו פנאי.

ז הסיטון שקונה הרבה ביחד ומוכר לחנונים מקנח המדות שמודד בהן דבר לח אחת לל' יו' מפני שמדבק בה ומתמעטת המדה וב"ה שאינו מוכר כל כך הרבה די לו שיקנח אחת לי"ב חדש והחנווני שאמרנו שאין צריך להטיף ג' טיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנח פעמים בשבת.

ח במקום שנהגו למדוד במדה דקה כגון בקב לא ימדוד בגסה כגון בסאה דהוי הפסד הלוקח דאין לו מששה קבין כי אם הכרע אחד ואיבד ה' הכרעות ואפי' במקום שמוחקים נמי א"א למחוק כ"כ בצמצום וכן במקום שנדגו למדוד בגסה לא ימדוד בדקה כלו' עצה טובה למוכר שלא ימדוד בדקה ויפסיד את עצמו ובמקום שנהגו למחוק לא יגדוש ואפי' מחיל מוכר שנא"א יפ' שלימה צריכה להיות האיפה מכווין ושלימה שלא יבאו לידי רמאות שאם יעשוה כן שמא יראו אותה אחרים ויאמרו כך המנהג וירמ' הלוקח את

המוכר או המוכר את הלוקח והא ליכא למימר דבלא מחיל מיירי דההוא מלא תעשו עול נפקא שגוזל את שלו בידים ואפי' אם ירצה לתת לו ג' מחוקות בשביל שתים גדושות ואפי' במקום שמוכרים סאה גדושה בג' דינרין ואמר ליה תן לי סאה מחוקה בשני דינרין לא אמרינן דליהוי' כאלו קונה שני שלישית מדה דגודש המדה הוא שליש המדה והשתא לא לרמות מכיוון שפוחת לו שליש משער היוצא וכ"ע ידע דבשביל כך פוחת לו משום שאין מנהג בעיר למחוק אפילו הכי אסיר וכן במקום שנהגו למחוק אין גודשין ואפי' רוצה להוסיף על הדמים אסור ולמדו מדכתיב איפה שלימה וצדק וגומר דהאי צדק מיותר הוא ולטפויי אתא כלומר צדק מ"מ משום דאף זה יכול לבא לידי. רמאותי דאיכא דחזי' במדידה ולא ידע בפחת ולא בתוס'.

ט המשקולות צריך ג"כ לעשות באופן שלא יבאו להחליף זו בזו כיצד עושין אותה ליטרא וחצי ליטרא ורביע ליטרא אבל לא יעשו שליש ליטרא ולא חמשית ליטרא ולא ג' רביעי ליטרא שבקל יכאו בהם לידי טעות להחליף זה בזה ולרמות זה את זה לפיכך אמרו שאין עושין משקולות שיהא התוספות גדול על הקטן פחות מהכפל ואין עושין ליטרא פחות רביעי שמתחלף בליטרא או בחצי ליטרא.

י אין עושין המשקולות ממיני מתכת כגון מבדיל ועופרת ושאר מיני מתכת מפני שהם מעלין חלודה ושוחקין ופוחתין לפיכך לא יעשו אותם אלא מזכוכית ואבני חלקים הנמצאים על שפת הנהר ויש מי שאומר דוקא משקולת ששוקלין בהן בשר ושומן אין עושין ממתכות מפני שהלוחות דבק מהן ומתייבש ומכביד אבל משקולות לשקול בהן כסף וזהב ודבר יבש עושין אותן של מתכות אם ירצה וכן נהגו למשקולות קטנות ששוקלים בהן כסף וזהב ויש לחפות אות' בעור שבשחיקה מועטת מביא היזק גדול אבל שאר משקולות גדולות ששוקלין בהן נחשת וברזל ועופר' שאין בא לידי הפסד גדול אא"כ ישחוק יותר מדאי א"צ לחופן בעור.

יא אסור להטמין משקלותיו במלח י"א מפני שהמלח מקיל אותן ורוצה למכור בהן וי"א מפני שמכבידן ורוצה לקנות בהן ושניהם אסורים וכיון שדבר זה שאין יודע בהן אלא הוא נאמר במשקולות ויראת מאלקיך שהוא דבר המסור ללב.

יב החנווני ששוקל דבר לח אחז"ל שצריך לקנח המשקל פעם אחת בשבת והמאזנים בכל פעם ששוקל בהם.

יג המאונים צריכין שיהיו מיושרין כל אחת לפי מה שהיא כיצד מוכרי נחשת וברזל ששוקלין בהן חתיכות גדולות של מאה ליטרין וכיוצא בהן צריכין שיהיו גבוהין מן הארץ ג' טפחים והחוט למעלה שאוחז בהן השקל בידו יהיה ארוך נ"ט כדי שיהיה

האויר גדול למטה סמוך לקרקע ג' טפחים וע הלשון נ' טפחים כדי שלא הגיע לא בגג ולא בקרקע כשיכריע' שכשהמשקל גדול ששוקלין בו דבר כבד מכריע הרבה לפיכך צריך למטה ולמעלה ג' טפחים ואורך דקנה שבפי שהלשון קבוע באמצעיתן שיערו שצריך להיות אורכו י"ב טפחים שאז הו' מכריע לכאן ולכאן בריוח ואורך החוטין שהכף תלוי בהן בשני ראשי הקנה י"ב טפחים ושל מוכרי צמר ומוכר זכוכיות יהיו גבוהים מן הארץ ב"ט ואורך החוט למעלה שאוחז בו המשקל ב"ט ואורך הקנה ואורך החוטים ט' ט' טפחים ושל חנווני ושל ב"ה יהיו גבוהים מן הארץ טפח ואורך החוט למעלה שאוחז בו טפח ואורך הקנה ואורך החוטים ו' ו' טפחים ושל מוכרי כסף וזהב ושל מוכרי ארגמן טוב ושאר עניינים דקים שאין צריכין הכרעה גדולה יהיו גבוהים מן הארץ ג' אצבעות ואורך החוט למעלה שאוחז בו ג' אצבעת ואורך הקנה ואורך החוטין לא נתנו בהן חז"ל שיעור אלא כפי מה שירצה.

יד כתיב אבן שלימה וצדק יהיה לך איפה שלימה וצדק יהיה לך ודקדקו חז"ל מדכתיב שלימה משמע שהוא בשלימות כנהוג באותו מקום והרי היא צדק וא"כ וצדק ל"ל ותירצו צדק משלך ותן לו כיצד במקום שנהגו להכריע צריך להכריע טפח שהוא מעט יותר ממה שדרך להכריע בסתמא וכן במקום שנהגו שלא להכריע ישקול עין בעין ויוסיף מעט ושיערו חז"ל שיוסיף א' מק' בלח וא' מד' מאות ביבש והטעם שהכרע הלח מרובה על היבש מפני שמן הלח ישאר בכלי ואין כן ביבש שלא ישאר בכלי כלום ואם היה שוקל לו י' ליטרא לא יאמר לו שקול לי כל ליטרא וליטרא לבדו עם הכרעה אלא שוקל לו את כולן בבת אחת והכרע אחת לכולן שהרי קיים בזה צדק משלך כו'. עוד אז"ל אם היה שוקל לו ג' רביעית ליטרא לא יאמר לו שקול לי כל רביעי ורביעי בפני עצמו שזה היה צריך הכרעה הרבה ומפסיד המוכר אלא ישקול לו ליטרא ויתן רביע ליטרא עם הבשר ויהיה הבשר ליטרא פחות רביע אבל אם אתה אומר יתן חצי ליטרא ורביע ליטרא דכף אדת יש לחוש שמא ירמה את חבירו שיפול הרביע ליטרא מן הכף ולא יראהו הלוקח.

טו בני המדינה שבאו להוסיף על המדות והמשקלו' ולבטל את הראשונות הרשות בידם להוסיף עד שתות שאם היה הקב משל ה' הרשות בידם לעשותה משל ו' אבל יותר משתות אין רשאין להוסיף כדי שלא יבאו לרמות בה דשמא יבאו תגרים ממקומות אחרות ולא ידעו שהוסיפו על המדות והמשקולות וימכרו בה בשער המדה הראשונה ויהיה כאן ביטול מקח אבל משתות בשוה מותרין להוסיף אע"ג שיש כאן כדי אונאה לתנה אשכחו קרא ביחזקאל שהתירו ולא הקפיד על שתות וטעמא משום דהאי מילתא

מילתא דאקראי הוא דלא שכיח שלא ישמע דתגר הוספת המדה בעיר שהוא מתגר בה וגם אם לא ישמע אין כאן הפסד לתגר בקרן שלו אלא בשתות שהיה לו להרויח שכן דרך התגר להרויח שתות לפיכך לא חשו חכמים לפסיד' דרווח של התגר בדבר שהוא אקראי בעלמא אבל יותר משתות דאית ליה פסידא לתגר בקרן שלו חשו אפי' בכה"ג ואסרו להוסיף יותר.

טז כתיב לא תעשו עול במשפט במדה וגומר וארז"ל דהא במדה פירושו במדת קרקע דאלו מדה כדים כבר אמרו בפסוק אחוי דהין צדק איפת צדק וגומר לפיכך צריכין גם כן לדקדק במדידת קרקע ומודד קרקע בין אחים ובין שותפים צריך לדקדק בחשבון מדידתו ע"פ העיקרים המתבאריב בכתב ע ז ן? הגימטרי' שאפילו מלא אצבע מהקרקע רואים אותה באלו באלוהיה מלאה כרכום כלומר שיהא חשוב בעיניו.

יז וד' אמות הסמובין לחריץ מזלזלין במדידתן והסמוכין לשפ' הנהר אין מודדין אותו בלל מפני שהם של בני ר"ה.

יח המודד את הקרקע בין ב' אחים או שותפין לא ימדוד לאחד בימות החמה ולשני בימות הגשמים לפי שהחבל מתקצר מחמת יובש בימות החמה לפיכך אם מדד בקנה או בשלשלת של ברזל וכיוצא בה אין בכך כלום שהרי אלו לעולם מדה אחת יש להן.

יט קשה ע נשין של מדות אם עושה בהן עול יותר מעונשין של עריות אם נכשל בהן ודריש ליה מקרא דבעריות כתיב את כל התועבית האל עשו וגומ' ובמדות כתיב אלה דכתיב כל עושה אלה עושה עול ואל לשון קשה הוא דכתיב ואת אילי הארץ לקח ואלה קשה מאל דמשום הכי הוסיף הכתוב בהן ה' לרבות ולהגדיל הקישוי ופרכינן הא בעריות נמי כתיב אלה דבתיב כל אשר יעשה מכל התועבית האלה ונכרתו ומתרצים ההוא למעוטי מדות מכרת כלומ' דאע"ג דקשה עונשן אין בהן חיוב כרת וב"ת א"כ מאי עודפייהו כלומר במאי הן חמורים מעריות בהא מילתא הם חמורים בעריות איפשר בתשובה דתשובה מועלת בהן ועוד אמרי' כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן ומדה שהוא נוזל את הרבים אי איפשר לו בתשובה שהרי תשובתן תלוייה בהשבת הגזילה דכתיב והשיב את הגזילה וכיון שהנגזלים רבים אינו יודע למי יחזיר ואע"ג דאמרינן יעשה בה צרכי רבים מ"מ אינה תשובה מעלייתא שאין זה השבה מעולה ועוד דגבי מדות הוזכר יצ את מצדים אני ה' אשר הוצאתיך מארץ מצרים וגומ' לומר שהכופר במצות המדות הרי הוא ככופר ביציאת מצרים וטעמא דהא השוקל או מודר במדה דסירה היא עושה בתחבולת בסתר שלא ירגיש בה הקונה ובל העושה עבירה בסתר הרי זה כופר בהשגחת הש"י שיאמר ח"ו , אין הש"י רואה או יודע מה שיעשה בו בי אין

לו השגחה על האר' בי עזב ה' את האד' ונמצא שכופר בכל הנסים המפורסמים שנעשו במצרים בהשגחת הש"י על ישראל.

כ כבר אמרנו בסעיף ב' דילפינן מקרא דמעמידין אגרדמין למדות לפיכך חייבים ב"ד להעמיד ממונים על השערים שלא ירויח כל א' מה שירצו ושיערו חז"ל שאין לו לאדם להרויח בדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות אלא שתות בד"א במוכר סחורתו ביחד בלא טורח אבל חנווני המוכר סחורתו מעט מעט ש שמין לו טרחו וכל יציאותיו ומותר עליהם ירויח שתות בד"א כשלא הוקר השער אבל הוקר השער ימכור כפי היוקר וה"מ היכא דאיכא ביה דינא דפרשי לכולהו מוכרים לזבוני הכי אבל אי כל חד זבין בכל מה דיכול לא מחייבינן י, להאי לזבוני בזול דכי שלמו פירי דידיה מזבני אחריני ביוקר ואפסודי להאי בידים לא מפסדינן.

כא כבר אמרנו בסעיף ב' במי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאזנים מקולקלי' רשאין האגרדמין להכותו ולקונסו הוא הדין בכל המפקיע השערים שמוכר ביותר מן הראוי רשאין להלקותו ולעונשו כפי הראוי לו.

כב בד"א בדברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות שכל אדם צריך להם אבל בשאר ענייניים שאין כ"כ צורך חיי נפש לכל אדם כגון בצים וכיוצא בהם ויוכלו לחיות בלתם אין פוסקין להם שער אלא ירויחו בהן מה שירצו מ"מ אמרו שלא ישתכר בהם אלא עד הכפל ולא יותר וי"א דגם בבצים יש בהן חיי נפש אלא שהתירו להרויח בהן יותר משתות משום דטרחן מרובה והריוח מעט הוא לעני המחזר בעיירות לקנות ז ולמכור אותם.

כג אסרו לעשות סחורה באר' ישראל בדברים שיש בהם חיי נפש אלא זה יביא מגורנו וימכור וזה יביא מגירנו וימכור כדי שימכרו בזול ובמקום שהשמן מרובה התירו להשתכר בשמן דמצוי הוא הרבה ואין דרכו להתייקר ב"ב.

כד אין אוצרין פירות שיש בהם חיי נפש באר' ישראל והוא הדין בכל מקום שרובו ישראל בד"א בלוקח מהשוק שמייקר השער אבל מה שגדל בתוך שלו מותר ובשנת בשור' לא יאצור יותר מכדי פרנסת ביתו לשנה כדי שמן המותר יתפרנסו אחרים בשנה זו שהיא בצורת.

כה וכ המפקיע שערים או שאצר פירות בא"י או במקם שרובו ישראל הרי זה עינשו כמלוה בריבית שעובר משום וחי אחיך עמד שהרי נוטל חיותי.

כו כו ואסרו חז"ל שלא להוציא פירות שיש בהן חיי נפש א"י לח"ל אשום יישוב א"י ואפי' לסוריא אסור וכן מרשות מלך זה לרשות מלך אחר. אפילו בא"י אסור כדי שכל מלך יישב את ארצו.

כז רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו לומר דבר פלוני יהא בבד וכך וכן שכר הפועלים לא ישתכרו אלא בכך וכך וכל כיוצא בזה ויכולין להתנות ביניהם שכל מי שיעבור יוקנס ויענש בכך וכך.

כח וכן בעלי אומניות רשאין לעשות תקנות בענין מלאכתם כגון לפסוק ביניהם שלא יעשה א' מלאכתם ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה אע"ג דמייקרו תרעא בזה תקנת' ביניהם קנה ויכולים לקנוס כל מי שיעבור על התנאי ודוקא שהיו כול' ביחד ותקנו ע"פ הרוב אבל ב' או ג' מהם שתקנו ביניהם אינו תנאי וכל זה דוקא במדינה שאין בה חכם חשוב הממונה על הצבור אבל אם יש שם חכם ממונה על הציבור בין לאומניות בין לעיר אין תנאי שלהם מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד לשום אדם שיעבור אא"כ עשו מדעת החכם מיהו דבר דליכא פסידא לאחריני יכולין לתקן ביניהם מה שירצו.

סימן רלב

המוכר דבר במדה במשקל וטעה או שטעה במניין המעות ומוכר דבר ונמצא בו מום ובו כ"ג סעיפים.

א המוכר לחבירו דבר במדה או במשקל או במניין וטעה אפי' בכל שהוא חוזר לעולם אע"ג דאמרינן לעיל סימן רכ"ז דהמאנ' את חבירו פחות משתות הוי מחילה ה"מ כשטעו בשומת המקח שא"א לכל אדם לצמצם השומא ומחל אבל הכא איפשר ואיפשר לצמצם המדה והמשקל והמניין ואפי' כל שהוא אינו מוחל לפיכך המקח קיים ומחזיר הטעות כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפי' אחר כמה שנים דלא שייך כאן עד שיראה לתגר כו' אלא לכשיודע ע"י המניין וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר מהמניין שפסקו חוזר אפי' אחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקניין בטעות הוא.

ב המקבל מעות מחבירו בין שהם במכר בין שהם בהלואה בין בפרעון ומצא יתרון במעות אפילו אם לא תבעו הנותן חייב המקבל להחזירם לו בד"א כשהם בכדי שהדעת טוע' בהם כיצד אם יש לחלק המעות העודפות להוציא' י' י' או ה' ה' ואין אחת או שתים עודפות שאינן באות לכלל ה' יש לומר שטעה בחשבונו אם הם עשיריות טעה בין נ' למ' או בין מ' לל' ואם הם חמשיות יש שרגילין למנות ואם היו עודפות הרבה כגון נ"ה יש לומר שטעה בעשירית כמ"ש ובה' העודפות טעה נמי בין ג' חמשיות לד' חמשיות

ועשה מהם כלל בעשיריות ועשה משלשה חמשיות עשירייה א' ואם הם עודפות ט"ו או כ"ה טעה ג' פעמים או ה' פעמים בחמשיות אבל אם עודפות על החמשיות אחת או שתים או ג' או ד' שאין מגיעין לחמש אין צריך להחזיר דאמרינן מתנה הוא דיהיב ליה ואפילו אי איניש תקיפא הוא ואין דרכו ליתן מתנות אמרינן שמא גזלו במקום אחר ומתבייש להודיעו וכיון להבליעו בחשבון ואפי' לא היה לו שום עסק עמו מעולם איכא למימר דאיניש אחרינא מיגזל גזליה וא"ל להאי כי אתא פלו' לגבך אבלע ליה בחשבון ואני אחזיר לך ובלבד שאות' האחדים היתרים שמצא לא יגיעו עד מניין החמישיות או העשירות שאם היה במניינם חייב להחזיר הכל דשמא היה מונה בחמישיות או בעשיריות ובאותם האחדים שמנה עד שהגיע לה' או לי' טעה ונתערבו עמהם וכן במקום שרגילים למנות אחת אחת או שנים שנים וביוצא בזה מיקרי בכדי שהדעת טועה לפי מה שנוהגין ורגילין למנות.

ג המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שא' מטלטלין ואח"כ נמצא בהן מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפי' אחר כמה שנים ולא שייך הכא עד כדי שיראנו לתגר או לקרובו ויכול להיות שגם התגר או הקרוב לא יראוהו והרי זה מקח טעות הוא מעיקרא וחוזר לעולם עד שיוודע לו והו' שלא נשתמש במקח אחר שנודע לו המום אבל אם נשתמש בו אח' שנודע לו המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר.

ד אין מחשבין פחת המום אפי' מכר לו חפ' שוה מאה דינרין ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו באיסר מחזיר לו הכל ואינו יכול לומר לו אחזיר לך מעות בשיעור פחת המום שיאמר לו הלוקח בחפ' שלם אני רוצה וכן אם ירצה הלוקח לקחת פחת המום הרשות ביד המוכר לומר לו או קח אותו כמו שהו' או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי.

ה ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת וקודם גמר המכר נכנסו גוים בבתים ההם וקלקלו קצת מקומות וה כפר ש ואם בכתים ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות ורוצה שמעון לחור בו כי אומד שנתקלקלו קוד' גמר המקח והוא לא ידע והוי מקח טעות וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר שהרי יכול לתקנו ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח הדין עם ראובן שהרי ביה מכר לו ועדיין נקרא בית והמומין יכולין לתקנן במעות שינכה לו וכן הדין בכל מומין שאינן בגוף הדבר הנקנה כגון שיש לאחר דרך עליו או שאמת המים עוברת דרך שם מסלק המים ומקח קיים אבל אם דמום בגוף הבית כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם ונמצא דעוע חוזר ואינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן בל כיוצא בזה. זד כל מום שהסכימו בני המדינה

עליו שהוא מום שיחזירו בו המקח מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מום חדי זה אינו חוזר בו אלא אם כן פירש שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך.

ז וכל הלוקח סתם אין דעתו ליקח אלא דבר השלם מכל מום ואפילו אם פירש המוכר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במו' אינו אלא סמיכות דברים בעלמא לשבח את מקחו כלומר אין בו מום והרי זה חוזר עד שיפרש איזו מום שיש בממכרו ויקבלו עליו הלוקח או עד שיאמר לו לכשימצא במקח זה מום הפוחת בדמיו עד כך וכך קבלתי אותו עלי שהמוחל אינו מוחל דבר סתם עד שידע הדבר שמוחל בי ויפרש אותו כמ"ש באונאה מכר לו כלי של עץ והוא רואהו ואמר לו המוכר שהוא של זהוב הואיל והלוקח חזי ליה מצי אמר ליה טוב כשל זהב אמרתי. ח המוכר פרה לחבירו וא"ל יש בה מום פלוני ופלוני הניכרים ובכללן הזכיר מום שאינו ניכר ונמצא בה אותו שאינו ניכר ולא האחרים ה"ז מקח טעות כיצד כגון שא"ל פרה זו היא חגרת ועורת נשכנית ורבצנית ונמצאת נשכנית בלבד ה"ז מקח טעות שיאמר לו הלוקח כשראיתי שלא היתה לא חגרת ולא עורת אמרתי כשם שאין בה אלו המומין כך אין בה מומין אחרים ואתה לא אמרת כן אלא להשביח דעתי לומר כשם שאין בה מומין אלו כך אין בה אלו אבל אם יש בה מומין הניכרין בין כולן בין מקצתן ויש בה גט המום שאינו ניכר שהזכיר כגון שהיא חגרת וגם נשכנית או שהיא עורת וחגרית וגם נשכנית אין זה מקח טעות דכמו שמחל על הניב' כך מחל על אותן שאינו ניבן הואיל והזכירו לו.

ט היה בה מום אחד ניכ' והראהו לו ואמ' לו יש בה מום פלוני זה שניכ' ומום פלוני ומום. פלוני שאינם ניכרים ונמצאו בו אותם המומין שאינם ניכרים שהזכי' אין זו מקח טעות אפילו היה בה כל המומין שהזכי' שהרי לא הטעהו שלא הזכיר במומין הנכרין אלא מומין שבה.

י עבד או שפחה אין בהם טענות מומין שאין מבטלין אותן ממלאכתן והם שקראי' חכמים סימפון לפיכך אמרו המוכ' עבד או שפחה לחבירו אין הלוקח יכול להחזירו לומר שהוא מקח טעות מפני שיש בו סימפון וטעמא שאם היה סימפון זה בגלוי הרי כבר ראהו ומחל ואם הוא אינו בגלוי כגון שיש בו שומא בבשר או נשיכת הכלב או ריח הפה או החוטם וכיוצא בהם הואיל ואינו מבטל ממלאבתו אינו מחזירו שאין העבדים לתשמיש המטה אלא למלאכ' ומאי איכפת ליה בסימפון זה ואם נמצא בו שחין רע או חולי המתיש כחו או שהיה נכפה או משועמם הרי זה מום מפני שמבטלו ממלאכתו וכן אם במצא בו צרעת וכיוצא בו מן הדברים המגולים ה"ז מום מפני שנפשו של אדם קצה מהם משום אנינות דעת' ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתייה וכן

אם נמצא לסטים מזויין שהורג נפשות ה"ז מום המאב' את כולו מפני שהמלך תופש אותו והורגו וכן אם נמצא מוכתב למלכות כלומר שכבר חטא למלכות עד שהמלך צוה וגזר עליו שכל מוצאו יהרגנו ה"ז מום מחזירו מפני שהמלך תופשו למלאכתו בכל עת שירצה אבל אם נמצא גנב או חוטף או גונב נפשות או בורח תמיד או זולל אם וסובא וכיוצא בדברים אלו וכן משחק בקוביא אין הלוקח יכול לחזור בו שכל העבדים הם בחזקת שיש בהם כל הרעות הללו אא"כ שפירש וי"א דגונב נפשות הוי כמו מוכתב למלכות דהוי מקח טעות.

יא המוכר בהמה לחבירו לטובח' ושחטה ונמצא טריפה נודע בודאי שהיתה טריפה כשלקחה והיב' דמי כגון שניקבו בית הכוסות והוגלד פי המכה שאז ידוע שיש ג' ימים משניקבה כיון שהוגלד דפחות מכאן אינו מגליד ואם קנייה תוך ג' ימים הוי מקח טעות וצריך המוכר לחזור הדמים וזה מחזירה לו כך שחוטה כמו שהיא ואם קנאה קודם ג' ימים דאפילו הוגלד פי המכה יכול להיות שאחר שקנאה ניקב' וכן אם קנאה תוך ג' ימים ולא הוגלד פי המכה יכול להיות גם כן שברשותן אחר שקנאה ניקבה והרי זה ספק אם ברשות לוקח ניק' אם לא ואם ירצה לחזור בו הלוקח עליו להביא ראייה שברשות מוכר נטרפה ואפילו אם עדיין לא נתן הדמים צריך ליתן דאמרינן הנקב כאן נמצא כאן היה.

יב וטריפות דריאה מחמת סירבא י"א דמבטל נמי המקח אם קנאו תוך ג' ימים דהוי כמו הוגלד פי המכה דבית הכוסות וי"א דוקא הוגלד פי המכה דבית הכוסות וכיוצא בה דלא שכיחי לא אסיק אדעתא דלוקח לאתנויי הוא מבטל המקח אב טריפות דסירכא דריאה שכיחי ואינו מבטל המקח דכיון דשכיחי הוה ליה ללוקח לאתנויי וכיון דלא אתני ודאי מחיל ולא הוי מקח טעות ובטריפות דלא שכיחי אפי' הוא דב' שאנו אוסרים מספק הוי מקח טעות ואין המוכ' יכול לומ' אייתי ראייה דטריפה היא דכיון שהתורה אוסרה אע"פ שאוסרה מספק הוי לגבי לוקח ודאי מקח טעות דפשיטא אם היה יודע דאית ביה ספק זה לא היה קונה אותה.

יג המוכ' דב' שהיה בו מום כשמכרו ולא ידע בו הלוקח ועשה בו הלוקח מום אחד קודם שנוד' לו המום הראשון אם עשה דב' שדרכו לעשות כגון זה ששחט הטריפה פטו' שהרי על דעת זה מכרה לו אבל אם שינה ועשה בו מום אח' שאין דרכו בכך קודם שנודע לו המום הראשון מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה.

יד וכן אם השביחו קודם שנודע לו המום משלם לו המוכ' השבח כיצד קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ונודע לו מום מחמת הקריעה מחזי' לו הקרעים ואם תפרו ואח"כ

נודע לו המום אם השביח מחמת התפירה נוטל את שבח התפירה מן המוכר וכן כל כיוצא בזה

טו המוכר קרקע לחבירו ואבל פירותיה ואח"כ נודע בה מום אם בא להחזי' הקרקע לבעליה מחזי' כל הפירות שאכל ואם לא החזיר ה"ל ריבית דהא כיון שנודע מום שמבטל מקח נתבטל המקח מעיקרו וה"ל המעות הלואה גביה והפירות שאבל הוו ריבית וכן אם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר.

טז ראובן שמכר לשמעון גבינות לאחר ג' ימים פתחם ומצאן מרוקבות רקבון גדול ורוצח לחזור בו ישאלו לעוסקים בינו' בכמה זמן ראוי לבוא רקבון ועיפוש כזה אם יאמרו שא"א לבא רקבון זה מעת שקנאו ואם כן נעשה הרקבון בבית המוכר ונמצא שהיה מקח טעות ואם הדבר ספק המע"ה.

יז ראובן שמכר לשמעון נוד שמן ולא כתבו שמעון אלא סמך לו על המוכר שאמר לו שהוא טוב וכאשר פתחו אחר כך מצאו עכור שלא היה יכול להשתמש בו או למוכרו אלא בדוחק ובא וטען שמקח טעות הוא ורוצה להחזיר לו השמן וראובן המוכר טוען ששמעון החליפו ואין זה שמכר לו אין שמעון נאמן בשבועתו שהוא זה כדי להוציא ממון אלא ראובן המוכר ישבע שנתן לו שמן טוב כאשר התנה עמו לתת לו ואם לא ירצה ראובן לשבע ישבע שמעון שהתנה עמו לתת לו שמן טוב וצלול ושזה הוא השמן שנתן לו ויחצ' לו השמן ואם ירצה הלוקח ישומו כמה דמיו פחותין משמן טוב ויחזיר לו הפחת ואפי' אם הלוקח יכול למוכרו ע"י הרחק בלא שום הפסד או לערבו עם שאר שמניו ולמוכרו אינו צריך דכיון שהתנה עמו ליתן לו שמן טוב צריך לקיים תנאו.

יח המוכר לחבירו דבר שיש בו מום שאינו נראה ולא ראהו הלוקח ואבר המקח מחמת אותו המום הרי זה מחזי' הדמים כיצד מכר לו שור שאין לו טוחנות ולא הכיר בו הלוקח והניחו עם שאר שוורים שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים ולא היה יודע שזה אינו אוכל שלא היה יכול לאכול מחמת שאין לו טוחנות ומת ברעב אם המוכר הוא בעל הבית ואיפשר שהיה מכיר בשורו צריך להחזיר לו הדמים והוא מחזיר לו הנבילה שהיה לו להודיעו ולא מפסדינן ללוקח משום שהיה לו לבודקו שהוא סמך על המוכר שהוא ב"ה יודע בטוב בהמתו שהרי שהה אצלו השור ולא אמר לו כלום אבל אם המוכר הוא סרסור שקונה מזה ומוכר לזה ואינו משהה הבהמה עמו ואיפשר שלא ידע גם הוא במום זה ולא היה ליה שהות לבודקו כיון שהלוקח יודע שהמוכר הוא סרסור הרי נשבע הסרסור שבוע' היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה לו ללוקח לבדוק השור ולהחזירו לו קודם שימות והיה הסרסור מחזירו לבעלים הראשונים והואיל ולא עשה

כן הפסיד על עצמו ויש חולקין וס"ל דאפילו הסרסור צריך לשלם דאע"ג שהוא נתאנה אין לו להונות אחרים וכן הדין בכל כיוצא בזה וכן עיקר וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכ"ש בדבר שלא פשע הקונה כלל כגון שמכר לו טבעת בחזקת זהב ואחר כך שברו הלוקח ונמצא בו בדיל שחייב להחזיר לו מעותיו אע"ג שגם המוכר נתאנה בו ואם אינו מאמינו שנמצא בו בדיל נשבע הסרסור שאינו יודע מזה ונפטר ואם קנה הסרסור דבר בחזקת בדיל ומכרו כן בחזקת שהוא בדיל ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב זכה הלוקח שהרי לא זכה בו הסרסור מעולם שלא העלה על דעתו לזכות בו שהרי לא ידע בו. ועיין לקמן סימן רפ"ח ולקמן סוף סימן רל"ג.

יט המוכר בצים לחבירו ונמצאו מוזרות שאינם ראויי' לאכילה מדינא הוי מקח טעות ומחזיר את הדמים והכא פשיטא דליכא לחלק בין בעל הבית לסרסור שגם הב"ה איפשר שאינו יודע שהם מוזרות אפילו הכי בין ב"ה בין סרסור חייבים להחזיר את הדמים אפילו לסברא הראשונה שבסעיף הקודם דפטרינן את הסרסור בשבועה שלא ידע במו' הכ' מחייבים ליה דמידי הוא טענה דפטרינן ליה לסרסר אלא משום שהיה ללוקח לבדוק השור ולהחזירו קודם שימות והכא בבצים אין שייך טעם זה דהא אין אדם עשוי לבקש בצים אלא בשעה שהוא צריך להם וא"כ מה היה ללוקח לעשות דמשום שלא ידע הב"ה או הסרסור שהם מוזרות אין סברא לפטור אותו ולהפסיד הלוקח זהו מדינא אבל נהגו עכשיו בדין ביצים שהם מוזרות שלא להחזירם ומנהג מבטל הלכה ואיפשר משום דמוזרות דבצים עכשיו שכיחי שהיה ליה ללוקח לאתנויי משום הכי נהגו כן אי נמי משום שאין ההפסד גדול בל כך שאין דרך לקנות הרבה בצים ביחד משום הכי מחיל הלוקח נ"ל.

כ המוכר לחבירו זרעוני גינה שאינן נאכלין ואין עומדי' אלא לזרוע וזרען ולא צמחו חייב באחריותן ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו שהרי נודע שזרעים רעים היו, ולא עמדו אפילו לזרוע' ואין לך מקח טעות גדול מזה ודוקא הדמים שלקח ממנו חייב להחזיר אבל לא מה שטרח והוציא בזריעתן שאין זה מזיק בידים דהא לא ידע אבל כל דמיו מיהא מחזיר לו ואין זה יכול לומר לו החזיר לו זרעוני ואתן לך הדמים דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה דאבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיזרעם כיון דכולהו לזריעה קיימו והוי ליה לאתנויי וכל זה דוקא שלא צמחו מחמת עצמן שלא קרה להם דבר שיש לתלות בו הקלקול אבל אם לקתה הארץ בברד וכיוצא בו אינו חייב באחריותן דשמא מחמת הברד לא צמחו וכן כל כיוצא בזה.

כא אבל אם מכר לו זרעים העומדים ג"כ לאכילה לא מבעיא אם מכר לו חטין ושעורין שרובן עומדים לאכילה והוא זרען ולא צמחו שאינו חייב באחריותן שיכול לומר לו לאכילה מכרתים לך אלא אפילו אם היה זרע פשתן שרוב בני אדם קונין אותם לזריעה הואיל וקצת בני אדם אוכלין אותן אינו חייב באחריות זריעתן שיכול לומר לו לאכילה מכרתים מיהו י"א דוקא שכבר פרע המעות שאין הרוב שקונין לזריעה מוציא מידו חזקת המעות אבל אם עדיין לא פרע אין מוציאין מידו ודוקא בזרע פשתן הואיל ורובה וחזקה מסייענין ללוקח יכול לומר לזריעה קניתי אבל בחטין ושעורין אפילו עדיין לא פרע דהחזקה היא כנגד הרוב התם אזלינ' בתר רובא הואיל והוא דוב מפורסם ורובא דרובא קונים לאכילה ורובא כי האי מוציא אפי' מיד חזקה דהוה ליה לפרש ולומר לזריעה אני לוקחו ואז היה המוכר חייב באחריותו אפילו לא התנה עמו בפירוש שאם לא יצמחו יחזיר לו מעותיו אלא הודיעו שלזריעה הוא קונה והמוכר מכרו לז סתמא חייב באחריותו וע"ל סעיף ב"ג וכן הדין דברים הנמכרים לרפואה ולצביעה וכל כיוצא בזה.
הלוקח מקח מחבירו והודיעו שמוליכו למדינה פלונית למוכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום אינו יכול לומר לו החזר לי מקחי אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל בו להביא ממכרו לכאן או למוכרו שם ואפילו נגנב או נאבד שם הרי הוא ברשות מוכר ואם הי' המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום חייב אפי' בהוצאה שהוציא הלוקח להוליך אותו מקח למקום פלוני מדינא דגרמי דהוי כמו מזיק בידים ואם לא היה המוכר יודע שהיה בו מום פטור מהוצאות ההולכה אבל חייב בהוצאות חזרת המקח שהרי החזרה לצרכו היא מיהו על הלוקח מוטל לטרוח בההבאה הואיל ולצורכו הוליכו שם ואם לא הודיעו למוכר שמוליכו למדינה אחרת והוליכו ונמצא בו שם מום הרי זה ברשות לוקח עד שיחזי' המקח במומו למוכר.
כב הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר דכל זמן שהוא בידו לא גרע הוא משומר שכר דהא ברשותו הוא למוכרו ואיפשר שישתכר בו אע"פ שיש בו מום ואם התליע או נפסד מחמת המום ה"ז ברשות מוכר ואם היה לו שהות משנודע לו להודיע למוכר ולא הודיעו ה"ז ברשות לוקח.
כג המוכר שור לחבירו ונמצא שהוא נגחן ורוצה הלוקח לחזור בו מפני שאינו יכול לקיימו בביתו לחרישה שהוא מזי' וצריך לשוחטו כדי שלא הבריות אם אין יכולין להוכיח ממעשה הלוקח אם קנאו לחרישׁ או לשחיטה כגון שהוא אדם שקונה לזה ולזה וגם ע"י הדמי' שנתן בו אין יכולין להוכיח כגון שנתייקר הבשר וקונין שור לשחיטה בדמי שור לחרישה אין זה מקח טעות וצריך הלוקח לטרוח בו לשוחטו שיכול המוכר

לומר לשחיטה מכרתיו לך אייתי את ראייה דלחרישה לקחתו אע"ג שהרוב קונין לחרישׁ' לא אזלינן בתר רובא כי האי להוציא מיד המוכר ולומר הלוקח זה הוא מן הרוב דרובה וחזקה אזלינן בתר חזקה וע"ל סעיף כ"א אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח לא מבעיא אם רובן קונין לחרישה דאיכא גבי לוקח רובא מסייע לחזקה ומחזיר השור אלא אפי' אם כי הדדי נינהו חזקת ממון עדיפ' והמע"ה ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו הרי זה מקח טעות ואם אינו רגיל לקנות אלא לשחיטה מסתמא גם זה לשחיטה קנאו ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה ויש הוכחה בדמים אם נתן דמי שור לחרישה אמרינן לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן דמי שור לשחיט' אמרי' הא נמי לשחיטה קנאו ואין כאן מקח טעות ואע"ג דק"ל בעלמא שאין הדמים מודיעים כלומר אין מביאין ראייה מדמים שנתן ה"מ גבי קונה צמד בקר שהדמים מכחישין את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם קורין לעול בלא בקר צמד אבל הכא בין לחרישה בין לשחיטה השור נקרא שור לכולהו עלמא והולכין אחר הודעת הדמים. כל מקום שאמרנו דהוי מקח טעות וצריך להחזיר לו דמיו הרי הוא כבעל חוב ואי אית ליה זוזי צריך ליתן לו זוזי ולא יכול לסלקו בקרקע אלא אם כן אין לו לא זוזי ולא מטלטלי.

סימן רלג

המוכר מין זה ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה ובו סעיף אחד.

א המוכר לחבירו מין ממיני הפירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם יכולין לחזור בהם כיצד מכר לו חטין לבנות ונמצאו אדומות או איפכא או מכר לו יין ונמצא חומץ או איפכא או מכר לו עצים של זתים ונמצא של שקמה או איפכא בכל אלו שניהם יכולין לחזור בהן שכל א' יכול לומר טעיתי הלוקח יאמר לא חפצתי לקחת מין זה והמוכר יאמר לא חפצתי למכור מין זה כי אני צריך לעצמי וטעיתי בנתינה אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצא רעות לוקח יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בסכום המקח אלא שאין רצונו ברעות והמוכר אינו יכול לחזור בו אפי' הוקרו דאנן סהדי שכל זמן שיתרצה הלוקח בהם גם הוא מקנה אותם לו וכן אם מכר לו רעות ונמצאו יפות אפי' לא נתאנה בסכום המקח המוכר יכול לחזור בו והלוקח אינו יכול לחזור בו אפי' אם הוזלו מכר לו רעות ונמצאו רעות אע"פ שאינם רעות כ"כ עד שאין למטה מהם לא יוכל המוכר לחזור בו ולומר אני רעות שברעות מכרתי לו וכן אם מכר לו יפות ונמצאו יפות אע"פ שאינה יפות כ"כ עד שאין למעלה מהם לא יוכל הלוקח לחזור בו ולומר אני יפות שביפות קניתי ממנו או אם נמצאו יפות שביפות לא יוכל המוכר לומר אני סתם יפות מכרתי לו ולא יפות שביפות וכן ברעות אם נמצאו רעות שברעות לא יוכל הלוקח לומר אני סתם רעות

לקחתי ממנו ולא רעות שברעות אלא המקח קיים ואם יש כאן אונאה בסכום המעות קנה ומחזיר אונאה. מכר לו בשר איל בחזקת שהוא מאיל מסורס ונמצא שאינו מסורס הרי זה דומה לרעות ונמצאו רעות שהמקח קיים ומחזיר לו אונאתו אא"ב ידוע שזה הלוקח הוא איסטניס שלא יוכל לאכול כלל בשר איל שאינו מסורס והרי הוא לדידיה אינו שוה כלום והוי מקח טעות וכן כל כיוצא בזה. מכר לו כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא בסף סיגים המקח קיים דהא הכל מין כסף הוא אלא שמחזיר לו אונאתו. ואם מכר לו חפץ בתורת זהב ושברו ומצאו חלול בתוכו מלא עופרת או מכרו לו בתורת בדיל מצאו בתוכו כסף הרי זה מקח טעות במה דברים אמורים שבא לידו בתור' מתנה סתם או ירשו מאבותיו אבל הקונה כלי מהגוי בתורת בדיל ומכרו הוא לישראל גם כן בתורת בדיל ומצאו בו אחר כך שהוא חלול בפנים והוא מלא כסף או אפילו עצמו כסף זה היה מעשה בא לפני אבי"ה ופטרו ואמר טעמא מפני שזה לא זכה בו כשקנאו מהגוי כיון שלא ידע ולא נתכוון לקנות כסף אלא בדיל והודה לו ד"ת.

סימן רלד

המוכר דבר אסור ואכלו הלוקח ובו ד' ס':

א השוחט את הבכור ומכרו ואכל הלוקח קצת ממנו ונודע אח"כ שלא הראהו למומח' קודם ששחטו מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים והנשאר מהבשר ביד הלקוחות יקבר כדינו וזה מחזיר לו את הדמים.

ב וכן השוחט פדה ומכרה ואכל הלוקח קצת ממנה ונודע אח"כ שהיא טריפה מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים ומה שעדיין לא אכל יחזיר לו הבשר והוא יחזיר לו הדמים ואם מכר הלוקח מבשר זה של טריפה לגוים או שהאכילו לכלבים יחשבו עם הטבח מה שהיה שוה הטריפה ומחזיר לו הטבח את המותר וכן הדין בכל המוכר דבר שאיסור אכילתו מן התור'.

ג אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים ונודע אחר כך אם אותו הדבר עדיין קיים כשנודע מחזיר אותו ונוטל דמיו ואם אכלו אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום הואיל ונהנה בעד מעותיו מכר לו בהמה שלא נבדקה בראוי מטריפות הסירכות בריאה הרי היא כאיסור מדברי סופרים שהבדיקה היא מדבריהם.

ד וכל דבר שהוא מאיסורי הנאה בין מדברי תורה בין מדברי סופרים מחזיר את הדמים אפי' אכלו ואין בהם דין מכירה כלל.

סימן רלה

קטן וחרש ושוטה ושיכור מתי מוכרים מטלטלים והקונה בשבת וביום טוב ובו כ"ח סעיפים.

א כבד ידעת בכמה מקומות דבכל מצות התורה ומשא ומתן אין קטן וקטנה בכלל דבכל התורה איש כתיב למעוטי קטן לפיכך אמרו דבר תורה היא דקטן אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר. אבל חכמים משום כדי חייו שישאו ויתנו עמו ויהיה לו ממה להתפרנס תקנו שיהא מקחו מקח וממכרו ממכר משש שנים ואילך ואמרו עד ו' שנים אין הקנייתו לאחרים כלום שודאי אין בו דעת לקנות ולא להקנות ומו' שנים עד שיהא בן י' שנים אם יודע בטיב משא ומתו כגון שבדקוהו ומצאוהו שיודע בטיב משא מתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנ' בריא בין במתנת שפיב מרע ומבן עד שיהא בן י"ג אפי' לא בדקוהו שיודע אלא מסתמא כל שאינו שוטה מקחו מקח וממכרו ממכר וכל זה הוא מדברי חכמים והכל במטלטלים וי"א הואיל ואינו אלא מדברי חכמים א"כ במקום שעשו שלא כהוגן כגון שמכרו בנכסים מועטים שכבר זכו בהן הבנות כמ"ש בלבוש הבוץ וארגמן סימן קי"ב מכירתן לאו כלום הוא שלא תקנו להם בו אפי' במטלטלין. אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן כלל עד שיגדיל דהיינו בן י"ג בקטן ובת י"ב בקטנה והוא שהביאו שתי שערות וכל זמן שלא הגיעו להכי אינו כלום בקרקע לא מבעיא בקרקע שירש מאביו אלא אפי' הוא קרקע שנתנה לו במתנה או שקנאה האפטרופס אפ"ה מכירתו ומתנתו אפי' נתנה במתנת שכיב מרע שהיא בגדול בכתוב' וכמסורה דמיא בקטן וקטנה אינו כלום אפי' הוא קרקע שניתן לו ואפי' הוא יודע ובטיב משא ומתן אינו כלום מיהו כל זמן שחפ' הקטן במה שעשה וקרוביו או הב"ד לא בטל מעשיו אם הלוקח אכל פירות מאותו קרקע שלקח אין צריך לשלם מה שלקח דמחילתו מחילה ואם ירש שטר חוב מאביו דינו כמטלטלין ויכול למוכרו או ליתנו לאחר בכתיבה ומסירה כמו גדול.

ב בד"א בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרופוס הרי אזיל ליה טעמא דמשום כדי חייו שהרי האפוטרופוס נושא ונותן בעדו לפיכך אין מעשיו כלום אפי' במטלטלים אלא מדע' האפוטרופוס שאם רצה האפוטרופוס לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלים קיים. וה"ה אם סמוכים אצל ב"ה שדינו כאפוטרופוס כמ"ש לקמן בסימן רצ"ו אבל משהגדיל אע"פ שיש לו אפוטרופוס שמינהו לו אביו מקחו מקח וממכרו ממכר מיהו האפוטרופוס צריך לקיים דברי המת ואסור ליתן אותו דבר שנתמנה

עליו אפוטרופא לא ליורש ולא ללוקח עד הזמן שצוה ע"פ שמקח היורש מקח וממכרו ממכר. ואם תפשו הלוקח מיד אין מוציאין מידו.

ג קטן היודע בטיב משא ומתן ואין לו אפוטרופוס שתקנו ו משום כדי חייו תקנו ג"כ שיהא דינו בדיני אונאה כדין גדול שאם נשא ונתן במטלטלין וטעה פחות משתות הוי מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה יתר על שתות במל מקח.

ד אין מקח הקטן וממכרו במטלטלים קיים אלא כשמשך אם קנה או המשיך אם מכר אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו צריך לקבל מי שפרע כיון דבקל יכולין להטעותו לא תקנו לקללו כשחוזר בו אבל האחרים שנשאו ונתנו עמו אם הם חוזרים בהם הרי הם במי שפרע כמו כשקונין מגדולם דלגבי דידהו לא שייך לחלק.

ה וכן אם אחרים קנו קניין סודר מיד הקטן. או שהשכיר מקום המטלטלין להקנות להם בו המטלטלין וחזר בו לא קנה לוקח לא בקניין ולא בשכירות מקום בקניין לא לפי שסתם קניין לכתיבת שטר עומד וכתיבת שטר בקטן אינו שאין העדים חותמין שטר אלא על הגדול כמ"ש לעיל וכיון שאין קניין דקטן עומד לכתיבה גם הקניין אינו כלום. ושכירות מקום ג"כ אינו מועיל בקטן משום דשכירות ממכר ליומיה ג"כ הוא וכבר אמרנו שאין ממכרו ממכר בקרקעי ומטעם זה אם קטן השכיר בית לדור בו יכול לחזור בו ואין מעשיו כלום.

ו וכן קטן שקנה מטלטלין מאחרים והקנום לו בקניין או השכירו לו המקום שהמטלטלים מונחים עליו לא קנה עד שימשוך דהקניין שהקנו לו האחרים ושכירות המקום שהשכירו לו אינו כלו' לפי שהקניין ושכירות מקום לא עדיפי מחצירו וחצר גבי קטן אינו קונה לו דק"ל חצר משום שליחות איתרבאי וק"ל אין שליחות לקטן כמ"ש סי' קפ"ח ודוקא בקטן אבל בקטנה חצרה משום ידה דגבי נט איתרבאי וכיון דאית לה יד אית לה חצר וחצר' קונה לה לפיכך אם קנת' מטלטלין מאחרים והקנום לה בקניין או בשכירות מקום קנתה המטלטלין.

ז קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד הקרקע בידו והיא שלו ואין המוכר יכול לחזור בו אע"ג שממכרו בקרקע אינו כלום קנייתו קנייה שהרי אחרים מקנין וזכין ואע"פ דקטן כמי שאינו דמי זכין לאדם שלא בפניו וי"א שזה הוא אפי' מדאורייתא דזכין לו שלא בפניו דכתיב נשיא אחד למטה וגומר ופרש"י וקטנים הרבה היו בנחלת הארץ וכשלא בפניהם דמי ואפ"ה זכו כל אחד בחלקו ע"י שהקנה להם הנשיא ש"מ שזכין לאדם שלא בפניו שהרי זכו לקטנים דכשלא בפניהם דמי וה"ה נמי במכר כשהוא נותן המעות ומחזיק בה ע"י שאחרים מקנין לו זכה בה ואין האחרים יכולין לחזור בהן אבל

הקטן יכול לחזור בו כדאמרי' סעיף ד' שאין מעות קונות לו ואע"ג שהחזי' ג"כ אין חזקתו קניין לו דבמשיכת מטלטלין תקנו לו קניין ולא בחזקת קניין קרקע לפיכך הוא חוזר בו ואין המוכר יכול לחזור בו ואע"ג דבשכירות מקום המטלטלין אמרינן סעיף ו' דלא קנה כלל ואפילו המוכר יכול לחזור בו אע"ג דזיכהו היינו משום דשכירות מקום הוי כחצירו ואין חצר לקטן כדכתיבנא טעמא לעיל אבל הכא ע"י שמחזי' בו הקטן המוכר מקנה לו הקרקע עצמה בקניין גמור לא בתורת חצר וזכה הקטן.

ח כבר אמרנו דקטן במקרקעי אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר עד שיגדיל ולא שייך תקנת משום כדי חייו בקרקע אבל משהגדיל והביא שתי שערות הזכר אחר י"ג שנים והבת א' י"ב שנה אע"פ שאינן חריפין ואין יודעים בטיב משא ומתן מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימין כל זמן שאינן יודעים בטיב משא ומתן אבל אם יודעין בטיב משא ומתן מיד שהביאו שתי שערות הזכר אחר י"נ והבת אחר י"ב דינן כגדול לכל דבר ומקחן מקח וממכרן ממכר בין במטלטלי בין במקרקעי.

ט בד"א בקרקע שלו שקנאו הוא או אפוטרופוס שלו קנאו בעוד שהוא היה קטן או שניתן לו במתנת בריא אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו או שניתן לו במתנת ש"מ דהוי כמו ירושה אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן כ' שנה שלימות והביא ב' שערות אבל קודם עשרים שנה שלימות אע"פ שהבי' שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן לא שמא ימכור בזול מפני שקודם שהוא בן עשרים שנה אע"פ שהביא ב' שערות נערותו גורם לו שדעתו נוטה אחר מעות כי עדיין לא נתיישב דעתו בדרכי העול' וחיישינ' שמא יראו לו מעות כדי שיהא לו חשק בהם וימכור כל נכסיו ודוקא בקרקע שירש או באה לו במתנת ש"מ שהוא דומה לירושה חיישינן להכי אבל בקרקע שקנאו הוא או שקנאו אפוטרופס שלו ליכא למיחש להכי דהא חזינן דלא מקרבא דעתיה לגבי זוזי ואוהב את הקרקע יותר מזוזי שהרי בזוזי קנאה וכן אם אפוטרופוס שלו קנאה והוא אינו מערער ש"מ דחביבה ליה יותר מזוזי ואם ניתן לו במתנת בריא אמרינן אי לאו דטרח הנותן קמיה לא הוה יהיב ליה מתנה וכיון דלאו ממילא אתית ליה אלא ע"י שטרח בה קפיד בה ואינו מוכרה בזול וכשהוא בן כ' שנה שלימות והביא ב' שערות הרי הוא כבן שבעים ומוכר בין במטלטלין בין במקרקעי בין שלו בין שירשה מאביו ואפילו אינו יודע בטיב משא ומתן אלא שאינו שוטה שאם הוא שוטה יתבאר דינו בסמוך בע"ה. י הקטן שנתן מתנה לאחרים בעוד שהוא פחות מבן עשרים והוא יותר מבן י"ג והביא שתי שערות בין במתנת בריא בין במתנת ש"מ בין בקרקע שקנאו בין בקרקע שירש מתנתו מתנה דאמרינן אלו לא הגיע לו הנאה גדולה מן המקבל לא היה נותן לו והואיל והוא דבר שאינו מצוי תמיד אמרו

חכמים ז"ל חתקיים מתנתו כדי שיהו דבריו נשמעין ולא דקדקו שמא הנאה דעביד ליה אינו חשובה ליה לגבי קרקע זו אלא כיון דמקרבא דעתיה דהאי קטן לגבי הנאה זו סגי.
יא והא דאמרינן שכשהוא בן עשרים יכול למכור קרקע אביו היינו דוקא שהוא בן ד' וגם הביא שתי שערות או שלא הביא שתי שערות ונולדו לו סימני סרים אבל אם לא הביא ב' שערות וגם לא נולדו לו סימני סרים עדיין קטן יחשב ואין ממכרו ממכר אפילו בנכסים שקנה הוא עד שיגדיל דהיינו שיגיע לרוב שנותיו שהם שלשים ושש שנים שהם הרוב של שבעים שנה כי ימי שנותינו בהם שבעים וגו'.
יב אע"פ שבן עשרים ולא הביא שתי שערות וגם לא נולדו לו סימני סרים עדיין קטן הוא וכשמביא שתי שערות או נולדו לו סימני סריס אחר שהוא בן ך' נעשה גדול מ"מ יש הפרש בין הבאת שערות לסימני סריס דבהבאת ב' שערות אינו נעשה גדול למפרע אלא משעה שיביאם ואילך ובסימני סריס מבן כ' ואילך נעשה גדול למפרע מיום שהוא בן י"ג שנה ויום אחד לפי שעתה נתברר שהוא היה סרים ממעי אמו ומה שלא הביא שערות היה בסבת זה והא דבעינן הבאת ב' שערות היינו במי שעתיד להביאם אבל זה שהוא סרים ממעי אמו ואינו עתיד להביאם הרי הוא גדול מי"ג שנה ויום א' לפיכך אם מכר קודם שנתברר שהוא גדול כגון קודם כ' ולא הביא ב' שערות ולא נולדו לו סימני סריס ולאחר זמן הביא ב' שערות הרי נתברר שעכשיו הגדיל ולא קודם לכן ואין מכרתו שמכר עד עתה כלום אלא כדין מבן עשר עד י"ג אבל אם נולדו בו סימני סריס אחר שנעשה בן עשרים איגלאי מילתא למפרע שמיום שהיה בן י"ג שנה ויום א' היה גדול הילכך כל מה שאילו הביא ב' שערות קודם שמכר היה ממכרו ממכר עכשיו נמי שהתברר שהוא סריס הוי מכר למפרע.
יג מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו לומר שהיה קטן כשמכר ובקשו לבודקו אין שומעין להם חדא דחזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שנעשו המוכר גדול ועוד דסימנים עשויים להשתנות אחר מיתה ולא תועיל הבדיקה שמא שינו הסימנים ועוד שבדיקת הסימנים ניוול הוא למת ואין מנוולין את המת.
יד פחות מבן כ' שמכר קרקע שירש מאביו חוזר ומוציא מיד הלקוחות בין קודם כ' בין אחר כ' ומוציא ממנו כל הפירות שאכל שהרי שלא כדין אכלם שלא היה המקח מקח ואם הוציא הלוקח הוצאות או שנטע וזרע שמין לו ומחזיר את השאר ודוקא שבא לערער מיד אחר שנעשה בן כ' אבל אם שתק ולא מיחה מיד מחל ושוב אינו יכול למחו' אפי' היה קטן גמור בשמכר.

טו קטן שלוה מאחרים יש מי שאומר שחייב לשלם דס"ל שגם בהלואה שייך בו תקנת משום כדי חייו ויש מי שפוטר דמ"ל שאם נפרעין ממנו לכשיגדיל יבזבז כל ממונו בקטנות ויש מי שמחלק שאם ידוע שלו' לצורך מזונותיו נפרעין ממנו משום תקנת כדי חייו שימצא מי שילונו בשעת דוחקו שיצטרך למזונות אבל אם אין ידוע שלוה לצורך מזונותיו אין מעשיו כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגדיל וכן נ"ל עיקר מיהו אם מכר קרקעי במקו' שאין מכירתו מכירה צריך על כל פנים להחזיר המעות ואם אין לו גובה הלוקח ממנו מנכסים בני חורין.

טו ואם נעשה הקטן ערב אין שייך בו שום תקנת של כדי חייו ופטור מלשלם אף לכשיגדיל.

יז חרש שאינו מדבר ואינו שומע או מדבר ואינו שומע כלום הרי הוא כקטן שמוכר ולוקח מטלטלין משום כדי חייו אבל לא בקרקע ואף במטלטלין לא יתקיימו מעשיו עד שבודקין אותו בבדיקות רבות שדעתו כך.

יח ואילם ממעי אמו ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו. קיימין בין במטלטלין בין בקרקע שכיון ששומע וכל שכן בשכבר שמע ודבר מסתמא ודאי בן דעת הוא מ"מ צריכין לבדוק אותו כדרך שבודקין לגיטין אם עכשיו דעתו עמו או יכתוב בכתב ירו וניכר מתיך כתבו שהוא בן דעת.

יט מי שאינו שומע אא"כ מדברים עמו בקול רם אין זה בכלל חרש אלא הרי הוא כפקח לכל דבריו.

כ שוט' הוא גרוע מקטן בן שש ואין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר ואין מת מתנותיו קיימין לא במטלטלין ולא בקרקע וב"ד מעמידין אפוטרופוס לשוטים כדרך שמעמידין לקטנים כדי שלא יבזבזו את שלהם ואין להם זכייה כלל ע"י עצמן וע"י אחרי' יש להם זכייה במתנה דמסתמא שמקנה לו בקניין גמר.

כא מי שהוא עת שוטה ועת שפוי כגון אלו הנכפין בעת שהוא שפוי כל מעשיו קיימין וזכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת אבל צריכין העדים לחקור הדבר היטב שמא בסוף עת שפייתו ובתחלת שטותו או איפכא עשה מעשה זה אמרו שנים כשהיה שוטה זבין ושנים אומרים כשהיה שפוי זבין אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה אם הוא קרקע הרי הן בחזקת המוכר ואם הן מטלטלין הרי הן בחזקת המחזיק בהן.

כב השיכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימין במת דברים אמורים בסתם שיכור אבל אם הגיע לשכרותו של לוט שעשה ואינו יודע מה הוא עושה הרי הוא כשוטה ואין מעשיו כלום.

כג מוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזוכה אותם על ידי אחר ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה אם ירצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו שכבר זיכה אותו לו וזכין לאדם שלא מדעתו ואם לא רצה תחזור לבעליה שאין זכין לאדם בעל כרחו.
כד וכן העבד ק"ל יד העבד ביד רבו ומה שקנה העבד קנה רבו אם קנה העבד או מכר או נתן במתנה או שנתנו לו מתנה יד האדון על, העליונה אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימי' ואם לא רצה מעשיו בטלים ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון או מבטל ואין צריכין לקנות ממנו כלום רק שיאמר מה שעשה העבד יהא עשוי הרי קיים מעשיו.
כה דין מכירת הבעל בנכסי אשתו ומכירת האשה עיין בלבוש הבוץ וארגמן סי' פ"ה וצ'.
כו בית דין שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין במקרקעי בין במטלטלין וכן האפטרופסים בין שמינו איתם ב"ד ובין שמינו אותם אבי יתומים מקחן מקח וממכרם ממכר אבל מתנת' אינה כלום שאין אדם נותן דבר שאינו שלו.
כז ולא לצורך כל הדברים רשאין למכור כאשר יתבאר בדין האפטרופסות סי' ר"ץ סעיף י"א.
כח המוכר או קונה קניין בשבת ויום הכיפורים וי"ש אע"פ שמכין אותו מרדות על שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימין וכותבין אותו אח"כ בחול.

סימן רלו

גוי שאנס קרקע מישראל או בעלילות דברים ובו ט' סעיפים.
א גוי אנס המציק לישראל ויש בידו להורגו ומפני המציק נתן לו הישראל שדהו או ביתו בפדיון נפשו שאמר לו שא קרקע זו ואל תמיתני ונטלה ממנו והניחו ולא המיתו ואח"כ בא המציק למוכרה אם יש ביד הבעלים לחזור וליקחנו ממנו הוא קודם לכל אדם ואם אין ביר הבעל לחזור וליקחנו או ששהת' ביד דמציק י"ב חדש כל הקודם ולקח מהמציק זכה בה שכבר נתייאשו הבעלים ממנו מ"מ צריך הלוקח ליתן לבעלים רביע בקרקע שלקח או שליש במעות שנתן למציק משום דקים להו לח"זל שהמציק הואיל ומוכר קרקע שאינה שלו הוא מוכרה בזול לפחות שוה ד' הוא מוכר בג' ואמרו חז"ל דמסתמא שמה שמוזיל גבי לוקח הוא של בעלים שהרי מחמת שהוא שלהם הוא מוכר בזול לפיכך אם לקח מהמציק בשלשים נותן לבעלים עשרה במעות שהוא שליש ממה שנתן למציק או רביע בקרקע דכולה חדא היא שהרי מסתמא רביע הקרקע שקנה בשלשים היא שוה עשרה דהא שוה ארבע מכר לו בשלשה ויד הבעלים על העליונה אם ירצה צריך זה ליתן לו קרקע הרביעי ואם ירצה יניחהו בידו וצריך זה ליתן לו מעות ואם לא יתן לו הרביע קרקע בגזל הוא בידו. היו הבעלים מערערים על הלוקח ואומרים שלא כדין קניתו כי

היה בידינו ליקח והלוקח אומר שלא היה בידם ליקח על הבעלים להביא ראייה דקרקע בחזקת הלקוחות עומדת. י"א שכל זה מיירי שרצה המציק להורגו והתחילו הבעלים ונתנו לו הקרקע מעצמן כדי שלא יהרגנו שאז גמר והקנה למצי' אבל אם מתחלה לא ביקש המצי' אלא את הקרקע ולקחה מן הישראל בחזקה אף על גב שמיראת ההריגה לא היה יכול הישראל להוציאה ממנו שהיה ירא פן יהרגנו אם לקחה ישראל אחר חוזרת לבעליה והם נותני' ללוקח מה שנתנו כמ"ש לקמן בסעיף ח'. ישראלים שדחק אחד את חבירו בתפישה והיה מגזם לו להורגו עד שיתן לו קרקעו אין להם דין זה דכ"ע ידעי שאין ישראל שופכי דמי ומגזמי ולא עבדי אלא הוי דינא כמו בגוי שלא היה להרגו שיתבאר סעיף ח'.

ב וכיון שהקרקע בחזקת הלקוחות עומדת כמו שאמרנו היכ' דהבעלים רוצים שיחזור הלוקח השליש במעות או רביע בקרקע ואינן מאמינין ללוקח בכמה קנאה ואין לו עדים בכמה קנאה ישבע הלוקח בכמה קנאו ונוטל מעותיו.

ג ואם קנאה מהגוי תוך שנים עשר חדש אם ירצו הבעלים בל הקרקע צריך להחזירה להם והם יתנו לו כמו שקנאה מהגוי שעדיין לא נתייאשו ממנה ואם ירצו הבעלים יניחוה בידו ויתן להם שליש ממה שנתן לגוי.

ד ואפי' תוך י"ב חדש אם קנאה מהבעלים תחלה ואח"כ חזר וקנאה מן הגוי מקחו קיים דכיון שמכרה לו תחלה ודאי בלב שלם הקנה לו אבל אם קנאו מן הגוי תחלה ואח"כ מן הבעלים מקחו בטל ואפי' עשה לו שטר עליה דאמרי' כל מה שעשה מחמת יראת המצי' עשה אי נמי משום השני נוח לי והראשון קשה ממנו עשה בד"א שלא עשה אלא שטר סתם בלא אחריות אבל אם קבל עליו אחריות דאי טרפי מיניה לגבייה דמי ארעא או שהודה בפני עדים או קבל המעות ממנו בפני עדים המקח קיים דאי לאו דזבני ליה במקח גמור לא הוה עביד כי האי.

ה לקח א' מן הגוי ושהתה בידו ג' שנים ואח"כ מכרה לאחר אין לבעלים על לוקח שני כלום מדין חזקה שטוענין לו לומר הואיל ושת' כ"כ ודאי הראשון קנאה ממנו בקניין גמור ונתן לו השליש ואפי' אי איהו לא טעין אנן טענינן ליה דהא ק"ל טוענין ללוקח וטוענין ליורש וכן הדין אם לא שהתה ביד הראשון אלא יום אחד וביד לוקח שני שהתה ג' שנים טוענין לו במו שהוא הדין בדין חזקה. י"א דוקא כשהלוקח ראשון הוא ישראל אבל אם הוא גוי ומכרה לישראל דינו באלו קנו מן המצי' עצמו.

ו וכן הדין אם שהתה ביד הלוקח שלשה שנים ומת והורישה ליורש טוענין ליורש.

ז גוי בעל זרוע שהיה לו חוב על ישראל או שהיה לו טענה על ישראל מחמת שהוי לו או שהפסיד לו ממונו ועשה דין לעצמו וירד בזרוע לתוך שדהו או ביתו ונטלו ממונו בחובו או בטענתו אע"פי שלא תבעו תחלה לדין ואחר שתקף לו את את ח השדה מכרה לישראל אחר אין הבעלים יכולין להוציאו מיד הלוקח בד"א כשלקחו בטענות אמת כגון שהודו הבעלים שהגוי טען אמת והוא לא רצה לשלם לו אמרינן ודאי מחל לגוי את השדה והקנהו לו בעד חובו וכן הדין אם היה שם מלך או שר באותו המקום שהיה יכול לכוף את הגוי לדין שמכר את שלו ולא תבעו אינו יכול להוציא מיד הלקוחות אע"פי שאינו מודה לגוי שהאמת אתו ואע"פ שאין שם עדים שהגוי טוען אמת שהרי אומר הלוקח לבעלים אם הגוי הוא גזלן למה לא תבעתם אותו אלא ודאי מחלתם אותה לו או ידוע לכם שהדין עמו.

ח גוי אנס ובעל זרוע אלא שאין בידו להרוג ובא בעקיפין על ישראל ולקח ממנו שדהו או ביתו ומכרו לישראל אחר או נתנו לו צריך להחזירו לבעלים אפי' שהתה בידו כמה שנים דלא גמר והקנהו לו דדוקא היכא שהיה בידו להורגו אמרינן לעיל אגב אונסיה גמר והקנהו לו אבל היכא דלא היה בידו להורגו דלא גמר והקנהו לו דאמר כשיהיה לו עת הכושר לתובעו את אתבענו ואפי' שהתה בידו י"ב חדש יכול לומר לא באת לו שעה לכופו הילכך מכירתו ונתינתו אינה כלום מיהו כשמחזירו לו א"צ להחזירו לו בחנם אלא שמין כמה היה רוצה ליתן לגוי בדי שיחזירנו לו וכן יתן לישראל זה שקנאו ואם הוציא עליו הלוקח כדי להוציאה מיד הגוי עד כדי דמי השדה או הבית צריכים הבעלים ליתן לו הכל אם רוצים להוציאו מידו ואם ירצו יניחוהו בידו. וגם אין צריכין ליתן לו יותר ממה שהוציא עליו כגון שאם הגוי היה אוהבו ונתנו לו בזול אין הבעלים צריכין ליתן לו אלא מה שנתן לגוי ואע"פי שהוא לא היה יכול להוציאו מיד הגוי בכך דכיצד יעשה זה סחורה בשדהו או בביתו של זה ואפי' אם נתנו לו הגוי בחנם צריך להחזירו לבעלים ג"כ בחנם ואם בעודו בידו כגון אותו הוי כיורד בתוך של חבירו שלא ברשות ובנאה שיכול לומר לו טול עציך ואבניך וכל זה דוקא בקרקע שאין הבעלים סתמא מייאשין ממנו אבל מטלטלי בתמא מייאשין מהן א"צ להחזיר לבעלים מלבד ספרים שאין מייאשין מהן מפני שידוע שאין האנס מוכרן אלא לישראל . וסומך שהישראל יחזירם לו.

ט בד"א כשאין שופט או שר במדינה שיוכל לכוף האגם גוי להוציא השדה או הבית מידו אבל אם יש שופטים בארץ והיה איפשר להוציאו מיד הגוי בדיניהם ולא עשה אז ודאי נתייאשו הבעלים ומחלו וישאר הקרקע ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום דהכא לא אמרינן דאוזיל האנס ומכר דהא לא באה לו הקרקע בחנם שהרי בחובו או בטענתו לקחו

ממנו וכל זה מיירי באנס שלקחה בחובו או בעלילתו כדאמרן אבל שר או מושל שקצף על עבדיו ומשרתיו ולקח מאחד מהן ביתו הוי דינא דמלכותא ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום ישראל שמשכן קרקע אצל גוי וקבע לו זמן לפדותה ולא פדאה ומכרה הגוי לישראל אחר אם מכר בשווייה ממכרו קיים דהא חזינן שדעת הגוי לזכות בכל הקרקע כדינו וכדין מכרה אבל אם מכרה בפחות משווייה אפילו כל שהוא חוזר לבעלים דחזינן שלא בקש הגוי לזכות אלא במה שמכרה לפיכך מחזיר לקונה מה שנתן לגוי וזה מחזיר לו הקרקע ועיין עוד לקמן סימן שע"א בדינים כאלו.

סימן רלז

המחזר אחר דבר לקנות וקדם אחר וקנאן ובו ב' סעיפים:

א המחזר אחר דבר לקנותו או לשוכרו בין בקרקע בין במטלטלין ובא אחר וקנאו נקרא רשע וה"ה הרוצה להשכיר עצמו אצל אחר ובא אחר והקדימו שנקרא רשע וי"א דדוקא במכר או בשכירות שיכול למצוא לקנות או להשתכר במקום אחר אבל אם בא לזכות בדבר שהוא הפקר או לקבל מתנה מאחר ובא אחר והקדימו אינו נקרא רשע כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר וכן בראובן שהיה מהפך בקרקע של גוי והיא על מצר שמעון אע"ג שאין בגוי דינא דבר מיצר אם קדם שמעון וקנאה לא מיקרי רשע דהוי כמציאה דלאו כל שעתא איתרמי ליה לקנות קרקע במצר שלו וכן אם קונה דבר אחר ובא חבירו וקדם וקנאו בזול שלא היה יכול לקנותו כן במקום אחר הוי כמו מציאה ויוכל לקנותו כל זמן שלא זכה בו חבירו ויש חולקין בכל זה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל וסברא ראשונה נראה עיקר מיהו אפי' לסברא זו דוקא בעני אבל בעשיר מיקרי רשע וע"ל סימן קנ"ו סעיף ה' וכל זה לא מיירי אלא בשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחסרים אלא גמר הקניין אבל אם עדיין לא פסקו הדמים שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול מותר לאחר לקנותו בין אם המוכר גוי או ישראל יש מי שכתב שהוא חרם ר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן הגוי וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה מן הגוים ושכרה אחד לא ישיג לו אחר גבולו.

ב אסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר ובביתו שמאחר שהוא שכור שם ילך זה המלמד למקום אחר להשתכר שם אם לא שיאמר הבעל הבית אין רצוני לעכב המלמד שלו עוד. אבל אם שבר בעל הבית מלמד אחד יכול בעל הבית אחר לשכור אותו המלמד עצמו ואין בעל הבית הזה יכול לומר לך ושכור מלמד אחר שיכול לומר אין רצוני אלא בזה כמדומה לי שזה ילמוד בני יפה ממלמד אחר.

סימן רלח

כותבין שטר למוכר ולא ללוקח ובו ג' ס':

א אחד שבא לפנינו ואמר מכרתי שדי לפלוני כתבו לי שטר כותבין לו השטר שמכר שדהו לפלוני ונותנין לו אעפ"י שאין אותו פלוני לפנינו והוא שמקנה לו השדה מיד בקניין או שמעיד על עצמו שכבר הקנהו לו באחד מדרכי ההקנאה שאז השדה קנוי ללוקח מעכשיו אע"פ שאינו בפנינו דזכין לאדם

שלא בפניו וליכא למיחש למידי דלמאי ניחוש אי לקנוני' שמא יודה שהקנה ולא הקנה למה יעשה כך הלא הנכסים שלו הן ומה שירצה עוד יכול לעשות בהם מהיום ואילך אבל אם אינו מקנהו לו מיד או שאינו מודה שהקנהו לו כבר אין כותבין לו דשמא לא יקנהו לו עד לאחר זמן ובין כך ילוה המוכר מאחרים או ימכרנו לאחרים ואח"כ יתן שטרו לזה ויבא ויטרפנו בשטר זה שזמנו קודם להם שלא כדין אבל אם מקנוהו לו מיד וכל שכן כבר הקנהו לו הרי טורפו בדין לפיכך כותבין שטר למוכר אף על פי שאין הלוקח עמו ובלבד שהיו העדים מכירין את המוכר ואת השמות שבשטר שזהו פלוני בר פלוני שמכר שדהו דאם לא יכירו שם המוכר איכא למיחש שמא עשה קנוניא עם הלוקח ומצוה לכתוב על שם אחר שאותו האחר מכר שדהו לפלוני ומשקר אבל אם מכירין את המוכר אע"פ שאין מכירין את הלוקח כותבין דליבא למיחש למידי דהא זכין לו שלא בפניו אבל אין כותבין שטר ללוקח אלא מדעת המוכר ויש מי שאומר שאפילו קנו מהמוכר שהקנה ללוקח שלא בפני לוקח ובא הלוקח וביקש שיכתבו לו השטר אין שומעין לו שלא אמרו סתם קניין לכתיבה עומד אלא כשהקנה לו בפניו אבל שלא בפניו צריכין להמלך בו מי שבא לעדים ואמר בית יש לי במקום פלוני ואני נותנו לפלוני אע"פ שאין העדים יודעין אם יש לו בית במקום פלוני או לא יכולין לכתוב דלמאי ניחוש שמא אין לו מנ"מ הרי הם אינם מעידים רק המתנה אם יש לו ואם אין לו המתנה ממילא בטילה.

ב הלוקח נותן שכר הסופר אפי' במוכר שדהו מפני רעתה דהא אין צורך לשטר אלא ללוקח דלמוכר מאי איכפת ליה בכתיבתו.

ג יש מי שאומר הא דכותבין שטר למוכר אע"פי שאין לוקח עמו היינו דוקא כשהעידים המוכר על עצמו ומודה בפניהם שכבר קבל המעו' מיד הלוקח דאז ליכא למיחש למידי אבל אם לא כתבו כן ויבא אח"כ המוכר ויתבע את הלוקח שיתן לו את הדמים ויטעון הלוקח שנכתב השטר שלא מדעתו והוא מעולם לא קנה שדה זו והשטר היא ביד המוכר אינו יכול לכופו ע"י שטר זה שיתן לו המעות שאין השטר אלא לראיית הקניין אם ירצה

הלוקח וצריך המוכר להביא ראייה שמכירה זו היתה מדעת הלוקח ואם השט' ביד הלוקח והוא רוצה במקח ואומר שנתן המעות אין המעו' אלא כמלוה ע"פ וישבע היסת שנתן המעות ויש מי שאומר עוד שאפילו העידם על עצמו שקבל המעות אין כותבין השטר שלא מדעת הלוקח בלשון ששניה' נתרצו בו שאע"פי שזה מודה שקבל המעות שמא לא נתרצה הלוקח ולא קבלם ומה שכתב שקבלם משום שהוא חפ' במקח וסומך על באמנותו של הלוק' שודאי יתנם לו אם יתרצה שיקחנו אבל מ"מ העדים לא יכתבוהו דשמא הלוקח לא יחפו' ליקחנה ולא ניחא ליה דליפוק עליה קלא דאית ליה מה דלית ליה דחוושש דלמא גרים ליה האי קלא הפסד מאנפאי אחרינ' שטר מכר שלא כתבו בו סכום המקח רק עניין הקנייה כשר ומה לנו לממין סכום המקח בשטר הקנייה אין המעו' אלא כמלוה ואם אין לו שטר עליהם הרי הם כמלוה ע"פ ונשבע והמקח קיים.

סימן רלט

מי שבא ואמר אבד שטר קנייתי כיצד כותבין לו שטר אחר ובו ב' סעיפים:

א מי שבא ואמר אבד שטרי שהיה לי על שדה פלו' שקניתי מפלוני ויודעין עדים שכן הוא שקנהו מפלוני שומעין לו לכתוב לו שטר אחר חו' מן האחריות שבו כי מאחר שידוע שהדבר אמת שזה הקרקע קנוי לו כבר אלא שהוא ירא פן ישתקע הדבר יערערו עליו שלא כדין למה לא נכתוב לו שטר ראייה אבל אין כותבין בו אחריות דשמא יחזור וימצא השטר הראשון ויבאו מערערי' ויטרפוה ממנו והוא יגבה מלקוחות כשטר הראשון או מבעלים שיש בו אחריו' ויחזור אותו השטר לבעלים או ללקוחת לראייה להם שטר' מהם ואח"כ יוציא שטר השני ג"כ שיכתבו לו ויטרו' בו לקוחות זו מבעלים פעם שנית שלא כדין לפיכך כותבין בשטר שני זה שטר זה לא יגבה בו לא מנכסים משועבדים ולא בני חורין ולא כתבנוהו אלא להעמיד בו שדה זו ביד פלוני שלא יוציאנה מידו המוכר ולא יורשיו וי"א שכותבין בו דווק' הזמן הראשון כשלקחו ולא מזמן של עכשיו דאיכא למיחש שמא אחר שקנאו חזר ומכרו למוכר ואח"כ יוציא שטר זה השני שממנו אחר המכירה שחזר ומכרו ויאמר הדרית זבינית ממך אבל כשכותבין מזמן הראשון וכותבין בו שטר זה לא יגבה יכולין לכתוב כן אפי' ג' וד' וכמה שירצה דליכא למיח' למידי

ב אע"פי דשטרי' חוב המאוחרים כשרים כמ"ש לעיל סי' ס"ג שטרי מכר המאוחרים פסולים לפי שאם מכר לו בניסן וכתב לו שטר בתשרי יש לחוש שמא קודם זמן תשרי יהיו לו מעות למוכר ויחזור ויקנה הקרקע מהלוקח ויעשה לו שטר מאותו זמן ואח"כ יוציא הלוקח שטר שלו שזמנו מתשרי ויאמר הדרתי וזבני מינך אחר שמכרתיה לך אלא יכתבו מזמן שלקח בקניין אפי' אם אחרוהו לכתוב ושהוזמן רב אחר הקניין את זוכרין

זמן הקניין יכולין לכתוב מאותו זמן שאין זה שטד מוקדם ושטר מוקדם פסול במכר כמו במלוה שמא יסרו' לקוחות שלא כדין שטר זה אין נקרא מוקדם דעדים מפקי לקלא משעת הקניין וסתם קניין לכתיבה עומד והוי כאילו נכתב בו ביום מ"מ אם אינם זוכרים זמן הקניין יכתבו יום הכתיבה ולא יכתבו יום אחר דמיחזי כשיקרא אע"ג דאיכא למיחש שמא בין זמן המכירה וזמן הכתיבה חזר המוכר וקנאה מלוקח כל כה"ג סמכינן דקלא אית ליה ועדי' למכתב האי שטרא מלכתב שיקרא.

סימן רמ

שני שטרי מכר על שדה אחת מזמן אחר ובו ד' סעיפים:

א שני שטרות היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה אם היה הראשון שטר מתנה והשני שטר מכר חפירות שאכל מזמן הראשון הם שלו ולא ביטל האחרון את הראשון שיש לומר כדי להוסיף לו אחריות חזר וכתב השני בשם מכר במתנה אין בה אחריות ואפי' אם גם בשני שהוא שטר מכר ג"כ אין כתוב בו אחריות גבי מכר כבר כתבנו לעיל סימן דאחריות טעות סופר הוא וכן אם הראשון שטר מכר והשני מתנה קנה ג"כ השדה מזמן הראשון ואמרינן שלא כתב לו השטר מתנה אלא ליפות כח הלוקח משום דינא דבר מצרא שאינו במתנה וכן לענין שאר דברים דמתנה עדיפא ממכר כתבו כגון לעניין דרך דקי"ל מוכר בעין רעה מכר ולא מכר לו את הדרך ונותן בעין יפה נותן ונתלו את הדרך ואם ליכא למיתלי ההוספה בדינא דבר מיצרא כגון שהמוכר או הלוקח מעצמן מצרני' תולין ההוספה בדרך ואוכל הפירות מזמן הראשון וכן ב"ח שהלוה למוכר אחר הזמן הראשון וקודם הזמן השני אינו יכול לטורפו דמזמן הראשון היא של זה והשני לא כתבו אלא ליפות כחו. וצריך שלא יראה שניהם בב"ד אלא האחד שהוא צריך לו שאם מראה שניהם לעולם יאמרו הראשון עיקר והשני לא נכתב אלא ליפות כח ואין בו ממש כיצד אם הראשון מכר והשני מתנה ויבא בר המיצר לקחתו יראה שטר המתנה לבדו שאם יראה לו שניהם יאמרו הראשון של מכר ויש בו דינא דבר מצרא והוא עיקר והשני אין בו ממש כיון שלא נכתב אלא ליפות כחו נגד הבר מצר וכן אם הראשון מתנה והשני מכר ובא בעל חוב שהוא קודם אפילו למתנה וטרפו ממנו והוא חוזר על הנותן בכח שטר המכירה שיש בו אחריות לא יראה בב"ד כי אם שטר המכר לבדו שאם ירא' שניהם יאמרו הראשון שהוא מתנה עיקר ואין חייב באחריות ושטר המכר שיש בו אחריות אין בו ממש הואיל ולא נכתב אלא ליפות כחו וי"א דודאי כשהראשון של מכר והשני של מתנה ואיתחזקו תרווייהו בבי דינא בהא אמרינן שלא כתב השני אלא ליפות כחו ואזלינן בתר קמא ובתרא לאו כלום הוא דהואיל ולא הזכי' בשטר מתנה שום חיוב על

עצמו הרי מוכח מתוך השטר המתנה שלא כיון אלא ליפות כחו להצילו מבר המצר וזה אין בידו לעשות שכיון שהשטר מכר בפנינו שהוא נכתב קודם שטר המתנה הרי כבר יצאה הקרקע מתחת ידו ובא הזכות ליד בר המיצר שיהא לו בו דינא דבר מיצרא ובמה תהא יפה כחו דמוכר להפקיע כחו של בר המיצר מקרקע זו כשאנו רואין שטר המכר בפנינו ויצאת הקרקע כבר מת"י לפיכך לא יראה שניהם בב"ד אלא האחרון שהוא המתנה שאם יראה שניהם יאמרו הכל הראשון עיקר והשטר השני אין בו ממשות ויש לו דינא דבר מיצרא אבל כשהראשון של מתנה וכותב לו אחריו של מכר אין לו בו נפקותא ללוקח בזה הקרקע אלא מוסי' המוכר חוב על עצמו שכותב לו אחריות על שאר נכסיו וזה פשוט שיש כח בידו לעשותו לחייב את עצמו דמי ימחה בידו לפיכך שני השטרות שטרי מעלייא נינהו ואפי מראה שניהם בב"ד שניהם קיימים וגובה בהם זכות שניהם איזה שצריך לו דהיינו אם טוען עם בר המצרא פשיטא דמהני ליה שטר המתנה כנגד הבר מיצרא ואם יטרפוהו ממנו בעלי חובות המוקדמים קודם מתנתו יטעון עם הנותן בשטר המכר וחייב באחריותו אע"פי ששטר המתנה בפנינו.

ב היו שני השטרות במכר או שניהם במתנה אם הוסיף לו בשני כלום כגון שפרט לו בשני שמכר לו דקל אחד יותר ממה שכתוב בראשון הרי הראשון קיים שלא כתב לו השני אלא מפני התוספות שבו ואם לא הוסי' לו בשטר השני כלו' ביטל שטר השני את הראשון וכ"ש אם פיחת לו בשטר השני ממה שהיה כתוב בראשון שביטל השני את הראשון ואם טרפוה ממנו אינה גובה ממשועבדים אלא מזמן שטר השני ואם אכל הלוקח פירות כל הפירות שאכל מזמן הראשון עד זמן שני מחזיר אותם דכיון שקבל ממנו השטר השני אודויי קא מודה שהשטר הראשון מזוייף היה ולא היה בו ממש וא"כ הפירות שאכל שלא כדין אכלם וכן אם היה חק מס למלך על שדה זו בכל שנה המוכר או הנותן אותו חק עד זמן השטר השני שהשדה עדיין שלו היה וש"מ שאמר תנו מנה לפלוני וחזר ואמר עוד פעם אחרת כן תנו מנה לפלוני אין לו אלא מנה אחת שלא אמר כן פעם שנית אלא להחזיק דבריו הראשונים מדלא אמר תנו עוד מנה לפלוני.

ג שני שטרות שזמנם ביום אחד והם כתובים על שדה אחת בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות ולא נודע למי נמסר שטרו תחלה ק"ל שודא דדייני הכל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידוהו בידו י"א שאין דנין דין שודא דדייני רק בדיינין מומחין ובקיאין ודוקא בקרקע וי"א אפי' במטלטין אם אין המטלטלין ביד שום אחד מהן אלא ביד שליש דנין דינא דשודא אבל אם היה אחד מוחזק בהן אין מוציאין אותו מידו בדין שודא.

ד

בד"א בשטר שאין בו קניין אחר אלא שקנה שדה זו בשטר זה שכתב בו לכל א' שדי מכורה לך או שדי נתונה לך ואין אנו יודעין למי משניהם הניע שטרו לידו תחלה כמ"ש אבל אם שטרי הקנאה נינהו שהקנה לשניהם בקניין אם אין העדים בפנינו או שהם בפנינו ואין עדים שטר זה חתומים על שטר זה שלא יוכל להתברר למי הקנה תחלה בקניין בהא נמי דיינינן שודא דדייני ואם העדים בפנינו והחתומים על זה חתומים על זה דיינינן ע"פ עדותן למי הקנה תחלה ולא שייך כאן ביטל האחרון את הראשון דלאו כל כמיניה לבטל הקניין. מי שנתן מתנה לחבירו ופירש לו איזה מתנה נתן לו כגון ראובן שנתן לשמעון בית או שדה או מקום בב"ה ומיצר לו מצריו ואח"כ נתן ללוי קרקע או מקום בב"ה סתם ולא מצר לו מצרים י י"א אע"פ שאין ידוע שיש לו קרקע אחרת או מקום אחר בב"ה אמרי' שמא מקום אחר או קרקע אחרת נתן לשני והמתנה הראשונה קיימת. וי"א כיון שאין ידוע שיש לו קרקע אחרת או מקום אחר אמרינן ודאי גם לשני לא נתכוין אלא לקרקע זו או מקום זה ואם הנותן היה הוא ש"מ שיכול לחזור במתנתו השני קנה אבל במתנת בריא הראשון קנה דלאו כל כמיניה לחזור בו.

הלכות מתנה ומחילה

סימן רמא

המתנה במה תתקיים וכן המחילה והנותן דבר שאינו מסויים ובו י"ב סעיפים.

א הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה בה אלא בא' מהדרכים שהלוקח זוכה בהם וכיון. שקנה בא' מן הדרכים ההם אפי' שלא בפני עדים אם שניהם מודים קנה אבל בדברים בעלמא לא זכה המקבל אלא הנותן יכול לחזור בו ואם אמר לחבירו שיתן לו מתנה מועטת אם חוזר בו אע"פי שיכול לחזור בו מ"מ יש בו משום מחוסר אמנה דכיון דמתנה מועטת היא ודאי גמר בדעתו לתנה לו ולמה עכשיו חוזר בו אלא מפני שהוא מחוסר אמנה וע"ל סי' רמ"ט ולעיל סי' ר"ד סעיף ה' ראובן שאמר לשמעון בית של לוי נתון לך אעפ"י שקנה משניהם מראובן ומלוי שקבל קניין לקיים דבריו של ראובן אינו כלום קניין ראובן אינו כלום שאין אדם מקנה דבר שאינו שלו קניין לוי אינו אלא קניין דברים בעלמא.

ב מחילה אינה צריכה שום קניין מדרכי הקניינים אלא בדברים בלבד נקנית כיצד האומר לחבירו חוב שיש לי אצל מחול לך ה"ז מחול וכן האומר לחבירו פקדון כך וכך שיש לי אצלך הוא נתין לך הרי הוא שלו ובלבד שיאמר בפקדון בלשון נתון לך אבל אם אמר

על פקדון מחול לך אינו כלום דלשון מחול אינו נופל על דבר שהוא בעין אלא על דבר שיש לו שיעבוד על חבירו לעשותו לו במה שאינו בעין כגון על חוב שהוא ניתן להוצאה וחייב לפרוע לו וכיוצא בזה אבל לשון מתנה נ"ל שנופל על כל דבר ואם אמר על חוב נתון לך קנאו כמו במחול לך כו' י"א דהמחילה מהניא אפי' היה לו שטר או משכון עליו ואמר לו מחול לך הויא מחילתו מחילה דקאי על שיעבוד השטר והמשכון לא על גוף השטר והמשכון שהם אצלו וצריך להחזירם לו וכיון שמחילה אינה צריכה קניין אם הקנה לו לפני עדים פסולים לא אמרינן גרועי גרעה הואיל וע"י פסולים הקנה לו אלא דל עדים מהכא כאלו אינם ומחילתו מחילה מעלייתא על הודאות פיו וע"ל סי' קצ"ה אדם שביקש מחבירו שימחול לו השבועה שיש לו עליו ואמר יהי כדבריך הוי מחילה אע"פי שלא אמר בפי' שמוחל כל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפי' קנו מיניה וע"ל סי' י"ט.

ג היה לו מנה ביד חבירו ונתנו לאחר וא"ל במעמד שלשתן מנה שיש לי בידך תנהו לזה קנה מיד במאמר זה ואין אחד מהם יכול לחזור בו כמ"ש טעמא סי' קכ"ו אבל האומר לחבירו כל מה שתטול מנכסי הרי הוא מחול כל זמן שלא נטל יכול לחזור בו אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל דחלה המחילה מיד שנטל מעכשיו בד"א במטלטלין אבל בקרקע לא דאפי' החזיק בה אח"כ ודר בה יכול לחזור בו כיון שלא הקנה לו באחד מדרכי הקנייה לפי שקרקע לא שייך בה תפישה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואינה נקנית באמירה בעלמא.

ד יש מי שאומר שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר ואם לא יסיימו לא קנה כך הוא הדין בנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חו' ממקצתם הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואיזה דבר שלא נתן לו לא חל הקניין על שום דבר ולא קנה כלום ואין המקבל יכול לומר תן לו פחות שבנכסיך שאין כאן קניין כלל עד שיסיים לו מקום שנתן לו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלוני אני נותן לך הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק ממקום הפחות שבאותה שדה ויש חולקים ואומרי' שבין במכר בין במתנה יכול להקנות לו דבר שאינו מסויים וע"ל סי' רנ"ו וסי' ס' סעיף ב'.

ה יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינה מתנה אא"כ שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו שאם לא נתנה לו לעשות בה כל חפצו לא הקנה לו גוף המתנה ואינו כלום כההוא עובדא דבית חורון באחד שהיה אביו מודר הימנו הנאה והיה משיא את בנו והיה חפץ לזמן את אביו לסעודתו ואמר לחבירו חרי חצר וסעדה

נתונין לך במתנה והן בפניך עד שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה אמר לו אם שלי הן הרי הן מוקדשין לשמים אמר לו לא נתתי לך את שלי שתקדישם לשמים אמר לו לא נתת לי את שלך אלא שתהא אתה ואביך אוכלין ושותין ומרצין את זה ויהא עון תלוי בראשו ואמרו חז"ל כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה ולאו דווקא כשאינו יכול להקדיש אלא הוא הדין נמי אם אין יכול ליתנה במתנה ולמוכרה דאינה מתנה בד"א שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו כההוא מעשה דבית לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה או אפי' ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני הוה מתנה לאותו דבר שפירש בלבד דהא לאותו דבר הקנה לו גופה.

ו הנותן מתנה לחבירו ע"מ שיחזירנה לו בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל הויא מתנה עד זמן הקצוב בין במטלטלין בין במקרקעי והמקבל אוכל הפירות עד אותו הזמן ובלבד שיחזירה לו לזמן הקצוב אבל אם אין מחזירה לזמן הקצוב הרי נתבטלה המתנה למפרע ולא היתה שלו מעולם וחייב להחזיר כל מה שאכל ואם לא קצב לו זמן להחזיר אלא אמר לו סתם ע"מ שתחזירנה לי יש לו רשות למקבל להחזירה לו לכשירצה וכל זמן שאינה מחזירה לו היא שלו ובלבד שתהא מוחזרת לנותן קודם שימות שיתקיים התנאי. ואם הוא דבר שצריך לו לנותן כגון אתרוג בימי החג ואמר לו ע"מ שתחזירנה לו בודאי כוונתו לומר שיחזירנו לו בעוד שצריך לו עכשיו למצותו וצריך להחזירו לו מיד ואם אמר לו ע"מ שתחזירוהו ולא אמר לי יכול להחזירהו לכשירצה אפי' לא יחזירוהו לו עד אחר החג יצא הוא בו דהא מ"מ החזירו והוא לא אמר לי שפירושו לצרכי ולא על מנת להחזיר אע"ג דהוי מתנה לשאר דברים לגבי זה לא יצא ידי נדרו דמתנה סתם קאמר.

ז הנותן שור לחבירו ואומר לו ע"מ שתחזירהו ולא אמר לי אם הקדישו והחזירו ה"ז קדוש דהא קיים תנאו והחזירו אבל אם א"ל ע"מ שתחזירהו לי אינו קדוש שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו ואם אתה אומר שהוא קדוש לא קיים תנאו שהרי צריך להחזירו בעניין שהוא ראוי לו וכיון שלא קיים תנאו נתבטלה המתנה ואין כאן הקדש. דאומר לחבירו שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי ר' זוז ומת בניו נותנין דורון אבל אם מפרש אפי' אם נותנו לו ע"מ שלא ליתנה הקפיד אלא שיוחז' לידו לכשירצה. הנודר לחבירו ליתן לו מתנה צריך ליתן לו מתנה חלוטה וגמורה ואם נתן לו מתנה לו והמתנה קיימת אע"ג דהאומר ע"מ שתתן לי לי ולא יורשי קאמר שאני הכא שלא כיון רק שינתנו לו והרי נותנו לו וכן המתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני מסתמא לא היתה כוונתו אלא

על דמי שיווי החפ' ואם אין יכול לתת לו החפ' בעצמו ונתן לו דמי החפ' ה"ז קיים תנאו אע"ג דבגיטין לא ק"ל הכי אלא צריך לתת לו החפ' עצמו התם משום חומרא דגיטין שאני דשמא לא נתן הגט אלא על דעת החפ' בעצמו ואזלינן לחומרא אבל לעניין ממון סגי בדמי החפץ.

ח נתן שור לחבירו להחזירו לו בתוך ל' יום ומת בתוך הזמן פטור מלשלם דלא ה"ל שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר שכר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ושלו הוא ואין עליו אלא לקיים תנאו ובאונס כל דהוא שאירע לו נפטר מתנאו ואינו חייב אלא בפשיעה.

ט כל הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל אין המתנה מתנה אא"כ נתקיים התנאי ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר הפירות שאכל והוא שיהיה התנאי כראוי בכל הלכותיו שנתבארו בלבוש הבו' וארגמן סימן ל"ח שאם אינו כהלכתו אינו תנאי ואפי' נתבטל התנאי נשארה המתנה קיימת כיון שלא נעשה התנאי כהלכתו. י האומר לחבירו הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלו' ובא ואמר עשיתי כאשר ציוויתני על המקיים להביא ראייה שקיים ואם א"ל ע"מ שלא תעשה דבר פלו' ואומר הנותן שעבר ועשה עליו להביא ראייה שביטל התנאי דלעולם שב ואל תעשה עדיף כלומר חזקה הוא לעולם שישב ולא עשה כלום והטוען שעשה המעשה צריך ראייה.

יא ראובן נתן מתנה לשני בניו' וריבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי במתנתו ע"מ שלא יוכל א' מהם למכור שום דבר עד שיהא לקטן ד' שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן ך' שנה הרי לזה שביטל תנאו נתבטלה מתנתו מעיקרה דק"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי לפיכך לאותו שביטל התנאי ונתבטל המתנה חזר המתנה לאביו ואחרי מות אביו ירשה הוא ואחיו הקטן וגם מתנת הקטן קיימת שהרי לא ביטל תנאו וא"כ זכה הקטן במתנתו וגם במתנת אחיו הגדול זכה החצי בתורת ירושה.

יב בד"א שנעשה תנאי זה כדין כל התנאים הקיימים על הדרך שנתבאר בלבוש חבו' סימן ל"ח או שכתוב בסוף השטר וקנינן מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשויין כתיקון חכמים שאל"כ המתנה קיימת והתנאי בטל. הקונה קרקע מחבירו באחריות ונתנה אח"כ לאחר וטרפוה מן המקבל מתנה מחמת המוכר שקנאה הנותן ממנו המקבל אינו יכול לחזור על הנותן שהרי נתנה לו ואין במתנה אחריות והקונה חוזר על המוכר שהרי קנאה ממנו באחריות וכשטרפוה מן המקבל מתנה הוי כאילו טרפוה ממנו שהוא רוצה שתתקיים מתנתו מ"מ המקבל אינו טורף ממנו אפי' מה שטרף הוא מן המוכר

אא"כ הקנה לו כל שיעבודיו שיש לו על הקרקע שאז יוכל הוא בעצמו לתבוע את המוכר שהרי יש לו כל שיעבדו הקונה עליו.

סימן רמב

דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה טמירתא ובו י' סעיפים:

א מתנה אינה מתנה אלא כשנותנה מדעתו וברצונו הטוב אבל אם נותנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אינה מתנה ואפילו החזיק המתנה שקבל עליה ק"ס וגם קבל עליו אחריות נכסים בשטר ובק"ס אינו כלום דהא לא גמר ומקני אלא מתיך אונס ואפילו אי לא מסר מודעא אי ידעינן באונס אינה מתנה דלא דמי למכר דאע"ג דידעינן באונס אי לא מסר מודעא חוי מכר היינו משום דאגב דקביל זוזי גמר ומקני אפילו אנסוהו אבל במתנה שאינו מקבל כלום בעד' באונס לא גמר ומקנה לפיכך המוסר מודע' על המתנה כתבינן ליה אע"ג דלא ידעינן באונסיה דלמאי ניחוש לה דילמא אינו אנוס מודעא זו למה צריך לה אם אינו אנוס לא יתן ולא ימסור מודעא אלא ודאי ע"י מסירת המודעא הוא מגלה לנו שאינו נותן ברצונו אלא באונס וא"כ כיון שגילה בדעתו שאינו חפץ במתנה הרי בטלה אע"ג דלא ידעינן אונסיה ואפילו אם הדבר ידוע שהאונס שהוא מוסר עכשיו במודעא שלו לעדים הוא דבר שקר אפ"ה הוי מודעא והמתנה בטלה דע"י מודעא זו הוא מגלה לנו שיש לו איזה אונס במתנה זו יהיה האונס מה שיהיה שאם אינו אנוס למה נותן ומוסר מודעא לא יתן ולא ימסור מודעא.

ב והיכא דידעינן באונסיה ומסר מודעא וחזר ובטלה לא מהני הביטול דהא ידעינן דאנוס הוא ואפי' אי לא הוה מסר המודעא הוי המתנה בטלה אבל אי מסר מודעא ולא הוה ידעינן באונסיה ואח"כ בטלה מדעתו הוי ביטול דכיון שלא הכרנו באינסיה כשמסר המודעא ואח"כ חזר ובטלה אימור דהאונס אזל ליה ומשום שנתרצה לתת ברצון טוב בטלה ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעא משום מודעא כזו.

ג מתנה טמירתא כלומר שנותן אותה בסתר כדי שלא ידעו אחרים שנתן מתנה זו אינה מתנה דאמרינן משום שלא נתן אותה מדעתו אלא מחמת שום אונס נתנה לו ולא רצה לפרסמה כי אמר אולי אח"כ אמצא אמתלא לחזור כי מחמת שנתתי בסתר מה שלא היה כן אם היה נותן אותה בפרסום ובגלוי לפיכך כל מתנה בין של בריא בין של ש"מ צריך שתהא גלוי ומפורסמת ל"מ אם אמר לעדים התחבאו וכתבו שאינה מתנה ואפילו תפש המקבל מפקינן מיניה דהא זו מתנה טמירתא ממש היא אלא אפי' אמר סתם כתבו לו אינו כלום דשמא משום יראת האונס לא היה יכול לומר התחבאו אא"כ אמר בפירוש כתבוה בשוקא וחתמוהו בברא וכיוצא בזה לפיכך כל שטר מתנה שאין כתוב בו ואמר

לנו הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלוייה ומפורסמת וכיוצא בעניין זה חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה בה המקבל אפי' אי קנו מיניה ואפי' תפש המקבל והחזיק במתנה מוצאין אותם מידו מיהו אם החזיק אותו במתנה מיד או שאמר לו מעכשיו אפי' מתנה טמירתא הוה מתנה לפיכך אם כתב ליה בשטר מתנה לך וחזק ביה מעכשיו ה"ל כאלו כתב כתבוהו בשוקא כו' וע"ל סימן זה סעי' ז'.

ד עיקר הפרהסיא דבעינן לא אמרן אלא בעדים דעדים מפרסמין לקלא אבל הכתיבה אינו צריכה להיות בפרהסיא לפיכך אם לא צוה לכתוב בפרהסיא וצוה לחתמו בפרהסיא ואע"פי פי שלא צוה ליתנו בעדי מסירה בפרהסיא כשר וה"ה אם לא צוה על המסירה כלל אלא צוה על החתימה בפרהסיא כשר ואם צוה ליתנו בעדי מסירה בפרהסיא אע"פ שלא צוה כן על החתימה כשר דהא ק"ל עדי מסירה כרתי.

ה יש מי שאומר דהאידנא לא חיישינן לאומר כתבו סתם ולא אמר כתבוהו בשוקא כו' משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנות אע"ג דלא צוה הילכך האידנא כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם ודאי דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים הילכך הוי כאלו אמר כתבוהו בשוקא וחתמו בפרהסיא. ומ"מ לכתחלה טוב לפרש בהדיא.

ו ש"מ שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה ה"ז מתנה קיימת שהרי בעת שמתחיל קניין המתנה דהיינו לאחר מותו אמר גלו אותה והרי היא מתנה מפורסמת וכן מצוה מחמת מיתה אצ"ל גלו את המתנה אלא אע"פי שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא דסתם מצוה מחמת מיתה אינו נותן להחניף משום יראת אדם ופשיטא שאינו אנוס.

ז יש אומרים דמתנה טמירתא אם החזיקו הנותן בנכסים או שהחזיק הוא בהם בפני הנותן ולא מיחה בו קנאה שחזקתו שמחזיק בה עושה אותה מפורסם דממת דמסתמא נודע לרבים שזה מחזיק בה וע"ל סעיף ג'.

ח מתנה טמירתא לא חשיבה אפי' כמודעא לבטל מתנה גלויה שאחריה כיצד כגון אם נתן שדה אחת לאחד במתנה טמירתא או בסתם שלא אמר כתבוהו בשוקא ואח"כ נתן אותה שדה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרינן כיון שנתן אותה שדה קודם למתנה שנייה לאחר גילה בדעתו שמפני שהוא ידע בעצמו אונסיה דאנסיה מקבל השני לכך הקדים ליתנה לזה במתנה טמירתא שלא יקנו לא זה ולא זה הראשון משום שהיא טמירתא והשני משום גילוי דעת אונמיה שאין זה חשיב גילוי דעת דמה ענין זה לזה. לזה לא רצה לנותנה לכך כתב ליה מתנה טמירתא ולזה רצה ליתנה בלב שלם לכך כתב לו מתנה מפורסמת.

ט בד"א שאין כאן הוכחה אחרת שהיה דעתו לבטל השנייה אבל יש כאן הוכחה אחרת שאין דעתו ליתן שרה זו במתנה לשום אחד מהם אע"פ שנתן השנייה גלויה ומפורסמת שתיהן בטלית הראשונה משום שהיתה טמירתא והשנייה מפני שהדבר מוכיח שלא רצה בה מתחלה והויא הראשונה שקדמה לה כמו מודעא לשנייה. י

י כיצד כמעשה שהיה בא' שהיה חפץ לישא אשה אחת אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיך שמע בנו הגדול וצווח על שמניחו ריקן אמר לעדים לכו והחביאו וכתבו לו נכסי במתנה ואח"כ כתב לה לאשה כל נכסיו ונשאת לו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה שאר הדברים מוכיחים שלא כרצונו כתב לה וכאונס בדבר הוא שהרי גלה דעתו במתנה הראשונה אע"פ שגם היא בטלה מפני שהיא מסותרות מ"מ גילוי דעת הויא מודעא לשנייה וכ"ת בלא גילוי דעת בראשונה הוה ידעינן בשנייה שהוא אנוס שהרי לא רצתה להנשא לו עד שיכתוב לה כל נכסיו ההוא אונס לאו אונס הוא לבטל בו המתנה דלא אמרי' דאונס מבטל המתנה אלא דוקא באונס הבא לו מאחרים דאמרי' כיון דאנוס היה לא גמיר ומקנה אבל, באונס הבא לו מעצמו כגון הכא דע"י שהיה יצרו תוקפו לישא אותה כתב לה כל נכסיו ואם היה הוא כובש את יצרו לא היה כותב לה לפיכך כשכתב לה אמרי מסתמא אגב אונס יצרו גמר והקנה לה הואיל והקנה לה בלא מסירת מודעא דודאי אם היה מוסר מודעא היתה המתנה בטלה והכא שלא מסר מודעא אלא שכתב שדה זו לבנו קודם לה במתנה טמירתא מוכיחי' הדברים שכיון כדי שלא יקנו לא הבן ולא האשה וחשובה אותה מתנה טמירת' כמודעא לשנייה.

סימן רמג

דין המזכה לחבירו ע"י אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו ובו כ"ה סעיפים:

א מזכה לחבירו מתנה ע"י אחר כיון שהחזיק הזוכה בנכסי' או בקרקע או שהגיע השטר לידו זכה המקבל דזכין לאדם שלא בפניו ואין הנותן יכול לחזור בו ויד המקבל על העליונ' אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל שאין זכין לו בע"כ ראובן שנדר מתנה לשמעון ע"י שלוחו של שמעון יכול שמעון להוציאה מראובן ואין ראובן יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את דשלוחו של אדם כמותו.

ב בד"א דמזכה ע"י אחר זכה המקבל כשאמר לחבירו זכה במנ"זו לפלו' אבל אם אמר לו הולך מנה זה לפלו' שאני נותנו לו לא הוי כזכי ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל מיהו אם חוזר בו אם המקבל הוא עשי' יש בו משום מחוסרי אמנה ואם המקבל עני אם המתנה היא מועטת אינו יכול לחזור בו דהוי כמו נדר שנדר לשמי'

שאינו יכול לחזור בי כמ"ש בלבוש ע"ז סי' רב"ה סעיף י"ג ולעיל סימן ר"ז ולקמן סי' רמ"ט. אשת שמעון שנתנה מתנ' בשעת תוליה ונתרצה בעלה ואח"כ רוצה לחזיר בו אם היתה המתנה לעני אינו יכול לחזור בו דכבר היא עליו כנדר.

ג דין אם אמר לו תן לפלוני נתבאר בסימן קב"ה.

ד ואפי' אם אמר לו זכה לפלו' אינו קונה אא"כ הוא ברשותו דזוכה בו מיד שאומר לו כן אבל אם אינו ברשותו לא ומיהו אפי' אם אינו ברשותו לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם לא יחזור בו הנותן קודם שתבא לרשותו.

ה דין הולך מנה לפלוני ומצא שמת המקבל נתבאר לעיל בסימן קכ"ה.

ו אמר לשנים קנו ממני בק"ס וזכו בשדה זו לפלו' וכתבו לו שטר עליו ותנוהו לו והם קנו לו וזכו בשדה לפלוני כמו שצוה להם יכול הנותן אח"כ לחזור בשטר ולמחות בהם שלא יתנוהו לו אע"ג דסתם קניין לכתיבה עומד ה"מ כל זמן שלא מיחה דלא בעו לחזור לאימלוכי ביה אבל אם מיחה לא כתבי' ואע"פ שכבר כתבוהו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל יכול למחו' אע"פ שבמתנת השדה אינו יכול להחזיר בו שכבר זכה בו על ידה דזכין לאדם שלא בפניו בשטר לא שייך לומר שזכה בו עד עושין שטר בע"כ דאם ייפה כחו במתנה בע"פ לא ניחא ליה דתהוי מתנה בשטר דלא ליפשי ליה שטרי עליה משום דזיילי נכסי שלא יוכל למכור ולא ללוות על שאר נכסיו שסבורי' העולם שכל נכסיו משועבדים.

ז אבל אם אמר להם קנו ממני בק"ס וזכו לו בשדה זו ע"מ שתכתבו לו את השטר או ע"מ שתתנו לו ר' זוז יכול לחזור בו שלא יכתבו לו את השטר או שלא יתנו לו המאתים זוז וגם המתנה בטלה דכיון דאמר ע"מ הכי משמע שלא יזכה בשדה עד שיביא השטר או המאתים זוז לידו ואפי' כתבו לו השטר כל זמן שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהן מלמוסרו לו גם המתנה בטלה. ואין להקשות אמאי חוזר בזה ובזה הא ק"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי יקיימו הם התנאי בעל כרחו ונתקיים המעשה למפרע שאין זה תנאי אלא פטומי מילי בעלמא שהרי הוא לטובתו של לוקח או המקבל ועליה דידיה רמיא לאתנויי ולא על המוכר או הנותן וכשמתנה המוכר או הנותן אינו אלא פטומי מילי בעלמא הילכך יכול המוכר או הנותן לבטל התנאי והמעשה בטל ממילא. ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא א"כ המעשה קיים ואפילו לא נתקיים התנאי דלטובתו ודאי תנאי הוא באלו התנה שאם יחזור מהתנאי גם המעשה יהא בטל וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל וה"ה בשנים שעשו קניין שישא זה את זו ואמרו ע"מ שיכתבו השטרות ואח"כ חזר אחד קודם כתיבה השטרות ומיחה בכתיבת השטרות נתבטל הקניין הואיל ואמרו ע"מ שיכתבו השטרות

וע"ל ריש סימן ל"ט סעיף ד עכ"ל. ונ"ל שלא אמדו מורי כן אלא כשעשו קניין שישאו זה את זו פירשו בפי' ע"מ שיכתבו השטרות שאז בטל הקניין מעיקרו אבל אם עשו הקניין סתם בקנסות ונעשה הקניין בפרהסיא בלא תנאי אלא שכותבין אח"כ התנאי' לראייה בעלמא אם חזר אחד מהם ומיחה אע"ג שיכול למחות לחתום התנאים נ"ל דמ"מ חייב הקנס דהקנס לא בטל דמידי הוא טעמא שגובין עכשיו אותן הקנסות אלא משום בושת והכא כיון שנעשה הקניין בפרהסיא כנהוג יצא הקול דעידי הקניין מפקי לקל' וכשחוזר א' מהם אנה יוליך זה חרפתי דהא מ"מ בושת איכא לפיכך נ"ל דעב"פ החוזר בו ומוחה לכתוב התנאים חייב בקנס. ועוד נ"ל דהנא אפילו נעשה הקניין בע"מ לא בטל במחאת חתימת התנאים דלפי הטעם שכתבתו והוא דעת הרא"ש והרמב"ן והר"ן ומגיד משנ' דטעמא דבטל הוא משום דעליה דידי' רמיא לאתנוי כו' לכך לא הוי אלא פטומי מילי בעלמא וזה לא שייך הכא דבתנאי' שישאו זה את זו ע"מ שיכתבו השטרות ודאי לאו פטומי מילי נינהו שכל אחד התנה שיהא לו שטר על שכנגדו לתובעו בו אם יעבור ולא התנה שיהא לשכנגדו שטר עליו ואין כאן משום פטומי מילי אלא תנאי גמור הוא ואף כשחוזר אחד בו כשטר שיגיע לידו וכל זמן שלא יגיע לידו יכול לעקור שליחתו שאין לא יוכל כי הקניין קיים ועל כרחו יקיימו העדים תנאי השטרות ומעשה הקניין יתקיים למפרע בעל כרחו ומה שסיים מורי בסוף דבריו וז"ל וע"ל ריש סי' ל"ט סעיף ד' עכ"ל ר"ל דשם מסקינן שהלוה יכול למחות בכתיבת השטר ורוצה מורי לדמו' הך קניין שישאו זה את זו להתם לומ' דהכא ג"כ כל א' יכול למחות. ונ"ל דלא דמי דהתם אית תקנתא לכשנגדו שיכול לומר לו החזר לי מעותי כדאיתא התם אי פקח הוא כו' ע"ש ובסעיף הסמוך. אבל הכא כשאחד חוזר בו ומיח' מלכתו' מה יעשה זה שכנגדו לתקן את עוות בשתו המגעת לו ע"י המחאתו בחתימ' לכך אני אומר דעכ"פ בשנעשה הקניין שלא במסתרי' לא יפט' מן הקנס אפי' אמ' ע"מ שיכתבו השטרות וזה נ"ל ברור:

וגם במסתרים לבי מרסס לפוטרו דהא מ"מ בושת יש בפני אותם שהיו שם כמו שהדרך כן הוא שמתקבצים שם אהובים ורעים אלא שאינם מפרסמין וא"א דעדים לא מפקי קלא וצ"ע וע"ל בלבוש הבוץ וארגמן סי' נ' סעיף ו'.

ח והא דאמרינן סעיף ו' שיוכל לחזור בשטר למחות לכותבו לאו דוקא במתנה אלא אפי' במכר שמכר שדהו לאחר ואמר לשנים זכו לו בשדה זו וכתבו לו השטר והם זכו לו בשדה יכול אח"כ למחות מלכתו' השטר משום דלא ניחא ליה דליפשו עליה שטרות מיהו כשחוזר בשטר אז הברירה ביד הלוקח אם ירצה לעמוד על מקחו בלא שטר הרשות בידו ואם רוצה לחזור בגוף המקח יכול לחזור בו שיאמר לא קניתי השדה אלא ע"מ

שתכתבו לי השטר דשמא יטרפוה ממני מחמת המוכר ויהיה לי ראייה לחזור עליו או לטרוף ממשועבדים.

ט יש מי שאומר דהא דאמרי' שחוזר בשטר היינו דוקא כשאומר לאחרים זכו לפלו' אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו זכה בשדה ואכתוב לך שטר כיון שזכה שוב אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר ואם הוא מכר חייב באחריותו לגבות מבני חורין אבל אינו טורף ממשעבדי הואיל ומוחה בשטר.

י אפי' אם קנו מידו על השטר שאמר בפי' אני מקנה לכתוב השטר ולא אוכל לחזור בו למחות בסופ' מלכתוב ובעדים מלחתום עדיין יכול לחזור בו דהאי קניין דברים בעלמא הוא ואין קניין חל עליו שאין כאן שיעבוד נכסים שיחול הקניין עליהם שאם הוא שטר מתנה הרי אין משעבד נכסיו שהרי סתם מתנה אין בה אחריות והשדה כבר קנה. ואם הוא שטר מכר נמי קניין דברים הוא שהרי כבר נשתעבדו נכסיו כדין מכירה וסתם מכירה חייב באחריות ואין השטר אלא לראייה הילכך אין תקנה לשטר שלא יוכל לחזור בו עד שיבא השטר ליד לוקח או ליד מקבל מתנה.

יא אם אמר כתבו וזכו לו בשטר י"א כיון שאמר זכו אינו יכול לחזור בו. וי"א דאפ"ה יכול לחזור בו דאע"ג דאמר זכו הא בההיא שעתא עדיין לא היה השטר בעולם ואין אדם מקנה דשב"ל וכן מסתבר.

יב שטר שכתוב בו שנתן ראובן קרקע לשמעון בקניין אע"פי שלא בא שמר זה ליד שמעון אלא לאחר מיתת ראובן מיד שבא השטר לידו זכה בשדה ואין זה קניין לאחר מיתה שכיון שכתוב בשטר שנתן לו בקניין ועכשיו כשיבא השטר לידו זוכה בו למפרע משעת הקניין אבל כ"ז שלא בא השטר לידו לא קנה שלא הקנהו לו אלא על דעת שיבא השטר לידו.

יג מי שמת ונמצא אצלו מופקד שטר מתנה שכתוב בו שנתן ראובן קרקע לשמעון וראובן מת יחזירוהו ליורשיו שאנו מחזיקין שראובן צוה לכותבו והפקידו ביד הנפקד שמת ע"מ שאם יעשה שמעון לראובן כך וכך יהיה השטר מובן ומזומן שיתנו הנפקד ליד שמעון ושמ' שמעון לא עשה עדיין לראובן מה שהיה לו לעשותו הרי יורשי ראובן מוחזקין בקרקע והיא שלהם לכך מחזירין להם ג"כ השטר.

יד אין אדם מזכה מתנה לחבירו ע"י אחר אא"כ יהא הזוכה גדול ובן דעת שיובל לזכות לעצמו יוכל ג"כ לזכות לחבירו ואחד איש ואחד אשה זוכין ומזכין אפי' אשת איש ואפי' עבד ואפי' שפחה זוכין ומזכין מאחרים אבל לא מרבם או אשה מבעלה דיד עבד ושפחה כיד רבם ויד אשה כבעלה ובמקום דזכתה לנפשה כגון שיש לה חצר בפני עצמה שאין

לבעלה רשות בה תוכל נמי לזכות לאחרים. וגוי אין לו שליחות כלל לפיכך אין הגוי זוכה בשביל ישראל וישראל אינו זוכה בשבילו.

טו וקטן שהגיע לכלל דעת זה כשנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו אבל אינו זובה לאחרים שעדיין אינו יודע בדרכי ההקנאה ולעצמו נמי אינו זוכה אלא כשדעת אחרת מקנה לו כגון מתנה וכיוצא בה אבל מציאה דבאה מן ההפקר ואין כאן דעת אחרת מקנה אינו קונה מ"מ יש בו משום גזל מפני דרבי שלום וע"ל סימן רל"ה וכל זמן שלא הגיע לכלל דעת צרור וזרקו כו' אינו זוכה לא לעצמו ולא לאחרים

טז השוטה אינו זוכה לא לעצמו ולא לאחרים ואם יש דעת צ אחרת מקנה אותו או שמזכה לו ע"י אחרים זכה.

יז החרש דינו כקטן שזוכה לעצמו ולא לאחרים.

יח וזכין לאדם בין בפניו בין שלא בפניו ואפי' לקטן זכין ואפילו אינו אלא בן יום אחד.

יט י"א שקטן שהגיע לכלל דעת צרור וזרקו כו' נמי לא אפרן דזוכה לעצמו אלא בדבר שבא לידו כדאמרינן סעיף ט"ו אבל בהקנא' אחרת כגון באגב וחליפין אינו קונה לפי שהקטן אינו יודע בדרכי ההקנאה כלל לפיכך מי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקניין כיון שאין אותו דבר תחת ידו אינו זוכה בו אא"כ זיכה לו ע"י אחר.

כ מדכתיב גבי טענת גנב אם המצא תמצא בידו הגניבה וגו' וכן גבי גט כתיב ונתן בידה וגו' ארז"ל שבא הכתוב לרבות שיהא חצירו וה"ה שאר רשותו של אדם קונה לו במו ידו דתמ צא תמצא רבויי' הוא וכן ונתן בידה מדלא כתיב ובידה יתן ואע"ג שהוא אינו עומד אצלו קונה לו שלא פרעתו דלא גרע משלוחו לפיכך הנותן מתנה לחבירו והניחה לו לתוך חצירו שהמקבל עומד שם זכתה לו חצירו כאלו ל הכה בה אחר בשבילו אארש

כא בד"א בחצר המשתמרת דכיון דאיתרבאי משום ידו בעינן שיהא דומיא דידו שדבר שהוא בידו משתמר לדעתו אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו אינה זוכה לו אא"כ עומד בצידו ויאמר זכתה לי שרי ויש חולקין וס"ל דבמתנה דנותן בעין יפה נותן קנה אפילו בחצר שאינה משתמרת ואינו עומד אצלה.

כב וארבע אמות של אדם קונות לו גם כן מתקנת חכמים שתקנו שיהא ד' אמותיו של אדם קונות לו כי היכי דלא ליתי לאינצויי שיטול כל אחד מה שימצא משל הפקר בצר חבירו לפיכך אם נתן המתנה לתוך ארבע אמות ו במקום שהוא עומד שם קנה כמו בחצירו ודוקא בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים תקנו לו ארבע אמותיו שסביביו שיהיו כשלו לקנות מה שמונח שם אבל בשד' חבירו לא הקנו

ד' אמותיו שהם של חבירו וכן בר"ה שרבים עומדי' תכופי' ומובלעין ד' אמות של זה בתוך של זה א"א להקנות לו שם ד' אמותיו ולא קנה עד שתגיע המתנה לידו.

כג קטנה יש לה חצר וד' אמות לקנות לה מתנה דיון דרבתה התורה בגט שיש לאשה חצר לקבל גיטה. קרא מיירי בכל אשה שנשאת לאיש אפי' בקטנה שהרי קטנה ג"כ יכולה להתקדש ע"י אביה וכיון שיש לה תורת חצר לעניין גט ילפי' מתנה מגט וכיון שיש לה חצר תקנו לה רבנן ד' אמות שלה שיהיו קונות לה ודוקא שנישאת או שאין לה אב שאין רשות אביה עליה דקודם שנשאת ויש לה אב רשות אביה עליה ואין לה יד לקנות וקטן לעולם אין לו תורת חצר ותורת ד' אמות עד שיגדיל.

כד הזורק ארנקי לבית חבירו לפתח זה ולא נח על גבי קרקע מפני שזרקה בכח עד שיצאה מכח הזריקה דרך פתח אחרת ונתנו בעל הארנקי לבעל הבית במתנה וחזר בו בעודו בבית מיבעיא בגמרא הואיל והוא באויר הבית אי אמרינן שהוא כמונח בקרקע דמי ויזכה לו אויר ביתו בתורת חצירו ואין הנותן יכול לחזור בו או לא קנה לו אויר ביתו ויכול הנותן לחזור בו ולא אפישיט' ונשאר בספק לפיכך אם הנותן חזר בו לא יוכל בעל הבית להוציאו ממנו משום דמוקמינן לארנקי בחזקת מריה קמ' והבעל בית הוא המע"ה אבל אם הפקיר בעל הארנקי את הארנקי בעודו באויר הבית כבר יצא מרשות מריה והרי זכה בו בעל הבית באוירו מספק ואין אחר יכול ליקחנו ואם נטלו אחר וזוכה בו מוציאין אותו ממנו ונותנין לבעל בית דזכות ספיקו קדמה להאחר והרי הוא בחזקתו מספק.

כה מת בד"א בכגון זה שהיה באויר שאין סופו לנוח שם שהרי לסוף יצא ממנו דרך פתח האחר אבל אויר שסופו לנוח בו כגון שעומד על הגג וזרקו לחצר ונותנו לבעל החצר וחזר בו בעודו באויר זה ודאי כמונח דמי הואיל וסופו לנוח וזכה בו בעל החצר ואין יכול לחזור בו.

סימן רמד

האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני ובו סעיף אחד:

א מתנה הרי היא כגט לעניין שאין אדם יכול למסור דברים בעלמא לשליח כיצד אמר לשלשה אמרו לפלו' דפלו' שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום שלא מסר לראשונים אלא דברים בעלמא ואין כאן קניין לקנות בה המתנה לפיכך אם אמרו אלו השלשה לעדים שיכתבו ויתנו והם כתבו ונתנו למקבל מתנה לא קנה וכ"ש אם אלו השלשה בעצמם חתמו שאינו כלום שהרי לא עשאם שלוחי' לזה וכ"ש אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלו' שאינם יכולין לומר לסופר שיכתוב

דמילי לא ממסרי לשליח אלא הם בעצמם יכתבו ויתנו ויש מכשירין באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלו'.

סימן רמה

הכותב נתתי שדה פלוני לפלוני והאומר נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתת לי ובו י"א סעיפים.

א הכותב בשטר נתתי שדה פלו' לפלו' או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו בכל אחד מאלו הלשונות שכתב ומסר לו השטר הרי זה זוכה בשדה ע"י שטר כזה אבל בדיבור בעלמא מאחד מאלו הלשונות לא קנה אא"כ קנו מידו והא דאמרי' נמי לא קנה היינו שרוצה ליתן לו עכשיו בלשונות אלו אבל אם אמר נתתי בלשון הודאה י"א שקנה וע"ל ס' ס' סעי' ו' ואפי' אם כתב בשטר אתננו לו אע"פ שהעידו עליו עדים לא זכה המקבל שאן זה אלא שמבטיחו שיתננה לו לאחר זמן ובשטר אחר והרי עדיין לא עשה ואפי' קנו מידו לא זכה דלא הוי אלא קניין דברים בעלמא.

ב וי"א שאם קנו מידו מהני לשון אתן ומהרי"ו פסק כסברא ראשונה ולכן כתב שהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה מרובה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה וע"ל בלבוש הארגמן סימן נ"א.

ג יש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלו' שלי תהא נתונ' לך או תהא שלך קנה דתה' מעכשיו משמע ויש מי שאומר שאם אמר אתננו לו מעכשיו בין בשטר בין בקניין קנה לאלתר דכיון שאמר מעכשיו אין זה לשון הבטח' אלא פירושו מעכשיו אני נותן לך ובהאי שטרא או בהאי קניין אני מקנה לך גופא דארעא. שטר מתנה שכתוב בו כתבו וחתמו עלי בכל לשון ותנו לפלו' כו'. אין זה שטר מתנה שהרי לא נכתב בשטר שהוא נותן אלא צוה לעדים שיתנו.

ד האומר נתתי שדה זו לפלו' והוא אומר לא נתת לי הולכין אחר דברי הנותן דאיכא למימר זיכהו לו ע"י אחר ואין בעל חוב של הנותן גובה ממנה כל זמן שישאר ביד הנותן ממה לפרוע ממנו אבל אם לא נשאר בידו לפרוע ממנו לב"ח לא מהני הודאתו לחוב לבעל חובו כיון שבעל חובו קר' והקרקע עד עתה היתה בחזקתו לאו כל כמיניה לגרועי חזקת הב"ח.

ה ואם אמר כתבתי שדה פלו' לפלו' ונתתי לו בידו והלה אומר לא נתתי לי אם המקכל המתנה בעצמו הוא שאומ' כן הרי הודאת בעל דין כמאה עדים והנותן אוכל פירות שדהו כי הוא שלו ואם המקבל מת ובנו אומר לא נתת לאבי שדה זו לא תנתן לא לזה ולא

לזה אלא מניחין את הפירות ביד שלי' עד שיתברר הדבר דשמא הבן טועה ואינו יודע הבירור אם נתן לאביו או לא נתן לו.

ו יש מי שאומר דדוקא כשהבן אומר אני הייתי במעמ' שאתה אומר שנתת לאבי וראיתי שלא נתת לו ואפי' הכי מניחין ביד שליש ולא אמרי' הודאת בעל דין כק' עדים דמי כיון שהבן לא קבל השטר בידו אלא אומר על קבלת אב שלא קבל ואיכא למימר שמא טעה וסבר שלא קבל וקבל אבל אם לא היה הבן במעמד דינו כמו נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתתי דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר.

ז מקבל המתנה שבא בעל חובו לגבות ממנו ואמר המקבל אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה או שאמר בטלה היתה מתחלתה שלא קבלתיה אלא בעל כרחו, באונס או בטעות או כיוצא בזה דבריו קיימים ותחזור לבעליה ואם התובע טוען מערים אתה בזה כדי להפקיע מתחת ידי וקנוניא יש לך עם הנותן אם טוען הב"ח טענת ודאי נשבע המקבל היסת ונפטר ואם טוען שמא אין לו עליו אלא חרם התם וע"ל סעיף ו'.

ח טען הנותן ואמר למקבל מה לשלי אצלך שומ' אתה עליה או שאמר שלא מדעתי נתתי' או גזולה היא בידך וזה אומר אתה נתתי לי לדעתך אם החזיק בה שני חזקה או שהי' מתנת מטלטלין והוא מוחזק בהן נשבע המקבל שבוע' היסת ונפטר.

ט יעקב נתן שדה לראובן במתנה ונתן לו השטר מתנה עליו ואח"כ החזיר ראובן שטר המתנה ליעקב וגם עשה לו מחילה עליו שמחל לו את השדה לא נתבטלה המתנה בכך והשדה עודנו בחזקת ראובן דבחזרת השטר לא קנה יעקב כלום ולשון מחילה אינו נופל בכאן דמה מוחל לו וא"כ אין ליעקב שום קניין בשדה והוא עדיין של ראובן עד שיחזור ויקנהו לו בא' מדרכי ההקנאה.

י

המקבל שקבל המתנה ושתק הרי זכה בה הואיל ושתק וקבלה ואם אחר שזכה בה ע"י שתיקה חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה או מום זה נ"ל בה לא אמר כלום לעניין שתחזור לבעלים שכבר יצאה מרשות' אלא הרי היא הפקר ונ"ל שכל הלשונות הללו משמעות' הוא שאע"פ שכבר היתה שלו מעכשיו הוא מפקירם וכל הקוד' בה זכה בה ואם יש לו ב"ח הוא קודם לכל שגובה אותה בחובו דלאו כל במיניה להפקירם לאפקועי שיעבודיה שהרי שלו היתה שזכ"בה כבר וכל זה באומ' א' מן הלשונות הללו וכיוצה בהן שמשמעותן להבא שכבר היתה שלו ומכאן ואילך אינו רוצה בה אבל אם אמר לשון דמשתמ' שמעיקרא לא היתה שלו הרי מוד' שמעול' לא כיון לזכות בה והודאת בעל דין כק' עדים דמי ונאמן אפי' שחב לאחרים כגון שיש לו

ב"ח עליו כיון שלא היתי בחזקתו עד עתה נאמן עליה ואם מתחלה לא היה שותק אלא צווח מיד שלא רצה לקבלה אפי' אמר אחד מאלו הלשונות לא קנה בע"כ והרי לא יצאת מעולם מרשות הנותן אלא נשארה שלו ותחזיר לו ואם היה שותק מתחל' ואח"כ אמר אי איפשי בה אם המתנ' מטלטלין הוולהו הפקר ואם היא קרקע מאחר ששתק תחלה אין בדבריו כלום וטעמא משו' דבמטלטלין שכבר נכנסו לרשותו אם אמ' אי אפשי בה הוי לשון הפקר שמסלק עצמו מהן וכבר יצאו מרשות הנותן והוו הפקר אבל במתנת קרקע משמע אי אפשי שתהא המתנה קיימת ולא לשון הפקר כיון שאין הקרקע כידו וכיון דאי אפשי להבא משמ' לא אמר כלום והמתנה קיימת

יא ואם זיכה לו המתנה ע"י אחר בפניו ושתק ואח"כ אמר איני רוצה בה ה"ז ספק אם זה ששתק כבר היה משום שרצה בה ומה שצווח עכשיו משו' שחו בו או נימ' מהן ששתק היה מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום ולא משום שרצה בה וזה שצווח עכשיו מוכיח סופו על תחלתו לפיכך אם קדם אחד וזכה בה לעצמו אין מוציאין אותה מידו דשמא המקבת זכה וכיון שאמר אינו רוצה בה הרי הפקירם וזה שקדם ולקחה זכה מההפקר ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשו מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין מידם שמא המקבל לא זכה שכיון שאמר איני רוצה הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה וברשות הבעלים היא קיימת עדיין. וי"א שקנה המקבל בכל עניין.

סימן רמו

השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר ובו י"ז סעיפים:

א אע"פ שהנותן מתנה נותן בסתם אנו הולכים לעולם אחר אומר דעתו שאומדים על פי האומד מה היה סוף דעתו במתנה זו אע"פ שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת ועמד זה וכתב כל נכסיו לאחרים במתנה גלויה וגמורה ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה כותב כל נכסיו לאחרים לפי' אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין מתנתו קיימת דאם לא ביון להקננו ליה למי שייר אותו הכל שהוא אלא משום שהיה חושב שמא בנו עדיין קיים ומשייר לו זה הכל שהוא ומה שנתן נתן.

ב יש מי שאו' שדין זה דוקא בשבי' מרע שירא שמא ימות וסובר שמת בנו לכך הוא רוצה לצוות מי יטול נכסיו אבל בבריא אפי' בא בנו מתנתו קיימת דכיון דשביק נפשיה ויהיב לאחריני לבריה נמי שביק ויש חולקין וס"ל אפי' בברי' אין מתנתו קיימת דבריה לא שביק.

ג יש מי שאומר דה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעל חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעל חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה אלא מחמת כן הואיל ונדחית השעה מפניו והרי הו' צריך לנכסיו בטלה המתנ'.

ד וכן הכותב כל נכסיו לאחד מבניו בין שהוא בריא בין שהוא שכיב מרע אפילו היה הבן קטן מוטל בעריסה אמדינן דעתו שלא כיון להקנות לו כל נכסיו דלא שביק אינש כל בניו ויהיב הכל לחד ברא אלא לא עשאו אלא כאפוטרופו' על שאר בניו כלומר זהו מתנתו כדי שיכבדוהו הבנים כאפוטרופוס שכולם צריכין לו אבל אינו בכל הנכסים אלא כא' מאחיו ואפי' האריך בלשונו כדרך שופרי דשטרי ילך ויזכי ויחזק וכה"ג אומדן דעתן הוא שלא נתכוין אלא שיהו אחיו נשמעין לו מן המעם שכתבתי דלא שביק איניש בל בניו וכו' לפיכך אם שייר כל שהוא בין מקרקעי בין מטלטלין זכה הבן במתנ' דהא שייר גם לשאר בניו ואם פי' בשטר שמקנה לו הקנאה גמור' ולא בתורת אפוטרופסו' או שפי' בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים או שכתב לו מטלמלי אגב מקרקעי או שהקנה לו בקניין בכל אלו מוכיחים הדברים דלמתנה גמורה נתכוין וקנה וכן כל הכתוב בשט' המתנ' לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמור נתכוין קנה י"א כל זה דוקא כשכתב לו בלשון מתנה אבל ש"מ שכתב לו בלשן ירושה קנה דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו ש"מ שיש לו רשות לאב להנחיל לכל א' מבניו כל מה שירצה. ואם כתב לאחד שיהא מושל ושולט בכל אשר לו בין בבריא בין בש"פ אינו לשון מתנה אלא לשון אפוטרופסות.

ה וכל היכא דאיכא לאיסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוין למתנה גמורה או לא על המקבל להביא ראיה שהרי הוא המוציא והמע"ה.

ו בד"א שכתב כן לבן בין הבנים דהכי קים להו לחז"ל סתמא דמלתא מסברא חזקה ואמרו על זה בגמרא שזהו הלכתא בלא טעמא והסכימו קצת האחרונים כיון דאפי' חכמי התלמוד קראוה הלכתא בלא טעמא לכך לית לן אלא מה שנא' בזה בגמ' ואין לנו להוסיף עליו לפיכך אמרו דוקא בבן בין הבנים הו' דינא הכי אבל אם כתב כן לבן בין הבנות או לבת בין הבנים או לבת בין הבנות או לאח בין האחים או לאחד משאר יורשין בין שאר יורשים אע"פ שלא שייר כלו' מתנתו קיימת וי"א דאף בת בין הבנים או בת בין הבנות לא קנתה.

ז יש מי שאומר דהכותב כל נכסיו לבן בין הבנים אם נתנה לו בקניין וייפה כחו קנה ויש מי שאומר שאע"פכ לא קנה. ח אם אמר כתבו ותנו לו כל נכסי ולא ייפה כחו לומר תנו לו

כל נכסי ואף כתבו אפי' אפוטרופוס לא עשאו שכיון שהתחיל בכתבו משמעות הלשון הוא שבא לעשותו אפוטרופוס בדרך הקנאה וחיישי' שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר וכיון שהאפוטרופסות אינו מתחיל אלא לאחר מית' גם כח השטר אינו אלא לאחר מיתה וק"ל אין שטר לאחר מיתה שכבר באו הנכסים ליד היורשים.

ט כתב כל נכסיו לאחד מבניו ולאח' עמו זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה ונשאר החצי השני לבניו והבן שכתבם לו אינו אלא אפוטרופוס על שאר אחיו לא מבעיא אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דהוי אפוטרופוס דבשעה שכתב לבנו הוי כל נכסיו אלא אפי' כתב לבנו ולאחר בבת אחת חשבי' ליה כותב כל נכסיו לבנו כיון שלא שייר כלום בנכסים אחר מתנת בנו.

י ודוקא שכתב כל נכסיו לבנו ולפלוני אבל אם כתב חצי נכסי לבנו וחצי נכסי לפלו' מדהוה ליה למכתב בל נכסו לבנו ולפלו' ולא עשה כן אלא הקדים לבנו במתנתו לבנו הוי מתנה וה"ל כנותן לבנו המקצת ושייר לו השאר ואח"כ נתן השאר לאחר ושניהם מתנה ואם כתב שני שלישי נכסי לבני והשליש לאחר הוי ככות' כל נכסיו בבת אחת לבנו ולאחר ואע"פ שהקדים לבנו תחלה לא עשאו אלא אפוטרופא משום דלא הוי מצי למכתב כל נכסי לבני ולפלו' דאז הוי משמע חצי לבנו וחצי לפלו' והוא לא רצ' ליתן אלא שני שלישים לבנו ושליש לפלו'.

יא ואם כתב כל נכסיו לשני בניו שניהם אפוטרופסי' ואם כתב חצי נכסי לבני פלו' וחצי נכסי לבני פלו' להראשון הוי מתנה שהרי שייר לו חצי השני והשני הוי כמו כותב לו כל נכסיו ואינו אלא אפוטרופא על החצי האחר לכל הבנים ואפי' להראשון נמי שנתן לו חצי הנכסים יש לו חלק בחצי האחר באחד משאר האחין.

יב הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא כמו שאמרנו טעמא בבן ונתבארו פרטי דין זה בלבוש הכו' וארגמן סימן ק"ו.

יג הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא נתבאר בלבוש הנזכר סי' ק"ז.

יד הכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם נתבאר בלבוש הנזכר סימן ק"ז.

טו דין שטר מתנה שלא נעשה אלא להבריח בלבוש הנזכר סי' צ'.

טז דין שכיב מרע שאמר תטול אשתי באחד מהבנים בלבוש הנזכר סימן ק"ח.

יז כל הנותנים כל נכסיהם שאמרנו בהם שאין המתנ' קיימת כשתבטל המתנה ויחזרו כל הנכסים לבעלים הראשונים אין מקבל המתנה מחזיר הפירות שאכל שאין ביטול זה בא מחמת שנתן בטעות דנימא בה שהיא בטלה מעיקרא ופירות שאכל בטעות אכל ויחזיר אלא כל זמן שלא נתבטלה מתנה זו מתנה גמורה הוא וקיימא והפירות שלו דלא גרע

מנותן מתנה בפירוש ע"מ להחזיר לזמן הקצוב שהמקבל אוכל הפירות עד זמן הקצוב ה"נ הכא. האומר לחבירו אכול עמי ואינו מכניסו בדרך שמכבדין לאורחים אלא מאכילו סתם צריך לשלם לו ולא אמרי' מתנה קיהיב ליה לפיכך מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשתובע ממנו ודווקא מזונותיו ולא מזונות אשתו דגבי מזונות אשתו ה"ל פורע חובו של חבירו דפטור ומזונותיו נמי לא אמרן א דווקא דליכא הוכחה שנתן לו לשם מתנה אבל היכא דמוכח שנתן לו לשם מתנה רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם ומחמת הקמט הוא חוזר בו ותובעו א"צ לשלם לו דכבר זכה זה במתנתו ולאו כל כמיניה לחזור בו.

סימן רמז

השולח חפצים לבני ביתו ולא פיר' היאך יחלוקו ובו ה' סעיפים:

א בריא ששלח כלים ממדינת הים לביתו ויש בהן דברים הראויין לבנים ודברים הראויין לבנות ואמר יתננו אלו לבני הדעת נותן ששלח בין לבני' בין לבנות וינתן לכל אחד מה שראוי לו כיצד הראוי לבנים כגון ספרים וכלי מלחמה הם לבנים והראוי לבנות כגון כלי משי צבועים וחלי זהב יטלום הבנות ואם היו ראויים לזכרי' ולנקבות יטלום הזכרים דדעתו קרובה יותר אצל הבן מאצל הבת. מי שהיו לובנים מאשה אחת ונשא אשה אחרת והתנה עם בני' הראשונים שבניו מן השנייה יטלו חלק בירושה כמו הם ולא היו לו מן השנייה רק בנות לא אמרי' שאותן הבנות יטלו חלק כמו הבנים מן הראשונ' מחמת זה התנאי שלא היה דעתו אלא על הבנים שיוליד מן השנייה ואין לבת במקום בן כלום ואע"פ שזה לא היה צריך להתנות אמרינן שהתנה כדי שלא יבא לידי קטט ומחלוקת עמהם.

ב והמשלח כלים לביתו סתם ולא פירש כלום למי ינתנו והיו בהם כלים הראויים לבנות יטלו אותם בנותיו שאנן נשואו' דאומד הדעת כך נותן שלהן שלח לחבבן כדי שיקפצו עליהן ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות יטלו אותם נשי בניו שהדעת נותן כן שלהן שלח להנות בניו ולא חתניו ויש מי שאומר דה"מ דלית ליה איתתא אבל אי אית ליה איתתא ודאי דלדידה שדר דכגופו דמיא.

ג וכל זה לא מיירי אלא בבריא דסתם בריא בחייו רוצה לכבד בנותיו כדי שיהו חביבות על בעליהן אבל שכיב מרע אין כוונתו אלא להנחיל בניו ומסתמא אין דעתו לעקור נחלה דאורייתא לפיכך שכיב מרע שאמר נכסי לבני אין הבנות בכלל דבתורת ירושה קאמר ואפי' אין לו אלא בן אחד ובנות רבים אין הבנו' בכלל ואע"פ שאמר בלשון רבי' כן דרך הלשון שנאמ' ובני דן חושים ובני פלוא אליאב וכ"ת א"כ למה ליה למימר הכי לישתוק

מיניה וממילא הוה ברא ירית יש לומר דילמא כתב נכסיו מעיקרא דייתיקי לאחר והשתא הדר בי' וקיימא לן דייתיקי מבטל דייתיקי וכן אין בן הבן בכלל אע"ג דאמרי' בעלמא בני בנים הרי הם כבנים בלשון בני אדם אינו כן והכא בתר לשון בני אדם אזלינן. ויש מי' שאמר שאם אין לו בן ויש לו בן הבן אע"פ שיש לו בנות אם הבן קאמר שאדם קורא לבני בניו בני אם אין בני' אחרי' מפני שהם ראויי' ליורשו ועומדים במקום בניו מיהו אם אמר ליתמי הבנות בכלל וכן אם אמר ליוצאי חלציו הבנות בכלל ואם אמר בפירו' לבני ולבנותי הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות מעשה בא' שצוה כל אשר לו לבנו רק שיתן סך מה לכל אחת מב ותיו ומתה אחת מהן בחייו והניחה בן ואמרו חכמי הדור שאין לבן בתו כלום דלה ולא ליורשיה קאמר ועוד דבן בתו לא מיקרי בן.

ד מי שחלק נכסיו מחמת מיתה ואחר שכתב מה שרצ' כתב והשאר יחלוקו שתי אחיותי ויתמי אחותי ויש ביתמי אחותו זכרים ונקבות גדולי' וקטנים כולם בכלל יתמי אפילו נקבות נשואות שאין שייך כאן לומר דווקא לזכרים קאמר דהא אין כאן עקירת נחלה דאורייתא.

ה האומר נכסי לפלו' ולבניו חולקין אותן כמי שחלק דיבורו כלומ' כמו שחלק בדיבורו לשני חלקים כן חולקין הנכסים לשני חלקי' דהיינו שאותו הפלו' נוטל מחצה וכל בניו מחצה השני וכן אם אמר נכסי לפלו' ולפלו' ולבני פלו' נוטלין בני פלוני מחצה ושנים האחרי' מחצה שהרי לא היה יכול לכוללן בלשון אח' ואפי' היו הנפרטין מרובין והנכללין מועטין נוטלין הנפרטין מחצה והנכללין, מחצה ואף אם יגיע לאחד מהנפרטין פחו' מלא' מהנכללין כגון שאמר נכסי לראובן ושמעון ולוי ולבני יהודה ולא היו ליהודה אלא שני בני' נוטלין ראובן ושמעון ולוי מחצה ושני בני יהודה נוטלין המחצה השני וכתב מהרמא"י ז"ל וז"ל וכן הדין בשאר דברים ולכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזרו הנכסים לקרוביהם נוטלין קרוביו החצי וקרובי האשה החצי השני עכ"ל. האומר תנו מנה לפלו' למזונות א"א יתנו לו היורשים מזונו' בכל יום אלא נותנין לו בבת אחת וכן האומ' חנו מנה לפלוני' לנישואיה אין ממתיני' עד זמן נישואין אלא נותנין לה מיד.

סימן רמח

הנותן מתנה לחבירו ואמר ליה ואחריך לפלוני ובו י"ג סעיפים:

א שכיב מרע שאמר נכסי לפלו' ואחריו לפלוני כל זמן שהן ביד הראשון יכול לעשות בהן מה שירצה ואין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי לירשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום אפי' במה שישייר הראשון ואפי' אם גם השני ראוי

ליורשו שהרי כבר הנחילם לבנו הראשון וכבר אמרנו שיש רשות לאב להנחיל לבניו מה שירצה וכן אפי' אם אמר נכסי לפלוני ואחריו יהיו מוקדשין אם זה ראוי ליורשו אין להקדש אחריו כלום שכל לשון מתנה לגבי יורש הוי בלשון ירוש' וכיון שבתורת ירושה בא לידו ירושה אין לה הפסק אע"פ שאמ' אחריו יהא לפלו' או להקדש אין זה בידו דלאו כל כמיניה להוציאו מידו אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה שכתב לאחד נכסי לך ואחריך לפלו' אע"פ שהראשון ראוי ליורשו כיון דבמתנת בריא באה לידו ויש לאחרון מה ששייר הראשון וגם בשכיב מרע אם עשה הצווא' במקום שנהגו לדון בערכאות של גוים ובאו אח"כ לדון בדיני ישראל דנין לו כדיניהם דמסתמא הש"מ ע"ד כן נתנו לו'.

ב שכיב מרע שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש הש"מ ואומר לא משום ירוש' אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה קנה השני מה ששייר הראשון לפיכך אם לא נתן המתנה לידו אלא נתנה ע"י שליש ואמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום יורשה אני נותנה להם אלא הנשאר מהנכסים אחרי מות יורשי יהיו לפלו' אין נותנים להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם כיון שכך צוה בפירוש וע"ל סי' רנ"ג סעי' ו'.

ג אמר נכסי לפלו' ואחריו לפלו' ואחריו לפלו' ואין הראשון ראוי ליורשו מת ראשון קנה השני מת שני אחר מיתת הראשון קנה שלישי מת שני בחיי ראשון ישארו הנכסים בחזקת יורשי ראשון ואין לשלישי כלו' שהרי לא צוה שיהיו של שלישי אלא אחר שיבאו ליד שני וכיון דליד שני לא באו השלישי מנין לו וכן דין השלישי עם השני שאם באו ליד שני ומת שלישי בחיי שני ישארו הנכסים בחזקת יורשי שני. וכל היכא שאמרנו שהדין הוא שיבואו מיד ראשון לשני או מיד שני ליד שלישי אע"פ שאין לזה שלאחריו אלא מה שישייר ראשון והראשון יכול לעשות בהן בשלו מ"מ אסור לראשון למכור או ליתן גופן של נכסים לאחרים אלא אוכל הפירות עד שימות וכשימות יזכה השני בגוף הנכסים ואם עבר הראשון ומכר או נתן במתנה אין השני מוציא מיד הלקוחות או המקבל דאחריך לפלוני לאו כאומר מעכשיו דמי אלא כאילו אמר כל ימי חייך יהיו לך גוף ופירי ואין לשני לא מהגו' ולא מהפירות אלא מה שישא' הראשון והכא הא לא שייר כלו' אבל מ"מ המשיא עצה לראשון למכור או ליתן נקרא רשע וכ"ש שהוא עצמו נקרא רשע שלא עשה נחת רוחו של מי שאמר אחריך לפלוני דהוה ליה נחת רוחו שיעשה רצונו ומיהו לא הקפיד קפידא גמורה שלא יוכל הראשון למוכרו כולי האי לא קפיד אלא מה שעש' עשוי אפי' היו בהן עבדים והוציא' הראשון לחירות או כלים ועשא' תכריכים

למת אע"ג דבאיסור עשה דעבד בעשה דלעולם בהם תעבודו לא אמרי' דלא יהבינהו למיעבד איסורא אי לשווינהו איסורי הנאה אלא מעשיו קיימים דשלו לגמרי היו ואם לא נתנם לראשון כל ימי חייו אלא לזמן קצוב כגון לעשר שנים ואח"כ לפלו' ומכרן הראשון תוך העשר שנים בכלות העשר שנים השני מוציאים מיד הלקוחות שכיון שלא נתנם לו אלא לזמן אין גופן קנוי' לו ולא יכול למוכרן דהוו כמו מתנה ע"מ להחזיר שצריך לקיים התנאי ואם לא קיים המתנ' בטלה למפרע.

ד בד"א שאין השני מוציאים מיד הלקוחו' או מיד המקבל מתנה מן הראשון כשמכר הראשון או נתנם במתנה לאחרים אבל אם מכרם או נתנם הראשון לאחד מיורשיו לא עשה ולא כלום אלא השני מוציאים ממנו וטעמא מפני שכוונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתתם לבניו או ליורשיו שאם כן לא עשה ולא כלום בשיור דמסתמא כל מה שיש לאדם הוא נותן לבניו או ליורשיו אבל כשאינו יכול לתתם לבניו או ליורשיו אע"פ שיכול לתתם לאחרים הא אמרינן דמ"מ רשע הוא ואין אדם חוטא ונותן לאחרים וכן אם נתנם הראשון במתנת שכיב מרע אפי' לאחרים לא עשה כלום והשני מוציאם ממנו וטעמא שאין מתנת שכ"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקדים זכותו של השני קודם מקבל המתנת שכיב מרע.

ה היה על הראשון חוב או כתובת אשה ובאו לב"ד ליפרע מנכסים אלו אע"פ שהראשון קודם אין הבית דין מגבין אותם מגוף הנכסים אלא מהפירות בלבד שמין להם שאם יגבו אותם מגוף הנכסים יבא השני ויטרוף מהם אחר מיתת הראשון דלא דמי למכר דהתם כיון שאי אפשר לסלק הקונה או המקבל במעות הרי נסתלק הראשון לגמרי מן הנכסים ואין כאן שיור לגבי שני אבל בשומת חוב או כתובה שיכולין לסלק אותו במעות הרי הגוף עדיין משוייר ביד הראשון וכשימות יזכה בו השני.

ו ולאחר שימות הראשון ולא מכרן נוטלן השני ואפילו עשאן הראשון אפותיקי לבעל חובו או שיחדן לאשתו בכתובתה אין גובין מנכסים אלו כלום אלא הם של שני.

ז אין כל הדברים הללו אמורים אלא באומ' ואחריך לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם אמר לו ואחריך מהיום לפלוני ומכרן הראשון השני מוצי' מיד הלקוחות דמיד שמת הראשון זכה הוא בנכסים למפרע מהיום והרי הוא קודם להם וכן מהאי טעמא אם מת שני בחיי ראשון אחר שמת הראשון ינתנו ליורשי שני ואם הם שלשה ואמר לראשון ואחריך מהיום לפלו' ואחריך מהיום לפלוני ראשון ושני לא קנו בגוף הקרקע כלום אלא הפירות כל ימי חייהם והשלישי קנה הגוף מהיו' והפירות לאחר מיתת השני והוא שבאו ליד השני תחלה שלא הקנס לא אלא כשיבואו לידו מכח השני הלכך אם מת

שני בחיי ראשון ואח"כ מת הראשון יחזרו הנכסים ליורשי נותן דהא השלישי לא קנאם והראשון לא היה לו בו כ"א הפירות כל ימי חייו ואחר שמת ממילא חזרו לנותן. וכל הדברים הללו אינם אמורים אלא כשאמר אחריך לפלוני שהוא אחר שאינו יורשו אבל אם אמר אחריך לי או ליורשי אם מכרן הראשון הנותן או היורש מוציאין מיד הלוקח דבכי האי גוונא הוי שיור ששייר לעצמו הגוף ולא הקנה לראשון אלא הפירי דכל לגבי עצמו או יורשיו בעין יפה משייר ואפי' לא אמר ואחריך לי או ליורשי שהוא לשון שייר ממש אלא אמר נכסי נתונים לך כל ימי חייך לא למתנה גמורה אכוין ולא נתן לו רק הפירות כל ימי חייו ואחריו יחזרו לו ואם מכרן הנותן או היורש מוציאין מיד הלוקח. ואם אמר אחריך ליורשי והיה לו בת ומתה או בן ומת בחיי המקבל והניחו זרע זרעם עומד במקומם ליטול כשימות המקבל אבל אם אין להם זרע אין שאר יורשיהם כגון אחי אביהם או בני אחי אביהם עומדין במקומם ואע"ג דרבינו יוסף הקשה על סברא זו ז"ל יש לתמו' על זה דהא כע דנותן אמר ואחריך ליורשי בי לית לבריה או לברתיה זרע מאי הוה הרי אחיו ובני אחיו יורשין הם והוא אמר ואחריך ליורשי אם כן יחזרו הנכס' להם ע"כ נראה לי דאינה קושיא דכיון שהיתה לו בת או בן כשאומר סתם יורשי אין כוונתו אלא על בנו ובתו ולא אסיק אדעתיה שימותו ויפלו הנכסים אשאר יורשיו נ"ל ואם אמר ואחריך מעכשיו ליורשי אז זכו הבן או הבת מעכשיו כשימות המקבל ואז אפי' שאר יורשים עומדים במקומם ליטול הנכסים ואם אמר נכסי לך ואחריך ליורשי ולא היתה לו בשעת נתינה אלא בת ואחר כך נולדו לו בנים י"א כשימות הראשון זכתה בהן הבת דמסתמא לא היתה כונתו רק על היורשים שהיו בשעת נתינת המתנה וכתב מורי ז"ל וכן נ"ל ואם אמר נכסי לך ואחריך ליורשיך י"א הואיל ואמר אחריך ליורשיך שלא היה צריך לאומרו שהרי גם אם לא אמרו ודאי לא היה נוטלים אותם אלא יורשיו של המקבל ארי' דלא אמר כן אלא לגרועי כחן של יורשי המקבל שיש לו עכשיו וכוונתו שלא יהיו היורשים של עכשיו אלא כאילו אמר ואחריך לפלו' שהוא אחר שאינו יורשו ונפקא מינה שאם לא אמר אחריך ליורשיך אלא נכסי לך סתם והיה למקבל זה בן או בת ולבן ולבת יש להם ג"כ בנים ומתו הבן והבת בחיי המקבל היו בניהם יורשין אלו הנכסים מן המקבל בכח שהוא אבי אביהם ואמם הם יורשיו אבל השתא שאמר ואחריך ליורשיך אם מתו הבן או הבת בחייו אע"פ שהניחו בני' אין בניהם יורשין מתנת המקבל שכיון שאמר הנותן ואחריך ליורשיך הרי התנה שיורשי המקבל של עכשיו דהיינו בנו ובתו לא יזכו במתנה זו מכח המקבל בתורת ירושה אלא מכח נותן וכיון שמתי הבן או הבת בחיי המקבל ולא זכו בנכסי' אף בניהם לא יזכו דהא הנותן שויא להו כאחר וכיון שאחר

כשמת בחיי ראשון אין יורשיו זוכין גם בניהם של אלו אינם זוכין אלא חוזרין הנכסים לשאר יורשי המקבל כדאמרינן לעיל סעיף ג' מת שני בחיי ראשון ישארו הנכסים בחזקת יורשי ראשון אלא א"ב אמר ואחריך מעכשיו ליורשיך אי נמי יש לומר שאמר ואחריך ליורשיך לטובת היורשין של עכשיו כשלא מתו בחייו דאילו לא אמר ואחריך ליורשיך היו הנותן רשאי למוכרה לכתחלה אבל עכשיו אסור לו למוכרו לכתחלה כדי להניחם ליורשיו כמו שאמר לו הנותן כל כדאמרינן לעיל וכן אין בעל חוב נפרעין מהם וכן אם נתנה במתנת שכיב מרע יורשיו אילו קודמים ואם כן ייפה הנותן כח יורשיו במה שאמר ואחריך ליורשיך וכל הדברים הללו לא נאמרו אלא בנותן שאמר ואחריך כמ"ש אבל אין ללמוד ממנו לאותם שכותבין בשטרי מקח ומתנה לך ליורשיך ולבאים מכחך שיהא הדין נוהג כמ"ש כאן שאינו כן דהתם אין כותבין אלא לשופרי דשטרי לומר שהמכר או המתנה יתקיימו לעולם ולא יהיה להם הפסק כמו שכותבין שיהא לו כח למכור ולהשכין ולהנחיל כו' ושאר שופרי דשטרי ראובן שנתן מתנה ללוי ודתנה עמו איזו תנאי ושאם יעבור התנאי יהיו הנכסי' של שמעון מעכשיו ואח"כ נתן שמעון ללוי מעכשיו כל זכות שיש לו במתנה זו ומת אע"פ שלוי עובר על תנאי שהתנה עמו ראובן זוכה בנכסים מכח שמעון אע"ג שלא באת המתנה מעולם ליד שמעון כיון שראובן כתב בתנאי של לוי מעכשיו יהיו של שמעון אם יעבור לוי ושמעון כתב ללוי ג"כ מעכשיו הוי כאילו באו לידו כשנתן כל זכיותיו ללוי וזכה בהן לוי באותו פעם.

ח שכיב מרע שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחריך לפלוני ולא אמר מהיום ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין השני מוציא מיד הבעל ואם אמר לה כן כשהיא נשואה ומתה השני מוציא מיד הבעל שכיון שיזכה בנכסים זה בשעת שהיא נשואה הוי כאלו אמר לה בפירוש אחריך יקנה פלו' ולא הבעל לפיכך אם מכרה נכסים אלו כשהית' תחת בעלה ומתה תחת בעלה יעמדו הנכסים ביד הלוקח.

ט האומר נכסי לך ואחריך ליורשי והיתה לו בת נשוא' ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי המקבל אין הבעל יורש אותם נכסי' דהוי להו ראוייה לאשתו שהרי לא זכתה בהם האשה אלא אחר מיתת המקבל שמת אחר מיתתה ואין הבעל נוטל בראוי אבל אם הניחה הבת בן או בת הם יורשים את הנכסים דכשאומר הנותן ליורשי יורשין קאמר ואם אמ' הנותן למקבל ואחריך ליורשי מעכשיו הוה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו דהא כשימות המקבל שזכה בהן האשה למפרע מעכשיו בעודה חיה ולא הוי ראוי' לגבי בעל אלא מוחזקים.

י קנה מתנה ואמר מטלטלין שיש יהיו לפלו' נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטים ושעורים ושאר סחורו' שיש לו דסת' מטלטלין כלי תשמישיו משמע ואם אמר כל המטלטלין שלי יטול נוטל הכל וגם עבדים בכלל המטלטלין אע"ג דלשאר מילי הם בקרקעות הינו לדינייהו דהא הוקשו לקרקעות אבל בלשון בני ארם בכלל מטלטלין הם דהא מיטלטלי וניידי אבל ריחים העלינה וכיוצא בה אע"ג דניידי אינם בכלל מטלטלין דהא מחוברי' לקרקע ואם אמר כל המטלטל משמעו כל דבר שיכולין לטלטלו אע"פ שאין דרך לטלטלו גם הריחיים העליונה ואפי' התחתונה כל דבר ביוצא בה בכלל.

יא אמר נכסי לפלוני נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמות והעופות ואפילו התפילין עם שאר ספרים הכל בכלל נכסים הן שכל דבר שדרך בני אדם למכור כשיצטרך למעות נקרא נכסי אבל ספר תורה מבעיא בגמרא אם הוא בכלל נכסים מי אמרינן כיון דאסור לזבוני לאו נכסי היא או דילמא כיון דמזדבני ללמוד תורה ולישא אשה בכלל נכסי היא ולא איפשיט' ונשארה בספק לפיכך אם תפשה אין מוציאין מידו אם אמר בגדי לפלוני כל מה דמיקר' בגד הוא בכלל בין בגדי חול בין בגדי שבת.

יב בהכותב לחבירו שנתן לו ד' אמות קרקע ואגבן כל המטלטלין שיש לו בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים קנה הכל חוץ מקרקעות שהרי לא הקנה לו אלא באגב ואין קרקע נקנה באגב וחוץ מן העבדים שהוקשו לקרקעות ואינם נקנים באגב. וחו' מס"ת דמספקא לן אם היא בכלל ממון ונכסי כיון דאסורא למיזבנא אם לא ללמוד תורה ולישא אשה לפיכך אם תפשה אין מוציאין ממנו כדאמרי' לעיל.

יג הנותן לחבירו כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי ולא שייר ליורשין אלא ה' זהובים והיו לו בביתו שטרי חובות אם מתנת שכ"מ היתה קנה דשטרות בכלל נכסים הם ואע"ג דבעו כתיבה ומסירה הא ק"ל דברי שכ"מ ככתובים וכמסורין דמי ואין צריכין קניין לפיכך הוו בל דבריו כבריא שכתב שטר על השטרות בכל יפוי לשון של שטר דהיינו קני לך אינהו וכל שיעבודייהו וגם כאלו מסר השטרות ליד המקבל אבל אם מתנת בריא היא שאינו יכול להקנות השטרות כי אם בכתיב' קני לך אינהו וכל שיעבודייהו ומסירה אע"פ שהקנה לו השטרות בקניין לא קנה השטרות אלא היורשי' יזכו בכל השטרות ולא אמרי' כיון שלא שייר ליורשים אלא חמשה זהובים הרי סילק אותם לגמרי מכל נכסיו וגם השטרות אינם שלהם וגם המקבל המתנה לא זכה בהם וא"כ נשארו השטרות בהפקר וכל הקודם זכה בהם דליכא למימר הכי דודאי מילתא דפשיטא היא שלא היה בדעתו להפקירם אלא סילק היורשים מהם אדעתא דהכי שיקנס מקבל המתנה ואם

המקבל לא קנאם ממילא נשארו השטרות בחזקת היורשין ואפי' אם היה המקבל עצמו חייב לנותן בשטר גם אותו השטר לא קנה וחייב לשלם ליורשין דמאחר שלא מחל לו הנותן החוב רק הקנה לו השטרות וכיון שהשטר לא קנה גם החוב לא נמחל

סימן רמט

הנותן מתנה לחבירו וחזר בו או הנותן לעבד ולאשה ובו ה' סעיפים:

א הנותן מתנה לחבירו וחזר בו ה"ז ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא שהרי לא סמכה דעת המקבל שיתננה לו עד שיקנה לו בקנין או באחד מן ההקנאות שהמתנה נקנית בהן וע"ל סי' ר"ד סעיף ה'.

ב אסור ליתן מתנת חנם לגוי עובד ע"ז שנאמר לא תחנם ופירשוהו לא תתן להם מתנת חנם אבל מותר ליתן לגר תושב שקבל עליון ז' מצוות בני נח שהרי מצווין להחיותו דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכיר לנכרי וגו' ואם יש בדבר מפני דרכי שלום כגון בגוי המכירו מותר אפי' בגוי מפני שהוא כמוכרו לא שיחזיק לו טובה בעדו.

ג הנותן מתנה לעבד או לאשה קנו האדון והבעל דכל מה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה האשה קנה בעלה אלא שיש חילוק ביניהם מתנת העבד קנה הכל הגוף והפירות ובמתנת האשה לא קנה הבעל אלא הפירות אבל הגוף שלה כשתתגרש או תתאלמן וזה נתבאר היטב בלבוש הבוץ וארגמן סימן פ"ה.

ד הכותב כל נכסיו לעבדו קנה עצמו בן חורין וזה נתברר היטב בלבוש ע"ז סי' רס"ז סעיף כ"ז.

ה מדת חסידות הוא שלא לקבל מתנה משום אדם אלא יבטח בה' שיתן לו די מחסירו שנ' ושונא מתנות יחיה ובוטח בה' חסד יסובבנו.

הלכות מתנת שכיב מרע

סימן רנ

דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכולה בלא קניין ובקניין ובו כ"ו סעיפים:

א בד"א שמתנה צריכה קניין או אחד מדרכי ההקנאות במתנת בריא אבל במתנת שכ"מ אינה צריכה כלו' דחכמים חשו שמא ידאג שלא יקיימו דבריו אחר מותו ומתוך כך תטרוף דעתו לכך תקנו שדברי שכ"מ יהיו ככתובין וכמסורין בין אם כתב או אמר נכסי לפלני לכשימות יקנה אות' אפי' בלא קניין ואין חילוק בין צוה לתת מיד אי צוה לתת לאחר מותו או שצוה ליורשיו שיתנו לאחר זמן בכל דבריו מאלו יהיו ככתובין וכמסורין יקיימו אותם אפי' מיד ואם לא צוה לתת דבר רק מינה אפטרופוס ונתן להם רשות לחלוק

נכסיו כפי מה שירצו ועשייתם יהיה כעשייתו י"א שבזה אין דבריו קיימין שאינו חושש כ"כ בכי האי גוונא הואיל והוא עצמו אינו חותך דבריו ומיד שימות יפלו נכסיו קמי יורשיו ויתבטלו מעצמן וי"א שגם בזה דבריו קיימין.

ב שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום אע"פ שקנו מידו אם עמד ונתרפא לגמרי המתנה בטלה דבידוע שלא צוה אלא מחמת שהיה סבור שימו' וכיון שנתרפא בטלה ממילא כאילו התנה ואין צריך לומר בפירוש כשיעמוד חוזרני בי אלא בטלה מעצמה מן הסתם ואפילו אמר בפירוש בשעת הצואה אפילו אתרפא לגמרי ואחיה כמה שנים תהא מתנה זו קיימת כל זמן שלא אחזור בי או אפילו אמר לא אוכל לחזור בו אפ"ה יכול לחזור בו דכיון דמתנת שכיב מרע היא מתנה דרבנן כדאמרן והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו לפיכך לא קיימו דבריו אלא אחד שימות אבל זה שעמד ונתרפא לגמרי הרי יש לו זמן לחזור וליתן ואין חוששין לו שמא תטרוף דעתו מעתה לפיכך כשעמד נתבטלה מתנתו לגמרי והרי זה כאלו צוה בבריאתו בל' מצוה מחמת מיתה שאין בדבריו כלום בלא קניין ואם נתרפא לגמרי אלא ניתק מחולי לחולי אם לא עמד ולא הלך נשען על מקלו בשוק מתנתו מתנה אע"ג שהלך בביתו על משענתו עדיין ש"מ מיקרי ואם עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת בו והלך בחו' נשען על מקלו אומרין אותו על פי רופאים אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו קיימת ואם לאו אינה מתנה ואם הלך בשוק בלא משענת והוא נקרא נתרפא לגמרי ואינו צריך אומד אלא בטלו מתנותיו הראשונות.

ג בד"א שיכול לחזור בו בנותן מתנה דבידוע שלא נתן אלא אם ימות אבל אם הודה על נכסיו שהם של פלו' קנה הלה ואפילו אם יעמיד זה אינו יכול לחזור בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמו ואע"פ שהוא שכ"מ הודאתו קיימת ולא יוכל לחזור בו וא"צ לומר אתם עדי שאין אדם משטה בשעת מיתה וכיצד הוא לשון הודאה אם אמר רוצה אני שיהיו מטלטלי לשמעון ה"ז לשון מתנה אבל אם אמר מטלטלין אלו של שמעון או שיש לו לשמעון בידי כך וכך זהו לשון הודאה ואם הקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או הפקירם או חלקם לעניים אם עמד נתבטל הכל כמו נתן במתנה דחד טעמא הוא דמילתא דפשיטא הוא שאין אדם מקדיש או מפקיר או מחלק לעניים כל אשר לו בלא שום שייר אם היה יודע שלא ימות והוא יחזור על הפתחים ואם מכר נכסיו כשהיה שכ"מ אם מקצתן מכר ממכרו קיים כדין בריא ואם כולם מכר אם המעות עצמם קיימים אם עמד יכול לחזור בו שיש הוכחה שעל דעת כן מכרם ועל מנת כן הצניע המעות ולא הוציאם כדי שיחזור בו כשיבריא ואם הוציא המעות הרי גמר והקנה ואינו יכול לחזור.

ד אין כל הדברים הללו אמורים בשכיב מרע אלא כשנותן כל נכסיו ולא שייר כלו' אבל אם שייר לעצמו כלום שלא נתן במתנה דינו כמתנת ברי' שאינה נקנית אפי' אם מת אלא בקניין באחד מדרכי ההקנאי' ואם עמד אינו חוזר וטעמ' במתנ' שכיב מרע בכולה שחוזר בו אם יעמוד משום דאמדינן דעתיה ודאי מחמת דאנת מיתה הוא נותן דלא יהיב איניש כל מאי דאית ליה ומיית הוא ברעב וכיון שהוא נותן משום דאגת מיתה תקנו חכמים שאין צריך קניין כדי שלא תטרו' דעתו אם ידאג שלא יקיימו דבריו ומטעם זה אם עמד חוזר שלא היה דעתו אלא אם ימות אבל כשמשייר אזלא האי טעמא ולא הוי אלא כמתנת בריא שצריכה קניין ולא יוכל לחזור בו וכמה הוא השיור י"א אפי' כל שהוא בין מטלטלין בין קרקע וי"א דבעינן שיור כדי פרנסתו והכי מסתבר לפום האי טעמא שכתבתי שכל זמן שלא שייר כדי פרנסתו עדיין איתא לטעמא שהיא מתנה שכ"מ שאם לא ישאר כדי פרנסתו לכשיתרפא יצטרך לחזור על הפתחים או ימות ברעב וא"כ יש לה דין מתנת שכ"מ ושיעור כדי פרנסתו הוא פרנסה לשנים עשר חדשים.

ה הסומא אי הפיסח או הגידם והחושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהם הרי הם כבריאים לכל דבריהם במקחן וממכרן ומתנותיהם אבל החולה שתשש כחו בכל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי היא נופל על המטה הוא הנקרא שכ"מ וחולה כזה אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי חוליו מוכיח עליו שמחמת חולי ודאגת מיתה הוא מצוה שמא ימות וי"א דוקא ג' ימים הראשונים שאע"פ שאדם דואג על מיתתו אינו מתייאש לגמרי שימות אלא מצפה שיחיה ואז דינו כשכיב מרע אבל לאחר ג' ימים היא כמעט מתייאש למות ואין לו דין שכ"מ אלא דין מצוה מחמת מיתה שיתבאר לקמן בסעיף ז' וסעי' י"ז וכן מי שקפץ עליו החולי פתאום אפילו תוך ג' ימים הוא נבהל למות פתאום ואז מסתמא כל צוואתו מחמת מיתה היא.

ו מי שנשתתק ואינו יכול לדבר ורמז ליתן מתנה בודקין אותו כדרך שבודקין אותו לגיטין שנתבאר בלבוש הבוץ וארגמן סי' קכ"א ואם השיב על לאו לאו ועל הן הן מתנתו מתנה ואם לאו אין מתנתו מתנה וגוסס מתנתו מתנה שדעתו עמו.

ז בד"א שמתנת שכ"מ שיש בה שיור אינו נקנה אלא בקניין ואם עמד אינו חוזר כשנתן סתם אבל אם פירש שהוא נותן מחמת מיתה או אפי' לא פירש אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה בכוון זה ודאי יש לחוש יותר שמא תטרף דעתו ומפני שהוא נוטה למות אם ידאג שלא יתקיימו דבריו לפיכך תקנו בו אפילו כשיש בו שיור תהא נקנית באמירה בלא קניין לכשימות ואם עמד חוזר

אפי' יש בה קניין במקצת דהא בידוע בבירור שלא נתן אלא מדאגת המיתה לפיכך כשיתרפא ממילא נתבטלה המתנה.

ח המפרש לים והיוצא בשיירא למלחמה והיוצא בקולר ליהרג למלכות והמסוכן והו' מי שקפץ עליו חולי פתאום והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתם אלו הוא טרוד ובהול מאד מפחד מיתה כי קרובה הוא עליו לפיכך סתם צוואתו ודבורו כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמו ומקיימין אותם אם מת ואם ניצל ובא או עמד אפי' במקצת ואפילו קנו מידו חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה.

ט

הא דמתנת שכ"מ במקצת צריך קניין היינו בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכ"מ שלא יקנה אלא לאחר מיתה א"צ קניין ואם עמד חוזר ואם לא עמה קונה זה המקצת ואם יש בו קניין אינו קונה אא"כ במייפה את כחו וטעמא יתבאר לקמן בסעיף י"ז בע"ה וכן אם כתב כל נכסיו ומפר' שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים אין זה דרך מתנת ש"מ אלא מתנת בריא והרי הוא כשאר מתנת בריא שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו ואם לאו לא קנה. וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וזה לשונו ולכן יש ליזהר בצוואו' שכ"מ שלא לבתובה שנתן במתנת בריא או מהיו' אם לא צוה כך ואם צוה כך אסור לשנו' ואז יש לו דין מתנת בריא ואינו נקנה רק בקניין ולא אמרינן ביה שטעות סופר היה ואם לא היה קניין המתנה בטלה בן נ"ל עכ"ל.

י שכיב מרע שנתן נכסיו לאחרים אע"ג שהדבר גלוי שהם בל נכסים שיש לו שלא נמצא בו שום שיור אינה אלא במתנה במקצת וצריכה קניין ואם קנו מידו ועמ' אינו חוזר בו שאנו חוששין שמא נשארו לו עוד נכסים אחרים במדינת הים ואין אלו מקצת נכסים והרי אין זו מתנת ש"מ בכולה יכול לחזור בו ואין להקשות היאך מפקינן ממונא מספיקא דמשום דחיישי' שמא יש לו נכסים במדינת הים אמרינן שלא יוכל לחזור בו והרי הנכסים כבר היו בחזקתו ומספיקא מוקמינן להו ביד המקבל ומוציאין מחזקתו דהיינו מעמא משום שיש כאן מתנה גמורה בקניין אלא דאי הוה ידעינן בבירור שאין לו עוד נכסים הוה אמדינן באומדנא שלא נתן אלא על דעת כשימות וכשיעמוד יחזור וכיון דמשום אומדנא דידן אמרינן דיכול לחזור לא אמדינן הך אומדנא אלא היכא דבריר לן בודאי דהוי מתנה בכל נכסיו שיש כאן אומדנא חזקה אבל היכא דמספקא לן אם נתן בל נכסיו אין כאן אומדנא חזקה והמתנה בקניין מתנה מעליתא היא וקיימת וכ"ת א"כ מתנה בכולה היכא משכחת לה כגון שיאמר כל נכסים שהם אלו דהרי גלי דעתיה שאין

לו עוד נכסים אחרים וכ"ש אם אמר נכסי סתם או שיהיה מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו ואז תהיה המתנה בכולה.

יא אין חילוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחד בין אם נתן לשנים כאחד לפיכך שכיב מרע שחילק כל נכסיו לשנים או לשלשה בני אדם אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא אמר חלק זה לפלוני וזה לפלוני וזה לפלוני ומת קנו כולם אפילו בלא קניין ואם עמד חוזר בכולם אפי' בקניין דכולה חדא מתנה היא בלא שיור ואם הפסיק בין אח' לחבירו דהשתא הוי כל חדא מתנה בפני עצמה אז כל הראשונים חוץ מהאחרון יש להם דין מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קניין אפילו אם מת דכיון שהפסיק הוי כנמלך כאילו מתחלה לא היה בדעתו לחלק כל נכסיו ולכך אחר שנתן לאחד או לשנים שתק ולא רצה לחלוק עוד ואח"כ חזר ונמלך בעצמו לחלק הנותר ולפי' אם היה קניין אם עמד אינו חוזר ואם לא היה קניין לא יקנו אפילו אם ימות. האחרון הוי מתנת שכיב מרע בכולה וקונה אם מת אפילו בלא קניין ולפיכך אם עמד חוזר.

יב ש"מ שנתן כל נכסיו וחזר במקצתם מסתמא חזר בכל לפיכך אם נתן כל נכסיו לאחד וחזר ונתן מקצתן לשני הראשון לא קנה אפי' אם ימות הנותן דהא בנתינתו אח"כ מקצתן לשני חזר ממקצת שנתן לראשון וכיון שחזר במקצתו חזר בכולו והשני יש לו דין מתנת ש"מ במקצ' שהרי שייר לעצמו מה שחזר בו מן הראשון המותר שלא נתן לשני לפיכך אם יש בה קניין קונה אפי' אם לא מת ואם אין בה קניין אפי' אם מת אינה קונה נתן מקצתן לראשון בקניין והמותר לשני ראשון קונה אפי' לא מת דהא יש יש בו קניין והשני הוא מתנת ש"מ בכולה שאם מת קונה אפי' בלא קניין ואם עמד יכול לחזור בו אפי' היה בקניין ואם חזר בשני אם פיר' בהדיא שאינו חוזר רק במקצתו קנה הראשון הנשאר אפי לא היה בקניין אע"ג דהוי מתנה במקצת שצריכה קניין מ"מ כיון שבשעה שנתן לו הוה מתנה בכולה ולא היה צריך קניין גם עכשיו קיימת בלא קניין י וי"א דוקא שחזר ונתן אותו מקצת לאחרים דסוף סוף נשארו כל נכסיו נתונים אבל אם שייר לעצמו אותו מקצת שחזר בו גם המקצת הנשאר ביד הראשון בטל עד שקנו ממנו. כתב נכסיו מקצתן לאחרים וקצתן ליורשיו וחזר בחלק היורשין לא נתבטלה המתנה של אחרים דשל יורשים אינה אלא כירושה בעלמא ואינה בכל מתנה ולא הוי המקצת של אחרים אלא במתנה במקצת.

יג ש"מ שנתן כל נכסיו דכבר אמרנו שיכול לחזור בו אפי' כתב לו שטר ומסרו לידו יכול לחזור בו ואפי' כתב לו שטר לידו וזיכה בו המתנה ע"י אחר כגוי ומטלטלין ונתנן ליד אחר שיזכה בהן למקבל ואם הוא קרקע ואמר לאחר לך חזק וקני לפלוני אפ"ה יכול

לחזור בו אם אין בו קניין לפיכך אם שנים הוציאו כל אחד שטרו אפילו אם כתב שטר ומסרו לו וזיכה לזה על יד אחר ואח"כ כתב ומסר וזיכה לזה ג"כ על ידי אחר השני קונה שהרי חזר בו מהראשון ודוקא במייפה כחו דשני כמ"ש בסמוך סעיף י"ז דאי לאו הכי לא קנה דאין שטר לאחר מיתה אבל אם כתב לו ומסרו לידו וגם זיכה לו המתנה ע"י אחר ולקח בקניין קנה ואינו יכול לחזור בו בין לעצמו בין לאחר בין בכולה בין במקצתה דכולי האי לא הוה עביד אם לא הקנה מיד בקניין גמור ובמתנת בריא שויא.

יד ומצוה מחמת מיתה אם פי' בהדיא שנתן במתנת בריא במעכשיו וקנו מידו אז קנה ולא יוכל לחזור בו אבל אם לא פי' בהדיא אפי' כתב וזיכה וקנו מידו בכל מיני הקנאות יכול לחזור בו דהא משמע לשונו דמחמת מיתה הוא נותן וכל זמן שלא ימות הוא בידו לחזור בו. ויש מי שאומר דדוקא בשפירש בהדיא שמחמת מיתה הוא נותן אבל סתם מצוה מחמת מיתה כגון דקאמד ווי דקא מייתי דינו בשכיב מרע.

טו שכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד שהרי יודע האדון שמיד יצא עליו קול שהוא בן חורין ואין בן חורין חוזר ונעשה עבד לפיכך אמרינן ודאי זיכהו לעצמו מעכשיו אבל אם כתב בפירוש מהיום אם ימות ודאי מצי למיהדר ביה ביון שהתנה בפירוש.

טז ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות הוא בחייה שירשו אחיו שני שלישי הממון והיא תיטול שליש הממון ונכתב ונחתם והגיע השטר ליד האחין וחלה ראובן וצוה ליתן מהשני שלישי הממון גם לאחרים ומת ובאו אחיו לבטל הצואה שאומרים שכבר זכו בשני שלישי הממון בקניין שהקנה להם כבר וכבר בא השטר לידם בחייו ולא היה לו כח למעט חלקם וליתן לאחרים כי הם כבר קדמו לזכות בשני שלישי הממון מיד אחר מותו אין בדבריהם כלום כי לא זכו הם בחייו כלום שלא זיכה להם בחייו כלום אלא כונתו היה בקנין ההוא להחזיק התנאי עם האשה שלא תיטול בכתובתה יותר משליש ממונו כדי שישארו שני שלשים ליורשיו אבל מה שצוה ליתן לאחדים קיים.

יז כבר אמרנו דמתנת ש"מ לא בעי קניין ואדרבה אם היה בה קניין גרועי גרעה למתנה דשמא לא גמר הוא להקנות לו אלא בקניין והרי המתנה אינה מתחלת אלא לאחר מיתה ואין קניין לאחר מית' שאין כאן מי שקנה לפיכך ל"ש אם כתב לו שטר ופירש בו הקניין ל"ש נתן לו על פה גרע ולא קנה אפילו אם מת ואפילו אם מסר לו השטר מחיים לא קנה הטעם שכתבתי ואם פירש שלא הקנה הקניין אלא כדי לייפות כחו קנה לפיכך הא דאמרינן לעיל דמתנת ש"מ בכולה אע"פי שיש בה קניין ומת קנה היינו שכתב הקניין או עשאהו במייפה כחו כיצד הוא מייפה כחו כגון שכתב לו וקנינא מיניה מוסיף על

מתנתה דא כו' דמשמע שמתנה התקיים בלא הקניין אלא שעושה הקניין לייפות כחו וכן אם כתב בשטר דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל זה הוי ג"כ לישנא דייפוי כח וקנה י"א דה"ה נמי מצוה מחמת מיתה בקניין דינו במתנת ש"מ בקניין שהקניין מגרע כחו וי"א שאם הנותן לא בקש הקניין רק המקבל הרי זה קנה דהא הנותן הקנוהו לו סתם במתנה בלא קניין והא שבקש אותו המקבל לא בקש אלא ליפת כח ובן אף על פי שהנותן בקשו אם אמ' אחר הקניין שהמתנה תהא קיימת הוי כמו ייפוי כח. ואם כתב לו שנותן לו קרקעותיו ואגבן שאר נכסיו מטלטליו לא קנה המטלטלין דכיון דגם הקרקעות אינו נותן אלא לכשימות והרי גם קניין האגב אינו מתחיל אלא לאחר מיתה ואם כן אין כאן קניין כלל דבשעה שמקנה לו המטלטלין באגב הקרקעות כבר הם קנויים לו מכח שנתן לו בצוואתו שהרי אינו מקנם עכשיו לו שכבר הוא מת וה"ל כמקנה לחבירו מטלטלין אגב קרקע של המקבל שאין זה קניין אגב ואפילו אם יאמר במתנת המטלטלין והרי אני נותן לו מטלטלין אגב מקרקעי במייפה כחו אינו כלום אלא אם יאמר והריני נותן לו מטלטלי ואף אגב מקרקעי שלשון זה משמעו שהוא נותן לו המטלטלין במתנת ש"מ ועוד ליפוי כח מוסיף לו קניין אגב כלומר שאף אם האגב בטל המתנה לא תהיה בטלה מצד מתנת ש"מ וכ"ש אם בפירוש אמר לו לייפוי כח אני נותן לו אגב קרקע שקנה וכן אם קנו מידו שמקנה לו מעכשיו ומהיום אע"פי שפירש שהמתנה לא תהא קיימת רק לאחר מיתה דבריו קיימין ואין צריך יפוי כח. ש"מ שצוה להיות פלוני ופלוני אפטרופסים על כל נכסיו אע"פי שקנו מידו דבריו קיימין ואין צריך בזה יפוי כח דלא שייך למימר שמא לא זיכה להן אלא בקניין אלא גבי מתנה שצריכה הקנאה אבל מינוי אפטרופסות מה מזכה להן אינם אלא דברים ואנו הולכים באומדן דעתינו לקיים רצונו בכל מה שאנו רואים שהיה דעתו לעשות כך וכך.

יח וכמו שקניין מגרע כח מתנת שכיב מרע כן שטר מגרע כחה כיצד ש"מ שצוה שיתנו למקבל שטר עם המתנה על מתנתו ומת אין כותבין ואין נותנין דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אא"כ ייפה כחו בכתיבה כגון שאמר תנו אף כתבו לו ואם לא ייפה כחו אפי' אם נכתב השטר מחיים אין נותנין לו לאחר מיתה

יט והא דאמרינן שאפי' הגיע השטר ליד המקבל לא קנה אא"כ יופה כחו דוקא בשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שכתוב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו דאז הוי מסירת השטר כמו קניין דקרקע נקנית בשטר וצריך יפוי כח אבל אם השטר כתוב בלשון צוואה כדרך שמצו' אל ביתו שאז אינו עומד אלא לראייה אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה דאיכא למימר שהי' בדעתו שתתקיי' צואתו ע"י מסירת השטר ולא

אמרינן שלא גמר להקנות אלא בשטר רק כשלא מסר השטר לידו מחיים וכן אם כתב בכתב ידו שדי נתונה לך אינו אלא כצוואה בעלמא וקנה בלא יפוי כח.

ד ואם כתב לאחד והקנה לו וחזר וכתב קרקע זו גם לשני והקנה לו יש מי שאומר שהשני קונה אפי' בלא יפוי כח ואפי' לא הגיע השטר לידו מחיים דבכה"ג לא אמרי' דהאי קניין דשני לגרוע אתא אלא תלינן למימר כיון שכתב והקנה לראשון היה סבור שאם יפחות לשני ממה שעשה לראשון שלא יקנה ולהכי הקנה ולא לאחר הקניין עד לאחר מיתה וכן הדין אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה גם לשני דשני קונה אף בלא יפוי כח דקניין דשני לאו לגרועי אתא אלא היה קסבור שלא קנה אם פחת לו מן הראשון.

כא והא דאמרינן שאם צוה הש"מ שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה דחוששין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דוקא בכה"ג כדאמרן אבל ש"מ שמסדר עניינו וגומר צוואתו ומצו' לכותבה אינו מצוה לכותב' אלא לזכרון בעלמא אבל ודאי גמר להקנות לו מיד וא"צ יפוי כח וכבר אמרינן בסעיף י"ט דבעינן שבא' הצוואה ליד המקבל מחיים וצוואה שכתוב בה קניין הוי כשאר שטר מתנה ובעינן יפוי כח ובמקום שנהגו שכולן מקנין בצוואה בעלמ' ואין מכוונין להקנות בשטר א"צ יפוי כח מי שמבקש מיורשיו שיעשו כד וכך בנכסיו מיקרי צוואת ש"מ כי מה שבקש לא עשה רק לחזק הדברים.

כב יש מי שאומר שאין חילוק בין אומר כתבו ותנו לו לאומר תנו וכתבו לו לעולם בעי' יפוי כח ויש מי שאומר דהא דבעינן יפוי כח דוקא באומר כתבו ותנו מנה לפלוני דמשמעו כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר ולכך חיישינן שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר אבל כשאומר תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר כיון שאינו מזכיר שיתנו לו את השטר לא נתכוין בצוואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים בעלמא ולא להקנות לו בשטר וכן ש"מ שאמר תנו מנה לפלוני ואחר כדי דבור אמר כתבו ותנו לו את השטר מסתמא לא לחזור בו ממתנה ראשונה נתכוין אלא ליפות כחו שיהא לראייה והעדים כותבין מה שצוה בפניהם ואין כותבין ואמר לנו כתבו ותנו לפי שנמצאו מבטלין בכך המתנה שהיה משמע בשעה שאמר להם תנו מנה לפלוני אמר להם ג"כ כתבו ותנו ולא כיון להקנות אלא בשטר.

כג בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני מחיי' פשיטא דאין נותנין דלא קנה באמיר' ולא בכתיבה אלא בקניין אלא אפי' אם מת אין נותנין אפי' במיפה כחו ולא אמרי' מצוה לקיים דברי המת בבריא ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר כתבו ותנו דמשמע שאין מקנה לו אלא ע"י כתיבה ואין שטר למטלטלין אבל אם אמר תנו ולא אמר כתב נותנין

אע"ג דליכא אלא דבור בעלמא משום מצוה לקיים דברי המת אפי' בבריא וי"א דלא אמדינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסוה ביד שליש וע"ל סימן רנ"ב.

כד בד"א כשאמר כתבו ותנו מנה לפלוני וה"ה שאר מטלטלין דאין שטר קונה במטלטלין אבל היכא דאמר כתב ותנו שדה זו לפלוני אפי' בבריא נמי איכא לפלוני אם מחייב כותבין ונותנין אי לא הדר קמי דמטא שטרא לידיה דמרכל דכל כמה דלא הדר מסתמא קיים הוא במאמרו להקנות בשטר אבל לאחר מיתה אין כותבין ונותנין שאין שטר לאחר מיתה ואי קנו מיניה ואמר להו כתבו ותנו בכל עניין כותבין ונותנין אפי' לאחר מיתה דכיון דקנו מיניה סתם קניין הוא במעכשיו ומשעת קניין הוא קנוי לו ומה שכותבין אינו אלא לראייה.

כה מי שמת ונמצא קשור על יריכו שטר צוואת מתנה ש"מ שאינה חלה עד לאחר מיתה או שמפורש בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה שגם בזה לא נגמר הקניין עד לאחר מיתה שהרי כל ימיו יכול לחזור בו ואע"פ שהוא בעדים וקנו מידו כדי לייפות כח המקבל אפ"ה אינו כלום שאני אומר כתבה ונמלד וחזר בו קודם מותו ואם זיכה בה לאחד ממקבלי המתנות כגון שכתובים בשטר זה מתנות רבות שנתן לשנים או לשלשה או יותר וזוכה לאחד ממקבלי המחנות את חלקו בין שהוא אחד מן היורשין או אינו מן היורשין כל המתנות שבה קיימים ככל מתנות ש"מ דכיון דגלי דעתו באחד שהוא רוצה לקיים שטר זה הרי הוא מקויים לכולם וכן מי שכתב ש"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו ונתן אותו ביד שליש ואמר לו יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום מה יעשה בו או שאמר לו הניחהו אצלך עד שאומר לך מה תעשה בו ומת הרי זה אינו כלום בד"א בש"ח לפי שכותבין שטר ללוה אף ע"פ שאין מלוה עמו ושמא כתב ללוות ולא לוה אבל אם הוא מתנת ברי' בקניין כשהקנה קנה המקבל ונותנין לו.

כו הנותן מטלטלין סתם לאחר מעכשיו ולאחר מותו ואחר שמת טוענין היורשים הביא ראייה שמטלטלין אלו היו לו בשעת המתנה דשמא לאחר מכאן לקחן אין בדבריהם כלום דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וע"ל סימן ס' סעי' ו'.

סימן רנא

דין מתנת ש"מ או בריא ובו ב' סעיפים:

א הנותן מתנה וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות אם הוא שכיב מרע מלת במות הוא עיקר ואם הוא בריא מלת מחיים הוא עיקר כיצד אם נותן המתנה כשהוא שכיב מרע וכתב בה מתנה זו אני נותן בחיים ובמות או מחיים ובמות הרי זו מתנת ש"מ ואם עמד חוזר בין מתנה בכל בין מתנה במקצת ואפילו בקנין דהואיל והזכיר בה מות לא

נתן אלא מחמת מיתה ומה שכתב בה מחיים לאו דוקא אלא לסימן טוב בעלמא הזכירו כי לפי שהזכיר מיתתו ולא לא רצה לפתוח פיו לשטן כלומר המקום יצילני מחולי זה שלא אמות ואם אמות תהיה מתנתי זו מתנה. אבל בריא שנתן מתנה וכתב בשטר בחיים ובמות הרי זו מתנה גמורה מחיים ומה שכתוב בה ובמות הוא כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו שופרי דשטר הוא זה.

ב מתנת שכיב מרע שמת ואין כתוב בה שמתוך אותו החולי שצוה בו מת מקבל המתנה אומר שמתוך אותו החולי מת והיורשים אומרים נתרפא מתוך אותו החולי ומחמת חולי אחר מת והעדים אינם בפנינו לשאול אותם הרי מתנה זו בטלה שאף על פי שמת אין מיתתו ראיה דשמא נתרפא מן החולי שצוה בו ואחר כך חלה חולי אחר ומת לפיכך הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא ראייה שמתוך חולי זה שנתן בו מתנה זו מת ומיהו העדים שהיו אצלו בחוליו כשצוה בפניהם יכולין לסמוך על עצמו או על משמשיו כשאומרים שהכביד עליו אותו החולי ונפטר מתוכו ויכולין להעיד על כך ואם אין העדים בפנינו ותפש המקבל מטלטלין בלא עדים מתוך שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמחולי הראשון נפטר וכן הדין אם עמד החולה ורוצה לחזור במתנתו ואומר שמתנת ש"מ נתן והמקבל אומר שבריא היה ולא יכול לחזור בו על המקבל להביא ראייה.

סימן רנב

מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות ובו ב' סעיפים:

א כבר אמרנו פעמים דמתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה ואין אחד זוכה בדבר שצוה לו הש"מ ונותנין לו בין במטלטלי בין במקרקעי עד אחר מיתה לפיכך מוציאין מיד המקבל שצוה לתת לו ונותנין למזון האשה והבנות ואפילו לכתובת בנין דכריז שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים לאלו למזונות ולכתובה ואלו שנתן להם אינם קוני' אלא עד לאחר מיתה נמצא שקרמו הם למקבלי' מיהו דוקא שלא נשארו נכסים גבי יורשיו אכל אם נשארו נכסים גבי יורשיו כולן גובין מן היורשין ולא ממקבלי המתנה יש"מ שנתן לא' במתנת ש"מ ושמע' אשתו ולא מיחת' ואח"כ חזר ונתן מתנה זו שנית למקבל זה באותו חולי ואז מיחת' אשתו אינה גובאת כתובתה ממתנה זו שהרי מתנה הראשונה קיימת ולא מיחת' ולא אמרי' דשנייה בטלה הראשונה שהרי לא חזר בראשונה אלא אדרבה החזיק דבריו הראשונים וי"א אע"פי ששתקה בשעת המתנה גובאת כתובתה ממנה ועיין בלבוש הבוץ סימן ק'.

ב ק"ל מצוה לקיים דברי המת אפי' בבריא שצוה ומת בד"א שנתנו מיד ביד שליש לשם כך שיעשה בה מה שצוה אבל אם באה לידו אחר הצוא' או שהיתה בידו מתחל' ולא

לשם כך לא וע"ל סי' ר"ג סעיף כ"ג כל דבר שנקנה במתנת ש"מ אם קדמו היורשין ומכרו המקבל מוציאו מיד הלק חות אבל דבר שלא ניתן במתנה אלא הוא דבר שיש בו משום מצוה לקיים דברי המת אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשוי עשוי. מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ולא נתן יורשין פטורין שאין מוטל עליהם לקיים נדר או שבועת מורישין ואפי' משום מצוה לקיים דברי המת אין בהן וע"ל סימן רנ"ב סעיף ה' מי שהפקיד מעות אצל חבירו ואמר לו שאם ימות יעשה בהן המוטב ומת יתנם ליורשיו שאין טוב יותר משיתנ' לבעליהם שהם יורשיו.

סימן רנג

איזה לשון מועיל לשכיב מרע ואם אמר תנו מאה לפלוני ומאתים לפלוני וש' לפלוני ובו ל"ג סעיפים.

א כתיב בפרשת נחלות והית' לבני ישראל לחקת משפט וגו' ואמרו חז"ל קרא הכתוב כל דיני נחלות להיות חקת משפט לומר שאותם העומדים שם כשאדם מנחיל את נכסיו הם יהיו הדיינים כלומר אותם ששמעו הצוואה מפי החולה בשע' שמצוה ומחלק נכסיו בין לבניו בין לאחרים שהם יורשיו בין ריבה לאחד ומיעט לאחד בין השוה אות' אם אותם השומעים הם ג' שראויים להיות ב"ד אם ירצו יכתבו דברי הצוואה בתורת עדות ויניחו אחרים לדון עליהם ואם ירצו יכולין הם להיות דיינים עליהם להחזיק את כל אחד במה שצווה לו החולה ולדון בכל דברי ספק שנפל בצוא' ואין אחד מן היורשים או מן המקבלים יכולין לומר לפני כ"ד אחר אזלינן כי התורה עשאה את אלו לדיינים ל"ש אם שלח החולה לקבצם לשמוע הצוואה ל"ש אם באו אליו מאליהם לבקרו וצוה בפניהם בין כך ובין כך נעשו דיינים וכיון דמן התורה נעשו השומעין דיינים כשמחלק ליורשיו דהא כל הפרש' ביורשיו קמירי ח"ה נמי בש"מ שנותן נכסיו לאחרים ומצוה בפני ג' נעשו גם הם דיינים עליהם דכיון דאמר רבנן דדברי ש"מ ככתובין וכמסירין דמו אף בצוואה שמצוה לאחרים שאינן יורשיו ואמרו שאינה חלה אלא לאחר מיתה כעין ירושה אם כן כירושה שויה רבנן שיהיו גם אלו שנעשית הצוא' לפניהם דיינים עליהם דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון בד"א כשהם ג' אבל אם הם ב' א נעשו רק עדים וכותבין כל הדברים שנעשו בפניהם ואין עושין דין אלא שולחין הדברים לפני ב"ד בד"א דג' נעשו דיינים כששמעו הצוואה מפי החולה ביום דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל דין נחלות ואי אתה מפיל דין נחלות בלילה לפיכך אם שמעו הצוואה בלילה יכתבו כל הדברים בתורת עדות ואין נעשין דיינין עליו שאין עד נעשה דיין וע"ל סימן ז' סעיף ה' וסימן ג'.

ב ש"מ שצוה ואמר פלוני יטול את כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כולם לשון מתנה הם וקנה כדינו וכן אם אמר יחסין או יירש על מי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים ה"ז קנה אבל אם אמר יהנה פלוני מנכסי או יעמוד בהם או יראה או ישען בתם לא קנה שאין לשונות אלו לשונות של מתנה ואם אמר אני מניח לפלוני הוי לשון מתנה ואם אמר לשון יפול לפלו' כך וכך הוי לשון ירושה ובראוי ליורשו קנה ואם אמר סתם כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא שאינו לא לשון מתנה ולא לשון ירושה. האומר לפרוע לאשתו כתיבתה במעות מזומני' אין זה לשון מתנה ואין יורשין צריכין לקיימו משום מצוה לקיים דברי המת וע"ל סוף סימן רנ"ב.

ג לשונות אלו של מתנה המועילים בשכיב מרע י"א שה"ה שמועילים בבריא וי"א דבבריא אין מועילים דבש"מ הקילו משום שלא תטרוף דעתו שאין דעתו מיושבת עליו לדבר כל כך בלשון צח וברור.

ד מה שכותבין בשטרי מתנ' תלך ותוכה ותוריש והמשכון ותעשה בה חפציך ורצונך אין לשונות הללו אלא שופרי דשטרי ואע"פ שלא נכתבו לא יוכל הנותן או יורשיו לטעון לא ניתנה מתנה זו אלא בחייך בלבד ולא לעולם אלא סתם הנותן מתנה לחבירו קנאה לעולם ואם נכתב בשטר הצוואה לשון שאיפשר לתלות בטעות סופר ע"ל סי' ל"ט.

ה ש"מ שאמרו לו נכסיך למי ואמר כמדומה לי שיש לי בן או שאשתי מעוברת ועכשיו שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנה אפילו שמת הבן או הפילה אשתו אח"כ שהרי אם היה יודע שהיה לו בן או שהיתה אשתו מעוברת לא היה נותן והרי נתבטלה המתנה.

ו ש"מ שאמר נכסי לפלוני או שאמרו לו נכסיך למי שמא לפלוני והשיב להם אלא למי יהיו אם הוא ראוי ליורשו זוכה בהם משום ירושה ונ"מ שאם אמר ואחריו יהיו לפלוני אינו כלום שירושה אין לה הפסק ואם אינו ראוי ליורשו זוכה משום מתנה ומהני אם אמר אחריו לפלוני ואם פירש בהדיא שנותן לו במתנה אפי' ראוי ליורשו אינו אלא לשון מתנה וע"ל ריש סימן רמ"ח סעיף א' וב'.

ז בד"א שזיכה בה משום ירושה כשהיה היורש הזה אחת מבנותיו או אחד משאר יורשים אבל אם היה אחד מבניו לא עשאו אלא אפטרופוס כמ"ש בסימן רמ"ו.

ח ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני כראוי לו או לאשתו כראוי לה או לבעל חובו כראוי לו כיון שאמר כראוי לו דלישנא יתירה הוא לטפויי אתי ונוטלין אותם הר' זוז עודף על חלק הפשוט והבכורה והכתובה והחוב ואם אמר תנו ר' זוז לבני בבכורתו או לאשתי בכתובתה ולא אמר כראוי להם לא יטלו שניהם דהיינו הר' זוז עודף על הבכור'

או על הכתובה אלא נוטלין אחד מהם הבכורה או הר' זוז או הכתובה הר' זוז וידם על העליונה אם הר' זוז יותר על הבכורה או הכתובה נוטלין הר' זוז ואם הבכורה או הכתובה יותר על הר' זוז נוטלים אותם אבל אם אמר תנו ר' זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא ר' זוז שהרי יש בידו למעט או לרבות בירוש' דביום הנחילו כתיב ואם אמר תנו ר' זוז לבעל חובי בחובו לא אמרינן שתהא ידו על העליונה אלא אינו נוטל אלא חובו ממה נפשך שאם החוב יותר על המאתים זוז לאו כל כמיניה לפחות לו ואם המאתים זוז יותר מחובו אסור ליטול יותר מחובו דמיחזי כריבי' כיון שאמר בחובו משמע דמשום חובו נותן לו והיינו ריבית אבל אם אמר כראוי לא אמרינן כראוי לו הוא מפני שעשה עמו נחת רוח מצד אחר קאמר ולא משום ריבית ולא משום החוב ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו אלא אמר סתם תנו מאתים זוז לבני או לאשתי או לבעל חובי בכולם ידן על העליונה ואפי' הבעל חוב רצה נוטל המאתים זוז רוצה נוטל חובו שאין במשמעות לשון זה דמשום חובו קאמר שיהא מיחזי כריבית וכן נמי אין במשמעתו שיטול המאתים זוז עודף על חובו כיון שלא אמר כראוי לו אלא משמעו שיטול חובו מתוך המתנה והמות נתן לו משים מתנ' שניתן לו ויש חולקין ואומרי' שאם אומר סתם ר' זוז לבני פלו' או לאשתי או לפלוני בעל חובו מתנה נתן להם יתר על מה שראוי לדם ואם אמר לבני בכורי דינו כאילו אמר בבכירתו כיון שהזכיר בכורה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וסברא ראשונה עיקר וכן נ"ל שמשמעות הלשון כן דוא נ"ל וכל זה מיידי שלא אמר בפירוש שהוא נותן במתנה אבל אם אמר בפירוש מתנה אני נותן מאתי' זוז לפלוני בעל חובי או לאשתי או לבני נוטלין המאתי' זוז יתר על מה שמגיע להם. מי שאמר וצוה שבתו תטול בנכסיי כך וכך ולא הזכיר לצורך נישואיה נוטלת המתנה מלבד עי שור נכסים שלה ואין עישור נכסים בכלל.

ט ש"מ שאמר בבת אחת בדבור אחד תנו ר' זוז לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני ולא שתק בנתים דאי שתק הוי נמלך וחזר מן הראשון ראשון לא קנה אלא אחרון אבל אם לא נמלך קנו כלום כא' ואין אומרי' כל הקודם בשטר זכה אם אין הממון מספיק לכולם אלא כולן שוין לגבות כל אחד לפי חלקו כיצד חולקין הממון לט' חלקים ויקח בעל הר' ב' חלקים ובעל הש' ג' חלקים ובעל הת' ד' חלקים לפיכך אם יצא עליהם שטר חוב גובה מכל אחד לפי חלקו כיצד היה החוב ת"נ ניתן בעל הר' ק' ובעל הש' ק"ן ובעל דת' ר' דמקבל מתנת ש"מ ביורש שויוה רבנן וכמו שגוב' הבעל חוב מן היורש גובה נמי ממקבל המתנה ואפי' ממטלטלין שקבל גובה עכשיו ואם גבה הכל מאחד חוזר ומשתלם מהאחרים אבל אם אמר ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני כל הקודם בשטר זכה ובלא אמר

ואחריו נמי לא אמרן דכולם קנו כאחד אלא דוקא שאמר כה"ג ר' לזה וש' לזה ות' לזה שאין יכול לכוללן כאחד אבל אם היה נותן להם בשוה כגון שאמר ר' לפלוני ור' לפלוני ור' לפלוני אפי' לא אמר ואחריו כיון שהיה יכול לכיללן ולומר תנו לאלו לכל אחד ר' זוז או תנו לשלשתם ת"ר זוז שמע מינה דוקא קאמר תחלה לזה ואחריו לזה ויש חולקין בזה וע"ל סי' קי"א לפיכך אם יצא עליו ש"ח גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו וה"ה כבריא שזוכה להם ל דרך זה ע"י אחר דדינא הכי אבל אם הקנה למקבלי המתנות בעצמם הרי ניכר למי הקנה תחלה ואותו זכה תחלה.

י אע"ג דמקבל מתנת ש"מ כיורש שויה רבנן מ"מ אם לא נתן הש"מ כל נכסיו אלא הניח מקצת לפני יורשיו אם יצא עליו ש"ח הב"ח גובה מן היורשי' ולא ממקבל המתנה דיורשין כרעא דמורישן הן ובמקומו הם עומדים ונכסי ירושתן הם כבני חורין ואין גובין ממשועבדין במקום שיש בני חורין ואם לא הספיק גובה השאר ממקבל המתנה וה"מ שפירש הש"מ חלק מקבל מתנה ולא פי' חלק היורש אבל אם א' תנו ר' זוז לפלוני בני ור' זוז לאיש פלוני שאינו ראוי ליורשו בנו קוד' שהרי הקדימו וא' יצא עליו ש"ח גובה מאותו איש נכרי כיון שאיחרו.

יא מי שאמר יש לי נכסים כך וכך ביד פלוני וכך וכך ביד פלוני וכך וכך ביד פלוני והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך צוה תנו ר' זוז לפלוני אין נותנין לו כל חר' זוז מיד אלא רואין לפי חשבון מה שיקבצו מהם שהרי גילה דעתו דלפי מה שיש לו רוצה ליתן לפי חשבון.

יב שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני וישא את בתי הרי זה במו שנתן לו שתי מתנות שאינן תלויות זו בזו ואיזה מה' ירצה יקח לפיכך אם רצה לוקח המעות ושלא ישא את הבת הרשות בידו אבל אם אמר ישא את בתי ויתנו לו ר' זוז הרי זה תנאי ולא יתנו לו המעות אם לא ישא את הבת. האומר תנו מאה זוז לבת בתי ותקנה בהן חגורה ומת הוא ומתה אח"כ גם היא נותנין המאה זוז ליורשיה דהוה כאלו אמר שתי צוואות ואע"פי שא"א לקיי' לקנות לה חגורה מ"מ מתנה הראשונה קיימת.

יג שכיב מרע שאמר תנו לפלוני שוה מאתי' זוז מייני והחמי' קצת היין ההפסד לפי ח חשבון מה שיש לו בכל היין שהרי אמר שיתנו לו ממה ששוה כל היין מאתי' זוז ועכשיו שנפחת נפחת גם לו וכן אם אמר תנו לו מאתי' זוז מדמי ייני ומכרוהו ונאבדו קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון אבל אם אמר תנו לו מאתים זוז מייני בין אם החמי' קצת מהיין או מכרוהו ונאבדו קצת מן המעות כל האחריות על היורשי' ונוטל המקבל מאתי' זוז שלו שלימים דכיון שאמר מאתים זוז מייני וזה א"א שאין עושין זוזי מן היין אלא

ליפות כחו אמר כן שיהא כל היין אחריות שלו בעד המאתים זוז שאמר שא' היה אומר תנו לו יין בעד מאתים זוז אם היה מחמי' קצת היה מפסיד לפי חשבון וא' היה אומר דמי היין ומכרו ממנו קצת ואבדו המעות היה מפסיד לפי חשבון כמ"ש אבל עכשיו שאמר זוזי מיין משמע היין ודמיו הכל יהא באחריות שלו מיהו גוף היין לעניין יוקר' וזולא הוה של היורשי' שא' נתקיי' כל הריוח ליורשי' ואין נותנין לו אלא ר' זוז וא' הוזל כל ההפסד ליורשי' ואם נתן לו דבר מסויי' כגון שאמר תנו לו חבית של יין אחד מבין החביות ונאבד' אחת מהן נאבד למקבל שיכולין היורשי' לומר שלך נאבד וא' צוה ליתן לאחד מנה מנכסיו וצוה לאפוטרופסין לברור מנה יפה ועשו האפוטרופסין ובררו לו מנה היפה. ונאבד קוד' שנתנוהו לו צריכין ליתן לו מנה אחר דהא לא סיי' הנותן איזה יתנו לו רק אמר סת' מנכסיו והרי נכסיו קיימין וכל זמן שלא נתנו לא קיימו דברי המת.

יד ש"מ שאמר תנו לפלוני בית המחזיק ק' חביות ולא נמצא לו בית שמחז' פחות מק"ך הבית זכה באותו בית אע"פי שמחזיק ק"ך דק"ל דנותן בעין יפה נותן ובודאי כמו שהוא נתנו לו ולא היתה כוונתו שהיורשי' יקחו להם אותו המותר על ק' ומה שאמר ק' לש' חשיבות אמר כן כלומר מתנה גדולה כזאת אני נותן לך ולאו דוקא קאמר.

טו ש"מ שאמר תנו לבתי ד' מאות זוז לכתובתה או בכתובתה אם דרך, אנשי המקום לכתוב שוה ק' בר' בשומת הנדוניא אינה נוטלת אלא ר' כיון שהזכיר בכתובתה ר"ל תנו לה שיהא השומא שלה בכתובת' לכשתנשא ד' מאות זוזי דהיינו שתהיה נדונייתא ר' שהרי דרך המקום לשום שוה ד' בת' והוא לא אמר ת' זוז סתם אלא ת' זוז לכתובתה.

טז ואם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בנדונייתא אין צריכין לתת לה עד שתנשא ותצטרך לכך ואם צוה לתת לה חפצים בר' זוז והוקרו או הוזלו הריוח וההפסד הוא ליתומים ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום שלא צוה אלא לתת לה בנדונייתא לכשתנשא אבל אם אמר תנו ר' זוז לפלו' לנדוניית' משמעות לשון זה הוא שיתנו לה מיד לפיכך צריכין לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוה ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם היורשים. ובכל אלו אין חילוק בין ש"מ למתנת בריא בקניין ויש חולקין וסבירא להשיא ומתה לא זכו בהן יורשיה וכתב מורי ז"ל וכן נ"ל עיקר וע"ל בלבוש ע"ז סימן רנ"ג סעיף ו'. להו שאם אמר ליתן

יז שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או שאמר אל תתנו להם אלא שקל ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת נותנין להם כל צרכם דודאי לא היה דעתו שימותו בניו ברעב והא דאמר הכי כדי לזרזינהו שיחזרו אחר מזונתם ולא יהיו רעבתנים לפזר הכל ואם אמר ואם מתו יירשו פלוני ופלוני אין נותנין להם אלא שקל שלא להפסיד

את הבאים אחריהם ואע"ג דירושה אין לה הפסק הכא מיירי בענין שיש לה הפסק כמ"ש לעיל סימן רמ"ח סעיף ב'.

יח ש"מ שאמר תנו מנה לפלוני נותנין בין אם אמר מנה זה בן אם אמר מנה סתם וה"מ במצו' מחמת מיתה שקונה באמירה או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכולן מנה לזה דהוי מסתמא מצוה מחמת מיתה כיון שמחלק כל נכסיו בלא שיור אבל היכא דלא אקני אלא חד מנה בסתם לא קנה באמירה דהוה מתנת ש"מ במקצת ובעי' קניין ומייפה כחו כמ"ש לעיל והכא כיון דמנה אמר אקני ליה אפילו בקניין לא קנה דמטבע אינו נקנה בחליפין עד דאקני ליה אגב קרקע א"נ דמסר ממונא ליד שליש מחיים.

יט יש מי שאומר שאם אמר הריני נותן מנה לפלוני מנה ממש דוקא קאמר ואם היה לו מנה ממש ונאבד אומרים לו שלך נאבד ואפילו אם יש כמה מנים בעין כל אחד בפני עצמו ונאבד אחד מהם יכולין לומר לו שלך נאבד ואפילו אם אמר מנכסי הדין כן ואם אמר אין לו מנה מיוחד אלא יש לו ת"ק זוז ביחד ונאבד מנה אחד מהם לא הפסיד זה אלא לפי חשבון ואם אין לו מעות כלל בעין ולא אמר מנכסי איכא למימר שלא קנה כלום שלא נתן לו אלא מנה ממש והא לית ליה וכ"ש אם אמר ליתן לו מעות או זהובים דוקא קאמר ואי לית ליה הפסיד אם לא אמר מנכסי או לשון אחר שמשמע כמו נכסי.

כ כיון דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי לפיכך ש"מ שאמר פקדוני או הלואתי שיש לי ביד פלוני מלוה ע"פ תנו לפלוני נותנין וא"צ מעמד שלשתן וכן אם אמר שטר חוב שיש לי על פלוני תנו לפלוני זכה במה שיש בשטר וא"צ כתיבה ומסירה דככתוב ומסור דמי ואין היורש של ש"מ הנותן יכול למחול דאע"ג דבריא הנותן או המוכר ש"ח לחבירו וחזר יורשו של הנותן או המוכר ומוחלו מחול אם נתנו במתנת ש"מ אין היורש יכול למחול וטעמא משום שכבר אמרנו דמתנת ש"מ כיורש שויוה רבנן והרי המקבל בזה הוא היורש ואין אחר יכול למחול והא דאמרינן שזכה בחוב כשלא שייר כלום אבל אם שייר הוי לה מתנת ש"מ במקצת ולא קניא אא"כ הקנה לו בקניין ובמיפה כחו או שהוא מצוה מחמת מיתה י"א הא דש"מ יוכל להקנות הלואה שלו שביד אחרי' היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל אבל הלואה שיש לו ביד גוי אפי' יש לו משכון או שטר מן הגוי יש להסתפק אפי' ש"מ אם יוכל להקנות משו' דדעת המקבל לא סמכא דעתיה על הגוי.

כא ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירו' דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה וכיוצא בה' הרי הם כדבור ובשינה שאינה נקני' בשו' קניין לפיכך אינ' נקני' ג"כ בצואת ש"מ אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלו' או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימין שהרי

הקנה להם גוף הבית לדירה והדקל לפירות והגוף דבר שיש בו ממש הוא וזה נקנה בבריא ג"כ בקניין וכן כל כיוצא בזה.

כב צוה שיתנו דקל לפלוני והניח שני חצאי דקלים כגון שיש לו שותפות בשני דקלי' עם אחרי' ובכל אחד יש לו החצי יטלם המקבל ולא אמרינן כיון שאין לו דקל שלם לא יהיב ליה ולא מידי שהרי לית ליה דקל אפ"ה יטלם המקבל שודאי לזה נתכוין וקרא' לשניה' יחד דקל ואפילו הניח דקלי' שלימים ג"כ יכולין היורשי' לתת לו אלו השני חצאים ויאמרו שלזה נתכוין אע"ג שודאי יש לו טורח יותר בעבודת שני חצאי דקלי' מעבודת דקל אחד המע"ה.

כג ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לעניים או ס"ת לב"ה יתנו במקום שהוא רגיל היה רגיל בשתים יתנו לכל אחד ואחד וע"ל בלבוש ע"ז סימן רנ"ח סעיף ד'.

כד ש"מ שאמר נכסי לפלוני ולפלוני חולקין בשוה אפי' הם מאה ואם אמר נכסי לפלו' ולבני חולקי' אותו הפלוני עם בניו ונוטל הפלוני חציה וכל בניו מחצה אמר נכסי לפלו' ופלוני ולבני פלו' בני פלו' נוטלים מחצה אפי' הם רבים ושני' הראשונים מחצה אמר סתם תנו חלק לפלוני בנכסי שיערו חז"ל דלפחות לא היתה דעתו פחות מחלק י"ו שבנכסיו ונוטל אחד מי"ו ולא יותר דהמע"ה ויש מי שהור' שנוטל רביע הנכסי' שכן דרך הלשון לומר סתם חלק על חלק הרביע. ואם אמר יטול פלוני חלק בנכסי והוא ש"מ ומחלק נכסיו לבניו נוטל חלק כאחד מן הבנים מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו נוטלת הבת חלק כאחד מהם ואם התנה שאם ישאוה או תנשא היא בעצמה תיטול נדונייתא ותסתלק דבריו קיימין. ואם השיאוה אחד מן האחין ופסק לה פחות מחלק המגיע לה לאו כל כמיניה שלא התנה אלא אם ישאוה בניו ביחד או תנשא היא בעצמ' אבל לא כשישיאה אחד מהם.

כה ש"מ שאמר תנו חלק לפלוני בבור של יין שיש לי יטול רביע היין לפי מה שכתבתי בסעיף הקודם דסתם חלק רביע משמע אמר תנו לו בחלק לחביות הרי מיעוט ויטול חצי רביע דהיינו שמינית היין ואם אמר תנו לו בו לקדירה נוטל חלק מי"ב מן היין אמר תנו לו בו לטפו' נוטל חלק מט"ז שבבור שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין וכל השיעורים הללו שיערו חכמים הראשונים ז"ל לפי אומד דעת' דהכי הוו בקיאי אינהו בלשונם אבל אנן לא גמרי' מינייהו מידי ובכולן אין לו חלק אלא כל שהוא וכל זה דוקא במתנה אבל במכר אמרינן בכה"ג הדמים מודיעים.

כו שכיב מרע שצוה לתת מנה לעובר שבמעי אמו אם הוא בנו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש לעיל סימן ר"י סעיף א'.

כז אמר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ואם תלד נקבה תטול מאתים וילדה זכר נוטל מנה ילדה נקבה נוטלת מאתים ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה נוטלת מאתים ולא אמרינן מדלא אמר אם תלד זכר ונקבה יטול הזכר מנה והנקבה מאתים אלא אם קאמר כונתו לומר או זה או זה אבל שניהם לא ניחא ליה ולא יטלו כלום דאין זו סברא דמשום שילדה שניהם יגרע כחן אלא נוטלים כל אחד כמו שאמר ואם ילדה טומטום או אנדרוגינוס שהם ספק זכר ספק נקבה נוטל הפחות שבשניהם ואם נקרע אח"כ ונמצא זכר או נקבה ודאית נוטל כפי תנאו ולא אמרינן דוקא משעת לידה קאמר.

כח מי שאשתו מעוברת ואמר אם תלד אשתי זכר ינתן לו ב' שלישי ממונו ולאחי השליש ואם תלד נקבה ינתן לה שליש ממוני ולאחי ב' שלישים וילדה זכר ונקבה נתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר הדין לדין תורה והכל לבן וטעמא משום שזה הש"מ רצה להעבי' נחלתי במקצתה מיורשי הקודם לירש ולתנה לאחיו על התנאי שפירש שאם ת"ד אשתו נקבה העביר ממנה ב שלישי' ונתנו לאחיו ואם תלד זכר העביר ממנו שליש ונתנו לאחיו ע"פ התנאים המפורשים אם נתקיימו היתה המתנה שנתן לאחיו קיימת ואם נשתנה ולא נתקיים אחד מהם נתבטלה המתנה כי כל מתנה שניתנה על תנאי שאם יהיה דבר זה אתן לפלוני כך וכך ממון אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי המתנה בטלה ובנדון זה לא נתקיים אחד מהתנאים שהתנה בי התנה על נקבה לבדה ועל זכר לבד אבל על זכר ונקיבה לא התנה הגע עצמך אם ילדה ב' זכרים וכי תאמר שיתן לאחיו השליש ולב' זכרים ב' שלישים והרי לא היה דעתו כך ליפות כח אחיו ככה אחד מבניו אלא אם באה לחלוק הממון לפי הצואה היה צריך לחלוק לה' חלקים לאחיו חלק אחד ולזכרים לכל אחד ב' חלקים ואז היה לכל אחד מהב' זכרים ב'חלקים כאחיו בערך הצוואה וכן אם ילדה שני נקיבות לא היה דעתו לגרע כח נקיבות כל כך שיטול אחיו ב' שלישים ושתי הנקבות שליש אחד אלא לפי ערך הצוואה יתחלק הממון לארבע חלקים ויתנו לכל בת חלק ולאחיו שני חלקים ונמצא לאחיו פי שנים כאחת מהבנות בערך הצואה וכן בזכר ונקיבה יתחלק הממון לשבעה חלקים ויטול הזכר ארבע חלקים ואחיו שני חלקים והנקיבה חלק אחד הרי נוטל הזכר פי שנים באחיו ואחיו פי שנים כנקיבה כערך הצואה אלא שאי אפשר לומר כן כי למה יפסיד הזכר וירע מחלקו בשביל הנקיב' שנולדה עמו והוא לא פירש בתנאו אם תלד זכר במה יהיה דינא אלא הניחה דינה על דין תורה ואין הנקיבה מעגרת כח הזכר בדין התורה כי הכל שלו וכן בשני זכרים למה חלק כל זכר יגרע בשביל הזכר שנולד עמו הרי לא התנה אביהם כן. וכן בנקיבות נמי הרי אין עליך לדון בדין זה אלא כאשר כתבנו בתחלה שלא זכה מקבל

מתנה אא"כ שנתקיימו התנאים והרי לא נתקיים אחד מהתנאים כי על זכר ונקיבה לא התנה ונתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר הדבר לדין תורה והכל לבן.

כט ש"מ שצוה ואמר נכסי לטוביה ובא אחד ששמו טוביה ותובע הנכסים יתנו לו ואפי' אם יש טוביה אחר שראוי להסתפק בו אין ממתינין לו אלא ודאי זה שבא מתחלה ידע שהיתה דעתו קרובה אליו ולו נתנם וע"כ מיהר לבא ואם זה שבא שמו רב טוביה לא יתנו לו דהא טוביה סתם קאמר ולא רב טוביה ואם היה הש"מ לבי גם בו עם זה שנקרא רב טוביה ומגו דגם ביה היה רגיל לקרותו בשמו טוביה סתם נותנין לו באו שנים ששמם טוביה בבת אחת אם אחד מהם שכינו ואחד ת"ח ת"ח קודם דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאמר מר בל הנביאים לא נתנבאו אלא למהנה ת"ח מנכסיו וכן אם אחד מהם קרוב ואחד מהם ת"ח ת"ח קודם מן הטעם שבתבנו דמסתמא כך הוא אא"כ ידוע שדעתו היתה קרובה יותר לשכינו או לקרובו ששמו כך אין בהבת"ח והיה אחד מהן שכן או קרוב הוא קודם היה אחד שכן ואחד קרוב שכן קודם שכן כתיב טוב שכן קרוב מאח רחוק והאי שכן שהוא קידם לא בעי למימר שבינו הדר אצלו דכמה אנשי דרים זה עם זה ואין להם שייכות יחד אלא היינו שהוא חביר ורגיל אצלו תמיד במשא ובמתן ועל זה אמר הכתוב טוב שכן קרוב מאח רחוק כי הוא קרוי שכנו ואע"פי שאינו דר אצלו שהדירה אינה מעלה ואינה מורדת ומאי שכן דשכן גביה במעשיו כלומר שרגיל אצלו תמיד במשא ובמתן ואם שניהם שכנים או שניהם קרובים או שניהם ת"ח הרי שודא דדייני כלומר יעשו הדייני' כמו שנראה להם למי שהיה דעת הש"מ נוטה יותר לתת לו ויתנו לו וכן אם היו רבים והא דאומדין דעת הנותן היינו דוקא בנותן להם מתנה אבל אם אמר שחייב לטוביה ויתנו לו כך וכך בפקדון או בחובו ובאו שנים ששמם כך הכא לא שייך לומר אומדנא דמי יוכל לעמוד מי הלוה לו אדם עשוי לקבל פקדון או ללוות אפי ממי שאינו אוהבו לפיכך בכגון זה יחלוקו בשוה מה שאמר דבזה אמרינן ממון המוטל בספק חולקין.

ל ש"מ שצוה שלא יספדוהו שומעין לו כמ"ש טעמא בלבוש ע"ז סימן שמ"ד סעיף י' אבל אם צוה שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו דלאו כל כמיניה להעשיר את בניו ולהטיל עצמו על הציבור אלא כופין את בניו לקוברו מנכסיו.

לא מי שנותן מממונו מתנות הרבה לאחרים ושייר מעט ליורשיו היורשים חייבים לקוברו מאותו מעט ששייר שירשו הם שהוא שלו וקוברין אותו מנכסיו.

לב שטרי צוואה העולים בערכאות של גוים כשרים וטעמא דהא שטר צוואה לא נכתב לקנות בו דדברי ש"מ בכתובין וכמסורין דמי ואין השטר אלא לראייה בעלמא ושטר

שאינו אלא לראייה אם כתבוהו הערכאות כבר כתבנו למעלה סימן ס"ח שכשר הוא דלא מרעי נפשייהו בד"א בשטר צוואת ש"מ שהיא בכל נכסיו או אפי' במקצת נכסיו והוא מצוה מחמת מיתה דלא בעי קניין ואין השטר אלא לראייה אבל מתנה ש"מ במקצת ולא צוה מחמת מיתה וגם לא היה בה קניין אז נקנה הבל במסירת השטר ושטרי קניין דידהו חספא בעלמא הן דלאו בני קניין הן ולא קנה לפיכך בזמן הזה שאין רגילין לא בדיני ישראל ולא בערכאות של גוים לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה דהא שטר קניין היינו שטר שכתוב בו שדי מכור לך ומוסר השטר ליד הלוקח או שרי נתונה לך ומסרו ליד המקבל ובזה אין אנו רגילין בזמן הזה אלא קיימין הדבר באחד מן הקניינים דשייכי בהו וכותבין כל השטרות לראייה הילכך כולן כשרין בערכאות של גוים.

לג ראובן שאמר אם יהיו לשמעון בנים זכרים הריני נותן נכסי לבניו ואם לא יהיו בנים זכרים לשמעון יהיו נכסי לבני נפתלי הזכרים שיש לו עכשיו וירדו בני נפתלי מיד לנכסים ואחר פטירת המצוה היו בנים זכרים לשמעון אין אחד מאלו הבנים זוכה בנכסים אלא הנכסים חוזרים ליורשי ראובן ובני שמעון לא זכו לפי שלא היו בעולם בשעת הצואה ואין אדם מקנה דשב"ל ובני נפתלי ג"כ לא זכו שהרי לא נתן להם אא"כ לא יהיו בנים זכרים לשמעון והרי נולדו לו בנים זכרים ואע"פ שלא היו באותה שעה בעולם אין בכך כלום האדם מתנה בדשב"ל הילכך הנכסים חוזרים ליורשי ראובן ואם אין היורש' קרוב יותר מבני שמעון נוטלין הם השדות מכח ירושתן. מי שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השנ' בנים בלשון צוואה זו יש להסתפק דמשמע לתרי אפי מלשון הראשון משבע שנתן לשני הבל זולת המנה שפי' לראשון ובמה שחז' ואמ' ולפלו' בני מנה ויירש יש במשמעותיו שמא חזר מן הראשון ונתן לשני מנה בראש והשאר יחלוקו בשוה בלומר שלא יהא' כשאר אלא ליטול חלקו ביורש אלא אי דייקינן בה שפיר נראה שאין כאן חזרה שאם חזרה יש כאן היה לומר לשני מנה לפלו' בני וירשו והוי קאי אשני האחים ומדקאמר וירש בלשון יחיד ש"מ שעמד בדבריו הראשונים וירש השני הכל ומה שאמר לשני מנה לפלוני ולא אמר סתם יירש הבל שמא היו בידו מאתים שהיו לשני בניו ואותם צוה לתת להם בראשונה מפני שלא היו בכלל ממונו וסיים דבריו אח"כ שהשני יירש כל אשר לו מי שנתן לחבירו שידור בבית אחד מן הבתים שלו וכתב לו שיוכל המקבל לברר לו איזה בית שירצה הן אחד מן הבתים התחתונים הן מבתים העליונים אם ירצה המקבל יכול לברר לו גם כן מן הבתים האמצעיים שמה שכתוב לו הן מן התחתונים והן מן העליונים לא בא לגרע כחו למעט האמצעי' כיון שכתו' לו מתחלה שיברור לו איזה בית שירצה

אלא ליפות כחו כתוב לו ההן מן התחתוני' כו' כלומר הן מן התחתוני' הן מן העליונים ועליונים שבעליוני' אם כתבו העדים כל הצוואה ביחד ובא אחד ממקבלי המתנות ובקש שיכתבו לו צוואתו לבד אם רוצים העדים יכולים לעשות כן ואין בזה משום שאין אדם רוצה דליפשו שטרות שאין שטר צוואה שטר אלא ראייה בעלמא אבל מ"מ אין כופין העדים ואם רוצים מעידין לפני ב"ד והן מפרסמין זכותו.

סימן רנד

שכיב מרע שביקש שיעשו קנין במתנה ובו סעיף אחד.

א כבר ידעת דהא מתנת ש"מ בכולה ככתובין וכמסורין דמי וא"צ קניין היינו תקנת חכמים הוא כדי שלא תטרף דעתו מהאי טעמא נמי אמרו אם בקש הש"מ שיקנו ממנו על צוואתו מפני שהוא מתיירא שלא יתקיימו דבריו באמירה בלא קניין יקנו ממנו אפי' בשבת אע"פי שאין קונין קניין בשבת קניין זה אינו כלו' שאינו מעלה ואינו מוריד אלא עושין כדי להפיס דעת הש"מ וי"א שאפי' אם יש נפקות' בקניין זה כגון שכותב כל נכסי ומפרש שלא יחזור בו אם יעמוד דהשתא מועיל הקניין לעניין שלא יוכל לחזור בו אם יעמוד אפ"ה התירו לקנות ממנו אפי' בשבת דהם אמרו והם אמרו הם אמרו שלא לקנות בשבת והם הוודו גבי ש"מ כדי שלא תטרף דעתו. י"א הואיל והותרה הותרה אני' במתנה במקצת שצריכה קניין ואע"פי שאינו נראה שנותן מדאגת מיתה אפ"ה קונין ממנו בשבת ויש חולקין בזה כיון דליכא למיחש לטרו' הדעת שהרי לא מדאגת מיתה הוא נותן כיון שאינו נותן הכל.

סימן רנה

שכיב מרע שאמר יש לי מנה ביד פלוני או של פלוני בידי ובו ט' סעיפים:

א שכיב מרע שאמר יש לי מנה ביד פלוני כותבין העדים כך וכך צוה פלוני אע"פ שאין יודעין אם אמת הוא אומר לפיכך כשבאין יורשין לגבות צריכין להביא ראייה דמשום שהוא צוה כך בעת מותו לא מהמנינן ליה יותר משאר כל אדם שאמר פלוני חייב לי כך וכך וצריך להביא ראייה.

ב שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי, אם אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין דשמא לא אמר מנה לפלוני בידי אלא כדי שלא להשביע את יורשיו כלומר שלא יאמרו על יורשיו שהם עשירים ויש להם ממון רב וזה יזיק לאדם ברוב פעמים לפיכך אם אמר זה דרך הודאה גמורה שלא היה שם שום חשש הערמה נותנים אע"פ שלא אמר תנו. ומן אם הודה בכתב ידו שמנה לפלוני בידו או אפי' שכל נכסיו שהם בידו הם של פלוני הויא הודאה גמורה ולא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו אלא בדיבור בעלמ' שאמר

מנה לפלו' בידי אבל היכא שכתוב בכתב ידו או אחר כתב והוא חת' לא דכולי האי לא עביד איניש משום כדי שלא להשביע את בניו אלא ודאי קושטא קאמר.

ג והקדיש כל נכסי' דהוי דינא שאפי' תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו לפיכך אפי' אם תוך כדי דבור אחד שהקדיש אמר חוב לפלו' עלי או כלי זה של פלוני הוא אינו נאמן דשניא הוא עושה קניניא על ההקדש אפי' היה השטר ביד הבעל חוב חיישינן לקניניא ואינו גובה ע"פ הודאתו על השטר אלא בדרך שגובה כל ב"ח ע"פ שטר שצריך קיימו בד"א בבריא אכל חולה שהקדיש כל נכסיו ותכף תוך כדי דביר אמר מנה דפלוני בידי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו אותו לו נוטל בלא שבוע' ואם לא אמר תנו אין נותנין אלא מנה זה היא ליורשיו וכדי שלא להשביע את בניו אמר כן אא"כ היה בידו שטר מקויים או נוטל מן ההקדש מפני הצוואה דכיון בשעה שהקדיש אומר כן בבת אחת לא חל ההקדש על מנה שחייב לאחרים אלא על השאר ואם אחר כדי דבור שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו שכבר חל ההקדש על כל אשר לו והקדש מפקיע השיעבוד אלא הרי הוא כשאר בעלי חובות ואם נתקיים שטרו נשבע וגובה ע"י פדיון לא מההקדש כמ"ש דינו במקומי.

ד אמר מנה לפלו' בידי ולא אמר תנו והביא אותו הפלו' ראייה דקושטא קאמר הש"מ דרך הודאה גמורה ולא משום שלא להשביע את בניו וטענו היתומים כבר פרענו לו קודם שהביא אלו העדים אינם נאמנים אפי' בשבועה שהרי לא אמר להם אביהם תנו ומדינא לא היו חייבים לו כלום קידם שהביא עדים שהיו יכולין לומר שלא להשביע את בניו אמר כן ולמה נתנו לו ומי הוו יודעין דמייתי ההוא פלוני ראייה דקושטא קאמר ולא שלא להשביע את בניו אכוון דליפרעו ניהלי' לפיכך אין נאמנים אבל אם אמר להם אביהם תנו וטענו היתומים פרענו נאמנים ונשבעים היסת שפרעו ופטורים כשאר מלוה ע"פ שטוען פרעתי וי"א דבכל עניין נאמנים היתומים לומר פרענו ובשבועות היסת.

ה כבר כתבנו בסי' פ"א סעיף ב' דש"מ שהודה אינו יכול לטעון משטה הייתי בך שאין אדם משטה בשעת מיתה לפיכך ש"מ שתבעוהו מנה והודה חייבים היורשים לשלם ואין יכולין לטעון משטה היה בד ואם טענו חזר אבינו ואמר לנו פרעתיו נאמנים ונשבעין היסת על זה ונפטרו בד"א שהודה ולא אמר תנו אבל אם אמר תנו ואמרו היורשים חזר ואמר לנו פרעתיו אינם נאמנים דאם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו.

ו ראובן צוה מחמת מיתה ליתן מנה לשמעון ומת ומכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות את שלו גובה מהלקוחות דלאו דידהו מכרו ואין היורשים נאמנים לומר

נתננו לו כיון ששטר הצוואה יצא מתחת ידו וכן נמי אם מודים שלא נתנו לא חיישינן לקנוניא שמא נתנו ומודים כדי להוציא מיד הלקוחות כיון שכתב הצוואה יוצא מתחת ידו אבל אם אין כתב הצוואה בידו נאמנים לומר נתננו לו ואם מודים שלא נתנו ג"כ אין מוציאין מיד הלקוחות דחיישינן לקנוניא.

ז ראה שהטמין אביו מעות ואמר של פלו' הן או של הקדש הם אם כמוסר דבריו בלשון צוואה דבריו קיימין ואם כמערים שלא יחזיקוהו בעשיר א"צ לקיים דבריו.

ח בא א' ואמר ראיתי את אביך שהטמין מעות ואמר של פלו' הם או של הקדש הם אם הם טמונים במקו' שהמגיד זה היה יכול ליטלם וליתנם לפלו' נאמן במגו שאם היה רוצה היה נוטל' ונותנם לו ואם לאו אינו נאמן וכן אפוטרופוס הממונ' על נכסי בעל הבית או אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית שיודעים שהיה לו לבעל הבית ממון של אחבים תחת ידו ומת ונשאר הממון ברשות הב"ה והאפוטרופוס או האשה מושלים על הנכסים ויודעים של מי הם ובידם להחזיר חייבים להחזיר לכל אחד שלו ולא אמרינן כיון שמת ב"ה זכו היורשים בכל הנמצא ברשות אביהם ואין כח לא באפוטרופוס ולא באשה ליתן לשום אדם כלום וגם אם יאמרו של פלו' הם לא מהימני אלא אדרבה חייבין להחזיר לכל אחד מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני במיגו שאם היו רוצים היו מחזירין.

ט היה פקדון ביד אביהם ואינן יודעין היכן הניחו ואמרו להן בחלום כך וכך הם ובמקום פלו' הם ושל פלו' הם או של מעשר הם והלכו ומצא' במקו' שנאמר להם בחלום וכמניין שנאמר להם זה היה מעשה אחז"ל חלומות אינם מעלין ואינם מורידין אלא הרי הם שלה'.

סימן רנו

גר שנתן מתנת שכיב מרע או ששחרר עבדו ובו ד' סעיפים:

א גר שנתן מתנת ש"מ אינו קונה שכבר כתבנו דמתנת שכ"מ בירוש' שויוה רבנן וכש' שאין הגר בתורת ירושה כך אינו בתורת מתנת ש"מ לפיכך גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה הואיל ואינו יורשו כך אינו יכול ליתן לו נכסיו במתנת ש"מ לא כולן ולא מקצתן שהרי לשון ירושה ומתנה לגבי יורש א' הם כמ"ש למעלה וא"ת אם יאמר בל' מתנה יקנה נמצא זה יורש את אביו ואין הגר יורש דלית להו יחס להדדי אבל אם נתן לאחר או לגר שאינו ראוי ליורשו מתנתו קיימת וי"א שאין חילוק בין בנו לאחר דהא בנו שהורתו שלא בקדושה ג"כ אינו נחשב בנו ובאחר דמי לפיכך אין הגר יכול ליתן לשום אדם בל' מתנת ש"מ דמתנת ש"מ אינה אלא לאחר גמר מיתה וכירושה היא לכל אדם וגר אינו בר ירושה ואין מועיל בו אלא אם אמר דר הודאה שיודה בלשון הודאה שחייב לפלוני מנה

בין לבנו בין לאחר דבריו קיימין י"א אע"ג דמתנת ש"מ של גר אינן כלום מ"ט אמרינן בו מצוה לקיים דברי המת אם הוא בדרך שנתבא' סוף סי' רנ"ב ויש חולקין וס"ל דכיון דאינו בר מוריש גם אין מצוה לקייט דבריו ואפי' אם תמצא לומר דהא דאמרי' מצו' לקיים דברי המת אינו תלוי בירושה וא"כ שייך נמי בגר אפי' הכי לא אמרינן הכא מצו', לקיים דבריו דלא אמרינן אפי' גבי ישראל מצוה לקיים דברי המת אלא בממון שהושלש תחלה ביד אחר לשם כך אבל אם לא הושלש בתחלה לשם כך לא אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת ושתוקי יש לו דין גר לעניין מתנת שכיב מרע וכתב מורי ז"ל וז"ל והואיל ואיכא פלוגת' דרבותא דיינין הכא דין המע"ה ואם שני' מוחזקין חולקין.

ב גר שנתן מתנת ש"מ לאחר וצוה בתוך דבריו שיתן המקבל מנה ליתומה פלונית והיו קצת הנכסים תחת יד המקבל וקצתם אינם תחת ידו ומת הגר ובא אחר והחזיק באות' נכסים שאינם תחת יד המקבל בתורת שהם הפקר כמו שכבר אמרנו סעיף א' שאין הגר יכול ליתן מתנ' ש"מ ואמר המקבל א"כ ביון שאין מתנת הגר מתנה גם אני אחזיק בנכסים שתחת ידי בתורת הפקר ואינו רוצה לקיים צוואתו שאמר ליתן מנה להיתומה אין בדבריו כלום וצריך לתת המנה להיתומה דמאחר שמיד כשמת הגר היה הוא אפוטרופוס ליתומה לשמור ממונה והיתה כוונתו לזכות במה שצוה לה הגר כדי ליתן לה אלא שעתה נתחדש אצלו דבר שנודע לו שאין בצואת הגר כלום ומשום הכי רוצה לחזור במה שכבר זכה ליתומה אינו יכול לחזור בו דהא ק"ל המגביה מציא' לחבירו קנה חבירו ואין המקבל יכול לומר אני לא כוונתי לזכות ליתומה אלא מכח מתנת הגר וכיון שהמתנה אינה כלום אני לא כוונתי לזכות לה מכח ההפקר ונמצא שלא זכתה היתומה מעולם דלאו מילתא היא שהרי מ"מ כיון לזכות בשבילה והשאיל לה כחו ורשותו שיזכ' לה אם לא תוכל לזכות מכח המתנה זכתה מכח ההפקר.

ג ש"מ בין ישראל בן גר שצוה לתת מתנה לגוי עובד ע"ז אין שומעין לו שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו שהרי אסור ליתן מתנה לגוי משום לא תחנם אבל אם אמר בלשון הודאה שיש לפלוני אצלו כך וכך נותנים אפי' לגוי ואפי' שאנו חושדין אותו שאינו חייב לו כלום ומתנה רוצה ליתן לו נותנין ובלבד שיה' ההודאה כהלכת שלא יפול בה טענת שלא להשביע את בניו וכה"ג.

ד ש"מ שאמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין או שאמ' עשיתי אותו בן חורין או הרי הוא בן חורין כופין את היורשין ומשתררין אותו ואע"ג דק"ל המשחר' עבדו עובר בעשה וה"ז צוה לעשות עבירה בנכסיו והיכי כייפינן את היורשין לעבור בעשה דאמרי' כל שאמר הרב לשחררו לא חשדינן ליה שדעתו לעבור בעשה אלא אומדין אותו שעשה

לו טובה שהוא חייב לו בכך על גמולו וכיון שכן הרי כמוכרו לו ומה שאסרה התורה לשחרר עבדו היינו בלא גמולות אלא ברצון הלב ש"מ שאמר פלוני' שפחתי עשו לה קורת רוח עושין לה קורות רוח ואינה צריכה לעבוד אלא איזה עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועות לעבדי' באותו מקום וי"א שאם היה רוצה שישחררוה שזה הו' קורת רוח שלה כופין היורשי' לשחררה וע"ל בלבוש ע"ז סי' רמ"ז

סימן רנז

הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מיתה ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה ובו ז' סעיפים.

א הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהם נתונים לבן והבן אינו יכול למכור מפני שהם ברשות האב לאכול מהם הפירות.

ב כל זמן שהאב חי הרי הוא תולש הפירות ואוכל ומאכיל לכל מי שירצה וכשמת כל מה שהניח תלוש אפי' תלשו קודם שהגיע זמנו לתלוש או שהניח פירות מחוברין והם הגיע זמנם לתלוש וק"ל העומד לתלוש כתלוש דמי והרי חם של יורשים אבל המחוברים ולא הגיע עדיין זמנן לתלוש הרי הם של הבן המקבל המתנה בד"א כנותן לבנו לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובודאי על דעת כן נתן לו אבל הנותן נכסיו לאחר שאינו בנו או נתנן לבנו והבן המקבל מתנה מכר כחו לאחר אפילו פירות המחוברין שלא הגיע זמנן לתלוש אינם למקבל המתנה או לבא מכח הבן כלום אלא הם של היורשים ושמין כמה הם שנין עתה כשעת שמת האב וכן צריך ליתן המקבל ליורשי הנותן או יניחם בשדה עד שיגמרו והם ליורשי הנותן.

ג עבר האב ומכר מכורין עד שימות וכשימות בטלה המכירה ואפי' חזר האב ולקחן מן הבן אין במכירתו כלום דלאו דידיה מכר וחוזר ליורשיו כשימות אם חזר ולקחן מן הבן ואם לא חזר ולקחן מן הבן כשימות האב בא הבן ומוציאן מיד הלוקח מן האב ואפי מת הבן בחיי האב יורשיו עומדים במקומו לירש מתנתו ומוציאין מיד הלקוחות ואם היו שם פירות מחוברין בשר' בשעה שמת אע"פ שלא הגיע זמנן לתלוש שמין אות ללוקח וצריך הבן ליתן דמיהן ללוקח דאע"ג דאי לא מכרם האב היה הבן נוטל הפירות הללו היינו משום שדעתו קרובה אצל בנו ומסתמא מחלן לו אבל לגבי לוקח מן האב לא אמרינן הכי שהוא אינו מוחל אצל בנו של מוכר ואם היו הפירות תלושין או מחוברין והגיע זמנן לתלוש הרי הם כתלושין דמו וכולן ללוקח וי"א שדין הבן עם הלוקח כמו עם האב דלא עדיף לוקח מגברא דאתי מחמתיה.

ד עבר הבן ומכר אין ללוקח כלום עד שימות האב.
ה מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב כשימות האב קנה הלוקח שהרי לא היו לאב בה אלא דפירות וק"ל קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי ומה שמכר הבן גוף הקרקע הוי מכירה וקנה הלוקח מיד הגוף בלא הפירות המקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה או מהיום ולאחר ל'יום לא קדיש כלל דהא א"א לו' הגוף יהא קדוש מהיום והפירות לאחר זמן דהוה קאכיל פירות של הקדש מהיום וא"כ ודאי לא היה דעתו שיחול ההקדש מעכשיו לפיכך אינו חל כלל.
ו מתנת בריא בקניין שכתוב מהיום ולאחר מיתה הרי היא במתנת ש"מ לעניין זה שאינה קונה אלא לאחר מיתה שמשמע דברים אלו שמקנה לו הגוף מהיום אבל אינו מזכה לו לאכול הפירות עד לאחר מיתה ומיהו בהכי עדיפה ממתנת ש"מ דמתנת ש"מ יכול לחזור בו וליתן לאחר אבל מתנת ברי' בקניין דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול לחזור בו ולא למכור עוד הגוף בל ימי חייו אלא הפירות והגוף קנה המקבל מיד.
ז אבל אם כתב לו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה הרי הוא לגמרי כמתנת ש"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מן הגוף. ומ"מ מתנת בריא אינה מתקיימת אלא בקניין ולא אמרינן בבריא דדבריו ככתובין וכמסורין דמי דלא שייך ביה טעמא דשמא תטרף דעתו כיון שיוכל לתקנו בקניין לפיכך ברי' שרוצה לחלק נכסיו בחייו מה שיעשו בהן אחרי מותו ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בר' כדי שלא יבאו יורשיו אחריו לידי ריב וקטט צריך להקנות בקניין ואם רוצה ליתן להם דבר שאינו באותו פעם בידו אפילו קניין לא מהני שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואין לו תקנה אלא שיודה דרך הודאה שמודה שחייב לכל א' מהם כפי מה שירצה וע"ל סי' כ"ו סעיף ו' הכותב בל נכסיו לאחר מהיום ולאחר מיתה ויש שם מעות או חובות ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות בדין בעל בנכסי אשתו אא"כ התנה בפי' שירצה הוא להתעסק בהם כל ימי חייו כמו שירצה הכותב נכסיו לבנו והתנה שידור הוא בהן כל ימי חייו ושיהא ניזון מהן כל ימי חייו אע"פ שלא התנה אלא לו בלב' יכול לדור בהן עם אשתו ושמשים הצריכין לו ומה שכתב לו בלבד לו' שלא ידורו עמו שאר בניו אפי' הקטנים ולא הנטפלים עמו ואפי' לא היתה לו אשה כשכתב יכול לישׂ' אשה ולדור בהן דודאי לא עלה על דעתו שבשביל כן ישב בלא אשה ולא יהיה לו שמש לשמשו אלא כוונתו היה שידור בהן הוא ואשתו ושמשיו הצריכין לו ובן כיון שהתנה מזונות נותנים לו כל מזונות הצריכין לו אם אין לו ממקום אחר כפי הנראה לב"ד ואם מכרו לצורך מזונות ובא לו ממון אח"כ א"צ לשלם

מה שלקח דהא ע"פ ב"ד ניזון והם ראו' שהיו צריך להם והיו באותו פעם שלו מכח תנאו ואין צריך לשלם.

סימן רנח

מתנה שכתוב בה לאחר מיתה אם יש בו זמן ובו ב' סעיפים:

א שטר מתנה שכתוב בו שהקנה פלו' שדה פלונית לפלוני לאחר מיתה בין שהיה כתוב בשטר קניין בין שלא היה בו קניין אם יש זמן בשטר שפי' בו הזמן שכתבוהו בו ה"ז קנה השדה לאחר מיתה דאע"ג דאין אדם יכול להקנות לאחר מית' כיון שפירש הזמן בשטר ובאותו זמן היה חייב אמרינן הזמן מוכיח עליו שמאותו הזמן הקנה לו הגוף שיזכה לאחר מיתה גם בפירו' שאלו לא היה בדעתו להקנות לו בשטר אלא לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירו' לאחר מיתה דהוי כאלו כתב לו מהיום ולאחר מיתה שנתבאר דינו לעיל סי' רנ"ז ומה שכותבין בכל שטרי המתנות והממכרות מעכשיו אע"פ שיש זמן בשטר להרחב' דברים כותבין כן אף על פי שאין צריכין.

ב וכן אם יש בו קניין קונה הגוף מיד אפי' אין בו זמן דכל קניין מעכשיו הוא שאין אדם מקנה לאחר זמן.

הלכות אבידה ומציאה

סימן רנט

השבת אבידה מאיזה מקום חייב להשיבה ובו ט' סעיפים:

א כתיב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחי' והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך וגו' וכן תעשה לכל אביד' אחיך אשר תאבד ממנו ומצאת לא תוכל להתעלם הרי בפי' שהרואה אבידת ישראל חייב לטפל בה להשיבה לבעליה שנאמר השב תשיב' ואם נטלה מתחלה ע"מ ועדיין לא נתייאשו ממנה הבעלים עובר משום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם ומשו' לא תגזול שהרי כוונתו לגוזלה ממנו ואפי' אם יחזירנה אח"כ אע"ג דמתקן השב תשיב' ולאו דגזילה דניתק לעשה דוהשי' את הגזילה אבל לאו דלא תוכל להתעלם א"א לתקן דלא תוכל להתעלם אינה אלא אזהרה לכובש עיניו ונמנע מלהציל כדי להחזירה והרי מ"ד שכיון לגוזלה עבר עליו שהעלי' עיניו ממנה שלא להחזירה ולזה אין לו תקנה ואיסורא דעבד עבר וצריך תשובה כעובר על שאר לאוין נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה ולאחר יאוש נתכוין להחזיק בה ושלא להחזירה אינו עובר אלא משו' חשב תשיב' דלא תוכל להתעל' כבר קיים שהרי מתחלה לא העלי' עיניו ממנה

מלהחזירה ומשו' בל תגזול נמי ליכא דלא שייך לא תגזול אלא כשנוטלה בשעת נטילה לגוזלה כדכתיב וגזול את החנית מיד המצרי ואם לא נטלה מיד אלא המתין עד אחר יאוש ונטלה להחזיק בה אינו עובר אלא משו' לא תוכל להתעלם שהרי העלים עיניו מתחלה אבל משו' השב תשיב' ומשו' בל תגזול ליכא כיון שלא באה לידו עד אחר יאוש בעלי' שנעשית כהפקר.

ב בד"א שהוא במקום שהוא חייב להשיב משם ובמקו' שראוי להסתפק בה שהיא אבידה ושתה' בעניין שמוכח' שהיא אבידה ושלא תהיה אבידה מדעת ושיהיה בה שוה פרוטה ושיש סי' בגופה או במקומה ושהיה מטפל בה אם היתה שלו ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו אבל אם חס' א' מכל אלו אינו חייב בהשבת' כמ"ש הכל לפנינו בע"ה.

ג כיצד המוצא מציאה במקום שישראל מצויין שם חייב להחזיר דודאי לא נתייאשו הבעלים שיחשו' אלו ימצאנה ישראל ויחזירנה לי ואפי' אם העיר מחצה גוים ומחצה ישרא' או אפי' רובה גוים והוא מצאה במקו' שרוב העוברי' שם ישראל חייב להחזיר. אבל אם רוב העיד גוים או אפי' רובה ישראל ומצאה במקום שרוב העוברי' שם הם גוים אינו חייב להחזיר אפי' אם יודע שמישראל נפלה ואפי' אם יש בה סי' דכיון דרוב גוים מצויין שם ודאי נתייאשו הבעלים וכגון שהו' מדברי' שיש לתלות שנודע לו מיד בנפילתו כאשר יתבאר ועיין לקמן סי' רס"ב סעי' ג' וי"א אם אבד ספרים לא מייאש מהם אפי' במקום שרוב גוים שאין דרך לקנותם אלא ישראל ומצפה שיחזירו' לו.

ד לפיכך המוצא חבית של יין בעיר שרובה גוים תולין אותה בשל גוי והיין אסור בהנאה משום יין נסך והקנקן מותר והיא של המוצאה ואם בא ישראל ונתן בה סי' אז ודאי של ישראל היא ואם החבית היא סתומה דליכא למיחש שמא נגע בה גוי הרי היין מותר אפילו בשתייה וע"ל בלבוש ע"ז סי' רנ"ט והכל הוא של מוצאה גם היין גם החבית דכיון שמצאה במקום שרובה גוים ודאי נתייאש ממנה.

ה אע"פ שמן הדין במקו' שרוב גוים מצויין שם אפי' נתן ישראל בה סי' אינו חייב להחזיר אבל טוב וישר הו שיעש' כל אדם לפני משור' הדין כדילפינן מקרא והודעת להם את הדרך אשר ילכו בה שחייב אדם לעשות לפנים משורת הדין בכל מקום לפיכך גבי אבידה יחזיר לישראל שנתן בה סימן אפי' מצאה במקו' שרוב גוים מצויים שם ומיהו אם המוצא עני ובעל האבידה עשיר א"צ לעשות לפני' משורת הדין ואוקמוה אדאודייתא.

ו מקום שרובן גוים ורוב הטבחים הם ישראל אזלינן בתר רוב הטבחים ובשר שחוט הנמצא שם בין בהמה בין עוף מותר והוא של מוצאה דכיון דרובן גוים ודאי נתייאשו

הבעלי' ממנו. אבל אם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחד אפילו אם רובן ישראל הוא של מוצאו שוודאי נתייאשו בעליו ממנו.

ז המציל מן הארי ומן הדוב ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר מן הדין הרי אלו שלו אפי' עמד שם וצווח הרי הוא כצווח על ביתו שנפל מ"מ טוב וישר הוא להחזיר כמ"ש בסעי' ה' ואם היה גזרת המלך או גזירת ב"ד שיחזירו אפי' אבידת כאלה חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר ולכן פסקו האחרונים ז"ל בספינה שטבעה בים שגזר המושל שיחזירו לכל אחד שלו וגם הקהילות תקנו שכל מי שקונה מן הגוים מה שהצילו מן האבידה ההיא שיחזירו לבעליהן שצריכין להשיב לכל א' את שלו ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן. בד"א שאין מכשולות בנהר להעמיד דבר הצף בו אבל אם יש בנהר מכשולות שע"י כן דבר הצף בו עומד שם אם נפל בו דבר שיש בו סימן לא הוי ייאוש שאין מייאש ממנו שיאמר המכשולות יעכבוהו ואתן בו סי' ויחזירוהו לי ואם הוא דבר שאין בו סי' אם הבעלים שם ויכולין להציל והם רודפין אחר האבידה הא חזינן שאינו מתייאש או אפילו שאינו שם ואלו היה שם היה איפשר שיכול להציל הא לא נתייאש שהרי לא ידע ולא זכה בה המוצא אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד והוא עומד שם ואינו רודף אחריו ודאי מתייאש ומסתמא הוי ייאוש אווזין ותרנגולין שברחו מבעליהן אם הוא באופן שא"א להם להחזירן הרי הם הפקר וכל המחזיק בהן זכה.

ח נהר שעושין בה שכר אגמי נפש לצוד בה דגים אם פועלים ישראל רגילין לעשותו לו ולתקנו כשיתקלקל המוצא בו מציאה חייב להכריז דתלינן מישראל נפל וכיון שפועלים ישראל רגילין לתקנו לא נתייאשו הבעלי' ממנו וכן כל כיוצא בזה אע"ג דרוב הדרים שם במקו' ההוא הם גוי' אם יש צד לתלות בישראל תלינן וחייב להכריז.

ט אבידת קרקע ג"כ בכלל אבידת אחיך הוא וחייב להשיב כיצד אם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להצילו.

סימן רס

המוצא דבר שמוכח שהונח שם ובו י"א סעיפים:

א המוצא בגל או בכותל ישן שאין זוכרין מי בנאו ולא חיה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה וגם לא בחזקת אבותיו הרי הוא של מוצאה והיא שעלה חלודה שניכר שארך לו שם הימים שאני אומר של גוים הקדמוני' הוא וכי תימא א"כ תקני ליה חצירו לזה שהיא של עכשיו אין חצירו של אדם קונה לו אלא במקו' שמצוי הוא שימצאנו אבל זה היה איפשר שלא ימצאנו לעול' ויכול להיות שהיה אבוד ממנו ומכל אדם לעול' בזה אין חצירו קונה לו לפיכך הוא של מוצאו ואפילו היה הכותל של זה שני' רבות

ואיפשר שהעל' חלודה מאותה זמן אפ"ה היא של מוצא' דתלינן בקדמוני' והמוציא מחבירו עליו הראייה והוא שימצאנ' מטה מטה בכותל כדרך כל המטמונית הישני' אבל אם מראי' הדברי' שהוא מטמון חדש אפי' אם נסתפק לו הדבר ה"ז לא יגע בהם שמא אדם הניחו שם וישוב לקחתו ואם הכותל חדש שידוע שאבותיו של זה שהוא דר שם עכשיו בנאוהו ולא יצא מרשות' מציאה הנמצאת בו מחציו ולחוץ פירש שמצאה באחד מאחורי הכותל הסמוכי' לרשות הרבי' הרי היא של מוצאה אפילו יש בו סי' דאמרינן כיון שהוא מונח סמוך לרשות הרבי' א' מבני רשות הרבי' נתנו שם ושכחו והוא שהעלה חלודה שודאי שכחו בעליו ונתייאש ממנו כיון שארך לו שם הימי' עד שהעלה חלודה שאם לא העלה חלודה לא יגע בו דשמא הניחו אחר שם מקרוב וישוב ליקחנה ואם היא בכותל מחציו ולפנים הרי הוא של ב"ה אפילו העלה חלודה שכן דרך ב"ה להניח שם מחציו ולפנים שלא יראוה בני ר"ה העוברי' ושבים ודרכו להניחו שם ימי' רבי' אפילו עד שהעלה חלודה ואינו מתייאש ואם הוא ממלא כל הכותל ה"ז ספק מאיזה צד הונח שם וחולקין המוצא עם בעל הבית אפילו אם הכותל משופע ולא אמרי' נתגלגל ממקום הגבוה למקום השפל.

ב בד"א במוכן או בנסכא שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם אבל סכין או כיס הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקו' בא לש' שאם בית יד של הסכין ורצועות הכיס לצד חו' ודאי מחו' בא לשם שא' מבני רשות הרבי' הניחו שם והוא של מוצאו אפי' הוא מחציו ולפני' ואם הם לצד פני' הרי הוא של בעל הבית שהוא הניחו שם ואפילו הוא מחציו ולחו'.

ג והא דאמרי' שמחציו ולפני' הוא של בעל הבית ה"מ כשהו' טוען שהוא שלו או שהוא יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו היה אבל אם הודה שהם מציאה הרי הוא של מוצאה שהרי אין חצירו קונה לו בכהאי גוונא כדכתיבנא לעיל סעיף א'. לפיכך המשכיר ביתו לאחרים מציאה הנמצאת בתוך הבית הרי היא של הדר בו באחרונה אפילו אינו נותן בה סימן דאמרינן הראשונים כשיצאו ודאי חפשו בכל מקים ולא הניחו כלום בבית ואם השכירו לשלשה גוים כאחד הרי עשאו פונדק וכל הנמצא בו אח"כ אפילו בתוך הבית הרי היא של מוצאו מפני שאין אחד יכול לטעון שהוא שלו או שהוא ממנו שם כיון שעשאו פונדק לשלשה גוים תלינן בשל גוים.

ד ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר ק"ל שכירות ליומיה ממכר וא"כ הוי בית זה כמו חצר השותפין לפיכך אם היה צבי שבור או גוזלו' שלא פרחו נכנסין לתוך הבית הרי אלו של שניהם דשניהם זכו בהו בבת אחת דחצירן קנתה להם כמו בחצר השותפין אבל אם קנה אחד מהם בתוך הבית מציאה מגנב הרי היא שלו לבדו ואין

לחבירו זכות בה שאין זה דבר הפקר דשייך לומר ביה חצירן קונה להן שהרי היתה ביד הנגב ולא הפקר.

ה המוצא מעות בחנות בין התיבה לחנווני הרי הם של חנווני שדרך החנווני לשאת ולתת שם במעות המכירה שנותנין לו וממנו נפל ואם מצאם על התיבה ואצ"ל מן דתיבה ולחוץ הרי הם של מוצאם שדרך רבים נכנסים שם וכיון שרבים נכנסים ודאי נתייאש מהם דמטי יתבעם לפיכך אפי' אם יש בהן סימן הרי הם של מוצאם וי"א דעל התיבה של חנווני הם שהרי החנווני יושב עליה תמיד ונוטל ממנה ונותן לפניו ומוכר ומעות שנותנים לו נותן לתיבה ואין נופל שם שום דבר אלא מן החנווגי ואינו מתייאש מהם כי עיניו תמיד עליהם לראות שלא יקחו ואם מצא מעות בחנות של שולחני בין כסא לשולחני הרי אלו של שולחני שהרי כל משאו ומתנו שם. ואם מצאן על השולחן הרי הוא של מוצאו ואפי' לפי הי"א דלעיל דסבירא ליה דעל התיבה הוא של חנווני בשולחן מודה דהוא של מוצאן דגבי חנות אין דרך הבאים לקנות ליתן חפציהם על התיבה לפי' ודאי של חנווני הוא אבל בשולחני דרך הבאים להחליף ליתן מעותיהן ג"כ על השולחן לפיכך אפי' מצא על השולחן ואצ"ל לפני השלחן לצד חוץ ואפילו היו צרורין ומונחים הרי הם של מוצאן דתולין ברבים הנכסים שם והוא שיהיו רוב גוים שאם לא כן חייב להכריז שכיון שהם צרורין יש בהם סימן ואין אדם מתייאש מהן כיון שיכול ליתן בהם סימן לכך חייב להכריז שמא יבא ישראל ויתן כהם סימן.

ו המוצא קציעות בדרך הרי הן מותרים לו ליקחם אפילו אם מצאן אצל שדה שיש בו קציעות שהדבר מראה שהם ממנו וכן המוצא תאנים אפי' תחת התאנה הנוטה על הדרך ובודאי שהם ממנו נפלו אפ"ה הם מותרים לו ליקחם שהבעלים מתייאשים מהם מעיקרא לפי שיודעים הם שדרכן לנשר מן האילן ומיד בנפילתם הם נמאסין לפיכך מפקר להו אבל חרובין וזתים בכה"ג אמורים שאינם נמאסים בנפילתם ואינו מפקר להו ותמרים שהרוח משיר אותם אע"פ שג"כ אינם נמאסים בנפילתם מותרים שהבעלים ודאי מתייאשים מהם מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם לפיכך מחלום ג"כ לכל אדם ואם היו של יתומים קטנים שאינם בני מחילה אסורים וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן המקום שיפלו בו הנובלות עד שלקטם הרי אלו אסורים שהרי גילה דעתו שלא מחל.

ז מצא פירות מפוזרות במקום הגרנות שדשין אותם שם ונשא העיקר לביתו ונותרו אלו שיערו חז"ל אם היו כמו קב בד' אמו' או ביותר על ד' אמות הרי אלו של מוצאם מפני שטורח על הבעלים באסיפתם ומתייאשים מהם ואין כוונתם עוד לטרוח ולאוספם,

היו מפוזרין בפחות מד' אמות שאין כ"כ טורח באסיפתם לא יגע בהם דשמא הבעלים הניחום שם ויבואו ויטלום וכן הדין ביותר מקב בד' אמות בשוה או ביותר. היו כמו חצי קב בשני אמות או קביים בח' אמות או שהיה הקב מב' וג' מינים כגון תמרים ושומשמין בכל אלו מבעיא בגמרא אם הבעלים מתייאשים מהם מפני טרחם או לא ולא איפשיטא ונשארה בספק לפיכך לכתחלה לא יגע בהם ואם נטלן אינו חייב להכריז וי"א אפי' בתמרים לחוד דלא נפיש טורחייהו כל כך וכל כיוצא ביה או בשומשמין לחוד דחשיבי אע"ג דנפיש טרחייהו הרבה נשארו בספק בגמרא ואסור ואסור ליטלם.

ח המוצא גוזלות בדרך המרדין ועדיין אינן יכולין לפרוח אם מצאן קרוב לשובך בתוך נ' אמה הרי הם של בעל השובך דודאי משיבך זה הם חוץ לנ' אמה הרי הם של מוצאם דקים להו לחז"ל שאין דרך הגוזל מדדה רחוק מן השובך יותר על נ' אמה וא"כ אינו מן השובך אלא מעלמא אתי מאחד שנפל ממנו נתייאש שהרי אין לו בו סימן ואם מצאן בשביל של כרמים אפי' חוץ לג' אמה הוי של בעל השובך שע"י הכרם היא מדד, מכרם לכרם ללקט מאכלה ויוצאת אפי' חוץ לנ' אמה מן השובך ואם נמצא בין שני שובכין ולכל א' מהם היא תוך ג' או אפי' חוץ מכר אחד וא' ומצאן בשביל של כרמים נותנין לאותו שהוא קרוב לו יותר מחצה על מחצה יחלוקו בד"א כשהיו יוני ב' השובכות שוין במניינם אבל אם היו יוני אחד רבים על האחר הולכין אחר הרוב ונותנין לו אפי' הוא רחוק וכל זה לא מיירי אלא בעוד שהם מדדים ועדיין אינן יכולין לפרוח אבל אם יכולין לפרוח בכל ענין הן של מוצאן דאזלינן בתר רוב' דעלמא ואימור מעלמא אתי

ט כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה כיון שהניחוה שם מדעת לפיכך אסור ליגע בה דשמא בעליה הניחוה עד שיחזרו ויטלוה ואם יטלנה הוא ויבאו הבעלים ליטלה ולא ימצאוה אם היה דבר שאין בו סימן הרי איבד ממון חבירו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי זה הטריחו לרדוף אחריה ולתת סימנים לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה ואפילו אם יסתפק לו הדבר שלא ידע אם הדבר זה מונח או אבוד הרי זה לא יגע בו ואם עבר ונטלו לביתו אסור לו להחזירו לשם שיכול להיות שיאבדנו בידים דשמא בין כך בא הבעל וחפשו ולא מצאו ולא יחזור עוד לבקשו פה ויבאו אחרים ויטלוה והרי הוא מאבדה בידים לפיכך אם היה דבר שאין בו סימן הרי זכה בו ואינו חייב להחזירו דודאי נתייאש כיון שאין בו סימן וכל דבר שיש בו סי' בין מצאו בספק הינוח בין בודאי בדרך נפילה בין בר"ה בין ברה"י חייב להכריז.

י כיצד מצא טלית או קורדם בצד הגדר ה"ז לא יגע בהם דדרך הינוח הוא ואין זה אבידה שכן דרך עובדי אדמה לתת שם כלי מלאכתן ומלבושיהם והוא להם שם בחזקת משתמר ואין זו אבידה שחייב בהשבתה בסרטי' ופרטיא גדולה שהם מקומות שאינו משתמר כלל ובודאי דרך נפילה בא לכאן הרי יש בהן סימן הרי זו אבידה שחייב ליטפל בה ולהשיבה לפיכך נוטל ומכריז מצא גוזלות מקושרות בכנפיהון ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות הרי אלו אין בהם סימן ויש להסתפק בהם שמא בעליהם הניחום שם כדי לחזור וליטלם לפיכך לא יגע בהם ואם נטלם זכה בהם והרי הם שלו כיון שאין בהם סימן ובא ולא מצאן ודאי נתייאש מהם וגם המקום אין כאן סימן כיון שיכולין לדדות אמרינן כבר נדדו ממקומן הראשון אע"ג דקודם יאוש באו לידו כיון שאינו יודע למי יחזירם זכה בהם דאין סברא לומר באלו שיונחו עד שיבא אליהו ואם היו קשורים קשר שהוא סימן חייב להכריז וכן אם מצאן קבועין במקומן ואינן מדדין חייב להכריז שהמקום הוי סימן ושמא יבא בעליהם ויתן סימן במקום וכל דברי שני הסעיפים הללו הם דעת הרמב"ם אבל יש חולקין וסבירא להו שג חלוקים יש בדבר הא' שאם הד משתמר כגון טלית או קורדום בצד הגדר בין אם בעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם אם לאו ה"ז לא יגע בו בין יש בו סימן בין אין בו סימן שאין זה אב דה שמתחייב בהשבתה כיון שהניחום שם מדעת ואם עבר ונטלם והוליכן לביתו אם יש בו סי' יכריז ויבאו הבעלי' ויתנו סי' בגוף האבידה או במקום ואם אין בו סי' יהא מונח עד שיבא אליהו ולא אמרינן שזכה בה כיון שאין בו סימן דהא קודם יאוש בא לידו וחייב בהשבה וגם לא יחזירנ' למקומה הראשון דדילמא בעוד שהוליבכו לביתו באו הבעלים וחפשו ולא מצאו ולא יחפשו עוד בה ואם הזיזו ממקומו אע"פ שנטלו לידו יחזירנו למקומו דלאו מידי עביד שכיון שאין אביד' אינו חייב בהגבתה ובשמירתה. הב' ובמקום שאינו משתמר כלל אפי' אם ודאי הונח שם אם אין בו סימן לא בגוף החפץ וגם לא במקום כגון שהוא דבר שמתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה הדרי הוא של מיצאו דאמרי' בעליהם הניחום שם להקל ממשאם ושכחוה שמה ונתייאשו ביון שאין בהם סימן לא בהג' ולא במקום ואם יש בו סי' נוטל ומכריז הג' ובמקום שמשתמר קצת כגון שבילי' שבשדות בין אם ידוע שהבעלים הניחום שם בין אם הוא ספק אם יש בו סי' בין בגופו בין במקום נוטל ומכריז כיון שאינו נשמר שם היטב הרי זו אבידה שחייב לטפל בה ואם אין סימן בגופי אם הוא דבר שיש לתלות שהונח שם מדעת הרי יש סימן במקום כגון אלומות גדולות שאינם מתגלגלים ברגלי אדם וברגלי בהמה וכיוצא בה נוטל ומכריז ואם גם במקום אין סימן כגון אלומות קטנות שמתגלגלין ברגלי אדם כו' או גוזלות מדדין

איכא למימר שנדדו לשם ולא יטול דאיכא למימר שמא הונח שם ויבאו הבעלים ויקחום ואם יטלנו יפסידנו שהרי איי בו סי' ואם נטלו והגביהו בידו אפי' לא הזיזו ממקומו כבר נתחייב בהשבה מעלייתא ולא יחזירנו למקומו אלא יהא מונח עד שיבא אליהו וכתב מורי ז"ל וכן נ"ל עיקר.

יא מצא באשפה כלים גדולים והם מכוסים לא יגע בהם דודאי מדעת הטמינום שם ואין זו אבידה שיהא מוזהר עליה בלא תוכל להתעלם בד"א באשפה שאינ' עשויה להפנות בלל אבל אם מתחלה עשויה ליפנות המשמין בה דבר אבידה מדעת היא שהיה לו לחוש שמא יפנוה פתאום ויטלנה גוי או ישראל חשוד אלא ודאי הפקירה והרי היא של מוצאה ואם מתחלה לא היתה עשויה לפנות ונמלכו עליה לפנותה אע"פ שמצאו מכוסה נוטל ומכריז שהמטמינו שם לא ידע שנמלכו עליה לפנותה לפיכך מצווה זה עליה בלא תוכל להתעלם בד"א בכלים גדולים אבל בכלים קטנים כגון סכין ושפוד וכיוצא בהן בכל ענין שתהא האשפה שהן נמצאין בה ואפי' הם מכוסי' באשפה הקבוע נוטל ומכריז שאי אפשר שהושלכו על ידי שכיבדו הבית.

סימן רסא

דין המוציא במקום שניכר שאינה אבידה ובו ד' סעיפים:

א המוצא דבר שניכר שאינו אבוד מבעליו כגון פרה או חמוד רועים בדרך ביום אפי' כמה ימים זה אחר זה אין צריך לטפל בהן אבל אם מצאן בלילה או חמור וכליו הפוכין אפי' ביום אז ודאי היא אבידה וצריך להחזירם לבעלי' ואם מצא הפרה והחמור רועי' בדרך בבקר השכם או סמוך לפנות ערב ג' ימי' זה אחר זה הוי אבידה שאין דרך להניח' כך ג' ימי' זה אחר זה ונוטל ומכריז פחות מכאן לא הוי אבידה דאמרינן אתרמויי אתרמי לה ונפקא.

ב ודוקא רועה בדרך הוא דלא הוי אבידה אבל אם היא רצה בדרך אם אל המדבר או אל השדה פניה הוי אבידה ואם פניה לעיר לא הוי אבידה דאל ביתה היא רצה ואם היא בין הכרמי' ומפסדת הכרמי' אם הכר' של ישראל חייב להוציאה משם משו' השבת אבידת קרקע דבעל הכר' שלא תפסידנו וכיון דמוטל עליו להוציאה משם והיא כבר נקטא לה נגר' ברייתא חייב להחזירה לבעלה ואם הכר' של גוי אינה אבידה ואינו חייב להחזירה ואם יש חשש שיהרגנה הגוי מפני שמפסדת כרמו אין לך אבידה גדולה מזו וחייב לטפל בה להשיבה לבעליה לפיכך נוטל ומכריז וכן הדין במקום שמחייבין אותו קנס וממשכנין אותה כשבהמתו רועה בשדות אחרים שחייב להצילה מן הקנס.

ג מצא פרה בר"ה אם היא עומדת אבידה היא וחייב להחזירה היתה רועה בעשבי' או שהיתה ברפת שאינה משתמרת וגם אינה מאבדת לא יגע בה שאין זו אבידה וי"א שאם הרפת חוץ לתחום ה"ז מאבדת וחייב להחזירה והכל לפי העניין.

ד המאבד ממנו לדעת אין נזקקין לו שנאמר אשר תאבד ממנו פרט למאבד לדעתו כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו השליך כיסו בר"ה והלך לו ה"ז איבד ממונו לדעתו ואע"פ שהרואה דבר זה אסור לו ליטלו לעצמו דאע"ג שאיבדו אינו מפקירו מ"מ אינו חייב להחזיר מדכתיב אשר תאבד ממנו פרט למאבד לדעתו וי"א דאפילו הפקר נמי הוי ומותר לו ליטלו לעצמו וכל הקודם זוכה.

סימן רסב

על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר שהוא של מוצאו ובו כ"א סעיפים:

א כתיב כן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאת' ואז"ל אשר תאבד ממנו משמע דבר שהוא חשוב בעיניו פרט לאבידה שאין בה ש"פ שאינה נחשב בעיניו לכלו' שאין בה דין אבידה וכן ומצאת משמע דבר שנחשב בעיני המוצ' למציאה דהיינו שתהא לפחות משוה פרוטה אבל דבר שאין בה ש"פ אינה נחשב לכלו' בעיני המוצא ואין בה דין מציאה. מכאן אמרו ז"ל כל אבידה שאינה ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה אפי' היתה שוה פרוטה בשעת אבידה הוזלה קודם שמצאה שיש כאן אשר תאבד אבל ומצאתה אין כאן או שלא היתה ש"פ בשעת אבידה והוקר' והיתה ש"פ בשעת מציאה שיש כאן ומצאתה אבל אשר תאבד אין כאן אינו חייב להכריז דתרווייהו בעינן אשר תאבד ומצאת כלומר שתהא כדי אבידה בשעת אבידה וכדי מציאה בשעת מציאה ואם היתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אפי' הוזלה באמצע חייב וכן אם היתה ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה והזולה אחר מציאה כיון שחלה עליו דין אבידה שוב לא פקעה וחייב להכריז.

ב אפילו אבידה ששוה הרבה אם היא של שותפין הרבה שאין מגיע לכל אחד ש"פ אינו חייב להחזירה דאע"ג דומצאת' איכא אשר תאבד לכל א' ליכא בד"א שידוע שהם שותפין בה אבל בסתם שראה חפץ או מטבע שנפל מג' ואינו שוה אלא ב' פרוטות חייב להחזיר דאע"ג דשותפין הם בו שמא אחד מהם מחל חלקו לחבירו והרי יש בו שוה שתי פרוטות פרוטה לכל אחד ואם נודע אח"כ שלא מחלו אחד לחבירו הרי הוא שלו אפילו בא לידו קודם שנודע דהא סוף סוף ליכא אשר תאבד לגבי כל אחד ואם היה שוה פחות משתי פרוטות הרי הוא שלו דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לגבי אחד.

ג אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא בדבר שיש בו סימן בגופו או שראוי ליתן סי' במקומו כגון שיכריז אבדת פלוני' מצאתי וזה יבא ויאמר במקום פלו' מצאתה אותה או יתן סימן בקשריו או במניינו או במדתו או במשקלו דכיון שיש בו סי' לא נתייאשו הבעלים שאומרי' אתן סי' ואקחנו אבל אם אין בו סימן בגופו ולא במקומו כגון שניכר שלא הונח שם בכוונה אלא דרך נפילה בא שם אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד בשנפל ממנו או מחמת כובדו או מחמת חשיבותו ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל הרי הוא של מוצאו שהרי נתייאש מיד כשידע שנפל כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר כיון שנתייאשו בעליו ואם לאו צריך להחזיר אע"פ שנתייאש אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש.

ד ואצ"ל אם הדברי' מוכיחים שלא נתייאשו הבעלי' שצריך להחזיר כיצד כגון הרואה חפ' שנופל משנים שודאי אינו מתייאש שאומר לא היה כאן עמדי אלא זה ודאי הוא עולה והיו' או למחר אתפש משלו כנגדו ואפי' רואה שנפל משלשה דאיכא למומר ודאי מתייאש שאומר למי מהם אתבע כל אחד מה' יאמר חברי לקחה אפ"ה חייב להחזיר דאיכא למימר שלשתן הן שותפין באותו חפ' ואין אחד מהם חושד לחבירו ולא מייאשי וצריך להחזיר אפי' אם אין בו סימן שאם ראה ממי נפל יחזירנו לו ואם לא ראה ממי נפל אם יש בו סימן יכריז ביניה' ויבא בעליו ויתן סימן ואם אין בו סימן יהא בידו עד שיבא אליהו זכור לטוב ואפי' אינו שוה אלא ב' פרוטות יחזירנו כדכתיבנא בסעיף ב'.

ה בד"א בסתם אבל אם ידוע שנתייאשו הבעלים ממנו כגון שאמרו וי לחסרון כיס אפי' יש בו סי' הרי הוא של מוצאו שזכה בו מן ההפקר אחר שנתייאשו בעליו ממנו וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ודאי נתייאשו הבעלים והרי הוא של מוצאו אפי' יש סי' בגופו או במקומו.

ו לפיכך המוציא מעות מפוזרים ועיגולי דבילה וככרות של נחתום ומחרוזות של דגים שאין בהם סי' לא בקשרים ולא במניינם וחתיכות של בשר שאין בהם סימן ולשונות של ארגמן וגיזי צמר שאינם צבועי' ואניצי פשתן הרי אלו שלו שבכל אלו הרגישו הבעלים בנפילתם ונתייאשו מהם מיד קודם שמצאן מעות אדם ממשמ' בכיסו בכל שעה וכן לשונות דארגמן חשיבי ועיגולי דבילה וככרות ומחדוזת מידי דמיכל הוא וחשוב וממשמ' בהו תמיד וגיזי צמר ואניצי פשתן מחמ' כובדן מרגיש בנפילתן וכיון שאין בהם סימן מתייאש מיד שגם במקומן אין סי' שכל אלו אין דרך להניח על גבי קרקע ודרך נפילה באו שם ואין מקומן ידוע לבעליה'. והא דאמרינן דכשאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש היינו באבידה וכיוצא בזה בל מי שיש לו חוב אצל גוי דמסתמא אינו יאוש אע"פ

שאמר וי לחסרון כיס לא הוי יאוש דהואיל וכל אשראי ספק אתא או לא אתא מספיקא אמר כך ולא גמר ומייאש.

ז מצא פירות מפוזרין אם דרך הנח' לא יגע בהן ואם דרך נפילה הרי הם שלו וטעמא כדכתבינן לעיל גבי עיגולי דבילה וככרות כו' כיון דמידי דמיכל הוא.

ח אבל המוצא ככרות של בעל הבית וגיזי צמר הצבועים וחתיכות בשר או דג שיש בהן סימן וכן כל דבר שיש בו סימן חייב להכריז.

ט מצא כריכות קטנות של שבלי' בר"ה בין בדרך הנחה בין בדרך נפילה הרי אלו שלו שהרי אין בהם סי' ומקום לא הוי סימן שמתגלגלין ברגלי אדם וברגלי בהמה ואינה נמצאת במקו' שנפלה תחלה וא' מצא' בר"הי אם דרך נפילה הרי אלו שלו דלא שייך למימר מקו' הוי סי' דבדרך נפילה מה יודע היכן נפלו ממני ואם מצאן דרך הנחה חייב להכריז שאע"פ שאין בהם סימן מקום הנחתן הוי סימן אכל אם מצא אלומות שכברי' הם ואינ' מתגלגלין ברגלי אדם וברגלי בהמ' בין בר"הי בין בר"ה נוטל ומכריז שמקומן הוי סי'. ומיהו במקו' שהכל נותנין שם כגון חבית בשפת הנהר אינו סי' כיון שהכל פירקין שם חביותיהן שמא של אחר הוא המוצא חביות של יין ושל שמן וגרוגרו' ותבוא' קוד' שנפתחו האוצרות חייב להכריז שיש סימן ברשימתו פירש שכל בעל בית עושה רשומה בחביתו משונה משל חבירו אבל לאחר שנפתחו האיצרות לא הוי רשימתן סי' שהרי בעל הבית אחד מותר לחנוונים הרבה וכולן רשומין בעניין א' לפיכך אינו חייב להכריז ודוקא אם כל החביות שוין והם מלאין שכל מדתן שוות אבל אם אינ' שוות או הם חסרים יש סימן במדה כמה יש בהן.

י המוציא ציבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהי' חיי' להכריז שודאי הונחו שם ומקומן הוי סי' אע"פ שהוא בר"ה אינן מתגלגלין ברגלי בני אדם וברגלי בהמה.

יא מצא מעות מפוזרים הרי אלו שלו כדכתיבנא טעמא לעיל סעיף ו' ואפי' היו מקצת מטבעות זה ע"ג זה הרי הם כמפוזרים אבל מצא צבור מעות חייב להכריז שודאי הונחו שם ויש סימן במקום או במניין.

יב וכן אם מצא שלשה מטבעו' זו ע"ג זו עשוין כמגדל התחתון רחב מהאמצעי והאמצעי רחב מן העליון שוודאי כך הונחו שם ה"ז יטול ויכריז מטבעות מצאתי וזה יבא ויאמר שלשה הן ואצ"ל שהיו עשוין כמגדל דעשויין כמגדל אינו סימן אלא שמוכיח שהונחו שם דרך הנחה וכשיאמר ג'הן הוי מגיין סימן וכן המוצא א' מכאן ואחד מכאן ואחד על גבייהו זה הוי ג"כ סימן שהונחו בן שם וכן אם עשויין כסול' רובו של אמצע על גבי תחתון ורובו של עליון על גבי אמצעי הוי סימן ונוטל ומכריז כדלעיל אבל אם מצא

שנים אפילו עשויין כמגדל ויבא ויתן סימן במניין שנים אין זה סימן דהא מטבעות הכריז ומיעוט מטבעת שנים וכן אפי' שלשה ואין עשויין כמגדל אלא מונחין זה ע"ג זה וכולן שוין ברוחב או שלחופי משלחפי פירש מקצתו של זה ע"ג זה ומקצתו של זה ע"ג קרקע הרי הן שלו דאמרינן דנפול ואתרמויי הוא דאיתרמו הכי וכבר ידע ונתייאש כמו במעות מפוזרין אבל אם מצאן כשיר פירוש מוטלין בעוגל או כשורה באורך זה אצל זה או בחצובה פירש כשלש רגלי קנקן בכולן מבעיא בגמרא ולא איפשיטא ונשארו בספק לפיכך לא יטול וי"א דאזלינן לחומרא באיסורא דהשבה ונוטל ומכריז.

יג בד"א שמחזירין מטבע בסימן היינו בסימנים שאמרנו. אבל אם אין לו סימן אלא בגופו אפי' אמר אם רשומ' בחותם מלך פלוני או אפי' שמי כתוב עליה אין מחזירין לו לפי שניתן להוצאה ושמא הוציאה ומאחר נפלה יש אומרים דסדק הוי סימן במטבע. יד ראה שנפל סלע מחבירו בין החול או בתוך העפר מותר לו ליקחנו שודאי נתייאש אפי' ראהו שהביא כברה לכבוד החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דודאי נתייאש ומה שכובר החול או העפר אין כוונתו על סלע זה דווקא אלא שסובר אולי אמצא שלי או סלע אחר שנפל מאחרים.

טו סי' הבא מאליו הוי סימן וחייב להכריז כיצד מצא עיגול ובתוכו חרס ככר ובתוכו מעות אע"ג שאין דרך לימנם לתוכן אלא מאליו נפל לתוכן הוי סי' וחייב להכריז לפי שלפעמים יתן אל לבו לזכור שהוא בתוכו ואומר אותו לסימן ויש חולקין אכל מצא חתיכת בשר שהוא משונה בחיתוכו או דג נשוך וכן כל כיוצא' באלו הואיל ויש בהם שינוי חיי' להכריז שלא עשאם בעליהם אלא לסימן אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו הרי אלו שלו שאפי' יכוין זה ויאמר מהירך היא או מהצואר אינו סימן.

טז כבר אמרנו פעמים המכוין משקל הדבר או מדתו או קשריו או מניינו במקום שאין רגילין לעשות כל הקשרים והמניינים בשוה הוי סימן. לפיכך המוצא מחטים וצינורות ומסמנים וכיוצא בהם אם מצאן אחד אחד הרי הן שלו שהרי אין בהן סי' ואפילו הרב' מחטין בבת אחת הן שלו שאין מנינם סימן לפי שרגילין לעשות כל הבדים מניין שוה אבל אם מצא שני בדין יכריז ויאמד מחטין מצאתי וזה יבא ויאמר שני בדין הן וכן אם מצא מחטין הרבה בלא בד יכריז וזה יתן סימן במניינם.

יז הלוקח פירות מחבירו או ששגר' לו חבירו ומצא בהן מעות אם צרורין הן חייב להכריז שהקשר הוי סי' ואם מפוזרין הרי הן שלו בד"א בלוקח מתגר לפי שלוקח מאנשים הרב' ואינו יודע משל מי הם והבעלים מתייאשיסוכן הדין כשהתגר בעצמו מצאן שהן שלו והו' ששהו בידו בכדי שיוכל לערבם עם פירותיו ואפי' יודע של מי הן הן שלו דכבר

נתייאשו הבעלים ממנו ביון שידעו שמכרום לתגר אבל אחר הלוקח מבעל הבית חייב להחזיר לו והוא שדש בעל הבית בעצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו הכנעניים אבל אם דשם ע"י פועלים אין צריך להחזיר דשמא משל פועלים הם.

יח מצא חמוד ועליו אוכף הנותן סימנין באוכף מחזירין לו גם החמור דהכי ילפינן מקרא דפרט הכתוב וכן תעשה לחמורו ומקשינן והא חמור בכלל כל אבידת אחיך היה ולמה פרטו אלא לרבות בא דחמור אפי' אין לו סימנים בגופו אלא באוכף שעליו יש לו סי' חייב להחזיר החמור עם האוסף ולא אמרי' שמא האוסף של אחד וחמור של אחרר.

יט וכיון שרבתה התורה אוכף לגבי חמור שע"י האוכ' ניכר החמור אחז"ל דה"ה אם מצא כלי ופירות בתוכו וכיס ומעות בתוכו מחזירין הפירות אגב הכלי והמעות אגב הכיס אפילו אם אין כלו' בתוכו אלא מקצתן ומקצתן על גבי קרקע הדבר מוכח שם אלו הם של בעל הכלי אן הכיס אבל אם אין מהם כלום בתוך הכלי אם אחורי הכלי הוא כנגד הפירות מראין הדברים שאין אלו הפירות מזה הכלי לפיכך הפירות הם שלו שאין בהם סימן והכלי נוטל ומכריז דסתמא יש בו סי' ואם פני הכלי נגד הפירות רואין אם יש לכלי אוגנים אז הפירות ג"כ של מוצאן דודאי אינם מזה הכלי שאילו היו בכלי לא הוי נופלין כולן מתוכן שהאוגנים היו מעכבין אותן או קצת מהם ואם אין לו אוגנים או מחזירין הפירות אגב הכלי דודאי מתוכו נפלו.

כ וכן הדין בכיס ומעות כיצד מצא כיס ולפניו מעות מפוזרין הרי אלו שלו שאין דרך שיפלו מן הכיס כשהוא מונח ע גבי קרקע ואם הדברים מראין שהכיס והמעות הם של אדם אחד ומהכיס נפלו חייב להכריז.

כא המוצא דבר שאין בו סימן כבר אמרנו פעמים שאינו חייב להכריז לפיכך המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה אם כלי חידש היא שלא שבעתו העין ואין מי שיכול להכירו בטבע' עין הרי הוא שלו שהרי אין בו סי' ואם היא כלי שאיפשר שיכירנו בעלי' בטביעת העין חייב להכריז שאם יבא ת"ח ויאמר אע"פ שאיני יכול ליתן לו בכלי זה סימ' יש לי בו טביעת עין חייב להראותו לו אם הכירו ואומר שלי הוא מחזירין אותו לו בד"א בתלמיד ותיק שאינו משנה בדבורו כלל אלא בדברי שלום או במסכת' או בפוריא או באושפיזא ושמקפיד על חלוקו להופכו בעניין שלא יראו התפירות המגונות. פירש בדברים אלו מותר לשנות בשביל השלום כיצד יעשה שלום בין איש לחבירו והוסיף או גרע כדי לחבבן זה לזה. במסכתא כיצד שהיה עוסק במסכתא זו כגון בנדה ויאמר באחר' אני שונה כדי שלא ישאלו לו שאלות בעניין נדה. בפוריא כיצד שישן במטה זו ואומר באחר' אני ישן שמא ימצאו שם קרי. באושפיזא כיצד שנתארח אצל שמעון

ואמר אצל אחר אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו. מקפיד על חלוקו בפשוטו. י"א דוקא שמצאו במקום שתלמידי חכמים מצויין שם כגון בבית המדרש שאז לא נתייאשו הבעלים שאומרים המוצאו במקום שתלמידי חכמים יושבים חושב שהוא של ת"ח ונוטל ומכריז ומשיבו לו אבל במקום אחר אינו חייב להכריז. וכל תלמיד חכם הוא בחזקה שאינה משנה בדברים הנזכרים עד שיביא המוצא ראייה שזה אינו נזהר.

סימן רסג

המוצא אבידה שמתבייש להשיבה ובו ג' סעיפים:

א מדכתיב והתעלמת דרשו ז"ל פעמים שאתה מתעלם ביצר המוצא דבר שהוא מתבייש להחזירו אם הוא בעניין שאלו היה שלו היה מחזירו חייב לטפל בו ולהחזירו גם לחבירו ואם לא היה מחזירו בשלו גם בשל חבירו אינו חייב לטפל בו שעל זה נאמר והתעלמת לפעמים מותר לך להתעלם כיצד מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרבו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב לטפל בהם ואומדין דעתו אלו היה שלו היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפי' היו שלו כך אינו חייב להחזיר בשל חבירו.

ב היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירו בעיר אם מצאן בעיר אינו חייב להחזיר מצאן בשדה הרי חל עליו מצות לא תוכל להתעלם כיון שדרכו להחזיר בשדה וכיון שחלה עליו התחלת המצוה חייב אף לגומרה וחייב להחזיר' עד שיגיענה לרשות הבעלים ואע"פ שהרי יכנס בעיר ואין דרכו בכך אפ"ה חייב לגומרה וכן אם מצא בהמה והכישה אע"פ שאלו היתה שלו לא מטפל בה כיון שהתחיל במצוה שהכיש' חייב לטפל בה להחזירה עד לרשות בעליה וי"א דבכלים שאין דרכו להחזיר בעיר ומצאן בשדה אין צריך להחזיר אלא מן השדה לעיר ואז יניחם ואין צריך יותר כיון שהוליכם למקום המשתמר יותר מן השדה.

ג ההולך בדרך הטוב והישר ודרכו לעשות לפנים משורת הדין יחזיר גם אבידה בכל מקום אף על פי שאינה לפי כבודו ויש חולקין ואומרים משום לפנים משורת הדין דממון חבירו לא יזלזל בכבודו אדרבא איסורא הוא לגביה דידיה שלא יזלזל בכבוד תורה במקום שאינו חייב ואם בא לעשות לפנים משורת הדין יותר ממונו ויעשה כמו שעשה ר' ישמעאל בר' יוסי דפגע בההוא גברא דחוי דרי' פתכא דאופי אמר ליה דלי לי אמר כמה שוין אמר ליה פלגא דזוזי יהיב ליה פלגא דזוזי ואפקר' ואע"ג דר' ישמעאל זקן ואינה לפי כבודו הוה ולא היא צריך גם לדלות לו עביד לפנים משורת הדין בממונא ויהיב' ליה פלגא דזוזא אבל בגופו לא יעשה לפנים משורת הדין משום כבוד תורה.

סימן רסד

אבדתו קודמת לכל אדם אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת ובו ח"ס.

א מי שאבדה לו אבידה ופגע באבידתו ואבידת חבירו אם יכול להחזיר שניהם חייב להחזיר ואם לאו יחזיר את שלו שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורצו כדררשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון שפירשו הזהר בעצמך שלא תביא עצמך לידי עניות ומיהו אף על גב שלא חייבתו תורה אין לו לאדם לדקדק הרב' ולומר אקדים את שלי אלא יעשה לפני' משורת הדין אם לא בפסידא דמוכח ואם ידקדק תמיד בכך הרי פורק ממנו עול גמילות חסדים וסופו לבא לידי עניות שיצטרך גם הוא לבריות מרה כנגד מדה.

ב פגע באביד' אביו ואבידת רבו אם היה אביו שקול בחכמה כנגד רבו של אביו קודמת ראית בה תרתי ואם לאו של רבו קודמת שאביו הביאו לעולם הזה ורבו מביאו לעול' הבא והוא שיהיה רבו מובהק שרוב חכמתו של תורה למד ממנו וע"ל בלבוש ע"ז סימן רמ"ב סעי' ל"ד.

ג הניח אבידתו והחזיר של חבירו אין לו אלא שכר הראוי לו כיצד שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו שוה מאה ושל חבירו שוה מאתים והניח שלו והציל של חבירו אין לו אלא שכרו במה דברים אמורים שהיה בעל החמור שם וזה לא התנה דאמרינן כיון שהיה הבעל שם ולא התנה עמו מחל לו אבל אם לא היה שם אע"פ שלא התנה או שהיה שם וזה התנה עמו ואמר לו אציל את שלך ואתה תתן לי דמי חמורי או שהתנה כך בפני ג' חייב לו דמי החמור שלו ואפילו עלה חמור שלו מאליו זכה במה שהתנ' עמו שהרי כשהתנה נתייאש זה מחמודו ונתן דעתו על תנאו ועכשיו שעלה מן שמיא הוא דרחימו עליה מיהו כיון שנתייאש הפקר הוא וכל הקודם בו זכה בו וע"ל סימן רס"ה.

ד ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו. לשון מורי ז"ל ודוקא שהתנה עם הבעלי' שיתנו לו שכרו אע"פ שלא יציל אבל אם לא התנה עם הבעלי' וירד להציל ולא הציל אפי' שכרו אין לו דהא לא הועיל לו וכן אם עלה החמור מאליו אם לא התנה אפי' שכרו אין לו אבל אם הציל לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו דהא הצילו. וכן הדין בשנים שנתפסו והוציא האחד הוצאות אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו אינו חייב ליתן לחבירו כלום הואיל ולא התנה עמו ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר לא יכול לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה אע"פ שהאמת אתו אפילו הכי חייב ליתן לו כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות השתדלות בשבילו דאפילו בשביל עצמו לבדו היה צריך לכל ההוצאות הללו אינו חייב ליתן לו כלום דזה

נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק על מי שהציל ספריו וספרי חבירו אם לא הוצרך הרבות הוצאות בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום ונ"ל דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל ג"כ של חבירו עמו אבל אם ירד על דעת שניה' חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל גם של חבירו עם שלו כן נ"ל. וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנ' עשית עמדי שהרי לא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו עכ"ל.

ה וכן שנים שפגעו זה בזה זה יש בידו חבית של יין וזה יש בידו כד של דבש ונסדק הכד של דבש וקדם זה ושפך את יינו והציל את הדבש לתוך החבית שלו אין לו אלא שכרו הראוי לו ואם אמר לא אשפוך את יני להציל את דבשך עד שתתן לי דמי יני או שאמר כך בפני ג' שהם כב"ד חייב ליתן לו דמי יינו ואם הוא בענין שאם לא היה מציל הדבש היה נשפך לארץ נפסד אז הוי כמו הפקר שהרי נתייאש וכל המציל הציל לעצמי וכתב מורי ז"ל וה"ה בכל כיוצא בזה כגון שהית' שריפ' בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הרליק' ובא אחד והציל מה שהציל הוא שלו דהוי כזוכה מן ההפקר עכ"ל.

ו היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים רקנים ונסדק' הכד של דבש ואמר לו בעל הקנקנים איני מציל לך דבשך בקנקני אא"כ תתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרים וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו הן ה"ז שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו שהרי לא הפסידו כלו'.

ז וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר והעבירו שחק בו ואין לו אלא שכרו הראוי לו ואם היה זה צייד וא"ל בטל' מצודתך והעבירני נותן לו כל מה שהתנה עמו כיון שיש לו הפסד צידו שהיה צד דגים בדינר וכן כל כיוצא בזה י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו מדבר שאין רגילות ליתן עליו שכר הרבה שיכול לומר משטה הייתי בך אבל בדבר שדרך ליתן שכר הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנ' עמו ואינו יכול לומר משט' הייתי בך ובשכר שדכנות גם כן אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרב' אין צריך ליתן לו אלא שכרו דשדכנים מצויין לו הן ואין צריך לפסוק עליו הרב' יותר ממה שרגיל ומשט' בו.

ח בד"א כשלא נתן לו אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול לחזור להוציא מידו.

סימן רסה

אין ליטול שכר על השבת האבידה ובו סעיף אחד:

א וכיון שצוה התורה להשיב אבידה לבעליה ודאי כל אדם חייב לקיים המצוה בתורת שהיא מצוה עליו ולהשיבה לבעליה בחנם ואין צריך ליתן לו שכר מ"מ אם הוא בעל

מלאכה ומתבטל ממלאכתו ע"י ההשב' צריך ליתן לו שכר שלא חייבתו התורה להפסיד שלו ולהשיב של חבירו מיהו אין צריך ליתן לו כל מה שיתבטל כגון אם היה מלאכתו שוה דינר והחזיר אבידה ששוה אפי' מאה דינרין לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי שהוא אומר לו אם עשית מלאכתך היית מרבה טורח עכשיו מה שטרחת טול ולא יתן לו אלא שכרו כפועל בטל כלומר שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה כגון שהיה עוסק במלאכה כבידה והיה משתכר בה סלע ואם היו נותנין לו דינר להקל עליו ושיתבטל ממלאכתו הכבידה וילך בטל היה נוטל אין אומרים שיתן לו סלע שהפסיד במלאכתו הכבידה אלא נותן לו דינר שהיה נוטל והולך בטל ויהיה לו טרחו בהשבתו למצות השבה וי"א כפועל בטל כפי מה שרוצה לבטל ולהתעסק בהשבת' כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנין עליה ארבע דינרין ואם היה בטל לגמרי היה נוטל דינר ולהתעסק בהשבתה היה נוטל שני דינרין צריך ליתן לו שני דינרין אע"פ שמגיע לו דינר בשכר ההשבה מ"מ הא מפסיד במלאכתו וכיון שלא חייבתו התורה להניח שלו ולהתעסק עסק בהשב' יכול ליטול שכר ההשבה אפי' עד כדי האביד' כגון שאינ' שוה אלא ב' דינרין ואם שכר ההשבה הוא יותר מבדי מלאכתו אין צריך ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו כגון שעל מלאכתו היה נוטל דינר ועל ההשבה שני דינרין אין לו אלא דינר דלגבי המותר הוי כמי שאין לו מלאכ' דמי ובאין לו מלאכ' הא אמרינן שצריך להשיב בחנ' והא דמותר ליקח שכר ההשב' היינו כשאין הבעלים שם ועשה הוא מעצמו והשיב אבל אם הבעלים שם ולא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי ולא מה שהי' נוטל בטורח השבתה ואם התנה עם הבעלי' או שהיו שם ג' והתנ' בפניה' שיטול מה שיפסיד והרשוהו הרי זה נוטל כל מה שהתנ' ולא יוכלו למימר משמ' היינו כיון שיש לזה הפסד וכיון שרוצין לשל' לו דמי הפסידו מחייבין אותו לטרוח ולהשי' וגם הם מחוייבין ליתן לו כל מה שפסקו עמו אפי' אם פסקו לו יותר מהראוי ואם אין שם בעלים ולא ב"ד שלו קודם כדכתיבנא לעיל בסימן הקודם סעי' א'.

סימן רסו

דין אבידת עוברי עבירה ובו ה' סעיפים.

א אבידת עובדי ע"ז מותרת שנאמר לכל אבידת אחיך לאחיך את' מחזיר ואי את' מחזיר לגוי שאינו אחיך ול"מ כל זמן שלא הגיע לידו שאין חייב לטרוח אחרי' ולהשיב אלא אפי' אם באתה לידו מותרת דכתיב ומצאת' כלומר אפי' מצאת ובאה לידך לאחיך את' משיב ואי אתה משיב לגוי ולא עוד אלא שיש איסור בדבר אם מחזירין לו שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה ואסמכוה אקרא ואמרו המחזיר אבידה לגוי עליו הכתוב אומר למען

ספות הרו' את הצמא' ופירש רש"י כשמחזיר אביד' לגוי השוה וחבר גוים לישראל ומרא' בעצמו שהשבת אביד' אינה חשוב' לו מצות בוראו שאף לגוי' הוא עוש' כן שלא נצטו עליה' רוה אומות העול' ששבעי' ואינם צמא' ליוצר' צמאה זו כנסת ישראל שצמא' ותאבה ליראת יוצרה ולקיי' מצותיו ואם החזיר' לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונ' הרי זה משובח ובמקו' שיש חילול השם אם לא יחזיר כגון שמצאה במקו' רוב ישראל שיחשוב הגוי ודאי ישראל גנביה אז אבידתו אסורה וחייב לטפל בה אפילו לא אתאי לידו ולהחזיר' ובכל מקום מכניס כליהם מפני הגנבים כשל ישראל מפני דרכי שלום.

ב אבל אביד' של ישראל חייב להחזיר אפילו היה בעל האבידה רשע אוכל נבילות לתיאבון מ"מ אחיך הוא וכתיב לכל אבידת אחיך וגומ' ודרשינן לכל אביד' ולכל אחיך לכל אבידת לרבות אבידת קרקע כגון אם רואה מים באין לשטוף שדהו חייב לגדור בפניה' כדי להציל ולכל אחיך אפי' רשע אוכל נבילות לתיאבון אבל אוכל נבילות להכעיס הרי זה מין וק"ל מינין ואפיקורסין ועע"ז ומחללי שבתות בפרהסיא מורידין ואין מעלין ע"ל בלבוש ע"ז סי' קצ"ח כ"ש שאין מחזירין להן אב' דתן ואסור להחזיר' לו שלא יחזיק ידו.

ג דין המודר הנא' מחבירו לעניין החזרת אבידה כבד נתבאר בלבוש ע"ז סימן רכ"א.

ד חתול רע שמזיק לקטנים אין צריך להשיבו לבעליו אלא כל המוצאו הורגו וזוכה בעורו.

ה אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה הרי זה לא ישמע לו שהוא ואביו מצווין עליה.

סימן רסז

כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודה בידו ובו כ"ז סעיפים.

א כתיב השב תשיבם כיצד מצות השבה אם הוא מכיר את הבעל יטפל בה עד שיגיענה לידו לא הגיעה לידו אלא נתנה לגינתו או לחורבתו יצא אע"פ שלא ידעו הבעלים דרבתה התורה לומר תשיבם מ"מ כל היכא שתשיבה לרשותו ובלבד שתהא משתמרת שם דאל"כ לא עשה ולא כלום לפיכך אם החזירה למקום שאינה משתמרת כגון גינה וחורבה פרוצה מאין גדר ונאבדה משם חייב הוא באחריות ואם החזיר את האבידה שחרית למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם בשחרית אע"פ שאינו מקום המשתמר אינו חייב עוד לטפל בה שהרי הבעלים רואים אותה. אבל בעלי חיים דנקטי להו ניגרא ברייתי' וצריכה נטירו יתירת לעולם חייב לטפל בה עד שיכניסנה לרשו' הבעלים במקום המשתמר מיהו אין צריך דעת בעלים ראה בהמ' שברחה מן הדיר והחזירה למקומה הרי זה קיים המצוה ואינו צריך דעת בעלים.

ב החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזיר שנאמר השב תשיבם השב אפילו מאה פעמים משמע.
ג ואם אינו מכי' את בעלה מכריז עליה כדי שיוודע הדבר לבעליה אולי יבא ויברר ע"י עדים או ע"י סימני' שהיא שלו ויחזירנה לו ותניא בראשונה כל מי שמצא אבידה מכריז עליה ג' רגלים ואחר הרגל האחרון שבעת ימים כן תקנו חכמים שבאותן הדורות מפני שברגלים היו מצויין כל ישראל יחד משחרב בה"מ התקינו שיהו מכריזין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות משרבו האנסין שאמרו שכל מי שמוצא אביד' היא למלך התקינו שיהא מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו והיכא דליכא למיחש להאי אונסא צריך להכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות.
ד וכיצד מכריז מזכיר שם האבידה לומר חפץ פלו' מצאתי ואינו חושש לרמאים לומר שבקל ימצאו סימן כיון שמזכיר שם האבידה שהרי אין מחזירין אלא בסימן מובהק.
ה בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מובהקים אין מחזירין לו ואם מרגישין בו שהוא רמאי אף על פי שאמר סימנים מובהקים אין מחזירין לו עד שיביא עדים שהוא שלו שנא' עד דרוש אחיך עד שתדרו' את אחיך אם רמאי הוא אם אינו רמאי.
ו בראשונה כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים היו מחזירין אות' לו אא"כ הוחזק רמאי דמסתמא לא הוי רמאי משרבו הרמאין התקינו ב"ד שיהו אומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי וטול דמסתמא מחזיקין אותו לרמאי י"א בסי' מובהק מחזירין אפילו בזמן הזה ואין צריך לעדים שאינו רמאי.
ז חמדה או המשקל או המניין או מקום האבידה סימנים מובהקים הם דאין לך סימן גדול מזה.
ח באו שנים זה נתן סימני האבידה וזה נתן ג"כ אותן סימנים שנתן האחר לא יתן לא לזה ולא לזה אלא תהא מונח' עד שיודה האחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם או שיביא האחד עדים הביאו זה עדים וזה עדים וסימנים סימנים במקום עדים לא כלום הוא ויהא מונח בו'.
ט נתן האחד סימנים והשני הביא עדים יתן לבעל העדים אפי' אין מעידים שנפלה ממנו אלא מעידים שהם מכירים שהיא שלו מחזיקין לה בחזקתו ולא אמרינן שמכרה ומאח' נפל
י נתן זה סימנים וזה נתן סימנים ועד אחד העד אחד כמו שאינו ויניח וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע דשלו הואי לבטל דברי העד ואעפ"כ אין נותנין לו כיון שאינו כידו ושכנגדו יש לו ג"כ סימני' ואם אינו רוצה לישבע נותנין לבעל העד.

יא מצא שמלה וכיוצא בו וזה הביא עדי אריגה שארגוה לו וזה הביא עדי נפילה שנפל' ממנו ינתן למביא עדי נפילה דשמא האחד מכרה לזה.
יב זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה ינתן למי שנותן מדת ארכה שמדת רחבה איפשר לשערו כשהיה בעליה מתכסה בה ושמא רמאי הוא הנותן מדת רחבה אבל מדת ארכה אינו יכול לשער.
יג זהנתן מדת ארכה ורחבה והשני נותן מדת משקלה ינתן לבעל המשקל שאין דרך לשקול הטלי' לפיכך הוי משקל סימן מובהק יותר מסימן ארכה ורחבה.
יד זה אומר כך ארכה וכך רחבה וזה אומר ארכה ורחבה יחד כך וכך אבל אינו יודע כמה באורך לבדו וכמה ברוחב לבדו ינתן למי שאומר כך ארכה וכך רחבה.
טו הכריז ולא באו הבעלים תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו שנאמר ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך וגו'.
טז וכל זמן שהאבידה היא בידו הרי הוא כשומר שכר עליה שהרי צריך לטפל בה כמ"ש בסעיף הסמוך בע"ה וכל זמן שהוא מטפל בה הוא עוסק במצוה ופטור מן המצוה כלומר שפטור לתת פרוטה לעני באותו זמן שמטפל בה וזה הוא שכרו יתר על שכר המצוה לפיכך הוי שומר שכר עליה ואם נגנבה או אבדה חייב לשלם כדין שומר שכר וי"א אינו אלא כשומר חנם וע"ל סי' ע"ב סעיף ב כיצד נקטינן לעניין משכון וכן הדין בכאן
יז כתיב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים וגומר והשבותו לו וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך וגו' ואחז"ל למה לי דכתב רחמנא גבי אבידה שור חמור שה ושמלה שהרי כולם הם כלולים בכלל כל אבידת אחיך ולמה פרטם ותירצו כולם צריכין דאי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ שמלה וביוצא בה כל מה שיש עדים בגופה וסימנים בגופה אבל חמור כשמביא עדים באוכף וסימנים באוכף לא מהדרינן החמור עד שיביא עדים בגופו או סימנים בגופו לכך כתב רחמנא חמור יתירה לרבות דאפילו בעדים דאוכף וסימנים דאוכף ג"כ מהדרי' החמור שור למה לי לרבות דאפילו גיזת זנבו צריך להשיב כלומר אפילו שער שבסוף הונך אע"פ דמסתמא הוא פחות מש"פ בשעה שגוזזה בפעם א' חייב להחזיר הגיזה וכ"ש השה לגיזותיו שחייב להחזיר הגיזה דמסתמא ודאי יש בה ש"פ. ואע"פ דק"ל דפחות משוה פרוטה אין בו משום השבת אבידה ה"מ בשמוצא דבר שאין בו ש"פ אבל הכא הא הוי בכלל השבה עם השור כשמצא ואף על גב שגוזזה ממנו שוב לא פקע ממנה מצות השבה וכ"ת הא נמי פשיטא דאטו כל מי שימצא אבידה יקח ממנה מה שהוא שוה פחות משוה פרוטה מעט מעט ולא יהיה חייב בהשבה אצטריך לאשמעינן דאע"ג דחייב לגוזזה בעתה כדי

שתחזיר ותגדל ואם כן בהיתר גזזה אפי' הכי חייב להחזירה וממילא שמעינן דהמוצ' אבידה חייב לטפל בה כדי להשביח' כגון הכא שצריך לגווזה כדי שתחזור ותגדל. לפיכך אמרו רז"ל כל זמן שהאבידה היא אצלו לא סגי שיטפל בה כדי שלא תפסד אלא צריך אפילו להשביחה במה שדרכה כן כגון לגזוז הצאן בזמנה ולהניח אצלו כדי שתחזור ותגדל אפי' גיזת זנב השור שהוא דבר מועט חייב לטפל בה לגווזה בעתה כדי שתחזור ותגדל. ושה דכתב רחמנא גבי אבידה נסתפקו בגמרא למאי אתא ונשאר בקשיא.

יח וכיון דילפי' מקרא שצריך המוצא לטפל באבידה אחז"ל שצריך לבקרה ולבודקה כל זמן שהיא אצלו כדי שלא תפסד כיצד מצא כסות של צמר מנערה אח' לשלשים יום אבל טפי לא שתתקלקל ולא ינערנה במקל דקשה לה שקורע' ולא ינערנה בשני בני אדם שמותחין אותה וקורעין אות' אלא א' מנער' בידו ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד ולא לצורכו ליהנות הוא בה אע"ג שגם היא צריכ' לאותו שיטוח כגון אם נזדמנו לו אורחי' לא ישטחנו בפניהם ואפי' לצרכה שמא תגנב.

יט מצא כלי עץ משתמש בהן לצרכן מעט כדי שלא ירקבו כלי נחשת משתמש בהן בחמין אבל לא ישים הכלי ע"ג האור מפני שמשתיקן כלי כסף ישתמש בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירין מגרפית וקרדומות משתמש בהן ברך אבל לא בקשה מפני שמפחיתן מצא כלי זהב וכלי זכוכי' לא יגע בהן עד שיבא אליהו דכל שימוש קשה בהן וכן הדין בכסות של פשתן לא ישמש כו וגם לא ינערם דכל שימוש וניעו' קשה לו אלא יניחנו עד שיבא אליהו.

כ מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום כדי שלא יתעפשו ואם אינו יודע לקרות בהן גוללן אחד לשלשים יום ולעולם לא ילמד בהן דבר שלא למד מעולם מפני שצריך עיון רב ויבא להשהותו לפניו יותר מכדי צורך הספ' ולא יקרא פרשה וישנה ולא יקרא פרשה ויתרגם שלא יבא להשהות בה יותר מדאי ולא יפתח בה יותר מג' דפין שיבא למותחה ולקורעה ולא יהיו שנים קורין בה בשני עניינים מפני שזה מושך לכאן וזה מושך לכאן ויבאו לקורעה אבל קורין שנים בעניין א' ודוקא שנים אבל לא ג' שיבאו ג"כ למשוך לכאן ולכאן ולקורעה.

כא מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו מיד אם ירצה שאין הבעל מקפיד עליהם מפני שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה מש"כ בשאר אבידות שכל אדם חפ' בשלו.

כב מצא דבר שיש בו רוח חיי' והרי הוא דבר שצריך להאכילו ולא מצינו שחייבה התורה להוציא הוצאו' על מי שמוצא אבידה לפיכך אחז"ל אם הוא דבר שעושה ואוכל כגון פרה וחמור יטפל בהן המוצא י"כ חדשים מיום המוצאן ושוכרן ולוקח שכרן ומאכילן בשכרן

ואם יעלה שכרן יותר על אכילתם הרי היתר ישמרנו לבעלים וכן אם מצא תרנגולת שהיא מטלת בצים בכל יום מטפל בה י"ב חדש ומוכר ביציה ומאכילה ומכאן ואילך בין בתרנגולת בין בפרה וחמור אין צריך לטפל בהם עוד אלא שם דמיהן עליו והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות כדין כל השם מחבירו למחצית שכר.

כג מצא עגלים וסייחי' במקום שיש מרעה אין טיפולן מרובה מטפל בהן ג' חדשים שלא במקום מרעה שצריך לפטמה על אבוסו ממה שבבי' שדמיהם יקרים וגם טיפול מרובה אינו מטפל בהן אלא שלשים יום.

כד אווזים ותרנגולים זכרים מטפל בהם ג' יום ואם הם קטני' ביותר וכן כל דבר שטיפולו מרובה משכרו מיטפל בהן ג' ימים מכאן ואילך מוכרן בב"ד וי"א דאין צריך ב"ד ויכול לשומן וליקח' לעצמו באותן הדמים ואע"ג דגבי גבאי צדקה אמרינן אין פורטין לעצמן היינו משום חשד אבל גבי משיב אבידה כיון דמשום מצות השבת אבידה קעביד לא חשדינן ליה שישום לו בזול.

כה מצא פירות שהתחילו לירקב וכן כל דבר שאם ינוח ירקב טוב לו שימכרנו ובכל מקום שמוכרן או מקום שאמרנו ששמין לו בדמים מה יעשה בדמים ינתנו למוציאו ויש לו רשות להשתמש בהן לפיכך אם נאנסו חייב לשלם ואע"פ שעדיין לא נשתמש בהן שכיון שיש לו רשות להשתמש בהן הרי הם אצלו כשאלה שכל הנאה שלו וחייב באונסין בד"א שיש לו רשות להשתמש בהן ה"מ בדמי אבידה ששמו לו מפני שטרח להטפל בה אבל אם מצא מעות לא התירו לו להשתמש בהן לפיכך אם אבדו באונס פטור שאינו עליהם אלא כשומר שכר ולפי הי"א שכתבתי בסעיף ט"ז אינו עליהם אלא כשומר חנם.

כו כל אותן הימים שהוא מיטפל באבידה קודם שימכרנה אם האכילן משלו נוטל מהבעלים בלא שבועה מפני תקון העולם.

כז וכן המוצא מציאה ומחזירה וטוען הבעל שאבד יותר אין צריך המוצא לישבע מפני תיקון העולם שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע ואפי' אם טוען שני כיסין מצאת לי והיו קשורין יחד וא"א שימצא האחד אלא א"כ נמצא האחר הקשור עמו וזה אומר לא מצאתי אלא א' או שאמר שניהם מצאתי והחזרתי לך אחד אין צריך לישבע מפני תיקון העול'. אם הכריזו בב"ה להחזיר אבידה כתקנת ר"ג ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד יש לנדות מי שמשתדל לבטל תקנת ר"ג ואפי' נשבע שלא לגלות אינו מועיל שהרי נשבע לבטל המצוה וע"ל בע"ז בדין שבועה.

סימן רסח

דין קנייה בחצרו ובד' אמותיו ובו ה"ס:

א כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו. אבל אם ראה את המציאה אפי' נפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה ודוקא בר"ה שאין ד' אמותיו קונות לו אבל במקו' שארבע אמותיו קונות לו קנה זה שנפל עליה תחלה דמשו' דנפל לא אמרי' דגרע שהרי גלה דעתו שלא כיון שיקנו לו ד' אמותיו דא"לכ למאי נפל עליה לא אמרי' הכי אלא אפי' ידע וכיון שד' אמותיו יקנו לו משו' דאד' בה ליעל הממון נפל עליה לנטירות יתירת' שלא יקחוה אחרים.

ב בד"א שלא קנה עד שתגיע לידו או לרשותו ה"מ בד"ה אבל בשאר מקומות תקנו חז"ל שיהו ארבע אמותיו של אדם שהוא עומד בצדן קונות לו כי היכי דלא ליתי לאינצוי י לפיכך אם הגיע המציאה לתוך ד' אמותיו שלו זכה בה מדברי חכמים שתקנו כן. כדי שלא יריבו המוצאים זה זה ע"ז בד"א בסימט' או בצידי ר"ה שאין הרבים דוחקין שם או בשדה שאין לה בעלים שהקנו לו חכמי' שם ד' אמותיו שיהו בחצירו שקונה לו אבל בר"ה או בתוך שדה חבירו אין ארבע אמותיו קונות לו בר"ה שמפני שרבים דוחקי' שם אין שייך לומר ד' אמות שלו קונות לו שהרי כמה ד' אמות של הרבה בני אד' מובלעים אלו בתוך אלו ואיזו מהם יקנה ובתוך שדה חבירו היאך יקנו לו ד' אמותיו שהיא עומד בצידן שיהיו כחצירו והם של חבירו לפיכך אינו קונה שם עד שתגיע המציא' לידו לידו ובמקו' שד' אמות קונות שני' שבאו כא' לתוך ד' אמות או שעומדי' שניה' ונפלה מציאה בתוך ד' אמותיהן קנו וחולקין.

ג כבר אמרנו פעמי' דילפי' מקראי שחצירו של אדם קונה לו אפי' שלא מדעתו לפיכך אם נפל מציאה לחצר הרי היא של בעל החצר בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון בשדהו וגינתו וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בהם ואם אינו עומד שם אע"פ ששמע ואמר יזכה לי שדה או שהיה עומד שם ולא אמר יזכה לי שדי כל הקודם זכה וי"א דבעומד שם בצד שדהו לחוד סגי אע"פ שלא אמר יזכה לי שדי דהא משתמר לדעתו הוא וע"ל סימן ר'. והא דחצירו המשתמרת קונה לו ה"מ ביודע במציאה כלומר ביודע שתבא מציאה לחצירו או דאסיק אדעתיה שתבא אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו אע"פ שבאה מציאה לשם ובא אחד ונטלה משם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר במציא' ששם קודם שזכה השני וע"ל סימן רל"ב סעיף י"ח ואם סוחר אחד הביא סחורה בזול לתוך חצרו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לו חצרו ואחר כך בא ראובן ולקחה מן הסוחר י"א דראובן זכה כיון שאינה מציאה

גמורה שהרי הוא עדיין ביד הסוחר ובעל החצר צריך לעשות בה קניין לא זכתה לו חצירו אע"פ שאמר תקנה לי חצירי וי"א כיון שאמר תקנה לי חצירי קנאה ואם אח"כ באה סחורה לחצירו של ראובן ואמר ראובן תקנה לי חצירי ובא שמעון וקנאה ובא ראובן ומיח' ביד שמעון שלא ליקח הסחורה משם כי הוא כבר קנא' במה שאמר תקנה לי חצירי וטוען שמעון ממ"נ תן לי הסחורה הראשונה שקנית כבר בביתי ואני כבר אמרתי שתקנ' לי חצירי או תן לי הסחור' של עכשיו כי לא יועיל לך ג"כ מה שאמרת תקנה לי חצירי אם כבר נפסק הדין על המעשה הראשון זכה הזוכה ע"פ הדין ונשאר המעש' השני לחוד והמע"ה דהא אפליגו רברבתא בדין זה אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע גם מעשה השני צריך ראובן ליתן לשמעון אחת מן הסחורה ממ"נ.

ד ראה אחרים רצים אחר המציאה שהיא בשדהו והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו אם היה עומד בצד שדהו שהם בתוכה ואלו היה רץ אחריהן היה מגיען ואמר. זכתה לי שדי כיון שהיה יכול להגיען הרי הן כמשתמר לדעתו וגם אמר שתזכה לו שדהו זכתה לו שדהו ולי"א דלעיל אפי' לא אמר תקנה לי חצירי ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלו' המפריחים אע"פ שאמר תזכה לי שדי לא אמר כלום שהרי אינו כלום לדעתו אלא כל הקודם בהם זכה ואם נתנום לו אחרי' במתנה והרי הם מתגלגלי' בתוך שדהו אפילו לא היה יכול להגיען הואיל ודעת אחרי' הקנה לו קנתה לו שדהו ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו.

ה כבר ידעת דקטנה יש לה יד לקבל גיטה דכתיב ונתן בידה כמ"ש במקומו וכיון שיש לה יד יש לה חצר שקונה לה מציאה דחצר גבי קטנה משום ידה איתרבאי דדרשי' ונתן מ"מ וכיון שיש לה חצר תקנו לה ג"כ ד' אמות שיהו קונות לה דהא ד' אמות תקנו משום חצר אבל קטן אין לו חצר שאין חצירו קונה לו כלום וכ"ש שאין ד' אמות קונות לו וטעמא דחצר דגבר' משום שליחות אתרכאי וקטן כיון שאין לו שליחות אין לו תורת חצר וכיון שאין לו תורת חצר לא תקנו לו ד' אמות שיקנו לו.

סימן רסט

המגביה מציא' לחבירו ואם הגביהו חדש ופקח ובו ו' סעיפים:

א המגביה מציאה לחבירו אף על פי שלא אמר לו חבירו להגביה לו זכה בה חבירו שהגבתו הקנה לו וזכה בהגבהתו.

ב שני' שהגביהו מציא' כאחד או אפי' הגביה א' ראש האחד תחלה ובא השני והגביה ראש השני קנאוה שניהם.

ג הגביהו' לו חרש או שוטה או קטן לא קנה הפקח לפי שאין בהם דעת להקנות.

ד (ואם הגביהוה חרש ופקח כאחד הפקח ודאי לא קנה שהרי הוא לא הגביה אלא עד אחד והצד השני שמגביה החרש לא מהניא ליה לקנות והוי כאילו היא עדיין מונחת ע"ג קרקע ולא קנה וכיון שהפקח לא קנה גם החרש לא קנה אע"ג דהחרש היה לו לקנות דהא הצד שהוא בעצמו גבה קנה מכח דרכי שלום כמ"ש בסמוך ומה שהפקח גומר לו ההגב' הרי הוא מקנה לו חלקו מ"מ מתוך שהפקח לא קנה גם החרש לא קנה. ואם בא אחר וחטפה מידם קנה וליכא לתקוני הכא שיקנה החרש דלא ליתי לנצויי דמימר אמר הרי הפקח לא קנה אנא אקני בתמיה ולא יבא לאינצויי מיהו מה שביד כל אחד קונה והרי הוא שלו והמותר קנה החוט' ואם היו שניה' המגביהים חרשי' תקנו חכמי' שיקנו ולא יוכל אחר לחוטפו מיד' מפני דרכי שלום שלא יבא להתקוטט עמו.

ה טלית שמונח חציה על גבי עמוד שהוא גבוה ג' טפחי' וחציה על גב קרקע ובא אחד והגביה ראש האחד שעל. גבי הקרקע וניתק ראש השני שעל גבי העמוד ונפל על גב קרקע קנאה כיון שראש האחד עדיין בידו וראש השני היה מוגב' מכחו נ' טפחים מן הארץ מיד כשנשמט מעל העמוד קודם שנפל לארץ הרי עשה הגבהה גמורה קודם שנפל לארץ ואע"ג שאח"כ נפל לארץ הרי כבר קנאו ודוקא שהיה עדיין ראש האחד שגבה בידו כשנשמט ראש השני מן העמוד אבל אם לא היה ראש האחד בידו כשנשמט ראש השני מן העמוד בעוד שהיה הטלית עדיין באויר לא קנאה אע"פ שהיה מוגבה מכחו ג' טפחים מן האר' כיון שעת' כולה באר' וכן אפילו אם ראש האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל גבי העמוד הוי כאלו לא הגביהו ולא קנאו אע"פ שאילו היה נותקו היה מוגבה מכחו דהא מ"מ לא נתקו ואם הטלית מונח על גב דף והכה בדף ועלה הטלית מכחו ג' טפחים קנאו אבל אם לא עלה למעלה מכח הכאתו אלא נפל לאר' אף על פי שהדף הוא גבוה ג' טפחים מן הקרקע לא קנה דהא לא הוגבהה מכחו.

ו ראה את המציא' ואמר לחבירו זכה לי בה והלך זה והגביה כיון שהגבי' לצרכו של זה שאמר לו אע"פ שלא הגיע לידו קנאה שהרי מיד שהגביה זכה זה בהגבהתו ואין המגביה נאמן לומר אפי' בעודה בידו לצרכי הגבהתיה כיון ששתק והלך וגבה בשליחתו של זה. אבל אם אמר לו הרואה תנה לי ונטלה ואמר אני זכיתי בה קנאה לעצמו בין אם אמר זכיתי בה תחלה לצרכי בין אם אמר הגבהתיה תחלה לצרכך ועתה אני רוצה לזכו' בה זכה בה דכיון שאמר לו תנה לי ולא אמר זכה אתה לי בהגבתה נמצא שלא עשאו שליח לקנותה לו בהגבהתה עד שעת נתינה והרי קודם נתינה חזר זה משליחותו לפיכך אם נתנ' ליד הרואה ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה לא אמר כלום. וה"ה נמי אם הגביה מעצמו לצורך חבירו נעשה שלוחו וזכה בשבילו ואינו יכול לחזור בו דהא

זכין לאדם שלא מדעתו אלא שנאמן לומר אח"כ לצורך עצמי הגבהתי כל זמן שהיא בידו ומה שאמרתי כן משטה הייתי בך מח שאין כן כשאומר לו הרואה זכה לי שאפי' אם הגביה סתם אינו נאמן אח"כ לומר לצרכי הגבהתיה אפילו בעודה בידו כמו שכתבתי ראובן שאמר לשמעון קנו לנו ביחד סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואחר כך בא ואמר שקנאה לעצמו י"א שצריך לחלו' עם ראובן דה"ל כמגביה מציא' לחבירו וי"א דוקא שאם לא היו לשמעון דמים וקנה בלא דמים זכה ראובן במה שקנה בלא דמים ואם נתרצה לקנות לשניהם ה"ל כאלו זכה לשניהם.

סימן רע

מציא' חש"ו ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו ובו ג' סעיפים.

א מציאות חרש שוטה וקטן אין בהם משום גזל שהם לא קנו שאין בהם דעת לקנות אלא מפני דרכי שלום יש ביניהם לפיכך אם עבר א' וגזלה מידם אין מוציאין אותה מידו ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנ' לו אבל שכירות של קטן וכיוצא בו שחייב האחר להקנותו לו מוציאין אפי' בדיינין.

ב מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אפילו הם גדולי' תקנו חז"ל שתהא של האב משום איבה כלומ' שלא יטיל עליהם איבה אם לא יתנו לו לא יפרנסם עוד ומציא' בתו קטנה או אפילו נערה אפי' אינה סמוכה על שולחנו הרי היא ג"כ של אב שתקנו ג"כ משום איבה שלא יקדשנה למנוול ולמוכה שחין שהרי יש בידו לקדשה למי שירצה וכן מציאת עברו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו הן שלו דמה שקנה העבד והשפחה והאשה קנה הבעל. אבל מציאת בנו שאינו סמוך על שלחנו אע"פ שהוא קטן וכן מציאת עבדו ושפחתו העברים דלא שייך באלו איבה דקטן אינו סמוך על שלחנו ועבדו ושפחתו העברים אף על פי שאוכלים על שולחנו בשכרן הם אוכלים ומה להן ולאיבתו לפיכך היא שלחן. גירושין אע"ג שחייב עדיין לזונה מציאתה שלה דמידי הוא טעמא דמציאת אשה לבעלה אלא משום איבה הכא אית לה איבה ואיבה דהא רוצה לגרשה ובסמוכין על שולחן אביה' דאמרן דמציאתן לאביהם נמי משום איבה לא אמרן אלא דוקא בבנו ובבתו שדרך האב לזונם תמיד ואם לא יפרנסם האב לא יפרנסום אחרים אבל אדם אחר מעלמא הסמוך על שולחן חבירו חנם כגון יתום וכיוצא בו הרי מציאתו לעצמו דלא תקנו הכא משום איבה שאם לא יפרנסנו הוא יפרנסו אחרים והנותן מתנה לקטן הסמוך על שלחן אביו חרי היא של אביו דמסתמא לאביו נתן אבל הנותן מתנה לבן גדול אפילו סמוך על שלחן אביו הרי היא של הבן דלא שייך כאן לתקן משום איבה שזה אי רוצה להקנו' אלא להבן.

ג מציא' פועל לעצמו אע"פ שאמר לו סתם עשה עמי מלאכה היום לא שכרו אלא למלאכתו ולא למציאות ואין צ"ל אם א"ל עדור עמי היום או נבש עמי היום שלא שכרו אלא לאותו מלאכה אבל אם שכרו ללקט מציאת כגון ששט' נהר על כל גדותיו והוליך עמו דגים וכשחוזר הנהר לאחור נשארו הדגים על פני השד' ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם שהם של הפקר וכן מציאת אשתו שגרשה אפילו בספק וכמציא' דמי אז אפילו מצא כיס מלאה דינרים גם הוא לבעל הבית דהא ללקט מציאות שכרו וי"א דאפילו שכרו סתם ומראה לו אח"כ ללקט מציאות כגון דגים גם כל מציאותיו לבעל הבית דמעיקרא אשתעבד למאי דבעי בע"ה.

סימן רעא

מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה ובו ה' סעיפים.

א שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניה' והנהיגוהו או משכוהו או שהיה א' מנהיג וא' מושך שניהם קנו בד"א בחמור אבל בגמל אם היה א' מנהיג וא' מושך המושך קנה שכן דרכו ולא המנהיג.

ב בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסירה לא קנה עד שימשוך או ינהיג וכן בנכסי הגר אבל קנה המוסירה לבדה שהרי היא בידו.

ג היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסירה הרוכב קנה הבהמה ובמוסירה מה שהוא על לחיי הבהמה בלבד וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסירה לא קנה שום אחד מהם היו שנים רוכבין קנו שניהם וכן היה אחד רוכב וא' מנהיג שניהם קנו ויחלקו.

ד דין מציאת שטרות ושוברי' נתבאר בסימן ס"ה.

ה דין מציאת גט נתבאר בלבוש הבו' וארגמן סימן קל"ב וסימן קנ"ג.

הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

סימן רעב

דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה ובו י"ח סעיפים.

א כתיב בפרשת משפטים כי תפגע שור אויביך או חמורו תועה השב תשיבנו לו כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחדלת מעזוב לו עזוב תעזוב עמו, זה מצות פריקה שחייב מן התורה לעזור לחבירו לפרוק משא החמור כשהוא רוב' תחת משאו כמ"ש לפנינו בע"ה וכתיב בפרשת כי תצא לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלי' בדרך והתעלמת מהם הקם תקים עמו זהו מצו' טעינ' שחייב מן התור' לעזור לו להטעין משאוי

שנפל מעליו כמ"ש בע"ה ואח"ז פריקה חייב לעזור בחנ' וטעינה אינו חייב לעזור בחנ' אלא בשכר דאי ס"ד תרווייהו מצותן שוה ודינ' כשאר מצות לעשותן תרווייהו בחנם משום מצות בוראו ית' לכתו' רחמנא טעינה ולא בעי פריקה ואנא אמינא מה טעינה דלי' בה צער בעל חיים כל זמן שיניח ולא יטעון וגם לית בה חסרון כיס כל זמן שלא יטעון אפ"ה חייב פריקה דאית בה צער בעלי חיים לחמור כל זמן שלא יפרוק המשוי ממנו וגם אית בה חסרון כים לבעליה שהבהמה נשברת תחת משאה כ"ש דחייב אלא למאי הלכתא כתביה רחמנא לומר פריקה בחנם טעינה בשכר כמ"ש בע"ה. וכיצד היא מצות פריקה מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משאה הראוי לה בין שהי' עליה יותר ממשאה הרי זה מצו' לפרוק מעליה שנא' עזוב תעזוב עמו. ואם היה דרך הבהמה לרבו' תמיד תחת משאה או שהיא עומדת תחת משאה ולא רובצת אינו חייב לעזוב דכתיב רוב' ולא עומד. וכן רוב' משמע שעכשיו הוא רוב' במקרה מחמת המשאוי שעליו ולא רבצן כלו' שדרכו בכך וכשהוא מסייע לפרוק לא יפרוק ויניחנו נבהל וילך לו אלא יקום עמו ויחזיר ויטעון משאו עלי' שנ' הקם תקים עמו ואם הניחו ולא פרק ולא טען ביטל מצות עשה דעזוב תעזוב ועבר על מצות לא תעשה דלא תראה חמור אחיך וגו'.

ב היה כהן והבהמה רובצת בבית הקברות אינו מטמא לה דמצות פריקה אינה דוחה כל הלאוין הנאמרים בכהונה שלא לטמא.

ג וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון הואיל ואינו לפי כבודו פטור שנא' והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו' כמ"ש לעיל בהשבת אבידה זה הכלל כל שאלו היתה שלו היה פורק וטוען הרי חייב ג"כ לטעון ולפרוק בשל חבירו ואם היה חסיד ועושה הרבה דברים לפנים משורת הדין אפי' היה הנשי' דג גדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או של קנים וכיוצא בהן פורקן וטוען עמו. ויש חולקין בזה כמו שנתבאר לעיל סוף סי' רס"ג.

ד פרק וטען וחזר ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפי' מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים לפיכך אחז"ל צריך לדדות עמו עד פרסה שמא יחזור ויפול אלא א"כ אומר לו בעל חמשא אינו צריך לך וע"ל בסעיף ו'.

ה כתיב כי תפגע וגו' וכתיב כי תראה וגו' ואחז"ל כי תראה יכול אפי' מרחוק ת"ל כי תפגע או כי תפגע יכול אינו חייב אלא בפגיעה ממש קרו' לו ת"ל כי תראה ראייה שהיא דרך פגיעה לפיכך אחז"ל מאימתי חיי' אדם לפרוק עמו ולטעון משיראהו ראיי' שהי'

כפגיע' וכמ' שיערו חז"ל שיהו ביניהם רס"ו אמ' ושני שלישי אמ' שהוא אח' מ שבע' ומחצ' במיל היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו.

ו כבר אמרנו דלפרוק היא עליו מצו' מן התור' לעשות בחנם ודינ' כמו באביד' שנתבאר לעיל בפי' רס"ה אב לטעון אע"פ שהוא מצוה אינו צריך לעשות בחנם אלא יכול לומר לו אב תתן לי שכר אעזור לך ונוטל שכרו הראוי לו אפי' אם הוא איש בטל ממלאכה וכן בשעה שמרדה עמו עד פרסה שאמרנו בסעי' ד' אינו צריך אלא כשיתן לו שכרו הראוי לו אפי' אם הוצריך להתנות עמו ביותר משכר הראוי לו אין לו אלא שכרו הראוי לו דמסתמא לא התיר' התור' להעלות כמו שירצ' ליטול יותר מן הראוי לו.

ז מצא בהמת חבירו רבוצ' תחת משא' אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעלי' ולטעון עלי' שנ' עזב תעזוב הקם תקים מ"מ א"כ למו ונאמר עמו שאם הי' בעל הבהמ' שם והלך וישב לו ואמר לזה שפנע בו הואיל ועליך מצו' אם תרצ' לפרוק לבדך פרוק הרי זה פטור שנאמר עמו. ואם היה בעל הבה' זקן או חיל' הרי הוא כמאן דליתי' וחייב הפוגע לטעון ולפרוק לבדו.

ח אין חיוב טעינה ופריקה אלא בבהמ' של ישראל ומשוי של ישראל אבל לא בגוי דהא אחיך כתיב אלא שחכמים אמרו בבהמת גוי אם הגוי שם צריך לטעון עמו משום איבה ואפריק' חייב אפי' אין הגוי שם משום צער ב"ח דבהמ' ואם הית' הבהמ' של גוי והמשא של ישראל אם הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה משום דין פריק' וטעינ' אלא משום איבה או צער ב"ח כמ"ש ואם אין הגוי שם אלא הישראל חייב לפרוק ולטעון משום צערו של הישראל.

ט וכן אם הית' הבהמ' של ישראל והמשוי של גוי אינו חייב משום דין דטעינ' ופריק' אבל חייב לפרוק ולטעון משום צערו של ישראל שהוא עומד שם אצל בהמתו ורוא' הפסידו וצער בהמתו והנטות' אבל בהמת גוי ומשאו של גוי אינו חייב להטפל אלא משו' איבה וי"א דליפרוק חייב אפי' אין הגוי שם אפילו בבהמתו של גוי משום צער ב"ח דהוי דאורייתא וכן בכל מקום שפטור לפרוק כגון בחמור שהוא רבצן שהוא עומד או שהבעל הלך וישב לו ואמר לו פרוק שהוא פטור מצד פריק' וכן בבהמתו ומשאו של גוים משו' צער ב"ח מיהא חייב ונפקא מיני' במקו' שפטור משו' דין פריק' וחייב משום צער ב"ח לחוד אם ירצ' זה ליתן לו שכר רשאי לקבל.

י הפוגע בשנים אחד רוב' תחת משאו וצריך פריקה וא' פרק מעליו וצריך טעינ' מצו' לפרוק תחל' משו' צער בעלי חיים ואח"כ טוען בד"א כשהיו שניה' שוין אצלו או שניהם שונאי' או שניה' אוהבים אבל אם הי' א' שונא ואח' אוהב מצו' לטעון עם השונא תחל'

כדי לכוף את יצרו הרע ודוקא בשונא בעלמא דלא עביד השינא איסורא ואדרב' הוא לאו שפיר עביד במה ששינאו לכך יכוף את יצרו הרע אבל אם שונאו משו' דעביד איסורא ועובר עביר' אין צריך לטעון עמו תחל' כדי לכוף את יצרו דהא שפיר עביד במה ששונאו.

יא ושונא שנא' בתור' גבי פריק' כי תדא' חמור שונאך וגו' לא בשונא מאומות העולם משתעי קרא אלא בשונא שהוא ישראל מדבר וכ"ת והיאך יהי' שונא לישראל והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך אמרו חז"ל כגון שראהו לבדו שעבר עביר' והתר' בו ולא חזר הרי זה מצו' לשנאותו עד שיעש' תשוב' וישוב מרשעתו ואע"פ שעדיין לא עשה תשוב' אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתור' הקפיד על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמיני' בעיקר הדת שנ' אמור אליה' חי אני נאם ה' אלקי' אם אחפו' במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה.

יב חמורי' רבי' שהולכי' יחד ורגליו של א' מהם רעועות אין חביריו רשאין להקדי' ולעבור מעליו שזה ג"כ בכלל עזב תעזב עמו הוא אבל אם נפל וקשה הוא להקימו כיון שרגליו רעועות רשאין לעבור מעליו שהם אינם מחוייבי' לישא' שם בשבילו וכיון שקשה להם להקימו הוא פשע בעצמו שהיה לו לזהר ודין זה אסמכו אקראי דכתיב צדק צדק תרדו' וכתיב בצדק תשפוט וגומר א' לדין וא' לפשרה ודין זה כמו פשרה הוא שדבר נכון היא כן שבעור שלא נפל ימתינו עליו וכשנפל שוב אין צריכין יותר.

יג וכן שני חמורים שפגעו זה את זה והיה א' טעון משא וא' רכוב והדרך צר ואין שניה' יכולין לעביר דבר נכון הו' שמעברין את הרכוב מפני הטעון וכ"ש אחד ריק וא' טעון שמעבירין את הריקן מפני הטעון שניהם טעונים שניהם רוכבי' שניהם ריקנים עושין פשרה ביניהם ונותנים שכר לאחד שימתין עד שיעבור חבירו.

יד וכן ב' ספינות שפוגעות זו בזו בנהר אם שתיהן עוברת שתיהן טובעות ואם בזו אחר זו שתיהן עוברת וכן שני גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה אם עוברים שניהם בבת א' נופלי' ואם בזה אחר זה עולים כיצד הם עושי' טעונה ושאינה טעונה תדחה שאינה טעונה ותחזור לאחוריה מפני הטעונה קרובה ורחוקה תדחה קרובה מפני שאינה קרובה שתיהן רחוקות או שתיהן קרובות או שתיהן טעונות הואיל וכולן בדוחק אחד הטל פשרה ביניה' והם מעלין שכר זה לזה איזה שתחזור לאחוריה ותמתין על חברתה עד שתעבור ובזה וכיוצא בו נאמר בצדק תשפוט עמיתך.

טו שיירא שחנת' במדבר ועמד עלייה גייס לבוזזה ולשלול ממונם ופסקו ממון עם הגייס ונתנו להן מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות שהרי לא באו על עסקי נפשות

ואם שכרו תייר לנחותם הדרך שלא יסתכנו מפני החיות והלסטים הרי אלו יטילו חצי שכר התייר לפי נפשות וחצי לפי ממון דהתייר להצלת שניהם הצלת נפשות והצלת ממון הוצרכו לו מיהו אל ישנו ממנהג החמרים אם נהגו כבר מנהג ביניהם ילכו אחריו.

טז רשאין החמרי' להתנות ביניהם כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא יעמידו לו חמור אחרת ואם פשע הוא ואבד אין חייבים להעמיד לו אחר אבד חמורו ואמר תנו לי דמיה ואיני רוצה ליקח חמור אחר והריני שומר עמכם כמתחלה אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת כדי שיזדרז יותר תשמור בהמתו ואפילו היתה לו עוד בהמה אחרת בשיירא שבשבילה צריך להזדרז ולשמור מ"מ מוסר נפשו לשמור יותר על שנים מעל אחד.

יז ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה וצריכין להקל ממשאה כדי שלא תטבע מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון דהטביע' אינה תולה בממון אלא במשאוי ואל ישנו ממנהג הספנים.

יח רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה יעמידו לו ספינה אחרת ואם פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין דרכה להלוך שם באותה זמן אע"פ שבזמן אחר דרך להלוך שם כגון ביומי תשרי דרכו להלך במקום אחר וביומי ניסן במקום אחר והוא הולך ביומי ניסן בדרך תשרי או איפכא אפ"ה ה"ל פשיעה ואין חייבין להעמיד לו אחרת.

הלכות הפקר ונכסי הפקר

סימן רעג

דין הזוכה מן ההפקר והפקר כיצד ובמה ובו י"ז סעיפים:

א כל דבר של הפקר סברא הוא שכל הקודם בו זכה בין שהוא דבר מופקר ועומד שלא היו לו בעלים מעולם בין שהיו לו בעלים והפקירוהו.

ב והמפקיר את שלו אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו.

ג ומה הוא ההפקר שיאמר אדם נכסי הרי הם הפקר לכל בין במטלטלין בין בקרקעות.

ד וכיצד דין מה שהוא הפקר כל הקודם וזכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו ואפי' זה שהפקירו דינו בו כדין כל שאר בני אדם ואם קדם וזכה בו קנהו.

המפקיר את שלו אינו נקרא הפקר עד שיפקירוהו לכל לעניים ולעשירים כשימטה דרבתה התורה גבי שמטה ונטשת לומר כל נטישות יהיו כשמטה וזה הפקר ואם

הפקירהו לעניים ולא לעשירים אין דין הפקר עליו ואם נטלוהו עניים חייבים לתת ממנו מעשר שלא זכו בו מן ההפקר.

ו המפקיר עבדיו הגדולי' הרי הם קנו את עצמ' שהרי שוב אין להם בעלים וזכו בעצמ' אבל מפקיר עבדיו הקטנים שאין להם יד לזכות אפילו בעצמ' כל הקודם והחזיק בהם זכה בהם וכן המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בה זכה בה.

ז דין תורה הפקר אפי' בפני אחד הרי זה הפקר ואם הוא דבר המתעשר נפטר מן המעשרות דהפקר פטור ממעשר כמבואר במקומו מ"מ כיון שאין כאן אלא א' שהפקיר בפניו ויכול זה לכפור ולחזור בו ולא יהיו עליו עדים אמחז"ל שלא יהא הפקר גמור וחייב במעשר מדרבנן עד שיפקיר בפני ג' כדי שיהיה א' זוכה אם ירצה והשנים מעידים וי"א דמן התור' הוי הפקר אפי' הפקירו בינו לבין עצמו ונ"מ אם השאיל בהמתו לגוי ולא החזירה לו קודם השבת שיפקירנה בינו לבין עצמו ודיו וע"ל בלבוש החור סימן רמ"ו סעי' ג'.

ח האומר הרי זה הפקר וזה מספק' לן בגמר' אם יש יד להפק' כמו לנדר או לא ולא אפשיט' לפיכך השני הוי ספק הפקר דמספקא לן בלישניה אם ר"ל ה"ז הפקר וגם זה הפקר או שמא היה כוונתו לומר וזה יהי' כך וכך ולא הפקר אלא שלא סיים דבורו לכך לא הוי אלא ספק הפקר אבל אם אמר וזה כמו זה או שאמ' וגם זה הרי התפיש השני בראשון וכבר אמרנו דהפקר דין נדר יש לו והוי השני הפקר ודאי כמו המתפיש גבי נדר.

ט המפקיר שדהו ולא זכה בה אדם כל ג' ימים הראשונים אם חזר בו הוי חזרתו חזרה והרי הוא שלו לאחר שלשה ימים הרי הוחזק בהפקר ואין חזרתו מועילה לו שיהא שלו אלא א"כ קדם וזכה בה שאז הוא זוכה מן ההפקר שהוא ואחר שוין בו שכל הקודם זכה.

י האומר שדה זו מופקרת ליום א' לחודש א' לשנה א' לשבוע אחת כל זמן שלא זכה בו הוא או אחר וחזר בו חזרתו חזרה והרי הוא שלו ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו דהפקר לזמן הוי הפקר גמור כמו שמיטה שאינה אלא לזמן.

יא דבר שהוא מופקר ובא אחד ושמרו והיה מביט בו שלא יטלנו אדם לא זכה בו בהבטה עד שיגביהנו אם הוא מטלטל או יחזיק בו אם הוא קרקע כדרך חזקה שקונה בה הלוקח.

יב המדברות והימים והנהרות והנחלים כל מה שבהם הם הפקר וכל הקודם בהם זכה כגון העשבי' והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהם.

יג הצד דגים מהימים ומנהרות או שצד עופות או מיני חיות הואיל ואין להם בעלים זכה ובלבד שלא יצוד בשד' חבירו ואם צד שם קנה שלא זכה בהם בעל השדה כיון שאינו משתמ' שם כדכתיבנא לעיל ואם היו הדגים בביברים של בעלים וכן חיה ועיף

שבביברים אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מחוסר צידה ה"ז של בעל הביברי' שהרי משתמר שם ולא יוכל להמלט לפיכך הצד משם הרי הוא גזלן הלוקח דגי' מתוך מצודתו שפרס חבירו כשהוא בתוך הים או שלקח ממצודת חבירו כשהיא פרוסה במדבר אע"פ שחבירו עדיין לא זכה בה מ"מ ה"ז אסור מדברי סופרים ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה ה"ז גזלן גמור שקנאן לו כליו.

יד הפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה דהא מ"מ הפקר היא ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום. אע"פ שהוא בפריס' מצודתו גרם להיותו נצודין שאם לא פרס המצודה לא היו באין לכאן אפ"ה כיון שאמר בעל השדה זכתה לי שדי זכה ואין לבעל המצודה כלום. וע"ל סי' רס"ח וה"ה אם החצר משתמר אע"פ שלא עמד בצד שדהו קנה בעל החצר.

טו דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שהספינה בחצר דמשתמרת היא ואינה חצר המהלכת דנימא חצר המהלכת אינו קונה שאין הספינה הולכה מחמת עצמה אלא עומדת היא והמים הם שמוליכין אותה.

טז עני המנקף בראש האילן ומשיר פירותיה ונפלו לאר' אם באו ליד העני קודם שנפלו לאר' קנאם ואם נטלן א' אחר שנפלו מידו לארץ מוציאין מידו אבל אם לא באו לידו תחלה אין בהם משום גזל להוליכם מיד הניטל אבל לכתחלה אסור לו ליטלם מדברי סופרים.

יז שולים הגדלים בשדה פשתן מותר לכל אדם ליטלם מפני שמסתמא הם הפקר שהרי מפסידין הפשתן ובל הנוטלן עביד נייח' לבעל הפשתן ואם עמדו על המיצר אינם מפסידין הפשתן ואסיר ליטלם וכן אם כבר גדלו בל צרכן אפילו הם בין הפשתן בתוך השדה אסור ליטלן דמאי דאפסיד אפסיד ואין הבעל מפקירן עכשיו.

יח שדה שיש בו כלאים אם יש בו אחד מכ"ד ממין אחר היו הב"ד קונסין בעל השדה ומפקירין כל השדה.

סימן רעד

עוד יש דברים המותרים משל חבירו אף על פי שאינם הפקר ובו סעיף אחד:

א עשרה תנאים התנה יהושע כשהכניס ישראל לארץ שיוותרו זה לזה ולא יקפידו ונוהגין אף בח"ל במקום שיש לישראל שדות וכרמים ומפני שאינם שכיחין עכשיו לא כתבתי' ומי שרוצה לידע אותם יעיין בסי' זה בטור בפנים מי שהיה לו נחיל של דבורים וברחו וישבו על אילן של חבירו י"א שיכול בעל הנחיל לרוץ הענף כדי להציל נחילו

ונותן דמי ענף לבעל האילן ויש חולקין וגוי שמכר שדה לישראל וקבל הדמים ולא כתב לו השטר הרי הוא כהפקר וכל הקודם בה זכה ונתבאר זה כבר בסי' קצ"ו.

סימן רעה

דין הזוכה בנכסי הגר שמת בלא יורשים ובו ל"א סעיפים:

א כבר ידע' דגר שנתגייר בקטן שנולד דמי ואפי' ב' אחים או אב ובנו שנתגיירו אינם נחשבי' קרובים זה לזה ואינ' יורשים זה את זה אלא בנים שנולדו לו אחר שנתגייר והיה הודתן ולידתן בקדושה הם נקראו בניו ויורשין אותו כמ"ש בלבוש ע"ז סימן רס"ט לפיכך גר שמ' ולא הניח בן שהורתו ולידתו בקדוש' אע"פ שיש לו בנים שהיתה הורתם שלא בקדושה ולידת' בקדושה כל נכסיו הם הפקר וכל הקודם בהם זכה.

ב גר שמת בלא יורשין ובזבזו ישראל כל נכסיו אין הזוכין בנכסיו חייבים בקבורתו יותר משאר כל ישראל שהרי אין שיעבוד הקבור' חלה אלא לאחר מיתה ואחר מיתה מיד הופקרו הנכסים ואין שיעבוד הקבורה חלה עליהם שאינם שלו.

ג היה לגר שדה מסיימת במצריה בארבע רוחותיה כיון שהכיש בה אפי' במכוש אחד קנה כולה אינה מסויימת במצריה קנה ממנה באותו מכוש עד כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור

ד ואם יש דברים מפסקין בשדה לא קנה אלא עד הדבר המפסיק ומה הם דברים המפסיקים המיצר והחצב שמתחמין בו תמוהין מפסקי בנכסי הגר וכל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המיצר והחצב.

ה וכל המפסיק לפיאה מפסיק בנכסי הגר כיצד היה שם נחל או אמת המים לא קנה אלא עד הנחל או עד האמה וכל המפסיק ברשות הרבים מפסיק בנכסי הגר כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית ואפי' היה ביניהם רשות שחולק לגטין מפסיק.

ו וכל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה האח' ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לא כל מקום שמחזיקין אותו לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפני עצמו.

ז בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקים ובא אחד והחזיק חזקה גמורה במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו וי"א דוקא בשדה בית השלחין שדרך להשקותה מבור א' והיה רגיל להשקות בל אותה הבקעה מאותו הבור החזיק במקצת' קנה כולם אבל בשדה בית הבעל אם פיר' לקנות כולם קנה כולם אבל אם החזיק בשדה סתם ולא פי' לקנות כולם לא קנה אלא במקום שהחזיק מלא מענה לארכו ולרוחבו

וכמו שהוא שיעור מענה באותן השדות קנה אותה באורך וברוחב מרובע כיצד כגון אם המענה הוא מאה אמה והוא החזיק באמצע השרה קנה מלא מענה לכל ד' רוחותיה מימינו ומשמאלו ומלפניו ומלאחריו דהיינו מאתים אמה על מאתים אמה מרובעים ואם החזיק בגבול השדה לא קנה אלא מענה מימינו ומלא מענה משמאלו ומלא מענה מלפניו תוך השדה דהיינו מאתים על אמה ואם היא שדה שיש לו מצר לא קנה אלא מה שהוא בתוך המצר.

ח היו לו ב' שדות חלוקות ומצר אחד ביניהם והחזיק באחר לקנותה קנאה לקנות אותה ואת חבירתה איתה קנה וחבירתה לא קנה שהרי המיצר מפסיק ביניהם לקנות לחברתה אף אותה לא קנה דהא לא חשב לקנותה וכ"ש חבירתה דלא קנה בחזקה זו.

ט החזיק בה לקנות אותה ואת המיצר ואת חבירתה או שהחזיק במיצר לקנות את שתיהן מבעיא בגמרא אם קנאה או לא ולא איפשיט' לפיכך אם בא אח' והחזיק בה כראוי כדי לקנותה זכה האחרון.

י וכן שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהם לקנות אותה ואת השני לא קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד החזיק באחד מדם בדי לקנות את השני אף זה שהחזיק בו לא קנה וי"א שאם החזיק בפנימי כדי לקנות אותו ואת החיצון קנה שניהם דכיון דחיצון משועבד לפנימי לדריסת הרגל הוא בטל לגבי הפנימי להיות נקנה בחזקתו כל שנתכוין לקנות גם אותו.

יא המחזיק בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו השטר לא קנה אלא השטר בלבד לצור על פי צלוחיתו שאין הקרקע בטלה אצל השטר.

יב נכסי גר שאין לו יורשי' ושאר נכסי הפקר ושדה שמכרה הגוי לישראל ועדיין לא החזיק בה כולם דינם שוה וכל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה שנתבארו בהלכות מכיר' קנה חו' מאכילת פירות דבלוקח הוי חזקה ובכל אלו לא הוי חזקה כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה כמ"ש בסי' קצ"ב אבל בנכסי הגר או נכסי הפקר אפי' אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף האר' או יעבוד עבודה בגוף האילן וטעמא דמסתבר הוא לגבי לוקח לא הוי אכילת הפירות חזקה אלא ראוי" מוכחת שמכר והקנה לו השדה או האילן דאל"כ רמה הניחו לאכול הפירות אבל בנכסי הגר ובאלו צריך לעשות חזקה וקניין בגוף הקרקע ובאכילת הפירות אינו מתקן כ"ה בגוף הקרקע.

יג ויש ג"כ דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה שאינם דרך קניין של מקח וממכר ואם החזיק באחד מהם בנכסי הגר או נכסי הפק' קנה מפני שהם מראין שהחזיק

בגופן של הנכסים והרי הם שלו מן ההפקר כיצד המוצא פלטרין גדולים בנויי' בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהם סיוד אחד או כייד בהם כיוד אחד שבדברים אלו עשה מעשה חשוב בגוף הנכסים וקנה אותם והוא שעשה אותם בכגון אמה על אמה או יותר כנגד הפתח דשם נראה יותר שעשאו לנוי ויפוי הבי' כאחד שמייפה את ביתו ופירוש סיוד שטח בסיד וכיור ציורין מחוקין על הקיר שעשה מעשה בגוף הכותל לכך קנאו.

יד וכן אפי' לא צר בהן אלא צורה אחת של חיה או עוף קנה כיון דעשה מעשה חשוב אבל אם לא עשה אלא ציור מעשה פרחים בעלמא לא חשיב ולא קנה.

טו וכן הציע מצעו' בנכסי הגר כיון שייפה הקרקע בהצעתן קנה וי"א דוקא ששכב על המצעות דהואיל ונהנה מגוף הקרקע וגם הציע אותן קנה אבל אם מצאן מוצעת ושכב עליהן או שכב בבית בלא מצעות לא קנה וערך שם שלחן ואכל עליו י"א דקנה.

טז הניר את השד' בנכסי הגר הרי זה תיקון השדה וקנה.

יז המפצל זמורות בגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו להאכיל העצים לבהמ' לא קנה כיצד היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוון לעבודת האילן היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא לעצים שהרי אינו חש לתקן האילן.

יח וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה אם דעתו לתקן האר' שתהא נקי' וראוייה לזורע' קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד לקט הגס והדק ה"ז בחזקת שנתכוין לנקות ולתקן האר'. לקט הגס ולא הדק ה"ז בחזקת שנתכוין לעצים ואפילו אמר שמכוין לתקנה לא קנה דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין שמכוין לתקן הקרקע.

יט וכן המשוה פני האר' אם דעתו לתקן האר' לזריעה קנה ואם דעתו אינה אלא להשוותה להעמיד שם גורן לא קנה כיצד אם היה לוקח עפר ממקום גבוה ונתנו למקום נמוך ה"ז מתקן האר' לזריעה וקנה ואם אינו מקפיר על זה משליך העפר והצרורות בכ"מ מלא הקפדה ה"ז בחזקת שאינו מתכוין אלא להשוו' האר' לעשות מקום לדוש בו ולעשות שם גורן.

כ וכן הפותח מים לתוך הקרקע אם לתקן הקרקע להשקות' קנה ואם לצוד דגים לא קנה כיצד עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד וישארו שם ה"ז מתכוין לתקן האר' שיתפשטו על פני כולה וישקו' אבל אם עשה שני פתחי' למים א' להכניס ואחד להוציא הרי זה מתכוין לצוד דגים.

כא הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות הראשון לא קנ' שהרי לא עשה כלום בגו' הקרקע שהרי לא הועיל בבניין זה כלו' לקרקע מעיקרא עיילו

בה ברווחא והשתא נמי עיילי לה ברווחא ולא הוי אלא כמי שעוש' גל של אבנים על גבי האר' שאינו קונה והשני שהעמיד דלתות קנה שהרי הועיל להיות נשאר מה שבתוכה וכגון שעשה הדלת ונעלה וה"ה אפי' עשה הראשון גם הדלתות ולא נעל ובא השני ונעל שקנה השני שהראשון לא הועיל כלום והשני הועיל וי"א שכל זה מיירי בבונ' הראשון בעצים ואבנים שאינ' שלו כגון שבנ' בעצים ואבנים שהיו ג"כ של גר ולא כיון הראשון לזכות בהם אלא ע"י הבניין לא קנה או שבנה ע"י פועלים והפועלים לא כוונו לזכות לו בעצים ואבנים הלכך ק' האחרון אח"כ הכל ביחד והראשון לא קנה כלו' אבל אם היו הלבני' משל ראשון או של גר וכיון הראשון לקנות' בהגבהתה קוד' שקב' לבניין לא קנה לא זה ולא זה הראשון לא קנ' הקרקע כדפירשנ' והשני נמי לא קנה דהא ק"ל היורד לתוך חורבת חבירו שלא ברשות ובנא' שיכול לומר עצים ואבנים אני נוטל וא"כ כשמעמיד האחרון הדלתות ונועל ורוצ' לקנות יכול הראשון לומר עצים ואבנים אני נוטל נמצא הדלתות לא יועילו כלום שא' יטול הראשון עציו ואבניו ישארו הדלתות לבדן ומה יועילו הילכך אם יבא הראשון ויקדו' ויסלק דלתותיו של האחרון ויעמיד דלתות אחרו' מדידיה הוא יקנה ואי לא חוי דינא הכי דשקיל קמא לביני' דידי' והאחרון דלתות דידי' וארעא הוי הפקר כדמעיקרא ואחר כך כל הקוד' להחזיק בקרקע זכה.

כב מצא שדה הגר חרושה וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה וצמחה ואכלה לא קנה דבשעה שזרעה לא השביח הקרקע כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא ממילא ואינו קונה גם אכילתו אח"כ לא קנה דאכילת פירות אינו קונה בנכסי הגר כדכתיבנא לעיל סעיף י"ב.

כג היתה מחיצה בנויה בנכסי הגר ובא זה להחזיק בה ועשה מחיצה אחרת על גבה לא קנה ואפילו נבלעת מחיצה התחתונה ונשארו העליונות קיימות שבשעה שבנה לא הועיל ובשעה שהועיל בא המעשה ממילא.

כד המחזיק בנכסי הגר ובהפקר ואין דעתו לקנות אע"פ שגדר ובנה לא קנה שהרי לא היה דעתו לקנות כלום.

כה היה גודר ופורץ בנכסי הגר וכסבור שהם שלו אע"פ שכיון לתקן שדהו לא קנה שלא כיון גם כן לקנות.

כו גדר בנכסי גר זה וכסבו' שהם של גר אחר הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר הרי זה קנה.

כז משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו מוציאין אותו מידו שכיון שמת הגר פקע שיעבודו וחזר המשכון לחזקת בעליו והוא הדין נמי אם היו משכונות קרקע של ישראל מוחזק ביד הגר ומת חוזרת קרקע לבעליה.

כח משכונו של גר ממושכן לישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו הראשון קנה כנגד מעותיו והשני קנה המותר בד"א שלא היה המשכון בחצירו של הראשון אבל אם הוא בחצירו של הא' ומשתמר מיד שמת הגר קני' לו חצירו אפי' שלא מדעתו ואין לזה האחרון כלום וכן הדין בפקדון של גר שביד ישראל מיהו דוקא פקדון שידו' לו שיש לו בביתו אבל אם הוא דבר דלא ה"ל לידע לבעל החצר יותר מאחרים לא קנה כיצד כגון מי שמת גר בביתו והי' לו זהב וכסף באבנטו והוא לא ידע ובא אח' והחזיק בזהב וכסף שבאבנטו האח' זכה ולא קנאו בע"ה מטעם חצירו שאין חצירו קונה לו דבר שלא היה לו לידע יותר משאר בני אדם וע"ל סי' רס"ח. היה הגר חייב לישראל בשטר או בעדים אין שום אדם יכול להחזיק בנכסי הגר כשיעור מה שהוא כנגד החוב דלא פקע שיעבודו דישראל מנכסי הגר במיתת הגר והמחזיק כנכסי הגר יש לו דין יורש והבא ליפרע ממנו דינו כבא ליפרע מן היורשין.

כט גר שמת והניח עבדי' גדולי' הם זכו בעצמם וקנו עצמ' בני חורין עבדים קטני' כל הקודם ומחזיק בהם זכה בהם שהרי אין להם יד לזכות בעצמן.

ל גר ששמעו עליו שמת ובאו ישראלי' ובזבזו נכסיו ואחר כך באו ואמרו שלא מת או אמרו שמת והניח בן שהית' הורתו ולידתו בקדושה או שהניח אשתו מעוברת הרי כולם חייבי' להחזיר ואם החזירו ואח"כ שמעו ונודע ששמועה הראשונ' הית' אמת שברא שונ' מת או שמת בנו קודם שמת הוא או הפיל' אשתו קודם שמת וחזרו ובאו אחרי' ובזבזו נכסיו שנית כל מי שהחזיק בשנייה קנה בראשונ' לא קנה דאע"פ שמתחלה בדין החזיקו כיון שהחזירו על ידי השמועה השניי' כבר סלקו ידיהם ופקע חזקתן וחזרו הנכסים להפקרן הראשון לפיכך מי שקדם אח"כ בשמועה שנייה וזכה קנה.

לא גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שניג בו' מן היורשים ומן הלקוחות נגבית גם מאלו שזכו בהם ואין גובין מהם אלא בשבועה היו רבי' שהחזיקו בהם כל א' יכול לומר לבעל חוב הנחתי לך מקום לגבות ממנו לפיכך אחרון נפסד אין לו גובין משלפניו אין לו גובין משלפני פניו כו'.

הלכות נחלות

סימן רעו

סדר נחלות כיצד הוא ובו ו' סעיפים:

א כתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברת' את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין אחים לאביו ונתת'

את נחלתו כו' לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אות' וגומר מדאמר הכתוב ובן אין לו והעברתם וגו' ש"מ הא יש לו בן הוא יורשו נמצא הבן הוא קודם לכל אדם ומדכתיב ובן אין לו אין ביו"ד ולא כתיב אן לו בלא יו"ד כמו דכתיב מאן יבמי וגומ' דרשו אין לו עיין עליו כלומר שאם אין כאן בן חקור ועיין עליו היטב אם אין כאן שום זרע מבן הן בן הן בת או בן הבן או בת הבן או בן הבת או בת הבת וכן לעולם הא אם תמצא שיש כאן זרע מן הבן אותו הזרע הוא קודם לכל וכן דרשו בכל אין שבפרש' זו באם אין לו בת ובאם אין לו אחים וכן בכולם נמצא סדר נחלות כך הוא מי שמת בנו יורשו לא נמצא לו בן רואין וחוקרין אם יש לבן זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות עומד במקומו ויורש הכל לא נמצא לו בן ולא זרע ממנו אם יש לו בת תירשנו לא נמצא לו בת רואין וחוקרין אם יש לה זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות הוא יורש הכל לא נמצא לו בת ולא זרע תחזור הירוש' לאביו של מת שאע"פ שהכתוב לא הזכירו לא הוצרכ' להזכיר' חדא דהא חזינן כי הירושה היא בשלשלת הזרע ביוצאי חלציו לא בצדדין א"כ מה שאמר ונתתם אותה לאחיו משמוש נחלה הוא שהאב יורש בקבר וממנו תבא לאחיו. ועוד לא יצתה התורה להזכיר ולומר אם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאביו כי התורה דרך ברכה תדבר ולא בנכרתיה ואם תחזור הירושה מן הבן לאב הרי זה דרך כרת שזרעו נכרת בחייו מכל מק' אחז"ל שרבתה אותה התורה בפסוק באמרו ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו ואמרו שארו זה האב מלמד שהאב קודם לאחיו יכול יהא קודם אפילו לבן תלמוד לומר הקרוב קרוב קרוב קודם וידוע שהבן קרוב לאדם יותר מכל אפילו מאביו שכן מצינו שקם הבן תחת אביו במקומו ליעוד ולשדה אחוזה ולא מצינו בשום מקום שקם האב תחת הבן במקומו ואם כן מה שאמר הכתוב קרוב קרוב קודם רצה לומר האב הוא קרוב יותר מן האחים ועוד אמרו וממאי דשארו זה האב דכתיב שאר אביך הוא וכ"ת הא נמי כתיב שאר אמך הוא אין זה קושיא דאמר הכתוב ממשפחתו וירש אותה ומשפחת אב קרויה משפח' משפחת אם אינה קרויה משפחה דכתיב למשפחותם לבית אבותם ואם אין אביו קיים תחזור הירושה לזרעו שהם אחי המת אם יש לו אח יורש הכל לא נמצא לו אח רואין וחוקרין אם הגיח זרע עד סוף כל הדורות עומד במקומו לירש לא נמצא לו אח ולא זרע ממנו תחזור הירושה לאחות המת או לזרעה עד סוף כל הדורות לא נמצא לא אחות ולא זרע ממנה תחזור הירושה לאבי אביו של מת ואם איני קיים חוזר לזרעו שהם אחי אבי המת אם יש לו אחים או לזרעם עד סוף כל הדורות ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם חוזרות לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות ואם אין אחות לאבי המת ולא זרע ממנה חוזרות לאבי אבי אביו של מת ואם אינו חי מורישו

לזרעו שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות לא נמצאו אחי אבי אביו של מת ולא זרעם חוזרות לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות ועל זה הדרך נחלה ממשמש ועולה למעל' עד ראובן בן יעקב וכן לכל השבטים ולעולם כשאין האב ולא זרעו ממשמשת דור א' למעלה והזכרי' וזרעם עד עולם קודמין לנקבות כגון בנות אחי המת לאחות המת ובנות אחי אבי המת לאחות אבי המת.

ב לפיכך מי שמת והניח בת ובת הבן ואפילו בת בת בת הבן עד סוף כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין לבת כלום והוא הדין לבת האח עם האחות ולבת בן אחי אביו עם אחות אביו וכן כל היוצא בזה.

ג מי שהיה לו שני בנים ומתו שניהם בחייו והניח האחד ג' בנים והשני לא הניח אלא בת אחת ואח"כ מת הזקן בת הבן יורשת חצי הנכסים ושלשה בני הבן האחר יורשים החצי האחר שאנו רואין כאילו הבני' קיימין ויורשין בשוה וכל א' מורי' לבניו חלקו ועל דרך זה חולקין בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות שכל מי שמוריש נכסיו ואין היורש קיים אלא יורשו היורש ולאחד מבניו יורשים רבים ולשני אין לו אלא בן אחד או אפילו בת אחת גוטית חלק כחלק המרובין.

ד כבר אמרנו דילפינן מקרא שמשפחת האם אינה קרויה משפחה לפיכך אין האם יורשת את בנה ולא את בתה וכן אחין מן האם אין יורשין זה את זה אלא כל אחד ואחד ממשפחת אביו יורש אותו ואפי' שתוקי שאין לו יורשים מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר אבל האיש יורש את אמו וכן הבת את אמה אם אין לה בן שדינם בנכסי האם במו בנכסי האב ששניהם יורשין אותו אלא שהבן וזרעו קודמין לבת וכל זה ילפי' מקראי והכי ילפינן לה כתיב וכל בת יורשת נחלה ממטות בני ישראל וגומר. ומדכתיב ממטות משמע שבת אחת מקבלת נחלה משני מטות והאיך בת אחת יורשת שני מטות אלא כגון שאביה משבט אח' ואמה משבט אחר ומתו ולא הניחו אלא בת זו והיו לאביה נכסי' שירש מאביו שהיה משבט ראובן ולאמה היו ג"כ נכסים שירשה מאביה שהיה משבט שמעון ובת זו היחידה יורשת שניה' אביה ואמה הרי יורשת נחלה מב' מטות וש"מ שהבת יורשת את אמה ואמרי' אין לי אלא בת בן מניין שיורש את אמו כלומר דאיכא למימר בהכי קפיד קרא שהבן יורש את האב והבת תירש את האם ומתרצינן אמרת ק"ו ומה בת שהורע כחה בנכסי האב ר"ל שהרי הבן קידם לה. ייפה כחה בנכסי דאם ר"ל שיורשת את האם בן שייפה כחו בנכסי האב אינו דין שיפה כחו בנכסי האם כלומר שיורש אותה הרי למדנו שהבן והבת יורשי' את אמם אבל עדיין לא למדנו שיקדו' הבן להבת כמו גבי ירושת אב ושמא בירושת האם שווין

הם ושניהם יורשים יחד על זה אמרו ז"ל מדלא כתיב משני מטית בני ישראל וגו' וכתב ממטות בני ישראל כלל שני המטו' בתיב' אחת להקיש ולומר הקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב בן קודם לבת אף מטה האם בן קודם לבת.

ה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב כיצד אם מת הבן בחיי אמו ואח"כ מתה האם א"א אלו היה עודנו חי היה יורשה ואם היה מת בלא בני' היה מוריש הנסים לאחיו מן האב עכשיו ג"כ נאמר אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמוד במקומו לירש אותה א"א כן שאין אומרי' שהיורש עומד במקום המוריש אלא בזרעו ולא בשאר יורשים לפיכך חשיב כאילו לא היה לה בן ותחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפי' היה קטן בן יומו הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה לאחיו או ליורשיו שהם ממשפחת אביו ודוקא שנולד קודם שמת אלא שהיה קטן אפילו בן יומו אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו אפילו יצא אחר כך חי לאויר העולם ומת ולא נעשה בר קיימא.

ו כל הקרובים אפי' בעבירה יורשין ככשרים דכולם קרובים הם ועוד הא כתיב גבי ירושה אין לו עיין עליו בכל מקום שתמצא א' מקרובים אלו ירשנו אפילו פסולים כיצד היה לו אח או בן ממזר ה"ז יירש בכשר וכן כל שאר היורשי' אבל בן משפחה או מגויה אינו בן לדבר מן הדברים ואינו יורש כלל שאינו מתייחס אחריו בן השפחה דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה ובן הגויה מדכתיב כי יסיר את בנך בן בתך הבא מן הגוי קרוי בנך ולא בנך מן הגויה קרויה בנך. אין היורש יובל לירש אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש או טובת הנאה בעלמא לא שייך בירושה.

סימן רעז

הבכור נוטל פי שנים ואיזו הוא בכור לנחלה וספק בכור ובו ט"ו סעיפים.

א הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו כדכתיב את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים ואז"ל יכול פי שנים בנכסים כלומ' שיטול ב' שלשים בנכסים בין אם לא הניח אלא ג' בנים אחד בכור ואחד פשוט בין אם הניח הרבה בנים אפי' עשר' לעולם יטול הבכור ב' שלישים הנכסים והאחים שליש אחד כמו בפשוט א' ת"ל והיה ביום הנחילו את בניו וגומר רבתה התורה נחלה אצל אחין לומר שאינו נוטל אלא פי שנים כא' מהם כיצד הניח ה' בנים וא' מהם בכור מחשבין הבכור כב' ועושין ששה חלקים מן הנכסים ונוטל הבכור ב' חלקים דהיינו שליש הממון וכל א' מן מארבעה פשוטים נוטל שתות ובין אם הניח ט' בנים מחשבין הבכור לב' והרי הם י' בנים וחולקין הנכסים לעשרה

חלקים ונוטל הבכור ב' חלקים שהם חמשית הנכסים וכל אחד מהשמנה פשוטים נוטל עשירית הממון וכן על דרך חלוקה זאת חולקין לעולם.
ב ואלו שני החלקים חשובין לו כחלק אחד שזהו חלקו וצריכין ליתנם לו שניהם ביחד במצר אחד וע"ל סימן קע"ד סעיף י"ב.
ג אין הבכור נוטל פי שנים אלא כשנולד בחיי האב שג' יכיר כלומר צריכים שהאב יכירנו דהיינו שראהו בחייו אבל אם נולד אחר מיתת האב כגון שמת והניח אשתו מעוברת וילדה תאומים א' בכור ואחד פשוט או שהיו לו שתי נשים ומת והניחן מעוברות אין הבכור נוטל פי שנים שהרי לא הכירו אביו מיהו לאו דוקא שראוהי והכירהו אלא אפי' לא הכירהו רק שהיה ראוי להכירו אין הבירא מעכבת בו דהא ק"ל בכל התורה כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו לפי' אם יצא רוב פדחתו בחיי האב הרי הוא כילוד ונוטל פי שנים אע"פ שלא יצא כל ראשו לאויר העולם עד לאחר מיתת האב שהרי היה ראוי להכירו י"א שאם נולד בשהוא גוסס אין זה נקרא ראוי להכירו ואינו נוטל פי שנים.
ד בכור שנולד טומטום ואח"כ נקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים דבעינן שיהא זכר משעת לידה דכתיב והיה הבכור שיהא בן משעת הויה דהיינו משעת לידה וכן הטומטום אינו ממעט בחלק בכורה שנ' וילדו לו בנים שיהיו בנים משעת לידה כיצד אינו ממעט בחלק בכורה הרי שהיה לו בן בכור ושני פשוטי' וזה הטומטום שנקרע נמצא זכר הרי יש כאן ארבע בנים בשעת מיתה אין אומרים יטול הבכור ב' חמישיות הממון כיון שיש כאן ג' בנים בלא הוא אלא נוטל הבכור תחלה רביעית הממון בחלק הבכורה שלו כאלו לא היו עמו אלא ב' פשוטים בלבד ואח"כ השלשה רביעים הנשארים חולקין אותו לארבע חלקים ונוטל הבכור חלק א' בעד חלק פשיטותו וכן כולם שני הפשוטים עם הטומטום הנקרע כל אחד חלק אחד בשוה עם הבכור וכ"ש בן הנולד לאחר מיתת האב שאינו ממעט חלק בכורה דוילדו לו בנים בעי והא ליכא
ה קטן בן יום א' ממעט בחלק הבכור' אבל לא העובר דהא וילדו לו בנים כתיב שנולדו לו בחייו משמע.
ו בכור שילדה אמו נפל תחלה אפי' יצא רוב הנפל חי לאויר העולם כגון שהיו תאומים בבטנה א' נפל וא' כלו' לו חדשיו והוציא הנפל ראשו חי והחזירו ובא חבירו וקדמו ויצא זה האחרון הוא בכור לנחלה דראשון לא הפסידו אע"ג דראשו שהוציא חשיב ליר' מעליא אפ"ה הוי השני בכור לנחלה מ"ט דגבי נחלה כתיב ראשית אונו מי שלב אביו דוה עליו אם מת יצא נפל שהוציא ראשו ראשון אע"ג דהוי כילוד לאו בר קיימא הוא ואין לבו דוה עליו ואינו בכור אלא השני הבא אחריו וכן בן ט' שיצא ראשו מת והחזירו

ויצא אחיו הבא אחריו הוא בכור לנחלה דהא ראשון לא חשיב שאין הלב דוה עליו אבל בן ט' חדשים שיצא ראשו חי הבא אחריו אינו בכור לנחלה שהרי לב אביו דוה על הראשון שהיה בן ט' חי.

ז יוצא דופן והבא אחריו שניהם אינם בכורים הראשון לפי שלא נולד ממקום לידה והכתוב אמר וילדו לו בני' ממקום לידה והשני אינו בכור שהרי קדמו אחר שהיה לב אביו דוה עליו ואין השני ראשית אונו.

ח הבכורה באב תלייה רחמנא ולא באם כדכתיב כי הוא ראשית אונו לו משפט הבכורה ודאי לו אאב קאי לומר לו משפט הבכורה ולא לה לפיכך אם אין לאב בנים ונושא אשה אפי' יש לה כבר כמה בנים מאי' אחר וילדה לו הוא בכור לנחלה לתת לו פי שנים אבל אם היו לו בנים ונשא אשה שלא ילדה כבר וילדה לו אינו בכור לנחלה.

ט גוי שהיה לו בנים בגיותו ונתגיי' ונולדו לו בנים אין לו בכור לנחלה דבנים שהיו לו בגיותו אית להו יחס אחריו דכתיב בלאדן בן בלאדן לפיכך אין הבא אחריו בניותו נקרא ראשית אונו אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מהגויה הואיל ואינו קרוי בנו הבא לו אחריו מן הישראלית הוא נקרא ראשית אונו ונוטל פי שנים.

י היה הבכור ממזר אפ"ה נוטל פי שנים שנא' כי את הבכור בן השנואה יכיר שפירושו אפי' שנואה בנישואוה כלומר אפי' עשה איסור בנישואה שלא היה לו לישאנה מחמת איסור כגון אחת מכל העריות והולידה לו בן אפ"ה יכיר אותו לתת לו פי שנים ואצ"ל אם היה בן גרושה או בן חלוצה.

יא מדכתיב והיה הבן הבכור אחז"ל דמשמע שיהא בן הבכור ודאי ולא ספק בכור לפיכך אמדו מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט כגון שילדו שתי נשיו ביחד ואין ידוע איזה ילדה תחלה אם הוכרו בשעת לידה דהוה ליה בכור ודאי באותה שעה ולבסוף נתערבו ואין מכירין איזה הוא בכו כותבין הרשאה זה לזה ותובע את האחי' אם אני בכור תנו לי חלק בכורתי ואם אחי בכור תנו לי ג"כ שהרי נתן לי חלקו והם חולקין יחד חלק בכורה ואם נתערבו מיד ולא הוכרו מעול' לא מהני להו הרשאה זה לזה שהפסוק מיעטם מלתת להם חלק בכורה דבכור ודאי אמר רחמנא ולא בכור ספק שלא נודע מעולם. אשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים ונשאת לאחר וילדה לסוף שבעה חדשי' ואין ידוע אם הוא בן ט' חדשים לראשון או בן ז' לאחרון אין לו כלום בנחלות שניהם ואפי' כפשוט אינו נוטל שכל א' ידחה אותו אצל שני לומר לאו אחינו את והמוציא מחבירו עליו הראייה והנולד אחריו נוטל בנכסי שני כפשו' אבל חלק בכורה אין לו אפי' יכתבו

הרשאה זה לזה דהא לא נתברר מעולם איזה מהן בכור והתורה מיעט' לומר בכור ודאי ולא בכור ספק.

יב אחז"ל שלשה נאמנים לומר שהוא בכור חיה אמו ואביו חיה נאמנת מיד אחר שנולד לומר זה יצא ראשונה ומשיצא מתחת ידה שוב אינה נאמנת אמו נאמנת עליו כל ז' שעדיין אין אביו מכיר בו שלא יצא מתחת ידי אמו ליכנס לברית מכאן ואילך הוטל על אביו להכניסו בברית ומאז והלאה הוא נאמן עליו לעולם דכתיב יכיר יכירנו לאחרי' התורה האמינתו עליו לומר זה בני בכור ואפי' אמר האב על מי שלא הוחזק שהוא בנו ואמר עליו בני הוא ובכור הוא נאמן ונוטל פי שנים וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו שאינו בכור נאמן מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור לא יוכל אח"כ לומד על אח' שהוא בכור דכל היכא שהתור' האמינתו אמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמו בעדים.

יג שמעו עדים שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים שמא בכור לאמו הוא דקאמר ואם אמר דברי' שמוכיחי' שנתכוין לומר שהוא בכור לאב נוטל פי שנים כגון שאמר פלו' בני בכור הוא ורוקו מרפ' חולי העינים ה"ז בכור לאב קאמר דאמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא רוק של בכור לאם והוא הדין אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על במי בכור ג' מוכיח דבכור לאב קאמר ונוטלין בניו פי שנים בנכסי אביו.

יד האב שנשתתק בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין ע"ל (בלבוש הבוץ סימן קכ"א אם רמז או כתב שזה בכורו בוטל פי שנים.

טו מי שהיה לו שני בנים בכור ופשוט ומתו שניהם בחייו והניחו בנים הבכור הניח בת והפשוט הניח בן כל א' עומד במקום אביו והרי בן הבן הפשוט יורש בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו ובת הבכור יורשת שני שלישים שהוא חלק אביה שהיורש עומד במקום המוריש אפי' לחלק הבכור' ולמדו דבר זה מג"ש שהיתה קבלה בידם נאמר משפט לגבי בכורה לו משפט הבכורה ונאמר משפט גבי ירושת חלק פשיטות והיתה לכם לחקת משפט מה משפט האמו' גבי יורשת פשיטות אתה רואה הבן כאלו אביו קיים ליטול חלק פשיטות אביו אף משפט הנאמ' גבי בכורה אתה רואה את הבן כאלו אביו קיי' ליטול חלק בכורת אביו.

סימן רעח

אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח ואם מכר חלק בכורה ובו י"ס:

א כבר אמרנו בסימן הקודם סעיף ח' דבכורה באב תלייה רחמנא לפיכך אין הבכור נוטל פי שני' אלא בנכסי האב אבל לא בנכסי האם ואפילו אם הוא בכור לאב ולאם ומת' אמו והניחה נכסי' הוא והפשוט חולקין שוה בנכסים.

ב מי שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האלמנ' קודם שנשבעה על כתובתה כל הנכסים בחזקת היורשים ואין להאלמנה בהם כלום ונוטל בהם הבכור פי שנים.

ג אין הבכור נוטל פי שנים אלא במה שהוא מוחזק בבית אביו בשעה שמת שנ' לתת לו פי שנים בכל אשר ימצא לו היינו בכל מה שהוא מוחזק בידו אבל לא במה שראוי לבא לו אחר מיתתו כגון אם מת יעקב בחיי אביו יצחק ואח"כ מת יצחק ובני יעקב יורשין אותו אין ראובן הבכור נוטל פי שני' בנכסי יצחק כיון שלא היה מוחזק ביד יעקב כשמ' אלא היה ראוי לבא לו אח"כ וכן אם היתה מלוה לייעקב ביר אחרים אינה נקראת מוחזק בה דמחוסר גובייגא ואין הבכור נוטל בה פי שנים.

ד וכן אין נוטל פי שני' בשבח ששבחו נכסי' אחר מיתת אביהם דהוי נמי ראוי שהרי לא היה מוחזק בידו בשעה שמת מיהו דוקא בשבח שבא ע"י טורח והוצאה עד שנרא' קצת שינוי בנכסי' מחמת שבא בהן פנים חדשות באותו שבח אינו נוטל פי שנים אבל שבח דממילא ולא אישתנו אינו חשוב כראוי ונוטל פי שני' לפיכך אם הניח להם אביה' פרה מושכר' או מוכר' ביד אחרים ואין מזונותיה על היורשי' והרי החכירו' והשכירות בא להם ממילא בלא טורח ושינוי בפרה או שהיתה הפרה רועה באפר וילדה נוטל הבכור פי שני' בשכירות בה ובולדה ולא חשבינן הולד עצמו לשינוי דמעיקרו עובד והשתא ולד דשאני עובר דירך אמו הוא והוה ליה כלא אשתני. הניח להם עבד או בחמה טמאה שאוכל ועושה נוטל בהם הבכור פי שני' והפשוט חלק אחד והיינו שעובדי' לבכור שני ימים ולפשוט יום אחד וכן לעול'.

ה שחט אחד ממכירי אביו בהמה בחיי אביה' ודרכו. לתת המתנו' לאביהם ואח"כ מת אביה' קוד' שהורמו המתנות נוטל הבכור פי שני' במתנות של אותה בהמה דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי והוו כאלו באו ליד אביה' בחייו.

ו כבר אמרנו שאין הבכור נוטל פי שני' בשבח ששבחו נכסי' לאחר מיתת אביו מ"מ תקנו חז"ל כשבאי' לחלוק נוטל הבכור ב' חלקים מן הנכסי' כמו שהן עם שבחן ואח"כ שמין שבח היתר שנטל ונותן לאחיו דמי' בעד יתר השבח שנטל עם חלק הבכורה ודוקא בשבח דאישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרי' אבל אם שבחו הנכסי' מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונתעבה ואר' שעלתה שרטון מאליה ה"ז נוטל פי שני' בשבח בזה ואם מחמת הוצאה אינו נוטל בד"א שלא

מיחה בהן אבל אם מיחה הבכור בפשוטי' ואמר להם אל תשביחו הנכסי' בהוצאה עד שנחלוק ולא שמעו לו והשביחו' אם לא עשו בהם שינוי כגון שהיו ענפים מחוברי' ובצרום שאין בהם שינוי אלא שבח בצירה יש בהם נוטל פי שנים בשבח בצירה ואם עשו בהם שינוי כגון שדרכום קנאום בשינוי ואינו נוטל פי שנים בשבח דריכה וגם לא בהפסד שא' נשפך היין או נתקלקלו הענבים שאינן שוין כמו שהיו שוין כשהיו ענבים משלמין דמי הענבים כשעת הגזילה דהיינו כמו שהיו שוין קודם הבציר וכן אם לא שינו כגון שבצורי' ונתקלקלו אין לו חלק בהפסד אע"פ שיש לו חלק בשבח כיון שמיחה ביד' ידו על העליונה.

ז כבר אמרנו שאין הבכור נוטל פי שנים במלו' שהיה לאביהם ביד אחרים ואפילו במלוה בשטר אינו נוטל ל"ש גבי קרקע ל"ש גבי מעות כולהו ראוי מיקרי שהרי היו מחוסרי גוביינא בד"א במלוה בלא משכון אבל אם היה משכון בידו שהלוה עליו לישראל אפי' משכנו בשעת הלואתו קרוי מוחזק ונוטל ממנו פי שני' דהא ק"ל בעל חוב קונה משכון וכדידיה דמיא אבל במשכון של גוים דק"ל אינו קונה משכון ראוי מיקרי ואינו נוטל ממנו פי שני' בד"א במשכון של גוי שעדיין לא הגיע זמנו לפדות אבל במשכון של גוי שכבר נחלט בדינא דמלכותא הרי הוא נחשב מוחזק ביד האב ונוטל ממנו פי שנים ואם המלוה על משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה כי שני' והוא דלא מטו זימנא בחיי אבוהון שכיון שלא היה יכול לסלקו בחייו קרוי לו מוחזק ונוטל ממנו בכורו של מלוה פי שנים וגם כיון שבכלות הזמן יכול הלוה לסלקו קרוי נמי מוחזק לגבי לוה ובכור הלוה נוטל ג"כ ממנו פי שנים כשחוזר להם ואם היה לאב מלוה ביד הבכור ה"ז ספק אם יטול בה פי שנים אם לא דמספקא לן אם נאמר בכגון דא ודאי הבכור רוצה לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקני נכסיו לאביו כדי שיהא אביו קרוי מוחזק בהך מלוה ויטול בה פי שנים או דילמא לא שנא משאר מלוה ואם כן הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין כלומר נוטל במלוה זו חצי חלק בכורה ואם היה לאב שותפו' ביד אחרים אפילו בעיר אחרת קרוי מוחזק ונוטל ממנו פי שנים ואם השותף הלוה עסק השותפות על משכונו דינו עמהם בדין משכון שבידו שכתבנו הן של ישראל הן של גוים.

ח חלק בכורה מתנה קרייה רחמנא דכתיב לתת לו פי שנים והנותן מתנה ומזכה לו ע"י אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה שאילו כששמע צווח לא זכה לפיכך חלק בכורה נמי שהיא במתנה לא זכה בה בכור עד שיכוין לזכות בה ואלו אמר אינו רוצה בה אבד זכותו מיד וזו היא שאמרו שאם אמר איני נוטל ואיני נותן

רשאי כמ"ש בסעיף י' בע"ה כשם שאמרו במקבל מתנה שאם צווח בשעה ששמע לא קנה ומטעם זה ג"כ אמרנו כל שבח שהשביחו נכסים בהוצאה כל זמן שלא גלה בדעתו שהוא רוצה לזכות בה אפי' בדברים ולא אשתנו הנכסים הרי הוא של אחיו ומיד שגל' דעתו ומיחה ואמר שהוא רוצה לזכות בה זכה ושלו השבח ח כמ"ש בסעיף ו' ומטעם זה ג"כ בכור שמכר חלק בכורה שלו קוד' חלוקה ממכרו קיים שכיון שגלה דעתו שהוא חפץ במתנתו זאת היא שלו ויכול למוכרה אפי' קודם חלוקה ולפיכך גם אם חילק עם אחיו במקצת נכסים בין במקרקעי בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט גילה בדעתו שמחל על חלק בכורתו ואבד בכורתו בכל הנכסים אפי' בגילוי דעת בעלמא כיון דמתנה קרייה רחמנא ואינו נוטל גם בשאר אלא כפשוט.

ט בד"א שלא מיחה אבל אם מיחה ואמר בפני שנים עניינים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי חלק בכורה הרי זו מחאה ולא ויתר בשאר נכסים ואפי' מיחה בענבים כשהם מחוברים ובצרום וחלקום בשוה לא ויתר בשאר נכסים כיון שמיחה וחלק בשוה מיד בעוד שלא נעשה בהם שינוי גדול אבל אם מיחה ועשו שינוי גדול שהמתין עד שדרכום וחלק עמהם בשוה ביין ולא מיחה בהם משנעשה יין ויתר גם בשאר נכסים הא למה זה דומה למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזתים שהרי ויתר בכל וכן כל כיוצא בזה..

י יצא עליה' ש"ח בכור פורע בו פי שנים ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי כדכתיבנא טעמא לעיל מתנה קרייה רחמנ' ואין נותנין לאדם מתנה בע"כ וכ"ת מאי נ"מ במה שאומ' אינו נוטל פי שנים ואינו פורע פי שנים יש נפקות' בדבר שאם שאר היורשי' קטנים או אם אינן כאן שאין ב"ח יכול לגבות ממנו אלא כפי חלק הפשיטות שרוצה ליטול ויש מי שאומר שאם אח"כ רוצה לחזור בו שוב אינו יכול שמיד שמחל זכו היורשים בחלקו ודוקא בחלק הבכור דמתנה קרייה רחמנא דמיד שאמר אי איפשי בה דבריו קיימין הילכך מכי אמר איני נוטל לא מצי הדר ביה אבל בחלק פשוטו' אי אמר לא יריתנא ולא פרענא וכי פרעו אחי בזוזי הדר ואמר הבו לי מנתי ואפרע לכו זוזי מצי הדר דמכי מיית אבוה זכה בחלק פשוטו וכי אמ' לא יריתנא ולא פרענא דיבור בעלמא הוא ואין כאן לא זביני ולא מתנה ולא הפקר ולמה לא יחזור בו. היו לאביהם קרקעות משועבדי' לאחרי' מיקרי מוחזקים ונוטל בהם הבכור פי שנים אבל אם חייבים מס למלך ודר' המלך ליקח קרקע בעד המס הרי הקרקע מוחזקת ביד המלך שהמלך נקרא מוחזק בכל הקרקע המשועבדי' בעד מס והרי היא ראוי לגבי אביהם ואין הבכור נוטל פי שנים אבל במקום שאין דרך המלך ליטול הקרקע מיקרי מוחז' ונוטל הבכור פי

שני' היה לאביהם קרקע המוכת' לו לו מאחרי' מהיום ולאחד מיתה או שהיתה לו קרקע שגזלוה ממנו וק"ל קרקע אינה נגזל וכן אם נגנבו לו ספרי' מסתמ' אין דרכו להתייאש מהם כל אלו נקראו מוחזקים וניטל הבכור פי שנים מהם.

סימן רעט

דין האומר זה בני או אחי או עבדי וחוזר ואומר איפכא ובו ו' סעיפים:

א כשם שהאמינה התורה לאב להכיר את שהוא מוחזק שהוא בנו לומר עליו שהוא בכורו לתת לו חלק בכורתו דכתיב את הבכור יכיר כן נאמר ה"ה שיהא נאמן לומר על אחר שאין מוחזק לבנו לומ' עליו שהו' בנו לתת לו ירושתו וה"ה על אח' לומר עליו שהוא אח' משאר קרוביו הראוי לירש אותו ליורשו דמ"ש לפיכך האומר זה בני או זה אחי או אבי או שאר היורשים שיירש אותו אע"פי שהם אנשים שאינם מוחזקי' שהם קרוביו ה"ז נאמן ויירשנו בין שאמר כן כשהוא בריא בין שאמר כן כשהוא ש"מ או אפי' נשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין ויירשנו ול"מ קרא שהוא נאמן לומ' כן על נכסים שהם בידו בשעה שאומר כך דפשיט' הוא דנאמן במגיד אי בעי יהיב ליה כל אשר לו במתנה אלא אפי' על נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דבאותו זמן ליכא האי מיגו שאינו יכול לדבר אפ"ה נאמן עכשיו לומר כן דאל"כ קרא למה לי.

ב ודיקא לתת לו ירושה אמרינן בשאר קרובים שהאמינה דתורה אבל ליטול ממנו ירושה לא אמרינן שהאמינה התורה בשאר קרובים לפיכך אם היינו מוחזקין באחד שהוא אחיו או בן אחיו או בן דודו ואמר עליו אינו אחי ובן אחי או אינו בן דודו כדי שלא יירשנו אינו נאמן אע"ג שיש כאן ג"כ מיגו שהיה יכול להעביר ממנו הנחלה ולתתה לאחרים מ"מ לא מצינו שהאמינתו התורה והוי כאילו אמר אחי הוא ולא יירשני שאין זה בידו כמ"ש אבל נאמן הוא על מי שהוא מוחזק לבנו לומר עליו שאינו בנו כדי שלא יירשנו דגבי בנו מצינו שהאמינתו אפי לסלקו מן הירושה דכתיב יכירנו שיכול להכיר אפי בן בין הבנים לומר זהוא בכורו ואפי' הוא מוחזק בין שני או בן שלישי שלו וא"כ הראשונים אינ' בניו אלא ממזרים אפ"ה נאמן כמ"ש בלבוש הבוץ וארגמן ואפי' היו לבן בנים ג"כ נאמן עליו לסלקו מן הירושה ואע"פ שאינו נאמן עליו לומר אינו בנו לעניין יחוס ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו כשיש לו בנים כמ"ש בלבוש הבוץ סימן נאמן הוא עליו לעניין שלא יירשנו ובניו מיהו דוקא בעוד שהבן חי האמינתו התורה עליו בין לתת לו בין ליטול ממנו אבל אם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בני כי אב הם לא היה

בני אינו נאמן אף על הירושה כיון שאין הבן קיים דה"ל לגבי בני בניו כאילו אמר זה אינו אחי שאינו נאמן שלא האמינתו התורה אלא לגבי בנו כשהוא קיים.

ג האומר זה בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן במה שאמר עבדי ואע"פ שנוכל לתרץ דבריו ולומר האי דקרי ליה מתחלה בני משום דאורכו כבנו דחזקה הוא שאין אדם קורא לעבדו בנו וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אבל אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן שאין זה חזרה מדיבורו אלא פירש שמה שקראו עבדו ר"ל שהוא משמשו כעבד אבל הוא בנו ונאמן אפי' אינו משמשו כתשמיש של עבד מ"מ מפני אהבתו אמר כן שמקובל עליו תשמישו אפי' היא קלה כת כתשמישי עבדות. אבל אם אמר עבדי זה שוה כך וכך או כיוצא בזה דברים שאין אומרים אותן אלא לעבד וחזר ואמר בני אינו נאמן אפי' משמשו בעבר שאם היה בנו לא היה אומר עליו כך.

ד היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה וחזר ואמ' עבדי נאמן שלא אמר תחלה בני אלא לפוטרו מן המכס אבל אם אמר בבית המכס עבדי הוא וחזר ואמר בני אינו נאמן דא"כ למאי קראו מתחל' עבדי בבית המכס והא דמהימן בבית המכס כי אמר עבדי הוא ה"מ דלא אתחזק' אמיה בבת ישראל אבל אי אתחזקה אמיה בבת ישראל לאו כל כמיניה למימר עליה עבדי הוא דכי מהימניה רחמנא אבריה כגון דאמר בני זה ממזר הוא דאיכא למימר אוליד ליה מחייבי כריתות א"נ דידוע דבר איתתיה הוא ואמר עליה דלאו בריה הוא דה"ל ממזר ממילא אבל בעלמא לא מהימן למימר ממזר הוא או עבד הוא לפיכך הוא נמי כיון דאתחזק דזו איתתיה היא והיא אתחזקת בבת ישראל לאו כל כמיניה לאחזוקה בשפחה.

ה לא יקר' אדם לעבד אב' פלו' או לשפחה א מ' פלונית שלא יב' מהדבר תקלה שיאמרו זה הו' הבן ונפגם לפי' אם היו עבדים ושפחות חשובי' ביותר ויש להם קול וכל הקהל מכירים אותם ואת בניהם ועבדי אדוניהם כגון עבדי הנשיא הרי אלו מותר לקרות להם אבא ואימא.

ו מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנגד בנים או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אמו אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצות הרי זה יירשנו דלגבי ממון אזלי' בתר חזקה דחזקה שלא עשה בעילתו בעילת זנות ותלינן לומר ודאי שחררה קודם שבא עליה ובא עליה לשם קידושין אבל לא סמכינן אחזקה זו להתירו בבת ישראל עד שיביא ראיי' שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו והיא עדיפא מחזקה שאין עושה בעילתו בעיות זנות ואם הוא משאר הדיוטות ואצ"ל אם היה מן המפקירין עצמן לכך ה"ז בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו

משעבדין בו ומוכרין אות כעבד גמור ואם אין לאביו בן חו' ממנו אשת אביו מתייבמת שאין בן השפחה פוטר מן היבום כמבואר במקומו וי"א דחולצת ולא מתייבמת מספק ועיין בלבוש הבו' וארג סימן קנ"ו וי"א דגם לעניין ממון ספק הוא ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה ואינו מוציא הירושה משאר היורשים בלא ראייה וכתב מורי וכן נ"ל.

סימן רפ

אמר אחד זה אחינו או שבא אחד ואמר אני אחיך ובו י"ב סעיפים:

א כל היורשים יורשין בחזקתן כלומר שהם מוחזקין לבריות שהם יורשיו של זה המת כיצד עדים שהעידו שזה מוחזק להו שהוא בנו של פלוני או אחיו אע"פי שאינ' עדי היחוס ולא ידעו אמתת היחוסי' אלא סתם זה בנו של פלוני וזה אחיו של פלוני הרי אלו יורשים בעדות זו.

ב יעקב שמת והניח שני בנים ראובן ושמעון ולא הוחזק ליעקב עוד בן אחר אלא אלו השנים ואח"כ תפס ראובן את לוי מן השוק ואמר גם זה אחינו הוא ויש לו לחלוק עמנו ושמעון אומר איני יודע הרי שמעון נוטל חצי הממון שהרי אינו מודה ללוי כלום וראובן נוטל שליש שהרי לא הודה לו אלא שהם ג' אחי' ויגיע לכל אחד שליש ולוי נוטל שתות המותר ועל השאר הוא אצל שמעון המע"ה מת לוי יחזור השתות לראובן ואין לשמעון חלק בו דא"ל ראובן הרי החזקת כבר מנחלה שהיתה ראויה ללוי מאבינו אות' טול לך בירושת' שהרי לא מחל לך חלקו ועד עתה בתורת גזל היה בידך ועתה תירש אותו חלק מן הדין וגם אני אירש חלקי שנתתי לו ונמצינו אני ואתה שוין בנחלתו ואם נפלו ללוי נכסים ממקו' אחר יחלקו אות' ראובן ושמעון שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה היה אחיה' ויורשין שניהם בשו'. וכל זמן שהנכסי' שלקח לוי מראובן הן בעין או שאר נכסי' הבאין מחמתו נוטלן ראובן בראש שהרי משלו נתנ' לו ולא פחתו מחלקו של שמעון כלום אבל אי ליתניהו להני נכסי' ולא הבא מחמתן אין ראובן נוטל כלו' בראש אלא חולק עם שמעון בשוה שהרי ממקום אחר בא ללוי.

ג ואם אותו השתות שלק' לוי השביח מאליו אצל לוי ואח"כ מת לוי אם הוא שבח המגיע לכתפי' כגון ענבי' שהגיעו להבצר הרי השבח הזה הוא כנכסי' שנפלו לו ממקו' אחר ויחלוקו בהם ראובן ושמעון ואם עדיין לא הגיעו להבצר הרי הם של ראובן לבדו דשתות שלו השביח.

ד ואם שמעון טוען מתחלה ברי ואמר ברי לי שאין לוי זה אחי שאז ג"כ לא נשתנה דינו של לוי שאינו נוטל אלא השתות כמ"ש אם אח"כ מת לוי והניח נכסי' בין אותו השתות

בין שאר נכסי' שנפלו לו ממקום אחר בכולם לא יירש שמעון ממנו כלו' שהרי הודה ברי ואמר שאין לוי זה אחיו אלא ראובן לבדו יירש השתות עם שאר נכסי' שהניח לוי.
ה וכן הדין בכל היורשי' שמקצת' יודו ביורשי' אחרים ומקצת' לא יודו.
ו הרי שיושב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי וזה אומר לו איני מכריך נאמן אפי' שיצא הקול שיש לו אח במדינת הים.
ז מי שמת והניח בן וט' מטוס או אנדרוגינוס הרי הבן יורש הכל בתורת ירוש' שהוא ודאי יורש והטומטו' והאנדרוגנו' הם ספק דשמא נקבות הן ואין ספק מוציא מידי ודאי לפיכך אינו נוטל כלו' בתורת ירושה אבל מצד דשמא היא נקיבה צריך הבן לזון אותו עד שיבגר ממ"נ אם הוא זכר הרי חצי שלו ואם נקיבה צריך לזון אותה כמ"ש סעי' ט' וכן כל ודאי וספק הודאי נוטל הכל ואין הספק מוציא ודאי ולכן ראובן שיצא בנו למדינת הים ואין יודעין אם הוא חי או לא ואין כאן עוד בן אחר אין אחי ראובן יורדין לנחלה בנכסי ראובן דמוקמינן אותו הבן שיצא על חזקתו שהוא חי אבל אם יצאו ראובן ואשתו למדינת הים ושמעו שמתו והניחו נכסי' כאן לא חיישי' שמא ילדו שם דמוקמי' להו ג"כ אחזקתן שלא ילדו ואחי ראובן יורשי נכסי ראובן.
ח הניח בנות וטומטו' או אנדרוגינוס כולן יורשין בשוה ממ"נ דלא גרעי הטומטום ואנדרגינוס מבת ונוטלין לפחו' כאחת הבנות ולא יטלו יותר דשמא לאו זכר הוא והמע"ה.
ט כבר נתבאר בלבוש הבו' וארגמן סימן קי"ב דמי שמת והניח בנים ובנות אם הנכסים מרובין ירשו הבני' והבנות יזונו מן הנכסי' אם הם מועטי' הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים כו' ע"ש לפיכך מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס בזמן שהנכסי' מרובין הבנים יורשי' ודוחין הטומטו' אצל הבנות וניזון עמה' כמו בת שיאמרו לו נקבה את ובזמן שהנכסי' מועטין הבנות דוחות את הטומטו' אצל הבני' ואומרות לו זכר אתה ואין לך עמנו מזונות. וי"א גם במה שכתבתי בסעי' ח' כשהניח בת וטומטו' אם הנכסי' מרובי' נוטל הטומטו' ג' חלקי' והבת לא תיטול אלא רביעית הנכסי' דפלגא שקיל ממ"נ שאם הוא נקבה פלגא שלו ואידך פלגא שמא זכר הוא ויש לו ליטול הכל אלא שחייב לזון הבת עד שתבגר וה"ל אידך פלגא ממון המוטל בספק וחולקין והוא שיש באותו רביע שיעור שתיזון עד שתבגר שאז אין לה יותר ממ"נ ואם אין בו שיעור זה משלי' לה עד אותו שיעור שהרי אם הטומטו' נקבה היא פלגא לבת ואם הוא זכר עכ"פ צריך להשלי' לזון אותה עד שתבגר ואם הנכסי' מועטי' אין לטומטו' כלו' דהבת עכ"פ יש לה חלק בהן דאם הוא נקב' הרי פלגא לבת וא' הוא זכר הוי הכל לבת ליזון

אותה והוא ישאל על הפתחי' לפיכך תוכל לדחותו לומר זכר הוא והיא נוטלת הכל ואם הניח בן וטומטום אם הנכסי' מועטי' הטומטו' נוטל ג' חלקים פלגא ממ"נ שאפי' אם הוא נקיבה הרי צריך לזון אותה ואידך פלגא שמא נקיבה היא ויש לה ליטול הכל וא"כ ה"ל ממון המוטל בספק וחולקין וא' הנכסי' מרובין הבן נוטל הכל בירושה והטומטי' ניזון כבת ולא יירש.

י אשה שיש לה נכסי' ונפל הבית עליה ועל בנה ומתו יורשי הבן כגון אחיו מאביו אומרים האם מתה תחלה והבן יורשה ואנחנו נירש אותו ויורשי האם אומרי' הבן מת תחלה ואין הבן יורש אמו בקב' להנחיל לאחיו מן האב כיון שהנכסי' היו בחזקת האם מעמידי' אותה בחזקת יורש האם מפני שהם יורשים ודאי כלומר שהם מוחזקין אבל יורשי הבן ספק הם שאם מת הבן תחלה אין לאחיו מאביו בנכסי אמו כלום ובאי' הם להוציא והמע"ה וה"ה לנפל הבית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזה מת תחלה והבעל אומר האב מת תחלה וירשתו בתו ואני יורש את אשתי הנכסים בחזקת יורש האב ואין הבעל יורש בהם כלום

יא נפל הבי' עליו ועל בן בתו ואין ידוע איזה מהם מת תחלה אם מת האב תחלה הרי ירשנו בן בתו ומוריש לקרוביו שהם אחיו מאביו ואם בן בתו מת תחלה הרי הנכסים בחזקת יורשי האב שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו י"א דהכא נמי הנכסים בחזק' האב כיון שהוחזקה הנחלה באותו שבט כמו בסעיף הקודם וכן הדין אם נשבה האב ומת בשביה ומת כן בתו כאן או שנשבה בן בתו ומת בשביה ומת אבי אמו כאן ואין ידוע איזה מת קודם שהנכסים בחזקת האב. וי"א דגבי אלו הוי דינא דיחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת דסבירא ליה דלא דמי להא דלעיל כשנפל הבית על הבן ועל האם דהת' אם מת הבן תחלה ואחר כך האם באו הנכסי' מיד ליד קרוביה ולכן מעמידין כל הנכסי' מיד לחזקתן אבל בנפל הבית עליו ועל בן בתו וכן כשנשבה ומת בשביה ובן בתו מת כאן או איפכא ממ"נ הנחלה ממשמשת בתחלה בקבר לבת שהיא קרובה וראשונה אל האב אלא שהספק הוא אם מת האב תחלה ונפלה הנחלה לבת בקבר וממנה תחזור ותמשמש למעלה לאחי אביה או בני אחי אביה לקרוב קרוב קודם ולא למטה לבנה דהא אמרינן שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו הלכך הואיל וע"כ ממ"נ צריכה הנחלה למשמש תחלה ליורש אחר וממנו לקרובים ואינה באה מיד לחזקת מי שתישאר בידו אע"פ שהיא עדיין בחזקת אותו שבט הואיל ויצאה מיד מי שהיתה עד היום וספק אם תורידנה למטה או תעלנה למעלה יחלוקו.

יב נפל הבית עליו ועל אביו או על א' מורישיו והיה על הבן ש"ח או כתובה ואין לו לפרוע אלא מאלו הנכסי' שראוי היה לירש יורשי האב אומרים הבמת תחל ולא ירש כלום ולא יגבו הכתובה או הבעלי חובות מאלו הנכסי' שהיה ראוי לירש ולא ירש והאשה ובעלי חובות אומרי' האב מת תחלה והנכסי' בחזקת יורשי אב ונגבה מהם את חובותינו על בעלי החובות והאשה להביא ראייה שהאב מת תחלה ואם לא יביאו ראייה לא יטלו כלום שהנכסי' בחזקת יורשי האב הס שהרי הם יורשי' ודאי או מן האב או מן הבן וכמוחזקים דמי שהרי האב היה מוחזק בנכסיו ואלו באים מכחו וב"ח וכתובה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ראובן ואשתו וד' בנותיו היו בבית ונפל עליהם הבית ומתו יורשי ראובן אומרים שמא ראובן או אחת מבנותיו מתו באחרונה והרי אנו יורשים הכל שהרי רוב המתי' היו קרובינו מורישנו חוץ מן האשה אפ"ה חולקין הכתובה עם יורשי האשה דק"ל כל קבוע כמחצה על מחצה דמי אבל אם היו הבנות נשואות ובא בעל של כל אחת ומבקש חלקו חולקין הממון על ו' חלקי' ד' חלקי' לבעלי הבנות וחלק אחד ליורשי האשה וחלק אחד ליורשי ראובן.

סימן רפא

המעביר נכסיו מבניו לתנם לאחר ובו י"ס:

א כבר ידעת שאין אדם יכול להתנות על מה שכתוב בתור' דלאו כל כמיניה לבטל מה שצותה התור' והנה התורה ככר זכתה הירושה לקרובי' קרוב קרוב קודם כמו שהם מסודרים בפסיק ואיש כי ימות וגומר לפיכך אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מהיורש בין שצוה והוא א כריא כין שהיה שכ"מ בין ע"פ בין בכתב לפיכך האומר איש פלו' בכורי לא יטול פי שנים איש פלו' בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום וכן אם אמר איש פלני ירשני ואפי' הוא אחיו במקום שיש לו בת או בתי תרשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום שהרי מתנה על מה שכתוב בתורה וכן כל כיוצא בזה אבל אם היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחי' רבי' או בנות רבות ואמר כשהוא ש"מ פלו' בני יירשני מכלל בני או פלוני אחר ירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי או שריבה לא' ומיעט לא' דבריו קיימין דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל א' מה שירצה וה"ה לשאר יורשין בר"א שאמר כן בע"פ אבל אם כתב להם בכתב בשאר יורשין ג"כ דבריו קיימין שאין דרך בשאר יורשין לעשות אחד מהם אפוטרופא על האחרים אבל בבניו דוקא בעל פה דבריו קיימין אבל בכתב אם כתב כל נכסיו לאחד מבניו קים להו לחז"ל שלא עשאו

אלא אפוטרופס דלכך טרח וכתב לומד שאינו מורישו הכל אלא עושה אותו אפוטרופוס וע"ל סימן רמ"ו סעיף ד'.

ב אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני חצי או אפי' שאמר פלוני בני יירש הכל ולא יותר דבריו קיימין שהרי לא עקר בדבריו ירושה מאחרים וכתיב והיה ביום הנחילו וגו'.

ג אבל אם אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון או שאמר לא יירש שמעון בכל אלו הלשונות הרי הוא עוקר ירושה מיורש אחד והוי מתנה על מה שכתוב בתורה ולא אמר כלום וכן היכא דתליא ירושה דראובן בלא יורש דשמעון כגון שאמר לא יירש שמעון אלא לראובן לא אמר כלום דהא מ"מ עוקר נחלה אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון ביון דלא תליא לירושת ראובן בלא יירש דשמעון דבריו קיימין דמיד שאמר ראובן בני יירש קנה ודקאמר אח"כ שמעון לא יירש שפת יתר הוא וכמאן דלתיה דמי.

ד בד"א א בפשוטים אבל אם יש בכור ביניהם אינו יכול בשום פנים להעביר ולמעט מחלק בכורתו כלום להוריש לשו' אדם אפי' לא' מן האחין בין אמר לא יירש פי שנים בין אמר לא יטול פי שנים בין אמר יירש כפשוט לא אמר כלום דבפירוש כתבה התורה גבי בכור לא יוכל לבכר את בן האהובה ואפילו במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים יש לבטלו ואין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תודה.

ה בד"א שיכול האב להוסיף ולגרוע לאחד מן היורשין או לבן בין הבנים בלשון ירושה בש"מ דעליה משמע דקאי ביום הנחילו את בניו אבל בבריא לא קרינן ביום הנחילו את בניו שיום הנחילו עדיין לא בא לפיכך אינו יכול לא להוסיף ולא לגרוע הירושה בלשון ירושה לשום אחד מהם בין לבכור בין לאחד משאר היורשין.

ו והיכא שיש לו בכור ופשוטים וריבה לאחר בלשון ירושה כגון שאמר פלו' בני יירש הכל או יירש כך וכך או שהשוה להם הבכור כשם שדבריו בטלים אצל הבכור כמ"ש בסעיף ד' כך הם בטלים אצל הפשיטי' אלא חולקין הכל בשוה כאילו לא אמר כלום שהרי אותן שריבה להם צריכין למלאות לבכור פי שנים מאותו הריבוי שריבה להן נמצא שבטלה הצוואה שהרי נפחתה להם מטה שצוה וכיון שבטלה מכללה חזרה הירושה לעיקר הדין שיטול הבכור פי שנים והשאר יחלוקו בשוה וי"א שחלוקת הפשוטי' קיימת ומתקבצים מכולם כפי השבון ומשלימין לבכור לפי שהבכור עם האחין בזה כדין ב"ה שיש לו חלק בכורתו אצל כולם מחוב אביהם שזכתה לו התורה ממנו ונוטל מהם כפי חשבון מה שנתן להם אביהם.

ז אין כל הדברים הללו אמורים אלא בשאמר בלשון ירושה שמתנה על מה שכתוב בתורה שכתבה בכל קרוב קרוב קודם וירש אותה אבל אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימים לפיכך המחלק נכסיו על פיו במתנה כשהוא ש"מ וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם הבכור או שנתן למי שאינו ראוי ליורשו דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה אע"פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף קאי לשון מתנה לכאן ולכאן דבריו קיימין כיצד תנתן שדה פלוני לפלוני בני וירשנה או שאמר וירשנה ותנתן לו או שאמר וירשנה ותנתן לו וירשנה הואיל ויש שם לשון מתנה אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף דבריו קיימין וכן אם היו ג' שדות לג' יורשים ואמר יורש פלוני שדה פלוני' ותנתן לפלוני שדה פלונית וייירש פלוני שדה פלוני' קנו אע"פי שזה שאמר לו בלשון ירושה אינו זה שאמר לו בלשון מתנה לשון מתנה קאי לכאן ולכאן והוא שלא ישהה בין אמירה לאמיד' כדי דיבור דהוי כאילו אמר ל' מתנה לכל אחד דקאי למעלה ולמטה אבל אם שהה צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן. בד"א בג' שדות לג' בני אדם אבל אם נתנן לאדם אחד או שדה אחת לג' בני אדם יחד אפי' לאחר כדי דיבור מהני דכשם ששתפם בשדה ערבם כולם בלשון י"א דוקא שאמר ותנתן בוי"ו אבל אם אמר תנתן בלא וי"ו לא מהני לשון ירושה דלפניו דתנתן שאח"כ מילת' באפי נפשיה הו'. הכותב לבתו שתקח לאחר מיתו כחצי חלק זכר דיני כירושה בעלמא דפשיטא הוא שלא עולה כחה יותר מן הזכרים אלא לא ביקש רק לעשותה כחצי זכר וכחה בו ככח הוכר בחלקו ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו וכן עישור נכסי הבת ובן כל ימי חיי הנותן יכול למכור הנכסים אע"פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אח"כ שאין אדם יכול להקנות דשב"ל וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וז"ל מיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב ש"ח לבתו ולהתנו' שאם יתן היורש לבתו חלק בחצי זכר יפטר מן החוב צריך לתת לה החצי מכל אשר לו שהרי עשאה כב"ח והחוב הוא עיקר ולכן צריך לקיים תנאו או ישלם לה חובו וכן המנהג עכ"ל כתב לבתו שטר חצי זכר וכתב לה ליוצאי חלציה כל בניה ובנותיה נוטלים בשוה דכולהו יוצאי חלציה הם אא"כ כתב יורשיה יוצאי חלציה שאז פירושו יוצאי חלציה ואיזה מיוצאי חלציה הראויים לירש אותה מן התורה דהיינו הזכרים ואם אין לה זכרים אז יטלו בנותיה כדין תורה התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים והלוה על ספרים כבר כתבנו בסימן רע"ח סעיף ז' דק"ל הב"ח קונה המשכון וא"כ אין לבת חלק אפילו בספרים שהלוה עליהם נ"ל ותמיהני על מורי ז"ל שכתב כאן שנוטלת ולעיל הסכים דב"ח קונה משכון וצריך עיון.

ח אם אמר לשון יחזיק כגון פלוני יחזיק בנכסי וכן לשון יחלוק שאמר פלו' ופלו' יחלוקו נכסי הוי כמו לשון מתנה ודבריו קיימין אפי' אמר ג"כ לשון ירושה באותו מאמר כגון פלוני יירש ויחזיק כמו במתנה.

ט ואע"פי שלא שייר ליורש כלום דבריו קיימין שהרי לא בעי' שייר במתנת ש"מ היכא שמת מתוך אותו חולי דדבריו ככתובים וכמסורין דמי.

י מי שהיו לו בני אחיות ובן אח ונתן מתנה לבן האח וכתב וצוה שבאותה מתנה סלק את בן האח מכל חלק וזכות שיש לו בירושתו ואחרי כן מת ובאין בני האחיות ורוצים לירש וטוענין מאחר שסילק את בן האח הרי נפלה שאר כל הירושה להם אין בדבריהם כלום אלא בן האח נוטל את הכל שבלשון זה שכתב שהוא סלק את בן האח מירושתו הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה דהיאך מסלקו והתורה אמרה שיירש וכ"ש כאן שאין לו יורש אחר מי יירשנו אלא הוא כל זמן שלא נתן נכסיו לאחרי' לפיכך נוטל בן האח הכל ובני האחיות בנכרי' נחשבו כל זמן שבן האח קיים. ד' אחיות שהיה להן אח שאינו נוהג כשורה ורצו להבריח ירושתן ממנו שלא יירש אותם אותו האח וכתבו שטר שכל אחת מהם נותנת כל נכסיה מעכשיו לג' אחיותיה אין כאן מתנ' כלל שהרי ח' כל חממון כל חלק על מקומו הראשון והרי הוא של ארבעתן יחד בשותפות כבתחלה ולא עשו כלום והאח יורש אותן ולא אמרינן ניזיל בתר אומדנא ואומד דעתן הוא שדעתן היתה שלא יירש האח נכסיהון אלא ישארו ביד האחיות כמו דאמרינן גבי מי ששמע שמת בנו ועמד וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דמתנתו בטלה ה"נ נימא אומד דעתן היתה שלא יירש האח נכסיהן דלא דמי דכל היכא דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלין המעשה שעשה ונשאר העניין כמו שהיה בתחלה כמו גבי שמע שמת בנו כו' שהמעשה בטל והבן יירש כבתחלה אבל בנדון זה אף כי ידוע שכוונו להבריח מן האח הרי לא עשו דבר שיש בו הברחה והדברים שבלב לא מעיקר' נחלה דאורייתא לפיכך יורש האח מיד שתמות איזה מהן בלא זרע ואם לא היו המתנות מעבשיו אלא מהיום ושעה אחת קודם למיתתן אין האח יורש כי אם אחר מיתת האחרונת שהרי מיד כשמתה אחת נפלו נכסיה לאחיותיה במתנה ואין האח יורש עד שתמות האחרונה בלא זרע. בד"א שנתנו סתם כל אחת לאחיותיה ולא פירשו איזו נתנה ראשונה ואיזו נתנה אחרונה אבל אם כתוב בשטר שזו נתנה ראשונה לג' אחיותיה ואח"כ נתנה השנית ואח"כ השלישית ואח"כ הרביעית הרי כל הקודמת בנתינה חזרה וזכתה בנכסים שחזרו ונתנו לה אחיותיה וישתנה הדין לפי החשבון כיצד כגון ד' אחיו' מחלה גועה חגלה מלכה והיה להם ממון יחד סך הכל ק"ח זהובים לכל אחת כ"ז זהובים ונתנה תחלה מחלה כל ממונה לאחיותיה נמצא לא

נשאר בידה מאומה וביד כל אחת מן הג' האחרות יש ל"ו זהובים ואח"כ נתנה נועה כל אשר לה לאחיותיה הרי לא נשאר בידה מאומה וחזר ליד מחלה מממונה י"ב זהובים וביד הגלה ומלכה יש כל אחת מ"ד הזהובים ואחר כך נתנה הגלה כל אשר לה לאחיותיה הרי לא נשאר לה מאומה וחזרו ליד מחלה עוד ט"ז זהובים הרי יש בידה כ"ח זהובים וליד נועה חזרו ט"ז זהובים וביד מלכה יש ס"ד זהובים אחר כך נתנה מלכה כל אשר לה לאחיותיה הרי חזרו ליד מחלה עוד ב"א זהובים ושליש ויש בידה מ"ט זהובים ושליש וביד גועה ל"ז זהובים ושליש וביד חגלה ב"א זהובים ושליש וביד מלכה לא נשאר כלום ואפילו נכתב כל זה בשטר אחד הוי דינא הכי אם מתו שלש האחיות הראשונות שונות ונשארה הרביעית אותה שנתנה באחרונה וירש האח כל הממון שהרי לרביעית לא נשארה לה מאומה וכל הממון היה של שלש האחיות שמתו כבר והרי יורשם אחיהם ואם אותת שנתנה באחרונה מתה ונשארה אחת מן האחרות יירש האח חלק שתים האחרות שמתו ואותה שהיא חיה עדיין ישאר לה חלקה כפי חשבון המפורש למעלה אם היא ראשונה או שנייה או שלישית כמו שנתבאר.

סימן רפב

שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש ובו סעיף אחד:

א כיון שהקפידה התורה כל כך בסדר הנחלות לקרוב קרוב קודם אחז"ל שלא יעביר שום אדם נחלתו לאחרי' במקום שיש לו יורשי' וכל הנותן נכסיו לאחרי' והני' יורשי' אע"פי שמה שעשה עשוי וזכה המקבל המתנה מ"מ אין רוח חכמים נוחה מן הנותן שהעביר את הנחלה אפי' אם אין היורשין נוהגין כשורה דלא ידע מאי זרעא נפיק מיניה לפיכך מדת חסידות הוא שלא יעיד שום אדם ולא יהיה שום אדם חשוב בצוואה זו כשמעבירין הירושה מהיורש אפי ממי שאין נוהג בשורה למי שהוא חכם ונוהג כשורה מי שצוה בעת מותו לעשות בנכסיו הטוב שאיפשר לעשות בהן יתנוהו ליורשיו שאין טוב וישר ממנו שהרי התורה זכתה לו.

סימן רפג

דין ירושת גוי וגר וישראל משומד ובו ג' סעיפים:

א הגוי יורש את אביו הגוי דבר תורה דכתיב ולבני לוט נתתי את ער ירושה והגר אינו יורש את אביו הגוי שהרי הגר בקטן שנולד דמי ואין לו יחס עם שום אדם אפילו עם בניו הנולדי' לו קודם שנתגייר כמ"ש פעמי' מ"מ אחז"ל שיהא הגר יורש את אביו הגוי מדבריהם כדי שלא יחזור לסורו בעבור הירושה וכיון שאין גר יורש את אביו גוי מן התורה ומן התורה אין לו שום זכות בנכסיו אלא מדברי סופרים לפיכך גוי וגר שירשו

אביהם גוי יכול הגר לומר לגוי טול אתה ע"ז ויין נסך ואני מעות שכל זמן שלא באו לרשותו אין לו זכות בהן ולא הוי נהנה מע"ז ואם משבאו לרשותו הרי זכה ואסור אח"כ להחליפן דה"ל הנאה מע"ז ויין נסך ואין הגוי יורש את אביו הגר לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים דליכא למיחש למידי זבן גר את הגר אב ובנו אינו יורש אחד את השני לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים אפילו היה לו בן שילדתו בקדושה מאחר שהורתו היתה שלא בקדושה אינו יורש את אביו ולא אביו יורשו. ישראל שהיה חייב לגוי ומת הגוי אם ידוע הוא לגוים חייב לפורעו משום קידוש השם ואם אין גוים יודעים מזה אינו חייב לפרוע ליורשיו דראה ויתר גוים כתיב.

ב ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים מן התורה דהא ק"ל אע"ג דחטא ישראל הוא דכתיב חטא ישראל וגומר ועוד כתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ועשו ישראל משומד היה וירש והוריש לבניו ואם ראו ב"ד לאבד לו את ממונו ולקונסו שלא יירש כדי שלא להחזיק ידי הרשע הרשות בידם דהפקר ב"ד הפקר ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהם המשומר להם. ואפי' כתב המשומד ונתן הנכסי' לאחרי' אין במתנתו כלום דמיד שמת מורישו של המשומד נפלו הנכסים קמי בניו ואין לו כח בהם דקנסוהו וי"א שמניחין הירושה ביד בית דין אולי יחזור בתשובה ואז יתנו לו ישראל ורש קרובו המשומד אפי' היה ממון המשומד מופקר ביד ישראלי' אחרים נותנין לקרוביו הראויים ליורשו בישראל ואפי' היו לו בנים בגיותו מישראלית אבל אם הנפקד שלח יד בממון הפקדון של המשומד בחיי המשומד קנאו הנפקד בשליחות יד שעשה דשוב אינו שומר עוד עליו אלא בגזלן שלקחו ממנו בכח וקנאו בחיי המשומד שהרי מותר לגוזלו וכן אם תבעו המשומד ובקש ממנו ממונו ולא רצה ליתנו לו אם יש לו עדי' על זה לנפקד זכה במה שבידו ואין יורשי המשומד יכולין להוציא מיד הנפקד הן בחיי המשומד הן לאחר מותו שכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי דהותר ממונו בחייו ואם לא החזיק בהן בחייו ומת נפלו מיד קמי יורשיו וצריך לתתן ליורשיו ישראל משומד שמתה לו אמו ויש לו קרובים מן האב אם המשומד גדול שראוי לקונסו בירושתו גם יורשיו אינם יורשין ממנו ונשאר הירושה ליורשי האם. ואם המשומד קטן שאינו ראוי לקנוס יורשין מן האב יורשין את אמו דמיד שמתה נפלו הנכסים קמי המשומד והם יורשין אותו וכן בעל יורש במקו' אשתו המשומד' אע"פ שמת אביה לאחר שנשתמד' ומתה היא אח"כ הבעל יורש אות' אע"ג שהיא גדולה לא שייך קנס לגבי דידה הואיל וידו כירה נפלו הנכסים מיד לידו.

ג לאה נשבית ואמה קבצה מעות לפדיונ' ואחר כך קודם שפדאוה נשתמדה לאה ונטמאה בין הגוים אם היה אפשר להחזיר המשות לכל אחד וא' היה הנכון והיושר שהרי לא התנדבו אלא ע"מ לפדותה ולא יצא המעות מרשותם עד שתפדה וכל זמן שלא תפדה הוא שלהם אבל אם א"א להחזיר לכל א' את שלו יעשו בו צרכי רבים והיותר טוב שמחזיקים לצורך פדיון שבוים ואם באולי יתכן שבאחרית הימים יוכלו לפדות בהם אותה שבוייה עצמה תפדה בהם וע"ל בע"ז סי' רנ"ג סעיף ו'.

סימן רפד

אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת ובו ד' סעיפים.

א כל היורשי' יורשין בחזקה אע"פי שאין עדות גמורה שהוא יורש אלא שהעידו עדים שהוחזק להם שזה הוא בן פלוני או אחי פלוני הרי הוא יורש אע"פי שאינן עדי יחוס ולא יודעין אמית' יחוסו וה"ה בשאר יורשין מי שהוא מוחזק שהוא קרוב המת ואין אנו יודעין קרוב יותר ממנו ה"ז יורשו ולא חיישינן שמא יש קרוב יותר ממנו כל זמן שלא יתברר וע"ל סי' ר"פ סעי' ו' ואין מורידין קרוב לירושה על פי עד אחד.

ב אין היורשי' יורדין לנחלה עד שיביאו ראייה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גוי' מסיחין לפי תומ' אע"פי שמשיאין אשתו על פיה' ונוטלת כתובתה היינו משו' עיגונה ומשו' חומרה שהחמירו עליה בסופה הקילו בתחלה כמ"ש במקומו אבל היורשי' אינם נכנסי' לנחלה ע"פ הגוי' מסיחין לפי תומ' שאין מוציאין ממון מספק מחזקת המוחזק בו וכן אשה שבאה ואמר' מת בעלי אע"פ שהיא נאמנת ג"כ מטעמ' דלעיל אין היורשין נכנסין לנחלה על פיה.

ג אשה שאמרה מת בעלי ונתייבמה הרי יבמה נכנס לנחלה על פיה שנאמר יקו' על שם אחיו המת והרי קם.

ד מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדי' שטבע בפניהם ואבד זכרו אפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחל' היורשין נוחלין על פיהם וכן אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרי' או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או נהרג ולא הכירו פניו אבל אם היה לו סימנים מובהקי' בגופו והכירו באותם סימנים בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבר זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת שמא ניצל ולא מת ויש כאן איסור כרת אבל לעניין ממון שישנו בחזרה אם העידו עדים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו הרי אלו נוחלים על פיהם.

סימן רפה

שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסיו ובו י' סעיפים:

א שבוי שנשבה ונשמע שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה אין מוציאין אותה מידם וכן הבורח מחמת סכנה שאלו יצאו מובהלין מנכסיהם ולא היה להם פנאי לצוות וגם אנוסי' הם שאינם יכולין לחזור ושמ' האמת הוא כך שמת כמו ששמעו והרי בדין חלקו ולמה נוציא אותם מידם. אבל היוצא לדעת ששמעו בו שמת אפילו ירדו יורשיו לנכסיו וחלקום מוציאין מידם עד שיביאו ראייה שמת מורישן דשמא לא מת ואין לו פנאי לבא ואם היה רוצה שירדו קרוביו לנכסיו היה יכול לצוות שהרי יצא לדעת וע"ל סעיף זה.

ב ומן הטעם שכתבנו שבוי שנשבה ובורח מחמת סכנות נפשות חייבין בית דין גם כן להתעסק בנכסיהם שלא יפסידו שהבית דין מצווין לפקח בעסקי כל העם וכיצד עושין כל המטלטלין יהיו מופקדין ביד נאמן על פי בית דין ואם יש קרקעות מורידין להם להיות באריסים קרובי' הראויין לירש כדי שיעבדו הקרקעות ויתעסקו בהם כראוי דאלו שאר בני אדם שאינם קרובי' אם נעמידם לאריסי' לא יכוונו אלא להרבות פירות להנאת' שהרי יש להם חלק בהם כאריסי' ולא יחושו להפסדת קרקע להכחישה מה שלא יעשו כן הקרובים הראויין לירש שהם ודאי ישביחו הנכסי' דשמא ימותו הבעלי' בשביה ויהיו הנכסים כולם שלה' ואף אם יחזרו יטול באריס ואם היו כאן יורשי' הרבה קצתן הן עובדי אדמה וקצתן אינן עובדי אדמה מעמידין העובדי אדמה שהם יודעין לפקח בה' יותר וכשיבא השבוי או הבורח שמין לאלו הקרובי' שהורידו מה שעשו ומה שאכלו כמנהג כל האריסי' אשר באות' מדינה ולמה לא יעמידו בית דין אפוטרופוס בין במטלטלין בין במקרקעות ער שיביאו הבעלי' או עד שיודע בודאי שמתו לפי שלא ימצאוהו דבשלמא ליתמי איכא דשמע לבית דין ויתרצה להיות אפוטרופא ליתמי דמצוה קעביד אבל לגדולי' לא יעשו דלא חשבי ליה למצוה לפיכך אמרו אפטרופא לדיקנני לא מוקמי' מיהו אם היה כאן מי שרוצ' להיות אפוטרופ' לתקנת השבוי מעמידין אותו ואין תקנה גדולה מזו מיהו י"א שהיורש יכול למחות שיכול לומר כיון שאין דרכם של בני אד' לטרוח בנכסי' גדולי' חיישינן שמא להפסיד הנכסי' הוא רוצה ויש חולקין שוטה הוא בקטן ומעמידין לו אפוטרופוס ומצוה לפקח בנכסיו כמו בקטן.

ג נשבה השבוי ובורח המסוכן והניח קמה לקצור וענבים לבצור תמרים לגדור וזתים למסוק בית דין יורדין לנכסיו ומעמידין להם אפיטרופוס וקוצר ובוצר וגודר ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם שאר המטלטלים בבית דין ואחר כך מורידין הקרוב לנכסיו שאם ירד תחלה שמא יתלוש אלו פירות שהם כתלושים יאכל אותם וכן הדין

בחצירות ופונקדאות וחנויות העשויית להשכיר ואינם צריכים עבודה ולא טורח ואין דרך ליתן אותם באריסות שאין ההפסד מצוי בהם אין מורידין להם היורש שמא יגבה השכר ויאכלנו אלא כיצד עושין בית דין מעמידין להם גבאי ויהיה השכר מונח בב"ד עד שיביא ראייה שמת או עד שיבא ויטול את שלו ואין מורידין קרוב לעולם אלא לשדות וגנות וכרמים וכיוצא בהם שיהיו בהם כארם כדי שלא יפסידו ונמצאו בורים ונשמים.

ד בד"א בבורח מחמת נפשות שהוא כשבוי שהוא נבהל לברוח ואין לו פנאי לצוות אבל היוצא לדעת ומניח נכסים ואין ידוע להיכן הלך וגם לא מה אירע לו אין מורידין קרוב לנכסיו דכיון שהיה לו פנאי לצוות ולא צוה שמא אינו רוצה שיורידו קרוביו לנכסיו לפיכך אפילו אם ירד מסלקין אותו ואין ב"ד צריכין להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין הואיל ולדעתו יצא ומניח נכסיו וכיצד יהיה דין זה מטלטלי יונחו ביד מי שהם תחת ידו עד שיבא זה ויתבע או עד שימות ויתבעו היורשים ומקרקעי מי שהניחו שוכן בהם אין לוקחין ממנו שכר ושדה או כרם שהיה בהן ארים ישארו כמו שהניחם עד שיבא ושדה או כרם שהניחם בורים ישארו בורים שהרי ברצונו הוא אובד ממונו ואבדה לדעת היא ואין אנו מצווין להחזיר' מיהו אם אחר יציאתו לדעת נפלו לו נכסי' בכאן שלא ידע בהן דינו כנכסי שבוי וכן אם הלך שלא למקום סכנה וחשב לחזור ולא חזר הוי כמי שיצא שלא לדעת שכיון שיצא ע"מ לחזור לא עלה דעתו לצוות וכיון שלא חזר ודאי אירע לו דבר אונס שלא יוכל לחזור והרי הוא כמי שיצא שלא לדעת ולא היה לו פנאי לצוות.

ה שמעו בו שמת דינו בדין שבוי ובורח שלא שמעו בו שמת והרי ב"ד מוציאין כל המטלטלין מיד מי שה' בידו ומניחין אותם אצל נאמן להם ולא ליד קרוב כמ"ש טעמא לעיל שהרי עדיין לא נתברר ודאי שמת ודוקא בתורת קורבה אין נותנין מטלטלין לידו אבל לאפוטרופוס הקרוב הוא כמו אחר וע"ל סי' זה סעיף ח' ולקמן סימן ר"ץ ולשדות ולכרמים לעולם מורידין הקרוב כאריס עד שיביא ראייה ברור' שמת או עד שיבא כמ"ש טעמא לעיל סעיף ב' בשבוי ובורח.

ו כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח לנכסי היוצא לדעת ושמעו בו שמת לא יורידו קטן מפני שאינו יודע לעבוד את האדמה ושמא יפסיד את הנכסים וכשמעמידין אפוטרופא על נכסי קטן אין מורידין קרוב שראוי לירש עמו על חלקו שמא יחזיק בהן ויאמ' אח"כ כ זה חלקי המגיע לי בירושתי שהרי החזקתי בו כמה שנים שהקטן אינו יודע שימחה בו כיצד כגון שהיו ב' אחים א' גדול וא' קטן ונשבה הקטן או ברח מחמת סכנה אין מורידין אחיו הגדול לתוך שדהו מפני שהקטן אינו יודע שימחה אפי' במקום

שהוא כדין מחאה המבואר במקומו ושמא לאחר שנים יחזור ויאמר זה האח זה חלקו שהגיע לי בירושתי וכבר החזקתי ואפי' בן אחיו של זה הקטן שנשבה אין מורידין אותו לנכסיו שמא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה.

ז ואפילו אם הוא קרוב מחמת קרוב אם יש בו צד שיוכל להחזיק בהן משום ירושה אין מורידין אותו כיצד כגון שהקטן שנשבה יש לו אח מאם ואותו האח יש לו אח מהאב והוא נכרי אצל הקטן אפ"ה אין מורידין אותו שמא ימות אותו מן האם של קטן ויאמר זה האח מאביו שהיה אפוטרופא על נכסי הקטן אלו הנכסים שתחת ידו היו של אם אחי שהיתה ג"כ אם הקטן ומתה אמם וירשו שניהם את אמם ואלו הנכסים נפלו לחלק אחי מאבי ואחי ואני יורשו ולא עוד אלא אפי' קרוב מאם שאינו ראוי ליורשו אם יש בו שום צד שיוכל להחזיק אין מורידין כיצד כגון שאם הקטן שנשבה היתה נשואה לאביו חיישי' שמא יאמר אלו הנכסי' היו של אם הקטן שהיתה אשת אבי והי' מתה בחיי אבי וירשה אבי ואני ירשתי אלו הנכסי' מאבי ואפי' עשו ביניה' שטר חלוק' שיש לו קול בין בבתים בין בשדות או שאמר זה שרוצין להוריד כתבו עלי שטר אריסות אפ"ה אין מורידין דחיישי' שמא יאבדו השטרות ויארכו הימים ויבא הדבד לידי שכחה ויטעון ויאמר שזה חלק ירושה בא לו מחמתו או מחמת מורישו וכל זה שאמרנו שאין מורידין קרוב לנכסי קטן מיירי בשכבר אינן סמוכין על שלחן אחד וכבר חלקו שיכול לומר הרי כבר חלקנו ואם נפל לחלקי אבל אם לא חלקו האחין עדיין וסמוכי' על שולחן אחד מעמידין קרוב לנכסי קטן וי"א עוד הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשמורידין אותו כאריס שאוכל ג"כ מן הפירות אבל באפוטרופט בעלמ' שאין לו הנאה מן הנכסים מותר דלא יבאו למען' ירושה שיחזיק וכן אם לא היו הנכסי' מירושת הקטן אלא שבאו לו ממקום אחר מותר להוריד הקרוב שלא יוכל לבא בטענת ירושה.

ח הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן דוקא במקרקעי דשייך בהו טענת חזקה אבל מעות של קטן ממנים עליהם אפי' קרוב ועדיף טפי קרוב מרחוק שכיון שהוא נאמן ודאי ישגיח עליו יותר מרחוק להתעסק עמהם ביותר ולכן אם יש כאן קרוב ורחוק ושניהם נאמנים בשוה הקרוב קודם ומעמידין אותו אב אם הקרוב אינו נאמן מעמידין רחוק הנאמן. וכן קטן שיש לו וממון מאבי אמו או ממקום אחר ואביו חי אין מורידין האב לנכסיו שהרי אין מורידין קרו' לנכסי קטן אלא ב"ד מעמידין לו אפוטרופו' ואם הם מטלטלין ואביו הוא ראוי ונאמן להיות אפוטרופוס מעמידין אותו וי"א דקטן שיש לו אב אין ב"ד נזקקין לו בל להעמיד לו אפוטרופוס אפי' בקרקעות אא"כ אביו מוחזק שאינו הולך בדרך טובים.

ט מעשה באשה אחת שהיו לה ג' בנות ונשבית הזקנה ובת אחת עמה ואח"כ מתה בת שנייה והניחה בן קטן ואמו חכמים אין מורידין זאת הבת הנשאר' לנכסי' שמא מתה הזקנה ונמצאו שליש נכסים אלו לקטן ואין מורידין קרו' לנכסי קטן ובן און מורידין את הקטן לנכסים דשמא עדיין הזקנה בחיים ואין מורידין קטן לנכסי שבוי אלא כיצד עושין מתוך שצריך להעמיד אפוטרופוס לחלק של קטן מעמידין האפוטרופוס לכל נכסי הזקנה אחר זמן שמעו שמתה הזקנה ולא נודע מה נעשה בבת הנשבית ואמרו חכמי' תרד הבת לשליש מנכסי' שהוא חלק ירושה וירד הקטן לג' שהוא חלקו מנכסי הזקנה והג' של הבת השבויה השנייי' מעמידין לה אפוטרופוס ואין מניחין לירד' בו אחותה שהיא בכאן דשמא מתה גם השבויה אחותה ויש לקטן חצי אותה השליש בירושה ממנה ואין מעמידין אפוטרופוס לנכסי קטן וכן כל כיוצא בזה.

י שבויה שהמירה ונשאת לגוים לא אמרינן דדינ' הוא כמשומד אוכל נבילות להכעיס שמורידין ולא מעלין ויהיו כל נכסיה להפקר לתתם לענייי' או ליטלם לקהל דשאני משומר אוכל נבילות להכעיס שחיה יכול לאכול של היתר ואוכל של איסור כדי למרוד בקונו אבל זו שמתחלה נשבית לאונסה וכל מה שעושה עכשיו הוא להנאתה ולא להכעיס לפיכך מתנהגים בנכסיה כדין נכסי שבוי שלא חמור.

סימן רפו

יתומים גדולים וקטנים היאך נזונים מנכסיהם ובו ה' סעיפים:

א מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים או בנות גדולות וקטנות והגדולות צריכים להוציא יותר מהקטנות במלבושים והקטנים צריכים להוציא יותר מהגדולים במזונות אין ניזונין ולובשין מן האמצע אלא יחלוקו הנכסים בשוה וכל אחד ילבש ויזון משלו ודוקא כשמיחו דמחאה מהני אפי' כולן גדולים אבל בסתם ניזונין ומתפרנסין אלו עם אלו דסתמן שותפין נינהו ומוחלין זה לזה ויש מי שחולק בזה.

ב בד"א שאין תועלת לקטנים במה שלובשים הגדולים אבל גדול האחין הנושא ונותן בנכסים ויש תועלת לקטנים במה שהוא מלובש יפה כדי שיהיה דבריו נשמעין שנושאים ונותנין עמו ה"ז לובש מתפיס' חבית ואם מיחו בידו הרשות בידם.

ג נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם מהאמצע ישאו גם הקטנים מכלל הנכסים ואח"כ יחלוקו נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים בדרך שנשאת אתם אין שומעין להן אלא מה שנתן להם אביהם נתן אבל מי שפדאו אביו מן התפיסה מנכין לו אח"כ מחלק ירושתו ולא אמרינן שאביו נתן לו במתנה רק הלוה לו אא"כ יש אומדן דעתא שהאב נתן לו במתנה ומי ששידך את בנו וקצב ליתן לו נדוני'

ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה כה בחיי האב ואע"פ שהאב נתקשר אין היורשין צריכין לקיים.

ד השיא האב את בנו ועשה לו משתה והיתה ההוצאה משל אב ונשתלחה שושבינו' לזה הבן בחיי האב כשהיא חוזרת לאחר מיתת האב חוזרת מן האמצע שמה ששלחו לא שלחו אלא לכבוד האב ולתועלתו ועליו לשלם אבל אם הוציא הבן במשתה משלו אינו חוזר' אלא משל בן שנשתלחה לו בלבד.

ה האב ששלח שושבינו' בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינו' לאותו הבן הרי היא שלו שהרי האב זיכה לו אכל אם שלחה האב בשם בניו סתם כשתחזור תחזור לאמצע ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כולם שבכולם שושבינים שהרי בשם כולם נשתלחה לפיכך אם שמה במקצת' מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד וחלק האחר אינו חייב להחזיר כיון שלא שמחו עמו מ"מ זה החלק שהוא מחזיר כיון ששלח האב מתחלה את הכל בשם כולם ולא ייחד לשום אחד חלקו לפיכך כל מה שיוחזר ממנו נשאר בשותפות והרי הוא לאמצע.

סימן רפז

מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים ובו ג' סעיפים:

א מי שמת והניח בנים גדולים וקטני' והשביחו הגדולים את הנכסי' כל השבח לאמצע מפני שהם כשותפי' לכל דבר אבל מ"מ שכר עמל' לא יטלו דבזה לא דמי לשאר שות' דאמרינן גומל כדין אריס משום דשותפות לא מחלי אהדרי אבל אחין מחלי אהדרי ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא והרי אנו עושים ואוכלי' השבח של משביח שהרי גילה דעתו קור' שהשביח שאינו רוצה להיות עור שותף ושות' חולק שלא לדעת והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח אבל מה ששבחו הנכסים מחמת עצמן השבח לאמצ' וכן הדין אם היתה אשתו של מת היא יורשת בכלל אחיותיה כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ולא היו לו בנים לשמעון אלא בנות וראובן שנשאה אין לו יורש ומת שמעון ואח"כ מת ראובן ונפלה ירושתו לפני בנות שמעון אחיו ונמצאת אשתו יורשת נכסיו עם שאר אחיותיה ועמדה אשת ראובן והשביחה הנכסי' השבח לאמצע ואם אמרה ראו מח שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת והשביחה הנכסים מחמת הוצאה שהוציאה השבח שלה זהו דעת הרמב"ם לבדו ולא מצינו לו חבר אבל דעת כל שאר פוסקים הוא כך שזה שאמרנו ברישא שאם השביחו הגדולים את הנכסי' השביחו לאמצע היינו דוקא כששבחו הנכסי' מחמ' עצמן דהיינו ששכרו פועלי' מממון תפיש' הבי' דאע"פ שטרחו לשכו' פועלים כיון שאין בו אלא ריבוי טורח השב' לאמצ' וכן אם טרחו בשכירות הבתי'

או שנשאו ונשאו בסחורה השבח לאמצע אבל אם השביחו ע"י שהוציאו הוצאו' משלהם או שטרחו בגופן לחפור ולבנות וכיוצא באלה המלאכות שאין אדם מור' ומוחל לאחרים השבח לעצמן ואם השביחו בדבר שאם היה מודיעי' אותו לקטני' היו גם הם יכולין לעשותו כגון לשמור וכיוצא בו השב' לאמצע אע"פ שטרחו בגופן כיון שלא הודיעו' תחלה ואם אמרו ראו מה שהני' לנו אבא הרי אנו עושין ואוכלי' כל השב' שהשביחו בכל הנכסים אפי' בחלק האחין ואפי' השביחו מחמת נכסים הרי הוא של עצמן ואע"ג דשאר שות' אין לו השב' אלא כשאר ארים אפי' אמר לעצמו אני עושה שאני הכא דכיון שהן אחין ולא נשתתפו מתחלה אדעת' להדוי' אלא ע"י הירוש' נשתתפו הואיל ושתקו כשאמרו להם לעצמנו אנו עושי' וראי מחלו וכל השב' שלהם ולענין זה אין חילוק בין לגדולים בין לקטני' אלא שאם האחים גדולי' א"צ לאומרו בב"ד רק בפני עדי' דכיון דשתקו מחלו אבל אם יש בהם יתומים קטני' דלאו בני מחילה נינהו צריך שיאמר אותו בפני ב"ד דכיון שאמר בפני ב"ד ולא חששו ב"ד לחלק והניחו להם להשבי' כל הנכסי' ודאי ראו' ב"ד שיש תועל' ליתומים בדבר וכל זה באחין שניזונין יחד מתפיש' הבית דכיון דניזונין יחד מתפישת הבית חשיבי משותפין והיורד ומשבי' כל הנכסי' הוי כיורד ברשות אבל אם אינן ניזונין יחד מתפישת הבית אלא חלוקין הם בעיסתן לא הוי יורדין ברשות ואפי' השביחו ע"י הוצאות שלהן או טור' גופן אינו נוטל רק כשאר יורד לנכסי חבירו שלא ברשות דידו על התחתונה א' מן האחין שהיו לו הרבה בנים והשכיחו בניו את הנכסי' אינו יכול לומר תנו לי מה שהשבי' בני דידם ביד' ואין לו אלא כאלו השבי' הוא וכן האחרי' אינם יכולי' לומר תן לנו מה שאכלו בניך אלא כל מה שאכלו הוא מן האמצע הואיל ושתקו מחלו וכן אחד מן האחין שנתן מתנה לאחרי' וראו האחין ושתקו הוי מחילה.

ב אחד מן האחין שלקח מעות ועשה בהם סחורה אם היה ת"ח גדול שאינו מניח תורתו שעה אחת הרי השכר שלו דסתמא שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו לפיכך הוי כאלו פירש ואמר לעצמו אני משביח והרי הוא שלו.

ג מי שמת אביו וירד לנכסיו והשביחן בחזקת שהוא סבור שאין לו אח ואח"כ בא לו אח שלא היה יודע בו אם זה קטן הוא כל השבח לאמצע אפי' אם הוציא משלו והשביח דהא אין מורידין קרוב לנכסי קטן והרי שלא ברשות ירד לתוכן ואם הוא גדול כיון שזה לא היה יודע בו לא אמרינן כיון דבסתם השביח מחל לאחיו חלקו ויהיה לאמצע שהרי לא ידע בו אלא יקח חלק בחצי של אחיו כשאר ארים העי' אבל אח או הרוב שירד לנכסי קטן שידע בו אין שמין לו כארי. אלא השבח לאמצע דהואיל וידע וירד מחל.

סימן רפח

היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקין ובו ב' סעיפים:

א האחין שבאין לחלוק שמין מה שעליהם מה שקנו מתפיש' הבית ועדין לא בלו ושמין אותן כפי מה ששוין עתה בשעת חלוקה ואם בלה לגמרי או נאבד אין מנכין להן מחלקן כנגדו דמעיקרא מחלי אהדרי כה"ג שלא יקפידו זה על זה אלא בדבר הנראה לעינים בד"א שקנו בסתם אבל מתחלה יכולין למחות שלא יקנה שום א' מהם מתפיש' הבית אם לא שיחשוב אותו מחלקו ומה שעל בניהם ובנותיהן אע"פ שקנו מתפישת הבית אין שמין מפני שמתביישין להביאן לב"ד ומחלי אהדדי לפיכך דוקא בגדי חול אין שמין אבל בגדי שבת וי"מ שמין שיוכלו להביא הבגדים לב"ד וי"א דבגדול האחין אפילו מה שעליו אין שמין דמעיקרא ניחא להו דלבוש וכסיה ביה כי היכי דלשתמעין מיליה וכיון דמתחלה הוה ניחא להו שעשאן הרי הם שלו אפי' גם עכשיו כשבאין לידי חלוקה דמחלו ליה מעיקרא מכל מקום לכתחלה יכולין למחית בו וכל זמן שלא מיחו אמרינן ניחא להו.

ב האב שצוה ליתן לפלו' שדה פלונית או אילן פלוני וחלקו ולא נתנו לו החלוקה בטלה ויתן לפלוני מה שצוה האב ויחזירו ויחלוקו כבתחלה ואם אחד מהם ירצה לקיים החלוקה וליתן לו מה שצוה האב משלו שנפל לחלקו וחבירו יתן לו המעות הרשות בידו.

סימן רפט

אחים גחלים וקטנים ורוצים לחלוק ובו ה' סעיפים:

א מי שהניח יתומים מקצתן גדולי' ומקצתן קטנים ורצו הגדולים לחלוק בנכסי אביהם ליטול חלקם בידם לשמרם ולעבדם ב"ד מעמידין אפוטרופוס לקטנים וחולקין בשומת ב"ד ובוררין לקטני' החלק היפה כלומר שיהיו נזהרי' שלא יגרע חלקם דלאו בני מחילה נינהו וי"א דצריכין לחלוק בגורל ואם הגדילו אינם יכולי' למחות שהרי ע"פ ב"ד חלקום בר"א שלא טעו ואם טעו ב"ד בשומא ופיחתו שתות יכולי' למחות וחוזרים וחולקי' חלוקה אחרת שהגדילו ואפי' אפוטרופוס שמיניהו אבי היתומי' אינו יכול לחלוק בלא ב"ד אא"כ נתמנה בפירוש לכך ואין לב"ד רשות לחלוק בדבר דשייך ביה גוד או איגוד ויש חולקין ומתירין בד"א שמעמידין אפוטרופוס לחלוק בנכסי' שהיו מקצתן גדולי' ומקצתן קטני' שיכולין הגדולי' לומר אנו רוצים לעבוד ולשמור חלקנו ואין אנו רוצי' שיהיה אפוטרופוס ממונה על חלקינו עד שיגדילו הקטני' אבל אם היו כולם קטנים אין מולקין להם עד שיגדלו אא"כ נראה לב"ד שיש להן תועלת בחלוקה וכל שהגיעו הקטנים לי"ג שנה יכולין לחלוק בעצמן דחלוקה לא הוי כמכר.

ב לאהיו כאן כל האחין ואותן שבכאן מבקשין לחלוק או שחלק ובא אח או בעל חוב ונטל חלק של אחד מהם נתבאר בסימן קע"ה.
ג אחד מן האחין שירד לאומנו' או חלה או רצה לילך ללמוד נתבאר בסימן קע"ז.
ד אחד מן האחין שהיו שטרות יוצאין על שמו וטוען שלו הם נתבאר בסימן ס"ב.
ה יורשי' שלקחו קצתם מנכסי מורישם בלא חלוקה ומקצתם לא לקחו כלום ויש ביד אחר שאינו מן היורשים מנכסי המת וצריכי' מעות לצרכי הקבורה אם אותן שלא לקחו כלום מערערין לומר שלא יטול ממה שיש ביד האחר לצורך הקבורה מפני שהם רוצי' לקחת אותה כנגד מה שלקחו האחרי' הדין עמהם ויבאו לחשבון וכל אחד מן האחים יתן חלקו המגיע לו לצורך הקבורה.

הלכות אפטרופוס

סימן רץ

דין אפטרופא מי ימנה אותו וכיצד יתנהג וכל משפטיו ובו כ"ח סעיפים:
א מי שמת והניח יורשים קטנים או שאשתו מעוברת או שהניח קטנים וגדולים וצריך מורישם למנות להם אפוטרופוס שיתעסק בשביל הקטני' עד שיגדלו ואם לא מינהו המוריש חייבים ב"ד להעמיד להם אפוטרופוס עד שיגדילו שב"ד אביה' של יתומי' הוא ואם הב"ד בעצמם רוצי' להתעסק בצרכי היתומי' הרשות בידם מיהו אם צריכין לחלוק או לטעון עם אחרים מחמת היתומים י"א שצריכין להעמיד אפוטרופוס שלא יהיו נראין כעורכי הדיינים וע"ל סעיף ח' והא דאמרינן ב"ד אביהם של יתומי' היינו יתומים קטני' וב"ד הממונ' בעירו או גדול הדור אבל אין כח ביד כל שלשה בעלמא שיעשו עצמן ב"ד על היתומי' אחד שאמר לש"מ רצונך שאהיה שולט בנכסיך ואמר לו הן ה"ז לשון אפוטרופסו' והרי מינהו אפוטרופ' מי שהיה לו אפוטרופ' על נכסיו בחייו ומת אין צריכין להני' אותו אפוטרופוס על היתומים שאין זה בכלל מינהו אבי יתומי' אלא בשמינהו סמוך למיתתו וטעמא לפי דמצוי הוא שאדם מאמין נכסיו לאחד ואינו ירא שיעשה לו עול לפי שיודע שירא ממנו אבל יכול להיות שאינו נאמן בעיניו להשליטו על ממון יורשין לפיכך מעמידין ב"ד אפוטרופ' הראוי ואין מניחין לאדם שאינו ראוי להיות אפוטרופוס אע"פ שמוחזק בנכסים עד שיביא ראייה שמי הו אבי יתומים אם צוה המוריש שינתן חלק הקטן לקטן ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו וכן אם מנ' המוריש אפוטרופו' על הקטנים קטן או אשה או עבד הרשות בידו ואין הב"ד מוחין דמצוה לקיים דברי המת.

ב אבל ב"ד אין ממנים אפוטרופוס לא אשה מפני שאין דרכה לצאת ולבא ולטרוח ולא עבד דסתם עבד אינו נאמן ולא קטן שאינו בן דעת ולא עם הארץ שהו' בחזקת חשו' על העבירות אלא בודקין אדם נאמן ואיש חיל ויודע להפך בזכות היתומים וטוען טענתם ויש לו כח בעסקי העולם כדי לשמור הנכסים ולהרויח בהם ומעמידין אותו על הקטנים בין שהיה רחוק בין שיהיה קרוב לקטן אלא שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות מן הטעם שנתבאר בסימן רכ"ה.

ג וכאשר ימנו אותו צריכין ב"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל הדברים שמוסרים לידם דאע"ג דלא משבעינן האפטרופוס באחרונ' היינו על טענת שמא אבל על טענת ברי כגון שאמר כך וכך לקחת משלי בטענת ברי משבעינן אותו לפיכך צריך שידעו מה שיקבל ומה שיחזיר וכותבין שני שטרות אות באות אחד ביד אפוטרופוס ואחד ביד ב"ד או ביד קרובים בשביל היתומים.

ד רשאי האפוטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים לתועלתם כדי שיהיו דבריו נשמעים והוא שיהיה ליתומים הנאה בנכסיהם בהיות דבריו נשמעים.

ה ב"ד שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהי' אוכל ושות' ומוצי' הוצאות יותר ממה שהיה אמור בו יש להם לחוש לו שמא מנכסי יתומים הוא אוכל ושותה ומסלקין אותו ומעמידין אחר ודוקא שמינוהו ב"ד אבל אם מינהו אבי היתומים אין בית דין מסלקין אותו כיון שהי' נאמן בעיני האב ותולין לו' שמא מציאה מצא אבל אם באו עדים להדיא שהוא מפסיד נכסי היתומים מסלקין אותו ומשביעין אותו הואיל והוא מפסיד ויש חולקין ואומרים דאף כשמינהו ב"ד אין מסלקין אותו משו' חשד בעלמא אא"ב באו עדים ומעידים שמפסיד. ואפוטרופוס שהלוה מעות יתומים לאנשים שאינם בטוחים ולא היה לו להלוות להסב"ד מוציאין אותו מיד הלוה ומחזירים ליתומים שכיון שיכולין לסלק אפי' האפטרופוס כ"ש שיסלקו הלוה הבא מחמתו.

ו והוא הדין נמי כל אפוטרופוס בין מינוהו ב"ד בין מינוהו אבי יתומים והיתה שמועתו טובה בשעה שמינוהו ב"ד או בשעת שמת אביהן והיה טוב וישר ורודף מצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי חושך או שפרוץ בנדרים ובאבק גזל שחייבין ב"ד לסלקו ולהשביעו ולמנות להן אפוטרופא בשר וכל הדברים הם כפי מה שיראה לדיין שכל ב"ד וב"ד אביהם של יתומים הם.

ז וכשמעמידין ב"ד אפוטרופוס ליתומים מוסרין לו כל נכסי הקטן מקרקעי ומטלטלי שלא נמכרו והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר ושוכר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה

לו טוב ליתומים ומאכילן ומשקן ומלבישן ונותן להן כל הוצאותיהם לפי הממון וכפי הראוי להן ולא ירוי' להם יותר מדאי ולא יצמצם עליהם יותר מדאי.

ח ודוקא בקרקעות ומטלטלין של יתומים צריכין בית דין למנות אפוטרופוס אבל מעות של יתומים שהניח להם אביהם אינם צריכים אפוטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להן אחריות ויהיו עדית ויהיה איש נאמן ושומ' דברי תורה ומעולם לא קיבל עליו נידוי ונותנין לו המעות של יתומים בב"ד קרוב לשכר ורחוק להפסד ולא חיישינן משום ריבית דהאי קרוב לשכר ורחוק להפסד אינו ריבית אלא מדרבנן ובמעות של יתומים הקילו בו התירוהו וע"ל בלבוש ע"ז סימן ק"ט ונמצאו היתומים מתפרנסים משכר המעות וכן אם אין לו קרקע ונתן לו משכון של זהב משובר שאין בו סי' נותנין לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ודוקא משכון שאין לו סימן כגון זהב משובר אבל כלים אפילו של זהב לא יקחו למשכון דשמא של אחרים הם ויבאו ויתנו סימן ויטלוהו אחר מותו אם יראה הדיין שזה לא היה אמוד והיו מופקדין בידו.

וכמה יפסקו לו בשכר כפי מה שיראו הדיינים או שליש השכר או חציו או אפילו רביע השבר ליתומים אם יראו שזו תקנה ליתומים עושין לא מצאו אדם שיתנו לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד הרי אלו מוציאין מן המעות למזונות מעט מעט עד שיקנו להם במעות קרקע ומוסרין אות' ביד אפוטרופוס ומידו לה ואם ירצו ב"ד למנות אפוטרופוס וגם במעות הרשות ביד' ויתנם האפוטרופוס ליד איש נאמן קרוב לשכר ורחוק להפסד כמ"ש וכשיתנום לו יתנום לו בפני ב"ד כי היכי דתהוי אימת' רבי דינא עליה וי"א כמו שהאפוטרופוס יכול ליתנ' לאחרים כך יכול לקבל המעות לעצמו קרוב לשכר ורחוק להפסד וליתן הרויח שהיה נותן אחר ובלבד שיעשה זה בפני ב"ד כדי להסיר מעצמו לזות שפתים.

ט כל מי שיש בידו מטלטלין של יתומים לא ישומו אותן ולא ימכרו אותו אלא ע"פ ב"ד שהם אביהם ודוקא שלא נתמנה באפוטרפוס אבל אפוטרופוס עושה בלא ב"ד כל מה שנרא' בעיניו טובת היתומים ומי שהיו בידו מעות היתומים והלוה אותן על משכונות של גוים ואח"כ בא אפוטרופוס של יתומים ואמר להוליכן עמו למקום שדרים שם היתומים כי יוכל למכרם שם ביוקר והמלוה אומר שמתיירא שם מעלילות של גוים ורוצה ליתן בעדם מה ששוין במקומו בכאן הדין עם היתומים שאינם צריכי' להוזיל בשביל חשתו ואם היה מקו השוק קרוב למדינ' מוליכין מטלטלין דיתמי לשם עם שאר מטלטלין וסחורות שהם של הבעלי בתים ויצרפו דמיהם עם המעות של יתומים דסגי אם יעשו בשל היתומים כמו בשלהן כיון שמקום השו' הוא קרוב אבל למקום דחוק

שיש סכנת דרכים יותר אף ע"פ שהם הולכים בשלהם ואינם חוששים לסכנה לא יעשו כן בשל יתומים

י ואין שולחי' מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ולא בדרך שיש בה ספק אונם אלא שכר מפני שיש בו חשש שמא יחמיץ אם יניחנו פה עד שיבאו קונים וכן כל כיוצא בזה

יא רשאי האפוטרופוס למכור בהמה ועבדים ושפחות שדות וכרמים בדי להאכיל ליתומים שהוא צורך גדול ליתומים וכשימכור ימכור הפחות פחות קודם כגון בהמה קודם לעבדים דבהמה מצוייה יותר לקניה ועבדים קודם לבתים והכל לפיראות עין האפוטרופוס מה שהוא לתועלת היתומים אבל לא ימכרו ויניחו המעות שמא יגנבו דעלולים הם לגונבם א"נ משום שבח בית אביה' כי כבוד הוא להם שיהיה של אביהם בידם ואין מוכר' שדות ליקח עבדים דאחריות דשדות עדיפי מעבדים דשמא ימיתו. אבל מ"מ אין מוכרין ג"כ עבדים ליקח שדות שמא יצא עליהם עירעור וי"א דאפ"ה שדות עדיפי ומותר למכיר עבדים ולקנות שדות אבל מוכרים קצת שדות ליקח שוורים לעבודת שדות האחרות שהשוורי'הם הם עיקר להשביח בהם כל נכסי שדות וכמו שאמ' ר' יוסי מימי לא קריתי לאשתי אשתי ולשורי שורי אלא לאשתו ביתי ולשורי שדי. ואין רשאין למכור אפי' שדה רעה ורחוקה מן העיר כדי לקנות בדמיה שדה טובה וקרובה לעיר שמא יצאו עליו ערערין או שמא לא יצליח זה שקנה. אין אפוטרופוס יכול להקנו' מעות יתומים במעמד שלשתן שהרי אין גוף המעות של האפוטרופוס וגם הוא להוציא משל יתומים לכך אין לו כח כולי האי אבל אם אחר מקנה ליתומים במעמד שלשתן של האפוטרופוס אע"ג שאין גוף החוב של האפוטרופוס כיון שהוא טובת היתומים לתת להם מעות קנו.

יב היה לאדם תביעה אצל היתומים ועורר על נכסיהם אין לאפוטרופוס לדון בשבילם שמא יתחייבו בטענותיהם וטוב להם שימתין עד שיגדלו היתומים וידונו בעצמם אבל אם עבר וירד עמו לדין וטען בשבילם וזכה להם הדין קיים ואם נתחייב אין היתומים נפסדין וכ"ת א"כ למה לא ידון לכתחלה ואם יזכה יזכה ואם יפסיד אינו מזיק להם דלקת' מדת הדין בזה שיהיה זה התובע יכול להפסיד ולא ירויח לכך מודיעין לו מתחלה גם לתובע שטוב לו שלא ידין וימתין עד שיגדלו היתומים אם אפוטרופוס כשר להעיד ליתומים ע"ל סי' ל"ז סעיף ח' אע"ג דק"ל דב"ד טוענים ליתומים אין טוענין להם אלא מילתא דשכיחא אבל מילת' דלא שכיחי אע"ג דאבוהון הוי מצי למטען ב"ד אין טוענין ואם טענו האפוטרפו' טענתו טענה אע"ג דלא שכיח מכל מקום גם האפוטרופא אסור לו לטעון דבר שנראה לו שהוא שקר דמשום שהם יתומין אין רשאין לגזול אחרים והא

דאמרי' טוענין ליורש ה"מ בטענת שמא אבל אם האפוטרופא טוען ברי אין דנין אלא ע"פ טענותיו ולכן אין לב"ד לטעון ליתומים עד שישמעו טענת האפוטרופא תחלה.

יג אין האפוטרופסים רשאין להוציא עבדים לחירות ואפילו ליקח דמים מן העבדים בדי שיצאו לחירות כגון שנתנו להם אחרים מעות ע"מ שלא יהא ליתומים רשות בו והם רוצים לפדות עצמן בהן אפ"ה אין רשאין האפוטרופוס לשחררן שהרי אין גופן קנוי להם ואין הכל יודעין שפדה העבד עצמו בכסף ויבאו לשחרר עבדים אפי' שאינן שלהן אבל מוכרים אותם לאחרים לתקנת היתומים כגון להאכילם או ליקח שדות ולוקחין מהם הדמים ע"מ שיוציאוהו אותם האחרים לחירות ואותם האחרין הם שמשחררים אותם שהרי גופן קנוי להם בכסף שנתנו בעדם וכל זה לא מיירי אלא בלא רשות ב"ד אבל אם נטל רשות מב"ד יכול לעשות כל מה שירצה שהוא לטובת היתומים.

יד האפוטרופסין תורמין ומעשרין נכסי יתומים דלא גרעו משלוחים והם שלוחי ב"ד שהם אביהם של יתומים לפיכך תורמין ומעשרין כדי להאכילם שאין מאכילין את היתומין דבר האסור אבל לא יעשרו ולא יתרומו כדי להניח פירו' ומתוקנים שמה שיחסרו יחסר גם מן המעשר או ימכרו אותם טבל ויעשרו הלוקחים.

טו האפטרופסין עושין לקטני' לולב וסוכה וציצית ושופר וס"ת ותפילין ומזוזות ומגילה כללו של דבר כל מצות עשה שיש להקצבה בין שהיא מדברי תורה בין שהיא מדברי סופרים אע"פ שאינם חייבים במצו' מכל אלו המצות עושין להם ומחנכין אותן בהן אבל אין פוסקין עליהם צדקה אפי' לפדיון שבוים מפני שמצוות אין להם קצבה ויבאו לכלות קרנ' מיהו אם פסק עליה' צדקה לאחשובינהו כדי שיצא עליה' שם טו והם אמודים לכך שפיר דמי וע"ל סי' קס"ג סעיף ד' אבל מי שנשתט' או שנתחרש פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי כיון שהוא בר חיובא אם ישתפה או יתפקח מיד.

טז וכאשר יגדלו היתומי' נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להם חשבונו' מה הכניס ומה הוציא אלא אומר להם זה הוא הנשאר ונשבע בנקיטת חפ' שלא גזל משלה' כלום בד"א כשמינוהו ב"ד אבל אפוטרופו' שמינהו אבי היתומי' או שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק וטעמא משום דכשמינהו ב"ד בההיא הנאה דקא נפיק על זה קלא דאיניש מהימני הוא דהא סמוך עליה ב"ד משו' שיטלו עליו שבוע' בסוף לא אתי לאימנועי לקבל עליו האפוטרופסות מתחלה אבל אם מינוהו אבי היתומים מילתא בעלמא היא מעביד להדדי כלומ' הא דמקבל עליו טורח האפוטרופסות אינו אלא משום אהבה בעלמ' וריעות היה ביניה' ולא הנאת ממון לפי' אי רמית עלי' שבוע' לבסוף אתי למימנע מתחל' שלא לקבל עליו האפוטרו' לכך אמרו מינהו אבי היתומי' לא ישבע וי"א

הואיל ואינו נשבע צריך ליתן חשבון וכת' מורי והכי יש לנהוג ומחרימין סתם על כל מי שלקח משל יתומי' כלו' אבל נשבע על טענת ודאי וכן אם אבד דבר ידוע מנכסי היתומי' נשבע שבועת השומרי' ואם יש לאפוטרופוס חלק בריוח אפי' מינהו אבי היתומי' נשבע אפי' על טענת ספק שהרי הוא שות' ויש עליו שבוע' השותפין ולאתי לאימנועי ליכא למיחש כיון שיש לו חלק בו. ראובן שאמר שיש לו בידו מעות של שמעון שמת ואומ' צווהו לתת לבניו אם רוצה לתת לכל בניו בשוה אינן יכולין להשביעו דה"ל כאפוטרופוס שמינהו אבי יתומי' אבל אם רוצה ליתן לקצתן ולא לכולן א"כ לפי דבריו אינו אפוטרו' על אותן שאינו רוצה לתת לו כלום ויכולין להשביעו שלא עכב כלום לעצמו ואם הם קטנים ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ומשביעין אותו.

יז אע"פ שאין האפוטרופוס צריך לעשות חשבון כמ"ש צריך לחשוב בינו לבין עצמו לדקדק ולזהר הרבה מאביהם של היתומי' שהוא אבינו שבשמי' והוא רוכב ערבות שנאמ' סולו לרוכב בערבות וגו' וכתיב בתריה אבי יתומי' ודיין אלמנות וגומר. אפוטרופוס שנתמנה ע"פ ערכאות של גוים צריך ליתן חשבון דהא הבי הוא בדיניה' וע"פ דיניה' נתמנה. יח אין ב"ד יכולין למנות אפוטרופא להאמינו בלא שבועה אלא א"כ אינם מוצאין אדם הגון שירצה להיות אפוטרופא אם לא יאמינוהו בלא שבועה.

יט אין משביעין את האפוטרופו' שבועת המשנ' אא"כ יטענוהו ב"ד או יתומי' אפי' בטענת שמא שתי כס' ופרוט' ויכפור בשתי כס' ויודה בפרוט' כעין שבועה דאוריית' דכל מאי דתיקון רבנן כעין דאוריית' תיקון אבל אם לא היתה הטענה או כפירה והודאה כשיעור זה אם טוענין אותו טענת ודאי אינו נשבע אלא היסת ומגלגלין עליו שבועת האפוטרופסות שלא עכב משלהם כלום.

כ אפוטרופוס בין מינוהו ב"ד בין מינוהו אבי יתומי' אינו אלא כשומר חנם שפטור מגניבה ואבידה וחייב בפשיעה. אפוטרופס שטען בב"ד מה שלא היה לו לטעון וע"י טענותיו באה שבוע' לזה שכנגד היתומי' ואילו טען כהוגן הית' באה שבוע' ליתומי' לא מיקרי פושע דמי יימר דמשתבע ולא מיקרי פשיע' אלא א"כ ע"י טענתו נוטל זה בלא שבועה ואילו טען כהוגן היו נוטלין היתומים בלא שבועה.

כא אפוטרופוס של יתומי' שקנה להם שור ולא היו לו שיני' ונתנו לרועה והרועה נתנו עם שאר שוורי' לדעות ולא ידע שלא היה יבול לאכול מחמת שאין לו שיני' אין זה פשיע' לאפוטרופוס שלא ידע ולא הוה ליה לאסוקי אדעתא ופטור וממי משתלמי' היתומי' נתבאר בסימן רל"ב סעי' י"ח.

כב דין אפוטרופא שלוה לצורך היתומים נתבאר בסי' ק"י סעי' ח'.

כג אפוטרופס בין מינוהו אבי יתומים בין מינוהו ב"ד עד שלא החזיק עדיין בנכסי היתומי' ולא נתעסק עדיין בצרכיהם יכול לחזור בו משהחזיק בנכסי היתומים או התחיל להתעסק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו והוא שישאר בעיר אבל אם רצה להלוך מן העיר מביא הנכסים לב"ד והם ממני' אחר כי טוב להם ליתומי' שיהיה שלהם בתוך העיר שהם שם.

כד יתומי' קטני' שסמכו אצל בעל הבית שה' מעצמ' נתחברו אליו ולא שנתמנה עליה' אפטרופוס ונשתדל בשלהם יש לו כל דין אפוטרופוס לכל דבר אפי' סמכו אצל אשה כיון שנתעסקה וטרחה עמהן הרי היא אפטרופסות שלהן י"א דאפוטרפס כזה יש לו דין מינהו אבי יתומים וא"צ לישבע כי היכי דלא מימנע וי"א שמשביעין אותו משו' דאיכא למיחש לאדם שאינו הגון שימשיך היתומים אליו ויכלה ממונם אם ידע שלא יצטרך לישבע דבשלמ' מינהו אבי יתומים או ב"ד איכא למימר דילמא מימנע ולא יעשה בשבילם להשתדל באפטרופסו' אם יש לו לישבע אבל יתומי' קטני' שסמכו מי בקש זאת מידו דנימא ביה דילמא מימנע בשביל השבועה אם אינו הגון ימנע ואם אדם הגון הוא ועושה זה לשם שמים שמרחם עליהם משום שרואה שאין להם עוזר וסומך לא ימנע בשביל השבועה. וקטן שסמך אצל אמו וראו ב"ד להחמיר עליה שתתן חשבון או שאר חיזוקי' הרשות בידם כיון דליכא למיחש דממנע ולא עבדי דודאי אמו דעת' קרוב' אצל בנה ולא תמנע משום זה.

כה יתומי' שסמכו אצל בעל הבית וזן אותם ומשלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי וה"ה אחר שהלוה ליתומי' לצורך שחייבי' לשלם אבל אם פרנסם בתורת גמילות חסדים פטורי' וע"ל בלבוש ע"ז סימן רנ"ג סעיף ח'.

כו קטן שהגדיל אפי' היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעין ממנו ממונו ואין מעמידין לו עוד אפוטרופוס אא"כ צוה מורישיו שלא יתנו לו אלא אם היה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן פלו' מ"מ מוכיחין אותו ומלמדין אותו ללכת בדרך ישרה ואורחו' צדיקי' מי שמנה אפוטרופס לבניו הגדולים יכולין לומר אין אנו צריכין אפוטרופוס אא"כ יש בו משום מצוה לקיים דברי המת וע"ל סימן רנ"ב.

כז החרש והשוטה הם כקטנים ומעמידין להם אפוטרופוס דמצוה הוא כמו בקטן.

כח אפוטרופס שמת והוציא בנו פנקס אביו שכתו' בו שהוצי' בפרנסת היתומין מנה אין מוציאין מהיתומים בכך ד דשמא נתפרע אביו ולא נמחק. אבל בעודו חי נאמן על כל מה שאומר שהלוה להן ונוטל בשבועה.

הלכות פקדון

סימן רצא

שומר חנם מאימתי מתחייב בשמירה וכיצד היא השמירה ובו כ"ח סעיפים:

א ג' פרשיות נאמרו בתורה סמוכות זו לזו פרש' ראשונה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגומר. שנייה כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וגומר. שלישית וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם וגומר. ואחז"ל ראשונה נאמרה בש"ח ולפיכך פטור בה על הגנב' דכתיב וגונב מבית האיש שטוען שנגנבה הימנו ונקרב בעל הבית אל האלקים ופירושו לשבועה שישביענו הדיין שכן הוא ונפטר וכן פטר בה על האבידה דכתיב על כל אבידה אשר יאמר וגומר ואצ"ל שפטור מכל האונסין הגדולים מהם כגון שבורה ומתה ולא חייב בה אלא א"כ פשע בשמירת' ונגנבו או נאבדו בפשיעתו ולכך פירש בה כס' או כלים שדרך לשומרם בחנם לפי שאין טורח בשמירתן שבקל יכול לשומרם שלא יגנבו ואפ"ה פטרתו. פרש' שנייה נאמר' בש"ש ופטר בה אונסין כגון שבורה ומתה דכתיב ומת או נשבר או נשבה שבועתן ה' תהיה וגומר וחייב בה על גניבה ואבידה דכתיב אם גנוב יגנב ישלם וגומר יגנב לרבות אבידה ועוד ק"ו הוא ומה גניבה שקרובה לאונס משלם אבידה שקרובה לפשיעה לא כ"ש ואצ"ל שחייב על הפשיע' ולכך פיר' בה חמור או שור ושה לפי שיש טורח בשמירתן ואין דרך לשומרן בחנם וגם משמיענו אע"פ שיש טורח בשמירתן וא"א לשומרן שלא יגנבו אלא בטורח אפ"ה חייב עליהם אבל לעניין הדין אין חילוק בין כסף או כלים לבהמה ל"ש בש"ח ול"ש בש"ש כמ"ש בע"ה ופרשה שלישית נאמרה בשואל וחייב בה אפי' אונסין דכתיב ונשבר או מת וגומר ואינו פטור אא"כ מתה מחמת מלאכתו דלהכי שייליה כמ"ש בע"ה עוד רמז בה בסו' פרש' שלישית לדין רביעי דהיינו לשוכר בהמה או כלים לעשות בהם מלאכתו דכתיב אם שכיר הוא בא בשכרו ופיר' ואם אינו שאול אלא שכיר שבא בשכרו ליד השוכר הזה ולא בשאלה ואין כל הנאה שלו שהרי ע"י שכרו נשתמש ואין לו משפט שואל להתחייב באונסין ולא פי' מה דינו אי כש"ת אי כש"ש ונחלקו בו חכמים דאיכא מאן דאמר דינו כש"ח ואיכא מאן דאמר דינו כש"ש והכי ק"ל דהכי מסתבר טפי כיון דאפקיה משואל קאי אדין דש"ש שלפניו ולא אדין דש"ח דלפני פניו נ"ל טעמא והנה הם מפורשים לפניך כסדר חיובם ש"ח וש"ש ושואל ונקדי' שוכר לשואל מפני שדינו כש"ש.

ב ש"ח הוא שהפקידו אצלו כסף או כלים או בהמה כל דבר שמור והוא מקבל עליו לשומרו או אפי' אינו מקבל עליו לשומרו בפירוש אלא אמר לו הנח לפני הרי הוא שומר חנם אבל אם אמר ליה הנח לפניך או הנח סתם או שאמר ליה הרי הבית לפניך אפי' ש"ח

לאיהוי דתיב ונטר לך קאמר ליה ואינו חייב שבועה כלל שלא פשע אבל יכול להחרי' סתם על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירנו לבעליו. ומ"מ מי שהיה מהלך בדרך ואמר לו חבירו הולך עמך אלו המנעלים וכיוצא בו ואמר לו הניחם כאן על החמור והניחם שם על החמור ולא קבלם הנפקד לידו אלא כמו שהניח המפקיד על החמור כך הוליכ' ולא קשרם והלך לו הנפקד מן הצד להסך את רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלי' ה"ז ש"ח על המנעלי' והוה ליה פושע במה שהניח' כך בלתי קשורים על החמו' והפליג ממנו והניחו לבדו על אם הדרך דאע"ג דלא אמר ליה אלא הניח' כאן סתם לא אמרינן דהנח סתם אינו אפי ש"ח אלא כשהוא במקום המשתמר דהנח וטור לך קאמר ליה אבל בדרך וכיוצא בו ודאי הנח ואשמרנו לך קאמר ליה שכן דרך כל חמר שומר חמורו בעצמו שאם לא ישמרם ודאי יאבדו ויש חולקין וסבירא ליה שגם בכגון זה צריך שיאמר הנח לפני ובלאו הכי פטור.

ג בקש מחבירו שיתן לו רשות להכניס בהמתו או פירותיו לחצירו ונתן לו רשות ולא פירש לו כלום בשמירתן אינו חייב כלל בשמירתן כיון שלא קיבל עליו כלום.

ד ואפילו כשקיבל עליו לשמור אינו חייב אלא כפי שווי החפ' שקבל עליו לשומרו כיצד כגון שנתן לו לשמור דינר זהב ואמר לו הזהר בו של כסף הוא ופשע בו ונאבד אינו חייב אלא בשל כסף שיאמר לו לא קבלתי עלי אלא שמירת דינר בסף וכן כל כיוצא בזה. אבל אם הפסידו בידים משלם של זהב שיאמר לו המפקיד מאי היה לך למעביד גביה שהפסידתו בידים. שמעון קבל ספרים מראובן להוליכן למקום אחר ונלקחו במכס ואומר שראובן פשע שאמר לו שאין נותנין מכס מהספרים ואם לא היה כן לא היה מקבל עליו השמירה כי לא היה רצוני לטרוח בדבר המכס הדין עם שמעון דהא שמירת המכס לא הפקדון עם שלו אם הוא מקום שראוי לשמירה פטור ואם אין קבל עליו.

ה יש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתם חייב עליו השומר אם פשע אע"פ שלא משך ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שהמשיכה קונה.

ו ש"ח שפשע ולא שמר כראוי לאותו דבר אע"פ שלבסו' לא נאבד מחמת אותה הפשיעה אלא נאבד ע"י אונס בעניין אחר חשוב פושע וחייב לשלם כיצד כההוא מעשה בא שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים והיו טמונות באותו מחיצה שהית' שמיר מעולה לגבי גנבים שאין דרך של גנבים לחפש מעות במחיצה של קנים מפני שאין דרך הבעלי בתים לטומנם שם אכל לא היתה שמירה זאת שמירה מעולה לגבי אש דשמא תצא אש וישרפנו והרי הוא לגבי אש פושע שהיה לו לטומנו בקרקע או

בכותל אבנים ולבס' באו גנבים וגנבום ואמרו חז"ל דאע"ג דלגבי גנבי' היה אונס שאין דרך גנבים לחפש בכאן ביון דלגבי אש הוי פשיעה חייב לשלם דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן כל כיוצא בזה. א

ז המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזירנו לך ה"ז פושע וחייב לשלם מיד דה"ל לתת דעתו עליו

ח באו עליו גנבים וגנבו הפקדון ואלו היה צווח היו באים בני אדם להציל חייב דכיון דלא צווח פשע ואפי' אם באו אנסי' צריך לצעוק ולבקש ש אנשים שיעזרוהו לעמוד כנגד' ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב ודוקא בחנם אבל אם לא היה מוצא למי שיבא לעזרו אלא בשכר פטור שאינו צריך להוציא הוצא' והוא עצמו שומר חנם.

ט פשע השומר ולא שמר הבהמה כראוי ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטור אע"פ שהיתה תחילתו בפשיעה לעניין זאבים וגנבים ואם טרפה שם זאב או שנגנבה משם היה חייב עכשיו שמתה בדרכה פטור דהא התורה פטרה שבורה וסתה גבי ש"ח ואע"ג דאמרי לעיל סעי' ו' דק"ל תחלתו בפשיע' וסופו באונס חייב ה"מ במחיצה של קנים שהיתה תחלתו בפשיעה לגבי אש דע"י פשיע' זו שלא שמר כראוי שלא הטמינם בקרק' או בכותל של אבנים בא ג"כ האונס שנגנבו שאם שמרם כראוי והטמינם בקרקע או בכותל של אבנים לא היו נגנבים ג"כ אבל הכא גם אם שמר בראוי בביתו היה יכול להיות ג"כ שמתה בבית דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם ויציאתה לאגם לא גרמה המית' אבל אם גנבה גנב מן האנס ומתה כדרכה בבית הגנב הרי השומר חייב אע"פ שהוא שומר חנם שהרי אפי' לא מתה הרי היא אבודה ביד הגנב והרי יציאתה לאגם שפשע לגבה גרמה לה להגנב שאלו שמרה בביתו לא היתה נגנבת וכו כל כיוצא בזה.

י העלה הבהמה לראש ההר ונפלה ומתה הרי זה פשיעה וחייב שלא היה לו להעלות' ואם מתה שם כדרכה פטור דה"נ אין זה תחלתו בפשיעה וסופו באונס דאפי לא העית לראש ההר היתה מתה בבית דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם.

יא לא העלה הוא אלא היא עותה מעצמה לא מבעיא אם עותה בעל כרחו שלא היה יכול לתוקפה ועלתה ונפלה ומתה שהוא פטור דכולה אונס הוא אלא אפי' לא עלתה בעל כרחו אלא היא עלתה מאליה אין זה פשיעה מה שעת' מאליה אלא דומה לגניבה ושומר חנם פטור בה.

יב שומר חנם שהניח הבהמה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה זאב וטרפה אין אומרים אלו היה שם היה מציל וחייב לשלם אלא רואין אם נכנס בשעה שדרך בני אדם ליכנס פטור

אפי' היה יכול להציל אלו היה שם דהא נטר כדנטרי אינשי ואם נכנס בשעת שאין דרך בני אדם ליכנס רואין אם היה שם היה יכול להציל ה"ז פשיעה שלא היה ליכנס וחייב ואם לאו פטור אע"פ דהוי כמו תחלתו בפשיעה וסופו באונס דק"ל דחייב אין זה האונס בא מחמת הפשיעה דהא אפי' אם לא פשע שלא היה נכנס לעיר היה אירע זה האונס שהיו באין הזאב והארי והרי הוא לא היה יכול להציל וע"ל סי' ש"ג סעיף י'.

יג כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון קורות ואבנים יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר כגון חבילו' פשתן הגדולות וכיוצא בהם ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה או בארגז ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהם י"א דסתם תיבות חתירות הן אצל עכברים ואין התיבה שמירה מעולה לבגדי' אלא צריך להשים הבגדים וכדומה להם על נם ולא להניחם בתיבה והכל לפי העניין.

יד שומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו שאינו משתמר שם יפה ונגנב משם או אבד או אפי' נאנס משם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית ה"ז פושע וחייב לשלם דק"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כדלעיל ואף על פי שהניח המקום ראוי לשמירה חייב דבשלו רשאי אדם לעשות מה שירצה אבל בשל אחרים אינו רשאי והוי פושע אע"ג שגם שלו נשרף.

טו כספים ודינרים ולשונות של זהב ושל כסף ואבנים טובות אין להם שמירה אלא בקרקע ולא יקברם עמוק בקרקע משום שיש רמאי' שמגששין בקרקע ומכירין אם יש חלל תחתיו לכך לא יתן עליהם אלא עובי טפח עפר שאין החלל ניכר שם או יטמינם בכותל בטפח התחתון סמוך לקרקע או בטפח הסמוך לקור' שגם שם אין החלל ניכר ואפ"ה לא יתנם באמצע עובי הכותל רק שיכנס טפח בתוכו אבל לא באמצע דכותל שמא יחפרו הגנבים ויגנבו שכן דדרכם לחפור שם ואי לא הטמינם כראוי אפי נתנם בתיבתו ונעל בפניהם כראוי ונגנבו או נאבדו הוי פושע וחייב.

טז המפקיד אצל חבירו בספ' ערב שנת סמוך לבין השמשו' לא הטריחו בו רבנן לקוברם מיד מפני שהוא טרוד בכבוד שבת ואינו חייב לקובר' עד מוצאי שבת ובמוצאי שבת צריך לטומנם מיד ואם נתאחר למוצאי שבת כדי לקוברם ולא קברם ונגנבו או נאנסו חייב ואם המפקיד הוא ת"ח אינו חייב לקוברם עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקוברן דכיון דת"ח הוא חרד על מצות הבדלה לפי' ימתין דילמא מבעיא לי' זוזי לאבדלת' ויש אומרים דהוא הדין אם הנפקד ת"ח שיכול לשהו' מלקבור עד שיעור שיבדיל.

יז אם התנה נפקד על מנת שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר ודבר שאינו כספים והתנה שיניחנו עם שלו הכל לפי תנאו.

יח בד"א שהכספים אין להם שמירה אלא בקרקע בשעת שהגנבי' מצויים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותם בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו ובמקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד.

יט ואפי' במקום שגנבים מצויים לא אמרו אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקיד סתם אצל חבירו לשומר' אבל המפקיד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם וירויח פשיטא דהוי כמו אמר לו בפי' שאינו מצריכו לקוברו בקרקע דאטו בכל פעם שירצה להתעסק ולעשות בהם סחורה יצטרך מרא וחצינא כדי להוציאם מן הקרקע פשיטא דבל דיין דדאין כה"ג לאו דיינא הוא.

כ הפקיד כספי' אצל חבירו בדרך להוריכ' לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכי' שיהיו צרורים ומונחי' בידו או קשורים לו כראוי על בטנו מכנגד פניו בענין שיהיו עיניו עליהם תמיד עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי ואם לא קשר' כדרך הזאת אפי' נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה.

כא כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעו' על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד לפיכך אם נתן הנפקד הפקדון ביד בניו או בנותיו הגדולות או ביד א אשתו ושמרו כראוי ונאבד או נגנב פטור דעל דעת זה מסרו לו שיהא לו רשות למוסרו להם ונאמנים לו וה"ה אם החזיר הנפקד את הפקדון לאשת המפקיד פטור וע"ל סימן ש"מ סעיף ח' אבל אם מסרו הנפקד לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטני דסתם עבדים אינם נאמנים ולא על דעתם הפקיד או לאחד מקרוביו שאינם שרויים עמו בבית ואין סומכין על שולחנו וא"צ לומר אם מסרו לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראייה בעדים שלא פשע ואם לא יביא דאייה יתבאר לקמן סעיף כ"ו וכן אם הניח אחרים ליכנס במקום שהפקדון מונח שם אע"פ שאינם בחזקת גנבים אם נגנב חייב לשלם דהוי פשיעה כמו שומר שמסר לשומר שחייב כמ"ש לפנינו בע"ה סעיף כ"ו.

כב היכא שידוע שאין דרך הנפקד לשמור הפקדון בעצמו אלא דרכו שכל פקדון שמפקידין בידו הוא מסרו ליד אחר שהוא תחתיו אע"פ שאינו שרוי בביתו ואינו סמוך על שולחנו הוי דינא כמוכרו לבני ביתו דודאי גם על דעת זה הפקידו בידו. *

כג מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנס השומר לאמו והיא נתנה לתוך תיבת' ולא טמנה אותם בקרקע בדינ' ונגנבו ואמרו חז"ל שאין הנפקד חייב לשלם מפני שנתנה

לאמו והוי שומר שמסר לשומר כמו שכבר אמרנו כל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע"פ שהוא לא הודיע' שהיו של פקדון בדי שתטמנם בקרקע שיכול הוא לטעון ולומר סבור הייתי שיותר תיזהר בהם לשומרם היטב כשהיא סביר' שהם שלי וכן איז אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון ואמרו חכמים ז"ל ישבע הבן שאותם המעות עצמם הם שנתן לאמו ויפטר והאם תשבע שנתנה לתוך תיבת' ונגנבו ויפטרו שניהם אבל אינה צריכה לישבע שלא הודיעה הבן שהיו של פקדון אע"פ שאם היה מודיע אותה היתה חייבת הואיל ולא טמנם בקרקע כמו שהיה הדין בימי חכמי התלמוד מפני שאין המפקיד יכול לטעון עליה טענה ודאי שבנה הודיעה שהם של פקדון והרי היא טענת ודאי שלא אמר לה לכך אינו יכול להשביעה בטענת ספק והא דהצריכו לבן שישבע משום דזוזי הוו דלאו דבר מסיים הוא והאם בעצמה לא היתה יודעת אם אלו המעות שנתן לה בנה היו מעות של פקדון לפיכך זצריכוהו הבן לישבע שהם הם אבל בדבר מסויים כגון כלים וכסות וכיוצא באלו סגי שנשבע השני לבדו שזהו שמסר לו והוא הנגנב ממנו ויפטרו שניהם וכן כל כיוצא בזה.

כד מכאן אתה למד שהשומר שמכר הפקרון לאשתו ובני ביתו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהם חייבי' לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם אין להם לשלם י"א דבעל הבית חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדון שיהא מופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר ויש חולקין דהואיל ועל דעתם הפקיד הוי כאילו הוא מסר הפקדון בידם ולמה ישלם בעל הבית בעדם.

כה מעשה באחד שהפקידו כשות א אצל חבירו והיו לו לשומר ג"כ כשות אחרים ואמר לו לשמשו לך וטול מזה הכשות והשלך אותו לתוך השכר והלך השמש והשליך מכשות של פקדון ואמרו חכמי' ז"ל השמש פטור שהרי לא אמר לו מזה תשליד ומזה אל תשליך והוא היה סבור ששניה' שלו אלא שמראה מקו' הוא לו ואינו מקפיד על זה שיטול דוקא מזה ומזה לא יטול לפיכך פטור השמש וגם בעל הבית פטור שהרי אמר לשמשו מזה השלך ומה פשע הוא שהשמש השליך מן האחר ואינו צריך לשלם רק מה שנהנה בלבד לפיכך אם נעשה השכר חומץ פטוד מלשלם דהא לא אהנהו כלו' אדרבה שמא כשותו גרמה להיות השכר חומ' והפסידו מיהו בין כך ובין כך חייב השומר בשבועה שכך אירע ולא פשע לצוות לו ' שיטול מזה או שמא לא אמר לשמשו כלו' אלא אמר לו סתם טול כשות והשלך לשכר דהוי נמי פשיעה וכן כל כיוצא בזה ואם היה כשות הפקדון רחוק ממקו' הטלת שכר ושלו קרוב ושהה השליח לבא והיה שם בעל הבית ולא אמר לו דבר

חייב לפי שכשראה אותו שוהה היה לו להעלות על דעתו קוד' שישליכנו לתוך השכר שממקו' רחוק הביאו בד"א בש"ח אבל א' היה שומר שכר יש מי שאומר שבין כך ובין כך חייב ואפי' החמי' השכר שלא נהנה כלו' ממנו חייב דכיון שהוא שומר שכר צריד לדקדק יותר שהרי חייבתו התור' על גניבה ואבידה וח"נה"ל לפרש מזה תשליך ומזה אל תשליך וכיון שלא פירש הוה דומי' דגניבה ולא תלינן שהחמי' השכר מן הכשות וחייב. כו שומר שמסר לשומר אם מסרו לו בפני המפקיד ולא מיחה בו פטור אבל אם מסרו לו שלא בפני המפקיד חייב ל"מ ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרע לשמירתו דחייב אלא אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור אפ"ה חייב ואפי' נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבוע' ואפי' אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מן הראשון לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר כזה אצל השומר השני הרי השומר הראשון שון פטור מלשלם ונשבע שומר השני ונפטר דהשת' לא יוכל לטעון איהו לא מהימן לי בשבועה דהא הוא ג"כ מאמינו תמיד והוא שלא ימעט בשמירתו אבל אם מיעט בשמירתו כגון שהראשון היה שומר שכר והשני שומר חנם או שהראשון שואל והשני ש"ש פוש' הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל או שכר בבעלים אפ"ה חייב אע"ג דבבעלי' פטור אפי' מפשיעה כמ"ש בסעיף כ"ח היינו כשמתה הבהמ' או נאבד' בפשיעתו ברשותו של השומר הראשון אבל כשמסר' לשני אין הראשון מתחייב אלא באותו שעה שמתה הבהמה ברשות השני ואין שאלה בבעלי' פוטרת אלא לאותו שומר ששאל מן הבעלים אבל לא לשומר שני שלא שאל מן הבעלי' והראשון אינו מתחייב אלא על רשות השני ואם יש עדי' ששמר השני כראוי דהשתא ג"כ לא יוכל לטעון איהו לא מהימן לי דהא יש עדים ונפטר השומר הראשון ואם לא היו שם עדים אם השומר הראשון בעצמו ראה שהיה שם אונס ויכול הוא לישבע ה"ז נשב' ונפטר והוא שהיה האונס שלא בא על ידי פשיעתו שמסרו לזה שאף אם לא מסרו לו היה אירע זה האונס כגון מתה כדרכה דאמרינן מלאך המו' מה לי הכא ומה לי חתם וע"ל סימן ע"ב סעי ל'.

כז בד"א שאין ש"ח חייב אלא בפשיעה שנתנו לו לשמור בסתם אבל אם התנה שיתחייב אף באונסין חייב אף בדברים בלא קניין דבההוא הנאה דנפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה בלא קניין.

כח המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר בין השאילו או השכיר לו אם היה המפקיד עושה לו שום מלאכה לנפקר בין בחנם בין בשכר הרי השומר פטור מכולם אפי אם פשע בדבר שמסר ואבד מחמת הפשיעה ה"ז פטור דכתיב. גבי שואל אם בעליו עמו לא

ישל' פי' אם הבעל עם השואל במלאכתו בשע' שהשאילו לא ישלם וכ"ש בשאר שומרים שאינה חייבי' באונסים שאם בעליו עמו לא ישלם ועוד וכי ישאל כתיב וי"ו מוסי' על עניין ראשון בד"א כששאל הבעלים או שכרן בעת שנטל החפ' אוישהיו שאולי' עמו או שכורי' א אצלו מקודם לכן ומשכה שאלתם ושכירת' עד ששאל או שכר להם בהמתו או חפציו שכיון שהיו עמו במלאכתו בשעת שנטל אע"פ שלא היו עמו במלאכתו בשעת שנאבד פטר דמשמעות דאם בעליו עמו לא ישלם אובי ישאל לחור קאי אבל אם שאל החפ' ונטלו ונעשה עליו שומר תחלה ואח"כ שכר את הבעלי' או שאלם אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בעת שנאבד חייב.

סימן רצב

שלא לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד ובו כ"ב סעיפים:

א כתיב ומת או נשבר או נשבה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו וגו' משמע הא אם שלח ידו אין השבועה פוטרתו אפי' משבורה ומתה שמיד ששלח בה יד קאי ברשותיה לחייב עליה אפילו באונסין ממילא ש"מ שאין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוין לגוזלו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסין אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד אפי' בלא חסרה משמע דהוי שליחו' יד המחייבו רק שיגביהנה כדי להשתמש בו תשמיש שמחסרו אז חייב כאילו חסר' אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש ולא משו' שליחות יד שאין זה נקרא שולח יד כיון שאינו מחסרו אלא משו' שהוא שואל שלא מדעת וק"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי והאי ברשותו לפיכך אם החזירה למקו' שנטלה משם חזר דינו להיות כשומ' הואיל ומתחלה לא היה עליו רק שואל בעלמא אלא שהיה שואל שלא מדעת דיו שיחזירה למקום שנטלה מהם ואינו צריך להשיב' לבית הבעלי' או להחזיר' למקומה מדעת בעלי' ובמעות בכי האי גונא חייב באונסין וע"ל סי' ז'.

ב הטה את החבית ונטל טמנו רביעית ונשכרה אחר כך באונס אינו חייב אלא ברביעית כיון שלא הגביהה לא קנה אותה להתחייב באונסין ואינו חייב אלא מה שנטל אבל אם הגביהה כדי ליטול ממנה רביעית קנה כולה בהגבהה להתחייב באונסין כיון שהגביהה לשלוח בה יד לחסרה ואח"כ נשברה חייב' בכולה אפילו לא נטל ממנה כלום ודוקא בחבית של יין או דבש או כה"ג שכולו גוף אח' שבשע' שמגביהו ליטול קצת ממנו ניח' ליה דתהוי כוליה חבית בסים למה שיטול ממנו שלא יחמיץ דיין אינו משתמר אלא בכלי מלא לכך קנאו כולו להתחייב באונסין בכולו דנעשה שואל על כל מה שבחבית

להשתמר שם מה שהוא רוצה ליטול אבל אם היה הפקדון כיס של מעות והגביה את הכיס ליטול ממנו דינר וכיוצא בו מן הכיס מדברים שאינם גוף אחד ואין זה משתמר מחמת זה ה"ז נשאר בגמרא בספק אם נתחייב בכל הכיס מחמת דכיס מלא טעות יותר נראה הוא ומשתמר ואינו נוח להיות נאבד כדינר יחידי והוי בזה דומה קצת ליין וחייב בכולו או לא נתחייב אלא בדינר בלבד.

ג אבל אם הטה החבית ונטל ממנה רביעית והחמיצה חייב בכולה דגירי דידי' גרמה להחמי' שמחמת שחסרה החמיצ' בד"א בחבית של יין שדרכו להחמי' כשהוא חסר אבל שאר פירות ששלח יד במקצתן ולא הגביהו והרקיבו האחרים או נפסדו בכה"ג אינו מתחייב אלא כפי מה שנטל שאין ההפסד בא להם מחמת שחסרם.

ד החושב לשלוח יד בפקדון אפי' אם אמר בפני עדים שרוצה לשלוח יד בפקדון של פלוני שהוא בידי אינו חייב.

ה אבל האומר לשלוחו לשלוח יד בפקדון שאצלו והלך השליח ועשה מאמרו חייב המשלח בכל מה שהי' מתחייב אם היה בעצמו שולח בו יד דרבתה התורה על כל דבר פשע לרבות אפילו שלח יד ע"י דיבורו לשלוחו שעשה מאמרו שיהא חייב בשולח יד בעצמו ודין שולח יד הוי בדין גזלן מיד ששלח בו יד ומשלם כדין הגזלנים שיתבאר בהלכות גזילה.

ו היתה חבית מופקד' בידו ושלח בה יד כגון שטלטלה ממקומו לצרכו לחסר ממנה דבר בין שייחד לה המקום מתחלה בין שלא ייחד לה המקום ונשברה בין קודם שהחזירה למקומה בין אח' שהחזירה למקומה שייחדו לה חייב לשלם דמחמת ששלח בה יד וטלטלה ממקומה ע"מ לחסרה קנאה להתחייב באונסין ואם טלטלה לצרכה כגון שהיתה במקום התורפה וקרוב להשתבר וטלטלה משם להצילה בין שנשברה תחת ידו בין שנשברה אחר שהניחה במקום אחר פטור דאנוס הוא ולא פשע ואם טלטלה לצורך מקומה אפי' ייחד לה המקום עדיין לאו גזלן הוא עליה דלא ביקש אותה כלל אלא מקומה ואינו עליה אלא שומר וחייב בפשיעה ופטור באונסין ודוקא שלא אירע האונס מחמת שינוי המקום אבל אם אירע האונס מחמת שינוי המקום אם שינה ממקום שייחדו לה הבעלים חייב אפילו נשברה משהניח' דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואם לא ייחדו לו המקום אע"פ שאירע האונס מחמת שינוי המקום כיון שלא פשע מעיקרא במה שטלטלה ממקומה שהרי היה לו רשות לטלטלה ממקומה דלא דוקא זה המקום השאיל לה פטור כשנאנס לאחר שהניחה דבעודה בידו פשיטא דחייב דאזקה בידים.

ז היה הנפקד שולחני או חנוני והופקד אצלו מעות אם אינם חתומים ולא קשורים קשר משונה אע"פ שהם צרורים בדרך שכל אדם קושר מעותיו מותר לו להשתמש בהן ובההיא הנאה שמותר לו להשתמש בהן אם היה צריך להם להרויח בה בסחורה נעשה עליה' כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה אפילו קודם שנשתמש בהן ואם נאנסו פטור ואם כבר נשתמש בהן נעשה עליהם כלוה וחייב עליה' גם באונסין אפי' אחר שהחזירם למקומן עד שיחזירם לבעליהם אע"ג דבכלים אמרי' לעיל סעי' א' דאפי' בשואל שלא מדעת אמרינן דסגי שיחזיר' למקו' שנטלו כ"ש הכא דבהיתר נשתמש בהן שאני מעות שנשתמש בהם והרויח בהם ועוד מצפה ליהנות אם תזדמן לו סחורה הוה לזה ממש וצריך השבה מעליותא ליד המלוה ועד שלא באו ליד המלוה חייב אפי' באונסין ואם היו המעות צרורי' והתומים או קשור' קשר משונה לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן. ודוקא שולחני או חנוני דסתמן הן צריכין למעות אמרינן נמי סתמא המפקיד אצלם מעות שאינ' חתומי' או צרורי' דעתו שיהא לו רשות להשתמש בהן אבל אם הופקדו אצל הבעל הבית אפי' אינן חתומין או קשורים לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שיטמנם בקרקע כמו שנתבאר ובעל הבית שרוב עסקיו בריבית דינו בשולחני לפי שצריך ג"כ תמיד למעות ודוקא במעות ממש אבל נסכא של כסף לא שאין דרך להוציא כך ומיהו הכל לפי העניין ואם הרויח במעות בין היה לו רשות להשתמש בהן בין לא היה לו רשות אין צריך לתת מן הריוח לבעל הפקדון אלא מחזיר לו פקדונו ואם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא אבל אם אמר לו הנפקד הוצאתי' בעסק אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד הואיל וברשות הוציא אם נתעסק בהן לצורך בעל הפקדון הריוח שלו שהרי לצורכו התעסק וזכהו לו מיד שקבלו ואם גלה דעתו שעסק לצורכו או אם הוא בעניין שאסור להשתמש בהן דאמרינן מסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר אח"כ אפילו בשבועה לומר לעצמי עסקתי אא"כ אמר בפירוש בפני עדים קודם שהתעסק בהן לעצמי אני מתעסק בהן דאע"פ שהוא גזלן עליהם הריוח שלו והקרן נעשה עליו מלוה מיהו אם רוצה ליתן אח"כ הריוח כדי שלא להיות גזלן למפרע הרשות בידו ואין בו משו' ריבית שאין זה אגר נטר שהרי לא הלוהו כלום.

ח המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו גנבים על הנפקד וקדם ונתן להם הפקדון כדי להציל את עצמו אם היה הנפקד עצמו איש אמוד שהוא בעל ממון

חייב שחזקתו שבגללו באו הגנבים ונמצא זה מציל עצמו בממון חבירו ואם אינו אמוד חזקתו שלא באו אלא בגלל הפקדון ואין הנפקד חייב למסור עצמו בשביל פקדונו של זה. הופקד אצלו ממון של פדיון שבוים ובאו עליו אנסי' ונתנו להם כדי להציל את עצמן אם לא היה מצוי אצלו שם ממון אחר לפדות עצמו בו פטור שאין לך פדיון שבויים גדול מזה שאע"פ שיש לו ממון הרבה במקום אחר עכשיו הוא כמו שבוי שאין לו כלום כיון שאין בידו ודוקא שהיה הממון של פדיון שבויים סתם אבל אם היה של שבוים ידועים שגבו לפדות אותם בו חייב לשלם שאסור לשנותו.

י הופקדו אצלו פירות לא יערבם עם פירותיו אלא יניח' לבדם ואז יכול לומר לו בחזרה הרי שלך לפניך עבר וערבם עם שלו יחשוב כמה היו שלו וכמה היו הפקדון ויראה כמה חסרו ויחשוב על כל אחד החסרון לפי פירותיו אחר שישבע שכך וכך הוא החסרון וכן אם נתן לו מעות להוליכו על אחריותו של המפקיד ונתנן עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות ההפסד מכל א' לפי ערך המעות ודוקא מעות וכיוצא בו שאינו דבר מסויים אבל אם נתן לו להוליך טבעות וכיוצא בו דבר שהיה מסויים וערבו עם שלו ונאבד אחד מהם יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק דלמא שלך נאבד והמותר הוא שלי והמע"ה ואם המפקידים הם שנים שהפקידו אצל אחד ונאבד או נגנב אחד מהן בדבר דנייד כגון בהמות אזלינן בתר רובא ואמרי' דאותו שנאבד מן הרוב נאבד דכל דפריש מרובא קפריש ואם הוא דבר קבוע כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וההפסד על שניהם יחד.

יא ובפירות שערבם עם שלו אם נסתפק מהם ולא ידע כמה נסתפק יחשוב תחלה החסרון שראויי' להתחסר וינכה לו ואז ידע כמה נסתפק מהן וישל' לפי ערך הפירות כיצד לחטי' ולאורז קלוף ינכה ד' קבים ומחצה לכל כור לשעורי' ולדוחן ט' קבין לכל כור לכוסמין ולור' פשתן בגבעוליו ולאורז שאינו קלו' ג' סאין לכל כור ובמדה זו לכל שנה ושנה.

יב במה דברים אמורי' שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן אבל אם הופקדו אצלו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמי' אינו מנכה לו כלום בשביל החסרון מפני שתופח' ומותירו' כשיעור החסרון.

יג ואם הופקד אותו יין וערבו עם שלו ונסתפק ממנו מנכה לו שתות היין ולשמן מנכה לו שלשה לוגין לכל מאה לוגין לוג ומחצה בשביל השמרים ולוג ומחצה בשביל בליעת הכלי לפיכך אם היה השמן צלול ומזוקק אינו מנכ' לו כלום בשביל השמרים ואם היה הכלי ישן שכבר שבע מבליעה אינו מנכה לו כלום בשביל בליעת הכלי. יד המפקיד אצל חבירו פירות שאינם מדודים וערבן הנפקד עם א פירותיו ולא מדדן הרי זה פושע ואם אמר המפקיד כך וכך היו והנפקד אומר איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב

עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב ונמצא מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משל'. אבל יכול להחרים על מי שנוטל ממנו יותר ממה שמגיעו.
טו לא ערבם עם פירותיו וחסרו אע"פ שחסרי' ומתמעטין והולכין בכל יום לא יגע בהם בד"א כשחסרו חסרון הראוי להם בכל שנה אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן אם בעל הפקדון בעיר יודיענו ויעשה בהם מה שלבו חפץ ואם אינו בעי' מוכרן בבית דין משום השבת אבידה שיפסידו יותר מדאי אם לא ימכרם.
טז וכן אם הופקד אתו יין והחמי' דבש והדביש וירא שמא יפסיד נם הכלי יכול למוכרן כדי שלא יפסיד הכל.
יז וכן אם הופקד אתון חמץ והגיע זמן הפסח לא ימכרנו עד שעה חמישית בערב פסח דעדיין מותר לאכילה הוא ושמא יבא הבעל ויטלם אבל מכאן ואילך יוצא ומוכר בשוק לשעתו מפני השבת אבידה לבעלים קודם שיאסר בהנאה.
יח ודוקא משום הפסד שבגוף הפקדון יכול למוכרן אבל פקדון שחושש בו, שיוזל אפילו יודע בודאי שיוזל לזמן פלני או יאנוס אותו המלך לא יגע בו שפא יבא בעליהן קודם ויטלוהו ממנו.
יט כל המוכר פקדון על פי בית דין הרי זה מוכר לאחרי' ואינו מוכר לעצמו מפני החשד והדמים יהיו מונחי' אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך הרי הוא עליתם שומר שכר אע"פ שלא נשתמש בהן.
כ המפקיד ספר תורה אצל חבירו גוללו פעם אחת לשנים עשר חודש ואם בשעה שגוללו פותחו וקורא בו מותר אבל לא יפתח בו לעצמו ויקרא בו שמא יקרענו ויפסידנו וה"ה לשאר ספרי' שלא יקרא בהם ואם פתחן וגללן בגלל עצמו חשו' שולח יד בפקדון וחייב באונסין וכשם שאסור לקרות ממנו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת וה"מ בעם הארי אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומות' להעתיק ממנו אפי' לכתחלה והוא שאין לו כיוצא בו דאז אמרי' ודאי כשהפקידו אצלו אדעתא דהכי הפקידו אצלו ולא עוד אלא במקום ביטול שאין ספרי' נמצאי' יכולין ב"ד לכוף לא' להשאיל ספריו ללמוד מהם בראית' במדרש משלי על פסוק לא יבוזו לגנב כי יגנוב שאין לבזו' מי שגונב ד"ת ומעתיקין ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים.
כא הפקיד אצלו כסות מנערה כעניין שנתבאר בסימן רס"ו.
כב בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל אם היו עמו באותו האר' הרי זה לא יגע בו אע"פ שיאבד שאינו מחויי' להשיב אבידה כשהבעל יודע שיאבד ואינו מצילו.

סימן רצג

מתי ניתן הפקדון ליתבע ואם יכול להחזיר' ובו ד' סעיפים:

א אין המפקיד יכול לתבוע הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם שאם הפקידו אצלו בטברי' אינו יכו' לתובעו בציפורי אבל הנפקד יכול להחזירו בכל מקום שירצה וצריך המפקיד לקבל ממנו ואפי' נותנו לו בע"כ חשיב' השבה ופטור ודוקא שנתנו לו לידו אבל אם א"ל המפקיד להביאו לו והלך לו חייב הנפקד ואם הפקידו אצלו לזמן ידוע אינו יכול להכריחו לקבל ממנו לתוך הזמן כיון שכבר קבל עליו לשומרו כל הזמן הקצוב.

ב בד"א שהנפקד יכול להחזירו בכ"מ דוק' ביישוב אבל אם הפקידו אצלו ביישוב והביא לו פקדונו במדבר א"צ לקבלו ממנו אלא יכול לומר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזרנו לי ביישוב כדר' שהפקדתי אצלך בישו' ואם כשהפקידו אצלו א"ל אני רוצה לצאת למדבר והשיב הנפק' גם אני רוצ' לילך למדב' כיון שגלה לו שגם הוא רוצ' לילך למדבר ואעפ"כ הפקידו אצלו הוי כאלו פירש לו שע"מ כן מקבלו ממנו לשומרו שאם ירצה יחזירנו לו במדבר וכשיחזור לג במדבר צריך לקבלו ממנו.

ג המפקיר אצל חבירו והלך בעל הפקדון למ"ה ואח"כ רוצה הנפקד לפרש בים או לצאת בשיירא אם בא והבי' הפקדון לב"ד נפטר מאחריו' שמידתו שאין אוסרין את זה במדינ' מפני פקדונו של זה שהלך לו וא"א לנפקד שיוליכנו עמו שמא יארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו שלא היה לו רשו' להוליכו שם והוי תחלתו בפשיע' וסופו באונס שחיי' אלא ב"ד מפקידין אותו ביד אדם נאמן אצלם מפני השבת אבידה לבעלי' ואם לא היה יכול להניחו ביישו' והנצרך להוליכו עמו במדבר מכח מכנה או מכח שומר שמסר לשומר כלומר שלא היה שם ב"ד והיה צריך הוא למוסרו לשומר אחר הנאמן אצלו וה"ל הוא שומר שמסר לשומר שחייב ולפיכך היה צריך להוליכו עמו ונאנס מידו י"א דפטור הנפקד.

ד שלח לו פקדונו ע"י אחר בין שאמר לו הולך לו או תן לו פקדונו חיי' באחריותו עד שיגיע ליד הבעלי' כיון שהבעל הפקדון לא עשאו שליח לזה להביאו לו לפיכך אם בא לחזור וליטול מיד השליח רשאי וחייב השליח להחזירו לו בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל אם הוחזק כפרן זכת השליח מיד בשביל המפקיד דניחא ליה למפקיד שיצא מתחת יד הנפקד שלא יכפור בו ואין הנפקד יכול לחזור וליטלו מידו ואע"פ כן חייב הנפקד באחריותו עד שיגיע ליד המפקיד כיון שהמפקיד לא עשאו שלי' לזה וע"ל סי' רצ"א סעיף כ"א אם החזירו לאשת המפקיד וי"א ה"ה נמי אפי' לא הוחזק הנפקד כפרן אלא שהיה רגיל בעל הפקדון להפקי' לזה שהופקד אצלו עתה באחרונה וכן נמי אי שדר

ליה המפקיד פלניא גברא מהימנא הוא אע"ג שלא עשאו שליח להביאו ונתנו הנפקד לידו אין הנפקד יכול לחזור בו ונשארו באחריותו ער שיגיע ליד המפקיד.

סימן רצד

הכופר כפקדון או שטען נגנב ובו ו"ס:

א תבעו הפקדון וכפר בו כיון שהוא ברשותו וכופר בו קנאו מיד ונעשה עליו גזלן וחייב באונסין ופסול לעדו' ולשבוע' נשאר גזלן בד"א שיש עדים שבשעה שכפר בו היה ברשותו והרי היתה כונתו לגוזלו אבל אם אין עדים שהיתה ברשותו לא נעשה גזלן דשמא נאבד ממנו ואמר אכפור בו ואדחנו עד שאבקשנו ואמצאנו ואז אחזירנו לו.

ב לא כפר בו אלא טען נגנב או נאבד אם אמר שאירע הדבר במקום שיש עדים מצויים יביא ראייה לדבריו בעדי' ויפטר אפי' משבועה שלא פשע בה דכתיב אין רואה שבועת ה'תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראייה שנאנס ויפטר משבועה שלא פשע ואם לא יביא ראייה במקום שיש רואה כלומר במקום שעדים מצויים חייב לשלם ואם הוא במקום שאין עדים מצויין ישבע שהוא כדבריו ומגלגלין עליו בשבועתו שלא פשע בשמירתו אלא ששמרו כדרך השומרים ואעפ"כ אירע לו האונס שטוען. ושלא שלח בו יד בפקדונו קודם לכן שאם שלח בו יד קודם לכן להנות ממנו נתחייב אפי' באונסין וי"א דאפילו איכא עדים שנגנב או נאבד צריך לישבע שלא פשע ומגלגלין עליו שלא שלח בה יד ושבועה זו שלא שלח בה יד אינו צריך לישבע אלא ע"י גילגול דגילגול הוא דאורייתא וכל מה שאפשר להיות יכולין לגלגלו אבל בלא גלגול כגון שיש עדים שנגנבה או נאבדה ושלא פשע בה ואין כאן בית מיחוש לחייבו אלא שמא שלח בה יד מהיכא תיסק אדעתן שנחשדנו לומר שמא שלח בה יד דא"כ ה"ל רשע ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקי' להשביעו לומר תישבע דלאו רשע את דבשלמא שבוע' שנגנבה או שלא פשע אינה משום חשד רשע אלא שכן דרך כל שומר מחפש עילה לפטור עצמו בטענת נגנבה או שלא פשע ולא משום שמשקר אלא שמורה לו היתר לומד כזה הוא גניבה או כזה לא פשעתי וכי האי גונא וכשמטילין עליו שבועה הוא מדקדק ביותר ואינו נשבע אם לא שהוא ברי לו כך וכך לכך הטילה עליו התורה שבועה ואגב גלגלה שבועה שלא שלח בה יד אבל שלא שלח בה יד לבדה אין סברא שהטילה עליו דאחזוקי ברשיעי לא מחזקינן.

ג וזה שאמרנו שבמקום שיש עדים מצויים אם לא הביא ערים שיעידו כדבריו ישלם ה"מ במידי דשלטא ביה עינא כגון מעביר חבית בשוק וכיוצא בו שהוא דבר שיש פרהסיא ואם היה האמת אתו היו עדי' רואי' אותו אבל מילת' דעביד דמתרמי דלא שלטא ביה

עינא כגון מאן דנקי' חפצא בידו שאיפשר שאע"פ שרבים מצויים שם אירע האונס שמוש ולא ראהו ולא הרגישו בו אז הוי דינו במקום שאין ערים מצויין שנשבע ונפטר.

ד מי שהפקידו אצלו גלימא וטוען שנאנסה והביא עדים שנאנס לו גלימא אע"פ שאין העדים יודעים אם זה הו' גלימת המפקיד אם לא פטור כיון שאילו היתה הגלימא בידו והמפקיד היה אומר לא זו היא והנפקד היה אומר זו היה נאמן בשבועת היסת. ואם המפקיד אומר שמא והנפקד אומר ברי אפי' היסת ליכא והכא כיון דהמפקיד לא ירע האי גלימ' דאיתניס אי דידי' היא אי לא נמי נפקד מהימן בלא שבועה.

ה אם התנה הנפקד שיהא פטור מן השבועה פטור דכל תנאי שבממון קיים.

ו נגנב הפקדון באונס אע"ג דבין שומר חנם בין שומר שכר פטורין בו ואח"כ הוכר הגנב השומר בין ש"ש בין ש"ח עושה דין עם הגנב ואינם נשבעים אלא מחוייבי' לטרוח ולדון ולהוציא מן הגנב ואין הבעל חייב לטרוח ולדון עמו ואם קדמו ונשבעו ואח"כ הוכר הגנב אם ש"ח הוא רצה עומד בשבועתו ונפטר והבעל יטריח וידון עם הגנב רצה עושה הוא דין עם הגנב ואין הגנב יכול לומד לו לאו בעל דברים דידי את שכב' נפטרת מן הבעלי' דהוא רוצה ליקום בהמנותיה ואם ש"ש הוא צרי' הוא לטרוח ולדון עם הגנב אע"פ שכבר נשבע ונפטר דכיון שכבר קבל שכר צריך לטרוח יותר מש"ח. ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר על הסרסרות ואח"כ נתקלקל החוב וצריכן להשתדל עם השר בעד החוב ורוצה שמעון שראובן יטריח אותה טירחה הואיל וקבל שכר מן החוב י"א שהדין עם שמעון שזה דומה להוכר הגנב.

סימן רצה

שילם הנפקד כיצד משביעין אותו ובו ג"ס

א שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשב' אם היה הפקדון דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו כגון פירות או יריעות של צמר או של פשתן השוות בכל עניינים או קורות שאינם מצוירות וכל כיוצא בהם הרי זה משלם ואינו נשבע דסברא הוא דודאי הוא אינו ברשותו שאם הוא ברשותו מה דוחקו שרוצה לשלם למה לא יחזירנו ויקח לו אחר מן השוק אבל אם היה הפקדון בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מצוי לקנו' כמותו בשוק חוששין שמא עיניו נתן בו לכך משביעין אותו בנק"ח שאינו ברשותו ואח"כ משלם וה"ה לשאר השומרי' כגון השואל שאמ' מתה או נגנבה וש"ש ושוכ' שאמרו נגנבה או נאבדה אע"פ שהם חייבים לשלם משביעין אותם שבועה שאינם ברשותם ואח"כ משלמים דמי הבהמ' או החפץ שאנו חוששין שמא עיניו נתן בה ואם

אמרו הבעלים שהפקדון היה שוה יותר על מה שרוצה ליתן לו כולל בשבועתו שאינו טוה אלא כך וכך.

ב נמצא לפי מה שאמרנו שכל שומרי' שנשבעים שבועת השומרים כולל בשבועתו ג דברים אחד שבועה שאינו ברשותו ב' שבועה ששמרתי כדרך השומרים ולא פשעתי בה ואירע בה כך וכך ג' ושלא שלחתי בה יד קודם שאירע המאורע הפוטר אותו ואם רוצה לשלם נשבע שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שכך וכך היה שוה ולא יות' ומשלם לו ואם שלם ולא רצה לישבע ואח"כ הוכר הגנב קנה השומר כל שבח דאתי מעלמא כגון אם הוכר הפקדון הרי הוא שלו אבל לא שבח דמגופא כגון גיזות וולדות דאמרינן מסתמא שבח דאתי מעלמא אינו מקפיד עליו הבעל ומקנהו לו בהנאתו שמשלם לו ושבח דגופא אינו מקנה לו.

ג יש מי שאומר שאפי' לא היה הדבר המופקד או המושכר או השאול אלא פרוטה אחת הרי השומר נשבע עליו ואין אחד מן השומרים צריך להודאה במקצת ולא לכפירה במקצת אלא אפי' רוצה לפטור עצמו בטענתו מכל וכל חייב בשבועה שהטילה התורה על אותו השומר הן שומר חנם הן שומר שכר או שואל משום דסבירא ליה דכי כתיב כסף או כלים וכן כי הוא זה דילפינן מיניה מודה מקצת אמלוה הוא דכתיב ועירוב יש כאן ורבו החולקים עליהם בזה ואומרים דגם השומרים צריכים בפירה שתי כסף וכל זה תלוי בפלוגתא דעירוב פרשיות כתיב באן אם לא ולפי שאין כל כך נפקותא מזה בשבועות הנהגות בינינו עכשיו לא אאריך בזה.

סימן רצו

המפקיד בעדים וטוען המפקיד נגנב או להד"ם ובו שמנה סעיפים:

א אין חלוק בין המפקיד אצל חבירו בעדים או שלא בעדים אלא אחד המפקיד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים דין אחד יש להם לעניין השבועה מן התורה שכיון שהודה שהפקידו אצלו או השכירו לשומרו בשבר או השאילו לו הרי היה שומר וצריך לישבע שבועת השומרים ולא פטרינן ליה משבועה דאורייתא במיגו שהיה יכול לומר לא הפקדת אצלי או לא השכרתני או לא השאלתני דלכלל שומ' לא בא ואין עליו שבועה כלל מן התורה דה"ל כופר בכל דלא אמרינן מגו להפטר משבועה אלא לפוטרו מלשלם ונ"ל טעמא משום דס"ל כשאדם טוען לפטור עצמו מממון בטענותיו הוא במחשבתו מקבל עליו כל חומרות שבועות שבעולם כדי להחזיק דבריו שיאמינו לו טענותיו וא"כ אין זה מגו טוב דנימא אם היה רוצה היה טוען טענ' הפוטרו אפי' משבועה אדרבה ברצון הוא טוען טענה זו לחייב עצמו בשבועה כדי שיאמינו לו לפוטרו

בשבועתו מחיוב ממון ואנו היאך נפטריניה משבועה מטעם מגו הוא עצמו לא וחשב להפט' משא"כ במגו דממון מפטור לפטור זה נ"ל סברת האומרים שאין אומרים שום מגו לפטור משבועה וי"א דבעלמא ודאי אמרי' מגו ליפטר משבעה כמו מגו דבממון והכא היינו טעמא דלא אמרי מגו משום שאין מגו טוב הוא זה דהוה מיגו דהעזה שאין אדם מעיז פניו לכפור דבר ולומר להד"ם בדבר שחבירו יודע בברי שהוא משקר.

ב ומיהו נהי נמי דלא מהמנינן לי' בטענה אחר' במגו דטעין הך טענה אבל אם הוא טוען הך טענה לא הפקדת בידי מאומה ולא השכרתני ולא השאלתני או שאומר אמת השאלתני או הפקדת' בידי או השכרתני אבל החזרתי לך נשבע היסת ונפט' בשאר כופר בכל ואפי' הפקיד בידו בשטר ואהשאילו שאילו או דשכירו בשטר נאמן לומר החזרתי לך במגו שהיה יכול לומר נגנב אם הוא ש"ח ונאנס אם הוא ש"ש ומת' מחמ' מלאכה אם הוא שואל ולפי שאינו נפטר אלא מטעם הך מגו אע"פ שהוא כופר בכל צריך לישבע על טענה זו שבועה דאורייתא בנקיטות חפ' כאלו היה נשבע אם היה טוען אלו הטענות.

ג בד"א כשהיה השומר יכול לטעון נאנסו ולא היה צריך להביא ראייה אבל אם היה צריך להביא ראייה על טענותיו כגון במקום שעדים מצויין שהוא בעניין שא"א שאירע האונס אם לא שיוודע הדבר לרבים שהם מצויים שם אינו נאמן לומר ג"כ החזרתי שהרי אין לו מגו וכיון שיש עליו שטר אינו נאמן אפילו בשבועה כיון שאין לו מגו דאם כן שטרך בידי מאי בעי כדאמרי' גבי מלוה חבירו בשטר וא"ל פרעתיך ה"נ הכא לא מהימני' ליה אלא אמרי' ליה לשומר שישלם ואם טען השומר ישבע לי בנקיטת חפ' שלא החזרתיו לו הדי' עמו ומשבעי' ליה ואם לא מען לא טענין ליה.

ד בא להחזיר לו פקדונו וטען המפקיד אין זה פקדונו אלא אחר הוא או היה שלם ושברתו או חדש היה ושמשת בו או מאח סאין הפקדתי לך ואין אלו אלא נ' והנפקד אומר זהו שהפקדת בעצמך ומה שנתתה אתה נוטל השומר נשבע היסת ולא שבועה דאורייתא שאין זה מודה מקצת שהנ' שהוא נותן לו כבר של המפקיד והרי זה הילך ועל השאר הוי כופר בכל וכן בכל שאר הטענות אינו אלא כופר בכל ואין עליו אלא היסת בשאר כל הנשבעין בטענת כופר בכל אבל שבועת שומרי' אינו צריך לישבע שאין השומרים נשבעין שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמודה הנפקד בעצמו בפקדון כמו שטוענו המפקיד אלא שטוען שנגנב או אבד או נשבר או נשבה או מת כדי לפטור עצמו מת מתשלומין אבל זה שאמר זהו שהשאלתני או שהשכרתני או שנטלתי שכר על שמירתו והבעלים אומרי' אינו זה אלא אחר או נשתנה מכמות שהיה הרי הוא על עיקר הפקדון כופר בכל וזה שמיד' הילך הוא ואינו נשבע אלא היסת ואם הודה במקצת

נשבע שבועת התורה כיצד ק' סאה הפקדתי אצלך והנפקד אומר לא הפקדת אצלי אלא נ' נשבע שבועת התורה מפני שהודה במקצת לא משים שבועת השומרים ק' כורין של חטים הפקדתי אצלך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא כורין של שעורין אינו נשבע אלא היסת כשאר כל הנשבעים בטענה זו ע"ל סימן פ"ה.

ה מתנה ש"ח להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על ש"ח וש"ש ושוכ' להיו' חייבין בכל כשואל שכל תנאי שבממון או בשבועת ממון קיים ואין צריך לא קניין ולא עדים.

ו טען המפקיד שהיה שם תנאי שהתנה עמו להתחייב בכל והשומר אומר לא היה שם תנאי נשבע השומר שבועת השומרים ומגלגלין בה שלא היה שם שום תנאי.

ז טענו שהפקיד אצרו וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך ולא נעשיתי לך שומר נשב' הים' שלא קבלו עליו אלא בדרך זו והרי לא נעשה עליו שומר לעולם מ"מ מגלגל עליו שיכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ושלא איבדו בידים ולא גרם לו גרם שיאבד בעניין שהיה חייב לשלם אם היה גורם כן.

ח הודה השומר שפשע וטען תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשומרו כדרך השומרי' והמפקיד אומר לא היה שם תנאי אע"פ שהפקיד אצלו בעדים שמעידי' שדבר זה פקדון הוא אצל זה אבל לא ידענו אם היה בתנאי אם לא השומר נאמן מתוך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסתי נאמן לומר שהיה ביניה' תנאי תנאי לפיכך ישב שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו ושהיה ביניהם תנאי ואם הביא המפקיד עדים שפשע השומר וטוען תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשמרו כראוי אינו נאמן וחייב לשלם כיון שיש עדים שהיה דבר זה פקדון אצלו מזה המפקיד הרי אין כאן שום מגו שהרי טענת להד"ם א"א שהרי יש עדים שהוא פקדון אע"פ שאין יודעין שהיה תנאי אם לא שהרי טענת מנו שהיה יכול לומר שמרתי כראוי נמי ליכא דהא יש עדים שפשע לפיכך חייב לשלם ודוקא שיש ערים שהיה פקדון אצלו כדאמרן אבל אם אין עדים שהוא פקדון אע"פ שיש עדים שפשע נאמן לו' תנאי היה בינינו כו' במגו שהיה יכול לומר לא נעשיתי שומר עליו מעולם אלא אמרתי הא ביתא קמך ונשבע היסת ונפטר.

סימן רצז

הכופר בפקדון אפילו נותן המפקיד סימן ובו סעיף אחד:

א המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר בשבועת היסת להד"ם אע"פ שאין הנפקד אמוד שיהא לו חפץ כזה והמפקיד נותן בו סי' איפשר שראוהו כבר אצלו ואפי' הפקידו אצלו בעדים אם לא ראוהו עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך או נתתו לי במתנה במיגו

דהחזרתיו לך ואפי' אם טוענו הפקדתי בידך חטים וזה אומר החזרתיו לך והלה אומר והרי כך וכך היו ונתתה בחבית פלונית ונמצא כדבריו אפ"ה נאמן הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם אפילו הפקידם אצלו בעדים אבל אם עדים מעידים שהפקיד בידו זה החפץ ורואים אותה עתה בידו אינו נאמן לומר החזרתיו לך או נתת לי במתנ' ולא מבעיא אם הוא חי שמוציאין אותו מידו אלא אפי' אם מת מוציאין אותן מהיורשים אפילו בלא שבועה ול"מ אם העדים מכירין החפ' ורואין עתה בידו אלא אפילו מי שבא וטען על יתומים כך וכך הפקדתי אצל אביכם ויש לו עדים על זה שהפקידו ונתן סימנים מובהקים צריכין היתומים להראותו ואם נמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון היה שלו רשאי הדיין להוציאו מיד היתומים לתתו לזה שנתן סימניו אע"ג דלגבי אביהן בעודו חי כה"ג היה נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דהחזרתיו לך כל זמן שלא ראו אותו העדים בידו והכירוהו. לגבי יתומים לא טענינן להו הכי כיון דלא שכיח וצריכין להראותו לעדים שהפקידו בפניהם ואם יכירוהו שזה הוא החפ' ה"ל בעדים שראוהו עכשיו ומוציאין אותו מידם ואע"פ שאם היתומים בעצמם טוענין אבינו אמר לנו שהוא שלו היו נאמנים בשבועה כל זמן שלא ראו אותו העדים ממש אנן לא טענינן להו מילתא דלא שכיח ומוציאין אותו מידם ומהדרינן למפקיד והוא שלא יהיה המפקיד רגיל ליכנס אצל זה שמת דשמא של אחר הוא והכיר הסימנים שבו לפיכך אם הנפקד אמוד או דלא יהיב ביה המפקיד סימנים מובהקים או שהוא רגיל ליכנס לבית הנפקד אין מוציאין מן היתומים אלא הרי הוא בחזקת היתומים ויכולין למוכרו אם ירצו באו עדי' והעידו לדיין שאין זה אמוד אין מוציאין אותו מיד היתומים בעדותן שאין זה ראייה ברורה וגם אומדן דעתן של אלו העדים אינו אמוד דעתו על הדיין ואין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ודעתו סומכות עליו ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפי' יהיו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ואינם בעלי בינה כראוי הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין להוציא מן יתומים שום דבר באומד דעתו של דיין אם לא בראייה ברורה. מי שהחזיר פקדון ע"פ בית דין ונודע אחר כך שטעו הבית דין פטור הנפקד.

סימן רצח

נפקד אמר איני יודע כמה אני חייב והמפקיד טוען ברי ובו ב' סעיפים:

א כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה דמים הני חייב לשלם והבעלי' אומרים אנו יודעים שכך וכך היה שוה כיצד כגון שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו הבעלי' אומרי' מאה דינרי היו בו והשומר אומר אמת הוא שהיו בו דינרים אבל איני

יודע כמה היו נמצא זה הוי כטעון אותו ק' זהובים וזה הודה לו במקצת ועל השאר אמר איני יודע דהוה דינא שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ולפיכך הבעלים נוטלי' בלא שביעה והוא שיטענו דבר שהם אמודים בו ויש לשום' להחרים על מי שלקח ממנו יותר מהראוי לו, וע"ל סי' צ' סעיף י' שיש חולקין.

ב ואם גם המפקיד טוענו שמא כגון שמת אביו והניח לו שק צרור והפקידו אצל חבירו ופשע בו המפקיד אומר איני יודע מה היה בו שמא מלא מרגליות היה וכן השומר אומר ג"כ איני יודע כמה אני חייב לשלם שמא זכוכית היה מלא כיון שגם המפקיד טוען שמא ישבע השומר כתקנת חכמים שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שאינו יודע בודאי שהיה בו יותר על שוה כך וכך וישל' לו מה שמודה בו לפחות מפקיד שאמר נגנב לי מן הפקדון והשומר אומר איני יודע אם נגנב ממני כלום אם לא הרי מה שהחזיר לו הוא הילך ושאר הוי כמו כופר בכל שטוען איני יודע בכל לפיכך נשבע שאינו יודע ופטור.

סימן רצט

שנים שהפקידו ביד אחד ואחד מהם בא לתבוע ובו סעיף אחד:

א שנים שהפקידו יחד אצל אחד ובא אחד מהם ליטול את שלו אין שומעין עד שיבא חבירו שיאמר לו הנפקד שניכם הייתם יחד כשהפקדתם אצלי איני רשאי ליתן כלום לאחד מכם עד שתבאו שניכם. בד"א כשאין השני בעיר אבל אם הוא בעיר וידע שתבעו חבירו ולא בא ודאי ניחא ליה במאי דעביד חבריה ושליחותיה קעביד ופרטות דין זה נתבאר בסי' קע"ז ובסימן קכ"ב, ואם אחד הפקיד אצל שנים הוה כהלוה לשני' וע"ל סימן ע"ז.

סימן ש

שנים שהפקידו אצל אחד ק' ואחד ר' וכל אחד תובע ר' ובו ד' סעיפים:

א שנים שהפקידו אצל אחד זה ק' וזה ר' ובאו שניה' ותובעי' וכל אחד אומר אני הוא שהפקדתי הר' והשומר אומר איני יודע איזה מכם יש לו אצלי ק' ואיזה יש לו ר' אע"ג שהוא טוען ברי שאינו חייב לשניה' יותר מג' מאות ישבע בל אחד מה' שהפקידו אצלו ר' ויתן לזה ר' ולזה ר' ונמצא מפסיד ק' מביתו מפני שהוא פשע שהיה לו לכתוב שם של כל אחד על כיס שלו בד"א כשה' תובעי' אותו אבל אם הם אינם תובעי' אותו כל אחד בברי אלא הוא אומר להם שניכם הפקרתם אצלי אחד ק' ואחד ר' ואיני יודע של מי המנה ושל מי הר' בדיני אדם אינו נותן אלא לכל אחד מנה והמנה הג' יהא מונח עד שיתברר של מי הוא ומ"מ אם רוצה לצאת ידי שמים יתן ר' לכל אחד בד"א כשהפקידו אצלו כל א' לבדו זה ק' וזה ר' דה"ל למידק מי נתן לו ק' ומי ר' אבל אם שניהם הפקידו

לו זה בפני זה בכרך אחד ש' אע"ג שיאמרו לו בעת שנתנו לו של פלוני ק' ושל פלוני ר' ובאו ותבעוהו בברי כל אחד אומר הר' שלי נותן ק' לזה וק' לזה ושאר יהא מונח עד שיודה אחד מהם או לעולם או עד שיתברר של מי הוא מפני שיכול לומר להם כיון ששניכ' הפקדת' יחד בכרך אחד ראיתי שאינכ' מקפידי' זה על זה וכל אחד נאמן על חבירו ואינו חושדו שמא יתבע הוא מאתי' גם אני לא הטרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי הוא בעל המאה ומי הוא בעל המאתי' ואפילו מלצאת ידי שמים פטור ויש מחמירין גם בזה כשטוענין בריא שחייב לצאת ידי שמי' אבל אם אינ' תובעין בכרי אלא הוא אמר להם אתם הפקדת' לי בכרך אחד זה מנה וזה מאתי' ואינו יודע איזה מנה ואיזה מאתי' אפילו לצאת ידי שמי' אינו צריך ליתן אלא מנה לכל אחד והשלישי יהא מונח ובכל מקום דאמרי' יהא מונח י"א יהא מונח ביד הנפקד וי"א יהא מונח ביד ב"ד.

ב וכן אם שנים הפקידו אצלו ב' כלים א' גדול וא' קטן וכל א' אומר אני הוא בעל הגדול ישבעו שניה' וא' מהם נוט' הגדול ולשני יתן דמי הגדו' והקטן ישא' בידו ואם הביאו' בכרך כאחד נותן הקטן לאחד ודמי הקטן לשני והשאר יהא מונח עד שיודה האחד לחבירו או עד לעולם עד שיתברר הדבר.

ג וכן מי שתבעוהו שנים כל אחד אומר אני הפקדתי אצלד מנה והוא אומר א' מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה מהם ישבעו שניה' וישל' לכל א' מנה דפושע הוא דה"ל לדקדק ולשו' על לבו מי הוא המפקיד אצלו ואם הם אינ' תובעין אותו בברי אלא הוא אומר אחד משניכ' הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזהו פטור אפי' לצאת ידי שמי' כיון שאפי' המפקיד אינו טוען ברי' הרי המפקי' לא דק כ"ש איהו דלא ה"ל למידק לפיכך פטור אפי' לצאת ידי שמי' אבל אם הוא אמר אביכם של א' מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה מכם חייב בבא לצאת ידי שמי' לתת לכל אחד מנה דה"ל למידק דאמרי' אילו היה אביכם חי שמא היה כל אחד תובע ברי.

ד וכן רועה שהפקידו אצלו שני' כל א' בהמתו ומתה אחת מהן ואינו יודע של מי היתה חייב ליתן לכל אחד וא' שלו ואפילו שהפקידו זה בפני זה חשוב כפושע דה"ל למידק מי הוא הבעל של כל בהמה ובהמה כדי שידע למי יחזירנה בכל פעם ואם נתנו הבהמות בעדרו שלא מדעתו מניח הנשאר ביניה' ומסתלק ותהא מונחת עד שיודה אחד מהם לחבירו או עד שיתרצו לחלוק אותה.

סימן שא

דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשו' ובשל עניים ובו י' סעיפים:

א כל הדיני' שנאמרו בתורה בד' שומרים לא נאמרו אלא במטלטלין אבל לא בקרקעות ולא בעבדי' ולא בשטרות ולא בנכסי גוי ולא בהקדשות הן של מזבח הן של בדק בית בין לעניין שבועה כמ"ש לעיל בסימן צ"ה א' בין לעניין תשלומין שאם הופקדו אצלו א' מכל אלו ונגנב או נאבד או נאנס אינו חייב לשלם דכי יתן איש אל רעהו כס' או כלים וגומר דילפינן מינה כלל ופרט שנתבאר לעיל סימן צ"ה אכולה מילתא קאי אשבוע' שומרי וגם על דיני שמירת שאינו חייב בהם לשל' אפי' אם לא שמרם כראוי ואפי' מפשיעה פטורין והכי ק"ל ומ"מ הש"ש מפסיד שכרו שאין הבעל צריך לשלם לו שכרו עד שישב' ששמר כראוי וכל אלו פטורין אפי' משבועה שאינו ברשותו חו' מן ההקדשות שתקנו בהם חכמי' שצריך לישבע שבועה זו שאינה ברשותו כדי שלא יבאו לזלזל בהקדשות וע"ל סי' ס"ו. שומר שמסר לשומר בדברי' אלו חייב דגרע מפשיע' ולא ממעט מדין שומרי' דהא לאו שומר הוא שהרי לא שמר ויש חולקין. השואל בית ונשר' פטור לשלם דהא קרקעות הוא.

ב והא דאין נשבעין על אלו ה"מ בפני עצמן אבל ע"י גלגול נשבעין על כל דבר.

ג אע"פ שאמרו שאין נשבעין על אלו הני מילי מדאורייתא שהתורה מיעט' אבל אם היתה שם טענת ודאי נשבעין עליהן שבועת היסת שהוא מדרבנן.

ד אע"ג דק"ל מתנה ש"ח להיות אפי' כשואל ואפילו בלא קניין משתעבד דבההי' הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אפי' בדברי' בעלמא ה"מ שומר שכללו התורה בדין השומרים לפיכך יכול לקבל עליו שמירה מעולה שבה' אפי' בדברי' בעלמ' אבל שומר בדברים אלו שאינו בכלל שומרים הנאמרי' בתורה אפילו קיבל עליו להיות כשואל לא משתעבד בדברים בעלמא אלא בקניין אבל בקניין מיהא משתעבד להתחייב באחריותן בשקנו מידו.

ה המוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע אפי' ענבים העומדות ליבצר וע"ל סימן צ"ה.

ו הופקדו אתו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו אע"פ שאינן הקדש שאין בהם קדושה במעי' עניים אי של פדיון שבויים אפ"ה פטור משום שנ' כי יתן איש וגו' לשמור ודרשי' שנותנם לו שישמר' לו עד שיחזיר ויקחם ממנו ולא שנתנם לו שיחלקום לענייי' דכיון שאמר ליה חלקיהו תו לאו דמפקיד נינהו ומאן קא תבע ליה ענייי' לא מצו תבעי ליה דלכל חד וחד מצי א"ל לאו לדידך יהבינא אלא לאחריני לפיכך אין עליו דין שימרי' בד"א דהו' ליה ממון שאין לו תובעין כשאין זה הממון מופקד לענייי מקו' ידוע' או לשבוייי' ידועי' אבל אם היה גבוי ומופקד לעניים אלו ולשבויים אלו והרי

הוא קצו' להם שקצוב לכל אחד לכל שבת מה יתנו לו ה"ז ממון שיש לו תובעין דישלם אם פשע או ישבע שלא פשע אלא שמר כדרך השומרים

ז הופקדו אתו מעות פדיון שבויי' ובאו עליו אנסים ליקחנו ממנו וקדם הוא ונתנן להם והציל עצמו בממון שבויי' אם הוא פטור נתבאר בסימן רצ"ב סעיף ט'.

ח מעות של יתומים אין דנין כדין הקדש אלא הרי הן כדין מעות של שאר כל אדם ואסור להשתמש בהן כבשאר ממון של פקדון שאינם כמעות של אבידה שמותר להשתמש בהן כמו שנתבאר לעיל.

ט הפקיד לו דבר של הקדש ואח"כ פדהו והרי נעשה חולין ביד השומר או שהשאילו או שהפקידו אצלו חולין ואחר כך הקדישו והרי הוא ביד השומר וכן הגוי שהפקיד ואח"כ נתגייר והרי הוא ביד ישראל השומר כל אלו אין בהם דין שומרים עד שיהיו תחילתן וסופן נכסי הדיוט דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו' וכתי' ישלם שנים לרעהו וגו' כלומר דבעינן רעהו בשעת נתינה ובשעת תשלומין לאפוקי אם היה של הקדש בנתינה או בתשלומין או של גוי בנתינה או בתשלומין שאינו רעהו פטור.

י אין השומר חייב אא"כ נתנו לו בתורת שמירה אבל אם נתנו לו לאבד בידי' פטור דדרשינן נמי לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לאבדו בידים וה"מ דאתא לידיה מעיקרא בתורת קריעה ואיבוד אבל אי אתא לידי' מעיקרא בתורת שמירה והדר א"ל קרע חיי' דקרע ושלם קאמר ליה לפיכך אי א"ל ע"מ לפטור פטור

סימן שב

דין שומרים אחד האיש ואחד האשה שוין ובו שני סעיפים:

א א' האיש וא' האשה בדיני השומרים בין שהיה הדבר השמור של האשה בין שהיה ביד האשה דהושוה אשה לאיש לכל דינין שבתורה דכתיב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם כולם במשמע אחד אנשים ואחד נשים.

ב קטן שהפקיד או השאיל לגדול נשבעים שבועה השומרים על טענתו דכיון דאפי' בגדול אין משביעין את השומר משום טענתו דהא אפי' על טענת שמא שלח בה יד הטילה התורה שבועה על השומר אפילו אין המפקיד טוען ברי לפיכך גם כשהמפקיד הוא קטן הרי הוא שומר והטילה עליו התורה שבועת השומרים בלא טענת הקטן כלומר אע"ג שאין טענתו כלום ויש חולקין וע"ל סימן צ"ו סעיף ג'.

הלכות שומר שכר

סימן שג

שומר שכר באיזה דבר חייב או פטור ומתי חייב ובו ט"ו סעיפים:

א שומר שכר שנותנים לו בהמה או כסף או כלים לשמור בשכר גם הוא אינו מתחייב בשמירתו עד שימשוך במקום שראוי למשוך כמ"ש בסי' רצ"א בשומר חנם י"א אדם השולח לחבירו שום דבר להוליכו למקום אחר ותוך כך שלח לו דורון והוא מקבלו הוי ש"ש. ראובן שאמר לשמעון יש לך חפ' פלו' למכור אשרתך ואמכרנו ושמעון אומר תניהו בכך וכך ומותר יהא שלך נעשה ראובן שומר שכר עליו אע"פ ששתק כשקבלו.

ב כבר אמרנו דפרשה שנייה שחייב בה על הגניבה ואבידה בנאמר' בש"ש שמפני שהוא נוטל שכר על שמירתו צריך לשמור שמירה מעולה וחייב על הגניבה ועל האבידה שאפילו שמר כראוי ונגנב או נאבד חייב ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה שא"א לגונבם משם אם לא ע"י מתולות אונס בעידנא דמימי אינשי ונגנב או קפץ עליו חולי ולא יכול לשמר' וכל כיוצא בזה חייב אע"ג שזה אונס הוא אין האונס בגוף הפקדון ואפי' הקיפו עליו חומ' של ברזל ואפי' שאנו משערי' אלו היה שם לא היה יכול להצי' אפ"ה חייב בגניבה ואבידה דשמא אם היה שם לא היה בא לכלל זה ואינו פטור אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל שזה הוא אנוס גמור שהתורה לא פטרו אלא מאונס גמור שנעשה בגוף הפקדון כגוף שבורה ומתה.

ג ליסטים מזויין שבא עליו ונוטלו ה"ז נקרא אונם ופטור שזהו נשנה הנאמר בתורה שפטרו ואפי' גם הרועה הוא מזויין שהליסטים מוסר נפשו יותר. אם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהיה ש"ש עליהם הוי אונס והוא שלא היה יכול להציל לא ע"י עצמו ולא ע"י אחדים אפי' בשכר ודוקא שיודע שנשרפו אבל אם אינו יודע בבירור דק שהיו בבית כשנשרף אינו יכול לישבע שנשרפו דדילמא גוים נכנסו וגנבו אותן ולכן חיי' לשלם אא"כ הגוים הנכסים הם לסטים מזויינים שאז יכול לישבע שנשרפו או נגנבו בליסטים מזויינים ופטור.

ד רועה שבאו עליו זאבים וטרפו ממנו אם היה זאב אח' אינו אונס אפי' בשעת משלחת הוא בים ואם היו ב' זאבים הרי זה אונס אפי' בלא משלחת ב' כלבים אינו אונס אפי' באו משתי ריחו היו יותר על שנים הרי זה אונס.

ה יש מי שאומר דכל מה שאמרינן דלא הוה אונם דדוקא בשלא השתדל להציל אבל אם השתדל להציל ולא יכול אין לך אונס גדול מזה ונשב' על זה ונפטר אפילו לא היה אלא זאב א' או כלב א'.

ו הארי והדוב והנמר והברדלס והנחש הרי אלו אונסין גמורין בד"א בזמן שבאו מאליהם אבל אם הוליכן למקום גדודי חיה ולסטין אין אלו אונסין וחייב לשלם שלא היה להוליכם שם והרי פשע.

ז רועה שהתחיל להתגרות בגנבים להראותן שאינו חושש מהם ואמר להם הרי אנו במקום פלוני וכך וכך רועים אנחנו וכך וכך כלי מלחמה יש לנו ואין אנו חוששין מכם וע"י כך באו עליו הגנבים ולקחום הרי באלו הוליכם למקום גדודי חיה ולסטים.

ח רועה שהיה יכול להציל הטריפ' או השבויה ברועי' אחרים ובמקלות שאם היה קורא אותה היו עוזרים אותו ומצילין והוא לא קרא רועים אחרים ולא הביא מקלות להציל ה"ז חייב אחד ש"ח וא' ש"ש אלא שש"ח קורא רועים ומביא מקלות בחנם ואם לא מצא בחנם פטור אבל ש"ש חייב לשכור רועים ולהביא מקלות עד כדי דמי הבהמה כדי להציל וחוזר ולוקח כל מה שהוציא מבעל בית ואם לא עשה כן והיה מוצא לשכור ולא שכר ה"ז פושע וחייב ושמין כמה שוה הבהמה יותר ממה שהייה צריך ליתן לרועים שיסייעוהו ואותו מות' חיי' הוא לשלם לב"ה שהזיק בו ואם היה צריך לתת להם כל דמי הבהמה צריך לשלם לב"ה דמי טירחא שצריך לטרוח ולקנות בהמה אחרת.

ט רועה שטוען הצלתי ע"י רועים בשכ' נשבע ונוטל מה שטוען שהוציא במגו שהיה יכול לומר נטרפה ואינו יכול לטעון אלא עד כדי דמיהן וישבע בנקיטת חפץ כדין כל הנשבעין ונוטלין ועוד שהרי גם אם היה טוען נטרפה היה צריך לישבע שבועה דאוריית'.

י רועה שנוטל שכר על שמירתו והניח עדרו ובא לעיר בין נכנס בשעה שדרך הרועים ליכנס בין נכנס בשעה שאין דרך הרועים ליכנס ובא זאב וטרף ארי ודרס אין אומרים אלו היה שם היה מציל וחייב לשלם אלא אומדין אותו אם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות חייב לשלם מה שבא היזק ע"י כניסתו כגון אם היה ליתן לו שכר מנכין לו ומותר ישלם דאע"ג דנכנס בשעה שדרך הרועים ליכנס ולא פשע נהי דלאו פשיעה הוא וש"ח פטור בו כדבתבי' לעיל סימן רצ"א סעיף י"ב מ"מ אונם גמו' נמי לא הוה לפטור בו את השומר שכר שלא פטרה התורה ש"ש מאונס אלא האונס גמור דומיא דשבורה ומת' אבל אונס בזה לאו אונס גמור הוא דיכול למימר ליה הב"ה להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירות' יתירת' שלא ליכנס כלל ואונס זה הוא דומה לאונס אבידה שחייבה התורה הש"ש כיון שאילו היה שם היה יכול להציל ואם לא היה יכול להציל פטור אפי' פשע מתחלה שנכנס בשעה שאין דרך הרועים ליכנס אין זה תחלתו בפשיעה וסופו באונס אלא כולו אונס שהרי לא בא האונס מחמ' הפשיעה וע"ל סימן רצ"א סעיף י"ב ואם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל ע"י רועי' ומקלות חייב לשלם דמן הסתם אמרי' ודאי

היה יבול להציל ע"י רועים ומקלות אם לא היה מוצא בחנם היה מוצא בשבר לפיכך עליו להביא ראייה שלא היה יכול להציל וכל זמן שלא הביא ראייה חייב לשלם ונ"ל בש"ש אמרי' הכי אבל בש"ח אפי' אין הדבר ידוע פטור דמי יימר שהיה מוצא עוזרי' בחנם ועל הב"ה להביא ראייה נ"ל.

יא רועה ש"ש שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירת' והפילה לנהר הרי זה חייב שכיון שנוטל שכר צריך לשמורן שמירה מעולה והיה לו להעבירם אחת אחת והרי פשע בשמירתן בתחלה שלא העבירם אחת אחת אלא העביר' כולן כאח' אע"פ שלבסוף נאנס שנפלה באונס ה"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס שבא מחמת הפשיעה וחייב.

יב מתה כדרכה פטור סנפה ומתה כגון שהעמידה בחמה או בצינה אפי' לא מתה מיד חייב דכיון דסגפ' תלינן שמאותה שעה התחלה להתקלקל אע"ג דלבסוף מתה גם בשביל דבר אחר ה"ל כמו תחלתו בפשיעה דלא ה"ל לסגפה וחייב.

יג תקפתו ועלתה לראשי צוקין ותקפתו ונפלה חרי זה אונס ופטור.

יד העלה לראשי צוקין או שעלתה מאליה והוא היה יכול למונעה ולא מנעה אע"פ שלבסוף תקפתו ונפלה ומתה או נשברה חייב שכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

טו העלה לראש ההר ומתה שם כדרכה או שפשע בה ולא שמרה כראוי ויצאה לאגם ומת' שם כדרכה פטור דאע"ג שמתחלה פשע במה שהעלה לראש ההר שמ' תפול וכן כשלא שמרה כראוי ויצאה לאגם הוי פשיעה שמא יגנבוהו שם או זאבים יאכלוה וסופו באונס שמתה אין זה האונס בא מחמת הפשיעה דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם והתם נמי הוה מתה לכך פטור אבל אם נגנבה מהאגם ומתה בבית הגנב חייב דאע"ג דמתה כדרכה לא אמרינן הא אי הוה בבית השומר נמי הוה מתה דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם מ"ט דהכא משעת גניבה היא אבודה מן הבעלים דאי נמי שבקה מלאך המות בי גנב הוה קיימא הילכך החיוב בא לו משעת גניבה.

סימן שד

המעביר חבית ממקום למקום ונשבר מתי חייב ובו ה' סעיפים:

א המעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשברה בידו שבירת החבית אינו אונס גדול שהיה יכול ליזהר בה ביותר כדי שלא תישבר והרי אונס השבירה היא דומיא דאונס דגניבה ואבידה שהש"ש חייב בה מן הדין היה חייב לשלם אבל מ"מ תקנו חז"ל שאפי' ש"ש ישבע שלא פשע בה ויפטר שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית

לחבירו שיתיירא שלא יכשל ותישבר לפיכך עשו בו שכירת החבית כמיתת הבהמה ושבירת' ויפטר.

ב ועוד תקנו בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במוט ונשברה משלמים חצי הדמים הואיל והמשאוי גדול לא' וקל לגבי שנים לא היה להם להתחבר שניהם אלא כל אחד ישא משא שיכול להעבירו לבדו וכיון שמשוי זה כבד אצל כל אחד מהם איפשר לומר שכל אחד סמך על חבירו להקל מעליו משאו והרי פשע והיה בדין שישלמו הכל וכיון שהוא קל לשניה' היה בדין שיהיו פטורין דודאי אונס הוא וה"ל כאונ' ואינו אונס ומשלמין מחצה אם יש עדים שלא פשעו שניהם בה והוא במקום שיש עדים מצויין.

ג ואם נשברה במקום שאין עדים מצויים נשבעים שלא שברוה בפשיעה ומשלמין חצי דמיה.

ד מכאן אתה למר שאחד שהעביר חבית גדולה שאין דרך הסבלים לה עבירה ביחיד מפני כבידתה פושע הוא ואם נשברה בידו משלם הכל. וי"א כל כה"ג משא שהוא כבד לא' וקל לשני' ונשא אותו א' ושברו אינו משלם אלא מחצה דס"ל כיון שהיא כבד לא' לא היה לו להטעינו לבדו ופושע הוא והיה חייב לשלמו כולו וכיון שאינו ראוי לשני משאות דרך בני אדם להתחזק ולטעונו בא' הילכך דמי נמי לאונס והוי פטור לגמרי והרי הוא אונס ואינו אונס ומשלם מחצה.

ה הסבל ששבר חבית של יין לחנווני וחייבוהו לשלם והחבית הוא שוה ביו' השוק ד' ובשאר ימים אינו שוה אלא ג' אם החזירו ביום השוק חייב להחזיר לו חבית של יין או ישלם לו ארבע דהא היום הוא שוה ארבע והוא שלא היה לו לחנווני יין אחר למכור ביום השוק שהרי היה יוש' ומתעסק ביין זה למוכרו והיה מקבל בו ד' אבל אם היה לו יין אחר למכור ביו' השוק ולא מכרו א"צ להחזיר לו אלא שלשה שהרי היה לו יין אח' ולא מכרו א"כ גם זה לא היה נמכר לו ביום השוק וכן אם מחזירו לו בשא' ימים אינו צריך להחזיר לו אלא ג' דהא אם היה רוצה להחזיר לו יין היה צריך לקבלו והרי לא היה שוה רק ג' גם כשמחזיר לו דמים א"צ לתת לו רק מה ששוה בשעת חזרה דהיינו ביום השוק ד' וכשאר הימים ג' וכשמחזיר לו דמים מנכה לו בכל זמן שכר הטורח שהיה צריך החנווני לטרוח במכירתה גם מנכה לו פגם הנקב שהיה נוקב החבית וכן כל כיוצא בזה. זהו לדעת הרמב"ם אבל דוב המפרשים חולקין עליו וסבירא להו להפך דלעולם אזלינן בתר שעת השבירה שאם שבדו בשאר הימים לעולם אינו משלם אלא ג' כשעת הנזק ואם שכרו ביום השוק אפילו אם בא לפורעו בשאר הימים צריך ליתן לו ד' כמו שהיה בשעת השבירה ואינו נפטר אם היה רוצה ליתן לו חבית אחר של יין שיאמר לו אלו לא

שברת הייתי מוכרו ביו' ששברת והיו מעותי עתה בידי ואינו יכול לומר לו קח החבית ושמרו עד יום השוק ותמכור שיאמ' לו למעותי אני צריך אבל אם פורע לו ביום השוק אפי' עברו כמה ימי השוק משעה ששיבר החבי' נפטר בחבי' של יין שהרי יכול למוכרו עתה והוא שאין לו לחנווני יין אחר למוכרו בו ביום השוק שישב בחנות וימכור את זה אבל אם יש לו יין אחר למוכרו א"צ לזה למוכרו והרי יום זה אצלו כשאר הימי' וצריך ליתן לו דמי' שהיה שוה בשעת השבירה ולא נפטר בחזרת החבית דא"ל אם לא שברת הייתי מוכרה בו באותו יום.

סימן שה

שומר שכופר או טוען נאנס או נגנב ובו ז' סעיפים:

א שומר שכר דינו כשומר חנם לעניין אם כופר או טענות אחרות שביניהם כגון שאומר לו נשתמש' בחפ' וקלקלתו וכיוצא בזה נשבע היסת ונפטר ואם השומר טוען שנאנסה אם במקום שעדים מצויין יביא עדים ויפטר או ישלם ואם אין עדים מצויין ישבע שהוא בדבריו ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ואם טוען נגנבה או אפילו שאמר פשעתי בה והריני משלם משביעין אותו שאינה ברשותו.

ב נגנבה בלסטים מזויין והוכר הגנב צריך לפרוע לבעל הבית והוא יעמיד הגנב בדין ואפילו אם נשבע כבר ונפטר קוד' והוכר הגנב כיון שהוא שומר שכר אע"ג דכבר נפטר בשבועתו הואיל והוכר הגנב צריך להעמידו בדין והוא יפרע לבעל הבית. ג היו הבעלי' עמו במלאכתו בשע' שמשך החפ' לשמו' פטור אף מפשיעה כמ"ש בדיני ש"ח בסי' רצ"א סעי' כ"ח.

ד קבל עליו שומר שכר להתחייב אף באונסין או שהתנה ליפטר מגניבה ואבידה ומשבוע' הכל לפי תנאו ואם אמר סתם ע"מ שלא אתחיי' באחריותו פטור אף מפשיע' ע"ל בסי' הנ"ל סעי' כ"ז

ה שומר שכר שמסר לשומר אחר נתבארו כל דיניו בסי' רצ"א סעי' כ"ז.

ו האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך וי"א דה"ה השאילני ואשאילך הרי זה שמירה בבעלי' שהרי בעליו של חפ' זה שנגנב במלאכתו של שומר היה שאף הוא היה משמר לו כליו אע"ג דהשאילני ואשאילך החפצי' שאולי' להם להנאת' ואינו שומר לבעל הכלי מ"מ כיון שגם הוא השאיל לו חשיב כמו שמור לי ואשמור לך במה דברי' אמורי' שא"ל שמור לי עכשיו ואשמור לך גם אני עכשיו אבל א"ל שמור לו הי' ואני אשמור לך למחר השאילני היום ואני אשאילך למחר שמור לי היו' ואשאילך למחר השאילני היו' ואשמור לך למחר אין אחד מהם במלאכתו של שני בעת שמירתו אלא כול' נעשו שומרי שכר

זה לזה דמחר ישלם לו שכרו בשמירתו או בהשאילו לו ויש אומרי' דשמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך אפי' בחד יומא לא הוי שמורה בבעלי' דשמור לי ואשאילך אין המפקיד שהו' המשאיל עם הנפקד שהו' השואל במלאכתו אלא כליו שאולין לו ואין זה נקרא בעליו עמו ובהשאילני ואשמו' לך אין המשאיל שהוא המפקיד עם השואל שהו' הנפקד במלאכתו כלל לא הוא ולא כליו לפיכך אינו אלא שומר שכר שמשאילו בשכר השמירה והשאלה.

ז אמר לחבירו השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול אתה שלי שהיא כבידה ואתה חזק ממני לנושאו ובאו לסטים ונטלו האחת הנשארת היא לבעלה הראשון דהא הוי ליה השאילני ואשאילך בבת אחת דהוי שאלה בבעלי' מיהו אם אין הדברים השאולים ביד השואלי' אלא ביד אחרי' כגון שמעון שחייב ללוי וראובן השאיל משכון והניחו ליד לוי בעד שמעון ושמעון השאיל דבר לראובן אין זה כמו השאילני ואשאילך ולא מיקרי שאלה בבעלי' דהא שמעון אינו שומר לראובן בכלום דהמשכון שהשאיל לו הו' ביד לוי והוי שומרי שכר זה לזה שכל אחד השאיל לחבירו בשכר שהוא השאיל לו.

הלכות אומנים

סימן שו

האומנים שומרי שכר ואם קלקלו וטבח שנבל ובו ח' סעיפים:

א כל האומני' שנותנין להם לתקן בקבלנות הם בשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבידה שזהו שכרן שמשתכרין במה שנותנין להם לתקן וליטול שכר וכולם שאמרו לבעלי' טול את שלך והבא מעו' או שאמר לו האומן גמרתיו ולא באו הבעלי' ולקחו הכלי משם ואילך הרי האומן שומר חנם אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך לשון זה משמע משמע שמעכבו על שכרו הרי עדיין שומר שכר הוא כמו שהיה ואם אמר טול את שלך ואיני שומרו עוד הרי הוא פטור ואפי' ש"ח לא הוי שהרי סילק עצמו משמירתו לגמרי.

ב כל האומני' שנתנו להם לתקן וקלקלו חייבי' לשלם כיצד נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לקבוע בהם מסמר ושברו או נתן לו עצים לעשות מהם שידה תיבה ומגדל ועשה מהם שידה תיבה ומגדל ונשברו אחר שנעשו משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל שאין האומן קנה בשבח כלי שהוא של בעל הבית בנאי שקבל עליו לסתור הכותל ושבר האבנים או הזיק חייב לשלם היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר פטור ואם מחמת המכה חייב.

ג נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה כלומר שנשר' ונתקלקל נותן לו דמי צמרו צבעו כעור או נתנו לו לצובעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום או נתן עצים לחרש לעשו' מהם

כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל ועשה לו כסא יד בעל הבית על העליונה שאם השבח יתר על ההוצא' נותן בעל הכלי את ההוצא' ואם ההוצאה יתר על השבח נותן לו את השבח בלבד כיצד נתן לו צמר וסממנין שוין וקצב לו שכר י' ואילו צבעו כמו שאמר לו היה שוה כ"ה אין לו לצבע כלום אא"כ שוה עכשיו יותר מט"ו שאותן ה' דינרין שהיה משביחן אם צבעו כמו שאמר לו הם בכלל הקרן לפיכך אם השבח יתר על ההוצאה כגון שהשביח בין הכל כ"ו נותן לו י' דהיינו ההוצאה ואם היציא' יתירה על השבח כגון שאינו שוה אלא כ"ד נותן לו השבח דהיינו ט"ו ואם אינו שוה אלא ט"ו לא יתן לו כלו' אמר ב"ה איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים שנתתי לו אין שומעין לו דכיון דתקנה זו דאם השבח יתר על היציאה נותן לו היציאה או יציאה יתיר' על השבח תקנה לשניהם אין א' מהם יכול לשנות לפיכך אם אמר האומן הא לך דמי צמרך או דמי עצך ולך אין שומעין לו שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה.

ד המוליך חטין לטחון ולא לתתן ועשאן כובין או מורסן או נתן קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין בשכר חייבים לשלם דמיהם נתן בחמה לטבח לשחוט ונבלה אם אינו מומחה אפילו שחט בחנם חייב לשלם דפושע הוא שלא היה לו לשחוט ואם היא מומחה בחנם פטור שאין זה פשיעה גביה דהא מומחה הוא וחשוב אונס בשכר חייב דלא עדיף האי אונס מאונס דגניבה דש"ש חייב והטבחים שלוקחין הכרכשתו' מן הכשרות זהו שכר שלהם ואם גבלו חייבים לשלם ואע"פ שמן הטרפות אינם לוקחים כלום כיון שאם לא נטרפה היה נוטל נמצא זה שכרו ועוד הכרכשתות שנותנין לו מן הכשירות הן הן שכרו גם על הטריפות.

ה בד"א שהטבח שנבל חייב לשלם כשנבלה ודאי כלומר שהוא ודאי גבילה אבל אם עשה בה טריפות הפוסלה מספק כגון שהה במיעוט סימנים פטור וכן אם מצא הסכין פגום והוא בדקו מתחלה כיון דאיכא למימר בעצם מפרקת נפגמה אף על גב דמחמירין לעניין איסור אבל לעניין לשלם ממון לא מפקינן מספק אבל שכרו ודאי הפסיד דדילמא בסכין פגום שחט.

ו המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד דלא עדיף מאונס דגניבה ואבידה ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד שאינו פושע במה שראהו אבל אם אינו בקי חייב לשלם אע"פ שהוא בחנם דפשע שלא היה לו לראותו לו והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך או שיהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו כגון שלא הראהו גם לאחרים הרי הדברים מוכיחים שסמך עליו.

ז טבח שעשה בחנם וניבל וכן שולחני שאמר יפה ונמצאו רע וכן כל כיוצא בזה עליהם להביא ראייה שהם מומחים ואם לא הביאו ראייה משלמין.
ח שתל הנוטע אילנות לבני המדינה וכן טבח של בני העיר שובל הבהמות והמקיז דם שחבל והסופר שטעה בשטרות ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד עמהם אפילו רק יום או יומים או למד עמהם בטעות דשבשתא כיון דעל על פסידא דלא הדר הוא וכל כיוצא באלו וכן האומנים שהפסידו בדבר שאי איפשר שיחזרו ההפסד שהפסידו מסלקין אותם בלא התראה מפני שכל אלו הם כמותרים ועומדים עד שישתדלו במלאכתן הואיל והעמידו אותן הציבור עליהם וי"א אפי' של יחיד נמי חוי דינא הכי וי"א אף על פי שאין צריכין התראה מ"מ בעינן חזקה דעד שיהיו מוחזקים בכך לא מסלקינן להו בלא התראה הנותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ה ונמצאו בו טעיות עד שצריך לשכור אחר שיגיה אותם אם הם טעיות שהם דרך סופרים לטעו' בכך אין הסופר חייב כלום אבל אם טעה בדברים שאין דרך הסופר בכך חייב ומ"מ אזלינן בתר המנהג אם מנהג המקום שכותבי ספרים מגיהים אף הוא צריך להגיה ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה עם עמד והגיה מעצמו חייבים הבעלים לשלם לו.

הלכות שוכר

סימן שז

דיני השוכר וחיובו ופטורו ואם השאיל או השכיר ובו ז' סעיפים:
א השוכר מחבירו בהמה או כלים כבר אמרנו שדינו כשומר שכר ליפטר מאונסין ולהתחייב בגניבה ואבידה.
ב ואין נעשה שומר שכר עליה להתחייב בגניבה ואבידה עד שימשוך במקום הראוי למשיכה או שיעשה קניין אח' הקונה בלוקח דלא עדיף הוא לקנות יותר מלוקח לפיכך בין המשכיר בין השוכר יכולין לחזור בהם עד שימשוך או עד שיעשה אחד מדרבי הקנייה וי"א אע"ג שיכול לחזור בו עד שימשוך או עד שיעשה אחד מרדכי הקניין לעניין שמירה להתחייב עליהם בגניבה ואבידה חייב מיד כשסלקו הבעלים שמירתם מעליה מדעת השומר דכיון שסילקו הבעלים שמירתם מעליה מדעת השומר סברא היא דקמה לה מיד ברשות ש"ש.
ג ראובן שכר בית משמעון ונתן חטה באוצר העשוי לכך ומחמת שעמדו החטים ימים רבים נתקלקלו כותלי העלייה ונראה לשכנים קלקול העלייה והתרו בו שיסלק החטה ולא סלקה ונפלו כותלי העלייה ונפלו כותלים אחרים שהיו סמוכות על אותו עלייה

ובאו שמעון ושכניו ותבעו את ראובן שהזיקן והפסידן וטען ראובן שלא פשע שהרי נתן החטה באותו האוצר העשוי לכך ותמיד היו רגילין ליתן שם יותר משהניח הוא לשם הוי דינא כיון שהיה ניכר וידוע קלקול הכותלים והתרו בו השכנים לסלק החטה ולא סלקה פושע הוא וחייב לשלם כל ההזיקות שעשה לבעל הבית ולשכנים דהוי גירי דיליה שהכביד משא על כותלים רעועים שלא היו יכולין לסובלו והפילם.

ד השכר את הבהמה או מטלטלין אינו רשאי להשכיר לאחר ואם השכיר לאחר דינו כדין שומר שכר שמסר לשומר אחר שחייב אפילו באונסין אלא אם כן יש לשני ראייה שיפטר בה הראשון כמו שנתבאר לעיל בסימן רצ"א.

ה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרבה או נאנסה כיון שהשני חייב לשלם שהרי הוא שואל תחזור לבעלים הראשונים אע"פ שהשוכר פטור מאונסין כיצד יעשה הוא סחורה כפרתו של חבירו ואפילו אם המשכיר יודע שמתה כדרכה ביד השואל אפ"ה חייב לשלם למשכיר מיהו אם אמר לשוכר אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך עם השואל ודיני יהיה לי עמך אז ישלם השואל לשוכר.

ו השוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה כגון ששינה י"א שהוא פטור מלשלם כיון שסופה להתרפאו' מאותה מכה לא הוי אלא שבת ואין שבת בבהמה לפיכך אפי' אם מתבטלת כמה ימים פטור כיון שסופה להתרפאות ויש מחייבים דס"ל דדוקא גבי אדם לא מחשבינן מכה שסופה להתרפאות אלא שבת לפי שאינו עומד לימכור הילכך לא אפחית מכספיה אבל בהמה שכל שעה עומדת לימכר ואם יבא למוכרה ודאי לא תשוה מה שהיתה שוה בלא מכה זו וה"ל נזק וחייב וכתב מורי מהרמא"י ז"ל והסברא ראשונה נר' עיקר עכ"ל ונ"ל שהכל לפי העניין שהרי לפעמים יבא הניזק לידי היזק רב וברי הזיקה מחמת שתתעכב מלאכתו ע"י מכה זהו שבבהמה ויש לחייבו משום דיני דגרמי נ"ל וע"ל סי' ש"מ.

ז אין אדם רשאי לדוש כפרתו ערבית ולהשכירה שחרית שמחלישה ומטעה את השוכר שלא תוכל לעשות מלאכתו.

סימן שח

השוכר בהמה לרכוב עליה כמה יטעון עליה ובו ז' סעיפים:

א השוכר בהמה לרכוב עליה איש לא ירכיב עליה אשה דרכיבת משא האשה כבידה על הבהמה יותר מרכיבת משא האיש והוא הדין שלא ירכיב עליה גוי שהגוי אינו חס על ממונו של ישראל ויכביד עליה ויענה ברכיבה יותר מדאי מיהו י"א דוקא לכתחלה לא ירכיב עליה אשה אבל אם עבר והרכיב עליה אשה אע"פ שניזוקה הבהמה אינו חייב

לשלם ויש חולקין אבל לכולי עלמא אם מנהג המקום להתייקר ברכיבת הנשים צריך להוסיף לו כפי המנהג שכרה לרכוב עליה אשה יכול להרכיב עליה איש.
ב שכרה לרכוב עליה אשה מרכיב עליה כל אשה שירצה אפילו היא גדולה מאוד ואפי' היא מעוכרת ומניקה.
ג השובר את החמור לרכוב עליה יכול להניח עליה כסותו ולגינותו ומזונותיו של אותו הדרך לפי שאין דרך השובר לחזור בכל מלון ומלון לקנות לו מזונות יתר על זה יכול בעל החמור מעכב עליו וכן יכול בעל החמור להניח עליה שעירים ותבן ומזונותיו של אותו היום יותר על זה השובר מעכב עליו מפני שאיפשר לו לקנות בכל מלון ומלון לפיכך אם אין שם בדרך מצוי לקנות מניח עליו מזונותיו ומזונות בהמתו של כל איתי הדרך וכל אלו הדברים בשוכר סתם ובמקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל לפי המנהג.
ד השוכר את הבהמה להביא עליה ק"ק ליטרין של חטים והביא עליה ק"ק ליטרין של שעורין ומתה חייב מפני שהנפח קשה למשוי והשעירים יש לדם נפח יותר וכן אם שכרה להביא תבואה והביא במשקלה תבן אבל אם שכרה להביא עליה שעורין והביא במשקלן חטין ומתה פטור וכן כל כיוצא בזה.
ה השוכר את הבהמ' לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו שיערו חז"ל שאם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו חייב שכיון שזה לא שכר בהמתו למשקל יותר מזה ודאי הוא מפני שידע זה נפש בהמתו שלא תוכל לשאת יותר מזה המשקל אע"פ שבהמות אחרות נושאות יותר מזה וקים להו לחז"ל שכל מי שמטעינין אותו יותר ממה שיכול לשאת בחלק שלשים הן אדם הן בהמה הרי הוא מקלקל אותו ואינה יכולה לסבול לפיכך אם הוסיף עליה חלק שלשים ממה שפסק ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספות וע"ל סימן של"ה סעיף א'.
ו שכר אותה סתם לשאת עליה משאוי אינו נושא עליה אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה ואם הוסיף עלה חלק משלשים כגון שדרכה לשאת שלשים וטען עליה שלשים ואחד ומתה או נשברה חייב.
ז הכתף שהוסי' לו הבעל בית וטענו יותר ממשאו קב אחד והווזק במשא זה ב"ה חייב בנזקיו אע"פ שהוא בן דעת והרגיש בכובד המשא כשהטעינו לא אמרינן הרי הוא פשע בעצמו שהיה לו להשליכו טמנו כשהרגיש שהוא כבד ממנו אלא אמרינן הוא סבר חולשא הוא דנקט ליה ולא ידע שזה הטעינו יותר ממשאו וע"כ לא השליכו לפיכך חייב המטעין. הלוקח חמורו של הכידו מתיך ביתו שלא מדעתו ועושה בו מלאכתו אע"פ

שכוונתו ליתן לו שכרו הוי כשואל שלא מדעת שהוא גזלן וחייב באונסין ואם החמור עומד להשמר לא הוי גזלן. ומיהו אם אשתו או בני ביתו של בעל החמור מיחו בו ואמרו לו שהבעל בעצמו צריך לחמורו הוי כשלא מדעתו והוי גזלן להתחייב באונסין ואם לקחו להציל את שלו שהיה נפסד ממנו ורוצה ליתן לבעל החמור מה שהוא מפסיד ע"י שנוטלו לא הוי גזלן דתנאי ב"ד הוא כדלעיל סי' רס"ד סעיף ה' וע"ל סי' שע"ג סעיף ה' מדינים אלו.

סימן שט

השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליכה למקום אחר ובו ה' סעיפים:

א השובר את הבהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקו' אחר אם אויר המקום שהוליכה לשם משונה מאויר המקו' ששכרה לילך שם ומתה או שנחשים מצויין שם והכישה נחש חייב אפי' שהדרך קצר מהדרך שפסק עמו אבל אם אין האויר משונה שם ואין נחשים מצויין שם בדרך שהוליכה פטור אם שכרה להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם הוחלקה פטור שכ"ש אלו הוליכה בהר שהית' מחלקת ואם הוחמ' חייב חייב שמפני שאין אויר בבקעה הוחמה.

ב ואם שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר אם הוחלקה חייב שהחלקות הוא יותר בהר מבבקעה ואם הוחמה אחר שהעלה אותה לראש ההר פטור שבבקעה יש חמימו' יותר מבהר מפני הרוח שמנשבת בראש ההרים ואם מחמת טורח העלייה הוחמה חייב וכן כל כיוצא בזה ואם מחמת שנתייגעה מתה בין אם שינה מהר לבקע' בין מבקעה להר חייב שאם שכר' להוליכ' בבקעה והוליכה בהר אמרינן מטורח העלייה נתייגעה ואפי' לא מתה מיד עד שבאה למישור אנו תולין אותה בטורח העלייה ואילו היה מוליכה בבקעה לא היתה מתייגעת ואם שכרה להוליכה בהר והוליכה בבקעה אמדינן אם היה מוליכה בהר היה האויר שולט בה ולא היתה מתייגעה.

ג ראובן השכיר בהמתו לשמעון לילך עליה למקום פלוני ולהחזירה ליום מחר והלך שמעון עליה למקום ההוא בי ביום וגם החזירה בו ביום ונתרעם ראובן לזקני העיר על אשר הוליכה והביאה ביום אחד ואמרו לו הזקנים שיקבלה וישתדל ברפואתה ועשה כן ומתה לסוף ח' ימים ושמעון טוען לא נתקלקלה מחמתי אלא ראובן המיתה בסממנין ובמאכל ובמשתה הדין עם ראובן וחייב שמעון לשלם אותה דהואיל והוא פשע בה להוליכה מהלך שני ימים ביום אחד עליו להביא ראייה שראובן המיתה ואע"ג ששאר בהמות יכולות ללכת ולחזור מהלך זה ביום אחד אמרינן ראובן ידע חולשות בהמתו שלא היתה יכולה ללכת ולחזור מהלך זה ביום אחד ולכך לא השכירה אלא לשני ימים

למהלך זה ושמעון פשע בה וחייב מיהו ראובן צריך לשבע שלא פשע בה בנתינת מאכלה ומשקה רק שנתן לה מאכל והשקה אותה כדרך שהיה נותן לה כבר ושלא רכב עלי' לצרכו ואם רכב עלי' כדי להשקותה אין זו פשיעה אבל לצרכו הוי פשיעה השוכר את החמור ונעשה פיסח בדרך ולא חש לה והניח עליו משאו ונתקלקל הוי פשיעה דלא הוה לי' להניח עליו משאו אבל אם היה נחו' לדרכו ולא היה מוצא לשכור לו חמור אחר אין זה פשיעה דאנוס הוא ופטור. השוכר את הפרה לחרוש בהר ושכרה עם כלי מחריש שעלי' שהם של בעל הפרה וגם הנערים החורשי' הם של בעל הפרה וחרש בבקעה ונשברה הקנקן והוא הכלי שחורשין בו הרי השוכר פטור שהוא לא פשע בכלום דלעולם נוח לחרוש בבקעה מבהר שיש בו אבנים וצונמא וטרשי' ודין בעל הפרה עם נעריו שחרשו אם פשעו בשבירת הקנקן וכן אם לא שינה השוכר על דעת הבעלי' ונשבר הקנקן דין בעל הפרה עם הנערים שכרה לחרוש בבקעה וחדש בהר ונשבר הקנקן חייב שפשע לחרוש בהר ודינו של שוכ' עם הנערי' וי"א כיון שהנערי' שכורים מבעל הפרה הרי הם פטורי' מן השוכר הואיל ושינה דמסתמא המשכיר שכר הנערים ללכת עם פרתו לעשות מלאכת השוכר ויכולין הנערים לומר לו אלו חרשת בבקעה כאשר התניתה עמו לא נשבר ואנחנו לא קבלנו עלינו שמירת הקנקן אלא שלא ישבר בבקעה ולא עוד אלא גם המשכיר צריך ליתו להם שכרם ולא אמרי' כיון שהם עברו על דעת המשכיר יפסידו שכרם כגון שאם אין לשוכר לשל' שיפסידו הם שכר פעולתם שהם יאמרו למשכיר היינו סבורים שלא תקפיד עם השוכר וכיון שאמרת לנו ללילך עם השוכר לעשות מלאכתו מסתמא היה דעתך שנעשה בכל אשר יצונו ובמקום שאמרנו שהדין עם הנערים וכששכרו בעת החרישה משלמים מהו דינם מי מהם משלם האוחז את הכלי בעת החרישה כשמעמיקו בארי' או שעיוות אותו יותר מדאי בעת החרישה ואם היתה השרה מעלות מעלות שניהם חייבים המנהיג את הפרה כמלמד והאוחז את הכלי' שבמעט עיוות בהנהגת הפרה או עיוות הכלי נוח להישבר ויצא ההזיק מבין שניה' הוי דבר המוטל בספק לכך שניהם משלמין.

ה שכרה לדוש בתבוא' ודשה בקטני' והוחלקה חיי' שהקטני' מחלק' לדוש בקטנית ודש בתבואה והוחלקה פטור דפ"ש אילו היה דש בקטנות שהוחלק.

סימן שי

השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר ובו ג סעיפים:

א השוכר את החמור ונסתמא או התליעו רגליו או נשתטית או חולי אחר כיוצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שניתוסף או טורח לשוכר ליישרו ללילך בדרך אם שכרו

למשוי שאיפשר להשליכו ממנו בכל מקום בלא הקפד' שאינו מזיק לו יכול המשכיר לומר לו אף מזלך גרמה ואפי' אמר לו חמור סתם אומר לו הרי החמור לפניך שכיון שראוי עוד למלאכה יאמר לו טרח ויישר אותה לדרכי' וצריך ליתן לו שכרו משלם אבל אם שכרו לרכוב עליו שיש לחוש שמא תפול תחתיו בגשר או תשליכנו באחת הפחתות וכן אם שכרו לשאת עליו בלי זכוכית וכיוצא בזו שישבר' אם יפול החמור אם שכר לו חמור סתם חייב ליתן לו חמור אחר דהא לאו דוקא שכר לו את זה אבל אם אמר לו חמור זה אינו צריך ליתן לו חמור אחר שיאמר לו אף מזלך גרמה ובחמור סתם דאמרינן שחייב להעמיד לו חמור אחר אם לא העמיד לו יחזור לו השכר ויחשוב עמו שכר כמה שהלך בה וינכה לו ואם נלקח החמו' לעבוד' המלך אם בדרך הליכתו ניטל א"צ ליתן לו חמור אחר אפי' באנגריא שאינו חוזרת פירוש שאין מחזירין מעצמן אם לא שילכו אחריהם ואם אין מחזירין אותו כלל צריך ליתן לו חמור אחר וכגון שאמר לו חמור סתם אבל אם אמר לו חמור זה אע"פ שאינו בדרך הליכתו א"צ ליתן לו חמור אחר ודרך הליכתו י"א פירושו שיש לו לשוכר לילך באותו דרך אע"פ שאין דרכן להחזיר הבהמה עד שיחזרו אחריהן אומר לו מזלך גרמה ולך עמה' עד שימצאהו בהמה אחרת ויחזירו לך זאת כי כן דרכם. וי"א פי' דרך הליכתו שפגעו בו דרך הליכתו ואם לא שפגעו בו לא היו מחפשין בבתים אחריו ליטלו הילכך אומר לו מזלך גרמה שאם היית בפעם הזה בבית לא היו נוטלי' עמך אבל אם חפשו אחריו עד שמצאו ולקחו חייב ליתן לו אחר' ואם מתה הבהמה או נשברה שאינה ראוייה עוד למלאכה בין ששכרה לשאת משוי בין ששכרה לרכוב עליו אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו בהמה אחרת ואם לא העמיד יכול השוכר למכור הבהמה ולוקח בה בהמה אחרת ואם אין בדמי' ליקח בהמה אחר' שוכר באותן דמי' בהמה אחרת עד שיגיע למקום שפסק עמו.

ב ואם אמר לו חמור זה אני משכיר לך אם שכרו לרכוב עליו או לכלי זכוכית ומתה בחצי הדרך אם יש בדמיו ליקח אחרת יקח ואם אין בדמי' ליקח שוכר אפילו בדמי כילו עד שיגיע למקו' שפסק עמו שהרי חמוד זה נשתעבד לו ואם אין בדמי' לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו המגיע על הדרך שהוליכו ואין לו עליו אלא תרעומות ואם שכרו למשא הואיל ואמר לו חמור זה ומת בחצי הדרך אינו חייב להעמיד לו אחר אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו נבלתו ויש חולקין ואומרי' דאפילו שכרו למשא דינו כשוכרו לרכיבה דאין סברא לחלק בחמור זה ומת בין שכרו לרכיבה בין שכרו למשא דמ"ש והא דאמרינן דנותן לו שכרו המגיע על הדרך שהוליכו היינו דווקא כשמוצא לשכור אחר במקו' שמתה זה או אפילו אינו יכול לשכור אבל יכול למכור סחורתו במעט ריוח לכך

צריך ליתן לו שכרו המגיע ע"כ אע"פ שאילו לא מת והיה מוליך סחורתו למקו' שירצה לילך היה מוכרו יותר ביוקר אין זה אלא תערומו' אבל אם אינו מוצא לשכור חמור אחר וגם אינו יכול למכו' סחורתו בכאן בשום ריוח אינו נותן לו כלום בשכרו דהא לא אהני ליה מידי וכל היכא שחייב לו להעמיד חמור אחר כגון דא"ל חמור סתם או חמור זה ויש בדמיו לשכור אם מת בחצי הדרך ואינו מוצא לשכור אלא ביוקר גדול צריך המשכיר לשכור לו ואינו יכול לומר לו אחזיר לך מעותיך ולא אקח כלום אפילו מהחצי הדרך שהלכת וכן אם ימצא השוכר לשכור בזול לא יוכל לומר אשכור לעצמי ואתן לו שכר חצי הדר' שהלכתי עמך אלא כל זמן שיש בידו לשכו' הרי היא כאילו היא עדיין קיימא ואין אחד מהם יכול לחזור בו בר"א כשיש בדמיה לשכור אבל אם אמר לו חמור זה ואין הנבילה שוה כלום צריך ליתן לו שכר חצי הדרך אפי' אם אינו מוצא לשכור בכאן אלא ביוקר שאינו יכול לשכור בחצי הנשאר בידו ואינו יכול לעכב משכר החצי שהלך כדי שיהיה לו חמור מושכר לפי מה ששכר תחלה שלא שעבד לו מנכסיו כלו' אלא זה החמור אבל לא שיתן לו מביתו כלום לפיכך כיון שמת ואינו שוה כלו' אין לזה על זה כלו' אלא שצריך לשל' חצי הדרך שהביאי' ואם הנבילה שוה קצת גם משכ' חצי הדרך הנשאר ואינו מוצא לשכור אלא ביוקר אינו יכול לומר קח שכירותך והעמד לי חמור או אקח אני הנבילה שזה חמור נשתעבד לי ואשלי' עליה מחצי השכר שעדיין בידי לשכור לי חמורי שלא נשתעבד לו אלא עד כדי דמי הנבילה ולהוסי' עלי' עד כדי חצי השכירות כפי מה שהיה בשעת ששכר' אבל אם אינו מוצא אלא ביוקר לזה נשתעב' לו להוסי' לו מביתו כיון . שאין הנבילה שוה כל כך.

ג ראובן השכיר בהמתו לשמעון לשני ימים לילך ולחזור ובחזרתו ביו' שני גדל הנהר ממי גשמים עד שהוצרך לעכב יום אחד וטוען ראובן שיתן לו שכירות גם מיו' השלישי ושמעון טוען אדרבה שכירות פשיטא לא אתן לך דאנוס הייתי ואדרבה היא תובע מראובן שיתן לו מזונות של הסוס מאותו היו' הכי דיינינן להו אם שכרה לימי' פשיטא שצריך ליתן לו שכירות של כל יו' ויו' דהא לימי' שכרה וא' שכרה ללכת למקו' פלוני ולחזור או ששכרה לשני ימים והזכיר המקום שרוצה לילך לשם וידוע שהוא מהלך שני ימים ולא יותר ועכבו הנהר אם לא היה הנהר רגיל להתגדל אונם הוא לשוכר ופסידא לבעל הבהמה הוא ואם היה רגיל להתגדל והשוכר היה מכיר עניין הנהר ולא המשכיר פסידא דשובר זליא שהיה לו להתנות כיון שידע והמשכיר לא ידע איהו דאפסיד אנפשיה שלא התנה ואם שניהם יודעים פסידא דבעל הבהמה הוא ביון שגם הוא ידע והוא רוצה שישלם לו עליו היה להתנות מזונות והשכירות דין א' להם.

סימן שיא

השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי הדרך ובו ו' סעיפים:

א השובר את הספינה והוסיף על משאה א' משלשים שדרכה לשאת וטבעה חייב השובר לשלם דמיה.

ב השוכר את הספינה להוליך בה יין למקום פלוני וטבעה בחצי הדרך אם אמר לו ספינה זו אני משכיר לך ושכרה השוכר להוליך בה יין סתם אע"פ שנתן לו כל השכר יחזיר כל השכר שזה יבול לומר לו הבא לי אותה הספינה עצמה ששכרתי כי הקפדה גדולה יש בספינה זו שיכול לומר לכך שכרתיו מפני שהוא בטוח להוליך בה יותר משאר ספינו' וכה"ג ואני אביא יין מ"מ ואוליך בה שהרי יין סתם אמרתי וכל זמן שלא תעמוד לי אותה הספינה אין אני חייב לך שום שכר ואם איפשר להוציא הספינה מן המים ולהשכיר ספינה אחרת בדמיו או כל מה ששייך לספינה צריך לשכיר שכולה משתעבדת לו כמו שנתבאר לעיל סי' ש"י לעניין חמור.

ג אמר ליה ספינה סתם אני משכיר לך ושכרה השוכר להוליך בה יין זה וטבעה בחצי הדרך אע"פ שלא נתן לו כלום מהשכר חייב ליתן לו כל השכר שיכול לומר לו הבא לי היין עצמו ונ"ל דה"נ טעמא רבה יש בהקפדה שיכול לומר גם כן הקפד' היה לי ביין זה שידעתיו שהיה קל מיין אחר מפני שהיה צלול ולא היו בה שמרים כל כך אי נמי החבית שהיה בהן היו קלים או קטנים משאר חביות וכה"ג נ"ל ואז כשתביא לי זה היין אני אביא לך ספינה מכל מקום שהרי ספינה סתם אמרתי לך ואוליכנו אבל צריך לנכות לו כדי שכר הטורח של חצי הדרך שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ליושב ובטל וי"א שאינו נותן לו אלא שכירות מחצי הדרך שהלך.

ד אמר המשכיר ספינה זו אני משכיר לך והשובר אמר יין זה אני מוליך בה וטבעה בחצי הדרך כיון שאין א' מהם יכול לקיים תנאו כל מי שמוחזק ידו על העליונה שאם קבל המשכי' אפי' כל השכירות אין צריך להחזירו שאמר לו העמיד לי יינך ואוליכנו ואם לא נתן לו השוכר כלום א"צ ליתן לו כלום שיאמר לו לית לך גבאי ולא מידי העמיד לי הספינה ששכרתי ואי משו' שהולכת ייני עד כאן בזה לא אהנית לי ולא מידי הוליכני באותו ספינה ששכרתי עד המקום שהתניתי עמך ואתן לך שכרך שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף.

ה אמר המשכיר ספינה סתם וגם השוכר אמר יין סתם וטבעה בחצי הדרך ועדיין כל אחד יכול לקיים תנאו אם המשכיר מביא ספינה אחרת ואין השוכר מביא יין אחר צריך ליתן לו שכרו ואם השוכר מביא יין אחר ואין המשכיר מביא ספינה אחרת אפי' שקבל

כבר כל השכר צריך להחזירו וכל זמן שלא יביא לא זה ולא זה נותן לו חצי השכר אע"פ שהוא מוחזק לא יכול לומר לו לא אתן לך עד שתביא את שלך ואח"כ אביא אני את שלי דמצי א"ל אידך כל זמן שלא תביא את שלך אין לי להביא את שלי שאיני מאמינ' שתבי' את של' ונמצאתי טורח ומפסיד מעותי בחנם וכן אפי' אם קבל כל השכר חייב להחזיר החצי דכמו ממון המוטל בספק היא וחולקין והקפדות הללו שאמרנו שזה יכול לומר דוקא ספינה זו ששכרתי אני רוצה ולא אחרת וכן האחר יכול להקפיד ולומר דוקא יין זה ששכרת אני מוליך ולא אחר לא אמרו אלא בכגון זה שמצא המוחזק טענה שתחול הקפדתו עליה ומשום שהיה לכל אחד היזק מה ע"י שכירותו זאת ומכאן ואילך רוצה כל אחד שיחזיק בשלו אבל בשאר דברים בגון השוכר ספינה או חמור למשא ידוע לא נתנו מקום להקפדות חלושות באלה וכל אחד יכול לשנות בדבר מכמוהו דמה לי זה שהתנה או דבר אחר הדומה לו במשא ובנפח וכה"ג דבר שידוע שאין חילוק במשא בין זה ובין הדבר שהשכיר לו.

ו השוכר את הספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרק' בחצי הרד' אם אין מוצ' אחר שישכירנה ממנו צרי' ליתן לו שכר כל הדר' אלא שינכה לו מה שאין הספינה נפחתה ב"כ מפני שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן ואם מוצא השוכר אחר שישכור אותה ממנו עד המקום שפסק עם בעל הספינ' משכיר לו אבל הראשון צרי' ליתן לבעל הספינה יתר על על שכירתו מה שהספינה נפסדת ומתרועעת מחמת הוצאת הסחורה הראשונה והכנסת הסחורה האחרונה ואע"פ שגורם לו שינוי דעת שצרי' לסבול דעת איש אחר שלא הורגל עמו אין לו עליו אלא תרעומ' ואם מכר הראשון סחורה שלו שהיא בספינה לאיש אחר ויצא הוא ממנה ונכנס השני במקומו ללכת עם בעל הספינה עד מקום שפסק נוטל שכר חצי הדר' מן הראשון ושכר חצי הדרך מן האחרון ועל שינו' הדע' שצרי' לסבול דעת איש אח' שלא הורגל עמו אין לו עליו אלא תרעומ' וכן כל כיוצא בזה.

סימן שיב

המשכי' בית לחבירו לזמן קצוב או סתם ובו ד' סעיפים:

א המשכיר לחבירו בית או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב הרי הוא במוכרו לו דשכירות ליומיה ממכר הוא ואינו יכול לחזור בו להוציאו תוך זמנו אפי' נפל ביתו של משכיר ואין לו מקום לדור בו או אפי' העני וצריך למוכרו לאחר בשביל דוחקו אין הלוקח יכול להוציאו והמקח קיים וצריך הלוקח להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו ואם השכירו לו סתם ולא קצב לו זמן יכול להוציאו בכל עת שירצה ואם הקדים לו מעות בשכרו אפי' בכדי זמן מרובה קנה עד כדי מעותיו ואינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן

כנגד כל השכירו' שהקדים לו ואם היה מושכר בעניין שלא היה יכול לפדותו לעצמו לעולם אם לא שמכרו יכול למוכרו אימתי שירצה ולהוציא מיד ואם התנה עמו שיכול להוציאו לצרכו ומכרו אין הלוקח יכול להוציאו דהא לצרכו התנה עמו ולא ללוקח המשכיר בית לחבירו ובתוך הזמן רוצה לבנותו אינו יכול לכופו לצא'בתוך בתוך זמנו אפי' לבית שיפה ממנו שיכול לומר הא בית מתדר לי ואפי' פועלים אינו יכול להכניס לבית לבנותו וישאר הוא בתוכו זהו מדינא מיהו מבקשין מן השוכר לעשות לפנים משורת הדין.

ב אם אחר שהשכירו לזה חזר והשכירו או מכרו לגוי או אנס שהפקיע שכירות הראשון הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה.

ג אם משכנו לו לשנים ידועים בכך וכך לכל שנה ושנה כל זמן שלא יפדנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול ליקחנו מיד המלוה תוך השנה דסתם משכנתא לשנה היא אבל לאחר כלות השנה יכול ליקחנו ולשיכלה זמן הקצוב להוציא יכול להוציא כמו המשכיר בעצמו שיתבאר בסעי' ה'.

ד השכירו לו ללינ' סתמא אין פחות מיום א' לשביתה סתמא אין פחות משני ימים לנישואין סתמא אין פחות מל' יום.

ה המשכיר בית לחבירו סתם בכך וכך לחדש ולא קצב עמו לכמה שנים או לכמה חדשים אינו יכול להוציאו אא"כ דידיעו ל' יום מקודם כדי שיבקש לו מקום ולא יהא מושלך בדרך ולבסו' הל' יצא בד"א בימות החמה שבתים מצויין לשכור אבל בימות הגשמים דרך העולם מי ששוכר בית לדור בתוכו שכרו לכל ימות הגשמים שבתוך ימות הגשמים קשה על האדם לטלטל לצאת מבית זה לבית זה ואין יכול להוציא השוכר מביתו מהחג עד הפסח דמסתמא ע"מ כן הניחו לדור שם לכתחלה.

ו ואם הודיעו לפני החג שיצא לסוף ל' יום צריכים להיות ל' יום שלימים לפני החג אבל אם לא נשלמו כל הל' יום לפני החג אפי' לא נשאר מהם רק יום א' כגון שהודיעו כ"ט ימים לפני החג אינו יכול להוציאו כל ימות דגשמים עד מוצאי פסח מ"מ גם אפי' כשיגיע הפסח אינו יכול להוציאו אלא א"כ הודיעו ג"כ מקודם לכן ל' יום דהיינו מט"ו באדר. בד"א בעיירות אבל בכרכים שהם מקום שווקים שרבים נמשכים לגור שם והבתים אינם מצויין לשכור אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמי' צריך להודיעו י"ב חדש מקודם וחנות בין בכרכי' בין בעיירות צריך להודיע מקודם י"ב חדש וטעמא משום שהחנווני מקי' הקפות למכירים ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו באין עד פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינם יודעים אנה ימצאוהו לפיכך צריך

להודיעו י"ב חדש מקוד' שבתוך כך ישתלמו לו ההקפי' שהקי' עד עכשיו ומכאן ואילך אם יקי' הוא יודיע למי שמקי' לו שלא ימצאנו פה ואם לא יודיענו איהו דאפסיד אנפשי' ובחנות של נחתומין וצבעין שהקיפן לזמן ארוך צריך להודיעו שלשה שנים מקודם.

ז וכשם שהמשכיר חייב להודיעו כך השוכר חייב להודיע למשכיר כדי שיבקש מי שידור בביתו בעיירו' שלשים יום מקודם ובכרכים י"ב חדש מקודם ואם לא הודיעו אינו יכול לצא' אלא יתן לו השכר או יעמיד לו אחר במקומו ואם רוצ' להעמיד אדם שאינו הגון אין המשכיר צריך לקבלו וע"ל סי' שי"ו.

ח אם שכרו לזמן קצוב כיון שכלה הזמן יכול להוציאו מיד בלא הודעה תחלה ואפי' כלה הזמן באמצע ימות הגשמים צריך לצאת דהא על דעת כן שכרו.

ט כשם שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יוכל לצאת כשמכרה בסתם עד שיודיענו מקודם בזמנים הקצובים הנזכרים כן אינו יכול להוסי' עליו בשכירות אם לא יאמר לו מקודם בזמנים הקצובים הנזכרים בד"א בשלא נתייקרו שכירות הבתים אבל אם נתייקרו שכירות הבתים יבול המשכיר להוסי' עליו בדמים אע"פ שעבר זמן ההודעה ולומר לו לשכור או שכור לי בשווי' עכשיו כפי מה שנתייקרו או תצא וכן אם הוזלו הבתים יכול השובר לפחות מהשכר ולו' לו למשכיר או השכר לי בשעה של עכשיו או אצא והרי ביתך לפניך מיהו דוקא דאתנו הכי קודם התחלת הזמן האחר ואע"פ שעבר זמן ההודעה אבל אם הגיע הזמן ועמדו בסתם שלא אמר זה לזה כלום להוסיף או לגרוע אע"פ שנתייקרו מסתמא דעתם היה על השכר הראשון.

י וכן הדין אם שכרו לזמן קצוב אע"פ שנתייקרו הבתים או הזזלו והגיע הזמן האחר ועמדו בסתם אין אחד מהם יכול לשנות רק יעמוד כפי מה שהתנו. מי שהשכיר ביתו לחבירו בשעה שהיה אוהבו ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו מן הבית משום שנאתו ואם אמר לו מתחלה שאינו משכיר לו רק בשביל שהוא אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציאו דהוה כמי שהתנה.

יא נפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יכול להוציא את השוכר מביתו אע"פ שלא הודיעו שיאמר לו מאי אית לך עלי שלא הודעתיך ואת' אינך מוצא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוצא בית לשכור ועתה אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני אהא מושלך בדרך שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני וכל זה דוקא בשוכר סתם אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו דשכירות ליומיה ממכר הוא.

יב נתן המשכיר א' מהבתים לבנו לישא בו אשה בין נתן הבי' שהוא דר בו לבנו לישא בו אשה והוא רוצה לדור בבית זה המושכר בין נתן הבית המושכר לבנו לישא בו אשה אם היה יודע שבנו נעשה חתן בזמן פלוני שהיה איפשר לו להודיעו מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציא השוכר ואם נזדמנה לו אשה לבנו והרי הוא נושאה מיד הרי זה יכול להוציאו אע"פ שלא הודיעו שאינו בדין שיהא זה יושב בביתו וב"ה ישכור בית שיעשה בו חתונה לבנו.

יג וכן אם מכר המשכיר אחד מהבתים או נתנו או הורישו אין השני יכול להוציא השוכר ממנו עד שיודיענו מקודם כדין ההודעה במשכיר עצמו שהרי השובר יכול לומר לו לא עדיף כחך בביתיזה מכח זה שזכית בו ממנו וכשם שהוא אינו יכול להוציאני גם אתה לא תוכל להוציאני.

יד מקום שנוהגין שיש להם ראשי שנים קבועים לשכירות בתים וראובן שכר בית משמעון לשנה אחת ואחר שכלתה השנה נשאר שמעון בבית חדש אחד ולא דברו זה עם זה כלום בשכירות שנה הבאה ורצה ראובן לצאת מן הבית ושמעון מעכב על ידו שלא לצאת עד תשלום שנה שנייה או שיתן לו שכרו מכל השנה פני שכבר נשתכרו כל הבתים ולא ימצא שוכרים והיה לו להודיעו שלא ירצה לדור עוד בו רק חדש זה וכיון שלא הודיעו סמך עליו שידור בו כל השנה כמנהג השוכרים ששוכרים לשנה ולכך רוצה כל שכירות משנה הדין עם שמעון. שנים שהיו דרים בבית אחד והיו חולקין על הבית ואחר כך נתחייב אחד בדין צריך לצאת אפי' באמצע החורף אע"פ שלא הודיעו חבירו מקודם שהרי לא היה יכול להודיעו שלא ידע שיזכה בדין.

טו המשכיר בית לחבירו לשנה בסכום ידוע ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וא"צ להוסיף לו כלים בשביל חדש העיבור דשנה סתם שנה כמו שהוא משמע בין פשוט בין מעובר השכירו לחדשים צריך להוסיף לו בשביל חדש העיבור דהא לחדשים קאמר כל חדש וחדש כמו שהוא יתן לו שכר כך וכך משמע הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחודש י"ב דינרין לשנה בין שאמר לו י"ב דינרין לשנה דינר לכל חדש חדש העיבור הוא של המשכיר וצריך להוסיף לו בשביל חדש העיבור וטעמא משו דמספקא לן אי תפיס לשון ראשון או לשון אחרון וקרקע בחזקת בעליה עומדת וה"ל המשכיר מוחזק והשוכר מוציא ואין מוציאין מספק דהמע"ה ואפי' לא בא המשכיר לשאול שכירת עד סוף החדש שכבר דר בו השוכר חדש העיבור צריך ליתן לו השכירות והטעם אע"ג שעכשיו השוכר הוא מוחזק בשכירתו מ"מ הספק לא נולד עכשיו אלא מתחלת החדש נולד והקרקע בחזקת בעליה עומדת ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר

לפיכך מי ששכר מלמד לבנו וא"ל ב' לשונות כאלו והמלמד למד עמו חדש העיבור ורוצה שזה ישלם לו חדש העיבור א"צ לשלם לו חדש העיבור דהשתא הוי השוכר מוחזק והמלמד המוציא והמע"ה.

טז ומטעם שאמרנו קרקע בחזקת בעליה עומדת אם המשכיר הבית אימר לזמן זה השכרתיו לך וצא כי כלה זמן השכירות והשוכר אומר לא השכרתי אלא סתם ולא הודעתני בזמנו או אומר לזמן ארוך שברתיו על השוכר להבא א ראיי' ואם לא הביא ראייה נשבע ב"ה היסת ומוציאו מן הבית דהא הבית בחזקתו הוא וכן הדין בכל ספק שנפל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו שב"ה חשוב ומוחזק אם לא שאכלה זה שני חזקה דאז נאמן השוכר במגו דלקחתי וע"ל סי' שט"ו סעיף ג'.

יז המשכיר בית לחבירו לזמן ורוצה לסותרו בתוך הזמן השוכר יכול לעכב עליו כמו שכבר אמרנו פעמים דשכירות ליומיה ממכר הוא לפיכך אם עבר וסתרו בתוך הזמן חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו ואם מעצמו נפל אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו דהא בית זה אינו בעולם ומזלו גרמה שנפל ואפי' אם כבר בנאו המשכיר יוכל לומר שלא יתננו לו לדו' בו דבית אחר הוא זה אלא מחשב עמו מה שנשתמש בו ומחזיר לו מותר השכירות שנטל ואפי' אמר השוכר אני אבננו משלי אין שומעין לו. ואפי' אם יש בעציו ובאבניו כדי ליקח אחר או לשכור א"צ ליקח אחר ואע"ג דלעיל סימן ש"י סעיף ב' גבי חמור זה ומת אמרינן אם יש בדמיו ליקח אחרת יקח ואם אין בדמיו ליקח ישכור כו' לא דמי בית לחמור דחמור עומד למוכרו בדמים ולכך יכול למוכרו וליקח אחר או לשכור אחר אבל בית אין עומד למכור אלא להוסיף עליו ולבנותו כבתחלה וכיון שאמר בית זה ונפל א"צ למוכרו וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה. בבניין בית זה אלא בית זה כמו שהיא השכיר לו לדור בו כל זמן שיוכל וכי נפל אזדא יש מי שאומר דוקא כשנפל כולו בהא אמרינן כיון דנפל אזדא ליה אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל עד שהוא סכנה לדור בו חייב המשכיר לתקנו דהשתא לא שייך למימר אזדא ליה דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שהוא מסוכן לדור בו לפיכך חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם. ואם אמר לו בית סתם אני משכיר לך ונפל חייב לבנותו או יתן לו בית אחר מיהו יכול הוא לשנותו ולעשותו קטן מהראשון או יתן לו בית אחר אפי' הוא קטן מזה שנפל שהרי סתם בית אמר לו ובלבד שיהא נקרא בית אבל כל זמן שלא נפל הראשון אינו יכול להוציאו וליתן לו בית קטן מזה ואם אמר לו בית כזה אני משכיר לך אינו יכול לשנותו אלא צריך לעשותו כמדת ארכו ורחבו של ראשון שהראהו מתחלה ואינו יכול לומר לו לא אמרתי לך כזה אלא

שיהא קרוב לנהר או למדח' או לשוק כמו זה אלא חייב להעמיד לו בית כמדתו וכצורתו לפיכך אם היה קטן לא יעשנו גדול גדול לא יעשנו קטן אחד לא יעשנו שנים שנים לא יעשנו אחד ולא יפחות מהחלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם אלא מדעת שניהם מיהו א"צ שיהא נאה בבניינו ובקישוטו כראשון. נשרף הבית דינו כנפל. ואם נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ואפי' אמר לו בית סתם אני משכיר לך אינו חייב לבנותו או ליתן לו אחד אלא מנכה לו משכירותו מה שלא דה בו בין הקדים לו שכרו בין לא הקדים לו ולא אמרינן כיון שלא הקדים לו שכרו ועדיין כולו הוא ביד השוכר יכול לשכור לו בית אחר אפי' בעד כל השכר שבידו דכיון דמכת מדינה למה יפסיד המשכיר מה שדר בו עד עכשיו המשכיר בית לחבירו והוא נפל ודאי אדעתה דלבנות הוא מוגיר ליה דאל"כ למה השכירו לו וצריך לבנותו לו.

יח מי שיש לו בית ועלייה על גביו והשכיר לחבירו את העלייה ואמר לו עלייה זו אני משכיר לך ונפלה א"צ ליתן לו עלייה אחרת דהא זו קאמר ליה ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו אמר לו עלייה סתם חייב לחזור ולבנותה לו או יתן לו עלייה אחרת אבל אם אמר לו עלייה זו שע"ג בית זה אני משביר לך הרי שעבד הבית לעלייה לפיכך אם נפחתה העלייה בד' טפחים או יותר חייב המשכיר לתקן לו ואם לא יתקנו יורד השוכר לבית ודר עם בעל הבית ונכנס ויוצא דרך פתח הבית עד שיתקן לו את העלייה אבל אם נפל בית והעלייה א"צ לכנות לו אחר כיון שאמר לו בית זה.

יט היו לו שתי עליות זו על גב זו והשכיר לו את העליונה ונפחתה יורד ודר בתחתונה השכיר לו את התחתונה ונפחתה מבעיא בגמרא אם יכול לכוף את המשכיר שידור עמו למטה בבית אם לא אלא שאמר לו ב"ה דור בעלייה העליונה מי אמרינן דא"ל שם עלייה קבילת עלך וצריך לדור בעליונה או דילמא יכול לומר לו חד עלייה קבלתי עלי לעלות שתי עליות לא קבילי' עלי לפיכך אדור למטה בבית ולא אפשיטא לכך לא ידור בבית ואם דר אין מוציאין אותו משם.

כ מעשה באחד שאמר לחבירו דלית זו שע"ג אפרסק הזה אני משכיר לך ונעקר אילן הפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד לו הפרסק כל זמן שהדלית קיימת דהא נשתעבד הפרסק לדלית וכן כל כיוצא בזה ודוקא בכה"ג שהפרסק עדיין בעולם אלא שנעקר ממקומו אבל אם נקצ' הפרסק אינו מחוייב להעמיד לו פרסק אחר שזה שעבד לו ולא אחר וכן לעיל גבי א"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך אם נפל הבית שתחת העלייה ונשאר העלייה קיים ע"ג קונדיסין א"צ להעמיד לו בית אחר.

סימן שיג

המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה באיזה מקום רשאי להשתמש ובו ד' סעיפים:

א המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה פי' בירה שהוא בית ארוך מאד וחלוק מתוכו להרבה חדרים וקיטוניות והשכיר לזה יא' מהם יש לו רשות להשתמש בכותל שחו' לבית באורך הכותל ובזיזין עד ד' אמות אפי' שלא כנגד ביתו וכן משתמש בגינה שבחצר וברחבה שאחורי הבית ובמקום שהוא משתמש בשלו על עובי הכותל ישתמש גם השוכר על עובי הכותל כגון אם השכיר לו בה העלייה. ובכל אלו הדברים הולכים אחר מנהג המדינה והשמות הידועים להם.

ב המשכיר לחבירו חצר סתם לא השכיר לו הרפת שבה שאין רפת בכלל חצר.

ג השכיר לו בית בחצר אין לשובר בחצר כלום אלא דריסת הרגל והזבל המתקבץ בו משאר הבהמות של המשכיר אע"פ שאינם של המשכיר דהא החצר שלו וסתם גללים בעלים אפקורי מפקיר להו וקניא ליה חצירו למשכיר אכל זבל המתקב' מבהמות השובר או מה שמוציאו מביתו לחצר ביון שיש לו רשות להשתמש שם הרי הוא שלו ואפי' המתקב' משאר הבהמות אם קלטו השובר בכלי מן האויר ולא נח בחצר הרי הוא שלו אע"נ דהאויר הוא של המשכיר אינו קונה לו דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי.

ד ואם השכיר לו תנור וכירה האפר היוצא מהם הוא של השוכר ואפי' באו אחרים ואפי' בשלו בתנור ובירה כיון שהוא שכור לו גם האפר של השוכר.

סימן שיד

מה הם הדברים שעל המשכיר לעשות או על השוכר ובו ב' סעיפים:

א המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונו' שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול וכן אם נפחת' המעזיבה והתקרה בד' טפחים חייב לתקנה שכל אלו הם צריכין הרבה למי שדר בבית שהם עיקר גדול בישיבת הבתים והם מעשה אומן שצריך אומן לתקנם והרי הוא בית לדירה השכיר לו לכך צריך לתקנם לו קודם שיכנס לשם ולא עוד אלא שנכנס השוכר לשם ולא היו מתוקנים לא אמרינן כיון שראה אותו בלתי מתוקנים ונכנס לשם ודאי נתפייס אלא צריך המשכיר לתקנם עוד ואם תקן המשכיר דברים אלו וחזרו ונשברו תוך ימי השכירות אם אמר לו בית זה א"צ להעמיד לו אחר אמר לו בית סתם צריך לחזור ולתקנו כל ימי השכירו וע"ל סי שי"ה סעיף י"ו

ב השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו שאלו מצת ה' המוטל' על הדר בוהם וכן אם רצה לעשות שולם או מרזב או להטיח גגו הרי זה עושה משלו

שאלו מעשה הדיוט הם ואין צריכין אומן לכך אם הוא צריך להן יעשה בעצמו וכן בל דבר שאינו מעש' אומן ובכל אלו העניינים הולכים אחר מנהג המדינה

סימן שטו

דין המשכיר בית על תנאי ובו ד' סעיפים:

א כבר אמרנו פעמים דשכירות ליומיה ממכר הוא לפיכך בכל הדרכים שהקרקע נקנית בהן בקניין כשקונה אותה מחבירו כן נקנית ג"כ בהן בשכירות כששוכר אותה מחבירו וכשם שאין אונא' לקרקעות במכירה כך אין אונאה בהן בשכירות.

ב וכשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח כך מתנה בשכירות וכל שממכרו ממכר בנכסיו כן שכירתו שכירות וכל שאין לו לסבור כך אין לו להשכיר אא"כ יש לו פירות בלבד באותו קרקע יש לו להשכיר אבל אינו מוכר.

ג השוכר בית מחבירו וטוען ששכרו על תנאי שיהא לו רשות להכניס עמו דיורין אחרים והמשכיר אומר שלא השכירו לו אלא שידור בו הוא ובני ביתו לבדו ישבע המשכיר כדבריו ואין השוכר יכול להכניס עמו דיורין אחרים אלא ידור בו הוא ובני ביתו לבדו דהא קרקע בחזקת בעלה עומדת ועל השוכר להביא ראייה בעדים שהתנה בפירוש עמו שיכול להכניס בו דיורין אחרים וכל זמן שלא מביא ראייה מסתמא לא שכרו לו אלא לו ולבני ביתו שכן דרך השוכרים וה"ה לכל טענות שביניהם הקרקע בחזקת בעלה עומדת וע"ש סימן שי"ב סעיף י"ו ולקמן סימן שי"ו סעיף ב'.

ד ראובן שכר נער לשמשו ואמר לו שמעון לסמוך עליו לשלם לו כל מה שיפסיד כל זמן היות הנער בביתו אע"פ שלא היה קניין בדבר חייב לשלם שכל תנאי של שכירות א"צ קניין שבקניין השכירות נקנו כל התנאים שצריכים לקיימם.

סימן שטז

המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים ובו ג' סעיפים:

א המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר משכירו עד סוף זמנו ואין למשכיר עליו אפי' תרעומות לומר אין רצוני לסבול שינוי דעת איש אחר שלא הורגלתי עמו שלא אמרו שיש למשכיר תרעומות אלא גבי ספינה שצריך בעל הספינה לדור עם השוכר ולסבול דעתו כמ"ש לעיל סימן שי"א סעיף ו' אבל בבי' אפי' תרעומות אין לו שהרי אינו דר עמו בבית והוא שלא יהיו בני הבית האחר שמשכירו לו יותר מבני ביתו של השוכר הראשון ולא אחז"ל שאין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר אלא כמטלטלין שהוא אומ' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שמא לא ישמרנו יפה או יפסידנו אבל בקרקע הרי בעלה עמה בכל יום וישמור בעצמו שלא יקלקלנה

האחר ואם יקלקל ויזיק ישלם שאין גבי קרקע כ"כ היזק מצוי שיאמר בו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר מיהו אם אמר לו המשכיר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרי' אם לא תרצה לעמוד בו והניחו והריני פוטר אותך מכאן ואילך משכירתו שומעין לו. וע"ל סי' שי"ב סעיף ז'. ואם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניח כך בלא דיורין ורוצה לשלם למשכיר שכירתו יכול המשכיר להשכירו לאחרים משו' דבית' מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער ומ"מ אותו השכר שיקבל המשכיר ינכה לו לשוכר נ"ל מי שנתן ביתו לאחר או השכירו לו ושייר כח לעצמו שכשירצה לדור עם המקבל מתנה או עם השוכר לא יוכל למחות בו יכול למכור אותו הכח לאחר ובלבד שלא יהיו בני אותו האחר מרובין מבני ביתו ואי משום שינוי דעת כבר אמרנו שאין לו עליו אלא תערומות בלבד וי"א דשינוי דעת בבית קשה יותר משינוי דעת דספינה שאין יכולין לקבל כל אדם בשוה יש מפני חשיבותו שאדם בוש מפניו ויש מפני גריעותו שאדם בוש לדור עמו ויש שהוא בעל קטטה ויש שאינו נאמן לו לפיכך חלקו בין אם שייר לעצמו חלק מסויים או שייר לעצמו דירה סתם ואמרו שאם שייר לעצמו חלק מסויים כגון חצי הבית אז יוכל למכרו לאחר שהרי יכול לחלק אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים אינו יכול למכור או להשכיר זכותו לאחר כתב מורי ז"ל מי שנתן דירה בביתו לאחר ואין המקבל צריך לאותה דירה יכול להשכיר' או למוכרה לאחר מי שאין בני ביתו מרובין ממנו דהא ק"ל נותן בעין יפה נותן ולא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו.

ב ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד אין א' מן השותפין יכול להושיב אחר במקומו אפי' יש לו דיורין פחותין ממנו שיכול לומר לו אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל ואפי' למ"ד דגבי משכיר ביתו אין לו עליו תרעומות אין זה דומה למשכיר שדרך המשכיר להשכיר לכל מי שיבא וישכור אבל מי שרוצה לדור בשותפות יחד מדקדק תחלה עם מי הוא חפץ לדור לפיכך אותו שקבל לדור עמו אינו יכול להושיב אחר במקומו ועוד המשכיר אם אינו רוצה לדור עם האחד יכול לחלוק לו דירה בפני עצמו אבל שותפות בשכירות אין יכולין לכוף זה את זה לחלוק שהרי הבית אינו שלהם אלא הוא שכור להם לזמן ויש חולקין ע"ל סי' קע"א סעיף ט'.

ג ראובן משכן ביתו לזמן בנכייתא והתנה עמו שאם יכלה הזמן ולא יפדנו יהיה רשות למלוה לדור בו יותר הוא וסייעתו או למשכנו או להשכירו למי שירצה יש מי שאומר כיון שאפי' בלא תנאי ואפי' בתוך הזמן היה רשאי להשכירו או למשכנו למי שבני ביתו אינו מרובין משלו עכשיו שהתנהו עמו רשאי להשכיר ולמשכן אפי' למי שיש לו סיעה גדולה מסייעתו דאל"כ מה יועיל לו התנאי שאמר שישכירנו למי שירצה שאין לפרש

התנאי שאמר מי שירצה ר"ל לראובן או לשמעון ובלבד שלא יהיו מרובין מבני ביתו דמה היה צריך לזה מה איכפת ליה מי שדר בו ראובן או שמעון כיון שאינו דר עמהם ליכא משום שינוי דעת אלא ע"ב למי שירצה ר"ל אפי' למי שיהיה סיעתו גדולה מסיעתו.

סימן שיז

דין השוכר אומ' פרעתי שכר הבית והמשכי' אומר לא פרעת ובו ד' סעיפים:

א ק"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו לאחר שכלו כל ימי השכירות למחרתו חייב לשלם וילפינן לה מקרא דכתי' כשכיר שנה בשנה ודקדקו חז"ל מאי שנה בשנה שנה שנה הל"ל ודרשו בו דה"פ שכירות של שנה זו אינו משתלמת עד שהתחיל שנה אחרת לפיכך השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נטלתי בין שהיתה השכירות בעדים ובשטר בין שהיתה השכירות בלא עדים ושטר אם תובעו בתוך הזמן השכירות כגון ששכרו לל' יום ותובעו תוך ל' על השוכר להביא ראייה דחזקה אין אדם פורע חובו תוך זמנו לפיכך עליו להביא ראייה ואם לא יבא ראייה יתן הדמים ויחרים על מי שלקח ממנו שלא כדין או אם ירצה יטעון עליו לאחר שפרעו תביעה בפני עצמה בעד אותן הדמים שאומר שנתן לו תחלה וישביענו שבועת היסת ואם תובעו המשכיר לאחר שכלה הזמן או אפי' בו ביום שנשלם הזמן על המשכיר להביא ראייה ואם לא יביא ראייה ישבע השוכר היסת שפרעו ויפטר ואע"ג דק"ל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו וכבר אמרנו שמן התורה אינו חייב לשלם עד למחרת תשלום הזמן היינו כשתובעו בב"ד שאין הב"ד מחייבין אותו לשלם עד למחרת תשלום זמנו אבל קיס לחז"ל דביום דמשלם הזמן דרך העולם שאינם חושבין אותו לתוך זמנו ודרכם לשלם בו ביום לפיכך אם יטען השוכר שפרע ביום האחרון נשבע היסת ונפטר וכן אם שכרו ממנו להרבה שנים והתנה שירן לו השכר שנה בשנה אם בא המשכיר ותובעו בתוך השנה בעד שכר של אותו השנה ואומר השוכר פרעתי עליו להביא ראייה ואם תבעו לאחר השנה בעד השכירות של שנה שעבר ואפילו ביום אחרון של השנה על המשכיר להביא ראייה וע"ל סימן ע"ח סעיף ג' ד'.

ב כבר אמרנו פעמים דקרקע לעולם בחזקת בעליה עומדת לפיכך המשכיר בי' לחבירו בשטר לי' שנים ולא כתוב בו זמן אימתי התחילו אותן הי' שנים והשוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה אחת והמשכיר אומר כבר עברו ושלמו שני השכירות וכבר שכנת בו כל הי' שנים הרי המשכיר הוא מוחזק בקרקע ועל השוכר להביא ראייה ואם לא הביא ראייה ישבע המשכיר היסת ויוציאנו וה"ה בכל טענות שביניהם המשכיר הוא מוחזק מיהו י"א שאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול השוכר לומר פרעתי או אם

הוא באופן שיכול לומר לא שכרתי בית זה מעולם ונפלו טענות בין המשכיר והשוכר אע"פי שהקרקע בחזקת בעליה עומדת נאמן השוכר במיגו דפרעתי או במיגו שלא שכרתי מעולם.

ג שטר שכתוב בו ראובן השכיר ביתו לשמעון בכך וכך לשנים סתם ולא הוזכר בו לכמה שנים המשכיר אומר לב' שנים השכרתיו לך בסך זה והשוכר אומר לג' שנים השכרת לי בסך זה וקדם השוכר ודר בו ג' שנים אין מוציאין מידו עד שיביא המשכיר ראייה אע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת חיישינן שמא היום או למחר יביא השוכר עדים שהוא כדבריו והיינו צריכין להחזיר לו ואטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן לפיכך יש מי שאומר אם מתו העדים ונשתכח הדבר מפי אחרים עד שיראה לב"ד שלא יוכל השוכר לברר עוד דבריו והוא באופן דלית ליה מגו כגון שלא יוכל לטעון פרעתי או להד"ם מוציאין מיד השוכר לשלם למשכיר לזה שדר בו מטעם דקרקע בחזקת בעליה עומדת

ד ואם דד בו השוכר כבר ג' שנים וכבש השטר וטוען לה' שנים שכרתיו והמשכיר אומר לא השכרתיו לך אלא לג' שנים ואומר לו הבא שטרך וטוען השוכר שנאבד ואין שם עדים שהיא מושכרת לו וגם המשכיר לא מיחה בו תוך הג' שנים נאמן השוכר בשבועת היסת במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי שהרי החזיק בה בה ג' שנים וזה לא מיחה בו.

סימן שיח

השוכר ריחים מחבירו ושוב לא נצטרך לה ובו סעיף אחד:

א השוכר ריחים מחבירו שיטחון לו ד' סאה בכל חדש בשכרה לצורך מאכל ביתו והעשיר בעל הריחים וקנה ריחים אחרת לעצמו בעניין שא"צ עוד שיטחון לו השוכר ומבקש ממנו שיתן לו דמים כדי הטחינה אם ימצא השוכר הרבה לטחון לאחרים או לעצמו בעניין שלא יפסיד בדבר כופין אותו שיתן למשכיר דמי טהינת הך' סאה שהרי זו היא מדת סדום אם לא יעשה וק"ל דכופין על מדת סדום ואם אינו מוצא א"צ ליתן לו דמים אלא אומר לו אני אטחון לך כמו ששכרתי ואם אין אתה צריך מכור לאחרים.

סימן שיט

מי שהטעה חבירו עד שהכניס פירותיו לבית ובו סעיף אחד.

א מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעהו עד שהכניס פירותיו והניחם והלך לו אחז"ל מדינא רשאי הב"ה למכור מאותם הפירות כדי לשכור פועלים שישליכו אותם לשוק ואפי' אם הוא חצר דקיימא לאגרא שיכול לומר אינו רוצה להשכירו לו כיון שהטעני דמי עלי כאריא ארב' אבל אמרו מ"מ מדת חסידות הוא שיודיע לב"ד שישכירו ממקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה לבעלים אע"פי שלא עשה כהוגן.

הלכות חכירות וקבלנות

סימן שכ

מקבל או הוכר מחבירו היאך יתנהגו זה עם זה ובו ה' סעיפים:

א אחד השוכר מחבירו שדה לזורעה או כרם לאכול פירותיו בדמים שיתן לו מעות קצובים כד וכך בכל שנה ואחד משכר ממנו שדה או כרם בפירות שיתן לו פירות קצובים כך וכך בכל שנה דין אחד יש להם אלא שהם חלוקים בשמותם שהשוכר בדמים נקרא שוכר והשוכר בפירות נקרא חוכר.

ב המקבל שדה או פרדס של חבירו כדי לעבוד איתו ולהוצי' עליו יציאות ויתן לבעל הקרקע חלק ידוע מן היוצא השרה שנה שנה כמו שהוא הדרך בעיר שליש התבואות או רביע כפי מה שנהגו ביניהם זה נקרא קבלנות וזה דינו חלוק משוכר במקצת דברים כמ"ש לפנינו בע"ה ובכולם בין בהיכר בין בשוכר בין במקבל אע"פי שכבר התנו ביניהם לקבל את השדה אין כותבין את השטר אלא מדעת שניהם שכל זמן שלא כתבו יכולין שניהם לחזור בהם ומשכתבו אינם יכולים שניהם לחזור בהם ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו וה"ל כמלוה בשטר והמקבל נותן שכר מכתיבת השטר אפי' כשצריך להובירה שנה או שנתים כמנהגם עליו לשלם שכר הכתיבה.

ג במקבל או בחוכר כל דבר שהוא לצורך תיקון עבודת הקרקע או שאין השדה נשמר זולתו בעל הקרקע חייב בו שהרי גוף הקרקע היא שלו וכל דבר שהוא משים כדי להקל טורח עבודת הקרקע או שהוא משום שמירה יתירה החוכר או המקבל חייב בו לפיכך הקורדם שחופרין בו הארץ והכלים שנושאים כהם העפר והדלי והכד וכיוצא בהם שדולין בהם המים וכ"ש הסייג שסביב השדה ואין השדה נשמר זולתו וחפירה שסביב השדה על בעל הקרקע וחפירת היאורים הקטני' שמקבצין בהן המים שיהיו מוכנים לו תמיד להשקות אינם עשוים אלא להקל העבודה והטורח וכל שמירה יתירה על החוסר או המקבל מטעם הזה שאינו עושה אלא כדי להקל מעליו שלא יצטרך לשמור כלל אבל בשוכר אין לבעל השדה עסק בצרכי השרה כלל דשכירות בדמים ממכר הוא וי"א דחוכר דינו כשוכר דכיון שהוא נותן דבר קצוב בכל שנה פירות כך וכך הן יוציא השרה פירות רב או מעט ה"ל כשוכר ממש ואין לבעל השדה עסק בצרכי השדה כלל וכן עיקר.

ד בין חוכר בין מקבל מקום שנהגו לקצור התבואה אינו רשאי לעקור לעקור אינו רשאי לקצור ואיזה מהם שבא לשנות חבירו מעכב עליו וטעמא דבמקום שנהגו לקצור אינו רשאי לעקור משום שבעל הקרקע יכול לומר אי איפשי שתעקור דבעינן דתיתבן ארעי כלומר שישארו בה מן הקשין ויהיו לה לזבל לזריעתו לשנה הבאה ואם בעל הקרקע

יאמר לו עקור מצי האי למימר ליה לא מצינא למיטרח שהקציר' היא נוחה מן העקיר' ובמקו' שנהגו לעקור אינו רשאי לקצור משום שיכול לומר לו בעל הקרקע בעינ' דתינקר ארעאי כלומר רצוני שתהא קרקעי נקייה שאינה צריכה לזבל ואם בעל הקרקע יאמר לו קצור יכול המקבל לומר לו צריך אני תבן לבהמתי ואי אפשי שתישא' בקרקעי ובמקו' שנהגו לחרוש אחר הקציר' פי' שחורשין אחר הקצירה או אחר העקירה כדי להפך שרשי' של עשבים הרעים שבו וימתו ולא יחזרו ויצמחו לכשתזרע צריך הוא ג"כ לחרוש ואפי' במקום שאין מנכשין העשבים הרעים מפני שסומכין על החרישה שימותו בה והוא ניכש אותם ועקר ממנה העשבי' הרעי' בעוד שהתבואה מחוברת אינו יכול לומר ניכשתי אותם על דעת זה כדי שלא אצטרך לחרוש אחר הקצירה אלא צריך לחזור ולחרוש מפני שבעל הקרקע יכול לומר שמא לאחר מכאן בעוד התבואה היתה קיימת בה חזרו וגדלו קצת מהן שכן דרכו לגדל וצריכין להמית ע"י חרישה ואם פי' בשעת הניכוש שעוש' זה כדי שלא יחרוש ושמע בעל הקרקע ושתק גלי דעתיה דניח' ליה וא"צ לחרוש ואם נהגו לנכש ולא לחרוש והמקבל אינו רוצה לנכש אפי' אם יאמר שרוצה לחדו' אחר הקציר כדי לעקור העשבים אין שומעין לו שבעל הקרקע יכול לומר ניכוש עדיפא לי שעוקר העשבי' הרעים עם שרשם והוא טוב לי יותר ואיני חושש לשמא יגדלו אחרים אחר הניכוש.

ה אם נוהגין בעיר שהחוכר שרה סתם נוטל חלק באילנות שבו יש לו חלק בהם אפי' אם הוסיף בעל השדה לחלק החוכר כגון שכל החוכרים נותנין לבעל השרה השליש מן התבואה שתוציא האר' ובעל הבית זה חברו לו שלא יתן לו אלא רביע מן התבואה אינו יכול לומר להיכר לכך הוספתי לך בחלקך כדי שלא תקח באילנות דה"ל לפרושי וכן אם נהגו שלא ליטול החוכר חלק באילנות אז הם של בעל השדה אפי' אם הוסיף החוב' בחלק של בעל השדה אינו יכול לומר לבעל השדה לכך הוספתי לך כדי שתתן לי באילנות דה"ל לפרושי ומדלא פירש סתמא לא יהבי' ליה אלא מחמת התבואה שהיא בעיניו טובה יותר וכן לעיל החוכר היה טוב לבעל יותר מאחר.

סימן שכא

המקבל בית השלחין ושדה האילן ויבשו ובו ב' סעיפים:

א החוכר או המקבל שדה מחבירו והוא בית השלחין שהיא קרקע יבישה ולא די לה במי גשמים משקים אותה ממעיין שכה או שהיא בית האילן ובשביל האילן היא חביבה על המקבל או על החוכר שנוטל חלק בפירות בלי טורח ויבש המעיין שבבית השלחין אבל הנהר הגדול לא פסק ועדיין איפש' להביא ממנו מים בדלי או שנקצ' האילן שבבית

האילנו' והרי יש בידו לנטוע אחר במקומו אינו מנכה לו מחכירתו דבמעיין יכול לומר לו טרח ואייתי מיא מן הנהר בדוולא וכן בנקצ' האילן יכול לומר לו טרח ונטע לך אילן אחר ואם היא מכת מדינה כגון שיבש הנהר הגדול החכירות קיימת ומנכה לו מחכירותו וכן הדין בכל כיוצא בזה בכל מקום שנפסד העניין לגמרי הוי מכת מדינה וצריך לנכות לו משכירת' ואם אפשר לו לתקנו אפילו על ידי טורח ותחבולות אינו מנכה לו משכירתו וכל מקום שמנכה לו אין חילוק במה שעבר או להבא רצה לומ' שהשדה לעולם ישאר ביד החוכר עד סוף זמנו ואינו נותן לו כל החכירות שחכר עמו אלא מנכה לו מה שצריך טורח יותר מחמת פסיקת הנהר ואון בעל השדה יכול לומר אחזיר בו ולא אחכרנו עוד אחר שנפסק הנהר וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד עוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד הוא על ב"ה ולא יוכל הכ"ה לחזור בו ולומ' לא אשכר עוד מלמד לבני הואיל והמושל גוזר שלא ללמוד ואין זה דומה לשוכר חמור ומת בחצי הדרך דלעיל סי' ש"י דהתם אין החמיר בעולם אבל הכא הא הנער ומלמד בפנינו כמו בחוכר שהשדה החוכר הם לפנינו כי הנער הוא כמו השדה הנחרש ונזרע והמלמד הוא כמו הדוכר החורש וזורע והלימוד הוא הפירות ויש חולקין אבל כמ"ש נ"ל למודי ז"ל עיקר.

ב היה עומד בתוך השדה ואמר לו בית השלחין הזה אני משכיר לך או בית האילן זה אני משכיר לך אפי' אם יבש המעיין או נקצ' האילן מנכה לו מחכירו שהרי הוא עומד בתוכו וכיון שאמר לה מה היה צריך להזכיר בית השלחין או בית האילן לא היה צרוך לומר אלא שדה זה אני משכיר לך אלא ה"ק לו כמות שהוא עתה אני משכירו לך ולא יגרע ואם יפחת הריני מעמיד לך אחר. וי"א דוקא שנקצצו כל האילנות שלא נשארו ממטעי' לבית סאה ויבש המעיין כולו אבל אם נשארו מטע י' לבית סאה או שלא יבש המעיין כולו כגון שהיה עמוק מתחלה עד המים ב' אמות ועתה הוא עמוק שאין המים מגיעין עד ג' אמות יכול לומר לו טרח ויספיק לך ואינו מנכה לו מחכירותו כלום ואם היה עומד בתוכה ולא אמר לו בית השלחין אלא אמר שדה זו אני משכיר לך או לא היה עומד בתוכה וא"ל סתם בית השלחין אני משכיר לך או בית האילן אני משכיר לך ויבש המעיין או נקצ' האילן אינו מנכה לו מחכירותו שלא קבל עליו אחריות להעמיד לו אחר אם יפחת זה. וי"א דוקא. שא"ל כן מחכיר לחוכר אינו מנכה לו מחכירתו דשמא שדה בעלמא שכר או חכר לו אבל אם א"ל חוכר למחכיר בית השלחין אני חוכר ממך בדוקא קאמר ובתנאי הוא מנכה לו אע"פי שאינו עומד בתוכה.

סימן שכב

המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה ובו ב' סעיפים:

א החוכר או השוכר שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה הבקעה ה"ז מכת מדינה שנגזרה המכה על המשכיר והמחכיר כמו על השוכר והחוכר לפיכך מנכה לו משכירותו או מחכירותו לפי ערך ההפסד שאירעו וכ"ש קבלנות שאינו נותן לו אלא לפי מה שתוציא הקרקע ואם לא פשטה ברוב השדות של אותה בקעה ה"ז מזל רע של השוכר והחוכר גרמה ואינו מנכה לו משכירתו או מחכירותו כלום אע"פי שנשתדפו גם כל שאר השדות של בעל הקרקע לא אמרינן כיון שנשתדפו גם כל שאר שדותיו של מחכיר מזלו גרמה לו שיכול לומר המחכיר אי הוה משום מזלא דידי הוה משתייר לי פורתא שכן הוא מדתו של הקב"ה שהוא ברחמיו משייר מעט אפי' בעת זעמו דכתיב כי נשארנו מעט מהרבה לכך אני אומר זהו המוחכ' לך נשאר לי שהרי הוא שלי ומזלך גרמה שנשתרף אבל אם נשתדפו גם כל שאר השדות של השוכר או החוכר אע"פי שפשטה המכה ברוב השדות של אותה הבקעה אינו מנכ' לו משכירתו או מחכידתו כלום דתלי' דמזל רע של השוכר או החוכר גרמה לו שהרי נשרבו גם כל שאר שדותיו ולא יוכל השוכר לומר לו ג"כ אי הוה מזלא דידי הוה משייר לי פורתא דהוה מקיים בי כי נשארנו מעט מהרבה משום דא"ל המחכיר מדת הדין היה מתוח כנגדך מאד דאי הוה חזי לאשתיורי לך מידי מדנפשך הוה משייר לך.

ב ואם התנה עליו בעל הקרקע שיזרענה חטים ושינה וזרעה שעורים ואכלה חגב או נשתדפה אפי' הוכה רוב אותה הבקעה שהוא מכת מדינה אינו מנכה לו כלום שיכול לומר לו בעל הקרקע אי זרעתיה חיטי הוה מקיים בי ותגזור אומר ויקם לך כלומר מה שתבקש מן היוצר ויעשה ואני לא בקשתי בתחלת השנה מן השמי' שיצליחני בשעורים אלא בחטים והרי מזלך גרמה וכן אם לא זרעה כלל אע"פי שנשתדפו כל שאר השדות והוי מכת מדינה ג"כ אינו מנכה לו שיכול לומר לו אילו זרעתיה הוה מקיים בו לא יבושו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו וכן אם זרעה ולא צמחה ולא זרעה פעם אחרת ונשתדפו כל שאר השדות אינו מנכה לו כלום שיכול לומר לו אילו זרעתיה פעם אחרת הוה מקיים בי לא יבושו בעת רעה וגומר. ועד מתי חייב לטפל ולזרוע פעם אחרת אם לא צמחה כל זמן שראוי לזריעה באותו מקום ודוקא בקבלנות חייב לטפל ולזורעה אולי תצמח ויתן לבעל השדה חלקו ממה שתוציא האר' אבל בחכירות אינו מחוייב לזורעה אלא יכול לקנות לו פירות מן השוק ולתת לו חכירתו.

סימן שכג

המקבל שדה מחבירו ולקתה בעומריה ובו סעיף אחד:

א החוכר שדה מחכירו בי' כורין חטין ולקתה אפי' לא לקתה במחובר אלא שלקו העומרים בשדה אחר שנקצרו עד שהיו חטין רעות נותן לו הי' כורין מתוך אותן החטין ואין צריך לקנות לו יפות וכן אם היו חטין יפות אינו יכול לומר לו אקח לך חטין מן השוק אלא לעולם צריך ליתן לו מתוכה בין יפות בין רעות בד"א שלא שינה אבל אם שינה כגון שהתנה עמו לזורעה חטין ויתן לו בחכירתו כך וכך שעורין וזרעה שעורין ולקתה בשעורין יעות אינו יכול לומר אתן לך מתוכה כמו שהן אלא צריך לקנות לו שעורין טובות מן השוק דבר ממנו כרם בי' סלי ענבים והקריסו פיר' שהתליעו בעודן בכרם אפי' אחר שנבצרו נותנם לו כמו שהן אבל חבררו בי' כדין יין והחמי' בחבית צריך לקנו' וליתן לו יין טוב דלא דמי לחוכר שדה בכך וכך חטין או כרם בכך וכך ענבים שנותן לו אפי' התליעו דהתם לא עבדא ארעא שליחותה לפיכך מה שגדלה הארץ יתן לו אבל הבא הא עבדא ארע' שליחותה ואחר שבאו לרשות החוכר לקה ולא אמרי' מחמת שעיקרו רע היה לכך החמי' אלא טוב היה ומזלו גרמה שלקה דק"ל חמרא אבתפא דגבר' שיור כלום' זה קונהו ט"ב ומיד שבא לרשותו מזלו גרם שהחמי'

סימן שכד

המקבל שדה לזורעה מין ידוע ובא לשנותה ובו סעיף אחד.

א החוכר שדה מחבירו ע"מ לזורעה שעורים לא יזרענה חטין מפני שחטין מכחישין את הקרקע יות' מהשעורים חכרה לזורעה חטי' יכול לזורעה שעורים חכרה לזורעה קטנית לא יזרענה תבואה שהתבואה מכחישה יותר מקטנית תבואה יזרענה קטנית. וי"א בהפך תבואה לא יזרענה קטנית קטנית יזרענה תבואה. י"א שכל זה דוקא בחכירות אבל בקבלנות יכול המקבל לשנות אפי' לדבר המכחיש אם הוא טוב יותר שהרי בעל הקרקע נהנה בשינוי זה וי"א אדרב' דבקבלנות אינו יכול לשנות אפי' מדבר המכחיש לדבר שאינו מכחיש שזה יאמ' לו אני רוצה בדבר זה שהתניתי עמך ולא לדבר אחר ועיקר. וכל זה בא"י אבל בבבל וכ צא בה שהאר'היא לחה ואין ה"כ להקפיד בהכחשתה יכול לשנות לאיזה מין שירצה.

סימן שכה

המקבל שדה מחבירו אם רשאי לזורעה פשתן ובו סעיף אחד.

א המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות לא יזרענה פשתן משום שזרע פשתן מכחיש באר' הרבה ואינה חוזרת ליושנה עד שנים רבות וכן אין לו כלום בקורת שקמה והם אילני סרק שקוצצין אותן לקורות הבניין ואם יקצצם אינם חוזרות עד שנים הרבה וכן כל כיוצא בזה שלא על דעת זה השכירו לו. קבל השדה לזורעה וצמחו בה אילנות מאליהן

אם עלו במקום שאין ראוי לזריעה כמו על המיצר הרי הם של בעל השדה ואין למקבל כלום בהם שהרי אינם מזיקים לו דבלאו הכי לא היה זורע במקום זה ואם עלו במקום שראוי לזריעה והרי מזיקין אותו שמונעי' אותו מלזרוע שם אם הוא אומר שחפ' במה שעלו בה האילנות ואם לא היו עולין היה הוא נוטען הרי האילנות הם שלו דמזלו גרמה שעלו מעצמן וכשיצאו מן השדה בכלות החבירות או השכירו' שמין לו האילנות כאילו הוא נטען שהרי הם שלו ונותן לו בעל השדה שויין. אבל אם אמר שיותר היה חפ' לזרוע במקום האילנות ממה שחפ' באילנות רואין את האילנות אם הם בעניין שאם יעקרו אותן יהיו ראויין ליטע במקום אחר צריך בעל השרה ליתן לו בשבילם דמי נטיעות העומדים ליטע ואם אינן ראויין ליטע במקום אחר מפני שהיו מתים אם היו עוקרן אינו נותן לו אלא דמי עצים שהרי גם אם היה עוקרן לא היו שוין אלא דמי עצים ובכולן אין מניחין אותו לעקור מפני שמכחיש את הקרקע וע"ל סימן שע"ה.

סימן שכו

המקבל שדה לזורעה שומשמין וזורעה חטין ובו סעיף אחד.

א שומשמין מכחישין הקרקע יותר מחטין וגם דמיהם יקרים יותר מזרע חטין ואחז"ל קבל מחבירו שדה לזורעה שומשמין וזרעה חטין והצליח ועשאה חטין עד ששוין כמו שהיתה ראויה לעשות מהשומשמים או יותר אין המקבל יכול לומר אלו זרעתיה שומשמין היה נכחש הקרקע יותר וגם לא היתה מצלחת בזריעת החיטן אם לא שטרחתי בה הרבה לפיכך אנכה לך מחלקך מה שהרוחת שלא נכחש הקרקע וגם אקח היתרון ששוין החטין יותר על השומשמי' אלא יחלוקו לפי תנאם כין בקבלנות בין בחכירות בין בשכירות דעל טענת המקבל שהרויח בעל השדה במה שלא נכחש הקרקע יאמר לו בעל השדה לא הייתי חושש אם הית הקרק' נכחשת דאמרי אנשי דנכחוש ארעא ולא ליכחוש מרה. ועל טענת טרחתי בה הרבה יאמר אטו את אשכחת ארעא לא אשכחת. ואם עשתה פחות ממה שהיתה ראויה לעשות מהשומשין משלם לו המקבל כמו שהיא ראויה לעשות מהשומשמין מטעם דתיכחוש ארעא ולא ליכחוש מרה.

סימן שכז

דין מקבל שבא להסתלק ועדיין לא נגמרו הזרעים ובו ב' סעיפים:

א מקבל שדה שהגיע זמנו להסתלק ויש בשד' זרעים שעדיין לא נגמרו או אפילו נגמרו ולא הגיע יום השוק שיכול למוכרם שמין אותן במה הן שוין עתה ונותן לו בעל השדה דמיהן ויוצא המקבל מן השדה.

ב וכשחולקין המקבל עם בעל השדה לפי הקבלנות בשליש או ברביע כשם שחולקין בתבואה כך חולקין בתבן ובקש שהרי התנה לתת לו כך וכך בכל מה שתוציא האר' וכן כשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות אבל הקנים שמעמידין תחת הגפנים אם קנו אות' בשותפות הרי אלו חולקין בהם ואם הם משל אחד מהם הרי זה שקנה אותם הרי הם שלו שהרי לא יצאו מקרקע זו וכן כל כיוצא בזה.

סימן שכח

דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה ובו ב' סעיפים:

א המקבל שדה מחבירו וזרעה ולא עשתה ורוצה להסתלק ממנה מפני רעתה אם יש בה כדי להוציא ממנה סאתים יתר על ההוצאה חייב המקבל ליטפל בה שכן דרך לכתוב בשטרות אנא איקום ואזרע כו' ואעמיד כרי לפניך ותטול חלקך כו' ושיערו חז"ל שזהו נקרא כרי ואפי' לא כתב כמאן דכתב דמי ואם לאו יכול להסתלק בד"א בקבלנות שנותן לו דוקא ממה שתוציא האר' אבל בחכירות וכ"ש בשכירות אפי' אינה עושה כלום צריך ליתן לו שכירותו כפי תנאו.

ב לא עבדה אלא הובירה בין כולה בין מקצת' שמין אותה כמה היתה ראויה לעשות אם עבדה ונותן לו חלקו כפי תנאי שהיה מגיע לו שכן כתב לו ואם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ואפי' לא כתב ככתוב דמי דהוי כמו תנאי ב"ד דכיון שדרך להתנו' כך ויש חולקין ואומרים שאם לא כתב לו כך פטור דלא הוי אלא מבטל כיסו של חבירו דפטור אלא משום תנאו שהתנה וכת' לו אם אוביר ולא אעביד אשלם מחייבינן ליה מ"מ אם כתב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם לך אלפי זוזי א"צ לשלם אלפא זוזי דזו אסמכתא היא כמ"ש לעיל סי' ר"ז בדיני אסמכתא אלא נותן לו כפי מה שהיה ראוי לעשות בלבד.

סימן שכט

המקבל שדה לזמן ומת והניח בן ובו ס"א:

א המקבל שדה מחבירו לזמן ידוע ומת והניח בן קבלנות זה אינו ממון שיורישנו לבנו לפיכך בעל השדה לא יוכל לומר לבן הסתלק ותן לי מה שאכל אביך הואיל ולא גמר הקבלנות וכן הבן לא יוכל לומר תן לי מה שעשה אבי ויהא בידי עד גמר זמן הקבלנות אלא בטל הקבלנות ושמין מה שעשה עד יום מותו ונותן לו אפי' התנה עמו לזמן קבוע.

סימן של

מקבל שדה ליטע כמה אילנות ובו ה"ס:

א המקבל שדה מחבירו ליטע הרי בעל השדה מקבל עליו עשר בוריות לסאה וי"א למאה ואם יש בהן יותר על זה מגלגלין עליו את הכל פי' המקבל ליטע שדה חבירו

כשיעור שיכולים ליטע באותו השדה כגון ממטע י' לבית סאה מקבל עליו בעל השדה עשרה בוריות לסאה שאם יש עשרה אילנות שאין עושין פירי לא יצטרך המקבל ליטע אחרי' תחתיהן דהכי אורחייהו דאילנות להיות בהן כל כך בוריות ומחיל. ואם יש בהם יותר מכן כגון י"א לסאה מגלגלין עליו שיטע כל הי"א אילנות תחתיהם דהשתא ליכא מחילה כלל.

ב מקום שנהגו שיהיה הנוטע נוטל חצי השבח ובעל הקרקע החצי ונטע והשביח ואח"כ נטע והפסיד מחשבין לו חצי השבח שיש לו כבר ומנכין לו ממנו מה שהפסיד ונוטל השאר ומסתלק ואפי' התנה עמו על עצמו שאם יפסיד לא יטול כלום אפי' ממותר השבח שעל ההפסד אין זה אלא אסמכתא ואין מנכין אלא מה שהפסיד.

ג שתל שנטע והשביח ורצה להסתלק שנמצא שצריך בעל הקרקע להוריד משם ואילך ארים לתוך הקרקע אין השתל יוכל להסתלק אלא באופן שלא יפסיד בעל הקרקע כלום בהסתלקותו כיצד אם היה המנהג ביניה' שבעל הקרקע נוטל חצי השבח והשתל החצי ועכשיו שרצה השתל להסתלק צריך בעל הקרקע להוריד אריס אחר במקומו והמנהג הוא שהאריס היורד לשדה נטועה נוטל השליש הרי יטול מכאן ואילך בעל הקרקע החצי כמו שנטל כבר והאריס יטול השליש והשתל הראשון אינו נוטל אלא השתות הנשאר הואיל וסלק עצמו מרצונו מיהו לא יוכל השתל להסתלק אם לא ברשות בעל הקרקע.

ד כל שתל שנוטל החצי כמו שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בגפנים שהזקינו דהוי כמו שאר זמורות הגפן דכיון דאורחייהו בהכי אדעת' דהכי נחית אבל אם שטפן נהר נהר או עקרן הרוח ובאו לחלוק בעצים אין לו בהן אלא השתות.

ה טען האריס שהתנה שיטול החצי ובעל השדה טען שלא התנה אלא ליתן לו השליש הולכים אחר מנהג המדינה.

הלכות שכירות ופועלים

סימן שלא

השוכר פועלים ינהג עמהם כמנהג המדינה ובו ג' סעיפים:

א השוכר את הפועלים סתם ולא התנה עמהם בשעה ששכרן כלום והוא במקום שיש מנהג ידוע אינו יוכל אח"כ לשנות עליהם ממנהגם שם שאם נהגו שם שלא להשכי' ושלא להעריב אינו יכול לכופם להשכים ולהעריב אפי' הוסיף על שכרן לא יוכל לומר מה שהוספתי על שכרכם לא הוספתי אלא כדי שתשכימו או תעריבו עמדי אלא הם יכולין לומר מה שהוספת לנו לא הוספת אלא בשביל שנעשה עמך מלאכה טובה ומעולה

הוספת וכל זה ששכרם מתחלה סתמ' אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו. בד"א במקום שיש מנהג ידוע אבל במקום שאין מנהג ידוע או אפי' יש מנהג שלא להשכים ושלא להעריב והוא אומר להם אני שוכר אתכם כדין תורה חייבין לצאת מביהם בזריחת השמש ולעשות מלאכה עד צאת הכוכבים דהכי כתיב קרא תשת חשך ויהי לילה בו תרמוש כל חיתו יער וגו' תזרח השמש יאספון וגו' ואז מיד בזריחת השמש יצא אדם לפעלו ולעבודתו ערי ערב ש"מ דפעולת האדם מזריחת השמש עד הערב דהיינו שתחשך בד"א בחול אבל בע"ש יכול להקדים עצמו לביתו בכדי שיוכל למלאות לו חבית של מים ולצלות לו דג קטן ולהדליק את הנר ואם לא היה מנהג בעיר אבל רוב אנשי העיר באין לכאן ממקום שיש שם מנהג אזלינן בתר מנהג העיר שבאו משם הלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכי' ושלא להעריב או איפכ' אזלינן בתר המקום ששכר שם הפועלים דודאי על דעת זה נשכר לו. ואין קרוי מקום שנהגו כך וכך אלא בדבר שנעשה כן הרבה פעמים עד שנעשו מורגלים ושכיחי בדבר ההוא אבל דבר שאינו נעשה רק פעם א' או ב' פעמים אינו קרוי מנהג.

ב מקום שנהגו לזון יזון לספק בגרוגרות או בתמרים וכיוצא בהן יספק הכל כמנהג המדינה.

ג השוכר את הפועל ואומ' לו אני נותן לך כאחד או כשנים מבני העיר מחשבין השכירות היתר שדרך ליתן בעיר והפחות שבשכירות שדרך בעיר ליתן ומה שביניהם נותן החצי כגון אם היתר בשש ופחות בארבע נותן לו חמש.

סימן שלב

דין האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים ושכרן יותר ממה שאמר לו ובו ו' סעיפים:

א אמר לשליחו צא ושכור לי פועלים ג' ג' זוזי ליום והלך השליח ושכרן בד' ד' זוזי ליום או ביותר אם אמר להם השליח לפועלים שכרכם עלי נותן להם כמו ששכרם ואינו נוטל מב"ה אלא ג' ומפסיד אחד מכיסו דכיון שלא א"ל ב"ה לאגורי אלא בג' לא ה"ל למיגר בטפי ואפי' ידוע שאין הפועלים שבעיר נשכרים בפחות מד' לא ה"ל לשנות מדברי ב"ה וכיון דשני בשליחותיה ונקט שכירתם עליו איהו דאפסיד אנפשיה וי"א דלעולם צריך הב"ה ליתן מה שההנהו ופי' מה שההנהו היינו כמו שנשכרים הפועלים בעיר כגון דא"ל שכור לי פועלים בג' ולא מתגרי פועלים בעיר בבציר מג' וחצי או בבציר מד' והלך השליח ושכר אותן ביותר מג' וחצי או יותר מד' צריך ליתן הכ"ה כפי מה שנשכרים הפועלי' בעיר דאע"ג שלא אמר לו אלא בג' הא ידע שאינם נשכרים בג' אלא בג' וחצי או בד' והיאך אסיק אדעתיה שיהיו נשברי' לו בפחות מכל הפועלים וכ"ת שהיה סבור

השליח יתן המותר משלו אטו' בשופטני עסקינן ואי תימא משום שחשב שיש לשליח איזה הנאה מזה מן הפועלים ורוצה גם הוא חלק ליהנות בו מה לו ולהנאות השליח כיצד הוא עושה סחורה בפרות של חבירו וזהו נ"ל ג"כ כוונת הטור בכאן שסיים על דברי הר"מ שלא יהא עושה סחורה כפרתו של חבירו ולא כדברי ר"י קארו ז"ל ע"ש ויהיה א"כ פירוש מה שההנהו היינו מה שהיה צריך ליתן הב"ה לפועלים אם היה שוכרן היא בעצמו ומה ששכרם השליח יותר מזה ואמר שכרכם עלי איהו דאפסיד אנפשיה ואם אמר להם שכרכם על ב"ה חזינן היכי מתגרי פועלים בההוא הוכתא אי בד' יהיב להו ב"ה ד' ואי בג' יהיב להו ג' דכיון דשני שליח בשליחותיה בטלה לה שליחותיה וה"ל כמאן דעבדי' ליה סתמא בלא קצץ שכר דדינא היא דשקלי כמנהג המדינה וא' איכא בההוא דוכתא מאן דמיתגר בתלתא ואיכא נמי מאן דמתגר בד' לא שקל אלא ג' דדעתא דאיניש למיתגר אתרעא דזילא ועלייהו דמי לגלויי לב"ה למימר ליה לא מתגרינן לך אלא בד' לפיכך א"צ ב"ה ליתן אלא ג' ויש להם תרעומת על השליח דאמרי ליה אלו הוה ידענו שלא יתן אלא ג' לא הוה מתגרינה לך בד"א כשאין מלאכתן ניכרת שהיא שוה ד' אבל אם היתה מלאכתן ניכרת שהיא שיה ד' נותן להם ב"ה ארבע שאלו לא אמר להם שלוחו ארבע לא הוי טרחי לעשות מלאכה טובה ששוה ד' ואי לא ידיעה עבידתייהו מה דשויא כגון ריפק' דמלו מיא ואינון אמרי דשויא עבידתייהו ד' לא שקלי אלא תלתא אבל אית להו עוד תרעומות יותר עליה דשליח דא"ל אי לאו דאמרת לן ד' לא הונא טרחינ' כולי האי.

ב אטר הב"ה לשלוחו שכור לי פועלים בד' ד' זוזי והלך השליח ושכר בג' ג' אע"פ שמלאכתן שוה ד' אין להם אלא שלש בין אמר להם שברכם עלי בין אמר להם שברכם על ב"ה שהרי קבלו על עצמ' למוזיל גביה אבל יש להם תרעומות על השליח דאמרי ליה ביון שאמר לך ב"ה לשכור בד' לא היה לך לפחות לנו וכי לית לך אל תמנע טוב מבעליו.

ג אמר לו ב"ה לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' ואיכ' דמתגרי כנ' ואיכא דמתגרי בארבע והלך השליח ואמר להם בד' ושכרכם על בעל הבית ואמרו הפועלים הרינו כמו שאמר בעל הבית ודאי לא היה דעתם לפחות ממה שאמר להם השליח אלא כוונתם לומר ביון שאתה אומר לן בד' הרי אנו מאמינים לך שאמר לך בד' ואין אנו משכירין בפחות מד' אלא אנו סומכים שמא יתן לנו ייתר ולא אמרינן הואיל ושינה השליח משליחותו בטלה השליחות והואיל ואמר שכרבכם על ב"ה יחזור הדבר על הב"ה ויתן להם ג' כמו שאמר לשלח אלא אמרינן הואיל ואמרו הרינו כמו שאמ' לא היה דעתם לפחות כו' וגם השליחות בטל ושמין מה שעשו אם הוא שוה ד' נוטלים ד' מב"ה אפי' כל שאר הפועלים

נשכרי' בג' כיון שעשו מלאכה מעול' ואם איו שוה ד' או שאינו ידוע אם שוה ד' אין להם אלא ג' כמו שאמר הב"ה הואיל ואמר השליח ושכרכם על ב"ה ואם אמר השליח שכרכס עלי בכל עניין נותן להם השליח ד' וחוזר ונוטל מב"ה כדלעיל בריש סעיף א' וכן אם לא היו פועלים נשכרים רק בד' הוי דינא ג"כ כדכתיבנא לעיל.

ד ואם אמר לו ב"ה לשליח שבור לי פועלים בד' והלך השליח ואמר להם בג' ואמרו לו הם כמו שאמר ב"ה אע"פ שמלאכתן שוה ד' אין להם אלא ג' שהרי שמעו ג' וקבלו עליהם. ב"ה שאמר לפועלים עשו עמי מלאכה בד' כמו שעשו חבריכם ואמרו לו כמו שעשו חבירנו כן נעש' ואשתכח דיהיב להו יות' צריך ליתן לאלו כמו שנתן לחבירהא שלא היה דעת' במה שאמרו במו שעש חבירינו אלא לעילויי' שאם לחבירהם הוסיף יוסיף גם להם ובעל הבית שהטעה את הפועלי' ואמר להם עשו עמי בד כמו שנשכרי' שאר רוב הפועלי' ונמצ' ששא' רוב הפועלי' נשכרי' בי תר ב פיעלי' שהטעו את הב"ה בכה"ג שאמרו רוב פועלי' אינ' נשכרי' בפחו' מי' ונמצא שרובן נשכרים בה' הוו כאילו לא שכרו זה את זה כלל ונותן להם הפחות שבפועלים שאם הב"ה הטעה אות' הרי נתבטל תנאם והוי להו פועלים בלא קציצה שניטלים בפחות שבפועלים דדעתא דאינש אתרעא זילא וכשהפועלים הטעו לב"ה שכירות בטעות היתה ואין להם אלא ה' ב"ה ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפ' אחד בשכירותו הברירה ביד הב"ה אח"כ ליתן לו הרפ' או דמיו דהואיל ולא משך החפ' לא קנאו.

ה שכרם בעל הבית בעצמו בסלע ונזדלזלה המלאבה והראה להם בעל הבית פנים זועפות ופייסוהו והפצירו בו בדברים ושתק והניח להם לגמור מלאכתם אינו יכול לומר לא נתפייסתי אלא על דעת שתפחתו לי בשכרכם כפי הזול שהם ישיבו ויאמרו לא פייסנוך א"א על דעת שנעשה מלאכה טובה וכן עשינו. וכן אם הוכרה המלאכה והם הראו לו פנים זועפות ופייסם בהפצרת דברים ושתקו וגמרו מלאכתם אינם יכולין לומר לא נתפייסנו אלא על דעת שתיסיף לנו על שכרינו כפי היוקר שהוא ישיב ויאמר לא פייסי אתכם אלא על דעת להוסיף לכם אכילה ושתיה וכן עשיתי.

ו ואם המלאכה שוה א' שרוב הפועלים לא היו נשכרין בפחית מה' והוא שכרם בד' ואח"כ הוזלו רוב הפועלים ועמדו על ד' אינו יכול לומר כמו ששכ תי אתבם מתחלה בפחות מדינר ממה שהיה לי ראוי ליתן לאחרים גם עתה שהוזלו הפועלים אפחת לכם פחות דינר ממה שנוטלים שאר פועלים אלא נותן להם ד' כמי שפסק שיאמרו מה שפסקנו עמך מתחלה פחות משאר פיעלים היינו משום שראיניך שלא רצית להוסיף ואנו היינו צריכין לשכירות מלאכה והוזלנו גבך אכל עכשיו שהוזלו הפועלים בפחות

מד' לא היינו מתרצים להשכיר וכן אם שכרן ביותר דינר ממה שניטלים שאר פועלים והוקרה המלאכה הם אינן יכולין לומר גם עתה הוסיף לנו דינר יותר משאר פועלים לפי היוקר של עכשיו אלא נותן להם כמו שפסק שיאמר להם מה שהוספתי לכם מתחלה יותר על שאר פועלים לפי שראיתי בכם שלא רצית' להשתכר בפחות ואני צריך הייתי למלאכה והוספתי לכם להשלים רצונכם עד כך אבל עכשיו שהוקרו הפועלים ביותר ממה שפסקתי לכם לא הייתי מתרצה לשכור פועלים. .

סימן שלג

השוכר את הפועל ובא הפועל לחזור קודם שהתחיל או אחרי כן ובו ח' סעיפים:

א השוכר את הפועל לעשות עמו מלאכה איזה מהם שבא לחזור בין הפועל בין הב"ה הרשות בידו ויכול הבעל הבית לומר לפועל השכר עצמך במקום אחר וגם הפועל אומר לב"ה צא ושכור לך פועל אחר ותביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו אלא שיש על החוזר תרעומות בשביל שיהא צריך לחזור זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים כמה דברים אמורים שיכולין לחזור בהן כשלא הלכו הפועלים לעשות מלאכתם אבל אם הלכו כגון ששכר חמורים להביא לו תבואה ממקום אחר והלכו חמרים ולא מצאו תבואה או שכר פועלים לעדור בשדהו והלכו ומצאו השדה לחה ואינה ראויה לעידור או ששכרם להשקות השדה ומצאוהו שנתמלא מים ואינה צריכה השקא' בכל או אם בקר ב"ה מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים ושכרם ולמחר מצא שאינו צריך להם ה"ז אנוס ומה בידו לעשות ופטור אבל אם לא בקר מלאכתו מבערב ושכר הפועלים ואיפשר שאפי' בשעה ששכרם לא היה צריך להם הרי גרם להם היזק ופשע בהם שאם לא שכרם הוא היו הם נשכרי' לאחרים ה"ז חייב מדינ' דגרמי ונותן להם שכרם כפועל בטל אבל לא כל שכר' כמו ששכרם שאינו דומ' בא טעון לבא ריקן ועושה מלאכה ליושב ובטל. י"א שאף אם לא הלכו הפועלים אם משך הב"ה כלי אומנתו של הפועל שעושה מלאכתו אין הב"ה יכול לחזור בו וגם הפועל אם הוא קבלן אינו יכול לחזור בו אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו משום עבדי הם ולא עבדים לעבדים כמ"ש בע"ה בסעיף ג' מיהו יוכל הב"ה לעכב כלי האומנות שישכור בעדם פועלים אחרים כמ"ש בע"ה.

ב בד"א שכשחזר הב"ה בעור שלא הלכו הפועלים שאין לפועלים עליו אלא תרעומת היינו דוקא בשגם לא היו יכולים להשכיר עצמן אמש כששכרם ב"ה זה שלא היזק להם כלום ע"י שכירתו אבל היו יכולים להשכיר עצמן אמש לאחרים אם לא היה שוכרן ב"ה זה ועכשיו אינם מוצאים להשכיר ה"ז הזיקם שאבד להם שכרם מיום זה וה"ז חייב לשלם להם מדינא דגרמי ונותן להם שכרם כפועל בטל כמ"ש בסעיף הקודם ואם יכולין

להשכיר בפחות ממה ששכרם אינו משלם להם אלא הפחת אבל אם הלכו ולא מצאו נקנ' השכירות ואפי' אם לא היו מוציאין להשכיר עצמם אמש צריך ליתן להם שכרם כפועל בטל והוא שהלכו עצמם אבל לא כשהלכו שלחם ולא מצאו וגם כשהלכו עצמ' שאמרנו שנותן להם כפועל בטל דוקא כשעכשיו אונס מוצאים להיות נשכרים כלל אבל אם מוצאי' מי שישכירם בשכירותו אין להם עליו אלא תרעומת ואם אינם מוצאין להיות נשכרים אלא בפחות אינו משלם להם אלא הפרת יכל אלו הדינים ג"כ כשלא בקר הב"ה מלאכתו מבערב דפשיעתו גרמה לו אבל אם לא היתה פשיעת ב"ה בדבר כלל ה"ז אנוס ונפטר כמ"ש וע"ל סימן של"ד. י"א דהא דאמרינן כשמוציאין להשכיר עצמן אינו משלם להם אלא הפחת היינו כשמוצאין מלאכ' שהי' כזו אבל אם אינם מוצאים אלא מלאכה כבידה מזו אינ' צריכים להשכיר עצמן ונותן להם כל שכרם כפועל בטל ויש דולקין דאפי' במלאכה כבידה מזו אינו נותן להם אלא הפחת.

ג בד"א שיכול ב"ה לחזור בו כשלא גרם להם הפסד ולא הלכו ולא משך כלי אומנות' היינו דוקא כשלא התחלו במלאכה אבל אם התחלו במלאכה אפי' לא גרם להם הפסד אינו יכול לחזור בו ואם חוזר נותן להם שכרם כפועל בטל. והפועל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו אפי' בחצי היום ואפי' קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לב"ה יכול לחזור בו והמעות חוב עליו שנאמר כי לי בני ישראל עבדים אמר הש"י עבדי הם ולא עבדים לעבדים וכשחוזר בו ידו על העליונה כמ"ש בסעיף הסמוך. מלמד שהשכיר עצמו לב' או ג' שנים מיד שהתחיל מלאכתו בשנת ראשונה מקרי התחלה גם לשנה שנייה ושלישית דהכל שכירות אחת היא וה"ה לכל פועל אבל אמרו חז"ל ששום פועל ומשרת ואפי' מלמד או סופר אסור לו להשכיר עצמו להי ת בבית ב"ה א' בקבע ג' שנים וטעמא משום דהמשכיר עצמו לשלש שנים הוא כמו עבד עברי דעיקר עבודת עבד עברי אינה אלא לג' שנים דכתיב גבי עבד עברי כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים וכתיב בישעיה מקצה שלש שנים כעיני שכיר וגומר ש"מ דסתם שכיר הוא לשלש שנים ואמרינן בגמרא פ"ק דקידושין מהאי קרא דעבד עברי שחלה ג' ועבד ג' אינו חייב להשלים שכבר יצא ידי עבדותו וש"מ מאן דמשכיר עצמו לג' שנים הוא כעבד עברי וגבי עבד נרצע אמרינן דטעם דנרצע הוא משום שעבר על לי בני ישראל עבדים עבדי הם ולא עבדים לעבדים כמו שפי רש"י שם בפרשה משפטים אוזן ששמע בהר סיני כו' וא"כ פועל או מלמד שמשכיר עצמו לג' שנים עובר על כי לי בני ישראל עבדים יגומר.

ד הא דאמרינן כשחוזר בו אפי' ברצי היו' יד' על העליונה כיצד שמין כמה שוה מה שעשה ונוטל אפי' אם נתייקר' המלאכ' שאין הב"ה יכול לגומרה בחצי השכר הנשאר

בידו כגון ששכרו בח' דינרים ליום ועשה עמו חצי היום נותן לו ד' דינרין ואפי' אם נתייקרה המלאכה שצריך בה"ב ליתן לפועל אחר מחצי היום הנשאר ו' דינרין אפ"ה צריך ליתן לראש ד' דינרין מחצי יום שעש'לו ולא אמרינן לא יתן לו אלא שני דינרין כדי שתגמר מלאכת היום בשמנה דינרים כפי מה שהתנה וה"ה נמי אם הוזל' שיכול לגמור חצי היום הנשאר בב' דינרין צריך ליתן לו ו' דינרין ואינו מעכב עליו אלא שני דינרין כדי שתגמר מלאכת היום כפי מה שהתנ' ודוקא שחוזר בו סתם דאמרינן שחוזר בו משום שאינו רוצה להיות עוד עבד היום ונפטר משום עבדי הם אבל אם חוזר מחמת שנתייקרה המלאכה ורוצה להוסי' לו על שכירתו או ישכיר עצמו אצל אחרים אין שומעין לו ולא אמרו שפועל אפי' אחד שהתחיל יכול לחזור בו ואפי' בחצי המלאכה משום עבדי הם כו' אלא בשכיר יום או חדש או שנה וכה"ג שהוא דומה בזה לעבד עברי אבל קבלן שקבל עליו לעשות כל מלאכה בכך וכך אין זה דומה לעבד שזה אינו עבד אלא לעצמו כמו שאר כל בעלי מלאכות שע שין להשתכ' במלאכתן לפיכך גם הו' כשהתחיל במלאכתו אינו יכול לחזור בו כמו הב"ה ואם חוזר בו ידו על התחתונה ששמין לו מה שעתיד לעשות כפי מה שצריך לגמור את המלאכה כיצד כגון שקבל לעשות כל מלאכה בשמנה דינרים ועשה חצייה וחזר בו ונתייקרה המלאכה עד שאי איפשר לב"ה לגומרה אלא בו' דינרין לא יתן לו אלא שנים כדי שתגמרה מלאכתו בח' כמו שהתנה ואם אינן יכול לגומרה בפחות משמנה דינרים אינו נותן לו כלום מיהו אם נתייקר הרבה שצריך הב"ה ליתן עליה לגומרה יותר ממה שפסק עמו א"צ לשלם מכיסו כלום ואם הוזלה המלאכה וחזר בו הקבלן אחר שעשה חציה והב"ה יכול לגמור חצי השני בשני דינרים אפ"ה אינו נותן לו אלא ד' דינרים וכן הדין בב"ה שחוזר בו שידו על התחתונה שאם הוזלה המלאכה ויכול לגומרה בשני דינרים צריך ליתן לו ו' דינרים על מה שעשה ולא ישאיר לו אלא ב' דינרי' שיוכל לגמור בהן מלאכתו כפי תנאו ואם הוקר' צריך ליתן לו ד' דינרי'.

ה בד"א שפועל יכול לחזור בו יותר מקבלן בדבר שאינו אבוד שיכול ב"ה להמתין עד שיזדמן לו פועל אחר לגמור מלאכתו אבל בדבר האבוד כגון להעלות פשתנו מן המשרה שנפסד אם לא יעלנו או ששכר חמור להביא חלילין למת או לכלה שצריכין לשעתו ואינו יכולי' להשהות וכן עבר משרתת בב' ב"ה שחוזר בהן מיקרו דבר האבוד שבעל הבית לא יוכל לעשות מלאכתו בעצמו וע"י כך נאבד שלו וכן כל כיוצא בזה כגון מלמד או שופר שמקבל עליו לכתוב ספר אחד מקרי דבר האבוד ואחד פועל ואחד קבלן אינו יכול לחזור בו אא"כ היה אנוס כגון שחלה הוא או אשתו או בניו או ששמע שמת לו מת וכה"ג יכולין לחזור בהן והואיל ואנוס הוא צריך הב"ה לשלם לו מה שעש' כדין מי

שידו על העליונה שנתבאר לעיל ואם לא נאנס וחזר בו אז אם היה הב"ה מוצא פועלי' אחרי' לשכור בשעה ששכר את אלו ועכשיו אינו מוצ' בין שוכר בין קבלן שוכר עליה' או מטען אפי' אם עדיין לא התחילו במלאכה הואיל ואינ' אנוסים כיצד מטען אומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים כדי שיגמרו מלאכתן ולאחר שגמרו מלאכתן לא יתן להם אלא מה שפסק מתחלה ואפי' נתן להם שתים צריכין להחזיר התוספות בד"א שיכול להטעותן בזמן שאינו מוצא פועלים אחרים לשכור אבל אם מצא פועלים אחרים והטעה את אלו צריך ליתן להם כפי מה שפסק עמהם באחרונה.

ו ואם אינו יכול להטעותן שוכר עליהם שיגמרו מלאכתו שלא תאבד וכל מה שיוסיף לאלו הפועלים האחרים יתר על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים ועד כמה מוסיף עליהם עד כדי שכרן של ראשונים דהיינו שנותן לאלו כפל מה שהיה לו ליתן לראשונים ונוטל התוספות זה מן הראשונים דמסתמא הכי סמכי דעתייהו מעיקרא ואם היה בידו איזה ממון שהוא של הראשונים יכול לתופשו ולשכור פועלים אפי' עד ארבעים וחמשים דינרי' בכל יום לכל פועל כדי שיגמרו מלאכת שלא תאבד ואע"פ שלא שכר הראשוני' אלא בשלשה או ארבע דינרי' ליום מוסיף לאחרונים מה שירצה הואיל והוא תפוש משלהם ומיהו אם לא שכר עליהם והפסיד מלאכתו ע"י המתנתו אין הפועלים צריכים לשלם לו היזיקו שלא קבלו עליהם רק לעשות המלאכה ולא להיות עליה שומרים לפיכך אע"ג שפשעו פטורי' ובכל זה אין חילוק בין פועל לקבלן י"א דהא דשוכר עליהם עד מ' או נ' זוז היינו דוקא שתפש כלי אומנתם דודאי על זה סמכי דעתייהו אבל שאר דברי' לא ודווקא בדבר האבוד בדבר שאינו ממון כגון מלמד או כדומה לו אבל בדבר האבוד של ממון קצוב צריך לשלם לו כל מה שמזיקו

ז בד"מ ששוכר עליהם כשאינו מוצא עתה פועלים אחרים לשכור בשכרם להשלים המלאכה אבל אם מוצא פועלים לשכור בשכרם ואומר לו צא ושכור פועלים אחרים לגור מלאכתך לא תאבד בין שכיר בין קבלן אין לו עליהם אלא תרעומות ולשכיר יום שדינו שידו על העליונ' שמין שישלם לו מה שעשה ולקבלן שדינו שידו על התחתונה שמין לנכות לו מה שעתיד לעשות כמ"ש שכיר או קבלן שנאנס ואחד שעבר האונס חזר הב"ה וקבלו סתם לגמור מלאכתו ועשו עמו וגמרוה צריך לשלם להם כל שכרם ואינו מנכה להם כלום דמסתמא מחל להם הואיל וקבל' סתם אבל אם לא רצה לקבלם אלא בנכוי זמן האונס יכול לנכות להם אע"פ שלא חזר בו הפועל וכן הדין במלמד שחלה שמנכה לו ימי חלייו מיהו אם כבר קבל הפועל או המלמד שכרו י"א שא"צ להחזירו דכבר זכה בו ומזל רע דב"ה גרם חליו. מלמדים דינם כשאר פועלים לכל דבר ולמנהגם להשכים

או להעריב וכה"ג כמ"ש סי' של"א ואסור למלמד לעשות מלאכתו בשעה שלומד עם הנערים ולא ינעור בלילה יותר מדאי שלא יוכל אח"כ ביום ללמוד כראוי עם הנערים מחמת שיאחזנו השינה כיון שלא ישן בלילה וכן לא ימעט ולא ירבה במאכל או במשת' שמצערו ולא יוכל ללמוד כראוי וכן בכל דבר שמשנה ידו על התחתונה ומעברינן ליה מלמד שמשכיר עצמו זמן דינו כשכיר אבל אם השכיר עצמו ללמוד ספר אחד או חצי ספר יש לו דין קבלן וע"ל סימן של"ד ושל הפועל שעושה עם ב"ה בחנם יכול לחזו' אפי' בדבר האבוד ופשוט הוא.

ח ראובן האומר לאומן עשה לי דבר פלו' ואקחנו ממך ועשא האומן ואח"כ אין ראובן רוצה לקחתו מפני שיאמר איננו צריך וכה"ג והוא דבר שאם לא יקחנו עכשיו יפסיד ה"ז חייב לשלם לו מדינ' דגרמי שהרי על פי דבורו הפסידו. ש"צ שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה ובתנאי כך וכך ואח"כ בשנה השנייה השכיר עצמו עוד למנהיגים אחרי' סתם ולא התנה התנאי הזה אמרינן ודאי מסתמא על תנאו הראשון השכיר עצמו ודווקא שחזר והשכיר עמהם בשנה השנייה בין גרעו או הוסיפו בשכירות בין לא גרעו ולא הוסיפו לו אמרינן על דעת תנאו הראשון השכיר אבל אם עמד עמהם בשתיק' שלא שפר עמהם שנית לא אמרינן דנשאר על תנאי הראשון אלא הסכים בדעתו למה שיאמרו הם האב שהשכיר את בנו למלאכה אע"פ שאינו סמוך על שולחנו אמרינן מסתמא ודאי ניחא ליה לבן במה שעושה האב ואם בא לחזור בו נוטל כפי מה שקצב האב עד שעה שיחזור בו ופועל שאמר לו ב"ה בפני שנים לך מעמדי איני רוצה בפעולתך והפועל מרוצה וניחא ליה בכך אם אמר לו ב"ה כן בדרך כעס אין זה מחיל' ואינו פטור בכך אבל אם אמר לו בנחת בלשון מחילה מחילתו מחילה והפועל ופטור ממנו ואין הב"ה יכול לחזור בו ודווקא שאר פועלים אבל מלמד שאמר לו הבעל בית לך מעמדי אע"פ שנתרצה המלמד אין זה מחיל' ויכול הב"ה לחזור בו ולעכבו שאין האב יכיל למחול שיעבידו של הנער אע"ג שהאב שכרו ככר זיכה האב שיעבודו שיש לו עליו לבנו.

סימן שלד

השוכר את הפועל להשקות השדה והשוכר מלמד לבנו וחלה בנו ובו ד' סעיפים:

א השוכר את הפועל להשקות לו שדהו מזה הנהר ופסק הנהר בחצי יום אם אין דרך הנהר להפסיק פשיטא דפסידא דפועל הוא דהא בעל בית אנוס הוא אלא אפי' אם דרכו להפסיק והפועל יודע דרך הנהר שכן דרכו להפסיק אע"ג שגם ב"ה ידע דרך הנהר שדרכו להפסיק פסידא דפועל הוא דכיון דתרווייהו ידעו הפועל איבעי ליה לאסוקי אדעתיה וה"ל להתנו' שלא יזיק לו פסיקת הנוד שהוא טובתו אבל אם אין הפועל יודע

דרך הנהר כגון שהוא מעיר אחרת ובעל הבית יודע בעל הבית ה"ל לאסוקי אדעתיה ולהתנות וכיון שלא התנ' איהו דאפסיד אנפשיה שלא התנה ונותן לו שכרו כפועל בטל וכן הדין בכל אונס שאירע לפועל אם שניהם יודעין שדרך האונס לבא או ששניהם אינם יודעין הוי פסידא דפועל דאיהו ה"ל להתנות והמע"ה ואם הב"ה יודע והפועל אינו יודע הוי פסיד' דב"ה ואם יש מכת מדינה ע"ל סי' שכ"א. מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות אין היורשין צריכין לשלם רק מה שדר בו דהא הוו שניהם אונס יודעין וב"ה הוא כפועל שהשוכר שכר אותו לתקן לו בית והוה ליה להתנות ויש חולקין ומדמין את הדר לפועל כלומר כאילו הבעל הבית שכרו לשמו' לו ביתו ואין כאן הכרעה והוי ספיקא דדינא לפיכך אם עדיין לא נתן המעות הוי דינא כמו שאמרנו דהמ"עה ואם כבר קבל הב"ה כל שכרו א"צ להחזיר לו כלום ג"כ מטעמא דהמ"עת השוכר את הפועל או המלמד ויצא דבר בעיר ב"מ שצריכין לברוח הוי ג"כ כשניהם אינם יודעים והוי פסידא דפועל או דמלמד

ב שכרו להשקית לו שדהו ובא מטר בלילה בעניין שאינו צריך עוד השקא' מזלא דב"ה גרים ואינו נותן כלות לפועל וכן אם בא המטר בחצי היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום אבל אם עלה הנהר והשקה את השדה מן השמי' נסתייעו לפועל ונותן לו הבעל הבית כל שכרו דאמרינן הב"ה הכיר שדהו והיה לו להתנות שאם יעלה הנהר וישקנה שלא יתן לו כלום ואפי' אם הפועל הוא מן בני העיר מסתמא הוא אינו מכיר דרך שדה של זה ועל ב"ה להתנות שכר פועלים לחפור שדהו ובא מטר בלילה בעניין שאינן יכולין לחפור אם ראו הפועלים הקרקע מבערב פסידא דפועלים הוא שכיון שראיה והכירוה שאם ירד עליה מטר לא תהיה אוי לחפור היה להם להתנות ואם לא ראו את הקרקע מבערב פסידא דב"ה דה"ל להתנות שהרי הוא ידע. וי"א דאם בקר ב"ה המלאכה מבערב וראה שצריכה פועלים פטור בכל עניין וע"ל סימן של"ג סעי' א' וב' י"א הא דאמרינן דאם אירע אינם הוי פסידא דפועלים היינו ששכרם למלאכה ידוע אכל אם שכרן סתם יכול הפועל לומר סתם שכרתני תן לי מלאכה אהרת מאן יימר לי למלאכה זו שכרתני.

ג בד"א שכששכרו להשקות לו שדהו ובא מטר בעניין שאינו צריך השקאה שאינו נותן לו כלום דוקא בשוכר את הפועל אבל מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שד"זו ד' פעמים ביום יטול חצי הפירות וכל שאר האריסים שהם בעיר אינם משקים אלא שני פעמים ביום ואינם נוטלין אלא רביע הפירות ובא מטר ולא הוצרך לדלות ולהשקותו אמרינן מזליה דאריס גרים ומן השמים סייעוהו ונוטל חצי הפירות כמו שפסק עמו דלא דמי ארים לפועל דהא פועל צריכין לתת לו שכרו אפילו נפסדת כל הקרקע וטעמא לפי

שהוא עשה שליחותו ונוטל שכרו לפיכך גס כשבא מטר ואין ב"ה צריך לשלוחותו למה יתן לו שכר אבל האריס הוא כשותף ולא שליח דהא אם הית' הקרקע נפסדת אינו נוטל כלום לפיכך מיד שקבל עליו לדלות ד' פעמים ביום קנה השדה לחצי פירותיו ואם יבא אח"כ מטר לא הפסיד בשביל זה חלקו בשדה שהיא שלו לחצי פירותיו דמזלו גרם.

ד מי ששכר מלמד לבנו ומת הנער או חלה בחולה שאין רגיל הנער לחלות בחולי זה הרי זה פסידא דמלמד דהב"ה אנוס הוא דמה היה לו לעשות וכן הדין אפי' אם חלה הנע' בחולי שרגיל בו והמלמד הוא מבני העיר והכיר בנער שדרכו בזה החולי אם חלה בו פסיד' דמלמד הוא דכיון שהכיר בו וידע דרך הנער הוה ליה להתנות וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה אבל אם חלה הנער בחולי שרגיל והמלמד לא הכיר בו כגון שאינו מבני העי' וחלה בו הנער באותו חולי פסידא דב"ה הוא שהוא ידע והיה לו לגלותו למלמד ולהתנות עמו וכיון שלא התנה צריך לשלם למלמד כל שכרו משלם ולא סגי אם נותן לו כפועל בטל דלומדי תורה אינם כשאר פועלים שהבטילה ניחא להו אבל המלמדים דמו לאוכלוסי דמחוזאי שיתבאר בסי' שאחר זה דאי לא עבדי חלשי ה"נ לומדי תורה כשאין לומדים הבטלה קשה להם שיותר נוח להם ללמוד מלילך בטל לכך צריך לשלם לו כל שכרו. וע"ל סי' של"ה סעיף א' וסי' פ"א סעיף א' וסעיף ז' וסימן ש"ל במקומות אלו תמצא דינים הרבה מדיני מלמד ובע"ז סימן רמ"ה ורמ"ח.

סימן שלה

השובר את הפועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה ובו ג' סעיפים:

א השוכר את הפועל לעשות לו מלאכה ידוע כגון לעדור או לנכש והתחיל בה ונשלמה בחצי היום אם יש לו מלאכה כמותה או קלה ממנה צריך לעשותה לו להשלים שכירות יומו ואפי' אם אין לו ויש לחבירו ורוצה לוקח ממנו ולתת לפועל זה הרשות בידו וצריך הפועל על לעשות' ואם אין לו נותן לו שכרו מחצי היום ואילך כפועל בטל שאינו דומה בא טעון לבא ריקן ועושה מלאכה ליושב ובטל ואינו יכול לכופו לעשות מלאכה כבידה ממה ששכרו לה ואם הוא אדם שהבטלה קשה לו כגון שהוא מחופרי קרקע או מעובדי אדמה וכיוצא בהם כגון אוכלוסי דמחוזאי שהיו נושאים משאות כבדות תמיד וכשיושבים בטלים הוא קשה להם ולפעמים יחלה כשהולכים בטל נותן להם כל שכרם משלם בד"א שלא הראה לו המלאכה ששכר אותו לעשותו תחלה אבל אם הראה אותה תחלה וראה שלא היה בה מלאכת יום שלם ולא התנה עמו אינו נותן לו כלום לאחר ששלמה בחצי הים כמ"ש בסימן הקודם שכל ששניהם יודעי' יש לפועל להתנות ודוקא ששכרו למלאכה ידועה כגון שפירש לו ששיכרו לניכוש או לעידור אבל אם שכרו

סתם למלאכת יום א' והתחיל לתת לו קלה יכול לשנותו אח"כ לכבידה דהא אפי' אם היה רוצה מתחלה לתת לו כבדה היה צריך לעשות שהרי שכרו סתם מלמד שחלה לו התלמיד כבר נתבאר בסי' של"ד במקום שהיא פסידא דב"ה שצריך ליתן לו שכרו משלם ולא בפועל בטל משום דמלמד תורה לבו שמת יותר בלמדו עם אחרים דפקודי ה' ישרים משמחי לב ואם אינם עושים מלאכתן ייעפו ויגעו ודמו לאוכלם דמתוואי דאי לא עבדי חלשי ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמהם צריך לשלם לו שכרו משלם דדבור לאחד דבור למאה והיה יכול לשמוע ההלכה בכלל האחרים ואפי' לפי מנהגינו שלומד עם כל נער בפני עצמו שעה שלו אין הב"ה יכול לומר לו הרי הרווחת אותה שעה שלא למדת עמו דהא אמרינן שהבטלה קשה לו ואין הב"ה יכול לומר לו אתן לך נער אחר במקומו שתלמוד עמו חדא הרי המלמד בעצמו יכול ליקח נערים ללמוד עמהם כמו שירצה וא"כ מה מרויח בזה שרוצה ליתן לו נער אחר ועוד שלימוד התורה אינה כשאר מלאכות שיעמוד לו נער אחר כי יש תלמיד מבין וקל ללמדו ויש תלמיד טורח ללומדו לפיכך י"א שאם נותן לו נער אחר שידוע שהוא מבין וחריף כראשון וקל ללמוד עמו כמו עם הראשון יכול ליתנו לו וכן ראוי להורות והא שצריכין ליתן למלמד שכרו משלם היינו דוקא שנראה לב"ד שנהנה מלימודו יותר מביטולו אבל אם נראה לב"ד שנוח לו בביטול אינו נותן לו אלא בפועל בטל המלמד עם בן חברו שלא מדעת האב י"א שחייב לשלם לו בדין היורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות שיתבאר לקמן סימן שע"ה ויש חולקין. ואם אחד אומר למלמד למוד עם בני ולא קצב עמו בשכירות צריך ליתן לו כמו שיתנו לו אחרים ב"ה ששכ' מלמד ואמר שילך אצל קרובו שינסנו אם יוכל ללמוד עם נער ולא הלך עם הנער ואחר שלמד עמו אמר לו הב"ה שעדיין ינסנו ועד אחד מעיד שלא ידע ללמו' עמו בשעה שלמד עמו ואנו רואין שעכשיו הוא יודע הדין עם המלמד דמאחר שעכשיו הו' יודע מוקמינן ליה אחזק' שגם כבר ידע ונשב' נגד העד ונוטל שכרו ואע"ג שב"ה מוחזק במעו' ויש לו עד המסייע חזקת הידיעה עדיפא ועוד דחזק' הוא שלא היה טורח בחנם ללמוד עמו אם לא ידע בעצמו שיכול לפיכך נשבע ונוטל. רב שהיה רב בעיר כמה שני' והורה לקהל ואח"כ קצבו עמו שכר להב' לא יוכל לתבוע מה שעבר דודאי מחל להם פועל שקבל עליו כל אונסים ובא אונס דלא שכיח פטור דאונסי כי האי דלא שכיח לא אסיק אדעתיה ולא קבלו עליו כלל. אחד ששכר סוס על ח' ימי' לילך למקום אחר וכאשר הלך ב' ימים נמלך למקומו יכול השוכר לעשות עם הסוס בשאר הו' ימים מה שירצה ויכול להשכיר בעיר להביא עצים או שאר מלאכות המיוחדות לסוסים

באותה העיר אע"פ שזו המלאכה כבידה מן הראשונה דאנן סהדי דניח' ליה לאדם שתהא בהמתו בעירו אע"פ שעושה בה מלאכה כביד' ממה שהלך למקום רחוק.

ב השולח את שלוחו להביא ולו שליחות מה ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה שיביא לו נותן לו שכרו משלם שהרי עשה שליח שליחותו ולא דמי לשוכר חמרין שהלכו ולא מצאו תבואה שאמרנו בסי' ש ל"ד סעיף א' שאינו נותן להם אלא כפועל בטל דהת' לא שכרן לכל אותו המהלך בכלל אלא לימי' ונתבטלו ממלאכתן באותן הימי' לפיכך אינו משלם אלא כפועל בטל אבל הכא שכרו לגמור שליחותו זה והרי עשה כל מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם מ"מ אם היה השליחות שהיה לו להבי' דבר כבד מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקן אא"כ הוא מאותם אנשים שדרכם לטרוח ולא חיישי' למשא כאוכלסי דמחוזאי שאז אינו מנכ' לו כלום ואם שלח שליח עם איגרת ולא מצא אותו שנשלחו אליו וחזר אין לשליח כלום שהיה לו להמתין עליו עד שיבא או שהיה לו להתנות שהרי הוא דבר ששניה' לא ידעו והוי פסידא דפועל אא"כ הוא עניין דהוי לב"ה לידע ולא לשליח דאז הוי פסידא דב"ה וע"ל סי' של"ד סעיף א'.

ג וכן אם שכרו להביא תפוחים לחולה והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא וא"צ להם אינו יכול לומר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו כל שכרו שהרי עשה שליח שליחותו משלם וכן כל כיוצא בזה.

סימן שלו

השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ובו ד' סעיפים:

א השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מחבירו מה שההנהו דאע"ג דשלא ברשותו שכרו הוא מ"מ יש לו ההנאה והמותר מפסיד השוכר מכיסו ואין השוכר יכול לומר לפועל טול מה שעשית בשכרך אפי' לא אמר שכרך עלי אלא שכרו סתם דסתם שכירות אינו בשכר אלא בעד מעות מזומנים אבל אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם שניהם יכולין לדחות את הפועל ב"ה יכול לומר אני לא שכרתיך והשוכר יאמר שהרי גלותי לך שאין אני שוכרך לעצמי אלא לחברי ולא אמרתי שכרך עלי לפיכך יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך אבל אם אמר לו שכרך עלי אע"פ ששכרו לעשו' בשל חבירו צריך לשלם לו מכיסו ואין יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך ואם שכרו בפני חבירו וחבירו עמד ושמע ושתק שתיקה כהודאה דמיא וחייב לתת כל השכר לפועל וכן הדין בשוכר מלמד לבן חבירו ושמ' זה ושתק חייב לשלם.

ב השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך אלא צריך לשלם לו שכירותו ואם אח' ששכרו נתרצה הפועל לטלו בשכרו ואח"כ חזר בו אין שומעין לו והוא שעשה בו משיכה או הגבהה שכבר קנהו אבל אם לא משך או גבה לא קנו ויכול לחזור בו אבל ודאי אי קאי ברשותיה דפועל אי נמי נקיט לי' אכתפיה לא בעי משיכה אחריתי ואינו יוכל לחזור בו.

ג ואם שכרו לשמור לו דבר של הפקר יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך ואפי' יש לו לב"ה לשלם לו יכול לדחותו ולומר לו טול מה שעשית בשכרך שהרי עדיין לא זכה בו ב"ה ולא אמר לו שכרך עלי לכך יכול לומר אני עדיין לא זכיתי בו לשלם לך ממנו זיל את וזכי ביה.

ד השוכר את הפועל ואחזוהו גבאי המלך לאנגריא לעבוד עבודת המלך אינו יכול לומר לו הריני לפניך עשה עמדי מה ששכרתני ותן לי שכרי משלם דאדרבה זה יאמר לו עשה עמי ואתן לך לפיכך אינו נותן לו אלא מה שעשה עמו.

סימן שלז

דין אכילת פועל בשעת מלאכה ממה אוכל ומתי אוכל ובו ב' סעיפים:

א כתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן כי תבא בקמת רעך וקטפת מלילות בידך וחרמש לא תניף על קמת רעיך. בסמוך יתבאר לפנינו בע"ה דפסוקים אלו לא נאמרו אלא בפועל ויתבאר ג"כ שלא נאמרו אפי' בפועל אלא כשעושה עם ב"ה בדבר שהוא מאכל של גידולי קרקע מיהו בכל מלאכת דב' מאכל של גידולי קרקע שהוא עושה אפי' במלאכה כל דהו שאינו מזיז לא ידיו ולא רגליו למלאכה אלא נושא בכתיפיו מותר לו לאכול דכי תבא כתיב בנכנס בכרם בשדה בביאה כל דהו משמע דמקרי פועל בכל מאי דעביד עמו ויתבאר ג"כ שאינו אוכל אלא מאותו מאכל שהוא עושה עמו לפיכך אמרו כל פועל שעושה מלאכ' לב"ה בדבר של מאכל ה"ז אוכל ממה שהוא עושה אפילו אינו עושה לא בידיו ולא ברגליו רק שנושא על כתיפו ואסור מן התורה לחסמו שלא יאכל שהרי התורה אמרה ואכלת מיהו אם חסמו פטור ממלקות ולא אמרינן ק"ו הוא משור ומה שור שאי אתה מצוו' להחיותו אתה מצווה על חסימתו ואם חסמו חייב מלקו' דכתיב לא תחסום שור בדישו וסמיך ליה אם בן הכות וגומר אדם שאתה מצווה להחיותו אינו דין שאתה מצווה על חסימתו ואם תחסמנו תחיי' מלקות ואין בזה משום אין מזהירין ומלקין מן הדין דאיסור חסימה כבר נאמרה בואכלת וק"ו למלקות אתא לאו מילתא היא דקאמר קרא כנפשך שהוא מיותר דהל"ל ואכלת ענבים כשבעך אלא להכי אתא לומר כנפשך של ב"ה כן תהא נפשו של פועל מה נפשך אם

חסמת עצמך פטור אף נפשו של פועל אם חסמתו פטור ממלקות לפיכך אם חסמו מלקי לא לקי אבל שלומי צריך לשל' לו מה שהיה אוכל אם לא חסמו.

ב מה שאמרנו דפסוקים אלו אינם מדברים אלא בפועל וילפינן לה מגזירה שוה נאמר כאן כי תבא ונאמר להלן לא תבא עליו השמש מה להלן בפועל הכתוב מדבר אף כאן בפועל הכתוב מדבר ודוקא פועל שעשה אצל בע"ה בשכר יכול לאכול ממה שהוא עושה כמ"ש אבל פועל העושה מעצמו אצל ב"ה בחנם אינו אוכל ולא אמרינן ק"ו הוא נוטל שכר אמרה תורה שיאכל עושה בחנם לא כ"ש דא"כ כל א' יבא ויאמר אני רוצה לעשות מלאכ' בשדה או בכרם זה כדי שיאכל וא"כ לא שבקת חיי לכל בריה וגם הפועל בשכר אינו אוכל אלא כשהוא עושה בדבר שהוא מאכל של גידולי קרקע דכתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ובכרם נמי אינו אוכל אלא בשעת גמר מלאכת חבורן מדכתיב ואל כליך לא תתן דמשמע אבל אתה נותן לתוך כליו של ב"ה ממילא שמעינן אימתי אתה אוכל בזמן שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה דהיינו בשעת גמר מלאכת חבורן ואמרינן בגמרא האי כרם בנין אב הוא ולומדין ממנו מה כרם הוא דבר שהוא גידולו מן הקרקע אתה אוכל ממנו בשעת גמר מלאכת חיבורן אף כל דבר שהוא גידולי מן הקרקע אתה אוכל ממנו בשעת גמר מלאכת חיבורן ופרכי' מה לכר' שפועל אוכל ממנו שכן חייב ג"כ בעוללו' אבל שאר דברים של גידולי קרקע מנ"ל ת"ל כי תבא בקמת רעך וקטפת' מלילו' בידיך וגומר שאף הוא גידולי קרקע ואינו חייב בעוללות אף כל שהוא גידולי קרקע וכו' ופרכי' מה לקמ' שכן חייבת בחלה כגון קמת מין דגן מנלן דקמה מין דגן הוא דכתיב מהחל חרמש בקמה והתם בקמה דחיי' בחלה מיירי אבל זית לא כרם יוכיח מה לכרם שכן חייב בעוללות קמה תוכיח וחזר הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שהן גידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה פיעל אוכל בו אף כל דבר שהוא גידולי קרקע ובשע' גמר מלאכה פועל אוכל בו ונתרבו כל גידולי קרקע ופרכינן מה להצד השוה בכרם וקמה שכן יש בהן צד מזבח יין לנסכים וסולת למנחות ולא אתרב' אלא זית שיש בו ג"כ צד מזבח דשמן למנחות אבל קטנית שאין בהן צד מזבח לא ת"ל וחרמש וגו' שהוא מיותר דאי ללמד בשעת חרמש שהוא שעת גמר מלאכה אכול שלא בשעת חרמש לא תיכול אתא ההוא מואל כליך לא תתן נפקא כדאמרינן לעיל אלא לרבות כל בעל חרמש אתא דהיינו לרבות כל מיני קטנית וכי תימא תינח דבר חרמש כגון קטנית אבל דלאו בר חרמש כגון אילנות המוסק בזתים והגודר בתמרים מנא לן ת"ל קמה לרבות כל בעלי קומה כלומר דהשתא על כרחך קמה לאו למידי דחייב בחלה קאתי דהא מחרמש אתרבי כל דבר חרמש ואפי' קטנית וא"כ על כרחך אתא

קמה לרבות כל בעלי קומה ואינו בר חרמש כגון אילנות העומדי' בקומה וקטפן והכל בכלל ואיצטריך קמה ואיצטריך חרמש דאי כת' קמה ה"א קמה המחייב' בחל' קאמר כדלעיל לכך כת' חרמש ואי כת' חרמש ה"א כל דבר חרמש ולא אילנות לכך כתב קמה לרבות כל בעל קומה דהיינו אילנות כגון מוסק בזתים וגודר בתמרים ופרכינן השתא כיון, דסוף סוף אתרבי מחרמש וקמ' כל דבר כי תבא בכרם רעך למה לי כבר אחז"ל בגמ' דאת' כוליה להלכותיו כמ"ש לפנינו בע"ה כל תיבה ותיבה מפסו' זה בפני עצמו למאי אתא כל א' וא' במקומו ועוד למדו חז"ל מקר' דלא תחסום שור בדישו שאפי' בדב' תלו' מהקרק' קודם שיגמור סוף מלאכתו האד' אוכל בו מדכתי' לא תחסו' שור בדישו מכדי כל הבהמו' איתינהו בחסימ' דילפינן שור שור משבת בג"ש והת' כתיב כל בהמתך וכיון דשור לאו דוקא למה לי דכתביה רחמנא ליכתוב לא תדוש בחסימה שור דכתב רחמנא למה לי לאקושי חוסם לנחסם ונחסם לחוסם מה חוסם אוכל במחובר כדאמרן אף נחסם אוכל במחובר ומה נחסם אוכל בתלוש דכתי' בדישו אף חוסם אוכל בתלוש מיהו גם בתלוש אינו אוכל אלא בשעת גמר מלאכה דומיא דריש מה דיש מיוחד שהוא דבר שבשע' גמר מלאכה ושור הפועל בו אוכל בו אף כל שהוא בשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו והשתא מכל זה למדנו שמה שאמרנו שפועל שעוש' מלאכה לב"ה בדבר של מאכל שאוכל ממה שהוא עושה בד"א כשהוא עושה בגידולי קרקע במחובר בשעת גמר מלאכה כגון בוצר בענבים ומוסק בזתים ואורה בתאנים וגודר בתמרים וגם בתלוש מהקרקע קודם שיגמור סוף מלאכתו דמחייב אותו במכוש האחרון לענין גמר מלאכה פועל אוכל בו אבל העושה בדבר שאין גידולי קרקע כגון החולב והמגבן והמחבץ אינו אוכל שאין אלו גידולי קרקע וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה כגון העודר בגפנים או מכסה שרשי אילנו' ואפי' המנכש בבצלים ושומים כגון שעוקר את הקטני' מן הגדולים כדי שיהא ריוח לגדולים שיוכלו ליגדל יותר לא יאכל מהם ואע"פ שהיא גמר מלאכת הקטנים שהרי עוקרן לאוכלן והוה דומיא דואל כליך לא תתן וכו' בשעה שנותן לכליו של ב"ה מכל מקום כיון שעיקר מלאכה זו אינה אלא לצורך הגדולי' להרחיב להם שיגדלו ועדיין לא נגמרה מלאכתן לא הוי דומיא דדיש ואין הפועל אוכל בו.

ג עוד למדו חז"ל מדיש מה דיש מיוחד שלא נגמר' מלאכתו למעשר ולחלה ופועל אוכל בו אף כל שלא נגמר' מלאכתו למעשר ולחלה פועל אוכל בו כלומר למעשר או לחלה והכי פירושו כל דבר שחייב מעשר חלה נוהג בו יכול הפועל לאכול בו עד גמר החיוב האחרון שבו דהיינו עד שנגמר מלאכתו לחלה וכל זמן שהפועל עוסק בו קודם גמר מלאכתו לחלה אוכל בו אע"פ שכבר נגמרה מלאכתו למעשר וכל דבר שאין בו אלא

חיוב מעשר לחודיה ולאחר שנתעשר אין בו עוד חיוב אחר אינו אוכל אלא עד שנגמרה מלאכתו למעשר לפיכך אמרו פועל העושה התלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר בדבר שאון בו עוד חיוב אחר כגון הבודל בתמרי' ובגרוגרות שנדבק זו לזו ומבדילין במגריפה והתאנים והענבים כבר נגמרה מלאכתן ונתחייבו במעשר קודם שנדבקו יחד הואיל ושוב אין בהם חיוב אחר אין הפועל אוכל מהם ואפי' האידנא שאין לנו חיוב מעשר כיון שנגמרה מלאכתן למעשר במקום שיש חיוב מעשר לא יאכל בו אבל הפועל בחטים ושעורים לעשות מהם פת שחייבת בחלה אע"פ שאחר מירוח נגמרה מלאכתן למעשר כיון שעדיין לא נגמרה מלאכתן לחלה הפועל בהם אחר המירוח כגון בהרקדה או בטחינה עדיין הפועל אוכל בהם עד שיגמר מלאכתן לחלה דהיינו עד הלישה משיתן בהם מים ויגלגל שאז חל עליה חוב' חלה אבל משם ואילך שצריך עוד ללוש ולשוף בו ו בעוט בו הרבה וצריך עוד קיטוף שעורך וטח פניה וגם צריך אפי' באילו המלאכות שנעשין בהן אחר הגילגול שכבר נגמרה מלאכתו לחלה אין הפועל אוכל בהם.

ד הבודל בתמרים רעים שאין דרכן להתבשל באילן אוכל בהם מפני שעדיין לא נגמרו מלאכתן למעשר שאינן חייבים עד שנותנין אותן בסל שמתרככין שם עד שיהיו ראוין לאכילה.

ה נתפתחו חביותיו ושכרו לסותמן או נתפרסו עיגוליו ושכרו לחזור ולדורסן לא יאכל בהן שכבר נתחייבו במעשר קודם שנפתחו או נתפרסו בד"א שיודע הפועל שכבר נתחייבו במעשר אבל אם סבור שזה תחילת עשייתן ודריסתן ה"ז הטען שהוא היה סבור שיאכל ממנו שעדיין לא נגמרו לפיכך חייב לעשר ולהאכילן.

ו אין הפועל אוכל אלא כשעושה מעשה ונושא על כתיפו ג"כ עושה מעשה מיקרי כמ"ש סעיף א' אבל אם אינו עושה מעש' אלא יושב ומשמר אפי' במחובר בשע' גמר מלאכה אינו אוכל שאינו נקרא פועל ואצ"ל השומר במחובר שלא בשעת גמר מלאכה שאינו אוכל ואפי' מהלכו' מדינ' אינו אוכל אבל השומר בתלוש קודם שנגמרה ולאכתו למעשר אע"פ שאינו אוכל מן התורה אוכל מהלכות מדינה שנהגו כן.

ז יכול הפועל לאכול אפי' יותר משכרו כגון שכל שכרו אינו אלא דינר יכול לאכול קישות או כותבות אפי' שהוא שוה סלע ומ"מ מלמדין אותו שלא לעשות כן כדי שלא ימנעו מלשוכרו בד"א כששכרו לכל היום שאז אע"פ שאוכל יותר משכרו ישאר לתת ג"כ הנשאר לכליו של ב"ה ויקויי' בזמן שאת' נותן לכלי של ב"ה אתה אוכל וכו' אבל אם לא שכרו אלא ללק' קישות אחד לא יאכלנו שהרי אינו נותן כלום לתוך כלי של ב"ה והיאך יאכל הוא ומהאי טעמ' ג"כ אפי' אם שכרו לכל היו' לא יאכל קישות הראשון

או כותבות הראשון שלקט שהרי עדיין לא נתן כלום לתוך כלי של ב"ה ואין כאן בזמן שאתה נותן כו' אלא יתן תחלה לכליו של ב"ה ואח"כ יאכל הוא.

ה היה משמר ארבע או חמשה ערימות של חמשה בני אדם שאמרנו סעיף ו' דשומר אוכל מהלכות מדינה לא ימלא כריסו משל א' מהם אלא יאכל מכולם לפי חשבון.

ט אין הפועל אוכל אלא ממין שהוא נותן לתוך כליו של ב"ה שכן משמע ואל כליך לא תתן בזמן שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה וממין שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה לפיכך אם היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים אפילו שכרו לעשות בשניהם בזמן שהוא עושה בתאנים לא יאכל בענבים אבל מונע הוא את עצמו מלאכול עד שיגיע למקום היפות או עד שיגיע לעשות בענבים ויאכל ומהאי טעמא ג"כ הפועלים עד שלא הלכו בגת שתי וערב אוכלים ענבים ואינם שותין תירוש דאע"ג שהפועלים העושים בענבים דרכן להטיל ענבים תוך הגת ודורכין ברגליה' על הגת עד שיזוב מהן תוריש וא"כ השובר את הפועל לעשות בענבים הוי כאלו שכר אותו ג"כ לעשות בתירוש מ"מ כל זמן שלא הלכו בגת שתי וערב עדיין התירו' אינו זב מהם ולא ניכר מלאכת' גם בתירוש ואין נר' עיקר מלאכתם אלא בענבים לפיכך יאכלו ענבים ולא ישתו תירוש שאינו ממין שאתה נותן לכליו של ב"ה וה"ל כעושה במין זה ואכל ממין אחר דענבים ויין שני מינ' הם אבל משהלכו בגת שתי וערב הרי עושין בשניהם בענבים ותירוש שמיד שלוקטין הענבים דורכין אותן בגת ועושין תירוש לפיכך אוכלין בענבים ושותין תירוש מאיזה שירצו או משניהם יחד כמו שירצו.

י מספקינן בגמ' בפי' ואל כליך לא תתן אבל את' נותן לתוך כלי של ב"ה אם פירושו ממין שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה אתה אוכל ואז הוי דינא אם היה עושה בגפן זה מותר לאכול מגפן אחר כלומר שיקוץ אשכול מגפן אחר שאינו עושה בו וילך למקום שהוא עוש' שם ויאכל בשע' שהוא עושה דהא ממין שאתה נותן לתוך כלי של ב"ה הוא או אם פירושו ממה שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה אתה אוכל ואז הוי דינא אם עוש' בגפן זה לא יאכל מגפן אחר דאע"ג שהוא ממין שאתה נותן לכלי של ב"ה אינו ממה שאתה נותן לתוך כלי של ב"ה ולא איפשיט' לפיכך אמרו העושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר ואי אכל לא מפקינן מיניה שהרי ספק דדינא הוא והמע"ה מיהו אע"ג שב"ה עדיין לא נתן לו שכרו והוא מוחזק בשכרו צריך לשלם לו ואינו מנכה לו משכרו וק"ל כל סלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא ה"נ כיון שהב"ה ודאי חיי' לו שכרו אלא שיש לו ספק תביעה על הפועל אם חייב להחזיר לו מה שאכל אם לא ואי הוה מסלקינן ליה בלא תשלום ודאי שכרו הוי כאילו היינו מוציאין ממנו מה שאכל וכבר אמרנו דהמע"ה

ודוקא מגפן אחר שאינו נוגע בגפן זה לא ילך ויקוץ ממנו ויאכל בכאן אבל גפן שמודלית ע"ג חבירתה והוא עושה בא' מהם אלא שצריך להפריד ולהגביה הענפים של זה מזה כשהוא חותך ממנו ה"ז כאילו עושה בשניהם ויכול לאכול אפי' מהשנייה דהוי ממה שהוא עושה וממין שהוא עושה אבל גפן המודלה על התאינה או תאינה המודלה על גפן והוא עושה בא' מהם אינו אוכל מהשנייה דאע"ג דהוי ממה שהוא עושה אינו ממין שהוא עושה והכא אפי' אכל מפקינן מיניה.

יא כבר אמרנו דפירוש ואל כליך לא תתן בזמן שאתה נותן לתוך כליו של ב"ה אתה אוכל כו' דהיינו דוקא בשעת עשיית מלאכה של ב"ה הוא אוכל אבל אינו אוכל בשעה שאינו עושה מלאכתו של ב"ה לפיכך לא ישב הפועל ויאמר עד עתה אני מנעתי את עצמי ולא נטלתי לאכו' וע' כ אשב עתה ואוכל אלא דוקא בשעת עשייה יאכל אבל מפני תקנת ב"ה שלא יתבטל הפועל ממלאכתו אחז"ל שאחר שגמר הפועל מלאכת שורה זו והולך להתחיל שורה אחרת יכול לאכול אפי' שלא בשעת מלאכה שטוב הוא לב"ה כדי שלא יתבטל בשעת עשיית מלאכתו.

יב כבר אמרנו דקרא דכי תבא בכרם רעך כולו מיותר הוא ואתא כל תיבה ותיבה ממנו להלכותיו ודרשו חז"ל ואכלת ענבים ולא ענבים ודבר אחר לפיכך לא יאכל הפועל עם הענבים פת או דבר אחר למתקן כדי שיוכל לאכול הרבה מהענבים וכן לא יאכל אותם כמל' ואם ואם קצץ עם ב"ה שיאכ' עד שיעו' כך וכך יכול לאכול אותו השיעור בין כפת בין במלח בין בכל דבר שירצה הואיל וקצץ ומדכתיב ואכלת ענבים דרשו דוקא אכלת ולא ומצצת שלא ימיץ היין ויזרוק החרצנים.

יג וכן אסור לפועל להבהב השב לים באור למתק אותם או להפריכ' ע"ג סלע אפי' אינו מתבטל ממלאבתו ע"י ההבהוב או ההפרכה כגון שיש לו אשה ובנות שמהבהבים לו אסור מפני שממתק אותם והוי דומיא דענבים ודבר אחר שאסור.

יד ומדכתיב שבעך דרשו דוקא כדי שביעה ולא שיאכל אכילה גסה.

טו מן מה שאמרה התורה ענבים ולא ד"א לא שמעי' מיניה אלא שלא יתקן ת הפירי וימת חנו כדי שיאכל הרב' אבל שיתקן הפועל את גופו כדי שיאכל הרבה לא שמעינן שאסרה התורם וה"ה שיעש' הב"ה דבר לפועל שיגרום לו שלא יאכל הרבה ג"כ י א אסרה התורה לפיכך אמרו רשאי הפועל לטבול פתו בציר כדי שיאכל ענבים הרב' ורשאי בכ"ה להשקות את הפועל יין כדי שלא יאכל ענבים הרבה.

טז אע"ג שלא התירה התורה לפועל לאכל אלא לפועל העוש' בשכר כדאמרינן לעיל סעיף ב' אין האכילה בא בשכרו ואין ממעטינן בשביל זה בשכרו שנותנין לשאר שכירי

יום העושין שאר מלאכות אלא התורה זכתה לו משום צערו דה"ל צער אם לא יאכל כשעושה בדברים אלו ומשל שמים הוא אוכל לפיכך פועל שאמר לב"ה תן לאשתי ובני מה שהיה לי לאכול או שאמר הריני נוטל מעט מזה שנטלתי לי לאכול ואתן לאשתי ובני אין שומעין לו ואפי' נזיר שהיה עושה בענבים ואמר לב"ה תן לאשתי ובני מה שהיה לי לאכול אין שומעין לו.

יז פועל שהיה עושה עם ב"ה הוא ואשתו ובניו והתנה עם ב"ה שלא יאכלו עליו פשיטא דמהני תנאו ועל אשתו ועל בניו הגדולי' נמי אם היה מדעת' כיון שיש בהם דעת יכולין למחול מהני אבל אם הם קטנים אינו יכול להתנות עליה' שלא יאכלו שלא משלו הם אוכלי' אלא משל אביהם שבשמי' הם אוכלי'.

יח פועל האוכל בשעה שאין לו לאכו' עוב' בלאו הבא מב עשה דואכלת וגו' ולא באופן אחר שענשו עונשן עשה ואם הוליך עמו בידו ממה שעושה או שנותן לאחרים ה"ז עובר בלאו גמור דואל כליך לא תתן.

יט אין הפועל רשאי לעשות מלאכה בלילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ויסגף עצמו ויאכיל מזונותיו לבניו מפני ביטול מלאכתו של ב"ה שהרי מחליש כחו שלא יוכל לעשות מלאכתו של ב"ה בכח וכ"ש מלמדי תינוקות שעושין מלאכת ה' שאינן רשאין לעשות כן וע"ל סי' של"ג סעיף ד'.

כ כשם שהב"ה מוזהר שלא יעשוק שכר שכיר ושלא יעכבנו ואם עכב עובר בבל תלין או בלא תבא עליו השמש כך הפועל מוזהר שלא יבטל מלאכת הב"ה מעט כאן ומעט כאן ויוציא כל היום באמירה אלא חייב לדקדק על עצמו בא וראה כמה דקדקו חכמים בברכת הזימון שפטרו הפועלים שלא יברכו ברכ' רביעית בדי שלא יבטלו ממלאכתן כמ"ש בלבוש התכלת סימן קצ"א לכן יזהר הפועל מאד בזה וכן חייב לעבוד עבודתו בכל כחו שכ אמר יעקב אבינו ע"ה בכל כחי עבדתי את אביכן וזכה ונטל שכרו בעה"ז ובעה"ב שנ' ויפרוץ האיש מאד מאד.

סימן שלח

דין אכילת בהמה בשעת מלאכה ואיסו' חסימות ובו ט' סעיפים:

א כתיב לא תחסום שור בדישו וכבר אמרנו דהוקש נחסם לחוסם לפיכך כדרך שהפועל אוכל ממה שהוא עוסק בגידולי קרקע בין בתלוש בין במחובר כך הבהמה אוכלת בין בתלוש בין במחובר ואוכלת ממשוי שעל גבה עד שתהיה פורק' ובלבד שתאכל היא בעצמ' ולא יטול הוא בידיו ויאכילנה דלא אמרה התורה אלא לא תחסום וגומר כלומר תניח לה שתאכל היא בעצמה ולא שתאכילה בידים.

ב ומותר הבהמה מן האדם שהחוסם את האדם פטור כמ"ש למעלה והחוסם את הבהמה עובר בלאו דלא תחסום שור ואחד השור ואחד כל שאר בהמות בלאו דלא תחסו' דילפי' שור שור משבת כדכתבי' לעיל וכתב שור לאקושי חוסם לנחס' ונחסם לחוס' כדלעיל וכן במלאכת דיש לאו דוקא דה"ה כל דישה וה"ה כל שאר מלאכו' של גידולי קרקע מדהוקש נחס' לחוס' ולמה נאמר דייש דבר הכתוב בהוה.

ג א' החוס' אות' בשעת מלאכה ודש בה וא' שהיתה חסומה כבר ואפי' לא חסמה אלא אחר חסמה ובא הוא ודש בה לוקה דהכי הוא משמע לא תחסו' שור בדישו לא תחסמנו בשעת דישה ומשמע נמי לא תהא חסומה בשעת דישה וילפי' לה מקרא דכתיב יין ושכר אל תשת אתה ובניך אתך בבאכם וגו' ומקשינן בבאכם הוא דאסור הא משתה ומיעל שרי בתמיה ולהבדיל בין הקדש ובין החול אמר רחמנא פירש דמשמע שלא ישתה יין כדי שידע להבחין בין עבודה קדושה למחוללת ואי שתה ועייל הא מ"מ שיכור הוא ולא ידע להבדיל אלא מה התם בשעת ביאה לא תהא שיכרות ה"נ בשעת דישה לא תהא חסום' ואפי' חסמה בקו שגער בה ומנעה מלאכול לוקה אע"ג דק"ל על לאו שאין בי מעשה אין לוקין עקימ' שפתיו להוציא הקול הוי מעשה ולוקה עליו.

ד שכר בהמה וחסמה ודש בה לוקה על החסימה ומשלם לבעל הבהמה מה שהיתה אוכלת ושיערו חכמים שיתן לכל יום שלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור ואע"ג דק"ל שאין לוקין ומשלמין ה"מ כשחיו' התשלומין והמלקו' באין כאחד אבל הכא חיוב התשלומין חל עליו משעת משיכת הבהמה שמתחייב במזונותיה ומלקות אינו חייב עד שידוש בחסימה.

ה לא תחסום שור בדישו כתיב לא הקפידה התורה אלא שהישראל לא יחסום השור בשעת דישה בין שהשור שלו בין שאינו שלו לפיכך ישראל הדש בפרתו של גוי אפילו הדישה של גוי עובר משום לא תחסום וגוי שדש בפרתו של ישראל אפילו הדישה של ישראל ודש בה הגוי מעצמו שלא אמר לו הישראל כלום ועשאו שלא בפניו אין בו איסור משום לא תחסום דלדידיה אסרה התורה לחוסמה ולא בשיחסום הגוי פרתו ודש הגוי בה.

ו אבל אסור לומר לגוי חסום פרתי ודוש בה דאמירה לגוי אסור בכל איסורין כמו בשבת לא תחסום אינו משמע פשוטו אלא שלא יעשה מעשה בגוף הבהמה כדי שלא תאכל אבל אם יש' לה קוץ בפיה מעצמה עד שאינה יכולה לאכול או שפירס עור ע"ג הדיש כדי שלא תאכל או שהארי הולך כנגדה ומפחדת' אינה אוכלת או שהעמיד בנה מבחוץ

או שהיתה צמאה ואינה יכולה לאכול מחמת צמאה בכולן מבעיא בגמרא אם לוקה אם לא ולא אפשיטא לפיכך אינו לוקה מספק אבל איסורא איכא דהא בספק מלקות קאי.
ז היה לה לפר' חולי מעים וקש' לה שתאכל הרבה מן הדישה או אינו חולה אלא שהדבר שהיא עושה בה הוא רע לבני מעיה ואם תאכל תתריז ממנה מותר למונעה שלא הקפידה התורה אלא על הנאתה והרי זו אינה נהנית כי רע הוא לה.
ח פרות המהלכות על התבואה לפי שירט הדרך לנגדן ואין כוונת' לדוש אינו עובר אם חוסמן. שעורין שהושרו במים ומייבשין אותם בתנור ואח"כ דשין אותו בפרות להסיר קליפותיהן אין בהם משום בל תחסום שכבר נתחייבו במעשר מ"מ משום מראית העין שלא יאמרו שחוסם פרתו יביא מעט מאותו מין ז ויתלה בצוארה שתאכל ממנו.
ט כבר אמרנו בסימן הקודם סעיף ט"ו שיכול הפועל לתקן את גופו כדי שיאכל הרבה כו' ה"נ גבי בהמה דהוקש נחסם לחוסם לפיכך רשאי השוכר להאכילה פקיעי עמיר כדי שלא תאכל הרבה מהדיש וכן רשאי בעל הפרה להרעיב' כדי שתאכל הרבה מהדיש.

סימן שלט

לתת שכר אדם בהמה וכלים בזמנו ומתי זמנו ובו י"א סעיפים:
א מצות עשה לתת שכר שכיר בזמנו דכתיב לא תעשוק שכר עני ואביון מאחיך או מגרך אשר בארצך בשעריך ביומו תתן דכתיבי בה כמ"ש לפנינו בע"ה שכרו ואם אחרו עובר בלאוין כתיב לא תבא עליו השמש וכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר חד בשכיר יו' וחד בשכיר לילה לא תבא עליו מדבר בשכיר לילה שהשלמת פעולתו משיעלה עמוד השחר לפיכך זמן גבוי שכרו כל היום ולא תלין פעולת שכיר אתך מדבר בשכיר יום שהשלמת פעולתו משקעה החמה לפיכך זמן גבוי שכרו כל הלילה לפי שנתנ' תורה לב"ה זמן עונה שהיא י"ב שעות לבקש מעות לשלם השכירות ואחד שכר אדם או בהמה וכלים כולם דינם שוה לעבור עליו דכתיב אשר בארצך כל שבארצך ועל שכר קרקע יש מי שאומר שאינו עובר משום דכתיב אשר בארצך ודרשי' כל אשר בארצך ולא כל ארצך.
ב וכל הכובש שכר שכיר כאלו נוטל נשמתו דכתי' ואליו הוא נושא את נפשו כלומר נשמתו שהיא נפשו תלוי בשכירתו ועובר בה' לאוין ועשה והם לאו דלא תגזול שהוא מיותר דאי בגוזל ממש מלאו דריבית ואונאה נפקא אלא לכובש שכר שכיר הוא דאתא ומשום לא תעשוק שכיר ומשו' לא תעשוק את רעך ומשו' לא תלין ומשום לא תבא עליו השמש הרי ה' לאוין ועשה דביומו תתן שכרו. ואע"פי דקצתם כתובי' ביממא וקצתם בלילה כמ"ש בסמוך מ"מ שם שכירות חד הוא וכל הכובש ביום או בלילה עובר בכולם.

ג איזה זמנו שכיר יום יש לו זמן ליתנו כל הלילה ואם לא נתנו בבקר עובר משום לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ושכיר לילה זמנו ליתנו לו כל היום ואם לא נתנו בערב עובר עליו משום ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמ' שנתנ' תורה זמן לב"ה אחר השלמת פעולת הפועל י"ב שעות לבקש מעות לשלם השכירות ואין לפרש איפכא דלא תלין מיירי בשכיר לילה ולא תבא בשכיר יום וצותה התורה לשלם שכירותו מיד שהשלים מלאכתו ולא נתנה לו שום זמן דהא ילפי' מקראי דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף כלו' לאחר שהשלים מלאכתו מדכתיב כשכיר שנה בשנה שכירות שנה זו אינה משתלמת אלא לשנה אחרת כלו' בתחלת שנה אחרת אלמא לא משתעבד ליה לשכיר יום עד שתשקע החמ' וכי כתי' לא תבא עליו השמש ע"כ בשכיר לילה תוקמיה שנשתעבד לו לבקר משכלתה שכירתו ונתנה לו התורה זמן עד הערב וכן לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ע"כ בשכיר יום מיירי ולא בשכיר לילה דהא לא משתעבד ליה לשכיר לילה עד הבק' וכי כתי' לא תלין וגו' ע"כ בשכיר יום תוקמי' שנשתעבד לו אחר שקיעת החמה משכלת' שכירתו ונתנה לו התורה זמן עד הבקר י"א הפועלים דידן שאין עושין מלאכה עד הלילה ומתחלה אדעת' דהכי אגרי להו חייב לשלם מיד קודם שקיעת החמה ואם אינו משלם עובר משים ביומו תתן שכרו ומשים לא תבא עליו השמש ואם שהה במלאכתו עד הלילה הרי לא חלה תשלומין עד הלילה ויש לו זמן כל הלילה עד הבקר אע"ג דמתחלה לאו אדעתא דהכי אגריה.

ד שכיר שעות ביום שכלת' פעולתו בחצי היום יש לו תשלום כל אותו היום דהא חלה תשלומין מיד שהשלים מלאכתו וקרינן עליו ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש וכן שכיר שעו' בלילה שכלת' מלאכתו בחצי הלילה יש לו זמן תשלום כל אותו הלילה וקרינן עליו לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר.

ה וכן שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע אם יצא ביום גובה שכירתו כל אותו היום יצא בלילה גובה שכירתו כל אותו הלילה.

ו קבלנות שקבל עליו האומן לעשות מלאכה כולה בכך וכך ולא שכר לימים הרי הוא כשאר שכירות ימים ועובר עליו משעה שנותנה לו כיצד נתן טליתו לאומן לתקנו בקבלנות וגמרה כל זמן שהטלית ביד האומן אפי' אחר שגמרו אינו עובר עליו כיון שאין האומן נותנו לו מוחל לו על תשלום שכירתו כל זמן שהוא בידו ואם נותנו לו אפי' בחצי היום חייב מיד בתשלומיו ואם שקעה עליו חמה עובר עליו.

ז האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים ושכרם ואמר להם שכרכם על ב"ה אין שום א' מהם עובר משום בל תלין הב"ה הא לא שכרו והשוכר לא קרינן ביה לא תלין פעולת

שכיר אתך דהא אינה אתו ומיהו ב"ה עובר על דברי קבלה ד דכתי' אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן והוא שאינו טרוד אלא שמכוין לדחותו שאם הוא טרוד במלאכה אחרת אפי' באל תאמר לרעך וגו' אינו עובר דאנוס הוא ואם לא אמר השליח שכרכם על ב"ה אפי' לא אמר להם שכרכם עלי אלא שכרם סתם הרי הוא חייב בשכרם לפיכך הוא עובר משום בל תלין דהא פעולתם אתו הוא בד"א כששכרם סתם שהוא חייב בשכרם כשהפועל אינו יודע שאין המלאכ' של השליח אבל אם הפועל יודע שאין המלאכ' של השליח אפי' שכרו סתם אין השליח חייב בשכרו ואינו עובר משום בל תלין.

ח דקדקו חז"ל ממשמע שנ' לא תלין פעול' שכיר אתך איני יודע שעד בקר הוא מה ת"ל עד בקר מלמד שאינו עובר בלאו אלא עד בקר ראשון בלבד ומיד שעבר בקר ראשון עבר בלאו וחייב ומשם ואילך אפי' משהה הרבה אינו עובר יותר ומ"מ חייב ליתן לו מיד וכל עת שישהה יותר עובר על לאו של דברי קבלה שנ' אל תאמר לרעך לך ושוב וגו'.

ט שכיר שמכיר בב"ה שאין דרכו להיות בידו מעות אלא ביום השוק אינו עובר בבל תלין אפי' יש לו מעות דמסתמא אדעתא דהכי איתגר ליה שלא ליפרע ממנו אלא עד יום השוק וכיון דמיומ' קמא לא עבר תו לא עבר כדאמרי' לעיל שאינו עוב' אלא בקר ראשון לפיכך מיום השוק ואילך אם אינו נותן לו אינו עובר משום בל תלין אבל משום אל תאמר לרעך לך ושוב עובד וכן הדין בהני בעלי בתים שאין דרכן לפרוע תכף עד שיעשה חשבון עם הפועלים ממה שהוא חייב להן אפי' יתבעהו קודם חשבון אינו עובר ואפי' לא יתבעו ממנו אלא דבר מועט שידוע שלכל הפחות חייב לו כך אפי' בלא חשבון אפ"ה אינו עובר דכיון שדרכו לחשוב בסתמא אדעתא דהכי איתגר ליה שלא ליפרע כלום עד שיחשוב עמו.

י דקדקו חז"ל כתי' לא תלין פעולת שכיר יכול אפי' לא תבע ת"ל אתך לדעתך פרש"י שלא מדעתו ור"ל שלא מדעת הפועל כלו' כשאתה מלינו לדעתך ושלא מדעת הפועל שתבעך ולא תתן לו אתה עובר משום לא תלין עוד דקדקו יכול אפילו אין לו לשלם ת"ל אתך שיש אתך יכול אפילו המחהו אצל חנווני ואצל שולחני ת"ל אתך ולא שהמחהו אצל חנווני ואצל שולחני לפיכך אמרו שאין הב"ה עובר משום בל תלין אא"כ תבעו השכיר ואם לא תבעו או שתבעו ולא היה לו מעי' ליתן לו או שהמחהו אצל חנווני או אצל שולחני ליתן לו וקבלו עליה' ליתן לו אין ב"ה עובר אפי' אין לו לב"ה ביד השולחני או חנווני כלו' ומ"מ אם רצה השכיר לחזור בו שלא לקבל מהשולחני או מהחנווני אלא רוצה לחור על ב"ה כשאין לכ"ה ביד החנווני או השולחני כלום אלא נתרצו להקיף לב"ה שאז השולחני והחנווני יכולין לחזור פשיט' שגס הפועל יכול לחזור בו כשהם חוזרין

בהם שהרי אין כאן דין מעמר שלשתן כיון שאין לב"ה בידם כלום דלא בשופטני עסיקנן שהשולחני והחנווני אם ירצה יחזרו בהן והם יפטרו לב"ה ויפסידו את שכרן ואפי' מחל לב"ה מחילה בטעות הוא אלא אפילו החנווני והשולחני אינם חוזרים בהם הרשות ביד הפועל לחזור בו כל זמן שלא קנו מידו אבל אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו.

יא דיני שכיר שנשבע ונוטל נתבאר בסימן פ"ט.

הלכות שאלה

סימן שמ

השואל חייב באונס ובהמה שמתה מחמת מלאכ' ואם שלחה על יד בנו או עבדו ובו ח"ס:

א פרשה שלישית של שומרים הנאמרה בתורה בשואל חייב בה אפי' באונסין דכתיב בה וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם לפיכך השואל בהמה או מטלטלין ונאנסו בידו כגון שמתה או נשבר או נשבה חייב ואצ"ל שחייב בגניב' ואבידה אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה ל"מ הוכחשה מחמת אותה מלאכה שהוא פטור אלא אפי' מתה מחמת אותה מלאכה פטור דהא לאו לאוקמה בכילת' שאלה והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת חוץ מן המלאכה ששאלה בשבילה אפי' היא קלה ממנה תלינן דמחמת אותה מלאכה עצמה ששינה בה מתה וחיים גם אפי' מתה באותה מלאכה עצמה ששאלה לה אם שינה בה כגון ששאלה לחרוש בה וחרש בה ביום ובלילה ה"ז שינוי שעשה בה שלא כדרך הארץ וחייב ודבר פשוט הוא ודוקא שאירע האונס מכח השואל אבל אם אירע שלא מחמת השואל כגון השואל בית מחבירו ונשרף באונס אינו חייב לשלמו וכ"ש אם אירע האונס מכח המשאיל שפטור ומטעם זה כתב מורי מהרמא"י ז"ל מי שיש לו משכון אצל גוי והשאילו לחבירו שיקח עליו גם מאותו הגוי עוד מעות יתר על מה שהלוה לו ונשרף המשכון ביד אותו הגוי פטור השואל דהא בלאו הכי היה נשרף ביד הגוי מכח המשאיל שנתנו לידו תחלה שואל את החמור שירכוב עליו שלוחו ומתה בדרך והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה פטור דק"ל שאין השואל חייב עליה עד שעת אונס וה"ז כאומר איני יודע אם הלויתני אם לא אבל השואל חמור לרכוב עליו הוא בעצמו ונתנה לשלוחו ומתה והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה חייב דפושע הוא שהרי אין השואל רשאי להשאיל והוא מתחיי' משעת פשיעה והרי זה כאומר הלוי יתני ואיני יודע אם פרעתיך שהוא חייב.

ב השואל את הפרה והוכחשה אצלו כחשה דלא הדר חייב לשלם מה שפחתה בדמים ואם היה הכחשה מחמת מלאכה פטור וישבע שבועת השומרי' שמחמת המלאכ' כחשה ואם נכחש הבשר כחשה דהדר' אפי' על ידי פשיעתו כגון ששתה בה ועלה ה מכה ברגליה ע"י פשיעתו והוכחשה ממנה וסופה להתרפאות ולחזו' לבריאותה מחזירה ופטור מלשלם שאין זה נקרא נזק אלא שבת ולא חייבה התורה בשבת אלא בנזקי אדם ולא בבהמה שהוזקה וסופה לחזור אבל אם הוכחשה מאליה ואח"כ קודם שחזרה לבריאותה מתה והרי הוא חייב לשלם צריך לשלם כמו שהיתה בשעת שאלה דכיון שאינ' בעין להחזיר אמרי' בחישות' התחלת מיתתה היה ומאותה שעה נתחייב לשלם.

ג השואל בהמה מחבירו לרכוב עליה למקום ידוע ובאו עליו לסטין באותה דרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה כיון שמחמת הדרך ששאלה לילד בה והוליכה שם נאנסה ויש חולקין וסבירא להו שאין זה נקרא מחמת מלאכה ששאלה לה מתה שהרי אף בלא הליכת הדרך איפשר שיבא לה אונס כזה ואין נקרא מתה מחמת מלאכה אלא שבא לה האונס מחמת המלאכה עצמה כגון המשאיל שונרא לחבירו לרדוף בה עכברים ואכלוה העכברי' זהו נקרא מתה מחמת מלאכה וכל כיוצא בזה וכן המשאיל כלי זיין לחבירו להלחם עם האויבים ויצא ונלחם וגברו עליו האויבים ולקחו ממנו הכלי זיין זהו נקרא ג"כ מתה מחמת מלאכה דהא להכי שאלה ליה ופטור. וכן בהמה שנתייגעה במלאכתה ונתחממה ומתה אפי' אחר שנגמרה המלאכה או שהוליכה כדרכה ונכשלה בדרך ונפלה ומתה זה ג"כ מיקרי מתה מדמת מלאכה ודוקא שהרגיש בה בעודה במלאכה שנתייגעה מחמת המלאכה ונתחממה אבל אם לא הרגיש בה מיד לא יוכל לישבע שמתה מחמת מלאכה דדלמא בלאו ה"נ היתה מתחממת ומתה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ד השואל את הבהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה. וי"א אפי' בעוד שלא משכה מיד שנסתלקו הבעלי' משמירת' נכנסה שמירת' ליד השואל להתחיי' באונסין ובמזונותיה ואע"פי שעדיין יכולין הבעלי' לחזור בהן עד שעת משיכה או שעשה בה אחד מן הדברים הקונים במקח כמ"ש לעיל ריש סימן רצ"א וש"ז.

ה השואל פרה מחבירו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו או אפילו שלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל ומתה קודם שתכנס לרשו' השואל הרי זה פטור כיון שעדיין לא הגיע לרשותו אינו חייב באחריות ואם אמר לו השואל שלח לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או אפי' אמר שלחה לי ביד בנך או ביד עבדך העברי או ביד שלוחך או שאמר לו המשאיל הריני משלח' לך ביד בנך או

ביד עבדך או ביד שלוחך או ביד בני או ביד עבדי העברי או ביד שלוחי ואמר לו השואל שלח ושלחה ומתה בדרך הרי זה חייב דמיד שבאת' ליד השליח יצאת מרשות המשאיל ונכנסה ליד השואל דיד שלוחו כידו דמי וחייב.

ו כל היכא דמשלחה ביד עבדו של שואל שאמרנו שהשואל חייב אין חילוק בין אם הוא עבד עברי או עבד כנעני דיד עבד כנעני כיד רבו דמי אבל היכא דאמרינן כשמשלחה ביד עבדו של משאי' שהשואל חייב בה היינו כשמשלח' המשאיל ביד עבדו העברי דכיון שקבלו עליו השואל להיות שלוחו נעשית ירו כיד שואל אבל אם שלחה המשאי' ביד עבדו הכנעני אע"פ שאמר לו השואל שלח ומתה בדרך פטור השואל דעדיין לא יצאה מרשות המשאיל בעוד שהוא ביד העבד דיד עבד כנעני כיד רבו דמו.

ז אמר לו השואל הכישה במקל והיא תבא מאליה ועשה המשאיל כך אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו וכן זמן שלא באת לרשותו ומתה פטור שבהכשת המשאיל לא קנאה.

ח וכן הדין בשעה שמחזירה השואל לבעלים אם שלחה ביד אחד מאלו ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל הרי זה חייב שעדיין הוא באחריות השואל וי"א דה"ה אפי' אם החזירה ליד אשת המשאיל ונאנסה עדיין היא ברשות השואל וחייב ע"ל סימן רצ"א סעיף כ"א ואם שלחה השואל מדעת המשאיל ע"י אחד מאלו ומתה פטור שלחה ביד עבדו הכנעני אע"פ שאמר לו המשאיל שלח אם. מתה בדרך חייב שיד העבד כיד רבו ועדיין לא יצאה מרשו' השואל בד"א שהשואל חייב בה עד שתבא ליד המשאיל כשהחזירה תוך ימי שאלתה שא"ל השאילני עד זמן פלו' והחזירה בתוך הזמן דהתם אכתי לא כלת' לה שאלה עד דאתי ליד בעלה אבל אם החזירה לאחר ימי שאלתה או אפי' היא עדיין בביתו של שואל כשכלו ימי השאלה שוב אינו שואל עליה להתחייב באונסין אלא נעשה עליה ש"ש דהואיל ונהנה ממנה והוי כש"ש וחייב בגניבה ואבידה וע"ל סי' שמ"ג ואם אמר לו שלח ועד שלא הספיק לשלוח מת אותו שאמר שלח שוב לא ישלח אלא בידיעת היתומים דהא נפלה קמי יתמי ואם ישלח עומ' בספק' בדינ' דאחריות אי מהני אמירת אביהם לגבי היתומים.

סימן שמא

השואל מחבירו חפץ סתם או לזמן קצוב ובו ח' סעיפים:

א השואל מחבירו כלי או בהמה סתם הרי המשאיל יכול לתובעו שיחזירו לו בכל עת שירצה ואפי' כו ביום שאלו לזמן קצוב מיד שמשכו וזכה אין הבעלי' יכולים לתובעו

שיחזירנו עד סוף ימי השאל' ואפי' מת השואל היורשים משתמשים בה עד סוף הזמן כמ"ש בסעי' ג'

ב אחז"ל דקים להו בדרך לישנא בני אדם דהשואל פונדק מחבירו ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות מב' ימים שכן משמע ל' שבית' לנישואין אין פחות מל' יום. שאל חלוק מחבירו ללכת בו לבית האבל אין פחות מכדי שילך ויחזור שאלו לבית המשתה כל אותו היום שאלו לעשות בו משתה שלו אין פחות מז' ימים. וי"א דשאלה ללכת בו לבית האבל אינו רשאי ליטלו עד שיצאו ימי האבילות וברגל עד שיצאו ימי הרגל ובמשתה עד שיצאו ימי המשתה וע"ל סע"ז סימן ש"ם.

ג הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאלתה אבל אינם חייבים באונסיה שלא קבלו עליהם שמירת אונסין אפילו נשתמשו בה ואפילו הניח להן אביהן אחריו' נכסים אינם חייבים לשלם אם מתה כדרכה דק"ל השואל אין עליו שיעבוד נכסים להתחייב עד שעת פשיעה או עד שעת האונס לפיכך הכא לא חל שיעבוד האונסין על נכסיו בחייו והשתא דאתניסה ומתה ליתה לשואל ונכסים נפלו קמי יורשין והם לא קבלו עלייהו מידי לפיכך פטורין מאונסי' מיהו כיון שנהנין שיכולין להשתמש בה לא גרעי מש"ש להתחייב בגניבה ואבידה ויש מי שאומר דהיינו דוקא בסתם כלומר ששתק המשאיל והניחה אצלם סתם אחר מיתת השואל אבל אם אמר המשאיל ליתומים פרה זו השאלתי לאביכם החזירוה לי או קבלו עליכם אונסין כדין שואל הדין עם המשאיל דמסתמ' אדעתא דהכי השאילה לאביהם שיהיו אונסים עליו ולמה יניחם להשתמש בה בלא קבלת אונסים.

ד היו סבורין שהיא של אביהם שלא ידעו ששאלה וטבחוה ואכלוה אינם חייבים לשלם אותה כל מה שהיתה שוה דאי הוי ידעי דבעי שלומי לא הוי אכלי בשר מ"מ צריכין לשלם דמי הבשר בזול דהיינו ב' שלשים מה שהיה שוה שכן דרך בני האדם אם מוצאין לקנות בשר ב ול פחות שליש משויו קונים אותו ואכלי אפילו אי בלאו הכי לא היו א כלים בשר והעור יחזרוה או ישלמו כל שויה ואם הניח להם אביהם נכסים וטבחוה ואכלוה משלמין כל דמים מנכסיו דאע"ג דלא נשתעבדו נכסיו משעת שאל' משעת פשיע' הא נשתעבדו והכא פשע אביהם במה שלא הודיעם שאינה שלו שמתוך כך אכלוה והרי בשעת פשיעה אשתעבדו נכסיו בחייו.

ה השואל כלי מחבירו לעשות בו מלאכה פלונית כגון שואל קורדם לבקע בו עצים כיון שמשך השואל את הכלי אין המשאיל יכול להחזירו מתחת ידו עד שיעשה בו אותה מלאכה וכן אם שאל ממנו בהמה לילך בה למקום פלוני ומשכה או מסרה לו אינו

יכול להחזירה מיד השואל עד שילך בה לשם ויחזור. השואל כלי מחבירו להשתמ' בו ואמר לו השאילני כלי פלו' בטובתך משמעו' לשון זה הוא כאלו אמר השאילני אבל אין אתה משאי' לי דבר זה כדרך כל המשאילין שמקפידין על זמן השאלה אלא בפי טובת לבך ונדבותך שאינך מקפיד על הזמן ואע"פ שיארך והשאילו כן על דבריו אם קנו מיד המשאיל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם דהא בלא זמן השאילו לו וכוונתו עד שיתבטל הכלי מלעשות מלאכתו ואז יחזיר לו שבריו או שיריו ואין השואל רשאי להחזיר ולתקן את הכלי או לעשותו פעם אחרת לעשות בו עוד מלאכה דמסתמא לא השאילו לו אלא כל זמן שכלי זה קיים. י"א שהאומר לחבירו השאילני כלי זה בטובו וקנה מידו על זה הרי שאול הוא לו לעולם דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב ואפי' החזירו למשאיל חוזר ונוטלו ממנו כשיצטרך לו דהא הקנה לו הכלי כל זמן שהוא טוב ודוקא שקנו מן המשאיל בקניין אז חוזר ונוטלו ממנו אבל אם לא קנו מן המשאיל בקנין מכי אהדריה פעם ראשונה למשאיל כלתה לה קנייה דמשיכה ראשונה ושוב אינו נוטלו ממנו כשהחזירו וכן אם נשבר מחזיר לו שבריו ואינו יכול לתקנו לעשות בו עוד מלאכה שלא השאילו לו אלא כל זמן שהוא בטובון וראוי למלאכה ולא במתנה נתנה לו.

ז האומר לחבירו השאילני קורדו' לעדור בו הפרדס הזה עודר בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר אפי' הוא כמוהי דהא פרדס זה קאמר ליה אמר לו פרדס סתם עודר בו פרדס אחר איזה שירצה אפי' אינו שלו שאלו לעדור פרדסים הרבה שלו עודר בו כל פרדסים שלו ואפי' נשחת כל הברזל בעדורה הוי כמתה מחמת מלאכה ומחזיר לו הנצב של עץ ויש מי שאמר דדוקא באותה שנה דמסתמא לא השאילו אלא לאותה שנה אבל לא לשנה אחרת.

ח האומר לחבירו השאילני שוקת זה ונפל אינו יכול לחזור ולבנותו להשקות ממנו עוד דהא זה קאמר אמר לו סתם השאילני שוקת ונפל חוזר ובונה עד שישקה כל שדותיו אמר לו השאילני מקום שוקת ה"ז בונה בכל מקום שירצה בקרקעות של המשאיל ובונה מקום השוקת שיספיק לו להשקות ממנה כל שדותיו או כל בהמתיו לפי מה שהתנה עם המשאיל וכל זה ג"כ דווקא שלקח ממנו בקניין על זה אבל בלא קניין אינו בונה שיכול לחזור בו.

סימן שמב

אין השואל רשאי להשאיל ובו סעיף אחד:

א אין השואל רשאי להשאיל לאחרים מה שהשאילו לו דשמא אין רצונו של משאיל לגמול חסד ולעשות טובה דשאלה אלא עמו ואפי' שאל ס"ת שעושה מצוה בשאלתו

אינו רשאי להשאילה לאחרי' בלא רשות המשאיל ואם השאילה לאחרים בלא רשותו אפי' נתקלקלה מחמת המלאכה ששאלה בשבילה חייב לשלם אא"כ יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אלו היה בידו כמ"ש בסי' רצ"א וי"א שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר ואין השואל רשאי להשאיל אלא במטלטלין שאין דרכן של בני אדם להשתכר ולהשאיל עמהם מפני שאפשר להבריחם ואינו רוצה שיהיו מטלטליו אצל אחרי' אבל מטלטלין שאינן עשוין להבריח שדרכן של בעלים להשתכר ולהישאל עמהם כגון ספינה וכן בית מותר להשאיל ולהשכיר לאחרים וע"ל סי' שי"ו.

סימן שמג

דין השואל אחר כלות זמן השאלה ובו ב"ס:

א השואל חפץ או כל דבר לזמן מיד כשיכלה הזמן חוזר הדבר השאיל לרשות המשאיל להפטר השואל מאונסין אפי' הוא עדיין בביתו ומ"מ הואיל ונהנה ממנה נשאר עליה ש"ש וחייב בגניבה ואבידה ואם שלחה לו בתוך זמן השאלה ביד עבדו או ביד שלוחו של משאיל או של שואל כבר נתבאר בסימן ש"מ.

ב וכן הדין בש"ש דזמן מיד שיכלה זמנו כלתה לה שמירתו של ש"ש ואפי' היא עדיין בביתו ואינו עליה אלא ש"ח.

סימן שמד

טען שמתה מחמת מלאכה או רוצה לשלם או לישבע ובו ד' סעיפים:

א טען השואל שמתה מחמת מלאכה אם הוא במקום שיש עדים מצויין אינו נפטר עד שיביא עדים שהוא כדבריו ושלא שינה בה מדכתיב אם אין רואה וגומר הא יש רואה חייב ואם הוא במקום שאין עדים מצויין ישבע כמ"ש לעיל סימן רצ"א ואם התנה שלא ישבע או שלא ישלם אם נגנבה או נאנסה הכל לפי תנאו ואפילו לא קנו קניין על כך דכל תנאי של שומרים קיים אפי' בלא קניין והוא שהותנה התנאי קודם שבא' השמירה לידו שע"מ כן נתקבלה השמירה אבל לאח ששעבד נפשיה לשומ' שוב לא מצי להתנות בדברים בעלמא אם לא ע"י קניין.

ב כשישלם השואל שמין לו השברים כיצד אם שאל כלי ונשבר שמין השברי' כמה היו שוין בשעת השבירה ונותנין אותן לבעלים כדילפי' מוהמת יהיה לו מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה ובכלים שבירתן זו היא מיתתן ואח"כ משלים השואל עליהם מה שהיתה שוין קודם שנשברה ואם הוזלה בין שבירה לשעת העמדה בדין שמין אותה כמה היו שוין בשעת שבירה דהא באותה שעה חלה עליו חיוב התשלומין וכן אם שאל בהמה ומתה שמין הנבלה כמה היתה שוה בשעת מיתה ונותנה לו כדכתיב והמת יהיה

לו, ומשלים לו עליה ואם אמר לו השואל למשאיל טול שברים שלך או הטפל בנבילה שלך ונאנסו לאחר מכאן לגמרי הוי כאלו נאנסו ברשות המשאיל ואין השואל חייב כלום אלא מדמי מה שהזיקו מתחלה דהא כלתה שאלתה מיד שנשבר או מתה ואין עליו עוד דין שואל מיהו דין ש"ש עדיין יש עליו הואיל ונהנה לפיכך אם נגנבו או נאבדו השברים או הנבלה חייב השואל לשלם.

ג ראובן השאיל חפץ לשמעון והפסידו אמר שמעון לראובן השב כמה היה שוה ואפרענו לך והשי' ראובן השבע אתה והפטר הדין עם שמעון שישבע ראובן ויפרע לו שמעון על פי שבועתו ואם לא ישבע אין שמעון צריך לפרוע ואין זה נקרא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שמשלם אע"ג שיש כאן ג"כ שבועת השומרים שהיא שבועת התורה כמו שיתבאר טעמא בסימן שמ"ה בע"ה.

ד השואל פרה מחבירו שאלה חצי היום ושכרה חצי היום או שאלה היום ושכרה למחר או שהיו לו למשאיל ב' פרות ושאל אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן המשאיל אומר שאולה מתה ואתה חייב באונסיה וגבי שאלה היום ושכרה למחר אומר המשאיל ביום שהיתה השאולה מתה וגבי שאלה חצי היום ושכרה חצי היום אומר המשאיל בשעה שהיתה שאולה מתה והשומר אומר איני יודע או שאמר השומר ברי שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה בשעה שהיה שכורה מתה כדרכה ואני פטור מלשלם והמשאיל אומר איני יודע או ששניהם אומרים איני יודע ה"נ לא אמרינן גבי שואל מתוך שאינו יכול לישבע משלם כדבעי' למכתב טעמא בסי' שמ"ה לפיכך המוציא מחבירו עליו הראייה ואם לא היתה שם ראייה בזמן שהמשאיל טוענו ודאי שאולה מתה ומודה או שמאמינו באונס אלא שאומר אתה חייב באונסין ישבע השומר היסת ששכורה מתה אם טוען בדי או שאינו יודע אם טוען שמא שהרי אינו צריך לישבע שבועת השומרים שהיא שבועת התורה הואיל שהמשאיל מודה או מאמינו שמתה באונס ואין כאן גילגול ובזמן שהמשאיל אומר ודאי שאולה מתה אבל איני יודע אם מתה כדרכה ולפי דבריך שאתה אומר שכורה היא שמתה היית פטור או שמא פשעת במיתתה ואפי' לפי דבריך חייב אתה לשלם לי ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה ולא פשע בה שהיא השבועה שהטילה עליו התורה ועל ידי גילגול צריך לישבע גם כן ששכורה מתה אם טוען ברי או שאינו יודע אם טוען שמא. וה"ה אם זה אומר שאולה מתה ופשעת בה וזה אומר שכורה מתה ולא פשעתי בה או זה אומר איני יודע איזה מתה וזה אומר איני יודע איזה מתה וטען המשאיל ברי לי שפשעת ועל כל פנים אתה חייב לי ואע"פי שהשומר טוען איני יודע אם שכורה מתה אם שאולה מתה מ"מ צריך לישבע שלא פשע בה

ומגלגלין עליו שאינו יודע אם טוען שמא או ששכור' מתה אם טוען ברי שאם גם בפשיעה טוען אינו יודע פשיטא שזה הוי מחוייב שבועת התורה ואינו יכול לישבע ומשלם ודוקא בכל אלו הטענ' שטענת המשאיל היא ברי שזה חייב לו יש עליו דין גלגול כמו שאמרנו אבל אם טען המשאיל איני יודע כלום אם שאולה מתה או שכורה מתה וא"ת שכורה ממה שמא פשעת בה אע"ג דבטענ' זו צריך השומר ג"כ לישבע שבוע' השומרים שמתה כדרכה ולא פשע שהיא השבוע' שהטיל' עליו התורה אפ"ה אין עליו דין גלגול לישבע ששכורה מתה אם טוען ברי או שאינו יודע אם טוען שמא כדאמרי' לעיל סי' רצ"ד סעיף ב' שעל טענת ספק של התובע אין מגלגלין אא"כ יש רגלים לדבר שדומה שטעו' התובע היא קצת אמת כגון אריסין ושותפין דמורי קצת היתירא להנות מממון חביריהם וכגון גילגול שבועה דסוטה שרגלי' לדבר שהיא זונה שהרי קינא לה ונסתרה ולכך יש לחוש שמא זינת' אף באירוסין אע"פי שאז לא היה רגלי' לדבר כי הוכיח סופה על תחלת' אבל הכא הא אין רגלים לדבר שמתה השאולה יותר מן השכורה הילכך מספקא אינו יכול לגלגל לישבע ששכורה מתה וכל זה הוא כוונת בעל הש"ע אם נדקדק בלשונו אלא שהיא מגומגם נ"ל ודוקא גילגול שבועה אין כאן שהיא שבועה דאוריית' אבל היסת מיהא צריך נ"ל ואע"ג דבשאר טענת שמא של התובע אין משביעין היסת אלא מחרימין הכא צריך היסת דאע"ג דלענין גילגול אמרי' שאין כאן רגלים לדבר כמ"ש היינו משום שאינו דומיא דסוטה אבל לענין היסת שפיר יש רגלים לדבר להשביעו דשמא מורה היתירא לומר כיון שבשעה אחת נטלתי ובתביעה אחת וטענה אחת הוא בא עלי מי החליט לומר שזו שאולה וזו שכורה איפוך אנא או יאמר כבר נשלם זמן השאלה והתחיל זמן השכירות או יאמר מאן יימר שזו פשיעה היא הרי עשיתי מה שעלי לעשות וכה"ג הרבה היתירים שמור' לו לכך הטילו עליו שבועת היסת שידקדק בעניינו קודם שישבע שלא ישבע לשקר מה שלא יעשה כן בקבלות חרם נ"ל.

סימן שמה

דין השואל פרה ושכר אחרת ובו ב"ס:

א שאל שתי פרות שתיהם חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירת ומתו שתיהם המשאיל אומר בזמן השאלה מתו וחייב באונסין והלה אומר אחת מתה בזמן השאלה והאחר' איני יודע הרי האחת שמודה בה שמתה בזמן השאלה חייב לשלם וה"ל מודה מקצת עליה ועל השנייה שטוען איני יודע הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם שתיהן ולא דמי להא דלעיל בסעיף הקודם גבי שתי פרות אחת שאולה ואחת שבורה ואומר השומר איני יודע איזה מתה כדרבה שנשבע שאינו

יודע ופטור ולא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהתם לא הוי על הקיימת מודה מקצת דהא קיימת הוא ומחזירה בעין והוה ליה הילך שפטור משבועה דמודה מקצת דהא הוי כמו כופר בכל ואין להקשות כי הוה נמי כופר בכל וכן בכל הנך דלעיל בסעיף הקודם אע"ג דהוה כופר בכל מ"מ כשהשואל טוען איני יודע הא הוי מחוייב שבועה מן התורה שלא נגנבה ולא פשע בה אלא שמתה כדרכה יגלגל עליו המשאיל שישבע ששכורה מתה או ביום שהיתה שבורה מתה או בשעה שהיתה שכורה מתה ואינו יכול לישבע דהא טוען איני יודע ומתוך שאינו יבול לישבע ישלם דהא ק"ל גלגול שבועה מן התורה הוא דלא דמי דהתם כיון שעיקר התביעה שיש לו לישבע עליה הוא שמא למשאיל שהרי אינו טוען הפכה בברי לפיכך אע"ג שהגילגול שהוא מגלגל וטוען שאולה מתה או ביום שהיתה שאולה מתה או בשעה שהיתה שאולה מתה הוא טוען כן בברי כשהשואל טוען שאינו יודע לא אמרינן ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון שעיקר השבועה ע"י טענת שמא באה אלא נשבע שאינו יודע ונפטר שאין זה דומה לטוענו מנה ומודה בנ' ועל ג' אמר לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהתם הנ' המביאים אותו לידי שבועה טוען עליו התובע ברי כן תירצו הראשונים ז"ל ולפי זה נראה גם בטענת דלעיל אם המשאיל טוען על אותה שמתה ברי לי שפשעת בה והשואל טוען איני יודע ה"ל השואל גם כן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ומה שאמרתי למעלה וה"ה אם זה כו' ואילך ומגלגלין עליו כו' דין גלגול קאמינא אבל אינו נשבע בטענת שמא אלא מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ב וכן אם מסר לו ג' פרות ב' שאולות ואחת שכורה המשאיל אומר שתים השאולות הן שמתו והשואל אומר אחת ודאי השאולה היא שמתה אבל השנייי' שמתה איני יודע אם השאולה היתה או השכורה היתה הוי נמי מחוייב שבועה דמודה מקצת שאומר על אחת ודאי השאולה מתה וחייב לשלם אותה ועל השנייה הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

סימן שמו

דין פטור שאלה בבעלי' עם כל דינין ובעל בנכסי אשתו ובו י"ט סעיפים:

א כבר אמרנו דילפינן מקרא דואם בעליו עמו לא ישלם שאם היה המשאיל עם השואל במלאכתו שהשואל פטור בהיזק הדבר השאול והוא שהיה עמו במלאכתו בשעה שמתחל' השאלה דהיינו בשעה שמשך אותו הדבר השאול שכן משמעו' דקרא דאם בעליו עמו לא ישלם אוכי ישאל קאי דמשמע אם היה עמו בשעת שאלה אפי' נגנב או נאבד אפי' בפשיעה לא ישלם ל"ש היה עמו בשאלה כגון שהשאי' את עצמו לו לעשות

מלאכתו ל"ש היה עמו בשכירות שהשכיר עצמו לו ל"ש היה עמו באותה מלאכה של הדבר השאול ל"ש במלאכה אחרת אפי' אמר לו השקיני מים והשקהו והשאיל לו פרתו בעוד שהוא משקהו הוי שאלה בבעלי' אבל אם משך תחלה ואח"כ השקהו אין זה שאלה בבעלים.

ב ל"ש אם באה שאלת הבעלים עם שאלת הפרה כאחד ל"ש היה הוא שכור לו או שאול לו תחלה ואח"כ בעוד שהוא שאול או שכור לו השאיל לו פרתו פטור אפילו לא היה עמו בשעת שבורה ומתה אבל לא היה עמ' בשעת שאלה ואח"כ שאל את הבעלים או השכירם אין זה שאלה בבעלים אע"פ שהיה עמו בשעת שבירה ומתה.

ג ומיהו אם שאל את הבעל ונתרצה להיות שאול לו אע"פי שלא התחיל במלאכת השואל בשעת משיכת הפרה אלא מזמין ומכין עצמו ללכת למלאכת השואל חשוב שפיר עמו במלאכתו אבל באמירה שאומר להיות שאול לו ולא תכין עצמו למלאכתו לא הוי שאלה בבעלים שאין זה עמו במלאכתו.

ד השאיל לו בהמתו או השכירה לו למשוי והלך עמה לסעדה ולהטעינ' המשוי הוי שאלה בבעלי' אע"פ שמעצמו נשאל לו ואם לא הלך שם לסעדה אלא לראות שלא יוסיף עליה המשוי אע"פ שסייע עמו אין זה שאלה בבעלים דלהנאתו עש' שלא יכביד משוי על בהמתו ולא לסייע השוכר. וכן אם תפש לו השטענ"ריף כשעלה עליה לרכוב לא הוי סייע לשוכר אלא לתקנ' בהמתו להקל עליה שלא יגליד עורו ולא מקרי שאלה בבעלים.

ה אמר לו שמור לי ואשמור לך או שמור לי היום ואשמור לך למחר נתבאר כבר בסימן ש"ה.

ו האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי אינה שאלה בבעלים שנאמר אם בעליו עמו הבעלים ולא השליח ואם אמר לעבדו הכנעני צא והשאיל עם פרתי הרי זה שאלה בבעלי' שיד העב' ביד רבו דמי. וי"א אפי' שלוחו בר חורין ואינו עבדו הוא כמותו ושאלה בבעלים מקרי אפי' בשלוחו שאינו עבד אבל אם נשאל לו אפי' העבד כנעני בלא דעת רבו לא מקרי שאלה בבעלים שאין כח לעבד בלא דעת רבו כלום.

ז האומר לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אין זה שאלה בבעלים דהא בשעה שהשאיל לו זה היום לא היה זה נשאל לו.

ח שותפין ששאל אחד מהם מחבירו הוי שאלה בבעלים דהא חבירו מושאל עמו בעסק השותפות וכן בעל השואל מאשתו פרת מלוג שלה הוי שאלה בבעלים דהא היא עמו תדיר במלאכתו וע"ל סעיף ט"ז.

ט אחד ששאל מאשה אחת פרת נכסי מלוג שלה ונשאל לו בעל האשה עמה או אשה ששאלה פרה מאחר לצור' נכסי מלוג שלה ובעל הפרה נשאל לבעלה אין זה שאלה בבעלים אע"ג שיש לבעל הפירות בנכסי מלוג של אשתו קניין הפירות לאו כקניין הגוף דמי.

י שאל פרה לרבעה מבעי' בגמרא אי מקרי' שואל והויא בכלל וכי ישאל איש וגומר או לא מי אמרינן וכי ישאל כדשיילי אינשי בעינן ואין זה בכלל שאר שואל או דילמא טעמא דשואל הוא משום הנאה דאית ליה ממנה והאי נמי אית ליה הנאה ויש לו כל דין שואל. עוד מבעיא בגמרא שאלה ליראות בה שיהא נראה עשיר וחשוב כדי שלא ימשכו בעלי בתים ידיהם ממנו להקיפו מהו ממונא בעינן והאיכא או דילמא ממונא דאית ליה ממונא מיניה בעינן והא ליכא עוד מבעיא בגמרא שאלה לעשות בה פחות משוה פרוטה מהו ממון מחמת ממון בעינן והאיכא או דלמא כל פחות משוה פרוטה לאו כלום הוא. שאל ב' פרות לעשות בהן שוה פרוטה מהו מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאיל ואיכא ממונא פרוטה או דלמא זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא כל זה מבעיא בגמרא ולא איפשיטא לן ונשארו בספק שואל אם נתחייבו באונסין ואין מוציאן מידן ואם תפש לא מפקינן מיניה.

יא שאל משני שותפין ונשאל לו אחד מהן מבעיא בגמרא אי היה בחלק של אותו שנשאל לו שאלה בבעלי' או לא כולל בעליו עמו בעינן והא ליכא או דילמא מההיא פלגא דידיה מיהא מיפטר וכן שותפין ששאלו ונשאל המשאיל לאחד מהם מיבעי' לן אי הוה לאותו השואל שאלה בבעלים או לא כולו שואל בעינן והא ליכא או ד למא בההיא פלגא דשיליה מיהת מיפטר ולא איפשיט ונשאר בספק אי הוה שאלה בבעלים אי לא לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפשו הבעלים אין מוציאן מידם ואם פשע בהם השומר דהוי פשיעה בבעלים י"א אע"ג דפשיעה בבעלים פטור ובדין זה הדבר ספק אם הוא בבעלים אם לא מ"מ כיון שפושע הוא הוי כמזיק בידים והואיל ואין שם ראייה ברורה לפוטרו חייב לשלם ויש פוטרים דהואיל וספק הוא אין מוציאן מידו ואי תפש זה לא מפקינן מיניה.

יב מלמד תינוקת הנוטע לבני המדינה והמקיז להם דם והסופר שלהם כל אלו וכיוצא שהם שכורים לכל בני העיר לעשות מלאכתם י"א דוקא ביום שהוא יושב בו לעשות מלאכתו אם השאיל או השכיר לאחד מבני העיר שהוא עוסק במלאכתם הרי זה שמירה בבעלים שהרי הוא משכר להם ואפילו פשע בה השומר פטור אבל הוא ששאל או ששכר מהם חייב שהם אינם שאולים או שכורים לו. וי"א שאפי' אין עוסק במלאכתם בו ביום

אלא שהוא זמן הראוי לו לעשות מלאכתם שאם היו שולחים לו באותה שעה שיבא לעשות מלאכתם היה צריך לבא ולא יוכל להשמט הוי לגבייהו שאלה בבעלים ואפילו אם צריכים לתת לו שכר מ"מ מוכרח הוא לעשות לו מלאכתו דשכר נותן לו מידי דהוה אשותפין ששכרו שכיר חודש או שנה דבכל שעה הוי שאלה בבעלים לכל אחד מהם.

יג הרב השונה לתלמידים אם הם צריכים ללמוד עמו בכל מסכתא שירצה הוא ואף אם התחילו כבר מסכתא אחת יכול לשנותה לאחר' אז הוי הם כשאולי' לו שהם עמו במלאכתו ואם שאל מהם הוי שאלה בבעלי' ואם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו אז הוא נשאל להם אפי' שלא בשעת הלימוד כיון שצריך ללמוד עמהם בכל עת שירצו ואם הדבר תלוי בשניהם שהמסכתא שהתחילו יגמרו ואין הרב יכול לשנות המסכתא שלא מדעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב אז אינם שאולי' זה לזה כלל. ולפני המועדי' שדרך לדרוש לעם הלכות המועד הוא נשאל להם שהרי הוא צריך לדרוש להם דוקא בהלכות המועד וכן הדין בש"צ עם קהל שלו שאם הקהל אינם יכולין להשמט ממנו הרי הם כשאולי' לו ואם שאל מהם בשעה ההיא היו שמירה בבעלים ואם הוא אינו יכול להשמט מהם הוא נשאל להם ואם השאיל להם הם פטורים.

יד שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים פי' בשעת שאלה הוי הבעלים עמו במלאכתו ונשלמו ימי השאלה וקודם שהחזירה חזר ושכרה ממנו ובשעת השכירות לא היו הבעלים עמו במלאכתו ונגנבה או אבדה בימי השכירות פטור דאע"ג דבשעת שכירות לא היו הבעלים עמו כיון דבשעת שאלה היו עמו שכירות בשאלה מישך שייכא דהא חיוב דגניבה ואבידה שהיה חייב בה משעת שאלה עדיין נמשך תוך השכירות ומחמת משיכה ראשונה באו לו חיוב זה דגניבה ואבידה וההוא בבעלים הויא והרי כאלו היו עמו בשעת השכירות ופטור אבל אם שכרה בבעלים ונשלם זמן השכירות וקודם שהחזירה חזר ושאלה שלא בבעלים ומתה כדרכה בהא מבעיא לן בגמ' אי נימא כיון דחיוב זה דאונסין לא מחמת משיכה ראשונה בא עליה דהא חיוב דשאלה להתחייב באונסין לא שייכא בשכירות אלא שניתוסף עליו חיוב דשאלה אח"כ באמירה בעלמא שנתרצה להשאילה והיא עומדת באותה שעה בחצירו וקני ליה חצירו והרי זה קניין אחר הוא ולא מחמת משיכה ראשונה בא לו והוה ליה שאלה שלא בבעלים או דילמא ביון דמחמת משיכה ראשונה יש עליו חיוב במקצת דהיינו דגניבה ואבידה עכשיו שנתחייב גם באונסין יש לתלות הכל במשיכה ראשונה והוי השאלה ג"כ כאלו הוו בבעלים ופטור אף באונסין. עוד מבעיא לן בגמרא אם שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלי' וחזר ושאלה שלא בבעלים מהו וכן שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים

מהו הדר שאלה בתרייתא או שכירות בתרייתא שהיו שלא בבעלים לדוכתא קמייתא דהויא בבעלים או נימא הואיל ואיפסוק שאלה או שכירות בינייהו לא שייכי זה לזה ונשארו כולהו בתיקו לפי' הוו כל אלו בספק שמירה בבעלים ואין מוציאין מהם ואי תפוס לא מפקינן. וי"א שאם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים הוי שמירה בבעלים דשאלה בשכירות גם כן מישך שייכא.

טו שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים בהא פשיטא לן כיון דשניהם בשכירות הוי שנייה בבעלים כמו הראשונה אבל אם הראשונה שלא בבעלים ושנייה בבעלים לא אמרינן דראשונה תגרור לשנייה להיות גם היא שלא בבעלים דגזירת הכתוב הוא להקל על השומרים דכל היכא דאיכא בעלים או בראשונה או בשנייה פטור. בעל בנכסי מלוג של אשתו אפי' פשע בהם ונאבדו פטור דהו' פשיעה בבעלים שהרי היא תדיר עמו במלאכתו ואפי' היו שאולין או שכורין בידו שלא בבעלים קודם שנשאה ואח"כ נשאה מאותה שעה שנשאה ואילך חשוב שכירות או שאלה בבעלים ואתא שאלה או שכירות בתרייתא שהיא בבעלים ומפקעת שאלה או שכירות הראשון שהיה שלא בבעלים ופטור.

יז אשה ששאלה מאחרי' שלא בבעלים ואח"כ נשאת לבעל הבעל זכה להשתמש בשאלה כל ימי שאלתה אבל אינו עליה אלא כלוקח ואין לו דין שומר דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי לפיכך אם הדבר השאול נגנב או נאנס ממנו פטור אע"ג שכל הנאה שלו שהרי הוא משתמש בה כל ימי שאלה אפ"ה פטור ואפי' פשע בה פטור מפני שהוא עליו כלוקח אבל האשה חייב לשלם לכשיהיו לה מעות כגון שתתאלמן או שתתגרש או שיש לה נכסי מלוג שתוכל למוכרה בטובת הנאה כופין אותה למוכרן ותשלם ואם הודיעה את בעלה שהיא שכורה או שאולה ואינה שלה הרי זה נכנס תחתיה לשלם דכיון שהוא כלוקח ויודע שאינ' שלה לא יפה כחו מכחה שהרי הוא בא מכחה ולא עדיף מינה והוא שנשתמש בה אחר שהודיעה אותו או שקבל עליו להיות הוא השואל.

יח והא דאמרינן שאם הדבר השאיל לאשה נגנב או נאנס מן הבעל דפטור מטעם דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי ולא מטעם שמירה בבעלים אע"ג דגבי אשה לאו נפקא מינה מידי דהא גם מטעם שמירה בבעלי' היה פטור דהא מ"מ נפקא מיניה גזלן שהפקיר או שהשאיל דבר הנגזל לאחר אע"פ שהיה הגזלן במלאכת השואל חייב השואל באונסין דלא מיקרי שאלה בבעלים אלא בבעל החפץ בעצמו דאי הוה פטרינן הבעל מטעם שמירה בבעלים היה שואל מגזלן ג"כ פטור שהרי הוא גם כן אין בעל החפץ לפיכך לא פטרינן ליה אלא מטעם לוקח. הלוקח בהמה לל' יו' לא מיקרי שואל ולא שוכר דהא

בלשון מקח לקחה מ"מ כיון דלאחר השלשים צריך להחזירה הוי עליה ש"ח דחייב בפשיעה בתוך הל'.

יט כל אלו החילוקים שאמרנו בשואל שהם שאלה בבעלים נוהגין ג"כ בכל הד' שומרי' וילפינן לה מדכתיב וכי ישאל וי"ו מוסיף על עניין ראשון וילמד עליון מתחתון פי' שדין כל שאר השומרים כתובים למעלה משואל וילפינן להו משואל מה שואל פוטר בבעלים דבפירוש כתיב ביה אם בעליו עמו לא ישלם אף כל שאר השומרים פטורי' בבעלים.

סימן שמז

דין הזיק שור של שואל לשל משאיל או איפכא ובו סעיף אחד:

א שאל שור בסתם והזיק שורו של שואל את שור הנשאל אפי' אם הוא תם משלם נזק שלם שהרי המשאיל יכול לומר לו אם הוזק שורי משור דעלמ' היית צריך לשלם לי כוליה דהא שמירתו שלא יוזק קבלת עליך שהרי מסתמא צריך לקבל עליו שלא יזיק ושלא יוזק השתא דשור דידך אזקיה חצי נזק בעית שלומי ליה בתמי' ואם קבל עליו שמירתו שלא יזיק אבל לא שלא יוזק והזיק שורו של שואל לשור הנשאל תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם דלא עדיף מאילו הזיק שור דעלמא דאע"ג דלא קבל עליו שלא יוזק בשביל זה אין לו רשות לחזיקו ואי הזיק תורא דמשאיל לתורא דעלמא והשאלה היתה בסתם בין היה תם או מועד שואל בעי לשלומי דהא מסתמא קביל עליה שלא יוזק ושלא יזיק לפיכך אם הזיק שור המשאיל את שור של שואל בין תם בין מועד פטור שהיה לו לשומרו שלא יזיקנו ואם קבל עליו לשומרו שלא יוזק אבל לא שלא יזיק והזיק לשורו של שואל משלם לו המשאיל תם חצי נזק ומועד נזק שלם וכ"ש אם הזיק שור דעלמ' שהמשאיל חייב כדיניה בתם ובמועד.

הלכות גניבה

סימן שמח

איסור גניבה ומי נקרא גנב ואיזה שעה מתחייב ובו ח' סעיפים:

א אמרו חז"ל לא תגנוב האמור בעשרת הדברות אינו מדבר בגינב' ממון אלא בגונב נפשות דאית ביה מיתת ב"ד ודבר הלמד מעניינו הוא שכל הלאוין הנאמרים בי' הדברות יש בהן איסור מיתת ב"ד ה"נ לאו דלא תגנוב מיירי בלאו דאיסור מיתת ב"ד ולא תגנוב הנאמר בפרש' קדושים מדבר בגניב' ממון לפיכ' כל הגונב אפי' ש"פ עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם וכבר ידעת דק"ל שכל איסורי ממון הנאמרי' בתורה כגון גניבה וגזל ואונאה וריבית וכיוצא בהן יש להם שיעור' שאין עוברי' עליהם בלאו אלא על שוה

פרוטה אבל בפחות מש"פ אינו לוקה מפני שסתם בני ישראל רחמנים הם ועוברי' על מדתם ומוחלין על דבר קל כזה מיהו דוקא מלקות ליכא בפחות מש"פ אבל איסור' דאורייתא מיהא איכא דכמו דגבי שיעורא דאיסורי מאכלות ילפי' מקראי דחצי שיעור דאורייתא כמ"ש בלבוש תכלת וחור בהלכות י"כ סי' תרי"ב סעיף ה' ה"נ גבי שיעור דממון' הוי חצי שיעור דהיינו פחות מש"פ דאורייתא לפיכך אמרו ז"ל אסור לו לאדם לגנוב משל ישראל אפי' פחו' מ"שפ מדין תורה עוד אמרו שאסור לגנוב אפי' דרך שחוק ואפי' ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם לו כפל שרוצה להנותו ויודע בו שלא יקבל לכך גונב ממנו כדי שיהנה ממנו שישלם לו כפל או ע"מ לצערו הכל אסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך וכל זה ילפוה מקר' שדקדקו לא ליכתוב רחמנא לאו בגניבה ונילף מכנין אב מאונאה דמה אונאה דבשע' שאינהו לא היה ידע האי שאינה איתו דנימא דמחיל ואח"כ כשנודע לו צריך להחזיר לו אף גניבה כן וא"כ לא תגנובו ל"ל אלא ללמד לא תגנוב ע"מ למקט פי' לצערו לא תגנוב ע"מ לשלם לו תשלומי כפל וכל הני דאמרן נילוף מיתורא דקרא זה שאסורין דשקולים ויבאו כול'.

ב אחד הגונב ש"פ ממון של ישראל בין מגדול בין מקטן וא' הגונב ממון של גוים אסור אלא דבישראל עובר בלאו דלא תגנובו והגונב מן הגוי אע"ג שאינו עובר בלאו עובר מדאורייתא דכתי' גבי עבד עברי הנמכר לגוי אחרי נמכר גאולה תהיה לו כלומר תגאלנו ממנו ולא תוציאנו ממנו בע"כ דהוי גזילה. ועוד כתי' ואכלת את כל העמים אשר ה' אלהיך נותן לך בזמן שהם מסורי' בידך ולא בזמן שאינם מסורין בידך וש"מ דגזילת גוי אסור וה"ה גניבתו. אבל טעותו כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו מותר ובלבד שלא יודע לו דליכא חילול השם וי"א אפי' להטעותו אסור דהוי נמי בכלל גזילה אא"כ טעה מעצמו דאיהו אטעי אנפשיה ואין כאן גזילה או גניבה.

ג ואיזה גנב ואיזה גזלן גנב זה הלוקח בסתר ואפי' רואין אותו כגון טומן בחורשין וגונב בהמות כיון שמטמין עצמו בפני הבריות בכלל גנב יחשב. וגזלן זה הלוקח בגלוי ובחזק' כדכתיב בבניה בן יהוידע ויגזול את החנית מיד המצרי.

ד ומאימתי נקרא גנב להתחייב עליה משעה שמשך הגניבה שקנאה במשיכה בד"א שמשכה חוץ ברשות הבעלים אבל כל זמן שהיה ברשות הבעלים אינו חייב עד שיגביהנה שקנאה בהגבהה אפי' ברשות הבעלים ואם הכניס לרשותו אפי לגנו חצירו וקרפיפו אם היא משתמרת חייב דילפינן מיתורא דקרא דאם המצ' תמצ' הגנבה בידו לרבית גגו חצירו וקרפיפו המשתמר שקונה לו להתחייב עליה אפי' לא משך ולא הגביה אלא שעמד בפניה עד שנכנסה לשם ומתו משלם הגנב כפל דכתיב אם המצא תמצא

בידו הגנבה שנים ישלם ומדכתיב על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבידה וגו' מרבינן שעל כל דבר שיגנוב חייב עליו כפל ומוסיף עליהם שור ושה שאם גנבם וטבחם או מכרם משלם ד' תחת השה וה' תחת השור שכן כתיב בפירוש כי יגנוב איש שור או שה וטבחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה בד"א שבאו עדים שגנב וטבח ומכר אבל אם מודה מעצמו אינו משלם אלא הקרן דכתיב אשר ירשיעון אלקים ישלם שנים פרט למרשיע את עצמו ואפי' מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ולא אמרינן הא דהודה משום שהיה יודע שיבאו עליו עדים שראו שגנב לכך הקדים והודה כדי לפטור עצמו מן הכפל אפ"ה התורה פוטרתו מאשר ירשיעון אלקים וגו' ובלבד שיחייב עצמו בהודאתו בקרן כגון שהוד' שגנב וטבח או מכר שנמצ' שבהודאתו חייב עצמו בקרן ואח"כ באו עדים שגנב וטבח ומכר הואיל וחייב עצמו בהודאתו בקרן של הגניבה הרי הודאתו הודאה גמורה היא ופטור מן הקנס אע"ג שלבסוף באו עדים אבל אם ומתחלה אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב והרי נתחייב בקרן ובכפל ואח"כ בא והודה שגנב וטבח ומכר והרי בהודאתו זו לא חייב עצמו בכלום אלא שע"י הודאה רצה לפטור עצמו מחיוב ד' וה' של טביחה ומכירה ואח"כ באו עדים על הטביחה ומכירה שהוא טבחה ומכרה חייב תשלומי ד' וה' ואין הודאתו מועלת לו כלום כיון שבהודאתו לא חייב עצמו בכלו' אמרי' משום שידע שהמודה בקנס פטור הודה ולא הודה אלא מיראת העדים שידע שיבאו ויחייבוהו ובלאו הכי לא היה מודה ואין זה הודאה גמור' בכל לב ומיהו אין מודה בקנס פטור אלא דוקא בפני ב"ד שהם ג' מומחים ובמקום ב"ד אבל אם הודה בפני שנים אפילו במקום ב"ד או אפי' בפני ג' וחוץ למקום ב"ד הודה אינו מועיל להפטר מקנס לפי' האידנא שאין לנו ב"ד הראויין לדון דיני קנסות דמומחין בענין דאלקים כתיב בפרש' ואין עכשיו מומחין אין מועיל שום הודאה ליפטר מקנס וגם קנס אין דנין ונפקא מינה אם תפס אי מפקינן מיניה וע"ל סעיף ה'.

ה ואלו התשלומין בין קרן בין כפל אם יש לו מטלטלין גובין מהן ואם אין לו מטלטלין אלא קרקע יורדין להן וגובין מעידית שלו כשאר ניזקין דכתיב בהו מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ואם אין לו מקרקעי או מטלטלי בזמן שהיובל נוהג דבר תורה דמוכר א"ע ומשלם לזה את הקרן אבל בזמן הזה אינו נמכר שאין תורת עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג כמ"ש בלבוש ע"ז סימן רס"ז סעיף י"ד.

ו גנב שגנב והגביה את הגניבה כבר אמרנו שקנאה בהגבהה להתחייב עליה לפיכך אם בא אחר וסייע עם הגנב להוליכה משם אין לבעלים על השני כלום דלאו בעל דברים דידיה הוא אלא עם הגנב.

ז ראובן שראה שמעון שנכנס לבית לוי ולקח חפץ אחד ואמר משום שיש לו טענה על לוי הוא לוקחו ואח"כ בא אותו חפץ ליד ראובן והחזירו לשמעון אין לוי יכול להוציאו מיד ראובן בדין דלא דמי לשומר אבידה שצריך להשיבה ליד בעלים כיון ששמעון טוען שמן הדין נטלו מבית לוי מחמת תביעה שיש לו. עליו ואם היה ראובן מחזירו ללוי היה שמעון עויין עליו כל ימיו ואם היה שמעון אח"כ תופש דבר משל ראובן לא היה צריך להחזירו לו עד שראובן היה משלם לו מה שלוי חייב לו לפי דבריו וא"כ אין ראובן חייב להציל ממון של לוי בממונו. ודווקא ששמעון יש לו שום טענה על לוי כמו שטוען דמ"ה לקחו ממנו אבל אם אין לו טענה על לוי אלא בתורת גניבה לקחו מיד שבא ליד ראובן והוא ידע שגנוב הוא אצל שמעון חייב הוא להחזיר ללוי משום משיב אבידה ואם החזירו ליד שמעון הגנב חייב ראובן לשלם ללוי כדין שימר אבידה שפשע.

ח ראובן תבע לשמעון שנכנס לחדרו וגנב ספריו והוציא' מרשותו והשיב שמעון אמת הוא שהוצאתי' אבל כך היה המעשה שבקשה ממני קרובתי כלתך להוציאם כי לא יכלה שאתם ולא ידעתי של מי היו שלה או שלך וגם לא לקחתי' ולא הגבהתים ממקומם אך היא הגביהתם ונתנת' לי וטרחתי בשביל' ונתתים לאביה הדין הוא ששמעון חייב להחזיר הספרי' לראובן כי מה היה לו ליכנס לחדרו ולהוצי' הספרי' שלא מדעתו כי כל המונח בביתו של אדם הוא בחזקת שלו וגם ניכר הדבר שכיון לסייע לקרובתו לגזול חמיה ומה שטוען שהיא הגביהת' ונתנתם לו מ"מ הרי טוען שהיו כבדים ולא יכלה שאתם וכיון שלא יכלה להוציאם משם אם לא שסייעה לה ה"ל כאילו הוציאם היא ויגבה ראובן ממי שירצה דהא שניהם גנבו לפיכך אם ירצה גובה מכלתו שהודית שהם ברשותה ואם ירצה יגבה משמעון שסייע לה. וכן הדין אם ראובן גנב והטמין הגניבה במקו' טמון והוצרך לצאת מן העיר עד שאינו יכול להבריח הגניבה מן העיר ושלח אח"כ איש א' להביא לו הגניבה וגלה לו שגנבה השליח חייב לשלם שהוא עיקר הגנב מאחר שידע שהוא גניבה. המראה את חבירו לגנוב או שלחו לגנוב ק"ל אין שליח לדבר עבירה כמבואר בכמה מקומות ואין המראה או המשלח חייב מיהו י"א אם השליח אינו בר חיובא המשלח חייב דמידי הוא טעמא דאין שליח לדבר עבירה והשליח חייב והמשלח פטור אלא משום דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וזה אין שייך לומד כשאין השליח בר חיובא. אשה שמכרה או משכנה והבעל אומר שנגנבה ממנו עיין בלבוש הבוץ וארגמן סימן פ"ו.

סימן שמט

דין אשה ועבד וקטן שגנבו ובו ה' סעיפים:

א כבר אמרנו פעמים דהוקשה אשה לאיש לכל משפטים שבתורה לפיכך אחד האיש ואחד האשה שגנבו חייבים לשלם אלא האשה שהי', אשת איש וגנבה אין לה לשלם משלה אם הקרן או חליפין בעין מחזירין אותו לבעלים ואם אינו בעין ממתינין עד שתתאלמן או שתתגרש ויתבענה.

ב אשת ראובן השאילה לאשת שמעון כלי בסף ובלי זהב ויצא קול בעיר שנגנבו החפצים ושאלה אשת ראובן חפציה וטענה אשת שמעון אין לי ממה לשלם שהכל של בעלי ושמעון בעלה אמר ג"כ לא אשלם לך כלום שלא נתת לי כלום ואשת ראובן טוענת ג"ב על שמעון עצמו שיודה מה נעשה בהן ושמא עדיין ברשותו שמודה שמעון שבאו החפצים לרשותו אלא שאינו יודע מה נעשה בהם בהא מילתא הוי דינא פשיט' שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו אמנם אחר שהודה שבאו אלו החפצים לביתו צריך לישבע שאינם ברשותו ושלא פשע במה שנגנבו וגם האשה תשבע שאינה ברשותה ויכתבו עליה פסק דין שחייבת לשלם לה החפצים לכשתתאלמן או תתגרש.

ג קטן שגנב פטור מהכפל דאיש כתיב בפרשה והקרן אם הו' בעין מחזירין לבעלים דאע"ג דאיש כתי' אין סברא שתפטרנו התורה מלהחזירו כשהוא בעין ואם אינו בעין פטור גם מהקרן אפי' לאחר שיגדל כי ן שהתורה פוטרתו בקטנותו מאין יבא עליו החיוב בגדולתו ולא דמי לאש' שכשתתאלמן או תתגרש חייבת לשלם דהתם האשה בת חיובא היא אפי' בעודה תחת בעלה אלא שאין לה לשלם לפיב' כשתתאלמן או תתגרש צריכה לשלם מה שנתחייב' כבר אבל הקטן בקטנותו מיעטו התורה שלא ישלם אפי' יש לו נכסים וכיון שבקטנותו לא חל עליו חיו' תשלומין גם כשיגדל אינו חייב לשלם.

ד עבד כנעני דינו כאשה כדילפינן לה מאשה לפיכך אם גנב אם הקרן בעין מחזירו לבעלים וכפל אין לו לשלם דהא כל מה שקנה עבד קנה רבו וגם בעליו אינו חייב לשלם בשבילו כמו בהמה שהזיקה דכיון שהוא בן דעת אין בעליו יכול לשומרו שלא יזיק לאחרי' ואם היינו מחייב' הבעל לשלם בשבילו כשיזיק אם יקניטנו רבו ילך וידליק גדישו של חבירו ונמצא מחייב רבו מנה בכל יום אלא אם ישתחרר חייב לשלם מה שנתחייב כבר כמו באשה.

ה ראוי לבית דין להכות הקטנים על הגניבה כפי של קטן כדי שלא יהו רגילין לגנוב וכן אם הזיקו שאר נזקים הראויין לייסרם ולהכות' וכן העבדים אם מזיקין מכין אותם מכה רבה שלא משולחים להזיק.

סימן שנ

קצת דיני ד' וה' וגנב שגנב חלב של חבירו ובו סעיף אחד.

א מפני שאין דנין עתה דיני קנסות אין אנו צריכין להאריך בדיני כפל ותשלומי ד' וה' מכל מקום כיון דק"ל דאי תפש לא מפקינן מיניה ולא אמרינן דכי עבדי ליה רבנן תקנה לניזק דלא ליפסד קרנא שניזק בו אבל טפי מכדי נזקיה כגון כפל וד' וה' לארווחו ממונא דחבריה לא עבדי ליה תקנתא ואפי' אי תפש מפקינן מיניה דס"ל דהא דלא מפקינן מיניה אי תפיש לא משום תקנתא הוא אלא דינא הוא כיון דמן התורה מחויב אלא שאין לנו בבבל מי שיכפנו ליתן דאין דנין דיני קנסות בבבל וכל כה"ג עביד אינש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב ליה כל מאי דמחייב ליה מדאורייתא וע"ל בסי' א' ע"כ נכתוב מהם מעט בדרך קצרה ודיני כפל קצת הזכרנו כבר מעתה נכתוב קצת דיני תשלומי ד' וה' בדרך קצרה. גנב שטבח ומכר ל"ש לפני יאוש ול"ש לאחר יאוש חייב ד' תחת השה וה' תחת השור דסתם וטבחו או מכרו כתיב בין לפני יאוש בין לאחר יאוש משמע היו מעידין אותו שגנב בין שאותם העדים מעידים עליו שטבח ומכר בין שהעידו בו אחרים שטבח ומכר לא אמרינן דכל כת וכת מעידים על חצי דבר דהא לא מחייב ד' וה' אלא בצירוף כל הכיתות שכל אחת דבר שלם היא מעידה דהא מחוייב על הגניבה כפל בלא עדי טביחה ומכירה וחייב לשלם ד' וה' על פי עדי טביחה ומכירה היו שני עדים על הגניבה בה ואין על השחיטה אלא עד א' או שהודה בה מעצמו משלם כפל ואינו משלם ד' וה' דמודה בקנס פטור ואם לא הודה עד א' מחייבו. גנב שור של שותפין וטבחו או מכרו והודה לא' מהן וכפר לשני ואח"כ באו עדים שטבח ומכר משלם לזה שכפר ה' חצאי בקר ולשני שהודה לו כבר פטור דהא אמרינן מודה בקנס פטור ואע"ג דאמרינן מודה בד' וה' ואח"כ באו עדים חייב היינו היכא שלא חייב עצמו בהודאתו בקרן אבל הכא הא חייב עצמו בחצי הקרן בהודאתו גנב ונתן לאחר במתנה או שהקיף לו או שפרע בחובו או שהחליפו באחר או שלחו בסבלונות לבית חמיו חייב דכל אלו בכלל מכירה הם עשה שליח שימכרנה או יטבחנה ומכרה או טבחה שלוחו המשלח חייב אף על גב דק"ל בכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה והמשלח פטור משום דברי הרב ודברי התלמיד כו' הכא רבתה התורה וכתב חד תחת יתירה דכתיב תחת השור תחת השה ודרשו בו לרבות השליח גנב ומכר לאחר והתנה עמו שלא תהא קנוייה לו אלא לאחר ל' יום ובתוך ל' הוכר הגנב אינו משלם ד' וה' שעדיין אין המכר חל ולא קרינן כאן ומכרו אלא משלם הכפל. מכרה חוץ מחלק אחד ממאה שבו או חוץ מידה או חוץ מרגל' או ששייר לו דבר הניתר עמה בשחיט' אינו משלם ד' וה' דומכרו כולו משמע והרי לא מכר' כולו אבל אם שייר דבר שאינו ניתר עמ' בשחיט' כגון קרנא וגזיתא אין זה שייר וחיי' ד' וה' ויש חולקין גנב קטע' או סומא או טריפ' חייב דמה שגנב הא מכר כולו גנב

מהשותפין ומכר חייב דאע"ג שלא מכר כל הבהמ' של א' מהם מ"מ מה שגנב לכל א' הא מכר כולו אבל אם היה לו שותפות בה וגנבה ומכר' פטור מד' וה' דלא קרינן ביה ומכרו כולו באיסור ולפיכך גנב משל אביו ואח"כ מת אביו ואח"כ טבח או מכר פטור מד' וה' שהדי בשעת טביחה ומכירה יש לו בה חלק ירושתו אבל אם טבח ומכר בחיי אביו חייב דכולי באיסור טבח ומכר גנב שלימ' וקטע ממנה אבר ומכרה מבעיא בגמרא אי אמרינן מה שגנב הא לא מכר כולו ופטור או נימא מה שמכר הא לא שייר בו וחייב ונשאר בתיקו וכן מבעיא גנב ומכר' חוץ מל' יו' שיעשה בו מלאכתו או חוץ ממלאכתו סתם ולא איפשיטא ולהרמב"ם אי תפס אין מוציאין מידו בכל ספיקא דדינא ולהרא"ש מוציאין דכיון דקנס הוא א"א לזכות בו אלא ע"י פסק הב"ד וכל זמן שב"ד לא פסקו אין לו זכות בו שותפין שגנבו אם טבח ומכר א' מהם לדעת חבירו הרי נעשה שלוחו של חבירו על חלקו וכבר אמרנו דבטביחה ומכיר' רבת' התורה דיש שליח כו' לפיכך חייבי' לשלם ד' וה' בין שניהם ואם טבח ומכר שלא לדעת חבירו פטור אף על חלקו דבההוא פלגא דחבריה לא נעשה שליח והוה ליה כטובח ומוכר אחר הגנב שפטור כמ"ש ועל חלקו נמי פטור הואיל וליכא וטבחו ומכרו כולו בחיובא ואע"ג דק"ל חמשה בקר ואפי' ה' חצאי בקר כדאמרינן לעיל גבי גנב שוד של שותפין וטבחו ומכרו כו' שאני התם דמשום שהודה לא' מהם על חלקו פטור אבל בשעת טביח' הואי כוליה בחיובא ונתחייב בכולה אלא שהודאתו פטרתו מן החצי והחצי הנשאר חייב לשלם אפי' ה' חצאי בקר אבל הכא בשעת טביחה ליכא חיובא בכוליה. גנב ועמד בדין ואמר נדיין צא תן לו ואח"כ הלך וטבח ומכר פטור מד' וה' שכיון שאמר לו הדיין צא תן לו ה"ל גמר דין שחייב להחזירה ואינו נקרא עליה עוד גנב וכשטובח ומכר אח"כ ה"ל גזלן עליה וגזלן אינו משלם ד' וה' אלא גנב אבל אם אמר לו הדיין חייב אתה ליתן לו לא הוה גמר דין והרי עדיין הוא גנב עליה ואם אח"כ טבח ומכר קודם שנגמר הדין חייב בד' וה' שחטה הגנב ונתנבלה בידו פטור דליכא וטבחו כולו וכן הנוחר או המעקיר פטור דליכא וטבחו כלל אבל השוחט לרפואה או לכלבים או שנמצאת טריפה חייב דהא מ"מ טבחה כולה אלא שנאסרה מצד אחר גנב השוחט את הכלאים חייב דרבתה התורה ולא כתבה שור ושה אלא שור או שה ודרשו בו או לרבות את הכלאים. גנב ברשות הבעלים מיד שהוציאו מרשות הבעלים קנאו ונעשה עליו גנב ואחר כך טבחו או מכרו חוץ מרשותן או שגנב חוץ מרשותן שמשכו ונעשה עליו גנב וטבחו או מכרו אחר כך אפי' ברשותן או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותם חייב בד' וה' אבל גנב וטבח ומכר הכל ברשותם פטור שלא נעשה עליו גנב כל זמן שלא הוציאה חוץ מרשות בעליה וכיון שגניבה אין כאן אינו חייב

על הטביחה ומכירה. היה העדר ביער והלך הגנב ביער כדי לגנוב מן העדר מיד שהכיש הבהמה והטמינה בין האילנות נעשה עליה גנב כיון דקמיטמר מאינשי ואם טבחה שם חייב בד' וה' גנב ומכר בשבת או מכרה לע"ז חייב דליכא משום קים ליה בדרבה מיניה שאין באן חיוב מיתה אבל אם נעשית המכירה באיסור כגון שזרקה המוכר מרשות הרבים לחצר הלוקח ואמר ללוקח לא תקנה לך הגניבה עד שתנוח בחצרך דאיסור שבת שהוציא מר"ה לרה"י ואיסור הגניבה שנקנית לו באין כאחד בעת שתנוח על הקרקע וכן אם אמר הלוקח למוכר קוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי בה גניבתך דח"נ בעת שהוא קוצץ התאנה שעושה מלאכה בשבת נקנית לבעל התאינה הגניבה והרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד פטור מד' וה' דקים ליה בדרבה מיניה דהיינו במיתה משום איסור שבת שעבר באותה שעה. וכן הטובח בשבת או טובח לע"ז פטור מד' וה' דאיסור מיתה וחיוב הד' וה' באין כאחד וק"ל בדרבה מיניה ואפי' לא התרו בו משום שבת וע"ז כיון שיש בו חיוב מיתה אלו התרו בו פטור דהכי ילפי מקרא דכתיב מכה אדם ומכה בהמה הוקשו להדדי מה מכה בהמה לא חלקת' בו בין שוגג למזיד לפוטרו ממון מטעם דקים ליה בדרבה מיניה ואפי' היתה גנובה לו קודם שכבר נתחייב קרן וכפל קודם שבת וכשטובח בשבת לא בא עליו בשבת אלא חיובא דד' וה' שהוא כולו קנס ואין בתוכו שום קרן לא אמרינן הואיל והקנס חידוש הוא ליחייב אפי' במקום מיתה כמו שאמר ר' מאיר במשנה דאין היקש לחצאין ולכולי מילתא איתקש דהיכא דקים ליה במיתה פטור מממון ואין צ"ל היכא שגם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה שאולה בידו וטבחה בשבת לשם גניבה דחיו' קרן וכפל וד' וה' באין כאחד דפטור מן הכל דהא בקרן פשיטא דפטור לכ"ע וכיון שפטור מן הקרן לא מחייב במות' בכפל ד' וה' דתשלומי ד' וה' אמרה רחמנא ולא תשלומי ג' וד'. הטובח ביו' כפורים והתרו בו פטור דהא איסורי יום כפור זדונו כרת ואם לא התרו בו חייב דק"ל חייבי מלקיו' שוגגין חייבין בממון שעמהן דלא מיקרי קים ליה בדרבה מיניה. עשה שליח לשחוט לו הגניבה בשבת ושחטה השליח בשבת יש אומרים שהגנב חייב בד' וה' שהרי אין בו חיוב מיתה לגנב אלא לשליח דלענין איסור שבת אין שליח לדבר עבירה ולעניין חיוב ד' וה' כבר אמרנו דרבתה התורה לחיי' הגנב אפי' ע"י שליח. וי"א דאפ"ה הגנ' פטור משום דה"ל שחיטה שאינה ראויה דמלאכ' שבת אסורה כדכתבינן בלבוש התכלת והתור בהלכות שבת סי' שי"ח ולא קרינן ביה וטבחו דלאו שמה טביחה. גנב שגנב מן הגנב אפי' אחר שנתייאשו הבעלי', אינו חייב בכפל ולא בד' וה' הק"ל אע"ג שנתייאשו הבעלי' לא קנאו הגנב הראשון דיאוש כדי לא קני וא"כ כשגנבו הגנב השני מבית גנב הראשון קרינן בי' וגונב מבית האיש ולא מבית

הגנב ואם גם טבחו הגנב הראשון הרי קנה הגניבה בשינוי, מעשה ובא אחר וגנבו ממנו אח' הטביחה הראשון משלם לבעלים ד' וה' שהרי גנב וטבח ומכר והשני משל' כפל לראשון שקנאו בשינוי מעשה וק"ל שינוי מעשה כדי קנה גנב ומכרו ובא אחר וגנבו מן הלוקח גנב הראשון משלם לבעלים ד' וה' דהא גנב כלו ומכרו וגנב השני אם גנבו מן הלוקח אחר שנתייאשו הבעלי' הראשוני' חייב בכפל ללוקח דהלוקח קנאו ביאוש ושינוי רשות וקרינן ביה וגונב מבית האיש ואם גנבו מן הלוקח קודם שנתייאשו הבעלי' הראשוני' פטור מן הכפל דשינוי רשות בלא יאוש לא קני ואין זה וגונב מבית האיש. הגונ' עבדי' ושטרו' וקרקעו' פטור מן הכפל וכן הגונב מן הגוי ומן ההקדש אינו משל' את הכפל אלא הקרן ודבר זה למדו מכלל ופרט וכלל והכי דרשו כתי' גבי כפל על כל דבר פשע כלל על שור על חמור על שה על שלמה פרט על כל אבידה אשר יאמר וגומר חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאינם מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעו' דכתיב והתנחלתם אותם וגומר יצאו שטרות שאע"פ שמטלטלין אין גופן ממון. יצא הקדש דרעהו כתיב ואין הקדש רעהו וכן הגוי אינו בכלל רעהו. גנב פטר חמור אפילו קודם שנפדה משלם כפל אע"פ שעכשיו אינו שלו ראוי להיות שלו הו' אחר שיפדה ובכלל רעהו הוא הגונב חלבו של חבירו ואבלו משלם קרן וכפל דאע"ג דמתחיי' כרת באכילתו כבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב.

סימן שנא

דין הגונב כיס בשבת ובו סעיף אחד:

א יש שפטור מלשלם ואיז' זה שבא לו עם חיו' התשלומין חיוב מיתה כגון הגונ' כיס בשבת ולא הגביהו' ברשות בעלים אלא היה מגררו ומוציאו מרשות הבעלי' לרה"ר וחבר ידו למפתן הבית תוך ג' טפחים סמוך לארץ והפילו לתוכה שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כא' ונאבדו שם מיד כגון דשדינהו לנהרא ה"ז פטור מתשלומין דקים ליה בדרבה מיניה אבל אם גנב כיס בשב' והגביהו שם בר"הי ואח"כ הוציאו לר"הר והשליכו לנהר חייב לשלם שהרי איסור גניבה באה קודם שנתחייב באיסור סקילה וכן כל כיוצא בזה וכן אפי' כששניהם באין כאחד ולא נאבד מיד אלא אחר זמן שחייב לשלם דלא באה חיוב התשלומין אלא כשנאבד והרי באה איסור שבת קודם חיוב התשלומין וכל זמן שהוא עדיין בעין לעולם צריך להחזירו דברשות דמריה הוא וכן הבא במחתר' וגנב כלים ושברן פטור שקנאן בדמי' שכל המוצא את הגנב בשעה שחותר את הבית לגנוב מותר להרגו דכתיב אם במחתרת ימצא הגנב שחותר הבית לגנוב ונמצא שם והומת אין לו

דמי' כלומר אין זו רציח' שהרי הוא כמת מעיקרו שהרי זה להורגך בא שאד' יודע שאין אדם מעמי' עצמו ורואה שנוטלין ממונו ושותק וא"כ ודאי ע"מ כן בא שאם יעמוד בעל הממון כנגדו יהרגנו ואמל' תורה הבא להורגך השכם להורגו לפיכך כל דבר שהוא עושה שיש בו חיוב ממון כגון שהזיק את חבירו שטבח ומכר פטור ודווקא שאין הכלי שגנב בעין כגון ששברו אבל אם היה בעין צריך להחזירו דברשותיה דמריה קאי ודוק' ששכרם בעודו במחתר' אבל אם שכרם אח"כ חייב לשלם דברשו' דמרי יהו הוי עד שעת שבירה ובההיא שעתא לאו חיוב מיתה איכא ויש בא במחתרת שחייב לשלם כגון אב שחותר על בנו שאותו אין בו חיו' מיתה דק"ל שלא בא להרוג שרחמי האב על הבן כאשר יתבאר לקמן בע"ה בדיני נפשות.

סימן שנב

דין טוען טענת גנב בפקדון וכו סעיף א':

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלי' לשמור וגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים ואם לא ימצא הגנב ונקרב ב"ה אל האלוקי' אם לא שלח ידו במלאכת רעהו וגומר אשר ירשיעון אלקים ישלם שנים לרעהו ודקדקו חז"ל דפשטיה דהאי קרא דאם לא ימצא הגנב על כרחך בטוען טענת גנב משתעי בגנב עצמו מאי קאמר אם לא ימצא הגנב וגומר אשר ירשיעון אלוקים ישלם שנים וגומר מי ישלם שנים אם לא ימצא הגנב למי קנסה התורה אם אין כאן גנב אלא ע"כ הכי פירושו דפרשה זו כי יתן איש וגומר וגנב מבית האיש כלומר שטוען הנפקד שנגנב ממנו הפקדון אם ימצא הגנב כמו שטען אז ישלם הגנב שנים ואם לא ימצא הגנב כמו שטען אלא הפקדון שטען עליו שנגנב עדיין הוא בידו וברשותו ונקרב בעל הבית עמו אל האלקים וישביענו אם לא שלח ידו וגומר אז על כל דבר פשע כלומר שימצא שפשע והיה שקרן בשבועתו שיעידו עדים שהוא עצמו גנבו וירשיעוהו על פי אותן העדים אז ישלם הוא שנים לרעהו שכיון שטען שנגנבה ממנו והוא עדיין אצלו הרי עשה עצמו בגנב ויש עליו דין גנב לשלם כפל ודוקא שנשבע קודם שבאו העדים אבל אם לא נשבע אע"ג שבאו עדים ששקר טען והפקדון עדיין בידו אינו חייב כפל דכתיב ונקרב בעל הבית אל האלקי' שפירושו לשבועה אתה אומר לשבועה או אינן אלא לדין שכיון שבא לדין וכפר לומר נגנבה מיד נתחייב כפל אם באו עדים שהוא בידו א"א לומר כן שיש בידינו קבלה ג"ש נאמר כאן בש"ח שליחות יד שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו וגו' ונאמ' למט' בש"ש שליחו' יד שבוע' ה' תהי' בין שניה' אם לא שלח ידו וגו' מה להלן שבועה דבפי' כתיב בה אף כאן שבועה והרי למדנו שהטוען על פקדון שבביתו שנגנב ונשבע על זה ואח"כ באו עדי' שנשבע לשקר ושהיה

הפקדון בידו בשעה שנשבע דינו כגנב וחיי' בכפל ואם טבח או מכר משלם ד' וה' כדין גנב ממש אבל אם לא נשבע קודם שבאו עדים לא ודוקא טוען טענת גנב ונשבע ובאו עדים חייב כפל שכן משמע וגונב וגו' ואם לא ימצא הגנב אלא הוא עצמו הגנב ישלם שני' שעשה בטענתו את עצמו גנב אבל טוען טענת אבד ונשבע ובאו עדים לא חייבתו התורה כפל ואם טען טענת אבד ונשבע על זה ונפטר והודה ששקר נשבע שאבד וחזר וטען נגנב ובא בפני ב"ד אחר שלא ידעו שנשבע כבר וחייבהו שבועה ונשבע ואח"כ באו עדים והכחישוהו פטור מכפל דכיון שכבר נפטר מן הבעלים בשבוע' ראשונה שנשבע שאבד ואע"ג דעכשיו מודה שלשקר נשבע במה שאמר שאבד אלא שאומר נגנ' נאמן בלא שבועה לומר שנגנ' אלא שהב"ד שלא ידעו שנשבע כבר שאינה ברשותו אלא שנאבדה השביעוהו שנגנב שבועה זו האחרונה לאו שבועת הדיינין היא לחייבו כפל דכיון דנשבע בתחלה שוב לא מהני שבועה זו לבעלי והיתה השבועה האחרונה כשבועת חנם ושבועה כזו א נה מביאו לידי כפל י"א שאם שלח בו יד תחלה ואח"כ טען טענת גנב אע"פ שנשבע ובאו עדים פטור דכיון ששלח בו יד נעשה עליו גזלן וחייב באונסין וא"כ כשטוען אח"כ שנגנב ממנו ונשבע לא פטר עצמו בשבועתו מכלום דאפי' היה האמת כן שנגנב לא היה פטור מלשלם שהרי חייב באונסין לפיכך גם השבועה שנשבע על זה לשקר הוי כשבועת חנם ואינו מביאתו לידי כפל ומפרשים לקרא ג"כ הכי ונקרב בעל הבית אל האלקים להשביעו אם לא שלח ידו וגו' ואז אם נשבע לשקר על הגניבה ישלם שני' אבל אם שלח ידו וגומר אע"פ שנשבע לשקר לא ישלם שנים וי"א אע"ג דשלח בה יד תחלה ונתחייב באונסין אפ"ה אם נשבע אח"כ לשקר שנגנ' ובאו עדים כפל וה"ק קרא ונקרב בעל הבית אל האלקים לישבע שנגנ' וגם צריך לישבע שלא שלח בה יד והקיש הכתוב השבועה דשלא שלח בה יד לשבועה שנשבע שנגנבה ממנו מה שבועה שנגנבה אם נתגלה אח"כ שלא נגנבה אלא הוא עצמו גנבה ישלם שנים אף שבועה שלא שלח בה יד אפי אם נתגלה אח"כ ששלח בה יד תחלה אע"ג דמשליחות יד ואילך קאי עליה באונסין אפ"ה צריך לשלם שנים בשביל שבועת שקר שנשבע שנגנבה. ואם מתחלה טען טענת גנב ונשבע ובאו עדים וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים וכן אפי' כמה פעמים זה אחר זה חייב כפל על כל שבועה ושבועה שאם כפר ונשבע ה' פעמים משלם הקרן וה' פעמים כפל על ה' שבועת שכן מצינו בחומש שריבת' התורה חמישיות הרבה לקרן אחר שנשבע עליו והודה וחזר וכפר ונשבע והודה דכתיב וחמשתו יוסיף עליו וקרינן חמישיתיו בקמץ תרת התיו ומסיק שפירושו חמשיות הרבה ה"נ ה"ה לכפל. הפקיד לשנים וטענו נגנב ונשבעו שניהם והודה א' שנשבע לשקר וחרי חייב עצמו בחומש ועל השני באו עדים

שלשקר נשבע הקרן משלמין בין שניהם ובכפל מבעי' לן כגמרא מי אמרינן דהא דאמר' התורה בטוען טענת גנב ובאו עדים שחיי' כפל על הגניבה ולא חייבתו גם בחומש משום השבועת שקר כמו שחייבה חומש בכל הנשבע לשקר היינו בחד גברא שלא רצה התורה לחייב חומש על ממון אחד לאיש אחד אבל בתרי גברי כגון הכא האחד משלם חומש על הודאתו והשני משלם כפל על חלקו שבאו עדים או נימא התורה הקפידה שלא לשלם חומש וכפל על ממון אחד והכא כיון שהאחד שהודה פטור מכפל וחייב בחומש גם השני אין צריך לשלם כפל במקום חומש של השני וחומש פשיטא שלא ישלם השני דהא חומש כפרה הוא וזה אינו חפץ בכפרה דהא לא הודה ונשאר בתיקו וכתב הרמב"ם לפיכך אין מחייבין אותו כפל ואם תפש לא מפקינן מיניה ור"י בעל הטורים ורבינו כתב דלישנא דגמרא לא משמע הכי אלא משמע דבכפל פשיטא דמחייב אותו שבאו עליו עדים ולא מבעיא ליה אלא בחומש משום דגבי חומש כתיב בראשו הקיש החומש לראש שחוא הקרן לומר ממון המשתלם בראש דהיינו שאינו משלם אלא הקרן שהוא נקרא ראש מוסיף חומש אבל ממון שאין משתלם בראש כלומר אלא דאיכא כפל בהדיה אינו צריך לשלם חומש ומבעיא ליה ממון המחייבו כפל פוטרו מן החומש או דילמא שבועה המחייבתו כפל פטרתו מן החומש כלומר בהפקיד אצל שנים ונשבעו ואחד הודה והשני באו עליו עדים באותו שבאו עליו עדים פשיטא ליה דמשל' כפל ואינו משלם חומש כדאמרן דממון שאינו משתלם בראש הוא ול"מ ליה אלא אם אותו שהודה משלם חומש אם לא מי נימא ממון דאיכא כפל בהדיה אינו מוסיף חומש וה"ג גבי האי ממונא שאיכא כפל בהדיה וא"צ להוסיף חומש או דילמא שבוע' המחייבתו כפל פוטרתו מן החומש וה"מ דפטור מחומש היכא דאיכא כפל בחד גברא אבל בתרי גברי דהאי שלא באו עליו עדים אינו משלם כפל צריך להוסיף חומש ולא איפשיטא תבע המפקיד פקדונו לנפקד ונשבע שנגנב והוכר הגנב ותבע הנפקד לגנב והודה שגנבו ואח"כ תבעו המפקיד לגנב וכפר ונשבע ובאו עדים אם באמת נשבע הנפקד כשנשבע שנגנבה ונמצא שהוא כן נמצא שבדין היה מוטל עליו לתבוע הגנב שאע"פ שכבר יצא מידי בעלים בשבועתו מ"מ עליו מוטל להחזיר אחריה להודיע שנשבע באמת וגם כשנתברר שנשבע באמת מסתמא ניחא ליה למפקיד דתיהוי בידיה דהיאך דהא נמצא שהוא איש נאמן וא"כ ה"ל הוא כבעל וכשהודה לו הגנב נפטר מן הכפל ואין לו לגנב עוד עסק עם המפקיד לפיכך כשתבעהו המפקיד לא היה צריך להשיב לו דלאו בעל דבדים דידיה הוה וכפירתו שכפר לו אינה כלום ולא היה צריך לישבע וכשהשביעוהו ה"ל כמו שבועת חנם שאינה מביאתו לידי כפל ומשלם הגנב הקרן ואם לשקר נשבע הנפקד כגון שטען נאנסה או נגנבה באונס

ונמצא שנגנבה בפשיעתו כיון דמגלי' מילתא דשקרן הוא אנן סהדי דלא ניחא ליה למרה דליהוי האי תו שומר עליה הרי אינו כבעל ותביעותו שתבע לגנב לאו תביעה היא וגם הודאתו לו אינה הודאה וכשתבעו אח"כ המפקיד לגנב וכפר ונשבע משלם הגנב קרן וכפל למפקיד וי"א שהנפקד אע"ג שלשקר נשבע כיון שיש להסתפקנו שמא היה מתחרט והיה משלם למפקיד עדיין בעל הפקדון מיקרי לפיכך הבעלי' אין מוציאן הכפל ואם תפשו אין מוציא' מידם תבע המפקיד לנפקד ושלם ואח" הוכר הגנב תבעו הנפקד והודה לו פשיט' שפטור מיד מן הכפל שהרי הוא הבעל שכבר שלם למפקיד אבל אם תבעו המפקיר תחלה והודה לו שגנב ואחר כך תבעו הנפקד וכפר ונשבע ובאו עדים שגנב ותבעו הנפקד בעד קרן וכפר בהא מבעיא לן אם ההודאה שהודה למפקיד פוטרתו מן הכפל או לא מי מצי אמר ליה שומר לבעלים אתון כיון דשקליתו דמי אסתליקתו לכו מהכא ואין ההודאה שהודה לכם פוטרתו או דילמא בעלים מצו אמרי ליה כי היכי דאת עבדת לן מילתא כלומר הואיל ועשית עמנו טובה ששלמת לנו לפנים משורת הדין עלן דידן נמי רמיא למיעבד לך מילת' דטיבות' לאהדורי בתר גנבא ולמתבעיה ותביעתן תביעה וא"כ גם הודאתו הודאה ופוטרתו מן הכפל ולא איפשיטא לפיכך אין מוציאין הכפל מיד הגנב ואם תפש הנפקד אין מוציאין מידו הטוען טענת גנב בפקדון של קטן פטור דכתיב כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום לפיכך גם אין שבועתו מביאתו לידי כפל ול"מ נתנו לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן שפטור אלא אפי' נתנו לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול נמי פטור דכתיב כי יתן איש וגו' עד האלקים יבא דבר שניהם שתהא הנתינה והתביעה כשהוא איש הטוען טענת גנב באבידה שמצא אבידה וטען נגנבה ונשבע ואח"כ באו עדים שהיתה בביתו דינו כטוען טענת גנב בפקדון להתחייב בכפל וד' וה' דכתי' בפרשה זו על כל אבידה אשר יאמר וגומר אשר ירשיעון אלקים ישלם שנים.

סימן שנג

נשתנית הגניבה ביד הגנב או שנתייאשו בעליה ממנו ובו ד' סעיפים:

א כתי והשיב את הגזילה אשר גזל והאי אשר גזל מיותר הוא בוהשיב את הגזילה סגי ודרשו בו שאם היא כעין שגזל ישיבנה ואם נשתנית קנאה בשינוי ונותן דמיה והוא הדין בגניבה לפיכך אמרו אם נשתנה שם הגניבה ביד הגנב כגון שגנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם וא"צ להחזיר אלא דמיה ומשלם כפל וקרן כמו' שהיתה שוה בשעת הגניבה לפיכך אם טבחו או מכרו אח"כ פטור מד' וה' דשלו הוא טובח ושלו הוא מוכר שכבר קנאו בשינוי השם וכן כל שינוי כיוצא בזה שאינו חוזר לברייתו קונה

וא"צ להחזיר אלא הדמים אבל שינוי החוזר לברייתו אינו נקרא שינוי ואונו קונה אפי' מדרבנן ובסי' ש"ס יתבאר בע"ה איזה נקרא שינוי החוזר.

ב יאוש אינו קונה מן התורה דכתיב קרבנו ודרשינן ולא הגזול שאם גזל בהמת חולין והקדיש' לקרבן אינו עולה לו לרצון ופרכינן אימת אי לפני יאוש פשיטא אלא לאחר יאוש ואי יאוש קני הוי שלו ואמאי אינה עולה לרצון אלא ש"מ דיאוש לא קני וצריך להחזירה מיהו אם יש עם היאוש שינוי השם אפי' הוא גרוע שחוזר לברייתו יש אומרים שקונה מן התורה וא"צ להחזיר לו אלא הדמים.

ג ואם יש עם היאוש שינוי רשות כגון שמכרו הגנב לאחר שנתייאשו הבעלים קנאו הלוקח וי"א בין שנתייאשו הבעלים ואח"כ מכרו הגנב בין שמכר הגנב ואח"כ נתייאשו קנה לעניין שאין הקונה צריך להחזיר גוף הגניבה אבל מחזיר את הדמים אם לקח מגנב מפורסם ואם לא היה גנב מפורסם אינו נותן כלום לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק וי"א אפי' בגנב מפורס' אינו נותן כלום וע"ל סימן שנ"ו.

ד אין נקרא שינוי רשות אלא במוכר או נותן אבל אם מת והורישו לבניו אין זה שינוי רשות דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי אלא עדיין ברשות המוריש עצמו הוא וע"ל סי' שס"א ושם יתבאר עוד איזה נקרא שינוי רשות.

סימן שנד

השביחה הגניבה ביד הגנב ובו ו' סעיפים:

א היתה הגניבה ביד הגנב והשביחה מאליה כגון כבשה שהיתה מעוברת בשעת גניבה וילדה או שהית' טעונה בשעת גניבה וגזזה משל' אותה ואת גיזותיה ואת ולדותי' שאין זה שינוי וברשות דמרה אשבח והוא עדיין לא נתייאש אבל אם לאחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגניבה דאע"ג דיאוש כדי לא קנה מ"מ השבח שהשביח אע"פ שבא מאליו תקנו חכמי' ז"ל שיהא של הגנב מפני תקנת השבי' ואם הוציא עליה הוצאה והשביחה כגון שפטמה הרי השבח של גנב אפי' לפני יאוש דהא מהוצא' שלו השביחה ואין סברא שיקח אותו הנגזל וי"א דאפילו שבח הבא מאליו כגון מעוברת וילדה טעונה וגזזה הוא של הגנב ואפי' קודם יאוש שקנאן בשינוי שאין לך שינוי גדול מזה דהא הוי מעיקרא גופא מליא והשתא גופא סריקא וה"ה אם גנב כבשה ריקנית ונתעברה אצלו או רחל גזוזה ונטענ' אצלו שהשבח של הגנב אע"ג שתבעוהו הבעלים בעודו עליה. וכ"ש אם גנבה ריקנית ונתעברה וילדה או גזוזה ונטענה וגזזה שהגיזה והוולדות של הגנב.

ב כתיב והשיב את הגזיל' לפיכך כל זמן שהגניבה עצמה היא ביד הגנב ולא נשתנית חוזר לבעלים בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אלא שלאחר יאוש השבח לגנב מפני תקנת

השבי' כמן שנתבאר אבל אם נשתני' הגניבה ביד הגנב קנאה דכתי' אשר גזל אם היא כעין שגזל יחזיר ואם אינה כעין שגזל קנאה וקנה שבחה אפי' לפני יאוש ואינו משלם אלא דמים מה שהית' שוה בשעת הגניבה וע"ל בסי' שס"ב עוד מדינים אלו.

ג כתי' אם המצא תמצא בידו הגניבה וגו' חיים שנים ישלם ודקדקו ז"ל אמאי קאמר רחמנא חיים בגניבה אלא ה"ק אחיי' לקרן כעין שגנב כלומר בעד הגניבה ישלם ב' כמו שהיתה שוה כריים כשגנב אותם ואע"ג שעכשיו היא מתה ואינה שוה כ"כ כמו שהיתה שוה בחיים כשגנב לפיכך אמרו גנב בהמה או כלי וכיוצא בזה שהיתה שוה כשעת הגניבה ארבע ועכשיו בשעת העמדה בדין אינו שוה אלא שני' ושחטה או מכרה או שבר הכלי בידים או נשבר מאליו משלם קרן כשעת גניבה וזהו החייהו לקרן כעין שגנב. וכפל וד' וה' כשעת העמדה בדין שכן משמע קרא דכפל אשר ירשיעון. אלקים ישלם שני' בשעה שמרשיעו הדיין דהיינו בגמר הדין חל עליו חיוב השנים שהוא הכפל וה"ה בד' וה' שהם קנס אבל שבר הכלי בידים שהוא הקרן אע"ג דהוזל קוד' ששברו משלם כשעת הגניבה שאל"כ יהא חוטא נשכר. ואם היתה שוה בשעת גניבה שנים ובשעת העמדה בדין ד' אם טבח או מכר או שבר הכלי או אבדו בידים משלם קרן כשעת הגניבה וכפל וד' וה' כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה מאליה ואבר הכלי מאליו משלם הכל קרן וכפל וד' וה' כשעת הגניבה כיון שאינה בעין בשעת העמדה בדין שאם היתה בעין היה מחזיר' כמו שהיא אפי' הוקרה וע"ל סי' שס"ב סעיף י'.

גנב וכחשה או פטמה אם נתכחשה או נתפטמה מאליה הוי דינא כמו ביוקרא וזולא ואם טבח או מכר משלם קרן כשעת הגניבה וכפל וד' וה' כשעת העמדה בדין. אבל אם הוציא עליה הוצאה והשמינה בין קרן בין כפל וד' וה' אינו משלם אלא כשעת גניבה וכן אם הכחישה בידים משלם הכל הקרן והכפל וד' וה' בשעת הגניבה דאם השמינה מצי למימר לבעליה אנא פטימנא ואת שקלת ואם הכחישה הבעל אומר לו מה לי קטלת כולה מה לי קטלת פלגא.

ה גנב כלי ושברו או פחתו בידים או נשבר או נפחת מאליו אין אומרים יתן השברים לבעלים וישלים עליהם מה שפחת אלא הוא יטול את השברים ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו וכן הדין בגזלן ולא דמי לשאר נזקין דשמין להן השברים אי בעית אימא קרא ואב"א סברא אי בעית אימא קרא גבי גנב כתיב חיים שנים ישלם חיים ולא מתים ובגזלן כתיב אשר גזל כעין שגזל יחזיר לאפוקי שברים אבל בשאר ניזקין כתיב והמת יהיה לו מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה. אב"א סברא והיינו טעמא גנב וגזלן מיד שהוציאו הגניבה או הגזילה מרשות בעלים קנה אותה והוא שלהם ונשבר או נפחת ברשותם נשבר ונפחת

והם צריכים לשלם מה שגנבו וגזלו אבל מזיק לא קנה הדבר הניזק ואינו חייב לשלם אלא מה שהזיק לפיכך אם הבעלי' רוצים ליטול הכלי ושהגנב והגזלן ישלימו עליהם מה שנפחת שומעין להם דלא אמרו שחייבים ליתן כלי שלם או דמיו אלא משום תקנת הבעלים ואם הם אינם רוצים בתקנה הרשות בידם ושומעין להם מיהו כל זה דווקא אם יש להם מעות לשלם אבל אם אין להם מעות לא גריעי שברים אילו משאר מטלטלין ושמין אותם לבעלים.

ו גנב או גזל ולא נתייאשו הבעלי' שניה' אינם יכולי' להקדישו לא הגנב והגזלן ולא הבעלים הגנב והגזלן לא שהרי אינו שלהם ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו והבעלים לפי שאינו ברשותם ואיש כי יקדיש ביתו קדש אמר רחמנא מה ביתו ברשותו אף כל שברשותו אפילו יש להם עדי גזילה וגניבה שיכולים להוציאם בדיינים אפילו הכי אינו קדש שהרי עדיין אינו ברשותו דמחוסר גובייני' במה דברי' אמורי' במטלטלין אבל במקרק' אם יש לבעלים עדים שיכולים להוציאם בדייני' יכולים הבעלים להקדישו דקרקע אינה נגזלת וכל היכא דאיתא ברשותה דמרה איתא ואינה מחוסר גובייני.

סימן שנה

גנב שהחזיר הגניבה שלא מדעת בעליה ובו ג' סעיפים:

א הגונב חפץ מבית חבירו והחזירו למקומו ולא ידעו הבעלים שהחזירו אם ידעו הבעלים קודם שהחזירו שנגנ' מהם אע"פ שהחזירו הגנב אח"כ לתוך בית הבעלים לא הוי השבה מעליא ולא נפטר הגנב דכיון שידע הבעל שנגנבה נתיאש מלשומרו עוד ועכשיו שהוחזר לא ידע שישמרנו והוא באחריות הגנב עד שידעו הבעלי' שהוחזר כגון שמנה את חפציו ומצאן שלימים מיהו כשמנאם ומצאם שלימים נפטר הגנב אע"פ שלא ידעו הבעלים בשעה שהחזירו לפיכך אם גנב לו מעות והבליעם לו בחשבון ונתנם לתוך כיסו שיש בו כבר מעות שלו יצא דקי"ל אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה וכיון שיש בו מעות כבר מסתמא משמש בו כבר וידע כמה היו בו ולאחר שהחזיר הגנב גם הגניבה לתוך הכיס אע"פ שלא ידע הבעל בחזרה מ"מ מסתמא מיד אחר החזיר הגנב חזר ומנה המעות שבכיס שהרי אדם עשוי למשמש בכיסו בכל עת ונודע לו שיש לו מותר בכיסו וכיון שנורע לו יצא הגנב ירי השבה אבל אם זרקם הגנב לכיס של הבעל שאין בו כלום לא יצא דכיון שאין לבעל בכיס זה מעות אינו עשוי למשמש בו וחייב הגנב באחריות הגניבה או הגזילה עד שיודיענו לבעל שהחזיר כך וכך לכיס פלו' ואם לא נודע לבעלי' קודם שהחזיר הגנב שנגנב מהם מיד כשמחזירם הגנב למקומן יצא אע"פ שלא מנאים הבעלים דהא לא נתייאשו הבעלי' מעולם משמירתם ומסתמא ישמרוהו.

ב בד"א בדבר שאין בו רוח חיים שאינו זז ממקום שמניחו שם כשמחזירו אבל הגונב טלה מן העדר וידעו הבעלים שנגנג והחזירו הגנב לעדר שלא מדעת הבעלים ומת או נגנב קודם שנודע לבעל וגם לא מנה את הצאן חייב הגנב באחריותו אבל אם מנה הבעל את הצאן ומצאן שלימים פטור ואם לא ידעו הבעלי' לא בגניבתו ולא בחזרתו אע"פ שמנה הבעל את הצאן אחר החזרה ומצאן שלימים אפ"ה חייב הגנב באחריותו עד שיודיע את הבעלים שישמרו את הטלה שהרי על ידי גניבתו שהוליכן לגנבו למד טלה זה דרך אחר' חוץ מדרך שאר הצאן שבעדר זה והבעל לא ידע שישמרנו מזה לפיכך יודיענו הגנב שישמרנו שמירה מעולה.

ג בד"א שנפטר כשמחזירו למקומו בגנב הגונב מבית הבעלים אבל שומר שגנב מרשות עצמו כגון שהופקד אתו כיס או טלה ויש עדים שגנבו ממקום שהניחו שם אע"פ שיש עדים שהחזירו למקומו חייב באחרייתו עד שיודיע לבעלי' שמיד שגנבו אינו נאמן עוד לבעל להיות שומר עליו וכלתה ליה שמירתו והרי כאילו לא החזירו עד שיודיע לבעלים.

סימן שנו

אסר לקנות שום דבר מן הגנב והקונה ממנו ודין מפורסם או אינו מפורסם ובו י' סעיפים:

א אסור לקנות מן הגנב דבר שיש לחוש שגנבו והקונ' ממנו עון גדול הוא שמחזיק ידי עוברי עבירה שגורם לו לגנוב פעם אחר' שאם לא היה מוצא מי שקונה ממנו לא היה גונב כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב לפיכך אסור לסייע לגנב בשום דבר המביאו לגנוב כגון ההיא איתת' דאמרא לנפח שיעשה לה במסתר שתי מפתחות וקנאה ממנו ביוקר ואמרו שהנפח ראוי ליענש דכיון שעשא' במסתר ושלמה ביוקר היה לו להרגיש שכוונתה היה כדי לגנוב מנכסי בעלה ולא היה לו לסייע לה דלא עברא גנב כו' וכל כיוצא בזה.

ב דקונה גניבה מן הגנב קודם שנתייאשו הבעלים ואח"כ הוכר הגנב ובא עדים ואמרו שזה החפץ שמכר לפלוני גנבו הוא בפנינו צריך להחזירו לבעלים אבל הבעלים צריכין ליתן ללוקח המעות שנתן לגנב אע"פ שהוכר הגנב והיה יכול הלוקח לתובעו שיחזיר לו מעותיו אפי' הכי תקנו חז"ל שאינו צריך להחזירו לבעליו אלא עד שיתן לו מעותיו מפני תקנת השוק שאל"כ אין אדם יכול לקנות שום דבר בשוק שמא גנוב הוא ויפסיד מעותיו ואכ"ל. כשלא הוכר הגנב שצריך ליתן ללוקח מעותיו ולא יפסיד הלוקח מעותיו מפני תקנת השוק בד"א בגנב שאינו מפורסם שאין הלוקח פושע דמנין היה לו לידע שגנוב הוא אבל בגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק וצריך להחזירו לבעלים בלא מעות שלא היה לקנותו ממנו והוא יוציא מעותיו מהגנב וי"א דאף בגנב מפורסם עשו

תקנת השוק וצריך להחזיר ללוקח מעותיו אלא א"כ ידע הלוקח שזה הדבר שקנה הוא גנוב אתו ואעפ"כ קנהו ממנו שאז צריך להחזיר בלא דמים ואפי' לא רוצה הגנב להחזיר לו מעותיו אין כופין אותו דאמרינן הואיל וידע שהוא גנוב המעות שנתן לשם מתנה נתנם וקנאה הגנב. מיהו אם אמר הלוקח לקונה נתכוונתי כי אמרתי פן יקנוהו אינשי דלא מעלי ולא יחזירוהו נאמן וצריך הבעל בית להחזיר לו מעותיו אפילו בגנב מפורסם לכ"ע והוא יתבע הגנב.

ג ואם נתייאשו בעלי' מהגניבה בין שנתייאשו ואח"כ מכרו הגנב בין שנתייאשו אחר שמכרו קנאו לוקח ביאוש ושינוי רשות מיהו י"א דיאוש ושינוי רשות אינן קונין לגמרי אלא לעניין שאינו צריך להחזיר גוף הגניבה עצמה לבעליה אבל צריך ליתן להם דמי הגניבה אם קנאה מגנב מפורסם לפי הדעת שכתבתי דבגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק. אבל לפי הי"א דאף בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק או בגנב שאינו מפורסם דלכ"ע עשו בו תקנת השיק אינו נותן לבעלים כלום לא החפץ ולא הדמים מפני תקנת השוק ולפי זה כיין דמן הדין היה צריך להחזיר לו דמי הגניבה אלא שמפני תקנת השוק אינו מחזירו אם היתה הגניבה שוה יותר ממה שקנאה צריך הלוקח לשלם המותר לבעלי וי"א דיאוש ושינוי רשות קונין לגמרי ומן הדין א"צ ליתן להם כלום לבעלים ואפי' המותר אין משלמים מיהו כבר כתבתי בסי' שנ"ג סעיף ג' שי"א שאין יאוש ושינוי רשות קונין אלא שנתייאשו הבעלים קודם שמכרו הגנב אבל אם לא נתייאשו עד אחר שמכרו הגנב לא קנה וכתב מורי מהרמא"י ז"ל וכן נ"ל להורות.

ד היכא שאמרנו שהבעלים צריכין ליתן דמים ללוקח אם אין ללוקח עדים בכמה לקחו נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל שהרי הוא מוחזק בכלי שלקח.

ה והיכא שאמרנו שהלוקח צריך להחזירו לבעלים בחנם והוא יתבע מעותיו מן הגנב אם הלוקח אומר בכך וכך לקחתיו מימך והגנב אומר לא מכרתיו לך אלא בפחות מזה הלוקח נאמן לומר בכמה לקחו ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל אבל אין הגנב נאמן לפטור עצמו אפי' בנקיטת חפץ מפני שחשוד הוא על השבועה :

דהא גנב הוא.

ו גנב ופרע למלוה שלו בחובו גנב ופרע בו לחנוני בהקיפו שהקיף ממנו לא עשו בו תקנת השוק אלא הבעלים נוטלין הגניבה מן המלוה או מן החנווני וישאר החוב על הגנב כמו שהיה אלו לא שייך לתקן להם כלום דבשלמא גבי לוקח שנתן בעד זה החפץ ולא ידע שנגנב תקנו שלא יפסיד מעותיו שנתן בעד זה החפץ אבל המלוה והחנווני לא נתנו לגנב כלום מחמת זה החפץ ולמה יתקנו להם.

ז משכן הגנב את הגניבה בין שלקח עליה מעות בשוויה או יותר משוויה או פחות משוויה עשו בו תקנת השוק כמו במכר שיתבאר בסעיף הסמוך וצריך הבעל לתת למלוה את הדמים שהלוה לגנב כמו במכר שיתבאר בסעיף הסמוך ואע"ג דגבי משכון בהלוה לו יותר מגוויה ליכא למימר אורחא דמילתא למזבן לפעמים בדמים יקרים כמו במכר דהתם אמרינן הכי משום שהיה חפץ בחפץ זה לקחו ביותר משוויו מה שאין לומר כן גבי הלוה עליו מ"מ איכא למימר שלא לקחו אלא לזכרון דברים שהלוה על משכון זה אע"פ הלוהו יותר משויו ולא דמי להא דבעינן למכתב בסעיף ט' היה הגנב חייב כו' דהכא שאני דהא לא הוציא המעות מידו עד שהביא לו המשכון אלמא כל סמך שלו לא היה אלא על המשכון והוי כמכר אומן שנותנין לו כלי לתקן ומשכנו צריכין הבעלי' ליתן לו מעותיו למלוה אבל לא הריבית שעלה עליהם שלא עשו תקנת השוק על הריבית ואפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי לא נאמר הרי הוא של אומן ולא של הבעלים דמ"מ צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא דנהיגי הכי עכשיו ומצריכין להחזיר כל גניבה אפי' לאחר ייאוש ושינוי רשות דהכי דינא דמלכותא ובמקום דנהיגי ליתן גם הריבת צריך ליתן לו גם הריבית וע"ל סימן שס"ח.

ח הלוקח מגנב שאינו מפורסם ולפי הי"א א דלעיל בסעיף ב' אפילו בגנב מפורסם בין שלקח ממנו שוה מאה מאתים או שוה מאתים במאה הרי זה נוטל הדמים מבעל הבית ואחר כך מחזיר הגניבה מפני תקנת השוק ובשוה מאה במאתי' לא אמרינן כי היכי דמאה היתירים ודאי מתנה הם שנתן לגנב דאל"כ למה נתנן לו כך המאה דשויא נמי מתנה הם ובמאתים במאה לא אמרינן כיון שמכר בזול מוכח מילתא דגנוב הוא אתו ולא היה לו לקנותו דאורחא דמילתא היא למזבן לפעמים בדמים יקרים ולפעמים אדם מוזיל וזבין לפי שהוא צריך למעות לפיכך עשו בכולהו תקנת השוק.

ט היה הגנב חייב ללוקח ק' זוז והביא לו הגניבה ונתנה לו ונתן לו עוד ק' זוז א"א ק' הראשונים הוה ליה גנב ופרע בחובו וא"צ ליתנם לו אבל ק' האחרונים הוה במשכון הגניבה ויתן אלא א צריך להחזיר הגניבה בחנם ולא יתן לו הבעל כלום אפי' ק' האחרונים לא יתן שיכול לומר לו כמו שהאמנתו במאה הראשונים כך האמנתו בק' האחרונים ולא נתתם לו בשביל הגניב' בד"א בשנתן לו החפץ בסתם והוא נתן לו המעות אבל אם פי' ואמר הלויני על חפץ זה ק' ודאי זו היא משכונ' שעשו בו תקנת השוק רק מחרימין סתם שכך היה.

י ראובן שקנה גניבה מגנב שאינו מפורסם ולפי הי"א אפילו בגנב מפורסם נמי אם קנה ממנו בק' וחזר ומכרה לשמעון בק"ן והוכר הגנב הבעלים נותנים לשמעון הק"ן משום

תקנת השוק ולוקחין הגניב' וחוזרין ונוטלין מראובן נ' שהרויח ומהגנב ק' ולפי הדעת הראשון דסעיף א' דלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם אם קנה ראובן מגנב מפורסם בק' ומכרה לשמעון בק"ן והוכר הגנב הבעלים נותנין לשמעון הק"ן דעד כאן לא אמרינן שלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם אלא בלוקח מן הגנב דוקא מפני שלא היה לו ליקח אבל ללוקח שני שאינו יודע ממי קנאו התגר שקנאו הוא ממנו ודאי עשו תקנת השוק ונותן לו הבעל דמיו ואח"כ חוזר הבעל על ראובן שקנה מן הגנב וצריך ליתן לו כל מה שנתן לשמעון והולך ראובן ותובע מן הגנב הק' של קרן שנתן לו וה"ה אם מכ' השני לשלישי והשלישי לרביעי אפילו ק' שהוא נוטל מכל אחד ואחד מה שהרויח והקרן נותן הגנב וכל הדברים האלו נאמרים בלפני יאוש כט"ש. ישראל שלקח כלים וספרים מגנב מפורסם ישראל או גוי ומכרן לישראל אחד ובא גוי והוציאו מן הלוקח בדיניהם שאמר שלי הם שנגנבו ממני אם יש עדים שמגנב מפורסם קנאם הישראל הראשון חייב להחזיר דמיו ללוקח השני ולא מצי אמר ליה הגוי שהוציא ממך שקרן הוא ולא שלו היו דמה שאמרו חכמים אם הוא גנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק היינו משום דלא איבעי ליה לזבן מגנב מפורסם וכיון דזבין מיניה איהו דאפסיד אנפשיה וחייב לשלם ללוקח ממנו את דמיו ואם אין עדים שמגנב מפורסם קנאן לא עשו בו תקנת השוק ולא יחזיר ללוקח את דמיו שיאמר לו שהגוי דבר שוא היא ושלא כדין תפשו ויפסיד הלוקח ממנו.

סימן שנז

המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גניב' בעיר ובו ג' סעיפים:

א ב"ה שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם גניבה בעיר ואמרו שנגנבו כליו וספריו והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיו כליו אלו שהכיר מכלים העשויים להשאיל ולהשכיר אם באו עדים שאלו הם כליו של זה הואיל ויצא לו שם גניבה בעיר וגם הוא אינו עשוי למכור כליו מאמינים לו שאלו הם שנגנבו ממנו ולא חיישינן שמא מכרם לאחרים ואותם האחרים מכרם לזה הלוקח וכן אפילו אם הוא עשוי למכור כליו הואיל ודרך אלו הכלים להשאילן ולהשכירן והיה יכול לטעון ללוקח זה השאלתים או השכרתי' לך והוא אינו טוען בן אלא נגנבו ממנו וגם כבר יצא לו שם גניבה בעיר מאמנים לו גם כן שאלו הם שנגנבו ממנו ולא אמרינן שמא מכרם לאחרים ואות' האחרים מכרום ללוקח וגם הוא. עדיין לא נתייאש כגון שהיה מרדף אחריהם תמיד לפיכך צריך הלוקח להחזירם לו מ"מ עשוי בו תקנת השוק שישבע זה הלוקח. שהם בידו בנקיטת חפץ בכמה לקח אותם ויטול מב"ה ויחזיר לו כליו ואהני ליה מה שיצא לו שם גניבה בעיר ג"כ שא"צ לישבע שנגנבו ממנו אלא מחזירי' לו בלא שבועה והוא נותן

דמיהם ואם היה הבעל בית עשוי למכור את כליו וגם לא היו אלו הכלים הנמצאים ביד הלוקח מן הכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם גניבה בעיר והוכרו כליו או ספריו ביד אחרים ויש לו עדים שאלו הם שנגנבו ממנו אין מאמינים לו שאלו הם שנגנבו ממנו ואין הלקוחות צריכים להחזירן לו דשמא הוא מכרן לאחרים שהרי עשוי למכור ומה שיצא לו שם גניבה בעיר שמא עילה מצא שהיה בוש שיאמרו מוכר כליו הוא או שמא כלים אחרי' נגנבו ממנו ואינם אלו שהוכרו אבל יצא לו שם הגניבה בעיר בסיבת שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד הוא וזעק בלילה נגנבו כלי וספרי ובאו בני העיר ומצאו מחתרת חתורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וחבילו' של כלים על כתפיהם והכל אומרים חללו כליו וספריו של פלוני אלא שעכשיו אע"ג שיש עדים שאלו הכלים הם שלו אינ' יודעים אם אלו הכלים הם הם שנגנבו לו כבר כי לא ראו אותם כבר אלא בתוך החבילו' היו כיון שישנם שם כל התנאים הללו מאמינים לב"ה שהם הם שנגנבו ממנו וישבע זה שהכלים בידו בנקיט' חפץ כמה נתן בהם ויטול מבעל הגניבה ויחזור לו כליו.

ב דין מי שנכנס לבית חבירו והו כלים תחת בגדיו נתבא' בסי"צ'.

ג ראובן שנגנבו לו כליו או נאבדו או נטלום ליסטים ובאו ליד גוי וקנאם ישראל אחר מיד הגוי בפחות משויו ובאו הבעלים ותבעו מיד זה שקנאם נתבאר בסי' שס"ח.

סימן שנח

דברים האסורים לקנות מהרועי' ומשומרי' פירו' ומבעלי אומנות ובו י"ב סעיפים:

א כל דבר שחזקתו שהוא גנוב אסור ליקח אותו שלא להחזיק ידי עוברי עבירה כמ"ש למעלה וכן אם חזקת שרוב אותו הדבר הוא נגנב אין לוקחין אותו לפיכך אין לוקחין מן הרועים צמר דסתם רועים גזלנים הם ותולשין צמר מן צאן בעלי בתים שהם רועין ומוכרין אותם וכן חלב אין קונין מהם שחולבין בהמות של בעלי בתים שהם רועין וכן טלאים וגדיי' אין לוקחין מהם שהם גונבים אותם מן העדר שלהם ומוכרין אות' ואומרים לבעלי בתים שמת או נאבד ודוקא ביישוב אין לוקחין אבל במדבר לוקחין מפני שטורח הוא לב"ה להביאו ליישוב ומניחו ומוחל לו לרועה ומותר ליקח מן הרועי' ד' צאן או ד' גיזו' של צמר מעדר קטן או ה' מעד' גדול שאין חזקתו שהוא גנוב דכיון שהוא כ"כ הרבה מרתת הרועה לגונבו שמא ירגיש הב"ה וודאי שלו הן כללו של דבר כל שהרוע' מוכרו אפי' אם היה ב"ה מרגיש בו מותר ללוקחו ואם לאו אסור.

ב אין לוקחין עצים אז פירות משומרי פירות או עצים אלא בזמן שהם יושבים בפרהסיא על פתח הגינה והסלים והמשקל לפניהם כדרך כל אדם בשלו שאין זה דרך גניבה אבל אם מוכרין אחורי הגינה דרך גניבה הוא ואסור.
ג וכולן שאמרו ללוקחין שיטמינו הדבר שמוכרין אסור בכל עניין.
ד ומותר ליקח מהאריס לפי שיש לו חלק בפירות ומשלו הוא מוכר בד"א בסתם דתלינן לומר שכבר חלקו ומחלקו מוכר אבל אם ידוע לנו שלא חלק אסור ליקח ממנו ואין אנו תולין לומר ודאי ימכור אלו ויתן לב"ה אחרים כנגדו שנחשדין דמורו היתר לומר שאני עושה שמירה מעלייתא וכה"ג.
ה אין לוקחין מן הנשים ומן העבדים ומן הקטנים אלא דברים שחזקתן שהן שלהם מדעת הבעלים כגון בגליל לוקחין מהם כבלי פשתן שמפני שרוב עסקן בפשתן תלינן שמרצון בעל' מוכרתו וכן עגלי' בשרון וכן בכ"מ ומקום לפי עניינו ולוקחין בצים ותרנגולים בכ"מ מכל אדם וכולם שאומרים הטמן אסור מעשה באש' אחת שהחזיק' בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה.
ו לוקחין מהבדרין זתים במדה ושמן במדה אבל לא זתים מועטים ושמן מועט שחזקתן גנובים וכן כל כיוצא בזה.
ז מוכין שהכוב' מוצי' כשרוחץ הבגד אין דרך ב"ה להקפיד עליה] והן שלו אבל אותן שהסורק מוציא כשסורק הבגד בקוצים הן הרבה וב"ה מקפיד עליהם ואסור לקנות ממנו.
ח דרך אורגי בגדים לארוג בשפת הבגד ג' חוטין והן של הכובס כי דרכו ליטלן ואם הן יותר מג' כולן לב"ה ואם הם ממין אח' כגון שחור על גבי לבן אפי' הן יותר מג' הן של הכובס.
ט החייט ששייר מהחוט כדי משיכת מחט וכן אם שייר מן המטלית כשחותכין אותו להשוותו ג' אצבעות על שלש אצבעות הן של ב"ה פחות מכאן הוא שלו.
י ניסורת שהחרש מוציא במעצד וכן היוצא מתח' המקדח ומתחת הרהיטני והנגרר במגרה הוא שלו ומה שמוציא בכשיל וכן הנפסק במגרה הוא של ב"ה ודוקא שקבל לעשות בביתו אז מוחל לו דברי' קטנים כאל' מפני שטורח לב"ה להביא' ולנושאם לתוך ביתו אבל אם עוש' בבית ב"ה הכל לב"ה וכן בכל שאר המלאכו' כל שב"ה מקפיד עליו הוא של ב"ה ושאינו מקפיד עליו הוא של פועל.
יא ובכל הדברים הולכים אחר מנהג המדינה. י

יב כל אומן שמכר דבר מהדברים שאינו שלו מהלכות מדינה כגון מוכין שמוכרן הסורק במקום שנהגו שיהיה של ב"ה אסור ליקח ממנו אבל לוקחין ממנו כר מלא מוכין מ"ט דקנינהו בשינוי ואע"ג דק"ל שינוי החוזר לברייתו אינו שינוי הכא שאני שאין זה גזל ודאי אלא מספק אתה בא לאוסרו וכיון שכן בשינוי כל שהוא מותר וכן כל כיוצא כזה מותר ואם מכר האומן דברים שהם שלו בהלכות מדינה לוקחין ממנו ובכולם אם אמר לקונה הטמן אסור דהדברים אלו מוכיחים שגנוב הוא אתו.

הלכות גזילה

סימן שנט

איסור גזילה אפי' על מנת להחזיר ומה נקר' גזילה ואיסור לא תחמוד ולא תתאוה ובו יב"ס:

א כבר כתבתי בסימן שמ"ח דחצי שיעורין דאורייתא לפיכך אמרו שאסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא מיהו אינו אסור מן התורה אלא דוקא כשיש בו שיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים אבל בדבר דליכא מאן דקפי' ביה כגון ליטול מן החבילה או מן הגדר לחצו' בו שיניו שרי ואף בזה אוסר בירושלמי משום מדת חסידות שאם כל אחד ואחד היה עושה כן נמצאת החבילה כול' כלה והגדר כולו נהרס ובין מישראל ובין מגוי אסור כמ"ש טעמא לעיל גבי גנב סי' שמ"ח סעיף ב'.

ב כבר כתבתי בסי' שמ' שמ"ח דלא תגנובו פירושו אפילו ע"מ לשלם וה"ה גזילה ועוד גבי גזילה בהדיא כתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם ופירוש אע"ג שגזילה ישלם רשע הוא לפיכך אמרו אסור לגזול אפי' ע"מ לשלם ואפי' דבר יפה ממנו י"א דהיינו דוקא אם אין התשלומין בעין אלא שמצפה שיבא לידו דבר יפה ורוצה לגזול מזה דבר ע"מ לשלם לו אותו הדבר היפה הרי זה אסור כיון שהתשלומין עדיין אינו בידו אבל אם הן בעין כיון שהן יפין מהדבר שרוצה לגזול מזה מותר כיון דזכות הוא להם לבעלי' ואפי' אינם בכאן זכין לאדם שלא מדעתו ויזכה אותו הדבר היפה לבעלם על ידי אחר.

ג וכל הגוזל את חבירו אפילו שוה פרוטה הרי הוא כאלו נוטל נפשו שנאמר וקבע את קובעיהם נפש.

ד וכיון שהוא כאילו נוטל נפשו אסור לגזול ממנו על דעת שלא לשלם אפילו אם הוא בסכנת מות וצריך לגזול את חבירו כדי להציל נפשו דמאי חזית דדמך סומק טפי כו' אלא אם ירצה להציל נפשו בו יקחנו ממנו על דעת לשלם.

ה ואפי' הלוקח דבר מחבירו בתורת שאלה להחזיר לו בעין ונוטלה שלא מדעת הבעלים הרי זה נקרא גזלן.

ו החוטף משכון מיד הלוה שלא ברשות ב"ד הרי זה גזלן אף על פי שהוא חייב לו ואצ"ל אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו שהרי התורה או סרתו עליו לא תבא אל ביתו לעבוט וגו'.

ז כשם שאסור לגזול כך אסור לעשוק דהא שניהם בהדיא כתיבי בתורה לא תגזול ולא תעשוק ואיזה גזל ואיזה עושק גזל זה הלוק' את של חבירו בחזקה כגון שחוטף מה שביד' כדכתיב ויגזול את החנית מיד המצרי וכן הנכנס לבי' חבירו שלא ברשות ונוטל משלו או תוקף בעבדיו או בבהמותי' ומשתמש בהם או נכנס לתוך שדהו ואוכל פירותיו.

ח ועושק זה שבא ממון חבירו לידו ברצון חבירו כגון בהלוא' או בפקדון או שכירות וכשבא לתובעו אינו מחזירו ומחזיק בו בחזקה ובאלמות.

ט הכופה את חבירו למכור לו את שלו ונותן לו דמיו שלא מרצונו אסור אבל לזה אין לו דין גזלן ליפסל מדאורייתא שאינו עובר על לאו דאורייתא אלא מדרבנן מיהו גזלן הוה כיון שעשאו בכח וחזקה ואלמות ואסור וזה היא שקראוהו חמסן. .

י כל החומד עבדו או אמתו או ביתו או כלים של חבירו או כל דבר שאיפשר שיקנהו ממנו בדמי' והכביר עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו הרי זה עובר בלא תחמוד וכל המתאוה בלבו ובמחשבתו ביתו או אשתו או כליו של חבירו וכן כל כיוצא בזה כיון שחשב בלבו איך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר עובר בלא תעשה של לא תתאוה וגומ' שאין תאוה אלא בלב בלבד.

יא התאוה מביאה לידי חימוד והחימוד מביא לידי גזל שאם לא ירצה הבעל למוכרו לו בדמים והוא הרבה לו בדמים והפציר עליו רעים יבא לידי גזל כלומר יבא שיקחנו ממנו בכח וחזקה ובלא דמים שנאמר וחמדו בתים וגזלו והגזל מביאו לידי שפיכות דמים כי כשהבעל ירצה להציל ממונו מן הגזלן יבא לידי שפיכות דמים צא ולמד ממעשה דאחאב ונבות.

יב הא למדת שהמתאוה עובר בלאו והקונה הדבר שמתאוה בו בהפצר שמפציר בבעלים על ידי רעי' או בבקשה מהם עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה שכשיבא לעבור בלא תחמוד מסתמא לא תתאוה הוא בכלל שתחלה התאוה ואחר כך חמד ואם גזל עובר בשלשה לאוין.

סימן שס

מצוה על הגזלן להשיב הגזילה ואם אין בה שוה פרוטה או נשתנית ובו י' סעיפים:

א מצות עשה על הגזלן להשיב הגזילה דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל והאי אשר גזל מיותר הוא ודרשו בו דבר תורה אם הוא כעין שגזל שלא נשתנית יחזירנה בעין ואפי' גזל קורה ובנאה בבירה גדולה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא יהרוס את הבירה ויחזיר הקורה לבעלים ואם אינה בעין אלא אבדה או נשתנית בין שהודה מפי עצמו בין שבאו עליו עדים שגזל משלם דמיה אבל חז"ל תקנו מפני תקנת השבוים שאפילו אם הגזילה בעין אם בנאה בבירה לא יהרוס את הבירה אלא ישלם דמיה ולא יפסיד הבנין ואפי' גזל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתובע בתוך החג אינו צריך להרוס אפי' בנין הסוכה אלא נותן לו דמיה דמצוה משויא לסוכה כל שבעה כבנין קבע אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא חבר' בטיט צריך להחזיר את הקורה בעצמה. גזל קרקע ובנה עליה אפילו בניינים גדולים צריך לסתור כל הבניינים ולהשיב הקרקע לבעליה שלא עשו תקנת השבים בקרקע דטעמא מאי עשו תקנת השבים כדי שלא יעלים הגזלן שגזל ולא יעשה תשובה ובקרקע לא שייך זה דאי איפשר להעלימ'.

ב הגוזל פחות משוה פרוטה אע"פ שעשה איסור כדכתיבנא לעיל מ"מ אינו בדין השבה כדכתיבנא טעמא לעיל סימן שמ"ח סעיף א'.

ג גזל שלש אגודות שוות ג' פרוטות והוזלו עד ששלשת אינן שוות אלא שתי פרוטות והחזי' לו שתים. חייב להחזיר גם השלישית ואפי' ב"ד מחי בים אותו על כך שאע"פ שאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ועכשיו הא אינה ש"פ אפ"ה נזקקין לו כיון שמתחלה היתה ש"פ. וכ"ש אם גזל שתי אגודות שוות שתי פרוטות והוזלו ועמדו על אחת והחזיר לו אגודה אחת שב"ד מחייבין אותו להחזיר לו על השנייה שהרי לא קיים מצות השבה כלל שהאחת שהחזיר לא היתה בשעת חשבה שוה פרוטה והשנייה הא היתה שוה פרוטה מתחלה כשגזלה וצריך לקיים בה מצות השבה.

ד גזל שתי אגודות שוות פרוטה אחת והחזיר לו אגודה אחת אע"פ שמה שהוא מעכב בידו אינה גזילה חשובה שיחייבוהו ב"ד כהשב' שהרי שהרי לא היה בו שוה פרוטה לא בתחלה ולא עכשיו ואין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ה"מ בתורת לדון דיני ממונות אין נזקקין לדון בפחות מש"פ מתחלה אבל הכא הא מתחלה חלה עליו מצות השבה וכשהחזיר באחת לא קיים מצות השבה שהרי לא השיב דבר שיש בו שוה פרוטה לפיכך נזקקין לו הבית דין לכוף אותו לקיים מצות עשה של השבה ומכין אותו עד שתצא נפשו או יקיים ההשבה.

ה נשתנית הגזילה אע"פ שלא נתייאשו הבעלים אין צריך להחזיר אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת גזילה והוא שלא יהא שינוי החוזר לברייתו אבל שינוי החוזר לברייתו אינו

קונה כיצד גזל עצים משופי' לעשות מהם כלי ודבקם במסמרי' ועשה מהם תיבה אינו שינוי שהרי איפשר לפרק הכלי ויחזרו העצים לכמות שהיו וכן גזל עפר ועשה ממנה לבנה לא קנה שאיפשר שידוק הלבנה ותחזו העפר לכמו' שהיה וכן גזל לשון של מתכת ועשאה מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע יחזור להיות לשון של מתכת כמות שהיה וכ"ת והרי לא תחזיר לשון ממש כמו שהיה באורכ' ועוביו או ריבועה וכה"ג אין אדם מקפיד על ריבועה ותיקונה אלא שתהא חתיכה בעלמא ואין זה שינוי וכן כל כיוצא בזה.

ו אבל הגוזל עצים ושיפן וקצצן עד שנשתנה שמם מחמת השינוי כגון שעשה מהם מכתש לכתוש בו או שעשה מהם נסרים או קורות וכיוצא בזה שנשתנה שמם מחמת מעשיו כגון שחקק ברם ועשה מהם כלי וכן גזל צמר וצבעו או נפצו או לבנו או עשאו לבדים או שגזל לבנה ועשאו עפר קנאו שאין לומר יחזיר ויעשה ממנה לבנה שא"א לצמצם בה גדולה או קטנה וא"כ לא זו הלבנה הראשונה אלא לבנה אחרת היא שהוצרך תיקון וגיבול בפני עצמה ופנים חדשות באו לכאן. וכן גזל אבנים וסיתתן או מעות והתיכן הרי זה שינוי בידו וקנאן שאם יעשה מההיתוך מעות אחרות א"א לצמצם ופנים חדשות באו לכאן וכן כל כיוצא בזה.

ז גזל מעות ישנות ושיפן וחדשן לא קנח שהרי מתיישנין והולכין וחוזרין לכמו שהיו גזל מעות חרשים וישנן קנה שאם יחזור ויחדש אותה הרי הם פנים חדשות.

ח גזל דקל מחובר וקצצו לא קנה אפי' חתכו לחתיכו' קטנות דחתיכו' דקל קרי להו ואין כאן שינוי השם עשאו קורות קנאו דשינוי השם יש כאן.

ט גזל קורות גדולות ועשאן קטנות לא קנה דעדיין שם קורות עליהן אבל אם קצצן ועשה מהם לוחות קנה דשינוי השם יש כאן.

י גזל לולב והפריד עליו מן השדרה קנה דמעיקרא מיקרי לולבא והשתא מקרי הוצי פירוש עלין. גזל העלין כשהן פרודין והפריד כל עלה מגבו לשנים קנה דמעיקרא מיקרי הוצא והשתא מיקרי חופיא חלק התיומת קנה דכיון דלעניין פסול לולב מיפס' שינוי הוא ומיקנא נמי קנה גזל טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי שם בידו וקנאו ומשלם כשעת הגזילה וכן בכל הני דאמרינן קנה משלם דמיה כשעת הגזילה.

סימן שסא

דין יאוש אם יש עמו שינוי השם או שינוי רשות ובו ח' סעיפים:

א כבר כתבנו למעלה בהלכות גניבה דיאוש לחור לא קנה לפיכך כל זמן שלא נשתנית הגניבה או הגזילה צריך להחזירה עצמה אע"פ שנתייאשו הבעלים.

ב אבל יאוש עם שינוי השם אפי' השינוי השם הוי גרוע שחוזר לברייתו י"א שקונה וא"צ להחזיר אלא דמיה.

ג בד"א א בידוע שנתייאשו הבעלים אבל סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים דאמרי היום או למחר אתבענו לדין דהא מסירו שהרי ראה אותו כשגזלו.

ד ויאוש עם שינוי רשות קנה וכבר נתבארו דיניו בסי' שנ"ו.

ה לא הוי שינוי רשות אלא א"כ מכרו הגזלן או נתנו לאחר שנעשה שינוי הרשות ברצונו אבל אם בא אחר ונטלו מבית הגזלן שלא מרצונו הוי כאלו נטלו מבי' הבעלי' והרי הוא כאלו שניהם נטלוהו מביתו ויכול לתבוע מאיזה מהם שירצה אם ירצה הנגזל גובה הכל מהראשון ואם ירצה גובה הכל מהשני ואם ירצה יגבה חצי מזה וחצי מזה ואם פרעו השני לראשון או שהגזלן הראשון מחל לשני אינו כלום כי אין דין של שני אלא עם הבעל לא שנא ידע השני שהוא היה גזול ביד הראשון ל"ש לא ידע ואפילו אם אכלו השני ואינו בעולם חייב לשלם לבעלים.

ו בד"א שלא נתייאשו הבעלים דכל כמה דלא נתייאשו הבעלים ברשות דמרה קאי אבל אם נתייאשו הבעלים ואח"כ בא אחר ואכלו פטור דנהי שאם היה בעין היה חייב להחזירו דיאוש לחוד ושינוי רשות שלא מרצון הגזלן לא קנה עתה שאכלו אחר היאוש קנאו ופטור מלשלם.

ז מת הגזלן והוריש הגזילה לבניו לא הוי שינוי רשות דיורשי' כרעי דאבוהון הוו כאלו אביהם קיים שאם היא בעין ולא נשתנית צריכין להחזירה אפילו נתייאשו הבעלים ואם נשתנית והיא קיימת נותנים דמיה אבל אם אכלוה בין בחיי האב בין אחר מותו אם קודם יאוש אכלוה חייבין לשלם לאחר יאוש פטורין בד"א כשלא הניח להם אביהם אחריות נכסים אבל אם הניח להם אביהם אחריות נכסים אפילו אכלוה לאחר יאוש חייבים לשלם דאשתעבוד נכסי דאבוהון לנגזל מחיים. וכן אם מכרה האב או נתנה לאחר אם הניח להם אחריות נכסים חייבין היורשים לשלם דהא אשתעבוד נכסיו מחיים והאידנא דתקנו דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח אפילו לא הניח להם אלא מטלטלין חייבין לשלם ממה שהניח להם אביהם ואין חלוק בזה בין גדולים לקטנים דאפי' בגדולים אם אכלוה לאחר יאוש פטורים ואפי' בקטנים אם היא קיימת אפילו לאחד יאוש חייבים ואם אמרו הגדולים יודעים אנו שאבינו עשה עמך חשבון ולא נשאר לך כלום בידו נאמנים אפילו יש עדים שאביהם גזלה אפ"ה נאמנים במגו שהיו יכולין לומר אנו החזרנוה לך וי"א הא דנאמני' דוקא כשאין עדים שאביהם גזלה אלא הם בעצמן הודו שאביהם גזלה ואומרי' שעשו עמו חשבון ולא נשאר בידו כלום דאז הוו נאמנים במגו שהיו יכולין

לומר לא גזלה ממך אבל אם יש עדים שאביהם גזלה אינם נאמנים במגו דאנו החזרנוה שאין זה מגו טוב דהחזרנוה הוי העזה ביותר ולא היו יכולין לטוענו ועוד דניחא להו לטעון שאביהם עשה חשבון בחייו מפני כבוד אביהם שעשה תשובה בחייו ונכה לו בחשבונו נ"ל.

ח הגוזל את חבירו בעדים י"א שאינו צריך להחזיר לו בעדים ונאמן לומר החזרתי וי"א שאינו נאמן לומר החזרתי אלא צריך להחזיר כיון שהוא גזלן עליה.

סימן שסב

השביחה הגזילה ממילא ביד הגזלן ובו יג"ס:

א גזילה שלא נשתני' אלא היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו כבר אמרנו דרשו' יורש כרשות האב דמיא ולא מקרי שינוי רשו' ויאוש לחוד לא קנ' והרי היא חוזרת לבעליה בעצמה ואם נשתני' ביד הגזלן אע"פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ואינו מחזירה אלא משלם דמיה כשעת הגזילה.

ב נתייאשו הבעלי' ממנה ולא נשתנית אלא השביחה הגזלן ושבח אינו שינוי נהי דגוף הגזילה לא קנה דיאוש לחוד אינו קונה השבח מיהא קנה הגזלן מפני תקנת השבים ואינו משלם אלא כשעת הגזילה וכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבח לגזלן ונוטלו מן הנגזל.

ג מכרה הגזלן או נתנה במתנה אחר שנתיישו הבעלים אע"פ שלא נשתנית הגזילה הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות ואינה חוזר' בעצמה מיד הלוקח שקנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וע"ל סימן שנ"ה.

ד גזל והשביחה ביד הגזלן לפני יאוש חוזרת בשיניה דכל היכא דאית' לפני יאוש ברשות דמרה אשבח ואם השביח' ומכר או הוריש לפני יאוש מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה הלוקח או היורש את השבח דתקנה תקינו ליה רבנן ליורש וללוקח ונוטל דמי השבח מהנגזל ומחזיר לו את הגזילה וחוזר הנגזל ונוטל דמי השבח מהגזלן שהרי לא נתייאש וכל שכן אם הלוקח או היורש השביחו' שתקנו לו רבנן שלא יפסיד ונוטלין השבח מן הנגזל אבל נ"ל שאז אין הנגזל חוזר על הגזלן שהרי לא הושבחה בידו נ"ל.

ה מכרה הגזלן לגוי והשביחה הגוי חוזר השבח לבעלים דלגוי לא עשו רבנן תקנתא.

ו חזר ומכרה הגוי לישראל אחר שהשביחה זה מבעי' בגמרא מי אמרינן כיון דמעיקרא ישראל והדר ישראל עכדי רבנן תקנתא או דלמא כיון דאיכא גוי באמצע לא עבדי ליה

רבנן תקנתא ונשארה בתיקו לפיכך אזלינן לחומרא ואמרינן הואיל והגזלן ישראל וזה שבידו הוא גם כן ישראל אע"פ שהיה גוי באמצע קנה הישראל השני את השבח דהואיל ונשאר בגמרא בספק אמרינן אם תפש הנגזל אין מוציאין מידו.

ז כבר נתבאר שהגזילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן אע"פ שהשביחה מאליה כיצד גזל פרה ונתעבר' אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה גזל רחל ונטענ' אצלו בין שגזזה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא גזזה הואיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזילה והשבח של הגזלן לפיכך אם ילדה וגזזה הגיזה והולד של גזלן ומחזיר הבהמה ואם עדיין לא ילדה ולא גזזה שמין לו ונוטל את השבח מהנגזל ומחזיר את הבהמה כמות שהיא.

ח גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה רחל טעונה ונתייאשו הבעלים ואחר כך גזזה משלם דמי פרה העומד' לילד ודמי רחל העומד' ליגזז דאע"ג דיאוש כדי לא קנה השבח שהשביח אע"פ שבא מאליו קנה מפני תקנת השבי' וע"ל סי' שנ"ד סעיף א' ואם לפני יאוש ילד' או גזזה הרי הגיזו' והוולדו' של בעלים ואפי' גזלה ריקנית ונטענ' או נתעבר' ביד הגזלן הואיל ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הגזילה אע"ג שהגזלן חייב באונסיה עדיין היא ברשות הבעלים וברשות דמרה אשבח כל זה הוא דעת הרמב"ם וע"ל ריש סימן שנ"ד ושנ"ו שיש חולקין וס"ל דאפי' שינוי החוזר לברייתו כגון עפר ועשאו לבנים או עצים משיפים ועשאם כלים אע"ג דלעניין שינוי גוף הגזילה לא קנה כדלעיל בסימן ש"ס שבח מיהא קנה ומחזיר לו את הגזילה ושמין לו ומשלם לגזלן את השבח.

ט במה דברים אמורים בשבח הבא מאליו כגון גיזות ולדות אבל אם היתה כרוש' והוציא עליה הוצא' ופטמה אפי' לפני יאוש נוטל מהנגזל שבח הפיטם וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בה הוצאה שהוא של גזלן.

י גזילה שלא נשתנית ולא נשתבחה אלא שהוקרה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה הרי היא חוזרת לבעלים ואין לגזלן בה כלום דברשות דמרה הוקרה ולא תקנו לגזלן את השבח של אחד יאוש אלא כגון שבח גיזות וולדות אבל שבח של היוקר אם מחזיר הגזילה בעיניה אינו זוכה בו לפי' הגוזל חבית של יין מחבירו והיה בשעת הגזילה שוה דינר והוקרה אצלו ועמדה בארבעה ושבר' בידים או שתאה או מכר' או נתנה במתנה לאחר משלם ארבע כמו שהיתה שוה בשעה שהוציא' מן העולם שהרי אלו הניחה ולא הוציא' מן העולם היה צריך להחזירה כמו שהיא והרי באות' שעה עדיין ברשות בעליה קיימת וההי' שעת' דקא תבר לה או דקא שתי לה הוא דגזיל מיני' ובב' ידעת דדינא היא שכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה ואם נשברה מעצמה או נאבדה אינו משלם אלא דינר

דהא השתא לא עביד ולא מידי אמאי קמחייב' ליה אההיא שעתה דגזלה וההי' שעתה לא היתה שוה אלא דינר.

יא ואם היתה שוה בשעת הגזילה ארבע ובשעת הוצא' מן העולם אינה שוה אלא דינר בין נשברה מאליה או נאבדה בין ששתאה או שברה בידים משלם ד' כמו שהיתה שוה בשעת גזילה כדילפינן לעיל סי' שנ"ד סעיף ג' אמר קרא גניבה וחיים שנים ישלם אחייה לקרן כעין שגנב ע"ש וכן כל כיוצא בזה.

יב הגוזל אשכול של תמרים ובו חמשים תמרים ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה אלא מ"ט פרוטות ואם ימכרו כל א' בפני עצמה ישוו חמשים אינו משלם לו אלא מ"ט ואין הנגזל יכול לומר אני הייתי מוכרם אחד אחד דהא גזלן כאחד וכל הגזלנים אינם משלמין אלא כשעת הגזילה.

יג הגוזל כלי ושכרו אין אומרים יתן השברים וישלו' עליהם אלא צריך ליתן לו כלי שלם או דמיו והשברים הם שלו ואם ירצו הבעלים לקבל השברים ושישלי' לו עליהם שומעין לו כמ"ש טעמא לעיל סי' שנ"ד סעיף א'.

סימן שסג

הגוזל בהמה או עבדים והזקינו והדר בחצר חבירו שלא מדעתו ובו י"א סעיפים:

א גזל בהמה והזקינה אצלו הרי נפחתה אצלו פחת שאינו חוזר לקדמותו שהרי לא תוכל לחזור להיות ילדה וכן אם כחשה כחש שאינו יכול לחזור לקדמותו כגון חלאים שאין להם רפואו' תעלה או שגזל מטבע ונסדק שאינו יוצא בהוצא' מחמת סדקו גם הוא היזק שניכר או שפסלו המלך שאינה יוצאה בכל מדינותי' והרי ג"כ כמו מינכר הזיקו או שגזל פירות והרקיבו כולם או שגזל יין והחמיץ שנשתנה טעמו וריחו כל אלו אינם חוזרים לברייתן ויש בהם שינוי דמינכר והוי כמו שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילה אבל אם גזל בהמה וכחשד כחש שאיפשר לחזור לברייתה או שגזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי היא יוצאה במדינה אחרת שהיא תחת ממשלת מלך זו או שגזל פירות והרקיבו מקצתן או תרומה ונטמאה הרי אין הזיק זה ניכר בה וכן גזל חמץ ועבר עליו הפסח או בהמה ונעבדה בה עבירה או נפסל' ליקרב לגבי מזבח כגון רובע ונרבע או שהיתה יוצאת ליסקל כל אלו אין היזקין ניכר בנופ' אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה ונפטר גזל עבד והזקין אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה ונפטר אע"ג דעל גבי בהמה והזקינה אמרינן שמשלם כשעת הגזילה לא דמי בהמה מטלטלין היא וקנאה הגזלן וברשות דגזלן הזקינה לפיכך משלם כשעת הגזילה אבל עבדי כמקרקעי דמי דהוקשו לקרקעות בו התנחלתם אותם וגו' וא"כ בכ"מ שהוא ברשותו דמרי' קיים דקרקע

אינה נגזלת וברשות דמריה הזקין לפיכך אומר לו הרי שלך לפניך וי"א מטבע אפילו פסלו המלך בכל מדינותיו אומר לו הרי שלך לפניך מפני שיכול להוליכו או לשלחו למלכות אחרת להוציא שם.

ב בד"א כשהחזיר הגזילה עצמה שיש כאן והשי' את הגזלה כעין שגזל אבל אם נשרפ' הגזילה או אבדה אפי' אחר שנאסר' בהנאה כיון שאינו בעין לא יוכל לקיים בה והשיב את הגזילה כעין שגזל ה"ז חייב להחזיר דמיה כשעת הגזילה.

ג הגוזל בהמת חבירו ועשה בה מלאכה כגון נשא עלי' משא או רכב עליה או דש בה וכיוצ' בזה מלאכה שאינ' מפחיתה אע"פ שעבר בלא תעשה דלא תגזול דזה נמי גזלן הוא אינו חיי' לשלם לו כלו' ואפי' היה לרבה באותו זמן לעשות בה מלאכתו ובטל ממלאכתו פטור שהרי לא הפסידה ולא הכחישה וכבר אמרנו כל הגילוי' אינו משלמין אלא כשעת הגזילה ואם אדם זה הוחזק לגזול או לעשות מעשים כאילו הרבה פעמים קונסין אותו אפי' בח"ל ושמין השכר או השבח שהשביח לעצמו ע"י בהמה זו ומשלם לנגזל דרך קנס.

ד התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכ' ולא בטלו ממלאכה אחר' פטור שנוח לו לאדם שלא ילמד עבדו דרכי הבטלה ואם בטלו ממלאכ' אחרת שהיה לו לעשו' לרבו באותו פעם משלם לו כפועל ואע"ג דגבי בהמה פטור הכא חיי' דעבדי כמקרקעי דמי ואינה נגזלת וליכא למימר גביה משלם כשעת הגזילה וכל מה שקנה העבד בכל מקום שהוא קנה רבו.

ה התוקף ספינתו של חבירו או שאר מטלטלין ועשה בה מלאכה וקלקלה אם אינן עומדין להשכיר אפי' אם נטלן על דעת שיתן מהן שכר דינו כגזלן כיון שאין דעת בעלים להשכירו הוי כמו שואל שלא מדעת דק"ל שהוא גזלן ואינו משלם לו אלא מה שקלקלה אפי' אם השכר היה יותר אם היה משכירו שכל הגזלנים אינן ומשלמין אלא כשעת הגזילה ואם עומדין להשכיר ונטלו זה שלא מדעת בעלים על דעת ליתן שכר אז תלוי ברצון הבעלים וידם על העליונ' רצו נוטלי' שכרו רצו נוטלין מה שקלקלה לא נטלה על דעת ליתן שכר אלא על דעת שאלה להשתמש בה בחנם דינו כגזלן דשואל שלא מדעת גזלן הוי ואינו משלם אלא מה שקלקלה וכ"ש אם נטל' על דעת לגוזל' שאינו משלם אלא כשעת הגזילה בד"א שעשה בה הגזלן מלאכה הוא בעצמו אבל אם השכירו לאחר אפי' שנכנס לה בתורת גזלנו' כיון דקיימא לאגרה השוכר מן הגזלן צריך ליתן השכירו' לבעלים שהרי עדיין לא קנאה הגזלן קניין גמור אלא להתחייב באונסים נמצא כשנוטל הגזלן השכר מן השוכר ממון הנגזל הוא נוטל וצריך להחזירו לו דאל"כ נמצא לפעמים הגזלן חוטא ונשכר ולקתה מדת הדין. ומה שהקשה כאן ר"י קארו בעל הב"י ז"ל וז"ל

ובעיני יפלא פסק דין זה דכיון דק"ל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה מה לי עשה בה מלאכה בעצמו מה לי השכירה לאחד ואדרב' השכירה לאחר עדיף משום דאית בה שינוי רשות דשכירו' ליומיה ממכר הוא ומה שאמר החכם המרשי' דלקת' מדת הדין אינה טענה דהא עדיפה מיניה אשכחן שבח גזילה דגזלן הוי עכ"ל נ"ל דלא דמי שכירות לשבח גזילה דשבח גזילה מגופה היא וע"י טורח הגזלן אשבח ואיפשר לומר אם היתה ברשות הנגזל לא הוי משביחה כלל לפיכך הואיל וקנה הגזלן הגזילה שהיא ברשותיה לאונסין ה"ה נמי מאי דאשבח הגזילה וזהו מה שהקנתה לו התורה במה שאמרה והשיב בעין בעין שגזל אבל השכירות מעלמא אתי ולא ע"י טורח הגזלן נוכל לומר שבא השוכר ושכרה מן הגזלן אם היתה ביד הנגזל היה בא אליו השוכר ג"כ ושכרה ממנו או שהיה משכירו לאחרים וא"כ במה יקנה הגזלן השכירות כיון שעדיין לא קנה הספינה קניין גמור ודעת הנגזל ג"כ להשכירו בכל מקום שהוא ומה שאמר הב"י דהשכיר עדיף משים דאית ביה שינוי רשות אינו טעם דמה מו עיל שינוי רשות אם אין כאן יאוש לפיכך אמר המרשתי דלקתה מדת הדין אם לא יחזירו והכי מסתברא וכן נ"ל.

ו הדר בחצר חבירו שלא מדעתי אם אמר לו צא ולא יצא חייב ליתן לו כל שכרו משלם אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא. וגברא דלא עביד למיגר שהרי גילה לו שאין רצונו שידור בתוכו כלל ואפי' בחנם לפיכך שכרו מיהא צריך ליתן לו אם דד בו ואם דר בו סתם וזה לא אמר לו צא אם אותה חצר אינה עשויה לשכר א"צ להעלו' לו שכר אע"פ שהוציא את בעל הבית מן הבית בע"כ והוא בו אפ"ה פטור דה"ל זה נהנה וזה אינו חסר ואפי' הוה צריך להשכירו כבר ועכשיו ידוע שלא היה רוצה להשכירו בתר האי שעתא אזלינן ול"מ אם אין הדר בו דרכו לשכור דה"ל זה לא נהנה וזה לא חסר אלא אפי' שזה הדר בו דרכו לשכור מקום לעצמו לדור בו פטור שזה נהנה וזה אינו חסר פטור מיהו דווקא שכבר דר בו אבל לא יוכל לכופו לכתחלה שיניחנו לדור בו אע"ג דק"ל דכופין על מדת סדום במקו' שזה נהנה וזה אינו חסר ה"מ בדבר דאי בעי זה ליהנות בעצמו לא יוכל ליהנות וזה האחר יוכל ליהנות בו והרי לא יזיקנו ליה לפיכך כופין כגון יהודי שברח מעירו ולקח השר ביתו והשאיל ליהודי אחר ובא הבורח ותבע השכירו' מאותו היהודי שדר בו זה היה מעשה ופטרוהו אפילו להבא דאע"ג דהוי ההוא גברא דעביד למיגר הרי חצר זה לא קיימא לאגרא שאם יצא היהודי ממנו ישאילנו השר לגוי ונמצא זה נהנה וזה אינו חסר בכגון זה כופין אבל בכה"ג דאי בעי בעל החצר ליהנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול אלא שאינו רוצה ליהנו' בעצמו אין כופין אותו לעשותו לחבירו בחנם ואם החצר עשויי' להשכיר אע"פ שזה הדר בו א"צ לשכור צריך להעלו' לו שכר שהרי

חסדו ממון ואע"ג שזה לא נהנה שהיה מצא דירה אחרת בחנם ואין זה כמו גרמא שגרם לחבירו שלא היה יכול להשכירו לאחרים דלא דמי זה לגרמא דאין נקרא גרמא אלא כגון נועל ביתו של חבירו ולא דר בו שלא בא לידו כלום מחסרון של חבירו אבל הכא אע"ג שלא נהנה מ"מ השתא מיהא אכל מה שחבירו נפסד והוי כאילו גזלו ממנו אבל אם לא היה דר בו אלא שגזלו ממנו פטור מלשלם את השכירות דאע"ג שהפסידו את ממינו הא זה לא נהנה ואינו אלא גרמא בעלמא ופטור מלשלם השכירות ובזמן הזה ק"ל דסתם כל הבתים קיימין לאגרא שכן דרך כל הבעלי בתים בזמן הזה להשכיר בתיהם ואע"ג שעדיין לא השכירו כבר מעולם אמרינן עכשיו היה משכירו.

ז והא דאמרי' כשאין החצר עומד לשכור שאינו צריך להעלות לו שכר ה"מ שלא חסרו כלו' אבל אם חסרו אפילו דבר מועט כגון שהיה הבית חדש ולבן וזה השחירו וחסרו במה שהשחירו אף על פי שאין הפסד אותו שחרורית אלא דבר מועט מגלגלין על ידו לשלם את כל השכר כפי מה שנהנה יש אומרי' דווקא אם היה דרכו לשכור וי"א אפי' אין דרכו לשכו' וחסרו מעט צריך לשלם הכל לפיכך א' שיש לו בית כמו חורב' והסוחרים נוטים שם אהלים לסחורתן ונותנים לו דבר מועט לשכירות ובא אחר ובנה שם בנין ואין יד בעל החורב' משגת לפרוע לו בניינו א"א שיתן לו מה שהיו נותני' לו הסחורי' שכן חסרו אלא צריך ליתן לו כל מה שנהנה דהיינו כמה יתן אדם אחר בחורב' כזאת לבנו' עליה ומ"מ ביד בעל החורב' אם ירצה שיסתור אותו הבניין חייב לסתור אותו שלא עשו תקנת השבים בקרקע וגם הבונה אם לא ירצה ליתן יכול לסתור אותו.

ח י"א דהא דאמרינן דכשהחצ' אינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר דהיינו דוקא שלא גילה הדר בו את דעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא היה מניחו לדור בו בחצר אבל אם גילה בדעתו שאם לא הניחו לדור בו בחנם היה נותן לו שכר קודם שהיה יוצא ממנו צריך ליתן לו שכרו משלם.

ט י"א דהא דאמרינן דכשחצר אינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר אפי' אם שכרו מאחר שהיה סבור שהוא שלו ונמצא שאינו שלו אינו צריך שיתן לו שכר ואע"ג שנכנס לתוכו על דעת ליתן שכר מ"מ ה"ל זה נהנ' וזה אינו חסר שפטו' ומה ששכרו הוי שכירות של טעות כיון ששכרו ממי שאינו שלו דכי היכי דגבי משכיר מקח טעית הוא ולא מחייב למיתב ליה מידי שהרי נתברר שאינו שלו לגבי שוכר נמי מקח טעות הוא וכמאן דלא אוגר דמי דכיון דכי אגר לאו ממאן דאי' ליה זכות' בגויה אגר לא משתעבד מכח האי שכירות לחד מינייהו ואפי' אם נתן השכירו' לזה ששכרו ממנו כיון שנתברר דבטעות יהיב ליה חייב להחזירו דמחילה בטעו' הוא ולא הוי מחילה.

י י"א שזה שאמרנו בחצר העשויה להשכיר חייב להעלות לו שכר אפי' אם שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצא שאינו שלו אלא הוא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו והוא יחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו אינו יכול לומר לא נכנסתי בו אלא על דעת שלא לתן שכר יותר מזה אלא צריך ליתן לשמעון כל שכרו הראוי לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ואם שכרו מראובן בדמים יקרים ונמצא הבית אינו שלו אלא של שמעון אינו צריך לשלם לשמעון אלא כפי מה ששוכרים אחרים בית זה דהא שכירות שעשה עם ראובן בטעות היה ונתבטל וה"ל כאילו לא שכרו מעולם ולא נשתעבד באותו שכירו' לשום אדם ואפילו אם נתן כבר דמי אותו שכירות לראובן אין שמעון נוטל אלא כפי מה ששוכרים אחרים ומיהו אם כבר באו הדמים ליד שמעון והוא טוען שגם הוא לא היה משכירה בפחות מספיק' לא מפקינן מיניה השוכר בית מחבירו בזול והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו הוא אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בעניין שנתבאר לעיל סי' שי"ו המותר הוא שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים האומר לחבירו דור בחצירי סתם מסתמא בחנם קאמר וא"צ ליתן לו שכר שנים שיש להם בית בשותפות והשכיר אח' מן השותפין את כל הכית שלא מדעת שותפו אין השוכר צריך לשלם כל השכר לאותו שהשכירו לו אלא נותן לו החצי וצריך לתת גם לשותף השני חלקו ואם נתן כל השכירות להראשון השני מוציא כל חלקו מהשוכר והוא יחזור על הראשון ויתבע ממנו חצי מה שנתן לו אבל אם לא שבר כל הבית רק חלק השותף שהשכירו לו לבדו אין צריך ליתן לשני כלום שהרי לא שכר בחלקו כלום.

יא כבר ידעת ממה שכתבנו פעמים שהגזלן קונה הגזילה בשינוי מעשה לפיכך אם גזל סמנים שצובעים בהן ודקינהו ושרינהו וצבע בהן קנאה בשינוי ומשלם דמיהם שהיו שוין בשעת הגזילה ואם גזל סמנים שרוין וצבע בהן צמר או דבר אחר שהוא שלו אין זה נקרא שינוי שהצבע היא לפניו מונחה על הצמר ואע"פ כן צריך לשלם לו דמי הסמנים שהרי הפסידן ולא יוכל להעביר הצבע מעל הדבר הצבוע בו להשיבה דלאבוד אזלא אם מעבירה ואם גזל צמר וסמנים שרויים מאיש אחד וצבע אותה הצמר באותם סמנים דעכשיו יכול לעשות השבה מעליית' שיחזור הצמר כך כמו שהיה צבוע והרי ממילא נתייקרה הצמר בשביל הצבע שעליה ונתפרע הנגזל הצמר והסמנים בהשבת הצמר הצבוע ומבעיא לן בגמרא אם הוזל הצמר הצבוע בעניין שאינו שוה אלא כמו שהיה שוה בהיותו לבן וא"כ כשיחזיר הצמר אפי' צבוע לא השיב אלא דמי הצמר שגזל כשהיתה לבן והנגזל תובע דמי הסממנין שאומר אם היית מחזיר לי הצמר בפני עצמו והסמנין

בפני עצמן הייתי מוכר הצמר בשווייה כמו שהיא שוה עכשיו והסמנין הייתי מוכר ג"כ בפני עצמן או הייתי צובע בהן בגד ובגד צבוע הוא נמכר ביוקר ועכשיו הפסדתני דהא לא אשביח' בצמר ומיבעי' לן מי אמרינן יש שבח הסמנין ע"ג הצמר דחזות' מילתא היא והרי השיב הסממנין עם הצמר או דילמא אין שבח הסמנין ע"ג הצמר דחזות' לאו מילתא היא אלא נוי בעלמא הוא ואע"ג שהשיב לו צמר צבוע לאו הוי' השבה וצריך לשלם לו דמי הסממנין בפני עצמן שהרי הפסידן ולא איפשוט לפיכך אין מוציאין מן הגזלן מספק ואם תפש הנגזל לא מפקינן מיניה מספק דהמע"ה.

סימן שסד

הנכנס לבית פלוני והוציא כלים או חטף מידו ובו ט' סעיפים:

א ככר אמרנו למעלה בסימן צ' דנגזל נשבע' ונוטל ומי שהעיד עליו שנכנס לביתו של פלוני בפניו ונטל כלים ואין ידוע כמה נתבארו משפטיו ג"כ שם.

ב אבל ראוהו עדים שנכנס לביתו של חבירו שלא בפני ב"ה ונטל משם כלי' אע"פ שהוציאם מגולים אע"פ שהבעל הבית הזה עשוי למכור כליו אם בא וטען ואמר דרך גזל לקחם ממני והלה אומר ברשותך באתי ולקחתים שאתה מכרתם לי או נתתם לי או בחוב שיש לי אצלך תפשתים אינו נאמן אפילו בשבועה שכל מה שהוא בביתו של אדם הוא בחזקת שלו ואין אדם יכול להוציא מהם אלא בראייה ומי שנכנס שם שלא בפני ב"ה ונוטל כלים משם ומוציאם בפני עדי' ה"ז בחזקת גזלן לפיכך מחזיר הכלים לב"ה ואין כאן אפי' עסק שבועה שהרי העדים ראו מה שגזל ואחר שיחזירם אם יש לו דין על כ"ה יתבע אותו בכל מה שיטעון עליו ויהי' הדין ביניהם

ג וכן אם היה שם עד אחד בלבד וב"ה טוען שגזלו ממנו והלה אומר לקוח הוא בידי או בחוב גביתיו ממך או שלי היה ופקדון היה אצלך הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה כמו שכבר אמרנו למעלה כל ששני עדים מחייבין אותו ממון עד א' מחייבו שכנעה והכא אלו היה ב' עדים היו מחייבים אותו להחזיר כמ"ש בסעיף הקודם והרי עד אחד מחייבו שבועה וכשהוא נשבע צריך להכחיש את העד וכאן הא אינו מכחישו וכיון שאינו מכחישו אינו יכול לישבע וה"ל מחוייב שבוע' שאינו יכול לישבע ומשלם לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי או נכנסתי ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא ער אחד והוא הכחישו ה"ז נשבע שבועת התורה שלא לקח מביתו כלום ונפטר וע"ל סימן י"ב וי"ד.

ד וכן אם חטף לשון של כסף מיד חבירו בפני עד אח' ואמר אין חטפי ודידי חטפי ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש העד וחייב להחזיר.

ה חטף ממנו זהובים בפני עד א' והוא אומר אין חטפי ודידי חטפי ועשרים היו והגחטף מודה שלא היו יותר מך' ה"ז משלם העשרים שהודה אע"פ שאין העד יודע כמה חטף מ"מ הא יודע שזהובים חטף ונמצא שהוא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש העד ומשלם.

ו אמר החוטף עשרים חטפתי ושלי הם והנגזל אומר מאה חטף ממני העשרים שמודה משלם. כדכתבתי טעמא בסעיף הקודם ועל השאר אינו נשבע אלא היסת ולא שבועת התורה של מודה מקצת שהרי הוא לא הודה כלום אלא שאמר דידי חטפתי ואע"ג דאמרינן לעיל סימן ע"ה סעי' ד' וסעי' ה' שאם בפר בכל ונתחייב במקצת על פי עדים שהעידו עליו במקצת או ע"י טענותיו שחייב שבועת התורה דמי להא דהכא דהתם מתחייב ודאי עפ"י העדים או ע"י טענותיו וה"ל כמודה מקצת ממש אבל הכא אינו מתחייב ודאי דשמא האמת אתו במה שאמר דידי חטפתי אלא שהתורה חייבתו לשלם המקצת משום שמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ואין זה נקרא מודה כלל שאין כאן חייב ודאי.

ז נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם בפני עד אחד ואין העד יודע כמה וב"ה אומר עשרים כלים היו לי בביתי ולא מצאתי אחד מהם והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה ואותם עשרה היו שלי חייב להחזיר אותם העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול ל' שבע ואע"ג שב"ה טוען ספק אפי' על אלו העשרה מ"מ חייב שבועה מפני העדאת העד המעיד ודאי אבל על השאר אין צריך לישבע אפילו היסת מפני שאין יכול לטעון לא העד ולא ב"ה על הגזלן טענת ודאי שהוא נטלן ואין לו עליו אלא חרם סתם.

ח הטוען את חבירו גזלתני מאה דינרין והוא אומר לא גזלתיך כלום נשבע היסת כדין כל הנתבע וכופר בכל ואם הודה שנטל חמשים משלם חמשים ונשבע שבועה דאורייתא על השאר כדין כל מודה מקצת ולא אמרינן כיון שהוא מודה שגזל חמשים הרי הוא גזלן ופסול לשבועה ושכנגדו ושבע ונוטל כיון שלא הוחזק גזלן בעדים שאין אדם משים עצמו רשע ופלגינן לדבוריה שחייב לשלם מה שהודה ועל מה שאומר שהוא גזלן אין אנו צריכין להאמין לו ומשבעינן ליה על השאר.

ט וכן הטוען לחבירו שנכנס לביתו וגזל ממנו כלים והוא אומר דרך משכון לקחתים בחוב שיש לי עליך וב"ה אומר אין לך בידי כלום אע"פ שהודה שמשכנו שלא ברשות הואיל ואין שם עדים שגזל ה"ז נשבע שיש לו חוב עליו וגובה חובו מן המשכן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר דאי בעי הוה אמר מעולם לא לקחתי ממך כלום מיהו כיון

שהוא גובה חובו במשכון זה הוי כנשבע ונוטל וצריך לישבע בנקיטת חפץ כדין כל נשבע ונוטל וע"ל סימן פ"ט וצ' וצ"א.

סימן שסה

הגוזל ואינו יודע ממי גזל ובו ב' סעיפים:

א הגוזל לאחד מחמשה ואינו יודע לאיזה מהם גזל וכל אחד מהם אומר אותי גזל אפי' אין כאן עדים שגזל חייב לשל' לכל אחד ואחד שהרי צריך לעשות השבה ואם לא ישלם הכל לאחד שמא אותו הוא הנגזל ולא עשה השבה מיהו כל אחד צריך לישבע כדין כל הנוטל מעות מחבירו על פי דבורו שנשבע ונוטל וכן נמי אם גזל משנים מאחד מנה ומאחד מאתים ואינו יודע של מי המאתים וכל אחד מהן אומר מאתים שלי היו כל אחד נשבע ונוטל מאתים.

ב בד"א כשתובעין אותו אבל אם אין תובעין אותו אלא הוא בעצמו אומר גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע לאיזה או של מי היו המאתים אין ב"ד מחייבין אותו לתת לכל אחד ואחד כיון שאינם תובעין אותו אלא מניח מנה ביניהם והם חולקין מ"מ אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם כל הגזילה לכל אחד ואחד אמר לאחד גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך אין ב"ד מחייבין אותו כיון שזה אינו תובעו מ"מ אם בא לצאת ידי שמים צריך ליתן לו אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם לאו פטור אף לצאת ידי שמים.

סימן שסו

גזלן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו ובו ד' סעיפים:

א גזלן או גנב מפורסם שעסקיו בכך שגזל וגנב הרבה שתשובתו קשה שהרי אין לו תשובה עד שישיב הגזילה או ישלם אותה ואם יקבלו ממנו היה צריך להחזיר רוב מה שיש לו והיה נמנע מלעשות תשוב' אם אין הגזול' קיימ' קיימ' שצריך לשל' משלו ובא לעשות תשובה מעצמו אחז"ל שלא יקבלו ממנו כדי שלא ימנע עצמו מלעשות תשובה והמקבל ממנו אין רוח חכמים נוחה הימנו ומ"מ אם אומר שרוצה לצאת ידי שמים אין מוחין ביד הנגזל מלקבלו ויכול הוא לקבלו ואם לא בא לעשות תשובה מעצמו אלא הנגזל היה צריך לתובעו בב"ד אפי' גזלן או גנב מפורסם ומורגל בכך מחייבין אותו להחזיר ומשלם מכל מה שיש לו אפי' אבנטו וכן אם הגזילה קיימת אפילו בא לעשות תשובה מעצמו מחייבין אותו להחזיר הכל וכן הגוזל באקראי דליכא למיחש בזה שימנע מלעשו' תשובה שתשובתו קלה אפילו בא לעשות תשובה מעצמו מחייבין אותו להחזיר הכל.

ב הרועים והגבאים והמכסנים תשובתן קשה מפני שגוזלין הרבים ואין יודעים למי יחזירנו לפיכך יעשו בהם צרכי הרבים כגון בורות שיחין ומערות להכניס בהן מים לשתות דהוי דבר הצריך לכל ויהנו מהם גם הנגזלים ואם עשה תשובה והחזיר הגזילה לרשות הבעלים אם צריך דעת בעלים דינו כמו בגנב שיתבאר לעיל סימן שנ"ה.
ג היה כלי ביד בנו של חבירו או ביד עבדו של חבירו ובא אחד ולקחו מידו ונשתמש בו הרי זה שואל שלא מדעת בעלים דהוי עליו גזלן ונתחייב באונסין עד שיחזירנו ליד הבעלים לפיכך אם החזירו ליד הבן שהיה בידו והוא קטן ואבד או נשבר חייב לשלם דהרי הקטן לאו בר שימור הוא והשבה לידו לאו השבה הוא.
ד הגוזל את חבירו ביישוב ובא להחזיר לו במדבר לא יצא שאין זה השבה ואם ירצה הנגזל אין צריך ליקחנו מידו ולקבל עליו אחריות הדרך מיהו אם נטלו ממנו סתם הוי השבה ונפטר הגזלן ואחריותו על הבעל אבל אם מחזירו לו ביישוב אפילו אינו באותו מקום שגזל יצא.

סימן שסז

גזלן שבא להחזיר את הגזילה והגוזל את אביו ובו ו' סעיפים.
א הגוזל את חבירו שוה פרוטה ונשבע לו על שקר ואח"כ הודה שנשבע לשקר צריך להגיעו ליד הנגזל עצמו אפילו אם הוא באיי הים ורחוק ממנו הרבה דהואיל ונשבע על שקר אינו יוצא ידי השבה עד שיגיענו לידו דכתיב לאש' הוא לו יתננו ביו' אשמתו והאי קרא גבי נשבע לשקר כתיב שהוא יום אשמתו כלומר יום החטא או ונשבע לשקר אם אחר כך יודה יתננו ליד הנגזל עצמו אבל כל זמן שלא נשבע אפי' כפר בו וחזר והודה אינו חייב לרדוף אחריו להחזי' לו אלא אם בא להחזיר יודיע לבעלים כך וכך גזלתי ממך בא וקחנה ותהיה הגזילה בידו עד שיבא ויקחנה ובזה יצא ידי והשיב את הגזילה דמדלא חייב התורה לרדוף אחר הנגזל וליתנה לאשר הוא לו לידו אלא ביום אשמתו דהיינו שחטא ונשבע ש"ם דקודם לכן אינו צריך לרדוף אחריו.
ב כל זמן שיש בידו גזל שהוא שוה פרוטה ונשבע עליו אפי' החזיר לו כל הגזילה חוץ מש"פ שנשאר בידו חייב להוליכה אחריו ליתנה לידו בעצמו ולא יתן אפי' לבנו ולא לשלוחו שעשאו בלא עדים אלא א"כ עשאו שליח בעדים דשלוחו שעשאו בעדים הרי הוא כמותו ומשום תקנת השבים תקנו חז"ל שאם עשאו ב"ד שליח בעדים ונתן לו ואין צריך לומר אם נתן ליד ב"ד עצמו שיצא כדי שלא נחייב זה להוציא מנה בהוצאת הדרך.
ג החזיר לו כל הגזילה או שמחל לו עליה חוץ מפחות מש"פ אינו צריך להוליך אחריו אלא יבא הנגזל ויטול השאר ואע"פ שהגזילה עצמה קיימת ולא חיישינן שמא תתייקר

ותהיה ש"פ ואם לסוף נתייקר י"א הואיל ונפטר מהליכה אחריו שוב אין צריך עוד להוליכה אחריו אפילו נתייקרה ויש חולקין.

ד כבר ידעת שבכ"מ היורש במקום מורישו עומד לפיכך אם מת הנגזל כשבא הגזלן לעשות תשובה אם הגזילה בעין צריך להחזירה ליורש כמו שהיה צריך להחזירה למוריש ואם אינה בעין יחזיר ליורש דמיה כמו שהיה מחזיר למוריש.

ה הגוזל את אביו ונשבע לו ומת האב ובא לעשות תשובה כיצד יעשה שיקיים מצות השבה שאם יחזיק הגזילה בידו בתורת ירושתו אין זה השבה אלא צריך להוציא הגזילה מתחת ידו ליד שאר היורשים דאז הויא השבה לפיכך י"א שאם הגזילה קיימת נותן הגזילה בעצמה לאחיו ויצא ידי השבה ואם אינו רוצה לוותר חלקו נוטל משאר הנכסים כנגד מה שהיה מגיע לחלקו מן הגזילה ואם אין הגזילה קיימת או נשתנית משלם לאחיו הקרן משלו ועושה חשבון עם אחיו בשאר הנכסים ונוטל משאר הנכסים מה שהיה מגיע לחלקו מן הגזילה ויצא בזה ידי השבה. וי"א שאינו נוטל כלום כנגד הגזילה דלא הוי השבה אם יטול כנגדו ואם הוא עני ולא יוכל לוותך חלקו לוה מאחרים והם באים ונפרעים מחלקו ואם אין לו אחים שנמצא זה הגזלן לבדו הוא יורש את אביו אם יש לו בנים לגזלן מוציא הגזילה מתחת ידו ונותנה לבניו והוי זה השבה לאביו לפי שנחשוב אותו כאילו הוא מת כיון שאינו ראוי לירש את הגזילה שהרי צריך להוציאו מתחת ידו והרי בניו יורשין אבי אביהם וכשבני הבנים יורשים אבי אביהם אינם באים מכח אביהם אלא נחשבים כאילו היו הם בני הזקן כדאמרינן לעיל בהלכות נחלות סי' רע"ו וילפינן לה מקרא וא"כ יוצא בזה ידי השבה כשנותן לבניו ואם אין בנים לגזלן נותנ' לבעל חובו בהלוואתו או לצדקה והואיל ויצא הגזילה עצמה מת"י יצא ידי השבה אע"פ שנתנה מתנה או פרעה בחובו והוא שיודיע למי שנותנו לו ויאמר לו זה גזל שגזלתי מאבא ויש חולקין ואומרים שאם אין לגזלן בנים נותנה לאחי אביו.

ו הגוזל את הגר ונשבע לו ומת הגר בלא יורשים אפי' הודה לגר בחייו וזקפו עליו במלוה דהשתא כבר זכה הגזילה בחיי הגר ונעשית נכסי הגר וזכה במה שבידו אפ"ה צריך להוציא הגזילה מידו ולקיים מצות השבה וליתנו לצדקה שזהו עיקר השבה בגזל הגר בזמן הזה דבזמן המקדש היה לכרנים דכתיב ואת אין לאיש גואל וגומר ואמרו חכמים ז"ל וכי ישלך אדם בישראל שאין לו גואלים פירוש יורשים אח או בן אח או שאר קרובים למעלה עד יעקב אבינו אלא בגזל הגר הכתוב מדבר שאין לו גואל בישראל אם זה גזלו ומת מה כתיב אחיו האשם המושב לה' לכהן וגו' ובזמן הזה הוא לצדקה. שס"ח דין

סימן שסח

דין המציל מיד הלסטים ישראל או גוי ובו סעיף אחד:

א המציל מיד ליסטין ישראל הרי אלו שלו דמסתמ' נתייאשו הבעלים ממנו ואם יודע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד ליסטין גוי או מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואם ידוע שנתייאש הרי אלו שלו ומפני מה אמרו סתם ליסטים ישראל נתייאשו הבעלים סתם גוי לא נתייאשו הבעלים מפני שהבעלים יודעים שהגוים מוציאין מיד הגזלן אע"פ שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת לפיכך אינם מתייאשין שאומרים היום או למחר את אתבענו בדיניהם ואוציאם ממנו אבל בגזלן ישראל שצריך לתבוע אותו בדנינו צריך עדות גמורה וראיה ברורה שגזלו וזה קשה להביא לפיכך מתייאש ממנו מיד ולא יתבענו. אבל סתם גניבה הוי יאוש אפילו בגוי דכיון דגונב בסתר ואין רואה מתייאשין הבעלים מיד שאינו יודע מי גנבו ולפי זה הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגניבה אלא א"כ ידענו שלא נתייאש שהרי קנאה ביאוש ושנוי רשות כמ"ש לעיל סי' שנ"ג. מיהו עכשיו נהנו להחזיר כל גניבה ומנהג זה יש לו סמך מן התורה שאין לשנותו שכן אמרו חז"ל מנלן דמנהגא מילתא היא שנאמר אל תסיג גבול רעיך אשר גבלו ראשונים לפיכך איזלשנות מן המנהג וכמו שנתבאר לעיל סימן שנ"ו ואין חלוק ביה בין גנב לגזלן דבכל עניין מחזיר לו דמיי ונוטל את שלו כן נראה למורי וכן נהנו וע"ל סי' דל"ו דין הקונה קרקע גזילה.

סימן שסט

אסור לקנות מגזלן וליסטים ולהנות מממונם ודינא דמלכותא כצד ובו י"א סעיפים:

א אסור לקנות שום דבר מהגזלן ואסור לסעדו על שינויו כדי שיקנהו שכל העושה דברים אלו ובי צא בהם מחזיק ידי עוברי שבירה שיתאמץ למסור עצמו לגזול יותר כיון שיודע מי שיקנה ממנו והרי זה עובר על ולפני עור לא תתן מכשול ולוקח ממנו מטלטלין דינו בלוקח מהגנב לענין מפורסם או שאינו מפורסם כא"ש לעיל בסי' שנ"ו.

ב אסור ליהנות בדבר הגזול ואפי לאחר יאוש דיאוש כדי לא קני כדאמרינן לעיל והוא שידע בודאי שדב' זה הוא הגוזל עצם כיצד ידע שהבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנם בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ואם דר בה חייב להעלות שכר לבעלים אם היתה עשויה לשכר גזל דקלי' ועשה מהם גשר אסור לעבור עלי וכן כל כיוצא כזה להרחיק מהם משום לפני עור וגו' ועוד כשלא יהיה לנו עסק עם הגזלנים יהיה זה סבה שהם בעצמם יפרישו מן העבירה אבל מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהם גשר מותר לעבור עליו

שזהו חוק למלך ואפי' שצוה המלך לעבדיו לכרות מכל א' ואחד דבר ידוע והלכי עבדיו יכרתו הכל מאחר מותר דדינא דמלכותא דכי הוא שאין העבד צריך לטרוח לגבות מעט מעט מכל אחד דעבד מלך מיך וא"צ לטרוח ואינהו דאפסידו אנפשייהו דאבעי להו למינקט מכילה ומשקל דמי וזה שנטל ממנו יגב' מכל אח' חלקו וכן אם הרס בתים ועשה דרך או חומה מותר ליהנות בה וכן כל כיוצא בזה שדין המלך דין ובאיזה מלך אמרו עיין בסוף רסי' אבל מושל אחר שעשה בן הרי הוא גזלן ובעל זרוע מיהו אם מסרו לרבים מותר ליהנות ממנו דרא הוי יאוש עם שינוי רשוות.

ג מי שהוחזק שהוא גזלן וממונו בא לו בגזילה אסור ליהנות ואם ידוע לנו שיש לו ממון שאינו גזול אפילו הוא מיעוט ממה שיש לו אע"פ שרוב ממונו גזול מותר לידנות ממנו דכיון דאיסור זה אינו אלא מדרבנן אזלינן ביה לקולא ותלינן ואמרינן האי מידי דיהיב ליה מאותו מיעוט שהוא דידי הוא עד שיוודע בודאי שדבר זה שהוא נותן לו הוא גזול בידו.

ד בני אדם שחזקתם שהם גזלנים וחזקת כל ממונם גזול מפני שמלאכתם מלאכת גזלנים כגון המוכסים והליסטים אסור ליהנות מהם שחזקת מלאכה זו שהוא גזול ואין מחלפין דינרין מהתיבה שלהם שהכל בחזקת גזילה אבל ממה שיש לו בבית או בשוק שלא בתיבת המוכסי' מותר להחליף מהם ואפי' מתיבתו אם הוא חייב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר נותנו לו ולוקח ממנו חצי דינר אפי' מתיבת המוכס מפני שהוא במציל מידו.

ה נטלו מוכסין את חמורו או כסותו ונתנו לו חמור או כסות אחר הרי אלו שלו מפני שאף אם גזלו מאחרים מסתמא שהבעלים מתייאשין מהם וגם אינו יודע בודאי שהוא גזול אצלו ועוד שהרי אינו נוטלו ממנו בחנם שהרי הוא כמוכרה לו בעד שלו לפיכך מותר ליטלו ממנו מ"מ אם ת"ח ותיק הוא ורוצה להחמיר על עצמו שלא ליהנות ממנו ד דשמא מממון גזול הוא יטלנו ויחזירנו לבעלים הראשונים ולא למוכס ואס ידוע לו שלא נתייאשו הבעלים ממנו יחזירנו להם בחנם.

ו בד"א שהמוכס כגזלן בזמן שהמוכס גוי או אפילו ישראל והוא מוכס העומד מאליו או אפי' עומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מכל אדם מה שירצה אבל אם פסק המלך ליקח קצבה ידוע מכל אדם אפי' צוה שישראל יתן יותר מגוי מ"מ מקרי דכר קצוב לכל איש והעמיד מוכס ישראל לגבותו למלך אם ידוע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף ליקח יותר על מה שגזר המלך אין זה בדיקת גזלן משום דדינא דמלכותא דינא ולא עוד אלא שהמבריח ממכס זה עובר על לאו דלא תגזול מפני שהוא גוזל את המלך בן שהיה מלך ישראל בין שהיה מלך גוי שהרי ק"ל דגזל הגוי אסור וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך

המבריח עצמו הרי זה גוזל את הישראל שקנאו וי"א אפילו ידוע שהישראל לוקח יותר מן הקצבה שקצב המלך מכל מקום אסור להבריח ממנו אותו דבר שהוא קצוב לו דהוי כגוזל מן הגזלן דאסור דאטו מפני שהוא עושה שלא כדין ולגזול יגזלו בני אדם חוקו היינו דאמרי אינשי בתר גנבא גנוב וטעמא טעים. אבל אם קנאו גוי מותר דהוו כהפקעת הלוואתו דשרי במקום דליכא חילול השם כגון שהיה דייב לאביו וטוען ליורש נתתי לאביך קודם שמת דלא ידע הגוי בהדיא דמשקר שרי ה"נ הוי הברחת המכס שמבריחו בלא ידיעתו וי"א דאפי' כמוכס ישראל אם לא קנאו לעצמו רק הוא גובה למלך אע"ג דאסור להבריח מכח דינא דמלכותא דינא מ"מ אם אחד מכריח המוכס הממונה מן המלך לא יכוף אותו ליתן דהוי כהפקעת הלוואתו דשרי מיהו אם יש בזה משום יראת המלך ודאי יכול לכוף אותו.

ז מלך ששם מס על בני העיר או על כל איש ואיש דב' קצוב לשנה או על כל שדה ושדה דבר קצוב או שגזר שכל מי שיעביר על דבר זה ילקחו כל נכסיו למלך או כל מי שימצא כשדה כשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שיהיה הוא בעל השדה כן שאינו בעל השדה וכל כיוצא בדברים האלו אינו גזל וחוזר זה וגובה מכל אחד את המניע עליו בחוק המלך וישראל שגבה אותם למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר והוא שלא יוסיף ליקח ולא ישנה ולא יקח לעצמו כלום ואם גוי הוא מותר לקנות ממנו.

ח וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצירו אינו גזל ומותר ליהנו' בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותם מידו שזה דין המלכים כולם ליקח ממון שמשיהם כשכועסי' עליה' והרי המלך הפקיע שיעבדו ונעשי' הצר זה או שדה זו כהפקר וכל הקונה אות' מן המלך זכה בה אבל מלך שלקח שדה או חצר של אחד מבני המדינה שלא כדינים שחקק הרי זה גזלן והלוקח ממנו הבעלים מוציאין מידו דקרקע אינה נגזלת ולעולם ברשות בעלים הם כללו של דבר כל דין שיחקוק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל כלום שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידוע לכל אלא חמס את זה ה"ז גזל ואם חקק דבר לבעל אומנות אחד או לבעלי משא ומתן א' כגון שחקק למלוי ריבית איזה דבר י"א דלא אמרי' ביה דינא דמלכותא דינא הואיל ואינו חקוק לכל. י"א דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ובמכסים התלויין בקרקע שאין למלך אלא הארץ שיכול המלך לומר לא יעבור אדם זה בארצי או לא ידור זה וזה בארצי אבל בשאר דברים לא. ויש חולקין וסבירא להוא דבכל דבר אמרינן דינא דמלכותא דינא והכי מסתבר שהרי הוא יכול לעשות בכל ארצו מה שירצה וכן הוא דינא דמלכותא וע"ל סימן שנ"ו סעיף ז'.

ט גבאי המלך ושוטריו שמוכרין שרות בשביל המס הקצוב שעל השדות ממכרה ממכר שגוף השדה היא של המלך אכל המס הקצוב שעל גולגולת כל אדם אינו מוטל אלא על גוף האדם עצמו ואם נטלו לו השדה ומכרוה בשביל המס שע הגלגולת ה"ז אינו ממכר אא"כ חקק המלך הדת להיות כן בכל ארצו וע"ל סי' ס"ח מדינא דמלכותא גם סימן ק"ז סעיף ב'.

י מלך שהיו דיניו שכל שלא יתן המס שעל השדה תהיה השדה לנותן המס וברח בעל שדה אחד מפני המס ובא אחר ונתן מס שעליה למלך ואכל פירותיה אין זה גזל אלא אוכל הפירות ונותן המס עד שיחזירנו הבעלים דהכי דינא דמלכותא דינא כדאמרן.

יא וכן מלך שגזר שכל מי שיתן ויפרע מס הקצוב בשביל חבירו ישעבד בחבירו שלא נתן המס ובא ישראל ונתן מס בשביל עני אחד ה"ז עובד בו באותה עני משום דינא דמלכותא דינא וכאילו היה עבדו שכיון שהוא נתן המס בעדו הרי הוא כאילו הוא מכור אצלו בעבד עברי שנמכר לו בב"ד לפיכך יש לו דין עבד עברי שאסור לעבוד בו עבודת עבד כגון שיוליך אחריו כליו לבית המרחץ או יחלוץ מנעליו ישראל שהיה חייב לגוי והגוי מכר השטר לישראל אחר אע"פ שאסור לו לדון עמו בפני גוים מ"מ כיון דאתי מכח גוי דייני ישראל יפסקו לו גם כן לישראל זה מה שהיה הגוי מרויח בו בפני דייני גוים דהואיל וישראל זה בא מכחו הרי הוא כמוהו בכל מה שהיה יכול לזכות בפני דייני גוים שהוא דינא דמלכותא והמלוה על המשכון לישראל יכול למוכרה בכלות השנה משו' דהכי דינא דמלכותא לא אמרינן דינא דמלכות' אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדוגתו בענייני משא ומתן שביניה' אבל שאר דינים דיני הספורסמי' בינינו כגון שהם מכשירים עד אחד ואפי' הוא קרוב או פסול ואפי' אב על בנו ואח על אחיו כשר ביניהם וכיוצא בדברים אלו דיני פרטיים שבין ישראל לחבירו פשיטא שלא נדון בהם כמותם דאל"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה וישראל וכן הנושא אשה במקום שדנין בדיני גוים ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת מנהג המקום הוא נושא ונדון הדבר כדיני גוים כגון אם מתה בעלה יורשה או אינו יורשה וכה"ג דליכא בזה משו' דינא דמלכותא דהא פשוט בינינו הבעל יירש את אשתו דבר תורה חוץ משנה ראשונה ושנייה מתקנת קהלות שו"מ וכה"ג דלא אמרינן בהא דינא דמלכותא וגם לא אמרינן דינא דמלכות' אלא במלך שמטבעו יוצא באותן הארצו' והסכימו עליו שהוא אדוניהם והם לו עבדים אבל אם אינו מלך כזה הרי הוא כגזלן ובעל זרוע לכל דבר הוא ועבדיו ואין דינו דין.

סימן שע

דברים שהם גזל מדבריהם כגון מפריחי יונים והמשחקים בקוביא ובו ד' סעיפים:

א יש דברים רבים שאינם גזל מן התורה אבל חכמים אסרוהו משום שהם קרובים לגזל והעובר עליהם הרי הוא כגזלן מדבריה' ופסול לעדות מדרבנן כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא מפריחי יונים כיצד כגון שמשלח יונה זכר שלו ביישוב של שוכני יונים להביא עמו נקבה משם או משלח נקבה שתביא עמה זכר ונמצא גוזל מאחרים ואין זה גזל גמור שגם בעל השובך לא זכה בהם קנין גמור דממילא קא אתו להתם ורבו לשם מ"מ חכמים אסרוהו משום שהוא קרוב לגזל ולא ביונים לבד אמרו אלא ה"ה בכל שאר עופות או חיה או בהמ' שעושה כן הרי הוא גזלן מדבריהם ועד היכן מגיע איסורן ע"ל בדיני הרחקת נזיקין סי' קנ"ה.

ב משחקי בקוביא כיצד כגון אלו שמשחקים בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהם ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבירו באותו שחוק יקח כך וכך וכן המשחקים בבהמה או חיה או בעופות ועושים שכל שמנצח בהמתו או תרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכן כל כיוצא בזה בדברים א לו הכל אסור מדבריהם וגזל מדבריהם הוא שאין השחוק אלא אסמכת' ולא זכה במה שנוטל ויש בו משום גזל מדבריהם.

ג ולפי מה שאמרנו שמשחק בקוביא שאמרו טעמא הוא משום שהוא אסמכתא ואסור משום גזל מדבריהם י"א אפי' יש לו אומנו' אחרת פסול דהא מ"מ כשמשחק גוזל הוא מדבריהם ומה"ט נמי אמרו שהמשחק בקוביא עם הגוי אינו פסול שהרי אין בו משו' גזל ומ"מ יש בו איסור משום שעוסק בדברי' בטלים שאין ראוי לאדם לעסוק כל ימיו אלא בדבר חכמה ובישוב של עולם אבל אינו פסול עדות משום זה וי"א מה שאסרו ופסלו משחק בקוביא לא אסרו משום גזל כלל שאין בו אסמכתא כמ"ש לעיל סי' ר"ז ולא פסלוהו אלא כשאין לו אומנו' אחרת אלא זו שאינו עוסק ביישובו של עולם שכיון שאינו עוסק ביישובו של עולם אינו יודע במה טורח האדם אחר הממון ונקל בעיניו להעיד שקר כמ"ש לעיל סי' ל"ד סעיף ט"ז אבל אם יש לו אומנו' אחרת אפי' משחק עם ישראל אינו פסול שהרי אין בו משום גזל שאינו אסמכתא ואם אין לו אומנות אחרת אפי' משחק עם גוים פסול וכבר פשט המנהג כסברא האחרונה לשחוק בקובי' אפילו ישראלים זה עם זה ואינו פסול אלא מי שאין לו אומנות אחרת אלא הוא ואם שחק עמו באמנה אם חייב לשלם ע"ל סי' ר"ז.

ד הפורש מצודה וצד חיה או עוף אי דגים אם יש למצודה בית קבול שעשויה בכלי אז קונה לו כליו והנוטלו ממנו הרי הוא גזלן גמור דאורייתא ומוציאין מידו ואם אינה

עשויה ככלי אין על הנוטל ממנה דין גזלן דאורייתא ואין מוציאין אותן מידו אבל גזלן מדרבנן מיהא הוי.
ה עני המנקף פירות של שכחה מן האילן ונפלו לארץ אם לא באו ליד העני קודם שהגיעו לארץ אין בהן גזל דאורייתא ואין מוציאין אותן מידו אבל הוא אסרו מדרבנן.
ו הדבורים אינם ברשותו של אדם כמו אווזין. ותרנגולי' ומ"מ יש להם לבעלים קניין בהם מדבריהם לפיכך מי שיצא לו נחיל של דבורים שלו מרשותו לרשות חבירו יכול בעל הנחיל ליכנס בתוך שדהו של חבירו ליקח נחילו ואם מנעו בעל השדה ליכנס לרשותו כדי שיחזיק הוא בדבורים ה"ז גזל מדבריהם ולא גזל גמור שהדבורים הם כמו הפק' דמעלמא אתו ואין לבעליהם קניין בהם אלא מדבריהם.
ז כל גזל דאורייתא יוצא בדיינים וכל מי שיש בידו גזל מדבריהם אינו יוצא בדיינים.

סימן שעא

קרקע אינה נגזלת ואפי' נתייאשו הבעלים ובו ד' סעיפים.
א קרקע אין דינה כמטלטלין דבמטלטלין שייך בהו יאוש ושינוי רשות ואם נתייאשו הבעלים מהם ואח"כ קנאם הלוקח קנאם ביאוש ושינוי רשות ויאוש כדי לא קנה כמ"ש לעיל אבל קרקע לא שייך בה שינוי רשות דבכל מקום שהיא ברשות בעליה היא עומדת שהיא עצמה הרשות לפיכך אינה נגזלת לעולם כלומר אין בה דין גזילה שתהא קנויה לאדם אח' הקונה אותה מן הגזלן אלא אפי' נתייאשו הבעלים קודם שמכר' הגזלן בא הנגזל ונוטלה מיד הלוקח בלא דמים כמו מן הגזלן עצמו והלוקח יטול דמיו מן הגזלן שמכר' לו ואפי' נמכרה אלף פעמים זה לזה וזה לאחר לעולם יבא הנגזל ונוטלה בלא דמים מיד מי שמוצאה בידו וכל לוקח נוטל דמיו ממי שמכרה לו עד הלוקח הלוקחה מן הגזלן והוא נוטל דמיו מן הגזלן עצמו וע"ל סי' רל"ו אם לקחה מגוי מה דינו.
ב לפיכך אם אירע בה קלקול אם הוא קלקול הבא מאליו כגון ששטפה נהר אין אחריות ההפסד על הגזלן שהרי בחזקת בעליה היא עומדת ואומר לו הרי שלך לפניך אבל אם הפסיד הגזלן בידו כגון שחפר בה בורות שיחין ומערו' או שקצץ את האילנות או שחת את המעיינות או הרס את הבנייני' שעליה חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיו בשעת גזילו' או ישלם לו דמי מה שהפסיד שהרי הזיק בידים וכשם שהקרקע הנגזלת היא בחזקת הנגזל לחובתו שיכול לו' לו הרי שלך לפניך אם נתקלקל' כך היא ברשותו לטובתו דאע"ג דגבי מטלטלין אינו משלם אלא כשעת הגזילה גבי קרקע אינו כן אלא אם נשתמש בה ואכל פירותיה צריך לשלם מה שנהנה ממנה.

ג גזל שדה ונטלוה מסיקין מן הגזלן או שנטלוה ממנה בכח המלך אם מכת מדינה היא שגזלו ג"כ שדות אחרות וכן המלך לקח שדות משל אחרים אומר לו הרי שלך לפניך דמזלו גרמה ואם מחמ' הגזלן נלקחה שלא נטלו שדות של אחרים חייב להעמיד לו שדה אחרת.

ד אנס המלך את הגזלן ואמר לו שיראה לו כל שדותיו והראה לו שדה זו שגזל בכלל שדותיו ונטלה המלך חייב להעמיד לנגזל שדה אחרת כמות' או ישלם לו דמיה שלא היה לומר למלך שהיא שלו שאם היה אומר לו שאינה שלו לא היה המלך נוטלה שלא בקש המלך ליטול אלא שדותיו.

סימן שעב

גזלן שהפסיד השדה ואכל פירות כיצד גובה אותה הנגזל ובו ג' סעיפים:

א גזל קרקע והפסידה בידו או שאכל פירותיה כשיב' הנגזל ליפרע מן הגזלן מה שהפסיד לו בקרקע או בפירות שאכל אינו גובה אלא מבני חורי מפני שהיא כמלוה על פה בד"א כשלא עמד בדין אבל אם עמד בדין ונתחייב לו לשלם ההפסד והפירות ואח"כ מכר גובה מנכסים משועבדים דכיון שעמ' בדין ופסקו לו לשלם יש לו קול וה"ל כמלוה בשטר בעדים ואם לא עמד בדין על שניהם רק על א' מהם אינו גובה ממשעבדי רק בעד אותו הא' שעמד עליו כדין ולא אמרינן כיון שעמד בדין על הא' ויש לו קול גם השני יש לו קול אגבה וה"ל על שניהם כמלוה בשטר שאין הקול יוצא אלא במה שפסקו הדיינים.

ב וכן הדין נמי אם גזלוה מגזלן מחמתו דאמרינן שחייב להעמיד לו שדה אחרת אם עמד בדין ואח"כ מכר גובה הנגזל ממה שמכר כיון שעמד בדין קודם שמכרו.

ג גזל והשביחה בידים והנגזל בא לטורפה שמין לו השבח ויד הגזלן על התחתונה אם השבח יותר מההוצאה אינו נוטל מהנגזל אלא ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו לגזלן אלא ההוצאה כשיעור שבח והמותר הוא מפסיד שהרי שלא ברשות הוציא.

סימן שעג

דין מכרה הגזלן והשביחה הלוקח מה דינו של לוקח עם הגזלן ובו ג' סעיפים:

א מכר הגזלן את הקרקע ולא ידע הלוקח שהיא גזולה והשביחה כשבא הנגזל לטורפה טורף אותה מיד הלוקח כמו שהיא עם שבחה בין אם השביח' הוא בהוצאתו בין בשבחא דממילא והקרן חוזר הלוקח וגובה אותו מן הגזלן מנכסים משועבדים אפי' לא כתב לו אחריות דאחריות טעות סופר הוא ובשבח יש חלוק כיצד אם השביח' הלוקח בהוצאתו אם השבח יותר מההוצ' סברא הוא שנוטל הלוקח כל ההוצא' מהנגזל שהרי השביח שדהו והוא נהנה ממנו י"א אפי' לא היתה השדה עכשיו טובה יותר מבשעה שהיתה

בשעה שגזלה אלא שהגזלן הכסיפה וחזר הלוקח והשביחה עד שהיתה כך טובה כמו שהיתה בשעה שגזלה הגזלן אפ"ה נוטל הלוקס היציאה דהא על כל פנים נמצא נהנה מהוצאת הלוקח לכך מחזירו לו ומותר השב' נוטל הלוקח מן הגזלן שהרי קבל עליו אחריות וגובה מבני חורי שאינו אלא כמלוה על פה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו ללוקח אלא הוצאה שיעור שבח מן הנגזל ומותר ההוצאה הוא מפסיד ואינו גובה לא מהנגזל ולא מן הגזלן הנגזל פשיטא דפטו' דמה לו מהוצאות לוקח והגזלן לא הוי אלא גרמא גבי' בהוצאותיו ואע"פ שחייב באחריות לא קבל אחריות אלא בגוף השדה לא על ההוצאות ואם הוא שכחא דממילא כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקא שירמון נוטלו הנגזל ואינו נותן ללוק' כלום דארעא דנגזל הוא דאשכח שהרי שלו היתה בכ"מ שהיא והלוקח יחזור ויטול מן הגזלן מבני חודי ואם ידע הלוקח שהיא גזולה ואעפי"כ לקחה כשבא הנגזל לטורפה טורפה עם שבחה בין בשבחא דממילא בין בשבחא דע"י הוצאה בין היציאה יתירה על השבח בין השבח יתר על היציאה ואינו נותן ללוקח כלום והלוקח יחזור ויטול מהגזלן רק קרנא ולא שבחא ונוטל הקרן מנכסים משועבדים ובשבח לא יטול כלום דכיון דידע דגזולה היתה מסתמא לא נתן הדמים בשבילה בתורת מקח אלא בתורת הלואה ואם היה נוטל יותר ממה שנתן לו היה מחזי כרבית וי"א אפי' ידע שהיא גזולה אם השביחה ע"י יציאותיו אם השבח יתר על היציאה נוטל היציאה מן הגזלן ואם היציאה יתירה על השבח נוטל יציאה כשיעור שבח ואין זה רבית כיון שאינו נוטל אלא הוצאותיו.

ב הפירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם אותם לנגזל ודינו בהם עם הגזלן כדינו של שבח שאם לא ידע שהיא גזולה גובה אותם מן הגזלן שהרי קבל עליו אחריות וגובה אותה מנכסים בני חורין שאינו אלא כמלוה על פה ואם ידע שהיתה גזולה משלם כל הפירות שאכל לנגזל ואינו מנכה לו כלום וגם אינו נוטל כלום מהגזלן.

ג אם יטעון הגזלן שהלוקח כשלקחה ממנו ידע שהיתה גזולה ואין לו אצלו שבח והלוקח טוען שלא ידע על הגזלן להביא ראייה שידע הלוקח ואם אין לו ראייה נשבע הלוקח שלא ידע ונוטל דחזקה הוא שלא ידע דלא שדי אינש זוזי בכדי. שעד

סימן שעד

מכרה הגזלן וחזר וקנאה מן הנגזל או נתנה לו במתנה ובו ו' סעיפים:

א גזל שדה ומכרה או נתנה לאחר שאין מעשיו כלום שהרי נגזל יכול לטורפה מיד הלוקח או מן המקבל מתנה כמ"ש אם אחר שמכרה הגזלן קודם שטרפה הנגזל הלך הגזלן וקנאה מן הנגזל נתקיים המכר ביד הלוקח או המתנ' ביד המקבל דמה מכר ראשון

לשני כל זכות שתבא לידו ולא אמרי' שקנ' הגזלן כחו של נגזל וכמו שהנגזל היה יכול להוציאו מיד הלוקח או המקבל כן יכול גם הגזלן להוציאו מהם ויחזיר להם מעותיו דאמרינן אדרבה משום הכי קנאה הגזלן כדי שיעמוד בנאמנותו ותשאר ביד הלוקח או מקבל המתנה לפיכך אם לא קנאו הגזלן עד שתבע אותו הלוקח בדין שמכר לו שדה שאינה שלו וחייבוהו ב"ד לשלם לו והתחילו ב"ד להכריז על נכסיו להגבות מהם לשלם ללוקח ואח"כ הלך הגזלן וקנאה מן הנגזל אז לא אמרינן שנתקיימה ביד לוקח שקנאו כדי לעמוד בנאמנותו שהרי ראינו שלא חשש לעמוד בנאמנותו שאם היה חושש לנאמנותו למה המתין עד עכשיו מלקנותו ויכול אפילו הגזלן בעצמו או יורשיו להחזיר מעותיו ללוקח ולהוציא מידו כמו הנגזל שקנאה ממנו.

ב וכן אם אחר שמכר' הגזלן ללוקח ראשון קודם שלקחה מן הבעלים חזר הגזלן ומכרה לאיש אחר לבד מן הראשון או הורישה לאחד מבניו או יהבה במתנה ואח"כ קנאה מן הבעלים האי ודאי אגלאי דעתיה דלאו לאוקמי קמי לוקח ראשון בעי ולא ניחא ליה למיקם בהימנותיה גבי לוקח ראשון אלא אמרינן לקיימה ביד השני לקחה והשני מוציאה מיד הראשון והגזלן מחזיר לו מעותיו וי"א דה"ה נמי אם קנאה הגזלן מהנגזל קודם שמכרה או נתנה לאחר ואחר שקנאה מיד מכרה ונתנה לאחר דאמרינן נמי שלא כיון לקיימ' ביד הראשון ולא אמרינן דהא מיד שקנא' ונגמר המקח נתקיימה ביד הלוקח הראשון ולא יוכל הגזלן למכר' אח"כ דלא אמרינן שלקחה כי היכי דליקום בהימנותיה אלא היכא דלא זבנה או אורתה מיד בתר הכי אבל אי זבנה או אורתה מיד אחר שלקחה גליא דעתיה דלאו לאוקמי קמי לוקח ראשון לקחה. א"נ אפילו לא זבנה או אורתה מיד אלא זמן ארוך אח"כ אפ"ה לא אמרינן לקיימה ביד לוקח ראשון לקחה דהא דאמרינן דניחא ליה דליקום בהימנותיה אומד דעתא בעלמא הוא וכל היכא דזבנה או יהבה במתנה בתר הכי אפילו זמן ארוך הא גלי דעתיה דליתיה לאומדן דעתא דידן וכיון שהוא מוחזק בקנין השדה מבעליו לוקח ראשון שרוצה להוציאה מחזקתו עליו הראיה זו היא סברת הי"א אבל דבריהם נ"ל תמוהים. ואינם נראים כלל דהא לפי דבריהם אפילו לא מכר' או לא נתנה אלא שהוא עצמו בא לערער להוציאה מיד הלוקח וטוען שלעצמו קנאה ולא כי היכי דליקום בהימנותיה רשאי כמו שסיימו דבריהם כן בפירוש ואם כדבריהם מה הוצרכו לאפלוגי בה בגמרא ואסיקנא הלכתא שנתקיים המכר ביד הלוקח כמ"ש בסעי' הראשון הא האי דינא דלא פסיק הוא דהא ברצון הגזלן תליא מלתא אם יאמר דלמיקם בהימנותיה קנאה אם לא אלא מחוור כסברא הראשונה דדוקא כשמכרה הגזלן לאיש אחר קודם שלקחה מן הבעלים וקים לן דלאו לאוקמי קמי לוקח ראשון בעי

אבל אם קנאה קודם שמכרה לאחר שנתקיימה ביד הלוקח ראשון ואינו יכול למכרה עוד לאחר נ"ל כל זה לא מיירי אלא כשלא הכיר בה הלוקח שהיא גזולה אבל אם הכיר בה הלוקח שהיא גזולה לא שייך למימר ביה למיקם בהימנותיה בעי ולא קנה הלוקח.

ג נפלה לפני הגזלן בירושה מן הנגזל אחר שמכרה או נתנה לאחר אין כאן הוכחה לקיום המכר והמתנ' שהרי לא טרח אחרי' דממילא נפל לו ויכול להוציא מיד הלוקח או מיד המקבל המתנה גבאה הגזלן מהנגזל בחובו אם היה לנגזל קרקע שהיה יכול לגבות חובו ממנה ולא רצה אלא זאת ודאי נתכוין להעמיד' ביד הלוקח או מקבל מתנה ואם אין לנגזל קרקע אחר לגבות ממנה חובו אלא זו אין כאן הוכחה לקיום המכר והמתנה ויכול להוציאה מהם.

ד נתנה הנגזל לגזלן במתנה י"א שקנאה הלוקח דאמרינן אלו לא היה טורח ומפייס לבעלים שיתנוה לו לא היו נותני' לו וזה בודאי טרח בדי שיזכה בה ויעמוד בהימנותו נגד הלוקח שתתקיים בידו ויש חולקין וס"ל דלא ברירא לן דטרח למיקם בהימנותיה דשמא הבעלים נתנוה לו מעצמן והוה ליה כירושה לפיכך על הלוקח להביא ראוי" שכיון שטרח להעמידה בידו ואין מוציאין מיד הגזלן מספק שהרי הוא כמוחזק בה שעומד במקום הבעלים והמע"ה.

ה דין גזלן שמביא עדים שלקח השדה מהנגזל ע"ל סימן קנ"א.

ו גוי שאנס שדה מישראל ומכר' לישראל אחר ע"ל סי' רל"ו.

סימן שעה

היורד לתוך שדה חבירו או לתוך חורבתו ונטעו או בנאו ובו ט' סעיפים.

א היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה אם היתה שדה העשויה ליטע פי' שהוא יותר טוב ליטענ' מלזורעה ואין בעל השדה מרא' דעתו אם ניחא ליה במעשיו אם לא ניחא ליה אלא באו לדין סתמא והדברי' נראין אע"ג דאיפשר דלא ניחא ליה שנטעוה ואם לא נטעוה לא חיה הוא נוטע ויותר היה רוצה שלא נטעו' משנטעוה רק הואיל וכבר נטעו הוא רוצה לקיימה אומדין כמה אדם רוצה ליתן שיטעו לו שדה זו וכך נותן לו ואם אינה עשויה ליטע שמין לו וידו של היורד על התחתונה ויד בעל השדה על העליונה שאם השבח יתר על היציאה אינו נותן לו אלא היציאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אינו נותן לו אלא ההוצאה שיעור שבח וסתם כרם עשויה ליטע הוא. העושה לחבירו טובה שלא ברשות ע"ל סי' רס"ד וכן הלומד עם בן חבירו בלא דעת האב סימן של"ד.

ב ואם אמר לו בעל השדה ליורד עקוד אילנך ולך דלא ניחא לי בנטיעתך דלדידי ניחא לי טפי בשדה לבן או אני איני רוצה ליטענה ע"ז האופן או הייתי נוטעה בנטיעות אחדות

בין בשד' העשויה ליטע בין בשדה שאינה עשויה ליטע שומעין לו הואיל וירד בה שלא ברשות אבל אם הנוטע אומר הריני עוקר אילני ואין בעל השדה רוצה שיעקור אין שומעין שומעין לנוטע מפני שמכחיש את הקרקע בעקירת האילנות.

ג ואם כשבא בעל השדה חפץ בנטיעותיו או אפילו אומר שאינו חפץ בהן ואח"כ עשה מעשה דמוכח שחפץ בהן כגון שגדר סביבם או ששמר הנטיעות וכיוצא בזה דבר שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע הרי זכה בהן מיד ושוב אינו יכול לומר לו טול עציך ואבנך ונטיעתך אלא אע"פ שירד בה שלא ברשות שמין לו וידו של יורד על העליונה דהיינו אם השבח יתר על היציאה נותן לו בשבח כשאר אריסי העיר ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו היציאה הואיל וניחא ליה במעשיו אמדינן דעתיה הואיל וגלי דעתיה שגם הוא היה מוציא כן וזכה בהן וצריך לשלם לו הוצאותיו ואם אמר לו בעל השדה מתחלה אנני חפץ בהן ועקור אילנך ולך יכול בעל האילנות לעשותו ולעקור אילנותיו ואע"פ שאחר כך חוזר בג בעל השדה אינו יכול למחות בידו לעוקרן שכבר מחל לו אע"ג דמכחיש ארעיה.

ד ואם ירד בה הנוטע ברשות בעל השדה אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה כמ"ש בסעיף הקודם ואם בעל השדה בעצמו הוא אריס לעבוד שדותיו בעצמו הרי אינו צריך לאחר שיעבוד לו שדותיו ונעשו כל שדותיו אפי העשויין ליטע כאילו אינן עשויין ליטע ודין היורד לתוך שדותיו אפילו בעשויין ליטע כמו שהדין באחר באינן עשויין ליטע מ"מ שמין מה שהיה הוא נותן שלא יצטרך לטרוח בעצמו וכך נותן לו.

ה בעל בנכסי מלוג של אשתו קטנה והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיורד ברשותי הן ושמין להן וידו על העליונה.

ו היורד לתוך חורבתו של חבירו שלא ברשות ובנאה דינו כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה כיצד אם לא גלה דעתו דניחא ליה בבניינו של זה אלא אמר הואיל וכבר בנה אני רוצה לקיימו ואם לא היה בנוי לא הייתי בונה אותה אם היא חורבה העומדת לבנות אומדין כמה אדם רוצה ליתן לאחרים שיבנו לו בניין כזה וכך יתן לו ואם היא חורבה שאינה עומדת לבנות שמין לו לו וידו של הבונה על התחתונה ויד בעל החירב' על העליונה כמ"ש בסע' א' ואם אמ' בעל החורבה טול מה שבנית בין עומדת לבנות בין אינה עומדת לבנות שומעין לו שיכול לומר לו אע"פ שעומדת לבנות שאין רצוני לבנותה על זה האופן רק באופן אחר או אין רצוני לבנותה עכשיו כלל וכהאי גוונא וצריך זה לסתור בניינו שאין כופין את האדם שיש לו חורבה לבנות בית כשהוא אינו רוצה

לבנותו ואם זה דוצה בקיום הבנין ובעל הבנין אומר עצי ואבני אני נוטל הרשות בידו ואין בעל החורבה יכול למחות בידו דבזה אינו דומה לשדה דבשדה יכול למחות משום דמכחיש הקרקע והכא לא שייך האי טעמא ואם גילה דעתו דניחא ליה בניין זה זכה בו מיד דזכתה לו חצירו ושוב אין בעל הבניין יכול לומר אבני ועצי אני נוטל שכבר זכה בו בעל הקרקעעוגם בעל הקרקע אינו יכול לומר שוב טול עצך ואבנך אלא שמין לו וידו על העליונה ואפי' אמר התחלה שאינו חפץ בו ואח"כ עשה מעשה שגילה דעתו דניחא ליה כגון שהשלי' ה בנין או גדרו וכיוצא או דבר שמגלה דעתו דניחא ליה בבנין זה אפי' באינה עומדת לבנות שמין לו וידו של הבונה על העליונה כמ"ש בסעיף ג' ונ"ל בכל מקום שאמרנו בין שדה בין בחורבה ש שצריך בעל הקרקע ליתן מעות ליורד ונוטע או בונה בקרקע ואם אין ידו של בעל הקרקע משגת ואומר ליורד ישומו לי הקרקע מה שהיא שוה בפני עצמה ותן לי דמיה שומעין לו שלא אמרו ז"ל שהוא יתן דמים ליורד אלא כשהוא רוצה בקרקע ואינה רוצה למוכרה אבל אם רוצה למוכרה צריך היורד ליתן לו דמיה ואם גם היורד אין ידו משנת שמין הכל יחד ומוכרין אותו לאחרים ואח"כ שמין הקרקע בפני עצמה מה שהיה שוה בפני עצמה וכך יטול בעל הקרקע והמותר יטול היורד דאל"כ כל מי שיהיה לו קרקע ירדו אחרים לתוכה ויבנוה או יטעוה אם לא יהי' לזה לסלקו' יצטרך להניחה ביד זה עד שתשיג ידו או יצטרך למכור קרקעו בזול כך עם מה שעליה ופשוט הוא אצלי דזה וזה אינו משפט אמת אלא גזל נ"ל.

ז החצירות מתמן הן עומדין לבנותן ולהוסיף בהן בתים ועליו' לפיכך הבונה בחצר חבירו שלא ברשות הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן שיבנו לו בניין זה והוא שבנה בניין המועיל הראוי לאותו חצר כמנהג אותו המקום וכיון דמסתמן עומדין לבנין זכה בה זה ואין הבונה יכול לומר בנייני אני נוטל הבונה בניין ברשות אחרים והשכירה וקבל שכר מנכין לו מהוצאותיו אע"ג דלא עביד למיגר מדרבי יוסי דאמר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו. . ואם דד בו הבונה עצמו אם חסר בו דבר מועט לבעל הקרקע צריך ליתן לו כל מה שנהנה כמ"ש לעיל סי' שס"ג ראובן שהיה לו בית רעוע שהיה יוצא מן העיר ובא שמעון ודר בו והוציא הוצאות להציל הבית מן הנפילה וגם סיידו וכיירו כל מה שהוציא לצורך שלא יפיל הבית צריך ראובן להחזיר לשמעון שהרי עשה לו טובה ותבא עליו ברכה. אבל מה שסיידו וכיידו שאינו צריך זו לחיזוק הבית לא עשה אלא לצורך הנאת עצמו ואין ראובן חייב להחזיר לו אלא יוכל לומר לו איני רוצה להוציא מעותיו כיון שהבית יכול להתקיים בלא אותו הבנין לפיכך טול עציך ואבנך וכשיתן ראובן לשמעון מה שצריך ליתן לו אז יצא מן הבית.

ח כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה ובין שהיתה ידו על התחתונה אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא דזה פשוט שלא יאמינו לו בלא שבועה ואם יאמר יבאו הבנאי' וישומו ההוצאה והרי היא גלויה לעינים וישערו העצים והאבנים והסיר ושכד האומני' בפחות שכשערים שומעין לו ויטול בלא שבועה. וכן זה שנוטל השבח בלבד והיתה ידו על העליונה אין צריך שבועה שהרי לא מפיו אנו חיין אלא נוטלמה ששמין.

ט כל ששמין לו ונוטל שטען בעל השדה ואמר נתתי והיורד אומר לא נטלתי היורד נאמן ונשבע בנקיטת חפץ בדין כל הנשבעין ונוטלין ה"נ נשבע שלא נטל כלום ונוטל שהרי אומרים לבעל השדה עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה את' חייב ליתן לו והיאך נתת ואינו יכול לומד אני עשיתי שומא לעצמי או עמו. ח דחזקה הוא שאין דרך לעשות כן שיאמר מי יימר דמחייבי לי רבנן כ"כ אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו כך וכך ואמר נתתי אע"פי שעדיין לא נשבע היורד הרי בעל השדה נאמן וישבע היסת שנתן ויפטר כדין כל הנשבעין בכופר בכל ונפטרין שהקרקע בחזקת בעליה עומדת וזה מצוי הוא שאדם מוחל לחבירו על שבועתו.

סימן שעו

דין מסיג גבול רעהו ובו סעיף אחד:

א המסיג גבול רעהו והכניס מתחום רעהו לתוך תחומו אפי' מלא אצבע אם בחוזק עשה ה"ז גזלן ואם בסתר הסוג ה"ז גנב ואם בא"י הסיג גבול ח"ז עובר בשני לאין בלאו דגניבה או דגזילה וגם בלאו דלא תסיג גבול רעך וגו' שלא נאמר לאו זה אלא בא"י דכתיב ביה בנחלתך אשר תנחל בארץ וגו'. אם מותר לאדם ליקח מערופ י"א של חבירו ע"ל סימן קנ"ו.

סימן שעז

מי שדרך הרבים עובר בתוך שדהו ובו סעי' א'

א מי שהיה דרך הרבים עוברות בתוך שדהו ונטלה ונתן להם דרך אחר מן הצד הדרך שנתן להם היא שלהם דמצר שהחזיק בו רבים ברשות וידיעת הבעלים אסור לקלקלו דכיון ש תנו להם בידו ודאי מחלו להם והקנהו להם אבל גם הדרך הראשון הוא נשאר להם ולא יוכל למונעו מהם דאע"פי שנתן להם דרך אחר בעדו אין כולם מתרצים בחילוף וקצתם מוחלין וקצתם אינם מוחלים לפיכך מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו.

הלכות נזיקין

סימן שעח

אסור להזיק ממון חבירו ולא לגרום לו שום הזיק ובו ח' סעיפים.

א מדחייבה התורה בכמה מקומות את האדם המזיק ממון חבירו לשלם כמו שחייבה בגוזל וגונב ממון חבירו לשלם כדכתיב מכה בהמה ישלמנה וכן בשאר נזקין שמזיק חבירו ש"מ כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו אלא דבגונב וגוזל החמירה לעבור עליו גם בלאו להלקותו אבל במזיק אינו אלא איסור דאורייתא ולא מלקות ואין לומר דאפילו איסור נמי ליכא אלא שאם הזיק חייב לשלם ומותר להזיק ע"מ לשלם ועל זה כתבה התורה כל דיני נזיקין שישלם הא מילתא דפשיטא היא ועוד דהא אסרה תורה בבל תשחית אפילו בממון עצמו ק"ו בשל חבירו ואפי' לגרום נזק לחבירו אסור אלא שיש צד גורם שחייב לשלם ויש צד גורם שפטור כאשר יתבאר בע"ה אבל איסורא מיהא בכוליה איכא לפיכך המזיק ממון חבירו אפי' שאינו נהנה הוא ממנו כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם ובלבד שלא יהא אנוס דהא אנוס רחמנא פטריה' בכל מקום אפי' באיסורים גדולים כרציחה כמ"ש כ"ש בממון ודוקא שיהא אנוס גמור אבל אם אין אנוס גמור חייב לשלם נזק שלם כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושכרו חייב לשלם נזק שלם שאין זה אונס גמור אלא קרוב לפשיעה הוא שהיה לו ליזהר שלא יפול.

ב נפל מן הגג והזיק בין שנפל ברוח מצויה בין שנפל ברוח שאינ' מצויה חייב לשלם נזק שלם דלא מקרי אנוס גמור.

ג היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפל והזיק אם לא היתה חזקה ומהודקת חייב שלא היה לו לעלות עליה ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהיתה מותלעת ולא ידע ה"ז פטור שזו אנוס גמור הוא ומכה בידי שמים היא וכן כל כיוצא בזה.

ד וכל הדברים האלו אינם חייבים אלא שנכנס המזיק לרשות הניזק והזיק שם אבל אם בא הניזק לרשות המזיק והזיקו שם פטור אם לא שיתכוין להזיק כמ"ש בע"ה.

ה ואפי' בראיה אם יש בו היזק לחבירו אסור להסתכל בו לפיכך אחז"ל אסור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה מפני שמפסידו בעין הרע:

ו בכ"מ שמזיק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניזק ואפילו ברשות המזיק והכניס בו הניזק ממונו שלא ברשות והזיקו ל"ש בגופו ל"ש בממונו חייב לשלם דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו ודוקא שהזיקו במזיד אבל אם הזיקו שם בשוגג פטור ב"ה ואם ב"ה הוזק בנכנס אפי' בשוגג חייב הנכנס כיון שנכנס שלא ברשות אין

ב"ה צריך להיות נשמר ממנו ויש מי שאומר דדוקא כשלא ידע ב"ה שנכנס אבל אם ראהו שנכנס אם הוזק בו פטור שהיה לו להשמר ממנו כיון שידע.
ז היו שניהם ברשות כגון בר"ה או בחצר השותפין או שנתן ב"ה לשניהם רשות ליכנס או שהיו שניהם שלא ברשות כגון שהיו שניהם רצים בר"ה ואין לאדם רשות לרוץ בר"ה שמתוך שהוא רץ לא יוכל ליזהר ומזיק את הפוגעים בו אם הוזקו זה בזה בין בגופם בין בממונם אם לא ידעו זה בזה פטורים דאנוסי הם אבל אם ראו זה את זה אע"פ שלא כיוונו חייבים דכיון שראו זה את זה היה להם ליזהר וקרוב לפשיעה הוא לפיכך שנים שהיו רצין בר"ה או שהיו שניהם מהלכים והוזקו זה בזה פטורים הזיקו זה את זה בידים אפי' שלא כמתכוון חייבים.
ח אחד ברשות ואחד שלא ברשות כגון אחד רץ ואחד מהלך והוזק המהלך ברץ חייב שלא היה לו לרוץ ברה"ר שמתוך הריצה לא יוכל להזהר בד"א בחול אבל בע"ש בין השמשות פטור מפני שברשות הוא רץ כדי שלא תכנס שבת והוא אינו פנוי ודוקא בסתם תלינן דמשום צורך שבת הוא רץ אבל אם ידוע דאינו רץ אלא לשאר חפציו דלא שייכי ביה צורך שבת חייב כמו בחול וכן דוקא משום דרץ למצות שבת הוא פטור שאין לו שהות אבל לשאר מצות כגון לרוץ לבית הכנס' או לבית המדרש דיש לו פנאי אם הזיק חייב.
ט אחד רוכב על סוסו אחרי חבירו ופגע בסוס שחבירו הרוכב לפניו רוכב בו והכה אותו הסוס חיי' לשלם כל מה שישומו הב"ד שנפחת הסוס המוכה מחמת הכא' זו זו שלא היה לו לרוץ כ"כ אחרי חבירו מיהו אם הסוס שמוכה הוא של גוי והגוי מעליל וצריך הניזק לשלם לגוי יותר ממה שנפחת דמי הכוס מחמת ההכאה אין המזיק חייב לשלם לזה יותר ממה שישומו ב"ד הפחת ואין המזיק חייב במה שהגוי מעביר עליו את הדרך על הניזק הואיל ולא כיון להזיק בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה בממונו דרך שחוק ושמחה וכן בשאר דברים של שמחה הואיל ונהנו כן פטורין ואם היה אותו הבגד שהוזק שאול לו מישראל אחר וידע המשאיל שלצורך זה הוא שואלו י"א שגם הוא אינו צריך לשלם לו דאע"ג דשואל הוא וחייב באונסין כיון שידע המשאיל שלשם זה שאלו הוה ליה כמתה מחמת מלאכה שפטו' מיהו אם נרא' לבית דין לעשות סייג וגדר לזה הרשות בידם.

סימן שעט

דין זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשבר החבית ובו ד' סעיפים:

א שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים זה בא בחביתו וזה בא בקורתו שעל כתיפיו ופגעו זה בזה ונשברה החבית בקורה פטור שהרי לזה רשות להלך ולזה רשות להלך והיה לו לבעל החבית להזהר בעצמו.

ב היה בעל קורה ראשון ובעל החבית אחרון ונשבר החבי' בקורה פטור שהרי זה מהלך כדרכו והוא מיהר ללכת ופשע בעצמו אבל אם עמד בעל הקורה לנוח מכובד משאו ובעל החבית הלך כדרכו ונשבר החבית בקורה חייב שאין ר"ה עשוייה לנוח שם באמצע הדרך וזה נח שלא ברשות ואפי' אין הקורה ממלא את כל הדרך חייב שהי' לו להזהירו שלא ימהר אחריו או שיטה לצדדין ואם אטר לו בעל הקורה לבעל החבית עמוד ולא עמד פטו' שהרי אנוס היה שהוצרך לנוח מפני כובד המשאוי והיה לו לעמוד ואם עמד בעל הקורה לתקן משאו אע"פי שלא הזהיר את בעל החבית פטור שזה דרך הוא לעשות ברה"ר וזה טרוד היה ולא היה יכול להחזירו.

ג היה בעל החבית ראשון ובעל הקורה אחרון ונשבר החבי' בקורה חייב שלא היה למהר ללכת כל כך ואם עמד בעל החבית לפוח פטור כדכתבנו טעמא בסעיף הקודם שאין רה"ר עשוי לנוח שם והרי שינה ואם הזהיר לבעל הקורה שיעמוד חייב כדכתבנו טעמא דפטור בעל הקורה שהי' לו לעמוד כיון שהזהירו ואם עמד בעל החבי' לתקן משאו חייב בעל הקור' אעפ"י שלא הזהירו בעל החבית שטרוד היה ולא הי' יכול להזהירו וכיון שרה"ר עשויה לכך שעומדין ומתקנין שם משא תיהן היה לו לבעל הקורה לראות על בעל החבית שלפניו שמא יעמוד כדי לתקן וכן הדין בזה בא בנרו וזה בא בפשתנו.

ד מישמילא חצר חבירו כדי יין ושמן אפילו דכנוסן ברשות הואיל ולא קבל עליו בעל החצר לשומרן ה"ז נכיס ויוצא כדרכו וכל מה שישתבר מהכדים בכניסתו וביציאתו כדרכו הרי הוא פטור עליהם שאע"פ שנתן לו רשות להכניסם לא נתן לו רשות להעמיד' בדרך שיעכבו כניסתו ויציאתו מיהו דוקא שנשתברו ממילא בדרך כניסתו' ויציאתו אבל אם שברם בכונה אפי' הכניסם בעל הכדי' שלא ברשות ה"ז חייב שהיה לו לומר שיסלקם ולא ישברם בכונה .

סימן שפ

האומר לחבירו קרע כסותי או של חבירי או רודף או נרדף ששברו כלים ובו ד"ס:

א האומר לחבירו קרע את כסותי שבר את כדי ע"מ שאתה תהא פטור ה"ז פטור ולא אמרינן מה שאמר לו שיהא פטור דרך שחוק אמר לו אלא בדוקא אמר לו ומחל לו וי"א שאפי' לא אמר ליה בפירוש ע"מ שתהא פטור אלא שאמ' לו דברי' שמשמע כך כגון שאמ' לי' הניזק שבור כדי ואמר ליה המזיק ע"מ שאהיה פטור אתה אומר לי כן

והשיב לו הניזק לא ואפי' אם נראו דבריו קצת דבניחותא אמר ליה לא ומשמעו שאינו נותן לו רשות ע"מ שיהא פטור אפ"ה כיון שנוכל להבינו ג"כ דבתמיה קאמר ליה לא כלומר והיאך לא תהא פטור פשיטא שע"מ ליפטר אמרתי לך לקרוע מפרשינן ליה הכי ופטרינן ליה כיון דמתחלה אמר ליה קרע והמע"ה ואם לא אמר לו אלא קרע את כסותי או שבר את כדי ולא יותר ה"ז חיי' דמסתמא אע"פ שהרשוהו להשחית ע"מ לשלם א"ל כן בד"א בשבאו הכלים לידו של מזיק בתחלה בתורת שמירה כגון שהיו שאולים בידו או מופקדים אצלו אז אמרינן מסתמא לא פטרו עד שישיבם לו אבל אם לא באו לידו מתחלה בתורת שמירה אלא אמר לו זה קח כלי זה ושברו או בגד זה וקרעו ועשה כן ה"ז פטור אע"פ שלא אמר לו ע"מ שאתה פטור שזה התורה פוטרתו דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' ודרשינן לשמור ולא לקרוע לשמו ולא לאבד כלומר כשנותנו לו מתחלה ל שמור ה"ז חייב לשלם אע"פ שיאמר לו אחרי כן קרע או שבר אבל כשנותנו לו מתחלה לשבר או לקרוע אינו חיי' לשלם וע"ל סי' שפ"ב עוד מדינים אלו והאומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך י"א דחייב מדין ערב וי"א דפטור דלא אשתעבד בכך שאין זה דומה לערב. ב והאומר לחבירו שבר כליו של פלוני ע"מ שתהא פטור ושברו הרי המזיק חייב לשלם לניזק וזה שאמר לו פטור לכ"ע דהא לא אמר לו ע"מ שאתחייב אני מ"מ זה האומר לו הוא שותפו של המזיק בעון ורשע שהרי הכשיל את העור והחזיק ידי עוברי עבירה ג רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו או אחר אחת מן העריות לאונסה בין חייבי כריתות בין חייבי מב"ד או אחר הזכר לרבעו ושבר הרודף כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי הוא מתחייב בנפשו שכיון שרדף התיר עצמו למיתה ומותר לכל אדם. להורגו להציל את הנרדף אם אינו יכול להצילו באופן אחד וכיון שחיי' מיתה ברדיפה זו פטור מן דתשלומין ואם הנרדף שבר כלים של רודף פטור שלא יהא ממונו חמור מגופו שהרי אותו עצמו הי' מותר להורגו כלי שמותר לשברם ואם היו של אדם אחר חייב שהמציל עצמו בממון חבירו חייב וע"ל סימן שנ"ט סעיף ד'. ואחר שרדף אחר הרודף להציל את הנרדף ושבר כלים בין של רודף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין אלא משום תקנה כדי שלא ימנעו מלהציל את הנרדף. יד ספינה שחשבה להישבר ולטבוע מכובד המשוי שבה ועמד אחד מהם להקל ממשאו והשליך בים פטור שהמשא שבה הוא כמו רודף אחריהם להורגם ומצוה רבה עשה שהשליך לים והושיעם וי"א דוקא שטעונה יותר מדאי דהוי המשא כרודף אב אם אינה טעונה יותר מדאי ובא נח נחשול לטובען חייבין לשלם מה שמשליכין ממנו לים וכשמשלמין מחשבין לפי המשוי ולא לפי הממון ואע"פ שלא הטילו רק משוי של אחד

משלמין כולן. הכנים אחד חמור בספינה והחמור קופץ בספינה ובקש לטבוע ובא אחד והשליך החמור לנהר י"א אם אין דרך להכניס חמורים בספינה אז מקרי החמור רודף והמשליכו פטור ואם דרך להכניס חמורים בספינה המשליכו חייב ויש חולקין.

סימן שפא

דין ה' שישבו על ספסל א' ובו סעיף א':

א ה' שישבו על ספסל א' ולא נשבר ובא א' ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר אע"פ שהיה ראוי לישבר בהם אפי' לא ישב זה ונסמך עליהם אלא שזה קירב שבירתו הוא חייב שהרי אומרים לו אילו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כולם כא' ונשבר כולם חייבים שכולם גרמו שבירתו יחד וכן כל כיוצא בזה וי"א דסתם בני אדם היושבים על ספסל ונשבר תחתיהם פטורין ל"ש ישבו כא' ל"ש בזה אחר זה דסתם כפסל עשוי לכך שישב עליו כל הנכנס לחצר ואין בעליו מקפיד על זה וה"ל כשואל בהמה ומתה מחמת מלאכה ודוקא סתם בני אדם אבל אם נתקבצו אנשים גדולים ושמנים משונים מסתם בני אדם שאין סתם ספסל ראוי לסובלן וישבו עליו אם ישבו כולם כאחד כולם חייבים ואם ישבו זה אחר זה אז רואין אם לא היה נשבר אם לא ישב שם האחרון אז הוא לבדו חייב שהם יכולין לומר אי לאו את היינו עומדין והולכין ולא נשבר ואם היה נשבר מיד אף אם לא ישב עליו הוא אז הוא פטור ואם העניין כך שבזולתו היה מתקיי' שעה וע"י שישב עליו הוא נשבר מיד אם כשישב עליו הוא נשען עליהם ומנען מלעמוד הוא לבדו חייב ואם לאו כולם חייבין.

סימן שפב

הקוצ' אילן של חבירו והמונע חבירו מלעשות מצוה ובו סעיף אחד:

א שור שהוא עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות ואילן העומד לקצוץ' מפני שהוא סכנה להזיק את הרבים כגון שנוטה ליפול ויראים שמא יפול על האדם וימות וקדם אחד ושחט שוד זה או קצץ אילן זה שלא מדעת הבעלים ובאו הבעלים ותבעוהו ואומרים להם בעצמם היו רוצים לעשות מצוה זו חייב לשלם לבעלים כפי מה שיראו הדיינים הואיל והפקיעם מלעשות המצוה ואם טען זה ואמר אתה אמרת לי להורגו או לקוצצו הרי זה נאמן ופטור דאמרינן הואיל ועמד לכך לא הקפידו הבעלים לומר לזה שדטהו או קצצהו ושכחוה דמילתא דלא רמיא עליה דאינשי הוא הואיל ולא קפדי לפיכך נאמן ונשבע היסת ונפטר אבל שאר כל מזיק הטוען אתה הרשיתני על מנת לפטור אינו נאמן אפי' בהכת ואפילו יש לו מגו שהיה יכול לומר לא חזקתי כגון דליכא עדים שהזיקו אינו נאמן דהוי כמגו במקום חזקה דחזקה הוא שאין אדם נותן רשות לאחר שישחית

את ממונו ואין זה מגו. אבל אם טוען לא הזקתי אין כאן עדים שהזיק פשיטא דנאמן ונשבע היסת ונפטר אפי' אין לו מגו כיוצא בזה. מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה הדם שלא מדעת השוחט חייב ליתן כפי מה שיראו הדייני' שהפקיע ממנו מצות כיסוי הדם ויש מי שהורה שנותן לו הקנס הקצוב בגמרא שהוא י' זהובים וכן הורו שכל המונע הבעלים מלעשות מצוה עשה שהיה עליהם לעשות וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים י' זהובים כגון אם היה לוי בן למול ובא אחר ומלו חייב לתת לו י' זהובים ודוקא שהיה האב בעצמו רוצה למול שהוא חייב בה מן התורה אבל נתנו האב לאחר לימול ובא אחר ומלו פטור מן האב ומן המוהל מן האב פטור שהרי לא מנע ממנו המצוה ומן המוהל פטור דבמה זכה במצוה זו דבמה הקנה אותה לו האב אפילו הקנה לו בקניין אינו כלום שאינו אלא קניין דברים גם משיכת התינוק אינו מועיל שאין התינוק נקנה במשיכה לפיכך לעולם הוא פטור מן המוהל וכל זה הוא דין הגמרא אבל בזמן הזה אין מגבין אותו כלל אבל אם תפש לא מפקינן מיניה. וע"ל בלבוש ע"ז סימן כ"ח סעיף ח'.

סימן שפג

דין אדם המזיק לבהמות חבירו ובו ה"ס:

א כשם שחייב על נזקי שאר ממון חבירו כך חייב על נזקי בהמתו לפיכך אם הניח גחלת על לב שור של חבירו ונשרף או שדחפו לים חייב כאילו עשה כן לבגד חבירו ובהנח' גחלת על לב השור אינו חייב אלא שהיה השור כפו' ולא היה יכול לנערה ממנו אבל אם לא היה השור כפות אינו חייב שהיה סבור שינערה ממנו שכן דרכו ומזלא דניזק גרם שלא ניערה אבל בדחיפתו לים חייב אפי' אינו כפות דמה היה לו לשור לעשות. ובסימן תי"ח יתבאר אם הניח גחלת על לב חבירו ונשרף מה דינו.

ב שור שעלה ע"ג שור להורגו ברשות הניזק שהוא בעל התחתון בין שהיה תם בין שהיה מועד ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו ונפל העליון ומת הרי זה פטור דחפו לעליון ומת אם היה יכול לשומטו ולא שמטו הרי זה חייב ואם לא היה יכול לשומטו הרי זה פטור. וכן ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של יין שלא יפול ובא שמעון ונטל כלי שלו ונשבר החבית של יין שמעון חייב שהיה לו לסומכו בדבר אחר.

ג שנים שהמיתו את הבהמה כאחד או שברו את הכלי כאחד משלמין ביניהם.

ד חמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה ולא מתהובא זה האחרון והניח גם הוא חבילתו עליה ומתה אם היתה מהלכת תחת אותם החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור ואם אין ידוע כולם משלמין בשוה.

ה בהמת חבירו שהיתה במים וכבש עליה שלא תעלה ומתה במים או שהיתה בחמה וצמצם עליה המקום כרי שלא תמצא צל עד שהרגתה החמה הרי זה חייב מדיני דגרמי ודוקא שאת זה בידו הוי דיני דגרמי אבל אם סגר עליה הדלת שלא היתה יכולה לצאת י"א שאין זה גרמי אלא גרמא בניזקין שפטר מדיני אדם.

סימן שפד

דין אדם המזיק שלא בגופו ובו ד' סעיפים.

א כבר ידעת שהאדם הוא אחד מד' אבות נזיקין שחייבה עליו התורה כדכתבנו בריש סי' שע"ה לפיכך אדם המזיק בין בידו בין בשאר גופו או בכחו כגון שזרק אבן או שירה חץ והזיק בו או שפטר מים על חבירו או על הכלים והזיק או שרק ונע והזיק בכוחו או בגיעו בעת שהלכו מכחו הרי זה כמזיק בידו והם תולרות של אדם ודין האב יש להם אבל אם רק הרוק או הגיע והם על הארץ ואח"כ נתקל בהן אדם ה"ז חייב משום בורו ודין בור יש להם שכל תקלה תולדה דבור הוא כמ"ש בדיני בור בע"ה.

ב היה מכה בפטיש ויצא גץ מתחת הפטיש והזיק הרי זה חייב דכחו הוא.

ג בנאי שקבל עליו לסתור את הכותל וסתר ושבר את האבנים חייב שהרי מקלקל האבנים וכן אם הזיק ע"י סתירת הכותל חייב שהיה לו ליזהר היה סותר מצד זה ונפל הכותל מצד אחר פטור דלא מכחו נפל ואם מחמת ההבאה נפל חייב דכחו הוא.

ד החצב שחצב אכן ממקומו ונתנו לסתת והזיק בו הסתת חייב מסרו הסתת לחמר החמר חייב מסרו החמר לכתף הכתף חייב מסרו הכתף לבנאי הבנאי חייב מסרו הבנאי למסדר המסדרו על שורת הבנין המסדר חייב דאע"ג דכולן שותפין הן במלאכה כמ"ש כל מי שהאבן מסורה בידו כחו הוא שהזיק והוא לבדו חייב אבל אם אחר שסדרו המסדר על שורת הבניין נפל והזיק הרי אין כאן גירי דמסדר שכבר יצא מתחת ידו לפיכך אם הם קטלנים כולם הם שותפין במלאכה ועל כולם מוטל לשמור שיהא האבן מסודר ומיושב יפה בתוך החומה וכיון שנפל האבן אחר שיצא מיד המסדר כולם חייבים בהזיק' ואם שכירי יותר הם אינן שותפין במלאכה והאחרון חייב וכולם פטורין.

סימן שפה

דין הזיק שאינו ניכר כגון מנסך יינו של חבירו ובו ב סעיפים:

א לא מצינו בתורה שחייבה על הנזקים אלא בהזיקא דמינכרה כגון קרן ושן ורגל ובור אבל היזק שאינו ניכר כגון המטמא שהרותיו של חבירו או המערב יין נסך ביינו של חבירו לא חייבה התורה אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כדין כל מזיק כדי שלא יהא כל אחד וא' הולך ומטמא טהרותיו של חבירו או מערב יין נסך

ביינו וכה"ג ואומר פטור אני לפיכך אם מת המזיק קודם שישלם אין קונסין בנו אחריו לשלם וכן אם היה שוגג או אונס פטור שלא קנסו אלא מזיד.

ב המנסך יין של חבירו לע"ז לא נאסר שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו ואם היה לו בו שותפות או שהיה משומד שהרי הוא כגוי או שהתרו בו וקבל ההתראה והרי הוא משומר הרי זה איסר היין כמו גוי וחייב לשלם אע"פי דקים ליה בדרבה מיניה שמתחייב בנפשו מפני שמשעה שהגביהו נתחייב לשלם ונפשו אינו מתחייב עד שינסך. וע"ל בלבוש ע"ז סימן ר' סעי' ד ובסימן קמ"ה סעיף ח'.

סימן שפו

חילוק שבין גרמי בנזקין לדיני דגרמא והזורק כלי מראש הגג ובו ד' סעיפים:

א יש צד במזיק ממון חבירו שאינו עושה בו שום מעשה אלא שבגרמתו בא הנזק לחבירו ולפעמים בא הנזק לניזק ע"י גרמת המזיק בחוזה ובגרם קרוב וכאילו עשאו המזיק כמעט בידים וזהו שקראוהו בגמרא גרמי בפתח תחת הג' וביוד בסוף וחירוק תחת המ"ם ולפעמים שנעשה הנזק ע"י המזיקו ברפיון ובגרם רחוק שנתגלגל הדבר מרחוק עד שבסבר המזיק אירע היזק לניזק מרחוק וזהו שקראוהו בגמרא גרמא בניזקין באלף בסוף ובשבא תחת הג' ובקמץ תחת הר' והמ"ם ונ"ל בטעם לשונות הללו על דרך הדקדוק כמו שיש חילוק בלשון הקדש בין קל לכבד כגון בין שלח בקמץ תחת השין שהיא מבנין פעל הקל ובין שלח בחיריק תחת השין שהוא מפעל הכבד וכן שבר ושיבר ואמרו חכמי הדיקדוק שאין חילוק בין זה לזה אלא שקל מורה על פעולה רכה שאינה חזקה והכבד מורה על פעולה שנעשית בחזקה כגון ושלח בקמץ פירושו ששלח את השליח שילך ויחזור אליו ושלח בחיריק פירושו שמשלחו שלא יחזור אליו עוד כמו ושלח את אשתו שמשלחה ממנו שלא תחזור אליו עוד וכן וישלח את העורב וישלח את היונה דנח כמו שפירש"י שם וכן מלת שבר כשהוא מן הקל מורה על שבר קטן שיש בכלי וכשהוא מן הכבד מורה שנשבר בחזקה לחתיכות הרבה וזה פשוט בחכמת הדקדוק ה"נ נ"ל במלה זו דגרם שנשתמשו בו בתלמוד הרבה כגון דבר הגורם לממון גורם לשכינה שתסתלק וכה"ג או גרמא בניזקין או דיני דגרמי כשנשתמשו בו בעניין שנעשה גרם ההיזק בחוזק ובסבת קרובה קראוהו גרמי שהוא מן הכבד שהרי הפתח שתחת דנ' היא תנועה קטנה ותהיה הר' שאחריה מורגשת כידוע במלאכת הרקדוק וכשנעשה ההיזק ע"י המזיק בחולשה ברפיון ובסבה רחוקה קראוהו גרמא בשבא תחת הג' וקמץ תחת הרי"ש והמ"ם שהוא מן הקל כמו בשלח ושילח נ"ל. ועל פי היסוד הזה תמצא מבואר מה שאמרו ז"ל בגמר' דק"ל גרמא בניזקין פטור ואמרו ז"ל ג"כ דק"ל כר"מ דדאין

דיני דגרמי שזהו כוונתם ומ"מ אין הדבר מסור לכל אדם לשער איזה הוא בכלל גרמי ואיזהו בכלל גרמא אלא שיערום בעצמם ובאילו אמרו שהם בכלל גרמי וחייבים. הדוחף מטבע של חבירו עד שירד לתוך הים חייב לשלמו אעפ"י שלא הגביהו ולא קנאו שזהו גרמי בניזקין וכן הפוחת מטבע של חבירו והעביר צורתו חייב אע"פי שלא חסרו כלומר שהכה עליו בקורנס ולא שפייה בשופינא דאילו שפייה בשופינא בלא דינא דגרמי היה חייב לשלם מדינא שהרי חסרו וכן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו דק"ל שהוא מחול צריך לשלם ללוקח מדיני דגרמי כמו שנתבאר בסימן ש"י

ב וכן השורף שטר חוב של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר אע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם בידים לאבר ממון ובלבד שיאמין לו המזיק ששטר מקויים היה כך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא איננו יכול לגבות החוב דאי בלאו הכי לא היה יכול לגבותו מה הזיקו אבל אם לא האמינו א"צ לשלם לו אלא דמי הנייר בלבד ששרפו ואם בעל השטר אמר מנה היה כתוב בו והשורף אומר לא כי אלא נ' היה כתוב בו ישבע כדין מודה מקצת. ואם מודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואם אינו מודה ששרפו משתבע היסת וכל זה מיירי שאין עדים שיודעים כמה היה כתוב בו שאם היה עדי' שיוטעי' כמה היה כתוב בו אינו חייב לשלם לו כלום שהם יעשו לו שטר אחר כמ"ש בסי' מ"א.

ג וכן הזורק כלי שלו מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות שאם היה נופל עליהם לא היה נשבר ואחר שיצא הכלי מתחת ידי הזורק בעוד שהוא באויר קדם אחר וסילק הכרים ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב המסלק. וכן כל כיוצא בזו. וי"א שזה הוא בכלל גרמא בנזקין שפטור הואיל ולא עשה שום מעשה בגוף הכלי וכן בדוחף מטבע של חבירו לים או פחת צורת' פוטרי' דלא הוי אלא גרסא בניזקין ואמרו עוד אפי' זרק כלי של חבירו מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא בעצמו וסלקן פטור דעל שעת הזריקה אינו חייב דהא באותה שעה לא היה ראויין להישכר ועל שעת הנפילה לארץ אינו חייב דמה שסלק הכלים אינו אלא גרמא בעלמא דפטור. סופר שכתב שטר וכתב מנה במק' מאתי' או המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו או שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר כולם פטורי' דלא הוי אלא גרמ' בניזקין דפטורין מיהו משמתינן להו עד דמסלק הזיקא וכן בכל גרמא בניזקין. י"א דבכל גרמא בניזקין אם הוא דבר דשכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס ולכן יש מי שכתב דראובן שמכר מקח לגוי ובא שמעון וא"ל לגוי שאינו שוה כ"כ כמו שמכרו לו וחזר הגוי חייב לשלם לו דדבר ברי הוא כשיאמרו לגוי שקנה ביוקר שיחזיר בו וכתב מורי ז"ל דכה"ג בכלל מסור הוא דחייב כדלקמן סי' שפ"ח. ראובן

שהלוה מעות לגוי על משכנות ובא שמעון ואמר לגוי להלות לו בפחות והחזיר הגוי לראובן מעותיו אין זה אלא גרמא ופטור דאע"ג דברי הוא שיחזיר הוי המעו' לראובן אינו הזיק ברי דשמא יוכל ראובן לחזור להלוותם מיד לאחרים בריבי' כמו זה לפי' אין לו על שמעון אלא ספק תביע ופטור מיהו מקרי שמעון רשע וע"ל סי' קנ"ו סעיף ה' המבטל כיסו של חבירו על סי' רצ"ב סעיף ו'.

ד הזורק כלי בין שלו בין של חבירו מרא' הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות ובעודם באויר טרם יגיע לארץ בא אח' ושברם במקל הזורק חייב והמשבר פטור דחשבינן להו כשבורי' משעה שזורקן וכלים שבורים שבר.

סימן שפז

שמין השברים לניזק ומשלם לו עליה ובו ס"א

א כשישלם המזיק לניזק אע"פ שעשה הנזק בידו שמין לניזק השברי' כדרך ששמין לו אם היזק ממונו כיצד הרי שהרג בהמת חבירו או שבר כליו שמין כמה היתה הבהמה שוה בחייה וכמה הנבלה שוה עכשיו או כמה היה הכלי שוה כשהיה שלם וכמה הוא שוה עתה ויקח הניזק השברים או הנבלה ומה שנפחת ממה שהיה שוה כבר ישלם לו המזיק מן העדי' שבנכסיו כמו שיתבאר דין זה בע"ה בסימן ת"ג בדין שודו שהזיק וילפינן להו מקרא עיין שם.

הלכות מאבד ממון חבירו בידים ומוסר ומלשין

סימן שפח

דין ניזק נשבע ונוטל ובו ט"ז סעיפים:

א כמו שתקנו חז"ל לנגזל שישבע ויטול כמ"ש טעמא לעיל סי' ג' כך תיקנו ז"ל לניזק שישבע ויטול מאותו טעם עצמו דקנס הוא שקנסוהו שיזהר שלא יזיק את חבירו כיצד לקח בים של חבירו והשליכו למים או לאש או שמסרו ליד אנס ואבד הניזק אומר זהובים היה מלא והמזיק אומ' איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא הרי הניזק נשבע שבועת המשנה בנקיטת חפץ ונוטל והוא שיטעון דברי' שהוא אמוד בהם שהם שלו או שהוא איש שדרכו להיות בידו פקדונו' וגם שיהיו דברי' שדרכן להניחן בכיס וכיוצא בו אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה הוא פשע בעצמו דלא הוי למזיק לאסוקי אדעתו שיש בו כלים חשובין כ"כ ופטור כיצד הרי שחטף חמת או סל מלאי' ומחופים והשליכם לים או שרפן וטען הניזק שמרגליות היו בתוכם אינו נאמן שאין דרך להניח מרגליות בחמת או בסל ואם תפש הניזק אין מוצין מידו וישבע שמרגליו' היו בתוכם

ונוטל ממה שתפש בידו וכן כל כיוצא בזה וי"א דאפילו אם יש עדים שהיו שם מרגליות פטור המזיק מן הטעם שכתבתי דלא ה"ל למזיק לאסוקי אדעת' ואיהו דאפסיד אנפשיה ואם חטף ממנו שק ויש בו ארנקי ג"כ פטור שאין דרך להניח ארנקי בשק ואם הוא שבת וי"ט חייב דדרך להניח בו ארניקי בשבת וי"ט וכן כל כיוצא בזה ואם ידע המזיק שהיו בו זהובים בכיס אבל אינו יודע כמה היו והניזק אומר אלף נוטל אלף י"א בלא שבועה שהרי חמזיק ה"ל מחוייב שבועה שמודה מקצת שהיו בו זהובים ואינו יכול לישבע כמה ומשלם והוא שהיה הניזק אמוד בכך. שגם בזה צריך הניזק לישבע ויטול שאין זה הודאה במקצת גמור וכתב מודי ז"ל שכן עיקר.

ב המוסר ממון חבירו ביד אנס בין אנס גוי בין אנס ישראל חייב לשלם מהיפ' שבנכסיו כל מה שלקח האנס מדינא דגרמי שגרם לו הפסד ממונו ודינו בשאר מזיק לכל דבר אף על פי שלא נשא המוסר ונתן ליד האנס אלא הרגילו לבא והראהו לו שאלו ונכסי פלוני ולקחו האנס חייב ואם מת גובין מיורשין בשאר כל המזיקין ולא משום קנס דנימא לא קנסו בנו אחריו אלא מדינ' גובין גם מבנו בד"א בשהראה המוסר מעצמו כלי אונס שאנסוהו להראות שלו והראה שלו ושל חבירו או שייסרו אותו ולא אמרו על מה והראה ממון חבירו ונפטר בו בכך חייב אבל אם אנסו האנס ביסורין בין גוי בין ישראל שיראה לו ממון פלוני והראהו ה"ז פטור מתשלומין ודוקא שאנסוהו בייסורין בלא בקשת ממון אבל אם אמרו הראה לנו ממון פלוני או תן לנו משלך אע"פי שייסרוהו חייב שהיה לו ליתן את שלו וכן אם נוטלו בידו ונתנו ליד האנס אפי' אנסו גם על הנטילה שיטלנו ויתננו לו כיון שעשה מעש' חייב דהא ק"ל המציל עצמו בממון חבירו חייב וכשאנסוהו ליטול של חבירו היה לו ליתן את שלו כיצד הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני והלכו ולקחוהו חייב לשלם מדיני דגרמי שהיה לו ליתן או לקנות משלו י"א הא דאמרי' אם מת גבין מיורשיו ה"מ שעמד בדין ונעש' ממון אצל מורישם אבל אם לא עמד בדין אין היורשים חייבים לשלם אשה שמסרה משמתינן לה ואם יש לה ממון שאין לבעלה רשות בה משלמת ואם יש לה נכסי מלוג הבעל אוכל פירות כל ימי חייה ואחר שמתה חייב הבעל לשלם לנמסר מנכסיה וכן לשאר נזיקין שהזיקה בחייה שאין הבעל לעניין זה אלא יורש שוייה רבנן שחייב לשלם מי שהיה רואה נזק בא עליו מותר להציל עצמו בכל מה שיוכל אע"פ שע"י הצלתו בא הנזק לאחר אינו כלום כיון שהוא לא הרא' ולא עשה כלום בממון חבירו אלא שממילא בא היזק על ידו לחבירו.

ג כבר אמרנו שאינם גופו אינו מחייבו לפיכך אם אנמו המלך למוסר זה עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו והראה לו מפני האונס ה"ז פטור שלא בקש המלך אלא ממון חבירו ואם לא הראהו לו הכוהו או המיתוהו.

ד נשא ממון חבירו בידו והביאו לאנס חיי' לשלם שהרי עשה מעשה בידי' בגוף הממון לפיכך אע"פ שהמלך אנסו להביא חייב בד"א שלא ידע האנס שיש לפלוני ממון או שלא הגיע הממון לרשות האנס שיוכל לשלוט בו עד שהוא גילהו לו או הביאו לידו אע"פ שאנוס היה חייב אבל אנס שידע שיש ממון לחבירו או שאנס את ישראל עד שהראהו והעמיד' אותו על ממון חבירו ונעשה ברשותו שהיה האנס יכול לשלוט בו וליטלנו כמו שירצה ואנס את הישראל שהראהו שיטלנו ויוליכנו לו למקום אחר ונטלו זה המוסר שהראוהו לו והוליכה לו למקום אחר פטור שכיון שכבר עמד האנס בצד האוצר כבר הוא כאבוד ונשרף כל מה שבאו צר כיון שהי' האנס יכול ליטלו ואע"פ שהוא העמידו לשם הלא באונס היה על מה תחייבנו על שנטלו בידו והוליכו למקום שרצה האנס אוצר שרוף שרף ואין בזה חייב עליו. ב' שותפין שהיה להם חוב ביחד ואנס השר לא' שיפטור את החוב פטור דזה לא מקרי נשא ונתן ביד.

ה ב' שהיו מריבין על דבר א' הן על מקרקע הן על מטלטלין זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי היא ועמד א' מהן ומסרה ביד גוים מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה ויסלק יד האנס מעליו ויעשו ביניהם דין ישראל מ"מ אין לו דין מסור דלא מיקרי מסור בכך אע"פ שבא חבירו ע"י זה לידי הפסד מרובה כגון שהעלילו עליו ולקחו יותר ממנו או שהענישוהו וקנסוהו ע"י כך אין לו דין משום דלא נקרא מסור אלא כשמתכוין להזיקו אבל זה להוציא את שלו נתכוין. ויש חולקין וס"ל אם לא היה חבירו סרבן וכ"ש אם התרו בו תחילה שלא ידונו בפני גוים ועבר שיש לו דין מסור וחייב לשלם לו כל הזיקו.

ו ראובן שהיה חייב מעות לגוי ואנס הגוי את שמעון עד שפרע בשביל ראובן אין ראובן חייב לשלם לשמעון מה שלקח ממנו האנס וטעמא ע"ל סימן קכ"ח סעיף ב' ואין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מהנתפס מפני המס הקצוב ע כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו ה"ז חייב לשלם מדינא מלכותא דחק המלך הוא למשכן איש על חבירו בדברי' אלו וא"כ אינו בדין שיפסיד זה והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני ובפני עדים. ונתבאר עוד דין זה בסי' קכ"ח. מבעיא לן בגמרא אם עשו חז"ל תקנת נגזל כמסור כלומר שיהא הנמסר נשבע ונוטל כמו הנגזל או לא ולא אפשיטא לפיכך מי שיש לו עדים על חבירו שמסר ממונו לגוי כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן ביד ואין

העדים יודעי' כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך הפסידני והמוסר מכחישו בברי ואומר שלא הפסידו כ"כ כיון שנשאר בגמרא בספק אין מוציאין מן המסור אלא מה שמודה או מה שיש לו ראייה לנמסר ונשבע ע השאר ונפטר ואם תפס הנמסר אין מוציאין ג"כ מידו ואפי' תפס בעדים אלא נשבע בנקיטת חפץ וזכה במה שתפש. וי"א כיון דאיכא ספיקא דדינא לא מהני תפיסה. ואם המוסר אומר איני יודע כמה הפסדת ע"י יש מי שאומר שישבע הנמסר ויטול. ואם אין עדים שמסרו וזה טוען' מסרתני והוא כופר או אומר איני יודע ישבע היסת ונפטר כשאר כופר בכל או טוען איני יודע אם אני חייב לך. וי"א שצריך לנקות עצמו ולישבע בפני השר שזה טוענו שמסרו לו שלא מסרו אבל א"צ נקיות זו אלא אם יש עד שמעיד שמסרו והוא כופר מכחיש העד בברי אבל אין גוים נאמנים בכך להביאו לידי נקיות זו. וכל זה במוסר ממון אבל במסר גופו של חבירו הנמסר נשבע ונוטל מה שהפסידו וכן אם גרם לו תפיסה הוה כמזיק בידים וצריך לשלם לו כל הזיקו שנשבע עליו. שנים שמסרו ביחד כל א' משלם החצי. ואם בזה אחר זה האחרון פטור דכל זמן שלא נפטר ממסירת הראשון הנזק בא מן הראשון והאחרון גברא קטילא קטיל וכן אם השר בעצמו ראה כבר או גוים הגידו אין האחרון עושה כלום. י"א אדם ומונה מחבירו יכול לילך ולקבול לפני גוים אע"ג שיגרום למכה היזק גדול אין בכך כלום שהתורה התירתו מדכתיב והיה כי יחם לבבו וגו' אפי' בנפשו כ"ש בממון.

ח הא דאמרינן לעיל כשיש עדים שמסר ואין העדים יודעים כמה והנמסר אומר כך וכך והמוסר מכחישו שנשבע על השאר ה"מ שאנסוהו להראות או להביא ונשא ונתן ביד דאע"פי שחייב לשלם אינו רשע ובר תשלומין הוא ומשבעינן ליה כשאר הכשרים אבל אם הראה מעצמו אין משביעין אותו לא שבועה דאורייתא ולא שבועה דרבנן מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר מזה ואפי' לא מסרו עדיין רק שאומר אליך ואמסור אם אומר כך בפהרסיא מדחציף כולי האי ודאי גזים ועבד ונפסל לעדות ויש חולקין אא"כ מוחזק בכך מיהו אפי' אינו מוחזק מ"מ יכול זה שכנגדו לעמוד ולהציל עצמו ע"י גוים אע"פי שיגיע נזק לזה אין זה צריך להמתין עד שיעשה גיזמו ואם הודה מעצמו שמסר את חבירו ואין עדים בכך אינו נפסל לעדות בהודא' עצמו שאין אדם משים עצמו רשע מ"מ חייב לשלם מה שמודה שהזיקו.

ט ארז"ל המסורו' אין להם חלק לעה"ב כמו המינין והמשומדי' שכיון שיש בו כ"כ אכזריו' לב שמוס' את ישראל בין בגופו בין בממנו ביד גוי ואינו חושש לסכנה הגדולה שעומד בה הנמסר שעליו נאמר שהוא כתוא מכמר כל דנופל בידם אין מרחמין עליהם והרי הוא כאלו מסרו הוא לידם להרגו דשמא יעלילו עליו עלילה כ"כ שלא יוכל לפדות

עצמו וימיתוהו בתפיסה והרי המוסר הוא רודף לפיכך אמרי' ודאי זה המוסר אין בו שום אמנה במציאו' אלוה ממעל ובהשגחתו כמו המין או המשומד לכן אסור למסור ישראל ביד גוי בין בגופו בין בממונו ואפי' היה רשע ובעל עבירות ואפי' היה מיצר לו ומצערו לא ימסרנו שכן היה מתפאר דוד ע"ה בסימן ל"ט אשמרה דרכי מחטוא בלשוני אשמרה לפי מחסום בעוד רשע לנגדי פירוש אע"פ שהרשע כנגדי ומריב עמדי ומקניטני אשמרה לפי מחסום אלא ישים תקותו באלקי' וישכים ויעריב לבית המדר' והוא יכלה מאליו שכן אמר דוד ע"ה במזמור ל"ז דום לה' והתחולל לו ואל תתחר וגומ' באיש עושה מזימות כי ה' ית' יפילם חללים חללים. ודוקא שמיצר אותו בדברים בעלמא אבל אם מסרו בגופו או בממונו מותר לחזור ולמוסרו שהרי מותר אפי' להורגו דרודף הוא כמ"ש בסעיף הסמוך.

י סתם מסור רודף הוא כמו שביארנו לפיכך מותר להורגו בכל מקום אפי' בזמן הזה כדי שיציל את הנרדף שלא ימסרנו דהיינו קודם שמסרו אלא מיד כשאומר הריני מוכר פלוני בגופו או בממונו אפי' בממון קל הרי התיר עצמו למיתה ומתרין בו ואומרים לו אל תמסור אם העיז פניו ואומר לא כי אלא אלך ואמסרנו מצוה להורגו וכל הקודם להורגו זכה ואם אין פנאי להתרות בו מותר להורגו אפי' בלא התראה. י"א שאין להרוג את המסור אא"כ א"א להנצל ממנו באחד מאבריו אבל אם איפשר להנצל ממנו באחד מאבריו כגון לחתוך לשונו או לכמות עיניו אסור להורגו שהרי לא גרע זה משאר רודף.

יא עשה המוסר אשר זמם ומסר א' שוב לא מקרי רודף ואסור להורגו כמו גבי רודף שלא התירה התורה אלא בשיות רדיפתו ואחר שהרג דנין אותו בדייני' ועדים ואינו מותר להורגו בלא עדים דדייני' ה"נ מסור אחר שעשה המסיר' דנין עמו בדיינים ואין מותר לכל אדם להורגו אא"כ הוחזק למסור ויש לחוש שמא יחזיר וימסרנו לזה או לאחרים דעדיין רוד' הוא.

יב כל המוסר ציבור ומצערן בדברים מותר למוסרו ביד גוים להכותו ולייסרו ולאוסרו ולקונסו אבל מפני צער יחיד אסור למוסרו כדילפינן לעיל מקר' שנ' בלשון יחיד שנים שמסרו זה את זה כל מי שהפסיד חבירו יותר חייב לשלם המותר בנזק שלם מי שעוסק בזיופים וכדומה ויש לחוש שיבאו רבים ליד היזק על ידו מתרין בו שלא יעשה עוד ואם אינו משגיח יכולין למוסרו לומר שאין אחד ממנו מתעסק בו אלא זה בלבד. מי שרוצה לברוח מחמת חיובא שאינו רוצה לשלם לגוי' מה שחייב להם ועמד אחד וגילה הדבר לגוים אין לו דין מסור שהרי לא הפסידו בשלו רק שמצריכו לשלם מה שחייב כבר

מ"מ רעה גדולה עשה דהוי כמשיב אבדה לגוי ואם גרם לו היזק יותר ממה שחייב חייב לשלם מה שגרם לו הפסד.

יג אע"פ שמותר לאבד גופו של מסור אסור לאבד ממונו שהרי ממונו ראוי ליורשיו וכתיב יכין רשע וצדיק ילבש וי"א אע"פ שאסור לאבדו מותר כל אדם ליטול ממונו לעצמו מק"ו דגופו דאם גופו הפקר שמותר להרגו ק"ו ממונו שהוא הפקר אלא דלאבדו אסרוהו משום יכין רשע וגו' וליטלו לעצמו לא אסרוהו דעדיין יורשיו לא זכו בו.

יד מסור א"צ לקבל העדות שעליו בפניו שכיון שהוא מסור שמא ימכור גם את העדים ואת הב"ד לכך מקבלין אותו שלא בפניו וגומרין דינו שלא בפניו וגם אין צריכין לכוין העדות כ"כ דקל הוא שהקילו גבי מסור לרוב רשעו.

טו מי שמוחזק להיות מסור ג' פעמים שמסר את ישראל בין בגופם בין בממונם ביד גוים אע"פי שאין עכשיו דינו להורגו כגון שהוא אחר מעשה מבקשין עליו עצה ותחבולה אפי' ע"י גרמא לבערו מן העולם לקיים מה שנא' ובערת הרע מקרבך מי שמדבר בפני קהל ועדה גוים ויהודים ענייני דברי מסירות ונשמע ע"י זה לשר וגרם הזיק לישראל אע"פי שאין לזה דין מסור כיון שהוא אינו המגיד להשר מ"מ מענישין אותו לפי עיני ראות הדיינים מי ששלח שליח למסור אם הוחזק השליח לעשו' שליחות כאלה חייב המשלחו' וא"א כאן אין שליח לדבר עבירה הואיל והשליח הוחזק בכך וברי הזיקו ה"ל המשלח בדין דגרמי וכן מי שיש לו שטר פרוע ומסרו לגוי וידוע שיתנהו לשר ויכוף את הישראל לשלם שנית חייב לשלם.

טז הוצאות שעשו לבעל מטור כל הדרי' בעיר חייבין לפרוע חלק' אפילו אותם שפורעין המס במקום אחר מפני שהוא תקנת העיר.

הלכות נזקי ממון

סימן שפט

דין ממון האדם שהזיק וחילוק שבין תם למועד ובאיזה מקום חייב קרן ושן ורגל ובו כ' סעיפים:

א כתיב כי יגח שור את איש או כי גוף שור את איש וגומר חייב לשלם ש"מ כשם שאסור לאדם שיזיק את חבירו ואם הזיק דייב לשלם כמ"ש למעלה כן צריך לשמור ממונו שלא יזיק ואם הזיק חייב לשלם ל"ש יש בו רוח חיים לשלם ל"ש אין בו רוח חיים דאע"ג דכתיב שור לאו דוקא שור אלא ה"ה כל בהמה חיה ועוף וכל דבר חי שאין בו דעת ולא דבר הכתוב אלא בהוה שכבר רבתה התורה כסף ישיב לבעליו לרבות בין במזיק

בין בניזק כל שיש לו בעלים חייבים בו שכיון שאין בהם דעת חייבה התורה לבעליה לשומרם וגם הואיל ויש בו כח לשומר' אבל ממונו שיש בו רוח חיים וישנו בן דעת כגון עבד לא חייבתו התורה שאין כח ביד בעליו לשומרו שלא יזיק שאם היה חייב על נזקיו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק אחרים כדי לחייב את רבו לכך פטרתו התור' לרבו ובממונו שאין בו רוח חיים ג"כ חייבה התורה כגון בור ואש ותולדותיהן כמ"ש בע"ה.

ב ואין הדין בבעלי חיים שוה בכולם כי יש שמועדין לכתחלה בכל מה שיעשו ויש שיש בהן דברי' שמועדין בהן מתחלתן ויש דברים שהם תמין בו מתחלתן ואח"כ נעשו מועדין ודין המועד שישלם נזק שלם בכל מה שיזיק ותם אינו משלם אלא חצי נזק שכן כתוב בפי' בתורה לפיכך דבר שהוא תם מתחלתו ונעשה מועד בעוד שהוא תם משלם חצי נזק ולאחר שנעשה מועד משלם נזק שלם ועוד יש חילוק בין תם למועד מועד שהזיק חייב לשלם הנזק ההוא כל ההיזק מנכסיו ומהיפה שבנכסים דכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ותם אין החיוב על נכסי בעליו אלא על גוף הדבר המזיק דכתיב ומכרו את השור החי ודצו את כספו וגו' הכתוב מדבר בששני השוורי' הניזק והמזיק שווים אבל אם המזיק אינו שוה הרבה והניזק שוה הרבה אפי' שור ששוה דינר שהמית שור ששוה אלף דינרין אין דבעל המזיק משלם מנכסיו כלום אלא נוטל את השור המזיק בעד הנזק ואם מת השור המזיק ואין הנבלה שוה כלום יפסיד הניזק הכל וכן אם השור המזיק שוה הרבה והניזק אינו שוה הרבה אינו משלם מגוף המזיק אלא חצי שווי הנזק.

ג כיצד אם הזיקה בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתה כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או הזיקה ברגליה או בדרך הילוכ' חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו אבל אם שינה ועשה מעשי' שאין דרכה לעשות' תמיד וחזיקה בהם כגון שור שנגח או נשך זהו תם וחייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו כיצד שור שוה מנה שנגח לשור שוה כ' והמיתו והרי הנבלה שוה ד' והיא של הניזק והרי הנזק אינו אלא ששה עשר בעל השור המזיק אינו חייב לשל' אלא שמנה שנא' וגם את המת יחצון ואותם השמנה אינו חייב לשלם אלא מגוף השור שהזיק שנ' ומכרו את השור החי.

ד ואם המית השור שוה עשרים לשור שוה מאתים והנבלה שוה מנה אין בעל הנבלה יכול לומר לבעל החי תן לי חמשים אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחהו ולך אפילו אינו שוה אלא דינר וכן כל היוצא בזה.

ה העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד והמשוה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשותו כן תמיד כמנהג ברייתו כגון שנגח או נשך הוא הנקרא

תם וזה המשנה אם הרגיל בו בשינויו ג"פ נעשה מועד לאותו דבר שהרגיל בו שנ' או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום וגו'.
ו חמשה מעשה תמים יש בבהמה ואם הועדה לאחד מהם נעשית מועדות לאותו מעשה ואלו הם. הבהמה אינה מועדת מתחלתה לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך ולא לרבו' על כלים גדולים ולא לבעוט ואם הועד לאחד מהם הרי זו מועדת אבל השן מועדת מתחל' לאכול את הראוי לה והרגל מועדת מתחלה לשבר בדרך הילוכה:
ז לרבוץ על כלים קטנים י"א שהיא מועדת מתחלתה לרבוץ עליהם ולמעוך אותם ויש חולקין.
ח חמשה מיני חיה הם מועדים מתחלת ברייתן להזיק בכל מיני הזיקות מפני שדרכן להזיק בכולן אפי' הם בני תרבות לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה או בדריסה וכיוצא בהם חייבים בעליהם לשלם נזק שלם ואלו הם הזאב והארי והדוב והנמר והברדליס וכן הנחש שנשך אע"ג שאין נהנה מנשיכתן כיון דאורחיה בהכי הרי זה מועד ואפילו היה בן תרבות וי"א דוקא הנחש מועד' לכל מיני היזק אבל האחרים אינו מועדים לכתחלה אלא במה שדרכן בכך כגון ארי לדרוס וזאב לטרוף אבל איפכא לא. כבר כתבתי שהתורה חייבה בפירוש שהמועד ישלם נזק שלם מהיפה שבנכסים וכל תם משלם חצי נזק מגופו.
י בד"א כשנכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתהו שם אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקהו בהמתו של ב"ה פטו' מכל וטעמא דמסתבר הוא שיאמר לו המזיק אילו לא נכנסת לרשותי לא היה שורי מזיקך וכיון דטעמא דפטור ברשות המזיק הכי הוא אינו פטור אלא כשנכנס לרשות המזיק שלא ברשות אבל אם נכנס ברשות כגון פועלים הנכנסים לתבוע שכרם ונגחן שורו של ב"ה חייב ולא אמרינן לא היה לו לפועל ליכנס בו היה לו להמתין עד שימצא את הב"ה בשוק ויתבענו שבזמן זה ברוב פעמים אין לאדם מצוי מעות אצלו בשוק ודרכו לדחותו לומ' בא לתוך ביתי ואתן לך לפיכך אפי' אם הב"ה רגיל להיות בשוק יכול הפועל ליכנס בתוך ביתו לתבוע שכרו.
יא קרן חייבה התורה סתם כי יגח וגומ' ומשמעו בכל מקום שיגח אפי' ברה"ר וכ"ש ברשות הניזק. ועוד ריבתה התורה וכתבה יחצון יתירה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון דהאי יחצון מיותר הוא דלא הוה ליה לכתוב אלא וגם את המת והיה קאי על וחצו הקודם לו בפסוק אלא אתא לחייבו אפי' ברשות הרבים תם ח"נ ומועד נ"ש ושן ורגל הוקשו להדדי דכתיב ושילח את בעיר' וביער בשדה אחר ודרשו ז"ל ושילח זה הרגל דכתיב משלחי רגל השור והחמור וביער זה השן דכתי' כאשר יבער

הגלל עד תומו וגלל היינו הרעי הבא ע"י השן שהשן מבער המאכל ונעשה גלל גללי אדם וגללי בהמה וכתיב בשדה אחר פירוש בשר' של ניזק וש"מ דשן ורגל אינן חייבים אא"כ הזיקו ברשו' הניזק אבל כרה"ר פטורין וכ"ש ברשות המזיק כדכתבנו טעמא בסעיף הקודם לפיכך אם הזיקה הבהמה בר"הר או בחצ' שאינה של שניהם שאין חלק בה לא למזיק ולא לניזק או בחצ' שהיא של שניהם והיא מיוחדת לשניהם להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה או שהיא של שניהם להכניס בה בהמה ואין שום אחד מהם רשאי להכניס בה פירות אם בשן ורגל הזיק' כדרכה הרי זה פטור דבכל אלו לא קרינן בהו בשדה אחר דבאינה של שניה' שאין לשום אחד מהם חלק בה כגון ראובן שהכניס פירותיו לחצר שמעון שלא בידיעת שמעון ונכנס שורו של לוי ואכלתן פשיטא שפטור דלאו בשדה אחר הוא אלא אפי' כשהוא של שניהם אע"ג דיש לניזק רשות להניח שם פירות כיון שיש למזיק ג"כ רשות להכניס שם פירות ובהמות הוה ליה כמו רה"ר כיון שדרך הבהמה להלך לכאן ולכאן ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילוכה לאו שדה אחר הוא ופטור ואם בקרן ותולדותיה הזיקה כגון נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה דומין כל אלו ג"כ לר"הר לפיכך אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת משלם נזק שלם.

יב ואם היה החצר של שניהם ומיוחדת להם לפירות ולא להכניס בה בהמה והכניס שם אחד מן השותפין בהמה והזיקו לחבירו חייב אפי' על השן ועל הרגל דלגבי שן ורגל שדה אחר הוא דהא בלא רשות הכניס שם בהמתו.

יג וכן אם היתה מיוחדת לשניהם לבהמ' והיה רשות לאחד מהם בלבד להכניס לה פירות והזיקה בהמתו של זה את פירותיו של זה אע"פ ששור המזיק נכנס שם ברשות קרינן ביה חצר הניזק וחייב אף על השן ועל הרגל דלגבי שן ורגל הויא ליה חצר הניזק כיון שלמזיק אין רשות להניח שם פירות אלא לניזק ה"ל שדה אחר לגבי שן ורגל ולגבי קרן ה"ל רשות הרבי' שהרי ברשו' הכניס לשם שורו כמו לר"ה וחייב גם על הקרן תם חינם ומועד נזק שלם.

יד ואם היא של א' מהם לפירות ולא לשוורים ולשני לשוורים ולא לפירות והזיקה בהמתו של אותו שמיוחד' לו לשוורי' ולא לפירות לאותו שמיוחד' לו לו לפירות בשן ורגל חייב דלגבייהו ה"ל חצר הניזק בקרן פטור דלגבי דידיה הוה ליה חצר המזיק. ואם הזיק' בהמתו של אותו שמיוחד' לו לפירות לאותו שמיוחדת לו לשוורים בקרן חייב דלגבי דידיה ה"ל חצר הניזק כשן ורגל פטור דלגבייהו הוי חצר המזיק.

טו כבר אמרנו דשן ורגל אינן חייבין אלא א"כ הזיקו ברשו' הניזק אכל בד"ה פטורים וא"צ לומר ברשו' המזיק כמו שכתבנו טעמא בסעיף י' מיהו אם התיז אבנים בר"ה והלכו והזיקו ברשות הניזק או עץ ארוך מקצתו בר"ה ומקצתו ברשות הניזק ודרכה עליו בר"ה ושברה כלים ברשות הניזק חיי' דאע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר ק"ל דבתר מעיקרא אזלי' הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ברגל וביער בשדה אחר והרי הביעור היה בחצר הניזק. הניזק.

טז ראובן שהכניס פירותיו לחצר שמעון שלא ברשות שמעון ונכנס שורו של לוי שם והזיקו פטור כמו שכתבתי בסעיף י"א אבל אם הכניס ראובן פירותיו ברשות שמעון ונכנס שורו של לוי שלא ברשות חייב דכיון שהכניס ראובן ברשות הוה ליה שורו של לוי גבוה וביער בשדה אחר ממש דהא רשותו של ראובן הוא ששמעון השאיל לו רשותו.

יז חצר שהיא של שניהם לשוורים ולאחד מהם לשאר דברים והכניס בה זה טליתו וחבירו שמיוחדת לו לשוורים הכניס בה שורו והזיק השור לטלית וגם הטלית הזיק לשור א"א כיון שיש לזה רשות להכניס שם שורו ולזה יש לו רשות להכניס שם טליתו יצא זה בזה שהיה לכל א' להשמר עצמו שלא יוזק אלא שמין הניזקין בבית דין וכל מי שהזיק יותר ישלם דק"ל על המזיק להרחיק עצמו וליזהר שלא יזיק את אחרי' וכאן שיש לשניהם רשות מוטל על כל א' לשמור שלא יזיק.

יח שלשה אבות נזיקין הם בשור ולהן תולדות ונקראו אלו אבות מפני שהם כתובים בפסוק ונקראו האחרי' תולדות שכל דבר הדומה לאלו האבות נקרא תולדה ודינו כמוהו חו' מנזק צרורות כמ"ש בע"ה.

יט כיצד שור האמור בתורה הוא שיגח בקרן וסתם שור אין דרכו בכך אלא דרך מקרה ובהזיקו זה אין לו הנא' ואמרינן זהו האב וכל הדומה לו דינו כמותו כגון שנגף' בגופה או שנשבה בשיניה או בעטה ברגליה או רבצה על הכלים ושברתן וכן אם אכלה דבר שאין דרכה לאכול כגון כסות או כלים דינה כקרן שהרי אין לה הנאה מאכילה זו ואינו משלם בתחלה אלא חצי נזק בין בר"ה בין ברשות הניזק כמו בקרן ועוד יש נזק שמזק' ברגלה או בפיה ודינה כקרן ויתבארו בסי' ש"ץ בע"ה.

כ פרה שרבצה בר"הר ופרה אחרת הלכה דרך עליה ובעטה בה חייבת אע"פ שזאת שרבצה שינת' שאין דרך בהמה לרבו' בר"הר הבועטת חייבת שאין למהלכת רשות לבעוט ברבוצ' אב אם הזיקה דרך הילוכ' פטור' שהרי היא הלכה ברשות וזו שרבצה שלא ברשות רבצה ושינת'.

סימן שצ

נזקי רגל ותולדותיו ודיני צרורות וכלב ותרנגול שקפצו ובו י"ב סעיפים:

א רגל הוא אב דושלח את בעירה דכתיב בקרא פירושו כפשוטו הוא שהבהמה הולכת ברגליה והזיקה בדרך הילוכה והוא דבר שדרכה בכך ואין לה בו הנאה וכל הדומה לדברים הללו הוא תולדותיו כיצד כגון שהזיקה בגופה דרך הילוכה בשערה שנדבקו בהם כלי' וגררתן ושברתן או בשליף שעליה או בפרומבי שבפיה או בזוג שבצואר' או במשוי שעליה ותרנגולים שהיו פורחים ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהם או שהיו מרקדין על גבי עיסה או פירות וטנפום או נקרו בהם ברטומיהם וכן אם הזיק' בדבר המחובר בגופ' כגון עגלה המושכ' בקרון והוליכתו על גבי כלים ושברתו כל אלו תולדות הרגל הם ודינם כמוהו.

ב כשכש' בזנבה כדרך כל הבהמות זהו ודאי אורח' הוא ותולד' דרגל הוא שפטור בר"הר אבל אם כשכשה בזנב' כשכוש רב שאין דרכה לעשות תמיד מבעיא בגמרא אי הוי נמי תולדה דרגל דאורחיה ופטור בר"הר או אי הוי שינוי כיון דלאו אורחיה הוא ותולדה דקרן הוא וחייב ברה"ר להרא"ש איפשיטא דרגל הוא ופטורה מדינא. ולהרמב"ם לא איפשיטא ונשאר בספק אם הוא רגל או קרן וכן אם כשכשה בגיר שלה ג"כ מבעי' בגמר' אי קרי אורחא ותולדה דרגל היא או אי קרי לאו אורחא ותולדה דקרן הוא ולא איפשיטא וכיון דספק הוא אם הזיקה בר"ה פטור דשמא רגל הוא והמע"ה ואם תפש הניזק את גוף המזיק אין מוציאין מידו דשמא קרן הוא וגובה חצי נזק מגופו ואם תפש דבר אחר מוציאין מידו שאם רגל הוא הא פטור בר"הר ואם קרן הוא הא אינו משתלם אלא מגופו ואם הלכה ברשות הניזק והזיקה בין שתפש גוף המזיק בין שתפש דבר אחר גובה ממנו נזק שלם דשמא רגל הוא וכיון שתפס לא מפקינן מיניה וי"א דבכל ספק דינא לא מהני תפיסה ואפי' אם תפש גופו מפקינן מיניה אם הזיק ברה"ר דשמא רגל הוא ואם הזיק ברשות הניזק בין אם הוא קרן בין אם הוא רגל חייב אלא שאם הוא קרן תם אינו משלם אלא חצי נזק ומגופו ואם הוא רגל חייב נזק שלם אפי' מן העלייה לפיכך אם תפש דבר אחר שהוא של מזיק מפקינן מיניה דשמא קרן הוא ואינו משלם מן העלייה ואם תפש גוף המזיק מגבין לו ממנו חצי נזק ממ"נ דאם קרן תם הוא הרי גובה חצי נזק מגופו וכ"ש אם הוא רגל שמשתלם ממנו ומ"מ אינו משתלם אלא החצי דשמא קרן היא ואפי' אם הזיק לאדם אחד בר"ה וברשות הניזק הוי דינא הכי ולא יוכל לומר לו ממ"נ אתה חייב לי אם הוא קרן ת לי החצי שבר"ה וברשות הניזק ואם הוא רגל תשלם לי כולי' נזק שברשות הניזק דלעולם אם תפש דבר א' יאמר לו קרן הוא ואינו משלם אלא מגופו

ומפקינן מיניה האי דתפש ואם תפש גוף המזיק אינו משלם לו אלא חצי נזק שעשה לו ברשות הניזק ועל הנזק שברשות הרבים יאמר לו שמא רגל הוא ופטור עליו.

ג בכל התולדות קי"ל שדיניהם כמו באבות שלהם חוץ מברגל שיש בו תולדה אחת שאינה כמוהו ואיזו זו נזק צרורות ופירו' צרורות כל מה שמזיק בכחה ולא בגופ' קרי צרורות ויש לנו בה קבלה חל"מ דאע"ג דאורחה הוא כמו הרגל אינו משלם אלא חצי נזק כיצד בהמה שהלכה ברה"ר והתיזה ברגליה אבנים או צרורות ושברה כלים ה"ז תולדה דרגל דאורחה הוא ופטורה בר"ה כמו רגל ואפ"ה אינה חייבת ברשות הניזק אלא חצי נזק ואותו חצי נזק משלמת מן העלייה דודאי תולדה דרגל הוא אלא שהלכה למשה מסיני הוא שלא תשלם ברשות הניזק אלא חצי נזק וכן הדין בכל מה שהוא אורחה ובא ההיזק מכחה ולא מגופה חייבת חצי נזק.

ד ואם היתה מהלכת בר"ה ונתזו צרורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושברו את הכלים משלם ג"כ חצי נזק אע"ג דהתיזה הצרורות ברה"ר ורגל בר"ה פטורה ה"מ כשנעשה הנזק בר"ה אבל הכא הא נעשה הנזק ברה"י ובשדה אחר קרינן ביה וכן הדין בתרנגולים שהדסו והעלו עפר או צרורות ושברו כלי' וכן חזיר שהיה נוחר באשפה והתיז צרורות ה"ז ג"כ בכלל צרורות הוא דצרורו' דשן הוא דמכחו הוא בא ואם הזיק משלם ח"נ.

ה דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל על כלי אחר ושברו על הראשון משלם נזק שלם דרגל הוא ועל השני משלם חצי נזק דכחו הוא וצרורות הן ויש מי שאומר דה"ה כח כחו בכלל צרורות הוא ומשלם חצי נזק כגון אם נתז שבר מן הכלי שנשבר ע"י התזה על כלי אחר ושברו חייב חצי נזק גם על אותו הכלי האחר ואם דרסה על כלי א' ולא נשבר תחתיה מיד מן הדריסה אלא נתגלגל הכלי למקום אחר ונשבר שם אין זה צרורות אלא בגופה עשתה נזק זה וחשבינן ליה כאילו שברתו בשעה שדרסה עליו דבתר מעיקרא אזלינן וחייב נזק שלם.

ו כיון דק"ל דנזק הבא ע"י צרורות הל"מ הוא שאינו משלם אלא חצי נזק וכבר אמרנו בסי' הקודם סעיף י"ט דבהמה שבעטה ברגליה והזיקה תולדה דקרן הוא דשינוי הוא ולא דרכה בכך וכל שינוי תולדה דקרן הוא לפיכך מבעיא לן בגמרא צרורות הבאות ע"י שינוי כגון בהמה שהיתה מהלכת בר"ה ובעטה והתיזה צרורות ע"י הבעיטה והזיקה בר"ה אי הוה תולדה דקרן וחייבת בר"ה או תולדה דרגל כשאר צרורות ופטורה בר"ה ולא איפשיטא לפיכך אם הזיק בצרורות ע"י בעיטה בר"ה פטור מספק דשמא תולדה דרגל הוא ופטורה בר"ה ואם תפש הניזק גובה רביע הנזק ולא יותר דהא אם תולדה דרגל היא פטורה לגמרי ואם תולדה דקרן הוא אינו משלם אלא החצי ממה שהית' משלמ' אם

הזיקה בגוף הבעיטה בלא צרורות והיינו רביע והוא שתפש גוף המזיק שאם תפש דבר אחד אינו גובה כלום דתם אינו משלם אלא מגופו. וע"ל סעי' ב'.

ז בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם אונו משלם אלא רביע נזק דשמא תולדה דקרן הוא וצרורות הקרן משלמין החצי ממה שהיה משלם אם היה מזיק בגוף הקרן שהוא החצי בתם כמ"ש וזהו בזמן שדנין דיני קנסות אבל האידנא אינו גובה כלום דשמא קרן הוא וקרן קנס הוא ואין דנין דיני קנסות ואם תפס הניזק אפי' עד חצי נזק אין מוציאין מידו ואפי' לא תפס גוף המזיק אלא דבר אחר גובה חצי נזק ממה שתפש דהא ספק דצרורות הרגל הם וגובה חצי נזק מן העלייה וכיון שתפש אין מוציאין מידו. ולפי דעת הי"א שכתבתי בסעיף ב' דתפיסה לא מהני בספיקא דדינא בין בר"ה בין ברה"י אם תפש דבר אחר מוציאין מידו דשמא קרן הוא וקרן אינו גובה אלא מגופו ואם תפס גוף המזיק אינו גובה אלא רבע נזק שיאמר לו המזיק שמא קרן הוא וצוורות דקרן רביע נזק הוא דמשלם ואפי' אם הלכה הבהמה במקום שא"א לה שתלד ולא תתיז ובעטה והתיזה מבעיא לן ג"כ במרא כיון דא"א לה לילך בלא התזה הוי לה אורחה וצרורות דרגל הוא ומשלם פלגא או נאמר כיון דמ"מ מחמת בעיטה מתיזה הצרורות ובעיטה שינוי הוא וצרורות דקרן הוא ואינו משלם אלא רביע ולא איפשיטא והוי דינא כמו בסתם צרורות ע"י בעיטה שכתבנו.

ח בהמה שהתיזה גללים לעיסה וקלקלה היינו צרורות והוא דדחיק לה עלמא שלא היה לה לנטות אנה ואנה והוי לה גללים אורחה ותולדה דרגל הוא ואי לאו הכי הוי שינוי שאין דרך בהמה להטיל גללים לעיסה ותולדה דקרן הוא.

ט כשם שחייב על כח שיש בו ממש דהיינו כשהתיז צרורות כך חייב על כח שאין בו ממש כגון סוס שצנף וחמור שנוע' ושברו כלים בכח קולם ותרנגול ששבר כלים ברוח כנפיו או שהושיט דאשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו מכח הקול כל אלו דומין לצרורות ומשלמין חצי נזק בד"א שחייב כשתקע התרנגול ובכלי זכוכית דוקא שיש בו זרעונים דהכי ארחיה כשיש בזרני בכלים מכניס ראשו לאכול ואורחיה נמי לצעוק בתוכו והוי צרורות דשן שמשלם על הזרעונים נ"ש ועל הכלים ח"נ אבל אם אין בו זרעונים שינוי הוא ותולדה דקרן הוא שהוא קנס ולא דיינינן ליה השתא ואם תפש גוף המזיק גובין ממנו רביע כדלעיל. י

י התרנגולים מיעדים להלך כדרכן ולשבר כלים לפיכך תרנגול שהיה הולך ושיבר כלים דרך הילוכו אורחיה הוא ומשלם נזק שלם היה חוט או רצועה קשור ברגליו ושבר בה את הכלים אם גררם ושברם דרך הילוכו בין הם של בעל התרנגול בין הם של הפקר משלם

נזק שלם דכיון דמחוברים בו ובגרירה דרך הילוכו שברם הוי כגופו ורגל הוא ומשלם נ"ש אבל אם זרקן ושבר בה את הכלים אם החוט או הרצועה הם של הפקר ונקשרו בו מלאה הוי צרורות וחצי נזק הוא דמשלם אבל אם הם של בעל התרנגול ולא הצניען אעפ"י שנקשרו ברגל התרנגול מאליהם חיי' נזק שלם אע"פ דבזריקה שכרן אין זה צרורות דהלכתא דחצי נזק צרור' אינה אלא בהתיזה צרורות של הפקר אבל אם התיזה דבר שיש לו בעלים ולא הצניעו חייב נזק שלם דאורחיה הוא שהי' לו לשמור תקלותיו שלא יזיק לאחרי' ואם הצניעו הבעל ונקשר בתרנגול מאליו הרי אנוס הוא דהא הצניעו והוי כמו הפקר ואינו משלם אלא חצי נזק. ואם היה התרנגול של הפקר והחוט של אחרים שלא הצנועוהו ונקש' ברגל התרנגול אע"פ שנקשר בו מאליו בין הזיק התרנגולים בו דרך גרירה או דרך זריקה בעל החוט חייב לשלם שהיה לו לשמור תקלותיו ולהצניע' ואם גם התרנגול יש לו בעלי' אם הזיק בו דרך גרירה שניהם משלמים ביחד ואם דרך זריקה הזיק ה"ל צרורות לגבי בעל התרנגול ואם היה הוא לבדו כגון צרורות של הפקר היה משלם חצי נזק ועכשיו שיש לו שותף בהזיקו אינו משלם אלא רביע נזק ובעל החוט משלם הג' חלקים דהיכא דליכא להשתלם מזה משתלם מזה ואם הזיק החוט אחר שנח יש לו דין בור שיתבאר לקמן סי' תי"א בע"ה לפיכך אם אין לחוט בעלי' כגון שהוא של הפקר או שיש לו בעלי' והצניעוהו בעל התרנגול פטור דהאי בור התרנגול כרהו וכתי' כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שור בור אבל אם יש לחוט בעלי' ולא הצניעוהו פטור בעל התרנגול מטעמא דאיש בור ולא שור בור ובעל החוט חייב הכל שהיה לו להצניעו אע"פ שגם לתרנגול יש לו בעלים הא אמרינן דק"ל היכא דליכא להשתלם מהאי משתלם מהאי וכל זה בנקשר החוט מאליו אבל אם קשר אדם החוט ברגל התרנגול הקושר חייב בכל ל"ש יש לו בעלים ולא הצניעוהו ול"ש אם הוא של הפקר אע"פ שלא נתכוין לזכות בו חייב הקושר שלא היה לו לקושרו שהרי ידוע שדרך התרנגול לילך כדרכו ולהזיק בו. וכן הדין אם היה החוט מונח במקום מוצנע ולקחו אדם והניחו במקום התורפה פי' במקום מגולה ועל ידי זה נקשר ברגל התרנגול הוי כאלו קשרו בידים ואם היזק חייב.

יא תרנגול שהיה מחטט בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי עם עיסה דבוקה בחבל דהשתא אורחיה הוא או אפי' אין בו עיסה והוא בלוי שדרכו ליפסק ע"י חטיטת התרנגול זה גם כן אורחיה הוא וחייב בין על החבל בין על הדלי נזק שלם דבגופה הזיקה כאורח' ואם החבל חדש ואין עיסה דבוקה בו אין זה אורחיה לחטט בו ומשונה הוא ותולדה דקרן הוא ואינו חייב אלא חצי נזק בין על החבל בין על הדלי ואם התרנגול הולך אחר

הדלי ודוחפו ומגלגלו עד המקום שנשבר שם ה"ז ג"כ אורחיה הוא ובגופו הזיק וחייב נזק שלם.

יב הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ממעל' למטה בין בקפיצה בין בסריכה ושברו את הכלים ה"ז אורחייהו שדרכם לדלג מלמעלה למטה ותולדה דרגל הוא ומשלמין נזק שלם וכן אפילו אם נפלו מלמעלה למטה והזיקו משלמין נזק שלם אע"ג דלגבי נפילה אנוסים הם עלייתן פשיע' הוא שהיה על הבעלים לשומרן שלא יעלו שהיה לו להעלות על דעתו כשיעלו יקפצו למטה שכן דרכן והוי תחילתו בפשיעה וכל שתחילתו בפשוע' וסופו באונס ק"ל דחייב. וממטה למעלה דרך הכלב לעלות בסריכה פירוש לנעוץ ציפורניו בכותל ולעלות והגדי דרכו לדלג בקפיצה ממטה למעלה כמו ממעלה למטה לפיכך אם קפצו ממטה למעלה ושינו דרכיהם שדלג הכלב בקפיצה והגדי בסריכה והזיקו בדרך עלייתן הרי זה משונה ותולדה דקרן הוא ומשלמין חצי נזק. אבל אם הכלב נסרך והגדי דלג וקפץ הכי אורחיה ובין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבים נזק שלם. וכן התרנגול שדלג בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה והזיק אור היה הוא כך ומשלם נזק שלם וכן האדם בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה דרכו לדלג ונפק מיניה מו שמסר ביתו לחבירו לשומרו והיו בו חש"ו צרי' לשומר' שלא ידלגו בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה וי"א הא דגבי קפצו מראש הגג חייב דוקא שקפצו כדרכם דהיינו הכל' בסריכה והגדי בקפיצ' ודלוג אבל אם הכל' קופץ בדילוג והגדי נסדק דהוי שינוי גבייהו אין משלמין אלא חצי נזק אפי' מלמעלה למטה ובכדרכ' נמי אם היו הכלי' סמוכים לכותל דלגבי קפיצה אינם ראוים לשבר שהקופץ קופץ מרחוק ולגבי נפילה ראויים לשכר שהנופל מן הכותל נופל בסמוך לכותל אם נפלו ושברו את הכלי' פטורים דאנוס הוא דלא הוה ליה לאסיק אדעתיה שמא יפלו ואם הכלי ארוך וראשו א' קרוב לכותל וראש השני רחוק בענין שראוי לשבר ע"י קפיצה ולא קפצו ונפלו קרוב לכותל ושברו הכלים דאע"ג דלגבי נפילה אונס הוא לגבי קפיצה פושע הוא והוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ואם הכותל צר אפי' הם קרובים לכותל ואינם ראויים לשבר ע"י קפיצה ונפלו חייב דכיון שהכותל צר הוה ליה פשיעה אפילו לגבי נפילה.

סימן שצא

שן באיזה מקום ובאיזה אכילה משלם מה שהזיקה או מה שנהנית ובו יב' סעיפים:

א כבר אמרנו בתחלת סימן ש"ץ דפשטיה דקרא דושלח את בעירה וגומ' מיירי ברגל מ"מ בלישנא דובער שהיא מלשון כאשר יבער הגלל וגו' דרשו דמיירי ג"כ בשן ואיצטריך למכתב רגל ואצטריך למכתב שן דאי כתב רחמנא רגל הוה אמינ' משום דהזיקו מצוי

חייב תמנא אבל שן לא ואי כתב רחמנא שן הוה אמינ' משום דיש הנאה להזיקו אבל רגל לא לכך כתב שניהם והרי שן שהוא כתוב בתורה הוא אב והדומין לו הן תולדותיו כיצד בהמה שאכלה פירות חבירו דברים הראויין לה לאכילה שנהנית באכילתן ה"ז עיקר שן הנאמ' בתורה וחייב נזק שלם ומדהקיש הכתוב שן לרגל ילפינן דלאו דוקא שאכלן והפסידתן לגמרי שחייב משום שן כדרך אכילה אלא דומיא דרגל דמה רגל לא הפסידן לגמרי אלא דרסה עליהם והפסידת' חייב הכי נמי שן אפילו לא אכלתן והפסידתן לגמרי אלא הפסידתן להנאת' ולא כלתן לגמרי חייב לפי שכל מה שהיא מזקת בדבר שהיא נהנית כגון נתחכך' בכותל להנאתה והזיקה או שטינפה כלים ופירות להנאתה כגון שנתגלגלה עליהן חייבת משום שן.

ב בד"א שאכלה דבר הראוי לה לאכילה אבל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים שינוי הוא ותולדה דקרן הוא ואינו משלם אלא חצי נזק בין שאכלה אותה בחצ' הניזק בין שאכלה אותה בר"ה כמו בקרן.

ג אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא ע"י הדחק כגון פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינן וכלב שלקק את השמן וחזיר שאכל חתיכת בשר וחתול שאכל תמרים חשוב שפי' אכילה כי אורחה ומשלם נזק שלם אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל לאו אורחה הוא ותולדה דקרן הוא ומשלם חצי נזק אכלה פת הוי אורחה ודוקא בהמה אבל חיה לאו אורחי' לא בפת ולא בתבשיל.

ד בהמה שראתה לחם בסל ושברה הסל ואכלה הלח' משלם נזק שלם גם על הסל שכך דרכה לשבר הסל כדי לאכול הלחם אבל אם אכלה הלחם תחלה שכבר בלה הזיק דשן ואח"כ שברה הסל ה"ז משונה ואינו משלם על הסל אלא חצי נזק דהוי קרן ואינו משלם אלא מגופו.

ה וכן ראתה אוכלין ע"פ החבית ונסתבכ' בחבית לעלות כדי לאכול האוכלין ושברתו משלם גם על החבית נזק שלם שבן דרבה לעלות כדי לאכול האוכלים.

ו חיה שטרפה בקמה ואכלתה או שאכלה בשר חי אורחה היא ומשלם נזק שלם אבל כלב שהמית כשב ואבלו וחתול שהמית תרנגולי' גדולים ואכלן משונה הוא ואינו משלם אלא חצי נזק ודוקא בפחת שפחתה המיתה משלם חצי נזק שזה הוא השינוי שאין דרכה להמית אבל דמי הנבילה שאכלה משלם ברשות הניזק נזק שלם ובר"ה מה שנהנית כדין שן שהאכילה אינו שינוי, שאין דרכו לאכול נבילות אפי' של בהמות גדולות.

ז אין השן חייב לשלם נזק שלם אא"כ אוכלת ברשות הניזק דכתיב ובער בשדה אחר שיהא הביעור שהוא האכיל' בשדה אחר אבל אם לקחה בחצירו של ניזק ולא אכל' שם

אלא הוציאה משם ואכלה בר"ה או בחצר של אחר פטור מלשלם נזק שלם דהא הביעור לאו בשרה אחר הוה אבל מה שנהנית מיהא משלמת כמ"ש בסעי' הסמוך ואם לקחה בר"ה והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבים לשלם נזק שלם דזה ג"כ ובער בשדה אחר קרינן ביה. ק"ל דפי פרה חמזקת בחצר הניזק דמי ונ"מ שאפי' במקום שאין לחייבה על הנטילה כגון שהיו הפירות מונחים בחצר הניזק במקום שא"א לפרה ליטלם משם ונכנסה הפרה לחצר הניזק שהוא שמעון ובא ראובן והושיט פירות של שמעון שבחצר שמעון לפי פרת לוי חייב לוי אם המושיט חרש או שוטה או קטן או שאין לו לשלם שאם היה איפשר להשתלם מן המושיט היה הוא חייב ובעל הפרה פטור.

ח אע"פ שהתורה לא חייבה על השן ברה"ר לא פטרו אלא מלשלם נזק שלם אבל ממה שנהנית אין סברא לפוטרו דהא מ"מ נהנה הבעל שא"צ להאכילה כנגד מה שאכלה ולמה לא ישלם לפיכך אמרו ז"ל שן שהזיקה בר"ה משלמת מה שנהנית כיצד אינה צריכה לשלם בל מר ששוה אותו הדבר שאכלה אלא מה שהיה בעלה מאכילה כגון אם אכלה שעורים יכול בעלה לומר אני לא הייתי מאכילה אלא תבן או קשים ואינו משלם אלא דמים שהיה צריך ליתן בעד תבן או קשין להאכיל וי"א שצריך לשלם שעורין בזול דהיינו שליש פחות ממה ששוה שעורים שאכל ומשלם שני שלישים וכיון שאינה משלם אלא מה שנהנית אם אכלה דברים הרעים לה כגון חיטין פטורה דלא נהנית אלא מזיקין לה.

ט צידי רחבה חשיבה לכל א' מה שהוא כנגד פתח ביתי כשלו ורה"י חשיב שכל אחד יש לו רשות להניח פירותיו כנגד פתח ביתו בצידי הרחבה לפיכך אם היו הפירות מונחים בצידי הרחבה והפרה עומדת בתוך הרחבה אע"פ שאינה יכולה ליטול הפירות אא"כ תחזור ראשה לצידי הרחבה והחזירה ראש' ונוטלת' ואכלתם ברחבה בין דרך הילוכה בין שעמדה שם ואכלתם אינה משלמ' אלא מה שנהני' דהא גופה בר"ה היא וה"ל שן בר"ה אבל אם יצא מן הרחבה לצידי רחבה ואכלה שם הוי כולה כחצר הניזק ומשלמת מה שהזיקה פתח החנות והן תריסי החנויות שמניחין אותן לפני החנות וכשפותחין אותן נותנין שם פירו' והן שובי כר"ה שהכל באין לשם לקנו' אם אכלה משם אינ' משלמת אלא מה שנהני' מתוך החנות משלמ' מה שהזיקה.

י הקצה מקום מרשותו לרשות הרבים והניחה שם פירותיה ואכלם שם חשוב כרשות הרבים.

יא היתה מהלכת בר"ה ופשטה צואר' ואכלה הפירות מעל גבי חבירתה חשוב כרה"ר ואפי' עמדה ואכלה אינה משלמת אלא מה שנהנית שכן דרך הבהמות לאכול זו מע"ג

זו והוו הפירו' המונחי' על גבי חבירתה לגבה כיון שתוכל להגיע בלא קפיצה כמונחים ע"ג קרקע אבל אם אינה יכולה להגיע וליקח הפירות מעל גבי חבירתה אא"כ תקפוץ עליה ותקחם אז חשובים הפירות שעל גבי חברתה כמונחים בחצר הניזק שאין לה רשות לקפוץ עליה ולאכול ואם קפצה ואכלה בעודה עליה הוי כנכנסה לחצר הניזק ואכלה שם ומשלם נזק שלם וכן כל היוצא בזה כגון שהיו הפירות מונחין בר"ה במקום שא"א לה ליטלם אלא אם כן תקפוץ חשוב כחצר הניזק ואם אפשר לה ליטלם בלא קפיצה חשוב כר"ה אע"פ שקפצה עליה ואכלה על גבה וי"א אפי' איפש' לה ליטלם בלא קפיצה כיון שקפצה ועמדה על גבה ואכל' הויא כנכנס' לחצר הניזק ואכלה שם וחייבת נזק שלם דגבה של חבירתה חשוב כחצר הניזק וכן הדין אם קופתו של חבירו מופשלת לאחריו בר"ה ופשטה צוארה ואכלה פירות שבקופה פטורה דאע"ג דקופתו חצר הניזק הוא כיון שיכולה לאכול ממנ' דרך הילוכה בלא קפיצ' הוו הפירות כמו שמונחים ע"ג קרקע בר"ה ופטור' ואם קפצ' עליה ואכלה שם הוי בנכנסה לחצר הניזק ואכלה שם שמחייבת נזק שלם.

יב מה שכתבתי בסעיף ז' שאם לקחה בר"ה ואכלה ברשות הניזק שחייבה נזק שלם הוא דעת הרמב"ם אבל לשאר הפוסקים ס"ל דבין לקחה ברשות הניזק והוציא' לר"ה ואכלה שם בין לקח' ברשות הרבים והכניסה לרשות הניזק ואכלה שם מבעיא בגמרא אי בתר לקיחה אזלינן ולא איפשיטא ונשאר בספק לפיכך בין אם הבהמה עומדת בר"ה ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה בר"ה בין שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה לפירות מר"ה ואכלתן ברשות הניזק הוי הדבר ספק ואינה משלמת אלא מה שנהנית דהמע"ה ואם תפש הניזק כנגד מה שהזיקה אין מוציאין אותה מידו וכבר נתבאר ג"כ בסי' ש"ץ שיש חולקין וס"ל דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה ואפי' אם תפש הניזק מוציאין מידו מיהו דוקא כה"ג שהיה המאכל כולו מונח ברשות אחר והבהמה גלגלה המאכל לרשות האחר מספקינן אבל אם המאכל הוא דבר ארוך ומונח מקצתו בפני' ומקצתו בחוץ והבהמה עומדת בצד א' מבפנים או מבחוץ וכשהיא מושכת ראש א' מן המאכל ראש השני נגרר אחריה למקום שהיא עומדת ומתדלת למושכו עד שנגרר המאכל כו' לתוך פיה חשבינן ליה כאילו היה כולו שם במקום שהתחילה למושכה בין ברה"י בין בר"ה

סימן שצב

דין כלב שנטל חררה ואכל החררה והדליק את הגדיש ובו סעיף אחד:

א כלב שנטל את החררה וגחלת דבוקה בה והלך לגדיש של בעל החררה ואכל את החררה והדליק את הגדיש משלם על החררה נזק שלם דשן הוא דהא נטלו ברשות הניזק

ואכלו ברשות הניזק ועל הגדיש משלם חצי נזק כדין צרורות שהשלהבת כמו צרורות הוא ואם הניח החררה עם הגחלת על הגדיש משלמ' גם על מקום הגדלת נזק שלם שאותו היזק עשה הכלב בגופו ואורחיה הוא ועל שאר הגדיש מהלך השלהבת מאליה ודלק משלם חצי נזק משום צרורות ואם זרק הגחלת על הגדיש משלם על כל הגדיש חצי נזק אפי' על מקום שזרק הגחלת שגם במקום הגחלת אינה אלא צרורת בד"א כששמר בעל הגחלת את גחלתו שסגר הדלת בפניה אלא שבא הכלב וחתר בדלת ונטל את החררה מעל האש עם הגחלת אבל אם פשע בעל הגחלת ולא שמר את אשו בעל הגחלת חייב על שריפת הגדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקום הגחלת שעשה בידים שהניח שם וי"א שאם לא שמר בעל הגחל' את אשו אז על מקום הגחלת משלם כל אחד החצי בעל הכלב החצי ובעל הגדלת החצי דהא שניהם ביחד עשו אותו ההיזק זה כלבו וזה אשו ועל שאר הגדיש בעל הכלב נותן רביע דהא צרורו' הוא ואם לא היה לו שותף כגון ששימר זה את גחלתו או שהיה הגדלת של בעל הכלב לא היה משלם אלא החצי משום צרורות והשתא שיש לו שותף שלא שימר בעל הגחלת את גחלתו אין בעל הכלב משלם אלא רביע ובעל הגחלת ג' חלקים דקי"ל כרבי נתן היכא דליכא להשתלם מהאי משתלם מהאי ואם זרקה על הגדיש אז אין משלם בעל הכלב אלא רביע אפי' על מקום הגחלת ובעל הגחלת משלם כל המותר מדר' נתן.

סימן שצג

הכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות והוזק בעל החצר אם חייב ובו ד' סעי'.

א הכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל החצר פטור אפי' הבעל חצר הוא טוחן בשכר ונכנס זה עם בהמתו טעונה חיטין להביא לטחון שבעל החצר משתכר בכניסתו אפי' הכי חשיב שלא ברשות והיה לו לשמור חטיו בעצמו ואם הוזקה בהן בהמתו של בעל החצר כגון שנגפה או שהוחלקה בהן והוזקה בעל הפירות חיי' ואם הכניס ברשות פטור ויש חולקין וע"ל סי' שצ"ח.

ב בד"א שכשהכניס פירותיו שלא ברשות והוזקה בהמתו של בעל החצר שחייב בעל הפירות דוקא שנגפה או שהוחלק' בה בהמתו של בעל החצר והוזק' אבל אם אכלתן בהמתו של בעל החצר והוזקה באכילתן בעל הפירות פטור מפני שהיה לה שלא תאכל.

ג ואם הכניס הפירות ברשות בעל החצר שנתן לו בעל החצר סתם רשות להכניס ולא קבל עליו לשמור הפירות אם המכניס עושה שם דבר של צניעות עד שצריך בעל החצר להסתלק משם ונסתלק בעל החצר והני' את זה לבדו בחצר ובאה בהמתו של בעל החצר ואכלה את הפירות אפי' הוזקה באכילתן בעל הפירות חייב שכיון שהוצרך בעל החצר

להסתלק ונסתלק והניחו לבדו היה לו לשמור את הבהמה שלא תאכל עד שתזי' לה האכילה כההיא יעשה באשה אחת שנכנסה לבית שכנת' ללוש ולאפות שם והוצרך ב"ה להסתל' שלא יסתכל בה בעודה בלישתה ואפייתה ובא עזו של בעל הבית ואכלה את הבצ' ומתה מחמת אכילת הבצל וחייבוה חכמים לשלם דמי עז וכן כל כיוצא בזה ואם אינו עושה דבר של צניעות אע"פ שהלך לו ב"ה ונשא' זה לבדו בכי' ובאה בהמתו של בעל הבי' ואכלה פירותיו והוזקה באכילה פטור בעל הפירות שאע"פ שנכנ' ברשות לא קבל עליו לשמור בהמתו של ב"ה ולא היה לו לב"ה להסתלק וע"ל סי' שצ"ח.

ד וכן המגדיש בתוך שדהו של חבירו שלא ברשות ואכלתה בהמתו של בעל השדה פטור ואם נגפה או הוחלק' בהם והוזקה בעל הפירות חייב ואם אכלתן והוזקה באכילתן פטור שהיה לה שלא תאכל ואם הגדיש ברשות שומר השדה אע"פי שבעל השדה לא ידע ה"ל כאלו ידע בעל השדה ונתן לו רשות ופטו' המגדיש מנזקי בעל השדה והשומר חייב בנזקי פירות המגדיש אע"פ שלא אמר לו שומר השדות הגדש ואשמור לך אלא א"ל סתם הגדש חיי' שכן דרך השומר בגרנו' כיון שא"ל הגדש בכאן כמי שא"ל ל הגדש ואשמור לך חשיב.

סימן שצד

בהמה שנפלה לגינה והזיקה וכיצד משערין ההיזק ובו ו' סעיפים:

א בהמה שהלכה במקום שיש לה רשות להלך והוחלק' באבן או במימי רגליה ונפלה לגינת חבירו ונחבטה ע"ג פירות וירקות ה"ז נפילת' אונס כיון שהוחלקה לפיכך אם הפסידה הפירות או הירקות ששיקעתן בקרקע ע"י נפילתה אע"פ שהי' נהנית מחמ' שנפלה על הפירות והירקות שהם רכים והצילוה שלא נחבטה בכח ולא נתרסקו אבריה אינה משלמת אלא מה שנהנית ולא כל מה שהזיק' כיון שבאונס נפלה ואפי' אם אכלה שם פירות ואפי' הלכה מערוגה לערוגה ונשארה שם בגנה כל היום כולו ואכלה אפי' נודע לבעל ולא העלה משם אינה משלמת אלא מה שנהנית ולא מה שהזיקה כיון שתחלת ירידת' לשם באונס נפיל' היתה אבל אם ירדה כדרכה ואכלה משלם מה שהזיקה כדין שן המזיק ואפי' טנפה שם פירו' במי לידה אע"פ שזה אונס משלמת מה שהזיק' דכיון שירדה כדרכה ה"ל תחילתו פשיעה שהיה לו לשומרה שלא תרד וק"ל תחלתו בפשיע' וסופו באונס חייב וכן אם לא יחדה כדרכה אלא שחברותי' דחפוה עד שנפל' לשם משלמת מה שהזיקה דזה הוי נמי תחלתו בפשיע' וסופו באונס שתחלתו היתה בפשיעה שהיה לו להעבירן אחת אחת כדי שלא ידחפו זו את זו ויש חולקין ולא

חשבי דחיפת חברותיה פשיעה שכן דרך להעביר הבהמות זו אצל זו ומה לו לעשות שדחפוה.

ב וכשנפלה לגינה ויצאה והוא ידע אע"פ שנפילת' מתחלתה היתה באונס ויצאה והוא ידע ושמרה בשמירה פחות' ופרצ' וחזרה לגינ' אע"פ שחזרה שלא לדעת בעלי' משלם מה שהזיקה מפני שהי' לו לשומר' שמירה מעולה שלא תחזור דאע"פ דשאר בהמה בשמירה פחותה סני לה בשן ורגל כמ"ש לקמן סי' שצ"ו הכא הדבר ידוע כיון שלמדה הדרך לגינה זו הרי חוזרת אליו ולא סגי לה בשמירה פחותה מיהו אם שמרה שמירה מעולה ויצאה והזיקה פטור.

ג המעמיד בהמה על גבי קמת חבירו בין הבהמה היא שלו בין היא של חבירו המעמיד חייב לשלם מה שהזיקה דמזיק בידים הוא ואפי' הפירות הם בר"ה שאין זה שן שפטרה תורה כיון שהעמידה בידים וכן הדין אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה שהמכיש חייב לשלם מה שהזיקה דמזיק בידים הוא ודוקא הכישה וכיוצא בזה שעשה בה מעשה בידים שתלד ותזי' אבל אם קם לה באפה עד שהלכה שם פטור דלא הוי אלא גרמא בניזקין.

ד בהמה שאכלה או הזיקה פירות מחוברין לקרקע ועדיין לא נגמר בישולן שצריכין עדיין לקרקע כיצד משערין הנזק שאין לומ' שישומו אותה הערוגה שאכלה לבדה מפני שמפסיד את המזיק ששמין אותה בכל שווייה וערוגה לבדה נמכרת ביוקר לפי שמועט הוא ואינו מצוי לימכר ועני שאין ידו משנת לדמי הקרקע גדול קונה אותה ביותר מדמיה ועל זה אמרה תורה ובער בשדה אחר ודקדקו ז"ל ודרשו מדכתיב בשדה בבי"ת ולא כתיב ובעד שדה אחר מלמד ששמין אותה ע"ג שרה אחר שלא ישלם המזיק הרבה יותר מהזיקו וכדי שגם הניזק לא יפסיד הרבה כגון אם ישומו ערוגה בתוך מכירת שדה גדול הרבה מאד אינה נחשבת רק לדבר מועט שהקונה שדה גדול אינו נותן פחות בשביל פחת ערוגה קטנה לפיכך שיערו חכמים לצאת ידי הניזק והמזיק ואמרו שישומו הנזק בששים כיצד רואין מה שהפסידה ושמין מי שבא לקנות ששים חלקים יחד בכדי מה שאכלה שאם אכלה בית סאה שמין ששים בית סאה באותה שדה כמה היתה שוה וכמה היא שוה עכשיו אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר וכן אם אכלה קב או רובע או אפילו קלח אחד שמין לעולם מה שאכלה עם ששים כנגד מה שאכלה.

ה ואם אכלה פירות גמורים שאינם צריכין לקרקע משלם דמי פירות גמורים בשוויים אם סאה משלם דמי סאה ואם סאתי' משלם דמי סאתיים דהא דאמר' תורה ובע' בשדה

אחר מלמד ששמין ע"ג השדה ה"מ מידי דצריך לשדה אבל הני כיון דלא צריכ' לשדה בעיניהו בעי שלומי מה הפסידה.
ו וכן הקוצץ אילן של חבירו אם לא נגמ' גידולו שלא הגיע לכלל שיהא ראוי לעקור ולשתול במקום אחר אז דינו בפירות שלא נגמרו ושמין אותו בששים ואם נגמר גידולו עד שראוי לעוקרו ולשותלו במקום אחד אז דינו כפירות גמורין ושמין אותו בפני עצמו וכל כיוצא בזה כגון שאכלה פירות דקל או הקוצץ פירות דקל של חבירו ואכלן אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות לימכר בפני עצמן משערין אותן בששים אגב קרקע ואם הוא דקל פרסי וכיוצא בו שהתמרי' שלו יפות ביותר משערים הדקל בפני עצמו כמה היה שוה וכמה הוא שוה עכשיו

סימן שצה

המשסה את הכלב בחבירו או בעצמו ובו סעיף אחד:
א המשסה כלבו של חבירו בחבירו אין זה אלא גרמא בניזקין ופטור מדיני אדם מ"מ מחייב בדיני שמים דקריב לברי היזיקא היא ובעל הכלב חייב אפילו בדיני אדם שכיון שהוא יודע בכלבו שאם משסין אותו שנושך היה לו לשומרו ולא היה לו להניחו ללכת חוצה ומיהו אינו חייב אלא חצי נזק שאין זה מזיק כדרכו אלא שינוי הוא ותולדה דקרן הוא לפיכך אם שסהו בעצמו פטור שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וה"ז שינה שלא היה לו לשסותו.

סימן שצו

כיצד שמירת תם ומועד או מסרן לשומר חנם או לשומר שכר ובו י' סעיפים:
א שור המועד וכן שן ורגל דמועדין הן מתחלתן ילפינן מקרא שדי להן שמירה פחותה והכי ילפינן לה ק"ל דסת' שוורים בחזקת שימור קיימי שהדעת נותן שאין לך אדם שאינו משמר את שורו לפחות שמירה פחותה ואע"פ כן חייב הכתוב בתם לשלם מ"ט משום שהיה לו לשומרו שמירה מעולה הדר כתב רחמנא גבי מועד ולא ישמרנו בעליו כלומר משום שלא שמרו ישלם נ"ש וע"כ פשטיה דקרא משום שלא שמרו שמירה מעולה קאמר ישלם ש"מ שנית שצריך שמירה מעולה והרי זה ריבוי אתר ריבוי ומדה בתור' היא שאין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט ומיעט שמירה מעולה לומר שדי לו בשמיר' פחותה ובשן כתי' ובער בשדה אחר משמע שהבעל בעצמו יבער בשר' אחר ומשמע מינה שאינו חייב אלא עד דעביד כעין ובער בעצמו כלום' שיפשע בשמירתה ואינו משמרה כלל חייב אבל אם משמרה אפי' שמירה פחותה פטור וכן ברגל כתיב ושלח את בעירה עד דעביד כעין ושילח ואינה משמרה כלל שפשע בה אבל עשה שמירה פחותה פטור

ודווקא מועד אבל תם צריך שמירה מעולה דולא ישמרנו אמרה תורה גבי מועד ולא כתיב ולא ישמור אלא ישמרנו ומיעוטא הוא לומ' דמועד סגי ליה בשמיר' פחותה ותם לא סגי ליה בשמירה פחותה לפיכ' אם קשרו בעליו במוסירה או שמרו שמירה פחותה ויצא והזיק פטור בד"א במועד אבל תם לא סגי ליה כמוסירה ולא בשמיה' פחותה עד שישמרנו שמירה מעולה ואיזה שמיר' מעולה דלת שיכול לעמוד אפי' ברוח שאינה מצויה ושמירה פחותה שאינה יכולה לעמוד אלא ברוח מצויה אבל אם אינה יכולה לעמו' אפי' ברוח מצויה הוי כאילו לא שמרה כלל וחייב אפי' לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא לסטים הוציאוה דרך הדלת או חפרה או חתרה הדלת והפילתו חייב דתחילתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת וסופו באונס לגבי חתירה וק"ל כל שתחילתו בפ שיעה וסופו באונס הבא מחמת הפשיעה חייב כגון הכא דאונס זה מחמת פשיעתו בא שאם לא פשע בה בדלת תלושה כזה לא היו יכולי' הליסטי' להו להוציאה ממנה וכן היא לא חיה יכולה לחותרה אכל אם פרצה בה הבהמה פרצה ויצא' משם והזיקה פטור אע"פ שהוא רעוע אין עז האונס בא מחמת הפשיעה.

ב ואם שמרה כראוי ונפרצה בלילה או שחתרה הדלת ויצאה והזיקה פטור אפי' ידע בלילה שנפרצ' לא לא הטריחוהו לצאת בלילה ולטרח אחריה כיון שהוא אונס ודוקא נפרצה בלילה אבל אם נפרצה ביום חייב דמסתמא ידע דקלא אית לה והיה לו לטרוח אחריה.

ג הוציאוה ליסטים הם נכנסו תחת הבעלים וחייבים משעת משיכה או שהכישוה במקל להוציאה ודוקא שהוציאוה כדי לגוזל' שקנאוה במשיכה או הכשה ונעשו הם הבעלים אבל אם הוציאה כדי לאבדה ולא בקשו לקונאה מעולם הרי לא נעשית הבהמה שלהם ואונס בעליה ופטורים מהזיקה.

ד הפורץ גדר לפני בהמת חבירו וברחה ונפסדה ה"ז גרמא בניזקין ואינו חייב לשלם הבהמה בדיני אדם אפי' היה הכותל בריא וחזק אבל על הכותל חייב ואם הכותל רעוע פטור מדיני אדם בין על הכותל בין על הבהמ' דהא למיסת' קאי דגרמא הוא ל"ש אם הזיקה ל"ש אם הוזקה וחייב בדיני שמים.

ה הניחה בחמה אפי' היתה קשורה בקשר חזק ונפרצ' בלילה או שחתר' ויצאה והזיקה חייב זה שהניחה שם שכיון שהניחה בחמה הרי היא מצטערת וכל תחבולה שאיפשר לה לעשות היא עושה לברוח כדי להינצל מן הצער והרי פשע בה וחייב בנזקי'.

ו וכן אם מסר שורו לחרש שוטה וקטן אע"פ שקשר השור בקשר חזק והות' הקשר ויצא והזיק חייבין הבעלי' לשלם דאע"פ שהוא קשור דרכן של אלו לשחוק בקשר ולהתירו

וה"ל פשיע' במה שמסרו לאלו לפיכך אפי' שמרהו שמירה מעולה ולא התירו הם את הקשר אלא שהותר מאליו והתרה ויצאה והזיק' הבעלים חייבים לשלם דה"ל תחילתו בפשיעה גבי התרת' הקשר וסופו באונס שהוא הקשר והתרה והרי בא האונס מחמת פשיעה דהתרת הקשר וכבר אמרנו דקיימא לן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

ז מסר שורו לחמשה בני אדם לשומרו ופשע בו א' מהם ויצא והזיק אם אינו משתמר אלא בכולן זה שפשע בשמירתו חייב והשאר פטורים דאנוסים הם שלא היו יכולין לשומרו בלא הוא אם משתמר בשאר כולן חייבים ויש מי שאומר דה"מ דכולן כשאמרו לזה שפשע כיון שאינך רוצה לשומרו גם אנו מסולקין משמירתו והרי נעשו כולם פושעים נגד הבעל וכולם חיובים אבל אם לא נסתלקו הנשארים משמירתו והיו יכולין לשומרו בלא הו' הרי הם חייבים שהרי הם קבלו שמירתו עליהם שהבעל מסר שורו להם לכל מי שיכול לשומרו וכיון שנסתלק הוא נתרצו הם לשומרו בלא הוא פיכך הם חייבים והוא פטור.

ח מסר שורו לא' מן הד' שומרים לש"ח או לשומר שכר או לשואל או לנושא שכר מסתמא קבל עליו השומר שלא יזיק ושלא יוזק בד"א בשור סתם אבל אם מכיר בו שהוא נגחן אינו מקבל עליו מסתמא אלא שלא יזיק אבל לא שלא יוזק דמסתמא דמילתא שור נגחן כי מקבל אינש נטורותיה עליה למה שהוא מוחזק מקבל עליה דלא נזיק לאחריני אבל דלא לזקיה אחריני לא מסיק אדעתיה שהרי אין שור מתיצב לנגדו מפחדו ואם לא שמרוהו השומרים כלל ויצא והזיק נכנסו תחת הבעלים וחייבין לשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם והבעלים פטורים ואם אחר שהזיק התם ברשותו של שומר אומר לבעלים הרי שלך לפניך לא אמר כלום שהרי הב"ד לוקחין אותו להשתים לניזק מגופו ואם שמרוהו השומרים שמירה פחותה אם ש"ח הוא ויצא והזיק בקרן אם תם הוא השומר פטור דהא כותה ליה שמירתי דש"ח אינו חייב אלא בפשיעה וכיון ששמרוהו בשמירה פחותה דהיינו בדלת שיכולה לעמוד בפני רוח מצוייה אין עליו להתחזק יותר בשמירתו ודי בכך דלא פשיעה הוא הילכך הוא פטור והבעלים חייבים כמו שכבר אמרנו בסעיף א' שתם צריך שמירה מעולה ולא סגי ליה בשמירה פחותה ואם מועד הוא או שהיזק בשן ורגל גם הבעלים פטורים שהרי כבר אמרנו דמועדים סגי להו בשמיר' פחות' ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא הם לא סגי להו בשמיר' פחותה שהיה להם להתחזק יותר בשמירתו שיהא שמור לבעליו ושמירה פחותה לגבייהו פשיעה היא מידי דהוה אגניבה ואבידה לפיכך הם חייבי' אפי' אם הזיק אחרים הם חייבים אע"ג שאם היה השור גבי בעליו ושמרהו שמירה פחותה היה פטור גבי שאר השומרים חוץ מש"ח כיון דשמירה

פחותה היא פשיע' גבייהו לגבי בעלי' הוי נמי פשיעה לגבי ניזק והבעלים פטורים אפי' אין לשומר לשלם אבל אם שמרה שמירה מעולה אפי' הם פטורים ואפי' השואל פטור ואע"ג דשואל חייב באונסין ה"מ לגבי הבעל היכא דהוזקה הבהמה שהוא שואל עליה אבל לעניין יצתה והזיקה גם השואל פטור בשמירה מעולה.

ט מסרו השומר לשומר אחר והוזק חייב דשומר שמסר לשומר אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב כדכתבינן טעמא לעיל סימן צ"א סעיף כ"ו דא"ל את מהימן לי בשבוע' היאך לא מהימן לי בשבוע' לפיכך אם הזיק לאחרים חייב ג"כ השומ' הראשון לשלם לניזק וילך הוא ויעשה דין עם השני ואע"ג דבעל הבית שמסר בהמתו לשומר והזיק לאחרים לא מחייבינן את הבעל הבית ואין לניזק דין עמו שאני התם שכל אחד יש לו רשות למסור בהמתו לשמור למי שירצה לפיכך כיון שהוא לא פשע במה שמסרה לשומר אין לניזק דין אלא עם השומר אבל שומר שמסר לשומר שאי' לו רשות למסור הבהמה לאחר כמ"ש שיכול בעל הבהמה לומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כו' את מהימן לי כו' וכיון דחשיב פשיע' נגד בעל בהמה גם השוב פשיעה לנגד הניזק שיכול לומר לו למה לא שמרת אתה ומסרו לאחר שלם לי אתה ותעשה דין עם השני ואף על גב דגבי שואל אמרינן בסעיף הסמוך שאם שמר שמירה מעולה והזיק אחרים פטור ואע"ג דלגבי בעלים חייב אפילו באונסים והרי שמירתו אפילו מעולה חשובה פשיעה לגבי בעלי' ואפי' הכי לא חשיב פשיעה נגד הניזק ,שאני התם שלא חייבתו התירה באונסי' משום שפשע בשמירתו אלא משו' שכל הנאה שלו דינא הוא שיחייב אפילו באונסין אבל חיוב דשומר שמסר לשומר משום פשיעה בשמירתו הוא לפיכך הוי פשיעה אפי' לגבי ניזק נ"ל מ"מ אם ירצה הניזק לתבוע את השני ג"כ הרשות בידו ואם מסרה השומר הראשון לבנו או לבן ביתו או למסעדו הם נכנסו תחת השומר וחייבים ואין לניזק דין עם השומר דכמו שבעל הבהמה אינו יכול לומר גבי אילו אין רצוני כו' שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמ"ש לעיל סימן רצ"א ה"ג הניזק אין לו דין אלא עמהם והם חייבים ולא השומר הראשון.

י אם הזיק שורו של שואל לשורו של משאיל או איפכא כבר נתבאר בסימן שמ"ז.

סימן שצז

מי שבהמתו רגילה ליכנס לתוך שדה חבירו ובהמת הקצבים שמזקת ובו ב"ס.

א מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו יכול בעל השדה להתרות ולמחות בבעל הבהמה שישמור בהמתו שלא תכנס לשדהו וצריך אז לשומרה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם הזיקו ואין בעל הבהמה יכול לומר לבעל השדה גדור שדך כדי

שלא תכנס בו דהא ק"ל שעל המזיק להרחיק את עצמו שלא יזיק וכל אדם חייב לשמור בהמתו דין תורה.

ב הקצבים שיש להם בהמות לשחוט ביום השוק אם מזיקות אפי' בר"ה מתרי' בבעלים ג' פעמים שישמרו ואם לא שמרום רשאי הניזק לשוחטם שחיטה כשרה ואומרים לבעלים באו ומכרו הבשר שלכם אע"פי שעדיין לא הגיע יום השוק.

סימן שצח

הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות או נתן לו רשות להכניסו ובו ה' סעיפים:

א הכניס שורו לחצר חברו שלא ברשות ונגחו שורו של בעל החצר פטור זבן אם הזיקו בעל החצר פטור שיכול לומר כיון, שהכניסו שלא לדעתו לא ידעתי בו עד ששגיתי בו ומיהו אסי הזיקו לדעת חייב לשלם נזק שלם שאע"פי שיש לו רשות להוציאו מרשותו אין לו רשות להזיקו.

ב הזיק שור זה את שורו של בעל החצר או שור אחר שנכנס לזה החצר אעפ"י שגם הוא נכנס שלא ברשות דינו כאילו הזיקו בר"ה ומשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם דלגבי קרן לא חילקה התורה בין ר"ה או רשות הניזק. קלקל זה השור את החצר כגון שחפר בו בורות שיחין ומערו'

ג בעל השור חייב בנזקי בעל החצר ובעל החצר חייב בנזקי בור מפני שהיה לו לסותמו.

ד נפל שור זה לבור שבחצר והבאיש את מימיו אם הבאישו מיד בשעת נפילה הוי כמו מזיק בידים וחייב בנזקי המים ואם הבאישה לאחר נפילה נעשה זה השור בעצמו כמו שאר תקלה שחשוב כבור וה"ל זה השור כשאר תקלה שהוא בור והמים חשוב' בכלים שהם מטלטלים ולא חייבה התורה על נזקי הכלים בבור כמ"ש לקמן בדיני בור בע"ה.

ה ואם הכניס זה את השור ברשות בעל החצר בעל השור פטור בנזקי בעל החצר ואם הזיק שור של בעל החצר את שור אחר שנכנס ברשות אע"ג דברשות נכנס פטור בעל החצר דאע"ג דהרשהו כנוס ושמרהו קא"ל ואינו חייב עד שיקבל עליו בעל החצר בפי' לשומרו. וי"א דכיון שנתן לו רשות ליכנס הוי כאילו קבל עליו שמירתו ודוקא בניזקין מבעל החצר קבל עליו אבל בניזקין דאתו ליה מעלמא אינו חייב עד שיקבל עליו שמירתו

סימן שצט

פרה שהזיקה גובה מולדה ושור שנגח פרה מעוברת כיצד שמין אותה ובו ה' סעיפים:

א אע"ג דק"ל שהתם אינו משלם אלא מגופו פרה מעוברת שהזיקה גובה את החצי נזק ממנה ומולדה מפני שהוא כגופה ואפי' לית' לפרה משתלם כל חצי הנזק מן הולד

שהוא כגופה אבל תרנגולת שהזיקה אין גובין מביצתה לפי שאינה כגופה אלא מובדלת ומופרשת ממנה מיהו אם הביצה עדיין אגודה בגופה י"א שגובין ממנה דתדא גופא היא.
ב פרה מעוברת שנגחה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואז לא היה הולד מסייע בנגיחה ואין לו להשתלם מן הוולד כלום שהרי תם אינו משלם אלא מגופו שהיא הפרה או לאחר נגיחה ילדה והיה הולד בתוכה כשנגחה וסייע בנגיחתה ואז היה לו להשתלם ג"כ מן הוולד שהרי היה בגופה בעת הנגיחה וגובה ממנו אם אין הפרה בפנינו יכול בעל הוולד לדחותו ולומר הפרה לבדה נגחה אחר שילדה ואין לך להשתלם מן הולד כלום עד שיביא עדים שנגחה קודם שילדה דהמע"ה.
ג וכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצד' ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה וחייב בעל השור לשלמו או אם הפילה קודם הנגיחה ואז אין בעל השור חייב לשלמו המע"ה ואפי' שהניזק טוען ברי לי דאחר נגיחה ילדה וחייב לשלם לי והמזיק טוען שמא קודם נגיחה ילדה ואינני חייב לשלם הולד ואפי' אין המזיק מוחזק כגון שהשור עומד באגם אפ"ה פטור המזיק מן הולד דמוקמינן ליה השור ברשותי' כמו שהיה עד עכשיו וה"ל הניזק מוציא ועליו הראייה ואם לא יביא ראייה פטור אפי' משבועה דלא רמינן שבועה עליה דנתבע אלא כי הכי דלודי אבל הכא דקנסא הוא דהא ק"ל חצי נזק קנס הוא ואי הוה מודה הוה מיפטר אכפיר' נמי לא מחייבינן ליה שבועה מיהו אם תפש הניזק וטוען ברי אם תפשו בלא עדים שיש לו מגו דלהד"ם נאמן בשבועה דקודם שילדה נגחה וחייב לשלם לו הולד.
ד שור שנגח פרה מעוברת והפילה אין שמין פחת הפרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמה שאם כן אתה מפסיד את המזיק שהיה צריך לשלם הרבה אלא שמין הכל ביחד כמה היתה הפרה שוה קודם נגיחה. וכמה היה שוה עתה היא והנפל שלה ומשלם הפחת כולו אם הוא מועד או חציו אם הוא תם.
ה היתה הפרה לאחד והולד לאחד מה שנפחתה מחמת חסרון שומנה שאינה שמינ' עכשיו כבתחלה היא לבעל הפרה לבדו דהא ולד לא אתי מחמתיה שומנ' אבל מה שנפחת' מחמת שמתחלה היתה נראית גח ה ממה שהיא עתה שאותו הנפח בא לה מחמת הולד לפיכך שבח אותי הנפח הוא של שניהם והנפל הוא לבעל הולד לבדו.

סימן ת

שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או שנים נרדפים ובו ד' סעיפים:
א שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה המע"ה ואפי' ניזק טוען ברי ומזיק טוען שמא ואם טען הניזק אתה יודע ששורך

הזיק נשבע המזיק היסת שאינו יודע בד"א במועד שהתשלומין הוא מן הדין אבל בתם שהתשלומין הוא קנס פטור אף מהיסת כמו שנתבאר פעמים שאין נשבעין היסת אלא על טענת ודאי ועל דבר שאם היה מודה היה מתחייב ממון אבל הכא אם היה מודה היה פטור הואיל והוא קנס.

ב היו שנים שוורים רודפים אחר אחד ועדים מעידים שראה שאחד מהם נגחו ואינם יודעים איזה מהם הוא הנוגח זה אימר שלי לא הזיק אלא השני וזה אומר שלי לא הזיק אלא השני שניהם פטורי' שכל אחד יכול לדחותו עד שיביא ראייה איזה משניהם הזיק ואם שניהם של איש אחד אם הם תמים ה"ז נוטל מנו חצי נזק מגוף הקטן שבשניהם ואם הם מועדים משלם נזק שלם מנכסיו דהא עכ"פ א' משוריו המועדים הזיקו בד"א בשני השוורים הם בפנינו אבל אם מת אחד מהם או נאבד אם הם תמים פטור אע"פי ששניהם של איש א' שיאמר לו הבא ראייה שזה החי הוא שהזיק' ואשלם לך חצי נזק מגופו.

ג היו שנים הרודפים אחד גדול ואחד קטן והיו שניהם תמים הניזק אומר הגדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק המע"ה ומשלם המזיק חצי נזק מגופו של קטן או מגופו של תם כמו שמודה בד"א כשהניזק טוען שמא הגדול הזיק או שמא מועד הזיק והמזיק טוען קטן הזיק אותם הזיק משלם מה שהוא מודה דכיון שטוען הניזק שמא הגדול הזיק כו' לא שייך לומר שאם יתברר שהקטן הזיק מחל לו עליו כמו בטענו חטין והודה לו בשעורי' לפיכך צריך המזיק לשלם מה שמודה אבל אם הניזק טוען ברי שהגדול הזיק או שהמועד הזיק והמזיק אומר הקטן הזיק או התם הזיק נשבע היסת ונפטר אף מן הקטן והתם כמו בטענו חטין הודה לו בשעורין שנתבאר דינו לעיל סי' פ"ח סעי' י"ב.

ד היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן ושניהם תמים' הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן הזי' את הקטן והמזי' אומר לא כי אלא הקטן הזי' את הגדול וגדול הזי' את הקטן או שהיה אחד מהם תם ואחד מהם מועד הניז' אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזי' אומר תם הזי' את הגדול ומועד את הקטן המע"ה ואם לא הביא ראייה ברורה פטור המזי' דה"ל ג"כ כטענו חטין והודה לו בשעורין שנשבע שבועת היסת ופטור אף מדמי שעורי' ומ"מ יש חילוק בדין שבסעי' זה ודין שלמעלה בסעי' הקודם זה דבדין שלמעלה אפי' אם תפש הניז' בפני עדים את התם או את הקטן לא מהני ליה תפיסה ומוציאין מידו ופטור הניז' לגמרי ובדין זה אם תפש הניז' הרי זה משתלם לגדול מן הקטן ולקטן מן הגדול כמו שאומר המזי' דבדין שלמעלה כיון שאין התביעה אלא על אחד מהם ועל השני אין לו תביעה שהרי מחל עליו לפיכך

אפי' תפישה לא מהני אבל בדין דבסעי' זה כיון דמ"מ יש לו תביעה על שניהם מהני ליה תפישתו להשתלם לפחות כמו שהודה המזי' ואפי' תפש בפני עדים נוטל כמו שאומר המזי' אבל אינו נוטל כפי דבריו כיון שתפש בפני עדים אבל אם תפש שלא בפני עדים שיש לו מנו דלהד"ם מהני אפי' בדין שלמעלה ונוטל כמו שאומר הוא וכל זה דוקא שתפש קידם שבא לבית דין אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני ליה תפישה אפי' ליטול כדברי המזיק וע"ל סימן פ"ח סעי' י"ב.

סימן תא

שור שנגח וחזר ונגח ואם תפשו ניזק וחזר ונגח ובו ב' סעיפים.

א כבר ידעת דדין שור תם שנגח משתלם מגופו לפיכך מיד שנגח פעם ראשין נעשו הניז' והמזי' שותפין בו ואם חזר אח"כ ונגח שור אחר כל אחד מפסיד לפי חלקו כיצד שור שוה ר' ואין הנבילה יפה כלום הרי יש לניז' בו ק' ובעל השור ק' ואם חזר אח"כ ונגח שור אחר ששוה ר' ואין הנבילה יפה כלו' האחרון נוטל ק' והניז' שלפניו והבעלים כל אחד נוטל נ' חזר ונגח שור אחר ששוה ר' ואין הנבילה יפה כלום האחרון נוטל ק' והניז' שלפניו נ' והניז' הראשון עם הבעלים כל אחד נוטל ד"ה וכן על זה הדרך חולקים והולכים שכל אחד מפסיד בכל נגיחת תמות החצי שיש לו בו.

ב בד"א שלא תפשו אחד מן הניזיקין אבל אם תפשו אחד מן הניזקין לגבות ממנו חצי נזקו מגופו בההוא הנאה שנעשה בטוח שיגבה חצי נזקו ולא יפסדנו ואפי' אם יודה המזי' לא יפטר בהודאתו כיון שמוחזק בו נעשה עליו ש"ש לניזקין ואם יצא והזיק אותו הניז' שתפשו חייב והבעלים פטורים שהרי לא היו יכולין לשומרו שלא היה ברשות' כיצד שור שוה ר' שנגח והפסיד ר' ותפשו הניזק לגבות ממנו ק' חצי נזקו מגופו וחזר ונגח והפסיד ק"מ הרי הניזק האחרון משתלם חצי הנזקו ע' והניזק הראשון שתפשו משתלם מותר נזקו שהיה לו בו והוא ל' והבעלים נוטלים ק' שלהם וכן כל כיוצא בזה.

סימן תב

שני שוורים שחבלו זה מועדים ובו סעיף אחד:

א שני שוורים תמים שחבלו זה בזה משלמין במותר חצי נזק כיצד כגון אם אחד היזק בחבירו שוה ק' והשני הזיק בו שוה נ' א"א זה ישלם לזה נ' מגופו וזה ישלם לזה כ"ה מגופו דאפוכי מטרת' למה לי אלא אומרים נ' שזה ניזק יצאו בנ' שזה ניזק ונ' שהוזק זה יותר משלם לו זה חציים מגופו ואפילו נאבד אחד מהם לא אמרינן יגבה בעל האבוד כל חצי נזקו והשני אין לו ממה לגבות שהרי אינו משתלם אלא מגופו של מזיק לא אמרינן בזה והם תמים או הכי דמיד שנגחו זה את זה זכה כל א' בשלו כנגד חצי נזקו

ומנכ' לחבירו ודוקא ששוה כל א' דמי מה שהזיק' אבל אם אינו שוה ב"כ אינו מנכה לו רק מה שיוכל לגבות מגופו דהא תם אינו משלם אלא מגופו ואם שניהם מועדים משלמין במותר נזק שלם ואם היה אחד תם ואחד מועד מועד לתם יותר ממה שהזיק ישלם במותר נזק שלם כגון אם הזיק מועד בתם ק' והתם לא הזיקו אלא נ' משלם לו ע"ה תם במועד ישלם לו חצי נזק כגון שהזיק תם במועד ק' והמועד לא הזיקו אלא כ"ה ינכה לו כ"ה ומשלם לו כ"ה י"א שכל זה מיירי דוקא כשהתחילו לנגוח בבת אחת ונגחו זה עם זה קודם שנפרדו או שניזק א' מתוך הנגיחה שהתחילו בבת אחת ונפרדו ואח"כ חזר השני וחבל בראשון אבל אם אחד התחיל לנגוח את השני ועמד השני כנגדו והזיקו בין בתוך אותה נגיחה בין אח"כ המתחיל משלם והשני פטור שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וע"ל סימן תכ"א סעיף י"ג בעניין שני אנשים שחבלו זה בזה.

סימן תג

שמין השברים לניזק ואם פחתו או הותירו ובו ג' סעיפים:

א כתיב כדין המזיק ממון חבירו כסף ישיב לבעליו ואחז"ל דישיב רבוייא הוא דהא כבר כתוב ישלם ובא לרבות אפילו שוה כסף ואפילו סובין הוו תשלומין מעליא וכיון דאפי' סובין הוי תשלומין כ"ש השברים מאותו כלי עצמו ששבר שיכול לשום אותם לו בתשלומיו לפיכך אם שבר השור כלי א"א יתן לו המזיק כלי שלם לניזק בעד הכלי ששבר והוא יקח לו השבדים אלא שמין כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה ויקח הניזק השברים והמזיק ישלים **ב** וכן אם המית שור א"א יתן לו שור אחר חי תחתיו אבל שמין את הנבילה כמה היתה שוה בשעת מיתה ותשא' לניזק ומה שנפחת מחמת מיתה ישלם לו ואם נפחתה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין כגון שור שוה ר' שנגחוהו ומת והרי הנבילה שוה בשעת מיתה ק' ובשעת העמד' בדין פחתה ואינה שוה אלא פ' אותו ההפסד על הניזק ואין המזיק משלם אלא נ' אם היה תם ואם הוא מועד אינו משלם אלא ק' ודין זה למדו מקרא דכתיב והמת יהיה לו שהו' מיותר שהיה לו לכתוב שור תחת שור ולישתוק והמת יהיה לו ל"ל לומר שהמת יהיה לו לניזק ואמרו בגמרא מאי אתא לאשמועינן אי לומר ששמין הנבילה לניזק מוכסף ישיב לבעליו נפקא דהשתא אפי' כמה גבולות וטריפות הוה יהיב ליה דהא אפי' סובין יכול ליתן לו דידיה מיבעיא ותירצו לא נצרבה והמת יהיה לו אלא לפחת נבילה כלומר שיהא הניזק מטפל בנבילה וה"ק קרא והמת יהיה לו דמשעת מיתה קאי ברשותיה דניזק ואם הסריח ופחתה דמים משעת מיתה עד שעת העמדה בדין פסידא דניזק הוא וטעמא משום שהיה לו ליטפל בה מיד שמתה ולא היה לו להשהותה עד שתפסד לפיכך דוקא שנודע לו לניזק בשעת

מיתה אבל אם לא נודע לו מיד כל הפחת על המזיק עד שיוודע לניזק שכל זמן שלא ידע מה היה לו לעשות וכן אם הוזלה משעה שנודע לניזק עד שעת העמדה בדין שמין מה שהיתה שוה בשעה שנודע לו ולא בשעת העמדה בדין וי"א דבזולא אינו תולה בהודעת הניזק אלא אפי' לא נודע לו הוה של ניזק דבשלמ' פחת בדידיה תליא כשיודע שיטפל בה אבל בזולא דמאי נ"מ בידיעתו וממה שנאמר וגם את המת יחצון דמשמע שהנבילה היא של שניהם חצייה של הניזק וחצייה של המזיק דרשוהו על השבח ע"י שנתייקרה שאם נתייקר' הנבילה משעה שנודע לניזק עד שעת העמדה בדין יהיה השבח שע"י יוקרא של שניה' כגון דבשעה שנודע לו היתה שוה ק' ובשעת העמדה בדין שוה ק"ך חולקין ואם הו' מועד משלם צ' ואם תם משלם מ"ה אע"ג דלעיל סי' שפ"ט סעיף י"א מפקינן ממילת יחצון לרבות ד"ה היינו משום דמלת יחצון יתירה היא דדינא' דהכא מוחצו את השור החי וגם את המת נמי הוה שמעינן ליה בלא מלת יחצון נ"ל מיהו אם נתייקר כ"כ עד שאם יטול המזיק חלק בשבח שע"י יוקרא יעלה השבח יתר מהזיקו כגון שור שוה ה' סלעי' שננח שור שוה ה' סלעים ונתייקרה הנבילה עד שהיא שוה ל' זוז ואם יטול המזיק חצי השבח ירויח בהא ודאי לא שקיל שבחא דמסתמא שאין לו להרויח שהתורה אמר' שלם ישלם המזיק משלם ולא שיטול

ג אע"פ שהניזק מטפל בנבלה מ"מ על המזיק לטרוח בנבילה עד שממציא אותו לניזק כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה המזיק הנבילה מן הבור ונותנה לניזק ואח"כ שמין לו פחת הנבילה מה שהיא שוה למעלה על הבור שנא' כסף ישיב לבעליו והמת כלומר שישיב וישלם לניזק הכסף מה שנפחתה הבהמה מחמת שמתה בנפילתה לבור וגם המת ישיבנו לו ואז יהיה שלו לניזק מה שיפחת משם ואילך כמ"ש.

סימן תד

שור שחבל בשור או השביח או פגם ובו ב"ס:

א מה שאמרנו בסימן הקודם סעי' ב' מוגם את המת יחצון שיש למזיק חצי חלק בשבח הנבילה ה"מ בשבח שע"י יוקרא שאין לניזק שום טענה נגד המזיק לומר אילולי שנגחו שורך היה שוה יותר אבל בשבח שנשתב' הניזק ממש כגון שנגחו ולא מת ונפט' הניזק בין ממיל' בין ע"י פיטום אין לו למזיק כלו' בשבח דאדרבה הניזק יכול לומר אילולי הנגיחה שנגחו שורך היה מתפטם יותר לפיכך צריך לעולם המזיק לשלם כשעת הנזק אפי' השביח הניזק הרבה קודם שעמד בדין כיצד שור שוה ד' שחבל בשור שוה ר' והפחיתו נ' ושבח הניזק עד ששוה בשעת העמדה בדין ת' אין המזיק יכול לומ' לא הפסדתיך כלום שהרי הוא שוה עכשיו יותר ממה שהיה שוה תחלה ולא אשלם לך כלום

דאדרבא יכול הניזק לומר לו אילמלא שנגחו שורך היה משביח יותר עד שהיה שוה ת"ת וא"כ היזקתני הרבה לפיכך מנכין הטענו' זו כנגד זו ומשלם לו כשעת הנזק ואין למזיק בשבח כלום בין בשבח דע"י פיטום בין בשבח דממילא.

ב כיחש מחמת הנגיחה עד שבשעת העמד' בדין אינו שוה אלא ק' שמין הפחת שבשעת העמדה בדין וכגון שלא כיחש מחמת מלאכה אלא אומר לו משום דקרנא דתורך קבירא ביה כחש ואם השביח המזיק בין נגיחה להעמדה בדין אם השביח מעצמו נוטל הניזק חלק בשבח שהרי משעת נגיחה מיד נחלט שור המזיק לניזק בעד נזקו וברשותו השביח וכן אם כוחש ברשותו כוחש ואם מחמת ההוצא' שהוציא עליו המזיק השביח אם ההוצא' יתירה על השבח אין לו לניזק בשבח כלום אלא נוטל כפי מה שמגיעו בשעת הנזק ואם השבח יתר על ההוצא' נוטל המזיק הוצאתו ושכר טרחו ועמלו כדין היורד בתוך שד' חבירו ונטע' ברשו' וביתר השבח נוט' הניזק חלקו

סימן תה

שור שחבל באדם או שנגח אשה או שפחה ובו ג' סעיפים:

א בשור המועד שנגח את האדם כתיב במשפט הה יעשה לו ודרשו חז"ל דקאי על כל הפרשה כלומר על בל הדינים הנאמרין בשור שהזיק שור דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם כן הדין בשור שהזיק אדם אם תם הוא משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם ואפילו לא נתכוין להזיק את האדם אלא נתכוין לבהמה והזיק את האדם חייב כיון שהיה כוונתו להזיק ופטור מצער וריפוי ושבת ובשת שלא חייבה התורה בארבעה דברים אלו אלא את האדם דכתיב איש כי יתן מום בעמיתו וגו' איש בעמיתו ולא שור בעמיתו.

ב שורו שחבל באביו ובאמו או שהדליק גדיש בשבת חייב בנזקיו אע"פי שאילו עשאו הוא היה פטור על מעשה שורו חייב דמה שהוא פטור לפי שמתחייב בנפשו וק"ל בדרב' מיניה אב על שורו חייב דהא לא קים ליה בדרבה מיניה.

ג שור שנגח אשה ויצאו ילדיה פטור מדמי ולדות אע"פ שהוא מועד לנגוח דלא חייבה התורה בדמי ולדות אלא אדם דכתיב גבי דמי ולדות כי ינצו אנשים ונגפו וגומר אנשים ולא שוורים ומיהו אם נגח שפחה ויצאו ילדיה חייב בדמי וולדות כאילו נגח בהמה מעוברת מ"ט חמרת בעלמא הוא דאזיק דאמר קרא שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור לפיכך שמין אותה כמת היתה שוה מתחלה וכמה נפחת דמיה ומשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם.

סימן תו

שור של נכרי או של הפקר או של חרש שוטה וקטן ובו ה' סעיפים:

א שור של ישראל אפי' מועד שנגח שור של נכרי פטור דכתיב כי יגח שור איש את שור רעהו ונכרי לאו רעהו ושל נכרי שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נ"ש דליכא למימר ג"כ שיהא פטור מכל וכל כיון דישראל לאו רעהו הוא ונמעטו נמי מרעהו שיפטר מכל וכל אפי' מועד דכתיב הופיע מהר פארן פי' הופיע לאומות מהר פארן ודקדקו מא' ראה והופיע ודרשו כיון שראה הש"י שכל האומות לא קיימו את התורה ואפי' שבע מצות בני נח לא קיימו עמד והופיע ממונן לישראל כלומר התיר ממונן לישראל ושמעינן מינה דכל היכא דמיעט גוים מישראל לא מועט אלא להחמיר עליהם לפיכך ה"נ דמיעטם מישראל במלת רעהו אמרי' מיעטא להחמיר עליהם דשור של ישראל שנגח שורם פטור מכל וכל דלאו רעהו הוא ושורם שנגח של ישראל לעולם הוא חייב נ"ש אפי' תם כחומר שבישראל במועד.

ב שור של הפקר שנגח וקודם שתפש אותו הניזק קדם אחד וזכה בו פטור דכתיב כי יגח שור איש וגומר כלומר שיש לו בעל וזה בשעת נגיחה לא היה לו בעל.

ג ולא עוד אלא אפילו היה לו בעלים בשעת נגיחה והפקירו קודם שעמד בדין פטור דכתיב והועד בבעליו והמית איש וגו' השור יסקל עד שיהא מיתה והעמדה בדין וגמר הדין כאחד כלומר בבעל אחד ולא כשהפקירו אחר נגיחה קודם גמר דין מיהו דוקא אם זכה בו אחר אבל אם חזר הוא וזכה בו אחר שהפקירו חייב דהא בעל אחד הוא.

ד וכן אם נגח ואח"כ מכר או הוריש חייב שהיורש והלוקח מכחו באין וחד בעל חשיבי.

ה שור של פקח שנגח שור של חש"ו חייב דאע"ג דחש"ו הם רעהו קרינן ביה דהא מבני ישראל המה ושל חש"ו שנגח שור של פקח פטורי' דאע"ג דמדינ' חייבי' דהא בכלל דעתו הם חשו חכמים לממונם דלא לכלייא קרנא ואמרו שלא להעמיד להם אפוטרופוס לחובות' לשלם מהם ניזקין וכן הדין בשור שהלכו בעליו למדינת הים שנגח אין מעמידין עליו אפוטרופוס לשלם לניזקין שחשו לממונו הואיל ואינו כאן שיכול לשומרו הרי הוא דל דומה לחש"ו בזה. ז

סימן תז

שור שנגח ומוכרו מזיק או ניזק ובו ד' סעיפים:

א שור תם שהזיק שדינו שמשלם מגופו אם מכרו המזיק אפילו עד שלא עמד בדין אע"פי שהוא מכור ויכול הלוקח לחרוש בו מ"מ בא הניזק וגובה נזקו ממנו וחוזר הלוקח וגובה

מהמזיק שמכרו שכיון שנגח קול יש לו ולא היה לו ללוקח ליקח אותו עד שיגבה הניזק נזקו ואם מכרו ניזק הרי מכור וכשיתפשנו יקחנו הלוקח.
ב שחטו המזיק גובה מבשרו וי"א שצריך לשלם גם פחת שחיט' וכן אם נשתמש בו חייב ליתן לניז' שכירות נתנו במתנה מה שעשה עשוי לעניין לחרוש בו מ"מ יבא ויגבה הניזק ממנו.
ג בד"א כשמסר או נתן קודם שעמד בדין אבל אם עמד בדין ואח"כ מכרו או נתנו במתנה לא עשה ולא כלום שכבר זכה בו הניזק בהעמדתו בדין.
ד היה המזיק חייב לבעל חוב אפי' חל שיעבודו קודם וקדם הב"ח ותפש קודם לניזק אינו כלום ויכול הניזק ליקחנו מידו דהא ניזק משתלם מגופו וי"א ה"מ דווקא היכא שיוכל הב"ח לגבות חובו ממקום אחר אבל אם חיה השור אפותיקי מפורש לב"ח שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה וקדם החוב לניזק ב"ח קודם דהא הוא גמי אינו יכול לגבות אלא מגופו.

סימן תח

אין דנין דיני נזקין אלא בעדות ברורה ובו ב' סעיפים:
א אין הניזקין משתלמין אלא בראייה ברורה ובעדות כשרה שלא תאמר הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהם ואם הם העידו ששור זה נגח או הזיק לאדם שומעין להם אין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים שיעידו בב"ד ואין מקבלין את העדים אלא בפני בעל דין כמו בשאר דיני ממונות.
ב שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו אע"פי שזה מנוגח וזה מועד לנגח זה מנושך וזה מועד לנשך אין אומרים בידוע שזה נגחו או נשכו ואפי' גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו אין אומרים שזה הרגו וחייב לשלם אלא א"כ יאמרו עדים כשרים שראו שזה הרגו או נגחו.

סימן תט

אין מגדלין בהמה דקה ביישוב וחזיר וכלב רע בכל מקום ובו ד' סעיפים:
א מפני שהבהמה דרכה לרעות בשדות אחרות והזיקה מצוי תקנו חז"ל שלא יגדלנה שום אדם במקום שדות וכרמים אלא ביערי' ואפי' בבית אסור ואפי' שאינה שלו לא אמרינן חזקה שאין אדם חוטא ולא לו ובודאי ישמרנה והחמירו בה חכמים כדי שירחי' האדם שלא יזיק חבירו ושאסור לאדם שיזי' את חבירו ומיהו עיקר תקנה זו לא נתקנה

אלא בא"י משום ישוב א"י אבל אמרו שמגדלין בסוריא ובמדברות שבא"י וכ"ש בשאר מקומות בה"ל והאידנא שאין היו לישראל שדות אם בא"י שרי

ב אמרו חז"ל לא יגדל ישראל חזירין בכל מקום אפי' למשוח בהן עורות ואצ"ל לסחורה וטעמא שגזרו חז"ל וקללו על זה משום מעשה שהיה כשצרו בני חשמונאי זה על זה שהיו ב' אחים הורקונוס ואריסתו כלום שהיו מריבין על המלוכ' בירושלים היה הורקנוס מבפנים ואריסתו בלום בחוץ ובכל יום היו אותן שבפנים מורידין דינרין להן מעל החומה מתרומת הלישכה בקופה לאותן שבחוץ לקנות להן תמידין והיו מעלין להן אותן שבחוץ את התמידין היה שם זקן א' אמר להן כל זמן שעוסקין בעבודה אין נמסרין בידכם למחר הורידו דינרין בקופה והעלו להם חזיר באותה שעה אמרו ארור האיש שמגדל חזירין בכל מקום וע"כ הגזירה היתה שלא לגדלן אפי' למשוח בהן עורות דאלו למוכרן לגוים אף מדאורייתא אסור כדכתבינן טעמא בלבוש ע"ז סימן קי"ז.

ג ואסור לגדל כלב רע אלא א"כ הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהן משום דכתיב לא תשים דמים בביתך וכשאינו קשור הוא נושך ומנבח ואשה שבאה לביתו מפלת מיראתו מיהו בעיר הסמוכה לספר אמרו שמותר לגדלו שהוא שומר הבית אבל קושרו ביום ומתירו בלילה. י"א דהשתא שאני שרויין בין הגוים בכל עניין שרי שצריכין לו ג"כ לשמור הבית כמו בעיר הסמוכה לספר ופוק חזי מאי עמא דבר מיהו אם הוא ידוע לכלב רע שיש לחוש שיזיק בני אדם פשיטא שאסור ג"כ לגדלו אא"כ הוא קשור בשלשלאות של ברזל.

ד מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למוכרן ביחד מפני שיש לו היזיק מזה שצריך למוכרן בזול אלא מוכרן מעט מעט.

סימן תי

בור באיזה מקום חיובו וכמה שיעורו וכל משפטי בור ובו ל"ח סעיפים:

א בור הוא מאבות נזיקין דכתיב כי יכרה איש בור וגו' שמאחר שחפרו הוא נתחייב בנזקיו כיון שעשה דבר המזיק בר"ה וזהו ממונו שמזי' במקום שעשאו שאינו זז ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזוק וזהו האב ותולדתו הוא כל הדומה לו שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק ל"ש אם הוא בעומ' או בגובה או אפי' לא זה ולא זה אלא ששפך מים בר"ה והוחל' בהן שור או חמור חייב

ב כתיב כי יפתח איש ביר או יכרה איש בור ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו מדכתיב יפתח ויכרה ש"מ אחד הכורה בור ואחד הפותח בור שכרוהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגלהו חייב.

ג חפר אחד בור וכסהו וזה שכסתו חזר וגילהו ונפל שמה וגו' בעל הבור שחפרו חייב וזה האחרון פטור שהרי האחרון לא עשו כלים ואם סתמו בעפר וחזר והוציא את כל העפר זה האחרון חייב שכיון שסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון ונעשה הוא בעל התקלה.
ד אחד החופר בור או הלוקח בור או שניתן לו בור במתנה חייב שנא' בעל הבור ישלם בור שיש לו בעלים מ"מ וכן אם נחפר בור ברשותו מאיליו או שחפרו בהמה והיה ברשותו אע"ג דכתיב איש בור ולא שור בור כדבעינן למימר בסעיף שאחר זה מ"מ הואיל והוא ברשותו חייב לכסותו או למלאותו בעפר ולא עשה הרי כאלו הוא חפרו וחייב בנזקיו וכן אם כרה אחר בור ברשותו ונודע לבעל החצר חייב בעל החצר לכסותו ואם לא כסה הוי כאלו חפרה הוא בעצמו וחייב על נזקיה והכורה חייב לשלם לו נזקי חצירו.
ה ודוקא שחפרו בעצמו בר"ה או שחפרו אחר ויש עליו לכסותו ולא כסהו חייב אבל שורו או ממונו שחפרו כגון שהפר חפירה בר"ה או גלגל שם אבן וכשלו בו פטור בעל השור שנ' כי יכרה איש בור ולא שור בור.
ו אחד החופר בור בר"ה או שחופר בור ברשותו ופתחו לר"ה או חפר ברשותו ופתחו לרשות חבירו ונפל בו בהמת חבירו או שחפר ביר ברשותו ופתחו לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו שכיון שהפקיר רשותו ינתן לכל רשו' להלוך סמוך לבור היה לו לכסותו לפיכ' חייב בנזקו אבל אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בור שברשותו ולא הפקיר רשותו ה"ז פטור שנ' בעל הבור ישלם בור שיש לו בעלים וזה על מה ישלם אם על שעת נפילה הרי אין לו בעלי' דהא הפקר הוא ואם על שעת חפירה הרי ברשו' חפר דרשותו היה בשעת חפירה לפיכ' פטור.
ז החופר בור בר"ה לצורך רבים לשתות ממנו או להשקות ממנה בהמות ומסר להם כיסוי או הודיעו לב"ד שרוצה להסתלק ממנו ושהם יתעסקו בו לכסותו פטור והוא שחפר במקום שיש לו רשות לחפור שם.
ח האומר לחבירו לחפור בור בר"ה והלך וחפרו החופר חייב והמשלח פטור דהחופר בור בר"ה איסורא קעביד וק"ל אין שליח לדבר עביר' דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולא היה לו לחפור.
ט הבונה סמוך לר"ה וצריך לחפור ליסוד רשאי לחפור שכן נהגו שיש לכל א' רשו' לחפור לצורך יסוד של הבניין ואפי' להרפיכו לצד ר"ה ואם הוזקו בו פטור הואיל וברשות חפר.
י אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ חייב פי' בור הוא עגול. שיח ארוכה וקצרה מערה מרובעת מכוסה בקירוי אלא שיש לה פה חריץ רחב ומרובעת כמערה ואינו מקורה אלא פיו פתוח ולמה נאמר בור משום דסתם בור הוא עמוק' י' טפחים

והודיע אותנו התורה די' טפחים יש בהן כדי להמית שור או חמור והרי הוא בנין אב מה בור שיש בו כדי להמית דהיינו י' טפחים אף כל אלו אינם חייבים אלא א"כ יש בהן י' טפחי' אבל אם היו פחותים מי' ונפל לתוכו שור או שאר בהמה חיה ועוף ומתו פטור שהרי לא היה בהן כדי להמית ולא מחמת הבור מתו אלא מחמת דבר אחר ואנוס הוא ואם הוזקו בעל התקלה חייב נזק שלם דאע"ג שאין בו כדי להמית יש בו כדי להזיק.

יא היה עומק הבור ט' טפחים ומהם טפח אחד מים חייב דקים להו לחז"ל שטפח אחד של מים בתוך הבור תשע חשוב בעומק ב' טפחים רקים בחלל שאין בו מים.

יב ואם היה עמוק ח' ומהם שני טפחים מים או שהיה עמוק ז' טפחים ומהם ג' טפחים מים ונפל לתוכו שור וכיוצא בי ומת מבעי' להו בגמרא אי היי נמי חשיב כל טפח מים כשני טפחים רקים או לא ולא איפשיטא לפיכך אין מחייבים אותו לשלם דמספק לא מפקינן ממונא ואם תפש אין מוציאין מידו וע"ל סימן שפ"ח סעיף ב' שיש חולקים.

יג חפר אחד ח' טפחים ובא חבירו וחפר עוד טפח שניהם חייבים בנזיקין כל אחד לפי מה שחפר דכח שניהם הזיק ב'.

יד וכן אם חפר ארד עשר' שהיא שיעור כדי להמית ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים כולם חייבים בין למיתה בין לניזקין כל אחד לפי מה שחפר.

טו אבל אם חפר אחד ט' או מעט יותר שיש בו שיעור כדי להזיק ולא להמית ובא אחר והשלימו לי' שהוא שיעור כדי להמית זה אינו דומה לחפר אחד ט' ובא חבירו וחפר עוד טפח וכן להפר א' י' ובא אחר והשלימו לך' כו' דהתם שניהם עשו מדה אחת או מדת נזקין או מדת מיתה אבל הכא הראשון עשה מדת נזיקין והאחרון עשה מידת מיתה לפיכך האחרון חייב על הכל בין מיתה בין ניזקין ל"ש חפר הראשון ט' והאחרון חפר להעמיק עד י' וכשנפל שמה שור או בהמ' ומת דבהבלא דידיה מת ל"ש לא העמיק אלא נתן אבנים על שפתו עד שחזר להיות עמוק י' שנעשה ההבל י' אבל הניזק לא בהבלא דידיה מת לעולם האחרון חייב בכל. ואם חזר השני וסתם אח"כ הטפ' או הסיר האבנים שהוסיף מבעי' בגמרא אי אמרינן מאי דעביד שקליה ופטור או דלמא כיון שהעמיקו ממלת ניזקין למדת מיתה נסתלקו מעשה ראשון ושוב' קמה ליה כולי' ברשותיה וחייב אע"פ שהסיר האבנים או סתם הטפח ונשאר בתיקו לפיכך אין מחייבין אותו לשלם כו' כדכתבינן בסעיף י"ב.

טז חפר הראשון בור עמוק עשרה ובא האחרון והרחיבה אם הרחיבה בכל הקיפה ונפל לתוכו שור ומת האחרון חייב דאע"ג דמיעט הבלא דבבור רחב אין בו ב"כ הבל כמו בבור קצר הא קירב הזיק הבור שאם לא הרחיב' שמא לא היה השור הולך כ"כ קרוב לבור עד

שנפל שמה ואם מצד אחד הרחיבה ונפל שמה שור אם בצד שהרחיב' נפל האחרון חיי' דהא קירב הזיקא ואם בצד האחר נפל האחרון פטיר והראשון חייב דהאחרון לא סייע כלום בהזיק זה דבלא הוא היה ג"כ נופל השור ומת.

יז בור שחייבה עליו תורה אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבל הבור חייב וכ"ש אם מת מחבט' שהוא עשאו בידים ואם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל אלא חבט לפיכך אם נפל שם שור ומת וידוע שלא מן החבט כגון שהיו בו הרבה ספוגין ונפל על הספוגין פטור היה עומקו יותר על רחבו יש לו הבל ואם נפל שמה שור ומת אע"ג דידוע שלא נחבט חייב דמחמת ההבל מת.

יח עשה תל גבוה בר"ה והרי אין כאן הבל אלא חבט ונחבטה בו הבהמה ומתה אם היה גבוה י' טפחים חייב לשלם ואם היה פחו' מי' פטור על מיתת הבהמה אבל אם הוזקה בלבד חייב לשלם נזק שלם ואפי' בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהוא שהנזק בכל שהוא דבר מצוי וידוע אבל מיתה בפחות מי' אינה מצויה והרי הוא כמו אונס.

יט וכן אינו חייב על מיתת בהמה או על חבטת בתל אא"כ היתה הבהמה קטנה או חרשת או שוטה או סומא או שנפלה בלילה שלא היתה יכולה להזהר אבל היתה פקחת ונפלה ביום ומתה פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמ' הפקחת לראו' ולסור מן המכשול'

כ כתיב ונפל שמה שור או חמור ואחז"ל אחד השור ואחד כל בחמ' שוין לחיוב נפילתן בבור כשור וילפי' לה מדכתיב כסף ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים ישלם משמע אבל על אדם וכלי' פטור וילפינן לה מדכתיב שור וחמור דכיון דחייבה על כל דבר בבור שור וחמור ל"ל ואמרו שור למעוטי אדם וחמור למעוטי כלים שאפי' נפל בו השור עם כלים ומת השור ונשתברו הכלים חייב על השור ופטור על הכלי' מידו לא נתמעט האדם אלא ממיתה דקרא דנפילת הבור במיתה משתעי דכתיב בקרא ההוא והמת יהיה לו אבל בנזק האדם חייב בעל הבור דלא מיעטיה קרא אלא מכופר וכבר אמרנו דאפ' על מיתת בהמה אינו חייב אם היא פקחת אא"כ נפלה בו בלילה וחרשת או סומא ואפי' נפלה בו ביום ודכוות' נתמעט באדם שאם נפל לתוכה אדם ומת אפי' היה סומא או שנפל בלילה בין שהיה בן חורין או עבד פטור ואם הוזק בו האדם אפי' ביום חייב שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכי' וטעמא לפי שכשאדם מהלך עיניו למעלה ואינו מסתכל תמיד לפני רגליו למטה לפיכך לא איבעי ליה לעיוני והיה לו לזה ליזהר שלא לעשות תקלה בד"ה שמא יכשל בה אדם ובשור פקח שהוזק בו ביום יש שמחייבין ג"כ בעל הבור שום השור אינו מתבונן שלא יוזק רק ממכשול מיתה הוא נזהר ויש פוטרין ביום אפילו מנזקי בהמה פקחית משום דבהמה עיניה למטה ודרכה להתבונן שלא תוזק כלל.

כא ועל הכלי' שנפלו כבוד פטור על הכל בין נשברו לגמרי בין הוזקו דהא ממיתה פטרה רחמנ' באותו פסוק ובכלים שבירתן אפי' כל שהוא זו היא מיתתן.

כב כיסהו כראוי אע"פ שהתליע מתוכו ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסהו פטור ואין צריך למלאותו בעפר לטמטמו. כג כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והלכו עליו גמלים ולא נפלו בו אלא נתרועע הכיסוי ואח"כ הלכו עליו שוורים ונפלו בו אם אין גמלים מצויים באותו מקום ה"ז פטור על השוורים מפני שזה אונס דלא אסיק אדעתי' שיבאו גמלים וירעעוה ויבאו אח"כ שוורים ויפלו בו מיהו אם נפל לתוכו גמל חייב דלעניין זה ה"ל לאסוקי אדעתיה ואפי' על גמל פקח חייב דהואיל וראהו מכוסה לא נזהר בו ועבר עליו ואם דרך שיבאו שם ג"כ גמלים אפי' לפרקים דחוקים חייב אף על השוורים שנפלו בו אח"כ דה"ל תחילתו בפשיעה גבי גמלים דה"ל לאסוקי אדעתיה שמא יבאו וירעעוה וסופו באונס גבי שוורים וחייב דאונס זה מחמת פשיעתו בא דמתוך שפשע גבי גמלים שבאו ורעעוה נפל לתוכו שור זה.

כד כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והתליע מתוכו ונפלו בו שוורים ולא גמלים אע"פ שהגמלי' מצויין שם תמיד והרי הוא פושע גבי גמלים אפ"ה פטור על השוורי' דאונס הוא דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיתרוע ולא אמרינן ביה תחלתו בפשיעה גבי גמלים וסופו באונ' חייב דהא לאו מחמ' הפשיע' נפל אלא מחמת הדתלעה שהיא אונס וה"ל תחלתו וסופו באונס ויש מחלקי' ואומרים הא דפטו' בכסהו כיסוי שיכול לעמוד בפני השוורי ואינו יכול לעמוד בפני גמלי' והתליע מתוכו כו' היינו שכסהו בעניין שאינו יכול לעמוד כלל בפני גמלים אלא שאם יעברו עליו גמלים יפלו מיד ובפנ' שוורים יבול לעמוד ושכיחי גמלים ולא עברו עליו אלא התליע מתוכו ונפל לתוכו שור ומת אז פטור דאעפ"י שפשע לענין גמלים לעניין שור לא פשע שהרי אם יעבור עליו שור לא יפול דאם יעברו עליו גמלים יפילוה מיד וישאו פתוח ואז לא יעברו עליו שוורים פקחים ביום שהרי יראו שאינו מכוסה הילכך אם נפל שם שור פיקח פטור שאין זה תחלתו בפשיעה לגבי גמלים וכופו באונס לשוורים אבל אם כבהו בעניין כשיעבור עליו גמל לא יפול מיד אלא יתקלקל בעניין שכשיעבור עליו שור אח"כ יפול שם ושכיחי גמלים והתליע מתוכו ונפל בו שור חייב דאמרינן מיגו שפשע לעניין שור זה עצמו שנפל שהיה ראוי ליפול בו אחרי שיעברו עליו גמלים ויקלקלוהו פשע נמי לגבי' היכא שנפל בו אחר שהתליע מתוכו.

כה בור של שני שותפין הרי שניהם מחוייבין לכסותו ועבר עליו הראשון ולא כיסהו השני ולא כיסהו שניהם חייבים עד שימסור הראשון לשני את הכסוי שיכסנו ותלך לו אז נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו.
כו כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו שני חייב ועד מתי יהיה השני לבדו חייב עד שידע הראשון שהבור מגולה וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו וכל תקלה שאירע בו בתוך זה הזמן השני לבדו חייב שהוא פשע שלא שימר וכל תקלה שאירע בו אחר זמן זה שניהם חייבים לשלם שהרי שניהם פשעו בו וי"א שגם לשני כשמצאו מגולה נותנין לו זמן עד שישכור פועלי' ויכרות ארזים אלא שא"צ הודעה.
כז יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארזים מיד אלא ביוקר נותנין לו זמן עד שימצא לקנות בשוויים.
כח כל הנזיקים אם הוא דבר שאין דרך המזיק בעצמו לסלקו אין מחייבין אותו לסלקו עד שישכור פועלים והני מילי דאני' כגון בור שכיסהו כראוי והתלי' אבל בור שהניחו מגולה פושע הוא ולאלתר חייב בנזקין.
כט המכסה בורו בכיסויו של חבירו ובא בעל הכיסוי ונטל את כיסוי בעל הבור חייב ואין בעל הכיסוי צריך להודיעו שנטלו דרשאי כל א' ליקח את שלו והוא היה לו לשמור את בורו.
ל המוסר בורו לשומר השומר חייב בנזקין ואם מסרו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה מכוסה הבעלים חייבים מפני שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהם דעת לשמור שלא יתגלה או אפילו אם הם עצמם יגלוהו הבעל חייב שלא שמרו כראוי.
לא בור שכרוי ועומד ונכנס בו אדם להרחיבו או להעמיקו ועמד שור על שפתו ושמע קול הפטיש ונבעת ונפל לתוכו בין מלפניו בין מלאחריו חייב בעל הבור כמו שכבר אמרנו דבור שחייבה עליו תורה בין להבלו בין לחבטו חייב ואם מלפניו נפל הרי מת מן ההבל שנכנס לפיו ואם מלאחריו נפל הרי מת מן החבט לפיכך בעל הבור לעולם חייב אפי' השור פקח וביום דאמרינן לעיל דאבעיה ליה לעיוני ומזיל הכא חייב שקול הכרייה בעתתו ומדמה ביעתותה לא היה יכול לעיוני ולמיזל וכיון שנמצא הנזק בבור בעל הבור חייב והכור' פטור ואע"ג דקול הכרייה גרם שנפל אינו אלא גרמא בעי' וגרמא בניזקין פטור וכיון שא"א להשתלם ממנו ישתלם מבעל הבור אבל אם נבעת השור מקול הכרייה ונתקל בבור ונפל לאחורי הבור שניהם פטורים דשניהם אינן אלא גרמא.
לב שור שדחף בהמה לתוך הבור ומת אם מועד הוא בעל הבור משלם מחצה ובעל השור משלם מחצה ואם תם הוא בעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם ג' חלקים

מהיפ' שבנכסיו שבעל הנבילה יכול לומר לבעל הבור פחת נבילה זו יש לי אצלך שהרי נמצאת בבירך אע"פ שהיא גדול' ופקחית היתה כיון שנרפ' הרי זה כמי שנפלה בלילה כל מה שאני יכול להוציא מבעל השור אני מוציא והשאר אתה חייב לשלמו.

לג וכן המניח אבן על פי הבור ונתקל בה השור ונפל לבור ומת המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה. אם אדם ושור דחפו שור אחד לבור והיה האדם שלא בכוונה שאם היה בכונה היה בעל הבור פטור אבל שלא בכוונה שלשתם חייבים ואם השור מועד משלשים ביניהם אם הוא תם משלם השתות שהוא חצי נזק שעשה הוא והמותר ישלמו ביניהם האדם ובעל הבור.

ה ואם אדם ושור דחפו אשה לבור ויצאו ילדיה האדם לבדו חיי' בכל דשור ובור פטורים מדמי ולדות השור פטור דגבי דמי ולדות כתיב אנשים ולא שוורים ובעל הבור פטור דשור ולא אדם כתיב וכיון שאי איפשר לאישתלומי מהני משתלם מהאי

ו ואם דרפו בו ארם והוזק שלשתם חייבים בנזק והאדם לבדו חייב בשאר הד' דברים דלא חייב' התורה בד' דברים אלא האדם דאיש בעמיתו כתיב וכיון דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי ואם דחפו בו כלים ונשברו האדם ובעל השור חייבים ובעל הבור פטור דחמור ולא כלים אמרה תורה וכיון דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי. לז יש מי שאומר דה"ה לשנים שהזיקו ושניהם בני חייבים אלא שהאחד ברח או אפי' שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו מטעם היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ויש חולקין ואומרים דלא אמרי' היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא שזה פטור מדינא דכיון שהתורה פטרה אותו שעמו הוי כאלו הוא עשה בל הנזק לבדו וצריך לשלם כולו אבל אם שותפו מדינא בד חיובא הוא אלא שאין לו לשלם למה יפרע זה בשבילו ולפי זה שור שדחף בהמה לבור האודגא אין בעל הבור משלם אלא ג' חלקים אף על פי שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסנת אין בעל הבור משלם אותו בשבילו דהא גם השור בד חיוב הוא אלא שאין דנין אותו והוי כמו בורח או אין לו לשלם.

לח החופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו הרי בעל השור פטור דהא השור אנוס הוא ולא עוד אלא אפילו מת השור מחמת נפילתו לבור נוטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל חבור.

סימן תיא

תולדות הבור כגון אבנו סכינו ומשאו שהזיקו ובו ז' סעיפים:

א כבר אמרנו דבור הואיל וכתיבה בתורה אב נזיקין הוא ותולדותיו הם אבנו סכינו ומשאו שהניחן בר"ה והזיקו במקום' בין שהפקירם או לא הפקירם או שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו במקומם אחר שנחו אז הם דומין לבור שהוא ממונו שמזיק במקום שמונח שם כמו הבור לפיכך יש לו כל דין בור לחייב נזק שלם אפי' בפעם ראשון על מיתת בהמה או הזיק' ועל נכסי אדם. בין נתקל באבן והוזק באבן בין נתקל בקרקע והוזק באבן דהא מ"מ הנז' נעשה באבן שהוא הבור. אבל אם נתקל באבן והוזק בקרקע אין זה אלא גרמא ופטור. ופטור בו ממיתת אדם ונזקי כלי' כמו בבור וכן אם הניחם ברשותו והפקיד רשותו ולא הפקירם ונתקל בקרקע וניזק בתקלה זו והוזק בעל התקלה חייב.

ב ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו בשעת נפילה או אפי' לאחר נפילה כל זמן שלא היה לו פנאי לסלקם פטור דאנוס הוא כיון שנפלו ברוח שאינה מצויה אבל לאחר מכאן חייב ואו אפקרינהו פטור אפי' לאחר מכאן כמו במפקיר בורו דלעיל איזה שעה אתה מחייבו אי אשעת כרייה שהוא שעת נפילה אנוס הוא ואי אשעת הזיקא ה"ל ביר שאין לה בעלים.

ג ואם הניחם בר"ה ולא הזיקו במקומם אלא נתגלגלו למקום אחר ע"י רגלי אדם או רגלי בהמה אם הזיקו דרך הילוכן אם נתגלגלו מרגלי אדם האדם המגלגל חייב בכל דפושע הוא זה שלא היה לו לגלגלו אע"ג דאמרינן לעיל אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכי' היינו לעניין זה שאם שבר כלי שהי' מונח בר"ה לפניו בלא התבוננות פטור אבל כולי האי אין לו להשתגע בהליכתו שיתיז הכלי ממקומו וזי' דרך הליב' ופושע הוא בהיזק זה ובעל התקל' פטור.

ד ואם גלגלם רגלי בהמה והזיקו בהילוכ' חייב בעל בהמה החצי ובעל התקלה החצי דהכא ליכא למימר הבהמה פשעה ביותר שנשתגע' בהליכת' שגלגל' התקלה עד שהזי' דרך הילוכו ויהא בעל התקל' פטור דבהמה לאו בת דעת היא ובלא דעת גלגל' לכך אינה משלמת אלא החצי אבל ארם בר דעת הוא ופושע הוא כשמגלגל בחוז' ומזי' לפיכך הוא חייב ובעל התקלה פטור.

ה ואם התיזה הבהמה והזיקה דרך הילוכה כשאינה נוגעת בתקלה ה"ז צרורות שאפי' כשעשאה לבדה אינה משלמ' אלא מחצה והשתא שיש לה שותף אינה משלמת אלא רביע משלם בעל הבהמה רביע ובעל התקלה שלשה חלקים כדאמרינן דהיכא דליכא לאישתלם מהאי משתלם מהאי.

ו ואם לאחר שנחו מגלגולם הזיקו הוה ליה בור וחייב בעל התקלה הכל.

ז הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות והטילה בו גללין ואחר שנפלו על הארץ וטנפו בהן כליו של בעל החצ' פטור השור דאילו בשעת הטלה כבר נתבאר לעיל סי' ש"ץ סוף ח' אבל אחר נפילה הוו להו הנך גללים בור וכבר אמרנו דבור פטור בכלים ודוקא כליו אבל אם הוא עצמו הוזק בהן בעל השור חייב ולא פטרינן ליה משום איש בור ולא שור בור דכל מידי דהוה דידיה בשעת נפילה כגון גללים וכגון שנפלה גמלו ולא העמידה דמחייבינן ליה משום בור ואע"ג דאיהו לא כרייה אלא הגמל כדהו כיון דבשעת נפילה דידיה הוא ועליה לסלוקי כמו דכרייה איהו דמי ואע"ג דמפק' ליה בתר שעתא ולא דמי לשורו שחפר בור בר"ה דחפירה לאו דידיה הוא וכן לדליל הנקשר ברגל התרנגול מאליו לא דמי דדליל לאו דידיה הוא.

סימן תיב

המניח את הכד בר"ה ונתקל בו אחר או טעון כד ונתקל ונשבר והשופך מים לר"ה והזיקו ובו ה' סעיפים:

א המניח את הכד בר"ה ובא אחר ונתקל בו ושברו פטור מפני שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכי' כדכתבי' טעמ' לעיל סי' פ"י סעיף כ' ולפיכך אם הוזק בו בעל הכד חייב שלא היה לו להעמיד תקלה בר"ה ואפי' אם הפקיר את הכד שכל המפקיר נזקיו בדבר שאין לו רשות לעשות מתחלה חייב.

ב ואם הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחו כגון במקום פנוי שלפני בית הבד שדרך לפעמים בשבית הכד מלא וכיוצ' בו מניחין שם כדין ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב כיון דברשות הניחו שם לפיכך אם הוזק בו המהלך בעל הכד פטור שהי' לו להסתכל לפניו ואם הוא במקום אפילה שאינה יכול להסתכל לפניו ונתקל בה ושברה פטור דאנוס הוא ואם הוזק בה בעל הכד חייב אע"פ שהניחו ברשות היה לו לשומרו שלא יזיק ואם מילא כל הדרך כדים עד שאי אפשר לעבור אפי' שלא במקום אפילה ואפי' שברו בידים פטור דאע"ג שיש לו רשות להעמיד שם אין לו רשות למלאות כל הדרך עד שאי אפשר לבני אדם לעבור לפיכך הרוצה לעבור על דרך שם יכול לשבר ולילך לפנות לו דרך ומיהו אם בשעה ששברה הוזק בחרסיה פטור אע"פ שמילא זה כל הדרך דאיהו דאזיק אנפשיה שהיה יכול לילד ולא שיזיק את עצמן.

ג ודוקא אדם אין דרכו להסתכל בדרכים משום שעיניו למעלה כדכתבינ' אבל בהמה שעיניה למט' דרכה לעיין אנה תלך לפיכך אם נתקלה והוזקה בכד המונח ברשות הרבים פטור בעל הכד ואם שברתו דרך הילוכ' הוי רגל ברשות הרבים ופטורה ואם דרך ביעוט הוה ליה קרן וחייב.

ד מי שהיה טעון כד ונתקל ונשבר הכד והזיק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא לפיכך אם לאחר שנחו שברי הכד בארץ הוזק בהם אדם או שהוחלק במים שנשפכו מן הכד פטור מדיני אדם דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס וחייב בדיני שמים אם היה לו פנאי לסלקם דמ"מ היה לו לסלקם ואם מתכוין לזכות בשכרי החרס חייב בנזקין שיזיקו אח"כ דהשתא ה"ל בור ופטור בה על הכלים ואם פשע בנפילתו ונשבר הכד חייב בין על מה שיזיק בשעת נפילה בין על מה שיזיק אחר שנחו השברים אפי' אפקרינהו.

ה השופך מים לר"ה ונטנפו בהן כליו של חבירו פטור דהוה ליה בור ופטר בו את הכלים בין אם הפקיר' או לא הפקירם אבל אם הוחלק בהם אדם ונפל לארץ והוזק בקרקע עולם חייב וכ"ש אם נבלעו המים בארץ ונעשו רפש וטיט והזיקו דהשתא הוו להו המים עצמם הבור והנז' שנעשה נעשה בהם עצמם ולא בקרקע עולם שחייב אפי' הוא בימות הגשמים שיש רשות לכל אדם לפתוח ביב שלו להיות מקלח בר"ה אפ"ה אם היזק חייב לשלם וכל שכן בימות החמה דחייב כיון שהוא שלא ברשות שאין לאדם רשות לפתוח ביבו לר"ה בימות החמה.

סימן תיג

דין הקדרים שהולכין זה אחר זה ונתקלו ונפלו ובו ג' סעיפים:

א ב' קדרין שהיו מהלכין זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון אם היה הראשון יכול לעמוד ולא עמד חייב הראשין בנזקי שני שאע"פ שהוא אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך שהרי היה יכול לעמוד ואם לא היה יכול לעמוד פטור אע"פ שהיה לו פנאי להזהיר את השני שלא יכשל בו ולא הזהירו פטור דאמרי' דמתוך שהיה טרוד בנפילה לא היה יכול להזהירו וי"א שאם היה לו פנאי להזהיר ולא הזהיר שחייב ולא אמרינן מתוך שהיה טרוד לא היה יכול להזהיר בד"א שהראשון חייב בנזקי שני כשהוזק גופו של שני אפי' במשאו של ראשון וכ"ש כשהוזק גופו של שני בגופו של ראשון אבל אם הוזקו כליו של שני אפי בגופו של ראשון פטור דכל תקלה תולדה דבור הוא כמ"ש ובור פטרה בו התורה כלי' כמ"ש.

ב ואם היו הקדרין והוגגין שהיו מהלכין זה אחר זה ג' ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אח' מהם היה יכול לעמוד ולא עמד הראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל לארץ בין שהוזק במשאו דכיון שהוא נפל תחל' וגם היה יכול לעמוד ולא עמד חשבינן אפי' משאו לבור שכרה הוא וחייב על הזיק גופו של שני שהוזק במשאו אבל השני אינו חייב בנזקיו של שלישי אלא כשהוזק

גופו של שלישי בגופו של שני דחשבינן גופו של שני לבור כיון שהיה יכול לעמוד ולא עמ' ואינו חיי' על כליו של שלישי אפי' הוזקו בגופו של שני דבור הוא ופטר בו את הכלים אבל אם הוזק השלישי במשאו של שני אפי' הוזק גופו של שלישי במשאו של שני פטור שיכול השני לומר לו בור זה שהוא משאי אין אני הכור' אותה שהרי הראש ון הפילני עם משאי ולא היה עלי לסלקו מיהו גם הראשין פטור מזה שלא כרחו בפשיעה דהא ק"ל נתקל לאו פושע הוא ואם הזהירו זה את זה כולם פטורים.

ג ואם מחמת הראשון נפלו הוא חייב על נזקי כולם כיצד כגון שהיה הראשון מוטל לרוחב הדרך ונתקל א' בראשו וא' ברגליו וא' בבטנו הרי הוא חייב בנזקי כולם הואיל והיה לו לעמוד ולא עמד וי"א שאם הראשון מוטל לרוחב הדרך אינו חייב בנזקי שלישי שהיה לו ליזהר זה רא' השני שנפל שנפל והיכימשכחת דהראשון חייב בנזקי כולם כגון שהיה מוטל באלכסון שכיון שמוטל באלכסו כשנתקל הראשון בראשו והשני נתקל אח"כ ברגליו ובא השלישי ולא ראה אותם שנים שנפלו אלא א' מהם ואומר אולי מרה הוא ולא ידע להזהר.

סימן תיד

אימתי אדם רשאי להוציא זבלים לר"ה ובו ב' סעיפים:

א אין אדם רשאי להוציא זבלו לר"ה שלא בשעת הוצאת זבלים כדי להניחם שם אלא מיד כשיוציאם יוליכם משם אבל בשעת הוצאות זבלים יש לו רשות להוציא את זבלו והגלל לר"ה ולצוברן כל ל' יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה לזבל בהם שדותיו שתנאי זה התנה יהושע כשהכניסם לארץ והנחילם אותה שלא יקפידו על זה ואע"פ כן אם הזיקו חייב לשלם שלא נתן להם רשות להוציאו אא"כ משמרו שלא יזיק אחרים ואסור לאחר לזכו' בו ואם יזכה בו אחר יש בו משום גזל וי"א שאם הזיק לאחר שהזיק כל הקודם בו זכה.

ב בד"א בזבל וגלל שאין בו כ"כ היזק לרבים אבל תבן וקש שהם מזיקים יותר לפי שהם ארוכים וגם מחליקין אדם ובהמה אן לו רשות להוציאם ואם הוציאם קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם בהן זכה בין בעקר התבן והקש בין במה שהשביחו דקנסוהו גופו משום שבחא והוא שזכה בהן מעצמו ולא שאל אבל אם בא לשאול אם יש לו רשות לזכות בהן אין מורין לו כן בגופן אבל בשבחן מורין לו שיטלנו ואם התרו בבעלים ולא סלקו מפקירין אותו לכל וכל זה לא אירי אלא כשזכה בהן אחד לאחר שהשביחו אבל אם זכה בהן קודם שהשביחו מבעיא בגמ' אם קנסוהו אם לא ולא אפשיט' לפיכך אם זכה בהן אחר אין מוציאין אותו מידו מספק' וי"א כיון דספיקא דדינ' הוא אפי' תפש

מוציאין אותו מידו דאין תפישה מהני בספיקא דדינא וע"ל סי' שפ"ח ואע"פ שאמרנו שקנסוהו שיהיו כהפקר עדיין הם ברשותו לעניין שאם הוזק בהם אדם או בהמה הרי המוציא חייב לשלם.

סימן תטו

הודר גדרו בקוצים והוזק בהן אחר והמצניע קוצים בכותל חבירו ובו ג' סעיפים:

א המצניע את הקוץ ואת הזכוכית או הגודר גדרו בקוצים והפריחו אפי' מעט לרשות הרבים והוזק בהן אחר חייב בנזקן לשלם נזק שלם ואם עשאו בצמצום בתוך רשותו ולא הפריחו כלל לתוך רשות הרבים אע"פ שהן סמוכין לה פטור לפי שאין דרכן של בני אדם להתחכך בכתלים.

ב המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך כותלו של חבירו ובא בעל הכותל וסתר כותלו ונפלו לר"ה והזיקו אם הכותל רעוע הוא המצניע חייב שכיון שראה המצניע שהכותל הוא רעועה ה"ל לאסוקי אדעתי' שכותל זה עומד לסותרו ושמא הבעלים יסתרוהו ולא היה לו להניח' פה ואם הכותל בריא בעל הכותל חייב דה"ל לאצנועינהו כשסתר כותלו ואם הזיקו בשעת נפילה י"א דבעל הכותל חייב בכל עניין אפי' בכותל רעוע דהא כחו אזיק ואם נפל הכותל מאליו אם היה בריא שניהם פטורי' דאניסי הם ואם היה רעוע המצניע חייב מן הטעם שכתבתי ואם סתר אינש דעלמא הסותר חייב אע"פ שהוא רעוע והמצניע פטור דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיבא זה ויסתרנו ושמא ידע הוא שהבעלים לא יסתרוהו וע"ל סימן שצ"ז.

ג ומדת חסידות הוא שיצניע אדם קוציו וזכוכיותיו ושאר כל דבר המזיק במקו' שלא יבא מהם תקלה כגון שישליכם לנהר או ישרפ'.

סימן תטז

הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו ובו סעיף אחד:

א כותל ואילן שהן רעועין והתרו בבעלים לסלקו כדי שלא יפלו ניזוקו ונתנו להם זמן ונפלו לאחר הזמן שנתנו להם והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להם דין ביד בין שהפקירן הבעלי' בין שלא הפקירן שאין זה מפקיר נזקיו אחר נפילת אונם דפושע הוא במה שלא קצצו תוך הזמן שנתנו לו והא דאמרינן כשהזיקו בשעת נפילה שיש להן דין בור ולא אמרינן שיש להן דין אש כמו דאמרינן גבי אבנו' וסכינו ומשאו שנפלו מראש הגג ברוח מצויה דלא דמי לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוייה והזיקו דרך הילוכן דהנך נפלו ע"י כח אחרי' פדהיינו הרוח והוו כמו אש שהולך ושורף ולא מעצמו הולך אלא ע"י כח אחר כגון הרוח או דברי' המונחים אצלו אבל הכותל

והאילן מחמת דיעות' של עצמן נפלו שלא היו יכולין לעמוד יותר ולכך הזהירו הב"ד לבעלים לסותרן ואי משום דהולכין ומזיקין ואינן דומין לבור שהבור מזיקה במקומה לא גריעי מחמת זה וכ"ש דיש לחייבו יותר בשביל זה שאין יכולין ליזהר מפניהם מש"כ בבור ואם לא התרו כו לסותרו ונפל או שהתרו בו ונתנו לו זמן ונפל בתוך הזמן והזיקו ל"ש בי' עת' נפילה ל"ש לאחר נפילה כל זמן שלא נודע לבעלים שנפלו פטורין דאנוס הוא וכן אפי' אם נודע להם שנפלו אם לא היה להם פנאי לסלקם ג"כ אנוס הוא ופטורים וכן אם הפקירום פטורי' אפי' היה להם פנאי לסלקו דה"ל מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס אבל אם לא הפקירום וגם היה להם פנאי לסלקם חייבים דה"ל ממונו שהזיק דהמניח כליו בר"ה במקום שיכולין להזיק חייב בעל הכלי לסלקו ואם לא סלקו פשע וחיי' בנזקין והא דמהני התרו בו לחייבו דוקא התרו בו בית דין אבל אחר לא אע"פ שהתרו בו חביריו אינו כלום והזמן שנותנין הו' לל' יום ה"מ סתם אבל אם נראה לב"ד שהדבר נחוץ ויש לחוש שיזיק פתאום אין נותנין לו זמן אלא כופין אותו לסלקו מיד וכל זה שבנא' מתחלה כראוי אבל אם לא בנאה כראוי ונפלה איהו דאפסיד אנפשיה וחייב לשלם אפי' הזיק בשע' נפילה ואם הוא חפר תחת הכותל וגרם להפילו הוי ליה חציו וחייב אפי' בשעת נפילה.

סימן תיז

כל דבר המזיק אין מוציאין אותו לר"ה ובו ז' סעיפים:

א יסקל אדם אבנים או דבר אחר לר"ה שלא יכשלו בו רבים ואין עושין חלל תחת ר"ה ולא בורות ולא שיחין ומערות ואפי' על כיפת אבנים חזקה מאד עד שהעגלה טעונה מליאה אבני' יכולה להלוך על גביהן אסור שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו ואע"ג דמקבל עליו כל הזיקות דאתיין מחמתיה אין רצונם של בני אדם ליזוק ואח"כ לירד לדין על ממונן. וי"א דודאי הכי דינא מ"מ כבר נהנו לעשות ביבין ומרתפו' תחת חלל ר"ה וכן מוציאין זיזין לר"ה ודרך הכל למחול על כך הואיל וכן נהגו ועוד שהרי ר"ה הם של מושלי העיר וכל מה שנותנין המושלי' רשות אזלינן לפי עניין המנהג.

ב אין מוציאין זיזין וגזוטראות לר"ה אלא א"כ היו למעלה מגמל ורוכבו והוא שלא יאפיל הדרך על בני ר"ה ואם רצה כונס לתוך קרקע שלו ובונה ומוציא זיזין וגזוזטראות עד רוחב קרקעו ואם כנה ולא הוציא יוציא כל זמן שירצה אבל אינו רשאי להחזיר דכותל למקומו שדרך שהחזיקו בו רבים אסור לקלקל ודוקא במקו' שרבים דורסים בו אבל אם אין דורסין שם רבים כגון שבנה שם אצטבא במקום שהכניס בתוך שלו והוא גבוה אע"ג דרבים מעבירין שם משאם יכול להחזיר הכותל למקומו.

ג לקח חצר בה זיזין וגזוזטראות יוצא' לר"ה הרי הן בחזקתו ואפי אם נפלו חוזר ובונה אותה כמו שהיו דטוענין ללוקח ואומרים אימור מי שכנה אותה כונס לתוך שלו היה.
ד אילן שהוא נוטה לר"ה קוצץ כדי שיהא הגמל עובר בתוכו ומניחי' מקום פנוי מאילנות מב' שפתות הנהר כרוחב כתפי המלחים שיורדין שם ומושכין הספינה וכל אילן הנמצא ברוחב זה קוצצין אותו מיד וא"צ להתרו' כבעליו מפני שמעכב על מושכי הספינות.
ה אין שורין טיט ברשות הרבים להשהותו זמן רב ואין לובנין בו לבנין אבל גובלין שם טיט לצורך בניין אבל לא לעשות לבנים.
ו הבונה בר"ה בשמכין האבנים צריך שלא ישהה שם אלא י'. מכין ובונה מיד.
ז וכולן אפי' מי שיש לו רשות להניח בר"ה לפי מה שאמרנו אם היזקו חייבים לשלם כל ההיזק.

סימן תיח

נזקי האש פטורו וחיובו וטמון באש וכל דיניו ובו י"ח סעיפים:
א אש הוא אב שנאמר כי תצא אש ומצאה קוצים וגומ' והוא ממונו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמוליכו לפיכך כל הדומ' לו שהוא ממונו והולך ומזיק הוא תולדותו ויש לו דין אש שפטור בו טמון כמ"ש בע"ה.
ב כתיב כי תצא אש ולא כתיב כי יבער איש אש או ידליק איש אש אלא תצא אפי' מעצמה משמע שמדליק בתוך שלו והולך כתוך של חבירו אפילו לא שרפה אלא עציו ואבניו או ליחכה נירו אע"ג שהוא דבר שאינו ראוי לו לישרף חייב לשלם הכל דכתיב או השדה שהוא מיותר דהא כבר כתיב הגדיש או קמה וא"כ שדה למה לי אלא לרבו' אפי' נירו והוא שלא הרחיק כשיעור אבל אם הרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור.
ג וכמה שיעור ההרחק' הכל לפי גובה הדליקה ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיק' חייב לשלם נזק שלם.
ד הרחיק כראוי ועברה והזיק' פטור שזו מוכח דבידי שמים היא וכן אם עבר' נהר או שלולית שיש בהם מיט ורחבם ד' אמו פטור י"א אם דרך הנהר להיות ח' אמות אפי' עכשיו אין בו מים והיאור אפי כל שהוא ויש בו מי' פטור עברה גדר אומרים גוב' הגדר וגובה הדליק' והעצים והקוצים המצויין שם אם ראוי' לעבור חייב ואם אינה ראויי' לעבור בידי שמים היא ופטור.
ה בד"א באש הקודחת אבל אם היה להב גדול העולה ונכפף מגבוה עליית הלהב והיו עצים מצויין שם אין לה אומר אפי' אם עברה אלף אמה חיי' בד"א שיש ליפטר במדליק בתוך של והלכה ודלקה בתוך של חבירו אבל במדליק בתוך של לו אי. לו שיעור

ליפטר אלא אפילו עברה כמה מילין חייב דכיון דמתחלה שלא ברשות הדליק לא נתנו בו שיעור.

ו נפלה דליקה בחצירו והיה גדר בינו ובין חבירו אם היתה הגדר נשארה קיימת לא היתה הדליקה יכולה לעבור וקרה מקרה שנפל הגדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר האחרת משערין אם היה יכול לחזור ולגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב למה הדבר דומה לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו שחייב ואם לא היה יכול לגדור פטור.

ז השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן והזיקו פטור מדיני אדם דהא לאו מכחו בא ההיזק אבל חייב בדיני שמים דהזיקו מצוי וה"ל לאסוקי אדעתיה בד"א שפטר כשמסר להם גחלת וליבה שדרך הגחלת להיכבו' מאליה קודם שתעבור ותדליק וחשב הוא שתיכבה אבל אם מסר לו שלהבת חייב דמעשיו גרמה וכאילו עשאו בידים.

ח שלח את הבעירה ביד פקח והזיק זה הפקח שהבעיר חייב לשלם והמשלח פטור שהרי נתנו לבן דעת והוא היה לו ליזהר וכן אם הניח שומר לשמור הבעירה השומר חייב.

ט הביא א' את האש תחלה ואחר כך הביא האחר את העצים והדליקם באש או שהביא א' תחלה את העצים ואח"כ הביא אחר את האש והדליק בו את העצים האחרון חייב ואם לא הדליקו המביאים את האש והעצים אלא הניחום זה סמוך לזה ובא אחר וליבה המלבה חייב ליבת' הרוח אם הוא רוח שאינה מצויה תמיד כולן פטורין דלא הוי להו למביאים לאסוקי אדעתייהו שיבא עכשיו הרוח שאינו מצוי ואם הרוח מצוייה האחרון חייב שהיה לו לאסוקי אדעתיה שהרוח ילבה אותו והא דאמרינן ברוח שאינה מצוייה כולן פטורין דוקא שלא היה הרוח ההוא מנשב בשעה שהביא האחרון האש או העצים אבל אם היה מנשב באותה שעה חזר להיות דינו כדין רוח מצויה והאחרון חייב. ואם אחר שהובאו שם האש והעצי' בא אחר ולבה עם הרוח שמסייעתו י"א שהוא חייב. וי"א שאין המלכה המסייע עם הרוח חייב אלא כשיש בלבוי לבדו כדי ללבות וברוח לבדו אין בו ללבות דהואיל ולבויו הוא לבדו כדי ללבות חייב אע"פ שגם הרוח מחזיק הליבוי אבל אם אין בכל אח' לבדו כדי ללבות אלא בצירו' שניהם נתלב' פטור שאינו אלא גרמא וכן אם יש בכל אחד כדי ללבות ג"כ פטור דיכול לומר אנא מאי קעבידנא בלא דידי נמי הוה מתלבה ומזיק. י

י עשה אחד האש ובא אחר ומוסיף אם יש במה שעשה הראשון בדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב ואם לאו הראשון פטור והאחרון חייב.

יא הכופ' קמתו של חבירו לפני הדליקה כדי שתגיע בה הדליק' אם כפפה למקום שתוכל הדליקה להגיע שם ברוח מצוייה חייב לשלם ואם אינה יכולה להגיע שם ברוח מצויה פטור מדיני אדם מ"מ כיון שעש' בו מעשה וכפפה ואם לא היה כופפה שמא אפי' ע"י הרוח שאינה מצוייה לא היה ניזק לפיכך חייב בדיני שמים ואם היה הרוח שאינה מצויה מנשב בשעה שכפפה חזר להיות דינו כדין רוח מצוי' וחייב בכל עניין.

יב גמל שהיה טעון פשתן ועבר בר"ה ונכנס פשתנו לתוך חנות של חנווני ודלקה בנרו של חנווני ודלקה כל הבי' בעל הגמל חייב שפשע במ' שהרבה במשאו עד שנכנס בתוך החנות ואם הגמל הולך ומסכסך האש בכל הבי' חייב בכולה נזק שלם דהא כולו בגופו קעביד ואם לא סכסך בכל הבירה אלא הדליק במקום א' ומשם הלך האש ונתפשט בכולן על מקום שהדליקו חייב נזק שלם דבגופיה קעביד ותשאר אינו אלא צרודו' ואינו חייב אלא חצי נזק ואם הניח החנווני נרו בחוץ הוא חייב לשלם אם דמי הפשתן לבעל הגמל דהוא פשע שלא היה לו להניחו בחוץ בלא שמיר' ואפי' היה נר חנוכה שמצוה והניחו בחוץ חייב שהיה לו לשומרו שלא יזיק.

יג כתיב כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או קמה ודרשו ז"ל דהאי קרא מיותר הוא דמדכתיב קוצים וגדיש נילף כל דבר במה הצד ונימא אי כתב רחמנא קוצים ה"א קוצים הוא דחייב רחמנא משום דשכי' אש גבייהו ושכי' דפשע פירש השכי' אש גבייהו שאין בני אדם מזדהרין בהם דלכך עומדין הילכך איכא למימר דפשע בהו וחייב אבל גדיש דלא שכיח אש גבייהו ולא שכי' דפשע ואיכא למימר דאנוס הוא אימא לא חייבו רחמנא לכך כתוב גדיש ואי כתב רחמנא גדיש ה"א גדיש חייב רחמנא משום דהפסד מרובה הוא אבל קוצים דהפסד מועט אימא לא חייבה התורה לכך כתב רחמנא קוצים וא"כ אם לא כתבה התורה רק אלו השני' היה סגי דנילף מינייהו כל דבר וא"כ קמה ל"ל ותירצו ואמרו דכתביה רחמנא לומר מה קמה בגלוי אף כל שבגלוי חייב לאפוקי טמון באש לא חייבה עליו תור' כיצד שאר הדליק גדיש חבירו אפי' היו טמונין בו מורידין וכלי בקר שדרך להטמינם בגדוש פטור ולא אמרינן דה"ל לאסוקי אדעתיה שהם טמונים בגדיש והוה המדלי' פושע לגבייהו דרחמנא פטריה מכל טמון ומ"מ אינן גרועים מהגדיש עצמו דחייב על כל הגדיש ורואין מקום שהכלים טמונין שם כאלו היה שם שעורין או חטין כפי מה שהוא הגדיש וכל נזקו ישלם לו מיהו אחז"ל דלא פטר' התורה טמון באש אלא במה שהוא משמעות פשוטו של קרא דכתיב כי תצא אש וגו' דמשמעו' שתצא האש מרשות בעליו ומצאה קוצים וגו' לפיכך אמר בד"א דפטור על טמון במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו אבל אם הדליק בתוך של חבירו חייב בדבר שדרכו להטמין

בגדיש כגון מורינין וכלי הבקר דה"ל לאסוקי אדעתיה כמ"ש וגם במדליק בתוך שלו לא אמרינן דפטור אלא היכא דכלו לו חציו כגון שהי' גדר ביניהם ונפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליק' והיה איפשר לו לגדור ולא גדר דאמרינן לעיל סעי' ו' שחייב אינו חייב אלא על דבר גלוי ולא על דבר טמון אבל אם לא כלו ליה חציו כגון שנפל הגדר מחמת הדליק' אפי' הדליק בתוך שלו חייב אפי' על הטמון במה שדרכו להטמין בגדיש כגון מור גין וכלי הבקר וע"ל סימן צ' ובבית חייב על כל דבר שהרי דרך בני אדם להני' בבית כל כליהם וכל חפציהם ולא עוד אלא שעשו חז"ל תקנה שעל כל מה שיטעון ב"ה שהיה לו בבית ישבע בנקיטות חפץ ויטול מן המדליק ובלבד שיטעון דברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שהיו רגילין להפקיד בידו וע"ל סי' צ'.

יד המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמין בו כלים ועשה המשאיל אש בתוך שלו ויצאה והדליקה את הגדיש והכלי' שבתוכ' אינו משל' אלא דמי הגדיש בלבד דה' בשלו הדלי'.

טו ואם השאילו מקום להגדיש בו חטים והגדיש שעורין או להגדיש שעורין והגדיש חטין או שהגדיש חטים וחיפן בשעורים או שהגדיש שעורין וחיפה בחטים לעולם אינו משלם לו אלא דמי שעורין בלבד דשעורין והגדיש חטין אע"פ שראה חטין הרי לא קבל עליו אלא נטירות דשעורין וחטין וחיפן בשעורין אף על פי שנתן לו רשות לחמין יכול לומר לו לא ראיתי אלא שעורים לפיכך לא נזהרתי בהם.

טז אחד שראה דליקה שמתקרבת לקמת חבירו והלך וכסה אותה הקמה אע"פ שגרם לו הפסד שהרי עשאה טמון וגרם לו שנפטר המבעיר פטור מדיני אדם דהא לא עשה כלום בידים וחייב בדינו שמים מדיני דגרמא.

יז אש שחייבה עליו התורה אע"ג דממונו הוא ויש לו דין ממונו שהזיק ק"ל דחייבו ג"כ משום שהוא חציו חייביה רחמנא כלו באילו ירה חץ בידו להזיק דהכי משמע פשטיה דקרא דפתח הכתוב בנזקי ממונו דכתיב כי תצא אש משמע מעצמה וסיים בנזקי גופו כלו' דחשביה קרא כאילו עשה ההיזק בגופו דכתיב ישלם המבעיר משמע שהוא עצמו הבעיר אלא ש"מ אשו משום חציו חייבים לפיכך המדליק את האש בתוך שלו והלכה והזיק' ברוח מצויה הרי הוא כאילו ירה חץ ואם שרף אדם חייב מותה על ידו ואם הוזק חייב בד' דברים יתר על הנזק דאיש בעמיתו כתיב וזה נמי איש בעמיתו הוא דכחו הוא ואי הוא אשו משום ממונו לבדו כמו שור ובור ושן ורגל היה פטור מאדם ומד' דברים בד"א כשהאש ראוי להגיע שם למקום שהזיק בשעה שהדליק אבל אם לא היה ראוי להגיע שם כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש אפי' אם היה איפשר

לו לגודרה כבר כלו חציו ויש לו אז דין ממונו שהזיק אדם שאינו חייב אלא בנזק בלבד ופטור מד' דברים.

יח הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף פטור אפילו התרו בו שלא היה סבור שלא יסלקנו שאין דרך שיניח אדם עצמו לשרוף כרי שיהרג חבירו אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף חייב שזה אינו חושש לסלקה כיון שזה יתחייב לשלם לו ועבדו כגופו שאם הניח לו גחלת על לבו פטור בטעם שיש בו בעצמו ושורו כנגדו. תולדות האש ככר אמרנו פעמים שהם אבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך הילוכן חייב משום אשו אבל אם נפלו ברוח שאינה מצוייה פטור.

סימן תיט

כיצד נפרעין לניזקין מהמזיק ומיורשיו ובו ג' סעיפים:

א כתיב בניזקין מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ומשמעות פשטיה דקרא משמע דהיאך דקא משלם דהיינו המזיק ישלם מיטב שדהו שיש לו וכיון שאמרה התורה לתת לניזק מן המוטב שבנכסי המזיק אמרו חז"ל דאי בעי הניזק מטלטלי צריך המזיק ליתן לו דכל מידי דמקרב לזוזי טפי וניחא ליה לניזק צריך ליתן לו והיינו מטלטלים דמטלטלי מיטב הוא דאי לא מזדבן בהאי מתא מודבן במתא אחריתי משא"כ בקרקע לפיכך כשהב"ד נזקקין להגבות לניזק מנכסי המזיק רואין אם יש לו מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק גובין השאר מן הקרקע מן המעולה שבנכסי המזיק דמיטב שדהו כתוב בל זמן שימצא מטלטלין ואפילו שובין אין נזקקין לקרקע מיהו במטלטלין ואפילו יש לו מטלטלי של כסף יבול לפורעו אפי' בסיבין דבמטלטלי בל מילי מיטב הוא ושמין אותו כמו שיכול למוכרו מיד ובמקומו. ובשמשלם לו מן הקרקע אפילו היתה זיבורית של מזיק טובה בעידית של ניזק אינו מקבל ממנו הזיבורית אלא מגבין לו מעידית שבנכסי המזיק.

ב אם יש למזיק שני עידית אין הניזק יכול לומר לו תן לי מעידית פלוני אלא זה תלוי ברצון המזיק לתת לו איזה שירצה שיכול לומר זו חביבה עלי ואיני רוצה למוכרו אבל אם המזיק חפץ ליתן לו עידית שבקש אלא שהיא עתה בזול וממתין ליה שתתייקר ואומר אם תרצה אותה קח אותה מה שהיא עתידה להתייקר אין שומעין לו אלא כיון שגילה דעתו שאינו חפץ להעמידה לעצמו אלא דעתו למוכרה ג"כ צריך ליתנה לו כפי מה שהיא שוה עתה כן הוא לשון הטור והשי"ע ונ"ל שלא נאמרו דברים הללו א"א בשיש למזיק עידית ובינונית ואומר הניזק תן לי בינוני' טפי פורתא אם המזיק ד צה להעמידה לעצמו

יכול לומר בינונית זו חביבה עלי ואיני רוצה למוכרה ואם גילה דעתי שרוצה למוכרה רק שיאמר לניזק אי שקלת עידות כדיניך שקול ואם תרצה בינונית שקול ביוקר' דלקמיה בהא אמרינן כיון שגילה דעתי שאינו ריצה להעמידה לעצמו צריך ליתנה לו כזולא דהשתא דכיון שהתירה יופה כחו דניזק למשקל מעידות כזולא דהשתא כ"ש שיופה כחו בבינוני' למשקל כזולא דהשתא כיון שגלה דעתו שרוצה למוכרה אבל כששניהם עידית אפילו אם גלה דעתו שאינו רוצה להעמיד' לעצמו אותו עידית שביקש הניזק אינו צריך ליתנה לו ארא כיוקרא דלקמיה או יטול הניזק את האחר כזולא דהשתא דמ"ש זה מכשיש לו כסף וסיבין דאמרי' בסעיף א' שיכול ליתן לו סובין משום דמטלטלי כל מילי מיטב הוא ויכול ליתן לו איזה שירצה ה"נ הא שניהם מיטב הן ויכול ליתן לו איזה שירצה נ"ל זרתומא שרטוד גם ר"י זל בש"ע לא דקדקו בזה וצ"ע.

ג מת המזיק קודם שיפרע מנכין לניזק מהמטלטלין של היתומים שירשו מאביהם דק"ל האידנא מתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי משעבדי לבעל חוב והוא הדין לניזקין ואם לא הניח מטלטלים מנכון לו מזיבורית שבנכסים שהניח להם אביהם דק"ל דמתקנת חכמים גם כן כל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מהזיבורית.

הלכות החובל בחבירו

סימן תכ

החובל בחבירו חייב בחמשה דברים וכיצד משערין אותם והמבייש בדברים ת"ח או ע"ה ובו מד סעיפים:

א אמור לאדם שיכה את חבירו ואם הכהו עובר בלאו שנאמר פן יוסיף להכותו כל מקום שנ' פן הוא לא תעשה ואם הקפידה התורה בהכאת רשע ק"ו בהבאת צדיק והמרים יד על חבירו להבותו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע שנאמר רשע למה תכה רעיך למר הכית לא נאמר אלא למה תכה משמע אעפ"י שלא הכהו אלא שהרים ידו עליו להכותו ואפ"ה קראו רשע וע"ל סי' תכ"א סעיף י"ג ודין הבאת איש לאשתו עיין בלבוש הבוץ וארגמן בסי' קנ"ד. י"א שיש חרם קדמונים באדם המכה לחבירו וצריבין להתיר לו כדי לצרפו למניין י' מיד שמקבל עליו לעשות דין מתירין לו אע"פ שאין המוכה מתרצה. ומי שראה את חבירו עושה עבירה רשאי להכותו ולייסרו כדי להפרישו מן העבירה וא"צ להביאו לב"ד מדכתיב הוכיח תוכיח וגו'.

ב וכיון שיש בו לאו המכה את חבירו מכה שאין בה הזיק שוה פרוטה כיון שאין בו חיוב ממון עבר על הלאו ולוקין אותו ואפי' הכה עבד כנעני לוקה הוא דאחיך הוא במצות שהרי חייב בכל המצות שהנשים חייבות בהן והרי הוא כאשה ישר אל' להבאה.

ג אבל החובל בחבירו מכה שיש בה שוה פרוטה חייב בה' דברי' במ"ש לפיכך אע"פ שעבר על הלאו אינו לוקה דק"ל שאין אדם נענש בשתים דהיינו לוקה ומשלם על עניין אחד דכדי רשעתו כתוב כדי רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו שתי רשעיות. והה' דברים שצריך לשומר הם נזק וצער וריפוי ושבת ובושת וכולהו ילפי' מקראי נזק דכתיב כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו ודרשינן קרא יתרא דמכדי כתיב ככר ואיש בי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו כן ינתן בו ל"ל אלא בא ללמד שאם עשה מום בחבירו לא נחזור ונעשה בזה ג"כ מום ממש במשמעות פשטי' דקרא דכן יעשה לו אלא ינתן בו ממון דבממון שייך לשון נתינה מיד ליד א"כ למה התחיל הא קרא כאשר יתן ומיירי במום ממש איידי דבעי למכתב כן ינתן בו התחיל ג"כ לומר כאשר ינתן וגומר צער במקום שיש נזק אע"פ שמשלם לו הנזק צריך לשלם לו הצער ג"כ וילפי' לה מקרא יתירה דכתיב פצע תחת פצע שהוא מיותר דהא כבר כתיב כויה. תחת כויה שאין שם אלא צער וצריך לשלם לו וא"כ פצע תחת פצע שג"כ אין שם אלא צער ל"ל אלא בא לרבות שישלם צער אפילו במקום שמשלם נזק ריפוי במקום נזק דכתיב ורפא ירפא ולא כתיב רפא דפא או ירפא ירפא מאי ורפא ירפא לרבות ליתן רפואה במקום נזק דכל שינוי לשון כה"ג ריבוי הוא. י"א שצריך ליתן לו ג"כ תוספות המזונות הצריכין לו בחוליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא והוא ג"כ בכלל ריפוי יחשב שבת במקום נזק שגם הו' בכלל נזק דילפינן ג"כ מוכן ינתן בו שהרי גם בזה הזיקו כמ"ש בושת דכתיב והחזיקה במבישו וקצותה את כפה ופירשוהו ג"כ ממון מחמת שביישה אותו ולמדיהו מג"ש דנא' כאן לא תחום ונא' להלן בעדים זוממין לא תחוס מה להלן ממון אף כאן ממון. לפיכך החובל בחבירו חבלה בענין שיש כאן כל הה' דברים משלם כלן ואם אין בה אלא ארב' משלם ד' ואם שלשה שלשה. ואם שנים שנים. ואם אחד אחד.

ד כיצד קטע ידו או רגלו או אצבע א' או שחסרו אחד מכל אבריו נותן לו כל החמשה דברים.

ה הכהו על ידו וצבת' וסופו לחזור או הכהו על עינו ומרדה וסופו לחזור אין כאן נזק ונותן לו שאר ארבע דברים.

ו הכהו על ראשו וצבה אין כאן נזק ושבת ונותן לו שאר השלשה דברים.

ז הכהו במקום שאינו נראה כגון על ברכיו ולא ראהו שום אדם אינו נותן לו אלא צער וריפוי.
ח הכהו במטפח' שבידו או בשבט וכיוצא בזה אין כאן אלא בושת י"א שהוא דווקא במקום שיש רואין אבל אם אין כאן רואין אפי' בושת אין לו.
ט כואו בשפוד על צפורנו במקום שאינו עושה חבורה ואינו מעכבו ממלאכה אינו נותן לו אלא צער דכתיב כויה תחת כויה ודוקא במקום שאין רואין אבל במקום שיש רואין חייב גם בבושת.
י השקהו סם או שסכו בסם ש נהי במראה עורו אינו משלם אלא ריפוי בלבד שצריך שירפאהו שיחזור למראהו.
יא הכניסו בחדר וסגר דלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד ודוקא הכניסו וסגר הדלת שעשה מעשה בגופו אבל אם היה כבר בחדר וסגר עליו הדלת שלא יוכל לצאת לא הוי אלא גרמא ופטור מדינו אדם.
יב גילח שער ראשו אינו נותן לו אלא בושת שסופו לחזור סכו עד שאין השער סופי לחזור חייב בכל הה' דברים שהרי הוא מצטער מן הסם ושבת כגון אם יודע לרקד בראשו ולנדנד שער ראשו בריקודו ונמצא שבטלו ממלאכתו ובשת אין לך בשת גדול מזה שהקריחו.
יג אבל המחסר את חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל הה' דברים ואפילו הפיל את שינו חייב בכל שא"א שלא יתלה בפיו שעה חת ויש כאן קצת שבת ואע"פ שהשן אין לו רפואה בשאר השינים צריך רפואה.
יד אפילו לא חסרו אלא כשעורה מעור בשרו חייב בכל הה' דברי' שהעור אינו חוזר כמו שהיה אלא נשאר בו צלקת לפיכך החובל בחבירו וקרע העור ויצא ממנו דם חייב בה' דברים פירוש צלקת שחיתה המכה והרושם ניכר לעולם.
טו וכיצד משערין הה' דברים נזק אם דסרו אבר או חבל בו חבורה שאין סופה לחזור שמין אותי כאילו היה עבד נמכר בשוק כמה היה שוה קודם שחבל בו וכמה נפחתו דמיו אחר החבל וכן יתן לו ושמין הנזק לכל אדם כפי מלאכתו אם היה עבד נוקב מרגליות וקטע ידו הוא דבר מרובה יותר מקטע ידו של סתם עבד מיהו שומא זו דלפי מלאכתו היא דוקא להוסיף בשומתו כגון בשומת קטע ידו של נוקב מרגליות כמ"ש אבל אם היתה שומתו כפי מלאכתו גרעון אצלו משאר עבדים כגון שקטע רגלו של עבד נוקב מרגליות אם שמין אותו כפי מלאכתו היתה שומתו פחות משומת רגל של סתם עבד העומד לשימוש ולעשות מה שיצוה רבו מפני שהעבד הנוקב מרגליות אין רבו מקפיד כ"כ על

חסרון רגלו שראוי הוא למלאכתו ראשונה ואדרבה יהיה יותר קבוע במלאכתו לפיכך אין שמין אותו מה שנפחת שויו מחמת חסרון רגלו אם היו מוכרין אותו לעבד נוקב מרגליות אלא שמין אותו כסתם עבד כאלו לא היה נוקב מרגליות שאין סברא שיפסיד בשביל אומנתו שהרי אם ירצה לא יעשה אומנות זה ויהיה כשאר כל אדם הנטכ' לכל מיני תשמיש.

טז צער כיצד אם קטע ידו אע"פ שכבר שמו לו את הנזק ונשתלם מידו עד שצריך להניח לקוטעה לו מ"מ היו יכולין לקוטע' לו באופן שלא היה לו כ"כ צער גדול לפיכך אומדין מי שנכתבה ידו למלכות לקוטעה בסייף כמה חיה רוצה ליתן שיחתכנה לו בסם בעניין שלא היה מצטער כ"כ ודמים כאלו יתן לו על שציערו אבל אין לשום כמו שנכתבה ידו למלכות חותכה בסם כמה ירצה ליקח שיחתכנה בסייף שזו היה חומרא למזיק שאין אדם לוקח ממון הרבה כדי לקבל צעד אכל זה כבר נצטער וכן היכא שכואו בשפוד על צפרנו שאין שם אלא צער בלבד שמין ג"כ כמי שחייבו מלכו ליכוות בשפוד על ציפורנו כמה היה נותן שלא יכווה להנצל מן הצער.

יז שבת כיצד משערין אותו אם לא חסרו אבר אבל חלה ונפל למשכב או שציבתה ידו וסופו לחזור נותן לו דמי שבתו שבכל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה ד דבטל מינה דהיינו שרואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה יושב ובטל וזה תלוי כפי מה שהוא מלאכתו שיש מלאכה כבידה ושכרה מועט שהיה לוקח מעט שישב בטל ויש מלאכה קלה ושכרה הרבה וצריכין לתת לו הרבה שישב בטל ואם חסרו אבר והרי כבר נתן לו נזק שהוא דמי האבר כגון אם קטע ידו כבר נתן לו מה ששו' פחות מחמת שאינו יכול לעשות מלאכה בידו אבל ראוי הוא עדיין לכשיתרפא לשמור קישואין והרי כל משך ימי חליו אינו יכול לשמור אפי' קישואין לפיכך נותן כל ימי משך חוליו וכל יום ויום כמו שנותנין לשומר קישואין וכן אם שבר רגלו אחת עדיין ראוי לשמור קי קישואין לכשיתרפא אע"פ שהוא חגר לפיכך נותנין לו כך משך ימי חוליו כמו שנותנין לשומר קישואין ואם שבר שני רגליו אינו ראוי לשמור קישואין אפי' לכשיתרפא דשומר קישואין צריך לילך לכל צד לשמור מכל הצדדין אבל ראוי הוא לישב במקום אחד לשמור הפתח אם לא היה נופל למשכב לפיכך נותן לו כל ימי חוליו כמו שנותנין לשומר הפתח סימא את עינו עדיין הוא ראוי למלאכתו ראשונה סימא שתי עיניו אינו ראוי אפי' אחר שיתרפא אלא לטחון ברחיים וכן יתן לו כל משך ימי חוליו וכל זה מיירי בסת' בני אדם שאינ' בני אומנו' אבל אם הוא בעל מלאכה שמין אותו לאותה מלאכה שיכול לעשות אחר שיתרפא כגון אם הוא מלמד תינוקת וקטע את ידו ושבר את רגלו אפ"ה לאחר שיתרפא

הוא ראוי למלאכתו וכן אם הוא נוקב מרגליות ושבר את רגלו אע"פ כן לכשיתרפא הוא ראוי למלאכתו. ולמה א"כ ישומו לו בימי חוליו כאלו היא שומר קישואין אלא נותן לו כפי אותה מלאכה שיכול לעשות אם לא היה חולה ובטל הימנה.

יח ריפוי כיצד משערין אומדין בכמה ימים הוא ראוי להתרפאו' מחולי זה וכבר כתבתי בסעיף ג' דתוספות מזונו' שצריך שכבר היה יכול לאכול ירקות ודגים ועתה אינו יכול לאכול אלא בצים ותרנגולים גם הוא צריך לתת לו בכלל ריפוי וכל זה שמין ביחד ונותן לו מיד ואין מחייבין אותו לתת דבר יום ביומו עד שיתרפא נאם שוב היה זה מתגלגל ומתנונ' בחוליו והלך וארך החולי יותר על על מה שאמדוהו אינו מוסי' לו כלום וכן אם הבריא אפי' מיד אין פוחתין לו ממה שאמדוהו וכן הדין בשבת שאומדין אותו ונותן לו מיד ודבר זה תקנה היא שתקנוה רבנן למזיק לטובתו שאם יתן לו שבתו וריפוי דבר יום ביומו עד שיתרפא היה זה יכול להמשיך בחוליו זמן רב יותר ממה שראוי והיה הפסד למזיק לפיכך תקנו סתם שאפילו אם הבריא לא יפחות שלא לתת דבריהם לשיעורים.

יט וכיון שדבר זה שאין מחייבין אותו לתת לו דבר יום ביומו כל ימי משך חוליו אינו אלא לתקנת המזי' אם אמר המזיק אי איפשי בתקנה זו אלא אתן לו דמי שבתו ורפואתו דבר יום ביומו שומעין לו ואם אמר המזי' כן ושמעו לו ולא אמדוהו אלא נתן לו דבר יום ביומו ועלו בו צמחים מחמת המכ' או שנסתרה המכה אחר שחייתה חייב לרפאותו ולתת לו דמי שבתו עד שיתרפ' גם מזה עלו בו צמחים שלא מחמת המכה אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו דמיעט רחמנא דכתיב גבי שבות רק שבתו וגו' למעט עלו בו צמחים שלא מחמת המכה שאינו צריך ליתן לו דמי שבתו וכיון דמיעט קרא שבת ה"ה לריפוי שאינו צריך ליתן לו כשעלו בו צמחים שלא מחמת המכה ד דשבת וריפוי הוקשו להדדי דכתיב רק שבתו יתן ורפא וגו' לומר כל מקום שיתן לו שבת נותן לו ריפוי וכשאינו נותן לו שבת גם ריפוי אינו נותן לו.

כ הקשו בגמרא שלא מחמת המכה בעי קרא בתמיה כלומר דכשעלו בו צמחי' שלא מחמת המכה פשיטא דפטור וקרא דרק למה לי ותירצו מאי שלא מחמת המכ' כגון שעבר על דברי הרופא ואכל דברים שקשים הם למכה זו והכביד עליו חוליו אע"ג דודאי מחמת המכה הוא בא שהרי אם לא היתה המכה לא עלו בו צמחים מחמת אכילה זו אפ"ה פטרו רחמנ' שאין המכה גרמה לו לבא אלא פשיעתו בעצמו שאכל מה שלא היה לו לאכול גרמה ושלא מחמת המכה קרינן ביה.

כא וצריך לשכור לו רופא שירפאנו ואם אמר לו החובל אני בעצמי ארפאך אין שומעין לו שיאמר לו הנחבל דמית עלי כאריה ארבא וכן אם אמר החובל יש לי רופא שירפאך

בחנם אין שומעין לו שיאמר הנחבל כשאין הרופ' מצפה לקיבו' שכר אינו מעיין כ"כ בעניין החולי לפיכך צריך רופא אומן שמרפא בשכר.

כב ואם יאמר החובל אביא לך רופא ממקום רחוק שיקח שכר מועט יכול הנחבל לומר לו רופא שהוא במקומו מדקדק יות' שלא יפסיד המחאתו.

כג ואם יאמר הנחבל תן לי שכר הרופא ואני ארפא את עצמי אין שומעין לו שיכול החובל לומר לו שמא לא תרפ' עצמך יפה ואשיראו בך רושם החבלה יאמרו אני חבלתיך ויקראוני מזיק לעולם.

כד בושת כיצד משערין הכל לפי המביי' והמתבייש שיות' הוא בושת המכוייש מאדם מזולזל מהמבוייש מאיש נכבד וגם המתבייש לפי מה שכבודו גדול בושתו מרובה.

כה תקע באזנו וחרשו פטור מדיני אדם דכיון שלא אחז בו בידו איהי דאבעית אנפשיה ואינו אלא גרמא מ"מ חייב בדיני שמים דקרוב להיזק בידים הוא ובכלל גרמי הוא אבל אם אחזו ותקע באזנו וחרשו או שהכהו באזנו וחרשו הרי הזיקו ממש בידים ונותן לו דמי כולו דכיון שנעשה חרש אינו ראוי לשום מלאכה לפיכך נותן לו דמי כולו אם אינו בעל אומנות ואם הוא בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות רואין כמה נפחתו דמיו ונותן לו ובלבד שלא יפסיד בשביל אומנתו. וע"ל סעיף פ"ט.

כו סימ' את עינו ולא אמדוהו וקטע את ידו ולא אמדוהו ושבר את רגלו ולא אמדוהו ואח"כ חרשו הואיל ולא אמדוהו בין כל נזק ונזק נותן לו דמי כולו כפי מה שיאמדוהו בפעם אחת ואם אמדוהו לכל נזק ונזק ואח"כ חרשו מבעיא בגמרא מי אמרי' כיון דאמדוהו כל חדא וחדא בעי למיתב ליה או דילמא כיון דלא שלים יהיב ליה דמי כוליה כפי מה שאמדוהו בבת אחת שחרשו דדינא הוא שנותן לו דמי כולו ונשא' בתיקו ולעניין נזק ושבת אין חילוק בין חד אומדנא ובין אומדנא דכל אבר ואבר לבד שהרי בכל שומא שמין כמה נחסרו דמיו בשביל אותו אבר עד שיצטרחו כל איבריו יחד וגם שבת שבין הכאה להכאה פשיטא שנותן לו כי עדיין היה ראוי למלאכה אם היה נחרפ' כל זמן שלא חרשו ואין חילוק אלא לעניין צעד וריפוי ובושת וזה ג"כ דבר פשוט הוא שצריך ליתן לו צער וריפוי ובוש' של כל מכה ומכה בפני עצמה אלא שיות' יעלו כשישומו כל מכה ומכה בפני עצמ' שיעלו כשישומו כאילו עשאו כולו כא' ואין ביניהם אלא דבר מועט וזהו דמבעי' ליה אם נותן לו בשומות בל מכה ומכה בפני עצמה או בשומת כאלו עשאן כולן כאחד אבל בנזק ושבת כשנעשו כולם וצריך לתת לו דמי כולו כשחרשו אפי' חילק מועט אין ביניהם בשומת כולם יחד או בשומת אבר ואבר בפני עצמו דכיון דנותן לו דמי כולו מחמת שחרשו כמאן דקטליה דמי ומאי שבת שייך כאן וכיון שנשא' בתיקו

אין גובין ממנו אלא דמי אומר כולן בבת אחת ואם תפש הניזק בכדי שומת כל אבר ואבר ושומת דמי כולו אין מוציאין ממנו כדין כל ספיק' דממונא דהמע"ה וזהו דעת הרמב"ם וכבר כתבנו לעיל סי' שפ"ח דכל מה שהוא ספיקא דדינא לא מהני תפיש' ומוציאין מידו.

כז כשב"ד מגבין לנחבל ד' דברים אין נותנין בהם שום זמן לחובל בד"א בד' דברים שיש בהם חסרון ממון לנחבל כגון נזק וריפוי ושבת אבל אם לא חסרו ממון אלא שביישו נותנין לו זמן כיון שלא חסרו ממון וה"ה במקום שיש צער לבדו כמ"ש לעיל סעיף ט' אבל במקום שיש דבר א' מן הה' דברים עם הבושת או עם הצער כיון ששמין אותו דבר מיד ונותן לו שמין לו ג"כ הבושת והצער מיד ונותן לו נ"ל.

כח כתיב בהורג אדם באבן אשר ימות בה הכהו ואשר ימות משמע שאומדין אותו האבן אם הוא כדי שימות בו אז חייב הרוצח מיתה ואם לאו פטור ואמרו חז"ל כשם שיש אומד למיתה כך יש אומד לנזיקין ודרשוהו מדכתיב באגרוף ואז"ל מה אגרוף מיוחד לעד' ולעדי' עד מתי יגיע כח הזיקו אף כל דבר צריך שיהי' ידוע לעדה ולעדים שיאמדו אותו הרב' עד מתי יגיע הזיקו לפיכ' מי שהכה את חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זו ראוי לעשותה ה"ז פטור שנאמר באבן או באגרוף דבר שראוי להזיק אבל חיי' הו בבשת בלבד דבושת א"צ אומד שאפי' רקק בגופו של חבירו חייב הוא בבושת לפיכך צריכין העדים לידע כמה היזק ומביאין החפץ שהזיק בו לב"ד עד שאומדין אותו ודנין עליו ואם אבד החפ' ואמר החובל לא היה בו כדי להזיק והנחבל אומר היה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול דתקנה הוא שתקנו חכמי' לניזקין שישבע ויטול כמ"ש לעיל סי' צ

כט וברזל אינו צריך אומד שאפילו מחט קטנה ראויה היא להמית ואין צריך לומר להזיק שכן כתיב גבי רוצח ואם בכלי ברזל הכהו וימות רוצח הוא וגומר ולא כתיב כאן אשר ימות בו כמו שנא' באותה פרשה בשאר דברים שהמית בהם באבן אשר ימות בה בכלי עץ אשר ימות בו וגומר מפני שגלוי וידוע לפני הקב"ה שהברזל ממית בכל שהוא אפי' מחט קטנה לפיכך לא נתנה בו תורה שיעור לכתוב בו אשר ימות בו מיהו דוקא אם הוא כעין מחט שהיא חדה אבל אם לא הזיק אלא מחמת משקלו שאינו מחודד' כלל אומדין אותו כשאר דברים.

ל הזורק אבן ולאחר שיצא' מתחת ידו הוציא הלה את ראשו מן החלון וקבלה והזיקה פטור מכולם שנ' ומצא את רעהו פרט לממציא את עצמו.

לא מי שדרכו שחובל בעצמו אע"פ שאינו רשאי אם אחרים חבלו בו חייבים ולא יפטרו בטענה שהרי דרכו של זה לחבול בעצמו

לב המבעית את חבירו אע"פ שחלה מן הפחד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והוא שלא נגע בו כגון שצעק לו מאחוריו או שנראה לו באפילה עד שהבעיתו וכיוצא בו וכן אם צעק לו באזנו וחרשו פטור מדיני אדם וחיי' בדיני שמים אחזו ותקע לו באזנו וחרשו או שנגע בו והדפו בשעה שהבעיתו או שאחזו בבגדיו חייב בתשלומין. וע"ל סעיף כ"ה.

לג אם הנחבל אומ' נחרשתי או נסמי' עיני ואיני רואה ואיני שומע אינו נאמן שאין אנו מכירין הדב' ושמא יערי' ואינו נוטל הנזק עד שיבדוק זמן מרובה ויהיה מוחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש ואח"כ ישלם זה.

לד המבייש את הערום פטור שכיון שאין מקפיד ללילך ערום בפני בני אדם אינו בר בושת ואפי' ביישו בבית המרחץ שהכל עומדים שם ערומים פטור כיון שאינם מתביישי' זה מזה ללילך ערו' אינם בני בושת שם י"מ דודאי מי שבייש את חבירו כשהוא ערום או למי שהוא ערום בבית המרחץ בשאר דברים כגון שסטרו או רקק בו חייב בבושת והא דקאמרי בגמרא המבייש את הערום או מי שהוא בבית המרחץ פטור ה"ק המבייש את חבירו בערמימות שמגלוהו ומערימו בבית המרחץ פטור כיון דבלאו הכי בני אדם עומדים שם ערומים אבל המגלה שלא בבית המרחץ אפי' נשבה בו הרוח והגבי' בגדיו ונראה כערו' ובא אחר והוסיף בהפשטתו חייב בבושת ומ"מ את בושתו של זה מרובה כמו המבייש את שאינו ערום כלל. וכן אם הגבי' בגדיו לירד לנהר או שעלה מנהר וביישו חייב ומ"מ אינו כ"כ בוש כמו שמבייש המלובש.

לה ביישו כשהוא ישן ומת מתוך שנתו ולא הרגיש בבושתו מיבעי' בגמרא אם הטעם דחייבה תורה בבשת משום כיסופא דידיה הוא כלומר מפני שהוא נכלם וחפו פניו חייבתו והכא הא לא נודע לו מעולם שנכלם וא"כ פטור המבייש או משום בושת משפחתו חייבתו התורה והכא גם כן הא איכא בושת משפחה וחייב ולא איפשיטא לפיכך אין גובין אותו ואם תפשו יורשיו אין מוציאים מידם מספק וי"א שהוא פטור אפילו תפשו מוציאין מידם.

לו יש שבייש פטור שאין חייבים בבשת אלא כשמכוין לבייש דהכי משמע קרא דזה דחקו במבושיו שמכוונה לביישו.

לז המבייש את השוטה פטור שאינו שאינונכלם ואינו מצטער כשמביישים אותו שאינו מרגיש בדבר אבל המבייש את החרש הוא מרגיש בכך וכן המבייש את הקטן הנכלם בבושת ונכלם ומצטער בשמביישין אותו חייב וגד ועבד גם כן כישראל הם דרעהו במצות

הם ותמבייש אותם חייב מ"מ אינו דומה המבייש את הקט למבייש את הגדול ולא המבייש את העבד למבייש בן חורין ולא המבייש אם את החרש למבייש פקח.

לח רקק בגופו של חבירו חייב אבל בבגדיו של חבירו או שביישו בדברים פטור מ"מ יש לב"ד בכל מקום ולכל זמן לגדור כפי מה שיראו דלפעמים יש יותר בושת בדברי' מבשת של חבלה כדכתיב יש בוטה כמדקרות חרב ואין לך דבר גדול מלשון הרע ודבה שאדם מוציא על חבירו י"א שמנדין את המבייש עד שיפייס את המבוייש וי"א שמכין אותו מכת מרדות והמוציא שם רע על חבירו אע"ג שהוא ביוש דברים עונשו גדול המקנטר את חבירו ואמר לו אני איני מומר או איני ממזר או איני עבריין ואע"פי פי שלא דבר יותר הרי זה כאילו אמר אבל אתה מומר ואתה ממזר או אתה עבריין ויש לו דין בכולן כאילו אמרו בפי' והאומר לחבירו הרי אתה עושה כמו ממזר או אתה כממזר י"א שאינו כלום וי"א שאם אומר אתה כממזר הרי הוא כאילו קראו ממזר אבל אם או' לו אתה מכזב כמו ממזר עד שתברר דבר כך וכך או כיוצא בזה שהטיל תנאי בדבר אינו כלום האומר לחבירו פסול עדות אתה י"א שיוכל לתרץ דבריו ולומר שפסול משום קורבה קאמר ואין זה ביוש ויש חולקין. המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תענית ותשובה ועונש ממון כפי דאות ב"ד ואם הם קבורים בסמוך לו חייב לילך על קבריהם ולבקש מהם מחילה ואם הם רחוקים ישלח שם שלוחו שילך על קברו ויבקש מחילה בשבילו ואם תבעוהו שבייש והוא כופר אם הוא ביוש של שוכני עפר יטילו חרם בב"ה על עדות ודוקא משום כבוד המתי' התירו שהם קבלו עונש' וטהרו אבל מחמת ביושים של אחרים לא התירו מ"מ הכל לפי ראות הדיין וע"ל סד' פ"ד סעיף כ"ה הקורא לחבירו שהוא רשע בן צדיק וקראהו רשע בן רשע וכן אם הוא מלשין וקראו מלשין בן מלשין פטור שכן מצינו בקרא שקורא רשע בן רשע אף על פי שהאב היה צדיק הקור' לחבירו עב' או ממזר גם הוא אמת פטור אבל אם לא יוכל לברר דבריו אע"ג שיברר ששמע כך מאחרים שכב' דברו עליו אינו נפטר בכך שאע"פ ששמע כך מאחרי' שמא שקרו ולא היה לו להוציא דבתם על פיהם כי הם עצמם חייבים בעונש.

לט אע"פ שהמביי' חבירו בדברי' מן הדין אינו בר תשלומין מ"מ עון גדול הוא ואין המחרף ומגדף לעם ומביישן אלא שוטה רשע וגס רוח ואמרו חכמים הראשונים כל המלבין פני חבירו שהוא אדם כשר מישראל ברבים אין לו חלק לע"הב והרי הוא כאלו שופך דמים דהא אזיל סומקי ואזיל חיוור' והמוציא שם רע על חבירו ונמצא שקר' ורצה זה לפייסו וזה אינו רוצה לקבלו אע"פ שכבר אחז"ל אל יהא המוחל אכזרי כו' בהוצאת

שם רע אין איסור בדבר וא"צ למחול לו ויכול לנטר לו איכה כדכתבי' טעמא בלבוש החור בהלכות י"כ סי' תר"ו סעיף א'.
מ דין המבייש ת"ח בדברים נתבאר בע"ז סי' רמ"ג סעיף ג'.
מא יש הכאות רבות שיש בהן צער ובזוי מעט ואין בהן נזק ופסקו להן חכמים דמים קצובים שכל המכה את חבירו הבאה אחת מהן ישלם אותו הממון שקצבו לה וכללו באות' קצבה הקנס שראוי לקנוס אותו המכה ואמר שיתן הצער והבושת והריפוי והשבת בין צריך לרפוא' בין אינו צריך לרפואה לעולם כזה הוא משלם ואילו הן. הבועט בחבירו ברגלו שהוא בזיון גדול אמרו שישלם ה' סלעים הכהו בארכובתיו אינו גנאי כל כך משלם ג' סלעים קבץ אצבעותיו כמו אוג' אגודה והכהו בידו כך כשהיא אגודה יש כאן גנאי וגם מכה בחוזק משלם י"ג סלעים תקע את חבירו בכפו משלם סלע סטרו על פניו הוא גנאי גדול וצער משלם ג' סלעים סטרו באחורי ידו משלם ק' סלעים וכן אם צרם באזנו או תלש בשערו או רקק והגיע בו הרוק משלם מאה סלעים וכזה הוא משלם על כל מעשה ומעשה מהן כיצד כגון שבעט בחבירו ד' בעיטו' אפי' זו אחר זו משלם ד' פעמים ה' סלעי' ואם סטרו על פניו שתי סטירו' משלם ב' פעמים נ' סלעים וכן בכולן י"א שאלו הדמים הקצובי' אינן אלא בשביל הבושת והצער מפני שב' הדברים האלו ישנם ברוב היזק שאדם עושה לחבירו אבל אם יש רפוי ושבת הכל לפי העניין כי בזה לא שייך לעשות קצבה שפעמים הם רב מאוד ויש ללכת בכל כיוצא בזה אחר המנהג.
מב כל הסלעים שאמרנו בשיעורים הנזכרים אינם סלעים צורי אלא סלעים מדינ' שאין בו כסף אלא שמיני' שבכסף צורי והם ג' מעין שכל מעה יש בו משקל י"ו שעורי' כסף צרוף.
מג בד"א במכובד אבל מי שהוא מבוזה ואינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא כפי מה שיראו הדייני' שראוי ליטול.
מד כיצד מגבין האידנא אלו החפלות והקנסות כבר נתבאר בסעיף א'.

סימן תכא

המבייש חבירו שלא בכוונה והחובל בחבירו שלא בכוונה ובו וי"ד סעיפים:
א כבר אמרנו שלא חייב' התורה בבוש' אלא כשמכוין לביישו דומי' דוהחזיק' במבושיו והמבייש חבירו שלא בכונ' פטור לפיכך ישן שבייש פטור שהרי לא נתכוין לכך ומכאן אמרו הקובל על חבירו שמסרו או שנגנב לו וכיוצא בזה אע"פ שלא יוכל לבררו עליו מ"מ פטור הוא דהא לא כיון לביישו.
ב והמכוין לבייש את הקטן ובייש את הגדול נותן לגדול דמי בושתו של קטן דהא לבשת קטן היה מכוין והתורה חייב' לשלם בושת מה שהיה מתכוין לו וכן אם נתכוין לבייש

את העבד ובייש את בן חורין נותן לכן חורין דמי בושתו של עבד דהא מ"מ לדמי בושת עבד היה מכוון וכך ישלם.

ג ודוקא בושת אינו חייב אלא במתכוין מדכתיב והחזיק' כו' אבל צער וריפוי ושבת חייב אפי' שלא בכונה ובלבד שלא יהא אנוס אלא שוגג קרוב למזיד דומיא דכי יריבון אנשי' דהתם קרוב למזיד הוא ושם בפרשה כתיב ריפוי ושבת וה"ה צער ובשת אבל בנזק חייב אפילו אנוס וילפינן, לה מיתורא דקרא דכתיב פצע תחת פצע ולא פצע בפצע אלא בא לרבות לחייבו על הנזק בין שוגג בין מזיד בין אונס בין רצון לפי' אמרו אדם מומר לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן.

ד בד"א שישן חיי' כשישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע בגדיו שהיה לו לכל אח' לעשות לו עניין אזהרה קודם שנשתקע בשינה שלא יבא להזיק את חבירו ואין זה אונס גמור אבל אם היה אח' ישן ובא חבירו ושכב בצידו אם הזיק זה שבא באחרונה את הראשון חייב אבל אם הראשון הזיקו פטור שזה אונס גדול הוא דמה ידע שיבא זה וישכב אצלו שידע ליזהר וכן אם הניח אחד כליו בצד אח' שישן ונתהפך הישן עליהם ושברן פטור שזה שהניחה בצדו פשע במה שהניחם בצידו וזה אונס גמור הוא שלא ידע כלל ליזהר וכן ה"ה בכל אונס גדול כזה שפטור המזיק.

ה שנים שנתאבקו יחד והפיל האחד את חבירו לארץ ונפל עליו וסימ' את עיניו פטור ואע"ג דאמרי' אדם מועד לעולם אפילו אנוס כו' הא אמרי' היכא דהוי אנוס גמור פטור וה"נ כיון שהתאבקו זה עם זה מדעת שניהם חזיקו זה את זה שלא בכוונה והוי כמו אנוס גמור כי הדבר ידוע כששניהם מתאבקין יחד עיקר כונתם שיפיל א' את חבירו ואי אפשר לאדם לצמצ' ולכוין שיפילהו בנחת ולא יוזק כי בכל כחם הם מתאבקים ועוד כיון שכל אחד מהם מכוין להפיל חבירו ודאי מחלו זה לזה כל מה שיוזק ואדעתא דהכא אבקו יחד.

ו בכל מקום שחובל בחבירו בכוונה חייב בה' דברים אפי' נכנס חבירו לרשותו שלא ברשות וחבל בו והוציאו חייב דנהי שיש לו רשו' להוציאו אין לו לחבל בו אבל אם הוא מסרב בו ואינו רוצה לצאת י"א שיש לו רשות אפילו לחבול בו כדי להוציאו וכן מי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו שיוכל להוציאו קודם זמנו של שכירותיו ואם מסרב יכול להכותו עד שיצ' דהכי אמרינן בעבד עברי שכלו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל בו הרב בעבד ועשה בו חבורה מנין שהוא פטור ת"ל לא תקחו כופר לשוב וגו' ודרשינן ביה לא תקחו כופר לשב פירש מי שדינו להיות שב אל משפחתו ואינו רוצה לא תקחו

לצרכו שום ממון בשביל חבלתו וש"מ שהרשות ניתנה לאדם להיות שורר בביתו להוציא מביתו מי שירצה ואפי' ע"י חבלה אם לא יוכל להוציאו באופן אחר.

ז נכנם לחצר חבירו שלא ברשות ולא ידע ב"ה שנכנס והזיקו ב"ה שלא בכוונה פטור כמו שאמרנו שכל איש שורר בביתו ואם הוזק בו ב"ה חייב כיון שנכנס שלא ברשות ודוקא כשלא ידע בו ב"ה ולא ראהו שנכנס אבל אם ראהו פטור שהיה לו מ ליזהר ואיהו דאזיק אנפשיה.

ח היו שניהם ברשות והוזקו זה מזה פטורין שכיון ששניהם ברשות היה לכל אחד ליזהר מחבירו שלא יוזק ממנו וכן הדין אם שניהם שלא ברשות והוזקו זה מזה שפטורים כיון שהניזק שלא ברשות נכנס איהו דאזיק אנפשיה אבל הזיקו זה את זה בכוונה בין שניהם ברשות בין שניהם שלא ברשות חייבים וע"ל סי' שע"ח.

ט המבקע עצים ברשות הרבים ופרח עץ מהם והזיק ברשות היחיד או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים או ברשות היחיד אחר או שנכנס לחנות של נגר בין ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת מתחת ידי הנגר וטפחה לו על פניו חייב בד' דברים ופטור מן הבשת כמו שכבר אמרנו פעמים דעל הבושת אינו חייב עד שיהא מתכוין.

י היתה אבן מונחת לו בחיקו בין הכיר בה ושכחה בין לא הכיר בה מעולם ועמד ונפלה מחיקו והזיקה פטור מה' דברים דשכחה כזו לאו פשיעה הוא וכ"ש לא הכיר בה מעולם דאנוס הוא אבל בנזק חייב אע"פ שהיא אנוס דאדם מועד לעולם כו' ובן הדין אם נתכוין לזרוק שתים וזרק ד' או ד' וזרק ח' והזיק או שהזיק כשהוא ישן פטור מד' דברים וחייב בנזק.

יא מי שנפל מן הגג ברוח מצוייה חיי' בד' דברים דשוגג קרוב למזיד הוא שלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול ברוח מצוייה ופטור מבשת הואיל ולא כיון ואם נתהפך דרך נפילתו כדי שיפול על האדם להנאתו כדי שלא יתחבט בקרקע חייב גם על הבושת שכל המתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש חייב בבשת דהא מ"מ כיון לעשות מעשה זה ואם נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק אף על פי שהוא אונם.

יב הזורק אבן ולאחר שיצא האבן מתחת ידו הוציא הלה את ראשו וקבל פטור מד' דברים דאנוס הוא שלא ידע שיוציא זה ראשו אבל חייב בנזק אע"ג דאנוס הוא דהתורה רבתה בנזק אונס כרצון כמ"ש לעיל וי"א דפטור לגמרי ואפי' מנזק דאע"ג דשאר אונס חייב בנזק הכא פטרי' רחמנא דכתבה גבי גלות ומצא פרט' לממציא את עצמו וס"ל דגזירת הכתוב הוא דמעטו לגמרי אפילו מנזק המזיק לאשתו בתשמיש המטה חייב בד' דברים

דקרוב לפשיעה הוא דאע"ג דאית ליה רשות לשמש ה"ל לעיוני ופטור מבשת דהא לא כיון להזיק האומר לחבירו קטע את ידי או סמא את עיני אפילו אמר לו ע"מ שאתה פטור אפ"ה חייב בכל הה' דברים דאע"ג דאמר לו תהא פטור לא היה לו לזה לסמוך על דבריו דהדבר ידוע שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו לקוטען לו ואע"פ שאמר לו כן שיהא פטור הוי כמו מחילה בטעות שסבור היה לסבול ואינו יכול לסבול ויש אומרים שאם הנחבל אמר לו בפירוש ע"מ שתיפטור ודאי שפטור אלא מה שאמרו בגמרא שחייב לא מיירי שאמר לו בפי' ע"מ שתיפטר אלא שמתוך משמעות לשונו משמע שאמר פטור לא שפטר החובל בכך דמסתמא לא היתה כוונתו לפוטרו מטעמא שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו כיצד אמר לו הנחבל קטע ידי סמא את עיני סתם ושאל אותו החובל אתה אומר לי כן ע"מ שאיפטר והשיב לו הנחבל הן אע"פ שמשמע לשונו נראה כמו שאומר הן בניחותא דמשמע שנותן לו רשות ע"מ שיפטר אפ"ה חייב שיש לנו לפרש דבריו דבתמיה קאמר הן כלומר והיאך אני אומר לך דבר זה שתיפטר והרי אין אדם מוחל כו' ולכך חייב החובל אבל אם אמר לו בפי' ע"מ לפטור פטור.

יג שנים שחבלו זה בזה אם חבל אחד בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו במותר נזק שלם ודוקא שהתחילו שניהם כאחד או לאחר שחבל זה בחבירו חזר גם הוא מיד וחבל בו אבל אם האחד התחיל ועמד השני כנגדו כדי להציל את עצמו השני פטור שיש רשות לכל אדם להציל את עצמו אפי' שיחבול בחבירו שהרי אפי' אחרים חייבים להצילו כדכתיב לא תעמוד על דם רעיך כ"ש הוא עצמו וכן הדין לעניין גידופין וביושים המתחיל ראוי לקנוס והשני פטור ומיהו בחבלה צריך אומר אם היה יכול להציל עצמי בחבלה מועטת והוא חבל בו הרבה חייב מידי דהוה אהיה יכול להציל עצמו באחד מאבריו והרגו ודוקא ענין חבלה שמשלם לו ד' דברים דהוי מאדם המזיק בשוגג אבל פטור על הבושת דהא לא כיון לבייש לכן המכה את חבירו וחבירו קראו ממזר פטור שנאמר והיה כי ידם לבבו וגומר וכן אם קרא אחד לחבירו גנב והוא אומר לו אתה מכזב כממזר או אפי' קראו ממזר ממש פטור מה"ט דוהיה כי יחם לבבו ומן הדין באדם הרואה א' מישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה המכה אע"פ שאינו מכהו מכת נפש יכול הרואה להכות את המכה לאפרושיה מאיסורא וכמו שעשה ראשונה אדון הנביאי' ע"ה וכן מי שעושה דבר עבירה ויש לו כח להכותו לאפרושי מאיסורא רשאי להכותו ולייסרו כדי לאפרושי מאיסורא ואין צריד להביאו לב"ד וכעניין שנאמר הוכיח תוכיח וגו'.

יד ב' שחבלו באחד כא' שניהם חייבים ומשלמים ביניהם היה הא' מתכוין והשני לא כיון השני פטור מבושת.

סימן תכב

צריך החובל לפייס לנחבל שימחול לו ובו ב' סעיפים:

א החובל בחבירו אע"פ שנותן לו ה' דברים אינו מתכפר לו מן הצער והבשת שביישו עד שיפייסנו שימחול לו שנא' ועתה השב אשת האיש ויתפלל בעדך כלו' השב לו אשתו ופייסהו על צערו ובושתו שהיה לו על ידך ויתפלל בעדך ואז יתכפ' לך וזולת זה לא תכופ' עונך וכשיפייסנו אסור לנחבל להיות אכזרי מלמחול לו וכל שהוא אכזרי מלמחול אין זה מדרך זרע ישראל אלא כיון שבקש ממנו החובל ומתחנן לו פעם ראשונה ושנייה ויודע שהוא שב מחטאו וניחם מרעתו ימחול לו וכל הממהר למחול ה"ז משובח ורוח חכמים נוחה הימנו שכן עשה אברהם אע"ה שנ' ויתפלל אברהם אל האלקים וירפא אלקי' את אבימלך ועיין בלבוש התכלת סימן תר"ו.

ב דין נחבל נשבע ונוטל נתבאר בסימן צ'.

סימן תכג

נגף אשה ויצאו ילדיה וכיצד שמין דמי ולדות ובו ד' סעיפים:

א הנוגף את האשה הרה ויצאו ילדיה אע"פי שלא נתכוין אליה חייב לשלם דמי ולדות לבעל שכן כתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים הרי מדכתי' כי ינצו וגו' משמע שלא כיונו לאשה אלא נצו וכוונו להכות זה את זה ונגפ' אשה וגו' כשלא יהיה אסון באשה שאין כאן חיוב מיתה ענוש יענש בממון מחמת הוולדות למי יתן עונש הממון כאשר ישית עליו בעל האשה וגו' כלו' דמי וולרות זכתה התורה לבעל אבל הנזק וצער הוא של האשה וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה ער שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה אם היתה יולדתו בלא נגיפה נותנים לבעל ואם מת הבעל נותנין ליורשיו ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנין אף דמי הוולדות לאשה דלבעל זכתה ליה רחמנא דמי ולדות ולא ליורשיו כדכתיב בעל הא האשה וב"ה א"כ נימא איתיה לבעל זנתה ליה רחמנא דמי ולדות ליתיה לבעל לא זכתה רחמנא דמי ולדות לשום אדם ולדידה נמי לא ליתיב לאו הכי הוא דכי היכי דאש בחן דוכי קרא לבעל דמי ולדות מדכתיב בעל האשה ה"נ אשכחן דזכה לה מדכתיב ויצאו ילדיה ולא כתיב ויצאו הילדים וע"כ אית לן לאוקמא בשחבל בה לאחר מיתת בעלה דבחיי בעלה דידיה הוא וטעמא דמסתבר הוא דבשלמ' כשחבל בה בחיי בדמי ולדות אע"פ שלא גבה וכיון שמם מורישו ליורשיו אבל

כשחבל בה אחר מיתת הבעל היאך בעל זה מוריש ליורשיו דבר שלא ברשותו הילכך ע"כ של האשה הם דקרינהו קרא ילדיה וי' א דנותן ליורשיו דכל מאי דאית ליה לאיניש מוריש לבניו ואפי' אינו ברשותו וקרא דילדיה לאו דקדוק הוא דאורחיה דקרא למימר דכי איש ובניו אשה וילדיה ונזק וצער כיצד שמין משערין כמה נפדתת ונכחשת האשה יותר במה שילדה ע"י הנגיפה משהיתה יולדת כדרכה בלא נגיפה וזהו של האשה ושבת וריפוי רואין אם צריכה ריפוי או אם צריכה להתבטל יותר משאם היתה יולדת כדרכה ואם אינה צריכה ריפוי ולא להתבטל יותר פטור ובשת אם הוא במקום סתר לה ב' חלקים ולו חלק א' ואם הוא בגלוי לה חלק א' ולו ב' חלקים וע"ל . בלבוש הבוץ וארגמן סי' פ"ג. ב

ב היתה נשואה לגר וחבל בה בחיי הגד נותן דמי ולדות לגר שהדי הוא בעלה מת הגר פטור דכיון שחבל בה בחיי .הגר נתחייב לגר וביון שמת הגר והרי אין לו יורשים וכל נכסיו דפקר הם וזכה בהן איהו מן הגר ואם חבל בה לאחר מיתת הגר למאי דכתבינן לעי' דבי אין לה בעל זכי לה רחמנא דמי ולדות ה"נ נותן לאשה דלדידה זכי לה רחמנא ולי"א דלעיל דלא דייקו ילדיה ולה לא זכי רחמנא כלו' ביון שאין לה בעל ולא יורשי בעל פטור החובל לגמרי מדמי ולדות דלמי יתן. ,

ג היתה שפחה או גויה בשעת הריון ובשע' נגיפה נשתחררה או נתגיירה הרי היא כאין לה בעל ד דבשפחה וגויה לא שייך למימר בעל האשה דבעודה שפחה או גויה הרי אין להן קידושין ואע"ג דאמרי' בגמרא התורה זיכתה ולדות לבעל ואפי' בא עליה בזנות ה"מ באשה שיש לו בה קידושין הא לאו הכי לא וא"כ באלו- אין ולד זה קרוי בנו לכל דבר וכ"ש שנשתחרר' או נתגיירה שאין לו בח שום קרבת אישות ואין לו דמי ולדות אלא דמי הולדות שלה לפי י דעת הראשון דלעיל ולפי הי"א הוא פטור לגמרי.

ד חנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אע"פי שהוא שוגג ה"ז פטור מן הת התשלומין ואינו משלם כלום שג' ולא יהיה אסון ענוש יענש ומשמע הא אם יהיה אסון שיש כאן חיוב מיתה לנ גף לא יענש בממון ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מתת ב"ד לפוטרו מן הת התשלומין הואיל וקים ליה בדרבה מיניה אי לא הוה שוגג כמ"ש בסימן ו סמוך סעיף א' בד"א כשנתכוין לאשה אבל אם נתכוין לחבירו ונגף את האשה אע"פי שמת הואיל והיתה המיתה בלא כוונה ה"ז בדבר שאין בו מיתת ב"ד דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ומשלם דמי ולדות וי"א דאפילו לא נתכוין לאשה פטור מת מתשלומין משום דס"ל נתכוין להרוג את זה והרג זה חייב והרי יש כאן חיוב מיתת

ב"ד בנגיפה זו ופטר מן תשלומין וזה תלוי בפלוגת' דתנאי דילפי' לה מקראי ואין כאן מקומו להאריך.

סימן תכד

החובל באביו ואמו או החובל בניו או החובל בחבירו בשבת ובו י"א סעיפים:

א החובל באביו ואמו ולא הוציא מהם דם חייב בה' דברים דלא קים ליה בדרבה מיניה כיון שלא הוציא דם אבל אם הוציא מהם דם חייב מיתת דכתיב מכה אביו ואמו מות ימות לפיכך פטור מן התשלומין אפילו הוא שוגג מדתני דבי חזקית דתנא דבי חזקיה מכה אדם ומכה בהמה פי' כתי' מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת הרי להדדי וילפי' להו מהדדי מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון פי' מה מכה בהמה לעולם משלם ואפי' בשוגג כדאמרינן אדם מועד לעולם אף ומכה אדם דפטריה קרא מתשלומין דכתוב יומת ולא ישלם לעולם פטור ואפילו בשוגג הואיל ובמזיד שייכה מיתה לפיכך לא יקיז הבן לאביו ולא יוציא לו קוץ מבשרו ולא יפתח לו מורסא שמא יבא להוציא ממנו דם ונתבאר כל זה בלבוש ע"ז סימן רמ"א.

ב החובל בחבירו בשבת פטור מתשלומין אפילו הוא שוגג כיון שיש בו במיתת ב"ד אבל החובל בחבירו ביום הכפורים אפילו במזיד חייב לשלם לו הואיל ולא קאי במיתה ואף על גב דאי אתרו ביה משום י"ה הוי ביה מלקות ואיכא למ"ד כל היכא דאיכא מלקות וממון מלקי לקי וממונא לא משלם הבעל זכה הבעל מיד שאני החובל דבפירש ריבתה התורה שהחובל בחבירו אף על פי שהתרו בו ישלם ממון דכתיב כן ינתן בו דהיינו דבר שיש בו נתינה שהוא ממון כדכתיב לעיל ואף ע"ג דסתם חובל עבר בלאו דפן יוסיף להכותו וחייב מלקות לפיכך אמרינן בכל החובל אפילו במקום שיש בו שאר מלקיות כגון הכא ישלם ממון.

ג החובל בעבד כנעני שלו פטור דהא גופו קנוי לו והכל שלו חבלו בו אחרים נזק וצער ובושת ושבת לאדון וריפוי יתרפא בו העבד ואם אמדוהו להתרפות לשלשה ימים ונתן לו החובל הריפוי לג' ימים כמו שאמדוהו ונעשה לו סם חריף ונתרפא לב' ימים אותו היתרון הוא לאדון אע"פ שהעבד מצטער יותר על ידי הסם חריף הכל הוא לאדון.

ד מי שהוא חציו עבד וחציו בן חורין שהכהו אדם או שנגחו שור נתבאר משפטו בלבוש ע"ז סי' רס"ז סעי' ס"ב.

ה עבד שיצא לחירות מתחת יד רבו אלא שעדיין צריך גט שיחרוד להתירו בבת חורין והגט שיחרור לא הגיע עדיין לידו וחבלו בו אחרים פטורים שהעבד אינו יכול להוציא

מהם לעצמו כיון שעדיין לא נגמר שיחררו והאדון אינו יכול להוציא מהם כיון שאין לו בו עוד שום קניין ויש אומרים שכותבין הרשאה זה לזה וגובין אותו.

ו החובל בעבד עברי שלו חייב בד' דברים נזק וצער ריפוי ובושת דעבד עברי אין גופו קנוי לו אבל שבת א"צ ליתן לעבד דהא שובת ממלאכתו ואם חבלו בו אחרים הצער והבשת והריפוי יתננו לעבד והנזק והשבת ילקח בהם קרקע והרב אוכל הפירות דהא אותו האבר שנקטע היה משועבד לרב לפיכך אוכל הפירות ממנו בעד מה ששובת מלאכתו וכשיצא לחירות יקח העבד קרקע עמו ויש אומרים דשבת גדולה דהיינו נזק שהוא דמי ידו ילקח בה' קרקע והרב יאכל הפירות שהרי הוא מפסיד ע"י קטיעת ידו מה שיש בין שאר מלאכות לשמירת קישואין אחר שיתרפא כלו' שהרי אפי' אחר שיתרפא אם לא נקטעה ידו היה ראוי לעשות לו שאר מלאכות ועכשיו לא יוכל לעשות לו מלאכה רק לשמור קישואין לכך כל זמן שהוא עבדו ילקח בנזק זה קרקע ויאכל הרב הפירות וכשיוצא לחירות יטלנו עמו והרי יצא בדמי ידו משלם אבל שבת קנינה דהיינו שצריך ליתן לו כל ימי משד החולי שכר כאילו היה שומר קישואין ששובת ממנה זה הוא כולו לרבו שהרי רבו מפסיד זה כל ימי חוליו וכן עיקר החובל בבתו הקטנה או שחבלו בה אחרים צער ובשת וריפוי הוא שלה ואפילו עשו לה סם חריף שמיהרה להתרפות המותר הוא שלה שלא זכתה התורה לאב בבתו קטנה בפסוק בנעריה בית אביה שפירושו כל שבח נעורים לאביה אלא מה שפחתה בדמיה כגון נזק אבל צער ובשת וריפוי לא מצינו שזכתה לו לפי' נזק שפחתה בדמיה בשביל החבלה כגון שפצעו בפניה ואילו בא האב לקדשה או למכרה היה נפחתין דמיה בשביל החבלה אז הוא של אב ואם אינו פוחתת בדמיה כגון שאין החבלה בפניה אז הכל לעצמה ושבת י"א שאם היא סמוכה על שלחן האב הרי הוא של האב שהרי מעשה ידיה הוא שלו ביון שהיא סמכה לשלחנו והשבת הוא במקום מעשה ידיה ויש אומרים אם דכלו בה אחרים אפילו היא כמוכה על שולחן האב השפת לעצמה דבמידי דאתי מעלמא לא קפיד לקחתו אע"פי שהיא סמובה על שולחנו אבל אם חבל בה הוא פטור ואם אינה כמוכה על שלחנו אפילו חבל בה הוא חייב ליתן לה גם השבת מיהו אם יש בשבת מותר על מזונותיה הוי של אב דבכלל שבח נעורים הוא.

ז החובל בבניו או אחרים שחבלו בהן אם אינן סמוכין על שולחן אביהם הכל הוא שלהם בין הם גדולים בין הם קטנים ואם הם גדולים נותנין להם הכל מיד ואם הם קטנים ילקח בהן קרקע והם אוכלין הפירות דלא ליכליא קרנא עד שיגדלו ויעשו בה הם מה שירצו ויש אומרים שקונין בהן ס"ת עד שיגדלו ואם היו סמוכין על שולחן אביהם אם חבל בהם

הוא פטור בין שהיו גדולים בין שהיו קטנים דמסתמא האב שחובל בבנו אונס יש בדבר ואע"ג דאדם מועד לעולם הואיל וסמוכין על שולחנו מסתמא מחלי ליה ואם אחרים חבלו בהם גדולים יתן להם מיד קטנים ילקחו בהם ס"ת או קרקע והואיל וסמוכים על שולחנו הוא אוכל הפירות עד שיגדלו ויש אומרים אפילו סמוכין על שולחנו וחבל בהן הוא אינו פטור אלא משבת אבל בשאר דברים חייב ודינו בהם כאילו חבלו בהן אחרים.

ח החובל בחרש שוטה וקטן חייב והם שחבלו באחרים פטורים אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אונס חייבים לשלם כיון שבשעה שחבלו בהם לא היו בני דעת לאו בני חיובא נינהו.

ט עבד ואשה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים מפני שאין להם ממה לשלם שהרי כל מה שיש להם הוא של הבעל או הרב ואם נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם לפיכך שמין ב"ד כל הה' דברים וכותבין ונותנין ליד הנחבל ולכשיהיו להם נכסים משלמין ואם יש לאשה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל כופין אותה למוכרה בטובת הנאה פירוש שאם תתאלמן או תתגרש שיקחם הלוקח ואם תמות ישארו לבעל שיורשה ואותו טובת הנאה שקבלה בהן תתנה לנחבל אבל לא חייבוה למכור כתובתה לשלם לנחבל וטעמא משום דק"ל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואם תמכור כתובתה בטובת הנאה הרי ודאי תמחול כתובתה לבעלה דכל לגבי בעלה ודאי מחלה לפיכך אם נכו' אותה למוכרה לאחרים אטרוחי בי דינא בכדי הוא דהא לא יקנוה ואי משום שמא ימצא אחרים שיקנו' דלא אסיקו אדעתא שמא תמחול א"כ מפסדינן לקונה בידים ואין לב"ד לעשות כן ואם נכו' אותה למוכרה לנחבל שמא לא תמחול כיון דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ה"ז נמי אטרוחי בי דינא בכדי ולא מטרחינן ואי לא משכחת מאן דזכין מינה גם נכסי מלוג וצאן ברזל בטובת הנאה וקא בעי נחבל למיזבן מינה בטובת הנאה כייפין לה לזבוני ליה נכסי מלוג בחבלותיה וכן בהלואתו ואי הויא טובת הנאה טפי מחבליה או מהלואתו לא מחייבינן למיתב מידי השתא אלא עד שעתא דקניא נפשה.

י אשה שחבלה בבעלה אם יש בחבלה כדי הכתובה תמכרנה לבעלה ונפרע בה דמי החבלה ולא חיישינן כיון שאין לה כתובתה תהא קלה בעיניו להוציאה ולגרשה שאף אם לא תמכרנה לו בשביל חיוב כתובתה לא ימנע מלהוציאה שהרי אינו צריך ליתן לה כתובתה כיון שחייבת לו בעד החבלה כנגד כתובתה אבל אם כתובתה מרובה מהחבלה אין אומרים למוכרה לו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שאלמלא המכה לא היה מוציאה כיון שכתובתה מרובה מהחבלה ורואין אם כתובתה מרובה מכתובה דאורייתא

תעמידנה על כתובה דאורייתא ותמכור המותר ותפרע החבלה מהמותר ואם אינה יתירה על כתובה דאורייתא לא תמכור כלל שהרי אסור לאדם להשהות עם אשתו אפי' שעה אחת בלא כתוב' אלא אם רצה הבעל כותב עליה שטר בדמי החבלה או מגרשה ונוטל מכתובתה את הראוי לה.

יא דין אשת איש שחבלו בה אחרים או בעלה נתבאר בלבוש הבוץ וארגמן סימן פ"ג.

סימן תכה

חיובי מיתות ב"ד היאך דנין אותם בזמן הזה ובו ה' סעיפים:

א כבר ידעת דמצות עשה מן התורה לדון דיני נפשות בחייבי מיתות ב"ד ושיגלה הרוצח לערי מקלט אבל עכשיו בזמן הזה אין בידינו להלקותו או להגלותו או להורגו או אפי' לחבטו מ"מ מה שיש בידינו לעשות מצוה עלינו לעשותו והוא שמנדין אותו ומחרימין אותו ומבדילין אותו מכל קדוש' ישראל וכ"ז מצד הדין שאין בדינו לדונו כדינו אבל אם רואין ב"ד שהוא צורך שעה ומיגדר מילת' יכולין לענוש בכל מה שירצו שיש כח בידם לעשות כמ"ש לעיל סי' ב'. בד"א בדיני נפשות שצריכין ב"ר ועדים בדין כזה אין דנין עכשיו אבל בדין הנהרגין בלא ב"ד דנין גם עתה כמ"ש. ואלו הן הרודף אחר חבירו להורגו מצוה על הרוא' אותו שרוד' שיהרגנו כדי להציל את הרוד' ודבר זה ילפי' לה מקרא והכי ילפי' לה כתיב גבי נערה המאורסה צעקה הנערה המאורסה ואין מושיע לה משמע הא יש מושיע לה יכול להושיע לה בכל מה שיכול ואפי' להרוג את הרוד' אחריה לאונסה וכתוב באותה פרשה גבי הנערה המאורסה כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה ודרשו רז"ל וכי מה למדנו מרוצח על הנערה המאורסה כלו' מדקאמר קרא אין לנערה חטא משפט מות כי כאשר יקום וגו' משמע שבא ללמד מרוצח כי היכי דהתם אונס פטור ה"נ היא פטורה ואיזה אונס איכא גבי רוצ' דשייך לומר כשם דהתם פטור ה"נ פטור ותירצו ה"ז בא ללמד דין על הנערה ונמצא למד כלומר שנכתב בכאן כדי ללמוד רוצח מנערה המאורסה מה נערה המאורסת ניתן להצילה מן העבירה בנפשו של הרוד'. אחריה לאנס' כדילפינן מואין מושיע לה אף רוצ' ניתן להצילו בנפשו פי' כשהוא רואה אחד רוד' כדי להציל את הנרד' וכיון דבבואה תלוי הדבר משמע כל מי שראוהו יכול להורגו מיד אפי' בלא התראה בעדים לפיכך אפי' אם הרוד' הוא קטן שרוד' אחר קטן אחר להורגו אע"ג דלאו בר קבולי התראה הוא מותר להרוג את הרוד' הקטן ומ"מ בין גדול בין קטן צריך להזהירו בינו לבינו ולומר לו ישראל הוא זה אל תהרגהו ודע שאם תהרגהו יד גוך והוא עודנו רודף ואינו מקבל אזהרה כיון דעדיין הוא רודף כל ישראל מצווים להורגו כרי להציל הנרדף בד"א שיכול הרואה להרוג הרודף אע"פ

שעדיין לא הרג כשאין יכול לכוין להציל את הנרדף אא"כ הורג את הרודף אבל אם יכול להצילו באחד מאבריו אסור להורגו וילפינן לה מקרא דכתיב כי ינצו אנשים יחדיו ונגפו אשה וגו' אחז"ל דהאי ינצו במצות שבמיתה הכתוב מדבר פירש שהם מריבין ומתכוונין להרוג זה את זה והכו את האשה הכתוב מדבר דתי' ביה ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש ואם לא היה מתכוונין להרוג זה את זה אלא להכות או לחבול בעלמא אפי' היו נוגפים האשה ומתה לא היו חייבים מיתה נפש תחת נפש דלא הוי אלא כשוגג כיון שלא היתה כאן כוונת הריגה אלא ש"מ במתכוין להריגה דבר הכתוב וכבר אמרנו דסתם רוצח הרודף להרוג ניתן להצילו בנפשו וא"כ זה שהיה מכיון להריגה היה עליו חיוב מיתה של רודף ואפ"ה אמר' רחמנא אם לא יהיה אסון באשה שאין כאן חיוב מיתה מחמת האשה ענוש יענוש בדמי ולדות ואם יש עליו מיתת רודף למה יענש בממון הא קיים ליה בדרבה מיניה אי אמרת בשלמא כשיכול להצילו בא' מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו משכחת לה בממון כגון שיכול הרואה להצילו בא"פ מאבריו דאז לא ניתן להצילו בנפשו שאין כאן מיתת רודף לפיכך אם לא יהיה אסון באשה ענוש יענש בממון שאין כאן חיוב מיתה כלל אלא אי אמרת יכול להציל בא' מאבריו אפ"ה יכול להצילו בנפשו היכי משכחת לה דיענש הא רודף הוא וק"ל בדרב' מיניה אלא ש"מ כשיוכל להצילו באחד מאבריו אסור להורגו ואם הרגו יש עליו חיוב מיתה אבל אינו נהרג בב"ד כיון שתחילתו ברשות נכנס לזה שהרי כיון להציל את זה. הבא במחתרת לגנוב ג"כ דינו כרודף ומותר להורגו שנ' אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים והטעם שחשוב כרודף דידוע דעל נפשות הוא בא שהרי הוא ידוע שאין אדם עומד על ממונו ויניח לטלנו ממנו וידע שב"ה יעמוד על ממונו להצילו והרי ודאי זה החותר כבר היתה הסכמת דעתו שאם ב"ה יקום כנגדו יעמוד הוא עליו ויהרגהו לכך אמרה תורה להורגו להציל בעל הממון לפיכך אין להורגו אלא כשידוע בודאי שאם יעמוד בעל הממון להציל ממונו שזה יקום ויהרגהו ומיהו כל אדם הוא בחזקת זו וסתם כל החותר מותר להורגו אא"כ ידוע הוא שהחותר הוא אוהב לבעל הממון שאף אם יעמוד כנגדו להציל ממונו לא יהרגהו וכן אם האב חותר על בנו אין להורגו דמסתמא דרחמי האב על בנו ואף אם יעמוד בנו כנגדו להציל ממונו לא יהרגנו וזהו שאמר הכתוב אם זרחה עליו השמש דמים לו והקשו לרז"ל וכי השמש עליו בלבד זרחה כשזרחה והלא על כל העולם זרחה ותרצו רז"ל אין זה אלא כמו משל וה"פ אם ברור לך הדבר על גנב זה כשמש שהוא שלום בעולם כך הוא ברור לך על זה הגנב שאינו בא להרוג אפי' אם יעמוד בעל הממון כנגדו כגון אב החותר על בנו לגנוב ממון הבן דבידוע שרחמי האב על הבן ואינו בא על עסק נפשות אז דמים לו

פי' הרי הוא כחי ומי שיהרגו חשוב רוצח אא"כ ידוע שהאב זה שונא בנו ואם יעמוד הבן כנגדו להציל ממונו יהרגנו מי שמסכן רבי' כגון שעוסק בזיופים במקום שהמלכיות מקפידות דינו כרוד' ומותר למוסרו למלכות כמ"ש לעיל סימן שפ"ה סעי' י"ב.

ב וכיון דרודף ניתן להצילו בנפשו אשה עוברה שהיא מקשה ללדת מותר לחתור העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה בד"א בעודה בתוך מעיה ולא יצא ראשו דאע"ג דטבעו של עולם כך הוא כל זמן שהוא תוך מעיה אינו נקרא נפש שהרי לא חייבה עליו התורה מיתה אלא דמי וולדות לפי' אמו עדיפה וידחה הוא מפני אמו אבל אם הוציא ראשו אז נקרא נפש אדם ואין נוגעין בו שאין זה נקרא רודף שזהו טבעו של עולם שיצא ואין דוחין נפש דמאי אולמי האי מהאי.

ג וכן הרודף אחר כל א' מהעריו' לאונסה בין חייבי מיתת פ"ד בין חייבי מיתת כריתות או הרודף אחר, הזכור יכול ולהצילו בנפשו ומצוה להורגו כדי להצילו מן העבירה וילפינן לה מקראי מכדי כתיב ולנערה לא תעשה דבר אין לנערה חטא מות ל"ל אלא כולהו לדרשא אתא והאי ולנערה לא תעשה דבר כתיב בלא ה"א לנער וקרינן בקמץ ולנערה כאילו כתיב בה"א ודרשינן מקר' ודרשינן מסורת ולנער לא תעשה דבר זה הזכיר מקר' ולנערה זה נערה המאורסה חטא אלו חייבי כריתות מות אלו חייבי מיתות ב"ד ואכולהו קאי אין מושיע לה הא יש מושיע יכול להושיע בכל מאי דאיפשר ואפי' להרוג הרודף להציל הנרדף מן העבירה וכולהו צריכי דאי כתב רחמנא נער משום דלאו אורחי' ליבעל ואיכא ביזיון ובשת גדול אבל נערה דאורחה אימא לא ואי כתב רחמנא נערה משום דקא פגים לה בבתולי' ומתנגה עד בעלה אבל הנער דלא קא פגים ליה אימ' לא ואי כתב רחמנא הני האי משום דלאו אורחיה הו' והאי משום דקאי פגים אבל שאר עריות' דאורחייהו בבעילו' ולא נפיש פגימייהו כארוסה שחביב' ויעלת חן על ארוסה ועכשיו מתגנה עליו משא"כ בשא' עדיות אפי' פני ובתולות לא מפגמן כולי האי וכן נשואות בעולות לא מפגמי כולי האי כמו ארוס' אימא לא כתב רחמנא חטא ואי כתב רחמנא חטא ה"א אפי' חייבי לאוין כתב רחמנא מות ואי כתב רחמנא מות ה"א חייבי מיתות ב"ד אין חייבי כריתות לא כתב רחמנא חטא וכ"ת ליכתוב רחמנא חטא ומות ולא בעי נער ונערה והרי הן בכלל חד למעוטי העובר על אחת מכל המצות האמורות בתורה אפי' לחלל שבת או לעבוד ע"ז שאינו נהרג אלא בב"ד והתראה ועדים וחד למעוטי הרוד' אחר בהמה לפיכך הרוד' אחר בהמה אין מצילין אותו בנפש הרוד' שלא ניתן בנפשו אלא מדבר שהו ערוה ויש בה קלון ופגם לנרד' כגון זכור ונערה המאורסה ושאר עריות ולא בהמה ומיהו רוצח בהדיא כתיב ביה וכל הנהרגים דוקא קודם שיעשו העבירה אבל אם

כבר עשו אותה אפי' לא גמרה רק שהערה בה אין רשאין להורגו דהא לא קפיד קרא אלא אפגימה שלא תיפגם והא איפגמה לה.

ד רדף אחר ערוה ואחרים היו רודפין אחריו להצילה ואמרה להם הניחוהו ואל תהרגוהו כדי שלא יהרגני אין שומעין לה דכיון שאומרת כדי שלא יהרגני הרי זה מקפדת על פנימה אלא שראה שמא יהרגנה ואינה רוצה למסור עצמה למיתה וכבר אמרנו שלא הקפידה התורה אלא אפגימה מדלא התירה להרוג בשאר עבירות לפיכך אין שומעין לה אלא הואיל ומקפד' על פגימה מבהילין אותו ומונעין אותו על ידי הכאת אבריו ואם אינם יכולין להצילה באבריו מצילין אפי' בנפשו אבל אם אמר' סתם הניחוהו ואל תהרגוהו שומעין לה שהרי זו אין מקפדת על פגימה ואין מצילין אותו בנפשו הבועל גויה בין דרך חתנו' בין דרך זנו' אם בעל' בפרהסי' והו' שיבעול אות' לעיני עשרה מישר' או יותר קנאין והם המקנאין לה' פוגעין בו ומותרין להורגו כמו שעשה פנחס ודוקא בשעת מעשה אבל אם פירש ממנ' אסור להורגו ודוקא שהתרו בו ולא פירש ודוקא שבא הקנאי להורגו מעצמו אין מוחין בו אבל אם בא לב"ד ושאל אין מורין לו לעשות וכל זה הוא הל"מ ומעשה פנחס בזימרי כן היה.

ה מיני ישראל והם שעובדין לע"ז או העושה עבירה להכעיס מאחת מכל מצות התירה אפי' אכל נבילה או לבש שעטנז להכעיס ופיר' להכעיס שמפקיר עצמו לזה כגון שיש איסור והיתר לפניו והוא מניח את ההיתר ועושה את האיסור אע"פ שאינו טוב מן ההיתר זהו נקרא להכעיס דודאי מינו' נזרקה בו שעושה להקניט את בוראו יתברך וכן האפיקורסי' והם שכופרי' בתורה ובנביאי' ובתורה שבע"פ כל אלו אם יש בידו כח להורגן בסיי' בפרהסיא יהרוג ונראה לי משום שאמרה תורה ביושבי עיר הנדחת להורגם בסייף משום הכי אמרו באלו ג"כ אם יש בידו כח שיהרגנו בסייף שהם דומים ליושבי עיר הנדחת ואם לאו יבא עליהם בעלילות עד שיסבב הריגתן כיצד ראה אחד מהם שנפל לבור ויש סולם בבור שהיה יכול לעלות יקדי' ויסלק את הסולם ויאמר הריני טרוד להוריד בני מן הגג ואחזירנו לך וכיוצא בדברים אלו שיסבב שלא יוכל לעלות אבל הגוים שאין בינינו ובינם מלחמה ורועים בהמה דקה מישראל במקום שהשדות הם של ישראל ומרעין בשדותיה' וגוזלי' אותם וכיוצא בהם שעיברי' עבירות תמיד אע"פ שעושין משום חמדת הממון כגון הרועים שרועים בשכר כיון שעושין משו' הנאתן כן תמיד הרי אלו אין מסבבי' מיתתן אבל אם באו לידי סכנה כגון שראה א' מהם שנפל לים אין מצילין אותו שנאמר לא תעמוד על דם רעך והאי לאו רעך הוא בד"א בישראל בעל עבירות והוא עומד ברשעי ושונה באיולתו תמיד כגון רועי בהמה דקה שפקרו בגזל

והם הולכים באולתם אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה עבירות להנא' עצמו כגון אוכל נבילות לתיאבון ואם יש היתר לפניו לא שביק התיר' ואכיל איסור' ה"ז מצו' להצילו ואסיר לעמוד על דמו דעדיין רעך הוא ושמא יעש' תשוב' או בעל הגמול השלית' ישלם עונשו בבא עתו וע"ל בלבוש ע"ז סי' קנ"ה.

סימן תכו

חייב אדם להציל את חבירו בין בגופו בין בממונו וכן מצות עשה להסיר כל מכשול שיש בו סכנת נפשות ועשיית מעקה לגגו ובו י"א סעיפים:

א הרואה את חבירו טובע בים או לסטים באין עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הו' בעצמו או שישכור אחרים להציל ולא הציל או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנים לו פח ולא גילה אוזן חבירו והודיעו או שידע בגוי או באנס שהו' בא וקובל על חבירו ויכול לפייסו בגלל חבירו ולהסיר השטנה שבלבו ולא פייסו וכל כיוצא בדברים אלו עובר על לא תעמיד על הם רעך והא דאמרינן שצריך אפי' שישכור אחרים להציל ואם לא הציל עובר משום לא תעמוד וגו' ילפינן לה הכי בגמרא דפריך על הלימוד דלא תעמוד על דם רעך טובע בנהר כו' הא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מנין ת"ל והשבותו ומשנינן אי מהתם ה"א ה"מ בנפשיה אבל מיטרח ומיגר אגירי אימא לא קמ"ל שחייב אפי' לשכור מיהו אם יש לניצל להחזיר למציל חייב להחזיר שאינו חייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה לניצול וכל המציל נפש אחת מישראל כאילו קיים עולם מלא.

ב מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו שנ' ועשית מעקה לגגך ולא תשים דמים בביתך כי יפול הנופל ממנו והוא שיהיה בית דירה שבני אדם מצויין שם ויש לחוש פן יפול הנופל אכל בית אוצרות ובית הבקר וכיוצא בהן אינו זקוק לו.

ג כל בית שאין בו ד' אמות על ארבע אמות פטור ממעקה שאינו ראוי לדירה מחמת קוטנו.

ד בית של שני שותפין חייבים במעקה אע"ג דכתיב גגו וביתך שהם לשון יחיד מ"מ כיון שאמר הכתוב כי יפול הנופל ממנו דלא תלה הכתוב אלא בנופל אין חילוק בבעל הבית אם הוא אחד או שנים א"כ למה נאמר גגך למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות לפי שאינם עשויין לדירה.

ה היתה רשות הרבים גבוה מגגו אינו זקוק למעקה שנאמר כי יפול הנופל ממנו ואין אדם נופל ממטה למעלה.

ו גובה המעקה לא יהיה בפחות מעשרה טפחים כדי שלא יפול בו' ממנו הנופל וצריך להיות המחיצה חזקה כדי שישען אדם עליה ולא תפול.
ז כל זמן שמניח גגו בלא מעקה ביטל מצוה עשה וגם עובר על לא תעשה שנאמר לא תשים דמים בביתך.
ח אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בו אדם וימות כגון שהיתה לו באר בחצירו בין שיש בו מים בין שאין בו מים חייב לעשות חוליא גבוה עשרה טפחים או לעשות לה כיסוי כדי שלא יפול בה אדם וימות.
ט וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה שנאמר השמר לך ושמור נפשך וגומר ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאים לידי סכנה ביטל מצות עשה ועבר בלא תשים וגו'.
י הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות והם מכלל השמר לך ושמור נפשך וגומר וקצתם ונתבארו בלבוש ע"ז סימן קי"ו ועוד יש דברים אחרים ואלו הן לא יניח אדם פיו על הסילון המקלח וישתה וכן לא ישתה בלילה מהנהרות ומהאגמים שמא יבלע עלוקה והוא אינו רואה ועיין בלבוש ע"ז סימן קי"ו. יא כל העובר על דברים אלו וכיוצא בהם ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד בכך מכין אותו מכת מרדות שהרי עבר על איסור דאורייתא דכתיב השמר לך ושמור נפשך וגומר והנזהר בהם תבא עליו ברכת טוב. ויקבל טוב מטוב. בנל"כ ואע"י.