הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · מאירת עיניים

מאירת עיניים על שולחן ערוך חושן משפט

רבי יהושע פלק הכהן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מאירת עיניים על שולחן ערוך חושן משפט

רבי יהושע פלק הכהן

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/מאירת-עיניים-על-שולחן-ערוך-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 10
סימן ב 14
סימן ג 16
סימן ד 18
סימן ה 20
סימן ו 23
סימן ז 23
סימן ח 27
סימן ט 29
סימן י 31
סימן יא 32
סימן יב 35
סימן יג 37
סימן יד 40
סימן טו 44
סימן טז 47
סימן יז 50
סימן יח 56
סימן יט 58
סימן כ 60
סימן כא 63
סימן כב 63
סימן כג 67
סימן כד 68
סימן כה 71
סימן כו 76
סימן כז 78
סימן כח 79
סימן כט 87
סימן ל 89
סימן לא 96
סימן לב 99
סימן לג 100
סימן לד 104
סימן לה 116
סימן לו 120
סימן לז 122
סימן לח 130
סימן לט 131
סימן מ 137
סימן מא 138
סימן מב 143
סימן מג 149
סימן מד 157
סימן מה 160
סימן מו 167
סימן מז 180
סימן מח 182
סימן מט 184
סימן נ 189
סימן נא 190
סימן נב 193
סימן נג 194
סימן נד 194
סימן נה 195
סימן נו 197
סימן נז 200
סימן נח 200
סימן נט 203
סימן ס 203
סימן סא 209
סימן סב 214

סימן סג 215
סימן סד 217
סימן סה 218
סימן סו 229
סימן סז 242
סימן סח 250
סימן סט 254
סימן ע 257
סימן עא 260
סימן עב 268
סימן עג 290
סימן עד 298
סימן עה 302
סימן עו 313
סימן עז 314
סימן עח 320
סימן עט 323
סימן פ 329
סימן פא 330
סימן פב 339
סימן פג 346
סימן פד 348
סימן פה 350
סימן פו 355
סימן פז 359
סימן פח 374
סימן פט 382
סימן צ 386
סימן צא 394
סימן צב 397
סימן צג 403
סימן צד 408
סימן צה 411
סימן צו 417
סימן צז 419
סימן צח 430
סימן צט 433
סימן ק 435
סימן קא 436
סימן קב 438
סימן קג 440
סימן קד 446
סימן קה 453
סימן קו 455
סימן קז 456
סימן קח 461
סימן קט 476
סימן קי 480
סימן קיא 486
סימן קיב 493
סימן קיג 495
סימן קיד 498
סימן קטו 502
סימן קטז 506
סימן קיז 507
סימן קיח 512
סימן קיט 513
סימן קכ 517
סימן קכא 519
סימן קכב 524
סימן קכג 527
סימן קכד 532
סימן קכה 533
סימן קכו 537

סימן קכז 547
סימן קכח 548
סימן קכט 550
סימן קל 558
סימן קלא 562
סימן קלב 567
סימן קלג 569
סימן קלד 572
סימן קלה 574
סימן קלו 575
סימן קלז 576
סימן קלח 577
סימן קלט 579
סימן קמ 580
סימן קמא 585
סימן קמב 590
סימן קמג 591
סימן קמד 592
סימן קמה 594
סימן קמו 596
סימן קמז 606
סימן קמח 608
סימן קמט 609
סימן קנ 622
סימן קנא 624
סימן קנב 626
סימן קנג 627
סימן קנד 634
סימן קנה 648
סימן קנו 659
סימן קנז 665
סימן קנח 671
סימן קנט 673
סימן קס 675
סימן קסא 678
סימן קסב 679
סימן קסג 681
סימן קסד 688
סימן קסה 692
סימן קסו 693
סימן קסז 693
סימן קסח 694
סימן קסט 695
סימן קע 696
סימן קעא 697
סימן קעב 704
סימן קעג 707
סימן קעד 709
סימן קעה 712
סימן קעו 730
סימן קעז 742
סימן קעח 744
סימן קעט 744
סימן קפ 744
סימן קפא 745
סימן קפב 745
סימן קפג 749
סימן קפד 753
סימן קפה 754
סימן קפו 757
סימן קפז 758
סימן קפח 759
סימן קפט 761
סימן קצ 761

סימן קצא 770
סימן קצב 771
סימן קצג 775
סימן קצד 777
סימן קצה 782
סימן קצו 785
סימן קצז 785
סימן קצח 788
סימן קצט 791
סימן ר 793
סימן רא 798
סימן רב 798
סימן רג 801
סימן רד 805
סימן רה 807
סימן רו 812
סימן רז 813
סימן רח 827
סימן רט 830
סימן רי 833
סימן ריא 834
סימן ריב 835
סימן ריג 839
סימן ריד 840
סימן רטו 848
סימן רטז 853
סימן ריז 862
סימן ריח 864
סימן ריט 874
סימן רכ 876
סימן רכא 881
סימן רכב 882
סימן רכג 884
סימן רכד 887
סימן רכה 888
סימן רכו 890
סימן רכז 893
סימן רכח 906
סימן רכט 911
סימן רל 913
סימן רלא 916
סימן רלב 921
סימן רלג 932
סימן רלד 933
סימן רלה 934
סימן רלו 942
סימן רלז 947
סימן רלח 949
סימן רלט 951
סימן רמ 952
סימן רמא 955
סימן רמב 958
סימן רמג 961
סימן רמד 970
סימן רמה 971
סימן רמו 977
סימן רמז 981
סימן רמח 982
סימן רמט 989
סימן רנ 990
סימן רנא 1003
סימן רנב 1005
סימן רנג 1006
סימן רנד 1021

סימן רנה 1022
סימן רנו 1026
סימן רנז 1028
סימן רנח 1030
סימן רנט 1031
סימן רס 1036
סימן רסא 1043
סימן רסב 1044
סימן רסג 1051
סימן רסד 1052
סימן רסה 1055
סימן רסו 1057
סימן רסז 1059
סימן רסח 1065
סימן רסט 1067
סימן רע 1069
סימן רעא 1071
סימן רעב 1071
סימן רעג 1075
סימן רעד 1079
סימן רעה 1080
סימן רעו 1085
סימן רעז 1087
סימן רעח 1090
סימן רעט 1094
סימן רפ 1098
סימן רפא 1102
סימן רפב 1106
סימן רפג 1106
סימן רפד 1108
סימן רפה 1109
סימן רפו 1115
סימן רפז 1117
סימן רפח 1119
סימן רפט 1121
סימן רצ 1122
סימן רצא 1131
סימן רצב 1137
סימן רצג 1143
סימן רצד 1145
סימן רצה 1147
סימן רצו 1149
סימן רצז 1152
סימן רצח 1154
סימן רצט 1155
סימן ש 1156
סימן שא 1158
סימן שב 1160
סימן שג 1160
סימן שד 1162
סימן שה 1165
סימן שו 1167
סימן שז 1171
סימן שח 1172
סימן שט 1174
סימן שי 1176
סימן שיא 1180
סימן שיב 1183
סימן שיג 1190
סימן שיד 1191
סימן שטו 1192
סימן שטז 1193
סימן שיז 1198
סימן שיח 1201

סימן שיט 1202
סימן שכ 1203
סימן שכא 1206
סימן שכב 1211
סימן שכג 1213
סימן שכד 1213
סימן שכה 1214
סימן שכו 1215
סימן שכז 1215
סימן שכח 1215
סימן שכט 1216
סימן של 1216
סימן שלא 1218
סימן שלב 1219
סימן שלג 1223
סימן שלד 1228
סימן שלה 1230
סימן שלו 1232
סימן שלז 1234
סימן שלח 1239
סימן שלט 1241
סימן שמ 1244
סימן שמא 1246
סימן שמב 1249
סימן שמג 1249
סימן שמד 1249
סימן שמה 1254
סימן שמו 1254
סימן שמז 1259
סימן שמח 1259
סימן שמט 1262
סימן שנ 1263
סימן שנא 1264
סימן שנב 1265
סימן שנג 1265
סימן שנד 1266
סימן שנה 1272
סימן שנו 1273
סימן שנז 1275
סימן שנח 1276
סימן שנט 1278
סימן שס 1280
סימן שסא 1282
סימן שסב 1283
סימן שסג 1286
סימן שסד 1290
סימן שסה 1292
סימן שסו 1292
סימן שסז 1294
סימן שסח 1297
סימן שסט 1299
סימן שע 1303
סימן שעא 1304
סימן שעב 1304
סימן שעג 1305
סימן שעד 1305
סימן שעה 1306
סימן שעו 1309
סימן שעז 1309
סימן שעח 1310
סימן שעט 1312
סימן שפ 1313
סימן שפא 1314
סימן שפב 1315

סימן שפג 1316
סימן שפד 1318
סימן שפה 1318
סימן שפו 1319
סימן שפז 1324
סימן שפח 1324
סימן שפט 1328
סימן שצ 1332
סימן שצא 1337
סימן שצב 1340
סימן שצג 1341
סימן שצד 1343
סימן שצה 1344
סימן שצו 1344
סימן שצז 1348
סימן שצח 1348
סימן שצט 1349
סימן ת 1350
סימן תא 1352
סימן תב 1353
סימן תג 1354
סימן תד 1356
סימן תה 1357
סימן תו 1357
סימן תז 1358
סימן תח 1359
סימן תט 1359
סימן תי 1359
סימן תיא 1367
סימן תיב 1368
סימן תיג 1369
סימן תיד 1370
סימן תטו 1371
סימן תטז 1371
סימן תיז 1372
סימן תיח 1373
סימן תיט 1376
סימן תכ 1378
סימן תכא 1387
סימן תכב 1391
סימן תכג 1392
סימן תכד 1394
סימן תכה 1399
סימן תכו 1402
סימן תכז 1403

סימן א

א **בזמן הזה דנים הדייני'** עמ"ש בתורה שופטי' ושוטרי' תתן לך בכל שעריך כו' כתב הטור וז"ל מסקינן בגמ' פ"ק דמכות בא"י חייבים למנות בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובח"ל חייבי' בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר ודוקא בזמן שיש סמיכה אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדייני' בטלי' מן התורה כדכתיב ואלה המשפטי' אשר תשים לפניה' לפני אלהי' הכתובי' בפ' דהיינו סמוכי' ולא הדיוטי' ואנן הדיוטות אנן. הילכך אין דנין מן התורה אלא דאנן שליחותייהו דקמאי (הסמוכי' שהיו בדורות ראשוני') עבדינן ומסקינן דלא עבדי' שליחותייהו אלא במידי דשכיחי ואית ביה ח"כ כו' ע"ש ובזה יהי' לך דברי המחבר מבוארין וע"ש מה שאכתוב לך עוד בסמוך בביאור דבריו. עוד כ' הטור (דאיתא בגמרא פרק קמא דסנהדרין) אמר ר' ירמיה אשר תשי' לפניה' אשר תלמדם מיבעי לי' אלא אלו כלי הדייני' כו' וכ' רב האי ב"ד צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר לנדות בו כו' ומהתימא על המחבר ועל מור"ם ז"ל שהשמיטו זה וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניה' אלו הכלי' הנ"ל ואפשר דס"ל דלא הוצרכו לזה אלא לדייני' סמוכי' דתשי' לפניה' כתיב אבל סתימת ל' רב האי הנ"ל והטור המביאו לא משמע הכי וצ"ע:

ב **דיני הודאו' והלוואו'** לשון הטור פי' שתובע אותו בעידי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן ע"כ וה"ה אם תבעו בהלואה בלא עדי' ולענין שבועת היסת עיין בפרישה:

ג **ויש בהם ח"כ** גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן ח"כ והטעם בכולן כדי שלא יונעל דלת בפני הלווין וכדי שיונעל דלת בפני עושה עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותייהו דקמאי ונ"ל דה"ה לשאר עניני' גדולי' שהרי מצינו שאמרו לקבל גרים בזה"ז אע"ג דלא שכיח וגם מצינו דהוו מעשין אגיטין בבבל אע"ג דלית בהו ח"כ וכמ"ש ר"ן וב"י ע"ש ובדרכי משה ובהגהותיו סעיף ד':

ד **כגון בהמה שחבלה כו'** המחבר תפס כאן לשון הרמב"ם ריש פ"ה דסנהדרין והוא קרא לתולדה דקרן דלאו אורחא הוא ולאו דרך הנאתה חבלה ומ"ה סתם כאן וכ' אין דנין אות' ול"ד שחבלה בחבירתה אלא ה"ה כל מה שהזיק' במידי דלאו אורחא וכמ"ש הטור ומה שהוא אורח' או דרך הנאתה לא מקרי חבלה אלא היזק' וז"ש בסמוך בח"ג וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל כו' עד ומגבין אותו דייני ח"ל וכן הוא ברמב"ם שם ומיירי אפי' בחבלה בחבירתה דהא בהדיא אמרי' בגמ' דשור בשור דנין במידי דהוא אורחא וק"ל:

ה **כגון תשלומי כפל** המחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם ושכ"כ בפ"ה דסנהדרין וצ"ע הא כפל בלא"ה אין גובין בבבל משום שהוא קנס וכמ"ש הרמב"ם שם שאין גובין אותו אלא סמוכי' וכמ"ש שם המחבר ג"כ אחר זה והטור לא כתב כפל כ"א בושת וגם ברישא בדברי' שאינם מצויים ויש בהם ח"כ לא כ' ז"ש הרמב"ם והמחבר כגון בהמה שחבלה בחבירתה שהוא תולדה דקרן כנ"ל ומיקרי קנס אלא כ' כגון שחבל אדם באדם וכן הוא בגמ' בשניה' בפרק החובל וי"ל כיון דגם מה שאין גובין בושת ונזקי אדם באדם הוא משום שנתנו לו דין קנס לדבר שאינו שכיח או שאין בהם ח"כ וכמ"ש בגמרא וכתבתיהו בדרישׁ' ע"ש מש"ה נקט הרמב"ם בלשונו דברי' שהן קנס עצמו לדבר פשיטות וה"ה לכל שם שתמצא שנתנו לו חז"ל דין קנס:

ו **כתוקע לחבירו** הרמב"ם והמחבר סתימת לשון המשנה דפרק החובל (ד"צ) נקטי וע"ל סי' ת"ך בסעיף מ"א שכ' פירושו תקע חבירו. בכפו משלם סלע סטרו על פניו כו' והוא פי' הרמב"ם ע"ש ורש"י ור"ן פירשוה בע"א ע"ש בפ' החובל וע' ברש"י שם (דף פ"ד ע"ב.) דמשמע דלא מיקרי קנס כל שאין דמיו קצובין ואפ"ה כל שאינו שכיח ולית ביה ח"כ אין גובין בזמנינו וקראוהו בלשונם קנס ע"ש שנתנו לו חז"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו בזמנינו וכן מוכח בתוס' דפרק המניח ודפרק החובל וכמ"ש בפרישה ודרישה וגם בסמוך בסמ"ע:

ז **יותר ממה שהזיק** כגון גנב דמשלם כפל טבח ומכר ד' וה' ואם גזל ונשבע משלם קרן וחומש ושור תם ח"נ ומ"ש חוץ מחצי נזק צרורות פי' בהמה שהלכה בר"ה והתיזה ברגליה ושברה עי"ז כלי' דהיינו נזק הבא ע"י צרורות ואורח' הוא והוא תולדה דרגל ומן הדין ה"ל לבעלי' לשלם נ"ש אלא שהלכה למשה מסיני שאינו משלמת אלא ח"נ וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ש"צ ע"ש:

ח **מומחי'** פירוש איש מנוסה ובקי בדיני' וכמ"ש בסי' ג' סעיף ב':

ט **הסמוכי'**. ברמב"ם רפ"ד דסנהדרין מבואר דל' סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה (כמשה עם יהושע) ויסמוך ידיו עליו ויצוהו וכן עשה לזקני' וע"י זה שרתה שכינה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה ע"י סמיכת יד אלא שקורין לו רבי ואומרי' לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפי' דיני קנסות ומפני שכל הנסמכין היו צריכין להיות סמוכין דוקא מאחד הנסמכי' איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד כמ"ש הרמב"ם שם (אם לא בהתאסף כל חכמי א"י יחד וכמ"ש שם) ומ"ה נקרא סמיכה וע' בריב"ש ס"ס רמ"א כ' שם ענין הסמיכה שנוהגי' האשכנזים והביאו רמ"א בי"ד סי' רמ"ב בסעיף י"ד ע"ש ומה שמדקדק המחבר וכתב מומחין הסמוכין בא"י וכן דקדק אחר זה בסעיף ב' וכן

בריש סי' ב' הוא ממ"ש הרמב"ם בפ"ר דסנהדרין שכתב שם ז"ל אין קרוי אלהים אלא ב"ד שנסמך בא"י בלבד והם האנשי' החכמי' והראוים לדון שבדקו אותן ב"ד של א"י ומינו אותן וסמכו אותן כו' עד אין סומכין זקני' בח"ל אפי' היה הסומך בא"י והנסמך בח"ל וכ"ש איפכא כו' עד ב"ד שנסמכו בא"י ויצאו לח"ל הרי הם דנין דיני קנסות בח"ל כו' מ"ש:

י **נזק צער ופגם כו'** הרמב"ם והטור לא כלל' בהאי כללא כי כופר לא שייך בסתם חבלה כ"א נזק צער ובשת ופגם לא נזכר בגמרא ופוסקים בחבלה כ"א במקום שלא נזכר נזק וכאן דכבר כתב המחבר נזק צריכין לפרש דמ"ש ופגם דקאי אאונס ומפתה והוא במקום נזק שלם וכמ"ש רש"י בר"פ החובל (בבא קמא דף פ"ד ריש מ"ב) וכופר שייך בשור שהמית אדם והמחבר קיצר וכללינהו יחד וע' בפרישה ודרישה שם כתבתי דהא דאין גובין פגם אע"ג דבר"פ החובל אמרינן עליה דשכיח הוא וגם יש בו ח"כ ה"ט דהגמרא לא קאמר דשכיח הוא אלא השומא מה יש בין בתולה לבעולה דהכל בקיאין בדיבר נשואין ואינו בכלל אמרם כל הנישום כעבד כו' אבל המעשה מצד עצמה לאנס או לפתות הבתולות זהו לא שכיח לא עבדינן שליחותייהו:

יא **אבל שבת וריפוי מגבין** פי' מכל חבלה מגבין אותו אפילו מקטיעת ידו דאינו שכיח מ"מ כיון דשבת וריפוי הן שייכים ג"כ בשאר מכות ופצעים השכיחים ס"ל להרמב"ם דאין לחלק בין מכה למכה וגובין מכולן והרא"ש ס"ל דאין גובין ובפרישה כתבתי טעם פלוגתת הרמב"ם והרא"ש ע"ש:

יב **ולא ראיתי נוהגין כו'** בד"מ ס"ד כ"כ אפסקי מהרא"י שהביא שם שכתב בסי' ר"ח שגובין ריפוי ושבת וקונסין אותו כו' ומשמעות לשונו הוא שם דאפילו בזמן הזה עבדינן הכי וע"ז כתב מור"ם שם ז"ל לא ראיתי נוהגין לגבות שבת רק מחייבין אותו לרפאותו ולקנוס החובל כפי הנראה לדייני' ע"ש וכאן בהג"ה לא הזכיר שמחייבין אותו לרפאותו וכלל דמי הרפואה בדמי הפיוס ומ"ש ולא ראיתי נוהגין כן נראה שקאי אמ"ש המחבר לגבות שבת ורפוי ע"ז כ' די"א כו' ושגם הוא לא ראה לדקדק לכופו לשלם שבת ורפוי ע"פ השומא רק לכופו לפייסו:

יג **בהמה** שהזיקה את האדם כו' (בב"קן דף ב') מפרש הטעם משום דאדם יש לו מזל ופירש"י אדם שהוא בר שכל משמר נפשו:

יד **וי"א דוקא גזילות כו'** עיין בנ"י דכ"כ לתרץ הגמרות אהדדי אבל התוספות שם דף פ"ד ובפרק בתרא דגיטין דפ"ח ובפ"ק דסנהדרין דף ג' חלקו בע"א וכתבו דוקא גזילות

הבאות ע"י חבלות הוא דלא דנין וזהו דעת המחבר שכתב סתם דדנים גזילה וע' בד"מ סעיף ד':

טו **עדים שהעידו עדות שקר** נראה פשוט דלא כתב מור"ם ז"ל זה לפרש דינא דגרמי דדינא דגרמי מפרשין שם לקמן בסי' שפ"ו בע"א אלא לדין בפני עצמו כתבו מור"ם והוא מהמרדכי דר"פ החובל שכתבו לדין בפני עצמו:

טז **והוזמו והוציאו כו'** דווקא כשהוציאו על ידן הוא דנתחייב ולא מכאשר זמם כשעדיין לא הוציאו דקנס הוא והא דכתב והוזמו ולא כתב והוכחשו משום דבהכחשה דשנים אמרו לוה והוציאו ממון על פיהם ולאחר זמן באו שנים ואמרו לא לוה בכה"ג אם הוציאו ממון על פיהם אין מחייבין אותן דמה ראית להאמין לאחרונים יותר מלראשונים משא"כ אם הוזמו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס ל"א וסי' ל"ה. וסי' מ"ו בסעיף ל"ז:

יז **וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו** כלשון המחבר כן הוא ל' הרמב"ם בסוף פ"ה דסנהדרין וכתב שם עוד ז"ל מתירין לו בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס ונראה דכן צריכין להגיה כאן בדברי המחבר ומ"ש וכיון שיתן שימור הראוי לו נראה דאינו ר"ל כל דמי נזקו דווקא אלא קרוב לאותו שיעור וכ"כ בטור בשם רב שרירא והרא"ש דבקרוב לשיעור נזקו סגי מ"ש והרמב"ם נקט כלשון הרי"ף שכתב שכן מנהג הישיבות ובדרישה הוכחתי שגם דעת הרי"ף כן מ"ש והשתא א"ש שהוצרך לכתוב דמתירין לו אפי' לא נתפייס בעל דינו פי' אף שרוצה שיתן לו כל דמי נזקו וא"ש נמי שסיים וכתב ז"ל וכן אם תפס הניזק כו' אין מוציאין מידו כו' דקשה מאי וכן כו' דכ' הלא כ"ש הוא אלא ודאי אתא לאשמועי' דאפילו אם תפס דמי כל נזקו אין מוציאין מידו וכ"כ הטור בשם הרא"ש דאין מוציאין מידו אלא המותר מכדי נזקו. גם י"ל דבכלל מה שראוי ליטול דקאמר הוא ג"כ כפל ד' וה' דג"כ אין מוציאין מידו וכמ"ש בס"ק שאחר זה ול' וכן ה"פ אע"פ שדיינים כו' אין מגבין קנסות מ"מ יש תיקון לניזק וכו' במה שמנדין המזיק וכו' וכן יש תיקון עוד באם תפס וק"ל:

יח **אין מוציאין מידו** פי' ואפילו תפס יותר מכדי הזיקו אה נתחייב לו כ"כ אה היו דנין אותו כגון כפל ד' וה' תפיסתו תפיסה וכ"כ הרא"ש והטו' ס"ס שמ"ט ועפ"ר וכן מוכח מדברי מור"ם ז"ל בסי' שמ"ח ס"ד ע"ש ובעיר שושן כתב דאפי' בלא תפיסה כשמנדין אותו עד שיפייס הניזק אין מתירין אותו מהנידוי עד שיתן קרוב לכפל ד' וה' כו' וז"א שהרי בסי' שמ"ט נתבאר כל היכא דלא תפס ליכא למ"ד שיהא בנידוי עד שיתן יותר מכדי נזקו מ"ש מילתא בטעמא וכן מוכח ממ"ש הטור בסי' זה בסעיף א' ז"ל וסמכו חז"ל כי ראוי שיבא מזה נזק גדול במה שאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל

עד שיפייס הנחבל בקרוב כו' משמע דוקא דעל קנס חבלה והדומה לו מנדינן שאין בו שום ממון יתר ומשום דאל"כ כל אחד יחבל ויזיק לחבירו ולא משום כפל ד' וה' דאף אם לא יגביהו אין לומ' שכ"א יגנוב ויגזול בהיות שידוע שיצטרך לפרוע גניבתו וגזילתו וגם קי"ל כהרא"ש דכתב דבין אם תפס בשעת הנזק או לאחר הנזק בין אותו דבר המזיק עצמו בין דבר אחר תפיסתו תפיסה ומ"ה סתם כאן המחבר ומור"ם ז"ל וכתבו דמהני תפיסה וק"ל ומיהו המרדכי ס"פ המניח כתב תשובת רבינו ברוך דבנזק קרן עבדינן כר"ת ובשאר קנסות כדעת החולקים ע"ש ובד"מ ס"ו שהביאו וגם סתם המחבר ולא כתב דאם הודה בקנס דלא מהני ליה התפיסה משום דקי"ל כהרמב"ן דבזמן הזה לא מפטר בהודאתו ואפי' לא באו עדים וכדבריו סתם הטור לקמן בסי' שמ"ח ע"ש ועד"ר:

יט **וכך וכך תחזיר** וזהו דלא כמ"ש מהרי"ו סי' כ"ח וכמ"ש בד"מ ע"ש וסיים הרא"ש והטור בזה וכ' ז"ל ואם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהן אומרים להחזיר מה שתפס עכ"ל וכתב ע"ז מור"ם ז"ל דהיינו דוקא אם תפס בעדים אבל אי תפס בלא עדים נאמן במיגו דלא תפסתי עכ"ל ור"ל ע"ד שיתבאר לקמן ס"ס פ"ז סעי' ל' ע"ש לענין תביעת ממון וגם לענין תביעת קנס מהני מיגו כמ"ש המרדכי ס"פ המניח והטור ס"ס שצ"ט (וגם מור"ם כ"כ שם בס"ד) ות' ע"ש עד"ר:

כ **בקנסות הכתובים** וכתב המרדכי פרק השולח בשם ר"י דאף דאין גובין בזמן הזה קנסות מ"מ יש לדונן ע"פ ז' טובי העיר ועיין בסי' ב':

כא **אבל קנסות כו'** בפסקי מהרא"י סימן ס"ד משמע דיכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך וד"מ הביאו בס"ס ג' וע"ל סי' שפ"ח ס"ה בסמ"ע מ"ש שם:

כב **המבייש בדברים** גם זה כתב הטור בשם רב שרירא והרא"ש והוא מתקנת הגאונים אבל מדינא פטור בבושת דברים ואפי' בדיינים סמוכים אין גובין ממנו בושת מן הדין כדאיתא בפ' החובל (בבא קמא דף צ"א ע"א) ולא כמ"ש בע"ש ע"ש:

כג **לפי כבודו** בירושלמי (הביאו הטור) דמבייש את הזקן נותן לו ליטרא דדהבא עכ"ל והוא משקל ל"ה דינרי זהב כמ"ש הרמב"ם הביאו הטור לקמן בסי' ת"ך סעיף ל' שכתב וגובין ממנו ל"ה דינרי זהובים ומוכח ממאי דמסיק שם אחר זה דהוא ליטרא זהב ע"ש וי"מ שהוא ל"ו זהובים כמ"ש בי"ד סימן של"ד בשם מהר"ם מ"ץ:

סימן ב

א **כל ב"ד** אפי' ב"ד של ח"ל:

ב **אפילו אינם סמוכים בא"י** עמ"ש בסימן שלפני זה סס"ח פירושו:

ג **שהעם פרוצים כו'** עיין בפרישה שם כתבתי דאף דאין כל העם פרוצים אלא יחיד מהם יכולים לענוש אותו היחיד ולקנסו שלא מן הדין כפי ראות עיניהם אלא כשהעם פרוצים יכולים לתקן ולגדור כל העם ולענוש את כל אחד שיעבור תקנתם אף שלא ראו אותו האיש שהיה פרוץ במעשיו אלא כדי לגדור העם ע"ש וק"ל:

ד **דנין בין מיתה כו'** פי' ואפי' אינו חייב מיתה וכ"כ הרמב"ם והטור הביאו ועפ"ר ודריש' מ"ש בשם נ"י:

ה **ואפי' אין בדבר עדות גמורה** גם אפילו בלא התראה שא"צ עדים והתראה אלא לדון בדין תורה אבל מי שעובר על תיקוני המדינה יכולים לעשות כפי צורך שעה כ"כ בתשובת רמב"ן סימן רע"ט:

ו **ואפילו אין עדות גמורה** וכ' ב"י בשם רשב"א ז"ל ולדיני נפשות צריך שיהיו מוזהרים לעשות בהסכמת זקני העיר כדי שיעשו אחר צורך הגדול ובמתון עכ"ל:

ז **חובטין אותו ע"י עכו"ם** מדלא סיים לכתוב ואמרי' לו עשה מה שישראל אומרים לך כמ"ש הטור משמע דס"ל דאפי' גמר דין יוכלו לעשות ע"י עכו"ם כיון שהוא אלם ובפרט כשבאים לקונסו דלאו דין הוא ועפ"ר מ"ש מזה:

ח **ויש להם כח להפקיר כו'** וסיים שם ז"ל ולקנוס אלם ולנדותו ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם ע"כ שלא עשה ושלא יעשה הדברים ובכל יהיה דעתו (פי' של דיין) לש"ש ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו כו' וכתב עוד שם וכן מלקין ומבזין למי ששמעותו רעה כו' ובב"י ובד"מ הביאו מ"ש הר"ן ע"ז וה"מ באינש דעלמא אבל ת"ח כסהו כליל' עכ"ל והוא מגמרא מנחות פ' שתי הלחם וז"ל אמר ריש לקיש תלמיד חכם שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא שנאמר (בהושע ב') וכשלת היום וכשל גם נביא עמך לילה כסהו כלילה עכ"ל:

ט **שהמחום בית דין עליהם** לשון הטור שהמחום רבים עליהם ולפמ"ש המחבר ב"ד נראה דר"ל שהמחום הצבור לב"ד עליהם וק"ל:

י **וכן** נוהגין כו' ז"ל המרדכי רפ"ב דב"מ בשם תשובת רבינו גרשון כל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר באבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי וכ"כ הרשב"א סי' תשכ"ט דכל צבור במקומו כגאוני' לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל ישראל:

יא **אע"פ שיש כו'** וכ"כ מהרי"ק בשורש ח' ובשורש י"ד דכתב דתפי' למ"ד טובי העיר יכולי' לתקן מה שירצו היינו דווקא מה שהוא צרכי הקהל אבל להפקיע ממון מא'

לחבירו שאינו צורך הקהל פשיט' דלא וכן משמע בפיסקי מהרא"י סי' רע"ג ודלא אמרי' הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדורו כמוהו:

יב **או שקבל עליהם כו'** פי' דאז בדיבור בעלמא נתקיים אף בדבר שלא היה מנהג מקדם שם:

יג **ופסידא להאי כו'** בד"מ כתב המרדכי סיים וכתב בזה ולאו למגדר מילתא הוא אין שומעין להן עכ"ל ומשמע מזה דלמיגדר מלתח כ"ע מודים דיש כח לטובי העיר ולפ"ז צ"ל דמור"ם לא כתב דיש חולקין אלא אמ"ש שכן נוהגי' ור"ל דנוהגין כן אפי' בלי צורך שעה דמגדר מלתא וא"כ קיצר במקום שהיה לו להאריך ולפרש ודע שראיתי שכתב במרדכי לאו מגדר מלתא ולא ולאו בוי"ו ולא למגדר בלמ"ד ולפ"ז נראה דר"ל כל כה"ג אינו בכלל היתר מגדר מלתא ואין שומעים להן ואפשר דלזה נתכוין מור"ם ז"ל ומ"ה לא הזכירו כאן כאן כלל אבל הוא דוחק לפרש כן וצ"ע:

יד **וכ"ש אם קבלום כו'** וכתב המרדכי בב"ב דף רמ"ט ע"ג דאין רשאין בני העיר לקיים שום דבר היכא שיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר כ"כ רבינו והמחבר לקמן בס"ס רל"א וי"א דוקא בדבר שהוא קנס וכ"ז הביא ד"מ ע"ש:

טו **יתן מ' זהובים** ומהר"ם מירזבורג כתב מאן דאתקנס מנה בדינא סופג ארבעים. במאתים שמונים. על כל מנה ארבעים עכ"ל. והביאו בד"מ על דברי מהרי"ו הנ"ל (דאמר דמ' זהובים הוא במקום מלקות) בל' פלוגתא וגם בש"ע לא כתב אלא דברי מהרי"ו ועמ"ש בהגד"מ וע"ל סי' ת"ך סמ"א מ"ש שם:

טז **אבל ביד הב"ד** כתב בהגהות מיימוני פ"ז דסנהדרין מעשה בא' שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרו והביא ראיה לדבר ע"ש מ"ש עוד מדיני מלקות:

סימן ג

א **אין ב"ד פחות משלשה** היינו מד"ס אבל מדין התורה בדיני ממונות בחד סגי וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ב דסנהדרין דפסק כרב אחא וכן משמע באשר"י בסוף פ"ק דסנהדרין ודלא כמ"ש בע"ש ע"ש:

ב **דאי אפשר דלית בהו חד דיודע סברות כו'** ל' הטור א"א דלית בהו חד דגמיר ששמע או שקרא בספרים ויודע סברות בדינים עכ"ל ואין זה גמיר וסביר הנזכר בגמרא ופוסקים דההוא מומחה מיקרי ויכול לדון יחידי ועפ"ר:

ג **שאינו רוצה לדון עם התובע** בסי' י"ג יתבאר דדוקא הנתבע אינו יכול לדחותו מלדון עמו בעירו אבל התובע יכול לכופו לילך עמו לבית הוועד. ולב"ד הגדול גם הנתבע יכול לדחותו ע"ש:

ד **פחות משלשה אין וכו'** וכ"כ הרמב"ם פ"ב דסנהדרין ולאפוקי המרדכי פ"ב דסנהדרין והג"מ שם וברמב"ם שם ובטור כתב עוד דאי נקט רשות מריש גלות' או מנשיא שבא"י מותר לדון יחידי אפי' אי גמיר ולא סביר אלא משום דאין לנו עתה לא נשיא ולא ר"ג ליטול רשות מהם וכמ"ש הטור מש"ה לא רצה המחבר להאריך בפרטי דין זה וסמך אמ"ש בס"ס זה דמי שאינו מומחה כו' אע"פ שנטל כו' דנלמוד מיניה הא למומחה מהני נט"ר וק"ל:

ה **או שהוא מומחה לרבים** ז"ל הטור כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ובקיאי במשנה ותלמוד ובקיאי נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאין ולא חזי ביה טעותא כגון האי הוה מומחה לרבים עכ"ל ופי' מומחה הוא מנוסה כדאמרינן לענין יציאת שבת דיוצאין בקמיע שהוא מומחה ועפ"ר:

ו **ובזמן הזה אין דנין כו'** וכ"כ הטור בי"ד סי' רכ"ח לענין היתר נדרים ביחיד מומחה ובסי' של"ד לענין נתינ' ליטרא דדהבא למי שמבייש הת"ח:

ז **ואינם מומחים לרבים** משמע הא אם הם מומחים אפילו אם הם פחות מג' הודאה שהיתה לפניהם הוה הודאה וכ"כ הטור בשם הרא"ש אבל הרמב"ם ס"ל דלא הוה הודאתו הודאה אפי' הם מומחין וסמוכין אם לא שהם ג' ואז אפילו בהדיוטים סגי וזהו שמסיק המחבר וכתב אפי' הן סמוכין וכל שהן סמוכי' מסתמא הן מומחין וכ"כ הרמב"ם בהדי' אפילו הוא מומחה. ואע"פ שהרמב"ם כ"כ איחיד שהוא מומחה מסתמא צ"ל כן גם כשיש שני מומחין כל זמן שאינן ג' ומהתימה על מור"ם שעירב שני הדיעות יחד ולא כתבן בל' פלוגתא כמו שכתבן הטור דפליגי אהדדי וא"ל דס"ל דבמומחה לרבים מודה הרמב"ם דהא במימוני כתב שם בהדיא דאפי' במומחה לרבים וסמוך הדין כן (ובפרישה כתבתי הטעם למה השמיט הטור בשם הרמב"ם תיבת מומחה לרבים) וי"ל בדוחק דמ"ש מור"ם מומח' לרבים ר"ל שהמחום רבים עליהם דכה"ג מהני:

ח **לא הוחזק כפרן** והיינו כל זמן שלא אמר לפניהם אתם עדי דזה מהני לכ"ע בכל עדים כמ"ש הטור והמחבר בסי' ל"ב ופ"א לענין הודאה ובסי' ע"ט לענין הוחזק כפרן וגם בלא אתם עדי כל שאמר בפניהם בלשון הודאה גמורה ס"ל להרמב"ם בעל סברא זו דמהני והכא איירי בדלא אמר בפניהן בל' הודאה גמורה ע"ש:

ט **אע"פ שיחיד מומחה לרבים מותר כו'** הטור כ"כ אמי שנטל רשות ועפ"ר ודרישה:

י **שיושיב אחרים עמו** כן הוא ל' הרמב"ם אחרים ול' הטור שיושיב אחר עמו ועפ"ר:

יא **ומוטב שיחתוך הדין בי"א וכו'** דכשהן מרובין מדקדקין כולם ויצא הדין לאמיתו יותר ומ"ש בעשרה ל"ד דהוא ב"ד שקול ועפ"ר שם כתבתי למה נקט שיעור עשרה וי"א:

יב **וצריך שיהיו כל היושבי' בב"ד ת"ח וראוים** ר"ל כל העשרה הנ"ל שיושבים בב"ד אבל לא קאי אתלמיד היושב לפני רבו וכמשמעות ב"י דשם א"צ שיהא ת"ח אלא שלא יהא בור:

יג **עד שידע עם מי יושב** בתשו' מהרי"ו סי' קמ"ז כתב למהר"ש ז"ל ואם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים ואמרו בפרק זה בורר כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושים לא היו יושבים בדין אלא אם כן היו יודעין מי ישב עמהם כו' ע"ש:

יד **מי שאינו מומחה כו'** פי' שאינו לא גמיר ולא סביר כי הגמיר ולא סביר נקרא מומחה סתם בלשון הרמב"ם ומהני לי' נט"ר והגמיר וסביר נקרא מומח' לרבים בל' הרמב"ם כל זה הוכחתי בפרישה ע"ש:

טו **אינו דינו דין**. והרמב"ם והטור סיימו בזה ז"ל ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם כו' עפר"וד:

טז **ודן בפני ב"ד** בטור כתב בפני ב"ד אחר אבל ברמב"ם לא כתב תיבת אחר וגם א"צ לו דהני שדנו לאו ב"ד מיקרי ומשום הכי כתב שיכולין לחזור ולדון לפני ב"ד וק"ל וכך כ' המחבר לקמן סוף סי' כ"ה ע"ש:

יז **להושיב דיינים מי שירצה** מיהו צריך שיהא גמיר וסביר וכמ"ש לפני זה:

סימן ד

א **אם רואה שלו ביד אחר שגזלו** לשון הטור בסוף סי' זה או שבא לגוזלו והוא עומד עליו ומציל את שלו. וכתבו מור"ם ג"כ בסמוך ועיין פריש':

ב **והוא שיכול לברר ששלו הוא** פי' דאם אינו יכול לברר שהוא שלו ל"מ דאסור להכותו ולהוציאו מידו אלא אפי' בלא הכאה נמי אינו רשאי להוציאו מידו וכן מוכח מלשון הטור וכמ"ש בפרישה מיהו זה דוקא כשבא להוציא בעדים דבלא עדים יכול לתפסו דיהי' נאמן לפני ב"ד במיגו אטענתו והא דכתב מור"ם בסמוך דיכול לתופסו למשכון בכל ענין פירשתי שם בס"ק ד' ע"ש:

ג **מטעם שיתבאר בסי' צ"ז** ושם מבואר דיכול למשכן לערב גם להשוכ' בעד שכירתו וכך הוא מבואר בברייתא פ' המקבל וכמ"ש שם וא"כ לא הי' צריך מור"ם להסיק ולכתוב

זה כאן בשם י"א דאם חייב לו בלא הלוואה דיכול למשכנו לכן נראה להגיה מותר למעבד דינ' לנפשי' ור"ל אפי' בהכאה וה"ה אם רוצה להוציא בחזקה הפקדון מידו יכול להכותו עד שיניחנו בידו וכ"כ בד"מ בסמוך והשתא אתי שפיר דקמ"ל דמותר למעבד דינא לנפשי' בהכא' והשתא נמי א"ש מה שמסיק מור"ם וכ' די"א כו' עד אם כבר נתחייב לו ממקום אחר לא ור"ל דאסור להכותו ולתופסו והברייתא הנ"ל דמתרץ איירי בתפיסה בלא הכאה וק"ל אלא שצ"ע מה שמסיק וכ' ז"ל י"א דלא מקרי עביד דינא כו' כגון שמכהו כו' משמע דלפני זה אפי' מתפיס' בעלמא איירי וי"ל דאותו י"א אמ"ש המחבר בריש הסי' קאי דכ' דדוקא כשיוכל לברר עביד דינא לנפשיה דמשמע כשאינו יכול לברר אפי' תפיסה בעלמא אסור אזה כתב די"א דהתפיס' גרידא מותר בכל ענין כו':

ד **יכול לעשות בכל ענין ויורד כו'** משמע אפי' אין לו עדי' שהוא שלו ובא לתופסו מידו לפני עדי' אפ"ה שרי (דדוחק לומר דמ"ש בכל ענין לא קאי אלא אע"ג דאינו יכול לברר ומיירי דתפסו בלא עדים דזהו פשיטא דהא יש לו מיגו) וכבר כתבתי לק' בסי' זה דמל' הטור מוכח דבכה"ג אין לו לעשות דין לעצמו גם בד"מ כתב בשם מהרי"ק ז"ל יכול לעשות במקום דמהני תפיסתו עכ"ל דל' זה משמע דהיינו דוקא כשתפס שלא בעדי' דאז מהני דוקא וכמ"ש שם ונראה ליישב זה אחר שנדקדק בשינוי ל' שכ' מור"ם כאן בש"ע ממ"ש בזה בר"מ כי שם כתב ז"ל אבל לתפוס ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות במקו' דמהני תפיסתו וכאן כתב אבל תפיסה שתפסו למשכון כו' ולא הזכיר דבר שגזל ונראה דה"ט משום דכשבא לתופסו הדבר שאומר שגזלו ממנו בודאי הוא כופר אז אינו יכול לתופסו אלא בלא עדי' דאז דוקא מהני וכמ"ש מה שאין כן כשבא לתופסו במשכון שטוען עליו שחייב לו מענין אחר כך וכך וירא שמא ילך מכאן ולא יפרענו או יטעון אין לו בזה יכול למשכנו אף בעדי' דהא אינו ודאי שהנתפס יכפור החוב ונמצא זה התופס זריז ונשכר ומ"ה סיים וכתב ויורד עמו אח"כ לדין ור"ל אם יודה הרי טוב ויהי' המשכון בידו עד שישלם לו ואם יכפור יחזירנו לו וק"ל:

ה **והוא מבני העיר** נראה דכ"כ משום דמהרי"ק שורש א' כ' דאין רבים נקראים מוחזקי' נגד היחיד רק כשהיחיד הוא מבני עירן (ובני עירן ל"ד אלא תחת מושל א' שנותנין לו מס ע"ש) וע' ד"מ שהביאו אבל מסיק וכ' שם ע"ז ז"ל ובשורש ב' כתב בהיפך זה דאפ י' נגד יחיד שאינו מבני עירן נקראי' מוחזקי' ע"ש. (דיש לדחוק וליישב דלא תיקשי דבריו אהדדי) ונראה דמשום הכי לא כ' מור"ם בהגהות ש"ע כאן דאם אינו מבני עירן דלא מחשב מוחזקי' נגדו משום דמסתפק בזה:

ו **נקראי' מוחזקי'** פירוש ואמרי' להיחיד ברר ראיותך כי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם אין לו ראיי' ישבעו קצת מהן ופטורי' מטענתו ואם ירצו נותנין השבועה להיחיד והברירה בידם כדין המוחזק וגם לענין זה דיכולין לומר קים לנו כההיא מ"ד במקו' שיש פלוגתא כ"כ בת"ה ע"ש עוד שכלל כל דיני מס וענייני יחיד ורבי' יחד וגם עדיפא כחייהו דהקהל דצריך היחיד לפרוע להם המס מיד או ליתן להם משכון ואם יברר היחיד ראיותיו יחזרו לו מעותיו או המשכון ומ"ש מור"ם וצריך ליתן להם משכון ר"ל וגם צריך ליתן להם משכון וכך כתב בהדיא במרדכי שם שני הדיני' יחד ובד"מ הביאו ועוד כתב דכל ספק וטענה שאינה ברורה לפטור מהמס חשוב המלך כמוחזק עד שיברר שהוא פטור ומה שמסיק מורי רמ"א דוקא בענין מסים טעמו כיון שהמס הם גובין לתנו למלך הרי הן כיד המלך וצריך היחיד לברר זכותו לפני המלך אבל בשאר דברי' אינן נקראי' מוחזקי' לענין זה שתהי' ידם על העליונה כנ"ל אבל בנתינת המשכון הם שוים וזה שכתב ומ"מ כו':

ז **ומכל מקום צריך היחיד ליתן להקהל משכון** הטעם כדי שיהא הוא התובע לדין שאם לא יתן משכון אזי יבא הדין לידי המשכה דמי מהקהל ירד עמו לדין כדאמרינן קדירא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא וק"ל:

ח **ומותר לכוף בעניני מסים כו'** כך כתב הטור ג"כ לקמן סי' צ"ז ע"ש:

סימן ה

א **אסור לדון בשבת כו'** חז"ל אסרוהו גזירה שמא יכתוב הטענות ופסק דין כמו שכ' בא"ח סי' שנ"ח ותקכ"ד:

ב **ואם עבר ודן כו'** שם בטור ובדברי המחבר וכן פסק הטור והמחבר לקמן בסוף סי' רל"ה לענין מקח שנעשה בשבת ובסי' ר"ח לענין מקח שנעשה באיסור גם בי"ד בס"ס קע"ה ע"ש:

ג **אין דנין בע"ש כו'** בזה נמי איסור יש בדבר לדייני' לדון אף אם נתפייס הבע"ד לעמוד בפניהן לדון מפני שצריכין להיות מתוני' בדין ובעיו"ט וערב שבת הן טרודין (ולא כע"ש שכ' הטעם מפני שהעם הן טרודין ואין להזמינן ע"ש) וזהו שכ' מור"ם שבדבר איסור אין להקל שמא יטעו באיסור מחמת טרדותן ש"מ דבטירדות הדייני' איירי ולא בכפיות תובע לחוד וז"ש נמי דבדבר ממון יש להקל משום דהפקר ב"ד הפקר ר"ל אף שיטעו בדין מחמת טרדותן ויחייבו ממון למי שאינו חייב זהו בכלל הפקר ב"ד שהב"ד הפקירו בזה ולא חששו לזה החשש משום תקנות ביטול מלמדין והוא מת"ה סי' רכ"ז שכ' שם

להחמיר בחליצה דהוא איסור וכ"ש מליתן גט בע"ש מהאי טעמא דבגט יש דקדוקי' יותר ע"ש וק"ל ודוקא לדון אסור אבל לקבל טענותיהן ולפסוק הדין אחר השבת וי"ט מותר מצד הדייני' כ"כ ר"ן ריש כתובות אלא שאינו יכול לכפות הבעל דין על זה שיבוא ומשום הכי סיים המחבר וכ' ז"ל ואם הזמינו לבעל דין כו' צ"ל לקבל הטענות (א"כ) [א"נ] קמ"ל בזה דאף אם אין דיינים טרודין כגון שיש להם אחרי' שיטרחו עבורם מ"מ הבעל דין אין צריך לבא ועפ"ר:

ד **אין קונסין אותו** שיוכל להתנצל ולומר מפני טרדות שבת וי"ט שכחתי שהזמינו אותי:

ה **בניסן ותשרי** אבל בסיון קובעים מפני שאין בו י"ט אלא יום אחד ובח"ל שני ימים ובערב שבועות פשיטא דאין קובעין דהוא ע"ט וכנ"ל:

ו **למי שאינו בעיר כו'** דקדק וכתב למי שאינו בעיר דאינו מחויב לבא מעיר לעיר הא אם הוא בעיר דנין אותו וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ומינה דאם רצו הבעלי דינים לבא מעיר לעיר ולדון שדנין אותו בכל החודש זולתי בערב יו"ט דבשאר ימים אין איסור מצד הדיינים וק"ל: הג"ה וי"א דאין לקבול בבה"כ בניסן כו' עיין בטור א"ח ובש"ע בס"ס תקמ"ה שסתם המחבר וכ' דמותר לקבול בשביל חובותיו בח"ה והוא ג"כ מהמרדכי ולא כתב עליו מור"ם מידי וצריך לומר דהתם מיירי בענין דמותר לקבול בניסן כגון שהיה הבעל דין מבני העיר או שראו הב"ד דחייה ורמאות ובא ללמדינו שם דאין למנוע מלקבול משום איסור מועד:

ז **אין דנין בלילה בתחלת דין כו'** כן ילפינן בגמרא בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (סנהדרין דף ל"ד) מקרא וז"ל רבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו (פי' רש"י משפט נחלות דהיינו דיני ממונות ביום) הא כיצד יום לתחילת דין לילה לגמר דין (פירש"י דעיקר משפט היינו גמר דין) ואפילו לתוספות דכתבו דעיקר משפט תחילת דין מודו דההיא דכתיב ושפטו בכל עת אגמר דין קאי ועיין פרישה שם כתבתי במאי פליגי שם תוס' ארש"י ועמ"ש בסמ"ע בריש סימן ט"ו. ובתשו' מור"ם סימן כ"ח כתוב דאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם דלא גרע מקבלו עליהם קרוב או פסול כו' ע"ש וכן כתב מור"ם לקמן סימן כ"ח שכך ה"ה לענין קבלת עדות בלילה ע"ש והוא מדברי רשב"א ומשום הכי נוהגין לעת עתה להקל לדון תחילת דין בלילה דמאחר שבא לדין כששולחין אחריו הוה ליה כקבלוהו ולכאורה היה נראה לומר דהיינו טעמא משום דלקמן בסימן ז' כתבו הטור והמחבר דסומא באחד מעיניו כשר לדון אפילו תחלת דין משום דיכול לראות. ובסומא משתי עיניו פסול משום דהוה אצלו לילה אפילו ביום וא"כ נאמר דה"ה איפכא דכשמדליק נרות בלילה ויכול לראות ולהכיר

בני אדם מותר לדון בלילה אפילו בתחלת דין ודומה לזה מצאתי בקובץ ישן נושן דאין קונין בקנין סודר בלילה אלא לאור הנר או לאור הלבנה כדי שיכירו העדים היטב מי הוא הקונה והמקנה. וגם אמרו האי מאן דאית ליה סעודתא לא ליכליה אלא ביממא הטעם הוא משום שאמרו סומא אינו שבע. ואמרו התם אבל אי מדליק נרות בלילה לית לן בה. ואם כן גם בכאן נראה לי להלכה לא למעשה לכפותו לדון בלילה אף שהנרות דולקות כי לא מצאתי חילוק זה בשום א' מהפוסקים:

ח **דיניהן דין כו'**. והרמב"ם כתב דאין דיניהם דין וכך כתב הטור ריש סי' רנ"ג עיין שם גם המחבר כתב לקמן בסוף סימן כ"ח בסעיף כ"ד בענין קבלת עדות שהוא דומה לדין שאם עברו וקבלוהו בלילה דאין דנין עליהם עיין שם. מיהו יש לחלק דשאני התם דקבלת עדות בלא דין לאו גמר דין ומעשה הוא ומשום הכי אסור לדון עליו לכתחלה משא"כ כאן דכבר נגמר הדין וק"ל:

ט **זמן ישיבת הדיינים כו'** המחבר השמיט מה שכתב הטור בריש סי' זה שאף שמתקנת עזרא הוא שקביעת ישיבת הדיינים יהיה בשני וחמישי מ"מ האידנא קביעות כל הימים שוה משום דלא רצה להאריך וממילא נשמע כיון שלא הזכיר תקנת עזרא מהיכי תיתי לחלק וק"ל:

י **עד סוף שעה חמישית** כך כ' גם בב"י ועיין בדרישה ופרישה שם כתבתי דלשון הפוסקים אינו כן אלא הטור כ' עד חצי היום וברמב"ם כתב עד סוף שעה ששית וב"י כתב דאינו נכון דכיון דשעה ששית הוא זמן סעוד' תלמידי חכמי' ומשם ואילך הוי כזורק אבן לחמת ומשום הכי הרי"ף והרא"ש כתבו עד זמן סעודה והוא שעה ששית ואני כתבתי דנכונים הם דברי הרמב"ם והטור שהרי דקדקו וכתבו עד חצי היום או עד סוף שעה ששית ורצ"ל עד ולא עד בכלל והיינו שישבו עד קרוב לסוף שעה ששית באופן שיוכלו להתחיל בסעודתן בסוף השע' ועיק' הסעוד' יאכלו בשעה השביעית ואותה התחלה שיתחילו לאכול בסוף שעה ששית לא גרע מטעימה שאמרו מי שטעם מידי לית לן בה וק"ל ועד"ר:

יא **מתחילת שעה שביעית** הטעם דאז זמן המנחה מן הדין וכמ"ש בא"ח סי' רל"ב אלא שחכמים אמרו שימתין עוד חצי שעה עד שינטה השמש ויהיה ניכר שמא יטעה בין תחילת שביעית לסוף ששית:

יב **אפילו לגמור הדין** הטעם שמא יראו הדיינים טעם חדש בטענתן ויחזרו מדעתן הראשונה ויהיה תחילת דין ויהיו טרודין וישכחו מלהתפלל מנחה:

יג **ובלבד שיהיה להן שהות** אבל לכתחלה אסור אפילו בכה"ג שמא ימשך וישכחו מלהתפלל:

יד **סמוך למנחה קטנה מפסיקין** בב"י וד"מ כתבו דאפי' התחילו בגמר דין מפסיקין:

טו **משיתחילו הבעלי דינים לטעון או כו'** פי' אם עתה הוא תחילת ישיבת הדיינין אז התחלת הדין הוא משיתעטפו הדיינים ואם התחילו לדון קודם התחלת שעה שביעית בדין אחר שנמצא שאין בעטיפתן היכר שהרי היו כבר מעוטפין מתחילת ישיבתן לדון אז התחלת דין זה הוא משיתחילו הבעלי דינים לטעון:

טז **או שנתעטפו הדיינין** פי' הדיינים היו בימיהן יושבין בטליתותיהן ובסודרין שלהן מעוטפין מפני אימת השכינה כדי שלא יפנו אנה ואנה וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ח' סעיף ב' ע"ש:

סימן ו

א **פחות משוה פרוטה** דלא אקרו ממון לענין גזל ועד"ר:

ב **גומרים דינם אפילו לפחות משוה וכו'** ופי' אפילו כשנתבע אחר גמר דינו תובע להתובע טענה שהיא פחותה משוה פרוטה והטעם דחד דין מיקרי דהא אם יזכה הנתבע בתביעתו ינכה אותו להתובע במה שתבעו ממנו וכ"פ רש"י והכ"מ ע"ש ועפ"ר ונראה דמשום הכי שינה המחבר מלשון הרמב"ם שכ' גומרים דינו והוא כתב גומרים דינם ללמדינו בפירוש דגם לנתבע שומעין וגומרין אותו:

ג **אפילו לפחות משוה פרוטה** המחבר סתם כדעת הרמב"ם ולאפוקי הרא"ש שחולק עמו וכמו שכ' הטור בשמו ואזיל לשיטתו שבב"י הביא ראיה לדברי הרמב"ם מהגמרא ועד"ר שם כתבתי הנ"ל לע"ד דאדרבה דברי הרא"ש מדוקדקים מהגמרא ושאין ראיית ב"י ראיה ועפ"ז נראה לע"ד דהלכה כהרא"ש דאפי' הוזקקו לשוה פרוטה אין גומרין לפחות מש"פ עיין שם ודו"ק:

סימן ז

א **פסול לדון כו'** פירוש בדיני ממונות וילפינן לה מדכתיב שום תשים עליך מלך מקרב אחיך מכפל לשון דשום תשים דרשינן דכל שימה שאתה משים יהיה דוקא מאחיך ודאפוקי גר ואפילו זרע זרעם דגרים אסור בכל שימות. וכן כתב הרמב"ם בפרק קמא דהלכות מלכים עיין שם והיינו דוקא עליך אבל גר אגר חבירו לא מיעטו קרא:

ב **אלא א"כ היתה אמו מישראל** שגם זה מקרב אחיך מיקרי:

ג **או אביו וכו'** אביו הוא כ"ש וכן הוא שם בתוספות דאביו מישראל עדיף טפי ועיין בפרישה:

ד **וגר דן את חבירו** עיין דרכי משה שכ' ע"ז ז"ל במרדכי פרק מצות חליצה משמע דהיינו דוקא בלא כפייה ומשמעות זה לא מצאתי שם במרדכי והרא"ש גם בי"ד סוף סימן רס"ט פסק שם בהדיא דאפילו בכפייה מותר לדון גר חבירו ובלא כפייה מותר לדון אפילו לישראל וכמו שכתוב בפרישה ע"ש ודו"ק:

ה **ואפילו שלשתן ממזרים וכו'** ובב"י ובדרכי משה כתבו דהוא הדין לשלשה גרים שאמן מישראל שכשרים לדון ישראלים:

ו **כל אחד מהם סומא באחת מעיניו כשר וכו'** פירוש אפילו בתחלת דין. ובפרישה כתבתי הטעם בשם הרא"ש דכיון דכל העולם גומרים בלילה וסומא באחת מעיניו חזי טפי ביום משום הכי דן אפי' בתחלת דין:

ז **בשתי עיניו פסול** דכיון דלכולי עלמא בלילה אסור לדון ולזה ביממא לילה הוא ועיין פ"ר ובע"ש יליף דסומא בשתי עיניו פסול מדאיתקש דיני' לנגעי' לא דק דהא בפרק א' דיני ממונות (סנהדרין דף ל"ד ע"ב) קאמר דההיא משנה יחידאה היא ולית הלכתא כוותיה ומאן דמפיק מהא היקשא ס"ל דאפי' סומא בא' מעיניו פסול ע"ש ועוד נדחק בע"ש בהכשרא דסומא באחד מעיניו ותלה תניא בדלא תניא וכתבתיהו בהשגות ע"ש:

ח **מבן י"ח ומעלה** דאז הוא גבר בגוברין ויש בו כח להציל העני מיד גוזלו שהוא א' מהמדות שצריכין להיות בדיין כמ"ש הטור בסי' זה:

ט **דמבן י"ג ומעלה כשר** ואפילו לא הביא ב' שערות ה"ט דאע"ג דלענין עדי' בעינן ב' שערות שאני התם דקפיד קרא להיות נקרא איש כמו שנאמר ועמדו שני האנשי' משא"כ בדיין שאינו תלוי אלא בחריפתו ובקיאתו ומ"ה כתב הטור בי"א ז"ל אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה ומ"מ פחות מבן י"ג דאין לו שם גדלות כלל פסול דלא מצינו שום מצוה וצווי בקטני' מן התורה ועפ"ר שכתבתי דלשני הי"א ל"ת הא אמרי' כל הפסול להעיד פסול לדון והפסול לדון פסול להעיד חוץ מאוהב ושונא דמ"מ בשניהם יש פסול קטנות כל חד לפי ענייננו וק"ל:

י **אשה פסולה לדון** ילפינן לה מעדות ועפ"ר ודלא כע"ש שכ' טעם זר:

יא **דשתויי יין כו'** עד דיני ממונות אבל איסור והיתר אסור אפילו לא שתה אלא רביעית עד שיסיר יינו מעליו מיהו ביינות שלנו יש להקל בשתיית רביעית כ"כ מהרא"י סי' מ"ב ע"ש:

יב **אין עד נעשה דיין** משום דבעינן עדות שיכול להזימה ולא יקבל הזמה על עצמו ומה"ט כשראו שלשתן ביום דאז אין עליהם שם עדי' מותרין לדון על פי ראייתן וכדמסיק:

יג **אם העיד א' מהדיינין** פי' עם עוד אחד מהשוק:

יד **בפני חבריו** כצ"ל פי' בפני ג' דקבלת עדות מיקרי דין ובעי' ג' ובע"ש כ' חבירו וטעות הוא וכגון שלקחו חבריו אח' במקומו כשקם להעיד ואחר שהעיד רוצה לחזור ולישב ולדון עמהם וכן פרש"י ועפ"ר:

טו **אם ראוהו ביום כו'** דאז אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מן הראייה ודנין על ראייתן אפילו אחר כמה ימים כמו על שמיעתן משא"כ כשראו בלילה דאז לא מהני שמיעה לא מהני גם כן הראיה לדון עליה עד שיעידו לפניהן אחרי':

טז **אבל בדבר דרבנן עד נעשה דיין** וכ"כ הטור בסי' מ"ג [מ"ו] סי"ב והמחבר שם שעד הרואה (פי' בלילה) נעשה דיין בקיום שטרות שהן דרבנן וע"ל סי' מ"ו כמה פרטי דיני' עוד מזה:

יז **ומעיינין בינייהו** פי' דנין ביניהם וה"ק כשדייני העיר הם שפלי' בעיני החכם לדון לפניה' מכנפי' חכמי העיר הגדולי' שבהן ובפניהן הוא דן אלא דל' מעיינין בינייהו לא משמע דין אלא פשרה דרואי' אם יכולי' לפשרם אם לא שתאמר שלשון הגאון דכ"כ הטור בשמו הוא כך שכתב מעיי"נין ביניי"הו במקו' דנין אותו וכל זה הוא דוקא אם יש לו חסרון בב"ד אבל אם אין לו חסרון בב"ד אלא דזילא להת"ח מילתא לירד לדין עם ע"ה בזה יתבאר לקמן סי' קכ"ד דשולחין הדייני' סופריהן להת"ח וכותבין טענותיו והן פוסקין עליהן:

יח **שושבינו** בז' ימי חופתו נקראי' המטפלי' עמו שושבינו ואז דוקא הוא דאסור לדונו וכן פירש"י:

יט **וי"א דבשונאו ממש כו'** פי' סברא הראשונה קאמרי אסור לדון לאוהבו אע"פ שאינו אוהבו או שונאו ממש ולשון אע"פ כו' משמע דגם באוהבו ושונאו ממש ס"ל דאין בו אלא איסור ע"ז קאמר די"א שבהן אין ביניהם דין ואח"כ אמר דיש חולקין אמ"ש לעיל דאף שאינו אוהבו ממש אסור וסבירא ליה דאין בו איסור אלא חסידות בעלמא וק"ל וע' דרישה:

כ **כי כל א' בורר אוהבו** פירוש דין זה בורר לו אחד הוא שכל א' יברר לו מי שהוא יבין דבריו לאשורו ואם יש לו שום צד זכות יציע אותו לפני חבירו וכן יעשה חבירו והשלישי שומע ומכריע ביניה' כמ"ש הרא"ש והביאו הטור סימן י"ג ומשום הכי אף שהוא אוהבו לא גרע כיון שכל בורר מצדד אחר זכותו למי שבירר אותו ומותר לעשות כן כיון שגם

בורר השני יעשה כן והכל תלוי בשלישי וכ"כ שם במהרי"ק בהדיא ולא כמה שכתוב בעיר שושן דרך בני אדם הוא כן אף שאין לו לעשות כן מן הדין ע"ש אבל קרוב או פסול מן התורה פסול גם בזה בורר כן איתא שם במהרי"ק והוא מהמשנה ומשום הכי כ' מור"ם לכן מותר כו' ור"ל ולכן כיון שאינו אלא מכח חסידות לאפוקי אם הי' פסול מן התורה הי' פסול גם זה בורר כמו קרוב ומה שסיים מור"ם וכתב וכ"ש שהרב כו' אדלעיל קאי אמ"ש שהאוהב אינו אלא ממדת חסידות וכו' וק"ל:

כא **להיות דיין לתלמידו** וכ"ש לאב של תלמיד אף דנתן לו שכר הלימוד כן הוא שם:

כב **משום אהבה ושנאה יכול להושיב כו'** מהרי"ק בשורש כ"א דקדק וכתב ז"ל ואפילו המחמיר על עצמו מחמת חסידות כשרי' לברר דייני' והביא ראיה על זה מהגמרא ע"ש ומהרא"י בפסקי סימן רנ"ח כתב המנהג הוא שלא לפסול שום ב"ד לסדר הב"ד ומסיק וכ' שם על זה וזה לשונו ואע"ג דיש לחתור אחר המנהג ידע מר דגדולי עולם ישבו בארץ מי ישנה את מנהגם עכ"ל. ומשום הכי אף שכתב מור"ם בד"מ את דברי מהרא"י שאפי' ב"ד הפסול בוררין מ"מ לא כתבו כאן בשלחן ערוך אלא הפסול לדון משום אהבה ושנאה ולא כתב סתם הפסול לדון משום דמהרא"י בעצמו פקפק על המנהג אלא שלא רצה לשנות וק"ל:

כג **וצריך ראי' לרבריו** לשון הטור צריך להביא ראיה שלא דיבר עמו תוך ג' ימים באיבה:

כד **יכול לדונו אח"כ** עיין בד"מ שמור"ם כתב דין זה מעצמו ולמד דין זה מעובדא דגמרא פרק עשרה יוחסין והניחו בצ"ע ושם בהג"ה כתבתי דאפשר לו' דהיינו דוק' כשכבר פטרו מהנידוי אז הוא כאיש אחר עמו ולא כשעדיין הוא בנידוי ע"ש:

כה **ה"ג כל הפסולים להעיד מחמת קורבה או מחמת עבירה כו'** ועי' לקמן סי' ל"ג ול"ד פרטי' הפסולים לענין עדות ונמחק וה"ה לענין דיינות כי כבר נכלל במ"ש המחבר כל הפסולין להעיד כו' פסולין לדון וק"ל:

כו **אין לו להצטרף עמו** אע"פ שידון דין אמת משום שנאמר מדבר שקר תרחק ועי' מ"ש בפרישה וכן יתבאר בריש סימן ל"ד למנין עדות:

כז **שנאת ממון ואהבת אמת כו'** ברמב"ם ובטור מבוארים יותר ז"ל שנאת ממון שאפי' ממון שלהם אינם נבהלים עליו ולא רודפין לקבץ ממון ואהבת אמת שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן אוהבין האמת ושונאין את החמס ובורחין מכל מיני עולה ואהבת הבריות להן שרוח הבריות נוחה מהם ובמה יהיו אהובים בזמן שיהיו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתן שלהן באמונה ודבורן בנחת עם הבריות ובעלי שם טוב שיהיו גבורים במצות ומדקדקים על עצמם וכובשים את יצרם עד שלא

יהא עליהן שום גנאי ולא שם רע ויהא פרקן נאה ויהיה להם לב אמיץ להציל עני מיד גוזלו ע"כ ועפ"ר שם כתבתי לימודם מקרא:

כח **אא"כ יש להם ס"ת אחרת.** פי' ואז אפילו לדיינים בעצמם מות' לקרות מאותו ס"ת שדנין עליה דלא מחשב להן הנאה כיון דאם רצו היו קורין מהאחר והיינו דוקא כשהס"ת האחרת היא באותה ב"ה שהדיינין מתפללין וקורין בה הא אם היה בבה"כ אחרת צריכין סילוק שלא יקראו מהספר תורה כלל כ"א מהאחרת וכן הדין כשדנין על ב"ה ויש ב"ה אחרת בעיר אין דנין עליה אלא כשמסלקים נפשם מללכת בזו שהן דנין עליה וכ"כ רבינו ירוחם ועיין בדרישה ובד"מ שהביאו ולא כמו שכתב בע"ש שמדמה שני ב"ה בעיר לשני ס"ת בב"ה א' ע"ש.

סימן ח

א **ואינו חכם כו'** עפ"ר שכתבתי דנראה מוכח שהאי וי"ו ואינו חכם היא וי"ו החולקת ותרתי קאמר הן שמעמיד דיין שאינו הגון במעשים אף שהוא ת"ח או שאינו ת"ח אף שהוא הגון במעשים וכמו שמסיק וכתב אפילו כולו מחמדים ע"ש:

ב **עובר בלא תעשה** דכתיב לא תכירו פנים במשפט ור"ל שלא יכירו פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא אושיבנו דיין:

ג **שישאל כל פעם לחכם** דשמא לא ישאל ונמצא דיטה את הדין רש"י ודלא כע"ש שכתב טעם אחר מנפשיה:

ד **שבהם לדעת אנשי העיר אע"פ כו'** כצ"ל וז"ש וכיון שקבלו' כו':

ה **שמצוה להקל ולזלזל בו** שהכתוב קראן אלקי כסף ואלקי זהב כמו שכתב אלהי כסף ואלקי זהב לא תעשו לכם ודרשי' אלקי' הנעשה בשביל כסף ודומיא דעובדי כוכבי' דמצוה לזלזל בהו:

ו **צריכין הדיינים לישב באימה כו'** מפני כבוד השכינה ששרויה ביניהם כמ"ש אלקים נצב בעדת אל:

ז **כאלו חרב כו'** ה"ז עונש עולם הזה:

ח **וכאלו גיהנם כו'** הרי עונש עולם הבא ושניהן דרשו ממ"ש בשיר השירים הנה מטתו שלשלמה (מקום שכינה של הקב"ה שהשלום שלו) ששים גבורים סביב לה (הם ס' רבוא מישראל) כולם אחוזי חרב מלומדי מלחמה איש חרבו על יריכו מפחד בלילות ואחוזי חרב ר"ל שאוחזין בידם נגד צוארם מפחד בלילות היינו גיהנם שנדמה ללילות ועפ"ר:

ט **וידע את מי הוא דן** יהא דומה לו כאלו דן להקב"ה כמ"ש (בד"ה ב' כ') ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לאלקים:

י **ולפני מי הוא דן** היינו שהש"י אתם במשפט כמ"ש אלקים נצב בעדת אל:

יא **הוא. עתיד ליפרע ממנו** כמ"ש בקרב אלקים ישפוט כלומר אלקים הנזכר ברישא דקרא אלקים נצב כו' ישפוט בקרב אלקים הם הדינים להפרע מהן:

יב **שתסתלק מישראל** כמ"ש משוד עניים מאנקת אביוני' עתה אקום יאמר ה':

יג **נוטל ממנו נפשו**' כמ"ש וקבע את קובעיהם נפש:

יד **שדן דין אמת לאמתו** פי' שדן האמת לפי שעתו פעמים בד"ת פעמים לפי השעה למגדר מילתא ועד"ר בר"ס א' מ"ש עוד מזה פירושי' אחרי':

טו **כאילו תיקן כל העול**' דכשיראו בני אדם דיש דין ומשפט ימנעו מלעשות רע ולמדו ממ"ש ויעמוד העם על משה מהבק' עדהערב וכמ"ש בפרישה בר"ס א' ע"ש:

טז **וגורם לשכינה שתשרה** כמ"ש אלקים נצב בעדת אל:

יז **עד שהיו מכבידים** ומ"ש הטור והמחבר בסי' י' ס"ג על ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה היינו אחר שהיו מפצירים בם ומכבידים עליהם ואינם שומעים אי נמי התם מיירי שאין אחר כמותו בדור וכמ"ש הטור והמחבר שם והדור צריך לו משא"כ כאן שלא כתב אלא שאין שם כמותו דמשמע הא במקום אחר יש הגונים כמותו:

יח **אינו רואה בן ת"ח**. למדוהו ממ"ש [באיוב ל"ו] לכן יראוהו אנשים (ר"ל שמטיל אימה על אנשים) לא יראה כל חכמי לב:

יט **ולא יפסיעו על ראשי עם קדש**. שהיה מנהגם לישב על הארץ בשעת הדרש' וקאמר שיקדים לילך ולישב במקומו ולא יפסיע על ראשן לילך לישב במקומו אחר שכבר ישבו ולמדו זה ממ"ש לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה המשפטי' נראה דה"ה בזמן הזה כשיושבין על ספסל ארוך זה בצד זה והשלחן לפניהם לא יפסיע על הספסל לילך מאחוריהן:

כ **וצריך שיסבול טורח הציבור** למדו זה ממ"ש בפ' וארא ויצום אל בני ישראל ולא כתב על בני ישראל אלא שיהיו נטפלים עליהם תמיד לסבול את טרחם:

כא **לנהוג כבוד בדיין** שנא' ואצוה אתכם זו היא אזהרה לצבור שתהיה אימת הדיין עליהן:

כב **לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים**. בטור וברמב"ם סיים וכתב ז"ל ובכניסת ע"ה ובסעודות מריעים ונראה דהאי וי"ו של ובכניסת ע"ה היא כמו או בכניסת כו'

ור"ל דאפילו בסעודת מצוה אסור להשתכר ובכניסת ע"ה ובסעודות מריעי' אסור לאכול ולשתות אפילו בלא שכרות. א"נ אהקל וחומר קאי וה"ק ק"ו שאסור לו לאכול כו' ובן בנו של ק"ו הוא שאסור לאכול בכניסת ע"ה ובסעודות מריעים ולפ"ז א"ש דכיון שפשוט הוא כ"כ מ"ה השמיטוהו המחבר ומור"ם ז"ל וק"ל:

כג **והמצערו יש רשות כו'**. פי' כשיש עדים שמצערו מכין אותו מכת מרדות אבל בלא עדים אין השליח נאמן להכותו על פיו אלא לנדותו על פיו ולפ"ז צריכין למחוק הוא"ו של ולהעיד וצ"ל להעיד וכ"כ בטור ע"ש ואע"פ שהנידוי הוא חמור בעיני רוב העם וגם לדינא דגמרא מהכאה מ"מ לענין נאמנות לא הימנוהו לשלוח יד בגופו בלא עדים דדוקא לענין נידוי שהוא ביד ב"ד ואין שולחין יד בגופו המנוהו דומה למ"ש דנאמן שליח ב"ד לומר שסירב הבעל דין ולא רצה לבא לנדותו ולא לענין לכתוב עליו פתקא דנידוי וכמ"ש הטור והמחבר בסימן י"א ס"ב דאפילו אהוצאות ממון הקל לא הימנוהו וצער וביזוי הכל חדא הוא והא דכתב אצל הכאה המצערו ואצל נידוי המבזהו משום דשתי מימראות המה בשתי מסכתות ונקט לשון דהמימראות בשניהם עפ"ר שם הוכחתי כל זה ובדרישה כתבתי ישובים אחרים אבל זה נ"ל עיקר:

כד **ואין בזה משום לשון הרע** המחבר בעצמו בסי' י"א כ"כ ע"ש ויליף ליה בגמרא ר"פ אלו מגלחין מדכתיב גבי משה העיני האנשים ההם תנקר כו' ואיך ידע משה זה אם לא שהשליח הגיד לו דבריהן ואי דהוה ביה משום לשון הרע לא הוה מרע"ה כתבו בתורה ע"ש:

כה **להכותו וכן אם הזיקו בממונו פטור** כצ"ל וכן הוא שם וסיים שם וכ' דאפי' יכול להצילו בד"א עכ"ל:

סימן ט

א **מאד מאד כו'** כן הוא ל' הטור ובפרישה כתבתי דמשום דחמדת ומשיכ' האדם אחר הממון הזהיר באזהרה כפולה וכתב מאוד מאוד ומה"ט גם הטור בי"ד סי' ק"ס בדין ריבית הזהיר בלשון זה וכתב מאוד מאוד צריך ליזהר באיסור ריבית גם בר"ס של"ו בי"ד כתב לענין רפואה ז"ל והוא שיזהר מאוד מאוד כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות כו' והיינו מפני חומר פקוח נפש וכן הזהיר באיסור ערוה בא"ע ר"ס כ"א ואב לכולם מה שהזהירו חכמי המשנה בל"ז ואמר מאוד מאוד הוי שפל רוח מפני שטבע האדם למשוך אחר הגאות:

ב **אפילו לזכות את הזכאי** כן הוכיחו בגמרא דכתובות דמדכתיב לא תקח שוחד דאילו להטות משפט כבר הוזהר ע"ז כמ"ש לא תטה משפט לא תעשו עול במשפט והטעם מפורש בקרא שנאמר כי השוחד יעור ודרז"ל שוחד נוטריקון "שהוא "חד ר"ל שהנותן והמקבל נעשים גוף אח' וא"א להשמר שלא יטה אחריו וכיון דאסור לקבלו מחד אסור ג"כ לקבל מתרוייהו בשוה ואפילו משניהן יחד אע"ג דלא שייך שם ה"ט וכמ"ש בדרישה ע"ש:

ג **צריך להחזירו כשיתבענו** אבל בלא תביעה א"צ להחזירו כיון דלא קבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי ול"ד לריבית דכתיב ביה וחי אחיך עמך עליך להחזיר לו כדי לחיות בו ועפ"ר:

ד **שוחד דברים** בפרישה כתבתי דר"ל שוחד ענינ' כמו ההוא דנטל גדפא מהדיין או כסה רוק שלפניו וכן משמע בגמרא מיהו אפילו שוחד דברים ממש ג"כ אסור כמו להקדים לו שלום ולא היה דרכו להקדים לו שלום וכל כיוצא בזה וכמו שאסרו דברים כאלו באיסור ריבית כמ"ש הטור והמחבר בי"ד סימן ק"ס ע"ש:

ה **אבל היה לו להשאיל כו'** פי' אפילו לא השאילו עדיין כיון דיש לו להשאיל אז שאלתו ששאל ממנו אין עליו תורת שוחד שהרי גם הוא יכול לשאול ממנו כשירצה ועפ"ר שכן מוכח מלשון הגמרא וכן מוכרחים אנו לפרש דברי הטור וכמ"ש בפרישה ע"ש:

ו **אין הנתבע יכול לפסלו** אפילו אם בשעה ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת שיתבענו באותו תביעה טור:

ז **ממדת חסידותו** וכתב מהרד"ך בית כ"ו הא דאינו אלא מדת חסידות היינו כשעשה כן להדיין שלא בפני בע"ד חבירו אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתתמו טענותיו וק"ל ועד"מ שהביאו:

ח **כי חובה על ישראל לפרנס כו'** ילפינן לה מדכתיב והכהן הגדול מאחיו גדלהו משל אחיו:

ט **או הקדשות סתם** פי' לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד אז אסור לשנותו לדבר אחר וכמ"ש בא"ח סי' קנ"ג וביו"ד סי' רנ"ו ועפ"ר:

י **ויותר טוב לגבות כו'** אמ"ש המחבר ומגבין אותה מתחלת השנה או בסופה קאי:

יא **הנוטים אחרי הבצע** בבני שמואל כתיב דלא הלכו בדרכי אביהן ויטו אחרי הבצע ועד"ר מ"ש בזה:

יב **הנוטל שכר לדון כו'** גם הנוטל שכר להעיד אין עדותו עדות וכן הוא במשנה בהדיא וכתבו מור"ם לקמן סי' ל"ד סעיף י"ח ע"ש:

יג **אא"כ ידוע שלא נטל כו'** פי' ואז אותו דין הוה דין אע"פ שנטל שכר על דינים אחרים שדן לפני זה ולאחריו ול"ד לעובר עבירה אחת שכל דיניו ועדותיו בטלים עד שעושה תשובה דשאני הכא דלא עבר על לאו אלא משום קנס הוח וכמ"ש הרא"ש וע' בד"מ ובהגהותיו עוד מזה:

יד **ואומר לבעלי דין תנו כו'** כצ"ל ואומר בוי"ו ודוקא כשהתנה עמהם מתחלה דינא הכי שנוטל מהן כל שכר פעולתו שבטל ממנה ומשום שנאמר אפס כי לא יהי' בך אביון אבל אם לא התנה ודן ואח"כ בא ליטול מהן שכר בטילה (דמוכח) א"צ ליתן להם אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנו כדין משיב אבידה שיתבאר לקמן בסי' רס"ד ורס"ה בענין המקבל עסק מחבירו לענין ריבית כתבו הטור והמחבר בי"ד סי' קע"ז ובדין ראיית מומי בכור בי"ד סי' שי"ב ועמ"ש שם עוד מזה:

טו **ה"ג אבל אם אינו ניכר** כגון שאין לו מלאכה ידוע אלא שאומר כו' וכן הוא בטור:

טז **כגון שאין לו מלאכה ידוע כו'** עד אסור עיין דרישה שכתבתי שמתשובת הרא"ש משמע (אבל אינו מוכח כ"כ) שגם בכה"ג דיניו בטלין ודוקא בכה"ג שאמר שמא יזדמן לי שכר בקנין סחורה שהוא דבר שאינו תלוי בו ואינו מצוי כ"כ אבל אם בעל מלאכה הוא אף שאינו מתעסק במלאכתו בשעה שבא לדון לפניו מ"מ כיון שהדבר תלוי בו אף שמכוער הדבר ליטול איזה שכר לכתחלה מ"מ דינו דין בדיעבד ועד"ר מ"ש עוד מזה:

יז **להניח לתלמיד בור שישב לפניו** עמ"ש בסי"ג בסעיף ד' אמ"ש שצריך שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראוים:

יח **ורואה זכות לעני כו'** ה"ה כששניהם עניים או עשירים וכתב מור"ש ז"ל דלרבותא נקט זכות לעני כו' דאע"ג דאיכא עליו כבוד רבו וכבוד העשיר אפ"ה לא ישתוק:

סימן י

א **עד שיחמיצנו** ל' דקרא נקט דכתיב אשרו חמוץ ודרשו רז"ל אשרו לדיין שמחמיץ ומשהה ומלין את דינו כדי להוציאו לאמתו:

ב **ברור לו כשמש** למדוהו מדכתיב בית דוד דינו לבוקר משפט וכי בבוקר לבד דנין אלא להיות המשפט ברור כבוקר:

ג **שוטה רשע כו'** שוטה שהוא סובר שהוא חכם בדין ויודע אותו ואינו ונשאר בשטותו ורשע על שמעוות הדין וגס רוח שסובר שא"צ לאיש כמוהו להיות מתון בדין:

ד **ומדמהו לדין אחר כו'** אע"פ שאותו דין כבר שאל את פי החכם:

ה **ה"ז בכלל הרשעים כו'** שיכול להיות שדין הזה אינו דומה להראשון:

ו **שלא הגיע להוראה** דרשו הפילה מל' נפל שלא מלאו ימיו אף זה לא מלאו ימיו להוראה רבים הם חלליו:

ז **שהגיע להוראה כו'** דרשו ועצומים מל' עוצם עיניו בזה הורג את בני דורו:

ח **ה"ז משובח** דומה לזה כ' המחבר בסימן ח' ס"ג ועמ"ש בסמ"ע ובפרישה שם וכאן:

ט **וכל המונע עצמו מן הדין כו'** וכתב וכל ר"ל אפילו אם הדור צריך לו יראה שימנע עצמו מן הדין ויפשר הבע"ד בהדדי אם הוא אפשר לו:

י **דין של פרוטה כו'** כן איתא בגמרא בפשיטות וקאמר שם דא"צ קרא לזה וקרא דכקטן כגדול תשמעון דרשו בגמרא שיקדים הבא ראשון לפני ב"ד אפילו הוא של פרוטה ולא כמ"ש בע"ש דילפינן לה מכקטן כגדול תשמעון ע"ש:

סימן יא

א **שיבא ליום המזומן כו'** פי' לעולם אין כח ביד התובע להזמינו לדין אם לא ליום הקבוע לישיבת הדיינים לפי מנהג העיר (אם לא שמנהגם הוא כן שאין להם עת קבוע אלא בכל עת שיצטרכו לדון יושבים הדיינים) והשליחות ששולחים לנתבע אין לו עת קבוע אלא אימת שירצה התובע משתדל שהדיינין שולחין להנתבע שיכין עצמו לדון עם פלוני התובע ביום פלוני המזומן לישיבתם:

ב **מזמינים אותו פעם שני'** פי' כשלא בא בכל אותו יום שקבעו לו מזמינים אותו בימים של אחריו שנית שיעמוד לדין עמו ביום הקבוע לישיבת הדיינים הסמוך לו וכן בפעם שלישית וכן הוא בהדיא בגמ' דגם בפעם שנית ושלישית צריך להזמינו ליום הקבוע לישיבת הדיינים שאחריו ועפ"ר:

ג **במי שהי' בכפרים כו'** דאיכא למימר אף שיוצא ונכנס שמא הי' לו איזה אונס שלא הי' יכול לבא על שני הזמנות הראשונות ובאינו נכנס כלל אלא שהוא שבוע א' או ב' חוץ לביתו בכפרים נראה דאינו בכלל דין זה אלא קובעין לו זמן לבא לדון עמו לפי ענין טרדתו שיכול לבא ואם לא בא לאותו זמן מנדין אותו למחרתו כי דוקא ביוצא ונכנס דמחשב קצת כבן עיר מ"ה מזמינין אותו ליום הקבוע הסמוך אלא שיש לו התנצלות שיוצא ונכנס מ"ה ממתינין לו עד זמן הג' וק"ל:

ד **ה"ג** ואם לא הלך מנדין:

ה **אבל אין כותבין עליו פתיחא** הטעם משום דהמנודה צריך לשלם שכר הסופר ואין מוציאין ממון ע"פ ע"א ועמ"ש בפרישה ובסמ"ע לעיל ס"ס ח' וע"פ אותו הדברים מבואר דה"ה דאין השליח נאמן לומר הכה אותי כדי לחזור ולהכותו על פיו ע"ש:

ו **ואין השליח ב"ד חייב כו'** כבר כתב מור"ם ז"ל לעיל בס"ס ח' בהגה שם כתבתי מקום למודו ע"ש:

ז **ה"ג** ב"ד של שנים בקנין והזמינוהו וכן הוא שם דאל"כ יכול לחזור בו כמ"ש לקמן סי' י"ב:

ח **מנדין אותו בב"ד של שלשה** כב"ד גרסינן בכ"ף וה"פ מנדין אותו השנים אשר סירב נגדן כאלו סירב נגד ב"ד של שלשה וכן איתא בהדיא בתשובת רשב"א והביאו הב"י והר"מ וז"ל יש להם לנדותו ולהחרימו כדין ב"ד גמור וק"ל:

ט **בשם אחד מהדיינים** פי' אותו פלוני שהזמינו על שמו הוא אחד מן הדיינים וכן הוא לשון הגמרא עפ"ר:

י **אין כותבין עליו פתיחא של שמתא** ל"ד כותבין אלא ה"ה בלא כתיבה אין מנדין אותו דזיל בתר טעמא אם לא דהיו מחולקין דשליח אומר שהזמינו ע"ש שלשתן והלה כופר דאז מנדין אותו ואין כותבין הנידוי כיון דיש בו אפוקי ממונא וכנ"ל:

יא **ואם יש בהם מומחה חולקין לו כבוד** שם כ"כ בשם הראב"ד ולמדו ממ"ש במחלוקת קרח דהי' שם משה עם השכינה בב"ד ושלח משה שליחו לקרח ואמר לו היו לפני ה' אתה והם ואהרן ומדקאמר לפני ה' ולא קאמר לפנינו ש"מ דמזכירין לו שם המומחה וחולקין לו כבוד עכ"ל ואינו מוכח שם דאם שלחו להזמינו בשאר ימים והזמינו בשם המומחה לבד דסגי בהכי אבל מסידור לשון מור"ם בדברי המחבר משמע דחדא באידך תליא וא"צ להזמין ע"ש שלשתן דה"ל להמזומן לחשוב בודאי כל שלשתן צווהו להזמינו אלא שחולקין כבוד להמומחה דאל"כ הל"ל דין זה אחר בד"א כו' וק"ל וצ"ע דאינו מוכרח כ"כ:

יב **שהוא במדינה כו'** פי' שהוא בעיר ונקרא מדינה בל' הרמב"ם ובל' המשנה לפעמי' וכ"מ כאן מיניה וביה דמדינה ר"ל בעיר ומ"ה קאמר דאין קובעין לו זמן עד כו' פי' אף אם יאמר השליח לשכני' תאמרו לפלוני שיבא לב"ד אין סומכין עליהן לנדותו אם לא יבוא דשמא השכיני' לא אמרו לו דחשבו כיון שהנתבע הוא בעיר מצאו השליח דרך הילוכו ואמר לו בעצמו לכך צריך שימצאנו השליח עצמו וזהו שאמרו בגמרא אבל. איתא במתא אימר אשכחינהו וכתבו ג"כ הטור ולא מצינו דכתב הרמב"ם בבא זו אלא כמ"ש כאן והוא מ"ש מור"ם בהג"ה בס"ס זה ז"ל וכן אם הוא בעיר אין סומכין כו' וצ"ל דלא בא מור"ם שם לחדש דבר בדין זה [דהא כבר כתבו המחבר] ולא כתבו אלא משום הטעם וקאי אמ"ש המחבר שם ואם דרכו עליהן אין מנדין אותו מפני שסובריי' שהב"ד עצמו אמרו לו ע"ז כתב מור"ם וכן אם הי' בעיר ור"ל שמה"ט נמי אמרו דאם הוא בעיר

דאין סומכין על השכני' משום דשמא לא אמרו לו כו' כן נ"ל לדחוק וניישב דעת מור"ם במה שחזר וכתבו שהוא תמוה לפי הנראה:

יג **מנדין אותו לערב** כל' הזה ג"כ כ' הרמב"ם בפכ"ה וגם לפני זה כתב הרמב"ם בדין מי שהוא מצוי בעיר דאין קובעין לו זמן אלא פעם א' דאם לא בא כל אותו היום דמנדין אותו בערב והמחבר שינה באותו הדין לשון הרמב"ם בס"א וכ' למחרתו ועד"ר שם כתבתי ישוב לדברי הרמב"ם דנ"ל דכוונתו הוא דבין ברישׁ דבריו שכ' למחרתו בין אח"כ שכ' לערב אינו אלא לאפוקי דאין כותבין באותו היום ולערב ר"ל בלילה שאז מתחיל מחרת יום זה דקבעו לו והא דשינה לשונו והיינו משום דכ' בכל אחד ל' רבותא דהיכא דנכנס ויוצא דנותנין לו ג' זמני' כ' ל' למחרתו לרבותא דאע"פ דכבר נותנין לו ג' זמנים אפ"ה אין כותבין עליו בסוף יום השלישי עצמו אלא עד למחרתו ור"ל עד יום שלאחריו והיכא דאין נותנין לו אלא יום א' כתב לרבותא דכותבין עליו לערב ור"ל דא"צ ליתן לו זמן אחר אלא מיד בכלות אותו היום כותבין עליו נדוי. וכיון דאין חילוק ביניהם לדינא מ"ה לא הזכיר הטור בשום מקום לשון בערב אלא נקט ל' הגמ' דכ' למחרתו ואפשר דטעם הגמ' הוא משום דלמחר הוה זמן דמגלין קלונו ברבים ומודיעין שהוא בנידוי מ"ה כתבו למחרתו וזהו ג"כ טעם המחבר בס"א שכ' למחרתו וכאן העתיק לשון הרמב"ם כהווייתו וק"ל:

יד **וכ"ש ע"פ שליח ב"ד כו'** אע"פ שכ"ש הוא כתבו רבינו הטור ומור"ם כדי שלא תקשי כיון דשליח ב"ד הוא ה"ל לחזור ולומר עשיתי שליחותי ומדלא חזר וודאי לא מצאו ולא הזמינהו קמ"ל ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

טו **וכן אם הי' בעיר** עמ"ש לעיל בסמוך ס"ק י"ב כוונת מור"ם שחזר וכתבו:

טז **וכן אם לא בא במדינ' עד למחר אין סומכין כו'** פי' אין אומרי' שהשכני' הזמינהו על יום הקבוע לישיבת הדייני' בו ביום או ביום שיהי' ואם לא יבא לאותו יום ינדוהו למחרתו של אותו יום:

יז **עד שיבא** דכל כמה דלא אתא אפקרותא היא רש"י וכתב הכל בו בסי' קי"ז (והביאו בד"מ בס"ס זה) ז"ל תקנת חרם ר"ג הוא שאדם המזמין לחבירו וחברו מסרב שאינן יכולין לבטל התפלה רק בב"ה שהוא הולך שם ומתפלל אבל אם ביטל שם ג' תפילות רצופות יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפלת של שבת וי"ט אלא א"כ ביטל ג' פעמי' אמנם בענין הקהל יכולים לבטל וכל מקום שנראה שהי' שם אדם גדול או הי' שם ב"ד מסתמא יש חרם זה ודנין אותו וע"ש שהאריך עוד מזה עכ"ל:

יח **הריני מקבל עלי לעשות צווי ב"ד קורעין כת' הנדוי** שאף שאמרינן לו לפרוע לפלוני ואינו פורעו אמרי' שטרח אחר זוזי ועפ"ר מ"ש בזה:

סימן יב

א **וא' קשה** פי' תקיף ואלים ואינו שומע לקול מוריו:

ב **ותדע להיכן הדין נוטה כו'** שנא' לא תגורו וגו' כי המשפט לאלהי' הוא ועיקר המשפט הוא שעת גמר דין וכן פירש"י על מ"ש ושפטו את העם בכל עת דלמדו מיניה דגמר דין בלילה כנ"ל בסי"ה ושם כתבתי דגם התוס' מודים דמ"ש ושפטו בכל עת דאגמר דין קאי ומ"ה מוקי נמי למ"ש כי המשפט לאלקי' הוא אגמר דין וק"ל ועמ"ש עוד מזה לקמן בס"ס כ"ח ואין צריך לאריכת דברים שכתב בע"ש בזה:

ג **אי אתה רשאי כו'** ע"ל סי' י"ח ס"ד אם א' מהדיינים רוצה להסתלק:

ד **אם היו שניהם חזקים כו'** דאם ירדפנו א' השני יעמוד בעזרו כ"כ התו':

ה **דמ"מ נוהגין עכשיו כו'** פי' מ"מ אפי' שניהם הם חזקים נוהגין עכשיו כו' דהחשש שמא ימסרנו למלכו' לא ימלט על הרוב מהוצאות ממון או סכנות אף שהשני חזק וכן נ"ל מסידור דברי מור"ם מהגהו' הללו אבל בד"מ כתב תחל' שלא למחו' בעוברי עביר' ואח"כ כתב דאם שניהם חזקים:

ו **הדין אתם רוצים או הפשרה** עד"ר שהוכחתי לפי מאי דקי"ל דמצוה בפשרה צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה וכן הוא ג"כ כוונת המחבר במ"ש שא"ל הדין אתם רוצים ר"ל במה שבאתם לפנינו לדון אם כוונתכם דוקא אדין או הפשרה כי כן הוא נכון לעשות פשרה ע"ש:

ז **כך מוזהר כו'** שנא' צדק צדק תרדוף א' לדין וא' לפשרה:

ח **ה"ז משובח** בגמ' ובטור יליף לה מדכתיב אמת. ומשפט שלום שפטו בשעריכם איזה משפט שיש בו שלום זו פשרה:

ט **ויודע כו'** ואין בזה משום מטעה לחבירו כי נוח לחבירו שיוותר מה לבעל דינו כדי שיתווך השלום ביניהם:

י **ואמר איש פלוני אתה זכאי כו'** פי' שוב אסור לומר לזכאי עשה פשרה עמו כי ירא אני שמא טעיתי ודיינים אחרים יהפכו את דיני:

יא **שלא במושב דיינים כו'** כי מה שנעש' לפני הדיינים הוא כאלו עשאו בדעת הדיין ובהסכמתו:

יב **ואינו רשאי להוציי' הדין חלוק מתחת ידו כו'** והרא"ש סיים שם בתשוב' כלל ס"ז סי' ו' וכ' ז"ל ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ופעמים כמו שירא' הדיין בלא טעם ובלא אומד הדעת והיינו שודא

דדייני ופעמים ע"פ פשרה עכ"ל והביאו הד"מ ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים:

יג **אע"פ שנתרצו כו'** כ"כ הטור והתוס' ומרדכי פ"ק דסנהדרין ולאפוקי ראבי"ה וראב"ן (הביאו המרדכי שם) דס"ל דאם שתקו אחר ששמעו הפשרה א"צ קנין:

יד **בפשרה בב"ד כו'** משמע אף שקבלו עליהם מתחל' לב"ד לדון ולאפוקי רמב"ן ומרדכי הביאו שם דס"ל דיש חילוק בין הוזקק מתחיל' לדין או לפשרה דבקבלו מתחל' לדין הפשרה קיימת בלא קנין וכ"כ בד"מ שם דמדסתמו שאר הפוסקים אין לחלק:

טו **יכולין לחזור בהן כו'** פי' אפי' התובע דנתרצ' לוותר עם הנתבע ולמחול לו מקצת תביעות ומחיל' א"צ קנין שאני מחיל' דעלמא דמעצמו ומרצונו מחל לו משא"כ במחיל' דפשרה דעל פי הדיינים מוחל לו וכדי שלא יטעון אח"כ הדיינים הטעו אותי בדבריהן מ"ה בעי קנין ומה"ט אפילו כבר אמרו לו הדיינים ענין הפשר' שנתבע יתן לו כך וכך והתובע ימחול המותר אפ"ה צריך קנין (אפי') התובע כיון שלא מדעתו מחל לו ועד"מ סעיף ח' שכ' ז"ל ומשמע שאם אמר אחר הפשר' בפי' אני מוחל לך לכ"ע אינו צריך קנין עכ"ל:

טז **אפי' בג'** פי' אפי' ג' דיינים עשו הפשרה וכה"ג בדין א"צ קנין שאני פשר' שרוצים שיוותר עמו במקצת לפנים משורת הדין:

יז **אפי' ביחיד** וי"א דוקא בשנים פירוש פשרני' ובנ"י כת' שגם הרי"ף ס"ל דבחד סגי ועיין בהגד"מ:

יח **ה"ה אם נתן שטר עליו** גם המחבר כ' בסמוך סי"ג דאם קיבל הנתבע גזירת הפשרני' ועש' שטר הן בל' הודא' הן בל' חיוב אין יכול לחזו' בו. ומור"ם קמ"ל דאפי' בעוד שאינו יודע הסך שיתפשרו אותו עליו אם נתן שטר אנפשו בלשון חיוב אין יכול לחזור בו והוא שיכתוב בשטר אפי' בלא עדים הריני חייב לך עד סך כך וכך כפי אשר ימצאו הפשרנים בינינו דבזה נתחייב לו אפי' בדבר שאינו חייב לו מעולם דאלימא מילתא דשטרי וכמש"ל סי' מ' ע"ש:

יט **צריך להקנות לו החפץ** פי' החפץ שטוענין עליו צריך הנתבע להקנות לו ע"י ק"ס כפי השיעור אשר ימצאו ביניהם הפשרנים ואם טוענין על המעות דאינו נקנה בחליפין דק"ס צריך לשעבד נפשו להתחייב לו כפי אשר ימצאו הפשרנים:

כ **שלא יהא קנין דברים** נרא' דוקא בנתבע שמקנה לו ליתן ואתן הוה קנין דברים כמ"ש בר"ס רמ"ה משום הכי צריך להקנות לו החפץ אבל בתובע סגי שיקנ' מידו לוותר ולמחול לנתבע מה שבידו וע"ל סי' ע"ג ואי תביעתו מכח שטר שבידו מקנ' לו בקנין

שיחזור לחבירו השטר כפי אשר ימצאו הפשרנים אבל אם מקנ' לו בקנין שיעש' לו שטר מחיל' כפי דבריהן ה"ל קנין דברים וכ"כ מור"ם בהג"ה סי' ר"ג ס"א ע"ש:

כא **מחיל' א"צ קנין.** משום שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שט"ח בידו דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד ל"מ ביה אפי' מחיל' גמור' בלא קנין וע"ל סי' רמ"א:

כב **בקנין ובביטול מודעות כו'** ואפילו בשבועה אם השבועה הוא בענין שיכול לבטלה בלבו ושלא יהא מה שמוציא מפיו בהדיא נגד מה שבלבו וכמ"ש בי"ד סי' רל"ב גבי נשבע ונודר למוכסן ע"ש בי"ד וע"ל בס"ס ר"ה שהביא ב"י וד"מ גם כן תשו' רשב"א זו ושמסיק עלה דוקא כשנודע אח"כ שגם הביטול מודעא היתה מחמת האונס ע"ש: (הג"ה ועיין בד"מ בסי' י"ג ס"ג שכ' מי שמסר מודע' תחל' ובירר בורר ובא לפניהם בחרם ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אנוס הי' כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררי' דא"י לחזור כו' והטעם דלא מקרי אונס כ"כ שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם וגם קבל עליו בחרם סתם כן מסיק בד"מ בי"ד סי' רל"ב בשם רשב"ץ ע"כ הג"ה):

כג **ובנה כו'** נראה דאף שכתב הטור לקמן ר"ס קנ"ז דבדבר שאין בו דין חלוקה דבעי' קנין על חלוק' דאם החזיק א' מהם בחלקו נתקיימה החלוקה ואין אחד מהן יכול לחזור (ולא כהרמב"ם דכתב שם דצריכין שיחזיקו בו שניהם וכמו שכתב המחבר בשמו שם ס"ב ע"ש) כאן גם הטור מוד' דבעינן שיבנו שניהם ודוקא התם דיש לכל אחד חלק בו בשוה אלא שמתחל' שמשו בו כל א' בכולו ובאים לחלק ומה"נ כתב הרא"ש שם דמהני אפילו כשהחזיק אחד מהן שלא בפני חבירו ואפילו לא אמר לי' חזק קני מה שאין כן הכא דהי' ענין אחר ביניהן וע' בד"מ שהביא תשו' רשב"א שממנו כתב דין זה ותמצא שאין לו דמיון לנדון דסימן קנ"ז ודו"ק ולא כמ"ש בע"ש דגם הכא בבנה א' מהן סגי עיין שם:

סימן יג

א **א' מבע"ד כו'** הכ"מ כ' אל' הרמב"ם זה דלכך כ' מבע"ד שאמר כו' כלומר אם אירע הדבר שאמר כן אזי שומעין לשניהן ושני הבוררים בוררים להם שלישי והוא טוב דבכן יצא הדין לאמיתו וכן הוא ל' הגמ' ר"פ ז"ב ה"ק כשזה בורר לו אחד וזבל"א אז יצא הדין לאמתו כלומר דהמשנה לא קתני בחיוב שיצטרכו לברור דיינים עכ"ל ובזה נתבאר ג"כ כוונת המחבר שכבר כ' כמה פעמים דשלשה הדיוטות או יחיד מומחה דן את האדם בע"כ ולא כ' דלכתחלה זבל"א כו' כל' המשנה אלא שהשתא בא ללמדינו דאם כל אחד

בורר לו אחד מעצמו שומעין להם בזה והמבוררין בוררין להן שלישי ולכך שומעין להן בז"ב שהדין יצא לאמתו והיותר נראה דה"ק דמיד כשכל א' בורר לו דיין א' וכתבו כ"א בורר שלו הן בוררין להן מעצמן שלישי בע"כ ודנין אות' וז"ש הרי אלו שני דיינים כו' וקאי אמ"ש בוררים להן דיין שלישי וכאלו אמר הרי אלו ב' דיינים בוררין:

ב **בוררים כו'**. עפ"ר:

ג **אפי' כו'** עפ"ר והיינו כשדיבר עמו ופייסו להיות בורר שלו אבל אם אמר לחבירו בא ונידון לפני החכם שבעירנו אין לו שם בורר והוא דיין של שניהם:

ד **מי שירצה** פי' הן גדול ממנו הן קטן ממנו ועפ"ר:

ה **צייתין להם**. פי' שאמר כל אחד מהם הרי אני בררתי את הא' ובטוח אני בו שאם היה יכול לצדד בזכותי היה מצדד להטעים טענתי וזכותי לחבירו ועומד במקומי כאלו אני עצמי הייתי יושב בדין ומ"ה אינו מהרהר אחר פסק דינם:

ו **וגם הדיינים כל א' מהפך כו'** כלומר אף שהדיינים המבוררים אין להם לעשות כמו שסברו הבעל דינים דהיינו שיעמדו במקומם לטעון עבורם בדבר שהן עצמם מסופקין בו מ"מ נותן לב כדי להבין היטב דברי מי שבררו ואם יש לו זכות מצד הדין אומרו ונמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שני המבוררים ונושאין ונותנין לפני השלישי והג' מכריע ביניהם כ"כ הרא"ש והטור והנ"י ר"פ זה בורר כ' עוד ז"ל דכל נברר מעיין יפה בדין זה שבררו ואפילו כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויכול לזכותו וכן עושה השני ומתוך שהם מתונים בדין יצא הדין לאמתו עכ"ל:

ז **אם הנתבע מערים כו'** אבל אם התובע מערים לברור דיין שאינו הגון א"צ לכפייה זו אלא הנתבע ישיב לו אינני משיב על טענתך עד שתברר דיין הגון:

ח **דא"צ לברור דיין שלישי**. והיינו מטעמא דדוקא בדיינים שדנין בע"כ של נתבע בעינן שיהא שלשה אבל בבוררים מאחר שכל אחד מהם קבל אחד על עצמו ואמר זה ידין לי כנ"ל אם ישוו עצמם מה טוב וכן מוכח במהרי"ו וכמ"ש בהגד"מ ע"ש ולא כמ"ש בע"ש (דלא עיין במהרי"ו וכתב טעם מלבו) ז"ל דשלישי למה להם ודאי יסכים עמהם ואם לא יסכים הרי יש כאן רוב עכ"ל וז"א דהא דאזלינן בתר הרוב היינו כשכבר נשאו ונתנו כולם בדבר ואמר הסכמת דעתו משא"כ כאן דאיכא למימר אלו היה השלישי עמהם היה אומר טעם וסברא והיו השנים מודים לו וק"ל:

ט **דאם הנתבע כו'** נראה דה"ה תובע וגם שם ברמב"ן כ' סתם גם כ"ש הוא אם הנתבע יש בידו להוסיף טירחא והוצאות על התובע כ"ש התובע על הנתבע וראיה לזה מכפיי'

לילך לבית הוועד שכ' הטור ר"ס י"ד ע"ש והא דכ' מור"ם הנתבע משום דקאי שם אדברי הרמב"ן דכ' שם ז"ל ואע"ג דג' דיינים דנים לאדם בע"כ היינו כשאינו רוצה לקבל עליו הדין אבל אם רוצה לברור יותר בורר עכ"ל וכיון שהתחיל בכפייה דאיירי בנתבע וגם משום דמסתמא הנתבע מבקש ריבוי בוררים והמצאות כדי להשמט מצמו מן הדין:

י **לפיכך אין וכו'** פי' כיון דלאחר הכתיבה אין יכולין לחזור:

יא **אין כופין כו'** כ' נ"י בפרק גט פשוט ל"מ שאין כופין שיתן לבע"ד טענתו כתובה דיאמר איני רוצה שתהיה עלי כאריה ארבא ללמוד מטענתי להשיב עליהן בשקר אלא אפי' ליתן לב"ד בכת' ג"כ אינו יכול לכפותו ואפי' כבר טען לפניהם משום דלאחר שכתבו טענותן אין בידו לשנותן כלל כמ"ש מור"ם בסמוך בהג"ה ועיין מ"ש שם:

יב **ואין לדיין כו'** היינו כשלא טענו עדיין בע"פ והריב"ש נתן טעם לדבריו שם ז"ל לפי שאין להטריח חבירו לקחת טופס טענתו ולהשיב עליהן מתוך הכ' ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהן דמתוך דבריהם ילמדו להבין מי הטוען האמת או שקר ולא שיבא בטענות סדורה מפי אחרים כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון עכ"ל:

יג **ויצוו לסופר לכותבם** פי' הדיינים עצמן יצוו לסופריהם שיכתבו ויראו שלא ישנו כתיבתן מטענותיהן ודוקא מדעת הבית דין יכתבו וכדמסיק:

יד **ולא יכתבו כו'** והיינו מטעם הנ"ל ששוב לא יוכלו לחזור כלל:

טו **רוצים לטעון כו'** דכיון דנתרצו ואין חוששין לנפשם שהא' יסדר טענתו מפי הסופר ויבדה מלבו כנ"ל שוב אין לב"ד לחשוש שהרי מחלו זה לזה:

טז **אינן יכולין לחזור בהן** וכ' הנ"י שם דאפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן ע"ש והביאו מור"ם בד"מ סי' י"ז:

יז **או בפסול משפחה** פירוש כגון שאומר שבא מעבדים או מגרים שפסולים לדון וכמ"ש בר"ס ז' קמ"ל דאע"ג דאינו קורא עליו פסול בפני עצמו אלא שהוא ממילא נפסל בכלל המשפחה אפילו הכי אינו נאמן דמחשב נוגע בדבר:

יח **דוחקים אותו כו'** כתב מהרי"ק שורש ע"ט אלם שאינו רוצה לבא לפני הדיינים המבוררים כבר באמרו שאינם עוד ממוצעים לו ודיינים הסמוכי' אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו מחוייב הוא לבא לפני הבוררי' הראשונים לדון ביניהם עכ"ל:

יט **וא"צ דעת הבע"ד בזה** כ"כ הגהות אשר"י ולמדו אותו מדין הנ"ל בר"ס זה דהמבוררין בוררין להם השלישי הטוב בעיניה' וא"צ לדעת הבע"ד ע"ש:

כ **ושאם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב** דוקא כשכתבו כן מתחלה הולכין אחר הרוב הא מסתמא אין הולכין אחר הרוב בפשרה וכן כ' המחבר סי' י"ב סעיף ח' [יח] משא"כ בדין הולכין אחר הרוב אם לאכשאמר א' מהם איני יודע וע"ל סי' י"ח ס"א מ"ש שם בזה:

סימן יד

א **נעלה לב"ד הגדול** המחבר העתיק לשון הרמב"ם והוא אינו מחלק בין ב"ד הגדול לבית הוועד (והוא מקום שיש בו קיבוץ חכמים) אבל התוס' והרא"ש והטור מחלקין ביניהן וס"ל דחבית הוועד דוקא קאמר הגמ' דשומעין לתובע האומר לילך ולדון שם כשיש רגלי לתביעותיו ואין שומעין לשום נתבע האומר כן (אף שאמר הלוה אתן לו כל הוצאתו רמב"ן סי' מ"ז ד"מ א') אבל כשאומר לב"ד הגדול קאזלינן שומעין אפי' לנתבע ומור"ה רמז דין זה במ"ש בסמוך בהג"ה ז"ל וי"א דבטענות נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע כו' ר"ל החילוקים דבין תובע לנתבע הנ"ל לא אתאמרו בגמ' אטענותא לב"ד הגדול קאזלינא כ"א אכשטען לבית הועד קאזלינא וקיצר מור"ם שם ולא כ"כ בהדיא משום דבזמן הזה אין נוהגין לכפותו וכדמסיק מור"ם שם וק"ל:

ב **מאיזה טעם דנתוני כו'** ע' בסמוך בסעיף ד' שכתב מור"ם פירושו דא"צ לכתוב לו טעמים וראיות כי אם הטענות כו' ועוד כ' שם חילוקי דינים בזה ומפני דכאן איירי שדנין אותו בעירו ע"י כפייה ובזה כ"ע מודי' שצריכין לכתוב לו מאיזה טעם דנתוני מ"ה לא כ' מור"ם פלוגתא בזה כאן כ"א שם דלא איירי בדנו על ידי כפייה ואגב כ' שם כל חילוקי דינים וק"ל:

ג **ואח"כ מוציאין כו'** פי' מוציאין ממנו מיד ואם יביא כתוב מב"ד הגדול שטעו יחזירו לו מה שהוציאו מידו וכן מבואר בסמוך ובד"מ ע"ש:

ד **ואם הוצרך לשאול כו'** פי' אף אם אינם יודעים לדון וצריכין לשאול אפ"ה אינו יכול לומר מאחר שהם אינן יודעין לדון וצריכי' אנו הוצאות להשליחות נלך בעצמינו לפני ב"ד הגדול קמ"ל:

ה **ודנין להם בעירם כפי כו'** ע"ל סי' י"ג ס"ו שכ' שם ג"כ דין זה מילתא בטעמא ז"ל והם דנין אותו דליכא למימר דיפסקו ב"ד הגדול עליהם את הדין דהא בעינן שיהיו בעלי דינין עומדים לפני הדיינין:

ו **בד"א בשאר דינין שזה טוען וזה טוען** צ"ע מאי פסקא דבשאר דינים שניהן טוענין יותר מבמלוה ולוה והל"ל בקיצור בד"א כשזה טוען וזה טוען או לפחות הל"ל בד"א

בשאר דינין וכשזה טוען וזה טוען. ועוד דפתח בתרתי בשאר דינים וזה טוען וזה טוען וסיים בחדא בטענות לוה לחוד או מלוה לחוד ואינו דבר והפוכו והל"ל ג"כ בטענות מלוה ולוה כששניהן טוענין כגון שזה אומר הלויתיך סלע וזה אומר נתתי בידך משכון שוה ב' סלעים איך דינו ונראה דה"פ דוקא במלוה ולוה חשבו לטענות מלוה טענה יותר מלטענות הלוה משום דעבד לוה לאיש מלוה וה"ה בטענות ניזק ונגזל חשבו טענתן טענה כיון דלפי טענתו ויש ג"כ עדות או ראי' לדבריו כדמסיק) זה שכנגדו הזיקו או גזלו. בידים מ"ה שומעין להן כשרוצין לעלות לב"ד הגדול וה"ה לכל תביעות גדולות כיוצא בהן אבל בשאר תביעות כגון שותפין שתבע א' להשני או שזה תובעו ואמר נתחייבת לי. שכירות וזה משיבו איננו חייב לך וכיוצא בתביעות אלו חשובין המה טענת הנתבע כטענת התובע ואין שום א' יכול להכריח להשני לילך עמו לב"ד הגדול וז"ש הרמב"ם והמחבר בד"א בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען ר"ל דכל שטענת שניהם שוים ומ"ה אין שום א' מהן יכול לומר נלך לב"ד הגדול משא"כ במלוה ולוה דבהן שומעין למלוה וה"ה לנגזל וניזק וכיוצא בו ואין שומעין בהן ללוה ולגזלן ולמזיק ועד"ר מ"ש עוד בישוב זה ובדברי הרמב"ם ומור"ם דכתב בסמוך בהג"ה גדולה די"א דבטענ' נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע כו' הי"א הן ר"ת והרא"ש (ובעל הטור) הבאתי לשונם בדרישה דס"ל דיש חילוק בין ב"ד הגדול דבו שומעין לנתבע כמו לתובע וכי טוען לבית הועד קאזלינא דבו דוקא שומעין לתובע ולא לנתבע ומטעם וכי יוציא מנה על מנה ומ"ש מור"ם לפני זה בהג"ה ז"ל וי"א דב"ד חשוב שבכל דור ודור כו' אף שכ"כ באמצע דברי הרמב"ם אין נפקא מינה בו בשיטת דברי הרמב"ם הנ"ל דהא להרמב"ם אין חילוק בין אומר לב"ד הגדול אזלינן לאומרו לבית הוועד אזלינן גם מ"ש אח"כ מור"ם אדברי הרמב"ם ז"ל באותו מדינא אין בו נ"מ לדברי הרמב"ם דמשוה ב"ד הגדול לבית הוועד אלא שמור"ם כ"כ להנחה להי"א שכ' אחר זה בהג"ה המחלקים בין ב"ד הגדול לבית הוועד וכנ"ל וכתבו מור"ם אדברי הרמב"ם וכדי לקצר וכדרכו ובו תדע דלמ"ד דס"ל ששומעין גם לנתבע אפי' בשאר דינים כשאומר לב"ד הגדול קאזלינן אליבייהו גם בזמן הזה יש ב"ד הגדול ולא כרמב"ם דכ' דאין בזמנינו ב"ד הגדול ומה"נ כ' מור"ם אח"כ בהג"ה באותה מדינה כדי שתדעו דלהי"א המחלקין בין תובע לנתבע באומרו לבית הוועד קאזלינן דהיינו דוקא כשהבית הוועד הוא באותה מדינ' אבל כשאינו באותה מדינה גם לתובע אין שומעין ולא הטריחוהו לילך חוץ (למדינה) לב"ד כ"א באומרו לב"ד הגדול אזלינן דהוא הב"ד חשוב שבדור משא"כ בית הוועד ודו"ק:

ז ה"ג או כשאומר המלוה נידון:

ח **והלוה או'** נלך וכו' אבל אם המלוה הולך בלא"ה שמה יכול הלוה לכופו רמב"ן סי' מ"ז ד"מ א':

ט **כופין את הלוה כו'** היינו כשאין המלוה הולך בלא"ה שמה מהרי"ק שורש צ' ד"מ ב':

י **אם יש להתובע עדים או ראיה ונראה לב"ד כו'**. כצ"ל ומור"ם הרכיב לשון הרמב"ם ול' הרא"ש והטור אהדדי שהרמב"ם כ' הדין ב"ד הגדול לפני זה אם יש עדים או ראיה וממנו נשמע ממילא דס"ל הכי גם בדין זה דבזמן הזה והרא"ש והטור כתבו בזה אם מסרר טענותיו לב"ד ונראה להן שיש ממש בדבריו וצ"ל דגם כוונת מור"ם היא הכי ומ"ש ונרא' לב"ד הו"ל כאילו אמר או נראה לב"ד וק"ל:

יא **שכ"ז שיש ב"ד בעיר כו'**. כ"כ מהרא"י בפסקיו סי' ס"ג וס"ה ושם בסי' ס"ה כ' שהמנהג שכל השייכים לבית החיים שלהם שייכים לאותו ב"ד וע"ש דכ' עוד שאין בדיני' אלו אלא מה שעיני הדיין רואות והביאו בד"מ ע"ש:

יב **עד יום ג'**. נראה דהיינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחייתו ואז שומעין לו עד יום ג' כדינא דגמרא דהיו נותנין להיוצאין לכפרים ונכנסין זמן בה"ב כמ"ש לעיל ריש סימן י"א ושם ג"כ הטעם דדלמא אניס ליה כיון שיוצא ונכנס ולא היה יכול לבוא עד יום ג' אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון ע"ש:

יג **ומיד יבררו דייני'**. ז"ל שם אבל דיינים בוררים להם לאלתר זה בורר וז"ב ור"ל מיד ביום ראשון כדי שלא יבואו לידי דחייה ביום ג' ולא כמ"ש בע"ש ע"ש:

יד **ואפי' הי' מעות לנתבע כו'** ע"ש בסימן ש"ה ותמצא דשם היה השאלה אהנתבע שהיה לו מעות בפקדון בעיר אחרת והשיב שם דאם בדין יכול לעקלם שם צריך לדון עמו שם ומש"ה נראה דה"ג בדברי מור"ם בהג"ה ואפי' היה לנתבע מעות בפקדון בעיר התובע או בעיר אחרת וכ"כ בד"מ ע"ש וק"ל:

טו **אא"כ יכול לעכב מעותיו כו'**. פי' אא"כ הדין נותן שקודם שירד עמו לדין יכול לעקל מעותיו והיינו שידע התובע שאם לא יעקל מעות הנתבע יפזרם ולא יפרע לו או לא יוכל להביאו למשפט וכיוצא בדברים אלו כמ"ש בסימן ע"ג ולאחר שעקלם שם בדין אם ירצה הנתבע ליקח המעות צריך לירד עמו לדין שם במקום שנתעקלו כ"ז שם בת"ה ס"ס ש"ה וע"ש:

טז **צריך להודיע כו'** פי' והתובע צריך לשלם השליחות ב"י בשם מהרי"ק וע"ל סי' ק"ו ד"מ ה':

יז **ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם**. מהרי"ק שורש ק"ט כתב דנשתרבב המנהג לעקל מעות הנתבע בכ"מ שהם ולפ"ז היה נראה דצריך אז לדון עמו שם ג"כ בכ"מ שעקלו מיהו מדברי מור"ם לקמן בסימן ע"ג ס"י לא משמע הכי ע"ש:

יח **ה"ג ביו"ד סימן ר"מ**. ס"ח:

יט **עשיר מוחזק לאלם**. ועמ"ש בסמ"ע בסימן י"ג ס"ה בס"ק י"ח מדין אלם:

כ **אין לת"ח לכתוב בעצמו כו'**. שם סיים בטעם בשם מוהר"ם שלא יהא המורה ששולחין אליו נחשד שנושא פנים לתלמיד חכם עכ"ל ולפי זה צ"ל דהסופר אינו מזכיר בו שם החכם ולא שם שכנגדו אבל הת"ח כשיכתוב בעצמו אף שלא יזכור שמו מ"מ יש חשד שיאמרו שהמורה היה מכיר כתב של החכם וא"ל הלא יהא ניכר מהטענות והראיות שאלו הן טענות וראיות ת"ח שהאריך וזה קיצר דאין ראיה דדלמא מורשה דע"ה או ב"ד כ"כ בעד ע"ה ופעמים שגם ת"ח מקצר א"נ כל זמן שאין המורה יודע איזה חכם טוען כן לית בו חשד וק"ל:

כא **ואף ע"פ שהוא קטן ממנו**. צ"ע למה לא הביא מור"ם דעת הטור שחולק ע"ז והנ"י פ' ז"ב וגם הרשב"א בתשובותיו ס"ל כותיה וכמ"ש בדרישה לשונם וטעמם ונימוקם מהגמרא כתבתיו שם ע"ש:

כב **ואם א' סילק כו'**. פי' א' משני ת"ח הנ"ל יכול ת"ח השני להזמין לבע"ד וק"ל:

כג **שבעל דין חושדו כו'**. ודוקא במקום דאיכא לחשוד מודעינן לי' אבל במקום דליכא לחשוד והוא מלגלג מנדינן ליה נמוקי יוסף פרק איזהו נשך דמ"ד:

כד **וכ"ש אם אומר כתבו מאיזה טעם דנתוני**. לפי הנרא' קשה דלא ה"לל בזה לשון כל שכן דהא אינם שוים דכשהוא חושד הדיין אז כדי לאפוקי נפשיה מהחשד צריך להודיע הפסק מילתא בטעמיה ואילו כשאומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני א"צ להודיעו ולכתוב טעם הפסק אלא הטענות וכמו שמסיק מור"ם ז"ל וצ"ל דמ"ה כתב וכ"ש מפני שזה שאומר כתבו לי אינו מבקש טעמיהן ואייר ג"כ במי שיודע כבר טעם הדיינין אלא שאינו נכנס באזניו ומתווכח עמהם שלא דנוהו דין אמת לאמתו ומבקש לשאול את פי בית דין הגדול מהן ויציאת ידי שמים וחובת הבריות אהאי אינו אלא שיכתבו לו טענותיהן ופסקיהן וה"ל כ"ש ומה זה שלא דבר וביקש כלום צריך לצאתעמו ידי שמים לפי ענינו כ"ש זה שביקש מהם זה שצריכין לצאת עמו ידי שמים לפי עניינו וק"ל:

כה **אבל בלאו הכי אין כותבין לו** דמאחר שקיבל אותם לדיינים סתם לאו כל כמיניה לחזור מעסקיהם ואם מבקש טעם הדין ודאי יאמרו לו שהרי אפי' זה שרואין ב"ד שחושדין אותן ולא בקש טעם כבר נתבאר דצריכין להודיעו הטעם וק"ל:

כו **ואין צריכין לכתוב לו הטעמים והראיו'**. דכל ב"ד יפה כששומעין הטענות יודעין לפסוק עליהן דתורה אחך לכולנו:

כז **וצריך לשלם מיד**. כבר כתבו המחבר בר"ס זה כן בשם הרמב"ם אלא דשם לא כ' אלא מוציאין ממנו ומשמעות לשונו הוא דב"ד מוציאין מיד הנתבע ומחזיקים אותו בידם עד שיראו מה יהיה סופו ולא שיתנהו להתובע פן יכתבו מב"ד הגדול שטעו והתובע יוציאם ביני ביני ועל הדיינים לשלם כיון שדנו בכפיי' וכדלקמן סי' כ"ה ומש"ה חידש מור"ם בזה וכ' דלא חיישינן לזה אלא צריך לשלם מיד ויתנו ליד התובע ומ"ש ואם יסתור הדיין יחזור לו פי' הב"ד יחזרו אותו מיד התובע ובמרדכי כתוב בכיוצא בזה יחזור לו והביאו בד"מ ר"ס י"ו וע"ש:

כח **חייב לפרוע וכו'** והיינו אם יצא הנתבע מחויב בדין זה ריב"ש סי' תע"ה ד"מ ה':

כט **משעה שנעשה סרבן** וכתב ב"י סי' י"א בשם הרא"ש באם כופר הנתבע שלא הזמינו והתובע מביא עדים שהזמינו והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמינו ה"ל כאילו אומר לא לויתי שאינו נאמן לומר פרעתי אפילו יביא עדים לדבריו עכ"ל ד"מ סימן י"א ס"ג:

ל **אין אומרים שישבע כמה הוציא כו'**. ה"ט דלא האמינוהו בשבועתו להוציא ממון מחבירו אלא צריך בירור והא דכתב המחבר לקמן בסימן קנ"ח ס"ט דאם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול התם תשובתו בצידו דכת' שם כיון דברשו' הוציא ולהנאתו דהניקף משא"כ כאן ומהאי טעמא נמי כתב מור"ם לקמן סימן צ"א ס"ג דישבע ויטול ע"ש גם מ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס שע"ה דבין שהיתה ידו על העליונה או על התחתונה ישבע כמה הוציא ויטול התם ג"כ אע"פ דירד שלא ברשות מ"מ עכ"פ אין לבעל השדה היזק דהא יש שבח כפי מה שנותן לו או יותר משא"כ כאן דמה שנותן לו יפסיד וק"ל ולא כמ"ש בע"ש ז"ל דלא כל כמיניה שיוציא מה שירצ' על דעת שזה ישלם לו הכל עכ"ל:

סימן טו

א **לדון הדין שבא לפניו כו'** נרא' דלא בביאה לב"ד תחילה תליא מילתא אלא משעה שהעמיד עצמו לפני הדיין והדיין הכין את עצמו לשמוע טענתו זהו נקרא בא לפניו תחילה והוא קודם להבא מאוחר ממנו לפני הדיין ועד"ר דכתבתי ראייה לזה מדברי הריטב"א וק"ל:

ב **שבא לפניו תחילה** ילפינן לה מדכתיב כקטן כגדול תשמעון דאילו לדקדק בין פרוטה כבדין של ק' מנה לזה א"צ קרא. גמרא:

ג **של תלמיד חכם** אפי' בא לבסוף דגם לת"ח יש עשה דאת ה' אלקיך תורא שדרשו את לרבות ת"ח וה"ל לת"ח עשה ולהמוקדם עשה דקטן כגדול תשמעון ועשה דכבוד תורה עדיף כן משמע בגמרא פ' שבועות העדות סוף ד"ל ועד"ר:

ד **להפך בזכותו**. דכשבא התלמיד חכם לדון עם הב"ב מעמידין את הת"ח אחזקתו ומ"ה מהפכין ומפשפשין בדבריו כדי להעמידן באופן שיהא זכות בהן ע"פ האמת ועמ"ש בסימן י"ג ולקמן ס"ס י"ז לענין זה. ונראה דאין לת"ח בזמנינו דין זה וכמ"ש הרמב"ם והביאו הטור והמחבר ס"ס זה משרבו בתי דינים שאינם הגונים כו' כ"ש לענין נתינת ליטרא דדהבא על בושתו ולענין התרת נדר בי"ד ר"ס רכ"ח ולענין לדון ביחידי דאין לנו דין יחיד בזמן הזה כמ"ש בסי' ב' ס"ב ואף שיש לחלק מ"מ נ"ל כמ"ש:

ה **אפילו פתחו כבר בדין** נראה דס"ל הכי כיון דמשמעות דכקטן כגדול תשמעון משמע דהקרא לא קפיד אלא אשמוע' ור"ל דלאחר שפתחו בדינא דקטן והתחילו לשמוע טענותיהן תו אין לדחותן בשביל דין הגדול וכיון דקי"ל דעשה דת"א דוחה לעשה הזה ממילא נשמע דאפי' פתחו בדינו של זה האחר דהיינו השמיע' דוחין אותו מפני דינו של ת"ח ומ"מ חז"ל אסמכוה אהאי קרא דקטן כגדול תשמעון אפי' עדיין לא פתחו לי' בדינא דהמוקדם אלא בא לפני הדיין תחילה אסור לדחותו ולדון המאוחר לו ומ"ה נקטו הגמרא והפוסקים ל' בא לפניו תחלה וכיון דזה אינו אלא מדרבנן הם אמרו והם אמרו ג"כ דאפי' מפני קרובו של תלמיד חכם דוחין המוקדם מפני כבודו דהחכם:

ו **דין היתום לדין האלמנה**. היינו טעמא דהקדימו קרא דכתיב שפטו יתום ריבו אלמנה:

ז **ודין האלמנה קודם לדין ת"ח**. כ' הכסף משנה וכ"ש דיתום קודם לתלמיד חכם ואף שבגמרא פרק בתרא דכתובות לא משמע הכי ע' דרישה שם תמצא ישוב דלא קשיא מידי:

ח **ודין האשה קודם לדין האיש**. ל' הרמב"ם מפני שבושת האשה מרובה:

ט **הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה** עד"ר שם כתבתי דבהרמב"ם לא כ' חילוק בין דין מרומה דתובע לדין מרומה דנתבע ואדרבא משמע ומוכח מדבריו דס"ל דדין שניהם שוה ולא כמהר"ם והרא"ש שכתבו שחילק ביניהן ולא כהמחבר שכ' בספרו ב"י שדברי הרמב"ם והטור שוים הם וגם כאן בש"ע התחיל וכתב דברי הרמב"ם וסיים בסעיף שאח"ז כדברי הרא"ש והטור שחלקו בין תובע לנתבע וכן נראה שהי' דעת מור"ם מדלא כ' שום דבר אדברי המחבר בסעיף זה שהם כדברי הרמב"ם והנראה לע"ד מוכרח

בכמה הוכחות כתבתי בדרישה ע"ש ואפשר דמור"ם ז"ל פירש דברי הרמב"ם ג"כ כמ"ש ומ"מ לדינא הניח מ"ש המחבר כאן דיש חילוק בין תובע לנתבע משום דמסברא י"ל כן עד"ד ודו"ק:

י **ידרוש בו ויחקור**. כ' מהרי"ק שורש ס"ז דגם לעדים החתומי' על השטר ידרוש ויחקור אף דעדי' החתומי' הוה כמי שנחקרה עדותן עכ"ל ד"מ:

יא **והרי הדברי' מסורי' ללב**. ברמב"ם ובטור מסיים בזה והכתוב אומר כי המשפט לאלקי' הוא ור"ל דברי רמאות כאלו תלוי בלבו של דיין להבינם וצריך ליתן לבו ודעתו לדבר כי המשפט לאלהי' הוא גם י"ל דה"ק מאחר דהדיין יכול להתנצל ולומר איני רואה בו צד רמאות לכך אמר שהדברי' מסורי' ללב ובדברי' המסורי' ללב כתיב ויראת מאלקיך וק"ל ועפ"ר:

יב **וכשהי' רואה** הרא"ש באומדנא דמוכח כו' לפמ"ש שהרמב"ם לא ס"ל כהרא"ש והטור נראה שגם בזה המה מחולקי' דלהרמב"ם לא יתן כתוב להנתבע דשום דיין לא יתעסק בדין זה דלהרמב"ם אין הדרישה באה להיות יודע אם הוא רמאי דהא ביודע מתחלה שהוא רמאי איירי והדרישה אינו אלא לבטל הרמאות ומש"ה אף אם דיין זה אינו יכול לעמוד על הדבר בדרישה וחקירה ולבטלה מכל מקום י"ל דאחרי' ידרשו או יוודע יותר על פי דרישתן וחקירתן ומש"ה כתב בנוסחאות להרמב"ם וידונו מי שלבו שלם בדבר מה שאין כן הטור שנמשך אחר דברי הרא"ש וס"ל דהדרישׁ' הוא להוודע אם התובע הוא רמאי וכשיוודע שהוא רמאי ס"ל דצריך לסלק מדינא בזה אין חילוק בין האי דינא לאחר ומש"ה כתב הטור וידונו מלכו של עולם. והמחבר שכתב וידונו מי שבלבו שלם בדבר וכ' עליו מנהג הרא"ש נראין דהן כשני דברי' שסותרין זה את זה ועד"ר ודו"ק:

יג **באומדנא דמוכח כו'** וכן אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו ודאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאלו השיב לו ונתברר השקר כן כתב הרא"ש שם בתשו' ד"מ ב':

יד **יש לדיין לדון כו'**. ע' בהרמב"ם ובטור שם מבוארי' יותר פרטי הענינים:

טו **ומשרבו בתי דיני' כו'**. וכ' מהרי"ק שורש ק"ח דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא ע"פ הטענות אם הם מכחישות האמת וכ"כ רשב"א בתשו' סי' אלף קמ"ו דמ"ד:

טז **וכן אין מוציאין מן היתומי' כו'** גם זה מבואר ברמב"ם ובא לאפוקי ממה שנהגו בימיה' שאם בא א' וטוען יש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן בו סימני' ולא

הי' הטוען רגיל ליכנס בבית זה האיש שמת אם יודע הדיין שזה האיש שמת אינו אמור להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה חפץ של המת מוציאין אותו מן היורשי' ונותנין אותו לזה האיש האמור שנותן בו סימני' ודע דהרי"ף והרא"ש השמיטו ולא כתבו זה שאין מוציאין מן היתומי' בזמן הזה וגם הטור כ' סתמא האי דינא דמוציאין מן היורשי' לקמן בס"ס רצ"ז ומשמע דאפי' בזמן הזה יש לנהוג כן והיינו טעמא כיון דאין היורשי' טוענין ברי שהוא של אביהן ולא הי' פקדון בידו מש"ה מוציאין גם בזמן הזה וכ"כ בשמם הב"י וכאן בש"ע סתם כהרמב"ם ומהתימה על מור"ם שלא הזכיר סברתם:

סימן טז

א **אמר אחד מבעלי דיני' כו'**. פי' בין נתבע בין תובע דכשהנתבע רוצה לישבע לו על תביעתו והתובעאומר איני רוצה להניחו לישבע ולפוטרו כי יש לי עדי' נותנין לו זמן ל' ולא יותר וכמ"ש בסעיף שאחר זה כי הנתבע יכול לומר לא אתלה בדין עמו כי יזילו נכסי והא דכ' מור"ם בסי' כ"ד בהג"ה דכשהתובע אומר איני רוצה שישבע לי עכשיו רק לכשארצה דשומעין להתובע הא התם נמי קאמר דאי זילי נכסי דהנתבע ע"י זה שומעין להנתבע מיהו ל' יום ממתיני' להתובע מאחר שטוען יש לי עדי' שהוא כדברי ולקמן בסי' כ"ד מיירי שאינו טוען שיש לו עדי' מ"ה אי זילי נכסי נשבע לו מיד וע' מ"ש שם עוד מזה:

ב **נותנין לו זמן כו'**. היינו בסתם בני אדם אבל בגברא אלמא יתבאר לקמן סי' צ"ח וע' ד"מ ס"א מ"ש בזה בשם רשב"א:

ג **וצריך לשלם**. וה"ה נשבע אז ג"כ בע"כ של תובע וחדא מנייהו נקט וכמ"ש לפני זה וכמ"ש בסמוך בס"ק ד' [א']:

ד **אין נותנין לו זמן לבטלה**. פי' אפילו בדבר שאין פסידא כן היא שם וכתב עוד שם ברשב"א אף שאין ידוע שדעתו להשמט רק שיש לכשנגדו הפסד בזה צריך להביא ראיה תוך שלשי' יום עד"מ א' שהביאו:

ה **הא דיהבי זמן שלשי' יום**. פי' אהתובע קאי וקאמר האי דנותנין לו זמן ל' ולא יותר דוקא כו' אבל בנתבע אין לחלק בהכי וק"ל:

ו **ואינו רוצה לקבל שבועתו** אע"ג דיכול להביא עדי' או ראיה גם אחר השבועה ולסתור דינו וכמו שכתב לפני זה בס"א י"ל דהוא סבר דשמא לא יהי' הראיה כ"כ ברורה ומ"מ ע"י ראיה שיביא יודה לו הנתבע או הב"ד יחמירו עליו בשבועתו או יהפכו השבועה מה שאין כן כשכבר נשבע:

ז **מה צורך כו'**. וכן הדין מי שטען שאבד שטרותיו באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא ראיה כ"כ ריב"ש סי' קס"ט דף מ"א:

ח **יש מי שאומר שנשבע ונפטר**. פי' לאחר שאמר אין לי ראייה דקאמר דמשיב לו בלא ראיה היינו שנשבע נגד תביעתו ונפטר ואינו כו' וכ"כ הטור בשם ר' ישעי' ולא מצאתי מי שחולק ע"ז רק שרב"י מפקפק עליו קצת ע"ש ומ"ה כ' גם כאן לשון יש מי שאומר ועד"ר שם כתבתי ישוב לפקפקו של ב"י דלק"מ והיותר נראה לומר דהמחבר לא כוון לכתוב יש מי שאומר משום דיש פלוגתא בזה אלא כל מקו' שמצא דין שאינו נזכר ג"כ בשאר פוסקי' כ' עליו ויש מי שאומר וכן מוכח לפני' בדברי המחבר בכמה מקומות:

ט **אין נותנין לו זמן כו'** וכן אם קבעו לו זמן וטען שנתן זכותו לאחר אם א"א להודיעו פוסקין הדין שלא בפניו וע"ל ס"ס י"ח:

י **וצריך להשיב כו'**. וע"ל ר"ס כ' אם יכול לחזור ולטעון כשנתנו לו זמן לטעון ולא בא:

יא **שיפרע לו בלא דחייה** כו'. ראיה לדין זה ממ"ש לקמן סי' קכ"ט ס"ו דאם התנה עמו הכל לפי תנאו לענין שיכול להפרע ממנו מיד וא"כ הוא בערב כ"ש בלוה וק"ל:

יב **מי שכנגדו חייב להגיד**. הטור בשם הרא"ש מסיים בזה ז"ל דמ"ש הוא מאחר אדרבא כ"ש הוא כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע שלא כדין היאך יאכלוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו וצריך עיון הא כ' הרא"ש בתשובתו כלל ו' סי' כ' דכשנותנין חרם אחר עדות אין החרם חל על הקרובי' ואין צריכין להעיד גם יש לתמוה על מור"ם דלקמן סי' כ"ח ס"ב הביאו וכ' שכן הוא עיקר וכאן סתם המחבר שכנגדו חייב להגיד ולא כ' מור"ם כלום וי"ל דדוקא כשנותנין חרם סתם כ' שם דהקרובי' לאו בני עדות נינהו אבל כשמפרש בהדיא שנותני' חרם גם אקרובים ואפי' על בעל דבר עצמו שיודה האמת ויגידו המעשה איך הי' חל החרם גם עליהן ואם מבקש הב"ד דבר זה צריכין הדייני' לעשות כן ואף שכתבתי לקמן בסי' כ"ח סקי"ז דגבי כה"ג דמפרש חולק הא"ז וכ' דאין החרם חל על הקרובי' מ"מ י"ל דמור"ם הכריע בזה כדעת המרדכי והיותר נראה דמ"ש הטור והמחבר אפי' הזכות ביד שכנגדו ר"ל שמונח בידו שטר שכתב עליו זכותו או הבעל דין יודע מי הן העדי' היודעי' זכות ע"ז חל החרם שיראה השטר או יגיד מי הן העדי' משא"כ כשנותנין חרם על מי שיוד ע לו עדות בע"פ שיבא ויגיד בזה דוקא כ' שאין הקרובי' ומי שכנגדו בכלל החרם דלא חל שם עדות אלא אמי שראוי להעיד וכשר לדבר ולא אמרינן בזה דמחוייב להגיד ויהי' הודאות בע"ד כמאה עדי' דא"כ כל מי שתופס בלא עדי' נמי נאמר כיון דמחויב להגיד על פי החרם ה"ל כאילו תפס בפני הב"ד ולא יהי' נאמן לטעון עליו כדי דמי תפיסתו אלא ודאי כל כה"ג אף שיודה נאמן במה שאומר

אתה חייב לי במיגו דלא הודה וכמ"ש בגמ' בכופר במלוה דאמרי' מלוה ושנה יש לו עליו וכמ"ש בסי' צ"ב ובס"ס י"ז ע"ש ודו"ק:

יג **שכנגדו היא פסול לשבע אם כו'**. ע"ש דלא נסתפק בזה המחבר וכ' בפשיטות דאין נותנין ע"ז חרם ושאדרבה ראוי לנזיפה המבקש ליתן ע"ז חרם אם לא שאמר ברי לי יש לי עדי' שהוא פסול ואינם רוצי' להעיד בלי חרס ע"ז כ' שם דנותנין חרם אבל בב"י שם נראה קצת כאלו הוה פלוגתא בזה ואני כתבתי שם בדרישה דלית פלוגתא בזה ע"ש:

יד **שטר שבידך כו'**. פי' כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו ועפרו"ד:

טו **אם הלה אומר שאין בידו כו'**. ובאומר איני יודע אם יש בו זכות בזה לא כ' כלום אבל הוא ממילא נלמד דא"ל אם אינך יודע מחויב אתה לראות ולבדוק בתוך שטרך ואם תמצא שיש לו בהם זכות תראהו לב"ד ואם אינך מבין ע"ז תראהו ג"כ להב"ד והם יבינו ויבררו הדבר ודברי' אלו כתבן הרמב"ם בהל' טוען בפ"ה הביאו הטור בס"ס ס' דבטוען איני יודע כופין אותו להוציא ר"ל באיני יודע איני מכיר ועוד כ' בשם הרמב"ם שם טען ואמר שאבד השטר מחרימין חרם סתם ואם טען ברי שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו הר"ז נשבע היס' שאינו אצלו ונאבד ממש [ממנו] עכ"ל ול"ד שטוען נאבד ממני ה"ה אם טען לא הי' לי שטר כזה מעול' וזה טוען ברי לי שיש בידך שטר כזה דנשבע וז"ש המחבר כאן ואם טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו ומ"ה לא כתב המחבר לקמן ס"ס ס' כלום מדברי הרמב"ם הנ"ל וסמך אמ"ש כאן ודו"ק ובזה תבין דל"פ אהדדי הרא"ש והרמב"ם ולא כמ"ש הב"י ומשמעות ד"מ דלקמן ס"ס ס' ועד"ר מ"ש עוד מזה:

טז **שיש בו זיוף כו'**. ע' בנ"י פ' גט פשוט שכתב בשם הריטב"א והרשב"א שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ"ע מודים שיכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עלי עקיפין של שקר על שטר שלי כדי להפסידני וזה טענ' גדולה היא אבל מראה השטר לפני הדייני' והם יקראו וכן דנתי לפני רבותי כמה פעמים עכ"ל נ"י (ועיין בתשו' רשב"א סימן תקפ"ה) והמחבר ס"ל דבטוען זיוף יש בתוכו שאני וכן חלקו הב"י ומור"ם בהדיא בסי' ס' ע"ש בב"י במס"ה ובד"מ שם בסוף הסי' שהביאו לשון הרמב"ם וגם ל' הרא"ש שכתב ז"ל יש לחוש שהשטר מזויף הוא וכשיהי' הטופס בידו ישים אל לבו באיזה תחבולה נעשה השטר ויברר הדבר על בוריו ואם השטר כשר לא יכול לפוסלו כלל ע"י הטופס שבידו עכ"ל בקיצור ודקדקו מל' שלא כ"כ אלא אטענה שטען הלוה שהוא מזויף משום שאז לא יכול לפסול השטר על ידי הטפסה אם אינו מזויף אבל לפע"ד נראה לדקדק מאותו תשובה איפכא ועיין שם ותמצא שהשיב להשואל ששאל

על שהיה מנהגם ליתן הטפסת שטר לכל בעל דין שביקש אותו ושמקרוב נראה להן תשובת הרשב"א שכתב שאין ליתן לו הטפסה (וכמ"ש הנ"י בשמו כנ"ל) והשיב להן כנ"ל וכתב דדוקא לכתוב טענת הנתבע אצל התובע אמרו בגמרא שיש קפידא דהתם אדם פקח ובעל תחבולות מתוך שטענות חבירו מצויות אצלו ורוא' אותן בכל שעה מחפש תחבולות לשנות הידוע ולבטל את דברי אמת של חבירו ולהטעי' שקר שלו מה שאין כן בהטפסת השטר כו' הלכך החזק במנהגך ואל תרף כי מנהג הגון וצדק הוא עכ"ל ובריש התשוב' נמי כתב שם שמנהג פשוט הוא בכל דייני אשכנז לתת לנתבע הטפסת השטר אולי ימצא בו זיוף כו' ע"ש. והנ' מדהשואל כתב לו שמנהגם הי' ליתן הטפסה לכל נתבע והרא"ש השיב לו שכן הוא מנהג אשכנז ושמנהג הגון וצדק הוא ולא חילק לכתוב דהיינו דוקא בטוען טענת מזויף ועוד דמשמע שם שבא לדחות תשובת רשב"א דכ' דאין ליתן הטפסה ולא כתב שהרשב"א איירי באינו טוען טענת מזויף מכל זה נשמע דלהרא"ש ולמנהג אשכנז אין חילוק אלא בכל ענין שמבקש הנתבע טופס כדי לבקש זכות לטענתו מתוך השטר שנותנין לו ומדברי נ"י הנ"ל אין ראיה בדבר שהרי משמיה דהרשב"א כ"כ והרא"ש דחה דבריו וכנ"ל וגם איכא למימר דלרבותא נקט הרא"ש בדברי תשובתו ל' זיוף שאף שהגרר או מחק של זיוף לא יוכר מתוך ההטפסה עצמו מ"מ נותנין לו ההטפסה אולי ע"י יחשב באיזה מקום שהוא מזויף הגרר ומחק בגוף השטר ויאמר אותו להדיינים ויירואו אחריו ק"ו לשאר זכיות דהן ניכרים גם מתוך הטפסת השטר ומש"ה כתב הרא"ש שם דדוקא לכתוב טענת התובע והנתבע יחד איכא קפידא משום דבטענות אדם חריף יכול לתרץ ולהשיב על טענת חבירו משא"כ בדברי גוף השטר דקשה להוסיף או לגרוע ממנו כנ"ל ודו"ק:

סימן יז

א **לא יהא הא' מדבר כל צרכיו כו'**. משמע אפילו לא א"ל הדיין דבר כל צרכיך אלא שלהשני אמר קצר דבריך הוא אסור וכן הוא משמעות ל' הברייתא ולא כמשמעות ל' הטור ועפ"ר:

ב **והשני מלובש בגדי' בזויים** כן הוא ל' הרמב"ם והטור וכן משמע בברייתא ומשמע דכשאינם בזוי' אף שאינ' יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך ועפ"ר וכתב מור"ש ע"ז ז"ל גם בזה אין בידינו להעמיד הדת על תילו עכ"ל

ג **ולא ישב אח' למעל' כו'**. אמ"ש לפני זה קאי דקאמר דאם רצו ב"ד להושיב את שניהם מושיבין אזה כתב דאז לא ישב א' למעל' אבל בשניהן עומדין אין קפידא בכך דאין הב"ד אומרי' להן לעמוד וק"ל:

ד **אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה**. נלמד מדכתיב ועמדו שני האנשי' אלו העדים (דאי בע"ד וכי אנשי' תובעין ולא נשים וכי שנים תובעי' ולא שלשה) אשר להם הריב אלו בעלי דינים ומה עדי' העדתן זו היא גמר דינם אף בע"ד דקפיד עליהם קרא שיעמדו היינו דוקא בשעת גמר דין:

ה **בעמידה לכתחל' כו'**. דוקא לכתחלה אבל בדיעבד בשניה' הדין דין וכ"כ הטור בהדיא וכ"כ הרא"ש והר"ן בשם הרשב"א וכ' דהאי קרא דועמדו אינו אלא אסמכתא למצוה ולא לעיכוב ועפ"ר ולא כמ"ש בע"ש דבעדי' אפילו בדיעבד פסול בזמן שהיו סמוכין ודוקא עכשיו שאין דייני' סמוכין שרי משום דכתיב ועמדו לפני האלקי' דז"א דהמרדכי כ' בשם ר"א בר שמשון מדכתיב לפני אלקי' משמע דוקא בשעה שהיו סמוכין היינו להתיר בזמן הזה בישיבה ואליביה אפילו לכתחלה מותרי' לישב בזמן הזה אפילו מן הדין אבל לא כתב דבזמן שהיו סמוכים היה עיכוב בדבר אפילו בדיעבד וגם ר"א בר שמשון יחיד הוא בזה ושום פוסק לא הזכיר סברא זו ועפ"ר ובהגד"מ שם כתבתי דהרמב"ם והטור לא ס"ל הכי:

ו **ועמידה ע"י סמיכה כו'**. ע"ל ס"ס כ"ח דכתב המחבר לענין דייני' שצריכין לישב בשעה שמקבלין העדות דסמיכה כזו נקרא ישיבה ושניה' מתשובת ריב"ש סימן רס"ז וע"ש וצ"ל דאזלינן הכא והכא לקולא. ומיהו נראה לע"ד דאם היו הדיינים וגם העדי' נסמכים בדין אחת בפעם אחת דאסור למיעבד הכי דממ"נ חד מהם לא עביד כדינא ודומה למ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קצ"ז לענין קנין חמור וגמל ובסי' ר' לענין קונין בכליו של לוקח ובכליו של מוכר ע"ש ולקמן סי' ש"ן:

ז **ואם לא ישב אין מקפידין בכך** ואם ישב והעמידו השליח ב"ד אין על הדיינים לחזור ולומר לו שב גמרא והביאו הד"מ ע"ש:

ח **הדין עמו לכן השותפין כו'** כצ"ל דז"ל המרדכי בפ' שבועות העדות אהא דקאמר אחד או' לבוש איצטלא כו' נשאל לר"מ אם שמעון הנתבע אומר אני חפץ שישבו קרובי אצלי כו' או דילמא מצי השותפין לומר לא נגלה טענותינו בפני קרוביך דילמא מרמזי לך רמיזי בקריצותי' לטעון והשיב דאף השותפין אין לישב שמה אלא אותו שטוען דוקא דודאי טענתיה דנתבע טענה שמסתמין טענותיו כו' וגם טענות התובעין טענה דאיכא למיחש דילמא מרמזי ליה רמיזי כו' הלכך השותפין כו' כמ"ש המחבר כאן ועפ"ז נראה

להגיה תיבת לכן או הילכך כמ"ש במרדכי ואינו תולה בדעת התובעין או הנתבע אלא הב"ד יכוף שניהן לכך ודו"ק:

ט **או יטעון כל אחד לעצמו**. פי' והברירה ביד השותפין וז"ש המחבר לקמן סימן קע"ו סל"ה ז"ל שני אחים או שלש' שיש להם דין עם אחד אינו יכול לומר יבוא אחד מכם ויטעון בעד כלכם עכ"ל וגם שם אינו ר"ל שיטענו עמו יחד בע"כ של נתבע אלא יטענו כל א' לעצמו אם ירצו ודו"ק ועמ"ש שם עוד מזה:

י **אסור לדיין כו'**. נלמד מדכתיב שמוע בין אחיכם גם כתיב לא תשא שמע שוא דכשישמע דבריהאחד שלא בפני שני לא יבוש מלטעון שקר ושוא:

יא **ודוקא שיודע הדיין כו'**. פי' ויודע ג"כ שבע"ד השני יצטרך לעמוד לפניו וכ"כ בהדיא שם ואז לח ישמע לכתחלה שמא לא יהא ניחא להשני שידון בדבר שכבר שמע טענה של שכנגדו וגם כשיודע שיהיה דיין בדבר נכנסו דבריו באזניו משא"כ כשאינו יודע שיהיה דיין בדבר מותר לו לשמוע ואח"כ לא ידון אא"כ נתרצה גם השני לדון לפניו אף שכבר שמע והשתא א"ש מ"ש מור"ם ז"ל אבל אם שמע טענות הא' ואח"כ כו' דקשה דאין ל' זה הוא דבר והיפוכו עם מ"ש לפני זה והול"ל אבל אם אינו יודע שיהיה דיין מותר לשמוע אלא ודאי השמיעה מצד עצמו לית ביה איסור אלא במה שהוא דיין ויצטרך הלה לעמוד לפניו הוא דאסור וע"ש בתשובת מהרי"ל:

יב **וכן הבע"ד מוזהר**. דמאי דכתיב לא תשא שמע שוא דרשינין נמי לא תשיא:

יג **ותלמיד שיש לו דין כו'**. עפ"ר שם כתבתי דהב"י כתב דדוקא נקט תלמיד שיש חשד שיסדר טענותיו לפני רבו מאהבתו אותו ואני כתבתי די"ל דלרבותא נקט תלמיד אע"פ שאיכא למימר שהלך שם ללמוד דלפעמים לומד רבו עמו בשע' שהוא פנוי אף בשעה שאינו קבוע לו אפ"ה אסור כל שכן אחר שאין לו עסק אצל הת"ח הדיין שיש חשד בכניסתו אצלו לבדו:

יד **שומע מפי המתורגמן** וכ"כ הטור והמחבר לקמן סי' כ"ח ס"ז לענין עדות ונלמד בגמ' מדכתיב על פי שנים עדים ומהעדים נלמד לבע"ד דחד טעם לשניהן דיותר יוכל להתברר האמת בששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן ומ"ה כשמבין הדיין לשונם אלא שאינו מהיר בלשונם כדי לדבר עמהם מותר להעמיד מתורגמן ביניהם והמתורגמן מדבר עמהם לפני הדיין מה שמשימין בפיו מחקירות ודרישות ופסק דין והדייני' מבינים ועומדים על דבריהם ועפ"ר שדקדקתי מלשון הרמב"ם שגם אם הדיין א"צ לשום מתורגמן שיודע ג"כ להשיב בטוב רק שהבע"ד רוצה להעמיד מתורגמן שימליץ דבריה' באזני הדיין לאחר שטענו הן בעצמם לפני הדיינים מותר ועמ"ש עוד לחלק בין נותן הבע"ד כח ורשות

להמתורגמן דמחשב הוא בע"ד דמותר ובין לא נתן כח ורשות דאסור ומה שבזמן הזה נוהגין לדון לועזים ע"י מורשה שלהם הוא מפני שכל שבא לדון לפני דיינים קבועין ה"ל כקבלו עליהם לדון כן ואין לנו אחר הקבלה כלום ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

טו **ולשנות אותן**. נראה פשוט דצריך לשנותן לפני בע"ד מיד אחר שטענו בעוד שעומדים הבע"ד לפניה' וקודם משא ומתן של הדיינים וסברא הוא כדי שיהא נוח דעת בע"ד ולא יעלה על לבם שמא הדייני' ישאו ויתנו בדין ולא הביאו טענתן ואחר שיסכימו על הדין שוב לא יחזרו בהן ועוד שמא באמת הדייני' לא עמדו היטב על דברי טענותן ובשנותן לפני הבע"ד יעוררו אותן לו' כה וכה היו טענותיהם ובפרישה הבאתי ראיה לזה ע"ש גם מדברי המחבר שהוא מדברי הרמב"ם מוכח כן שכ' תחלה דצריך לשנותן ואח"כ כתב ומצדיק הדין בלבו כו':

טז **ומצדיק הדין בלבו**. נלמד מדכתיב ושפטתם צדק מה שהוא כבר צדק בהסכמתך אותו תשפטו ואם דן ביחידי מצדיק בלבו ובדעתו בינו לבינו ואם דנין בשלשה מצדיקים ביניה' במשא ומתן וק"ל:

יז **דיין שדן ולבו נוקפו כו'**. עד לא יהא הדיין מליץ כו' בפרישה כתבתי לשון הברייתא דפ' שבועות העדות ז"ל מנין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק ופי' רש"י שלא יעשה מליץ לדברי עצמו אם ראה שטעה והרמב"ם פי' לדבריו של בע"ד אלא יאמר מה שנראה לו כי' והמחבר נקט שני הפירושים לדינא וכתב פי' רש"י בראשונה ואחר כך פי' הרמב"ם:

יח **אלא יאמר מה שנראה כו'**. כן הוא לשון הרמב"ם בפכ"א ורצה לומר שהבע"ד יאמר והדיין ישתוק ובפרישה פי' בע"א דהכל אדיין קאי ע"ש:

יט **אפילו הביא אחד מבעלי דינין עד אחד כו'**. עד ראה הדיין זכות לאחד כו' כל אלה דברי הרמב"ם והטור הביאן וכתב עליו ולא משמע כן בירושלמי דגרסינן התם רב הונא כי הוה חזי זכות לחד בר נש והוא לא הוה ידע לי' פתח לי' ע"ש פתח פיך לאלם עכ"ל והוכחתי בדרישה דגם על מ"ש הרמב"ם דאסור לומר אין מקבלין עד א' פליג הטור וכתבתי שם במאי פליגי הטור והרמב"ם ושהטור אזיל בשיטת הרא"ש (ומהתימה על מור"ם שלא הזכיר דעתם כלל) ולא כמ"ש בעיר שושן דבאין מקבלין עד אחד הכל מודים דאסור לומר ע"ש:

כ **אין לדיין לרחם כו'**. וזהו בכלל מ"ש לא תשא פני דל:

כא **לא יכבדנו כו'**. ומ"מ יעמוד לפני ת"ח וכמ"ש מור"ם בסי' זה ס"ב והטעם דהכל יודעים שמחויבים לעמוד לפני ת"ח ולא יסתתם טענתו עבור זה:

כב **וזה בחזקת שאינו משנה דבורו כו'**. היינו דוקא שיעמדו על חזקתו בלא ראיה אחר זכותו הוא דאסור אבל כבר נתבאר דמצוה להפך בזכותו דת"ח ויפשפש אולי ימצא לו זכות וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס ט"ו ועמ"ש מזה בסי' י"ג בפרישה:

כג **ובחזקת שכל א' טוען שקר** דהיינו שהתובע תובע יותר ממה שחייב לו וזה כופר אף במה שיודע שחייב לו:

כד **וידון כל א' לכף זכות**. דאפי' אם הוכחש על פניו ויודע שבמזיד תבעו או הלה כופר שלא כדין מ"מ י"ל דמשום מלוה ישנה שיש לזה ע"ז עשה כן וכמ"ש בסי' צ"ב בדין חשוד על השבועה:

כה **צריך הדיין לומר שקר אתה דובר**. בתוס' מפרש הטעם כדי שלא ישמע השומע ויסבור שדינא הכי כיון שהדיין שותק:

כו **אין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע ואם כו'** ז"ל ד"מ גרסינן בפ"ק דב"ב (ריש דף ה') רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו כו' עד א"ל הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במה דאיפייס ואי לא דיינינן לך כרב הונא כו' נראה ללמד מזה דאם בעל דין תבע לחבירו בדבר מועט וראה הדיין שחייב לו יותר ע"פ הדין שא"צ לפסוק לו רק כפי מה שתבעו ואם פסק לו יותר ממה שתבעו הוה טעות בדין והדין חוזר וכ"כ בר ששת בתשובותיו סי' רכ"ז עכ"ל ד"מ והן הן הדברים שכ' מור"ם כאן בהג"ה בקיצור ודע דשם בריב"ש לא הביא ראיה להאי דינא מעובדא דרבינא ורוניא אלא שמור"ם הביא ראיה זו. ואני אומר דהדברים צריכין ביאור דקשה מאי ראיית' משם הלא שם המעשה היה דרבינא התובע ידע שיתחייב לו רוניא הנתבע טפי אלא שרצה לוותר עמו כדאיתא התם דא"ל תחלה (לאחר שעשה רבינא גדר סביבו) הב לי כמה דגדרי (ופרש"י כרב הונא אליבא דרבי יוסי דאמר הכל לפי מה שגדר דהכי ק"ל) לא יהיב ליה הב לי לפי קנים בזול (דרצה לכנוס עמו לפנים משורת הדין לוותר עמו. ליקח פחות מדיני') לא יהיב ליה הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה יומא חד גילה רוניא דעתיה דניחא ליה בהגדרים דעשה רבינא אתא רבינא לקמיה דרבא ותובעו א"ל זיל פייס כו' וא"כ י"ל דמ"ה לא רצה רבא לפסוק על רוניא כדיניה כיון דרבינא ידע הדין וויתר עמו מנדבת לבו משא"כ בבע"ד שתובע פחות מפני שאינו בקי בדין דלמא בכלל פתח פיך לאלם הוא וחייב לפסוק עליו יותר וכדיניה או לכל הפחות אם פסק הדיין יותר אין הדין חוזר ואין לומר שגם רבינא לא ויתר עמו אלא כדי שלא לירד עמו בדין אבל לאחר שהוצרך לירד עמו בדין לא רצה לוותר עמו כלום דא"כ איך א"ל רבא פייסיה במאי דאפייס וגם א"כ היה לו למור"ם ללמד משם חידוש זה דאף דהשתא שהוצרך לירד עמו לדין לא

אפייס מ"מ כיון דאפייס ראשונה אם לא היה יורד עמו לדין אין לדיין לפסוק לו יותר גם אין לומר שכשבאו לפני רבא לא גילה הדברים שהיו ביניהן בתחלה אלא תבעו בדמי נטירה לחוד ולא עלה על דעת רבא שרבינא יודע שבדין חייב לו יותר אלא שרצה לוותר אלא סבר שרבינא סבר דלמא הלכה כחייא בר רב ואליבא דת"ק דס"ל בדמי נטירא בר זוזי סגי ואפ"ה לא פסק יותר ממה שתבעו א"כ קשה למה א"ל רבא ואי לא אפסיק לך דינא כרב הונא אליבא דר' יוסי (וכתבו התוס' דלא להפחידו אמר כן אלא משום מן הדין דמן הדין חייב לו כן ע"ש) הלא אסור לדיין לפסוק אהנתבע יותר ממה שתובעו התובע והל"ל זיל פייסיה ברצונו הטוב במאי דיתפייס ואי לא מחינא לך בסילוא דלא מבעי דמא עד שתתן לו במאי דיתפייס מינך (וקושיא זו אינה קשה אי יודע רבא מהויכוח שהיה ביניהם שלפ"ז א"ל רבא שפיר חייב אתה ליתן לו לכל הפחות דמי נטירא ואי לא תצטרך ליתן לו הרבה וכמו שדבר עמך רבינא וק"ל) וריב"ש שכ' להאי דינא שם בסי' רכ"ז לא כתבו אלא בנידון ההוא שהתובע נתן הברירה להנתבע אם בחלוקת השכירות כפי הסך או בחלוקת השנים וכדאיתא שם ומשום דידע ורצה לוותר עמו כ' דלא היה להן להדיינים לחייבו בצד הא' שהוא לחובת הנתבע. אבל אם הדיינים רואים שהתובע תבעו בהפחות משום דטעה בדינא ואי ידע הדין היה תובעו יותר אין ראיה משם דאם פסק הדיין יותר שהדין חוזר. וצ"ל שמור"ם ס"ל דעובדא דרבינא ורוניא הוה שכשבאו לפני רבא לא גילא רבינא שידע הדין ושרצה לוותר עמו שהרי לא הזכירו שם לפניו א"כ שפיר נלמד משם דהדיין לא יפסוק יותר מהתביעה דהא א"ל רבא זיל פייסיה במאי דאיפייס ר"ל במאי דתובע אותך דמי נטירה ולא רצה לפסוק לו יותר והא דא"ל ואי לא דיינינא לך כרב הונא כו' בתורת קנס א"ל ור"ל דהכי דיינינא לכל אלם דכוותך דאינו רוצה לציית לדיין לפייס לפחות במאי דתבעו להעמידו על קו הדין ולפמ"ש יש ללמוד מכאן גם לדעת מור"ם דמותר או חיוב לדיין לומר כן להנתבע זיל תן לו במה שתבעו לך ואי לא מנדינא לך עד שתתן לו כל מה שאתה מחוייב ליתן לו מן הדין וכן יעשה הדיין שיקנסו אם לא ישמע וכמ"ש התוס' הנ"ל דלא להפחידו אמר כן אלא לדינא ומשום קנס. א"נ מצד הדין דכיון דאינו רוצה ליתן הפחות הוה ליה כאלו לא תבעו בפחות אלא באו לפני הדיינים ופוסקים לו כדיני' ודו"ק:

סימן יח

א **יוציאו כל אדם לחוץ**. כדי שלא ידעו הבע"ד מי הוא המזכה ומי הוא המחייב וגם משום דאל"כ שמא ישמעו הבע"ד דברי משא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהם ילמדו לטעון שקר:

ב **דטוב להתחיל מן הקטן**. פי' אף שאינו חובה זה כ"א בדיני נפשות וכדתנן בר"פ א' דיני ממונו' הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מן הצד ופרש"י מן הצד מן הקטני' שמא יחייבנו הגדול ולא ירצו לחלוק על דבריו משום דכתיב (בפ' משפטים) לא תענה על רב על דבריו של גדול רב כתיב בלא יוד עכ"ל מדכתב ולא ירצו לחלוק משמע דברצונו תליא וכ"כ הנ"י שם בהדיא ז"ל כתבו המפרשים ז"ל לאו למימרא דאסור לענות על רב אדרבא אסור לו לשתוק שהרי בדיני נפשות אמרי' אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד זכות שומעין לו כו' אלא ה"ק קרא שראוי לעשות בענין שלא יצטרך לענות על רב שידברו הקטנים תחלה ולא משום כבודו אלא שמא לא ירצה התלמיד לחלוק שיתבייש ממנו וחששו החששה דוקא בדיני נפשות דחמירי ולא בדיני ממונות ואם רצו מתחילין מן הגדול ומיהו טוב להתחיל מהקטן כו' עכ"ל אבל מהתו' שם דף צ"ד [ל"ו] בד"ה דיני נפשות משמע דאסור לענות על רב בדיני נפשות כ"א דרך שאלה על דרך שאומר התלמיד לפני רבו רבי כך וכך למדתני אלא שבדיני נפשות חששו שגם זה לא יעשה הקטן אם כבר שמע דעת הגדול אבל בדיני ממונות לאחששו כולי האי שלא ירצו לו' לו דרך שאלה אבל דרך ויכוח אסור גם בדיני ממונות אלא שמסקו וכתבו שם התו' דעוד י"ל שלא תענה על רב לא נאמר כ"א בדיני נפשות ולא בדיני ממונות ע"ש:

ג **ילכו אחר הרוב שנים אומרים כו'**. בא ללמדינו בזה דאף דבדיני נפשות אין הולכין אחר הרוב לחובה כי אם כשנתרבו שנים המחייבים על המזכים מ"מ בדיני ממונות שמה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה בחד סגי ועפ"ר:

ד **ואחד אומר איני יודע**. יוסיפו הדיינים הטעם דאין שייך לומר דהולכין אחר הרוב אלא כשכל הג' ישבו ונתנו ונשאו בדבר וכל אחד אומר טעם לדבריו ושנים הסכימו לדעת אחת אז בטלה דעת השלישי ברוב משא"כ כשאומר איני יודע דמחשב כאלו לא ישב עמהם ואמרי' שמא אם ישב עמהן שלישי שהיה אומר דעתו היו השנים מסכימין עמו וזה דוקא בשלשה הראשונים אבל אחר שהוסיפו עליהן אף שאמר הא' אינו יודע מ"מ כיון דמתחלה לא ישבו כ"א אדעתא דג' והרי נשאר ג' שביררו דעתן ומסכימין לדעת א' מש"ה הולכין אחריהן וק"ל:

ה **יוסיפו עוד דיינים** פי' יוסיפו עוד שנים כמו שהוסיפו בראשונה וכן מבואר בהרמב"ם ועפ"ר:

ו **אבל ד' אומרים כו' ואחד כו'** וכתב מור"ש ז"ל ☜ דה"ה אם ג' מזכין ושנים אומרים איני יודע דהולכין אחר הרוב אבל ב' מזכין וא' אומר חייב וב' אומרים איני יודע צריכין להוסיף כיון דאין כאן רוב נגד האומרים איני יודע ועפ"ר:

ז **בין שהוא אותו שאמר תחלה כו'**. קמ"ל שזה רבותא דאע"פ שזה האומר עכשיו הוא אחר לא מחשבינן ליה כאילו גם הראשון היה אומר עכשיו איני יודע ויהיה שנים כנגד שנים ולא מחשב רוב וכמ"ש ועפ"ר מ"ש עוד ישוב אחר:

ח **דלא כמ"ש לעיל סימן י"ג כו'**. עמ"ש בסמוך בסעיף ד' בסמ"ע בס"ק י"א:

ט **ואפשר דעתו לחלק כו'** עד והשני דעת הרשב"א לא עמדתי על סוף דעת מור"ם בזה הא כ' הרשב"א בהדיא בתשו' והביאו הכ"מ בפ"ח דסנה' דב"ד של שלשה שאמר אחד מהם איני יודע והוסיפו שנים ואח"כ אומר א' מהארבעה איני יודע שהדין נגמר ע"ש השלש' הנשארים כאלו היתה תחילת ישיבתן בג' ואם ב' מהם אומרים זכאי או חייב ואחד אומר היפוכן הולכין אחר השנים שהן הרוב והביא לדבריו אלו ראי' מהירושלמי ע"ש שהאריך ומ"ש המחבר בס"ס י"ג ג"כ הם דברי הרשב"א והביאו הב"י שם ע"ש במס"י וכדי שלא תקשה דבריו זה על זה ע"כ צ"ל דיש חילוק בין ישבו מתחל' אדעתא דתלתא (דאיירי ביה הכא ובו גם הרשב"א מודה) ובין ישבו מתחלה אדעתא דעשרה וכ"כ חילוק זה הכ"מ בספ"ה דסנהדרין כתבתי לשונו בדרישׁ ע"ש וזה נלע"ד ברור ולדעת מור"ם שכ' שהוא מחלוקת ושנ"ל עיקר דהולכים אחר הרוב ומיד אחר זה כ' מור"ם ז"ל קהל שבירורו ד' או ה' בוררים דאין הולכין אחר הרוב צ"ל שמור"ם מחלק בין קהל שבררו דבזה כ"ע מודים דאין הולכים אחר הרוב ובין בעלי דינים שבררו בעצמם שבזה אייריכאן וס"ס י"ג ועליו כתב דיש בו פלוגתא ובע"ש ס"ס י"ז כתב לחלק בין נסתלק אחד מהן ובין אמר אחד איני יודע וכמ"ש מור"ם כאן והנלע"ד בעיני כתבתי ודו"ק:

י **שאין רוב אלא בב"ד**. פי' סתם ב"ד הן ג' אבל כשנחתו לדעות ליקח יותר ה"ל כדאמרי' בגמ' פ"ב דע"ז כדשיימי ארבע עד דשיימו כולהו וסיים שם ברשב"א ואם לא הושוו כולם לדעת אחד הרי הנתבע פטור דאין מוציאין ממון עד שיוודע שהוא חייב וכתב עוד דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה:

יא **ונסתלק אחד**. כמ"ש בס"ס י"ג ע"ש בס"ס י"ג דמשוה שם המחבר כשאמר א' איני יודע למי שנסתלק לגמרי וכתב דבשניהן אין הדין נגמר ע"פ תשעה הנשארים הוא מדברי הרשב"א שכ"כ בתשובה אבל למור"ם ז"ל אינן שווין שהרי פסק לפני זה בהג"ה ס"א

דלא כוותיה באומר א' מהן איני יודע וכאן פסק כוותיה בנסתלק א' מהן ואפשר דס"ל דשאני מסתלק דאיכא למימר ביה אלו היה כאן היה אומר טעם לדבריו והיו התשעה מודי' לו משא"כ זה שאומר איני יודע שהיה אצל התשעה ולא ידע לומר טעם דבכהאי גוונא אזלינן בתר הרוב כיון שהן יותר מג' הראויין לב"ד שהם דעה א':

יב **יכול ללמדו ודן עמו כו'**. ור"ל ונמנה כשנים וז"ל רש"י (ונ"י) פ' אחד דיני ממונות דאי משום גמרא דשמעו מיניה כל ישראל נמי ממשה קבלו ואין אלו טעמי הבנת לבו דנימא אם היה חכמתו מרב אחר הוה אמר טעם אחר ובאיסור והיתר וטומאה וטהרה שהוראתן ביחיד אפי' שאר תלמידים דגם לסברא דרבן צריכין נמנים כשנים אי נחלקו אחרים בדבר ומטין הדין אחר הרוב וכדתני כו':

יג **שלא בפני בע"ד**. שם מסיים בטעמא ז"ל דהא כל זמן שמביא ראיה סותר דינו ונרא' פשוט דהיינו דוקא כשכבר טענו שני בעלי דינים לפני הדיינים אזי קאמר דיכולין לומר הפסק דין לאחד מהן או לכתוב הפסק ולשלחו לכל א' לביתו וקאמר דהיינו דוקא בדיני ממונות כדמסיים בטעמא הנ"ל משא"כ בדיני נפשות דלאחר שנתקיים הפסק הוא מעוות שאינו יכול לתקן הגה ועד"ז כ' בד"מ סי' י"ז סס"א בשם הרשב"א ז"ל נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו ועבר הזמן ולא הביא וכשרצו הבית דין לפסוק הדין טען הנתבע שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין שלא בפניו מסתברא אם לוי הוא במקום קרוב שולחין לו ומודיעין אותו אם בא וטוען והביא ראיה מיד שומעין לו ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתיא מחמתיה דבממון לא איכפת לן לפסוק הדין שלא בפניו וכל זמן שמביא ראיה סותר' הדין עכ"ל:

סימן יט

א **וגדול שבדיינים אומר כו'**. הטעם שלא ירגיש הבע"ד מי זיכה ומי חייב משא"כ אם אחד משאר הדיינים היה אומרו דנתחייב יעלה על דעתו שדיין זה חייבוהו ולכך הקדים נפשו לאמר לו הפסק כמתנקם ממנו ועפ"ר ששם כתבתי בשם ב"י טעם אחר ודחיתי אותו.

ב **לעיל סי' י"ד סעיף ד'**. כצ"ל וט"ס הוא מה שנדפס בסי' ה' ששם לא נזכר כלום מכתיבת פסק וגם שם בסי' י"ד לא איירי מסתם פסק שכותבין הדיינין לזכרון מה שפסקו אלא איירי כשהא' אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כו' ורוצה לילך עם הפסק לב"ד הגדול מהן ולסותרו וכותבין בו טענותיהן ושעל פיהן פסקו מה שפסקו וק"ק מ"ט דמור"ם שהראה מקום לאותו פסק שמבקש האחד לילך עמו לב"ד הגדול ואפשר דהי'

קשה לי לשון הטור והמחבר שכתבו שאל א' מבע"ד כו' ואי אפסק דין דעלמא קאי לא הל"ל שאל א' מבע"ד אלא הל"ל באו לכתוב פסק דין וס"ל למור"ם דדוקא בכה"ג מדקדקין בכתיבת הפסק לכתוב ומדבריהן יצא פלוני זכאי דלא יהא מיחזי כשיקרא וגם יהא קפידא לדיין שלא הסכים עמהן לחייבו שיאמרו הב"ד הגדול מהן שכולם טעו משא"כ עתה שידעו שלא הסכימו כולם לחייבו ולא ידעו מי הטועה אבל בפסק דין דעלמא ס"ל דא"צ לכתוב לו אלא פלוני נתחייב לפלוני כך וכך וק"ל אבל בגמרא פ' ז"ב (דף ל' ע"א) משמע ומוכח דעל כל ב"ד שכותבין. הדייני' בדין דלא הסכימו עליו כולם קאי ע"ש וכן פרש"י ונ"י ע"ש וצ"ע (הגה וכתב בד"מ ס"ס ך' בשם תשובה שבסוף חזה התנופה ז"ל ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא א' מהן זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר אין זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו וגם אין הב"ד רשאי' לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הדאשון עכ"ל וכ"כ בד"מ בר"ס כ"ה בשם תשו' הרא"ש כלל פ"ה סי' ה' דב"ד בתר ב"ד לא דייקי וכ"כ שם בשם ר' ירוחם נ"א ח"א דאין רשאין התלמידי' לקרוע הפסק דין אף שיראה שהוא שלא כדין עד שיבא הרב שפסקו שהוא יודע יותר מהם עכ"ל:

ג **ומדבריה' יצא פלוני זכאי** אבל אין כותבין פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני ב"ד ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב דמיחזי כשיקרא דמשמע דכולם הי' להם דעה אחת בזה ומשום הכי כתבו ומדבריה' כו' דמשמע דהוה מחלוקת ביניה' כן איתא בגמ' ואשר"י ומזה דקדקתי וכתבתי בפרישה דאם השוו בדיעה א' לזכות זה ולחייב זה דאין כותבין לשון ומדבריהן דמשמע דהי' ביניה' מחלוקת ומחזי כשיקרא ע"ש ודו"ק:

ד **ואם עמד ל' יום וכו' מחרימין אותו** עד"ר שם כתבתי טעם למה כתבו הרמב"ם והטור בדין זה דמחרימין אותו מיד אחר ל' יום וגם לא כ' דכותבין על נכסיו אדרכתא ולקמן בסי' ק' בהמסרב מלקיים פסק דינם כתב דכותבין מיד אדרכתא על נכסיו ואם לא מצאו לו נכסי' מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו ב"פ כל פעם ל' יום ואח"כ מחרימין וחלקתי דשאני הכא דמאחר דקיבל עליו את הדין והלך ולא אמר תנו לי זמן עד שאלוה מעות או אמכור או אמשכן נכסי נראה מיניה דאית ליה מעות מזומנין או מטלטלי' לפרוע בהן וכן הי' דעתו מתחלה כשקיבל עליו הדין ויצא מהב"ד אלא שאח"כ נשתנה דעתו ואינו רוצה לשלם משום הכי אין כותבין אדרכתא על נכסיו דכיון שיש לו מזומני' או מטלטלי' הן קודמין להתפרע מהן וכמ"ש לקמן ר"ס ק"א משא"כ לקמן בסי' ק' דמיירי במסרב לקיים פסק דינם ואין הב"ד יודעי' אם יש לו מעות או מטלטלי' או לא משום הכי כותבין עליו אדרכתא תחילה ואף אם לא נמצא לו נכסי' ממתינין מלהחרימו ס' יום

דאמרי' בל' ימי' הראשוני' טרח לאוזיף זוזי ולפרוע ובל' האחרוני' דילמא אוהביו הרוצי' להלוות לו טורחי' עצמן להשכין נכסיהן ולהשתדל לו מעות והבאתי ראיה לסברא זו מהגמרא וממ"ש הטור לקמן בסי' נ"ה ע"ש ודו"ק:

ה **ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין מנדין אותו מיד.** כ"כ ג"כ הב"י מדקדוק ל' הרמב"ם והטור שכתבו ואחר שקבלו דמשמע הא אם לא רצה לקבל מנדין אותו מיד וכתב הב"י דכן משמע קצת מהגמרא בפ' הגוזל בתרא ודבריהן תמוהין בעיני דהא כתב בעל התרומות בהדיא בשער ג' ח"ח [והטור והמחבר בעצמו הביאו בקצרה לקמן סימן ק'] דלעולם אין מנדין לו לאלתר בלי המתנה והתראה שני וחמישי ושני כי אם באפקרותא דהיינו שאינו רוצה לבא כלל לדייני' מלהשגיח על הזמנתן או אם פיקר ועבר על א' מהאיסוי' שאסרה התורה וכמ"ש הטור בי"ד ריש סי' של"ד ע"ש. אלא נראה שאדרבה מש"ה כתבו הרמב"ם והטור ואחר שקבלו וכו' הא אם סירב ולא רצה לקיי' פסק שלהם אז אין מחרימין אותו עד אחר ס' כמ"ש לפני זה מילת' בטעמא ואף שלשון הרמב"ם והמחבר קצת לא משמע הכי דא"כ לא הוה ליה למימר קיבל עליו הדין וכו' אין מנדין אותו עד וכו' אלא הל"ל קיבל עליו הדין וכו' מתרין בו שני וחמישי ושני ומנדין וכו' י"ל דלא בא אלא לאפוקי שלא לנדותו מיד ומה"ט נמי א"ש שהטור שינה את ל' הרמב"ם ולא כתב ל' זה דאין מנדין וכו' אלא כתב ממתינין ליה בה"ב ור"ל דכה"ג א"צ לכתוב לו אדרכתא ולא להמתין לו הנידוי ס' יום ומטעם שכתבתי וק"ל עפ"ר מ"ש עוד מזה:

ו **מנדין אותו** ע' ד"מ שם כתבתי ל' הפתיחה היאך הוא:

סימן כ

א **אע"פ שהביא ראיה וכו'.** וה"ה אם קבעו ב"ד זמן לבע"ד שיבא לטעון ולא בא לזמנו שעדיין יכול לטעון אח"כ דאין כח ביד ב"ד לקבוע זמן שלא יוכללחזור ולטעון אם לא שקנו מידו [וע"ל סי' כ"א וסוף סי' כ"ד ור"ז סט"ו] כ"כ בד"מ סי' ט"ז בשם רשב"א:

ב **ואמר אין לי.** ע' ברמב"ם פ"ז דסנהדרין שיש שם בדין זה חסרון הניכר וכצ"ל ראיה אע"פ שמצא אח"כ אינו כלום וא"צ לומר אם אמרו לו יש לך עדי' ואמר אין לי עדי' יש לך ראיה ואמר אין לי ראיה ודנו וכו' והוא טעות והשמטות המדפיס שהשמיט מן תיבת ראיה הראשון עד תיבת ראיה השני ומוכרחין אנו להגיה כן וכן הוא במשנה ובכל הפוסקי' וגם פה בדבריהמחבר שנמשך אחר לשון הרמב"ם כידוע ודו"ק:

ג **אע"פ שמצא אח"כ אינו כלום**. דכיון דאמר אין לי עדי' אמרי' הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב רש"י ועפ"ר שם הוכחתי דאפי' אם ניכר הדבר שלא שכרן אפ"ה אם הוא גדול ואמר תחילה אין לי עדי' וראיה תו אין מקבלין עדות ע"ש ודו"ק:

ד **דאין זה כלום**. דכיון דידע מעדותיו וראיותיו הללו ואמר אין לי הרי נראה מזוייף ושקר הוא ומתחלה לא הי' ניחא ליה להסתייע מזיופי' כל זמן שלא נצטרך לו כמו עתה שרואה שנתחייב בדין:

ה **אבל אם לא אמר אין לי כו'**. ול"ד עדות וראיה אלא ה"ה אם טען טענה א' ולא שאלו הב"ד אם ישלו עוד טענות או זכיות אחרי' שיכול לטעון אח"כ טענות אחרות שאינן סותרות את הראשונ' ולסתור בהן הדין וכ"כ הרא"ש בכלל י"ג סי"ט והביאו בד"מ:

ו **בד"א כשהיתה הראיה אצלו**. כל' הזה כתב הרמב"ם והטור ועפ"ר שם הוכחתי דהאי אצלו ל"ד קאמר אלא ה"ה אם מופקד ביד אחר שהי' עמו בעיר בשעה שאמר אין לו ג"כ אין יכול להביא אח"כ ראיה ולסתור דומיא דעדי' אלא שבראיה שייך לומר אצלו דגם כשהי' ביד הנפקד היא מונחת בכחו וברשותו ובידו לקחת ממנו אימת שירצה כיון שהנפקד בעיר מ"ה אצלו מיקרי משא"כ בעדי' דאינו ברשותו ומ"ה קאמר שם הן עמו במדינה ויש להוכיח זה מל' המחבר שהוא כל' הרמב"ם מדכתב בס"ס זה ז"לבד"א בגדול אבל יורש שהי' קטן כו' עד או שאמר לו אחד מורישך הפקיד ראיה זו ה"ז מביא וסותר כו' דקשה מאי אריא יורש קטן הא גם בגדול דינא הכי דהרי התחיל וכתב דדוקא כשהראיה אצלו שוב אינו יכול להביא ולסתור הא כשהי' נפקד' ביד אחר מביא וסותר ודוחק לומר דשם איירי ביורש שאמר אין לי ראיה לא אצלי ונא ביד אחר דכה"ג בגדול אינו יכול להביא ולסתור וכמ"ש לפני זה דהא נלמד דין זה מעובדא שאי' בס"פ זה בורר ההוא ינוקא כו' ושם איירי דלא אמר אין לי מדי' וראי' סתם אלא מחוורתא כדכתיבנא ועמ"ש עוד מזה בפרישה ודרישה:

ז **או שהית' דסקיא של אביו כו'**. כן הוא ל' הגמרא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם והוכחתי בפרישה ודרישה דס"ל להמרדכי והטור דל"ד של אביו קאמר הגמרא אלא ה"ה שלו כיון דהנפקד לא הי' בעיר כשאמר אין לי וכנ"ל ואכתוב עוד בסמוך אלא אורחא דמלתא נקט וכ"כ מור"ם בד"מ שלו גם הוכחתי כן מטעם הרמב"ם והטור דסיימו בזה וכתבו ז"ל דיכול לומר זה שאמרתי אין לי עדי' וראיה מפני שלא היו מצויים אצלי וזה הטעם שייך ג"כ בשטרות של עצמו דאל"כ הל"ל מפני שלא ידעתי בהן ע"ש ובהיות כן לא ה"ל למור"ם לכתוב זה כאן בשם י"א כו' דנראה דליכא פלוגתא בהא:

ח **מופקדת ביד אחרי' ובא זה כו'**. עפ"ר שכתבתי גם זה מיירי כשבא הנפקד ממדינת הים והוציא לו ראיותיו והא דלא כללינהו הרמב"ם והטור והמחבר לעדי' וראיה בבבא אחת משו' דבעדות מיירי דבשעה שאומר אין לי עדי' לא היו העדי' עמו במדינה כלל ובראי' מיירי אפי' אם היתה הראי' עמו בעיר ביד אחר בשעה שאמר אין לי רק שהנפקד לא הי' עמו במדינה באותה שעה והשתא א"ש שכתב לשון ובא ול' ולהוציא וק"ל ע"ש ועד"ר שם כתבתי דמל' הטור משמע דאפי' הי' מונחת זה השטר ראיה בעינא ולחודא ביד הנפקד שלא הי' במדינה מצי למימר מפני שלא הי' מצוי בידי אמרתי אין לי ראיה אבל לשון המרדכי הוא שאותו השטר ראיה הי' בין שאר שטרות שביד הנפקד והביאו הד"מ וכ"כ בהג"ה בש"ע וכן ל' דסקיא האמור בגמרא ומשמע מל' זה דאם הי' מונח בלחוד לא מצי להתנצל דה"ל להזכיר בפני הב"ד ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ט **מפני שיכול לטעון כו'** וכן הוא ל' הרמב"ם ונראה שצריך לטעון כן הוא בעצמו ואין הב"ד טוענין לו וכן משמע מדכתב אחר זה ז"ל וכל זמן שיכול לטעון כו' והי' ממש בדבריו אבל בטור כתב ז"ל שמ"ש אין לי ראיה ועדי' ר"ל כו' משמע שהב"ד טוענין כן. מיהו אינו מוכח אלא י"ל דה"ק דמ"ש תחלה אין לי כו' סובל פי' זה ומ"ה שומעין לו כשמתרץ דבריו כן ומפני שפשוט הוא בעיניו לא כ"כ בפירושו:

י **שאין היורש קטן יודע כו'**. כן הוא דעת הרמב"ם והרמ"ה והביאם הטור וכ' שאביו הרא"ש חלק עליהם וכתב כיון שנעשה אחר מיתת אביהן גדול דינו כאחר ובודאי חקר קודם בואו לדין או אחר התביעה ולא הל"ל אין לי אלא ודאי זיוף יש בדבר והב"י כתב על דברי הרא"ש הללו שאין בהם כדאי לסתור דברי הרמב"ם והרמ"ה דאיכא למימר כיון דבשעת מיתת אביו לא ידע שוב אינו מכיר האנשי' היודעים זכותו שיחקור מהם ומ"ה סתם המחבר כוותייהו אבל התוס' ס"ל כהרא"ש ע"ש וע' בהגד"מ מ"ש שמפני טעם אחר נראה להכריע כהרמב"ם והרמ"ה ועד"ר שם כתבתי ישוב דלא תקשה דברי הרא"ש והרמב"ם אהדדי מה שנראה לכאורה שדבריהן סותרין מ"ש הטור כאן בשמם למ"ש לקמן בסי' קמ"ט בדין מי שהחזיק בנכסי מי שהי' קטן בשעת מיתת אביו והגדיל ע"ש:

יא **או שבאו עדים כו'**. פי' או ביורש שהי' קטן והגדיל דאמרי' דיכול להביא ולסתור מפני שלא ידע במילי דאבוה ובאו עדים ואמרו שידע מהן. וע"ש במרדכי דנסתפק אי אומרין העדים שהיו בידיו ואינן יודעי' אי ידע בהן אי אמרי' דה"ל למידע כיון שהן בידו ואינו מביא וסותר או לא ובד"מ מסיק וכ' על דברי המרדכי דכשהגדיל בשעת דין דלכ"ע אמרי' דה"ל למידע ואינו מביא וסותר נמצא מ"ש מור"ם כאן בהג"ה ויודע ר"ל מסתמא ידע וק"ל:

יב **הולכין אחריהן**. וממילא בקמייתא יכול לסתור ובבתרייתא אינו יכול לסתור:

סימן כא

א **שאם לא יבא כו'** זו ואצ"ל זו היא דאם יכול לאפקועי ממון בקנין זה מכ"ש שיפטר חבירו עי"ז אלא משום סיפא דאונס נקט דה"ל לא זו אף זו אי נמי משום דקנייניהן אינן שוין דבקמייתא צריך קנין בב"ד חשוב ובתניינא אין צריך בב"ד חשוב וכמו שאכתוב בסמוך מ"ה הוצרך לכתוב תרווייהו כל חד כדינו:

ב **ואבד זכותו**. אתרווייהו קאי אקמייתא שצריך ליתן לחבירו ואתניינא שחבירו נפטר:

ג **ואין נותנין לו כו'** ושם בתשוב' כ' דין זה אשטרות שהתנה בפני ב"ד שאם לא ישלם ליום פלוני שיתנו השטרות לכשנגדו ועבר היום ולא בא ופסק דיתנו השטרות מיד ועיין מ"ש בר"ס כ':

ד **הרי זה פטור מקנין זה** פי' והוה ליה כאלו לא קנה בקנין מעולה ואפי' עבר ממנו האונס ולא בא מיד יבא כשירצה וישבע ועפ"ר שהבאתי ראיה לזה:

ה **וישבע כשיתבענו חבירו** ה"מ למכתב רבותא דיכול לבא אח"כ לישבע וליטול אלא דכתבו במאי דפתח תחלה ועפ"ר שכתבתי עוד די"ל דס"ל להרמב"ם והטור דדוקא לענין לישבע ולמפטר ה"ל כאלו לא קנו מידו אף שכבר עבר האונס ולא בא משא"כ לענין לישבע וליטול. ע"ש וצ"ע לדינא:

ו **וכל זה כשקנו מידו** עד"ר שכתבתי שברישא שיש בו אפקועי ממון שיטול חברו בעינן שיקנה ע"ז בקנין בב"ד חשוב ובמעכשיו לדעת הרמב"ם וכמ"ש לקמן בסי' ר"ז ומיהו מתפיס זכותיה לא בעינן כאן כיון שאין כאן אפקועי ממונא בבירור דיכול להיות דאף אם היה כאן לא היה נשבע מפני שיודע שהדין עם זה שכנגדו ובסיפא שאם לא יבא יפטר חבירו אפי' קנין בבית דין חשוב א"צ אלא קנין לחוד כמ"ש בהג"ה ועד"ר שהבאתי ראיה לזה:

סימן כב

א **להיותו עד עליו** רש"י פי' דין זה במשנה דמיירי בקבלו לדיין וכ"כ הטור אבל ודאי ל"ד קאמר אלא ה"ה לעד מהני קבלת קרוב או פסול וכפשטא לישנא דנאמן עלי וכן מוכח בגמ' (סוף דף כ"ה) וכן דעת הרי"ף והרא"ש ע"ש:

ב **אבל אם השליש בידו מעות כו'** שם קאי אמי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני ובבא הזמן השליש המעות ביד דיין העיר כדי לצאת ידי שבועתו ואמר שלא ימסרהו

לפלוני כי יש לו עליו דין ודברי' ואותו דיין היה קרוב של פלוני כו' ע"ש וע' בד"מ מה שכתב בשם ריב"ש עוד בזה:

ג **אפי' קבל א' מהפסולים בעבירה כב' עדים.** לרבותא נקט פסול אע"ג שהוא פסול לכל עדות בעולם וכ"ש אם קבל קרובו כגון אביו (שהוא כשר לאחרים) כב' עדים או כג' דיינים דמהני וק"ל:

ד **ויש חולקין וס"ל כו'.** הג"ה זו קאי אמ"ש המחבר אחר זה בסמוך ז"ל עד שיגמור הדין וק"ל:

ה **בדיין א'.** טעם פלוגתתן תלוי בפי' הגמ' וכתבתיהו בהגד"מ ☜ וכ' הרשב"א בתשובה סי' אלף קכ"ו ואם יעמיד ב"ד אחר הרי הוא דן על פי הטענות וההודאות שנאמרו בפני הראשון עכ"ל:

ו **דאיכא תרתי לריעותא** ☜ נראה דאם קבל עליו כשר א' במקום ג' דיינים וגמר הדין דאינן יכולים לחזור בו דאין זה מקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא ודוקא בקיבל עליו קרוב או פסול אחד במקום שנים דאיכא תרתי שמות לריעותא חדא דקבל עליו מי שהוא פסול לדין להיות כשר והשני דמקבל להיות יחיד כרבי' הוא דלא מהני קבלה וכן מוכח ממ"ש הטור בסי' שאחר זה וכמ"ש בפרישה וכן מוכח בתשוב' הרא"ש כלל ט' דין ח' והביאו בד"מ בסי' זה ס"ג וכמ"ש עליה בהג"ה ע"ש:

ז **בכל ענין לא יוכל** פי' ואפי' קבלו עד אחד במקום שנים רי"ו נ"א חי"ב בשם הרא"ש ושאר פוסקי' ולאפוקי י"א ד"מ ג' הביאו:

ח **נתבאר איזה מקרי גמר דין.** שם נתבאר דהיינו כשאומר פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב וכ"ש כשאומרי' לו צא תן לו דהוה מילתא דפסיקא שחייבוהו לו משא"כ כשאומרי' חייב אתה ליתן לו דנראה כמסתפקי' עדיין אבל כשאומרי' פלוני זכאי ופלוני חייב אין נראה מלשונם דמסתפקים בדבר וע' בד"מ בסי' זה ס"א:

ט **אינו יכול לחזור** וכתב הרא"ש בתשובה כלל הדייני' סי' י' דאינו יכול לחזור אף ע"פ דנתרצו שניהם וכב"י הטעם משום כבוד הדיין ועד"מ (ובהגד"מ) שם כתוב דאין הטעם משום כבוד הדיין ואין שייך ביה חזרה אלא צריך שימחלו זה לזה במחילה גמורה וזה יכול לעשותו וע"ש:

י **והוא שלא נודע שטעו.** ע"ש שכתב שעשיית פשרה מקרי טעות כיון שקבלו לפסוק לו דין וסיים וכתב (ובד"מ הביאו) ז"ל ואע"ג דקבלינהו לא קבלינהו לענין אם טעו דלא מיקרי דין. וא"ת א"כ דלא טעו קודם גמר דין למנ"מ יכול לחזור בו וי"ל דיכול לחזור

ולטעון בע"א או דנותנין לו זמן מב"ד השני כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר עכ"ל המרדכי:

יא **לא יוכל לחזור.** פי' אפילו אם קבלם לדין ועשו פשרה או בשאר טעות כן מוכח בתשו' שם וכ"כ בד"מ ע"ש (אבל מ"מ אין יכולין לדון קרוביהם וע"ל ס"ס ל"ג) ולא כמ"ש בע"ש דכתב דין זה ופירושו דר"ל דמה שמקבל בפניהן אינו יכול לחזור בו אפילו קודם גמר דין עכ"ל ולא כתב דקאי אאם טעו ע"ש:

יב **מקבל לפני ראשי העיר כו'.** וכל דבר שנעשה בפני ג' אינו יכול לחזור וכ"פ הגמ"ר הראשונות בפ"י דב"מ והביאו הב"י והד"מ לקמן סי' של"ד ס"ה וכל דברי הקהל ג"כ א"צ קנין כגון שפטרו א' ממסים וכיוצא בו עכ"ל ס"ס קס"ג:

יג **ישבע שלא קבלו כו'.** פי' ישבע היסת דאין זה הדיין מחשב עד להביא לידי ש"ד (ואע"ג דלא מחשב זה לנוגע בדבר כדמוכח בסי' שאחר זה) חדא דהא מיירי מקרוב ופסול ועוד דאין זה כפירת ממון אלא כפירת קבלתו עליו לדיין ואין נשבעין אהא ש"ד:

יד **אין בעלי דינין יכולים לעכב.** וכ"כ מור"ם בהגה לעיל ר"ס ח' ע"ש:

טו **אין הקנין כלום ואסור כו'.** משום שלא יעשה אויבינו פלילי' וע"ל סי' כ"ו שם כתבתי דמוכח מדברי הפוסקי' באם יש לא' מבעלי דיני' זכות ויפוי כח במשפט הכותים טפי מבמשפט ישראל דאז מהני הקנין ולא אמרו אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה כ"א בתנאי בעלמא אבל אין אחר קנין כלום ואם אין בו זכות לא מחשב קנינו לקנין דה"ל קנין דברים ע"ש וכמ"ש שם דלא תקשה אזה:

טז **שבועה בב"ד כו'.** פי' שבועה חמורה שנתחייב התובע לישבע וליטול או הנתבע לפטור וא"ל הבע"ד השני להקל מעליו השבועה החמורה ולקבל ממנו במקומה שבוע' קלה דבחיי ראשו לפטרו או ליתן ע"י:

יז **עד שיגמר הדין.** גמר דין דשבועה היא שישבע כדמסיק וכת' נגמר הדין ונשבע ולדעת רש"י והרא"ש ה"ה כשיצאו חוץ לב"ד וכ"פ מור"ם בסמוך בהגה ועמ"ש שם:

יח **שבועת היסת והפכה.** לאפוקי ש"ח דאינו יכול להפכה כמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ז ע"ש:

יט **אלא הריני משלם כו'.** עיין בטור שכתב ע"ז ז"ל אפי' לפי זה נראה מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק ולא אמר שירצה נהפכה על שכנגדו ויצא מב"ד ואח"כ אומר שירצה להפכה על שכנגדו הרשות בידו (דשתיקה כזה לאו כדבור דמי) עכ"ל ונראה דאפילו אם אמר בב"ד לא אשבע ויצא יכול להפך השבועה על שכנגדו די"ל דדעתו היה לא אשבע אלא אהפכה על שכנגדי כל זמן שלא אמר לא אשבע ואשלם אבל אם

חייב הנתבע שבועת היסת ואמר לפני בית דין אשבע ויצא א"י להפכה אח"כ וכמ"ש בפרישה ע"ש:

כ **ויצא חוץ לב"ד אינו וכו'**. בדרישה הוכחתי דס"ל לרש"י והרא"ש כן בכל הדינים הנ"ל וכיוצא באלו דמה שקיבל עליו בפני ב"ד ויצא מלפניהן זהו נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו והר"ן ונ"י כתבו עוד דלרש"י אפי' לא יצא מהב"ד אלא שאינן עסוקין עדיין באותו ענין נמי מקרי יוצא מלפניהן ונגמר הדין הוא ואינו יכול לחזור בו (בד"מ כתב בשם הרא"ש ורי"ו דלא פירשו לדברי רש"י כן) וכתבו שכן הוא גם כן דעת הרי"ף וטעמא דכל מה שמקבל אדם בב"ד אינו יכול לחזור בו אלא דכל זמן שעסוקים באותו ענין לא עדיף מקנין דיכול לחזור בהן בכה"ג וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קצ"ה ע"ש אבל אם קבל עליו שלא בב"ד כה"ג לא מצינו בהן גמר דין כ"א אחר שכבר נשבע:

כא **ומ"ש ע"ז ויש חולקין**. הוא ר"ת וסיעתו שכתב הטור והרא"ש בשמו בפ' ז"ב ובפרק שבועות הדיינים דאפי' אם אומר לא אשבע ואשלם ויצא יכול לחזור בו ע"ש ובתו' פ' המפקיד דכתבו ושוב מצאו דחזר בו ר"ת וס"ל דקבלה בב"ד הוה קבלה וכ"כ המרדכי פ' י"נ ע"ש. והנה המחבר העתיק לפני זה דברי הרמב"ם כהווייתן ואפשר לומר דגם הוא ס"ל דביוצא חוץ לב"ד מיקרי גמרדין ומ"ש ונשבע איירי בקבלו עליו שלא בב"ד או בב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין וכן מה שמסיק המחבר וכתב עד שיגמור הדין וישבע מיירי קודם שיצאו מב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין להר"ן הנ"ל מש"ה לא כתב מור"ם האי דינא דיציאה מב"ד איקרי גמר דין בל' פלוגתא אדברי המחבר שכ' ונשבע וראיה לזה דלקמן בסי' צ"ד סעיף ה' כ' המחבר גופא בדין גלגול ז"ל אע"פ שכבר נתרצה לפרוע אותו יכול לחזור בו אפי' אחר שיצא מב"ד שלא נתרצה כו' ע"ש דמוכח מיניה דדוקא מה"ט שלא נתרצה כו' הא לאו הכי היה צריך לשלם מאחר שיצא חוץ לבית דין והיינו כדעת רש"י ולפ"ז נראה דמ"ש הרמב"ם והביא המחבר לקמן בסי' פ"ז ס"ך ז"ל אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו וכו' אינו רצה לומר דפוטרין אותו וממהרין עמו ליתן ולפרוע כדפי' ר"ת וכמ"ש הב"י שם בסי' פ"ז ע"ש אלא ר"ל פוטרין אותו מלפני ב"ד או מאותו הענין וממילא צריך ליתן ע"פ הדין מה שקבל עליו והיינו כרש"י הנ"ל ויש לדקדק על מור"ם דלא הל"ל האי דינא דיציאה מב"ד אמי שאומר איני רוצה לישבע אלא אשלם ויצא אלא הל"ל כן אכלל הדברים דמי שקיבל עליו שום ענין בפני דיינים ויצא נקרא גמר דין ושיש חולקין ע"ז ואף שרש"י כתב דינו אמי שאינו רוצה לישבע כו' וכ"כ הרא"ש והטור בשמו היינו משום דהתחיל בדעת ר"ת וסייעתו דכתבו דלגמר דין בעי שכבר נשבע ולא הזכירו דיציא' מב"ד מהני כתבו עליו דרש"י כתב באומר אשלם

ולא אשבע ויצא דהוה גמר דין וה"ה בשאר דברים משא"כ מור"ם דלא כתב בסגנון זה דהתחיל בדעת רש"י וסיים ביש חולקין והוא דעת ר"ת וצ"ע:

כב **לא יוכל לחזור בו**. כ"פ ב"י הלכה למעשה וסיים וכתב בב"י ובד"מ הביאו ז"ל אף ע"ג דצריך לחזור ולישבע בנק"ח ובב"ד דאדעתא דהכי הפך עליו מ"מ מאחר דהפכה והימניה אשבועתיה אמרינן דלענין שיקרא גמר דין ולא יוכל לחזור בו סגי בשבועה זו ע"ש מ"ש עוד מזה מילתא בטעמא ומ"ש המחבר עד שיגמר הדין וישבע דאחר שנשבע אינו שייך חזר' בזה דלא הי' חייב בשבועה אלא כדי של"ת מיד שקיבל עליו הוה כגמר דין קמ"ל דלא הוה גמר דין עד שישבע:

סימן כג

א **נאמן לומר כו'**. ועד"מ ב"י סי' י"ב (מחס"ז) דכ' בשם הרשב"א על ☜ ראובן ושמעון שנתן אחד מהן שטרות לחבירו ונשבע שלא יגבה לעצמו מאותן חובות כלום ואח"כ נתגלגלו תביעות ביניהם ולקחו פשרן א' ביניהן שכל מה שיעשה ביניהן עד זמן פלוני יהא קיים ועשה הפשרן פשרה ביניהן שיתנו פטורים זה לזה חוץ משטרי חובות הנזכרים יהיו בתוקפן כמו שהם היום ואח"כ נתגלה שהנותן קבל מקצת דמי החובות קודם שנתנו הפטורים ועכשיו אומר שהוא פטור ממה שקבל שהרי נתן לו פטורים אח"כ ואע"פ שאמרו חוץ מש"ח הנ"ל מ"מ אמר כמו שהם היום ההוא ובאותו היום כבר קיבל המעות והפשרן אומר שכן היתה כוונתו בפשרה והשיב שצריך להחזיר מה שקיבל שהרי בשעת הפטורים לא נודע אז שקבל ואדרבא הוא בחזקת שלא קיבל מאחר שנשבע ע"כ ואין עדות הפשרן מועיל כיון שלא אמרו בעוד שבעלי דינים עומדים לפניהן כדאמרי' גבי דיין עכ"ל:

ב **בשוד' דדייני**. פי' יש דינים שאין הדיין יכול לברר הדין מתוך הטענות ודינם הוא שהדבר תולה בראות הדיין ליתנו למי שיראה לדיין שהיתה דעת הנותן קרובה אליו ויש מפרשים שהדיין הרשות בידו ליתנו לא' משניהן למי שירצה בלי טעם וכמ"ש לקמן ס"ס קל"ח ובסי' רנ"ג ע"ש והנה אלו אחר שידונו בשודא המה מחולקים כל אחד אומר לי זיכה ואינם רוצים לדון מחדש לפני דיין זה או לפני אחר שמא ישתנה דעתו כיון דלא זיכה לזה ע"פ הדין לפי טענתו בהא קאמר דתלוי בנאמנות הדיין כ"ז שעומדין לפניו דאז רמיא אנפשיה לאדכורי למי חייב ולמי זיכה משא"כ כשנסתלקו מלפניו ודינא דהני אם כבר נסתלקו יתפשרו אהדדי או מחלקין אותו ביניהם ואם האחד מוחזק אמרי' לשני המע"ה ועפ"ר:

ג **לא שייך בו נאמנות.** פי' ול"מ כשנסתלקו מלפניו דאין שייך לומר דאינו נאמן אלא דינו כאלו עומדים לפניו שהדיין מציע לפניהן טענותיהן ושע"פ זיכה לזה וחייב לזה כמ"ש או טוענין מחדש לפניו ע"פ טענותיהן הראשונות ולאו כל כמיניה לסלק נפשם מדין זה אלא אפי' בעודן לפניו אין סומכין על נאמנותו דהדיין אלא צריך לברר דבריו ולומר להן הרי אתה טענת כך וכך ואתה כך והרי לפי טענותיכם אתה זכאי ואתה חייב:

ד **ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות.** פי' דלא יהיו מחולקים איך היו הטענות דאם היו מחולקין א"א לומר שהדיין יציע לפניהן טענותיהן ועמ"ש בפרישה עוד מזה:

ה **בדיין א'.** כגון ביחיד מומחה או קבלוהו עליהן טור:

ו **אבל שנים נאמנים לעולם.** דאז בתורת עדות אומרים ונאמנים:

ז **ואפילו אם יש שני עדים שמכחישים.** העדים מעידין איך ששמעו מדיינים אלו שפסקו כך ואפשר לומר שטעו בשמיעתן ולכך נאמני' הדייני' עצמן יותר מהן ונראה דמה"ט דוקא שני הדיינים נאמנים טפי משני עדים אבל בעד אחד ודיין אינם נאמנים יותר משני עדים דעלמא ואף שכתב מור"ם בד"מ שלו דנאמנים היינו לומר דנאמנים נגד בעל דין אף בשודא לאחר שנסתלקו אבל לא טפי מעדי' קאמר ודו"ק:

ח **שני עדים.** נרא' דה"ה טפי משנים דתרי כק' עדים דמי:

ט **ה"ג** או לגרוע אפי' תוך הזמן אע"פ כו' וכן הוא שם:

סימן כד

א **אין נזקקין אלא לתובע.** כן הוא ל' הגמ' והביאו הפוסקים וכתבו עליו פירושו זה בכה וזה בכה וכולן אמת לדינא מ"ה סתם המחבר ללמדינו שבכל ענין קאמרי' ומור"ם כ' קצת מהן לגילוי מלתא וסיים וכ' וכל כיוצ' בזה כו':

ב **בענין שלא יוכל לומר פרעתי.** פי' כגון שהלוהו בשטר שחתומים עליו עדים אבל אם הי' נאמן לו' פרעתי הי' נאמן ג"כ בטענה זו שטוען יש לך משלי במיגו דאי בעי הוי טוען פרעתי:

ג **יש לך משלי כ"כ.** וז"ל הטור ושמעין משיב תפסת משלי החזיר לי מה שתפסת או משכון הי' לי בידך ונפחת מדמיו עד כאן לשון הטור ואפילו אם התובע מודה להנתבע שנפחת (אלא שמחולקים בשיעור הפחת) אפ"ה דינא הכי ד"מ בשם מרדכי ריש ב"מ:

ד **יותר מל' יום.** דאלו לא בקש שמעון אלא ל' יום שהוא זמן ב"ד הוי שומעין לשמעון אפי' לא זיילי נכסיה ואי מבקש זמן יותר מל' יום ואין אנו יודעי' שיש עדים שיודעים בדבר אפי' אי זיילי נכסי' דשמעון אין שומעין לו אלא מיירי שהב"ד יודעי' שיש לו עדים

שיודעי' בדבר (פי' שהיו אצל זה הענין אלא שאין הב"ד יודעים אם יעידו כדברי הנתבע או לא) בזה יש חילוק בין זיילי נכסיה דנתבע או לא וכן הוא מבואר בטור בשם הרא"ש ועפ"ר מ"ש דל"ת מזה אמ"ש לעיל סי' י"ו:

ה **וצריך לשלם לו מיד** פי' אם יש לו מעות ואינו מבקש זמן אלא לברר תביעתו ולנכות זה בהלואתו בזה קאמר דצריך לשלם לו מיד מאחר דאינו יכול להביא ראיותיו שחייב לו כנגדו תוך שלשים יום ויותר מזה אין נותנין לו א"כ למה לנו להמתין לו על חנם שלשים יום ואם אין לו מעות אין נותנין לו יותר מל' יום להשתדל מעות באיזה צד:

ו **אם לא שזיילי נכסיה.** פי' שאין לו מעות גם לא יכול ללות או למכור נכסיו אם לא שזיילי נכסיה והוא כשיראו הבריות שהוא צריך למעות לא יקנו נכסיו כ"א בזול כי ידעו שיצטרך ליתן להם בזול בענין כזה אמרו להזקק לנתבע תחלה ונותנין לו זמן כפי צרכו אפי' יותר מל' יום להביא ראיותו ופטור ע"י זה מראובן התובע שלא יצטרך למכור נכסיו בזול:

ז **ויש היזק בזה לנתבע** ועיין בטור שכתב עוד בשם הרא"ש ז"ל ועוד יש נ"מ שאפי' אמר הנתבע להביא ראיותיו תוך ל' נזקקין לתובע תחלה לפסוק הדין מיד ואם יביא העדי' תוך ל' יום יסתיר הדין ואם לא יביא אותם נמצא שהתחילו ל' יום שנותנין לו לפרעון מזמן הראשון שנפסק הדין עכ"ל ועפ"ר מ"ש דל"ת מזה למ"ש למעלה סי' י"ו ע"ש:

ח **שישמעו דבריו תחלה.** ל' המרדכי שם ומאוד יכול למתר דבריו בזה שישמעו דבריו תחלה ומסיק וכ' שם דבזה הענין דאינו מבקש שישלמו לו תחלה אלא שישמעו טענותיו תחלה צ"ל דמ"ש ואי זיילי נכסיה היינו שצריך שמעון בלא"ה למכור וכשיראו שראובן תובע לשמעון יסברו שבאו למכור כדי שיפרע לראובן וידחקו אותו בקנייתו משא"כ כשיראו את שמעון שיטעון בתחלה שיסברו שהוא התובע ע"ש:

ט **או שמבקש כו'** והטור סיים בזה כי שמא היום או מחר ימצא עדים או הנתבע יודה וכ' בד"מ בשה הרשב"א דאפי' קנו מידו לדון לפני ב"ד והראה שטרותיו יוכל להסתלק ולומר לא אדון עכשיו אם לא כשזילי נכסי' ע"ש:

י **שאינו רוצה שישבע לו עכשיו** עמ"ש בסי' י"ו דיש נ"מ בזה אף שיכול לסתור שבועתו אם יהיו לו עדים והא דכ' שם בסימן י"ו דלאחר ל' יום נשבע בע"כ של התובע התם מיירי שזייל נכסי הנתבע ומ"מ ממתינין לו שם ל' יום משום דמיירי שהתובע טוען שיש לו עדים שאינו יכול לישבע וכמ"ש שם וכאן לא איירי בהכי מש"ה כת' מור"ם שכשלא זיילי נכסיה אין שומעין לנתבע שרוצה לישבע עכשיו משמע הא זיילי נכסי' שומעין לו לישבע עכשיו א"נ עכשיו ל"ד קאמר וכן משמע מדסיים וכ' אלא לכשירצה דמשמע

אפי' אחר זמן הרבה דיוקו הוא דבזיילי נכסי' הוא דאין שוהין כל כך אבל ל' יום משהין אותו וק"ל:

יא **וכל כיוצא בזה** עי' בתס' ובמרדכי מ"ש עוד פי' על נזקקין לתובע תחלה דהיינו אם תבע ראובן לשמעון שחבלו אז נזקקין להוציא מיד שמעון דמי חבלתו מיד אף ששמעון טוען יש לראובן משלי בידו ורוצה להביא עדים ע"ז תוך ל' יום כי אין נותנין זמן לחבלות כלל ע"ש:

יב **ואין רוצה לטעון עכשיו שומעין כו'**. והא דכ' מור"ם בהג"ה לקמן בסי' פ"ז סכ"ד אדין כזה שאומרי' לתובע שיטעון עליו הכל ביחד כו' (ודוחק לומר דהתם מיירי בדזיילי נכסיה כאשר הקול יוציא עליו שיש עליו חובות הרבה) ונראה ליישב בדבר הלמד מענייננו דשם בסי' פ"ז קאי אמ"ש המחבר דהטוען על חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל אזה כ' מור"ם והוא מתשובת מיימוני דמטעם זה אף אם עדיין לא טען הרבה טענות אלא שאמר שיש עליו עוד תביעות שאומרי' לו הב"ד שיטעון עליו הכל ביחד ואם יטעון עליהן הנתבע טענות שיפטר בהן בשבועה יכלול בשבועה א' ואפי' בזה לא כ' מור"ם שמכריחין אותו על ככה אלא מסיק וכ' ז"ל ואם אינו רוצה והנתבע או' שאינו חייב לו כלום נשבע ונפטר מכל התביעות משא"כ כאן דלא איירי מדין שבועות ויכול להיות דאיירי דעל טענה שהוא טוען עתה על הנתבע אינו נפטר בשבועה וא"כ למה יאמרו לו הב"ד שיתבענו עתה ג"כ בשאר תביעות ואף דמיירי ג"כ כאן כשיכול לפטור הנתבע על טענה ראשונה בשבועה מ"מ י"ל דהנתבע אינו אומר שאינו ח"ל כלום בשאר התביעה אלא כדי להפטר ממנו רוצה שיתבענו עכשיו בזה למדנו כאן דנזקקין לתובע אם לא בזיילי נכסיה וק"ל ונראה דבמקו' דזילי נכסיה אף דלא אמר התובע כלל לפני הב"ד שיש לו על פלוני תביעות אלא הנתבע שמע שקול יוצא עליו שחייב לפלוני יכול הוא לתבוע לאותו פלוני שיראה לפני ב"ד שטר חוב שבידו עליו ואם לא יראה מוטל על הב"ד לסלק הקולי קולות מעליו בנתינה לידו כתוב וחתום או יעשה כרוז באופן שלא יתזלו נכסיו:

יג **שומעין להתובע כו'**. וכ' בד"מ בשם מהרי"ו סי' קמ"ז בא' שתבע לחבירו ולא רצה להשיב לו מחמת שהוא אלם ואח"כ חזר הנתבע ותבע לתובע מחמת דברים אחרים גם הוא א"צ להשיב לו עד שישיב לו תחלה וע"ש:

סימן כה

א **כל דיין שדן דין וטעה כו'** דקדק וכתב כל דיין דהיינו מומחה או ג' הדיוטות ולא קבלוהו עלייהו או יחיד הדיוט וקבלוהו דהן מותרין לדון ודינם דין אם לא טעו (וכ"ש מומחה וקבלוהו או ג' מומחין) ואי טעו יש בהו הנהו חילוקים דקמפרש ואזיל בין טעה בדבר משנה לטועה בשיקול הדעת לאפוקי יחיד או אפי' שנים שהן הדיוטים ולא קבלוהו עלייהו דדינם אינו דין אפי' לא טעו ואפי' נטל רשות מר"ג וכמ"ש הרמב"ם והמחבר בסמוך ס"ד:

ב **מ"מ אין להקל כו'** שם קאי אדבר איסור משום הכי כתב אין להקל ובדיני ממונות אין שייך בו ל' קולא סתם דמה שקולא לזה הוא חומרא לזה אלא אמרי' ביה קולא לנתבע ומשום דהממע"ה וכמ"ש מור"ם בהג"ה ס"ב:

ג **או שטימא דבר הטהור כו'**. כן הוא ל' המשנה והרמב"ם ומפ' בגמ' דהיינו לאחר שהורה שהוא טמא לא דקדקו בטהרתו והניחוהו לטמא בשרץ דאל"כ היה אפשר לחזור מהוראתו ולומ' שטעות הוא ועד"ר:

ד **והאכילוהו לכלבים**. לשון האכילוהו משמע דע"י הוראתו שהי' טריפה האכילוהו בעליו לכלבים וכ"כ הטור בהדיא והאכילוהו ע"פ לכלבים אבל ל' הבריית' והרמב"ם אינו כן אלא והאכילה לכלבים דומיא מ"ש לפני זה שטימא את הטהור ולא כתבו שטמאוהו שמשמע שהמורה עצמו טמאוהו או האכילה לכלבים כדי לעשות הלכה למעשה מיהו אינו מוכרח כ"כ לפ' כן שהרי רש"י ותו' לא פירשו לשון הברייתא כן וכמה שכתוב בפרישה ע"ש ועמ"ש בסמוך ס"ק ו':

ה **אע"פ שגרם להזיק**. פי' וקי"ל כר"מ דדן דינא דגרמי:

ו **לא נתכוין להזיק**. ס"ל כהרי"ף בפרק אחד ד"מ דמחלק בין דיני דגרמי דמזיק דמחוייב האדם עליהן אפי' לא נתכוין דאדם מועד לעולם וכמ"ש לקמן בסי' שע"ח ובין גרמא הבא ע"י הוראות הדיין דאם באת לחייב עליו לא ידון לעולם וכיון דברשות ירד לדון לא מיקרי נתכוין להזיק משא"כ ביחיד או שנים והן הדיוטות שדנו וטעו דהן חייבין דנקראים מתכוין להזיק וכמ"ש הרמב"ם והמחבר בסמוך סוף ס"ד ע"ש:

ז **לא נתכוין להזיק** ע' בב"י ובכ"מ שדקדקו מל' הרמב"ם שכתבו אע"ג שגורם להזיק דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכילו לכלבים המורה בידים דאם טימא או האכילו בידים זהו אינו גורם אלא מזיק ממש ושבזה מודים הרי"ף והרמב"ם שמחוייב לשלם אף בטעה בדבר משנה דהיינו בדבר פשוט וכנ"ל ובדרישה הוכחתי דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דאפילו טימא או האכיל בידים גם כן גורם להזיק מיקרי כיון שכוונתו היה לדון

ולהורות הלכה למעש' לא להזיק נתכוין וע"ש שכתבתי טעם לחלק בין טעה בדבר משנה דפטורים בכל ענין ובין הטועה בשיקול הדעת דאינן פטורין בכל ענין וכמ"ש בסמוך:

ח **ויש חולקין** פירש אהאי דינא דכשא"א להחזיר וס"ל דאפי' ג' מומחין וקבלוהו עלייהו אפ"ה חייבים לשלם דס"ל דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפי' בכה"ג אבל אירשא באפשר להחזיר כ"ע מודים דמחזירים בכל ענין בטעות כזה שהוא בדבר פשוט הנקרא טועה בדבר משנה וע' בטור ופריש':

ט **ולענין הוראות איסור והיתר כו'**. ע"ש בנ"י דלא כ"כ אטועה בדבר משנה כ"א אטועה בשיקול הדעת דדינו הוא דאינו פטור מתשלומין כ"א כשהוא מומחה וסמוך מב"ד דא"י או שנטל רשות מהר"ג וקאמר דבאיסור והיתר אינו כן דבמומחה שהוא גמיר וסביר לחוד סגי שפטור מתשלומין כיון שהוא מחויב להורות מן התורה כמו שדרשו רז"ל (מפסוק) ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה ע"ש נמצא דלא היה למור"ם לסדר הג"ה זו כ"א בסעיפים שאחר זה דהא בטועה בדבר משנה אף שהוא מומחה וסמוך צריך לשלם כשאי אפשר להחזירו להיש חולקי' דקאי עליה (ולמה כ' דינו במומחה דמשמע דמומחה פטור) ובאפשר לחזור בכל ענין חוזר גם בד"מ כתוב האי דינא אטועה בשיקול הדעת ע"ש ואתא ללמדינו דבדין הוראת איסור דקי"ל דלא בעינן ג' ואפי' לכתחלה אלא הנסמך להורות מותר להורות וקמ"ל דל"ד סמוך אלא גם בגמיר וסביר פטור כדין מומחה הנסמך:

י **ועשה כאחד מהם ולא ידע** כתב הגהות מיימוני פ"ה דסנהדרין היכא דפליגי תרי תנאי או תרי אמוראי והדיין לא ידע כ"א דברי האחד מהן ולא ידע שהשני חולק והורה ודן לא מקרי שיקול הדעת אלא מה שעשם עשוי ואינו משלם מביתו עכ"ל וד"מ ס"ו הביאו: ?ו

יא **שכבר פשט המעשה כו'** כן פי' הרמב"ם ל' הגמרא דקאמר וסוגיא דעלמא אזלא כאידך וע' בטור שכ' עוד פירושים אחרים (הג"ה וכ' נ"י בר"פ המוכר בשם הר"ר יונה והיכא דלא אשכחן דסוגיא דעלמא אזלא כחד יש לדיין לפסוק כפי שדעתו נוטה ד"מ ס"ס י"ח הביאו וע' בסמוך בהג"ה):

יב **ונטל רשות מר"ג** ה"ה אם נטל רשות מב"ד שבא"י אלא דלא מהני רשות דב"ד דא"י אלא בא"י ולא בחוץ לארץ משא"כ רשו' דר"ג וכ"כ הרמב"ם שם בהדיא וכתבתי ג"כ לעיל סי' ג' ע"ש:

יג **הואיל והוא מומחה כו'** ר"ל הואיל והוא מומחה מהני ליה מה שקבלוהו עליהן או נטילת רשות לענין שהוא פטור מתשלומין לאפוקי אם לא היה מומחה וכמ"ש בסעיף שאח"ז:

יד **ומ"ש חוזר הדין** היינו כסברת הרי"ף רבי דבזמן שהדיין פטור מלשלם אמרו חכמי' שיחזור הדין משום פסידא דב"ד ועפ"ר אבל הרא"ש והטור פליגי על זה וס"ל דאין הדין חוזר ומור"ם שלא כ' האי פלוגת' כאן צ"ל דסמיך אמ"ש בס"ג וי"א כו' ואין הדין חוזר וקאי גם אזה ודו"ק:

טו **ושלשה הדיוטות דינם כיחיד מומחה.** פי' ומהני גבייהו הקבלה שאם טעו פטורי' מלשלם וכ"כ הרא"ש והטור לשיטתייהו ומור"ם כתב כך על דברי הרמב"ם שהדין כן גם כן לפי שיטתו:

טז **לא יוציא ממון מספק** ואי מהני תפיסה בדבר שיש בו פלוגתא ☜ ותופס א' ואו' קים לי כמ"ד כמותי ע' במהרי"ק שורש צ"ד ובד"מ הביאו דכתב דאפשר דלא מהני כ"א בנדונית חתנים דפליגי רש"י ור"ת (ע' בטור א"ע סי' נ"ה ובש"ע שם סי' נ"ב) דשם מסתבר טעם דרש"י ור"ת היה אחרון מ"ה הולכין אחר התפיסה אבל במקומות אחרים לא מצינו שאמרו דמהני בכה"ג והמרדכי סוף כתובות פליג וס"ל דיכול לו' קים לי בכ"מ עמ"ש שם עוד מזה ועיין עוד מזה לקמן ס"ס קל"ט דכ' דדבר שיש בו מחלוקת ולא תפיס חד מינייהו ואין שייך בו חלוקה אומרים בו כל דאלים גבר:

יז **דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא** עיין בסוף הספ' כתבתי הכלל דספיקא דדינא באריכו':

יח **בחכמ' ובמנין** וז"ל ד"מ שם בשם הג"א פ"ק דע"ז אם זה גדול בחכמה וזה גדול במנין הולכין אחר גדול במנין פי' תלמידים הרבה אי נמי שרוב תלמידי' אומרים כמותו עכ"ל:

יט **כל מקום כו'** כ' המרדכי פ' נערה שנתפתתה שפוסקי' בכ"מ כרב אלפס אם לא במקום שהתוספו' חולקין עליו:

כ **מומחה ב"ד.** כן הוא ל' הרמב"ם שם ונראה דר"ל מומחה גמיר וסביר הראוי לדון וא"צ להיות סמוך והטור הביא ל' הרמב"ם ולא כתב אלא מומחה סתם משום דבל' הטור מומחה סתם פי' גמיר וסביר משא"כ להרמב"ם דסתם מומחה גמיר ולא סביר והמומחה דגמיר וסביר כתב מומחה ב"ד או מומחה לרבים וכמ"ש בפרישׁ' לעיל סי' ג' ובסמ"ע בסמוך ס"ק כ"ו ע"ש ולפ"ז מ"ש המחבר בסעיף ב' אם הוא מומח' וקבלוהו וא"א לחזור פטור מלשלם מיירי אפי' בגמיר ולא סביר וזהו דלא כדעת הטור דס"ל דלא מפטר מלשלם כ"א ביחיד מומחה וקבלוהו ומומח' דטור היינו גמיר וסביר וכמ"ש וצ"ע:

כא **אבל קבלו אותו בע"ד**. הא דלא קאמר או שנטל רשות מר"ג משום דלא מהני נטילת רשות למי שאינו מומחה כלל דלא גמיר ולא סביר וכמ"ש בסעיף שאחר זה ולא רצה להאריך כאן ולחלק בין גמיר וסביר ללא גמיר ולא סביר:

כב **ואם א"א להחזיר ישלם מביתו**. בכל דינים הנ"ל פסק הרמב"ם כהרי"ף רבו זולת בדין זה של הרי"ף פטור מלשלם בזה וטעם פלוגתא זו כתבתי בדרישה ע"ש ודו"ק:

כג **ואין הדין חוזר**. פי' אפילו בשאפשר להחזיר וה"ט כיון דמ"מ פסק כא' מהתנאים או האמוראים שחולקים בדין זה לאו כל כמיניה לחזור הדין ואם כבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע פשיטא להו דאין חוזרין ומוציאין מידו אלא אפילו עדיין לא הוציאו מיד הנתבע נראה להטו' (בסט"ו) מוכח מדברי הרא"ש דקם דינא וחייב הנתבע נשלם להתובע וחוזר אח"כ על הדיין שגרם לו היזק ובמומחה וקבלוהו או נט"ר מר"ג פליגי ג"כ וס"ל דקם דינא ואינו מחזירו אע"פ שאפשר להחזירו אלא דשם ס"ל ג"כ דפטור הדיין מלשלם אע"ג דאינו חוזר כדעת הרמב"ם ועיין בטור:

כד **מ"מ יש להן לחזור אם טעו**. משום דאדעתא דהכי מינוהו וקבלוהו עליהם הצבור אבל אם קבלו בהדיא בין לדין בין לטעות וכבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע אפשר דלא מצי לחזור ולהוציא מידו וע"ש במרדכי דמ"ש מור"ם מ"מ יש להם לחזור קאי דוקא אמ"ש או בזמן הזה שמכריחין הקהל דמזה מיירי המרדכי שם וכשקבלו עליה' בין לדין בין לטעות סתם וכ' בטור ס"ג דפטורים מלשלם ודו"ק:

כה **והלכו אחר שנים שבהם**. באשיר"י ובטור מחלק וכ' דהיינו דוקא באם אין מומחה באותן השני' אבל אם יש באותן ב' א' מומחה שהי' ראוי לדון ביחידי אז השני' צריכין לשל' הכל דהא לא מצינו למימר דבזולת השלישי לא היינו ראויים לדון וזה שאינו מומחה צריך לשלם כ"כ כמומחה כיון דזולתו לא היו הולכין אחר דברי המומחה לחוד כיון דיתבי אדעתא דג' והוא נמי גרם הרוב ועפ"ר מ"ש מילתא בטעמא בהני דינים. ומור"ם דהשמיט זה אפשר משום דאין נוהגין בזמן הזה לדון ביחידי כמ"ש מור"ם בסי' ג':

כו **אבל מי שאינו מומחה כו'**. סתם מומחה בלשון הרמב"ם הוא דגמיר אף דלא סביר ממילא כשכתב דאין מומחה ר"ל לא גמיר ולא סביר אכל אי הוי גמיר אף דלא סביר מודה הרמב"ם דמהני ליה רשותא מר"ג וכמ"ש זה באריכות בפרישה ודרישה ל' ס"ס ג' ע"ש שהוכחתי כן בראיות וכן כתב גם כן הכ"מ וכמ"ש שם לשונו ע"ש:

כז **חוזר ודן בפני בית דין**. פי' אלו שדנו לא מיקרי בית דין לכך כתב סתם וחוזרין ודנין לפני ב"ד ולא כתב לפני ב"ד אחר וק"ל:

כח **ישלם כדין כל גורם כו'** עיין בכ"מ שהקש' למה כ' בדין זה כל הגורם להזיק הא מזיק ממש הוא דהא נשא ונתן ביד ועוד הקש' למה חזר וכ' דישלם הא כבר כתב דחייב לשלם מביתו אפי' באפשר להחזיר ושדוחק לומר מ"ש כאן ישלם ר"ל שיפסיד הדיין בזה דא"א להחזיר ומ"ה כתב דצריך להגיה בספרי הרמב"ם כאן בבא א' וכצ"ל שלא כהלכה ואם לא נשא ונתן ביד מחזיר הדין ואם א"א כו' וה"פ כשנשא ונתן ביד אז אין לבע"ד שום עסק עם התובע אף במקום שיכול להחזיר הדין ולהוציי' מידו אלא הבע"ד חוזר על הדיין והדיין חוזר ומוציא מיד התובע וממילא נשמע דאם אי אפשר לדיין להוציא מיד התובע דמפסיד הדיין אבל כשלא נשא ונתן ביד אלא הנתבע בעצמו נתן להתובע ע"פ פסקיו של הדיין אז אין הנתבע חוזר מתחילה על הדיין כ"א על התובע אם לא שא"א להוציי' מיד התובע שאז צריך הדיין לשלם מביתו משום דזה מיקרי מתכוין להזיק וכדמסיק כיון דנחית לדינא והוא אינו לא גמיר ולא סביר ב"כ הכ"מ וכתב שם דאף אם לא נגיה הספרים מ"מ צריך לפרש כן דברים הללו שכתב הרמב"ם ועיין בטור בס"ס ג' שהבי' לדברי הרמב"ם הללו כמ"ש כאן ושם בדרישה כתבתי דזהו דוחק להגיה כל ספרי הרמב"ם והטור שהביאו וסתימת דברי הרמב"ם כמו שכתוב לפנינו ודאי אינו משמע כפי' הכ"מ. לכן נלע"ד דהרמב"ם לא חלק בדין זה בין נשא ונתן הדיין בידו או לא נשא ונתן בידו (וכמו שכתבתי שכן דעת הרב רבינו משה בר מיימוני בטעה בדבר משנה אלא דשם שניהם לפטור כיון שלא נתכוין להזיק וכאן שניהם לחיוב כיון דנתכוין להזיק) ומה שכתב אם נשא ונתן ביד רוצה לומר שנשא ונתן מיד הנתבע וכבר בא ליד התובע וקאמר דבזה צריכים הדיינים לשלם להנתבע אף שהבע"ד עצמו נתנו והדיינים חוזרין ומוציאין מיד התובע אם ירצו מה שאין כן ברישא דמיירי דעדיין לא נתן הנתבע כלום מידו דשם אין שום תשלומים אלא כ"א מבע"ד חוזרין ודנין לפני בית דין אחר כן נראה לפי ע"ד ליישב דברי הרמב"ם והא דחזר וכתב ישלם רצה לומר בזה שיפסיד הדיין וכנ"ל ואף שזה קצת דוחק נחזיק הרע במיעוטו. ובזה נתיישב דהטור הביא לדברי הרמב"ם בס"ס ג' ולא כתב עליהם שום דבר משמע דסביר' ליה כותיה ובסימן זה כתב דאין חילוק בין נשא ונתן הדיין בידו ללא נשא ונתן בידו ואף שלא כתב כך כי אם בדיינים הטועים בשיקול הדעת או בדבר משנה כ"א לפי דינו וכאן איירי במי שאינו דיין ודן כמ"ש מ"מ נראה דלא חילקו גם בזה הרא"ש והטור דזיל בתר טעמייהו עיין שם ודוק. ואף שהרי"ף בריש פרק אחד דיני ממונות כתב בהדי' בבבא החמישית כדברי הכסף משנה הנ"ל מ"מ סתימת דברי הרמב"ם והטור שהביאם נראה לי כמו שכתבתי. ונראה דגם המחבר מסתפק בזה משם הכי העתיק כאן דברי הרמב"ם כמו שהן בלא הג"ה וגם בבית יוסף

בס"ס ג' שם פירש דברי הרמב"ם ולא כתב כלום מדברי הכסף משנה שצריכין להגיה עיין שם ודו"ק:

כט **שזה מתכוין להזיק הוא** נראה דהרמב"ם כתב כך לטעמו דסביר' ליה כהרי"ף דכתב דלא אמר ר"מ וקיימא לן כותיה דהגורם היזק לחבירו דחייב אפי' שוגג או מוטעה או אונס אלא בניזקין ומשום דאדם מועד לעולם משא"כ כשנתכוין לדון וטעה ומ"ה כתב דבזה דלא גמיר וסביר ודן לא אמרינן הכי דלא מתכוין להזיק מיקרי וחייב ובזה נתיישב למה השמיט הטור בהעתקת לשון הרמב"ם בס"ס ג' אלו התיבות שזה נתכוין להזיק הוא משום דהטור פסק כהרא"ש דגם לענין דין אמר ר"מ כל הגורם היזק לחבירו חייב וכמ"ש בדרישׁ' ע"ש:

ל **דקנין בטעות הוא**. וכ' בד"מ בס"ס זה בשם מהרי"ק שורש קי"א אם אחד נתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים ואח"כ נודע לו שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט בכפליים הוה פשרה בטעות וכ"כ הב"י בסימן י"ב (מס"ו) בראובן שהי' לו דין עם שמעון ולוי ונתפשר עם אחד מהן ומת השני דא"צ ליתן להיורשים דהשני כלום:

סימן כו

א **אסור לדון בפני דייני עכו"ם**. כתב בת"ה אפי' בדבר המותר למעבד דינא לנפשיה מ"מ אסור לעשותו ע"י עכו"ם הביאו ד"מ כאן וכתבו מור"ם בהגהת ש"ע לעיל בסי' ד' ע"ש:

ב **אפילו בדין שדנין כדיני ישראל**. ילפינן לה מדכתיב ואלה המשפטי' אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם דמשמע אפילו אלו המשפטי' עצמן שדנין דייני ישראל לא ישמע על פיהן לדון לפניהן:

ג **וכאלו חירף וגידף**. ילפינן לה מדכתיב בפ' האזינו כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים כן פרש"י ורמב"ן בר"פ ואלה המשפטים:

ד **והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה** דמדהניח דייני ישראל והלך לפני דייני עכו"ם מראה כאלו תורת מרע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו:

ה **רק שכופיהו ע"י עכו"ם כו'**. ואפילו שהוא אלם וסרבן מלציית דין ישראל ה"ל להלוך לפני דייני ישראל ליטול רשות מהם ואז הן היו נותנין לו רשות להוציא את שלו ע"י דייני עכו"ם ולא שהם יכפוהו לעשות מה שדייני ישראל אומרי' לו כי א"צ לכך להרא"ש והטור וכמ"ש בפר"ד כאן וגם לעיל ר"ס ב' ע"ש וכמשמעות דברי המחבר בסעיף שאחר זה:

ו **וי"א דנזקקין לו.** עמ"ש בהגד"מ:

ז **אם לא שגרם הפסד לבעל דינו.** נראה דהאי גרם הפסד לבע"ד ל"ד הוא אלא ה"ה אם כבר שילם לו ע"פ דיניהן אף שבדין ישראל נתחייב לו יותר אין שומעין לו לדונו מחדש:

ח **נוטל רשות מב"ד כו'.** כתב ב"ת בשם רב שרירא דהמורד בדין מתרין בו התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידי' עליו וגובין ממנו בדייני עכו"ם ומנהג שלנו לעכב ג"פ בב"ה ואח"כ מתירין לו עכ"ל: הגה וכתב ב"ת בשער ס"ב דאין מתירין לו לילך בפני עכו"ם אא"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכת' ע"ש וכתבתי לשונו בדרישה ועיין בד"מ ובסמ"ע לעיל ס"ס י"א מ"ש בענין הקובלין ג"פ לבטל התפלה באיזה יום ובאיזה ב"ה קובלין ע"ש:

ט **ולהעיד שזה חייב כו'.** כתב ב"ת בשם רב שרירא ז"ל מי ☜ שחייבוהו בחוב או בפקדון ואינם יכולים להוציא מידו ויש ביניהן מקום בי דואר של עכו"ם שאינו לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל חבירו (לאפוקי יש מקומות שאין מקבלין עדות מישראל אפילו מישראל על ישראל מפני שאין נאמנין בעיניהן) יש רשות לזקנים ותלמידי' שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן ☜ אפילו נגזל עכו"ם וגזלן ישראל מעידי' אצל השופט ושפטו כו' והב"י והד"מ הביאו וצ"ע למה סתם מור"ם כאן בהג"ה ולא כתב שבעינן שלא יהא לוקח שוחד:

י **המקבל עליו בקנין לדון כו'.** דוקא לדון קאמר וכנ"ל אבל לעדות מועיל הקבל' לכ"ע וכמ"ש בסי' כ"ב ס"ב ועפ"ר:

יא **אינו כלום ואסור כו'.** עיין בתשו' הרא"ש והטור הביאו שכתב ז"ל ואע"פ שכתוב בשטר לדון בדיני העכו"ם אין בכלל זה שלא ישמט שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא דישראל שיכריחוהו בדין העכו"ם אבל לא שיעבור על ד"ת כו' ומשמע מזה דהיינו דוקא כל שכתב התם שידון בדיני העכו"ם ומטעם שכתב דאז אמרינן דלא היתה כוונתו לעבור על ד"ת אבל אם כתב בפי' בשטר שמתחייב נפשו לדון עכ"פ לפניהם מודה להרי"ף וב"ת שכתבו שאם אין להמלוה זכות בזה לא חל ע"ז הקנין דה"ל קנין דברים אבל אם יש למלוה זכות בזה אין בידו לחזור בו דהקנין חל על נכסי' שנשתעבדו לא על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דייני העכו"ם ולא מצאתי מי שחולק ע"ז ואף שהר"ן סתם וכת' בתשוב' סי' פ"א דלא מהני קבלתו עליו לדון בפניהן מ"מ יש לפרשו באופן דלא יחלקו על הב"ת והרא"ש ודמיירי כשאין זכות לו יותר בדייני עכו"ם מדייני ישראל וא"כ קשה על המחבר שסתם וכתב כאן ולעיל בסי' כ"ב ולא חילק לכתוב דביש לו זכות צריך לקיים קנינו וצ"ע ועמ"ש עוד מזה לקמן סי' ס"א:

יב **וחייב ליתן כו'**. שהנדרים חלים בכה"ג ובקיום המצוה נתחייב ליתן מה שקיבל עליו:

יג **ויש מי שאומר שאין ב"ד כו'**. כ"כ בה"ת בשם הרי"ף והטור הביאו ולא מצאתי מי שחולק ע"ז שיסבור שהב"ד מוציאין ממנו וגם בד"מ לא הביא כאן שום דעה שחולק ע"ז ואפשר לומר שזה תלוי במ"ש שכל מצות עשה שמתן שכרן בצדה אין ב"ד מוזהרין עלי' שפירשו הרמב"ן שאין ב"ד עונשין עלי' אבל אם ירצו הב"ד יכולין להוציא מידו בע"כ כמ"ש לקמן בסי' צ"ו [צ"ז] וק"ז ובי"ד ר"ס ר"מ ע"ש וכ"ש בזה. שקבל עליו בתורת נדר והיותר נראה לומר דדרך המחבר לכתוב כן אף שאין בו פלוגתא וכמ"ש ל' בס' י"ו ס"ב ע"ש:

יד **וע"ל ס"ס שס"ט מדין עכו"ם כו'**. וכן שם מדין הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם:

סימן כז

א **המקלל אחד מישראל** ילפינן לה מדכתיב לא תקלל חרש ופרט לך בחרש אע"פ שאינו שומע ואינו מצטער וכ"ש השומע ומצטער בקללתו דלוקין עליו רמב"ם פכ"ו דסנהדרין וטור ועד"ר:

ב **ואפילו מקלל עצמו** ילפינן לה מדכתיב השמר לך ושמור נפשך מאוד וכל השמר פן ואל אינו אלא לא תעשה:

ג **או בא' מהשמות שקורין העכו"ם** דלא גרע מכינוי טור ועפ"ר:

ד **אם היו בעדים והתראה כו'**. ול"ת כיון דכל קללה נעשה בכעס ובריהטא והתורה הזהירה עליה יתחייב עלה אפילו בלא התראה קמ"ל:

ה **לוקה עוד אחרת** כ"כ הרמב"ם שם אבל הטור לא כ"כ בפירוש ומשמע לי דלא ס"ל הכי כמ"ש בדרישה מילתא בטעמא ע"ש:

ו **וארור הוי לשון קללה**. פי' ואם אומר ארור הוא לה' או לשדי חייב מלקות דבלא שם וכינוי לא מתחייב גם בל' ארור ומ"ש דארור הוי לשון קללה היינו כשאררו בלשון קללה אבל ארור משמע ג"כ שאר ענייני' דהיינו שבועה ונידוי כל חד לפי משמעות הענין דקאי עליה טור ועפ"ר:

ז **אל יהי פלוני ברוך לה'** דכשהשם יתברך מסתיר פניו ממנו מלברכו ממילא הוא מקולל:

ח **המקלל המת פטור** מדאצטריך קרא לרבות המקלל אביו לאחר מיתה שהוא חייב ש"מ שהמת אינו בכלל סתם קללה ועפ"ר:

ט **ואם רצו הדייני' להכותו כו'**. פי' להכותו יותר על הנדוי א"נ אם רואין שהוא איש שקל בעיניו הנדוי יותר מההכאה אז עושין עמו החמור בעיניו דהיינו הכאה ועפ"ר כאן ולעיל סוף סי' ח':

י **אפילו מחל המתחרף כו'**. צ"ע דמשמע מדברי מור"ם הללו דס"ל שגם על חירופי' דחכם אינו מועלת מחילה ובמיימוני ובטור משמע להדיא דלא אמרו רז"ל כן כ"א אמקלל לכל אדם ומשום שכבר נתחייב בלאו מן התורה בשעה שקללו ואין בידו דהמקלל למחלו אבל אחירופו וזלזלו דכל אדם מהני מחילה דומ' למי שנתחייב נידוי על שהפקיר בב"ד דמהני מחילה וכדמסיק המחבר לכתוב כן כאן. אף שהטור כ' ע"ז ל' מכין אינו ר"ל מכת מרדות הבא על החירוף אלא ר"ל מלקות וכמ"ש הרמב"ם שם וכ"כ הכ"מ בהדיא שם וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש ודברי מור"ם צ"ע:

יא **כגון שהיו העם מבעטין** פי' כה"ג איכא הפסד בכבוד הבורא הואיל ופקרו העם כו' וק"ל:

סימן כח

א **כל מי שיודע עדות כו'** כתב מהרי"ו סי' מ"ב דאם שום עד יאמר שאין רשאי להעיד מחמת שקבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר אז בע"ד יתיר לו (אותו בע"ד שאמר לו בסוד שלא לגלות הוא עצמו יתיר לו וכן הוא שם במהרי"ו) לגלות הדבר עכ"ל והביאו ד"מ סי' זה ס"א:

ב **עדות לחבירו**. לאפוקי לע"א וכמ"ש בסמוך בס"ג:

ג **וראוי להעידו** לאפוקי קרוב או פסול ואפי' למ"ד החרם חל על הקרובי' מ"מ כל זמן שלא נתנו חרם אינו בכלל נשיאות עון כיון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון ב"י:

ד **ויש לחבירו תועלת** בו לאפוקי אם לא ראו ההלוא' אלא שהלוה הודה בפניהן שחייב לזה ולא אמר אתם עידי דאין תועלת בעדותן דיכול הלה לומר שלא להשביע את עצמו כוונתי כמ"ש בסמוך ס"ח ולקמן סימן ל"ב ופ"א ואפי' אם שמעו שהודה לו ע"פ תביעתו כתבתי בדרישה דנראה דאין צריכין להעיד כדי דע"י עדותן יצטרך לישבע של השטות נתכוין דגם בלא עדותן אם יאמר זה הלא הודיתא בפני פ' ופ' צריך לשבע שלהשטות נתכוון אם לא שיטעון להד"ם ובזה אף אם יעידו העדים ויטעון להד"מ יהיה פטור מהשבועה וכמ"ש הטור בר"ם ל"ב ע"ש:

ה **חייב להעיד** כמ"ש בפ' ויקרא והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ואע"ג דלפני זה כתיב ושמעה קול אלה מ"מ הוכיחו רז"ל דונשא עונו לא עליה קאי דא"כ ישא

עונו מבעי ליה אלא ה"פ דקרא ושמע קול אלה להעיד בדבר עדות שבלא"ה נמי היה בכלל אם לא יגיד ונשא עונו אז אחרי שמעו קול אלה ולא הגיד חייב נמי קרבן המפורש שם בפרשה ועפ"ר:

ו **אם יתבענו**. דכמו דבלא תביע' אינו חייב קרבן על שמעו קול אלם ה"נ לענין נשיאות עון אינו בלא תביעה ועפ"ר:

ז **בב"ד** דמדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו ודרשינן כיון שהגיד (שאינו יודע לו עדות) . שוב אינו חוזר ומגיד והיינו דוק' בב"ד וע"ל סי' כ"ט סק"ח:

ח **בין שיש עד א' עמו**. פי' אפי' אותו עד אינו בכאן ורוצה להמתין עד שיבא ויעידו יחד ויחייבו ממון בעדותן קמ"ל דלא אלא חייב להעיד מיד כ"כ מור"ם ועפ"ר:

ט **בין שהוא לבדו**. דעד א' מביא לידי שבועה דאוריית' ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח זה בעדותו ל' הטור:

י **ואם כבש עדותו כו'**. ואפי' ב' עדים הן שכבשו פטורים בדיני אדם:

יא **פטור מדיני אדם** פי' אף אם אחר שכבשו עדותן וזה כבר פרע. (כגון שתבעו התובע בשטר והן ידעו שהוא פרוע וכ"ש אם יודעים עדות שחייב הנתבע וכבשו עדותן מתחלה) וחוזרי' ומודים שידעו לו עדות שאינו חייב לו ושוב אינם נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וה"א שיהיו נאמנים לחייב עצמן מדיני דגרמי דגרמו הזיק לחבירו וכמ"ש לקמן בסי' כ"ט ובס"ס מ"ו באמרם כתב ידינו הוא זה אבל שטר אמנה הוא כו' דנאמנים אצל עצמן וחייבים לשלם להנתבע קמ"ל בכאן דאינם חייבים:

יב **אלא כמוציא ש"ר כו'**. ועל כזה אמרו טובי' חטא וזיגוד מנגיד:

יג **אע"פ שא"ל אדם שיודע בו שאינו משקר**. דמה שנאמר בתורה או ראה או ידע ידיע' זו היינו דוק' ע"פ עצמו של לוה שהודה לו בפניו בהודאה גמור' או אמר אתם עידי לכל מר כדאית ליה וכדלקמן סי' ל"ב ופ"א:

יד **ולא תעיד רק שיפחד כו'**. וזה אסור משום מדבר שקר תרחק (גמ') ור"ל שמא ע"י פחד זה ישווה עמו הנתבע שלא כדין שלא היה חייב לו ולא כמ"ש בע"ש ע"פ מ"ש הב"י דשקר שבזה הוא שיגרום שיוציאו ממון ע"פ עד אחד דז"א דהרי כאן מיירי שאינו מבקש ממנו אלא שיעמוד כדי שיסבור ב"ח שיש לו ב' עדים ויודה לו וכשירא' זה שלא יודה לו יפרוש משם ולא יעיד ואז לא יוציאו הב"ד הממון ע"פ עד א':

טו **אבל לא יוכל להשביען**. פי' להשביען בב"ד בפ"ע להזקיקן שיאמרו הרי אנו מקבלין עלינו באלה ובשבועה שאין אנו יודעים לו עדות או שיאמרו אמן על השבוע' שמטיל עליהן ☜ ונ"ל דה"ה חרם בכה"ג ג"כ א"צ לקבל עליהן בענין זה דשבועה וחרם ענין א'

הוא ודוק' בב"ה יכול להטיל חרם או שבועה על הכלל דהיינו לומר כל מי מכם שיודע או על יחידים בפרט וכמ"ש בהגד"מ ע"ש ס"ג: (הג"ה וכתב הריב"ש סימן ק"ע דכשבא להעיד על דבר עבירה שיש לחוש שמיראתן לא יגידו יכול להשביען עכ"ל ד"מ ו'):

טז **צורך שעה**. וכתב שם כגון שרואין שהעם מקילין בעדות שקר ואינם מקילין בשבועות שקר:

יז **אף הקרובי' צריכי' להעיד**. ☜ ע' בהג"א ר"פ שבועו' העדות דכתב בשם א"ז דאין החרם שנותנין אחר עדות חל אקרובים ואפי' אמר על הרחוק ועל הקרוב אין חייב להגיד שהרי אמר על דעת המקו' ואין זה דעת המקו' שקרוב יעיד ודייק כן ממשנה דר"פ שבועת העדות דתנן שם שבועת העדות נוהג ברחוקים ולא בקרובי' מ"ט דכתיב אם לא יגיד וגו' והקרובי' אם הי ומעידים לא היו מוציאין ממון על פיהם השתא נמי שנשבעים. אין עונש השבועה חל עליהן להתחייב בקרבן אבל ראב"ש כתב ז"ל דלא היא דלא פטר הכא אלא מקרבן שבועות העדות אבל שבועה חייל עליהן ואם הזיד לוקה כדאמרי' וכו' עד ונקר' עבריין דלב ב"ד מתנה כך כדי לחקור אחר האמת ומיהו ממונא לא מפקינן אלא בכשרים להעיד וכן שמעתי מריב"א הלוי עכ"ל וגם המרדכי ר"פ שבועת העדות כתב אות באות כדעת ראב"ש הנ"ל ובד"מ הביא שני הדיעות וכתב דעת המרדכי באחרונה וצ"ע למה כתב כאן כדעת החולקי' עליו שכן עיקר:

יח **ויש חולקין**. וע"ל סי' י"ו מ"ש מזה:

יט **וכן עיקר**. ואע"פ דלעיל סי' י"ז ס"ג סתם המחבר וכתב דאפי' אם הזכות של העדות והראיה יודע בהן זה שכנגדו חייב להעיד ושם לא כתב מור"ם עליו כלום משמע דהסכים עמו הא כתבתי שם דשם איירי דכשנגדו יודע מי הן עדיו או אצל מי ימצא ראיותיו ולא איירי שם בעדות שיעיד לו בע"פ ועמ"ש עוד שם:

כ **ויש ישראל יודע עדות לעכו"ם**. הכלל בזה דכל היכא שאינו גורם בעדותו שיתחייב הישראל בדין העכו"ם טפי מאלו היה מעיד עליו בדין ישראל ה"ז מותר להעיד לו הן אחד הן שנים ואם מתחייב ע"י עדותו טפי אזי אסור:

כא **אבל אין חייב לשלם**. צ"ע דבי"ד סי' של"ד קחשיב הטור והמחבר בסעיף מ"ג כ"ד דברים שמנדין אותן עליהם וכתב שם ז"ל התשיעי המעיד על ישראל בערכאות של עכו"ם והוציאו ממנו ממון שלא כדין מנדין אותו עד שישלם ודוחק לומר דשאני הכא דתבעוהו העכו"ם להעיד מ"ה הקילו בו שא"צ לשלם דאכתי קשה דלא ה"ל לסתום שם אלא לחלק דאם תבעוהו פטור מלשל' ואפש' דלצדדין כ' שם דלפעמי' מנדין אותו לחוד והיינו אם אין יכול לברר ששקר העיד ופעמי' מנדין אותו עד שיתן והיינו כשיכולין

לברר. גם י"ל בדוחק דה"ק מנדין אותו כשאינו רוצה לשהות עוד בנידוי ישלם אלא שק"ק מ"ש זה ממי שנתחייב לישבע שבועת היסת ואינו רוצה לישבע דג"כ אין יורדין לנכסיו אלא שמנדין אותו ל' יום ואח"כ מתירין נידויו ופוטרין אותו וכמ"ש בטור בסף"ז וה"נ כאן דלא החרימוהו אלא משום חציפותו וא"ל דר"ל אם אינו רוצה לשהות אפי' ל' יום בנידוי ישלם דלשון עד שישלם לא משמע הכי:

כב **אם יש לברר ששקר העיד** ישלם בישראל לישראל לא שייך זה דבדיני ישראל אין מוציאין ממון ע"פ ע"א ובב' עדים אין שייך בירור דתרי כמאה וע"ל ר"ס כ"א [ל"א]:

כג **מותר להעיד לו אם יתבעוהו**. אפילו אם הוא במקו' שנותנין לו שבועה על הכפירה וע"י ע"א דמסייע לו פוטרין אותו משבועה ואלו לא העיד שמא היה משלם ולא הי' נשבע אפילו הכי מותר דהרי גם בדיני ישראל עד אחד המסייע פוטרו משבועת היסת ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

כד **וכ"ש שב' עדים יכולי' להעיד**. פי' כשהעכו"ם התובע מוציא ממון ע"י:

כה **שאין מוציאין** ממנו ע"פ ע"א יכולי' להעיד כצ"ל והרא"ש פסק דאפילו אדם חשוב דמוציאין ממון ע"פ לבד כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשתמט מותר להעיד ועד"ר:

כו **דהרי בדינינו** אין מוציאין ממון "על "ידן "כעל פי ע"א כן הוא הגירס' הנכונה ור"ל דכמו דע"א אסור להעיד במקו' שמוציאין העכו"ם ממון ע"י ע"א מה"ט נמי אפילו במקו' שאין מוציאין ממון ע"י ע"א מ"מ כיון שנוהגי' להוציא ע"י ב' שהן קרובי' זה לזה אסור להן להעיד כיון שבדיננו אין מוציאין ע"י קרובי' והרי דינם כדין ע"א הנ"ל שאסור להעיד וק"ל עיין בהגד"מ:

כז **אלא הם שולחין אליו**. פי' שולחי' אליו ג' אנשים דהוי ב"ד וב"ד מוסר לב"ד וכמ"ש לקמן ס"ס ל' אבל שנים לא דהוי כעד מפי עד אם לא במקום שיש תקנה שהצבור תקנו ביניהן ששלוחיהן יקבלו עדות דאז הולכין בתר התקנה כמ"ש בסמוך בס"ג [בסכ"ג] ועמ"ש בסמ"ע בסמוך סל"ז מזה עוד:

כח **צד אפרושי מאיסור**". עפ"ר ודרישה שם כתבתי דנ"ל דל"מ אם הב"ד רוצים להתיר אשה שסוברים שמת בעלה והוא יודע שחי שצריך להעיד אלא אפי' איפכא נמי משום דג"כ יש בו צד אפרושי מאיסור' כגון אם לאחר שאסרוהו הב"ד לאשה זאת בא אחר וקדשה ואמרו לו הבריות שהיא נשואה כבר ואין קידושין תופסין בה דאז ילך זה וישא אחרת או אחד מהנשים שאסורות לו מחמת קידושי הראשונה והוא לא יחוש לקידושין הראשוני' והרי זה חומרא דאתא לידי קול'. וכן רבים כאלה כתבתי עוד מקצתן בדרישה

ומ"ה דקדק הטור וכתב צד אפרושי מאיסור' ולא כב"י שכתב ע"פ פרש"י דכה"ג א"צ להעיד ע"ש:

כט **ויש הוכחה לדבריו**. המחבר השמיט זה ואזיל לטעמיה שכ' בב"י שצ"ל של הרמב"ם וסייעתו א"צ להוכחה דכיון שהב"ד יודעין שבעל דין אלם דיינינן הכי לכל האלמים ואני כתבתי בדרישה דנ"ל דלית בזה פלוגתא כלל שלכ"ע בעינן הוכחה או רגלים לדבר שיראי' העדים להעיד מפני אלמותן ע"ש:

ל **הרי ב"ד כופין את בעל דינו שיביא כו'**. בגמ' אמרו בזה דכשיבואו מסתמא יעידו דתרתי נא עבדי שישתקו ולא יבאו להעיד וכשיבאו יכפרו לומר שלא ידענו עדות מפני יראתו דהאלם:

לא **להעיד מעומד**. דכתיב ועמדו שני האנשי' וכמ"ש בסי' י"ז דאעדים קאי ושם בס"ג כתב הטור דכבר נהגו להושיב העדים והבע"ד כדי להסיר המחלוקת וכתבו המחבר ג"כ בס"ס זה וע"ש:

לב **ואם העד ת"ח כו'**. דאת י"י אלהיך תירא כתיב לרבות ת"ח וה"ל האי ועמדו עשה והאי את ה' אלקיך תירא עשה ועשה דכבוד תורה עדיף גמ':

לג **צריכין הדיינין להיות יושבין וכו'** מדכתיב וישב משה לשפוט את העם ועוד מדכתיב ועמדו שני אנשים לפני אלקים מכלל דהאלקים דהיינו הדייני' יהיו יושבים בשעת עמידת העדים לפניהם להעיד:

לד **שלא ישמעו מפי המתורגמן** דכתיב ע"פ שנים עדים דוקא על פיהם ומשום דיש לחוש שישנה המתורגמן את דבריהן וגם יכול הדיין לחקור יותר ע"פ שמיעתו מפי העדים עצמן וע"ל סי' י"ז מ"ש לענין ב"ד וה"ה כאן לענין העדים:

לה **כח עדות שקר**. דע"י עדות שקר בא רעב ודבר בעולם כדאי' בפז"ב ויליף לה מדכתיב נשיאי' ורוח וגשם אין (בשביל) איש מתהלל במתת שקר וכתיב מפץ וחרב וחץ שנון (בשביל) איש עונה ברעהו עד שקר:

לו **ובושת המעיד בה בעה"ז ובעוה"ב ושהוא בזוי בעיני השוכרו**. הל' זה אינו לא ברמב"ם ולא בטור דהרמב"ם כ' דמודיעין לו בושת המעיד שקר בעה"ז ובעה"ב ולא סיים לכתוב ושהוא בזוי כו' ולא כתב שמודיעין לו בושת עוה"ז ועה"ב והדין עמהם שהבושה שבעה"ז הוא שהוא בזוי בעיני השוכרו וכן משמע שם בגמ' ר"פ זה בורר ויליף לה מדכתיב והושיבו שני אנשים בליעל נגדו והעידוהו לאמר ברך נבות אלקים ומלך שהשוכרים עצמן קראן בני בליעל:

לז **אח"כ מוציאין את כל אדם לחוץ**. כן הוא לשון הרמב"ם והוא מהמשנה דפ' זה בורר (סנהדרין דף כ"ט) אבל הטור לא כתבו ועל כל פנים נראה לי דהאי כל אדם לאו דוקא הוא דהא מסתמא הבע"ד נשאר שם בשעה שהעידו לפני הבית דין ולכאורה היה נראה דגם הבע"ד קאמר דמוציאין לחוץ ומיירי דכבר העידו שניהן בפני הבע"ד ובפני כל העומדי' שם מיד שהכניסו העדים אז אמרו שיודעי' שפלוני חייב לפלוני ואחר שהעידו כן קאמר דמוציאין את הכל לחוץ ובודקין את כ"א לבדו וכן משמע הל' במשנה והפוסקי' דכתבו דשואלין את כל אח' היאך אתה יודע שהוא חייב לו ולא קאמר דמעיד כ"א שחייב לו משמע מזה דכבר העידו שהוא חייב לו אבל ז"א מדפריך שם בגמ' (דף ל') וז"ל ואח"כ מכניסין אותן למאן אי לבע"ד התם קאי ופירש"י דהא לא קתני שהוציאן כו' משמע דס"ל להגמ' פשוט דמאי דקתני המשנה ואח"כ מוציאין לא קאי אבע"ד ודו"ק:

לח **ה"ג שזה חייב לזה** ואם אמר הוא אמר לי חייב כו' כדאיתא שם:

לט **הוא אמר לי חייב אני לו כו'**. משום דטענינן לי' שלא להשביע נפשו אמר כן כמ"ש לעיל ולקמן ר"ס ל"ב:

מ **או שיאמר בפני הודה לו**. ובטור כתב עד שיאמר אתם עדי והמחבר אזיל לטעמיה שפסק בסימן פ"א כהרמב"ם והרמ"ה דס"ל דבמודה לו לפני עדים בהודאה גמורה ה"ל כאומר אתם עדי ע"ש:

מא **אא"כ הלך למדינת הים**. משום דמן התורה כה"ג הוי עדות אלא שחכמים הצריכו לומר עדותו בפי' ובכה"ג העמידו על דברי תורה:

מב **וכן נוהגין**. אבל התוס' והרא"ש והמרדכי והטור כתבו בשם ר"ת דמותר לשלוח עדותו בכתב כל שזוכר העדות ויכול להעיד בפיו (לאפוקי אלם דאין ראוי לקיים בו ע"פ שנים עדים כו') אם רצה ומשום כל הראוי לבילו' אין בילה מעכבתו משמע דהכי ס"ל ☜ וראיתי ממורי הוראה שלא רצו לטרוח הת"ח ושלחו לו לכתוב עדותו בכתב ידו ולשלחו לב"ד וכן נ"ל מאחר דלר"ת וסייעתו אפילו בלא ת"ח מותר לעשות כן:

מג **בעדות שבשטר** ודוקא שהוא שטר גמור התירו משום תיקון העולם כדי שלא תנעול דלת שלא ילוו משום יראה שימותו העדים או ילכו למדינת הים לאפוקי אם כתבו דבריהם בפנקסיהן דלא מהני אפילו לר"ת וסייעתו כשאין העדים לפנינו דה"ל כאלמי' דאינן ראוין להעיד בפיהן ועיין בהגד"מ מ"ש וע"ל בסי' מ"ו ס"י ובסי' קמ"ו ס"ה ובסמ"ע ס"ק ז' ח': (הג"ה) וכתוב בהגהת מרדכי דקידושין דבדיני ממונות הלכה מפי הגבורה להכשיר עדות בכתב כמו בשאר עדות ד"מ ט"ו:

מד **כל זמן שזוכר האדם כו'**. ל"מ אם נעשה מתחל' עד בדבר דאז מתחלה רמיא אנפשיה ואינו שוכחו אלא אפילו לא נעשה מתחלה עד בדבר מכל מקום כשעתה רמיא אנפשי' לזוכרה מעיד לו ועד"ר:

מה **אפילו אם הי' המזכיר עד השני**. כן הוא בגמרא ויש רבותא בהזכרת העד יותר מבאחר דה"א דהעד יחשב קצת נוגע בדבר דניחא לי' דדברי עדותו יעשה פרי כשיסכים השני עמו לכל דבריו והטור לא כתב על ידי העד אלא על ידי אחר ר"ל אפילו אם העדים שניהן שכחו הדבר ואחר הזכירם ויש בזה ג"כ צד רבותא טפי וק"ל:

מו **ואם העד ת"ח כו'**. כן כתב רש"י והטור והרמב"ם כתב אם הבע"ד המביאן הוא ת"ח והב"י הקשה עליו ומ"ה השמיט כאן דבריו והטור הביא דברי רש"י ודברי הרמב"ם אחריו ומשמע דס"ל כהרמב"ם או כדברי שניהן וכן נלע"ד וכתבתי טוב טעם לדבריו בדרישה ע"ש:

מז **אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד**. משום שנאמר והועד בבעליו ודרשינן יבא בעל השור ויעמוד על שורו וע"ל סימן ק"י ס"ט בהג"ה דבדבר ברור מקבלין שלא בפניו ועיין עוד מדין קבלת עדות שלא בפניו בסי' ק"מ ס"י:

מח **אע"פ שהגידו בראשונה ע"פ החרם**. פי' והא השתא דמשנין בעדו' נמצא דנשבעו לשקר ופסולים הן לעדות קמ"ל דלא שכל שלא בפניו אין מדקדקין כל כך בעדותן ה"ה אם הגידו בראשונה על פי השבועה ר' מנחם שם ועד"מ מה שכתב עוד מזה:

מט **ולכן אם הבע"ד כו'**. פי' לכן כיון דאין מדקדקים בזה כ"כ מקילינן ג"כ בהא:

נ **הי' הבע"ד חולה מקבלין כו'**. בזה לא כתב המחבר דבעי' דשלחו אליו ולא בא והיינו כדעת הי"מ שכתב הטור שחלקו בין חולה שיש לחוש שימות פתאום להולך למדינת הים שיש שהות לשלוח אחריו אבל כשאינו בעיר מסתמא לא ימתינו העדים מלילך למדינת הים עד שישלחו אחריו ויבא וז"ש המחבר או שאינו מצוי בעיר כו' (ובחנם האריך מור"ם אחר זה במה שחזר וכתב ז"ל ודוקא שאין לחוש שילכו כו' ועוד כת' אח"כ וכן אם הי' הדבר נחוץ כו' עד ואין העדים יכולין להמתין דכל זה בכלל דברי המחבר המה) אבל התוס' והרא"ש והטור ס"ל דגם בחולה בעינן שישלחו ע"ש וז"ש מור"ם אח"כ בסוף סעיף י"ז אף ע"פ שיש חולקים:

נא **ואם הי' הנתבע חולה כו'**. דדוקא בתובע שחולה הקילו משום שיאמר אני רוצה להזכיר העדים לכוין את העדות ואם אמות ישתכח העדות ויפסיד כל החוב משא"כ בחולה הנתבע דאז יכול לגבות החוב כשיגדלו היתומי' וגם משום שבכאן לא פשע במה שלא בא כיון שהוא חולה ולא הי' יכול לבא ועפ"ר:

נב **שיפלו הנכסים קמי יתומים** בטור סיים וכתב ז"ל כי מזל רע דידיה גרם שחלה הנתבע ☜ עוד כת' בשם הראב"ד דאפילו יאמר התובע לדיינים לכל הפחות אם אינכם רוצים לקבל עדותו קחו הממון בידכם שלא יאכלוהו הקטני' אין שומעין לו עכ"ל. ובפרישה כתבתי הטעם בשם מור"ש דדוקא כשאדם ודאי חייב לחבירו ויש לחוש שיכלה ממונו קודם שיגיע זמן הפרעון אמרי דלוקחין הב"ד ממונו מידו וכמו שכתב הטור והמחבר לקמן בסי' ע"ג ולא בכה"ג דעדיין לא נתברר דחייבין לו:

נג **וי"א דכל ששלחו כו'**. אדלעיל אמ"ש המחבר בר"ס ט"ז קאי והא דכתבו מור"ם בשם י"א אף על גב דמימרא בגמ' משמיה דשמואל היא בר"פ הגוזל והטור כתבו בלי מחלוקת משום דהרי"ף והרמב"ם השמיטו האי מימרא דשמואל וס"ל דאותה מימרא אינה מוסכמת הוא אליבא דאינך אמוראי ודאין מקבלין כ"א בחולה או בהולך למדינת הים ומה"ט נמי השמיטו המחבר:

נד **אם פתחו ליה בדינא**. פי' התחילו לטעון לפניהן דאז אין יכולין לומר לא אדון לפניכם אלא בפני ג' אחרים שבעיר הזאת וכמ"ש לעיל סי' י"ג אבל אי לא פתחו יכולין לומר אין רצוני שתקבלו אתם עדותי אלא מי שידון אותי יקבלם ולא אדון לפניכם:

נה **ועדיו במקום אחר** ☜ וכתב העיטור וה"ה לעדים שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותן (ד"מ כ"א):

נו **אבל המביא עדים לפטור כו'**. דדוקא במקו' שבאין להוציא ממון על ידי עדים בעינן לפניו:

נז **אין מקבלין עדות על הקטן**. עיין בטור ופרישה שמבואר שם שאפילו אם הוא יודע שהקטן הוציא לפלוני בעבדיו בחזק' מהשדה או מהבית מכל מקום כיון שיש לו בו חזקת אבות אין מקבלין עדות של הדר בה שטוען שקנהו מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בה ג' שנים אלא ימתין עד שיגדיל והיינו דוקא אם הקטן כבר הוציאו וזה שהוציא מידו בא לתובעו אבל אם הקטן בא להוציא בדין אין שומעין לו להקטן אלא מעמידין לו אפוטרופוס ומקבלין עדותו של זה הדר בו בפניו ודנין ביניהן או ממתין עד שיגדל ואז תובע לזה שדר בו וע"ל סי' קמ"ט ס"ק מזה ועוד בסימן ק"י ס"ט דבקטן בדבר ברור מקבלין וכן בצוואה:

נח **אין שנים ראוין לקבלת עדות**. דה"ל כעד מפי עד וכמש"ל:

נט **נכון למקבלי עדות לפרסם בשטר כו'**. פירוש כשאינם דנים על פי העדות שהעידו לפניהן אלא מקבלין עדותן ושולחין העדות לב"ד אחר לדון עליו וכמ"ש לפני זה בסי'

י"ד [בסי"ז] ולקמן בסמ"ו יתבאר הדין כן בדין עידי הקיום ע"ש וסיים שם בטעמא כיון דבית דין בתר בית דין לא דייקי וע"ל סי"ט מ"ש מזה:

ס **וכן אם רצו כו'**. ומפורש שם בתשובה שהסופר צריך לכתוב בשטר שיודע שנמסר העדות בתחלה לו עם עוד א' ששמו פב"פ ושאותו פלו' נפטר לעולמו ושהוא כתב וחתם לבדו אחר פטירת העד חבירו כתקנת הקהל ע"ש:

סא **לא הפסיד זכותו כו'**. וה"ה בכת אחר כת והוכחשו וע"ל סי' ל"א בסופו:

סב **אין מקבלין העדות אלא ביום כו'**. משום דה"ל כדין וגם בדין אם קבלו הבעל דין עליהם לדון בלילה מותר לדונם בלילה וכמ"ש לעיל בסימן ה' ע"ש:

סג **אין דנין ע"פ אותה קבלה** ל"ד למ"ש מור"ם בהג"ה לעיל בסימן ה' ס"ס ב' די"א דאם דנו בלילה דדיניהם דין דהתם ה"ל דיעבד ממש משא"כ הכא דרוצי' לדון על העדות לכתחלה לא מיקרי דיעבד ממש ולא כמ"ש בע"ש הטעם משום דהכא כתיב להדיא והי' ביום הנחילו ובדין כתיב ושפטו בכל עת דהא האי קרא דושפטו לבית דין אתא ותחילת דין ג"כ נפקא לן מהאי קרא דוהיה ביום הנחילו וכמ"ש בסימן זה:

סד **ואם היו נסמכי' על העמוד כו'**. ובסי' י"ז ס"א כתב מור"ם בהג"ה דעמיד' ע"י סמיכה כזה ה"ל עמיד' לענין עדים ובע"ד שצריכי' לעמוד וכתבתי שם סק"ו דה"ט כיון דקרא אסמכתא בעלמא הוא אזלינן בתרווייהו לקולא גם כתבתי שם דנראה אם תרווייהו כחדא דהיינו שהעדי' או הבע"ד נסמכי' וגם הדייני' הפוסקי' אותו הדין נסמכין דאינו מותר לכתחלה דממ"נ אי מחשב ישיבה גבי דייני' לא מחשב עמידה לגבי עדים:

סימן כט

א **אחר שהעיד בב"ד**. בטור ורמב"ם פ"ג דעדות כתב אחר שנחקר' עדותן בב"ד והמחבר דקדק ושינ' לשונם משום דבדיני ממונות ובכל מה שדנין הב"ד בזמן הזה א"צ דרישה וחקירה וכמ"ש בר"ס שאח"ז וסגי להו בהשאלות והבדיקות שנתבארו בסי' שלפני זה בס"ח ששואלין אותו והטור והרמב"ם ל"ד קאמרי וכמ"ש בפרישׁ ע"ש וע"ל בס"ס מ"ו דעד אחד בשטר יכול לחזור:

ב **והוא לאחר כדי דבור**. אבל בתוך כדי דבור יכולין לחזור ואפילו עד הראשון בתוך כדי דבור של השני כגון שבאו שני' לב"ד להעיד והעיד הא' ואח"כ השני יכול הראשון לחזור בו תוך כדי דבור של עדות השני דחד עדות הוא כ"כ ר"ן ועד"ר דכתב עוד אף אם הפסיקוהו בע"ד וחזר ואמר שרוצה להשלי' אלא שהפסיקוהו יכול להשלי' דבריו ונאמן ובלבד שלא יסתור עדותו לגמרי עכ"ל:

ג **לפחדו עשיתי**. פי' או שמודה שלא הי' מוטע' ושוגג אלא אומר שהוכרח מכח פחד להעיד שקר במזיד:

ד **אין שומעין לו** דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו דמשמע דכל שלא הגיד ראשונה נושא עון ולא מהני מה שיבא לחזור בו (הג"ה וכתב בהג"מר דעדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף (אף) מלקין אותן ועדות הראשונה קיימת):

ה **אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי**. דגם בזה סותר דבריו הראשוני' שהעיד בראשונה סתם דמשמע דבכל ענין הוה אותו הדבר והיינו דוקא כשמעידין ע"פ לפני הב"ד או בשטר וכתיבת ידם ניכר ויכולין לקיים חתימתן זולת' דאל"כ ה"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר ועפ"ר וע"ל ס"ס מ"ו וס"ס פ"ב מדין עד א' אומר תנאי הי' בדבר וע"א אומר לא הי' תנאי ע"ש וכתבו הטור כאן דלהרא"ש מעמידין עד נגד עד ונשבע הנתבע היסת:

ו **יש לנו לכוין דבריו**. פי' אפילו בביאור ממשמעות הרחוקה וכן כתב ריב"ש סימן תע"ו בע"א שמעיד שהיה תנאי בע"פ בין החזן והקהל ועדים אחרים מעידין שכל התנאי' נכתבו בשטר אבל אמת שכל הדברי' שנדברו בעל פה לא נכתבו בשטר שזה לא מקרי הכחש' למד ההוא שאומר תנאי הי' דיש לומר שמא חשבו שהדברי' שבע"פ אינם חשובים תנאי עכ"ל:

ז **דברי שני עדים המכחישי' זא"ז**. כגון א' אומר בשני בחדש נעשה המעשה והשני אומר בשלישי בחדש דאמרי' האי ידע בקביעא דירחא והאי לא ידע וכמ"ש הטור והמחבר בסימן שאחר זה. בס"ז ע"ש:

ח **הואיל ושתקו**. ה"ה כשאמר תחלה איני זוכר עתה יכול לחזור ולומר נתתי אל לבי וזכרתי. משא"כ כשאמר תחלה סתם איני זוכר דאינו חוזר ומגיד כ"כ הרא"ש בתשובה כלל נ"ט סימן א' ד"מ א':

ט **ולא אמרו אין אנו יודעים** דכשאומרי' בב"ד אין אנו יודעים שוב אינו חוזר ומגיד תוספת פרקהכונס ב"י מחס"ט וע"ל סי' כ"ח:

י **הואיל ולא אמרו בהיפך**. ומ"ש המחבר בריש הסימן דאין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו שם דאיירי דאמר היפך דבריו הראשוני':

יא **נאמנים לגבי עצמן**. וכ"כ הטור לקמן סי' מ"ו סל"ד [סל"ז] ועמ"ש מזה בסי' ל"ח ס"ה [ס"א]:

יב **ה"ג ואמר האחד לא ראיתי ה"ל כאלו אומר לחבירו לא ראית**. והב"י הביא הגמ"ר כמ"ש כאן וכתב עלי' ולי נראה דהיינו דאמרי' בכמה דוכתי כשאמרו העדים לא זזה

ידינו מתחת ידו עכ"ל והביאו בד"מ בס"ס ל' וכ' עליו ואינו נראה כו' ע"ש והמחבר עצמו סתם דבריו כאן והיינו כדברי מור"ם ודו"ק:

יג **אבל אם אומר העד שפלוני הי' עמו.** בסי' ל' ס"ד כ"כ ג"כ המחבר ע"ש:

סימן ל

א **אינם צריכי' דרישה וחקירה.** אע"ג דכתיב משפט א' יהי' לכם לדיני ממונות ולדיני נפשות ובדיני נפשות כתיב ודרשת וחקרת היטב מ"מ חכמי תקנו משום שלא תנעול דלת בפני לווין שלא ילוו דיאמרו שמא יכפרו ועידי הלואה יתכחשו ע"י דרישה וחקירה וגם כדי לנעול דלת בפני עושי עולה שלא יסמכו עושי עולה לומר נעשה עול ולא יתעבד בנו דינא כי העדים יתכחשו ע"י דרישה וחקירה או יאמרו על קצת דרישה שאינן יודעין שגם בזה עדותן בטל בדיני נפשות מ"ה תקנו דלא יצטרכו דרישה בדיני ממונות השכיחין ובכלל דיני ממונות הוא ג"כ ירושות ומתנות וכל הני דקחשיב הטור. והמחבר בר"ס א' דדנין אותן בזמן הזה דליכא מומחין משום נעילת דלת כיון דהן שכיחין ואית בהו חסרון כיס מה"ט נמי תקנו דלא בעינן דרישה וחקירה אפי' לדיינים מומחי' ובזמן המקדש אבל בעידי חבלות והדומה לו הנזכרי' בסי' א' דלא שכיחין ולית בהו חסרון כיס הניחוהו על דין תורה לדרוש ולחקור העדים. והטור והמחבר שכתבו חוץ מעידי חבלות חדא מינייהו נקט וה"ה כל דכוותיה וכמ"ש דזיל בתר טעמא ודו"ק ועפ"ר:

ב **אע"פ שלא כיוונו החודש.** פי' בין אם אמר עד אחד בניסן הי' הלואה והשני אומר באייר והתובע תבע שני מנין בין אם אמר הא' בניסן והשני אומר איני יודע אימת היתה דאז מצטרפין עדותן אע"ג דהתובע אינו תובע אלא מנה ונראה דמזה דאומר השני איני יודע מיירי הטור והמחבר כאן מדסתמו בטענו' התובע וגם דומיא מ"ש ולא המנ' אם הי' ממטבע פ' כו' דפירש דאומר איני יודע וכך היא ביאור דמ"ש ולא המקום וק"ל עפ"ר:

ג **ע"ל סי' ט"ו.** ושם ס"ג נמי נתבאר בהג"ה דריש' וחקיר' בדין מרומה אינה כדרישה בדיני נפשות ע"ש:

ד **ה"ג וסי' י"א ס"ד.** אם בעינן דרישה וחקירה:

ה **ואם הכחישו זא"ז בבדיקות כו'.** עד"ר שם כתבתי לשון הגמ' שדרישות וחקירות הן ז' דברי' שיכול לבא בהן לידי הזמנה ואלו הן. באיזה שמיטה הי'. באיזה שנה הי' באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום דימי השבוע באיזה שעה ביום באיזה מקום נעשה הענין. ושאר שאלות ששאלו להעדים בדיקות מיקרי אלא שהרמב"ם כתב שהדבר שגוף העדות

והענין תלוי בו ג"כ בכלל דרישה הוא בדיני נפשות כגון במה הרגו בסייף או באירין ובדיני ממונות מה נתחייב לו אם חביות יין או חביות שמן ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

יז **כיצד א' אומר בניסן כו'**. או שאמר הא' בירושלי' כו' טעמו נתבאר ממ"ש דזמן ומקום הן הכחשה בחקיר' שתלוי בהן הזמה מ"ה עדותן בטלה ואפי' תבע את שניהן:

יז **ומ"ש וכן אם אמר הא' חביות של יין כו' עד שהרי הכחישו בדרישו'**. כן הוא לשון הרמב"ם דס"ל שכל שהכחישו בגוף הענין דרישה מיקרי וכתבתי לשונו בדרישה ע"ש:

יח **והשני אומר של שמן היתה**. בדרישה ובפרישה הוכחתי שס"ל דאפי' לא אמר השני לא כי מיקרי הכחשה דכל שמעידין סתמא דאמרינן דאזמן א' העידו וכאלו אמר השני אותו הלואה שאתה אומר דיין היתה אני אומר שמן היתה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"ג כה"ג ז"ל וכן אם העידו סתם כו' עד שהמע"ה. ואם הא' העיד על חבית יין בניסן והשני על חבית שמן באייר והוא תבע את שניהן ולא אמר לא כי חייב ליתן לוהפחות ובאומר לא כי פשיטא דעדותן בטלה ק"ו מא' אומר מנה בניסן והשני אמר לא כי אלא מנה באייר דמה התם דעדות שניהן בשו' אמנה עדותן בטל' מכח לא כי ק"ו בא' אמר חבית יין וא' אמר שמן דאין תביעתן שוה ועפ"ר:

יט **ומ"ש עדותן בטל'**. ר"ל ואפי' שבוע' נגד העד א"צ ואע"ג דתובעו התובע שניהן חבית של יין ושל שמן מ"מ כיון דמחשב הכחשה בדרישה עדותן בטל לגמרי ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

י **והשני אומר מנה לבן הי' כו'**. כל הני דקחשיב מכאן והלא' בדיקו' מיקרי שאין הזמה תלוי בהן וגם אינן מחולקין בגוף הענין שהרי שניהן אשם מטבע מסהדי וגם בדיוט' עליונה ותחתונה כל שיכולין לראות מזה לזה אינו מיקרי הכחשה דחקירות תלויו' במקום:

יא **וזה תובעו שניהן**. דאלו לא תבע לשניהן אז עד האחד מוכחש מפיו ותו אין סברא לגבות ע"י בצירוף אבל כשתבע כדברי שניהן אף שהעדים מכחישים נפשם זא"ז כיון דאין הכחשתן אלא בבדיקות מוציאין מידו כדברי הפחות דבכלל מאתים מנה וה"נ כאלו שניה' העידו אמנה ועד"ר שם הארכתי בראיות מוכרחות ע"ז וגם כתבתי שם דעת נ"י דס"ל דבא' אומר מנה שחור וא' מנה לבן א"צ לתבוע שניהן (וכן כתב רי"ו נ"ב ח"ב ד"מ ג') ולפ"ד נראה פשוט דה"ה באומר א' ק' והשני ר' דא"צ לתבוע שניהן אם לא שמעידי' בפי' על זמני' מתחלפי' ולא כמ"ש בע"ש דמחלק ביניהון דבמנה שחור ולבן ודיוטא עליונה ותחתונה כ' דא"צ לתבוע שניהן ובמנה ובמאתי' כ' דצריך לתבוע שניהן דזהו

דלא כמאן ואף שמדברי ב"י בסי' זה בסעיף ז' נראה שדעתו ג"כ לחלק ביניהן כבר כתבתי ודקדקתי שם עליו והוכחתי שאין חילוק ביניהן ע"ש ודו"ק:

יב **בדיוטא העליונ'**. היא עלייה הבולטת מהבית לצד ר"ה ובני ר"ה הולכין אחריה:

יג **ה"ג** ומביא חמשה עדי' כו':

יד **אם העידו כל א' בעדות מיוחדת כגון כו'**. משמע הא אם העידו סתמא ולא הזכירו שום זמן דנין אותם כמוכחשי' ואומרי' דכוונתן הי' לזמן א' וזהו שמסיק המחבר וכ' ז"ל וכן אם העידו סתם כו' וכמו שכתבתי לעיל בסמ"ע ס"ק י"א ופשוט הוא בעיני ולא כתבתיה אלא לאפוקי ממ"ש בע"ש בפי' דהעידו סתם דהיינו שלא אמרו אחד לחבירו בהדיא לא כי אבל מכל מקום מיירי דמעידין שניהן על יום א' ע"ש וז"א אלא כמ"ש וע' מ"ש עוד שם:

טו **משלם ת"ש וישבע כו'**. המחבר קיצר דבריו ובטו' מפרש מילתא בטעמא והיא כיון דקי"ל דבדיני ממונות א"צ שיראו המעשה כא' אלא אפי' אם מעידין העדי' בהדיא כל אחד אהלואה בפני עצמה אם התובע תבע לשניהן. מצטרפין העדי' אע"פ שיש בזה חומרא לנתבע מ"מ כיון דאין לפנינו שום צד הכחשה לא מהתובע ולא מהעדי' מצטרפין וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ו דמה"ט מצטרפין ה"נ עדותן שהעידו כל א' אהלוא' מיוחדת והוא תבע כל הסך שמעידין עליו כל העדי' מצטרפין ויהי' לפנינו ע"י הצירוף כאלו יש ב' עדי' על שהלו' ת"ש וישאר עוד עד א' לחייבהו שבועה וכ' הטור ז"ל כיצד נצרף עד של הת' עם עד של הת"ק ויתחייב ע"פ ת' ואח"כ נצרף הק' שנשאר מהת"ק עם הק' של עד הש' ויתחייב בק' הרי ת"ק ואח"כ נצרף הר' של עד השני עם ר' שנשאר מעד של ש' ויהי' בין הכל ת"ש ועד של הק' אין לו צירוף וזוקק לשבועת התורה על הק' וכשבא לישבע על הק' צריך לישבע ג"כ על הת"ש הנשארי' כדין גלגול שבועה אבל אי לא נשאר עד לא הוה מחייבי' שבועה על המאה הנשאר' שאין לה צירוף דעד המביאו לידי חיוב ממון ע"י צירוף אינו מביאו עוד גם לידי שבועה ועד"ר מ"ש עוד מזה ועמ"ש בסמוך בס"ק י"ז:

טז **ביום א' בהכחשה** הא דכ' בהכחש' כאן ולא בבבא שאחר זו בהעידו סתם י"ל דקמ"ל כאן דאפי' אמרא' להשני לא כי ויש לפנינו הכחשה גדולה מפורסמת אפ"ה משלם ר' וכמ"ש [ובמ"ש] אחר זה ז"ל וכן אם העידו סתם כו'. וג"כ קמ"ל רבותא דאע"ג דלא העידו בפי' על יום א' וג"כ אינן אומרים לא כי בהכחשה אפ"ה אינו משלם יותר מר' ועפ"ר:

יז **אינו משלם אלא ר'**. שהרי יש כאן ב' עדי' שאומרים שאין הלואה זו יותר מר' וכן העד המעיד ק' ועד הר' שלדברי שניהן עכ"פ יותר מר' לא הוה וקרי כמאה ומ"ה אף

שלדברי שלשה הנשארים הוה לפחות ג' מאות אין מוציאין יותר ממה שאמרי השני' וכן מפו' בטור ע"ש:

יח **הוחזק כפרן לאותו ממון כו'**. ז"ל הרא"ש שם דלדברי שניהן יש בידו נ' זהובים ומחויב שבועה על השאר דלא יהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים והוא אינו יכול לישבע שהרי הוא הוחזק כפרן במה שכפר הכל הלכך משלם לו כל תביעתו והא דאמר ר' חייא (בכופר הכל ועדים מעידים על מקצת) דישבע על השאר היינו דוקא במלוה דלהוצאה נתנה ואימא דמשתמיט לכפור עד שיהיה לו זוזי ומ"ה לא הוחזק כפרן ואע"פ דהכופר בפקדון נמי אינו נעשה חשוד אם לא דהעדי' מעידים שהיה בידו הפקדון בשעה שכפרו דאל"כ יכול להשתמיט ולומר משום דלא ידע היכן הניחו כפרו עד שימצאנו (וכמ"ש הטור לקמן סימן צ"ב) שאני הכא דלא הופקד בידו דבר מבורר שיאמר לא ידעתי היכן הוא אלא מעות הפקידו עכ"ל ואע"ג דלהשביחם נתנו לו ונתנו ג"כ להוציא' מ"מ הל"ל הוצאתי' להשביחם דהא נתנם להוציאם לטובת המפקיד לא ה"ל לכפור משא"כ במלוה שאלו הודה היו כופין אותו לשלם מיד ואין לו במה לשלם שהוציאם לטובתו וק"ל וע"ל סי' ע"ה:

יט **ומשלם ק"ק**. בכאן אין שייך לומר איך העדי' שע"י צירוף יחייבו ממון ושבועה כמ"ש לפני זה בס"ק ט"ו דשאני התם דכל אחד העיד על הלואה מיוחדת לאחד לוה בניסן ולאחד לוה באייר משא"כ בפקדון זה דכל אחד העיד ששמע מהנפקד שהופקד בידו זה שמע נ' וזה שמע ק"נ אף ששמעו ממנו בזמני' מתחלפי' מ"מ יוכל להיות דפקדון אחד הודה לפניהן בזמני' מתחלפים מ"ה לא מקרי זה עדות ע"י צירוף וק"ל:

כ **בדיני ממונות אע"פ שלא ראו שני העדי' המעשה כאחד**. פי' אלא כל א' ראה המעשה או שמע הודאה מפי הנתבע מה שלא ראה או שמע השני מ"מ כיון דלעדות דכל א' חייב לו מנה מצטרפי. ואם מעידין על מעשה א' ולא היו יחד בראייתן אותו אלא זה ראה מבית שלו וזה מבית שלו גם כן איתא בגמרא דמצטרפין. ונקרא בלשון הגמרא עדות מיוחדת והטור והמחבר לא כתבוהו דכ"ש הוא מדין זה דהעידו כל אחד על מעשה בפני עצמו:

כא **הא דהלואה אחר הלואה מצטרפין כשתבע ממנו כו'**. דוקא כשמעידין שניהן על הלואה בעינן שיתבע שניהן ומטעם דמסיק אבל אם שניהן מעידין על ההודאה או אפי' אם אחד מעיד שראה שהלוה לו מנה והשני מעיד שהוד' לו בפניו מנה ובזמנים מתחלפים מצטרפין דא"ל דאמאי דכבר הלוה לו הודה לו אח"כ בפני עד השני. ואפי' אם העיד הראשון בפני הודה לו בניסן והשני מעיד בפני הלוה לו באייר ג"כ א"צ לתבוע לשניהן ואין זה מיקרי הכחשה דאיכא למימר דאמה דרצה להלות לו הודה לו קודם

ההלואה ולא נזדמן שילוה לו באותו יום עד זמן שאמר עד השני וכ"מ מהרא"ש פ' ז"ב ובנ"י שם ב"י:

כב **א' שהלוה לו בא' בשבת כו'**. נראה דה"ה אם תבעו סתם בשני מנין ואו' ששכח אימת הלוהו אם הלוהו יחד או בזה אחר זה ג"כ אין הכחשה שהרי סיימו הטור והמחבר בזה וכתבו ז"ל אבל אם המלוה מודה שלא הלוהו אלא חד מנה כו' משמע דוקא בכה"ג הא אם תבעו ב' מנים אף שלא תבעו בפירוש לאותן הזמני' שאמרו העדי' ג"כ מצטרפין לשלם לו מנה ועפ"ר מ"ש שם עוד מזה: (הג"ה וכתב ב"י מחס"ח וז"ל ואע"ג דע"א היכא דאחר מכחישו לאו כלום הוא מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן כ"כ מהרי"ק שורש א' עכ"ל ור"ל עד השני אומר אני אברר דברי כל זמן שאינו מברר עד הראשון נאמן וע"ל סימן ע' ור"ס ע"ה בדין אי צריך התובע לברר דבריו:

כג **וטעו בעיבורא דירחא**. פי' כגון שר"ח זה היה שני ימי' ביום א' וביום ב' וההלואה נעשה ביום ג' ולעולם אנו מונים מספר ימי החדש מיום ר"ח השני דיום ר"ח הראשון עול' למספר ימי החודש שעבר ונתעבר ממנו אותו החדש שעבר ותלינן לומר שזה שאמר בג' בחדש הי' המעשה לא ידע שהחדש שעבר נתעבר והתחיל למנות ימי החדש הזה מיום ראשון דר"ח נמצא דהלואה נעשה שלשה ימים בחדש ושער האומר שנעשה ב' ימים בחודש ידע שנתעבר החדש העבר ומתחילין למנות מיום השני נמצא דנעשה בשני לחדש והוא שלא הכחישו נפשם בהזכרת ימי השבוע וכ"כ בד"מ:

כד **ואי הוברר הדבר כו'**. כגון שזה מעיד שנעשה ב' בחדש והשני מעיד שנעשה ד' ימים בחדש דכל שמחולקים בב' ימים וכ"ש יותר ליכא למיתלי בטעות זה א"נ אינן מחולקי' אלא ביום א' והוא אחר חצי החדש שזה אומר שנעשה ט"ז ימים לחדש והשני אומר י"ז לחדש שכל שאחר חצי חודש כבר ידעו הבריות שנתעבר החודש ולא טעו בהכי (גמ') וכן אם עד אחד אומר קודם הנץ החמה וא' אומר בהנץ החמה אע"פ שהוא בשעה אחת הדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה ב"י וד"מ ב' ועמ"ש בדרישה עוד מזה:

כה **משתבע ליה ש"ד**. ולא אמרינן שאלו עדי' יחשבו במוכחשין ויהיה עדותן בטילה וכמ"ש הטור והמחבר בסימן שאחר זה דלא מחשבינן למוכחשין אלא כשזה או' לוה וזה אומר לא לוה אבל כאן דכל א' מעיד שלוה ממנו בזמני' מתחלפים מצד העדים יכול להיות דשניהן אומרים אמת (משא"כ לעיל ס"ב דמכחישין זא"ז בלא כי או כיוצא בו) אלא שמצד התובע שאינו תובע אלא ימנה אחד נתברר שחד מנייהו משקר מ"מ א' מהן אומר אמת גם לפי דברי התובע וצריך לישבע שבועה דאוריית' נגד אותו העד אשר"י:

כו **החזיק בקרקע כראוי מצטרפין כו'**. אבל אם עד אחר או' בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בניסן ואחד או' בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בתשרי דהוה כשני שטרי מתנות על ענין א' (כמ"ש לקמן בסי' ר"מ) דאז בטיל שני לראשון ואף אשני ליכא אלא חד סהדא והפסיד מקבל מתנה רי"ו נתיב ט"ו חלק ב' ד"מ ז' הביאו וכ' דכך הוא אמת לדינא כיון דגם אותו העד הוא מוכחש מעד הראשון ולאפוקי ב"י ע"ש:

כז **והשני אומר בתשרי מצטרפין** פירוש ופטור ממנו ממנה כדמסיק דאע"ג דאמנה דמסהיד האי שראה שפרעו אינו מסהיד האי שהרי על שני זמנים מתחלפי' מעידין מ"מ שניהם מעידין שראו שפרעו מנה והוא טוען שפרעו ק"ק כדברי שני העדי' וכמו שכתב בסעיף ו' בעידי הלואה המעידין על שני זמנים ומינה דאם הלוה בעצמו אינו אומר שפרעו שני מנים אלא מנה אחד דאין מצטרפין יכול המלוה לישבע ש"ד נגד העד אחד וגובה בשטרו כל הק"ק וק"ל:

כח **ואם נעשה השטר קודם ניסן כו'**. כ"כ ג"כ בטור ובפרישׁ' כתבתי דנראה דל"ד קאמר קודם דה"ה אם נכתב בשטר שהלוה לו בניסן סתם והוא הביא עדים שפרעו ביום שני דניסן דאמרי' דהשטר נעשה בר"ח ניסן והפרעון היה ביום שאחריו דיד בעל השטר על התחתונה אלא שמילתא פסיק' נקט הטור והמחבר ולא בא אלא לאפוקי אם זמן עשיית השטר הוא אחר היום שאמר העד שראה שפרעו הלוה וק"ל:

כט **או אחד מעיד שפרעו מנה כו'**. וכ"כ ג"כ הטור ושם בפרישה כתבתי ודקדקתי מדלא כתב רבותא דאפי' אם זמן העד האומר שהודה לפניו הוא לפני זמן העד שאומר שראה שפרעו דמצטרפין וכמ"ש הטור והמחבר הדין לפני זה בצירוף עדי הודאה והלוא' ש"מ דס"ל דבכה"ג אינן מצטרפין לענין פרעון דדוקא בעידי הלואה מצטרפין משום דעבד לוה לאיש מלוה ואמרי' דשמא המלוה בקש שיודה לו בפני עדי' אותו הלואה שילוה לו אחר כן מחשש שלא יזדמנו לפניו עדי' בזמן ההלואה משא"כ בהודאות פרעון דאין מדרך המלוה להודות ללוה שנפרע ממנו כל זמן שלא פרעו אלא כשיפרענו יחזור לו שטרו וק"ל:

ל **ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו**. כ"כ ג"כ הטור סתם וע"ל הימן נ"ח דכתב הטור דהמוציא על חבירו שטר והלוה טוען פרעתי ומביא עדים שנתן לו בפניהן מעות שאתרע שטרא וכ' שם פלוגתא בזה במאי אתרע דיש גאונים שאמרו דבטל השטר לגמרי (וכוותייהו פסק המחבר) ושהרא"ש פסק שאתרע לענין זה דלא מגבין ביה אבל ג"כ לא קרעינן ליה ואי תפס המלוה לא מפקינן מידיה וכ"פ מור"ם שם בהג"ה וכאן לא כ' הטור ומור"ם כלום ונראה דגם כאן ס"ל הדין כן במכ"ש דהא לא עדיף מאלו שני העדים מעידין

יחד ולא בא הטור כאן אלא ללמדינו דמצטרפין לענין דלא יוכל לו' סטראי נינהו ולגבו' ממנו בשטרו בלא תפיסה ומ"ש לפני זה דהשטר פרוע ממנה היינו כשאינו טוען טענת סטראי א"נ ל"ד קאמר פרוע אלא לענין זה קאמר שאינו יכול לגבות כאן וקיצר כאן וסמך אמ"ש דין זה במקומו בדין טענות סטראי שם בסי' נ"ח א"נ שאני הכא דמיידי שמעידים שפרעו ע"ז השטר עצמו מנה וקמ"ל דמצטרפין אבל הראשון נראה עיקר:

לא **סטראי נינהו** פי' בין שאו' קבלתי אלו המעות על חוב שנתחייב לי ע"פ או קבלתי על חוב אחר שהיה לי עליך בשטר והחזרתיו לך השטר וכ"כ הטור בהדיא והטעם כיון דיש עדים שפרעו וטענות סטראי אינו אלא על טענות ע"פ וכ"כ הב"י וצ"ע אם ידוע הוא בעדי' שהיה חייב לו חוב אחר בע"פ או בשטר והחזיר לו השטר אי גם בכה"ג אינו נאמן לו' שעל אותו חוב קבלתי ובפרישה כתבתי דנראה דאפי' בכה"ג אינו נאמן ע"ש:

לב **עד א' בכתב כו' מצטרפים**. פי' ואינו יכול לישבע נגד כל עד בפני עצמו ולומר להד"ם דהרי יש שני עדים נגדו יחד ע"י הצירוף ולענין טענת פרעתי תלוי בפלוגת' כמ"ש בסי' נ"א ס"ב:

לג **ואם אמר זה שלא כתב עדותו כו'**. לעשות המלוה בשטר היינו שיכול לגבות בו ממשעבדי וע"ל ר"ס נ"א שהארכתי בזה ודו"ק:

לד **יבא ב"ד כו'**. דוק' כל שני הב"ד מצטרפין אבל מקצת מב"ד הא' ומקצת מב"ד השני אינן יכולין להצטרף ולהעשות ב"ד מחדש ולדון על עדותן כיון דלא העיד אלא אחר מהעדים בכל ב"ד וה"ל ג"כ כעד מפי עד משא"כ בסעיף שאחר זה דמיירי שהעידו שני העדים בכל הב"ד וק"ל:

לה **אבל אחרים ששמעו כו'**. פי' אפי' ששמעו ששני העדים העידו בב"ד הא' ושנחקרה עדותן באותו ב"ד מ"מ לא יעידו בפני ב"ד אחר לדון ע"פ עדותן וכה"ג בב"ד שקבלו עדות של שנים יכולין להעיד לפני ב"ד אחר על עדותם שקבלו ועד"מ:

לו **יבא אחד מכל ב"ד כו'** כגון שהלכו שנים מכל ב"ד למד"ה:

לז **אבל דיין שהעידו שנים לפניו** פי' כשהדין היה במותב תלתא וקבלו כדת עדות של שני העדים והלכו להן שני הדיינים אין יכול להצטרף דיין הנשאר עם א' מהעדי' להעיד לפני ב"ד אחר ושאותו ב"ד אחר ידונו ע"פ עדותן ואע"פ דאין זה בכלל עד מפי עד דהרי הדיין כדין קבלו ושם דיין עליו ולא עד מ"מ על מאי דמסהיד האי לא מסהיד האי הדיין מעיד שנתקבל' עדות זה במותב תלתא לפניו ועד מעיד שראה המעשה ועפ"ר מ"ש עוד מזה והוכחתי דגם הטור איירי מזה שבאין להצטרף להעיד לפני ב"ד אחר ולא כמ"ש עיר שושן דמיירי שיצטרפו לענין לדון הן עצמן דז"א כמו שהוכחתי ע"ש:

לח **עם עד א' מהעדים כו'**. ל"ד קאמר דה"ה דאינו מצטרף עם עד אחד שראה המעשה ולא העיד לפניו ולא לפני ב"ד אחר דזיל בתר טעמ' הנ"ל אלא אורחא דמלתא נקט:

לט **אפי' העידו שנים בשער א' כו'**. ול"ד לעידי חזקה שאם שני עדים העידו על שנה א' ושנים על שנה שנייה ושני' על שנה שלישית דמצטרפין כמ"ש הט"ו לקמן בס"ס ל"ח ובס"ס קמ"ה דשם העידו כל כת וכת כל מאי דאפשר להם להעיד באותו שנה ועמ"ש עוד ישוב בזה בפרישה:

מ **עדות בידיעה כו'** יתבאר בסימן צ'. ע"ש בסוף הסימן דכתב הטור שם וגם המחבר אם נגנב ממנו החפץ וידוע בעדים שהיה לו כלי בבית ולא היה שם איש אחר אלא זה דדנין אותו כאלו ראוהו שהוא גנבו וכן אם ראו עדים שנכנס אצלו חבירו שלם ויוצא משם חבול ולא היה שם איש אחר לומר שהוא חבלוהו תלינן הדבר דבודאי זה הנמצא בבית חבלוהו:

מא **בין מלתא דעבידי' לגלויי כו'** צ"ל דאין עד אחד נאמן משום דעבידא לגלויי דדוק' בעדות נשים להתיר לעלמא נאמן עד א' משום דעבידי לגלויי וע' בא"ה סימן י"ז:

סימן לא

א **המכחישות זו את זו** הטור הוסיף וכתב ז"ל פי' כגון א' אומרת פלוני לוה מפלוני מנה ביום פלוני וא' אומרת לא לוה דברי שניהן בטלין ואם בא א' מכת זו כו' ע"ש והא דרברי שניהן בטלין מיירי שאמרה כת השנייה לא לוה כי עמנו היה המלוה או הלוה כל אותו היום וראינו שלא לוה או לא הלוה לו לאפוקי אם אמרה כת השנייה עמנו הייתם אתם העדים זהו הזמה ולאותו כת האחרונה שומעין ולא להראשונים כמ"ש בסי' ל"ח ואם מכחישות בזה שאלו אומרים לוה פלוני מפלוני מנה וכת השנייה אומרת הלוה לו מאתיים או במנה שחור ולבן אף על פי שמעידים על יום א' דה"ל כהכחש' וכנ"ל והתובע אינו תובע אלא מנה א' מ"מ כיון דאין מכחישות זא"ז אלא בבדיקות ובבדיקות עבדי דטעי והם שני כתות וא"צ הא' לצירופו דהשנייי' וגובה מנה וכדברי הפחות שבהן דדוק' בכת אחת שא' מהן אומר מנה והשני מאתיים דאין עדות הא' בלא השני כלום צריכין שיתבע התובע כדברי שניהן וכמ"ש בהגד"מ בסי' לפני זה ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ב **אין כאן עדות** ואע"ג דאית בהו חד דכשר א"צ לישבע נגדו ש"ד וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה ב"י וד"מ סימן ל"ו וכתבתיה כאן בפרי' ע"ש ומ"מ צריך הנתבע לישבע לו היסת על תביעתו כאלו תבעו בע"פ ועפ"ר:

ג **באה כת זו בפ"ע והעידה.** פי' לאחר שכבר הכחישו זא"ז וכת אחד מהן ודאי היא פסולה ואין אנו יודעין איזו מהן היא ודאי פסולה אפ"ה אם כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת מקבלין כל אחת מהן והיינו טעמ' דמעמידין כל אחת בחזקת כשרות מיהו בזה יש חלוקי דיני כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה:

ד **לא ישלם אלא מנה.** דכיון שהב"ד אינן יודעין איזהו פסול יד בעל השטר על התחתונה ואמרי' הגדול של ק"ק הוא הפסול לכך מוציאין אותו מידו ושורפין אותו שלא יצא מכשול מתחת ידם לתבוע אותו בו בב"ד אחר אבל כשמוצי' השני אחר שגבה הראשון חוזר וגובה השני אפי' באותו ב"ד כיון דאינם לפנינו בפעם א' וגם זהו בכלל כל אחת באה בפני עצמה ומעידה כן נרא' שהוא דעת המחבר וע"פ מ"ש הרמב"ם ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

ה **וישבע על השאר בנק"ח.** כ"כ הרמב"ם והטור וטעמייהו משום דה"ל כמודה מקצת דהיינו המנה שמשלם ע"פ השטר הא' דלא יהא גדולה הודאת פיו מהעדת עדים ואע"ג דאין כפירה והודא' בשטר מביאה לידי ש"ד וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' פ"ח סכ"ח ה"מ בשטר שהוא ודאי כשר משא"כ זה שאינו כשר ודאי וה"ל כתביעה והודאה דע"פ אבל הראב"ד והר"ן חולקין וס"ל דאינו נשבע אלא היסת ועד"ר:

ו **וי"א דטוב לו שישרוף הקטן וכו'.** צ"ע למה כתב מור"ם וי"א בל' פלוגת' אדבר שהוא עצה טובה להתובע ואפשר לומר דהכל מודים בעצה טובה כזו ונראה דמ"ש וי"א כו' ה"ל כאלו כתב וי"א שיכול הלוה להשביע אם יש לו ב' שטרות והשת' א"ש דקאי אל' המחבר דכ' ואם אח"כ הוציא השטר השני גובה אותו ג"כ ומדסתם דבריו משמע דס"ל הכי אפי' כשהוציאן בב"ד א' ואע"פ שהב"ד יודעין שכבר גבה בהא' תחל' דה"ל בכלל כל אחת באה בפני עצמה ומעידה וכמש"ל ולפ"ז מסתבר לומר כשבא מתחל' לגבות בהראשון לבד דאינו יכול הנתבע אפי' להשביעו אם אין בידו שטר אחד מאלו והוא ג"כ בכלל זו באה בפני עצמו ומעידה כו' דאי ס"ל להרמב"ם דהנתבע יכול להשביע מתחל' א"כ איך יגבהו הב"ד אפי' בלא טעות הנתבע מאחר שהן יודעין שכבר גבה בהראשון והלוה עכ"פ טוען שאינו ח"ל כלום ואף שכבר נגבה הראשון ואינו מ"מ כל שהוא בב"ד אחד והמלוה אחד והלוה אחד ה"ל כאלו הוציאן יחד וע"ז כתב מור"ם דיש חולקין ואומרי' דיכול הלוה להשביעו כו' ומ"ה טוב לו שישרוף תחלה הקטן ועפ"ר מ"ש עוד מזה ולא כמ"ש בע"ש דערבוב הדברים כאלו לית פלוגת' ביניהו וכתב דגם בב"ד אחד מגבין שניהן מלוה אחד למלוה אחד כשהוציאן זה אל זה מדינ' אלא שעצה טובה הוא למלוה שיוציאו בזא"ז ע"ש שהאריך ואין דבריו ברורין בעיני וכמ"ש בפריש' ודריש' ע"ש

וגם בע"ש בעצמו נראה שחזר מזה שהרי כתב בסוף סעיף זה ז"ל או בב"ד זה ואינן זוכרין ממנה כו' הרי דהוצרך דוקא שלא יהיו זוכרין ממנה וגם אח"כ בס"ג נראה כאלו חזר בו שהרי כתב שם ז"ל י"א שאין שייך לחלק בין לוה אחד כו' משמע דס"ל שם דפליגי בזה ודו"ק:

ז **שלא ישביעוהו כו'**. פי' שבועות היסת ונרא' דדוקא הלוה קאמר אבל כשאין הלוה נתן לב להשביע אין הב"ד משביעין אותו גם לסברת הי"א הללו והני מילי כשבא לגבות בהראשון אבל כשבא לגבות בהשני באותו הב"ד מאותו הלוה כבר כתבתי דלבעל סברא זו אין הב"ד מגבין אותו מאחר שהן יודעין שכבר גבה ממנו בא' ועפ"ר:

ח **ישביעהו כו'**. אבל כששרפו אין שייך לומר שישביעוהו אם שרף שטר א' דהא אף אם מודה שהי' לו שטר אחר ושרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו מאחר שלא יוכל לבא לידי גביות ב' השטרות והוי כאלו לא הי' רק א' והוא כשר כן כתב בד"מ לאפוקי ב"י ע"ש:

ט **זה נשבע ונוטל וזה כו'**. פי' כל אחד נשבע שבועה בנק"ח שחייב לו ונוטל ואע"פ שהאחד מוציא ממנו בשטר פסול מ"מ דינייהו של אלו הב' מלוי' כדין חנוני ופועלי' שיתבאר לקמן בטור ובדברי המחבר בסי' צ"א דשניהן נשבעין ונוטלין אע"פ שגם שם הא' ודאי משקר:

י **ואפי' כתוב נאמנות בשטרות** ה"ט דכיון דכת א' מהן פסול שטר שחותמין עליו שיש בו נאמנות ג"כ פסול אלא שקי"ל שבב' מלווין כל א' יכול להוציא בשטרו מ"מ אין הולכין אחר הנאמנות:

יא **ישבע כל א' היסת ויפטר**. טעמי' כיון דהב"ד רואין ביד מלוה אחד ביחד אלו שני השטרות שרד מינייהו פסול וכל א' טוען ברי שאינו חייב ושטר שהוציאו עליו הוא פסול:

יב **יגבה ממנו מבני חרי**. פי' ולא ממשעבדי וה"ט כיון דאין תורת שטר עליו שהרי אם כפר לא הי' יכול לגבות ממנו אין נאמן בהודאתו לחוב לאחרים דחיישינן לקנוני' כמ"ש לקמן בסי' עא:

יג **ואח"כ מוציא השטר השני וגובה בו**. נראה דאפילו להי"א דכתב מור"ם לעיל ס"ב בהג"ה מודה בהא דאפי' בב"ד א' יכול לגבות שניהן בזא"ז כיון שהן שני לוין משא"כ לעיל דמיירי בלוה א' ומה"נ כתב לשון ואח"כ מוציא השטר דמשמע דהדין נותן דיעשה כן לכתחלה וק"ל:

יד **והוכחשו מתוך עדותן** כן הוא ג"כ לשון הטור והוכרשו ושינה מל' הרמב"ם דכתב והוזמו משום דהזמה אינה שכיחא כ"כ ועפ"ר:

טו **דנין ע"פ**. דאף א"ת דזה התובע הוחזק לחזור אחר עדים שקרני' כל ישראל מי הוחזקו להעיד שקר לכן דנים ע"פ אחרוני' דלא חזינן בהו טעות' גמרא:

טז **והעידו כו'**. כ"כ הרמב"ם סוף הל"ע ע"ש והטור כתבו לקמן סי' ס"ג וכ' שהרמ"ה חולק ע"ז וס"ל דאין סומכין על העדי' עצמן שאומרי' זהו חתימת ידינו דדלמא טרח וזייף כ"כ אא"כ שאומרי' שזוכרי' שחתמו שט"ז בחתימת ידם זו ומור"ם כתב שם דיעה זו החולקת וכאן לא כ' כלום משום דסמך אמ"ש שם במקומו:

סימן לב

א **לא יעידו בב"ד סתם שהודה בפניהם שהוא ח"ל כו'**. המחבר שינה מל' הטור שהטור כתב לא יעידו שחייב לו מנה ואליבי' מותר להם להעיד סתם איך שהודה בפניהם שהוא ח"ל והטעם דלהרא"ש והטור אין מועיל הודאה גמורה שהודה לפניהן אם לא שיאמר אתם עדי כמ"ש בפי' בסי' זה ובסי' פ"א ע"ש ולכך דקדקו וכתבו שלא יעידו שחייב לו שמשמעותו שיודעין בבירור שח"ל אבל המחבר פסק לקמן בסי' פ"א סתם כהרמב"ם והרמ"ה דס"ל דאם הודה בפני עדים בהודאה גמור' א"צ שיאמר להם אתם עדי מ"ה כת' דלא יעידו סתם איך שהודה בפניהן דמשמעותו שהודה לפניהן בהודאה גמורה אלא יאמרו דברים כהווייתן דהיינו איך שאמ' לפניהן שח"ל מנה וב"ד יבחנו הדברי' ואם היתה הודאה גמורה או שאר ענייני' שיתחייב ע"י או לא וק"ל:

ב **על הדרך שיתבאר בסי' פ"א** הטור כ' דינים הללו ג"כ בסי' זה ללמד לעדים בהלכות עדות איך יתנהגו בעדות' וחזר וכתבם בארוכה בסי' פ"א ששם איירי בהל' טוען ונטען ללמד לדייני' איך יפסקו על עדות כזו הבא לפניהן כמ"ש בפרישה והמחבר סמך אמ"ש לקמן בסי' פ"א בהל' טוען ונטען:

ג **פטור מדיני אדם**. מיירי ששכרן לחבריה וכמ"ש מור"ם בהג"ה ומ"ה אף אם השוכר מודה בזה פטור השוכר מדיני אדם הואיל ואין הגזילה בידו אף דקי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי מ"מ הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ועוד העדי הן עיקר הגרמא ולא השוכר ומיירי דהעדי' ואותו שהוציא הממון אינם מודי' שהעידו שקר וכמ"ש מור"ם בהג"ה זו וה"ה אם אין להם במה לשלם או שהלכו למדה"י:

ד **הוא אינו מודה**. פי' זה ששכרן לו אינו מודה אבל השוכר עצמו מודה:

ה **אבל אם שכר כו'**. נגד תרתי שהתחיל בהן סיים בהיפוכן וכתב אבל אם אינו שכר לחבירו אלא לעצמו ונגד מ"ש והוא אינו מודה כתב או שהבע"ד מודה:

ו **ומ"ש והוציא ממון שלא כדין**. פי' והוא מודה בזה ולא הוצרך לכתבו משום דקאי אדברי המחבר דאיירי כשהשוכר מודה וכמ"ש:

ז **ומ"ש או שהבעל דין מודה**. פירוש או ששכרן לחבריה ואותו החבר מודה ששלא כדין הוציא הממון:

ח **העדי' חייבי' לשלם**. פי' אבל לא זה שהוציא הממון על ידן כיון שהוא אינו מודה ואין העדי' נאמני' עליו דכיון שהגידו מתחלה שוב אינם יכולי' לחזור ולהגיד בע"א אבל לגבי עצמן נאמני' לחייב נפשם וכ"כ הטור בשם הרא"ש בהדיא סי' מ"ו סל"ד והמחבר כ"כ שם בסוף סל"ז ובסי' כ"ט ס"ב ע"ש:

ט **כדלעיל סי' כ"ט** כצ"ל:

י **וכדלקמן סי' ל"ח** עמ"ש מזה בד"מ שם וגם בפרישה בס"ה:

סימן לג

א **חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד כו'**. הטעם דבעדות המעשה כאשר הי' לפניו הוא מעיד ולא חשדינן ליה שישנה בכוון בשביל אהבתו או שנאתו משא"כ דין שתולה בסברא והמחשבה נשתנה מחמת אהבתו או שנאתו אפילו בלא כוונת רשע וכמ"ש לעיל סי' ז' ע"ש. אלו הן הפסולי' מהן מחמת קורבה ומהן מחמת עבירהומהן מחמת שאינן מתנהגין בדרך ישוב העול' ומהן מחמת קטטות ומהן מחמת ריעותא שבגופם ומהם מחמת שיש להם צד הנאה בדבר ואלו הן הפסולי' מחמת קורבה האב פסול לבנו כו' ע"ש:

ב **האחים זה עם זה**. המחבר נמשך בזה הסי' אחר ל' הרמב"ם שכ"כ פ"ג דהלכות עדות והתחילו באח ובניהן משום דהן הן הפסולי' המפורשי' בהדיא בתורה דכתיב לא יומתו אבות על בני' ולא אצטריך לגופה שהרי כבר כ' איש בחטאו יומת דרשו רז"ל לא יומתו האבות בעדות בנים קאמר וכן איפכא ומדכתיב אבות על בני' ל' רבי' דרשו חז"ל דמיירי בשני אחין עם בניהן דבניו של אח זה הוא פסול להאח השני ולבניו דאל"כ לא יומת האב על הבן מבעי לי' ועוד דרשו מיתורא דהאי קרא עדות שאר קרובי' שמונה המחבר והולך וכמ"ש ל' הגמ' בפרישה ר"ס זה ע"ש ודוק:

ג **ואצ"ל שלישי בשני** אע"ג דאצ"ל הוא מ"מ כתבו דל"ת שאני שלישי בראשון דאתפליג ג' דרא ביניהו משא"כ שלישי בשני דאתקרבא בחד דרא ובזה מיושב ג"כ האצ"ל שני בראשון דכ' המחבר אחר זה משום דהוא אתפליג דרא יותר משני בשני וק"ל:

ד **לפיכך האב עם בן בנו פסול ועם בן בן בנו כו'**. עד מפני שהאב ובנו כו' נראה דצ"ל מהופך וה"ג לפיכך האב עם בן בנו פסול מפני שהאב ובנו ראשון בראשון כמו אח ואחיו ועם בן בן בנו כו' והשתא א"ש ל' לפיכך וה"ק כיון דפסלינן קורבה ראשון בשני לפיכך גם אב ובן בנו פסולים מפני שיש בבן ג"כ קורבת שני בראשון וגם לגירסא זו ה"ל מלתא טעמא בצדו ועד"ז איתא ג"כ ברמב"ם ע"ש וק"ל:

ה **וי"א דשלישי בראשון פסול**. גם בגמ' יש פלוגתא בזה דמאן דפסליה יליף לה ג"כ מיתור הוי"ו דובנים לא יומתו כו' אלא שהפוסקים מחולקים אליביה דאותו מ"ד אם פסולו מדאוריית' או מדרבנן ויתורא דו' דרש לאסמכתא משא"כ בשאר כל הפסולי' דנלמדו מיתורי' דתיבות שלימות וז"ש מור"ה בהג"ה די"א דאינו פסול רק מדרבנן פי' אפילו למאן דפסלי אבל הרי"ף והרמב"ם דפסקו כמ"ד בגמרא דג' בראשון הוא כשר כשר לגמרי קאמר אפי' מדרבנן וע' בדרישה שם כתבתי כלל הדברים וטעמם והוכחתי מדבריהם שגם באבי אבי אשתו או אבי אמה פליגי דלהי"א הנ"ל והוא דעת ר"ת וסייעתו פסולין המה זה לזה ולדעה קמייתא והוא דעת הרי"ף והרמב"ם הם כשרים ועמ"ש מזה עוד בסמוך סקט"ז:

ו **ונ"מ לענין עדי קדושין**. פי' אם קידש בפניהן אשה ואחר כך קבלה קדושין מאחר דצריכא גט מראשון ומהשני:

ז **וי"א דקרובי האם נמי אינם פסולים רק מדרבנן**. כצ"ל ואפשר דה"ט כיון דבקרא כתיב בהדיא אבות ש"מ דדקדק הקרא דוקא אקורבה דהאב ואף ע"ג דבגמרא קאמר בהדיא דמדכתיב אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו לקרובי האם ס"ל דזהו אסמכתא:

ח **כל אשה שאתה פסול לה כו'**. כללות הללו קאי אמ"ש לפני זה דלא כתב שם אלא קורבה ראשון בראשון או ראשון בשני או שני בשני והן פסולים לכ"ע ולא אירי עד הנה בפיסול חיתון הבא מחמת אשתו ומש"ה כתב כל אשה שאתה פסול לה מחמת א' מהקורבה הנ"ל אתה פסול גם לבעל' דה"ל חד בעל כאשתו ופסלי' לה אפילו שני בשני וכן איפכא ואם אתה פסול לבעל בכל הני קורבה הנ"ל אתה פסול גם כן לאשתו דלא הוה ג"כ בזה אלא חד אשה כבעלה בקורבה הנ"ל והוא פסול לכ"ע משא"כ בפסול חיתון דאתה פסול לבן אחי אבי אשתך וכשר לאשתו דה"ל שני בשני ותרי בעל כאשתו וק"ל:

ט **ולדעת הפוסלים שלישי בראשון כו'**. כלומר דוקא בקורבה הנ"ל דאין בקורב' אתפלגא דרא בהו דוקא אמרינן חד בעל כאשתו אבל בזה דאיתפליג דרא אפי' חד בעל כאשתו לא אמרינן וק"ל כ"כ הרא"ש בתשובה כלל נ"ז סימן ג' ועד"ר:

י **ומ"מ אם דנין כו'**. ור"ל דמ"ש המחבר מכשירים באשתו היינו ביש לה נכסי' שאין לבעלה רשות בהן:

יא **לא יחתמו עצמן כו'**. שם בת"ה מסיים בטעמא משום דחיישינן לב"ד טועים שיסברו שפסולין הן פי' ויבואו לפסול השטר חנם ומש"ה נקט ב"ד טועין:

יב **אתה מעיד לשאר קרוביו**. כצ"ל וכן הוא במיימוני ור"ל קרוב שיש לו מאשה אחרת וק"ל:

יג **ונ"ל דבדיעבד דינו דין**. עיין ד"מ שם סימן ז' שהביא לדברי מהרי"ק שורש כ"א דמכשיר לדון והכריע שם דבדיעבד אף בעל העיטור מודה דדינו דין (כמ"ש כאן בהג"ה) והיינו משום דאינו אוהב ממש וע"ל סי' ז' ס"ז מדין אוהב ושונא ושמעתי שיש מחלקים ומפרשי' מ"ש מור"ם כאן דאסורין לדון היינו דוקא לדון זה את זה אבל הן רשאין להצטרף יחד עם שלישי לדון אחרים אפילו הם אוהבים גמורים ודוקא בשני דיינים ששונאים זה את זה קאמרי דאסורין לדון יחד לאחר כמ"ש הטור והמחבר בסימן ז' ס"ח ולא בשני אוהבים דמשום אהבה שביניהן אדרבה יודה א' לחבירו על האמת ויהיו נשמעין זה לזה:

יד **אחי האח מן האם מעידין כו'**. ז"ל הטור כגון ראובן נשא רחל וילדה לו את ימין והיה לו בן מאשה אחרת ושמו נמואל שהוא אחי ימין מן האב ומת ראובן ונשאת רחל לשמעון וילדה לו את אוהד הוא אחי ימין מן האם נמואל ואוהד כשרים זה לזה אע"פ שימין הוא אח לשניהן עכ"ל:

טו **ולפיכך אינו מעיד לא לבנה וכו'**. בפרישה כתבתי דנ"ל דה"ק כיון שמחשבים לראשון בראשון לפיכך הוא פסול לבנה אבל לבן בנה או לבן בתה הוא כשר משום דהווין עמו שלישי בראשון שהן כשרים לדעת הרמב"ם משא"כ אם לא היו נחשבים הבעל עם אשתו לראשון בראשון אלא לגוף א' לגמרי אז לא היה בן בנה עמו אלא שני בראשון כמו שהוא עם אשתו שני בראשון והיו פסולין יחד כמ"ש לפני זה בס"ב וק"ל:

טז **ולא לאביה ולא לאמה** דוק בדבריו והן מדברי הרמב"ם שלא פסל אלא לאביה או לאמה ולא לאבי אביה דהיינו אבי חמיו או אבי אמה דהיינו אבי חמותו וזה כמ"ש דלהרי"ף והרמב"ם זהו בכלל שלישי בראשון כיון דהבעל עם אשתו מחשבי' לראשון בראשון ודוק:

יז **אבל אם העיד לקרוביה** דייק וכתב אם העיד כו' שהו' ל' דיעבד הא לכתחלה ס"ל להרמב"ם דאסור להעיד להן אבל הרא"ש כתב דמעיד להן אפי' לכתחלה:

יח **לא מפני שהם בחזקת אוהבים כו'**. הטור סיים וכתב לפיכך אוהב ושונא כשרים להעיד וכמ"ש בר"ס זה והוא כמו הוכח' אחרת ור"ל דאי טענות דפסול קרובים הוא משום אוהבים הוי אוהב פסול לעדות ואנן קי"ל דהוא כשר ועפ"ר:

יט **דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי**. בב"י ☜ נסתפק כשהורתן שלא בקדושה ונתגייר' אמו כשהית' מעוברת וילד' בקדוש' אי ג"כ מיקרו גרים סתם ודינם כקטן שנולד דמי או לא ובד"מ הביאו וכ' עליו דבעינן ג"כ שיה' לידתן שלא בקדושה שיתגיירו עצמן אחר שנולדו מיהו באחד מהן שנולד בגיותה ונתגייר סגי ויכול להעיד לאחיו ישראל אפילו היתה הורתו ולידתו בקדושה דזיל בתר טעמא:

כ **נפסק הדין כשהי' קרוב**. פי' אף שראה העדות מקודם כשהיה רחוק ועתה שנעשה קרוב פסקו לו על תביעתו כמי שאין לו עדים לא יוכל לחזור ולתבעו אחר שנתרחק אף שהיה מתחלה וסופו בכשרות הואיל שכבר נפסק הדין אבל אם הי' קרוב כשראה העדות בלא"ה פסול כמ"ש בסעיף שאחר זה:

כא **ונעש' חתנו פסול כו'**. ילפינן לה מדכתיב והוא עד או ראה או ידע כו' אם לא יגיד ש"מ דבעינן שיהא ראוי להעיד הן בשעת ראיה הן בשעת הגדה אבל אנפסל בנתיים לא מצינו שקפיד קרא:

כב **ויש מי שמכשיר**. הואיל דבצווא' לא הי' תועלת לשכ"מ כ"א לבניו והם רחוקים עמו אף בשעה שנמסר להן העדות:

כג **בפיסול ממון ח"צ כו'** הטעם דדוקא בפסול קורבה דאף דנתרחק ממנו מ"מ זה שיעיד לו הוא זה שנפסל להעיד לו בראשונה מ"ה נשאר בפיסול. משא"כ בפסול התלוי בנגיעת ממון כיון שנסתלק מאותו הנא' ונכנס אחר תחתיו לאותו הנאה הרי הוא כאלו לא הי' לו הנאה ממנו מעולם וגם בפסול ממון לא חל עליו שם פסול. מחמת נגיע' מעיקרא כיון שהי' יכול לסלק נפשו מיד משא"כ בפסול קורב' ועפ"ר:

כד **ל"ש אם הלוה בא לפטור כו'**. פי' ל"מ אם הלוה טוען להד"ם שלויתי פשיטא דפסולין ללוה כיון דהן קרובין לערב ויש הנאה לערב בעדותם די"ל משום דידעו העדים שהערב הוא איש טוב ולא יכפור בדבר שנעשה עליו ערב ויודה להמלוה ויהנה הודאתו לחייב נפשו ולא לחייב הלוה מ"ה באו להעיד דבעדותן שמעידין שלוה מכניסין הן הלוה במקום הערב שצריך להתפרע תחלה מהלוה אלא אפי' טען הלוה אין לויתי אבל פרעתיו אח"כ דבטענ' זו נפטר גם הערב מהמלוה נמצא כשעדי' הללו מעידים שלא פרע אין

הנאה לערב מזה קמ"ל דאפ"ה פסולין הן גם להלוה מטעם דאי לית ליה ללוה בתר ערבא אזיל מ"ה כל מה דמעידין על הלוה כאלו מעידין אותו על הערב וק"ל ועד"ר שם כתבתי עוד פי' אחר לזה:

כה **יכולין להעיד על הרוצח**. והטעם מפורש שם כיון דכבר מת מנ"מ לקרובי נרצח במיתתו של הרוצח וזה שסיים מור"ם וכתב דקרובי המוכה מעידין בדבר שלא יגיע להמוכה הנאה בעדותן כו' והוא ג"כ דברי המרדכי שם וע"ש דכתב עוד דאפי' הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפ' יכול להעיד שהרי האמינו לומר פלוני רבעני עכ"ל ונרא' דדקדק לומר הנרצח ללמדינו דמירי שבשע' שבאנו לדון הרוצח כבר מת המוכה אלא שמעיקר' בשעה שהעיד הוה חי ולא הוה טריפ' ואחר כך מת ומקבלין עדותו להמיתו או לחייבו גלות ע"פ ובכה"ג דוקא מותר משום דאין לו הנא' גם להנרצח בהמיתו או בהגלותו אבל אם נשאר חי פשיט' דלא מקבלין עדותו לענוש המכה על פיו בשבת וריפוי ואינך ומור"ם קיצר בזה משום דדין מיתה וגלות אין נוהגים בינינו ולא כתב דין דקרובי הנרצח אלא ללמד ממנו דין קרובי המוכה וק"ל:

כו **או שקרובי' לדיינים פסולי'**. וה"ט משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה והדייני' לא יקבלו הזמה על קרוביה' ועד"מ שכ' בשם ר"י ונ"י דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ומה"ט מכשיר בעדי' הקרובי' להדייני' גם כשהעד הוא טריפה ע"ש וקיצר כאן מור"ם משום דרבים חולקין עליה' ועמ"ש בהגד"מ בשם מור"ש ז"ל:

כז **אם הקהל מינו עדים כו'**. ע"ל ס"ס ל"ז בסכ"ב מדינים אלו ולעיל סי' כ"ח סכ"ג לענין קבלת עדות:

סימן לד

א **רשע פסול להעיד אפי' עד כשר כו'**. ל' הטור רשע פסול להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס ואפי' עד כשר היודע בחבירו שהוא רשע כו' והוכחתי בפרישׁ' דה"ק מדכתיב אל תשת ידך עם רשע נלמד דאפי' עד כשר היודע בחבירו שהוא רשע ושניהן ראו ענין א' אסור לצרף עמו להעיד על אותו ענין שראה מפני שזה הרשע הוא כאלו אינו שפסול לעדות והדייני' לא ידעו מרשעו ונמצא שע"פ הכשר לבדו נגמר הדין ויהי' זה הכשר עד חמס שהוא גורם שהדייני' יפסקו ע"פ עד א' כמו שפוסקין ע"פ שני עדי' ומכלל זה נלמד דרשע פסול להעיד:

ב **ואצ"ל עד כשר כו' עד עד השני שעמו עד שקר**. פי' שאינו יודע מעדות זה כלל ואף ע"פ שהוא פשוט ואצ"ל הוא ומה"ט לא כתבו הטור ומ"מ כתבו הרמב"ם והמחבר כדי

של"ת דלמא הא דכתיב אל תשת ידך עם רשע לא הקפיד אלא שלא יעיד עם אחד שאינו יודע מהעדות כלל ולכך כתבו שזה אצ"ל הוא ולא בא הכ' אלא להזהיר שלא יצרף עם היודע מהדבר אלא שהוא רשע מצד אחר וק"ל:

ג **שחייבי' עליה מלקות כו'**. מפני שהתורה קרא להני רשע דכתיב והי' אם בן הכות הרשע וחייבי כריתות בכלל חייבי מלקות נינהו וכתיב אשר הוא רשע למות:

ד **פסול מדרבנן**. ה"ה בועלי ארוסה בלא כתובה ובועלי כותיות פסולין מדרבנן מרדכי פ' ז"ב ד"מ ז' אבל בב"י משמע דבועלי כותיות פסולין מדאוריי' וע' בע"א ריש סי' י"ז:

ה **משום חימוד ממון**. דאז חששו דכמו שעבר עבירה משום ממון יעבור נמי להעיד שקר בשביל ממון או הנאה שיהנה לו:

ו **מפני שהם סוברי' כו'**. וה"ה במלוה על ספרים ולמד בהן אף למ"ד דאם למד בהן מקרי שולח יד מ"מ לא נפסל בזה לעדות משום דסבר מצוה קעביד מרדכי ס"פ אלו מציאות ד"מ ה':

ז **המגביה ידו על חבירו כו'**. אסמכוה אקרא שנאמר רשע למה תכה רעיך הכית לא נאמר אלא תכה שקראו רשע על שבקש להכותו והיינו בהרמת יד עליו פסול לעדות מדרבנן אף ע"פ שהוא איסור דאורייתא מ"מ מאחר שאין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן ב"י ובמרדכי פרק החובל סיים בזה דפסול לעדות ולשבועה עד שישוב מרשעו ויקבל עליו דין אפילו לא תבעו זה אלא אחר עכ"ל ד"מ ה':

ח **אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר**. ע"ל בסי' צ"ב פירושו:

ט **וביטוי**. ל' דקרא נקט דכתיב בפרשת ויקרא או נפש כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להטיב ופי' להרע שנשבע שלא לאכול או שלא לישן ולהטיב שנשבע לאכול או לישן:

י **שהחרימו הקהל** אבל המועל בחרמו' תקנת הקהלות אין לפסול לעדות דא"כ לא יוכשר א' מאלף כ"כ חדושי אגודה' פז"ב וה"ה מי שמסרב לכנוס לתקנת הקהל מהרי"ק שורש קכ"ו ד"מ ז':

יא **דוק' בשבוע' דלשעבר** כגון שנשבע שכבר אכל ולא אכל:

יב **אבל בשבוע' דלהבא כו'**. ה"ט דבשע' שנשבע דעתו הי' לקיים שבועתו ואח"כ יצרו ולבו אונסו לעבור על השבועה בזה דאינו איסור מצד עצמו אלא שהוא אסרו אנפשו בשבועתו ומפני זה לא יעיד שקר שהוא איסור ועון פלילי מצד עצמו משא"כ בשבועה דלשעבר דהשבועה עצמה יצתה מפיו לשקר. ובטור ר"ס צ"ב כ' שגם ר"ת ס"ל שנפסל אפי' בשבועה דלהבא ושהריב"ש הכריע דבשבועה דלהבא אינו נפסל אלא לכשעבר שבועתו בקום ועשה שנשבע שלא לאכול ואכל אבל לא כשעבר שבועתו בשב ואל

תעשה דהיינו שנשבע לאכול ולא אכל ודלא כע"ש שהרכיב הדברים וקיצר במקום שהי' לו להאריך ודו"ק ע"ש:

יג **אינו נאמן לומר שוגג הייתי**. הרשב"א מסיים בטעמו וכ' ז"ל שאם כן אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול לטעון שכחתי כו':

יד **או אנוס הייתי כו'**. ודין שבועות אונס שיכול לישבע ע"י בי"ד סי' רכ"ח ורל"ב (הג"ה) וכן אם סייע לחבירו בפתיחת חלונות או פתחו לחצירו אף שלענין חזקה הוי מחיל' מיד כמ"ש לקמן סי' קנ"ד סי"ב והוא נשבע ע"ז שלא מחל לו אינו נפסל בזה דאפשר דהאמת אתו שלא סייעו ע"ד מחילה אלא רצה לשחק בו שיחזור ויסתום כ"כ ב"י ס"ח בשם תשובת הרשב"א:

טו **טבח שיצאת' כו'**. הטור ב' כאן דין דהבא על הערוה ודין החשוד על העריות ע"ש והמחבר ומור"ם השמיטו ונראה דבדין בא על עריות סמכו אמ"ש כבר דחייבי מיתות פסולין ודין חשוד דכשר כתבו מור"ם לקמן בסי' זה בסכ"ה:

טז **שיצאתה נבילה כו'**. עפ"ר שם הוכחתי דדעת הטור ודעת הרמב"ם הוא דאינו נפסל לעדות אם שחט ובדק בהמות דאחרי' והכשיר את הטרפה חדא דאיכא למימר דטעה וסבר שאינה טריפה שהרי אין אדם חוטא ולא לו ועוד אפי' עשאוה במזיד אכתי לא עבר אלא אלאו דלפני עור לא תתן מכשול ומפני זה לא נחשד להעיד שקר ולהוציא בשקרו ממון מיד חבירו וכ"כ הכ"מ בפ' י"ב דעדות ע"ש אלא מירי בטבח ששחט בהמות עצמו ונמצא טריפה ורצה למוכרה לאחרי' ואע"פ שאינו אוכל ממנה מ"מ כיון שמפני חימוד והנאת ממון רצה להכשיל אחרי' אמרינן בשביל הנאת ממון יעיד ג"כ שקר:

יז **ואע"פ שהחזירו כו'**. הטור כתב ע"ז דהיינו דוקא כשלא שלמו מעצמו אלא בכפיית ב"ד ואע"פ שבמלוה בריבית לא מהני החזרה לחוד כ"א בהוספה על נפשם לאסור המותר לו וכמ"ש בסי' זה סכ"ט היינו דוקא במי שהרגיל נפשן בכך אבל מי שעשה גזיל' או עבירה כיוצא בה בפעם ח' והחזירו מעצמו די בכך כ"כ מור"ם בד"מ וכ"כ בהג"ה בסי' זה בסכ"ט ע"ש:

יח **הכופר בפקדון או מלוה אימת כו'**. כצ"ל:

יט **אע"פ שהוזם בעדות ממון ושילם כו'** קמ"ל דאע"פ דמתחלה לא עיוות אלא בדבר שיש לו תשלומין גם שילם לבסוף אפ"ה נפסל ק"ו אם עיוות מתחלה להעיד בדבר שאין לו תשלומין כגון לגרום מיתה או מלקות לחבירו דנפסל ואע"פ שהוזם קודם שנהרג חבירו מ"מ מחשבתו היתה לרעה בדבר שאין לו תשלומין:

כ **ומאימת הוא נפסל כו'**. ל' הטור עד זומם נפסל למפרע משעה שהעיד כגון אם העד בניסן והוזם בתשרי על אותו עדות כל מה שהעיד מניסן ואילך פסול עכ"ל והטעם דהרי בשעה שהעיד נעשה רשע:

כא **שכתבוהו ואחרוהו כו'**. פי' ושטר שזמנו מאוחר כשר כשכתב בו דאקני וכמ"ש הטור והמחבר בסי' מ"ג סי"ג [סי"ב] ודוקא שטר הלואה אבל שטר מכר מאוחר פסול כמ"ש שם בסי"ג וסי' רל"ט ע"ש:

כב **אם יש שם עדי' כו'**. פי' שראו שחתמו ולא ראו בתוך השטר הזמן והמקום הכתוב בו דא"כ ה"ל הן ג"כ עדי הזמה וק"ל:

כג **ה"ג** ביום פלוני כיון שהוזמו כו':

כד **כמי שנחקרה כו'**. פי' ומה"ט נעשו רשעי' מאותו העת דה"ל כאילו העיד אז אבל לא מזמן החתימה שכתוב בשטר כיון דאין עדות אימת חתמו ויכול להיות שביום שראו העדים השטר בחתימתן חתמוהו והקדימו הזמן ברשעתן וכדמסיק המחבר:

כה **דאפשר שביום זה כו'** כצ"ל:

כו **שיש לו כמה שני'**. פי' שיש לו שטר שזייף וכתב בו איך שנכתב לפני כמה שנים א"נ שהיה בידו השטר כתוב בלא חתימת העדי' והי' מונח בידו כמה שנים והיום חתמו העדי' דה"ל זמן כתיבתו מוקדם לחתימתו:

כז **פסולי' לעדות כו'**. וכתב הרשב"א בתשובה סי' תשפ"ז מי ששכר עדים שיעידו לו אינם נפסלים עד שעה שיעידו עכ"ל ד"מ י"ד:

כח **משום דסבר כו'** זה נלמד מדין קוברי מת בי"ט ראשון שכתבו המחבר בס"ד והוא מהגמ':

כט **אפוטרופוס או סנטר של עכו"ם**. ע' בי"ד ס"ס קס"ט:

ל **או שהי' טועה וסבור כו'**. וכ"כ בסמוך בריש סכ"ד ול"ד למ"ש מור"ם בס"ה דאינו נאמן לו' שוגג הייתי להכשיר עצמו וכן בשבועו' העדו' דאינו נאמן לו' שכחתי כנ"ל בסק"ט [בסקי"ג] דשאני התם דאיסור שבועה הוא ידוע לכל אלא שבא להתנצל ולו' שוגג הייתי ולא זכרתי שנשבעתי ועל זה אמרו אדם מועד לעול' להיות רמי' אנפשי' להזהר במה שקבל עליו בשבוע' וכן בעדות שראה מתחילה רמי' אנפשיה לאדכורי כדי להעיד משא"כ באמרו סברתי שאין איסו' בדבר דמהיכי תיתי לרמי' אנפשי' ליזהר וכן הקושר ומתיר בשבת ואו' לא ידעתי שיש בו משום מלאכה וכן באמרו לא ידעתי שהוא שבת שאף שהוא מוזהר בו משמים מכל מקום כיון דמעלמ' אתא עליה אינו עולה על זכרונו כ"כ כדבר שהאדם עצמו רמיא אנפשיה וק"ל:

לא **שגזל מציאת חש"ו**. וגזלה זו אינה אלא מדרבנן מפני דרכי שלום כמ"ש הט"ו לקמן סי' ע"ר ודוקא מציאה קאמר דאין דעת אחרת מקנה להם וכמ"ש שם והרמב"ם והמחבר השמיטו זה וסמכו אמ"ש בהלכות גזילה ומציאה וגם י"ל שסמכו אמ"ש אח"ז פסול דמפריחי יונים להביא להם יונים אחרי' דג"כ אין בו אלא גזל דדרכי שלום וכמ"ש בסמוך בס"ז [בסט"ז] ע"ש:

לב **שלא ברצון הבעלי'**. אע"פ שנותנים הדמים פי' וכל הנותנים דמים אינם עוברים בלאו דלא תחמוד כי לא תחמוד בלא דמי משמע (וכן האמת כ"כ התוס') ואינם גוזלים בכח אלא משתדלי' מהבעלים עד דיהבי להו בלא דמים ועפ"ר:

לג **א' רועי בהמה דקה כו'**. לקמן סי' ת"ט כ' הט"ו חילוק במגדל בהמה בבית דבבהמה דקה אסור מפני שדרכם לקפוץ ולצאת מהבית אל השדות ואינו יכול לשומרה משא"כ בהמה גסה וקמ"ל הכא דכשרועין הבהמות בשדו' אין חילוק בין בהמה גסה לדקה והא דלא כתב הט"ו דמגדל בהמה דקה אפי' בביתו הוא פסול משום דפסול זה אינו אלא להמגדל בא"י או בבבל שהיה לרוב ישראלים שדות ובהמות משא"כ בזמנינו (וכמ"ש הטור בסי' ת"ט) והוי כדבר שאינו נוהג וכ"כ ב"י ועפ"ר וע"ל בס"ס תכ"ה שכתב שם הטור והמחבר דרועי בהמה דקה אין מורידין ואין מעלין ולא נקט שם בהמה גסה נראה דשם מיירי ברוע' בהמות של אחרים וכאן נקט בהמות של עצמו ומשום שנחשד שבשביל הנאתן יניחם לרעות בשדות של ישראל וכמ"ש הטור ולפי זה הי' נראה לומר דמ"ש של עצמו לא קאי אלא אבהמה גסה ולא משמע כן מסתימת לשון הגמרא והפוסקי' וצ"ל דלענין לפסול אותו מעדות ושבועה אפילו בבהמה דקה הצריכו להיות דוקא של עצמו א"נ לענין שיהא אסור להציל ממיתה לא החמירו כ"כ אלא ברועי בהמה דקה:

לד **המוכסי' סתמם פסולים** עפ"ר שם הוכחתי דהרמב"ם והטור סבירא להו דמוכסן הוא הגובה למלך לפי הסחורה או לפי ממון של אדם וכל כיוצא בו בדבר שאינו ידוע לכל ובדבר שאינו ידוע יכול ליטול יותר באין מרגיש כ"כ מש"ה סתמא פסולין ופי' דגבאי הוא שגובה מקרקפתא דגברא או מהשדות והבתי' בשוה והוא דבר גלוי וידוע ובקושי יכול ליטול מהן יותר מקצבתו מש"ה סתמא כשר ע"ש וזהו דלא כפי' הב"י עפ"ר ודרישה:

לה **ואם נודע שלקחו אפי' פעם אחת**. כן הוא לשון הרמב"ם ז"ל ולשון הטור הוא ואם נודע אפילו פעם אחת שלקחו יותר כו' ולשון זה משמע שפעם אחת נודע הדברי' ויכול להיות שעשו כן הרבה פעמים אבל משום שלקחו פעם אחת יותר אפשר דלא מפסלי

דנוכל לומ' דבטעות השומא לקחו יותר משא"כ בגזלן ומיהו גם לשון הטור אפשר לפרשו כל' הרמב"ם:

לו **יותר מהראוי כו'**. ואפי' החזירו מה שלקחו יותר כתבו התוס' דפסולים כל זמן שעסוקים באותו ענין שיש לחוש שיחזרו לסורן ועוד שמסתמא אינן יודעין מאי לקחו שיחזרו לו וע' פרישה:

לז **קודם שתגמור מלאכתן**. שאז מורה היתר שאכל בטרחות עבודתו ואינו כגזלן להיות נחשד ג"כ להעיד שקר:

לח **ויש אומרים בדבר שנגמר מלאכתו**. דאז מורה היתר ואומר שאינו מקפיד הבעל הבית שהרי התורה התירה לפועל לאכול מדבר שנגמר' מלאכתו כמ"ש כי תבא בכרם רעך כו' ועפ"ר:

לט **מפריחי יונים בישוב כו'**. בגמרא איתא בזה שני פירושי' הא' דהאומר אי תקדם יונך ליוני אתן לך כך וכך. והשני ששולח יונו להביא יונים משובכים דאחרים והמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם דכתב איסור מפריחי יוני' לענין להביא יונים כו' ואיסור אי תקדמי יונך כו' ס"ל דהוא בכלל איסור משחק בקוביא ואיסור להביא יונים אינו גזל גמור דכל היונים מעלמא אתו ורבו בשובכין ולא קנאן בעל השובך בקנין גמור ומ"מ אסרוהו משום דרכי שלום כמו גזל מציאת חש"ו וזה שכתב הרמב"ם והמחבר שנמשך אחריו מפריחי יונים ביישוב נקט ביישוב לאפוקי במדבר דיוני המדבר הן הפקר ופשיטא דלא מיפסלי בזה והמשחק ביונים עם חבירו ואומר אם תקדים יונך ליוני כו' שהוא בכלל דהמשחק בקוביא ממילא ג"כ נלמד דאינו נפסל אא"כ אין לו מלאכה אחרת דמסתמא אוכל ממעות שחוק זה כדמסיק הרמב"ם בסוף דבריו משא"כ במפריחי יונים להביא לו יונים אחרי' של חבירו דנפסל בזה אפי' אינו אוכל ממעות הללו דבכלל שם גזלן הוא אע"ג דאינו אלא מדרבנן ובמ"ש נתיישב מה שסיים הרמב"ם והמחבר וכתבו וכן לא יונים בלבד אמרו כו' עד ואומרים כל הקודם את חבירו וכו' דקש' פסול דמפריחי יונים לענין כל הקודם כו' מאן דכר שמיה אלא ודאי משום דס"ל דגם זה פי' דמפריחי יונים ושלא כתבו משום דהניחו בכלל משחק בקוביא הנזכר לפני זה לפסול ובא ללמדנו דאפי' במשחק בבהמ' וחיה בענין זה נמי נפסל ממנו ועפ"ר ודרישה מ"ש מזה ודו"ק:

מ **ה"ז בחזקת שאוכל מהקוביא שהוא אבק גזל** בפרישה הוכחתי דהרמב"ם לא ס"ל כמ"ד דמשחקי בקוביא נפסלי' משום דהוה גזל גמור כיון דאין קוני' מעות הקוביא דה"ל אסמכתא אלא אף שקונה אותו מ"מ כיון שאין חבירו מקנה לו בקנין גמור אלא ע"י שחוק והיתול בא לידו ה"ל אבק גזל מיהו אף שיש בו צד גזל מ"מ לא הוה נפסל בזה

כיון דאינו אלא אבק גזל שהוא מדרבנן ולא נפסל ממנו אא"כ ביש לו הנאת הגוף מזה וכמ"ש מור"ם בס"ג מ"ה בעינן נמי שלא יהא לו אומנות אלא הוא ואז מסתמא הוא אוכל ממעות שחוק זה וכיון דנהנה ונתגדל במעות איסור הללו פסלוהו וחשדוהו שיעיד נמי שקר מה שאין כן אם אינו אוכל ממעות שחוק זה אלא מחזיק אותו בידו וחוזר ומשחק בו להעביר בו זמנו לא אמרינן דהוא חשוד להעיד שקר ולפ"ז אף שיש לו אומנות אחרת כל שאותו אומנות אינו מספיק לו לצורך פרנסתו והוצאתו נמצא דנתפרנס ג"כ ממעות שחוק זה פסול הוא ומינה נמי דאפי' אין לו אומנות כלל כל שיש לו ממון אחר ואינו נתפרנס ממעות שחוק זה אינו נפסל. אבל לטע' דרש"י והטור דפירשו מ"ש בגמרא דפסול משום שאינו עוסק בישובו של עולם ר"ל כיון שאין לו מלאכה אינו יודע כמה קשה על בני אדם המעות ומחיית' ויקל עליו להעיד שקר ולפ"ז בשניהן הוא איפכא והיינו דכל שיש לו אומנות אחרת אפי' כל דהו אינו נפסל וכל שאין לו מלאכה אפי' יש לו ממון להתפרנס ממנו הוא נפסל וכמ"ש בפרישׁ' מבואר מילתא בטעמא והמחבר נמשך אחר שיטת הרמב"ם ומהתימה על מור"ם ז"ל שלא הזכיר כלל סברת':

מא **וכן לא יוונים בלבד אמרו כו'**. עמ"ש בריש סעיף זה ישוב ל' זה:

מב **מי שאינו לא במקרא ולא במשנה כו'** פי' שאינו בשום א' מהם והרמב"ם סיים בטעמו וכתב ז"ל דכל שירד לכך חזקתו שעובר על עבירות שיבאו לידו לפיכך בעינן שיהיה מוחזק שהוא בר מצות וכדי של"ת הדיוקי' אהדדי דמרישא משמע הא אם יש לו א' מן השלשה אינו נפסל ואח"כ סיים ואמר ז"ל לפיכך אין מוסרין כו' דמשמע אף שיש לו א' דהיינו דרך ארץ לא סגי ליה בהכי עד שיהיה ג"כ בר מצוה מ"ה כתבתי בפרישה דהעיקר הוא דצריך להיות בר מצוה והולך בדרך ישרים וכשהוא ע"ה אינו בר מצות דלא ע"ה חסיד וז"ש לפיכך אין מוסרים כו' ור"ל כיון שהוא ע"ה בעינן שיהיה מוחזק שהוא בר מצות וכו' וג' ענינ' הן כשידוע שאינו בשלשתן הוא פסול לגמרי אפי' בדיעבד וכשהוא בודאי בר שלשתן אף שאינו ידוע שעוסק במצות כשר הוא אפי' לכתחלה דחזקתו שהוא בר מצות אבל מסתמא שאינו יודעין בו שאינו למדן ואין אנו יודעין בו אם הוא בר ד"א ומחזיק במצות בזה אמרו דאין מוסרין לו עדות לכתחלה אא"כ ידוע שהוא מוחזק במצות ובד"א אבל בדיעבד אין פוסלין עדותו ודו"ק:

מג **אין מוסרין כו'**. פירוש אין מיחדין אותו מתחלה לעד ואם נעשה שיחדו לעד מ"מ אין מקבלין הב"ד ממנו העדות:

מד **שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם** אבל כשאינו בפני כל העם אמרו בגמרא דגנאי הוא לת"ח לעשות כן אבל אין אדם נפסל בכך ועפ"ר שכתבתי מה שיש להסתפק

בל' הרמב"ם ובטור ובד"מ דכתב בשם התוס' עוד ב' פירושי' בענין חוטף ואוכל דפסול לעדות:

מה **שאין מקפידין**. פי' וחיישינן נמי שיעידו שקר ולא יחששו שיוודע הדבר ויבא עליהן חרפה ובושה דהא אין מקפידין על הבושת רש"י:

מו **כל מי שנוטל כו'** בסי' ט' נתבאר' ומשנה הוא בבכורות ונלמד ממ"ש ראה למדתי אתכם חקים ומשפטי' כאשר צוני ה' אלקי מה אני נצטויתי מהש"י בחנם שלא נתתי לו שכר אף אתם נצטוית' ממני בחנם שלא נתתם לי שכר וכן תעשו לדורות שעל זה א"ל ראה למדתי כו' כלומר ממנו תראו וכן תעשו אתם לדורות ופי' זה הואשם באשר"י דבכורות ע"ש:

מז **דיין שדן** כבר בהגד"מ סי' ט' כתבתי ל' הרא"ש ובו נתיישב דלא תקשה ע"ז מעובדא דבר חמא קטל גברא ורצה הר"ג לכיוהא לעיני' ורב פפא היפך בזכותו וקם בר חמא וקבל עליו כרגא דכולי שני וכתב הרא"ש דדוקא פטירא ממס שרי לקבל מטעם דבלא"ה הוה רב פפא פטור ממס כדין ת"ח ע"ש וצריך ליתן טעם למה סידר מור"ם ז"ל דין זה דדיין שדן כאן בהל"ע דבהל' דייני' בסי' ט' ה"ל לכתבו:

מח **עכו"ם ועבד פסולים** וכ' בהג"א פ"ק דגיטין דאפי' עכו"ם המוחזקי' שאינם משקרי' מ"מ הם פסולי' כיון שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד עכ"ל וכן הוא במרדכי שם וברמב"ם פ"ט שם וע' בהגד"מ מ"ש בזה:

מט **השונא לחבירו כו'**. דוקא בשונא חששו שמחמת שנאתו יעשה כן ולא באחרי':

נ **ממזר ופצוע דכה כו'**. דאע"פ שפסולין הן מלבא בקהל מ"מ כיון דלא מעשיהן הרעים גרמה להן זה מ"ה כשרי' להעיד:

נא **וערל שמתו אחיו מחמת מילה**. רחמנא פטריה מדכתיב וחי בהן ע' בי"ד בהל' מילה:

נב **המוסרים והאפקורסים כו'**. עפ"ר שם כתבתי למה הוצרך לכתוב זה:

נג **פחותים הן מהעכו"ם**. ל' הטור שהעכו"ם לא מורידין ולא מעלין ויש לחסידי א"ה חלק לעה"ב ואלו מורידין ואין להם חלק לעה"ב ועפ"ר שם כתבתי ל' התוס' דמה שכתב טוב שבעכו"ם הרוג היינו בשעת המלחמה דוקא כו' ע"ש וכנ"ל סי' תכ"ה ס"ה ודין אונסים ביום הרג ע' בתשובת הרא"ש כלל ב"ד וריב"ש סימן ד' י"א י"ב:

נד **מומר שחזר בתשובה** מהרא"י בת"ה סי' קצ"ח מפרש טעמו כיון שהמומר הוי מעורב בין העכו"ם שיש להם כל התאוות וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה לא החמירו עליו ומוחזקי' שודאי יעשה תשובה שלמה ע"ש וכתבתי לשונו בסמ"ע בי"ד בהלכות גרים ע"ש:

נה **והפסול מדבריהם כו'**. דכיון דאין פסולו ידוע קודם שהכריזו עליו לא רצו להפסיד ממון הבריות מאחר שכבר העידו ואין פסולין אלא מדרבנן רמב"ם:

נו **קודם שהכריזו עליו כשרה**. דאפי' ברועה ומוכסין שאמרו שהן פסולין מסתמא בעינן הכרזה תחלה אלא שמסתמא מכריזין על פסוליהן קאמר וכתבו הטור ברועה ונ"ל דה"ה במוכסין הנ"ל וכתב נ"י פז"ב דלאותו עדות שנפסל בשבילו אפי' בלא הכרזה פסול:

נז **כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת כו'**. נקט ג' מיני הודאות בכאן הא' דאפי' אם אנו יודעי' שהוא יודע שהוא שבת מ"מ אם אין איסור דמלאכה ידוע צריך להודיעו. השני אף אם היא מלאכ' מפורסמת לאיסור בשבת מ"מ כל שאין ידוע שיודע שהוא שבת צריכין להודיעו. השלישי אף שהוא ידוע שהוא יודע להמעש' שהוא עושה שעושיהו באיסור מ"מ אי איכא למימר שאינו יודע שיפסל עי"ז צריך להודיעו וק"ל ועפ"ר:

נח **או גבאי שמוסיף לעצמו כו'**. האי שמוסיף אגבאי לחוד קאי שצריך להיות ידוע שמוסיף לעצמו וכמ"ש לפני זה בסי"ד ע"ש:

נט **אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו**. הטעם דהאדם הוא קרוב אצל עצמו:

ס **שאין אדם משים עצמו רשע** וכתב המרדכי פז"ב דאפי' אם אמר אעשה תשובה ואוציא הרבית דערומי קמערים כדי שלא יעיד לחבירו וכ"כ המחבר בסי' מ"ו סל"ז באמרו העדים עשינו תשובה:

סא **וכן אין נפסל על קול**. וכתב במשרים נ"ב ח"ד והרא"ש פ' ז"ב דאפי' בקלא דלא פסיק כשר לעדות וזהו דלא כרשב"א ב"י מס"ו הביאו ועד"מ ו':

סב **שהלוה לו בריבית כו'**. וכן הוא ברמב"ם פי"ב מעדות דכתב ז"ל אמר הלוה לי בריבית כו' אפ"ה נאמן על המלוה לפוסלו ולאפוקי מרדכי פז"ב דכתב דצ"ל אוזיף ברבית ולא שקיל מידי עד"מ סעיף ל"ז:

סג **פלגינן דיבוריה כו'**. דכשאמר פלוני הלוה לי בריבית הוא מעיד על חבירו שהלוה ועל עצמו שלוה פלגינן דבוריה וכאלו אומר פלוני הלוה ברבית ולא אמר לי ובמרדכי ביבמות כתב דלא אמרינן פלגינן דבוריה במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא (נ"י שם) וע' בר"ן פ"ק דגיטין מזה ד"מ ל"ז הביאו:

סד **או שבא על אשתו**. וע' בתשו' רשב"א סי' אלף רל"ז דיש לחלק בין אמר אשתך זנתה עמי דפלגינן דבוריה ובין אם אמר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דבוריה ע' שם ד"מ שם:

סה **או שרבע שורו**. אין זה דומה להראשונים דשם פלגינן דבוריה ואינו נאמן על עצמו ועל אשתו ובזה נאמן גם על שורו להרגו דהכי אמרי' בגמ' דאדם קרוב אצל אשתו ולא

אצל ממונו וכ"כ בטור ומפני שבזמן הזה שאין דנין דיני מיתה אין סוקלין ג"כ השור וכמ"ש בסי' א' מ"ה לא דקדק המחבר לכתוב זה ולא כתב הני דינים אלא משום פסולו דהאיש הרובע דנוהג גם בז"ה וק"ל ועפ"ר:

סו **מצטרפין להעיד עליו לפוסלו** דייק וכ' להעיד דהיינו שלאחר גמר דינן בא מחדש זה שנשבע לו והעד ומעידין לפני ב"ד שנשבע לשקר דמאחר שכבר נגמר דינו לא מחשב לנוגע (הרא"ש בתשו' כלל י"א כ"כ) ובזה נתיישב של"ת דברי הטור בכאן אמ"ש בסי' פ"ז סמ"ד ובדברי המחבר שם ס"ס כ"ט וכמ"ש בפ' ע"ש:

סז **ויש חולקין**. ר"ל דאין העד ובעל דין מצטרפין ומ"ש אחר זה ואפי' אם היו כו' הוא ג"כ לדעת יש חולקין והכל הוא דברי הרמב"ן שם:

סח **אחר שעמד בדין ונשבע כו'**. ה"ט דכיון דהאמינו התורה בשבועתו נגד כל א' מהן הרי עדותן בענין זה כלא היו משא"כ קודם שנשבע כגון ששניהן מעידין שיודעין בזה שהוא גזלן אע"ג דאגזילה דמסהיד האי לא מסהיד האי מצטרפין וסיים שם דאפי' השני נגזלי' יכולי' להעיד עליו דפלגינן דבוריה וצ"ל דמעידין לענין שפסול לעדות אחר כנ"ל במלוה ברבית בסכ"ו:

סט **ה"ז ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו כו'**. נראה דהיינו דוקא בעדות שהעיד אחר שנולד הספק דתו לית ליה חזקת כשרות מ"ה מעמידין הממון על חזקתו משא"כ לעיל בסכ"ג שכ' שם מור"ם בהג"ה דמוקמינן גברא אחזקתיה דאף דנפסל בודאי מ"מ כיון דבשעה שהעיד לא נודע ריעותא מהגברא מ"ה לא מחזקינן ביה רעותא מספק וק"ל:

ע **כיון שלקה בב"ד**. ילפינן לה מדכתיב ונקלה אחיך לעיניך מיד משנקלה ונלקה קראו הכתוב אחיך:

עא **אבל שאר פסולי עדות כו'**. שחמסו כו' ה"ט דאף שהחזירו ממון שגזלו עדיין לא סבלו שום עונש על שעברו אהלאו דלא תגזול או לא תגנוב כמו בחייבי מלקות שנלקו בגופם על עוברן בעבירה:

עב **עד שיודע שחזרו בהם כו'** וכתב הר"ן פ"ב דכתובות דלדע' ר"ח ורי"ף גזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה וכל שטרות שחתם בינתיי' פסולים וכתב הר"ן ע"ז דבריו תמוהים דכיון דהעידו עליו דכשר הי' בשע' שחתמו איגלאי מילתא שראוי היה להעיד עכ"ל וצ"ע דהמחב' סתם בזה:

עג **משיקרעו שטרותיהן** פי' השטרות שכת' בהן קרן ורבית קורעין וגובין קרן בע"פ:

עד **אפילו לעכו"ם** דין זה הוא בברייתא וכ' בהג"מ בפי"ב דהכא מיירי דקיבל עליו דאפי' בכדי חייו לא ילוה לעכו"ם דשרי כו' דאי ביותר מכדי חייו בלא"ה אסור (כמ"ש הטור בי"ד סי' קנ"ט) ושמא דאפי' בקבלו עליו ביותר מכדי חייו הוה חזרה כיון שהוא מודה באיסורו עכ"ל והביאו בד"מ מ"ג:

עה **וצריך להחזיר כו'**. וכתב במשרים נ"ב ח"ד דחזרת לוה ברבית שיקבל אפי' מעכו"ם לא יזיף עכ"ל וצ"ל דמ"ש כאן דצריך להחזיר הרבית והגזילה היינו לענין שיעשה הוא המוטל עליו והנגזל יעשה כדינו והיינו דאם הוא גזלן הרגיל לגזול לא יקבלו ממנו אם הוא חושש שיהא רוח חכמים נוחה הימנו ואם הוא גזלן באקראי מקבלין מהן כמ"ש לקמן סימן שס"ו ובי"ד סי' קס"א אלא שאם רוצים לעשות תשובה מעליותא צריך לצאת י"ש ולהוציא מידן מה שאינו שלו ועד"מ סמ"ג בפי' לדברי הטור בע"א:

עו **שלא יעשו אפי' בחנם**. לשטת הרמב"ם דהפסול תלוי במה שאוכל המעות דשחיקת קוביא א"ש כפשוטו ואפי' לשטת הרא"ש והטור (ע"ל סק"מ) יש ליישבו כמ"ש בפרישה ע"ש:

עז **שאפי' במדבר לא יעשו** כ"כ הרמב"ם לשטתו דנקט בל' מפריחי יונים שצדין ביונים ומביאין יונים אחרים ואיסור זה הוא דוקא בישוב ולא במדבר וכמ"ש בסי"ו ע"ש:

עח **וי"א דגם כאן כו' צריכין להחזיר המעות כו'**. ב"י וד"מ כתבו כן בשם הרא"ש ואני כתבתי בדרישה ובהגד"מ דאדרב' מדברי הרא"ש מוכח איפכא דדוקא למ"ד דפסול משחק בקוביא הוא משום דה"ל אסמכתא דלא קניא כלל או במלוה ברבית או טבח שבכל אלו יש איסור גמור בהמעות מדאורייתא הצריכו להחזיר ע"ש וכן מוכח מדברי משרים נ"ב ח"ד שכ' ז"ל שצריך להחזיר המעות שהרויח בקוביא דאסמכתא הם וי"א דלא צריך וזהו עיקר עכ"ל וד"מ מ"ג הביאו:

עט **ולא חזרת דברי' בלבד אלא כותב אני כו'** בברייתא בפז"ב. (דף כ"ה ע"ב) ופירש"י חזרת דברי' לומר לא אוסיף עוד אלא חזרה הניכרת שיפזרו פירות שביעית שבגנותיהן לעניים עכ"ל ושם בברייתא לא כתב שכותב כן אלא שאומר כן והרמב"ם והמחבר שכתבו כותב הוא ליתר קיום מה שקיבל אנפשו:

פ **שאין מכירין אותו כו'**. אבל בעירו אין לו תיקון זה שיאמר חשוד אני שהרי בל"ה מכירין אותו שהוא חשוד ומה"ט נמי אין לו תיקון בעירו במה שיתחייב בשבוע' ולא ירצה לישבע דהא אין מוסרין לו שבועה בעירו ומה"ט נמי כתב בסמוך בעד זומם שילך למקו' שאין מכירין מפני שבעירו אין מוסרין לו עדות אבל בטבח צריכין לטעם אחר דהא גם בעירו יש לו תיקון כששחט לעצמו ומוציא טריפות עצמו מתחת ידו בדבר

חשוב דהא מלישחט לעצמו לא העבירוהו כמו שהוכחתי בפרישה ודרישה מדברי נ"י (מיהו יש ליישב ולומר דאין זה הוכחה במה שיאמר בעירו בהמה ששחטתי טרפה היא וימכרנה לעכו"ם ולא לישראל דבעירו מכירין אותו ובלא אמירתו ג"כ לא יקנוהו ממנו ואי משום דאינו אוכלה בעצמו מזה אין ראיה שלא ימכר פעם א' טריפה לישראל דקיל טפי לעבור על לאו דלפני עור לא תתן מכשול משיאכל האיסור בעצמו וכמ"ש בי"ד סי' קי"ט בדין חשוד) וגם בכולן קשה הא גם בעירו יש לו תיקון כשיחזיר אבידה בדבר חשוב אם לא שתאמר דמציאת אבידה בדבר חשוב לא שכיח כ"כ לתלות תקונו והכשרו בהכי וכ"כ בע"ש ע"ש וזהו דוחק דמ"מ הל"ל דגם בעירו יש לו הכשר כשמחזירין אבידה בדבר חשוב ועוד דגם שיתנו לו ממון הרבה להעיד שקר אינו שכיח דאם הוא נחשד כל ישראל מי הן חשודין לשכור עידי שקר ואפילו הכי כתב תיקון זה בעד זומם ועוד דאכתי ה"ל למכתב עניינים אחרים דהיה יכול להתגדר בהן לאסור עליו המותר ולהתכשר על ידו אפילו בעירו וכמ"ש במשחק בקוביא ומלוה בריבית וכבר הקשה זה הב"י והאריך בישובו ובפרישה כתבתי הנלע"ד והוא דחז"ל החמירו בדבר שיש להן הכשר לשוב אליהן עצמו דהיינו טבח שחטא בטבחות וחזר להיות טבח וכן עד זומם לחזור להיות כשר לעדות וכן במועלי שבועות דחששו שיעשה תשובה לעיניהם בעירו וכיון דהוצרכו להחמיר עליו לענין להכשירו לאותו דבר עצמו שחטא בו החמירו עליו ג"כ שלא להיות כשר אפי' לענין עדות ושבועה בעירו דאין הכשר למחצה משא"כ במלוה ברבית ומשחק בקוביא ומפריחי יונים דלא יוכשרו לחזור להתעסק באלו (דהא מפניהן פסלוהו) כ"א להיות כשר לעדות ולשבועה שנפסלו עבורו מ"ה הקילו להמצא להן תשובה בעירן ודוק עפ"ר מ"ש עוד מזה:

פא **ויאמר להן חשוד אני**. בכאן לא כתב שיאמר כן אדבר חשוב דכיון דמרע נפשו באמרו שהוא חשוד א"כ ממילא פסל נפשו אכל דבר ואין לך דבר חשוב גדול מזה:

פב **ודוקא מועלי שבועות** וכתב ב"י מס"ח ונראה מדברי הרמב"ם ורבינו דמיירי אפי' בשבועות של כפירת ממון אבל בהג"א פז"ב כתב בשם א"ז דלא מיירי אלא בשבועת שוא ובטוי אבל בשבועת ממון אפשר דא"צ כ"כ מאחר דצריך שיחזיר מה שירויח בשבועת שקר עכ"ל ד"מ שם:

פג **ודוקא שלא העבירו כו'** מור"ם כ"כ לשטת ב"י דפי' כן לדברי התוס' במ"ש דיעשה רמאות כדי שיחזור לאומנתו אבל אני כתבתי בפרישה על דברי ב"י דאין כן כוונתם אלא בל שהוכשר לדבר שנפסל בו זהו מיקרי אומנתו א"כ אין חילוק בין אם הועבר מאומנתו או לא עפ"ר ודו"ק:

פד **שילבש שחורים כו'**. עפ"ר מ"ש בזה והחמירו בטבח להלביש שחורים בשביל שהכשיל רבים וכדי שיכנע לבו כי השחרות משפיל הגאוה והזדון שבלבבו:

סימן לה

א **קטן פסול להעיד**. ילפינן לה מדכתיב ועמדו שני האנשי' דקאי אעדים דאי אבעל דין ק' וכי אנשים באים לדון ולא קטני' ולא נשים וכמ"ש בסי' ז' ע"ש:

ב **ב' שערות אחר י"ג שנים גמורות** פי' י"ג שנים שלימות ול"ת כשהוא שלשים יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה ויחשוב כגדול ועמ"ש בסמוך בס"ק ד' ולענין דיינות כתב הטור והמחבר בסי' ז' ס"ג די"א שהוא כשר כשהוא בן י"ג שנים אפי' לא הביא ב' שערות וה"ט דס"ל דלענין דיינות הכל תלוי במה שהוא מבין ולא הושוו דיינות ועדות אהדדי לאמר דהפסול לזה פסול לזה ג"כ אלא לענין זה דבשניהן שם קטנות פסול בהן מיהו כל חד לפי סברתו וכמ"ש שם בסי' ז' ע"ש וכתבתי שם ג"כ דמה"ט י"א דלדון פסול עד שיהא בן י"ח שנים והביא ב' שערות דס"ל דגדלותו לענין דין דבעינן שיהא איש אינו עד שיהיה בן י"ח שנים ע"ש:

ג **ואם שהו מלבדקו כו' ובדקוהו ומצאו כו'**. נראה דה"ה וכ"ש למ"ד דאין דנין עד שיהא בן י"ח שנים והביא ב' שערות כנ"ל דאם לא בדקוהו כשהוא בן י"ח שנה ודן ובדקוהו לאח"ז דינו דין וק"ל:

ד **ואם נתמלא זקנו**. ל' הטור הוא ואם צמח זקנו למעלה כו' והמחבר שינה וכתב נתמלא ולשטתו אזל דכ' בב"י דיש חילוק בין נתמלא לצמח ע"ש ואני כתבתי בדרישה דנלע"ד חד ענינא הוא ונתמלא הוא ל' התלמוד וצמח הוא לשון הטור ולא קאמר הגמרא נתמלא' זקנו אלא ללמדינו דבב' שערות לא סגי בזקן דלמעלה ונתמלא בריבוי שערות קאמר ולא בגדלותן דבשיש לו הרבה שערות אז בצמיחתן סגי ולא בעינן שיהא שערות גדולות כדבעינן בשתי שערות דבזקן תחתון כמבואר בא"ע ע"ש בסי' קנ"ה ועד"ר:

ה **הגיע לעשרים שנה**. עפ"ר שם מבואר ומוכח דכשהוא בן י"ט שנים ול' יום משנת העשרים שנים אזי הגיע לעשרי' שנים מיקרי דל' יום בשנה חשובה כשנה ולא כמ"ש המחבר בא"ע סימן קנ"ה סי"ב די"א עד שתהיה בת כ' שנה פחות ל' יום עכ"ל דאף שכתב הרמב"ם כן הלא הטור הביאו שם בא"ע וכתב עליו שהוא ט"ס ע"ש ובסי' קע"ב ושם מוכח ג"כ דבן י"ג שנה ויום אחד דקאמר ל"ד יום א' שלם אלא מיד אחר שהוא בן י"ג שנה מיקרי גדול ולא נקט יום א' אלא של"ת דא"צ י"ג שנים שלמים ע"ש ודוק ועמ"ש לפני זה בסק"ב:

ו **ונולד לו סימן מסימני כו'**. סימני סריס כתבן הטור והמחבר בא"ע ר"ס קע"ב והיינו כשאין בשרו מעלה הבל כשהוא רוחץ ושערו לקוי ובשרו מחליק ע"ש ועפ"ר שם כתבתי דאפילו נולדו לו סימני סריס קודם שהגיע לבן עשרים דלא נעשה גדול ע"י מ"מ כשמגיע אח"כ לעשרי' שנה נעשה גדול ע"י להבא וכן מוכח בא"ע סי' קע"ב עיין שם גם בס"ס קנ"ה:

ז **עד רוב שנותיו**. והיינו שיהיה בן ל"ו שנה דימי שנותיו של אדם שבעים שנה:

ח **אין עדותו עדות בקרקעות** דאינו דייק בעדות קרקע כולי האי אבל במטלטלים דייק וע"ל סי' רל"ה דמחלק שם בין מטלטלי' לקרקעות ג"כ לענין קנין בכמה ענינים וע' דרישה:

ט **נאמן לו' זה כתב ידו של אבא וכו'**. בגמרא אמרו ובטור הביאו דהיינו דוקא כשיש עוד אחד עמו שראה כתיבת יד אביו בגדלותו אז המנוהו לזה הקטן שהגדיל להצטרף עמו אע"פ שלא ראה כתיבת יד אביו או אחיו או רבו מעולם בגדלותו כגון שמתו בעוד שהיה קטן מיהו גם אותו גדול אף שהוא קרוב לעידי השטר מקיימין ע"פ רק שלא יהיו עידי הקיום קרובים זה לזה עפ"ר ודוקא כשאביו ואינך חתומים בעדים על השטר דמן התורה הוי ליה כנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו לקיים השטר בזה דוקא המנוהו אפי' להוציא ממון ע"י אבל כשאביו או אחיו הן בעלי דבר שהתחייבו נפשם בכתיבת ידם לשלם לפלוני סך ממון או ענין אחר אז ודאי אין בנו נאמן להעיד על חתימת אביו או אחיו ל"מ קטן שהגדיל אלא אפי' אמר שראה חתימת אביו זו בגדלותו אין נאמן דה"ל בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים כמ"ש בסי' ל"ג דכיון דאין חתימתו ניכר ה"ל כמעיד עליו בע"פ והכת"י כמאן דליתא דמי:

י **ויש מי שאומר כו'**. עד אבל לא על של אחרי' תימא למה כתב המחבר זה בלשון שיש מי שאומר כן דלא מצאתי דעה היפך זה בשום פוסק ובהדיא משמע במשנה ובגמרא בפרק ב' דכתובות דדוקא בהנך הוא דנאמן וטעם דהיא מצוי ורגיל אצלם ושם עביד צריכותא ביניהם ע"ש ומיהו בהא אי"ל דמאן דפליג ס"ל דצריכותא דעבד הגמרא ה"ק אי לא קתני אלא אביו ה"א דוקא בחתימת יד אביו נאמן שהוא מצוי אצלו אבל אינו נאמן על אחיו ורבו כיון שאינו רגיל אצלם כ"כ כמו באביו קמ"ל המשנה דגם אחתימת יד אחיו ורבו נאמן וכיון דלמדינו המשנה דנאמן גם באחיו ורבו אע"ג דאינו מצוי כ"כ אצלם ה"ה דנאמן ג"כ אחתימת יד אחרי' כשמעידעליהן בגדלותו שראה אותן בקטנותו ומכיר אותן אלא דהמשנה אורחא דמלתא נקט דמסתמא אינוי רגיל להכיר אלא הני

והיותר נראה כמ"ש לעיל בסי' ט"ז ס"ב דאף שכתב המחבר בל' ויש מי שאומר אין בו פלוגתא ודוק:

יא **שנעשה לה מנהג הבתולות**. פי' שבשעה שכנסה נעשה לה בכניסתה כמו שעושין להבתולות כגון שכיסו ראשה בהינומא ומקבלין עדות זה להגבותו על פיו מאתים לעיקר כתובתה ומשום דרוב נשים בתולות נשאות הימנוהו ע"ז ומ"מ בעינן עדות זה ולא סמכינן ארובא לחוד משום דיש ריעותא קצת דאמרינן בגמרא רוב הנשאות בתולות יש להן קול וזו לא היה לה קול דבתולה נשאת ועפ"ר וכתב הרא"ש והר"ן דבזה ג"כ בעינן שיהא אחר עמו שהיה גדול כשכנסה וגם הטור ס"ל הכי וכמ"ש בסמוך והמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם בפ"ט דאישות דסתם וכתב כמ"ש המחבר ומחולקין בדעתו המ"מ והכ"מ שם ע"ש ובפרישה ועמ"ש עוד מזה בסמוך וק"ל:

יב **המקום הזה בית הפרס**. בסוף פ"ב דכתובות פרש"י ז"ל החורש הקבר ה"ז עושה בית הפרס מאה אמה שכך שיערו שהמחרישה מולכים עצמות המת ודלמא נגע כו' עכ"ל פי' הר"ן דאי איכא בקעה שמוחזק לנו שיש בית הפרס והבקעה כולה בספק טומאה כי מסהיד שהמקום הזה בית הפרס ושכל מה שהוא חוץ ממנו טהור מהימן והראב"ד פי' בע"א וע' בר"ן שהביאו:

יג **אפי' הוא לבדו כו'** מור"ם מוסיף זה אדברי המחבר מפני שרא' שהטו' כ"כ בדיקדוק מפני שבשני דינים שכ' לפני זה דהיינו דנאמן לומר זה כתיבת יד אבי כו' ושאשה זאת נעשה לה כמנהג הבתולות ס"ל דצריך להיות אחר עמו כמ"ש בריש דבריו שם משא"כ בדיני' שאח"כ מ"ה התחיל וכתב בדין נאמנות זה דנאמן הוא אפי' לבדו וה"ה לדינים שאחריו וכמ"ש בפרישה אבל המחבר לא הזכיר ברישא דבעינן שיהא אחר עמו וא"כ מור"ם דהוסיף כאן לפרש היה לו להוסיף כן גם בריש דבריו דבעינן שיהא אחר עמו:

יד **כיון שתחומין דרבנן**. פי' כל עיקרו אינו אלא דרבנן משא"כ קיום שטרות דאע"ג דגם הוא מדרבנן מ"מ הוצאות ממון יש מצד בו דאורייתא:

טו **יוצא מבית הספר לטבול כו'**. והא דצריך לומר שיצא מבית הספר כדי שלא תאמר שמא עבד כהן הוא שאוכל תרומה בשביל רבו כהן משא"כ השתא דהא אסור לאדם שילמד את עבדו תורה תוס' פ"ב דכתובות (דף כ"ו) וכן איתא בגמ' (שם דף כ"ח):

טז **ומ"ש שהיה חולק עמנו תרומה**. אין לחשוש בזה שמא עבד כהן הוא דאין עבד נוטל חלק בבית הגורן אלא אוכל מחלק רבו או כשרבו עמו גמרא שם (דף נ"ח) לפלוני כהן ע"י עצמו פי' כך העיד התינוק ע"י היה אביו שולח לו חלה ומתנות אבל אם אמר שהי' שולח סלו ע"י אחר אינו נאמן דדלמא לא דק כ"כ בכ"מ פי"ד מעדות:

יז **ושאמר לי אבא משפחה זו כשרה**. מפני שאין בהן אלא גילוי מילתא מ"ה המנוהו ואם שנים קטני' הן שהגדילו פסולין אפומייהו לגמרי ואם עד א' הוא חיישינן ליה ולא מכריזין עליה כ"כ הראב"ד והביאו הר"ן פ"ב דכתובות והר"ן פליג עליו ד"מ י' ועד"ר:

יח **עכו"ם או עבד כו'**. אינו נאמן בא"ח ס"ס שצ"ט כתב הטור והמחבר דאתחומין נאמנין עבד ושפחה אפי' קודם שנשתחררו ומ"ה כשכתב הטור האי דינא דקדק וכתב ז"ל וכל אלו שמעיד בהן הגדול כו' וכתבתי בפרישה דמש"ה כתב שמעיד מפני שלא איירי בכלל זה אלא בדברי' הנ"ל שצריכין עדות משא"כ נאמנות דתחומין דאינו נאמן משום תורת עדות דא"כ לא היה נאמן עבד ושפחה דפסולין לעדו' אלא דהמנוהו משום דאינו אלא גילוי מילתא בעלמא והמחבר ג"כ רמזו במ"ש והעיד אחר שנתגייר כו' למדנו דוקא במקום דבעינן עדות אין נאמנין מה שא"כ בתחומין כמ"ש וק"ל:

יט **אינו נאמן**. מפני שבהיותו עכו"ם לא הוי רמיא עליה ומלתא דלא רמיא עליה אמר ולאו אדעתי' ובהיותו עבד נמי כיון דאין בידו לשחרר נפשו ועוד דעבד אינו חייב בכל המצו' גמרא:

כ **משובשת תמיד** כתב תמיד לאפוקי באקראי בעלמא עפ"ר:

כא **הפתאי' ביותר**. זהו החילוק בין פתי לשוטה שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברי' משא"כ פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר אבל מצד אחד הוא גרע מהשוטה שהשוטה בשאר דברי' הוא חכם כשאר בני אדם והפתי הוא שאין לו שכל גמור ואינו מבין שום דבר כדרך שמבינין אותו שאר בני אדם ומ"ה סיים וכתב דבכלל שוטה יחשב והיינו לדין פסול אבל לאו שם שוטה עליו וק"ל:

כב **המבוהלי' והנחפזים בדעתם כו'**. נראה שכל הני פירושם הוא שאינ' מתונים בענייניה' אלא כל מעשיהן עושין במהירות ולא מבינים לסוף הענין ולתכלית המעשה מ"מ זה ג"כ בשם שגעון ושטות יחשב:

כג **שצריך להעיד בב"ד בפיו**. כדכתיב על פי שנים עדים:

כד **וכן אם נשתתק כו'**. פי' שהיה יכול לדבר בתחלה ואח"כ נשתתק וזה שסיים וכתב בזה והעיד בפנינו בכתב דכיון דמתחלה היה יכול לדבר וגם יכול לשמוע למד עצמו לכתוב ומ"ש אע"פ שנבדק כדרך שבודקין לגיטין גם אהמדבר ואינו שומע או איפכא קאי וז"ש שם ודעתו נכונה ר"ל נכונה בבדיקה זו גם י"ל דכתב זה בנשתתק משום דבגיטין דוקא בנשתתק הוא דצריכין לבדוק בבדיקה זו היכא שנשאה קודם שנשתתק דהוה קדושיו קדושין גמורין ואח"כ נשתתק משא"כ בשומע ואינו מדבר או איפכא. כשהיה כן

משנולד דאפי' אינו עומד בבדיקה זו יכול לגרש דאמרי' ככניסתו כן היא יציאתו וכמ"ש הטור והמחבר באה"ע בסי' קנ"א וק"ל:

כה **ומ"ש אינו עדות כלל.** הטעם כבר נתבאר לעיל בסכ"ח סי"א דדרשינן מדכתיב על פי שני עדים מפיהם ולא מפי כתבם וזהו שאינו יכול להעיד בפיו כלל פסול גם לר"ת דמתיר באח' שיכול לדבר להעיד לשלוח עדותו לב"ד בכתבו משום דראוי הוא להעיד בפיו כמ"ש הטור בשמו ע"ש:

כו **שמכיר הקול והאנשי'.** ס"א קול אנשים ועפ"ר:

כז **עדותו פסול.** ילפינן לה מדכתיב או ראה ועפ"ר:

כח **אשה פסולה** דכתיב ועמדו שני האנשים דקאי אעדים כמ"ש לעיל:

כט **וכל מי שהוא ספק כו'.** בסי' ל"ד סכ"ח כתב שנים שהעידו בא' שהוא פסול ובאו ב' והכחישום ה"ז ספק ופסול והטעם דכל עדות בא להוציא או לחייב ממון ע"י והממע"ה:

ל **וכ"ז מדינא כו'.** ע"ל סת"ח שכ' הטור בשם הרמב"ם אהא דאמרו דאין הנזקין משתלמת אלא בעדות כשרה דבאו ללמדינו בזה של"ת הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא העבדי' והרועי' וכיוצא בהן אם העידו ששור זה נגחו או היזק לאדם שומעים להם קמ"ל כו' ע"ש ולא כתב שם לא הטור ולא המחבר ולא מור"ם דמכח תקנה שומעין לעדותן כמ"ש כאן וצ"ל דשאני נזקים דשכיחא וכ"כ בת"ה סי' שנ"ג וד"מ י"ג ועמ"ש שם בסי' ת"ח מזה:

לא **והוא שהתובע כו'.** ר"ל לאפוקי אם טוען שמא ותבעו מכח עדות אלו העדים דאין עדותן כשרה וע"ל סכ"ח סט"ו בהגה וע"ע בי"ד סי' קכ"ז מדין עדות נשי' ובא"ע סי"ז מדין ב' נשים וע"א איזה עדיף:

סימן לו

א **עדים רבים כו' עדותן בטלה** ילפי' לה מדכתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וגו' אם העדות מתקיים בשנים למה כתב שלשה אלא להקיש ג' לב' מה שנים נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' כן כו' עפ"ר:

ב **א"ל ב"ד כשראיתם כו'.** עד מפרישין אותו עפ"ר שם כתבתי דמל' זה משמע דס"ל להרמב"ם והמחבר דמיד שבאו כת א' יחד לפני ב"ד להעיד אפי' קודם שידעו שנמצא ביניהן קרוב או פסול שואלין לכולן הלראות אתם באתם מתחלה או להעיד וכן משמע בגמרא ועושין כן מפני חשש שימצא ביניהן קרוב או פסול ואם ימתינו עד שיודע שיש ביניהן קרובים או פסולין וישאלו להקרובים או להפסולי' לחוד יש לחוש לרמאות

שיכונו לומר להעיד כוונו לבטל העדות כשיהי' לטובת הב"ד שהוא קרוב שלהן ופעמי' איפכא אבל מל' רש"י והטור משמע דאין שואלין אלא להקרובי' או להפסולי' וממילא כל זמן שלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול אין כאן שאלה כלל ושכן נלע"ד עיקר דלא מצינו שחוששין בעדים שמא קרובים או פסולין הן עד שימצאו שהן כן עיין שם ודו"ק:

ג **כל מי שאומר**. וכתב הרשב"א סי' אלף קפ"ט (דמ"ב) דאם הראו בעצמן בשעת ראיה שכיונו להעיד כגון שהתרו בו כל העדות נפסל בשבילן עכ"ל:

ד **אם נמצא באלו כו' עדותן בטלה**. פי' אפילו אם לא העיד כלל והטור כתב דהרמ"ה הוסיף וכתב דה"ה איפכא כשהעיד עמהן אף ע"פ שמתחלה לא בא אלא לראות דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי ור"ל דע"פ שנים או שלשה דילפינן דאחד פסול כל העדים בהגדה כתיב והיינו מ"ש על פי:

ה **אפי' לא ידעו כו'**. עיין בתוס' פ"ק דמכות (דף ו) בד"ה שמואל אמר הלכה כר"י כו' ושם כתבו דבעינן תרתי דאתי לאסהודי ושגם מעידין שניהן בב"ד והקשו אזה א"כ מאי קאמר הגמ' דאי למחזי אתו אינן פסולין דא"כ מה יעשו שני אחין שראו בא' שהרג הנפש והלא אין שום חששא אם לא יבואו להעיד בב"ד ומשני דלפעמים לא ידע זה מזה ויעיד הא' אחר שכבר העיד אחיו בב"ד עכ"ל נלמד מזה דפסולין אף שלא ידעו זה מזה אבל ק' מנ"ל למור"ם דהמחבר דהעתיק כאן שיטת הרמב"ם שס"ל הכי דלמא הרמב"ם כהרי"ף ס"ל דכתב הטור והמחבר בסמוך בשמו דאם לא ידע הכשר בהקרוב דאין עדות הכשר בטל ודוקא לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל דבעינן תרתי מוכח מהגמרא דאפי' לא ידע זה מזה פסול וכנ"ל משא"כ להרמב"ם דפסול בנתכוון להעיד לחוד דאינו מוכח מהגמרא כלום דלמא ס"ל כהרי"ף בהא דבעינן שיודע שיכיר הכשר בהפסול לכן היה נלע"ד דהג"ה זו צ"ל למטה אחר שכתב דעת הרא"ש וכן צ"ל ובא לב"ד והעיד אפי' לא ידעו זה מזה דתרתי כו' ומיהו יש לדחוק לומר דמ"ש מור"ם כאן אפי' לא ידעו כו' ר"ל דהפסול לא ידע בהכשר וקמ"ל דאף דלא כוון לצרף עדותן עם הכשר אפ"ה פסול וכ"ש כשידע ממנו אבל מיירי דהכשר יודע מהפסול ובכה"ג גם הרי"ף מודה דפוסל ודוק:

ו **דתרתי בעינן כו'**. ונותנין טעם לדבריהם דאל"כ לא יתקיים עדות על הרוב דהקרוב יכניס עצמו מתחלה שיכוון להעיד או בסוף שיבא ויעיד ויבטל העדות אבל למיעבד תרתי לא שכיח והחולקי' נראה דס"ל דאין זה הוכחה דהא יכול המגרש או המקדש או בשאר דברים להזמין עדים כשרים ואזי לא יפסול הפסול בכוונתו ועד"ר:

ז **אם העדי' הכשרי' זוכרין העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד כו'**. דין זה כתב הטור והמחבר בעצמו בסימן מ"ה סי"ג וגם בסימן נ"א בס"ה ובהג' ד"מ בשני

המקומות כתבתי דדוקא בחתומי' בשטר דינא הכי אבל לאחר שהעידו הכשרי' עם הפסולי' בב"ד דאין הכשרי' חוזרים ומעידי' ע"ש גם כתבתי מזה בדרישה שם בסי' מ"ה ע"ש:

ח **או שטר שחתם עליו הבעל דבר עצמו כו'**. ז"ל ריב"ש דלא שייך ביה שום עדות וא"א לומר ביה אי לאסהודי קאתי ועד"מ:

ט **ואם הזמין התובע עדים כשרים כו'**. עפ"ר ודרישה שם כתבתי דאפי' לא הזמין הכשרי' בשם אלא שאמר לרבים העומדי' בשעת המעשה שני' מכם תהיו לי עדים בדבר ג"כ אמרי' דלכשרי' נתכוון דאל"כ הוה שתק או היה אומר לכולן אתם עדים אבל אם אומר להן בשעת המעשה כל מי שיודע לי עדות יצטרך לבא להעיד בלשון זה לא הבדיל הכשרים מהפסולי' ולא מהני כ"א כשלאחר שעת מעשה נתן חרם על עדות דאז אינו מדבר לנוכח עם שום אדם וכדמסיים המחבר בסוף סעיף זה דאף באמר כל מי שיודע עדות כו' דעתו על הכשרי' ובד"מ פסק דאפי' בהזמין כה"ג מהני והנלע"ד כתבתי בדרישׁ' ע"ש:

י **ונאמן לו' שלא הכיר כו'**. ודוקא כשאומר מעצמו שלא הכירו אבל אין הב"ד שואלין אותו אם הכירו:

סימן לז

א **כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד**. בעיר שושן כ' בזה ז"ל ולא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו עכ"ל ולא ידעתי מניין לו הא ופשוט הוא בעיני דהטעם הוא משום דחשדינן ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה וכדאמרי' בסמוך בס"ט בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצא עליו ערעור דלא יעיד לו דחיישינן דיעיד שקר כדי להעמידו בפני ב"ח גם בסעיף זה קאמר דצריך לקבל עליו באם יבא ב"ח שיסלקנו במעות מה"ט (ומ"ה כ' נ"י פח"ה דקע"ב ע"ב דנוגע בעדות יכול להעיד לחובה משא"כ בפסול קורבה עכ"ל) ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע ולא בדבר של הנאת ממון וק"ל:

ב **ה"ג ובא אחד**. ול"ג האחד בה"א וק"ל:

ג **להוציאה מתחת יד האחר**. ל' זה להוציאה וגם ממ"ש אחר זה משמע דבא להוציא כל השדה בתביעה זו שתבע לא' מהן לומר שאותו שדה שקנה עם חבירו גזולה היא ממנו וכן הדין בדבר שאין מחוסר גובייגא כמ"ש הטור בסימן קע"ז סל"א ועמ"ש כאן בפרישה ובסמ"ע שם:

ד **שאותו שמכרה להם גזלה ממנו** וה"ה אם מביא שטר חתום בעדי' שאותו שמכרה לו הוא חייב לו ובא לגבות מידו בשטרו וזה בא לפסול עידי השטר:

ה **ואפי' על חלק השותף לא יועיל כו'** הטעם דמה שישאר ביד שותפו יהיה גם לו חלק בו כל זמן שלא חלק עמו לפני זה לגמרי אבל אם חלק עמו לפני זה לגמרי מעיד לו (וכ"כ רשב"ם בפ' ח"ה) דאז אינו יכול לחזור ולומר חלוקתינו בטעו' היתה מאחר שיצא חלקי מתחת ידי בתורת גזילה וכדאמרי' בסימן קע"א וקע"ז באחין שחלקו ובא להן אח שלישי ממדינת הים ודומה לזה היא ג"כ לקמן בסי' קע"ו וקע"ז דשאני הכא כיון דהוא עצמו פוסל עידי המערער אלא שאינו נאמן לגבי חלק שלו אמרינן ליה דמזל דידך גרם לך שנסתחפה שדך:

ו **לא יועיל עדותו**. גם בזה כתב בע"ש טעם הנ"ל דכיון דעדותו נוגע גם לחלקו ועל חלקו ודאי בטל הוא דאינו מעיד לעצמו וה"ל כמו עדות שבטלה מקצתו שהתורה פוסלתו ובטלה כולה וה"נ כו' עכ"ל ונמשך בזה אחר שיטתו שהתחיל בו שם בר"ס זה ולא דק וע' בפי' רשב"ם ונ"י דפרשו בהדיא הטעם משום דיחזור ויחלק עמו וכמ"ש לפני זה ע"ש וק"ל:

ז **אא"כ סילק עצמו ממנו כו'**. בגמרא קאמר דסלק עצמו וכתב לשותפו דין ודברים אין לי בחלקך וקנה מידו ע"ז אבל רוב הפוסקים ס"ל דהגמר' ל"ד קאמר דלא סגי בהכי דאכתי איכא למימר מדין ודברי' סילק נפשו ולא מגוף השדה ובעי שיפרשו לו בהקנין שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות וכן משמע ל' הטור שכתב אא"כ סילק וקנו מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו וכן מוכח בד"מ ע"ש וכאן קיצר המחבר ומור"ם ז"ל:

ח **עד לאחר הערעור כו'**. ולא חיישינן לקנוניא היכא דאין ריעותא לפנינו כההיא דשט"ח שנפל דלא יחזירנו אפי' אמר הלוה להחזירו כמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס ס"ה ע"ש דשם איכא ריעותא דנפילה:

ט **ישלם לו דמיה**. פי' להמקבל מתנה ישלם לאחר שיהיה לו במה לשלם (אבל אין לפרש שישלם ויסלק להב"ח דזה פשיטא דאם יהיה לו במה לשלם דלא יחזור ע"ז המקבל המתנה דמחשב כמשועבדין במקום בנ"ח) דאל"כ יש לחוש שמעיר לו כדי להעמידה בפני מי שיודע שהוא חייב לו ואין לו במה לפרוע וכדי שלא יהיה בכלל לוה רשע ולא ישלם וניחא ליה להעיד שקר ולפסול עידי המערער שהוא דבר של סתר שאין הבריות יודעי' שמעיד שקר ממה שיקרא לוה רשע ולא ישלם שהוא דבר הניכר לבריות

אבל אם קבל עליו אחריות נגד זה השותף תו ליכא למיחש להכי דהא אם יפרע בו לב"ח ישאר חייב לזה השותף שקיבל עליו אחריות ויקרא נגדו רשע ומה לי זה ומה לי זה:

י **וצריך להתנות שאם כו'**. דאל"כ פשיטא דנחשב לנוגע בעדות זה דהא אם לא יפסול עידי המערער הללו יצטרך לשלם לזה השותף כיון שקיבל עליו אחריות נגדו ועפ"ר שם כתבתי דא"צ להתנות תנאי זה אלא היכא שקיבל עליו אחריו' סתם אבל אם בשעת סילוק לא קיבל עליו אחריות סתם אלא אמר אם יבא ב"ח לטרוף מידך אשלם לך איכא למימר דוקא זה קיבל עליו דב"ח בא מצדו ומהיכי תיתי לומר שיתחייב לו באחריותדשאר ערעורי' שאינם באים מצדו ועוד כתבתי בפרישה דאפילו אינו מתנה אלא שלא ישלם לו אחריות דמערער זה ג"כ מעיד לו ע"ש:

יא **אם יש בה פירות כו'**. כן הוא ל' הגמרא ויש בו פירושים הרבה כתבם הטור ע"ש ובפרישה:

יב **ואם אין בו פירות מעיד** ואף שהפירות יגדלו אח"כ לזמנם ויתן לו מהם כמו שנותנים לאריס לא מחשב זה לנוגע בעדות (כן נ"ל מוכח מדכתב הטור הפלוגתא בין הר"ש והרא"ש ע"ש) דכמה שדות נמצאו לו שיעסוק בהן ויתנו לו מהן כמו שנותנים לו לאריס מיהו זהו דוקא לפי' הרמ"ה והרא"ש כפי מ"ש הטור בשמם אבל לדעת הרשב"ם דאפי' טרח בה לחוד לא יעיד ולר"י אפילו אית בו פירות יעיד אא"כ הבטיח ליתן לו ביותר מלשאר אריסי' העיר ועפ"ר:

יג **אם אין לו הנאה אחרת מזה**. כגון שהבטיחו בעל השדה זה ליתן שליש ממה שיגדל בתוכו ולשאר אריסים אין נותנים אלא רביעית:

יד **אין באותו הודאה ממש**. דכיון שהעידו שוב אינם יכולים לחזור ולומר דבר שמקלקל בו עדות הראשון משא"כ אם הוא קודם שהעידו כדמסיק מור"ם ז"ל:

טו **קודם שהעידו עדותם בטל**. וכתב במישרים נ"ב ח"ה דאין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים אע"פ שאין בעל דינו נוגע בעדותן כגון שיש עליו עוד כת אחרת וכן הוא בפ"ב דסנהדרין עכ"ל ד"מ א':

טז **אינו נאמן על חבירו**. דנוגע בעדות הוא דרוצה שחבירו יפרע החצי' משא"כ אם לא לקחוהו בשותפות וכדמסיק אחר זה בס"ה:

יז **עדותו כשרה על חבירו** ולא חיישינן לגומלים שזה יעיד בפטור של חבירו כדי שגם הם יעידו בפטורו:

יח **ומ"ש א' מהשותפין**. ר"ל שהם שותפי' בדבר אחר משא"כ בס"ד מיירי שהן שותפין בדבר זה ועיין לקמן סימן קע"ו סל"ב:

יט **נאמן כעד אחד לחייב כו' ולפטור כו'** פי' או לפטור והיינו כשאין לאותו המעיד הנאה במה שיתחייב חבירו או יפטור וכ"כ המחבר בב"י במס"ח ע"ש:

כ **לא' מהחתומים כו'**. דוקא לא' קאמר דאז אמרינן דהשני לא היה מעיד שקר בשביל הנאת הא' משא"כ כשמכר השטר חוב לשני עידי השטר וכן כתב הטור והמחבר בהדיא לקמן סי' ס"ו סכ"א ע"ש: (הגה וז"ל ד"מ ס"א אמרינן פ"ה [פ"ב] דיבמות דעדי' החתומי' על שדה מקח יכולין ליקח אותו ובריש אלו טרפות אמרו דע"ז נאמר הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו ולענין דיין שדן אם יכול לקחנה ע' בתוס' פ' אלו טרפו' עכ"ל ד"מ שם):

כא **שפיר דמי**. היינו לאחר שחתמו בשטר אבל אם קוד' שחתמו העדי' בהשטר (אלא שחתמו בספר זכרונות של הסופר) הקנוהו המלוה לא' מעדיו לא יוכל לחתום אח"כ אותו העד מחמת שנוגע בעדות לחתום לכתחלה ריב"ש סי' ר"י ד"מ א':

כב **אם מורשה וקרוביו יכולין להעיד**. כצ"ל וקרוביו בוי"ו:

כג **וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד**. ז"ל הריטב"א (והביאו בד"מ ס"א) אחיו של גזבר שהעיד על א' שהקדיש נכסיו לעניים והיה עמו עוד ע"א ואח"כ העידו שצוה הנותן שהגזבר יחלק המעות למי שירצה וכן עשה הגזבר ונתן לבת העד ממון ההוא ופסק דלא שייך כאן נגיעת עדות מאחר דלא היה ניכרת הנאה לעד עצמו בשעת העדות ואע"פ שאחר כך נתן הגזבר מהממון לבת אחיו אין פוסלי' העדות למפרע ומ"מ יש לומר דעדות זה בטל מטעם דיש לגזבר (אחיו) הנאה מזה העדות שיכול לחלק המעות למי שירצה וטובת הנאה מיקרי ממון לפי מה שפסקו ר"ח והרמב"ן ז"ל ומ"מ אומר אני שאין ההקדש מפסיד זכותו בזה ואע"פ שאין העד נאמן לגבי אחיו שהוא יחלקו לפי רצונו מ"מ נאמן שהוא הקדש דפלגינן דבורא ועוד מאחר שהעידו בתחל' שהקדישו סתם א"כ ההקדש קיים ולפי העדות שאמרו שהגזבר יחלק אם היה עדותם בטלה היו חוזרים ומגידים ע"כ העדות הראשון קיים והשני בטל עכ"ל ומור"ם שכתב אע"פ שהגזבר מחלק ממון למי שירצה דמשמע שבשעת עדותן ידוע הוא ובודאי הוא שהרשות להגזבר לחלקן למי שירצה אפ"ה עדותם ערות על קרובי' היינו דוקא למ"ד שטובת הנאה לא הוה ממון (וכמ"ש מור"ם לא היה ידוע ונראה לעינים מתחלה שיתנו לקרובו אבל למ"ד דהוה ממון כבר נתבאר דאין עדותם עדות כלל אם העידו בבת אחת או שהיה ידוע ואפי' לא היה ידוע והעידו כן זא"ז מ"מ אינו עדות אלא לענין זה שהוא הקדש אבל לא לענין שיחלק הגזבר למי שירצה וק"ל ומ"ש למ"ד טובת הנאה כו' ועיין לקמן בר"ס ר"ג דכן פסק מור"ם בהדיא וכן פסק המחבר בספ"ז סל"ה וכ"פ הטור בי"ד סי' של"א:

כד **כל היכא דהשתא כו'**. בפ' ח"ה דף מ"ד אהא דקאמר שם משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידו בפני ב"ח פריך שם הגמ' היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מיניה כו' וכתבו שם התוס' ז"ל תימא דנ"מ דנפטר אם יתעשר ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי עכ"ל וזהו כמ"ש המחבר כאן אלא שצ"ע דבגמ' משני שם קושיא דה"ד הנ"ל וקאמר ז"ל לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר דלא ניחא דלהוי ליה רשע ולא ישלם וכ"כ הטור והמחבר בסמוך סט"ו וא"כ לפסול מה"ט וצ"ל דהמחבר מיירי כאן בגוונא דלא שייך ביה ה"ט כגון בגברא דאנן ידעינן ביה דלא קפיד אהא דקרינן עליה לוה רשע:

כה **והיה שמעון א' מעידי המתנה פסול**. פי' המתנה בטלה אף שיש עוד עד א' עמו והיינו אם ראובן רצה לחזור מהמתנה וטען ששמעון נוגע בעדות הוא שרוצ' להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו כן הוא שם בטור בהדיא מ"ה כתב כאן תיבת פסול משא"כ נ' ס"ז בהמוכר ש"ח לא' מן החתומים כתב שפיר דמי ור"ל לענין שיכול לגבות בו מן הלוה ואין הלוה יכול לומר שחתם שקר כדי שיגבה בו ממנו וכ"כ בטור סי' ס"ו סכ"א בהדיא אבל המוכר אינו חוזר מהמקח ודוק. וזהו שמסיק מור"ם וכתב ז"ל וע"ל סי' ס"ו סעיף כ"א סעיף כ"ב אם עד החתום ור"ל דשני הדינים מסודרים שם בטור ובש"ע תכופים זא"ז ובכל א' טעמו בצדו ומ"ה חזר וכתב מור"ם אם עד החתום כו' אף ע"פ שכבר כתבו המחבר בעצמו לפני זה בס"ז וק"ל:

כו **חייב לשלם השכירות כו'**. ואע"פ שיכול השוכר לחזור ולהוציא השכירות מיד המשכיר לא ניחא לאינש למיקם בדינא ודיינא:

כז **ה"ז מעיד לו**. ע"ל סי' ק"מ שכ' הטור והמחבר בס"ט שיש מי שחולק ע"ז ע"ש ובפרישה כתבתי טעמו:

כח **אין המלוה והערב כו'**. דהן נוגעים בעדות המלוה כדי לגבות חובו ממנו והערב כדי שלא יחזור המלוה עליו כשלא ימצא כלום ביד הלוה:

כט **ואם ישאר בידו קרקע כו'**. לשון הטור אפי' אם קרקע הנשארת היא זיבורית יכולי' להעיד עליו אפי' אם הקרקע שמעידי' עליה היא בינונית לא חשוד להעיד שקר משום חילוק שבין בינונית לזיבורית:

ל **יכולי' להעיד לו** בפרישה כתבתי ל' הרא"ש משום דהמלוה והערב וגם לוקח ראשון ושני דבסמוך דאינם יודעי' שהלוה או המוכר חייב עוד אינם חוששים שהוא חייב עוד לאחרי' מוקדם מהן ויגבה חובו מזה הקרקע הנשארת ומ"ה כשישאר ביד המוכר כפי

החוב שלהן דהיינו מלוה וערב כדמי ההלואה והלוקח כדמי הקנין תו אינם חוששים משא"כ המוכר בעצמו שיודע כמה חייב לפיכך אינו מעיד הוא להלוקח אפי' אם ישאר בידו כדמי הלקיחה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סט"ו:

לא **וערב קבלן כו'**. ז"ל הטור אבל ערב קבלן דמן הרין יכולי' לגבות הימנו תחלה הוא חפץ שימצא המלוה לגבות בריוח מן הלוה שמתוך כך לא יחזיר עליו אפי' אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית (פי' והנשאר ביד הלוה הוא בינונית) שמא ניחא למלוה ליקח זבורית טפי פורתא ושמא ניחא ליה ללוה ליתן לו בעידית בציר פורתא עכ"ל ועמ"ש בפרישה:

לב **דאינו יכול להעיד בכל ענין**. וכתב נ"י פח"ה דף קס"א ומיהו אם היה ללוה עידית ובינונית וזיבורית אף קבלן מעיד עליה עכ"ל ד"מ ז':

לג **לוקח ראשון מעיד ללוקח שני**. פי' כגון ראובן שמכר לשמעון שדה בניסן ואחריו מכר ראובן ללוי שדה אחרת באייר ובא אחד להוציא השדה שקנה לוי הן בעידי הגזילה שגזל מידו הן בשט"ח שראובן חייב לו אין שמעון מעיד ללוי להעמידה בידו אא"כ נשאר שדה ביד המוכר או ביד הלוקח שקנה ג"כ מהמוכר כדי דמיו של שדה שקנה הוא מראובן שיוכל לחזור עליו באם יבא ערעור על שדהו דאל"כ מחשב נוגע בעדות שאם יוציא המערער דלוי אותה השדה מידו לא יהיה לו אחריות לכדי דמיו שנתן לראובן אבל כשישאר שדה אחרת תו לא חייש הלוקח ראשון שמא חייב עוד וכמ"ש בס"ד לפני זה:

לד **וכן לוקח שני**. והיינו שבא ערעור על לוקח ראשון ששדה שקנה גזולה היא (אבל אין לומר שיבא ב"ח דהמוכר לטורפה מידו דהא שעבודו דב"ח היא על לוקח שני שהיתה בני חורין כשקנה הראשון) וכשיוציאה המערער מידו יחזור על שני לטורפה ממנו מ"ה אינו מעיד לו השני לפסול עידי המערער אח"כ ישאר קרקע אחרת ביד המוכר דאחריות דלוקח הראשון היא עליה דבני חורין היא ועפ"ר מה שכתבתי טוב טעם למה מעיד אם ישאר לו שדה ולא יחשב נוגע בעדות שיחשש הלוקח שני ששדה שלו היא ג"כ גזולה ולא יהיה לו על מה לחזור וא"צ למ"ש בע"ש טעם רחוק בזה ע"ש:

לה **ובא יהודה לערער כו'**. ז"ל הטור אם מערער עליו ואמר שראובן גזלה ממני פשיטא דראובן אינו מעיד לשמעון דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא אלא אפי' אם מערער ואמר שראובן קנאה מגזלן אפ"ה לא יעיד לו' כו':

לו **אע"פ שאין עליו אחריות כו'**. בטור כתב עוד ז"ל ואע"פ ששמעון הלוקח מכיר שזו שדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון

עליו לא דמי הקנין שהרי מכרו לו שלא באחריות וגם לא תרעומת שהרי מכיר ויודע שהמערער בא בעדות שקר אפ"ה לא יעיד לו כו':

לז **כדי שיבא ב"ח של ראובן כו'** אפי' נשאר ביד ראובן שדה אחרת כדי דמי שדה זו חיישינן שראובן המוכר יודע האמת שחייב טפי מכדי שדה זו הנשארת ועמ"ש לעיל בסמוך וכ"כ בטור:

לח **ויטרפנה בחובו.** לשון הטור ואפי' קנה השדה ומכרה מיד ולא לוה בנתיים אפ"ה חיישינן שמא לוה קודם שקנאה וכתב למלוה דאקני כו':

לט **ולא יהא לוה רשע כו'.** לשון הטור ולגבי שמעון הלוקח לא הוה לוה רשע כו' שהרי מכרה לו שלא באחריות:

מ **אז יכול המוכר להעיד לו.** הטעם דבזה יכול ב"ח דראובן לטורפה מיד זה המערער כמו שהיה טורף אם היה נשארת ביד ראובן או ביד שמעון. טור:

מא **שקנאה מגזלן.** בפרישה כתבתי דבזה אפי' טען המערער שראובן בעצמו גזלה לא מחשב נוגע כדי דלא לקרויה גזלנא דבמטלטלין לא מיקרי גזלן מכח עדותיו דמערער דהא יכול ראובן לומר אני קניתיהי מאחר וסברתי שהוא שלו משא"כ בקרקע דשם בעלים עליה ע"ש:

מב **אפי' עשאם לו אפותיקי** כ"כ הטור והמחבר לקמן סימן קי"ז ס"ג מפני דבמטלטלי' לא שייך לומר לקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו דקנה דבר שהוא משועבד לחבירו דלית למטלטלי קלא ואפי' עשאם אפותיקי בשטר ואפי' ידע הלוקח דעשאם אפותיקי דלא פלוג רבנן ע"ש:

מג **ובזמן הזה כו'.** הטעם הוא משום תקנת השוק וכמ"ש הט"ו לקמן ר"ס ס' ע"ש:

מד **במקום שהמערער צריך ליתן כו'.** עיין בטור לקמן סי' שנ"ז שם מפורש הטעם כדי שלא ימנעו לקנות מחבירו מטלטלי' שיחששו שמא גזולים הם ביד המוכר והיום או מחר יבא הנגזל ויביא עדים שנגזלה מידו ויוציאם מיד הלוקח בלא דמים לכן תקנו שלא יצטרך הלוקח להחזיר להנגזל מטלטלי' עד שיתן לו תחלה כדי דמיו שנתן להמוכר לו והנגזל יחזור על הגזלן המוכר לו ליטול מירו הדמי' שנתן לזה הלוקח והיינו דוקא אם נתן הלוקח להמוכר לו עתה דמים מזומני' אבל אם ניכה לו הדמי' בעד החוב שהיה חייב לו כבר א"צ הנגזל להחזיר לו דמיו וז"ש מור"ם כאן במקום שהמערער צריך ליתן כו' לאפוקי פרע בחובו וגם מתחיל וכ' שראובן בעצמו גזלה דאז ראובן נוגע בעדות דמה שנותן המערער להלוקח חוזר ולוקח מראובן הגזלן לאפוקי אם טוען שראובן קנאה

מגזלן דאז לא יוכל המערער לחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמיו למי שקנאה ממנו:

מה **ראובן שגזל טלית או שדה משמעון כו'**. בטור כתב פלוגתא בזה שר' יונה פירש דאפי' אין אנו יודעין בודאי שגזלה ממנו ראובן אלא ששמענו ששמעון מתרעם עליו קודם לכך איך שגזלה אפ"ה מחשבינן ליה לנוגע בעדות ושר"י פירש דאינו מחשב נוגע אלא כשידוע לנו שיש לשמעון עדות שיכול להוציא מראובן בדין ע"ש:

מו **שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן כו'**. עיין פרישה שם כתבתי שבכלל האי נוח לו הוא גם כן הניחותא דשמא כשיבא ליד יהודה אף שיהיה לשמעון עדות שהיתה שלו שראובן גזלה ממנו מ"מ לא יוכל להוציא מיד יהודה שיש לו ג"כ עדים שהיה שלו ושמעולם לא היתה של שמעון וה"ל תרי ותרי וישאר הקרקע ביד יהודה שיהיה אז מוחזק בו עפ"ר ודרישה:

מז **וכן אם מכר ראובן השדה כו'**. כאן דקדק לכתוב השדה כו' משום דבשדה לא שייך יאוש ולא קנאה ביאוש ושינוי רשות מה שא"כ בטלית וכמ"ש אחר זה אבל אם הוא עדיין ביד ראובן דליכא שנוי רשות השוה ברישא שדה לטלית וק"ל ועפ"ר:

מח **ואם מכר הטלית כו' ונתייאש**. המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם (פ' ה' מהל' גניבה ובפ"ב מגזילה) דאינו מצריך להיות היאוש קודם שינוי הרשות אבל התוס' והרא"ש והטור חולקים בזה וכמ"ש לקמן בסי' שנ"ג ושס"א ע"ש:

מט **שאם תעמוד ביד היורש לחזור לו**. מפני שרשות יורש לא מיקרי שינוי רשות משא"כ כשתבא ליד יהוד' והמערער טוען שלא היתה מעולם של שמעון לא יחזור לו אף אם יביא שמעון ג"כ עדים וכמ"ש לפני זה:

נ **חייב כו'**. פי' ונמצא חיוב תשלומין דגזילה דראובן נשאר על נכסיו שהניח אפי' לאחר מותו מ"ה מחשב שמעון נוגע בעדות זה:

נא **והאידנא דתקינו רבנן כו'** ע"ל סי' ק"ז:

נב **עד שיסתלק עצמו כו'**. מדברי המחבר שכתב אצל מרחץ או רחוב עד שיסתלק משמע דס"ל דמועיל בהו סילוק ואחר כך בס"ת כ' שא"א לסלק ממנה וכ"כ בספרו בב"י בריש דבריו אבל בסוף חזר מזה וכתב דמס"ת נלמד למרחץ ולרחוב במק"ו (דהא במרחץ ורחוב יש לו מיניהו הנאת הגוף משא"כ בס"ת) דלא מהני בהו סילוק אא"כ שיש להן אחר ואז מועיל ג"כ בס"ת וכמ"ש מור"ם בהג"ה וכן כתבתי בפרישה ע"ש:

נג **דבשיש להן ס"ת אחרת מותר** ואז אפילו סילוק א"צ ויכול לשמוע ולקרות מאותו ס"ת כיון דאפשר לו לשמוע ולקרות מס"ת אחרת ומצות לאו ליהנות נתנו וכ"כ הרא"ש

בתשובה כלל ג' סי' י"ג ולפי זה מ"ש מור"ם וה"ה כל כיוצא בזה כגון ב"ה כו' אינו דומ' ממש לס"ת דהא כבר כתבתי לעיל סי' ז' בשם ר' ירוחם דב"ה צריך סילוק אע"פ שיש אחרת ע"ש ועפ"ר ודוק:

נד **אפילו אמרו שנים כו' אנו ניתן כו'**. וכ"כ ברמב"ם ובטור וע"ל ס"ס ז' שם כתבתי טעם למה כתב שם בסילוק הדיינים שבני העיר יתנו עבורם וכאן כתבו שהעדים עצמן יתנו חלקם:

סימן לח

א **והכחישום או הזימום**. הכחשה היינו ששנים אמרו פלוני לוה מפלוני ביום פלוני. ושני' אחרי' אומרי' כל אותו היום הי' הלוה או המלוה אתנו וראינו שלא נעשה ההלואה. הזמה ששני' אומרי' שראובן לוה לשמעון מנה ביום פלוני במקום פלוני ובאו ב' אחרי' ואומרי' והלא אתם העדי' באותו היום עמנו היית' במקו' פלוני ודין הכחש' מבואר בדברי הט"ו לעיל בריש סי' ל"א דעדו' זה שהכחישו בו זא"ז היא בטילה לפטור זה שמעידי' עליו שלוה אבל לענין שאר ענייני' כל א' מהב' כתות באים בפני עצמן ומעידין אבל בהזמ' הראשוני' נפסלי' והאחרוני' כשרי' לגמרי וה"ט כיון דבהזמה האחרוני' מעידי' על גוף העדי' לומר אתם העדי' הייתם עמנו אין הראשוני' נאמני' להכחיש בדבר שהעידו על גופם דומ' לאם העידו שני' על שני' אחרי' שראו אותם שחללו שבת או הרגו הנפש שאינ' נאמני' אלו שהעידו עליהן לומר לא עשינו. כן מפורש הדין והטעם בסי' זה בטור. והמחבר קיצר ולא כתב כאן שום דין הזמה. ומ"ש בתחלת דבריו והכחישו' או הזימו' ה"ז פטור לא השוום יחר אלא לענין לפטור לזה שהעידו עליו שלוה וק"ל:

ב **אבל נאמני' לגבי עצמן כו'**. ומ"מ יכול התובע לומר אין לי עסק בזה אלא עם הנתבע והנתבע צריך לשלם להתובע והנתבע חוזר על העדי' ונ"מ אם יש להנתבע מזומני' או בינונית או שנוח להוציא מידו ומיד העדים יקשה להוציא או שאין להן אלא זיבורית וק"ל:

ג **איכא נפקותא דעד זומם פסול**. עוד יש נ"מ אחריתי דאי תפס לא מפקינן מיניה וכ"כ המחבר בב"י בסוף סי' זה דמה"ט כתב הטור דיני הזמה אע"פ שאין דרכו לכתוב דברים שאין נוהגין בזמן הזה ובפרישה כתבתי דנ"מ דתרוייהו צ"ל בטור ע"ש:

ד **ועידי הכחשה כשרים**. פי' שכל אחת באה בפני עצמה ומעידה כנ"ל:

סימן לט

א **או שהודה בפני עדים כו'**. וכתב בהג"א פרק ז"ב הא דמהני קנין בהודא' היינו שקנו מידו שיתן חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידעתי על מה יחול הקנין הואיל ולא מקנה לו עתה שום דבר וע"ל ר"ס מ':

ב **ואינו גובה מהמשועבדים**. משועבדי' נקראי' נכסים שמכר הלוה או נתן במתנה לאחרי' אחר שלוה מהמלו' וה"ט דאינו גובה מהם משום דאינהו לא ידעו בהלוואה דעדי' בלא שטר לית ליה קלא דכיון דמסתמא לא ניחא ליה ללוה דליפוק עלי' קלא דהוא חייב והעדי' אינם מוציאין הקול ויפסיד הלוקח וה"ה המקבל מתנה דבעניינים הללו נתנו למקבל מתנה דין לוקח דאלולי שקיבל הנאה ממנו לא היה נותן לו אבל כשקנה בק"ס לפני עדים אמרי' כיון דהקנה לו בעין יפה כ"כ ודאי אין מקפיד בקלא ואמרינן דמסתמא הוציאו העדי' הקול ומ"ה מסיק המחבר וכ' דבקנין לחוד אפי' לא נכתב השטר גובה ממשועבדי' (לאפוקי נ"י פרק ג"פ ורשב"ם ד"מ ה') ועיין בהגד"מ שם כתבתי והוכחתי דהיינו דוק' כשהעדי' לפנינו וזוכרין זמן הקנין דאל"כ אע"פ שהלוה מודה לו שקנה מידו מזמן זה וגם יש עדים אחרי' שראו הקנין מ"מ הן לא מפקי הקלא אלא עידי הקנין עצמן ויש לחוש שמא העדי' עצמן שכחוהו ואינו גובה ממשועבדי' מזמן הקנין אא"כ יש שטר ביד המלוה ונזכר בו זמן הקנין דאז גובה מאותו זמן ע"ש ודו"ק:

ג **ה"נ** והמלוה את חבירו בשטר גובה מן המשועבדי' אפי' כו' כ"כ הטור:

ד **אחריות ט"ס**. משום דחזקה דלא שדי אינש זוזי בכדי וע"ל סי' מ"ט ס"ב בהג"ה דגם בשאר טעות אמרי' ט"ס:

ה **וע"ל ר"ס רכ"ה** כצ"ל דשם כ' מקור דין אחריות ט"ס שהוא בין במקרקעי בין במטלטלי וחילק שם בין יוצא מידו באונס או לא ומיהו אותן החילוקי' אינם שייכים כאן במלוה דאף דאירע לו אונס הלא כל לוה שנעשה לו טובה בהלואה חייב באונסי' ולהחזיר להמלוה מעותיו שהלוה לו ואם אין לו טורף ממשעבדי ודוקא בלוקח שלא הלוה מעות להמוכר אלא שקנה ממנו קרקע והרי מוכר עשה את שלו שמכר לידו הקרקע תו אינו חייב במה שיצא מידו באונס וק"ל:

ו **וכותבין זמן הקנין** עיין בע"ש דכ' הטעם דאם יכתבוהו מהיום ויפסידו להלוה דשמא פרע להמלו' ויקח מידו שובר ויחזור ממנו בשט"ח ויאמר שט"ח זה מחוב אחר הוא שהרי זמן השטר הוא אחר זמן השובר עכ"ל ולא דק דהא נתבאר בתוספות דב"ב והביאו הטור לקמן סי' נ"ד דאין כותבין זמן בשובר מה"ט דשמא אחרוהו השט"ח ואי אירע

דכתב זמן בשובר איהו דאפסיד אנפשיה כו' ע"ש אלא הטעם הוא כמ"ש הטור בסי' מ"ג ואעתיק לשונו בסמוך:

ז **או יכתבו שטרא דנא איחרנוהו כו'**. הטור בסי' מ"ג ס"ט מפורש הטעם דחיישינן שלוה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתבו זמן ההלואה מסיון ואח"כ מכר הקרקע שקנה באייר ואז המלוה טורף מהלוקח שלא כדין דאלו היה נכתב הזמן מניסן הי' ניכר שקנה אחר זמן ההלואה ולא הי' יכול לטרוף מהלוקח דקי"ל לוה ואח"כ קנה ומכר אין המלו' טורף מהלוקח והשתא דכתב זמנו מסיון אינו ניכר שקדמה ההלוא' להקנין ואתי למטרף שלא כדין וכתב שם הטור והמחבר דמה"ט אם כ' לו דאקני א"צ לכתוב בהשטר דאחרוהו וכתבוהו ואפילו למ"ד דאקני ט"ס הוא כמ"ש לקמן בסי' קי"ב א"כ אף בדלא כתב דאקני א"צ לכתוב איחרנוהו י"ל דמיירי שכ' בו מקצת אחריות דאז לא אמרינן דאקני ט"ס וכמ"ש מור"ם לקמן בסי' קי"ב ע"ש:

ח **ואפילו מת הלוה כו'**. וכן אם מת המלוה כו' עפ"ר כתבתי דה"ה אם מתו שניהן המלוה והלוה וגם צד כ"ש הוא במתו שניהן וכמ"ש שם ע"ש:

ט **דאי משך מילתא טפי מל' יום כו'**. הטעם משום דסתם הלוא' אינו אלא עד ל' יום וכמ"ש הטור והמחב' לקמן ריש סי' ע"ג וממילא אי קבעו לו זמן שלא לתבוע ממנו הלואתו עד שנה מצי לכתוב לו כל השנה דלא חיישי' דפרע לו בתוך זמנו. וזהו שמסיק המחבר וכ' ואם קבעו לו זמן לפרעון אין כותבין לו אחר אותו זמן הא קודם לכן כותבין אע"פ שמשך הזמן טובא ולסבר' הראשונ' אפי' אחר אותו זמן כותבין וק"ל:

י **אינו אלא כפנקס כו'**. עמ"ש בד"מ בזה:

יא **דנין ע"פ**. היינו להוציא אבל לא לגבות ממשעבדי ועד"מ ד' ובסי' מ"ו ס"י ע"ש:

יב **וע"ל סי' פ"א**. כצ"ל כי כן כתב בטור שם ובדברי המחבר סכ"ט ע"ש:

יג **אם הלוה מוחה שלא יכתבו כו'** וע"ל בסי' רמ"ג ס"ז אם כתבו השטר ומוחה מלתנו לו ועיין ע"ש מדין שנים שקבלו קנין לישא זא"ז:

יד **כותבים לו על כרחו**. ע"ש ברשב"א דדוקא בלוה ומוכר כ"כ אבל בנותן מתנה ס"ל דיכול למחות:

טו **אלא כשקנו ממנו בפני המלוה**. עפ"ר ודריש' שהוכחתי שם שגם הטור ס"ל הכי ושרמזו בסי' זה בב' מקומות בסי"ח ובסכ"א ע"ש ועמ"ש בסמוך בסמ"ע ס"ק סל"ה וסל"ו:

טז **ויש חולקים בזה** וע"ע שם בנ"י דכתב אע"ג דסתם קנין לכתיב' עומד אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין והא דאמרי' אחריות ט"ס הוא היינו כשהתנ' עכ"ל אבל בנ"י בב"מ לא כ"כ ע"כ צ"ל דמ"ש כן בפ' ג"פ קאי אערב ודוקא בערב הדין כן דאין לו

הנאה מהלוא' משא"כ בלו' ומוכר דקבלו הנאה אמרי' בהו דקבלו בכל ענין וע' בהגד"מ וע"ל סי' ס"א ס"ה:

יז **אין יכולין לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים כו'**. ז"ל הרשב"א שם והדין נותן כן דאל"כ אם היו שם הרבה ב"א כל שנים יכתבו לו שטר וגובה וחוזר וגובה כו' ע"ש:

יח **לא היו קבועים ולא שלחו** כ"כ הרמב"ם פ"ז מטוען ור"ל שלא היו קבועים או לא שלחו לו כו' ע"ש דכן מוכח לפרש כן:

יט **שמא יתן לו ונמצא כו'**. והיינו דוקא בכה"ג מפני שאינו מעלה על דעתו שאלו השלש' כתבו וחתמו הודאתו ונתנו ביד זה שהודה לו אבל כשתבעו ושלחו אחריו היא יודע שיתנו לו הודאתו כתוב וחתום ותו לא יפרע לו אא"כ ידרוש אחר שטר הודאה אם כתבו ויקחנו מידו ומ"ה אינו נאמן לו' אח"כ שפרעו ועמ"ש מזה עוד בסמוך בס"ח ודו"ק:

כ **אפי' לא אמר אתם עדים** לרבותא כ"כ דאפי' אתם עדים לא קאמר וכ"ש שא"צ שיאמר אתם דייני' ולפני זה כתב לרבותא דאפי' אמר הוו על דייני' לא מהני וק"ל:

כא **והוא שיהיו ב"ד מכירין את שניהן כו'**. עפ"ר שם כתבתי דאפי' להתוס' והרא"ש דסוברי' דעדי' בחתומיו זכין לו וליכא למיחש שמא המלו' בעצמו אינו לפנינו ולא יגיע השטר לידו עד לאחר זמן אפ"ה צריכים שיכירו גם המלוה כי שמא המלוה חייב לאיש אחר ומשנה שמו כדי לאפוקי חוב זה מיד מי שנתחייב לו ועוד כי לא ניחא ליה לאיש שיצא עליו קול שפלוני חייב לו כשאינו חייב לו והיינו דוקא כשבאו שנים לפני ב"ד או להעדים ואו' הא' אני מודה שאני חייב לפלוני שאז כותבי' ההודאה בלשון נוכח איך שהודה זה לזה בפניו משא"כ כשהלוה לבדו בא ואו' כתבו עלי שאני חייב לפלו' שאז ליכא למיחש שלוה ישנה שם המלו' כדי לאפוקי חובו דאין אדם חוטא ולא לו וגם אז אין כותבין בל' נוכח אלא איך שהלוה הודה ומוסרי' כתב ההודאה ליד הלוה ובהודאה כזו אינו יוצא הקול שיש לפלוני המלוה ממון כך וכך כיון שההודאה לא נעשה בפניו דלמא שלא להשביע הודה ואמר מ"ה כותבין לו ההודאה זו אעפ"י שאין מכירין המלוה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סי"ג ועפ"ר אבל להלוה עכ"פ צריכין להכירו דיש לחוש לקנוניא ולו' שלא לוה זה מזה כלום וכדי לחייב לאיש אחר מעלה שמו בשם אחר ואומר שח"ל כדי שיבא זה שהודה לו להוציא דמי הודאתו מיד אותו האחר וק"ל ועוד כתבתי טעם לשבח למה צריכי' שיכירו גם המלוה לקמן בסי' מ"ט ע"ש. ובע"ש האריך בטעמי' ובקושיות ובפרוקי' בענין זה ונדחק בהן מאוד ולפי מ"ש כאן ובפרישה ובדרישה א"צ לכל דבריו וא"ש הכל ע"ש ודו"ק:

כב **אפי' הם בעין**. פי' ל"מ בהודה לו במעות דלהוצאה ניתנו או במטלטלי' דנשאלו לו ונאבד מידו והודה שחייב לשלמן לו דלא ניחא ליה דנכתב עליו שטרא דבלא שטרא יכול להשמט ולומר אינו ח"ל עד שיהיו לו מעות אלא אפילו הן עדיין בעין ואח"כ כתב דל"מ במטלטלים דשאל' דאף שהן בעין כל זמן שצריך להן בתשמישן לא ניחא ליה דיכתבו עליו שטר כדי שיוכל להשמט עד שלא יצטרך אליהן עוד אלא אפילו מטלטלי' דפקדון והן בעין דלא שייך ה"ט דאשתמוטי כלל אפילו הכי לא יכתבו שטר על הודאתו דשמא יחזור לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן מידו בהשטר משא"כ בהודה בקרקע וכדמסיק המחבר ועפ"ר:

כג **בד"א שכשהודה בב"ד הוא כמלוה בשטר** . ע"ש ברמב"ם בדין ה' דכ' לפני זה בג' שישבו ושלחו אחריו לבא ובא והודה לפניהם דה"ל כמלוה בשטר ועליו כתוב שם האי בד"א כו' ע"ש:

כד **אבל שנים שבאו לדין כו'**. ר"ל אע"ג דגם זה שהודה בב"ד מחשב כמלוה בשטר לענין למטרף לקוחות משום דמעשה ב"ד יש לו קול ומיהו ה"מ כשידוע שלא פרע לו או שהלוה מודה לו שלא פרעו אבל כשטוען פרעתי נאמן בין שא"ל הדייני' חייב אתה ליתן לו כו' (כ"כ בטור בסעיף י' בשם התוס') ומ"ש הטור שם ז"ל הא דהודאה בב"ד מחשב כמלו' בשטר כו' לא קאי אמ"ש לפני זה דאיירי בשלחו אחריו והודה אלא קאי אמ"ש התוס' שם במקומו דאיירי בכל הודאה בב"ד ועמ"ש בסמ"ע לקמן סי' ע"ט בסי"ב וכן כוונת הרמב"ם והמחבר בזה ג"כ:

כה **בין שאמרו הדייני' חייב אתה ליתן לו כו'** פי' אף דל' זה אינו מורה שפשוט הי' לדייני' שחייב לו אלא כאלו אמרו נראה לנו שתתחייב ליתן לו ושיעיינו תחלה עוד בדיני' וה"א שלא יהא נאמן לומר שפרעו וכמ"ש לעיל סי' כ"ב ולקמן סי' פ"ט [ע"ט] ע"ש ועפ"ר:

כו **ואמר פרעתי נאמן**. עד"ר דהוכחתי מדברי הרמב"ם דס"ל דאפי' אם בא לכתוב לו בעת שעדיין ודאי לא פרע לו אפ"ה לא יכתבו לו משום דנאמן לומר פרעתי כל שהודה בלי שליחות הב"ד אחריו וכשיהי' כתב הודאה מב"ד בידו לא יהי' נאמן אבל מדברי מור"ם נראה בהג"ה דמשוה כתב הודאה לפסק דין והארכתי מזה בפרישה ע"ש ובע"ש כתב זה לשונו ציית דינא ונתברר דלא פרע כו' ולא דק ועפ"ר:

כז **שמא כבר פרעו**. וכ"כ בד"מ מ"ש וכתב טעמו משום דמחזי כשקרא ע"ש ולפיה"ט כשבא לפני ב"ד כשעדיין ודאי לא פרע לו משמע דס"ל דכותבין לו פסק דין ובפרישׁ' הוכחתי דאפ"ה לא כותבין לו שמא יפרע לו ולאחר זמן יתבע אותו וזה יטעון להד"ם והוא

יוציא הפס"ד ויהיה מוחזק כפרן וכמ"ש סברא זו בס"ס ע"ט וגם כתבתי דאף למ"ד נאמן לומר פרעתי אין כותבין אותו לכתחלה מטעם הנ"ל והא ראייה שבס"ס ע"ט כתב הטור גם אפסק דין דאין כותבין אותו לו לכתחל' אף שפסק שם דנאמן לומר עליו פרעתי ע"ש:

כח **דבכל ענין נאמן כו'** הטעם דפס"ד לא נכתב לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדייני' לפיכך י"ל לכשפרע לא חשש ליטלו מידו מרדכי ועפ"ר שהבאתי לשונו ומ"ש עליו בביאורו:

כט **שטר הודאה שיצא כו'**. לשון הטור שטר הודאה שחתמו בו שנים כו' עד בד"א שהיה כתוב בנ' שמוכח שלא היו ב"ד כגון זכרון עדות כו' אבל אם כתוב בל' ב"ד כו' ומפורש שם דה"ט דכיון דידוע דלאו ב"ד נינהו לא היו כותבין. ההודאה א"ל שא"ל כתבו כו' והמחבר תפס ל' הגמרא והרמב"ם ונראה דג"כ כוונתו לזה שכתב הטור ומ"ש כאן בסעי' י"א שטר הודאה כו' מיירי ג"כ דלא חתמו בו אלא שנים ובסעיף י"ב שאחר זה שם כתב דאם היה כתוב בל' ב"ד ולא היו חתומין עליו אלא שנים כיון דאיכא ריעותא לפנינו חיישינן דטעו וסברי בשנים יש לו דין ב"ד כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין ואין הלכה כמותו אלא כר' אבהו וכמבואר לעיל סי' ג' ומ"ה אף אם שלחו אחריו לבא והודה לפניהם אין להם דין ב"ד לכתוב הודאתו אם לא שצוה להן לכתוב מ"ה אין דנין בו דין שטר וכלל הדברים הוא דכל שטר הודאה הבא לפני ב"ד מוקמי' ליה מדינא אחזקתו אם לא במקו' דאיכא ריעותא בשטר ודו"ק:

ל **שהסופרים שבזמן הזה כו'** ה"ט משום דלא בקיאין סופרים שלנו בדינים ועפ"ר:

לא **לענין טריפת לקוחות.** אבל למגבי מיניה דהמודה עצמו גבינן דלא חשדינן להו דמשקרי בעיקר הענין כו':

לב **הודה בפנינו בית דין כו'**. וכתב ריב"ש סימן תי"ג דבדבר שא"צ רק ב' עדים אף שכתב ב"ד כשר:

לג **שמשמע מתוכן שהיו שלשה** כגון שכתבו וחד ליתוהי או שכתב בו ואמר לנו פלוני דמשמע שהיה עמהן גם אותו פלוני או שכתב בו שנעשה בפני מומחה שאותו מומחה לא היה טועה לומר שב"ד בשנים טור ועפ"ר:

לד **כותבין שטר ללוה כו'**. כבר כתבתי טעם הדבר לעיל בסמוך בסמ"ע ס"ק כ' דכותבין בכה"ג כשמכירין הלוה לחוד אע"פ שאין מכירין למלוה כיון שאינן כותבין בלשון נוכח ואין אדם חוטא ולא לו ע"ש:

לה **אין כותבין בעל כרחו.** דלא ניחא ליה להשביע נפשו בפרט בדבר שאינו שלו:

לו **ואפי' אומר המלוה לעדי' כתבו כו'**. עיין פרישה שם כתבתי רבותא דאפי' בא הלוה לפני עדים בלא המלוה וקנו מידו שחייב לפלוני כך וכך אפ"ה אין שומעין להמלוה שבא אחרי כן ואומר לעדים כתבו לי שטר על פלוני הלוה שקנה לפניכם והודה שחייב לי כך וכך כיון שהקנין היה שלא בפני המלוה דקנין כזה לא ניתן מסתמא להכתב ע"ש והיינו דעת הטור והרמב"ם [והרמב"ן] הנ"ל בסמ"ע ס"ק כ"ח [ט"ו]:

לז **כתבו השטר וחתמוהו** בכתיבה לחוד אין קפידא כל זמן שלא חתמוהו וכן מוכח בב"י ע"ש:

לח **ואם יבא הלוה להקנות כו'**. פי' אם יבא היום דאל"כ יהיה מוקדם וק"ל:

לט **בד"א בשטר שיש בו קנין**. אמ"ש בריש הסעיף קאי וללמד דאפי' ללוה אין כותבים שטר אח"כ קנו מידו כו' וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם אבל התוס' והרא"ש והטור חולקין וס"ל דעדיו בחתומיו זכין להמלוה משעת החתימה אפי' לא בא השטר לידו עד לאחר זמן ובטור כתב כן בשם ר"י ורי"ו בני"ד כתב דעת שלישי שחילק בין דבר שאינו בידו כגון שטר הלואה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו עד דמטא לידיה ובין דבר שהוא תחת ידו דזכה משעת החתימה וע"ל סימן ס"ה סי"ג ומהתימא על מור"ם שהשמיט דעתם לגמרי ולא זכר' כלל ואפשר שטעמו משום שכתב נ"י בפ"ק דב"מ ובפ' ג"פ דהרבה גדולים שפסקו כהרי"ף וע"ל סי' מ"ג סט"ו וסי' מ"ט ס"ז וס"ה סי"ג מ"ש עוד מזה ועיין בד"מ כ"ג שהביא לדברי ריב"ש סימן קס"א ועוד הרבה דעות דס"ל דבשטר אקנייתא א"צ להגיע לידו כלל ודלא כהרי"ף ע"ש וע"ל סימן ס"ה סי"ו שם מייתי הד"מ דברי הרי"ף ור"ח דס"ל הכי:

מ **אבל שטר שאין בו קנין כו' אין כותבין כו'** וכתב נ"י פ"ק דב"מ דאפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם היינו דוקא כשיתנו השטר ללוה או שיהא זמן מה תחת יד עדים אבל אם יתנוהו מיד למלוה או העדים יזכו בו מיד להמלוה הוי כאילו זכה ביה המלוה והוא ברשותו דזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל ד"מ כ"ג:

מא **ויתן השטר ביד המלוה בפנינו** כ"כ הרמב"ם אבל התוס' כתבו דאליבא דכ"ע אם המלוה עמו לפני העדים תו לא חיישינן דודאי ימסרנו לידו מיד עפ"ר:

מב **שמא יכתוב כו'**. ר"ל כשלא מסר המעו' ללו' בפנינו חיישי' שמא יכתוב כו' ואכשמסר המעות כתב הטעם או לא ימסור כו':

מג **ה"ג** ולא ילוה ממנו עד תשרי או ילוה אבל לא ימסור כו':

מד **וכתבו לו כו'**. גם מזה דקדקתי בפרישה דס"ל כהרמב"ן דקנין שקנה הלוה שלא בפני המלוה לא ניתן מסתמא להכתב ומ"ה כתב הטור דבעינן שיאמר להעדים וכתבו ע"ש:

מה **כותבין ונותנין לו**. וכתב הרשב"א בסי' אלף קנ"ד שאין קפידא לכתוב בשטר כתבנו ונתננו השטר בידו אע"פ שנתנוהו ליד שלוחו דידו היינו רשותו ד"מ סי' מ"ב סי"ב:

מו **לוה שבא לב"ד בשט"ח שבידו כו'**. ז"ל הטור ראוב' שהתנדב להלות לשמעון מנה וא"ל לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלוך והלך והביא לו השטר כאותו ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואח"כ חזר ראובן וכו' כתב הרמב"ן שחייב להלות לו כו' והטורמסיק וכתב ז"ל ואינו נראה שבכתיבת השטר לא נתחייב המלוה להלות לו ע"כ ובע"ש כתב ז"ל ונראה שצריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדיני דגרמי ע"ש ודברי טעם הן:

מז **אפי' הוא שטר עיסקא**. פי' ל"מ בשטר הלואה שכל הנאה הוא של הלוה אלא אפי' שטר עסקא שהחצי הריוח יתן ליד המלוה אפ"ה המקבל צריך ליתן כל שכר הכתיבה גמרא עפ"ר:

סימן מ

א **האומר לעדים הוו עלי עדים כו'**. ועד"ר שם כתבתי מאין יצא להרמב"ם דין זה ושרבים חולקים עליו בזה וס"ל דלא מהני לזה שאומר בע"פ כ"א בהודאה שכבר חייב לו אבל בזה שבא להתחייב לו עתה בדיבור זה לא מהני כ"א כשכתב לו כן בשטר או באמרו אני חייב לך מנה בשטר וכדס"ל להרמב"ם ג"כ וגם הטור שהעתיק ל' הרמב"ם השמיט דין זה שכ' הרמב"ם שם בריש דבריו משום דלא ס"ל כותיה בהאי וא"כ מן התימה מהמחבר וממור"ם ז"ל שכתבוהו סתם בלי חולק וע"ל ר"ס ל"ט מ"ש בסמ"ע בשם הג"א:

ב **כמו שישתעבד הערב**. פי' כשקודם שחתמו העדים כ' בשטר פלוני לוה מפלוני ופלוני ערב ואח"כ חתמו העדים דמשתעבד הערב אף כשלא קנו מידו ואף לאחר שהלוהו כיון דכתב ליה בשטר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קכ"ט וה"נ דכותיה גבי לוה שיכול להתחייב נפשו אף שאינו חייב ועפ"ר:

ג **וכל שכן כשכותב לא' כו'**. דומה לזה כתב הטור והמחבר לקמן סי' ע"ה סעיף י"א וכמ"ש בהגד"מ ע"ש וע"ל סימן פ"א סכ"ט דה"ה אם הודה בע"פ שקבל החוב שבשטר או שמחל לו הוה מחילה:

ד **והעיד בו עדים**. היינו שחתומין בו והעידו על כתב ידו. ונתנו למלוה שלא בפני עדים ומ"ש וכן אם כתב שטר כו' מיירי שאין חתומין בו עדים אלא שנתנו בפני עדים וה"ה אם כתב בלשון חתימת מטה ומסרו בפני עדים דג"כ הוה מלוה בשטר דעידי מסירה כרתי:

ה **הרי זה שטר כשר**. ר"ל לגבות בו ממשעבדי וכן מ"ש אחר זה ה"ז מלוה בשטר היינו לגבות בו ממשעבדי ובסעיף שלפני זה לא איירי אלא לענין חיוב לחוד ודו"ק:

ו **והוא שיהיה כ"י שאינו יכול להזדייף** שם ברמב"ם ובטור שהביאו ליתא תיבת ידו וידוע דכתב ידו אינו נוח לזייפו ככתיבת יד סופרים אחרים כמ"ש המחבר בסי' מ"ד ס"ב ובס"ס מ"ה. ועוד דהל"ל והוא שיהיה על דבר שאינו יכול להזדייף וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס מ"ב לכן נראה דהמחב' ה"ק והוא שיהי' אותו שטר כתוב בכתיב' ידי הלוה דאז אינו יכול לזייף בקל וכתבו הרמב"ם בשטר כזה שאין בו עדים אלא שנמסר בעדים דיהיה כתב דאינו יכול להזדייף דאלו בשטר שיש בו עדים מירתת טפי לזייף וק"ל וע"ל ר"ס מ"ב בדברי הטור והמחבר:

ז **חתמו והעידו כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם שם וכתב הב"י נראה דאינו ר"ל שיחתמו על השטר כדרך שחותמין בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתוב בו השטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתום ע"ז וה"ק חתמו על עדות כן שנמסר לפניהם שטר זה עכ"ל ב"י ועפ"ר מה שכתב עוד פירוש אחר:

סימן מא

א **מעמיד עליו עדים**. פי' בין אותם עדים החתומי' על השטר בין עדי' אחרי' וכמו שיתבאר:

ב **ובא לב"ד כו'**. היינו כשכבר נמחק וז"ש המחבר אח"כ הוציא פלוני ב"פ שטר נמחק לפנינו דאל"כ למה לי עדי' הא הב"ד יכולין לראות השטר כשעדיין לא נמחק:

ג **וי"א אפי' נמחק לגמרי** עפ"ר שם כתבתי דמוכח מדברי הרא"ש והטור דגם ר"י מודה בזה אלא דאורחא דמילתא נקט שהולך למחק דבנמחק לגמרי אינו שכיח שימצא עדים שידעו מה הי' כתוב בו ומה"נ י"ל דסתם המחבר וכתב בסמוך בס"ב ז"ל מי שנמחק שט"ח מעמיד עליו עדי' כו' אלא משום דאיכא למימר דהמחבר נקט שם ל' הגמרא והטור ור"י כתב אלשון הגמרא שנמחק ל"ד קאמר אלא ברישומו עדיין ניכר איירי וכמ"ש הטור מ"ה כ' מור"ם די"א אפילו נמחק לגמרי ועמ"ש עוד בר"ס ב':

ד **אבל עידי השטר עצמם כו'** ר"ל אפילו כשעידי השטר עצמן לפנינו ומכירין חתימתן והשטר שנמחק אפ"ה לא יכתבו הן אלא באין לפני ב"ד ומ"ה חזר וכתב באין לפני ב"ד משום דברישא איירי מעדי' אחרים וק"ל:

ה **אין כותבין לו** הטעם מפני שכבר עשו שליחותם ומה"ט כתב הרא"ש והטור המחבר הביאו בסי' מ"ט ס"ו שאם טעו בכתיבתן ראשונה ונתבטל השטר נמצא שלא עשו שליחותן חוזרין וכותבין וחותמין העדים עצמן שנית:

ו **אבל באים לב"ד כו'** דהפקר ב"ד הפקר:

ז **ומ"ש ופלוני ופלוני עדיו** פיר' עדי' החתומי' בשטר ובטור כתב דבעינן להזכיר בקיום ג"כ עדי' שהעידו לפניה' מה הי' כתוב בהשטר הנמחק והטעם כדי שיוכל הלוה לעמוד עליה' ולפוסל' באם הוא שהעידו שקר וכ"כ התוס' והרמב"ם והמחבר לא כתבו אלא מה שצורך לכתוב בהקיום עכ"פ והיינו עידי השטר משא"כ עידי המחיקה בשעידי השטר עצמן באים לפני הב"ד דאז הן עידי השטר ועידי המחיקה אבל במרדכי פ' ג"פ דף נ"ח פסק דא"צ לכתוב מי הן עידי המחיקה ועד"מ ר"ס זה ועפ"ר:

ח **והוזקקנו לעדותן של עדים כו'** פי' בין שהעידו עידי השטר עצמן על חתימתן בין שהעידו אחרי' עליהן כנ"ל כל חד לפי ענינו וק"ל:

ט **צריך להביא ראייה כו'** מ"מ צריכין קיום הראשון ג"כ לענין זה שלאחר שיביא עליהם ראייה גובה אפי' ממשעבדי ואינו יכול לומר פרעתי מה שא"כ אם לא הי' לו אלא ראייה האחרונה דהיינו שנעשה הלואה או מקח לפני עדי' ושכתבו וחתמו לו שטר דיכול לומר אח"כ פרעתי כיון שאין בידו שטר וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ד וכ"ש דאינו גובה ממשעבדי וק"ל:

י **על העדי' הראשוני' עד שתתקיים עדות'** כל' הזה כתוב ג"כ ברמב"ם שם פ' כ"ג ממלוה דין י"ב ודו"ק בלשונם שלא כתבו עד שתתקיים חתימתן אלא עד שתתקיי' עדותן ור"ל שתתקיי' כל דברי העדות הכתוב בשטר כי אף שהעדי' הראשוני' באו ואמרו שחתמו ע"ז השטר והי' כתוב בו כך וכך ובשטר דעלמא דסגי באמרם זהו חתימתינו וכמ"ש בסי' מ"ו שאני הכא שכבר כלה השטר לפנינו והרי הוא כעדות חדש שבאו להעיד בע"פ לפני ב"ד שצריך הב"ד לחקור לכל א' וא' בפני עצמו ולהוודע אם דבריהן הן מכווני' וכמ"ש הטור בסי' כ"ח מסי"א והלאה ומ"ה כתב המחבר כל שלא נכתב בהקיום שחקרו ועמדו על דבריהן הרי הקיום כאלו אינו עד שיביא ראיה על העדי' הראשוני' (ר"ל על מ"ש בקיום בשם עדי' הראשוני') ויתקיים עדותן שכן הי' המעשה כדבריהן ואז מועיל הקיום לענין לגבות בו ממשעבדי ושלא יכול לומר פרעתי וכמ"ש וכ"ש אם הקיום נעשה ע"פ עדי' אחרי' שאף שאמרו שמכירין החתימו' הראשוני' וגם ראו הכתוב בהשטר מ"מ צריכי' דרישה וחקירה על כל מה שהי' כתוב בו כיון שאין השטר לפנינו שכבר נמחק (ואינו דומה לקיום שטר אחר שסגי באומרם שמכירין חתימות העדי' דכיון שהשטר כתוב

לפנינו וחתימות העדי' מקויימי' אמרינן ביה כל שטר שבא לב"ד כאלו נחקרה עדותן דמי) וכ"כ בטור בהדיא דאם לא כתוב בהקיו' שעמדו על דברי העדי' שצריכין ראיה על מ"ש בשטר וזהו ג"כ פי' דברי בע"ת שכתב ז"ל דאם לא כתבו דנזקקו לעדותן כו' דצריך המלוה להביא ראיה על העדי' הראשוני' שהעדותן אמת והם חתמוהו עכ"ל ר"ל בעינן ראיה על החתימה וגם על העדות ואזי יש לו דין שטר גמור וק"ל:

יא **דחיישינן שמא ילך כו'** פי' שיעמיד שני כיתי עדים על השטר שידעו מה הי' כתוב בו וילך עם כל כת אל ב"ד בפני עצמו ויכתבו לו ב' שט"ח משא"כ עתה שצריך לקרוע השטר הראשון דאז לא יכתבו לו קיום אחר כשלא יראו בידו השטר הראשון והא דצריך לכתוב בשטר שקרעו אע"ג דלא חיישינן לב"ד טועין מ"מ לשכחה חיישי' שיחשבו לקרעו וישכחו בידו משא"כ עתה דודאי לא יכתבו שקרעוהו עד שכבר יהי' נקרע וק"ל:

יב **אבל שטר מתנה כו'** דלא שייך ביה חשש שיגבה בו שני פעמי' כיון שהמתנה היא בשדה מיוחדת אם לא שכתב בו אחריות וכדמסיק:

יג **מזמן הראשון כו'** הטעם דחיישינן דילמא אחר המתנה חזר המקבל ומכרה או נתנה להנותן בקנין גמור ואח"כ יוציא שטר קיום זה ויאמר חזר ונתנה לי במתנה אח"כ וק"ל. וכ"כ הטור והמחבר בהדיא ה"ט לקמן בסי' רל"ט ע"ש גם כאן בדרישׁ' הארכתי בזה בסייעתא דשמיא ע"ש ודו"ק:

יד **במתנה אחריות וכן בשטרי מקח כו'** עד"ר שם כתבתי לשון הגמרא דחיישינן שמא שדה זו גזולה היא ביד המוכר או הנותן ויעשה זה המקבל המתנה או הלוקח קנוניא עם הנגזל לטרוף או לגבות ב"פ כיצד מתחלה יבא הנגזל עם עידי אבות שהוא שלו ויוציא מיד זה הלוקח והלוקח יטרוף עם שטר הלקיחה שבידו מהלקוחות שקנו מהמוכר אחריו או יגבה מבני חרי שביד המוכר ואח"כ יאמר הלוקח להנגזל הניחני לישב בשדה זו זמן מה ותחזור ותוציאנו מידי בעידי אבהתיך ויחזור הלוקח לטרוף שנית מהלקוחות או מהמוכר בשטר קיום שבידו:

טו **שטר זה לא נכתב לטרוף בו כו'** אבל בשטר הלואה לא שייך למכתב לו כן דהא לא כתבינן לה אלא לגבות בו משא"כ בשטרות הללו שנכתבין כדי להעמיד שדה זו בידו וק"ל:

טז **ולא מבני חורין** צריכין לכתוב ג"כ זה כדי שלא יגבה בהאי קיום מבני חרי דהמוכר ואח"כ יחזור ויגבה בהגוף מלקוחות דשובר אצל לקוחות ליכא עפ"ר:

יז **מי שנמחק שט"ח** לעיל בריש הסימן העתיק המחבר לשון הרמב"ם וכאן התחיל לכתוב ל' הטור ואגב גררא כתב ג"כ מי שנמחק שט"ח כו' אע"ג דהוא כפל דהא כבר

כתבו וכלומר הא דאמרי' לעיל דבנמחק והעמיד עליו עדי' דכותבין לו קיום דוקא שיש עדים וכו' וק"ל ועמ"ש עוד בר"ם זה ס"ק ג':

יח **אבל מחקו מלוה מדעת וכו'** פי' כל שאין לו עדים ע"ז שנמחק שלא מדעת הוי דינו כאלו נמחק מדעת דהי' לו לשמור שטרו ומדלא שמרו אמרינן כבר נפרע:

יט **אין כותבי' לו** דשמא לא אבדו ויגבה תחלה בשטר חוב ויחזרו לו ואח"כ יחזור לגבות ממנו או מלקוחות בהקיום וכבר כתבתי דלא שייך לומר בזה דיכתבו לו ויכתבו בו שטר זה דלא למגבי ביה כו' דא"כ שטר זה למה לו:

כ **ומעידים שכתבו ונתנו לו** פי' דאז ליכא למיחש ביה שכתבו ללות ולא לוה והא דלא כתב כאן רבותא דאפי' אמרו עדים שאבדו כו' דכאן אכתי לא איירי מחשש זו דיחזיר וימצא מה שנאבד עד אחר זה וכ"כ בטור בשם שני תשובת הרא"ש זא"ז ע"ש ועפ"ר:

כא **אם לא יראו כו'** כי ההיא דנמחק כו' פי' וה"ה אם יש לו עדי' שאבדו וכדמסיק ואזיל ואז כותבין בהטופס שמ"ה כתבוהו לו וזהו שמסיק וכ' שאם טעו ב"ד או מאן דהוא וכ' לו טופס ולא כתבו בו שמשום צורך כתבוהו דלא יגבה לו בו עד שיוציא גוף השטר דחיישינן שהוא עדיין בידו ויחזור לגבות ג"כ בו:

כב **ה"ג אבל שטר מתנה ומקח בלא אחריות כו'** דגבי מקח הוצרך לו' בלא אחריות ופי' דהתנה כן דאל"כ אחריות ט"ס משא"כ במתנה:

כג **דהא לאו לגוביינא קאי כו'** וכ"כ בתשובת רמב"ן סי' פ"ג והביא כמה ראיות לזה וכתבתי לשונו לקמן בסימן רנ"ג בסמ"ע כי שם חזר וכתב מור"ם האי דינא ע"ש וגם כתבתי לתרץ דל"ת מדבריהן אמ"ש הטור בשם תשו' הרא"ש בסי' רנ"ה דשטר צואה מחשב שטרא מעליא לטרוף בו אפי' ממשועבדי' כל זמן שהשטר צוואה בידו ואין לחלק בין העתקת שטר צואה לגוף שטר צואה שהרמב"ן והראב"ד ג"כ מגוף השטר איירי ע"ש וגם אין לחלק ולו' דלא כתב מור"ם כאן דלא לגוביינא קאי אלא כשהב"ד כותבין זכותו משא"כ כשהעדי' בעצמן כותבין לו זכותו דהא הרשב"א והרמב"ן כתבו האי דינא ג"כ אכשהעדים כותבין לו זכותו בין בגוף הצואה בין אח"כ בהעתקה ע"ש וכתבתי דצ"ל דהרא"ש והטור בסי' רנ"ה איירי בשטר הודאה שהודה השכ"מ שמנ' לפלוני בידו דזהו ודאי מחשב שטר גמור אבל הוא קצת דוחק דא"כ לא ה"ל להרא"ש והטור לסתום אלא לפ' וצ"ע ע"ש שהארכתי:

כד **דליכא למיחש שמא ימצאנו** דדוקא כשנאבד מידו והוא יודע המקומות שהיה בהם בשעת אבידה שייך למיחש שיחזור וימצאנו אחר החיפוש:

כה **וידוע זה בעדי' הולך כו'** אבל כשאין לו עדים אין מחזירין לו גוף השטר דשמא עדיין בידו ההעתק וילך ויגבה בראשונה בגוף השטר ואח"כ יגבה שנית בהעתקה אבל מ"מ נותנין לו העתק שני משטר הראשון דהא ליכא למיחש שמא יגבה ב"פ בשתי ההעתקות דכל מי שבא לגבות בהעתק אינו גובה אא"כ יתן להלוה שובר וכשיש בידו שובר תו לא מצי לגבות בו עוד. ומה"ט מניח השט"ח ביד ב"ד שבאם לא יהיה לו עידי אבידה יכול לחזור וליקח העתק שני משא"כ כשהיה הולך עם השט"ח והיה נאבד ממנו בלא עדים וק"ל ועפ"ר שכתבתי שם עוד נ"מ בזה שמניחו ביד הב"ד:

כו **ויעידו לפניהן שנאבד ויחזירו כו'** הטעם דבהא לא חששו שמא ימצא העתקה ויגבה ראשונה בהשטר ואח"כ שנית בהעתק דכל שאבדו בדרך מסתמא תו לא חפש אחריו:

כז **וכל שטר שמטפיסין ומעתיקין כו'** דברים הללו א"א להולמן אם לא שתגיהם דהתחיל וכת' וכל שטר שמטפיסין ומעתיקין ולא סיים וכת' מה דינו. ויש מגיהין ומוחקין וי"ו דומעתיקן ופרשוהו דבא ללמדינו שכל שטר שמטפיסין יטפסוהו בענין זה שיעתיקוהו אות באות כו' וקשה לדבריהן כיון דצריך לעשות כן לכל שטר שמטפיסין א"כ למה סיים וכתב דא"צ ב"ד כו' דזה סותר למ"ש המחבר לפני זה דהב"ד יטפיסוהו דומיא דנמחק שטרו ומדברי ע"ש נראה שהגיה ומחק וי"ו דואין צריכי ב"ד כו' וה"ק וכל שאר שהטפיסוהו בענין זה שהעתיקוהו אות באות כו' אז א"צ ב"ד כו' וגם הג"ה זו אינה נכונה בעיני דא"כ ה"ל לסיים ולכתוב א"צ ב"ד להעתקתו אלא כו' ולא הל"ל להעתקת שטר דהא אהעתקת שטר קאי לכן נלע"ד להגיה ולמחוק השי"ן של שמטפיסין וה"פ וכל שטר ר"ל אפי' שטר מכר ומתנה שיש בה אחריות דמבואר לפני זה דאין מטפיסין אותו מחשש שמא יגבה ויחזור ויגבה היינו דוקא כשמטפיסין בל' שטר גמור ואין נראה ממנו שהראשון עדיין קיים דאז יש לחוש שיגבה בו ויחזור ויגבה אבל כשמעתיקין אותו אות באות וכותבין בו שהוא העתק מגוף השטר אז נראה מתוכו שגוף השטר עדיין קיים ולא יגבהו שום ב"ד עד שיוציא גוף השטר וליכא החששה שיגבה בו ויחזור ויגבה ואח"כ כתב עוד חידוש דלהעתקה כזו א"צ ב"ד וראיה לפרושו זה דהא דברי מור"ם בהג"ה זו המה מתשובת ריב"ש סי' שי"ג ושם מפורש בהשאלה והתשוב' כמ"ש וז"ל התשובה שם ואם יטעון אדם הרי במתנה זו יש בה אחריות ולא נתנה לכתוב באחריות תשובתי זו היא כשעושין שטר ממש כמו השטר הראשון אבל בהטפס' כיון שאומרי' בפי' שהטפיסהו מאחר כותבין אותו אות באות והדבר מוכיח מתוכו וליכא למיחש דטריף והדר טריף שהב"ד לא יטריפהו עם ההטפסה אחריות עכ"ל וכן הוא שם ג"כ בטענת השואל ע"ש והביאו ג"כ בד"מ ומסיים וכ' עליו ז"ל והא דאמרינן דבשטר מכר שיש בו אחריות אין

עושין לו שטר אחר היינו שטר גמור אבל הטפס' שכתוב בו שהוא טופס בעלמא מותר אם הוא לצורך דבר מה כו' עכ"ל מוכח מל' דאפי' לכתחלה מותר להטפיס אפי' כשיש בו אחריות ואע"ג דכ' שם בד"מ אם הוא לצורך דבר מה ולא הזכירוהו מור"ם כאן בהג"ה יש לומר דכאן בהג"ה נמשך אחר ריב"ש הנ"ל דגם כן לא כתבוהו שם בל' כנ"ל ובד"מ שכתבו היינו משום שמביא שם תשובת רשב"א שכתב בל' לצורך דבר מה כתבוהו ג"כ אדברי ריב"ש וס"ל דדעת ריב"ש ג"כ כן וסתמא כפרושו דמסתמא אין אדם טורח ומוציא ממון על הטפסת השטר אם לא ביש לו לצורך מה ודוק:

כח **וא"צ ב"ד כו'** שם בריב"ש כתב עוד ז"ל ואפי' שנים החתומי' על שטר הטפסה קרובים לזה לזה כשרה וה"ט כיון דלא מגבין ביה עד שיוציא גוף השטר נמצא דזה אינו אלא גלוי מלתא בעלמא (וזה שהוספתי בפנים אפי' כו') ע"ש:

כט **ולפיכך קרע השטר** וכתב ב"י ס"ג בשם הריטב"א דדוקא במלוה דאיכא למיחש לפרעון אמרי' כן משא"כ בשטר מתנה שכ' לו ליתן לאחר זמן ונקרע תוך הזמן יעידו העדים שנקרע השטר ויעשה לו מעשה ב"ד דליכא למיחש לפרעון ולמחילה דהא אף אם החזיר השטר לא נתבטלה המתנה עכ"ל ד"מ י"ב:

ל **אין הלוה נאמן כו'** ואע"ג דאין זה שליש ממש דהא המלוה לחוד הפקידו מ"מ נאמן במיגו דהיה מחזירו לו בינו לבינו ועפ"ר שם כתבתי דל"ת מזה אמ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' מ"ח סי"ד:

לא **מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבין לו שטר אחר.** פירוש אפי' באחריות והיינו שידוע שהיה שם שטרותיו ואף הרשב"א (הביאו הב"י) מודה בזה ומ"ש הרשב"א שהעדים כותבין בלא אחריות היינו כשאין ידוע שהיו שם שטרותיו כ"כ בד"מ ס"ס זה ע"ש:

סימן מב

א **אפי' לגבות בו לאלתר.** פי' אף דבלאלתר ליכא למיחש לזיופא דהעדים זוכרים מה היה כתוב בו והטעם דבעינן שיהא ראוי לקיים ימים רבים וילפינן מקרא דכתיב בספר ירמיה ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים:

ב **אבל שטר אקנייתא כו'.** פי' שטר שקונה בו שדה או בית שכותב על נייר שדה פלוני מכורה לך או נתונה לך וכמ"ש לקמן סימן קצ"א שאינו עומד לראייה כלל אלא אחר שקנוהו בשטר כותב שטר אחר לראיי' וכשטר דירמיה הנביא הנ"ל אף על גב דגם שם

קאי אספר המקנה שקנה שדה מחנמאל מכל מקום אותו כתב גופו הי' עומד לראייה כמו שמפורש שם בקרא:

ג **ואל ידחוק במקום אחד כו'**. פי' אפי' אינו מדוחק יותר מדאי ומותר לכתוב באותו דוחק כל השטרות אלא שלא ישנה לכתוב מקצת השטר באותו הדוחק ומקצת מרויח יותר דא"כ יש לחוש שיוסיף איזה אותיות באותו ריוח ולא יהי' ניכר שהרי יהי' שוה לתיבות המדוחקים שבשטר וק"ל:

ד **שנוכל לתלות במחק תלינן**. פי' והשטר פסול:

ה **לא טענינן ליה**. הטור כ' ע"ז ז"ל ונראה דחייב הדיין לטעון אפי' לא יטעון הנתבע כדי להוציא הדין לאמתו עכ"ל ועמ"ש בפרישה שכ"כ הטור לעיל ס"ס י"ז בשם הרא"ש אכיוצא בזה ואין נראה לחלק בין ההיא לנדון דידי:

ו **שלא יכתוב בסוף שטה**. כתב הרשב"א בתשובה שיכול לכתוב בסוף שטה אחד עשר ולא חיישינן שיזייף לעשרי' דאז צריך להוסיף וי"ו שיהיה אחד ועשרים ויהיה ניכר עכ"ל:

ז **שמא יעשה מעשר עשרים כו'**. וכתב נ"י פר' ג"פ (דף רל"ו) ואי אשכחן תלתין וחמשין בסוף שטה כשר ולא חיישינן שמא תלת וחמש היה דחזקה על העדים שעשו כהוגן ד"מ ז':

ח **מחזיר הדבר פעמים הרבה**. פי' כשגם בפעם השני יזדמן בסוף השטה יחזור הדבר בפעם שלישי וכן משלישי לרביעי ובפרישה כתבתי דה"ט משום דאין כותבין שלשה או עשרה שהוא ל' זכר אמספר אמות או אצבעות שהוא לשון נקיבה דאל"כ קשה למה צריך לחזור עד שיבא באמצע השטה הא יש תיקון להוסיף בסוף השטה ה' על תיבת שלש או עשר וק"ל:

ט **כגון ב' או ד'**. וה"ה לשאר אותיות שאפשר לזייף כגון ו' לעשות ממנו ז' ומה' ח' או ק' וכ"כ ב"י אל' הטור ועיין בע"ש כתב ז"ל אבל אי כ' גימטריאות או ראשי תיבות כגון י"ב י"ג כשר שא"א לזייף וליכא למיחש שמא היה כתוב בו ב' או ג' והוסיף היו"ד מטעמא דאמרינן חזקה על העדים שעושין כהוגן ואם היה כתוב ב' או ג' לא היו חותמין עכ"ל ולא דק דלמה לא יכתוב ג' דהא ליכא לזייף ולעשות ממנה אות אחר וכך היה לו לכתוב שליכא למיחש שהיה כתוב ב' או ג' והוסיף היו"ד וכ' י"ג דהעדים לא היו חותמין כשהיה שם ריוח כ"כ כדי לזייף להוסיף י' ואי נראה שהיו"ד נכתב בדוחק כבר נתבאר דאין גובין בשטר כזה וק"ל:

י **ואפשר לקיימן מקיימין כו'**. בד"מ נתבאר דאפי' אם הקיום הוא בדוחק מ"מ מקיימין משום דאין דרך הבריות לחזור בדבריהם תוך כדי דבור:

יא **הולכין אחר התחתון**. הטעם הוא כיון דסותרין זא"ז והן שני דברים ודאי חזרה היא ועמ"ש בס"ק י"ב:

יב **שלא יהיה בשטה אחרונה**. בסי' מ"ד נתבאר טעמו דאין למדין משטה אחרונה משום דאין מדרך העדים לצמצם כ"כ לחתום נפשם סמוך לשטה ממש וחיישינן שמא העדים הניחו ריוח בין חתימתן לכתיבת השטר כשיעור שיכולין להוסיף בו שיטה והמלוה זייף וכתב באותו שטה זכותו ומה"ט כשנמצא באותו שטה חובתו למדין ממנה וז"ש מור"ם ע"ז בהג"ה ז"ל מיהו לאפקועי כו' וק"ל:

יג **ואין כתוב בשטר שריר וקיים**. גם זה יתבאר בסוף סי' מ"ד דכשכתוב בו שריר וקיים ליכא למיחש לזיוף ע"ש:

יד **שאם למעלה היה פורט והולך**. ובטור ביאר וכתב כגון אנו שכותבין בכתובה שהכניסה שימושי דירה בכך וכך ושימוש' דערסא בכך וכך כו' ולבסוף כותבין ועלה מנין כל מה שהביאה לכך וכך עכ"ל ה"ה כל כיוצא בזה וק"ל:

טו **מאה שהם מאתים כו'**. וטעמו דכיון דהוא דבור אחד וא"א לחלק ביניהן לומר שהיא חזרה מ"ה הולכין אחר הפחות וזהו ג"כ הטעם מ"ש הטור בסמוך דאם כתוב בו שחייב לו ק' זוזי דאינון ל' סלעים דאין הולכין אחר התחתון וכ"כ בד"מ י"ב בשם ב"ת שער ס"ח ע"ש:

טז **דיד בעל השטר על התחתונה**. בפסקי מהרא"י סי' נ"ו כ' על שטר א' שהיה כתוב בו וכל הא דלעיל קבל עליו בקנין ולא היה כתוב ביה במנא דכשר למקניא ביה ופסק דיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בקנין חליפין ויד בעל השטר על התחתונה עכ"ל ד"מ י"ב:

יז **אם נמחק מהתחתון אות א' כו'** כלל דינים הללו הוא שאות אחד הוא דרך הסופר לקצר או להתמחק מעצמו לפעמים שלא בכונה ולכן למדין מהעליון משא"כ בשתי אותיות לכן אם נחסרו שתי אותיות שלא נכתבו מעולם אמרינן ודאי הלוה שם בפי הסופר לכתוב כן מפני שלא לוה לבסוף מחנני כ"א מחן וינתן לחן אבל כשנכתבו מתחל' ואח"כ נמחקו ב' אותיות ודאי בכונה נמחקו ולא ידענו אם מחקם מפני חזרה שלוה מחן או מחקם כדי לפסול השטר מ"ה אין גובין בו שום אחד מהן והיינו דוקא כשהשטר נמצא ביד שליש ואינו יודע למי יתנו (הג"ה וה"ה אם איש אחר הוציא ש"ח וכתב בו מלמעלה שם הלוה חנני ומלמטה חנן שיגבה מחנני ולא מחנן ואם כתב למטה חן יגבה מחן ולא מחנן דאיכא למימר שחזר מן העליון והלוה להתחתון) אבל כשהשטר ביד חנני

או חן אותו שהשטר בידו גובה בו בין בחסרון בין בנמחק וכ"כ הב"י וד"מ ע"ש ועמ"ש מזה עוד בפרישה:

יח **ילמד תחתון מעליון**. וכתב המ"מ סוף ה' מלוה בירושלמי ר' יצחק שאל מלמעלה כתב חנן ולמטה כתב חנני מהו שילמד תחתון מעליון או עליון מתחתון ולא איפשטא עכ"ל וכתב ב"י ס"ט ונראה דלא יגבה בשטר זה משום אחד מהן והמע"ה ואם הוא שטר מתנה לא נתן לשום א' מהן דהמע"ה עכ"ל וע' בתשוב' הרא"ש כלל ס"א סי' ל"ט עכ"ל ד"מ ט':

יט **וידוע שנמחק השטר**. בטור כתב ידוע שנמחק אח"כ ור"ל אחר שכבר כתב הסופר חנני אח"ז נמחק מ"ה פסול משא"כ כשמעון' נח כתב אלא חן דהיינו דין חסרון שכתב המחבר אח"ז דדנין אותו בחזרה וינתן לחן ועיין בע"ש מ"ש בזה טעם אחר לפסולי דנמחק והנראה בעיני עיקר כתבתי כאן ובפרישה:

כ **מלמעלה ספל כו'**. ספל הוא נוטריקון סאה ופלגא וקפל קב ופלגא וזהו שסיים וכ' שקפל פחות מספל ויש פירושים אחרי' כתבתים בפרישה ע"ש:

כא **שהקפל פחות מהספל**. בתו' ובפי' רשב"ם משמע שהטעם הוא משום דדרך הזבוב לקצר האות ולעשות מקו"ף סמ"ך ולא להאריך לעשות מסמ"ך קו"ף ומ"ה אף אם היה קפל הכתוב למטה טפי מספל הכתוב למעלה הולכין אחר התחתון ממ"נ דאי ספל הי' כתוב למעלה מתחלה נמצא חזר מספל לקפל והולכין אחר התחתון וכנ"ל בכתב למעלה מאה ולמטה מאתים ואי מתחלה היה גם מ"ש למעלה קפל ומכח זבוב נעשה ספל מכ"ש דנותנין לו קפל וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דע"י הזבוב יכול להשתנות ג"כ להאריך האות ע"י טשטוש ולעשות מסמך קו"ף מ"ה צריך לטעם דקפל הוא הפחות וק"ל:

כב **אי תפס מטלטלי כו'**. פי' אפי' תפס בעדי' ועפ"ר:

כג **וכ"ש שאומרי' בשובר יד בעל השטר** יש מגיהין יד בעל השובר על העליונה ואינו צריך דגם בעל השובר בעל השטר מיקרי והא דכתב דכ"ש הוא ר"ל מאחר דבתפס שלא ברשות בעלים לאחר שנולד הספק מהני כ"ש בשובר שמוחזק ועומד בשלו הוא דאין מוציאין מידו כן הוא דעת מור"ם ז"ל אבל קשה די"ל דלא מהני שובר שלשונו מסופק נגד שט"ח מבורר שהיא ביד המלוה ויש לו בשטר שיעבוד קרקעות וכן מוכח דאל"כ קשה דדברי הרי"ף ורבינו שבסי' זה יסתרו למ"ש הרי"ף ורבינו לקמן בסי' ע"א סל"ד בדין מלוה שהאמין ללוה שצריך הלוה לישבע שפרע משום דיד בעל השטר על התחתונה ואמרי' דלא הימניה אלא לבטל השטר דמלו' ולעשות כמלוה ע"פ והיינו מטעם כיון

שהחוב ברור בשטר שביד המלו' וכמ"ש שם בדרישה ומזה קשה גם על ב"י שכתב בס"ס י' גבי ספל וקפל ז"ל ונראה שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמע"ה עכ"ל ודו"ק:

כד **אבל בדבר שהשטר בטל לא.** וכ"כ המ"מ פ"ג ממלוה וריב"ש סי' תי"ג ד"מ י"ד דכל היכא שאם נפרש משמעות אחד בשטר נתבטלה שטר לא מפרשינן כן וכ"כ נ"י פ' איזהו נשך דלא אמרי' כן במקום שצריך להוסיף על התנאי ד"מ י"ב:

כה **אלא לפסח שאחר כמה שנים.** פי' ומה"ט ג"כ אינו יכול לו' אפרענו לפסח הבא אחר שנה זו ומילתא בטעמא קאמר דאם לא היה כונתו לפסח הבא ראשון א"כ לא נתפרש מתוך השטר לאיזה פסח יתנו לו והי' יכול לדחותו לפסח דלאחר כמה שנים וזה ודאי אינו דא"כ יתבטל השטר לגמרי ומדהא ליתא הא נמי ליתא ואמרי' דבודאי לא נתכוין אלא לפסח הבא ראשון וכ"כ בתשובת הרא"ש ועפ"ר וק"ל:

כו **שאפשר שטעה בו הנותן כו'.** נרא' דמיירי בלשונות שמקנה לו בו המתנות כגון שדה זו אתננו לו (וכמ"ש בר"ס רמ"ה) ומשום דכה"ג לא שייך למימר אין כוונת אדם על דבר שעל ידו יתבטל השטר דאמרי' הוא לאנתכוין לבטלו אלא שטעה וסבר דל' זה יועיל ובאמת אינו מועיל וק"ל:

כז **כולל יותר ליפוי כו'.** כתב ב"י בשם תשובת הרשב"א מי שהשכין בית לחבירו ועליו עליות ע"ג עליות וכ' בשטר שראובן השכין מתחתיות ביתו עד סוף עליונה ואח"כ טען ראובן שלא השכין לו רק עליה אחת שעל גבי הבית והסופר אומר שכונתו הית' על כל העליות כו' הדין עם המלוה עכ"ל ד"מ י"ב:

כח **לפי דעת השומעין.** וכ"כ בריב"ש סי' רי"ו דאזלינן בשטרות אחר ל' בני אדם ד"מ שם:

כט **דאינון כך וכך וכו'** ונמחק אותו הסכום פי' דלאחר תיבה דאינון יש מחק ולא נכתב משם והלאה מה הוא הסך של דאינון אמרי' דמיעוט שנים:

ל **אין לו אלא שנים.** נראה דאם המלוה אומר חמש היה הסך והלוה אומר שנים היה דצריך לישבע היסת ופטור משבועה דאורייתא כמו בכתוב בו סלעים הנזכר בסעיף שאחר זה:

לא **נותן לו שתים** הטעם דסתם סלעים הכתוב בשטר אינו פחותה משנים ואין זה כמודה מקצת בעל פה דחייב לישבע שבועה דאורייתא דכשם שאין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות דהיינו על דבר הכתוב בשטר כך אין הודאה דשיעבוד קרקעות מביאו לידי שבועה דאורייתא ועיין לקמן סי' פ"ח דשם פסק הטור והמחבר כמ"ד דה"ה אם המלוה אומר ה' והלוה אומר ג' דאינו נשבע ש"ד על המותר משום דה"ל בהא שמודה יותר ממשמעות השטר כמשיב אבידה והטור והמחבר דכתבו כאן דלוה אומר ב' משום

דלא כתבו כאן אלא דבר הנלמד מל' השטר ושהוא מוסכם אליבא דכ"ע משא"כ בלוה אומר ג' דפליגי ביה תנאי ועפ"ר:

לב **ואי תפס מפקינן מיני'** היינו בתפס בעדים דאל"כ נאמן במיגו ול"ד למ"ש בסעיף ח' דבכל הני דאמרינן יד בעל השטר עלהתחתונה דאי תפיס אפי' בעדים לא מפקינן מיניה דשאני הכא דל' השטר מסייע להלוה דסתם סלעים אינם משמע יותר משנים ולפ"ז בדין שלפני זה דהיינו נכתב בשטר דאינון ונמחק הסכום מסתבר למימר דמהני תפיסה. וממ"ש הב"י והד"מ לא משמע הכי דדייק מדלא כתב הטור דין זה דמהני תפיסה בתר כל הני דינין ש"מ דלא מהני תפיסה בכתוב בו סלעים ומה"ט איכא למידק דלא מהני ג"כ בדין שכתב בו דאינון וצ"ע:

לג **פחות שבמשקלות.** דסתם הלואת כסף אם לא נכתב בצדו דלוה לו מטבע ודאי כסף במשקל הלוה לו שמשקל הוא ג"כ דבר שידוע ומסומן להשיב לו בו כפי מה שהלוה:

לד **הקטן שיוצא שם**: פי' באותו המקום המפורש בשטר ואם לא נזכר בו מקום הולכין אחר המקום שמוציא בו שטר על הלוה לתבעו בו וכמ"ש בסמוך סי"ד:

לה **ואם כתוב בו דנרי כסף כו'**. כללא דדינים הללו הוא דסתם דינרי נאמר על דנרי זהב וסתם דינרין נא' בין על כסף בין על זהב ומפני שיד בעל השטר על התחתונה אינו נותן לו אלא של כסף והני מילי בסתם אבל אם כתב בצדו דינרי כסף או כסף דינרי או דינרין זהוב או זהוב דינרין הולכין אחר דבר המפורש בצדו והיינו דוקא אם כתב בו דינרי בלא בית אבל אם כתב בו כסף בדינרי הבי"ת הוא עושה הבדל ומפרשין אותו שח"ל כסף שוה ב' דינרי זהוב וה"ה כ' בו זהוב בדינרין מפרשים אותו שח"ל זהוב שוה ב' דינרין כסף ועפ"ז כתבתי בפרישה דגרסינן בטור ובדברי המחבר ברישא כתב בו דינרי כסף או כסף דינרי בשניהם בלא נו"ן ובסיפא גרסינן כתוב בו זהוב דינרין או דינרין זהוב שניהן בנו"ן כו' דנקט כל אחד ואחד רבותא ללמדינו דאם כתב בצדו זהב או כסף אז אין מקפידין על ל' דינרי או דינרין וכמ"ש וק"ל:

לו **נותן לו כסף ששוה שני דינרי זהוב** בזה נמי אם ירצה נותן לו שברי כסף שוה שני דינרי זהוב ויד בעל השטר על התחתונה ולא הוצרך לפרשו אלא בסמוך היכא דכ' כסף בדינרין דה"א דכונתו ליתן לו כסף בעד ב' דינרי זהוב דאל"כ הל"ל דינרין סתם קמ"ל דלא אלא כונתו ליתן לו שבר. כסף שוה שני דינרין של כסף:

לז **ולא מתפרש איזה מטבע.** נראה שמור"ם פי' דברי המחבר דר"ל אף שכתב בשטר שח"ל מאה סלעי' מ"מ לא איתפרש בהשטר באיזה מטבע ישלם לו הסלעים אם במטבע החריפים בהוצאה או לא וקאמר דבבבל מגביהו המאה סלעים ממטבע שרגילין לישא

וליתן בהן בבבל כו' ופי' זה דחיתי בפרישה ע"ש וכתבתי שכוונת המחבר הוא כמ"ש המ"מ בס"פ י"ז דמלוה והוא דאף שכתב בשטר מפורש המטבע דהיינו שהלוה לו מאה דינרים או סלעים מ"מ דינר או סלע של בבל אינו דומה לסלע או דינר של א"י וה"ה לשאר ארצות דבמדינה זו היא כבידה יותר מבמדינה אחרת וכן פירש"י בהדיא במשנה בפ' בתרא דכתובות (דף ק"י ע"ב) ע"ש וע"ז קאמר שלא אתפרש דינר של איזה מקום הלוהו דמגביהו מסלע או דינר של אותו מקום שמפורש בשטר שכתבו וחתמו ואמרי' דמסתמא שם נעשה ההלואה וממטבע של אותו העיר ואם אין מפורש בשטר שום מקום מגביהו מהמטבע של מקום שמוציא בו השטר לתובעו ואמרי' מסתמא ג"כ כאן נעשה ההלואה ומדינרי של זו העיר ובסוף הסעיף כתב אם היה כתוב בו מאה כסף כו' ושם איירי במפורש בו שנעשה ההלואה במקום פלוני אלא שאין מפורש בו באיזה מטבע הלוהו וקאמר שמגביהו מה שירצה ונראה דהיינו דוקא ממטבע הקטן של אותו מקום שמפורש בשטר או של אותו מקום שמוציא בו השטר לתובעו בו ולא מטבע הקטן של שאר מקומות ועד"ר ואף דכבר כתבו המחבר בריש סי"ג ז"ל כתב בו מטבע של כסף אם פרוטות יוצאות באותו מקום כו' שם קאי אמטבע א' וכאן קמל"ן הדין במאה מטבעות:

לח **כההוא שטרא כו'** וכתב נ"י (דף רל"ו) שטר שכתוב בו מאה וחמשים דינרים גם המאה הוא דינרין ואין אומרים שהם מעות דא"כ אסוכי מסכי להו עכ"ל. ד"מ ך':

לט **איסתרא וזוזא כו'**. איסתרא הוא סלע מדינה שהיא שמינית שבסלע צורי דהיינו חצי זוז צורי דהוא דינר וזהו שמסיק וכתב שיתן לו איסתרא שהוא הפחות וק"ל:

מ **שאין עושין סכום חשבון מפרוטות** פי' אלא מצטרפין אותו לזוזי או איסתרי וכותבין חשבון הזוזים או האיסתרי:

מא **או אמי** וכתב עוד שם ומה"ט יש להכשיר אם כתב לחמותו אמו:

סימן מג

א **אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות כו'**. בפרישה כתבתי שנראה שאפי' מבני חרי יש נ"מ אם יש על הלוה שני שטרות ואין לו אלא קרקע כדי לשלם לא' מהן דאז מגבינן לזה דיש לו זמן בשטרו דיאמר הלואתי הי' מוקדם להלואת השני שאין זמן בשטר:

ב **טורף מהן**. הטע' משום דמשע' כתיב' העדים מפקי לקלא ובודאי שמעו הלקוחות ואינהו הוא דאפסידו אנפשייהו אלא שבלא ראוהו העדים יכולי' הלקוחות לומר קנינינו קוד' להלואתו וזה ברור בעיני ולא כע"ש שכתב ז"ל שהם מפקין ליה לקלא כו' ע"ש

דמשמע מלשונו שעידי הראיה מפקי לקלא וז"א דלא מצינו דמפקי לקלא אלא עדים המיוחדי' על הקנין או על החתימה וק"ל:

ג **שובר שאין בו זמן כשר**. וע"ל בסעיף כ"ד מ"ש המחבר עוד מזה ולקמן סי' נ"ד ס"ג יתבאר דתחיל' תיקון השובר היה כך שבאם אין העדי' יודעים הזמן הנכתב בשטר שלא יכתבו שום זמן בשובר שמא אחרו עידי השטר הזמן ע"ש:

ד **ולא כתב לבריאות עולם**. קמ"ל דלא מצו הלקוחות למימר אין המנין דזמן השטר מתחיל לבריאות עולם אלא איזה שנים אחר בריאות עולם ונמצא קנינינו קודם להלואתו:

ה **וגם לא כתב כו'**. פי' אפי' השמיט שניהן כשר:

ו **אם כתב אלפים והשמיט כו'** הטעם דאין לומר דאלפי' ר"ל שני אלפי' דמיעוט רוב שנים דא"כ אלפיי' בשני יודין הל"ל כ"כ במרדכי שם:

ז **ברביעי עשרים יום לחודש כו'**. הטעם דחסרונו מוכח מתוכו:

ח **היה ביום שנים ועשרים כו'**. טעות סופר הוא האי שנים וצ"ל ארבע וכ"כ במרדכי שם ריש ר"ה נשאל לראבי"ה על שטר שכ' בו בד' בשבת בכ"ב בתשרי ונמצא שאינו מכוון בימים לפי שר"ה של אותו שנה היה ביום שני ורביעי בשבת הרביעי (פי' של שבוע הרביעי) לא היה כ"ב בחודש אלא כ"ד ועוד שכ"ב בחדש הוא יום שמיני עצרת שאין כותבין בו והשיב נ"ל דאינו נפסל בכך דתניא שטר שזמנו כתוב בשבת שטר מאוחר הוא וכשר (וכמ"ש המחבר בסמוך סי"ד) ואי משום שרביעי בשבת לאו היינו כ"ב בחדש י"ל דהסופר טעה לפי שלא היה בקי בעיבורו של חדש (פי' וסבר שעברו לאלול והיה ר"ה ביום ג' ועמ"ש בסי' ל' דל"ת הא בתר רוב החדש לא אמרינן דטעו בעיבורא דירחי דהיינו דוקא כשמעיד ע"פ משא"כ כשכתוב בשטר דהטעות מוכח ממה שכתוב בצדו עמ"ש שם עוד מזה) ואי משום שיש טעות שני ימי' איכא למימר כי בשני עיבורי' טעה א"נ מפני ששני ימים של ר"ה קדושה א' הן וכיומא אריכתא דמי וסבר ה"נ למנין החדש ה"ל כחד יומא נמצא שביום ה' שלאחריו חשבו שהוא שני לחדש ויום רביעי דשבוע הרביעי שאחריו יהיה כ"ב לחדש עכ"ל בקצת תוספ' ביאור ע"ש:

ט **כתב ידו כו' א"צ וכו'**. והטעם כיון דאין טורפין בו מלקוחות ועמ"ש בהגד"מ מזה:

י **אלא מבני חורין**. בדרישה כתבתי דאפי' אם יקנו הב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן ראשון או שיכתבו ב"ד על השטר שטר זה לא יטרוף בו כ"א מזמן זה אפ"ה אינו גובה ממשועבדי' משום קנס כיון דמתחלת כתיבתו היה ראוי ועומד לטרוף בו מזמן ראשון ועד"ר:

יא **דפסול לגמרי.** עפ"ר ובהגד"מ שם כתבתי בשם מור"ם דמוכח מדברי הטור מיניה וביה דאינו ר"ל נפסל לגמרי מכל וכל אלא אם טוען להד"ם אינו נאמן והוחזק כפרן מכח זה השטר אבל אם טוען פרעתי נאמן ע"ש:

יב **כשלא הקדימו העדי' זמנו בכונה כו'** וז"ל נ"י פ' א"נ דף ק"א ע"א דמשכחת לה שהם כשרי' להעיד כגון שכתבו שטר ללוה בלא מלוה והלוה לא לוה עד לאחר זמן ואע"ג דאין לכתוב שטר ללוה אלא בשטר אקנייתא מ"מ מאן דעביד לא פסיל עכ"ל ותלמידי רשב"א כתבו שם דמשכחת ג"כ כגון שבשעה שחתמו חשבו שכבר נעשית המלוה ואחר זמן ראו שהי' מלוה לו מעות דמי אותו שטר והעידו כן עכ"ל ד"מ ח':

יג **דהעדים נאמנים כו'** שהרי הוא ניתן לכתוב מזמן שנעשית ההלוא' לפיכך נאמנים לומר לא נתכוונו לחתמו אלא מזמן שנעשית ההלואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם אבל לדעת ר"י אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים אא"כ מעידים עליהן שהיו אנוסים מחמת נפשות או שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו שטעו בשנת המלך (דאז נאמנים במיגו דאי בעי הוה אמרו אין זה חתימת ידינו) וכ"כ הטור ושהרא"ש גם כן הסכים לזה ע"ש (הג"ה ובריב"ש סי' שפ"ב האריך בזה וכתב על עדים שהיה כתוב בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד שנים ואמרו שטעו ופסק דאין נאמנים דאין רגילין לטעות בהכי עכ"ל ד"מ ח'):

יד **אין כל זה מציל מלפסול השטר** ול"ד למ"ש המחבר בסעיף ה' דאם כותב ברביעי בשבת כ"ב לתשרי כו' דכשר דשאני התם דהטעות ניכר מתוכו דכיון דכתוב בו ברביעי בשבת ואותו רביעי היה כ"ד יום לחדש איצטרכי' למיתלי דטעו בעיבורא דירחא כו' וכמ"ש שם מה שא"כ טעות זה דאינו ניכר מתוכו כ"כ דאין הכל יודעים שלא היה חתנו וגם אין בודקין אחר זה ועוד דשם ליכא אלא במה שלא דקדקו לראות אחר הזמן משא"כ כאן דאיכא למיקנסיה דהא יכול לטרוף מזמן הראשון וכמ"ש בס"ז ע"ש ודו"ק:

טו **יכולים לחתום שטר אחר** ולא שייך בזה למימר דכבר עבדי שליחותייהו דכיון שבטעות כתבוהו ה"ל כאלו לא נכתב מעולם וכמ"ש בסמ"ט ס"ז:

טז **שוב אין נאמנים כו'** שם בתשובת הרשב"א כתב ע"ז (והביאו בד"מ ס"ז ע"ש) בקיצור. אבל עדים אחרים שראו ג"כ הדבר יכולים לכתוב לו שטר אחר שלא יהיה מוקדם דעידי המתנה אין צריך שיהיו מזומנים לעדים כו' א"נ יעידו לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר מעשה ב"ד בקבלת עדים אלו עכ"ל והטעם דבמתנה א"צ שיהיו מזומנים דדוקא בעידי הלואה דאיכא למימר שעדים שהזמין כתבו וחתמו ויהבו שטר למלו' והלוה כבר פרע לו

ולקח שטרו מידו ואיך יתנו אלו שאינן מזומנים לו שטר לגבות בו שנית משא"כ במתנה מיוחדת דלא שייך לגבות בו ב"פ וק"ל:

יז **מיגו דאי בעי אמר כו'**. וסיים שם ברשב"א ואפילו יש עדים שאמרו שבפניהן כתב השטר אחר זמן זה שנכתב בהשטר מ"מ אפשר לומר שהקנין היה בזמן השטר וסתם קנין לכתיבה עומד עכ"ל:

יח **דכתיב ביה מקמי חתימת סהדי כו'** דליכא למיחש שמא ימחק זה דביני ביני דא"כ יפסל שטרו במה שיראה ריוח כשיעור שני שיטות בין השטר לחתימת העדים וגם יראה המחיקה וע"ל סי' מ"ה:

יט **כותבין בשטר יום שנמסר בו** הבעה"ת מסיים בטעמו ז"ל דשטרי לא קניא אלא או משע' דמטי לידו דמלוה או משעת קנין בשטרא דאקנייתא עכ"ל. ולפ"ז מאי דפסקו התו' והרא"ש והטור דקיימא לן כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו למפרע ה"נ אפי' נכתב זמן בשטר ביום א' שא"ל הלוה לכתוב ולחתום ולא מסרוהו ביד המלוה אלא אחר כמה ימים טורף מזמן הכתיבה וכמ"ש בס"ס ל"ט ע"ש:

כ **אבל אם לא כ' בו דאקני פסולים כו'** ז"ל הטור וטעמא משום שמא לוה בניסן וקנה קרקע ואחרו העדי' זמן שטר הלואה וכתבוהו מסיון ואח"כ מכר הקרקע ונמצא אלו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף להקרקע שקנה באייר כיון דלא כ' לו דאקני ובשביל האיחור שכתבו מסיון גובה אותו שהרי קנאו קודם הזמן הנכת' בשטר עכ"ל: ומקור דין כתיבת דאקני יתבאר לקמן בסימן ק"ד וקי"ב ע"ש בדברי הטור והמחבר ושם נתבאר דקי"ל דגם אחריות דדאקני אמרו ביה שהוא ט"ס וכאלו נכתב דמי אם לא שכתב בהשטר אחריות ולא כ' בו אחריות דדאקני ע"ש ובפרישה בסי' זה:

כא **אא"כ מפורש וכתוב בו ואחרנוהו** פי' ואז ליכא למיחש להא דאף אם לוה ואח"כ קנה לא יבא לגבות מזה שקנ' ומכר דהמע"ה שהיה בידו בשעת הלותה דמזמן השטר אין ראיה שהרי כתבו בו שהזמן הוא מאוחר ובעיר שושן כתב בזה ז"ל דכשכתב בו וארנוהו ידעו שלא יגבוהו בו ממשועבדי' מזמן הכתוב בו דשמא קנה אחר ההלואה ומכרה קודם שנכתב עכ"ל ולא ידעתי למה כתב ומכרה קודם שנכתב דגם אם מכרה אחר שנכתב שטר ההלואה אינו גובה ממנו כיון דבשעת הלואה עדיין לא קנאה דהא קי"ל לוה ואח"כ קנה ומכר אינו טורף מיד הלוקח וכמ"ש לקמן סי' ק"ד ע"ש. ועוד אי מכרה קודם שנכתב שטר ההלואה היאך ס"ד לטורפה מיד הלוקח כיון ששטר המכירה הוא קודם זמן ההלואה וצ"ע:

כב **אפי' מאוחרים** הטעם מפורש לקמן בסימן רנ"ט בטור ובדברי המחבר סס"א ז"ל דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה להמוכר ומוציא אח"כ זה השטר שזמנו אחר אותה מכירה ויאמר הדרי וזבינתיה ממך עכ"ל ע"ש:

כג **ואין חוששין שמא מוקדם כו'** הטעם דכל שטר שנכת' ונחתם מוקמ' ליה אחזקה וכאלו נחקרה עדותן בב"ד דמי גמ' ועפ"ר:

כד **ובאחד בשבת כו'** בטור כתב שמא בשני בשבת נכתב והמחבר ל' רמב"ם נקט ועפ"ר שם כתבתי דאין נ"מ לדינא ביניהו אלא דהטור אורחא דמלתא נקט ע"ש:

כה **דאי אמר אשתבע לי כו'** אבל אי לא אמר הב"ד לא טוענין עבורו שישבע ע"ז וקמ"ל בזה דאף דאין משביעין המלוה אלא כשטוען הלו' שישבע לו שלא פרעו משום דכל שטר עומד להפרע ולא כשטוען הלוה מזוייף הוא או שטר אמנה הוא או שטר שיש בו ריבית וכמ"ש הטור והמחבר בסימן פ"ב ס"י ע"ש מ"מ משביעין ליה אטענה שטוען שהוא מוקדם דהא ע"כ השטר לאו בזמנו נכתב בשבת עפ"ר:

כו **אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו כו'** כל' הזה כתב ג"כ הטור ע"ש. ולהפוסקים דאין עדיו בחתומיו זכין לו למפרע וכותייהו פסק המחבר בסי' ל"ט סעיף י"ג איתא ל' זה ודין זה שפיר כפשוטו אבל לדעת התו' והרא"ש והטור דפוסקין דעדים בחתומיו זכין לו צריך ל' זה והדין זה ביאור וכתבתיהו בפרישה ע"ש:

כז **עד שיביא ראיה שבח לידו וכו'** והא דמהני ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בו ולא חיישי' שמא פרעו כמ"ש בסי' מ"א ס"ד בשטר שנאבד דשאני התם דאין השטר בידו שנאבד או שהוא ביד אחר שמצאו משא"כ כאן דהמלוה בעצמו מצאו וע"ל סי' ס"ה סקל"ט מ"ש מזה:

כח **אם אין בו קנין** כבר נתבאר זה כמה פעמים דכשקנו מידו אפילו לא נכתב ונמסר השטר עד זמן מרובה טורף מזמן הקנין וגם איכא כמה דעות דבשטר אקניית' אפילו למאן דמצריך כתיבה לא בעינן שיבא לידו כלל:

כט **אבל נכתב ביום ונחתם בלילה כו'** ז"ל ד"מ ר"ס י"ט אמרי' בפ"ב דגיטין מעשה ב"ד נכתב ביום ונחתם בלילה דמשעת גמר דין נשתעבד ולא מיקרי מוקדם עכ"ל:

ל **אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר** ע"ל ר"ס ל"ט דכתב המחבר ז"ל ואם יש עדים שקנו מיניה אפילו אי לא נכתב גובה ממשעבדי עכ"ל והוא מדברי ב"ת שכ"כ בשער נ"ו בשם תשובות הרי"ף וב"י וד"מ הביאו שם ומטעם שהקנין יש לו קול וטורף בו אפילו בלא כתיבת השטר וכ"כ הרמב"ם והראב"ד והמרדכי ע"ש ולפי זה צ"ל דמ"ש כאן אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה אינו ר"ל דצריכין לכתוב ולחתום אלא איירי באם המלוה

חפץ שיכתבו שמא ישתכח העדות או שירחקו העדים נדוד שאז יכתבו זמן הקנין וכמ"ש והוא קצת דוחק ובדרישׁ' כאן ובהגד"מ בסי' ל"ט ס"ה כתבתי דרך אחר בישוב דברי הטור והרא"ש גם כתבתיהו בקצרה לעיל בסמ"ע ר"ס ל"ט והוא דיש חילוק בין שאם הם עידי הקנין לפנינו ושומעין מהם שזוכרין זמן הקנין אז אמרינן כיון דזיכה לו המוכר בעין יפה בקנין מסתמא אפקי קלא משעה ראשונה ומ"ה אף אם לא נכתב השטר כלל טורף משעה ראשונ' משא"כ כשאין העדים לפנינו דיש לחוש דהעדי' עצמן לא שמו לבם לזמן הקנין ושכחוהו ולא מפקי קלא דבכזה אינו טורף אא"כ יש שטר לפנינו כתוב בו זמן הקנין דאז ע"י השטר אנו רואין דלא נשכח מהעדי' זמן הקנין ואף שנכתב אחר הקנין זמן מרובה מ"מ הרי ראינו שלא שכחוהו מ"ה טורף מזמן הקנין וע"ש שכתבתי שבזה מיושב כמה ענינים ובו נתיישב ג"כ דל"ת דברי המחבר אהדדי ע"ש ודו"ק:

לא **דוקא בשטרי הלואה כו'** הטעם דבהלואה המעות משועבדים מאותו זמן שנתנם כיון שעסוקין באותו ענין:

לב **אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין כו'** שם סיים בטעמו ז"ל דבמה יתחייב ביום ואע"ג דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד עכ"ל. ונלע"ד דחיובו בקנין דומיא דחיובא בשטר קאמר וכמו דבחיובו בשטר מיירי דלא כתבו לו השטר עד הלילה כן חיובו בקנין מיירי דאינו קונה לו בקנין עד הלילה וביום מתעסק בהסכמתו ובחיובו בדברי' וגומר החיוב בלילה בשטר או בקנין אבל אי קנו ליה בק"ס על חיובו ביום ודאי משתעבד ליה בקנינו מאותו שעה לרעת הרי"ף והרמב"ם וסייעתו הנ"ל אפילו בלא שטר כלל ולהרא"ש אם יכתוב אחר כך בלילה משועבד למפרע מזמן הקנין וכמ"ש בדרישה בארוכה ומ"ש אע"ג דאיכא קלא ר"ל כיון דעסוקין באותו ענין המה אפקי לקלא ודו"ק:

לג **סומכין זמן הכתיבה כו'** כן הוא הגירסא ג"כ בספרי הטור שבידינו ברישא ובסיפא סומכים הכתיבה וצריכין לפרש דבל' סומכין דקאמר ר"ל סמך בעלמא כדרך הטפל הנסמך להעיקר אבל קשה על מ"ש בסיפא שסומכין הכתיבה לאותו יום שחותמין ומשמע בכל ענין אף שהכתיב' והחתימה היו ביום א' ולמה קאמר שם שהכתיבה היה סמך וטפל בעלמא ולא עיקר כמו החתימה כיון דהיה ביום א' גם במה הוא ניכר שהוא טפל כיון דקאמר שכותבין שקנינו מפלוני וכתבנו ביום פ' וצריכין להגיה ולכתוב או סומכין הקנין וכיון דצריכים להגיה יותר נראה להגיה ברישא סומכים הקנין לאותו יום כו' וכמ"ש בפרישה ולגירסא זו יהיה פי' סמיכה כפשוטו וכ"כ במ"מ ור"ל שמפרשים בשטר שהקנין דוקא נעשה באותו יום ולא הכתיב' וכשכותבים יום שעומדים אז סומכין הכתיבה אצל אותו יום ולא הקנין ע"ש ודו"ק:

לד **ואי לא מיחזי כשיקרא** ר"ל וצריך ליזהר בכך אבל השטר לא מיפסל בהכי ב"י ד"מ ט"ו וע"ש שהביא הרבה דעות בזה שחולקים וס"ל דהשטר פסול:

לה **מיהו אם כתבו סתמא במקום פלוני כו'** ברי"ו סיים שם וכתב ז"ל לא מחזי כשיקרא אפילו נמסר במקום אחר דמסתמא אכתיבה לחוד משמע עכ"ל והג"ה זו נדפסת כאן שלא במקומה דהא כאן לא איירי מדין מקום אלא מזמן ועיקר מקומה היא בסמוך בסוף סעיף כ' אמ"ש שם ז"ל כשכותבין מקום הכתיבה כותבין כך אמר לנו (ור"ל אמר לנו בל' הודאה או התחייב נפשו בקנין וכמ"ש בבבא שאחר זו) פלוני וכתבנו במקום פ' כו' ע"ז קאי ההג"ה ללמדינו דאפי' לא כ"כ בפי' אלא כ' במקום פ' קנינו מפלוני והקנין לא היה באותו מקום פלוני אפ"ה לא מיחזי כשיקר' אלא מפרשינ' דמ"ש קנינו מפלוני כאלו כ' וקנינו בוי"ן ור"ל במקו' פלוני כתבנוהו וגם קנינו מפלוני קודם לכן ואינו מבקש לו' שבאותו מקו' קנו ממנו וז"ש רי"ו ואפי' נמסר במקום אחר ר"ל נמסר העדות בל' הודאה או בקנין דמסתמא אכתיבה לחוד משמע ר"ל מ"ש סתמא במקום פלוני לא קאי אלא אכתיבה לחוד ולא אהמסירה ומור"ם כתבו כאן משום דמדין מקום נלמד לדין זמן כגון אם כתבו ביום פלוני ודו"ק. ואף שבד"מ ג"כ כתוב דברי הרי"ו אהאי דינא דכותבין יום הכתיבה ולא יום הקנין כו' ע"ש מ"מ נראה כמ"ש:

לו **לא מחזי כשיקרא** וז"ל הר"ן פרק הזורק דאם אחרו השטר וכתבוהו לא חיישינן שמא לא היה באותו זמן באותו העיר שכתבו בו השטר דלספק מחזי כשיקרא לא חיישינן ד"מ י"ז:

לז **ולפיכך נכתב מתחלת חשוון** ואפילו נכתב בשטר שאחרוהו או שנכתב בו דאקני אפ"ה מחזי כשיקרא כמ"ש מור"ם לעיל בסמוך ס"ס י"ב ע"ש דאל"כ פשיטא דלא יעשהו מאוחר מחשש שנתבאר שם בסי"ב וק"ל:

לח **בשליש הראשון כו'** וליכא למיחש דיגבה בו מתחלת השליש דהמע"ה וק"ל:

לט **אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין** מלשון זה משמע דס"ל דאין כותבין בזה אלא מקום הקנין לחוד ועפ"ר שם כתבתי דהרבה גאוני' ס"ל דבזה כותבין שני מקומות ע"ש:

מ **ואין כתוב בשטר היוצא במקו' פלוני** בטור כתב ואין כתוב בשטר המטבע היוצא כו' וא"צ להגיה תיבת המטבע דאיירי נמי כשבשני המקומות מטבע א' כגון דרייא"ר טאל"ר אלא שבמקו' א' אותו מטבע שוה יותר מחמת משקל':

מא **שמטבע אותו מקום נשתעבד** בסי' מ"ב סי"א כ"כ ע"ש:

מב **שטר שאין כתוב בו מקום כו'** עמ"ש מזה בסי' מ"ט בפרישה ובסמ"ע. (הג"ה כתב הר"ן פרק אין צדין דאפילו שתי עיירות בתחום א' אפ"ה א"צ לכתוב אלא מקום הכתיב' ד"מ י"ו):

מג **ה"ג בשל ראובן כתוב בכ"ח בניסן** אבל בטור כתוב בה' בניסן וכתבתי בפריש' ג"כ דנ"ל דצ"ל כ"ח בניסן ולרבותא כתב כן דאף ע"פ כן נותנין לו ולא לשמעון דאיכא למימר דהלואתו של שמעון היתה בכ"ט בניסן וזהו שסיימו וכתבו דשמא שטרו של שמעון היה בסוף ניסן ע"ש:

מד **אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבו כו'** דאז בא עליו הא' בכחו ובכח של שני ויגבה ממנו ממ"נ:

מה **כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים כו'** לא צריכי' להיות שוים בכל ענין דהא כתב הטור והמחבר לקמן בסי' ע"א ס"ט ז"ל שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלו' שקבל ממנו סכום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני והמלו' טוען שאותו כתב ידו הוא מעסק אחר הדין עם הלוה עכ"ל ומ"ש המחבר כאן ומ"ש שם שניהם מתשובת הרא"ש ולא בא למעט כאן אלא לאפוקי אם היה כתוב בשובר שהוא על שטר שביד המלוה עליו על סך כך וכך ונמצא שאין אותו סך בזה השטר שמוציא המלוה עליו דאז ודאי לא קאי עליו השובר והיו רגילין לכתוב בשובר שהוא על השטר שסכומו כך וכך לטובת המלוה כדי שלא יוציא עליו השובר אשאר עסקים כ"א אענין שנתנו לו עליו וז"ש הטור והמחבר לקמן בסי' נ"ד ס"ב ז"ל כשאין זוכרין זמן הנכתב בשטר יכתב ויחתם על השטר שסכומו כך וכך וכו' ששם מקום דין שובר איך כותבין לתקנת שניהם גם בסוף סי' נ"ג כתב המחבר ז"ל שמא פרע לו אותו של מאה וכתב לו שובר כו' שם איירי גם כן בסגנון שרגילין לכתוב בשובר ולא שצריך לכתוב כן וכמ"ש בסי' ע"א כנ"ל ודו"ק:

מו **יש כח במחילה זו כו'** דהמע"ה:

מז **שזמנו ביום כך** פי' זמן ההלואה:

מח **כתוב באותו יום בעצמו כו'** הטעם דאף ע"ג דאמרי' חזקה אין אדם פורע ביומו מ"מ זימנין דפרע ביומו והרי שובר שנכתב אותו היום לפנינו וה"ל כראינו שפרעו דהמע"ה וכ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' נ"ד ס"ז ע"ש:

מט **דבל' העולם עד ולא עד בכלל** צ"ע דבד"מ דחה דין תשובה זו וס"ל דלא אמרינן בשובר עד ולא עד בכלל וכאן פסקו המחבר להלכה ומור"ם לא השיג עליו ועיין בהגד"מ שם כתבתי ישוב אשני תשובות הרא"ש שכ' מור"ם שם דסתרן אהדדי ונרא' שכן הי'

דעת המחבר דלא סתרי אהדדי ומשום הכי הביא הב"י שניהן וגם כאן בש"ע שפסקו להלכה ודוק:

נ **ואם בשניה' כתוב אדר סתם כו'** עפ"ר שם כתבתי דה"ה אם בא' כתוב אדר סתם ובשני כתוב אדר ראשון דה"ל כאלו נכתב בשניהן אדר ראשון:

נא **כמו בנדרי'** ודין נדרים נתבאר בי"ד סי' ר"ך בדברי הטור והמחבר ע"ש:

נב **עד שיעברו כו'** דה"ל כאלו אמר אחר שבת דק"ל דעד יום ג' מקרי אחר שבת ומיום ד' ואילך מקרי קמי שבת וה"נ לענין אם אמר עד אחר פסח ובין סוף פסח לתחלת עצרת הוא לבני א"י מ"ב יום ולדידן שעושין כל י"ט שני ימים מספק נשאר מ"א יום ומ"ש עד שיעברו רוב הימים נראה דל"ד עד שיעברו קאמר אלא מיד שעובר המחצה חל עליו החיוב כמו שאמרו בקמי שבת ולאחר שבת הנ"ל וכ"כ שם בר"ן בהדיא מחצי' וכך כתב בהגד"מ בסי' מ"ב סעיף ט"ו ע"ש נמצא דלבני א"י החיוב עליו מיד אחר כ"א יום ולבני ח"ל מיד אחר כ' יום ומחצה וק"ל וע"ש עוד אחר זה. (הג"ה וכן אם כתוב בשטר עד אחר סוכות יש לו ג' חדשים שם):

נג **עד כאן יום כ"א** פשוט הוא דאין זה ענין למ"ש לפני זה אלא שהמחבר חלק כל הד' טורים מהש"ע על ל' חלקים וכוונתו היה שילמדו ויחזרו חלק א' בכל יום באופן שבכל יום ילמד ויחזור ויהיה בקי בכל הד' טורים וכמ"ש בהקדמתו לש"ע וזהו שכתב כאן ע"כ יום כ"א ובדפוס קדמון דויניצא' ראיתי שנדפסו בו המקומות כלות כל חלקי שלשים יום ובכאן כלה החלק הכ"א ומדלא נדפסו כלות דשאר החלקי' בספרים שבידינו וכלות חלק זה נדפס נראה שכוונת המדפיס היה שהוא מצורף למ"ש לפני זה ור"ל דרוב הימים שבין פסח לעצרת היינו סוף כ"א יום ולפ"ז תיבת כאן הוא ט"ס וצ"ל עד יום כ"ח ושיבוש הוא בעיני דא"כ מנינא ל"ל:

סימן מד

א **וכתב המזייף שם מה שרצה** פי' מ"ה תקנו שלא ילמדו משטה אחרונה כלל שמא נכתב בזיוף אחר שכבר חתמו העדים ומ"ה תקנו חז"ל שיחזרו בשטה אחרונה מה שכבר כתוב למעלה דאז אף אם לא ילמדו ממ"ש למטה כבר למדוהו ממ"ש למעלה ועפ"ר ודרישה שם מפורש דמה שכותבין בסוף השטר וקנינו מפלוני לפלוני כו' ג"ז מיקרי חזרת השטר ואע"פ שעדיין לא נכתב למעלה אלא שאמר הלוה לעדים שיקנו מידו למלוה ולא כתב שם דכן עשו דקנו מיניה עד לבסוף שכתוב וקנינ' כו' מ"מ כיון דאין זה דבר חדש

לגמרי גם כי מסתמא עשו העדים מה שביקש מהן וע"ש זה התחילו ליכתב השטר מ"ה בכלל חזרת השטר:

ב **אלא שאין למדין משטה אחרונה** בפרישה כתבתי דאם לא הוחזר מענינו אפינו יש כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים אפ"ה אין למדין משטה אחרונה משום דלא חלקו חכמים בתקנת' ע"ש ודו"ק:

ג **מכתיבת ידו של מי שנתחייב למדין כו'** דהא אין כאן חשש שהמלוה זייפו לאחר שבא לידו דהא כתיבת יד הלוה הוא עמ"ש בד"מ ס"ג בדין זה ליישב דברי הרשב"א:

ד **אין למדין** ג"כ הוא מטעם דאמרינן דאין הלוה יכול לצמצם:

ה **אם סיים השטר בסוף שטה כו' עד אין למדין כו'** עי"ל סי' מ"ה ס"י דכ' מור"ם דאם השטר מסיים באמצע השטה יכולי' העדים לחתום עצמם בחצי שטה הנשארת זה אצל זה ולמדין גם מחצי שטה שלפניה' וסומכין על זה דאם לא היה כתוב כן השטר מתחל' כשבא לפני העדים לא היו העדים חותמין בו וכמ"ש שם והוא מתשובת הרמב"ן סי' צ"ד הביאה ב"י שם (במחס"ו) וגם לפני זה כת' כן הב"י בס"ט וגם בד"מ הביאה ע"ש ובסוף ס' זה כ' מור"ם דאם חתמו זה אחר זה כל השטר פסול וא"כ ע"כ צ"ל דכאן מיירי בשטר שידוע שבתחל' בשעה שחתמו עברו העדים והרחיקו חתימתן שורה ומחצה ובשעה שבא המלוה נגבות בו בב"ד רואין שאין ריוח לפני העדים ע"ז כתב המחבר וביארו מור"ם דאם העדים הן חתומין זה תחת זה אז השטר כשר אפילו לטרוף בו ממשעבדי אלא שאין למדין משטה ומחצה האחרונה כיון דנודע להן שהוא ניתוסף בשטר אחר חתימת העדים ואם הן חתומין זה בצד זה אז כל השטר פסול כיון דהיה יכול לזייפו לחתוך שטר העליון ולכתוב בחצי שורה שלפני העדים פלוני לוה מפלוני מנה דה"ל שטר ועדיו בשורה א' דכשר כמ"ש בסי' מ"ה בטור ובדברי המחבר סי"א וכ"ש אם בא לפני ב"ד ועדיין לא נכתב באותו אויר כלום דפסול כל השטר ומזה איירי בסי' מ"ה ס"י וי"א ועמ"ש עוד מזה שם ודוק ובע"ש קיצר כאן ושינ' ל' המחברים ונראה מדבריו שלא פי' כמ"ש אבל מ"ש הוא ברור ומוכרח להמעיין היטב במקור הדין ובדברי המחברים הנ"ל ודוק:

ו **למדין משטה האחרונה** הטעם דאז אם הניחו העדי' שורה חלק לפני חתימתן ליכא למיחש לזיוף שיוסיף לכתוב זכותו באותו שורה ויחזור ויכתוב שריר וקיים לבסוף דבסמוך יתבאר דלא מכשרינן שטר שכתוב בו ב"פ שריר וקיים אלא כשיש עוד שורה חלק בין העדי' לסוף השטר ולשמא ימחק ש"ו הראשון ויזייף ויקיימנה בשטה האחרונה ויכתוב לבסוף ש"ו ליכא למיחש דהא יתבאר ג"כ בסמוך דהיכא דאיכא מחק במקום

ש"ו דכל השטר פסול מה"ט גופה דכתיבנא וק"ל ובע"ש כ' ע"ז ז"ל והוא שיש עכשיו בשעה שבא לגבות בו אויר חלק שיטה בין העדים כמו שיתבאר בסמוך ס"ח עכ"ל ור"ל דאל"כ יש לחוש שמא בשעה שחתמו העדים לא היה כתוב שטה האחרונה ואח"כ בעל השטר הוסיף זכותו בזיוף בשטה האחרונה וכ' לבסוף שריר וקיים והיינו דוקא לדין התלמוד דאף בימי התלמוד אם היו כותבין ש"ו היו למדין משטה האחרונה אף שלא הוחזר מענינו של שטר לבסוף אבל האידנא דאין העדים חותמין בלא שריר וקיים כמ"ש הט"ו בסמוך ס"ט ליכא למיחש למידי ואין צריך להיות אויר שטה ביניהן וכמ"ש שם ע"ש ודוקא כשיש מחק במקום שריר וקיים כ' בס"ח דבעי שיהא אויר שטה והכא לא איירי בזה וכמ"ש ודו"ק:

ז **צריך לקיימם קודם והכל שריר וקיים** ז"ל הטור כ' ר"ת צריך לכתוב קיום המחקי' והתלויות קודם וקנינא לפני שטה האחרונ' דאל"כ אין למדין מהן. וא"א הרא"ש ז"ל כ' האידנא נהגו לכתוב קיום המחקים והתלויות אחר וקנינא לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים וא"א לזייף ולמדין משטה האחרונה כו' והנה דברי הרא"ש כ' המחבר אחר זה בסעיף ט' וכאן בסעיף זה לא בא ללמדינו אלא דצריך לקיימו ושאם לא קיים אין השטר נפסל בזה ואגב כ' בקיצור שמקיימין קודם שריר וקיים לדידן וגם לפי ימי התלמוד הדין כן מיהו בזמן התלמוד דלא היה תקנתם לכתוב שריר וקיים בכל שטר לא היה הקיום דקודם שריר כשר אם לא שהיו מוציאין הב"ד בשעה שבאו לגבות בו שורה ריוח בין השטר לעדי' ומטעם שכתבתי בסעיף שלפני זה וק"ל:

ח **ואין צריך לכתוב ודין קיומיהן** פירוש אלא יכתוב בזה הלשון בראשית (דרך משל) הוא על המחק או הוא תלוי ותו לא ובטור כ' שיכתוב גם כן וזו קיומה והכל שריר וקיים וכתבתי עליו בפרישה ודרישה דהתוספת והפוסקי' לא כתבו כן ושגם הטור לא כתבו או למנהג בעלמא ע"ש:

ט **אלא שאין למדין מהן** שמא הוסיפו בזיוף אחר שכבר חתמו העדי' והשטר היה בידו:

י **כשר אלא שיש לאיים כו'** שם בתשו' הרמב"ן כ' טעם לדבריו ז"ל לפי שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאלו הממון שכתוב בו מוחזק בידו והביא ראיה לדבריו ע' שם:

יא **ולא בכתיבה דקה יותר** ע"ש בתוספת פרק ג"פ (דף קכ"ג) בד"ה שטה אחת למאי חזי כו':

יב **שמא מחקו וכ' דבר שזייף כו'** בפרישה כתבתי דאפי' אם לא נמצא כתוב במקום המחק זכות של בעל השטר אפ"ה פסול שמא מחק למעלה חובתו דבעל השטר או כ'

שם זכותו ואפי' גם זה אינו נמצא שם מ"מ כיון דיכול לזייף ולהגיה בשטר זכותו ה"ל שטר שיכול לזייפו ופסול:

יג **ולא חיישינן שמא הניחו כו'** דכיון דהדין הוא דאסור להניח שני שיטין כמ"ש בסי' מ"ה מסתמא עשו כהוגן:

יד **דא"א לזייף כו'** כבר נתבאר לעיל ע"ש:

טו **מ"ה שטר שאין בו שריר וקיים פסול כו'** דהוא שטר שהי' עומד לזייף שהרי היה יכול להוסיף זכותו בשורה שהניחו העדי' חלק ולכתוב בסוף ש"ו ואז למידין גם משורה אחרונה:

טז **ואם כתוב ביה תרי ש"ו כשר** בפרישה כתבתי דהיינו דוקא אם נשאר עוד שורה חלק אויר בין סוף השטר לחתימת העדים דאל"כ יש לחוש שהוסיף זכותו בשורה האחרונה וכ' לבסוף ש"ו משא"כ כשעדיין נשאר שורה אויר דלא חיישינן שהניחו העדי' שתי שורות אויר כשחתמו ושכ"כ הרשב"ץ בשם הרשב"א:

יז **ולא נמצאו אותן ב' אותיות כשר** שם סיים בטעמו ובד"מ הביאו ז"ל דמאי ניחוש כיון שנתקיים בחותמיו כבר העידו העדי' על כל מה שכתוב בו שהוא כן ואולי שנגרר כ"כ בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו:

סימן מה

א **העדים חותמין למטה כו'** במרדכי פרק ג"פ כ' דאם חותם איש פלוני עד כשר ועיין בא"ע סי' ק"ל סי"א:

ב **ולא מהצדדין ולא מלמעל'** דאז מצי מזייף שיוסיף לכתוב למטה בשטר מה שירצה משא"כ כשהעדי' חתומי' למטה מהשטר ולא הניחו בין חתימתן להשטר כ"א רוחב שטה וכמו שנתבאר בסי' מ"ד ויתבאר עוד בסמוך:

ג **אע"פ שלא קראו הוא כו'** ולא הוי כעד מפי עד דמיירי שהראש ב"ד ראה העדות ואין סופר זה בא אלא להודיעו שכך כתוב בשטר ומשום דה"ל מילתא דעבידי לגלוי דלא משקרי ביה לכך הימנוהו אפי' לא קראו כיון דאימתו עליו רש"י:

ד **עד שיקר' העד כו'** הב"י כ' דלדעת הרמב"ם וסייעתו אפי' יקראו שנים לפני העד לפי תומ' לא מהני כיון דאין אימתן על העד אבל הרא"ש ז"ל וסייעתו סביר' להו דשני' נאמני' אפי' אינן מסיחין לפי תומן והן הי"א שכתב מור"ם ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ה **ויש עדים שחתם עד שלא קראו כו'** ז"ל תשובת הרמב"ן שם מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנות של

אחרי' הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו והיינו טעמא בשליש וגדולה מזו אמרו בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין השליש נאמן וה"ט כיון שיודע בשעה שהשליש הגט שהשליש יכול ליתנו לאשה אף הוא גמר בדעתו ליתנו לגרושין אם יאמר הנפקד לגרושין היא וכ"ש הכא שסומך על אחרי' ולא חשש לקרותו וחותם בחתם ידו שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב או לחייב אע"פ שלא לוה מדר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב אע"פ שלא היה חייב לו וקי"ל כותיה עכ"ל ומכאן ראיה על מנהגינו ותיקון המדינה בענין הממרנו"ת ועוד ראיה ממ"ש הט"ו לעיל ס"ס מ"ב ז"ל לשון שרגילין לכתוב בשטרות אע"פ שאינו מתיקון חכמי' אלא ל' שנהגו הדיוטות במקום ההיא הולכין אחריו ואפילו לא נכתב כאלו נכתב דמי ודו"ק:

ו **וקרעו להם נייר חלק** כן הוא לשון הגמרא בגיטין ופי' ר"ח שר"ל דלוקחין נייר ומקרעין בו שמות העדי' מעבר אל עבר ומשימין אותו על הקלף שהגט כתוב בו ובאין עדים וממלאין את הקרעין דיו והוא עובר דרך הקרעין ונרשם בגט עכ"ל ובגט התירו לעשות כן מפני עיגון ובשאר שטרות אסור אבל לצייר בשרטוט צורת חתימת העדי' ושהעדי' ימלאו השרטוטי' דיו אף בגט אסור דה"ל כתב ע"ג כתב וכמ"ש הטור בא"ע סי' ק"ל ועמ"ש בדרישה עוד מזה:

ז **מכין אותו מכות מרדות** ובא"ע סי' ק"ל כ' הטור ז"ל והדיין המחתים כן בשאר שטרות מנגדינן ליה וכן משמע בגמ' דאדיין קאי כמ"ש בפרישה וכן משמע קצת ל' המחבר שהתחיל בל' רבים וחתמו וסיים בל' יחיד מכין אותו וכן מסתבר דאלו העדי' קטלי קני ננהו ולא ידעי דאסור ולמה ינגדהו אבל במיימוני נדפס אותם וכן בש"ע דפוס גדול נדפס שם אותם ל' רבים וכן מסתימת ל' הטור והש"ע משמע דאעדי' קאי:

ח **שהסופר חותם על פי העד כו'** וה"ה לוה המחייב עצמו בכתב ידו או בממר"ם שכ' פלוני ב"פ חתם במסירת קולמוס או שכתב בו פלוני ב"פ צוה לחתום מהני כנ"ל בס"ק ד' וכ"כ רשב"א בתשובה לענין כתובה אם אחר חתם בשביל החתן ומסיים בטעמו שהוא עד בדבר אלא שמכוער הדבר לענין מעשה משום דאפשר דתיפוק מיניה חורבה כו' עד"מ ד':

ט **אם קבלו בני העיר עליהן כו'** דהוה כנאמן עלי אבא דלעיל סי' כ"ב:

י **ויודעי' לחתו'** אף ע"פ דמיירי שהעדי' מעידי' על חתימת העדי' מ"מ קמ"ל בזה דל"ת דילמא קרעו להן נייר ומלאו העדי' הקרע דיו דפסול השטר בכה"ג כנ"ל לכך אמר דמוקמי' אחזקתי' דיודעין לחתום עצמן וק"ל:

יא **אי אמרו כו'** בפרישה כתבתי בשם ב"י דמיירי דאמרי כן מעצמם קודם ששאלו הדייני' להם:

יב **אי מכווני אשטרא כו'** בפרישה כתבתי דשואלין אותן נמי אי מקרי מתחלה למאן דידעי למקרי דאי אמרי דלא יהבי למקרי ה"ל חתימת ידייהו מתחלה בפסול ולא מתכשר במה שמכווני ענין השטר דדילמא ידעי המעשה כאשר היה ולא ה"ל לחתום דילמא זיוף יש בשטר אבל כשאמרו מעצמן קודם ששאלן הב"ד דאקרי' להו מוקמינן להו אחזקתיה דהאמת אתם דאקרינן להו ומ"ה א"צ לדקדק בהו אי מכווני אשטרא ודו"ק:

יג **ואם הרחיקו שני שיטין פסול** מפני שלא נעשה כתקנת חז"ל שהיה יכול לחתוך השטר ולעשות שטר חדש בזיוף בשני השורות משא"כ באין ביניהן רוחב שני שורות דליכא למיחש לזה וא"ל שיוסיף באותו שטר עצמו ויכתוב לבסוף ש"ו ואז למדין משטה אחרונה כמ"ש בס"ס מ"ד דהא נתבאר שם דבזמן הזה כותבין בכל שטר ש"ו וא"כ יהיו כותבין ב"פ ש"ו ואז אינו כשר אא"כ נשאר אויר שורה בין השטר לעדים וכמ"ש שם:

יד **שלא יאמרו חתמו על הטיוטא** כלומר שמעידין שבפניהן נמחק בדיו ולא יחשדו בעל השטר שמחק איזה דבר חיוב שהיה כתוב ונמצא שאין מעידי' על עיקר השטר ואפילו מילא אויר דב' שורות נקודות שאין בו מחק והלבן נראה בין נקודה לנקודה חיישינן שמא מעידי' בו כ"כ נ"י:

טו **אבל אינו יכול לטעון להד"מ** דאף אם השטר פסול מפני שהיה יכול לזייפו מ"מ נראי' הדברי' מהעדי' שהענין הוא אמת וה"ל כמלוה או מכר בלא שטר אלא בעדי' דאינו יכול לומר להד"ם:

טז **בכתב ידי עדים שהיא גסה** פי' סתם עדים אינן כותבין בדקות כמו הסופר שמורגל בכתיבת ובאומן ידיו לאומנתו. (הג"ה ועד"מ ז' שכתב דיש פלוגתא אם משערין באלו העדי' החתומי' על השטר וסיים שם בשם רמב"ן דאם כתיבת הסופר יותר גסה משל עדים אזי משערין כתב הסופר להקל עכ"ל):

יז **שכל המזייף אינו כו'** בין שיזייף להוסיף בשטר זה שורה א' ויכתוב לבסוף ש"ו בין שיזייף לחתוך שטר העליון ולעשות שטר חדש וכמ"ש בסמוך אינו הולך אל הסופר לכתוב לו ובאם כן היה שהלך אל הסופר אפילו לא הניח אלא כשיעור שורה ומחצה דכתב דעלמא היה אפשר לזייף ולכתוב על שני שורות מכתיבת ידי הסופר:

יח **ל' בשטה העליונה וך' בשטה התחתונה** כן הוא בגמ' למ"ד שמצריך ג' אוירים וכ"כ הטור ובאויר הג' א"צ ליתן סי' שכל שכתוב שני שורות זא"ז מניח אויר ביניהן ובע"ש כתב בזה ז"ל כגון ל' וך' בשטה העליונה וך' בשטה התחתונה תחת ך' העליונה

וללא צורך כתב וך' בשטה התחתונה תחת ך' העליונה ואפשר דכתבו משום דבגמרא למ"ד דס"ל דבעינן ב' שורות וד' אוירים קאמר כגון לך לך זה ע"ג זה ור"ל הל' שבשורה התחתונה תהיה תחת ך' דבשטה העליונה דאז הוי ריוח ב' שורות בין שטה לשטה ומ"ה כתב הוא דלדידן דקי"ל דסגי בג' אוירים שא"צ יהיה למ"ד תחתונה תחת ך' עליונה אלא בך' תחת ך' סגי ול"ד קאמר:

יט **והתחילו לחתום בשטה שלישית כו'** בזה אין חילוק בין חתמו זה תחת זה או זה בצד זה כיון שהתחילו לחתום בריש השטה וק"ל:

כ **פסול שיכול לכתוב כו'** נראה דבכה"ג כל השטר פסול אף אם בא לב"ד לגבות בו ועדיין לא נכתב כלום בהשור' וחצי מ"מ היה ראוי לזייף בו ולא היינו מרגישים הזיוף. ודומי' דהפסול דכתב המחבר בבבא שאחר זה הניחו שורה אחת ובשורה שאחריה התחילו לחתום באמצע השורה זה בצד זה דשם נמי כל השטר פסול כשיבא לגבות בו כיון שהיה יכול לזייף לחתכו ולעשות שטר ועדיו בשור' א' וכדמסיק וכמ"ש מור"ם בסי' מ"ד בס"ס ג' ול"ד למ"ש המחבר ומור"ם דאם הרחיקו והניחו שורה וחצי אויר והתחילו העדים לחתום בחצי השור' אחריתי זה תחת זה דאין כל השטר פסול כ"א שורה וחצי האחרונה אם נמצא דבר כתוב בו דשאני התם דא"א לזייף ולעשות ממנו שטר ועדיו בשטה א' כיון שהעדי' חתומי' זה תחת זה וגם אם יבא להוסיף ולכתוב באויר שהניח לא יהיה בו תועלת בהוספת' דהא דאין למדין משטה התחתונה היינו שורה שלימה רצופה וא"כ לא ילמדו גם בזה מכל השטה שע"ג העדים ומכ"ש מחצי השטה שתחתי' שלפני העדי' משא"כ כשהניח אויר חצי שורה ואחריו עוד שורה שלימה דלא יהי' ניכר זיופו וילכו וילמדו מחצי שטה הראשונה ועמ"ש עוד מזה בסי' מ"ד ס"ג בסמ"ע ודו"ק:

כא **אם יחתמו זא"ז כו'** אבל כשחתמו זה תחת זה ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוני לוה מפלוני דשני עדים בשני שטרות כל א' בפני עצמו או בשני שורות בכה"ג אין מצטרפין וא"ת הא איכא למיחש שיעשה זיוף על כל א' מהעדי' שיכתוב לפני חתימתו דכל א' אני חייב לפלוני מנה י"ל דמ"ה לא פסלו לשטר' דהעדי' אפסידו אנפשם דלא ה"ל להתחיל לחתום באמצע השור' ולא פסלו השטר אלא כשיש לחוש שיזייף להוציא ממון מאחרים תו' ואשר"י בפ' ג"פ ועפ"ר:

כב **ואז למדין מחצי השטה כו'** הטעם דמוקמינן העדי' אחזקתייהו דאם לא ראו שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתן לא היו חותמין נפשם בחצי שורה כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר ועדיו בשטה א' וק"ל:

כג **צריך ליזהר כשחותמין** עד"מ סי"א דכ' דיש פלוגתא בזה אם חתמו כן אם השטר נפסל בכך ע"ש:

כד **ויש חלק לפני חתימתן** פי' אף אם יתחילו לחתום בראש השט' שוה לשטת השטר דמלמעלה לחתימתן מ"מ כשיש בגליון דלפני השטר חלק הרבה אז יכול לזייף לחתוך שטר העליון ולעשות שטר ועידיו בשטה אחת (וכן הוא בהדיא בל' מהרי"ל מהלכות כתובות ד"מ מ"ב ס"ג) וכ"ש דלא יחתמו זה א"ז ויתחילו באמצע השטה מה"ט ועפ"ר מ"ש בזה:

כה **ולא אמרינן דאטיוטא חתמו כו'** הטעם דעדותן ע"ז ל"ל להמלוה דהא אי בעי חותך הגליון שיש בו הטיוטא ותו לא היה עליו חשד אבל כשהטיוטא בהשטה לפני חתימתן שייך לומר ג"כ דאטיוטא חתמו ולפ"ז מה שכתב המחבר אחר זה דאם התחילו כו' וחתכו החלק כו' וה"ה אם טייטו בדיו לפני חתימתן פסול ועי' דרישה מה שכתבתי עוד מזה:

כו **דשמא היה כתוב שם חובתו כו'** ואף דאין אנו למדין משטה אחרונה היינו דוקא זכותו דבעל השטר וכמו שכתב בסי' מ"ד סעיף א' ע"ש:

כז **בסוף השטה ש"ו כו'** דאז נראה ששם סיים השטר:

כח **וחתכו והיה חלק מלמעלה וכתב כו'** מכאן יש ללמוד שלא יעשו שטר ועדיו בשטה א' כשיש חלק מלמעלה אלא יטייטנו בדיו או יחתכנו ומ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו חיישינן שמא אירע כן ועפ"ר:

כט **והרי אין העדי' קיימים כדי לשאול אותם כו'** הב"י דייק מדברי הרמב"ם הללו דאם העדי' קיימים צריך לשאול אותם והעדי' עצמן נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום אעפ"י שכ' ידם יוצא ממ"א ולא מחשב כמגיד וחוזר ומגיד ואם הם אומרי' שלא ישבו כולם לחתום ועדים אחרי' מעידין עליהם שישבו כולם לחתום אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מארי' עכ"ל והביאו הד"מ בסעיף י"ח:

ל **שהרי אפשר שחתמו כו'** והיינו כשחתמו זה תחת זה אבל אם כולן חתמו בשורה א' ודאי אמרינן לשם עדות גמור נתכוונו נ"י פג"פ ד"מ י"ו:

לא **אע"פ שהעד החתום בשטר מתחלה כו'** פי' והוה אמינא ודאי הוא מעיקר הבאים לחתום מתחלה ונצטרף עם הכשרים קא משמע לן דלא אלא אמרי' העדי' הכשרי' הם עיקר ורווחא שבקי ובא הפסול וחתם וכ"ש אם הפסולי' חתמו נפשם אחר הכשרי' דכשר וזהו דעת הגאוני' שכ' הטור כן בשמם בסעיף י"ח:

לב **שחתומין בו פסולי'** עי' ד"מ סי' ד' וב"י סי"ט שהביאו הרבם דיעות דכשהעדי' הפסולים חתומים באמצע ועדי' ראשוני' ועדים אחרוני' כשרי' אזי אם אין אנו יודעי' באיזה סדר נחתם בו השטר פסול וכשנודע לנו שסדר חתימתן היה כמו שהן חתומי' בשטר השטר כשר כיון שהעדים ראשוני' כשרים מה שא"כ כשכל עדים ראשוני' פסולי' דמסתמא השטר כשר דאמרי' למילוי חתמו הפסולי' אחר שחתמו הכשרי' וכשנודע לנו שחתמו על הסדר פסול ב"י מחס"ט:

לג **אא"כ ב' עדים האחרוני' הם כשרי'** ואז תולין לומר שהרחיקו חתימתן בכוון כדי לחתום שם מאן דקשיש מינייהו ומילא המלוה האויר בחתימת אלו הקרובי' או הפסולי' וכמ"ש בסמוך בסי"ד (ולאפוקי רמב"ן ומרדכי פג"פ בשם ראבי"ה דכתבו דצריך עדים לזה דלמילוי חתמו עד"מ ט"ו) והטור סיים וכתב ע"ז ז"ל לפיכך שטר שעדיו מרובים אין מקיימין אותו חלא מעדיו של מטה כו' ע"ש (הג"ה ועי' בנ"י פ' גט פשוט דאף אם חתמו שנים האחרוני הכשרי' זה אצל זה השטר כשר ד"מ סי"ד):

לד **אם הכשרי' זוכרי' העדות כו'** וכ"כ הטור והמחבר לקמן בסי' נ"א ועי' לעיל סוף סי' ל"ו דכתב הטור והמחבר דעת הרא"ש דאם העידו יחד דנפסל גם עדות כשרי' שאני התם שהעידו על פה בב"ד יחד וכיון דראו מתחלה יחד וגם העידו בב"ד נפסלו בשעת הגדתן ושוב אין תיקון כאשר יחזרו ויעידו לבדן משא"כ כאן דלא הגידו יחד בע"פ בב"ד ועד"ר סי"ט שם כתבתי דדין זה נלמד ממ"ש הרא"ש בכלל ס' דין ג' בדין צוואה ושם כתבתי דממ"ש הרא"ש שם בסי' ד' ה' נראה כסותר למ"ש בסי' ג' ששם כתב דאפילו כשחותמים בשטר אין לכשרים לחזור ולהעיד אא"כ כשהפסולים לא היה עמהם בראיית ההלואה אלא שישבו אחר כך וחתמו יחד ומ"ה אמרינן דהשטר פסול והעדות כשר ולא כשהיו הפסולין עמהן וכיונו להעיד גם בשעת הלואה ונדחקתי וכתבתי דמ"ש בדין ה' לא כ"כ כ"א לדעת הרמב"ם דס"ל דבראיה לחוד מפסל העדות אבל הרא"ש ס"ל דתרתי בעינן ראיה והגדה וכמ"ש הטור בסי' ל"ו מ"ה כתב שם בדין ג' דיכולין הכשרי' החתומי' על השטר לחזור ולהעיד והוא דוחק וצ"ע:

לה **שוב אין לו תקנה** דאלמוהו רבנן תקנתייהו ואמרו כל שטר שנראה בב"ד דלא נעשה כתיקון חכמי' הרי הוא כחספא בעלמא:

לו **שלא מדעת הלוה כשר** שאין שם פסול עליו לאמר שאין בידו לעשות ממנו שטר בלא דעת הלוה ומה"ט נראה פשוט דס"ל דיכול המלוה למלאותו מדעתו בקרובים אפי' אחר היום שנחתם כל זמן שלא נראה בב"ד וכן מוכח באשר"י וכמ"ש בפרישה ע"ש ומ"ש המחבר בסמוך סט"ו דאם מלאוהו למחר כו' פסול לא כ"כ אלא לדעת הי"א שכ'

בשמם בסוף סעיף זה דבעינן שימלאו מדעת הלוה וס"ל דשם פסול עליו כל זמן שלא מילאוהו וכל שמילאוהו שלא מדעת הלוה לא נשתעבד בו הלוה והוא דעת ר' יונה וכותיה פסק הרב המגיד משנה אבל הב"י דכתב עליו דעת הרב רבינו אשר שחולק עמו נראה עיקר וא"כ קשה דלא ה"ל להמחבר לסתום ולכתוב בסעיף ט"ו שלא כדעת הרא"ש ולכן נראה שהכל סעיף א' הוא והוא מצורף למ"ש לפניזה בשם הי"א ולהגי' וי"ו וצ"ל והא דמכשרינן כו' וק"ל:

לז **אם הוא שטר שאין בו קנין כו'** דאלו יש בו קנין כבר נתבאר בסי' ל"ט ובסי' מ"ג דיכול לכתוב אימת שירצה ומזמן הקנין אבל כשאין בו קנין אף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו בשטר כזה דלא נחתם כראוי מודה דאינן זוכין לו:

לח **הרי הוא כמוהו לגבות כו'** מל' משמע דהמלוה הבא לגבות בא מכח העכו"ם ואף שהוא למעליותא והמחבר פסק בסי' קנ"ד סי"ח דדוקא לגריעותא הרי הוא כעכו"ם צ"ל דשאני הכא בשט"ח שהוא דינא דמלכותא וכמ"ש מור"ם בס"ס שס"ט וכ"כ בסי' קנ"ד ז"ל וכ"ש במקום דאיכא דינא דמלכותא כו' וא"כ י"ל דגם המחבר מודה בדינא דמלכותא והיותר נראה לחלק ולומר דשאני הכא כיון דהעכו"ם נהגו לגבות בו ומהשטר מוכח שחייב לו הישראל ואפי' ישראל בישראל היה יכול לגבות בו שהרי אנו רואין שאין בו זיוף אלא שפסלוהו בישראל משום שהיה יכולין לזייפו ובשל עכו"ם לא התקינו להפקיע ממונו של זה הבא מכח עכו"ם משא"כ בסימן קנ"ד דשם הוא איפכא דזה היה מוחזק בחלונו כמה שנים וזה הבא מכח עכו"ם בא להזיקו בידים בבנין שרוצה לבנות כנגדו להאפיל עליו ואף שבמניעת הבנין יהיה היזק להלוקח מ"מ אינו אלא גרם היזק וחילוק כזה צריכין לחלק גם שם בסימן קנ"ד ליישב בזה דל"ת אהדדי מ"ש בסי"ח ובסי' י"ט וכמ"ש ע"ש ומה"ט נמי כתב המחבר לקמן בסי' ס"ו סכ"ה ז"ל עכו"ם שמכר שט"ח לישראל יש מי שאומר כיון שבדיניהן כל זכותו מכר לו כדיניהן דיינינן ליה שאם חזר ומחלו אינו מחיל דהתם נמי כיון דקנה ממנו השטר חוב לאו כל כמיניה להזיקו בידים במחילתו גם מה שכתב מורי ורבי ר' משה איסרלש בסי' ס"ז סי"ז ז"ל הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ולכן מי שקנה שטר חוב מן העכו"ם על חבירו אין השביעית משמטתו דהתם נמי כיון דישראל הלוה היה חייב לשלם לעכו"ם ואין להלוה היזק בקניית הישראל השטר מהעכו"ם משום הכי נראה דכולי עלמא מודים דבכהאי גוונא אמרי' דיש לו כח עכו"ם וק"ל. וא"ל דמור"ם כתב אותו הג"ה לשיטתו דפסק בסימן קנ"ד בסי"ח וי"ט כדעות האמוראים דבכ"מ אמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ודו"ק שוב ראיתי שבד"מ ס"ח שהביא לדברי הרשב"א כ' דינא אעכו"ם לוה שמכר שדהו לישראל והמלוה

ישראל בא לגבות מלוקח ישראל מכח העכו"ם וא"כ לק"מ דבכה"ג הוי לגריעותא הלוקח כעכו"ם שחייב לשלם ודו"ק:

לט **שאין השטה ראשונה מתחלת בראש הקלף** פי' ראש הקלף של שיטה שאחריה דהשטה ראשונה מתחלת באמצע של שטה שנייה והקלף שלפניה נחתך וכן הוא שם במרדכי:

מ **דחיישינן שמא סיימו השטר באמצע השטה כו'** ואע"ג דכבר נתבאר סוף ס"י דלא חשדינן להעדי' שיחתמו על השטר שיכול לזייף וזה נמי יכול לזייף ולהוסיף בחצי שטה ראשונה ולחזור מענינו של שטר בשטה האחרונ' ולא יוכר הזיוף וכמ"ש שם ברס"י מ"מ כיון דאיכא ריעותא לפנינו דמתחיל השטר באמצע שטה חוששין לזה:

מא **ובשטה שבין שטר לעדי' כתוב שטר ועידיו** פי' חוששין שכתב בזיוף השטר וגם העדי' ומ"ה מקיימין מאותן עדי' דאם יכול לקיימן ודאי אין בו זיוף:

מב **שמא מחק.** פי' המלוה אחר שבא לידו שטר שהיה כתוב הוא ועדיו על המחק זייף וחזר ומחק אותו שטר וכתב עליו מה שרצה:

מג **ומקום השטר פעם א' כו'** והעדי' לא ירגישו בזה בשעה שיבואו לחתום דאינו ניכר עד לאחר שנכתב על שני מקומות ונתייבש הכתיבה והעדים ילכו משם קודם שנתייבש הכתיבה תוספות עוד כתבו שם דבלה"נ העדי' לא ידקדקו כ"כ כמו הב"ד עפ"ר:

מד **וכשחוזר ומוחק פעם שנית** פי' המלוה לאחר שבא לידו וכנ"ל:

מה **ואם כתבו העדי' אנו העדי' כו'** ה"ה לא כתבו נמי אם יש ריוח בין עד לעד וזו ליכא למיחש לזיוף שימחוק להשטר דאז יהי' השטר פסול דיאמרו שהי' כתוב בין עד לעד שהשטר על הנייר אם לא שתאמר דאיירי דהעדי' הם על המחק לבד ובין עד לעד אין הקלף מחוק והיותר נראה דלכתחלה צריך לברר ולכתוב כן בפירוש ועפ"ר:

מו **לפני חתימתן או אחריהם** שמא יגוז אותו או ימחוק אותו ולפניהן שמא ימחוק אותו:

מז **אינו ניכר כיון שאין אצלו מקום כו'** לפ"ז אפי' אם יכתבו בין עד לעד דמקום השטר נמחק פעם א' לא מהני:

סימן מו

א **אמנה הוא או כתבתי ללוות כו'** בטור לא כ' כאן אלא שטר אמנה הוא אבל לקמן בריש סי' פ"ב כ' רבינו שטר אמנה הי' או כתבתי' ללות ולא לויתי וכדברי המחבר שבכאן ושם פירש הב"י דשטר אמנה הוא שאו' לא נתתי בידו ללות בו אלא הכנתי אותו שאם אצטרך ללות ילוה לי בו והאמנתיו שלא יתבעני בו כל זמן שלא אלוה וכתבתי ללות כו'

כלו' לא מסרתיהו לידו אלא ממני נפל ומצאו זה עכ"ל וע' בטור ובדברי המחבר בסי' זה סעי' ל"ז דאין העדי' נאמני' לומר שטר אמנה הות משום דעולה הוא ואין אדם משים עצמו רשע ולא כ' כן אם אמרו כ' ללות בו ולא לוה והיינו טעמא דבזה אינן משימין עצמן רשעי' דיכולין לומר בהיתר חתמנו דדעתו הי' ללות מיד וגם כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כשדעתו ללות מיד אלא שאח"כ באה איזה סיבה שלא הלוה לו (וע' מ"ש לעיל סי' מ"ג ס"ק י"ב) משא"כ באמרם שמשעה הראשונה כתבו בשביל אמנה וק"נ:

ב **אם יש בו נאמנות לא.** הטעם הוא משום דכל שהאמינוהו ה"ל כאלו יש עדי' שלא פרעו כל זמן שהניח שטר בנאמנות בידו וא"כ ה"ל כמיגו במקום עדים והב"ח [והב"ת] ס"ל דלא אלים הנאמנות בעדים [כעדים] דלפעמי' מניחו בידו לאיזה סבה אע"פ שפרעו ולא ה"ל מיגו במקו' עדים בפרט בזה שאינו מקיום שיכול לו' הנחתיו בידו ע"ד שאם יתבענו אימא מזויף הוא ועפ"ר:

ג **והכי מסתבר'** וכן סתם וכת' הטור והמחבר לקמן ר"ס פ"ב ע"ש:

ד **אפילו הן הדיוטות** גם לענין דין קי"ל כן כמ"ש הטור והמחבר לעיל ריש סי' ג' ע"ש:

ה **וחותמין למטה** פי' תחת כתיבה זו שכתבו במותב תלתא הוינ' כו' וכאלו אמר וחותמין זה ולקמן בסל"א יתבאר דאם א"א לכתוב הקיום תחת השטר יכתבו הקיום ע"ג השטר באחורי הדף וע"ל בסמוך נוסח' אחרת היאך כותבין הקיום לדעת הטור כשקבלו העדות כל אחד בפני עצמו:

ו **ולפיכך אין מקיימין שטרות בלילה** ע"ל ס ' ה' ס"ק ז' דכתבתי דבזמן שבאו שני הבע"ד לפני הדיין בליל' ובקשו לדון אותן דנין אותן משום דה"ל כקיבלו עליהן קרוב או פסול אבל בקיום דבא המלוה לחוד לקיימו אין שייך זה ואע"פ שלא בעינן דעת הלוה ומקיימין ביום בע"כ וכמ"ש הטור והמחבר בסי' זה מ"מ בלילה שלא מדעתי' אסור נ"ל:

ז **בשני' לא הוה קיום.** משום דה"ל כעדי' מפי עדי' דלא מהני אבל בג' דהן ב"ד מקיימין חתימתן ואז הב"ד הדנין על שטר זה לאחר זמן ה"ל כאלו שמעו העדות מעידי השטר עצמן והיינו דוקא כשאין הן עצמן מכירין חתימת עידי השטר אלא שעידי החתימה מודי' לפניהן שהוא חתימתן אבל כשהן עצמן מכירין החתימות ה"ל כאלו מעידין על מנה שבשטר ואם השטר הוא חתימת יד הלוה והלוה מודה לפני ב' עדי' שהוא חתימת ידו נרא' דמהני קיום' וע' מה שכתבתי עוד בסמוך מיד אחר זה:

ח **מאחר שנהגו שהרב כו'** ז"ל מהרא"י בת"ה סי' של"ב רב היושב בישיב' שקיים שטר יחידי אי אתי בעל דין ומערער יכול להיות דלא מהני [והביא ראי' לדבריו] אמנם

מנהג פשוט הוא לתופסי ישיבה שיקיים שטר ביחידי ואפשר שכה"ג מנהג מבטל הלכה עכ"ל בקיצור והב"י כ' על דבריו ז"ל ואנן לא שמענו ולא ראינו מי שנהג כן עכ"ל והנה אף שמור"ם נדחק ליתן טעם להמנהג מ"מ הבו דלא להוסיף עלה כמו שנוהגין עתה שמקיימי' השטרות הסופרי' והחזני' דודאי בכה"ג מצי בעל דין לערער והיינו דוקא שאין יכול לקיים עידי השטר אבל אם הוא חתימת יד הלוה והלוה מודה לפניו שהוא חתימתו מהני קיומא לענין שאם טוען להד"ם שצריך לישבע נגדו וכמבואר לק' סי' פ"א ס"י ועד"מ ותמצא שם שגם על טעם דמור"ם יש לפקפק מההיא דרב אשי ע"ש:

ט **לענין קיום שטרות דרבנן** ובהגמ"ר דקידושין דף תרס"ה ע"ג כ' דאם העדי' אומרי' לא חתמנו שטר זה או שאין העדי' קיימי' ובעל דבר או' פסול הוא צריך קיום אף מדאורייתא:

י **דאע"ג דאין יחיד מומחה בזה"ז** וכ"כ מור"ם לעיל לענין לדון יחידי בסי' ג' ס"ב ובי"ד ר"ס רכ"ח לענין היתר נדרי' ביחיד מומחה ושם בסי' של"ד ג"כ לענין לקנוס ליטרא דדהבא המבייש הזקן שהוא מומחה:

יא **אפי' שלא בפני בעל דין** לקמן סי' ק"י ס"ג וס"ז פסק המחבר דגם להוציא מיתומי' קטני' מקיימין ועמ"ש כאן ושם ובר"ס ע"ח בפרישׁ' דלהרא"ש והטור צריכין לחלק ביתומי' בין מטא זמן השטר לגבות (דאז אין מקיימין) או לא ועמ"ש עוד מזה:

יב **או שני הדייני'** פי' דייני הקיום:

יג **שיחתמו העדי' בפניהן** וכ"כ ב"י ובע"ש כתב אזה ז"ל ואע"ג דאמרי' לעיל קיום שטרות דין הוא וקי"ל בעלמא אין עד נעשה דיין גבי קיום שטרות דרבנן הקילו עכ"ל. וקשה דהא גם בעלמא כה"ג מותר דהרי אמרו לא הא גדולה שמיעה מראיי' ומה"ט נתבאר לעיל בסי' ז' דאם ב"ד רואין המעשה הנעשה לפניהן ביום דיכולין לדון עליו ע"פ ראייתן בלא עדות אחרי' וה"נ לא מיבעיא כשרואין שהעדי' חותמי' לפניהן עכשיו ביום שיכולין לקיימן מיד דה"ל כאלו דנו ע"פ ראייתם אלא אפילו לא חתמו לפניהן אלא שבא השטר לפניהן ביום והן מכירין החתימות אזי ה"ל ראיית החתימות ביום כאלו חתמו אז בפניהן ומקיימין אותו על פי ראייתן אפי' הוי קיום שטרות דאורייתא מיהו מדהקדי' הרמב"ם והמחבר וכתבו ז"ל האי שיהיו הדייני' מכירין כו' השני שיחתמו בפניהן והוא זו ואצ"ל זו אם לא שתאמר שמ"ש שיחתמו לפניהן מיירי אפי' בלילה דאז אין ראוי לדון ולקבל עדות ולומר לא יהי' גדול שמיעה מראי' וכמ"ש בפרישה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סכ"ד קולא אחריתי דעד המעיד נעשה דיין מה"ט דקיום שטרות דרבנן ע"ש בסמ"ע ס"ק נ"ג ועפ"ר וכיון שכן י"ל דע"ש נמי פירשו כן מ"ה הוצרך לטעם דגבי קיום שטרות הקילו:

יד **שיבואו העדי' החתומי' בו** וכתב רי"ו נ"ב ח"ח יש מחלוקת בתוספת' אם אומרי' העדי' כתב ידינו הוא זה ואחרי' אומרי' אין זה כ' ידם אם צריך קיום אחר או לא ולא אפסקא הלכתא כמאן עכ"ל ב"י וד"מ:

טו **ויאמר כל א' זה כת"י** וא"צ שיעיד כל א' על חתימת יד חבירו דקי"ל על מנה שבשטר הן מעידין וה"ל בעדותן זה כאלו כל אחד העיד אני ראיתי שהלוה זה המלוה לזה הלוה ומה שסיים הרמב"ם והמחבר וכתבו דיאמר ואני עד בדבר הזה ר"ל מתוך זו חתימת השטר נזכר ההלואה דאל"כ הי' צריך כל א' להעיד ג"כ על חתימת חבירו וכמ"ש המחבר ס"י ומיהו אין צריך לו' בפי' כן שזוכרין אלא מסתמא נמי אמרי' שזוכרין אותן ועפ"ר:

טז **הרביעי שיבואו עדי' ויעידו כו'** ואף אם העדי' החתומי' בפנינו יכולין לקיים ע"י עדות אחרי' ב"י וד"מ ס"י:

יז **עדות זה מתוך כתבם** פי' שני עדים. כותבין עדותם שמכירין החתימות והב"ד מקבלין עדותם מתוך כתבם ומקיימין את החתימות הראשונות כאלו עידי הקיום העידו לפניהן על פה לאפוקי בשאר עדות דקי"ל כהרמב"ם דבעי' שיעידו בפיהן אם לא כשחתומין הן על השטר דמהני משום תיקון העולם וכמ"ש המחבר לעיל סי' כ"ח סי"א ע"ש:

יח **אכילה גלוי' כו'** ודוקא משתי שטרות אבל משטר שדה א' איכא למימר דזיוף הוא ונזדמן כך דהניחו לאכול ועפ"ר:

יט **שטרי כתובות** בזה נמי בעינן שישבו אותן שתי נשים תחת בעליהן ג' שנים בשופי וכ"כ הטור בשם הרמ"ה:

כ **ואפי' אם ב' השטרות מקויימין** הטעם דאף דאין חוששין להמקויימין שהם זיוף מ"מ יש לחוש שמא זייף זה מתוך אלו המקויימין:

כא **ויש חולקין**. טעמייהו דס"ל דא"א לאיש אחר לכוון ולכתוב בזיוף אות באות ככתב העדים משא"כ כשאינן מקויימי' דאיכא למיחש שמא שלשתן מזוייפין ואיש א' כתב בזיוף בכתיבת ידו בשם חתימת העדים ועד"ר שכתבתי להגורסי' בטור בהתדע שהרי מקיימין משטר מקויים אפילו יוצא מתחת ידו טעם אחר והוא דירא לזייף משטר כזה שדקדקו הב"ד לקיימו ע"ש. אותו טעם א"ש דוקא להטור וסייעתו דפירשו חשש זיוף הנזכר בגמ' דיש לומר שיזייף אחד מתוך חבירו אבל מדברי הרמב"ם משמע להחולקים דס"ל פירושו דזיוף שהן עצמן הן זיוף ולא שיזייפו מתוכו מ"ה כתבתי טעם זה ודו"ק ועד"ר מ"ש בזה דאינו מוכרח לפרש דעת הרמב"ם שהוא כן ע"ש:

כב **משטר שקרא עליו ערער** ס"ל דבקרא עליו בע"ד ערעור לו' שהוא מזוייף אז ודאי הב"ד נתנו לב לחקור היטב ולא קיימוהו אא"כ נודע להן בבירור והוחזק בב"ד שזהו

חתימת יד העדים מ"ה מקיימין מתוכו משא"כ בלא קרא עליו ערער וכ"כ המחבר בסעיף ל"ז ע"ש:

כג **כדלקמן סל"ז** פי' שם כתב המחבר עצמו שני הדיעות ובטור כתב כאן שני הדיעות ובדין דסעיף ל"ז סתם הדברים דאפילו בלא קרא עליו ערער נמי מקיימין מתוכו וכדעת הרא"ש אביו ע"ש והמחבר העתיק כאן ל' הרמב"ם מ"ה לא כ"כ דעת החולקין ועפ"ר שם כתבתי דעת הרמב"ם אינו מוכרע ויכול להיות דס"ל דאפילו לא קרא עליו ערער נמי אלא דתפס לשון הגמ' והגמרא יש לומר אורחא דמילתא נקט דכל שלא קרא עליו ערער לא היה מדרכן לקיימן וכמ"ש הרא"ש אלשון הגמרא ע"ש:

כד **כמו שמקיימים משטרי שתי שדות כו'** ושם מקיימין אע"פ שאינן מקויימין:

כה **אבל לא מאיגרת** הטעם דאין אדם מדקדק בכתיבת האיגרת וכתבו משתנה לפי הקולמוס והנחיצ' וזהו ג"כ טעם הי"א דאין מקיימין אפילו מהספר כו' משום דאין אדם מדקדק כי אם בחתימה ועד"מ בסכ"ד:

כו **אע"פ שלא פירשו באיזה דרך כו'** הרמב"ם והטור שהביאו מסיים בזה וכתב ז"ל באיזה דרך נתקיים אם העידו העדים בעצמן על חתימתן אם שהעידו אחרים עליהן שאין חוששין לב"ד טועין שמא טעו וכבר נהגו לכתוב כו' ור"ל שמא טעו במה שיש חילוק בקיום דאם העדים בעצמן מעידים על חתימתן אז אינו צריך שיעיד כל א' על חתימת חבירו ואם אחרים מעידים על חתימתן אז צריך כל א' להעיד גם על חתימת חבירו או יצטרף שלישי עמהן וכמ"ש הטור והמחבר בס"ט וי"א:

כז **ומ"ש ונוהגין לכתוב הדרך כו'** ג"ז שם במיימוני ובטור שהביאו ונ"ל הטעם דאף דלא חיישי' לב"ד טועין מ"מ שמא ע"י זה יוודע ללוה שלא נתקיים כראוי והיינו שיברר שעידי הקיום פסולין הן או משום צד א' משא"כ כשעידי השטר בעצמן העידו על חתימתן וק"ל:

כח **אלא על הממון שבשטר** ומטעם זה אמרו דא"צ שיעידו כל א' גם אחתימת יד חבירו וכמ"ש הטור והמחבר סעיף ז' וס"ל להרמב"ם דכמו שאמרו כן לקולא כן נמי אמרינן לחומרא דאם שכחו ההלואה ואין כתיבת ידן יוצא ממקום אחר לקיים חתימה זו מהן כמו שמאמינים להן שהוא חתימתן כן נאמין להם שאינן זוכרין מההלואה כלום ומ"ה אפילו אם כל א' מעיד גם על חתימת חבירו אין עדותו נחשב לכלום:

כט **והרי הן כחרשין.** פי' העדים החתומים נחשבים בעדות זה שבשטר כחרש שאינו שומע ואינו מדבר דפסול לעדות לכ"ע כמ"ש בסי' כ"ח בדין אלם ובסי' ל"ה בדין שאינו שומע ומהרי"ק הביא דברי הרמב"ם וכתוב בו הרי הוא כחרש ולפ"ז קאי אשטר דנחשב כחרש בעלמא וכ"כ המחבר לקמן בסי' נ"א ס"ג ושם ג"כ העתיק לשון הרמב"ם ע"ש וכל'

זה כתב המחבר בס"ס מ"ז ז"ל והרי השטר כחרש ול' כחרש מלשון בכלי חרש וגם לשון הרי הם כחרשים נוכל לפרש כן ור"ל חתימתן שבשטר נחשב לחרש ועפ"ר:

ל **ואין משגיחין על דבריהם כו'** ז"ל הרמב"ם שאנו חוששין שחוזרין בהן ורוצין לבטל השטר וכאלו אמרו קטנים היינו שאינם נאמנים הואיל ומקיימין שלא על פיהם:

לא **כיון שמעידים שזה כתב ידם מקיימין השטר כו'** ס"ל דלא גרע מעדים דעלמא שמעידים על חתימת העדים וה"נ אם כל א' מעיד גם על חתימת חבירו או שמצטרף שלישי עמהן המעיד על חתימת שניהן וכדמסיק סגי בהכי:

לב **ולא בעינן שיזכרו העדות אלא בעד אחד כו'** נראה דהכי פירושו כשאין חתום על השטר אלא עד אחד שאין תורת שטר עליו לשלחו לב"ד לפסוק שבועה על פיו או להתחייב ממון בהצטרפות עוד אחד. עמו בעל פה אלא ישבע שלא היה דברים מעולם או שפרעו ופטור אלא צריך שיזכור העד החתום עדותו עפ"י השטר ויבא לב"ד ויעיד לפניהן על פה לפי מה שפסק המחבר ומור"ם בסי' כ"ה סי"א דאין עד מעיד ע"פ כתבו אפילו אינו אלם אם לא כששני עדים חתומים בשטר ומשום תיקון העולם וזה אינו שטר וזהו מ"ש בפ"ב דכתובות (דף ך' ע"א) כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אחר כמה שנים והוא שזוכר ומפרש שם אפילו זוכרו ע"פ השטר לחד פירושא וכמ"ש התו' בד"ה ור"י אמר כו'. ומ"ש או בב' עדים לענין קיום השטר ר"ל כששנים חתומים על השטר ואין א' מכיר חתימתו של חבירו צריכין שיהיו זוכרים ג"כ ענין השטר דאז אמרינן שניהן אמנה שבשטר הן מעידין וכמ"ש הטור בסי' זה גם התו' כ"כ שם בסוף הדבור הנ"ל:

לג **ומ"ש אבל ב' עדים החתומים על השטר כו'** עד ואם נתקיים השטר כו' ר"ל נתקיים כתיקונו שב' מעידים על כל חתימה מ"ה א"צ לזכרו ומהני השטר אע"פ שלא נכתב כתיקונו וכדמסיק וכ"כ מהרי"ו בשם הגהת מיימו' שכ"כ בשם מהר"מ ע"ש במהרי"ו בסי' צ"ד שחילק ג"כ בין עד אחד לב' עדים לענין זה ודו"ק היטב ועמ"ש עוד מור"ם מזה בד"מ בר"ס ל"ט וגם בש"ע שם ס"ג בהג"ה:

לד **לפי שג' רביעי ממון כו'** והתור' אמרה על פי שנים עדים חצי ממון ע"פ כל אחד מהן:

לה **ומת א' מהן** וה"ה אם הוא חי ואינו במדינה שיעיד על חתימתו ועפ"ר:

לו **בפני עדים** כ"כ הרמב"ם ועפ"ר שם כתבתי טעם הטור דלא כתב הכי:

לז **אפי' על החרס** פי' אע"פ שאין כותבין שטר על חרס כמ"ש הטור והמחבר בר"ס מ"ב משום דהוא דבר שיכול להזדייף מ"ש עליו מ"מ לקיים ממנו חתימה זו מיד כותבין אחרס ומ"ש אפילו אחרס דמשמע מכ"ש אמגילתא אף ע"ג דבגמ' אמרו דאמגילתא לא יחתום דילמא ימצאנו אינש דלא מעלי ויכתוב עליו שט"ח היינו דלא יחתום אמגילה

באמצעיתו אבל יכול לחתום נפשו אריאשא דמגילתא דאז לא מצי לכתוב לפניו שטר עליו ואם יבא לכתוב אחר חתימתו לא מהני כיון שהוא כתב אחר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס ס"ט ע"ש:

לח **וכ"ש אם היו עדים כו'** דבכה"ג א"צ לחתום החי על החרס כיון דכבר העידו עליו אחרים:

לט **או הדיין בעצמו ואחר עמו** עמ"ש בסמוך:

מ **העד מעיד על מנה שבשטר** דאפילו מעיד סתם על חתימתו ה"ל כהעיד על מנה שבשטר כמש"ל בס"ז:

מא **וכן אם נתקיים כתב הסופר כו'** ע"ש דכ' ז"ל ומ"מ גבי מבני חרי וכ"כ רי"ו נ"א ח"ח ד"מ ד':

מב **אם שני דייני הקיום כל א' מעיד על כתב ידו כו'** ז"ל הטור השטר מקויים ולא אמרי' על כתב ידם הן מעידים (פי' וליבעי שיכיר כל א' גם חתימת חבירו) אלא כל אחד מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הן שני עדים שמקיימין השטר עכ"ל ומ"ש הטור והמחבר בס' שלפני זה ז"ל או דיין ואחר עמו מעידין על כתב ידו כו' לרבותא כ"כ דאף ע"פ שיש אחר עמו שמעיד אינו מועיל:

מג **מצטרפין דאמאי דמסהיד כו'** גם הדיין שמעיד על חתימתו ה"ל כאלו מעיד ואומר אלו הן החתימות שראיתי שחתמו או הועד לפני על חתימתן:

מד **אלא ששנים מן השוק כו'** כשאין הדיין בעצמו כאן בעינן שנים במקומו:

מה **מעידין על הדיין** בב"י כתוב על הדיין ועל העד וט"ס הוא שם וכמ"ש בהגד"מ ע"ש:

מו **להצטרף עם אחר** פי' עם א' שראה החתימות בגדלותו אע"פ שגם הוא קרוב לעידי השטר והא ראיה שהתחיל המחבר וכ' עידי הקיום יכולין להיות קרובים לעידי השטר דמשמע אפי' שניהם קרובים ולא כ' דבעינן שיצטרף עם הכשר אלא כשאחד ראה בקטנותו וכ"כ ר"ן ובעי' נמי שיהא שני עידי הקיום הללו כשרים זה לזה ויכול להיות דמ"ה כתב עם א' כשר אלא דא"כ הל"ל ג"כ בריאשא גם מור"ם כ' דין זה בסמוך בסי"ח דלא יהיו קרובים זה לזה ותרתי ל"ל ועפ"ר:

מז **דדוקא אלו שרגיל כו'** פי' ומ"ה נאמן לומ' שמכירין מימי קטנותו משא"כ באחריני אבל כשראו החתימות בגדלותן אפי' אחתימות דכ"ע נאמנים וע"ל סי' ל"ה בפרישה שם כתבתי מ"ט דהחולקים:

מח **קרובים לדייני קיום** משום דבעינן עדות שיכול להזימה ודיינים אלו לא יקבלו הזמה על קרוביהן:

מט **ויש מכשירים** משום דסתם קיום הוא שמעידין שמכירים החתימה ובזה לא שייך הזמה מ"ה הקילו בקיום שטרות להכשיר אף אם מעידין שבפניהן חתמו אף דשייך ביה הזמה:

נ **לעידים המעידים כו'** משום דאין להם ענין זה לזה אבל עידי הקיום עצמן שמעידין בעדות אחד לא יהיו קרובים כמו בעדות דעלמא:

נא **ובלבד שיכתבו מי הן עידי הקיום שאם כו'** ודיינים של קיום פשיטא שיהיו ניכרים מכח חתימתן שבקיום אם הם קרובים ומ"ה אינו צריך לכותבן משא"כ עידי קיום שאינן נזכרים בשום מקום מ"ה צריך לכותב וק"ל:

נב **רחוקים מעידי השטר** משום דעיקר המלוה תלוי בעדי' וגם לא יקבלו עליהן הזמה:

נג **מדיינים שדנים על המלוה כו'** מפני שדינם על המלוה בא ע"י דייני הקיום שיקיימוהו להשטר טפי ממה שבא ע"י עידי הקיום שע"י דייני הקיום נגמר הקיום:

נד **מעידין בפניו וחותם** פי' זה השומע מפיהן חותם נפשו עמהן ואע"פ שאלו השנים היו עדי' שהעידו לפניו נעשו ג"כ דיינים דבקיום שטרות הקילו ומה"ט נמי אע"פ דבקבלת העדי' דעלמא צריך להיות בשלשה וכאן מקבל הא' העדות מפי השנים הקילו בקיום שטרות ואמרו דנעשו אלו העדי' בשעת הגדה דיינים וכאלו ישבו עמו לקבל עדות מפי אחרי': (הג"ה וה"ה עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר רשב"א בתשו' סי' תתקס"ט ד"מ י"ב):

נה **משחתמו אין מעידין כו'** דבעינן לפחות שקודם חתימתן יהיו שוין שלשתן בהכרה ומצטרפין יחד להיות ב"ד של ג' לקיים ולכתוב:

נו **ומותר לכתוב הקיום בשטר כו'** דאע"ג דכותבין בהקיום במותב תלתא הוינא ואשתמודענא דדא הוי חתימת ידייהו ומחזי כשיקרא דהרי בשע' שכתבוהו לא ידעו שלשתן ס"ל להרי"ף והרמב"ם דלמיחזי כשיקרא לא חיישי' בכה"ג כיון דאחר שיודע גם להשלישי ויחתום עמהן לא יהא מחזי עוד כשיקרא והיש חולקי' ס"ל דגם בכה"ג חיישי' למיחזי כשיקרא כיון דהוא מעשה ב"ד ועי' בהג"מ עוד מזה:

נז **לא היו במעמד א' כו'** ול"ד למ"ש בסעיף שלפני זה בשנים שמעידי' בפני השלישי דהתם מיירי דהשנים לא היו צריכין להיות הקיום לפניהן שמיירי שמכירין החתימות מעצמן וגם אח"כ כשהעידו בפני ג' ה"ל כאלו קבלו שלשתן העדות יחד וכמ"ש שם:

נח **אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו פסול כו'** אבל מ"מ כשחותמין א"צ להיות ביחד שם ד"מ כ"א:

נט **ואין הדיינים עצמן נאמנים** משום דא"כ עשו מתחלה שלא כדין ואין אדם משים עצמו רשע:

ס **ויש מי שמכשיר** וכ' ב"י דלדעתו צריך לכתוב בקיום במותב תלתא הוינא כד אתי הנפק שטרא קדמנא ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אשרוהו וקיימנוהו כדחזי כי אע"פ שלא היו ביחד כשהעידו לפניהן על חתימת העדי' מ"מ צריכי' להיות ביחד להודיע זה לזה ששלשתן יודעין שהוא חתימת ידי עדים עכ"ל ד"מ כ"א:

סא **ובאו שנים אחרי'** עפ"ר שם כתבתי דה"ה הם עצמם נאמני' להעיד קודם שחתמו על שלישי שעשה תשובה ונקט אחרי' משום סיפא וק"ל:

סב **שחזר בתשובה** אבל אם העידו שלא גזל ה"ל תרי ותרי ופסול מספק טור סכ"א ועד"ר:

סג **שהרי שלשה היו** כיון דנתכשר קודם שחתמו שום א' מהן הרי כל הג' חוזרים להיות ראויים לב"ד כבתחלה וכאלו לא נתבטל וועד הראשון מעולם וחותמין שלשתן יחד וכשר משא"כ כשכבר חתמו השנים הרי נתבטל וועד הראשון בהערעור קודם חתימת השלישי ואחר שהוכשר צריכין לחזור ולהתוועד ולחתום יחד כל שלשתן ועד"ר שם כתבתי דנ"ל דצריך לקבל העדות מחדש ולחתום אח"כ מחדש ושגם מסתבר לומר דבעינן אשרתא חדשה ע"ש ודו"ק:

סד **שזה גילוי דבר שהיה מקודם**. פי' איגלאי מלתא שלא היה פסול מעולם ולא נתבטל וועד הראשון משא"כ בהעידו עליו שגזל אף שבאו שנים והעידו עליו אחר שחתמו שעשה תשובה קודם שנתוועדו יחד מ"מ מחחר שגזל מתחלה חל עליו הערעור ולא נתכשר אלא עתה מיום שהועד עליו בב"ד והלאה וכמ"ש בפרישה ע"ש:

סה **והשטר נשאר בכשרותו** ונראה דהיינו דוקא כשנתקיים מחדש ע"פ ג' כשרים או שיש עדים לפנינו שנוכל לקיימה על ידן וקמ"ל דלא נפסל השטרמחמת חתימת הפסול שחתם כבר על הקיום:

סו **ב"ד של שנים קיימוהו** ואע"ג דכתב לפני חתימות במותב תלתא הוינא אי לא כתב נמי וחד ליתוהי יאמרו מתחלה הסכימו ליקח שלישי עמהן לרווחא דמילתא ולא נזדמן להו שלישי וקיימוהו בשנים ויאמר הרואה שסגי לקיים השטר בשניים אשר"י:

סז **אפי' הי' כתוב בו בב"ד** פי' דכתב במותב ב"ד הוינא לחוד אבל אם כתב במותב תלתא בי דינא הוינא כו' מסיק המחבר אחר זה דכשר דכולי האי לא חשדינן להו:

סח **משמעות שהיו שלשה** ז"ל הרמב"ם והביאו הטור ואם יש בו משמעות שמוכיח מתוכו שהיו שלשה כגון ואמר לנו פלוני ואמרינן ליה תו לא צריך עכ"ל ונ"ל דאפי' אם

אותו פלוני אינו מומחה וגם לא זכרו שאמר להן לקיים מ"מ מדמוכח מיניה שהיה אז שלישי ולפני זה כתב במותב ב"ד או במותב תלתא הוינא לא אתי הרואה למיחשד להו ומ"ש בגמ' ואמר לנו רבנא אשי ל"ד קאמר וכמ"ש בפרישה כנ"ל ולא כמ"ש בע"ש ז"ל ואם יש בו משמעות אחר שהיו שלשה כגון שכ' בו פלוני זה והוא מומחה לרבים אמר לנו לקיים השטר או שנעש' זה בפניו שוב א"צ וחד ליתוהי דודאי הוא לא טעה לומר ששנים נקראו ב"ד עכ"ל הרי שהצריך להיות אותו השלישי מומחה ושא"ל לקיים ולא נהירא כי דוקא רש"י אפירושו כ"כ והוא פירשו בע"א שכתב שהזכירו שהיה הענין בפני מומחה כו' ר"ל שאותו השלישי ודאי לא הי' עמהן בקיום אלא מדנעשה לפניו אמרינן ודאי הקיום (נעשה) בהכשר דבזה ודאי בעינן שיהיה בו מומחה דלא טעה כו' אבל לפי' הרמב"ם א"צ לזה וכמ"ש ג"כ לעיל סי' ל"ט ע"ש וכאן בפרישׁ' ודוק:

סט **ואפי' אין כתוב בו רק שטר זה כו'** ומשמע שם בתשו' הרמב"ן סי' צ"א דחתימת שלשתן בעינן ואדלפני זה קאי וכן הביאו הב"י ע"ש:

ע **כדי להקל מעליהן כו'** פי' כשהיו מתחלה ג' יחד וקבלו העדים בג' ואחר כך הלך אחד מהן ולא חתמו אלא השנים א"צ להדר אחר שלישי קודם שיכתבו האשרתא ושיחתום גם הוא אלא כותבין האשרתא וכותבין בה וחד ליתוהי (וה"ה אי כתב תרי מגו תלתא ג"כ סגי ב"י) וסגי בחתימת השני' כיון שנתקבל העדות בשלשה:

עא **אם כתב בהנפק** פי' בקיום הב"ד היו רגילין לכתוב קדמנא נפק שטר זה וע"ש זה נקרא הקיום הנפק וע"ל סי' ס"ה ס"ז:

עב **וי"א דפסול** פי' הקיום פסול אבל השטר נשאר בכשרותו:

עג **אנחנו סהדי כשר** בריב"ש סי' שפ"ב כתב הטעם די"ל שהן עצמן הכירו החתימות והרי הם עדים וב"ד דגם זה בכלל לא יהיה גדולה שמיעה מראיה וכמ"ש לעיל בסמ"ע סקי"ג ולא כמ"ש בע"ש שם וגם כאן:

עד **כנגד הכתב** פי' לאפוקי על הגליון אלא דוקא כנגד כתב שבשטר ולאו דוקא נגד העדי':

עה **ולכן אם הנייר קצר כו'** ולאפוקי מרדכי פ' י"נ דכתב דמלפף ביה ניירא וכתב ביה סי' וכ"כ המ"מ שם בשם גאון וכ' עליו דא"א לעשות סי' שלא יזייף:

עו **ריוח שטה א' כו'** דדוקא בעדי' החתומי' על השטר דהן בעלי בתים דעלמא בהן אמרו דאין רגילין לדקדק ומניח שיעור שטה א' ושני אוירין ריוח בין חתימתן להשטר וכמ"ש הט"ו בסי' מ"ה משא"כ בב"ד דצריכין לדקדק:

עז **שטר ושני עדי'** ושטר כזה דהוא ועידיו בשטה א' הוא כשר כמ"ש בסי' מ"ה ס"י ע"ש

עח **שריטת דיו** פי' ונראה חלק בין השריטות אבל לא ימלא כל הריוח דיו כי איכא למיחש לזיופא שהיה כתוב שטר אחר במקום הטיוטא והוא העביר עליו קולמוס וכ' מלמעלה שטר אחר ב"י בשם הרמב"ם ור"ת ד"מ כ"ט:

עט **ואין חוששין לב"ד שקיימו קיום על השריטות** דדוקא בעדי' חוששין לזה כמ"ש הטור והמחבר בסי' מ"ה ס"ו וכמ"ש שם פירושו וטעמו משא"כ בדייני הקיום (דליכא למחשד לבעל השטר שהיה כתוב שם עליו דבר חובה דאין רגילין לכתוב חובתו אחר חתימת העדי' ועפ"ר):

פ **וי"א שחוששין לכך** המחבר לטעמו שבב"י כ' שכן נראה לו מדהשמיט הרי"ף והרא"ש לסוגיא דאתמר בגמ' עלה דרב ובדרישה כתבתי שם דנ"ל דלית בזה שום פלוגתא ע"ש ודו"ק:

פא **שמא הקיום היה רחוק כו'** עפ"ר ודרישה שהוכחתי מדהוצרך לכתוב שמא היה הקיום רחוק ולא כ' דבלאו הכי פסול משום דיש לחוש שמא היה כתוב במקום שטר זה הנכתב על המחיקה שטר ועדים אחרים ומחקו (דאי לא מחק גם לעידיו פשיטא דפסול כמ"ש הטור והמחבר בס"ס מ"ה סכ"ב ע"ש) וכתב עליו שטר ועדיו והניח הקיום הראשון לקיים זיופו ש"מ דהרמב"ם והמחבר מיירי בכאן אפילו היה שטר כתוב על נייר שאינו קלף דא"א למחוק כתבו של שטר ולכתוב מליו כתב שטר אחר דלא יהא ניכר אפ"ה חיישינן שהיה שטר כתוב עליו מלמעלה רחוק מן הקיום וביניהם היה מלא שריטות ושריטות יכול בקל למחקו ולכתוב במקומו וק"ל עוד כתבתי שם ישוב אחר מ"ש ודו"ק:

פב **ויש מכשירין לקיימו**. גם בזה המחבר לטעמו ע"פ מ"ש בב"י והבאתי לשונו בדרישה וכתבתי שם דנ"ל דאין בזה פלוגתא ע"ש ודו"ק:

פג **קודם שנעשה גזלן כו'**. לא שידוע זה בעדים שראו שחתם הגזלן מקודם דא"כ לא היינו צריכין לעדות דגזלן ולא להעיד מליו שזו חתימתו ומאיזה זמן חתם אלא ר"ל לפי הזמן הנכתב לפנינו בשטר נראה שנכתב קודם שנעשה גזלן אלא שיש לחוש שמא כתב הזמן בזיוף בכתב היום השטר והקדים הזמן וכדמסיק וק"ל:

פד **ואם אין עדי' המכירי' כו'**. והיינו דוקא כשיש עדים שראו שטר החתום בהני החתימות קודם שנעשה גזלן אלא שאין מכירין החתימות דעליה קאי דאם לא ראוהו כלל איכא למיחש שעתה זייף והקדים הזמן וק"ל:

פה **ונעשה חתנו הוא אינו יכול להעיד**. וכ' ב"י בסי' ל"ג מחס"ז וכן אם היה יודע לו עדות בע"פ בקנין עד שלא נעשה חתנו אינו חותם משנעשה חתנו עכ"ל ד"מ נ':

פו **אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו.** הטעם שזה אינו חשוד לזייף ואינו פסול רק מחמת קורבה ועדים כשחתמו ה"ל כאלו נחקרה עדותן בב"ד בשעת החתימות ואז לא היה חתנו מ"ה פוסקין על חתימתן אף אחר שנעשה חתנו וק"ל:

פז **אבל אם יוצא מתחת יד העדי' לא.** והיינו לדברי הרי"ף דס"ל דביוצא מתחת יד העדי' לא אמרינן לענין שום דין דה"ל כנחקרה עדותן בב"ד ועד"מ ס"ח:

פח **ונשתתק הוא אינו יכול להעיד.** פי' ע"י חתימתו או הרכנת ראשו כמ"ש לעיל בסי' ל"ה:

פט **אבל אחרים מעידי' עליה.** והטעם כטעם קרוב הנ"ל דהוא אינו נחשד לזייף:

צ **שנים החתומי' על השטר ומתו** כן הוא לשון הגמרא ומתו ולדעת הרא"ש הנזכר בסמוך בהגהות מור"ם ל"ד קתני ומתו אלא ר"ל שאינן לפנינו לקיים חתימתן עד"ר:

צא **הרי אלו נאמנין כו'** דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמני' במגו:

צב **אא"כ טען שנקבע כו'** פי' המלוה טוען לא תקרעו שטר שלי כי אקיימנו אבל אנן לא טענינן ליה כן דהא אף אם יקיימנו ה"ל תרי ותרי ועפ"ר:

צג **משטר שקרא עליו ערער כו'** כבר נתבאר הטעם והפלוגתא לעיל בסי' זה סי"ז וי"ח:

צד **אין קורעין אותו** פי' וגם לא מגבינן ביה אלא דאי תפס מטלטלי' לא מפקינן מינה וכמ"ש מור"ם בהגה והוא מדברי הטור ע"ש שכתב דעות החולקי' איזה תפיסה מועלת:

צה **וכל זה שכבר מתו העדי'** פי' ואז לא באו לפסול העדי' (הגה וכן אם באו שנים ואמרו שקרובי' בנשותיהן היו כשחתמו דעכשיו אין מעידין על פסול העדי' אלא לפסול השטר עכ"ל ר"ן ד"מ ל"ג):

צו **גם השטר נפסל** כ"כ הטור בשם התוס' ז"ל דלא עדיפי עדים החתומי' על השטר מאלו היו עומדין לפנינו דהוי מצי אמרי פסולין הן והרא"ש ס"ל דכל שחתומין על השטר ה"ל כאלו כבר נחקרה עדותן בב"ד ותו לא מהימני הני לפסול השטר עפ"ר ודרישה:

צז **והא דאין נאמני' כו'**. ובהג"א כ' דבעידי השובר זכה הלוה במה שבידו והשובר כשר דאוקי ממונא בחזקת מריה עכ"ל ד"מ ל"ג:

צח **דאי תפס מטלטלי' נקט מטלטלי' כו'** דאלו בקרקע לא שייך תפיסה והאי תפיסה דמטלטלי' מהני אפילו תפס בעדים כיון דכתב ידם יוצא ממקום אחר דה"ל תרי ותרי אמרינן המע"ה:

צט **ואומרי' בתוך כדי דיבור כו'** דאלו אחר כדי דבור ה"ל מגיד וחוזר ומגיד ולא מהימני:

ק **או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו** כגון שהיו קרובי' מחמת חיתון דנשיהן ומתו הנשים ולא משוו נפשייהו רשעי' בכך דומיא לאומר שטר אמנה היה דמחשב רשע בכך ואינן נאמני' כמ"ש המחבר אחר זה דשאני בקרובי' דאמרינן דהענין אמת שהלוהו

ואף שגורמין שיטרוף משועבדי' שלא כדין מ"מ אין זה מעשה רשע כיון שהלוהו באמת קודם שלקח ולא ה"ל ליקח ועוד דיכולין להתנצל ולומר סברנו שהמלוה לא יסמוך עלינו אלא יחתום עליה עוד עדי' כשרי' והוא כשר להגאוני' כמ"ש הטור בסי' מ"ה סי"ב וי"ד:

קא **ואין כאן אלא עד א'** אינו ר"ל דה"ל דין עד לחייב את הלוה ש"ד וכדעת הרמ"ה וסייעתו שהביא הטור כאן שהרי המחבר עצמו פסק לקמן סי' פ"ב סי"ב דבכה"ג ה"ל כאלו אין כאן עד כלל דלא נשבע אלא היסת והיינו כדעת ר' מתתיה וכדעת הטור ועוד שא"כ לא ה"ל להמחבר לכתוב שזה שאומר תנאי היה נאמן שכיון שהוא נאמן לא מחייב השני להלוה שבועה וצ"ל דהמחבר לא כ' דה"ל כעד א' אלא לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב הטור בסל"ו בשמו ז"ל ע"א אומר תנאי היה וע"א אומר לא היה תנאי אם על מטלטלי' מעידי' נשבע הנתבע ש"ד ע"פ העד א' האומר לא היה תנאי דרחמנא הימניה לחד לחייבו שבועה וכל מקום שהאמינה התורה לעד אחד ה"ל כשנים והאי דקאמר תנאי הוה חד ואין דבריו של אחד במקו' שנים עכ"ל וע"ז כתב המחבר דלא ה"ל זה דאומר לא הוה תנאי אלא כחד מפני שגם זה שאומר תנאי היה נאמן וה"ל כאלו אין כאן שטר ותבעו על פה ונשבע היסת ונפטר ממנו כמ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס פ"ב וק"ל:

קב **שהיה שטר אמנה** דגם שטר אמנה לא ניתן לכתוב ועולה הוא והרי משוי נפשייהו רשעי' בעדות זה ואין אדם משים עצמו רשע. (הגה וכתב נ"י פרק חזקת הבתים דף קפ"א ומיהו מעשי' בכל יום שנותני' קנין סתם ומאמינו על המעות אף על פי ששיעבד נפשיה שהאיסור אינו אלא לעשות שטר כ"כ הריטב"א עכ"ל ד"מ ל"ד):

קג **ואח"כ נתברר להם שהיה אמנה כו'** שאין זה כחוזר ומגיד אלא עדות אחרת היא זו שנודע להן אח"כ ה"ל כמעידי' על השטר שחתומים עליו שפרע לו או מחלו לו:

קד **ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר כו'** עד דאינם נאמני' בשום דבר וכו' צ"ע הא פסק המחבר סי' פ"ב סי"ב דנאמני' לומר תנאי היה דברינו אפילו כ' ידם יוצא ממקו' אחר דלאו חוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל אם יתקיי' התנאי ועפ"ר ודרישה שם כתבתי דגם על דברי הטור יש לדקדק שכתב באם כתב ידם יוצא ממקו' אחר בכל דבר אין נאמני' וכתב אח"כ דהרא"ש הסכי' לסברא זו וזו סותר למ"ש הטור בס"ס כ"ט ובסימן פ"ב ועכצ"ל דמ"ש אינם נאמני' בכל דבר לא קאי אלא אהני הנזכרי' בגמרא קטני' פסולי' אנוסי' היינו או אמנה ומודעא היה דברינו ולא קאי אתנאי היה דברינו דאינו כתוב שם עמהן והעיקר דבתנאי היה דברינו אינו עוקר עיקר השטר ומ"ה איבעיא הוא שם בגמ' משא"כ אינך דבאין לעקור השטר לגמרי מ"ה פשיט להגמרא בהו דאינן נאמנין ועליהן כתב המחבר דאינן נאמני' בשום דבר המבטל השטר ר"ל בכל הני דעוקרין השטר לגמרי

ועפ"ר וכן יש לפרש ג"כ דעת המחבר. ואף שכתב המחבר בסי' כ"ט ס"א דאינו יכול להוסיף בעדותו תנאי יש לחלק דשאני התם דכבר העיד בב"ד בע"פ שחייב ליה ואי היה ביה תנאי ה"ל להזכירו מיד ולא להעיד סתם משא"כ כשחתמו ע"ג שטר כנ"ל לחלק לדעת המחבר ושס"ל כדעת הרא"ש וטור בדין זה דאלו הרמב"ם ס"ל דגם בתנאי היה דברינו אינו נאמן כשכתב ידם יוצא ממקו' אחר כמ"ש בפ"ג מהל' עדות ע"ש וב"י בסי' כ"ט כתב דשוים הם להרמב"ם בשניהן אינן יכולין לומר תנאי הי' דברינו ולהרא"ש בשניהן יכולין לומר כן ולמחבר צ"ל דחילוק ביניהן והוא דוחק קצת ועד"ר ודוק:

קה **שיאמרו לבעל השטר** כתב הרא"ש כלל צ"ח סי' ד' על שטר משכנתא שלא היו כותבי' בו המחיצות אם איתא דלא הוה המחיצות בכלל ה"ל לפרש ואף אם אומרי' העדי' דלא היה בכלל אין נאמני' הואיל וסותרי' מ"ש בשטר עכ"ל ד"מ ל"ט:

קו **חוץ מלומר בפנינו מסר מודעא** הטעם משום דאמרינן בגמ' מודעא ניתן לכתוב ופי' הר"ן דניתן לכתוב השטר מכר דאם יבטלנו זבינא אחר כך מחמת המודעא צריך המוכר להחזיר הדמים שקיבל כמ"ש בשטר ומ"ה ס"ל דאף כשכתב ידם יוצא ממקו' אחר נאמני' כיון דלא עקרי סהדותא לגמרי דהא אכתי מהני לאהדורי זוזי אפומא דההוא שטרא וכ' עוד ר"ן ז"ל וכן אם נפרש כו' וכתבתיהו בפרישה ע"ש וכ' עוד דאזיל לטעמא דניתן לכתוב משום דמצוה קעבדי שחתמו לשטר הלואה או לשטר קנין כדי להציל הלוה או המוכר מהיזקו ולא היו נאמני' כשכתב ידם יוצא ממקום אחר דהא גם באמר' אנוסי' היינו מחמת נפשות כ"ש דניתן לכתוב ואפ"ה אין נאמני' לומר כן כשכת"י יוצא ממקו' אחר כו' עד"ר ועפ"ר:

קז **שהלוה היה קטן כו'** ה"ט דחזקה דהעדי' לא חתמו על השטר היוצא מת"י הקטן דעולה הוא ואינו נאמני' להשים נפשם רשעי':

קח **אבל עד א' החתום בשטר כו'** דאין ב"ד חוקרין על עד אחד וע"ל ר"ס כ"ט דבעדות ע"פ אינו יכול לחזור ולהעיד ע"ש:

סימן מז

א **שהוא אמנה או פרוע כו'** עיין בע"ש שכתב לתרץ למה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מחיל ליה משום שאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו שלא היה יכול לחזור ולגבותו לעולם כיון שמחלו משא"כ כשטוען אמנה או פרוע אינו מפסיד חובו דיודע בהלוה דאינו גזלן לכפור במה שלוה לו עכ"ל ואני אומר אף דכתבו הרא"ש ותו' לחד שנוייא כן לא קי"ל הכי אלא כשינוי' בתרא וכמ"ש הטור וגם המחבר סי' פ"ו סעיף ה' בהדי'

דאינו יכול למוחלו להלוה מיהו שם כתבתי וחלקתי דה"מ כשהגיע זמן הפרעון של מלוה שהלוה לו אבל אם עדיין לא הגיע זמנו אפשר דיכול למוחלו אבל הטור והמחבר איירי כאן בהגיע זמנו מדחלקו בס"ס זה בין אם אמר כן בשעה שתבעו מלוה שלו או לא משמע דמיירי עכ"פ שהגיע זמנו וק"ל:

ב **וכתוב בו נאמנות כו'** אבל אם אין בו נאמנות נאמן אף במקום שחב לאחרי' כיון שאינו יכול לגבות בו אלא בשבועה והרי אומר שהוא פרוע (כ"כ בטור) וישבע לב"א דפרוע הוא בטוען אין לי כמ"ש בס"ו (בסי' ס"ו):

ג **והוחזק השטר כו'** פירוש נתקיים בבית דין וכן כתב בסי' מ"ו וסל"ו:

ד **אינו נאמן כו'** הרא"ש בתשובה כלל ע"ט סי' י"א כתב דאם אומר על שטרות שבידו שטרות אלו מיוחדי' ללוי שהלוה לי מעות אין ביחודו כלום וכן אם נמצא בידו מעות אינו יכול לו' של לוי נינהו שהלוה אותן לי בעינ' דמלוה להוצא' נתנה [פי' אפילו הן עדיין בעין דינן כאלו הוציאן לענין שאין קונין בהן קרקע כמ"ש בסי' ר"ד ובסי' ס' סי"ו ע"ש] ונחשב כשלו אבל אם נמצא בידו עיסק' ופרקמטי' נאמן לו' של פלו' הוא מעסק שנתן לי [כשידוע שיש לו עסקא מאחרי' כן הוא בתשוב' שם וכ"כ מור"ם לקמן סי' נ"ט ס"ס א' ע"ש] במיגו דאי בעי היו נותנ' לו עכ"ל והביאו הב"י והד"מ בסי' זה בס"ס א' ונראה דדוק' בשאומר על מעות שבידו שפלו' לוה לו הוא דאין שומעין לו מטעם הנ"ל אבל כשאומר מעות שבידו הן של פלוני שהפקידן בידי וידוע שהיה לו פקדון מאחרי' נאמן במיגו דאי בעי הוי נותנ' לו דומי' דפרקמטי' הנ"ל וראי' לזה ממ"ש הטור והמחבר בא"ע סי' ע"ה (וע"ל סי' ס"ב וס"ס נ"ה) דאם אשה אומרת אממון שנמצ' תחת ידה דשל פלו' הוא אפילו הבעל עומד וצווח שלי הוא נאמנת במיגו דאם היתה רוצה היתה נותנ' לו ומיירי שם אפילו באם ידוע שממון זה תחת ידה ע"ש ודוק' להוצי' מיד המלו' כ' הט"ו לקמן סי' צ"ט ס"ג דאינו נאמן כיון דכבר מוחזק בידו ועוד ראי' לזה ממ"ש המרדכי ס"פ נערה שנתפתתה שנאמן הבעל לומר שלקח בגדי' הללו לשם אשתו ולהפסיד הב"ח שלו. ומיהו י"ל דשאני התם דיש קצת הוכחה לדבריו כיון דהבגדי' הם מיוחדים לאשתו מיהו נראה ברור דנאמן בכל הני מכח מיגו דאי בעי הוה נותנם לו וכמ"ש ודו"ק:

ה **אפילו אם מפסיד גם לעצמו כו'** עד אינו נאמן פי' בסך שהוא חייב לאחרים עכ"פ אינו נאמן ובהמותר דינו כמ"ש אחר זה דרואים אם כשבא ב"ח לגבות מזה השטר אמר כו' וק"ל:

ו **ה"ג** אבל (אם) מעצמו בלא תביעת ב"ח והשאר נמחק:

ז **אם אמר המלוה זה השטר כו'** כל סעיף זה כתב הטור בס"ס פ"ד וגם המחבר חזר וכתבו שם ע"ש:

סימן מח

שכיון שנמחל שעבודו כו' עיין בע"ש שכתב דבשטר בעדי' דאינו מצי לגבות בו ממשועבדי' אינו גוב' מיניה אפי' מבני חורין דכיון דנתבטל עדות לענין שעבוד ה"ל עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה כו' ולעד"נ דמצי גובה בו וראי' ממ"ש הרא"ש פ"ד דנדרים (והבאתי ל' בדרישה בסי' נ"ה ע"ש בב"י) גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר כו' עד ואם לא בא לזמנו ופרע לו חוזר וגובה מבנ"ח ואף שכתבתי בפרישה ודרישה שם סימן נ"ה דמשמע מדברי הרא"ש דאין גובה בשטר שנפרע כבר מבנ"ח בלא כתיבה ומסירה ע"ש הא מור"ם והמחבר לא כ"כ שם בסעיף ה' ו' אלא כתבו סתם דגובה ועוד ראייה דבגמ' (והטור והמחבר כתבו בס"ס פ"ג) דאי תבע חד לחבירו בשטר מקוים ואמר הנתבע שטר זה אמנה או פרוע הוא ואמר התובע כן הוא אבל שטר כשר היה לי בעדים ואבד אין טענתו טענה כיון דהוא עצמו מודה דשטר זה לא ניתן בידו מעול' בתורת ראיית הלואה ע"ש משא"כ בזה דטוען ואומר דחזר הלוה ולוה בו ואמר לו שיהי' שטר זה בידו לראיי' ולגבות בו וזה דומה לשטר מוקדם דפסק הרי"ף ורש"י דאין גובין בו ממשעבדי אבל מבנ"ח גבי בו ולא מצי למימר פרעתי כמ"ש הטור בסי' מ"ג ואפילו לר"י והרא"ש דפליגי שם היינו משום דקנסינן ליה דלא ה"ל לכתוב שטר מוקדם שמא יבא לגבות ממשועבדים מזמן הכתוב בו אבל בשטר זה דפרעי' ביומא ולית ביה משום קדימה נראה דמודים דלא קנסינן ליה כיון דנכתב ובא לידו מתחלה כדינו ולא מצי טעין פרעתי ולא חזרתי ללות עליו דא"כ שטרא בידו מה בעי דחזקה הוא דאין אדם משהה שטר בעדים כשהוא פרוע ביד חבירו ועוד כתב שם בע"ש דאם לוה בכתיבת ידו דאינו אלא לראייה בעלמא שלא יהא נאמן לומר פרעתי (כשיש בו נאמנות) ואינו טורף בה ממשועבדים חוזר ולוה בו עכ"ל עיין שם ויפה כיון וכן נ"ל ומיהו נראה דהיינו דוקא אם חזר ולוה בו ביום דאל"כ אף שאין טורף בו ממשעבדי מ"מ הא קי"ל דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לענין גבייה מבני חרי וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ד סעיף י"ג ע"ש ואפי' למאן דפליג שם על זה וכמ"ש הטור שם מ"מ כ"ע מודים דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה ע"פ מאוחר ואם יחזור וילוה בזה יהיה קדימתו שלא כדין וק"ל. ועמ"ש עוד שם בע"ש בענין כתיבת הממרנו"ת שנוהגין בהן בזמן הזה דכתב שם דצריך שיהא סך וזמן פרעון כ' בהיפוך הדף נגד חתימתו ממש דאל"כ יש לחוש

שיחתוך כל מה שכתוב מצד השני ויכתוב נגד החתימה מה שירצה עכ"ל ר"ל יכתוב נגד חתימתו שנתחייב לו בכפליי' ממה שהיה כ' בראשונה למטה מחתימתו ומ"ש כנגדה ממש ל"ד קאמר דהא אף אם יכתוב הסך למעלה מחתימתו בשורה שנייה אין לחוש שיחתוך אותו סך דאם כן לא נשאר בהנייר למעלה מחתימתו כ"א כדי שורה א' חלק ואנן בעינן שיהיה ראוי לכתוב שטר בהנייר שע"ג חתימתו ושטר שנכתב בשורה א' הוא פסול כמ"ש הטור והמחבר בסי' מ"ה ומ"ו וכן אם יכתוב הסך למטה מחתימתו ממש אין לחוש שיחתכנו דא"כ יהיה זיופו ניכר דאין מדרך בני אדם שיחתום אדם על ממר"ם למטה בשולי נייר ממש לכן א"צ ליזהר אדם בכתיבת הסך שיהא נגד החתימ' ממש רק שלח יהא הרבה למעל' או הרבה למטה ממנו ודו"ק: ועוד כתב שם בע"ש דאם מוציא ראובן ממר"ם חתם בו שמעון והנייר חלק מצד השני לגמרי ולא כתב ע"ג חתימתו לא סך ולא פרעון דגרע חזקת ממר"ם זה דאין דרך העולם להאמין למלוה כתב סתם כזה ונאמן הלוה לומר ממני נפל ואתה מצאתו כו' ע"ש דכתב זה לפשיטות ומאי דפשיט ליה קמיבעי' לי טובא דהא הלכת' כרבא דאמר בפ' ג"פ סוף דף קע"ב דלנפיל' לא חיישינן וגם אין זה חזקה כ"כ דלא יאמין דהא בגמרא ובכל הפוסקי' איירי בדין לוה דטען שטר אמנה הוא דמדרך בני אדם להאמין זה לזה ולא חלקו אף אם השטר הוא על הסך אלפי אלפים ונהי דקאמרי שם דא"נ בטענותו היינו דלאו כל כמיניה לארועי שטרא דביד זה שכנגדו אבל לא אמרו דאינו נאמן משום דחזק' דאין אדם מאמין לחברו שטר גדול כזה והמחבר נרא' דמחלק וס"ל דרגיל אדם להאמין לחבירו אבל למי שחייב לו מעט אינו נותן בידו שטר שיכול לתובעו בו הרבה ולפע"ד נראה איפכא דכשאדם צריך למעות ואין חבירו רוצה להלות לו כ"א באופן זה שיתן לו סתם ממר"ם כדי שיוכל לכתוב עליו סך הזיקתו או שאר ענייניו שיארע לו שאינו יכול למפרט עתה עביד הוא דמאמין הלוה למלוה ומשתעבד ליה מרצונו לזה וגם זה הוא בכלל אמרם עבד לוה לאיש מלוה לעת דחקו הגדול ועמ"ש עוד ז"ל וירא' לי עוד שאפילו אם טוען לויתי בה כך וכך ופרעתי נאמן כו' ובעיני נראה פשוט דז"א לפי סברתו דמאחר דהוא מודה שמתחלה מסר ביד זה סתם ממר"ם זו והלוה עליו הרי מעיד אנפשיה לפנינו שהוא האמין לו ואיך נאמין לו במה שאומר פרעתי במגו דלא לויתי עליו דהי' נאמן עליו משום דחזק' הוא דאין אדם מאמין ממר"ם כזה כיון דלפי הודאתו אינו הוא בכלל החזק' שהרי האמינו:

סימן מט

א **אין צריך לכתוב כו'** פירוש אפילו לכתחל' א"צ משא"כ בגט דצריך לכתוב לכתחל' שם העיקר וכל שום וחניכ' דאית ליה כמ"ש בא"ע סי' קכ"ט:

ב **ששם הלוה פב"פ כו'** אבל שם המלוה ושם הלוקח אינו מצריך המחבר להכיר וס"ל דאינו דומה לשובר דצריכי' להכיר שניהן וכדמסיק דבשובר בא המלוה ליתנו להלוה כשיפרע לו שם חששו דאף שיכירו שם המלוה שמא מלוה זה יערים ויתן שובר זה ליד לוה דחיש אחר ששמו כשם מלוה זה שהוא כותב בשובר זה ואותו הלוה יפטור נפשו בשובר זה ממלוה שלו שלא כדין לכך צריכין להכיר גם שם הלוה שלו ותו לא חשו כולי האי שמא יש מלוה ולוה אחר דשמם כשם מלוה ולוה זה שבאו לפניהן אבל בשטר הלואה שבא הלו' להסופר ולעדים לחייב נפשו ואמר כתבו עלי שטר שאני חייב לפב"פ מנה אף שאין מכירין להמלו' שאומר לפניהן אפ"ה כותבין לו דליכא למיחש שמא יש עוד איש אחר ששמו כשמו דזה הלוה וילך זה למסור זה השטר לאיש זה שהוא אמר שח"ל כדי שילך אותו האיש להוציא ממון מאותו האיש ששמו כשם זה הלוה דא"כ גם כשיכיר גם שם המלו' איכא למיחש להכי ומ"ה אמרו דכל היכא דאיכא שנים ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא שטר על שום א' וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ז בדין שני יוסף ב"ש וק"ל כן הוא דעת המ"מ והביאו הב"י וכתב שהרמב"ם שמצריך להכיר גם שם המלו' מיירי דוקא בשטר דלית ביה קנין ומטעם שאכתוב בסמוך אבל בפרישׁ' ודרישׁ' כתבתי טוב טעם דגם בשטר הלוא' ומקח צריכין להכיר שניהן ואפינו בשטר דאית ביה קנין וכמשמעות ל' הרמב"ם והטור וכ"כ מור"ם ע"ש ודו"ק:

ג **בלא קנין צריכין כו'** הטעם דס"ל דאין כותבין שטר דלית ביה קנין להלו' לחוד כשאין המלו' עמו משום דאיכא למיחש שמא יכתוב הלוה השטר זמנו מהיום ללות ולא ילוה לו המלוה באותו היום עד למחר או ליומא אוחרא ויהי' השטר מוקדם לכך צריכין שיבאו המלו' והלו' יחד לפני הסופר והעדים ויכירו שמות של שניהן ויתן השטר ליד המלו' בפניהן להרמב"ם ולשאר גאונים אפילו אינן רואין שנותן לו אמרינן דמסתמא יתנו לו מיד כיון שהוא עמו בשעת חתימה כמ"ש בסי' נ"ט אבל אם אינו מכיר גם שם המלו' שבא עמו אכתי איכא למיחש שיעשה קנוניא עמו להעלות שמו כן בשם המלו' שלו שילוה לו למחר ויהיה מוקדם והיינו דוקא בשטר דלית ביה קנין דאין שיעבוד חל עד שעת הלואה אבל בשטר דאית ביה קנין דמשע' שקנו מידו דהלו' נשתעבד להמלוה לית בי' משום מוקדם זהו טעם דהמ"מ והמחבר וכבר כתבתי בסי' נ"ט דזה לא יתכן להרא"ש והטיר וסיעתייהו דס"ל דעדים בחתימייהו זכין להמלוה וא"כ גם בשטר דלית ביה קנין

לית ביה משום מוקדם ואפ"ה כתב הטור דצריך להכיר גם שם המלוה והלוקח ואם כן צ"ל הטעם כמ"ש בפרישה בסי' ל"ט וגם כאן ואין חילוק בין אית ביה קנין ובין לית ביה קנין לעולם צריכי להכיר שם שניהם ע"ש ודו"ק:

ד **אפילו אשה או קרוב כו'** דמילתא דעביד' לגלויי לא משקר בה:

ה **והיכא דסמיך אאשה כו'** לאפוקי אם הכירו מעצמו או ע"פ עדים כשרים דלאו כל כמיניה לומר טעיתי וק"ל ועד"ר:

ו **וכתב בעל המחבר בספרו ב"י בח"מ סי' כ"ט שכן עיקר ולכן תמוה מ"ש כאן בהיפך** ולעד"נ דלק"מ להמעיין בדברי ב"י בסי' כ"ט דשם במחס"ה הביא העובדא דפ' ג"פ וז"ל ההוא תברא דהוה חתים עליה רבא בר חנין כו' עד צורבא מרבנן לאו אורחי' למידק ע"כ וכתב עליו ז"ל דמסתימת דברי בעל מישרים משמע דבכל ענינ' לאו אורחיה למידק ולא משמע הכי מרשב"ם שכתב לאו אורחי' למידק להסתכל בנשים כדי שיכירה יפה ויכול לסמוך על אחרים שמכירי' אלמא דבעדות היכר אשה הוא דאמרי' דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדות והכי מסתבר וגם ר' ירוחם (בעל משרים הנ"ל) אפשר דה"ק כו' וכן נראה מדברי רבינו שכתב דברי' אלו בטור א"ע סי' ק"י עכ"ל ב"י הרי דמכח פי' רשב"ם הנ"ל פי' הב"י דלא אמרינן דאין דרך ת"ח לדקדק ב"א בעדות אשה כו' והמדקדק בפי' רשב"ם יראה דל"ד אעדות הכרת אשה לחוד כ"כ אלא ה"ה אהדומ' לו משום צד דאי בעדות אשה דוקא קאמר ק' למה סיים וכתב ויכול לסמוך על אחרים אלא ודאי כונתו דרשב"ם הוא דכל שהת"ח הרשות בידו לסמוך על אחרי' מאן דהו כגון אשה וקרוב מקבלין מיניה כשאומר אח"כ כך אמרו לי אחרים וסמכתי עליהן והן הטעוני ולאו חוזר ומגיד הוא דהגד' ראשונ' לאו מפיהו הוה ובכלל זה נמי הוא הכרת שם איש לוה ומלוה ומוכר והלוקח דהדין נותן שהת"ח והדיין יכולין לסמוך אאחרי' האומרי' לפניו שכך שמם אלא שבדייני דעלמא דלאו ת"ח המה בשכותבין וחותמין סתמא פלוני ב"פ אינם נאמנים לומר אחר כך הטעוני אחרי' באומר' שבר פלוני שמו פלוני כי אף שמותרים גם המה לסמוך אאחרי' ואפילו אאשה וקרוב שאומרי' ששמו כך מ"מ כשכותבין סתמא (ולא כתבו שע"פ אותן אחרים כ"כ) מסתמא גם המה עצמן חקרו ודרשו וידעו ששמו כן לכן אין בידם לחזור דה"ל חוזר ומגיד משא"כ ת"ח שטריד בגירס' ואינו פנוי לחקור ולדרוש מקבלינן מיניה כשאומר שלא חקר ודרש בעצמו אלא סמך אאחרים והא דכתב רשב"ם שאין דרכו להסתכל באשה כו' ללמדינו דבאשה אף שאין צריך לבטל לימודו בדרישה וחקירה והיינו שהאשה עומדת לפניו ואם הסתכל בה היה מכירה אפילו הכי מקבלין מיניה כשאומר לא רציתי להסתכל בה משא"כ כשיש לפניו איש דבכהאי גוונא

אינו נאמן לומר לא רציתי להסתכל בו וסמכתי על אחרים והטעוני כ"א כשאינו מכיר אותו אף אם הסתכל בו דבזה מאמינים לו ואמרי' שמכח טרדותו בגירסא לא היה רוצה לבטל לעשות דרישה וחקירה משא"כ אחר דדרכו לעשות חקירה אינו נאמן כ"א כשכותב בהדיא שסמך אאשה וקרוב וק"ל. אבל א"ל שמ"ה כתב שאין דרכו להסתכל באשה ללמדינו דבאשה אפילו לא סמך אאחרים אלא שבעצמו היה נראה לו שהי' היא מקבלינן ממנו באמרו שטעה דא"כ קשה ארשב"ם דהתחיל באין דרכו להסתכל באשה וסיים בויכול לסמוך אאחרים משמע מדבריו דגם באשה אם לא הסתכל בה צריך אחרים שיעידו לפניו והא דכתבו האי דינא בהיכא דסמוך אאשה או קרוב משום דבשאר דוכת' דאין לסמוך אאשה וקרוב כי אם אעדים כשרים וחתם הת"ח אפיהם ודאי אין הת"ח נאמן לומר שטעות היה כיון דע"פ עדים כשרים כ"כ ועדים עצמן שהעידו תחילה לפניו גם כן אינ' נאמנים לומר שטעו דה"ל חוזר ומגיד משא"כ כשסמיך אאש' וקרוב דאין עדותן עדות גמור מ"ה נאמן הת"ח נגדם לומר שהן הטעוהו. והשת' א"ש שהב"י בסי' כ"ט הביא ראיה לדבריו מדכתבו רבינו בא"ע סי' ק"י אעדות אשה ובסי' זה דכתב הב"י דגם בשאר דברים נאמן הת"ח לימר שהטעוהו הבי' גם כן ההיח דכתב רבינו בא"ע ולא עוד שהזכיר הב"י כאן מ"ש בסי' כ"ט הרי לפנינו דבשעה שכתב הב"י דבריו שבכאן זכר מ"ש בסי' כ"ט מוכח מזה דבשעה שכתב דבריו שבכאן לא היה נעלם ממנו מ"ש בסי' כ"ט. ועוד דהאי דינ' דכתב המחבר כאן דהיכא דסמך אאשה וקרוב כו' מדברי בע"ת בשם הראב"ד המה ושדקדק כן מהגמ' ובהאי דסמיך אקרוב שהעיד אשם איש דלוה ומלוה ליכא בו משום צד משום דאין דרכו להסתכל בנשים ולא מצינו מאן דפליג עליו בפי' ואין בידינו לדחות דבריהן לכן מחוורתא הדברים שבררתי וכתבתי וא"ש הכל ודו"ק:

ז **וכתב שטר עליו כו'**. נראה דצריך להיות וכתוב שטר בוי"ו בין תי"ו לבי"ת ור"ל שמלוה מוציא שטר עליו כתוב בו שראובן חייב והוא רוצה לכפור ולומר אין שמי ראובן בזה לא מאמינים ליה כיון דקרי ליה בהאי שמא ועני וזהו חובתיה בודאי אבל אינו ר"ל דהאי ראובן הלך לסופר ולעדים לכתוב עליו שטר חוב איך שהוא חייב לשמעון מנה דבזה שייך רמאות הנ"ל דיעלה לו שם ראובן כדי להוצי' בו ממון מיד ראובן אחר וק"ל:

ח **מאחר שלא הוחזקו שם שנים כו'** זה לא קאי אלא על מ"ש שמא רמאי העלה שמו כשמי והודה לזה ע"ז קאמר שאין חוששין לזה מאחר שלא הוחזקו כו' הא אי הוחזקו שנים בעיר בשמותיהן שוין אין מוציאין שטר על שום א' אבל לחשש השני שמא רמאי אחד העלה שמו כשם בעל חובו אפי' בדאיכ' שנים בעיר ששמותיהן שוין אין חוששין לו דהא קי"ל שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת כל אחד מהן מוציא ש"ח על א' וכמו

שכתב הטור והמחבר בסמוך והרמב"ם בפרק כ"ד ממלוה אחר שכתב כדברי המחבר מאחר שלא הוחזקו כו' סיים וכתב ז"ל שחזקה היא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אלו הנזכרים בו עכ"ל והוא ג"כ נתינת טעם להרישא שלא יאמר הלוה אין אני חייב אלא אחר העלה שמו כשמי וכולא חדא טעמ' היא דמאחר שלא הוחזקו שנים בשם זה והעדים אינן חותמין אא"כ מכירין שמות הלוה והמלוה ליכ' למיחש לרמאי שהעלה שמו כו' דא"כ היו חותמין למי שאין מכירין וגם הטור דלא כתב אלא ה"ט דאין העדים חותמין כו' קאי אריש דבריו אבל הסיפ' דלא לזה אני חייב כו' א"צ טעם למה אין חוששין דמאחר שזה מוצי' השטר מתחת ידו גובה בו אפילו בהוחזקו שני יוסף ב"ש כ"ש היכ' דלא הוחזקו דלא חיישינן מיהו זה קצת דוחק שמתחיל בתרתי ולא סיים טעמו דהשני והל"ל גם טעמו דהסיפא משום דהמוצי' שטר הוא נאמן וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה בשני יוסף ב"ש לכן נראה דה"ט דאין העדים כו' קאי נמי אסיפ' אשמא אחר העלה שמו כשם המלוה וה"ק מאחר דאין חותמין אא"כ מכירין גם המלוה והאי הכרה היא הכרה בשם וגם בטביעות עינ' וא"כ א"א לרמאות כזה שהרי יכירוהו בטביעת עינא כשבא לקחתו שאינו זה שחתמו לו ואפשר שס"ל דהאי דאמרו דב' יוסף ב"ש בעיר א' דכל א' מוציא ש"ח על אחר הוא מה"ט דאין לחוש לרמאות מאחר דהעדים הכירו להמלוה בטביעות עיין ומ"ה אמרינן דכל אחד מהן המוצי' השטר על אחר הוא בחזקתו והמחבר קיצר בהעתקת לשון הרמב"ם ועי"ל דהאי מאחר שלא הוחזקו כו' דכתב הרמב"ם והמחבר קאי גם אסיפ' ובא ללמדינו דאף אם טען הלוה המלוה הוא רמאי שראיתיהו עומד בצידי ב"ח כשהודיתי לפני עדים (או כיוצא בדברים הללו) ובודאי הוא הטעה עדים דבכזה אם היה עוד אחד בעיר ששמו כן והוא אומר עליו בברי שראוהו עומד שם כשהודה היו מחמיצין הדין לעשות דרישה וחקיר' היטב שמא הדין עמו משא"כ היכ' שלא הוחזקו שנים בעיר אחד ששמותיהן כן ודו"ק:

ט **או שטעו בשם הלוה** פי' דוק' בשמו דמסתמ' אין לו אלא שם אחד אמרינן שטעו מה שאין כן בכינוי וק"ל:

י **ולא אמרינן כבר עשו עדים שליחותן כו'** כתב בנ"י פג"פ ששטר שהיה חתום בו עד א' ואבד או נמחק יכולין לכתוב שטר אחר דכל זמן שלא עשו שניהן מעשה שטר אף הראשון לא עשה כלום עכ"ל ד"מ:

יא **כל זמן שלא נכתב בו קנין ומחוסר נתינ'** חדא באידך תליא דכל שלא נכתב בו קנין הוא מחוסר נתינה משא"כ בשטר שיש בו קנין דקנה מיד אף קודם שנתנוהו ליד המלוה או הלוקח:

יב **דאין שייך בשטרות כלל כו'** דדוק' בגט דכתיב ביה וכתב ונתן ולמידין מיניה דצריך שיכתבו הבעל או שלוחו כמותו שם שייך לומר שכבר עשו שליחותן משא"כ בשאר שטרות:

יג **שיאמר לו שטר זה שאתה מוצי' כו'** טעם זה כתב הרשב"ם בפי' המשנה שם (דף קע"ב ע"א) וגם הטור כתב בגמר' (דף קע"ג ע"א) מייתי תנא דבריית' דפליג על תנא דמתניתין וס"ל דמוציאין זע"ז וקאמר שם בגמר' דבהא פליגי דתנ' דידן ס"ל כותבין שטר ללוה בלא מלוה וא"כ איכ' למיחש שהלוה אמר להעדים כתבו לי שטר ותנוהו לידי דאלוה בו מיוסף ב"ש הא' וכשנתנוהו לידו הוציאוהו עליו ואמר אתה לוית ממני ותנ' דבריית' ס"ל דאין כותבין שער ללוה בלא מלוה וכיון דהמלוה הי' עמו ולא קפיד גם אנו לא חוששין לזה ומ"ה ס"ל מוציאין זע"ז וכ' המ"מ בשם הרשב"א דבשטר דלית בו קנין גם לתנ' דידן מוציאין זע"ז דהא בדלית ביה קנין אין כותבין ללוה בלא מלוה לכ"ע ובזה דברי המחבר ודברי מור"ם מבוארין ודוק. ומ"ש מור"ם דדבריו סותרין זא"ז יש ליישב ולומר דס"ל להמחבר כהטעם שכתב רשב"ם והטור ואפ"ה מצריך שיה' בשטר קנין דשטר שאין בו קנין ירא הלוה לשקר ולומר שלי הוא כו' מאחר שלא ניתן להכתב שטר כזה שהוא בלא קנין ללוה לחוד אם לא שהמלוה עמו א"כ יכירו העדים שניהן ויתנו לב להדבר ויהא נתפס בשקרו משא"כ כשיש בו קנין דניתן להכתב ללוה לחוד אף אם אין מכירין להמלוה כלל לדעת המחבר וכנ"ל בר"ס זה ס"ב (לאפוקי מ"ש שם) א"כ יש לחשוש שישקר הלוה דהא לא יהא נתפס כולי האי בשקרו ודוק. אבל מ"מ ק' למה ליה האי טעמ' כיון דמיירי דיש בו קנין יש חשש אחרינ' דזה המוצי' הוא הלוה ולא לוה עליו מעולם. ורשב"ם שכתב ה"ט הוא כדי לאוקמי בכל ענין אפילו בשטר שאין בו קנין וצ"ע:

יד **אבל יש מפרשים הטעם כו'** כבר נתבאר ממ"ש דבגמר' אמרו שם ה"ט ומור"ם דכתבו בשם יש מפרשים הוא משום דהא דמסיק וכתב דבה' אין לחוש רק בשטר שיש בו קנין זה לא נזכר בגמר' כ"א בהמ"מ בשם הרשב"א הנ"ל וק"ל:

טו **וזהו שהעדנו עליו** כן כתב גם הרמב"ם שם ור"ל זהו הלוה ולא אחר וקאי (פי' זה שאמרו זהו שהעדנו עליו קאי אשניהן) אשני בבות הנ"ל בטור כתב בלשון אחר וא"ש יותר וכמו שכתב בפרישה עיין שם:

טז **יש לו דין מלוה על פה.** הטעם דכל שאינו מבורר מתוך השטר מי הוא המלוה והלוה הרי השטר כאלו אינו אבל עידי השטר עצמן לא גמרו שליחותן ויכולין לעשות

שטר אחר ולשלש שמותן עד שיהיו ניכרין מתוך השטר ואף ע"פ שלא כתבו שטר חדש הרי הוא כאלו ניכר מתוכו כך כתב המ"מ:

יז **גובין מהאחר** הטעם שחזקה שאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נודע להם בודאי שאלו שהעידו על עצמן גדולים ובני דעת הן:

יח **של לוה או מלוה.** הטור כתב דצריך לכתוב שם המקום ואין חילוק בין שטרות לגיטין וכתבתי בפרישה דלפי זה צריכין שם מקום של שניהם ולא כמ"ש המחבר (מור"ם) כאן דבחד סגי ע"ש ועכ"פ בכתיבת שם מקום המלוה לחוד לא סגי דעדיין אם הוצי' אחר שט"ח שנזכר בו שם עירו על אחד מהן יכול לומר לא אני הלוה כ"א אחר הדר במקום האחר ע"ש ודו"ק:

יט **וי"א דאין כותבין כו'.** כ"כ גם הב"י והבי' ראיה לדבריו מדברי הטור דסי' ס"א ובדרישה כתבתי דאין ראיותיו ראייה ע"ש ודו"ק:

כ **ה"ג** מיהו ודאי אם הם מב' עיירות:

כא **אמר לנו יוסף בן שמעון שליט"א כו'.** הב"י כתב דאכתי איכ' למיחש דשמ' שלי"ט קאי איוסף החי ולא אאביו שמעון ובד"מ דחה דבריו דא"כ ה"ל לכתבו קודם שם האב ע"ש:

כב **אבל אם משולשים בשטרות כו'** עיין בטור מ"ש ע"ז והב"י דחה שם דבריו ומ"ה לא כתבו כאן בש"ע ובפרישה ודרישה כתבתי טוב טעם לדברי הטור ע"ש:

כג **אצל המלו' שובר מקוים ששטרו כו'** כצ"ל ופי' כל שהוא מקוים הוא ראיה שאין המלוה הזמינו ליתנו ללוה כשיפרענו ועדיין לא פרעו דא"כ לא ה"ל להיות מקוים דאין מדרך המלו' לקיים השובר אלא הלוה לאחר שפרעו ובא לידו השובר ואמרינן שאחר כך חזר והפקידו ביד המלו' וגם הטור כתב האי דינא בשובר מקוים אבל בגמ' ליתא ומשמע שם דבריעותא זו דנמצאו הש"ח בין שטרות הקרועים לחוד סגי למחשבינהו על ידו השטר הנמצא לפרוע עפ"ר ודרישה שם כתבתי טעם למה כתב הטור שהשובר הוא מקוים:

כד **נמצא שהערב לשני יב"ש** פירוש שנעשה ערב בשביל שניהן:

סימן נ

א **שטר בעדים שכתוב כו'** כל שחתומים עליו עדים אפי' לא כתוב בו בפנינו עדים אלא בלשון כתיבת יד דין שטר יש לו וכן מוכח בטור וכמ"ש בסוף סי' מ"ו [מ'] ולק' בסי' ס"ט וכן כתב בבית יוסף ובפרישה ע"ש:

ב **וה"ה פסק כו'** היינו למ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פסק דין וכמ"ש לעיל בסי' ל"ט ס"י דאל"כ להוי נאמן לו' אינני חייב לך במיגו דפרעתי כמו בכתיבת יד הנ"ל וק"ל:

ג **ודוקא שבא מחמת אותו פלוני כו'** פי' שבא מכחו ומכח תביעתו והטעם דכיון שכתוב בשטר שם המלו' הוא עיקר ומ"ש בו עוד ולכל המוציאו הו"ל כאלו כתב בו ולבאי כחו וע"ל סי' ס"א ס"ד וסי' ס"ו ס"א:

ד **ואם נכתב שובר כו'** זה קאי אירישא אאם לא נזכר בו שום מלוה אבל אם כתב בשטר שחייב לפלוני או לכל מי שמוציאו דאז צריך לבוא האחר בכח אותו פלוני נראה דלא מהני בזה השובר שביד הלו' אף שיאמר הלו' פלוני הנחתם בשובר בא בכחך ושלמתי לו על פי השובר ולא עוד אלא אפי' אם כתוב בשובר בפי' שבא בכח של אותו פלוני וקיבל מעות מזה הלוה ל"מ דלא מצי לחייב בהודאתו לאחר ולאורועי כתב יד כלזמן שאין ידוע שהיה לו כח מהמלוה כנ"ל:

סימן נא

א **בלא קנין מצטרפים** פי' לענין זה דאינו יכול לטעון להד"ם ואינו נאמן ע"ז אפי' בשבוע' דמצטרפין וה"ל ב' עדים אבל אי טען פרעתיהו זה ג"כ תלוי בפלוגתא שכ' הטור והמחבר בסמוך ס"ב דלהי"א ה"ל כשנים המעידים על פה בלא קנין על הלואה דנאמן לומר שפרע בשבועת היסת וכן משמע במ"מ פי"ד דמלוה ע"ש:

ב **אני קניתי מידו כו'** עד שניהם מצטרפים לעשות המלו' בשטר ואינו יכול לו' פרעתי כ"כ הרמב"ם בפ"ד דעדות דין ה' ופירשו הכ"מ שם והב"י כאן דהאי ואינו יכול לומר פרעתי דקאמר היא סיום דבריו למ"ש לעשות המלו' בשטר דפירושו דהיינו דוקא שאינו יכול לו' פרעתי אבל אינו יכול לטרוף בו ממשעבדי ולפי עניות דעתי אינו נראה כן דא"כ עד שני דע"פ למה לנו כלל הלא הרמב"ם ס"ל דאפי' עד אחד החתום בשטר אינו יכול לו' פרעתי ואפי' בשבועה אינו נאמן וכמ"ש הטור והמחבר בשמו בסעיף שאחר זה וכ"כ בפ"ד ממלוה דין י' דס"ל דיש לו דין דחייב לישבע נגד העד ואינו יכול לישבע ומשלם ועוד שהטור כתב ג"כ האי דינא בר"ס זה בשם הרמב"ם ולא כתב אלא דשניהם מצטרפים ונעשה מלוה בשטר גמור ולא סיים לכתוב מ"ש המחבר בשמו האי דאינו יכול לומר פרעתי גם ק"ק דהמחבר גופיה סתם ופסק ברישׁ סי' ל"ט דאם יש עדים שקנו מידו אפי' לא נכתב גובה ממשעבדי ודוחק לו' דכאן שאני משום דמיירי דאין ידוע אם קנה גם בפני העד החתום בשטר ומ"ה דקדק לו' אני קניתי דמשמע אני לבדי דהא סיים המחבר וכ' ז"ל ואם אותו שמעיד ע"פ או' בפני נמסר השטר כו' ושם צ"ל דמ"ש בפני ר"ל גם בפני

וכמ"ש מור"ם שם וכ"כ הב"י בעצמו שם ע"ש. לכן נראה פשוט דמ"ש הרמב"ם והמחבר בזה דשניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר ר"ל לטרוף בו אפי' ממשעבדי וז"ש הטור בשם הרמב"ם ונעשה מלוה בשטר גמור. והא דהוצרך לסיים ולכתוב ואינו יכול לו' פרעתי משום דמצינו לפעמים אף דיכול לטרוף ממשועבדי' אפ"ה יכול לומר פרעתי כמ"ש הטור בשם התוס' בסי' ל"ט ס"י בהודאה לפני ב"ד ע"ש ואע"פ דהרמב"ם ס"ל אפי' בעד א' חתום בשטר לחוד ואין עוד עד על פה אינו יכול הלוה לטעון פרעתי וכנ"ל י"ל דנקטו אגב דכתב דהוי כשטר גמור לענין טריפת לקוחות כתב נמי דהוי כשטר דאינו יכול לו' פרעתי ונ"מ אפי' לדעת השאלתות והראב"ד ובה"ג (והביאם הטור) החולקים עם הרמב"ם וס"ל דלא אמרי' עד החתום בשטר מתוך שאיל"מ (דודאי ידע דעתייהו דגאונים קשישי נינהו) מ"מ בזה דאיכא ע"א בהדיה ואמר דקנה מיניה הלוה כ"ע מודים דאינו יכול לו' פרעתי. וא"ת א"כ למה סיים המחבר וכתב אם אותו שמעיד ע"פ אמר בפני נמסר הוי כשטר גמור לגבות ממשעבדי ולא כ"כ בפי' ברישא באו' אותו עד שקנו מידו דהוה שטר גמור לטרוף בו ממשעבדי וי"ל דהמחבר הוא מעתיק לשון הטור כדרכו והטור כתב ברישא לשון הרמב"ם ואח"כ כ' עליו האי דינא אם אמר האחר בפני נמסר וכל' שכ' המחבר ודוק דזה נ"ל בירור ועמ"ש עוד בפרישה:

ג **ונמסר רק לפני עד א'** פי' כל אחד מהן נמסר רק לפני עד אחד הן לפני אותו עד החתום בו הן לפני אחר ולא נמסר גם לפני זה החתום בו אינן מצטרפים לטרוף ממשועבדים ואפילו לגבות בהם מבני חרי מסתפק הטור בסי' מ"ה ס"י אי מצטרפי' וספיקתו נראה דהוא אי הלכתא כהראב"ד שכ' הטור בשמו בסי' זה ס"ד דאינן מצטרפים כלל דלא תקנו חז"ל שיהנה עדות בשטר כ"א בשנים ולא בא' ושכן הוא דעת השאלתות או אי הלכתא כבה"ג והרמב"ם החולקים עמו ע"ש ומה שכ' הטור בס"ב ומור"ם כאן אינו טורף ממשעבדי ר"ל ממשעבדי עכ"פ אינו טורף ומבני חורין יש להסתפק ועד"ר:

ד **הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע** פי' דקי"ל בכ"מ ששני עדי' מחייבי' אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה ובשבועה שנאמן נגדו היינו דוקא שצריך להכחיש העד בעדותו ובעדות זה שמעיד העד שלוה ממנו אינו נפטר אם לא שנשבע שלא לוה (וכדמסיק המחבר אח"ז) וזה אינו יכול לישבע שהרי מודה שלוה אלא שאו' שפרע ואע"פ דקי"ל דאפי' לוה בשני עדים אין צריך לפרעו בעדים ונאמן לו' פרעתי היינו דוקא כשאין כאן שטר כלל על הלוה מה שאין כן בזה שיש שטר על הלוה ואף שאין בו אלא ע"א ובכ"י מהימן לו' פרעתי מ"מ ס"ל להרמב"ם כיון שנכתב בלשון שטר וגם חתם עליו

אחד מן השוק לא היה מניחו בידו אם איתא דפרעו והחולקים עליו סבירא להו דדינו ככתיבת יד ועפ"ר:

ה **הרי זה נשבע** איירי אפי' יש בו נאמנות בשטר דאל"כ פשיטא דצריך לישבע אפי' היו חתומים עליו ב' עדים כמ"ש בר"ס פ"ב ועפ"ר:

ו **שני עדים בלבד כו'** הרי הוא כחרס דקדק וכתב שחתומים בו שני עדים בלבד דאז אמרינן מסתמא ישבו יחד להעיד מ"ה הרי הן כחרס ואין צריך אפי' שבועה נגד הכשר מה שאין כן כשחתומים עליו מרובים מסיק בסעיף שאחר זה דמסתמא אמרינן שלא ישבו יחד כי אם הכשרים והפסול חתם שלא מדעתם כן כתב ב"י ועיין מה שכתוב בהגהת ד"מ ע"ז:

ז **שאין חתום בו אלא עד אחד**. פי' ותליא בפלוגתא שכ' המחבר בסעיף שלפני זה:

ח **והיינו דוקא בדרך כו'** אדברי הי"א הסמוך ליה קאי ואומר דלא פליג אלא כשלא ישבו בודאי יחד לחתום דאז לכ"ע נתבטל גם העדות הכשר כמ"ש בסעיף שאחר זה:

ט **ה"ז בטל** דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש בסי' ל"ו:

י **שהרי אפשר שחתמו כו'** כ' זה ליתן טעם אפי' אי חתמו הפסולין קודם הכשרים וס"ל דכ"ש אם הפסולי' נמצאו חתומין לבסוף דכשר כיון דכבר נכשר השטר בהכשרים וכמ"ש בסי' מ"ה סעיף י"ב ע"ש דשם כתב מור"ם בהג"ה דעת החולקים ופוסלים כשהפסולים חתומין לבסוף:

יא **ונתבטל בדרך שנתבאר** ר"ל שנתחברו יחד בתורת עדות יבא לפני בית דין כו'. וה"ה בשטר הלואה הדין כן דיכול לבא לבית דין להעיד מחדש ולחייבו שבועה או להצטרף עם אחר כל שלא העיד עם הפסול בבית דין כמ"ש המחבר בסי' ל"ו בהגה"ה בס"ס א' אלא שהמחבר העתיק לשון הטור ובטור כ' כן בתשובה אמעשה שהיה בצוואה ע"ש ועי' מה שכ' בסי' מ"ה סי"ג:

יב **אלא א"כ נסתלק כו'**. כבר נתבאר טעם סילוק בס"ס ל"ג ובסי' ל"ז ע"ש:

יג **ונתבטל השטר לדבר א' כו'** פי' שנתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים מ"ה נתקיים עדותן לשאר ענינים שבשטר:

יד **אע"פ שהם אינן חתומים כו'** ל"ד הם קאמר דהא אם אחרים היו חתומים בו אין צריך עידי מסירה ועפ"ר:

טו **השטר פסול** עד"ר שם כתבתי דאף אם יבאו אלו עידי מסירה ויעידו לפני ב"ד שראו ההלואה ושנמסר לפניהן השטר מ"מ אין הב"ד יכולים לכתוב שטר חדש ע"פ בדין עדים

החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב דשאני הכא דלא נעשו שלוחים אהלואה לדבר זה ע"ש:

סימן נב

א **אבל גובה בו את הקרן כו'** בתוס' ובהרא"ש ובטור כתבו דאפילו מפורש בו ריבית קצוצה שהוא דאורייתא דינא הכי ואין העדי' נפסלי' במה שחתמו על שטר כזה ועברו על לאו דלא תשימון עליו נשך דקאי נמי אעדי' משום דלא משמע לאינשי דקאי אעדים כי אם אלוה ומלוה וערב. ועיין פרישה:

ב **מפני שיבא לגבות בו כו'** בפרישה כתבתי דלא מהני אם רוצה לכתוב עליו דלא ניתן השטר לגבות הריבית כי אם הקרן דמכל מקום מתחלה נכתב בפסול דהרי יכולים לגבות בו גם הרבית ומ"ה קנסינן ליה גם הקרן שלא להגבותו ממשועבדים:

ג **מיהו אם החייב מודה כו'** וה"ה אם יש עדים כמה היה הקרן וכ"כ שם מהרי"ק:

ד **וי"א דפטור כו'** וכ"כ התוס' בב"ק בפ"ג וכ' שם דל"ד לשטר מוקדם (כמ"ש בסי' מ"ג ס"ו) דהשטר פסול אבל לא מפסיד המלוה וטעמו דשם רק השטר נעשה באיסור משא"כ כאן דהלואה נעשה באיסור וגם סיים שם ולא אמרינן הא הלוה חוטא ונשכר דשאני לוה דלא היה כוונתו להרויח משא"כ המלוה ואף דשם כ"כ אליבא דר"מ ובסוף פסק כרבנן מ"מ יש נ"מ לדינא אם כלל הקרן עם הריבית דבזה מודים רבנן דפסול וכדפסק כאן ודו"ק:

ה **קרע ב"ד כו'**. נקרא זה קרע בית דין מפני שדרך הבית דין כשרוצין לפסול שטר או גט קורעין בקרעין הללו וכן מפורש בפ' ג"פ ועפ"ר:

ו **ואם ניכר שנעשה בסכין כו'** הטעם דכל שנעשה בסכין אמרינן במתכוין נעשה כדי לפסלו:

ז **נקרע לשנים כו'** פי' ואינו מעורה כלל:

ח **גרע טפי כו'** ופסול בדרישה כתבתי דהיינו דוקא כשאינו נקרע בכפליו אבל נקרע בכפליו אפילו לגמרי תולין אותו במשמוש היד וכשר עיין שם:

ט **שנקרע באונס כו'** היינו שנקרע במקום שהשטר נפסל בזה אבל במקו' שהשטר כשר אין הב"ד עושין לו שטר אחר דהואיל וזה כשר יגבה בשט"ח זה כן כתב רשב"א בתשובה סי' תש"ח ד"מ ג':

י **ה"ג ואם היה נקרע שלא בקרע בית דין אם נראה כו'** וכן הוא בד"מ שם וכ"כ ליישב של"ת דברי ב"ת אדברי הרשב"א עיין שם:

יא **אבל בלא"ה כו'** כגון שמצא נקב אין אומרי' במקו' נקב קרע בית דין היה דאין פוסלין השטר מספק עכ"ל רשב"א שם ד"מ ג':

יב **הכי** גרסינן הרקיב או נעשה ועפ"ר:

סימן נג

אין שומעין לו ואפילו ידעינן שאין כו' הטעם כתבתי בפרישה משום דיש בשינוי כל חד צד חובה ללוה דכשביד המלוה שטר א' של מאה היום או מחר כשיפרע לו הלוה מקצת אף שיכתוב לו המלוה שובר על מה שנתן לו מ"מ מיקרי ש"ח פגום (אם לא דנכתב הפרעון ע"ג שטר גופו) ולא יפרע מהלוה כשיאמר פרעתי אח"כ עוד כ"א בשבועה אם אין נאמנות בשטר וכמ"ש בר"ס פ"ד ואם יש ביד המלוה שני שטרות כל א' מחמשים י"ל דניחא ללוה באלו השנים יותר מאלו היו שניה' שטר א' של מאה דאז אם יפרע לו מקצת החוב אף שיכתוב לו שובר מ"מ יצטרך לשומרו מהעכברים או שיאבדנו ויתבע ממנו המלוה כל החוב וק"ל ושני טעמים אלו הן ג"כ בגמרא. ולא נצטרך לטעמי' הללו אלא כשידוע שעדיין לא פרעו הלוה (ועמ"ש בפרישה עוד צריכות טעמים הללו להגמרא) אבל כשאין ידוע בלא"ה אין לשנות שטר של המלו' אפי' לעשו' משטר גדול קטן אחד ולקרוע הגדול וכדמסיק המחבר מטעם שמא פרע לו אותו של מאה כו' וכ"כ בטור וע"ש והטור והמחבר לא איירי אלא בלא ידעינן אי פרעו מדכתבו עליה ואפי' אם יש לו א' של מאה כו' הכל בבבא א' ובהאי דינא בתרא פשיטא כשידוע שלא פרעו מותר לשנות ולעשות ממאה אחד של חמישי' אלא שמור"ם אתא ללמדינו דינא דאפי' ידעו שלא פרעו אסור מטעם דכתיבנא:

סימן נד

א **אם רצה המלוה כו'** עפ"ר שם כתבתי דבשעת הפרעון נתנו חז"ל הברירה ביד. המלוה ליקח שטר חדש או לכתוב לו שובר כי פעמים ניחא למלוה יותר ליתן לו שובר כדי שיתירא הלוה שמא יאבדנו וימהר לפרוע לו המותר ופעמים ניחא ליה יותר בשטר חדש כדי שלא יהא השטר שבידו על המותר פגום וכמ"ש בסי שלפני זה טעמים אלו בניחותא דהלוה ע"ש כנ"ל ולא כמ"ש בע"ש ז"ל מי שפרע מקצת חובו ומתירא המלוה שמא יצא הקול דשטר זה פרוע הוא כו' ילך אצל בית דין ויעשה לו שטר חדש כו' וגם אח"כ כתב ז"ל ואם לא רצה המלוה לשנות ולגרוע כח שטר הראשון יכתוב לו שובר כו' ע"ש אלא העיקר כמ"ש ובע"ש בעצמו כתב בסי' שלפני זה הטעמים שכתבתי מהגמרא וק"ל:

ב **אבל לא עידי השטר אע"פ כו'** בפרישה כתבתי דאפילו לדעת רוב הגאוני' והמחבר דס"ל דאם זוכרים העדי' זמן הקנין כותבין בשטר אותו הזמן אפילו כותבי' השטר אחר זמן טובא וכמ"ש בסי' ל"ט ומ"ג מ"מ כאן בעדי' כיון דכבר כתבו שטר אחד כשיכתבו עתה שטר מזמן הראשון יהא נראה כמוקדם אבל ב"ד או עדים ברשות ב"ד אלימי לאפוקי ממון ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ג **אם הוא מרצון הלוה** אבל בלא רצונו אסור דכבר עשו שליחותן בכתיבת שטר הראשון:

ד **והמלוה יתן שכר הסופר** הטעם כיון שבחר בשובר לטובתו כדי שיפרע לו הלוה המותר מהר וכנ"ל ולא כמ"ש בעיר שושן ע"ש:

ה **ויש ללוה להחרים כו'** אבל לא להשביעו היסת כי אין משביעים בטענת ספק וכמ"ש בסי' ע"ה:

ו **ואפי' נשבע לשלם כו'** דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע:

ז **הדין עם הנתבע** בר"ס כ"ד כתב הטור ג"כ בשם הרא"ש דבכה"ג אין נזקקין לתובע תחלה:

ח **אלא א"כ זוכרין זמן ההלואה.** פי' זמן הכתוב בשטר אימת נעשית ההלואה אבל לא שיכתבו היום שראו שהלוה לו דהא כבר כתב שיש לחשוש שמא אחרו זמן ההלואה בשטר וק"ל:

ט **שפלוני יש לו שטר פרוע כו'.** דומה לזה כתב הטור והמחבר בס"ס ס"ה באומר שטר בין שטרותי פרוע כו' ומשם נלמד דאם היה לו על אחד שתי שטרות הגדול בחזקת פרוע ולא הקטן ואע"ג דמסיק מור"ם וכתב כל שטרותיו פרועים כל ל"ד קאמר אלא ר"ל אף שאו' שטר אחר היה אנו אומרי' שזהו השטר שפרוע עד שיבורר וכן מוכח שם בתשוב' הרא"ש ע"ש ועיין מ"ש הטור והמחבר בסי' ס"ג בא' שמהדר אחר עדים לזייף שטר כו' ע"ש:

י **נתבאר בסי' מ"ג** ע"ש בסעיף כ"ו וכ"ז מ"ש שם בסמ"ע ובהגד"מ:

סימן נה

א **הרי זה קנה כו'.** עיין בטור שכתב בסעיף י"ג תשובת הראב"ד במי שלוה לחבירו ועשה לו שטר מכירה על שדהו ומכרה לאחר קודם שבא הזמן כו' ע"ש וכתבה מור"ם לקמן ס"ס רי"א ע"ש:

ב **משמתינן לשליש כו'** היינו כשאין המלוה בכאן אבל כשהמלוה בכאן ומודה דשלא כדין בא לידו כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר ב"י בשם רשב"א מחס"ו:

ג **עד דמקבל עליו כל אונסא כו'** דכל כשעדיין לא גבה בו משמתינן עד שיסלקו דכל גרמא בנזקין מחייבינן הגורם לסלקו משא"כ כשכבר גבה דפטור כן הוא שם וכדמסיים מור"ם כאן וכ"כ לקמן בסי' קע"ה ס"מ בהג"ה ע"ש:

ד **ואם נודע לב"ד שהחזירו שלא כדין כו'**. ע"ל סי' ס"ה ס"א וסי"ו ונ"ל דכאן הכל מודים דלא יגבה בו כיון שודאי אינו חייב לו סך כל השטר משא"כ התם דאיכא למימר שמיד המלוה נפל וחייב לו כו':

ה **השליש פטור** דה"ל גרמא בנזיקין ול"ד למ"ש הטו' והמחבר לעיל בסי' מ"ו בסעי' ל"ז בהודאת עדים ששקר חתמו שצריכין לשלם מדיני דגרמי גם בסי' כ"ט ס"ב גם בסי' ל"ח כ"כ הטור והמחבר דחילוק יש בין דיני דגרמי לגרמא בניזקין כמבואר בתוס' והרא"ש והטור והמחבר כתבוהו לקמן בסי' שפ"ו והחילוק שביניהן הוא בין אם ההיזק נעשה מיד וגם אם הוא ברי הזיק' או לא ע"ש ולפי מ"ש בדרישׁ' ובסמ"ע שם בס"ג שהרשב"א וסייעתו מחלקין בין היזק המגיע לו קודם שקיבל עליו לפרוע לו ובין לאחר שקיבל עליו מכח השמת' ושבזה המה מחולקים עם הרא"ש דהרא"ש מחייב בכל ענין וכמ"ש לקמן הטור והמחב' הי' קע"ה בסעיף מ' במוכר שדה לעכו"ם בצד שדה חבירו ומזיקו ולפ"ז היה נראה לומר דלעיל בסי' מ"ו העתיק המחבר דברי הרא"ש וכאן העתיק מור"ם דברי הרשב"א אלא שאם כן לא הוה ליה למור"ם ז"ל לסתום כאן אלא לפרש דיש פלוגתא בזה לכך מחוורתא כמ"ש בראשונה וגם הרא"ש מודה בהא ודו"ק:

ו **ואינו גובה בו כלום אלא מבני חרי**. נראה דהיינו דוקא המותר במה שעדיין לא פרעו דאלו מה שפרעו כתב הרא"ש שם בפ"ד דנדרים וכתבתי לשונו בדרישׁ' דאינו חוזר וגובה ממנו א"ל בכתיב' ומסיר' כדין אותיות דשטר וכמ"ש בר"ר ס"ו (ול"ד למ"ש המרדכי והביאו מור"ם בסי' מ"ח דאם חזר ומסרו לו בעדי' חוזר וגובה בו ולא הזכיר שם כתיב' ומסירה דשאני התם דמיירי דחוזר ולוה בו ביום עד"ר) וממשועבדים אפי' אותו שלא פרע אינו גובה דחיישינן שיגב' בו ג"כ החצי שכבר פרע וכדין שטר מוקדם אלא שבגביות מבני חורין ממנו עצמו לא חששו לגזור הא אטו הא וז"ש מור"ם ואינו גובה כלום ר"ל כלום אפי' מה שלא נפרע עדיין ומ"ש אלא מבני חורין ר"ל גובה אותו שלא פרע לחוד אבל צ"ע דבד"מ כ' דגוב' כולו מב"ח והל"ל בצדו דהיינו דוקא בכתיב' עם המסיר':

סימן נו

א **נאמן כשני עדי'**. פי' נאמן נגד המלוה והלוה כשני עדים אבל מ"מ אם עדי' מכחישין אותו הן נאמנים יותר ממנו כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ב והטעם שהימנוהו כ"כ כתבתי בסמוך סק"י:

ב **אפילו אם הוא קרוב**. דה"ל כנאמן עלי אבא ועפ"ר:

ג **ואין צריך לישבע**. פי' ששליש נאמן בלא שבוע' ועפ"ר:

ד **ואפילו כתבו כו'**. פי' ונאבד אותו הכתב או שנתחדש ענין אחר בהשלישות מה שלא כתבו שם ועיין בב"י מחס"ד ובד"מ ט' שהאריך בזה בשם רשב"א:

ה **לא נאמר שלא סמכו כו'** אלא אמרי' דלזכרון בעלמא כתבו:

ו **ואע"פ שעבר הזמן** אבל אם השליש המלוה שטרו ביד א' ושהשליש יעשה לו פשרה או דין עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר לו שטרו כ"כ הרשב"א בתשוב' ד"מ סי' נ"ד סי"ב ע"ש שהאריך:

ז **ואפי' הכחישו א' מהן כו'**. ז"ל הטור נאמן ל"מ אם טען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו (והיינו שיהא בידו פקדון בלא תנאי ושיחזירנו לידו כשיצטרך משא"כ כשנתנו בפקדון על תנאי דהיינו שליש ונאמן ועבהגד"מ ח' דישבתי כן לדברי הרשב"א) שאין מועיל לבטל השלישות הואיל שהוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר אלא אפילו טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שליש מניתני בינך ובין פלוני נאמן וע"ל סי' מ"ח ס"י שם כתב הטור דגם אם טוען הלוה ממני נפל אחר שפרעתיהו ואתה מצאתיהו אינו נאמן כו' והטעם נ"ל משום דלא חשדינן לאינשי בגזלניתא ולנפילה דלא שכיח ג"כ לא חיישינן (ועמ"ש ל' ס"ק י') וכאן לא שייך אותו טעם כיון דטוען דלא הימנוהו לעשותו שליש וק"ל:

ח **השליש נאמן כו'**. וכן אם נמצא מחק או גרר אחורי השטר נאמן לומר דהתנאי דהשלישות שהי' נכתב עליו נמחק כ"כ תשובת הרא"ש כלל ק"ה סי' ד' ע"ש שהאריך וע"ש עוד בסי' ה' שהאריך באם טען אחד מהם שחייב לו חבירו מן השותפות בלא זה שהשליש כו' עד"מ ד':

ט **ויכולים להשביעו אפי' בטענות שמא** פי' לזה שיש הכחשה ביניהן בסך המעות וסיים שם בהגמ"ר ז"ל כדאיתא בפ' כל הנשבעין עכ"ל ונרא' דר"ל דאיתא שם השותפים ושלוחים והנושא והנותן בתוך הבית צריכי' לישבע אפי' בטענת שמא כשחושדם בב' מעה כסף וכמ"ש ג"כ הטור והמחבר לקמן בר"ס צ"ג ע"ש וה"ה זה השליש כשיש להן תרעומות עליו וע"ש:

י **והוציאו מתחת ידו בב"ד כו'**. ל' הטור ואפי' נראה כבר בבית דין שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא כו':

יא **שאלו רצה היה שורפו** אעפ"י דראוהו עתה בידו בב"ד מ"מ כיון דהימנוהו מתחלה ליתנו בידו והיה נאמן בעיניהם שלא יקרענו ולא ישרפנו או לתנו לשכנגדו ה"ל נאמן לגבי דידהו בכל דבריו ועפ"ר. (הג"ה וכתב המרדכי פ' החובל ע"ז בשליש א' ששרף השטר ואמר שהמלוה צוהו לשרוף והמלוה הכחישו שליש נאמן עכ"ל דרכי משה):

יב **אינו אלא כמשחק**. כ"כ הטור והמחבר לקמן ס"ס ס"ה דאפי' נמצא שובר ביד המלוה על א' משטרותיו לא נתגרע כח השטר הזה אלא אמרינן שהכינו באולי יבא הלוה פתאום לפרוע לו שיהיה השובר מוכן בידו לתנו לו וכתבתיה ג"כ לעיל ס"ס מ"ט:

יג **התובע ישלם שכר כו'**. דלעולם מי שהדבר בא לזכות לו ולתועלתו הוא צריך לשלם השכירות:

יד **אנן טענינן ליה כן כדי שלא יהא מוכחש מהעדים**. וא"ת הא כתב הטור והמחבר בסי' ל' סס"ג ז"ל וכן אם העירו סתם דנין הדבר כמוכחשין להקל שהמע"ה שאני הכא דהשליש עם שטר שבידו בחזקת נאמן והעדים באין להוציאו מנאמנותו בזה אמרי' דמתרצין דבריהן באופן דלא יסתרו אהדדי משא"כ התם דהממון הוא בחזקת בעליו והעדים באין להוציאו מידו מ"ה כל שאין עדות גמורה לפנינו דנין אותו כמוכחשים ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

טו **לא יהיה נאמן אלא כעד אחד**. כצ"ל כעד בכף ולענין לחייבו שבועה קאמר וק"ל:

טז **דוקא בששניהן נסתלקו כו'** כבר כתבו המחבר בסעיף א' אלא דשם איירי דעוד השלישות בידו ולהיות נאמן לחוד בכל דבריו וכאן מיירי באין שלישותו בידו ולהיות כעד אחד מ"ה חזר וכתבו כ"כ הטור שניהן מהאי טעמא וכמו שכתבתי בפרישה עיין שם:

יז **וכן אם היה קרוב כו'** דכיון דאין לו דין שליש אלא כעד וקרוב או פסול אין בעדותו ממש וק"ל:

יח **אינו נאמן**. ז"ל הטור שאין השליש נאמן בתפיסתו יותר מבע"ד עצמי ואלו היה השטר ביד המלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואין כח ביד השליש לעשות משטר מזויף כשר עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי בשם מור"ש ז"ל אפי' שבועה דאורייי' אינו מחויב השליש לשכנגדו על מה שאומר שהודה בפניו שח"ל כך וכך בשטר זה אם לא אמרו לו בתחלה אתה תהיה עד בדבר [דאם א"ל

כן מתחלה היה צריך שבועה כעד א' וכמ"ש הטור והמחבר בסימן פ"א ס"י דיכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע אמרתי כן עמ"ש שם עוד מזה:

יט **או שמת הלוה** פי' ואנן טענינן ליתמי כל מה שאביהן הוי מצי למיטען:

כ **בחזקת שאינו פרוע.** נרא' דהיינו דאין הב"ד טוענין לו שישבע שלא פרעו וקמ"ל דאע"ג דאין השטר ביד המלוה אפ"ה אינו נאמן הלוה אבל אם טען הלוה בעצמו שישבע לו צריך לישבע לו דלא עדיף כשהוא ביד שליש מכשהוא ביד המלוה עצמו כשאין בו נאמנות וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ב:

כא **מי שחייב עצמו בשטר בקנין כו'** ר"ל דאז נשתעבדו נכסיו משעת קנין וכותבין ללוה בלא מלוה מ"ה שייך הני טעמים שאכתוב בסמוך:

כב **לא יתננו למלוה כו'** ז"ל הטור לא יתננו למלוה משני טעמים. הא' שמא לוה בו ופרעו (פי' והחזיר השטר ללוה) לפיכך נמצא בידו והפקידו החייב אצל זה והשני שמא לא לוה בו מעולם והתנה עם העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה ולא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא מתחת יד המתחייב וגם לא יחזירנו ליד יורשי הלוה שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו לו השטר ונמצא שזכה בו המלוה בהיותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדין עכ"ל הטור:

כג **שבא הלוה עם אחר** עד"ר שם כתבתי דדוקא נקט שבא הלוה עמו שאיהו יודע בזכותו וטוען ברי שעל תנאי כך וכך נמסר ליד השליש (השליח) משא"כ אם הלוה לא ידע מזה דאינו יכול לטעון כן בברי וזהו דלא כמ"ש מור"ם בד"מ סעיף ב' ע"ש מ"ש עוד ישוב בדרישה ובהגהת ד"מ:

כד **יעשה שליש כו'.** ז"ל הטור שהרי השליש נאמן שכך א"ל השליח והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במיגו שאם הי' רוצה הי' אומר הושלש בידי על תנאי כך וכך עכ"ל:

כה **אין לשליח דין שליש** ז"ל הרשב"א אם השליח אמר לשליש שיקבל שטר זה שבאם יעבור ראובן תנאי זה יתן השטר לשכנגדו והשליש לא רצה לקבל השטר ונשאר השטר ביד השליח ועבר ראובן התנאי אפ"ה לא יחזיר השליח השטר לשכנגדו כי הוא לא נעשה שליש על כך אלא יחזירנו למי שמסרו לידו עכ"ל:

כו **כיצד הרי ראובן כו'** בסעיף ג' כ' המחבר דאין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין כו' וזה וזה כתבו ג"כ הטור רצופין זא"ז בסעיף ו' ז' ועפ"ר שם כתבתי דבסתם שלישות דאין אנו יודעים אם היה טענות וערעירים ביניהן סגי במה שמוסר השליש בפני ב"ד אבל בזה השלישות שהתנ' עמו שבאם לא יפרענו באחד מהזמנים שיפרע לו הכל בפעם

א' דה"ל אסמכת' וטענותו וזכותו ידוע מ"ה הוצרך לתקנה גדולה כזו להיות זה זכותו בידו כו' ע"ש מ"ש עוד מזה:

כז **וקודם שיוציאנו מידו יאמר כו'** בטור כ' עוד ז"ל וקודם שיתן השטר לידו יעתיקנו ויקיימנו בעדים ויאמר לפני עדים היאך כו' ומור"ם כללו במאי דכתב והעדים יכתבו כו' ועפ"ר:

כח **ולכן כל שהחזיר השליש השטר אין לחוש כו'** צ"ע על תיבת ולכן שכ' מור"ם דאינו מוכרח. לו' ממה שקדם דאין לחוש:

כט **ויודעים של מי הן** פי' האשה והאפוטרופוס יודעים מש"ה חייבים להחזיר כו':

ל **מהימנו במיגו** דאלו רצו היו מחזירים הממון לידי מי שאומרים עתה שהוא שלו וע"ל סי' ס"ב סק"ז מ"ש דל"ת מזה ועיין בא"ע סי' פ"ו מדינים אלו:

סימן נז

א **שטר פרוע בתוך ביתו** דכתיב אל תשכן באהלך עולה שמא יחזיר ויתבענו:

ב **וה"ה שטר שנמחל שיעבודו** אע"פ שכל שטר פרוע הוא שטר שנמחל שיעבודו מ"מ מצינו שטר שנמחל שעבודו אף דעדיין לא פרע והיינו שמחל לו שיעבוד קרקעות שלו ונתן לו רשות למוכרן למי שירצ' ולא יטרפנו מהלקוחות וגם י"ל שנמחל שיעבודו ר"ל שפרעו וחזר ולוה על אותו השטר וכמ"ש הטור והמחבר בסי' מ"ח וק"ל:

ג **ראוי לנדותו** כפול לקמן סי' ס"א סי"א:

ד **בשביל פשיטי דספרא** עד"ר:

ה **שאין הלו' נותן שכר הסופר כו'** אבל אם הלו' נותן שכר הסופר אפי' במקום דאין דרך הלו' ליתנו צריך להחזיר השטר לידו דשלו הוא וק"ל:

ו **אינו חוזר ולוה בו כו'** בסי' מ"ח נתבאר דאפי' בו ביום שנכתב השטר אינו חוזר ולוה בו אם לא שקנו מידו מחדש או שמסרו לידו לפני עידי מסיר' מחדש ע"ש:

ז **אלא ע"י הדחק** המ"מ מסיים בטעמו וכתב ז"ל כיון דאילו הוה ידע לא הי' מקבל:

סימן נח

א **ובשבילם קבלתים** פי' אף שמודה לו שנתן לו לפרעון שטר זה כל שאינו מודה שהוא קבלם ג"כ על חוב זה יכול לומר סטראי נינהו וכמ"ש המחבר בס"ס זה גם בסי' פ"ג:

ב **וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות** קמ"ל דלא תימא כיון דאיכא ריעותא לפנינו שהרי מודה שנפרע יצטרך לישבע אע"פ שיש בו נאמנות וע' פרישה:

ג **ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבוע'** כ"כ הטור ועפ"ר שכתבתי דנרא' דקמ"ל בזה דס"ל דהדין כן דאע"פי שלא טען הלוה ישבע לי דאנן טענינן ליה כיון דאיכא ריעותא דהודה לו וכדין הפוגם את שטרו דלקמן בסי' פ"ד משא"כ בשלא הודה שפרעו וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס פ"ב ע"ש:

ד **בין שא"ל תן לו המעות כו'** פי' אף דהאמינו ליתן לו המעות תחלה מ"מ כיון שא"ל ליקח מידו השטר ה"ל לשום על לב שלא יתנם לו אא"כ היה בטוח שיתן לו השטר:

ה **חייב השליח לפרוע למשלח.** דומה לזה כתב הטור והמחבר בסי' ק"ל ס"ה לענין ערב:

ו **לא יוכל המלוה לעכבן** שיכול השליח לומר מה לי ולך שתביאני לידי היזק החזיר לי מה שנתתי לידך:

ז **וכן מי שהפקיד ביד א' ואמר כו'** זהו כדעת היש חולקין הנ"ל דס"ל דאף על פי שיגיע היזק להשליח אפ"ה יכול לומר סטראי נינהו כיון דנתנם לידו בשם המשלח משא"כ לסברא הראשונ' דס"ל דלא סגי בהכי שהרי איירי שם בנותן לו בשם המשלח אפ"ה מצריך שיתנו לידו דוקא על חוב אחר וק"ל:

ח **שהרי פשע.** פי' פשע בשמירתו דאלו שמרו כראוי לא היה זה תופסו והריטב"א כתב דין זה אשואל וכתב הב"י עליו דבלא פשע נמי השואל חייב באונסין וכמ"ש בד"מ לשונו ע"ש ומור"ם כתב הדין לענין מפקיד ונפקד דאינו חייב המפקיד אא"כ פשע ונלמד ממנו ממילא לדין שואל שחייב להראשון אפי' בלא פשע ודוק:

ט **הואיל ולא אמר ליתנם לו בפני עדים** פי' וסבר שהוא נאמן בעיניו דאלו אמר לו לתנם בפני עדים אע"ג דלא אמר ליה שיקח השטר היה חייב השליח דאלו מסרו בפני עדים לא היה נאמן לומר סטראי נינהו במיגו דהחזרתי לך או להד"ם וק"ל:

י **ואמר הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני כו'** ואם כתב בשטר דהאמין להמלו' כשני עדים אפי' נותנו לו בעדים נאמן לומר סטראי נינהו דהא אפי' בלא טענת סטראי נאמן להכחיש העדים המעידים על הפרעון ואינו יכול להוציא מידו דהמלו' אף אחר שיפרע עתה בפני עדים כמ"ש הטור והמחבר בר"ס ע"א אם לא שנאמר שניחא ליה לטעון סטראי נינהו שהוא דבר שאינו ידוע להעדים אם משקר ממה שיטעון נגדם להכחישם והוא דוחק דמ"מ כיון שהאמינו יותר מהעדים האמינו בכל מה שיאמרו וק"ל ואפי' אם היה ביד הלוה כתיבת יד דהמלוה דקיבל ממנו כך וכך ל"מ היכא דהמניה כבי תרי וכן מוכח מדכתב הטור והמחבר בס"ג דדוק' אם יש עדים שהודה בפניהן שנפרע שטר זה מהני נגד נאמנות ולא בענין אחר ועוד ראיה ממ"ש מור"ם בהג"ה בסי' ע' ס"ד ע"ש ודוק:

יא **ובאו אלו והעידו** וה"ה אם יש ביד הלוה כתב יד המלוה שקיבל ממנו מעות אינו נאמן לומר סטראי נינהו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואפי' לענין נאמנות סתם כמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"א ס"ט אם לא שהאמינוהו כשני עדים וכמ"ש:

יב **הרי בטל השטר כו'**. היינו דוקא ששתי התביעות היו שלו אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה ועל הממון שהודה שקיבל הוא בא מכח עצמו לא משום דאי בעי מהדר הרשא' למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעת ממון שקבל ועל אותו ממון שהודה שקבל נאמן בשבועה כו' ד"מ ג':

יג **וכן נ"ל עיקר** ועד"מ בס"ס זה שהאריך בזה דלא פסק כהרי"ף ורמב"ם ועיקר טעמו הוא כיון דרוב אחרונים פסקו דלא כוותיה:

יד **שהרי לא פרעו בעדים** ר"ל שהרי לא נתנו בפירוש בתורת פרעון בפני העדים:

טו **וס"ל דאפי' בכה"ג איתרע כו'** הטעם דמתנ' לא שכיח' ובפרט במקום דחייב לו אין מדרך בני אדם ליתן לו במתנה עד שישלם לו חובו תחלה:

טז **אבל בפני עד אחד כו'** ואפי' שבועה אין צריך לישבע אם יש בו נאמנות עד"ר וד"מ:

יז **הואיל והודה שדמי השור כו'**. עד אם יש עדים שפרע לו זה פשוט דביש לו עדים אפי' לא הודה לו שנפרע מהשור השטר בטל כמ"ש המחבר לפני זה בסעיף ב' ולא ה"ל למימר לשון הואיל והודה אלא שהמחבר תפס ל' הרמב"ם שכ"כ בפי"ד ממלוה לסברתו דבהודה דמדמי השור קיבל אפי' ליכא עדים השטר בטל ולא רצה המחבר לשנות ל' הרמב"ם אף שכתב דעת האומרים דבעינן ג"כ עדים לזה קודם שכתב דעת הרמב"ם וק"ל:

יח **אם יש עדים שפרע לו דמי השור** כן הוא ג"כ לשון הטור. ועפ"ר דהוכחתי דל"ד קאמר אלא אפי' אין עדים שמדמי השור פרע לו אלא שמעידים שנתן לו מעות בתורת פרעון ס"ל בעל סברא זו דהשטר בטל לגמרי ולר"ת ולהרא"ש הנ"ל בסעיף שלפני זה בהג"ה דס"ל אפי' אם מעידים סתם שראו שנתן לו מעות איתרע שטרא (דלא קרעינן ליה ולא מגבינן ביה) ס"ל דבכה"ג דבדין זה דמודה דדמי השור היה דהשטר בטל לגמרי והי"א ס"ל דאפי' אין עדים כלל שנתן לו דמיו אינו נאמן כיון דהודה מעצמו שקיבל דמי השור ה"ל מיגו במקום חזקה ועד"ר:

יט **מי שנושה בחבירו שני חובות כו'**. ע"כ איירינן שהמלוה טוען קבלתי על חוב אחר ואין הלוה מודה לו שהי' חייב לו חוב אחר וכאן איירי כשמודה לו או שידוע שחייב לו ב' חובות וק"ל ומקור דין זה יתבאר לקמן בסי' פ"ג ע"ש:

כ **ליתנם לבעל חוב אחר** מ"ש המחבר כאן חזר וכתבו מור"ם בס"ס פ"ג בהג"ה ע"ש וע"ל סי' קכ"ה מעין דינים אלו בטור ובדברי המחבר ומור"ם ז"ל שם:

סימן נט

א **אינו גובה בו.** דכיון דהלוה טוען ברי והמלוה שמא מוקמינן ממונא בחזקת מריה:

ב **חוזר וגובה בו.** דמשום דאמר א"י לא איפסל שטרא ומשום הכי טורף בו אפי' ממשועבדים:

סימן ס

א **הרי זה טורף מקרקעות כו'.** ואפי' לא כתב לו אחריות דאחריות ט"ס הוא כמ"ש לעיל ריש סי' ל"ט וע"ל סי' קי"ב דכ' מור"ם די"א דגם באחריות דדאקני אמרי' שהוא ט"ס מיהו כתבתי שם דהיינו דוקא בדלא כ' בהשטר שום אחריות אבל אם כתב בו אחריות ולא כתב בו דאקני אמרינן מאי דלא כ' לא קנה ומזה איירי המחבר כאן במ"ש דצריך לכתוב לו דאקני:

ב **דקנינא ודעתיד אנא למקני** בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קנ"ז) מסקנת הגמ' דאפי' רבנן דפליגי אר"מ ואמרי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול לשעבד דבר שלב"ל ופי' רשב"ם והנ"י הטעם דאלמוהו רבנן לשיעבוד יותר מקנין כדי שלא תנעול דלת בפני לוין וע"ש מ"ש עוד וגם התוס' כתבו דיש לחלק בין קנין לשיעבוד ע"ש וכתבו מור"ם בד"מ סי' ק"ד ובסי' קי"ב ובסי' ר"ט ובכל ג' מקומות הללו כתב דיש פלוגתא בזה והיינו דודאי אי שיעבד לו ולא חזר בו עד שכבר בא לעולם כ"ע מודים דשוב אינו יכול לחזור בו וקנוהו למפרע משעת השיעבוד אף שלא הי' אז בעולם אף דבקנין גמור בכה"ג קי"ל כרבנן דאמרי דיכול לחזור אף לאחר שבא לעולם (אם לא שכבר שכבר שמטו ותפס בו דקאמר רב נחמן בפרק איזהו נשך בשמעתתא דמוכר פירות דקל דמודו בה רבנן דאין מוציאין מידו) בהא השיעבוד עדיף מקנין דאינו יכול לחזור בו וכמסקנת הגמ' הנ"ל דפ' מי שמת אבל אם בא לחזור משיעבודו קודם שבא לעולם בזה יש פלוגתא דהרמב"ם [דהרמב"ן] ס"ל (הביאו הנ"י בפ' ח"ה בשמעתתא דמוכר פרה וטלית) דאינו יכול לחזור בו והרשב"א כתב (הביאו הנ"י ג"כ שם) דיכול לחזור בו וכת' מילתא בטעמא והוא דלא עדיף שיעבוד לרבנן מקנין לר"מ דס"ל דאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם ומפרשו רב הונא דהיינו לאחר שבא לעולם ובש"ע ר"ס קי"ב ובסי' ר"ט כת' מור"ם בהג"ה ג"כ פלוגתתם בקיצור וע"ש בסקי"ב בסמ"ע מ"ש עוד מזה:

ג **אבל המטלטלים אין עליהם אחריות** ל' אחריות נאמר לענין טירפא וכדמסיק שאם מכרם או נתנם לאחר אינו טורף אותם ול' זה מצינו בכמה מקומות ומקור ל' זה הוא משנה במס' קדושין (ריש דף כ"ו) נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף כו' וז"ל הערוך

בערך אחריות אחריות פי' נכסי קרקע כמ"ש ואחריתך תאכל אש ותרגומא ושפיר ארעך תתוקד בנורא אין אנו אחראין לרמאין ע"ש נראה דפי' בו ב' פירושים פי' הראשון דאחריות הוא מל' אחריו או אחרית ור"ל שבטוח בנכסי קרקע שישאר אחריו ולא יוכל לשומטם מלהפרע מהם משא"כ במטלטלים ובפי' השני פי' אחריות מלשון אחראין שהוא מלשון ערבות שבטוח בנכסי' דקרקע שהן ערבין לו וכדאמרי' בעלמא נכסוהי דאינש אינהו ערבין ליה:

ד **ומ"ש או נתנם לשעתי** כן הוא שם ברמב"ם בפי"ח ממלוה וכן הוא ל' הרמב"ם בכמה מקומות וכאן ר"ל בעת שהי' חייב לו עדיין א"נ ר"ל בעת שהי' צריך לו למכור או ליתנו לזה:

ה **דלא כאסמכתא כו'**. כן צריך למכתב בהקנאתו לו מטלטלים אג"ק וטעמיה מפורש בטור לקמן סי' קי"ג ס"ר ע"ש גם שם בסמ"ע ס"א כתבתי מילתא בטעמא ע"ש:

ו **נהגו שאין טורף**. ומ"מ כותבים כן משום הני תרי ענינים דמסיק המחבר וכתב דהיינו אם כתב כל נכסיו לאחר ולא שייר לנפשו כלום או אם מכר שט"ח וגם איכא נ"מ בזה לענין ב"ח מאוחר וכמ"ש אחר זה בשם ב"י:

ז **שמכר או נתן או משכן כו'**. דוקא להני איכא תקנת השוק (דא"כ לא יקנה שום אדם מטלטלים כמ"ש הטור) אבל אם היו ללוה זה ב' בעלי חובין שלוו זא"ז ושיעבד לכל א' אג"ק וקדם המאוחר וגבה מטלטלים המוקד' לו מוציאו מידו וכ"כ הב"י בפשיטות וכת' דכל דיין דלא דאין הכי אינו דיין וראוי לסלקו מהדיינות וכ"כ המחבר לקמן ס"ס קי"ג (ע"ש דשם כתבתי הישוב למה כ' שם הדין בדכתב לשניהן דאקני) ומה"נ נוהגין לכתוב בשטרות שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי ולא כר"ש מודינה ז"ל בתשובותיו סי' ק"ח בחלק ג' שחלק אדין זה וס"ל דגם בשני לווין שקדם המאוחר וגבה מטלטלים אין מוציאין מידו ועד"ר שם כתבתי דנלע"ד להסכים עם דברי הב"י:

ח **וע"ל סי' צ"ט סעיף ו'**. ר"ל דשם כת' מור"ם בהג"ה דאם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה אלא למתנה גמורה קנה המקבל אע"פ שנתנו לו להפקיע חובו ע"ש:

ט **או לכסותו ה' שנים**. דאף דהשנים קצובין הכסות והלבוש אינו קצוב שמא יתייקרו ועד"ר:

י **או שלא נתן קצבה לשנים** להרמב"ם כ"ש הוא ולא כתבו מור"ם אלא בשביל החולקים עליו ללמדינו דאפי' לא נתן קצבה לשנים ס"ל דקנה א"נ ה"ק או שהקנה לו דבר הקצוב בענין שאין לחוש שיתייקר אלא שלא נתן קבצה בהשנים אבל הרשב"א כ' והביאו בד"מ דזה מיקרי דבר קצוב אפי' לדעת הרמב"ם ע"ש:

יא **לתת לו פירות כו'** פי' מזונות ואפי' רוצה המתחייב לזונו על שלחנו יכול הנזון לומר אינני רוצה להתפרנס אלא בפני עצמי על שלחני דהא סיים וכתב דדוקא בהתנה עמו בפירוש לזונו על שלחנו צריך לאכול עמו וכן מוכח בריטב"א ע"ש:

יב **הדין עם המקבל המתנה.** הטעם דסתם לזונו משמע שיהא ניזון כרצונו בביתו של הניזון ויקנה לנפשו מה שירצה בדרך העולם:

יג **לפי ברכת הבית.** פי' ברכת הבית הוא במרובים שרבים האוכלים יחד אין מוציאין כ"כ כאלו אכלו כל אחד בפני עצמו ונותנין לזה לפי ערך מה שהי' מגיע להוצאתו אם הי' אוכל עמהן וכ"כ הטור והמחבר לקמן סי' קע"ז ס"ד באחד מהאחין או השותפין שרצה לילך ללמוד כו' ע"ש:

יד **ואם חלה הניזון אינו חייב ברפואתו.** ואין מחלקין בזה כמו שחלקו בשותפין ל' ס"ס קע"ו וקע"ז בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה ובין חולי דבא לו באונס או בפשיעה ע"ש בסי' קע"ז והרא"ש כתב (והביאו רבינו בא"ה בס"ס קי"ד) שיש חילוק בין מי שנתפרנס בתנאי ב"ד ללא נתפרנס בתנאי ב"ד ע"ש:

טו **כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע.** מדלא קיצר וכתב משמע כל זמן שצריך (ודוחק לומר דכ"כ משום דנסתפק בו אי משמעותו כל ימי חייו או כל זמן שהוא צריך) אפשר לומר דה"ק אם נדר לו כן בשעה שצריך סתמא דעתו הי' כל זמן שצריך ואם נדר לו בשעה שאינו צריך אז דעתו הי' אכל ימי חייו וצ"ע:

טז **וי"א דאם קבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו.** ע"ש בתשו' הרא"ש דנשאל על מעשה שהי' כן וכתב שם טעם בצדו משום דהמע"ה וכ' שמה"ט קהל שפטרו ליחיד ממס סתם וחזרו בהן בטענה שלא קבעו לו זמן לפטור דהדין עמהם דמאחר שהוא הי' חייב ליתן מס עמהן רק שבא בטענה שפטרוהו יכולין לומר שלא פטרוהו כ"א זמן מה (וכתבו מור"ם לקמן בס"ס קס"ג דיכולין הקהל לומר שלא פטרוהו אלא משנה ע"ש) והביא הרא"ש שם ראי' לדבריו וא' מהראיות הוא דאפי' לגבי גבוה אמרינן כן כדאמרינן בפ' בתרא דמנחות דכל שאדם נודר להביא נדבה משלו שאנו הולכים אחר נדבה הקטנ' שאדם מביא מאותו המין ע"ש ונלמד ממ"ש דבל' פלוגתא כ' מור"ם השני י"א זאח"ז דהי"א הראשון דהמקבל עליו לזון חבירו סתם כל ימי חייו משמע הוא דעת הרשב"א. והי"א השני דנפטר בשנה א' הוא דעת הרא"ש הנ"ל וכן מוכח ממ"ש הב"י והד"מ כאן ובא"ע סי' קי"ד ע"ש ולא כע"ש דכ' דל"פ דל"ק הי"א השני דבשנה אח' סגי אלא משום דאמר בסוף דבריו או יתן ק' זהובים לשנה דמדהזכיר לשנה לא מחשב קיבל עליו לזון סתם דז"א דהא בפטרוהו ממס ובקיבל עליו נדב' הנ"ל הי'

הפטור והקבל' סתם ואפ"ה כ' דסתם כזה הוה על המעט ומשוה שם שלשתן יחד וכנ"ל. וגם בשאלות הרא"ש שם מייתי פלוגתא דרבא ורב אשי דרבא אמר סתם הוה לעולם ורב אשי אמר אפי' ליום א' ושיש פוסקים כרבא ויש כרב אשי ע"ש. והא דכתב בהג"ה מרדכי וכתבו מור"ם בהג"ה לקמן בסי' רי"ב ס"א באומר ידור פלוני בביתי סתם דאפילו שעה א' במשמע נרא' דהיא ג"כ מה"ט דכל שלא קבע זמן יכול לומר שדעתו לא הי' אלא לשעה א' והמע"ה. והא דפסק כאן דנפטר בשנה א' ומשמע דשנה א' עכ"פ צריך לזונו הוא מטעם דגילה דעתו דשנה א' רוצה לזונו מדאמר או יתן מאה זהוב לשנה. ונלמד מזה דפליג אהי"א קמייתא פלוגת' רחוקה דהוא ס"ל דצריך לזונו בסתם כל ימי חייו והרא"ש ס"ל דבסתם אפי' בשעה א' סגי דומיא דדירה ובפטרוהו ממס סתם דכתב מור"ם בס"ס קס"ג דנפטר בשנה א' האי כל שנה אחד נפטר נרא' דלא בכל ענין איירי דא"כ קשה מנ"ל למור"ם הא כיון דאותו דין למדו מתשובת הרא"ש הנ"ל וכמ"ש בד"מ שם. ובתשובת הרא"ש סתם וכתב דהדין עם הקהל ושיכולים לומר שלא פטרוהו כ"א זמן מה וא"ל דס"ל דסתם זמן אינו פחות משנה דא"כ בדירה נמי ולמה כתב מור"ם והוא מהגמ' דנפטר בשעה א' וכנ"ל. אלא נרא' דמור"ם דכתב דנפטר ממס שנה אחד איירי ממס פרטי דומיא דמס דאיירי שם בתשובת הרא"ש דקאי שם אמי שפטרוהו ממס דגלגול' דהוא אינו נגבה כ"א פעם אחת בשנה אי נמי במקום שגובים מס דכל השנה בפעם אחת כן נרא' ביאור דברי מור"ם מ"ש כאן ובס"ס קס"ג ובר"ס רי"ב ומוכרח הוא ע"פ מ"ש הרא"ש בתשוב' הנ"ל דלמד מינייהו מור"ם דין המקבל עליו לזון או לפטור ממס וכנ"ל. וא"כ קשה דלא ה"ל למור"ם לסתום בג' המקומות הנ"ל אלא לפרשו לפחות במקום א' וע"ל בסי' רי"ב מ"ש ישוב אחר אבל זה יותר נכון בעיני ודו"ק:

יז **חייבים היורשים כו'**. דלא כתב על שלחנו אלא לאפוקי שיתחייב לזונו בפ"ע במקום שהוא שם:

יח **ה"מ כשהקנה לו בל' מכר או בלשון מתנה**. עיין דרישה שדקדקתי מדכתב בלשון כו' משמע שהכל תלוי בלשון ומש"ה אם כתב הריני מחייב נפשי ליתן לך כו' אף שהוא במתנה והוא דבר שאינו מצוי בידו מ"מ החיוב חל על גופו שהוא בעולם והבאתי עוד ראיה לזה ע"ש ואפי' לדעת האומרים דאם קנו מידו ליתן או אתן לא קנה דה"ל קנין דברים וכמ"ש מור"ם בשמו לקמן סי' רמ"ה ס"א מ"מ בזה שחייב נפשו ליתן לזה הכל מודים דקנה וכן משמע מהגהת מור"ם שכ' בסמוך על שטר שכתוב בו מחמת שנתתי כו' ז"ל אבל לא שיעבד עצמו להתחייב עכ"ל דמשמע הא שעבד עצמו להתחייב היה חייב אפי' בל' נתתי אף שלמ"ד זה נתתי הוה כמו אתן וק"ל ועד"ר ודו"ק:

יט **ואפי' נתן לו משכון אינו כלום כו'**. הטעם מפורש בהטור דכל דהקנין אינו חל זולת המשכון גם המשכון אינו מועיל לו כלום ועל כיוצא בזה אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן אם לא שא"ל קנה לך מגוף המשכון כך וכך וכ"כ לק' בסי' ר"ז ובא"ע ס"ס נ' ע"ש:

כ **על התובע להביא ראיה**. וכ"כ מור"ם בסי' קי"ב ס"ג ע"ש. והמחבר כתב שם פלוגת' בזה בס"ס ר"ן סתם המחבר וכתב דעל היורשים להבי' ראיה שלא הי' לו בשעת מיתה והיינו דלא כמ"ש כאן ובסי' קי"ב. גם מור"ם לא כתב שם כלום רק כ' ז"ל וע"ל סי' ס' סעיף ו' עכ"ל ורימז לזה שכתבתי דכאן כתב היפך מ"ש שם. ונ"ל לישב דכאן איירי דהנתבע טוען ברי שלא היה לו המטבע בשעת הקנאה מ"ה אמרינן דעל המוצי' להביא ראיה משא"כ בס"ס ר"ן דשם כ' דטוענים היורשים שמא לאחר מכאן לקחם וכמ"ש שם מ"ה אזלינן בתר טענת ברי דתובע ואמרינן כאן נמצאו וכאן היו ואף דבסי' קי"ב איירי גם כן ביורשים וסתם יורשים אין טענתם במילי דאבוה בברי וגם סתימתו כפירושו דמי דאיירי גם בשמא דומיא דבבא דלפני זה דאיירי גם בטוען הלוקח שמא וכמ"ש בטור בהדי' י"ל דשאני התם בסימן קי"ב דאיירי בקרקעות ובקרקעות לא שייך למימר כאן נמצא וכאן היה דהקרקע במקומה עומדת ואף שיצאה מרשות לרשות מקומה לא תזוז. ודוק' במטלטלים הנמצאי' בבית בעליהן בהן כ' שם בסי' ר"ן כאן נמצאו בביתו כאן היו גם בשעת המתנה וכאן אף דאיירי במטלטלים מ"מ כיון דטוען הנתבע ברי המע"ה וכנ"ל ודו"ק:

כא **ואחר זמן כ' לו שטר כו'**. פי' אע"ג דקי"ל דבהלואה אפי' לא הוציאה עדיין כיון דמלוה להוצאה נתנה ה"ל כאלו כבר הוציאה ואין כאן דמים לקנות בו גוף הקרקע וכמ"ש הטור לקמן בסימן ר"ד בשם הרא"ש מ"מ כאן קנה במשכונא אפי' כבר הוציא המעות כיון שלא בא לקנות גוף הקרקע אלא לאכול ממנה הפירות עד שיתן לו דמיו ה"ל כמלוה ע"פ ונותן לו משכון עליה דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו טור ע"ש:

כב **שטר בקנין כו'**. עד"ר שם כתבתי דנראה דמיירי דלא עשה לו קנין בפני עצמו אלא ר"ל שכ' לו שטר קנין ולאפוקי שטר ראיה ובשטר לחוד אינו קונה עד שיתן ג"כ דמי הקנין אם לא במוכר שדה מפני רעתה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' ק"ץ וקצ"א ע"ש ומ"ה הוצרך לכתוב דאפ"ה זכה בזה במשכונא דאלו עשה לו קנין סודר בפ"ע פשיטא דקנה ואפי' גוף השדה קנה ומ"ה דקדק הטור וכ' בשטר ובקנין ולא כתב קנין ושטר שהרי קנין גמור הוא קודם לשטר וק"ל:

כג **ואם בא לוי למחול כו'**. פי' דאע"פ דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחילתו מחילה וכמ"ש לקמן בסי' ס"ו שאני הכא דמעות שט"ח מעולם לא היה שלו ועיין בטור:

כד **ה"ג** שיכתבו העדים השטר בשם שמעון אך שיתנו השטר כו':

כה **אין כופין אותו** ל' הטור דא"ל לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא דידך בעינא עכ"ל ור"ל שיש לו זילותא בזה דנרא' כאלו צריך למכור משטרותיו:

כו **ואפי' הודה לו שמעון כו'**. ל' הטור דהרי לא נעשה מעשה שיתקיים התנאי ע"י משא"כ כשהתנה כן עם הלוה דהלוא' נעשה על תנאי זה וה"ל דומה לנאמנות ולאל תפרעני אלא בעדים דמהני כשהתנ' בשעת הלואה וכמ"ש בסי' ע' וע"א ור"ז:

כז **ואפי' לא פירש דבריו אלא אמר לעדים כו'**. כל' זה כתב ג"כ הטור ושם כתבתי דה"ה אם אמר כן ללוה אע"פ שלא פי' דבריו אלא אורחא דמלת' נקט דכל שאמר כן בפני עדים מסתמ' אינו מפרשו כדי שלא להשביע את עצמו דאל"כ מתחל' מאי סבר לכתבו ע"ש שמעון משא"כ כשמדבר עם הלוה דהלוה הי' יודע האמת שהמעות של הלואה הן שלו ואז מסתמ' מפרש ואו' שטר אחר תכתוב על שמי:

כח **שטר שהי' כתוב ע"ש ראובן כו'**. המחבר קיצר כאן בשאלות ותשובות דין זה במקום שהי' לו להאריך כי ז"ל השואל קהל שהי' מנהגם לחכור חכירת הכנסתם וכשכותבים השטר כותבים אותו בשם אחד מהקהל ובסוף השטר קודם חתימת העדים כותבין דזה הממון הוא מהחכירות כך וכך של הקהל ועכשיו ראובן הוציא שטר כזה וטוען כו' והקהל מיחו בהחוכר שלא ליתן לראובן אע"פ שכתוב ע"ש כיון שכן מנהגם תשו' כיון שמנהג הקהל כך הוא לאו כל כמיני' דראובן ועליו להבי' ראיה שהמעות הן שלו ואינו יכול לטעון שהקהל נתנו לו שטר זה בחובו דא"כ היה בידו שטר דכתיבה ומסיר' עכ"ל בקיצור הרי לפנינו דלא כ"כ אלא במקום שמנהג הקהל' לכתוב שטרי הכנסתם ע"ש היחיד (כדי שלא יהא עסקם כקדירה דבי שותפי או מטעם אחר הידוע להם למה כותבים כן) הא לא"ה נאמן זה לו' שמעות אלו שלו היה וכדי שלא להשביע את עצמו כתב בסוף שהמעות הן של הקהל גם בס"ס ס"ה יתבאר דאם כ' בגוף השטר חוב שהוא של פלוני אין לאותו פלוני טענה עליו דיכול לו' שלא להשביע כו' כתבתיהו. ולא כמ"ש בע"ש טעם לדין זה מסברא דנפשיה והוא דאין היחיד דרכו לתלות מעותיו בהקהל משום כדי שלא להשביע עכ"ל הרי מתשוב' הנ"ל דכפל ושלש לתלותו במנהגן משמע דדוק' בכה"ג קאמר וכנ"ל ודו"ק:

כט **ה"ג** וכתב בסופו קודם חתימת העדים ואלו כו':

ל **ועכשיו טוען שמעון כו'**. גם כאן קיצר המחבר בהעתקה כי ז"ל שם ואחר כך כתב לוי לראובן שטר הרשאה לתבוע משמעון אותן כ' זהובים ובא ראובן ותבע לשמעון וטוען שמעון כו' והשיב אף על פי שכתב ראובן השטר בשם לוי לא הקנה המעות ללוי וכו' משמע דדוק' באופן זה דמיירי שלא בא השטר ליד לוי הא בא השטר ליד לוי איכא למימר שזיכה הממון ללוי ע"י כתיבתו על שמו ואפי' מחל בפי' אינו יכול למחול אחר ששינה הלוה השטר לכתבו בשם הלוקח או הזוכה כמ"ש בסי' ס"ו סכ"ג וזה ברור וכ"כ בע"ש ע"ש: (הג"ה עיין בטור בס"ס זה מ"ש בשם הרמב"ם שאם אמר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו כו' ע"ש והמחבר השמיט ולא כתבו כאן בש"ע דסמך עמ"ש בס"ס י"ו גם משום דס"ל מ"ש הטור כאן בשם הרמב"ם הוא סותר למ"ש הטור בס"ס י"ו בשם הרא"ש (וכמ"ש הב"י בהדיא כאן גם מור"ם כ"כ בד"מ ע"ש) ועיין בסמ"ע מ"ש שם ובפרישה ודרישה כאן דל"פ אהדדי ודו"ק עכ"ה):

לא **אין בדבריו כלום** וכ' הרא"ש כלל צ"ו סי' ג' על אחד שקנה קרקע והלוה מעות על שם בניו הקטנים והשטרות נכתבו על שמן והפקיד השטרות ביד נאמן ואמר שאם ימות יהא לבניו אחריו ואח"כ נשא אשה ומת ופסק דזכו בניו הקטנים בקרקע בשטרות שנכתבו על שמן עכ"ל וע' בריב"ש סי' ר"נ שהאריך בדין זה באם מכר הקרקע אח"כ לאחר ונתחייב לכוף את בנו כשיגדל לכתוב השטר על שמו וכשגדל הבן לא נתרצה לכתוב השטר ועיין שם:

לב **הדין עם האשה** היינו באינה נושאת ונותנת בתוך הבית וכמ"ש בסי' ס"ב ס"א שם חזר וכתבו מור"ם ע"ש:

סימן סא

א **מכתיבת יד סופר העיר** פי' כתיבתן וחתימתן דמשום חשש זיוף רגילים לתקן כן שלא יקחו סופרים ועדים מאן דהו והעיקר תלוי בחתימת העדים וק"ל:

ב **אין בכלל זה מחילה וכו'**. וה"ה הלואה בחתימת יד הלוה ג"כ אינו בכלל דזיל בתר טעמ' דאמרינן הודאה [פי' בחתימתו] כמאה עדים דמי אלא שמעש' כך היה שנשאל הרא"ש על שטר מחיל' מ"ה נקט' המחבר גם משום אורח' דמלת' נקט שרוב המלוים אינם מלוים כ"א בשטר שיש בו עדים שיוכל לטרוף ע"י מלקוחות וממקבלי מתנה משא"כ בחתימת ידן אבל במחיל' אין נ"מ בזה וק"ל:

ג **וחתום עליה ראובן**. פי' ואפי' אם הכתב של גוף המחיל' היא מכתב יד אחר שאינו מסופרי העיר ולא מכתיבת יד ראובן וכ"ב הטור:

ד **רק על השטר החתום בעדים.** והיינו שטרי הלואות ושל מקח וממכר שלוקחים עדים המפקיעים קול ויכול לטרוף על ידו מלקוחות וק"ל:

ה **טופס השטר וכו'.** ז"ל הטור שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני כך וכך זהובים שיתנם לו לזמן פלוני בנאמנות ואחריות ובכל יפוי כח שיפה הסופר וחותמים העדים למטה וזהו נקרא טופס של זכירה שרשמו לזכרון הדברים שנעשו לפניהם בשעת הקנין כדי לכתוב שטר גמור ע"י זה כשיהיו פנויין:

ו **דהוי מפי כתבן** פי' וכתיב ע"פ שני עדים ודרשינן ולא מפי כתבן אבל שטר הניתן להכתב ולהיות ביד הלוקח או ביד המלו' התירו חכמים משום תיקון העולם וכמ"ש הטור והמחבר בסי' כ"ח סי"ב ע"ש ומ"ש מור"ם ואיכא למימר שטעו ור"ל איכא למימר שטעו וכתבו ונתנו לו שטר שאינו עומד להכתב ולא אמרינן אף שמסתמ' לא ניתן להכתב דלמא אישתני דעת לוה זה וא"ל לכותבו:

ז **אם יש לה מטלטלים** בפרישׁ' כתבתי דאינו ר"ל שרצונה לשלם בקרקע והמלוה אומר שיש בידה מטלטלין לפרוע מהן וקאמר שצריכה לישבע ע"ז שאין לה דז"א מתקנת הגאונים דלא תקנו שבועה אלא אמי שאו' אין לי במה לפרוע כלל וכמ"ש לקמן הטור ובדברי המחבר סי' צ"ט וק"א בס"ד אלא מפני שכל הטוען אין לי מסתמ' אם היה לו קרקעות היה זה ידוע משא"כ במטלטלים דיכול להיות שיש ממון בחדרו או מופקד ביד אחר בסוד מ"ה קאמר דישבע ע"ז כתקנת הגאונים שאין לו ואגב זה מגלגלין עליו ג"כ אם יש לו קרקע משום צד:

ח **שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה כו'.** עיין בתשובת הרא"ש והביאו הטור שמשמע ומוכח משם דאם כתב בשטר בפירוש בלי הרשאה פשיטא דגובים בו בכל המקומות דכל תנאי שבממון קיים ודוקא אם לא כתב בשטר בפירוש "בלא הרשאה אלא כתב שיכול לגבות בו כל המוציאו בזה כתבו כמו שכתב המחבר כאן דבכל המקומות מסתמ' יכולין לגבות בו בלא הרשאה אם לא במקום שנהגו שלא לגבות בו אם לא כתב בשטר בפי' בלא הרשאה וכ"כ מהרא"י בת"ה סי' של"א והביאו מור"ם בהגהותיו ר"ס ס"ו ע"ש וע"פ הדברים האלה היה נראה דגם דברי המחבר צריכין לפרש כן דאינו ר"ל שכתב בשטר בהדיא בלא הרשא' אלא ר"ל שטר שכתוב בו שכל המוציאו יכול לגבות בו כוונתו הוא אפי' בלא הרשאה וע"ז מסיק וכ' דאם אין מנהג כו' אלא דא"כ קשה דלא ה"ל לסתום אלא לפרש וצ"ע:

ט **בין יהודי בין עכו"ם** פי' ולא אמרינן מדלגבי עכו"ם לא חל התנאי דהא איסור יש בדבר לא יחול ג"כ גבי ישראל אחר המוציאו ועד"ר:

י **דלא כאסמכת' כו'**. ע"ל סי' מ"ב סעיף י' דכ"כ כדי להיות יד בעל השטר על העליונ' ודורשין מחמתו ל' השטר ליפוי כח דבעל השטר ודלא כטופסי דשטרי ע"ל סי' קי"ג דפרשו הטור דר"ל דנכתב לגבות בו מיד ולא שטופס השטרות כך הוא:

יא **קאי לכל כללי בתחלת ענינא**. כל זה הביא הב"י תשובת רבינו האי בסי' זה סס"ג עיין שם ונרא' דר"ל דמה שקיבל עליו לכתוב בכל זכוותא קאי דוקא לכללים וענינים המסתברים לומר שהי' דעתו עליהן שזולתן לא היה נגמר ענין השטר וז"ש בתחלת ענינא שכל המתחייב נפשו בשט"ח מסתמא דעתו בתחל' אאותו ענין הוה ובסי' ע"א סכ"ב שם חזר הב"י להביא זה וכ' בה דתחות ענינא והיא היא וגם שם לפני זה הביא ב"י לשון ריטב"א שכ' ג"כ עד"ז ע"ש:

יב **על הכפל**. בספרי הטור המדויקים כתוב עד הכפל והיה נראה דדוק' בכה"ג דקיבל עליו כולי האי מחשב אסמכתא וכמו אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי אבל בחיוב סתם הוצאה אין זה אסמכתא אלא אמרינן ביה ג"כ כל תנאי שבממון קיים וכן משמע מתשו' הרא"ש גם הביאה הטור בסי' ע"א סכ"ב ומור"ם הביאו שם בש"ע בהג"ה בס"ס ג' ע"ש גם בד"מ כתוב דלא מקרי זה אסמכתא כיון שקיבל עליו לשלם הוצאות וה"ל בכלל אמרם כל תנאי שבממון קיים ותמה על הרא"ש שכ' דה"ל אסמכתא ולפי מ"ש ניחא דלא קרי ליה אסמכת' אלא בתנאי דקיבל עליו עד הכפל דאף אם אירע דהוציא עליו כ"כ מסברא י"ל דלא עלתה על דעתו שיוציא כ"כ וע"ד אסמכת' כ' לו כן וכמ"ש בהגד"מ ע"ש וגם עיין בס"ס י"ד דלא כתבו הטור והמחבר דא"צ לשלם לו הוצאה אם לא משעת סירובו ואילך אלא כשלא קיבל עליו בפירוש ודו"ק:

יג **וע"ל סי' ר"ז כו'**. פי' שם מפורש בטור ובדברי המחבר בסי"ח דל"מ כתיבת דלא כאסמכתא היכי דמפורש בשטר או דאנן חזינן דהוא אסמכתא ע"ש:

יד **אינו רשאי לעבור על דברי תורה כו'** והיינו דוקא היכא שאין מנהג פשוט בעיר לירד בלי רשות ב"ד ובלי שומא אז י"ל דאף דכותבין כן בשטרות לא היה דעתו אלא כשלא ימצא דיין וכדמסיק אבל אי מנהג פשוט כן בעיר אזלינן בתרי' כיון דקיבל כן עליה בשטרא והכי דייק ל' תשובת הרא"ש שכ' הטור כאן שמסיק בה וכ' ז"ל ויש לפרש מה שנהגו לכתיב בלי רשות כו' כגון שלא מצאו דיין כו' וכן שינה ושילש הרא"ש בדבריו דיש לפרש כו' ותלה דברים כאלו במנהג ע"ש וכן פסק המחבר בסי' ק"ג ס"ז בהדיא וכ' ז"ל מקום שנהגו לכתוב בשטרו' שיוכל לירד לנכסי הלוה בלא שומא כו' אם נהגו שלא לירד כו' אין לירד כו' מוכח מדבריו הא במקום שנהגו לירד דאין למחות בידם ע"ש והוא ג"כ מתשובת הרא"ש והטור הביאם שם ומכאן ראיה למ"ש בסימן כ"י בדרישה ובסמ"ע

דאם כתב בפי' שידון עמו בדין עכו"ם מפני הזכות שיש לו בדיניהם יותר מבדין ישראל צריך לדון עמו בדיני עכו"ם אף במקום שיש דייני ישראל שיכולים לדונו ולהוציאו מידו והיינו דוקא במקום שיש איסור לדייני ישראל לדון בדיני עכו"ם כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו השמיטה וכיוצא בו אבל במקום שאין איסור ידונו דייני ישראל באותו זכות שיש לו לפני דייני עכו"ם מאחר שקיבל עליו וחייב נפשו בזה וע"ד שכ' מור"ם בהגה לקמן ס"ס שס"ט ע"ש:

טו **שנתחייב לו בכל סך כו'**. בפרישה כתבתי דנראה דהמעשה כך היה שראובן ושמעון היו שותפין בכמה ענינים והתחייב שמעון עצמו נגד ראובן בשטר עד אלף זהובים והיה כתוב בשטר ששטר זה נתן לו באופן שכל מה שיודע ע"פ החשבון שנשאר לראובן בידו ויתן לו אותו כתוב וחתום בחתימת ידו יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרוף בו מהלקוחו וכתבו אלף זהובים משו' שיודע שיותר מזה ודאי אין לו בידו אלא פחות מזה מה שיהיה (ועפ"ר שכתבתי שם עוד פי' אחר) ונסתפק השואל מאיזה זמן יגבה אם מא' בניסן מזמן השטר או מזמן קיומו דכת' ידו שהית' באחד באייר דע"י נתברר כמה הי' חייבלו אבל מזמן כתיבת היד פשיטא דלא יטרוף דכתי' בלא קיום אין בו ממש והשיב דיטרוף מזמן השטר דמאז היה להם ללקוחו' למנוע מליקח מיד שמעון דהרי אז יצא הקול וכ"ש דמחשב מוקדם לב"ח שלוה אחר זמן ההוא לענין גביית בני תרי וכמ"ש בסי' ק"ד) ואין להם לו' כל זמן שלא נתברר ע"י כתיבת ידו כמה חייב לו אין כאן חוב ברור ומ"ה קנינינו מחשב מוקדם דמ"מ היה להם למנוע מלקנות שמא נתן לו כתיבת ידו מיד דהא אין לכתיבת יד קול דיאמרו סמכנו לקנות כל זמן שלא יצא הקול דכתיבת ידו וכ"כ בתשובה שם וגם לקיום ב"ד דכתיבת יד אין לו קול לסמוך עליו ומה"ט אין טורפים בשטר כתיבת ידו אע"פ שהוא מקוים בב"ד וכמ"ש בסי' ס"ט ועפ"ר:

טז **לוי נתן לי משכון כו'** ר"ל לוי בקש משמעון שיאמר לעדים שיכתבו שטר עליו איך שהוא חייב לראובן מאה זהוב' ואותו השטר ימסרו העדים ללוי ועשה לו כן מאיזה טעם ידוע אצלו בדבר זה וכדי שיהא שמעון בטוח שלא יגיע לו היזק מזה השטר נתן לוי ביד שמעון משכון שכל היזק שיגיענו יקחנו מהמשכון וק"ל (ועפ"ר שם כתבתי עוד פירוש אחר) .

יז **שמעון נאמן בשבועה**. לשון הטור במגו דהיה יכול שמעון לו' לראובן לך פרעתי והיה נאמן בשבועה מאחר שאין השט"ח יוצא מתחת יד ראובן גם עתה נאמן לו' לו אתה לא הלויתני מעולם ואינו סותר בדבריו האחרונים את הראשונים שאמר לפני העדים אלא מתרץ דיבורי' עכ"ל בקיצור:

יח **מפני שלא הוציאו בחיי אביו** פי' שטר שנכתב שנתחייב ראובן לשמעון מנה הוציא שמעון על בן ראובן לתובעו בו והבן רוצה לפסלו ואו' כיון שלא הוציאו בחיי אביו ודאי היינו משום שידע שמעון שראובן היה יכול לברר שהוא פסול או שהוא פרוע:

יט **אין השטר נפסל בכך** בתשובת הרא"ש כ' טעם דיכול להתנצל ולומר לא היה השטר בידי לתבוע את אביך וגם בשעת עניי לא היה בידי ועד"ר:

כ **ולא הודה בפנינו כו'** כ"כ הנוסח ג"כ בתשובת הרא"ש ובספרי טור של קלף ולפ"ז צ"ל דמ"ש בשטר ביאור מה שהודה בפנינו תוספות תיבת ביאור הוא מגרע כח לשון הודאה שכ' אח"כ שהודה בפנינו דל' ביאור מורה על חשבון בעלמא ולא שהיתה הודאה גמורה והוא קצת דוחק. ובכל ספרי הטור הנדפסים לא כתוב בהן תיבת ולא אלא תיבת אלא הודה בפנינו ועפ"ר שם כתבתי ביאורו ודו"ק:

כא **על לאו דדברי קבלה.** והוא אל תשכן באהלך עולה:

כב **דגופו של נייר שלו.** דהלוה נותן שכר הסופר וכמ"ש הטור לעיל סי' ל"ט סכ"בע"ש ואם נתן המלוה שכר הסופר מחשב הלואה גביה וצריך הלוה לחזור ולשלם לו אבל מ"מ אין לו למלוה לעכב בשביל זה השט"ח כמ"ש המחבר לעיל סי' נ"ז סעיף א' ועמ"ש בדרישה:

כג **ולא הבין כו'** אין שומעין לו דה"ל לומר כן מתחלה אינני מבינו תפרשוהו לי ואדע וכל שתיקה בעניינים אלו ה"ל כקבלה שקבל עליו לקיים מה שהסופרים נוהגים לכתוב בשטרות ובכתובות ובדקדוקיהן וע"ל סי' מ"ה ס"ג:

כד **וה"ה בשאר דקדוקים כו'.** עד וכמו שנתבאר בסמוך ר"ל מיד אחר זה בסט"ו כתבו המחבר וא"ת א"כ למה כתבו מור"ם כאן י"ל משום שיש לטעות ולפרש דמ"ש בסמוך דיש לדקדק בלשון השטר ולא אמרינן כו' ר"ל דמדקדקין ולא חיישינן דהאי גברא לא גמיר אבל אם אירע דטעין כן ה"א דשומעין לו קמ"ל מור"ם כאן דכמו שמי שטוען על כתובת אשתו שלא הבינה אין שומעין לו כן הדין נמי בשאר דקדוקים וק"ל:

כה **אין כופין אותו.** שם מפרש הרשב"א הטעם משום דמקבל מתנה שנל הנאה שלו עליו מוטל ליתן שכר הסופר ודמי הנייר נמצא שהשטר שלו לצור ע"פ צלוחיתו משא"כ בשטר הלואה וכנ"ל בסעיף י"ב:

כו **אלא אחר הכוו'** וכן הדין בנדרים וכמ"ש בי"ד בסי' רי"ח ע"ש:

סימן סב

א **אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כו'**. כן הוא ל' הטור ומיירי בין טוענת כן עם הבעל בחייו בין אם טוענת כן עם היורשים לאחר מות בעל' וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהלכות נחלות וכתבן שם בשני בבות מתחל' כתב אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כו' ואחר כך כ' וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת כו' וזהו גם כן כונת מור"ם שכ' בהג"ה ואפי' אלמנה כו' ומ"ש אלמנה בל' אפי' משום דבגמ' קאמר דה"א אלמנה א"צ ראיי' כיון דשבח הוא לה שהאמינוה בבית דין להיות' אפטרופס על היתומים ודאי לא גנבה משלהם קמל"ן דאפ"ה צריכ' להביא ראי':

ב **עליה להביא ראיה בעדים** פי' לאפוקי ממ"ד דסגי בזה שמתקיים השטר ואז אמרי' דה"ל כנחקרה עדותן בב"ד קמל"ן דלא ועפ"ר:

ג **והוא הדין אם נמצאו לה מטלטלים כו'**. פי' דל"ת דוקא בשטרות שאין גופן ממון והן מחוסרים גובייא היא דצריך ראיה משא"כ במטלטלי קמ"ל והשתא דקמ"ל דאין לחלק בזה אמרי' נמי בסמוך דעדיפי כחייהו דמטלטלים דאפי' אם מתה האשה או אחד מהאחים דצריך היורש להביא ראיה וכמ"ש בסמוך סק"ח:

ד **ה"ג** ואפי' אלמנה ואפי' היו השטרו' תחת ידה דאל"כ קשה דה"ל כפל דברים שהרי כבר כ' מור"ם ואפי' השטרות תחת ידה:

ה **לא היתה נושאת כו'**. בא"ע ס"ס פ"ו כ' דאפי' אם נושאת ונותנת בתוך הבית מ"מ אם הוא ידוע שהבעל עצמו כ' השטר על שמה הרי הוא שלה. ואם כתבו הבעל על שם שניהם הרי הוא של שניהם ומור"מ איירי כאן בכתבה האשה מעצמ' ע"ש עצמה או על שם שניהן דאז צריכים דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית וק"ל:

ו **וסתם אשה נושאת כו'**. הטעם דהאי נושאת ונותנת אינו ר"ל דוקא שתתעסק בפרקמטיא אלא כל שהבעל מאמינ' ומפקיד את אשר יש לו בבית בידה וכ"כ הטור בהדיא בא"ע ס"ס פ"ו ע"ש:

ז **אם ידוע שהי' לה ממון כו'**. וע"ל ס"ס נ"ו דלא כ"כ אלא נאמן במגו וזה שייך לומר אף בדלא ידוע שהי' לה ממון כו' וצ"ל דשאני הכא דמיירי שכתבה לאחרים והיא מתה ע"כ אין לה מיגו ודוק.

ח **אז צריכים האחים כו'**. הטעם כיון דהשטר נכתב על שמו סברא הוא דהוא ממונו אלא דבחייו אמרינן אי איתא דהוה שלו א"א דלא יוכל להביא ראיה שהי' לו ממון מיוחד משא"כ לאחר מותו דבן לא ידע כולי האי במילי דאבוה ומה"ט כ' רי"ו והביאו הב"י והד"מ דאם מתה והניח' מטלטלין דלא אמרינן בהו דעל האחים להביא ראיה כיון

דלית כאן דבר שמסייע לזה היורש להעמידו בחזקתו וכ"כ בד"מ סי' קל"ג בשם רשב"א סי' תתקס"א

ט **ואם היו חלוקין בעיסתן כו'**. פי' שאכלו כל אחד בפני עצמו ולשון גמרא והרמב"ם נקט המחבר:

י **משום דאימור מעיסתו קמץ** וכ' הטור דאפי' אם סך השטרו' גדול וא"א לומר שקימץ כ"כ מאכילתו או משאר דברים שנחלקו בו מ"מ אמרינן שמא עסק בההוא פורתא עד שנעש' ממנו טובא וכתב הטור דהיינו דוקא כשזמן הלואת השטר היה אחר שנחלקו בעיסתן או בשאר ענינים אבל קודם לכן לא ולא אמרינן שמא אחר הלוה לו שידע שיפרע לו אחר שיחלק עם אחיו וע"ש בפרישה:

יא **או על שם אביהם כו'** זהו אתיא אפי' למ"ד דנאמן לומר כ' לי המוכר שטר קני לך איהו וכל שיעבוד' וא"צ ראיה לזה מ"מ באחים מודה דאינו נאמן משום דדרך האחים להורות לנפשם היתר ומשמטי זה מזה ועפ"ר:

יב **אבל בן בית כו'**. ע"ש במישרים ריש נ"ל דשם קאי אמטלטלים שהפקיד הבן בית ומביא ראיה מהירושלמי דס"פ הכונס ומוכח משם דל"מ דאין מוציאים מיד הבן בית או הנפקד בידו אלא אפי' הוא מוציא מיד הבעל בית או יורשיו מכח חזק' זו שכל מה שהי' נמצא תחת ידו היא שלו ע"ש. ומינה דאם היה שטר ממר"ם בידו חתום על הבעל בית על סך מה אין הבע"ה יכול לומר שט"ח זה היה ביד אחר שהייתי חייב לו ושלחתיך לפדותו אלא הבן בית יכול להוציא אותו הסך מהבעה"ב או מיורשים ומוכח מזה שמ"ש מור"ם כאן אבל בן בית כו' לא אשטרות הכתובים על שמו כו' קאי אלא על כל הנ"ל בסי' קאי ונראה שה"ט שדוקא באשה ואחים שהן שולטין בהממון זה כזה חששו שמלאו לבו לומר כולו שלי שלא כדין משא"כ בבן הבית דאין לו שייכות להממון אם לא מכח שמאמינו הבע"ה וכיון שההאמינו האמינו וק"ל:

סימן סג

א **שטר זה**. כן הוא ל' הרמב"ם סוף הל' עדות ול"ד קאמר ז"ה אלא שטר כזה והיינו שביקש מהם שיכתבו ויחתמו להן שטר על ראובן איך שחייב לו מנה ובשטר זה שמוציא עתה ג"כ כ"כ איך שחייב לו ראובן מנה ואמרינן זה ודאי זיוף הוא:

ב **אע"פ שנתקיים השטר בחותמיו**. פי' אנשים דעלמא באו והעידו איך שמכירים חתימתן של אלו החתומים דאמרי' דזה טרח וזייף:

ג **אין גובים בו**. דוקא בו קאמר דהיינו שטר שעל לוה זה וסך זה שאמרו העדים שביקש מהן לעשות בו זיוף אבל שאר שטרות שבידו לא מחזקי' בפסול וגובים בהן (וע' בסמוך ס"ב בדברי מור"ם) וכ"כ הרא"ש והטור בהדיא ומטעם שאמרי' האי גברא לאו זייפן הוא אלא מלוה ע"פ יש לו על ראובן זה וירא לנפשו שיכפור בו מ"ה בקש לעשותו מלוה בשטר ועפ"ר:

ד **לעולם** נראה דכ' לעולם ללמדינו דאפי' תפס אח"כ מעצמו מהלוה הנזכר בשטר חוזרים ומוציאים מידו וכמ"ש בפרישה ע"ש ומיהו ג"כ לא קרעינן ליה דילמא יברר שאינו זיוף וכדמסיק:

ה **שראו ההלוא'**. פי' ואפי' אינן יודעים שאותו הלואה היתה מלוה בשטר ויכול להיות שמלוה ע"פ היתה אותו הלואה וגם אין עידי השטר ראו השטר עתה שיעידו על חתימתן מ"מ מאחר שאחרים מכירים חתימת העדים החתומים מצטרפים זה לזה וגובין בשטר זה:

ו **או אחרים מעידי' עליה' שראו כו'**. דוקא שראו שחתמו שטר זה קאמר אבל לא סגי במ"ש שמכירי' חתימת החתומים וכמ"ש לפני זה דאע"פ שנתקיים השטר אין גובין בו:

ז **ואם עידי השטר מעידי' שזו היא חתימתן כו'**. בפרישׁ' הוכחתי דהיינו אפי' אינן זוכרים שחתמו זה השטר אלא אומרים מכירים אנו שזו היא חתימתנו גובין בו דקיומן של העדים עצמן הוא עדיף מקיום אנשים דעלמא דאיכא למימר בהו דטעו והמחבר נקט הני תלתא בבא בלא זו אף זו וק"ל והשתא א"ש מה שמסיק מור"ם וכ' ע"ז דיש חולקים וס"ל דהכרת חתימתן ל"מ ור"ל דבכה"ג דהעדים אינן זוכרים שחתמו שטר זה אלא מכירים חתימתן ל"מ אבל בשני בבות הראשונו' דהיינו שראו ההלוא' או שאחרים מעידים שראו שחתמו ליכא מאן דפליג וגם אם עידי השטר מעידים ואומרים זהו חתימת ידינו ואנו זוכרים שחתמנו זה השטר אין סברא לו' שיהא גרע מאלו העידו אחרים שראו שחתמו השטר וק"ל וע"ל ס"ס ל"א דכתב המחבר ג"כ דין זה ולא כ' שם מור"ם דעת החולקי' וסמך אמ"ש כאן שהוא מקור הדין וכ' הטור שני הדיעות ועד"מ והגהותיו שם כ' דעת הרמב"ם דס"ל דכל עידי השטר הבאים לקיים צריכים לזכור ההלואה וכמ"ש בס"ס מ"ו מ"מ כשאמרו שזו היא חתימתן והלכו להן אמרי' מסתמא זוכרים ג"כ ההלוא':

ח **לא משהי' לי' בידי'**. ז"ל הטור מיהו לא משהינן לי' בידיה דלמא מיית לוה ואזיל ומפיק ביה מיתמי בב"ד אחרינא דלא אתברר גבייהו דמהדר אזיופ' אלא מוקמינן ליה ביד שליש עד דאתברר מילתא בסהדי ועפ"ר שם כתבתי דדוק' בזה דיש ריעותא לפנינו דמהדר אזיופ' יל"מ ביה תפיס' וכמ"ש לעיל מ"ה חששו שיגבו בב"ד אחר משא"כ לעיל

בסי' נ"ח בדין סטראי ובסי' מ"ו בדין אם באו שנים ואמרו שהעדים פסולים היו דאף דאמרי' גם שם דלא מגבינן ביה ולא קרעינן אותו מ"מ מניחים אותו בידו דכיון דמהני בהו תפיסה כמבואר שם מ"ה לא חששו אף אם יגבה בו בב"ד אחר דמה לי תפיס' ומה לי גבייה בב"ד אחר וק"ל:

ט **כל שטרותיו של זה שבקש לזייף איתרעו.** האי תיבת שבקש קאי אדסמיך ליה אתיבה של זה ולא קאי אכל שטרותיו דהא מיירי דלא בקש מהן לזייף אלא שטר אח' אלא משום דלא ידעינן שם הלוה והסך קאמר דכל שטרותיו הם בספק והמע"ה ולפ"ז אם יש לו על לוה א' ב' שטרות מסתבר לומר שיגבה הא' וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן ל"א בדין ב' כיתי עדים המכחישין זא"ז אלא שא"כ ה"ל להפוסקים לפרש זה גם בהטור מוכח דס"ל דאף אם יש לו ב' שטרות על אחד דאין גובין שום א' מהן כמ"ש בדרישה וכתבתי שם טעמא דבכה"ג דא"ל לזייף שטר סתם יש לחוש לכל שטר ושטר ושכן משמע מדברי הרא"ש ועד"ר מ"ש בפי' דברי הרא"ש:

סימן סד

א **מחיים תפסתי.** דאל"כ מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לדינא דגמרא:

ב **בלא כתיבה.** פי' כתיבת השטר קנין שבו קונין השטרו' והיינו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה וכמ"ש בסי' ס"ו ע"ש ואפי' להרמב"ם דס"ל דנאמן לומר שטר כתיב' הוה בידי ואבדתיהו הכא מודה דאינו נאמן כיון דיש עדים דבפקדון באו לידו וכמ"ש בסמוך:

ג **שראום עתה בידו.** פי' עתה קודם שבאו לב"ד לדין וכמ"ש לקמן סי' ע"ב וקל"ג ע"ש:

ד **שאל"כ היה נאמן כו'.** פי' לא היינו צריכין עדים שתבעם ממנו בחייו אלא היה נאמן ע"ז בדיבורו ואף שהפקידו בידו בעדים כל שלא ראו אותו עתה בידו נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר נאנסו מידו ואף שאז לא היה יכול להראותן מ"מ היה בידו לעשות קנוניא עם הלווין ליקח מידן מה ולמסור לידן השט"ח קרוע גם י"ל דהמיגו הוא כשיבואו היורשין לתבעו שיחזיר לידם השטרו' שהפקידו בעדים ישיב להן בפני ב"ד שנאנסו ובינו לבינם יגלה להן שהן בידו ושיחזרו להן כשישלמו מה שחייב להן אביהן ומ"ה בסי' ס"ז בסעיף י"א ששם מיירי שצריכין להראותו בב"ד כדי לגבות בהאי שטרא לא אמרי' האי מיגו דנאנסו וע"ל סי' קל"ג סעיף כ"ה מ"ש עוד מזה והא דלא קאמר מיגו דהחזרתים לאביך משום דאז לא הי' צריך עדות דראוהו עתה בידו אלא שראוהו בידו אחר מות אביהן וגם מיגו דהחזרתים להיורשים ליכא למימר דה"ל מגו דהעז' ועיין מ"ש בדריש' עוד מזה

וק"ל. ואם ראו אותו מתה בידו וליכא עדים שבאו לידו בתורת פקדון נאמן בדיבורו במגו דהוה אמר להד"ם פי' להד"ם שבאו לידי בתורת פקדון אלא בתורת משכון באו לידי מתחל' והוה נאמן דלמשכון א"צ להיות בידו כתיבה וראייה:

ה **נאמן במיגו דנאנסו.** פי' נאמן בשבוע' היסת דגם אם הי' טוען נאנסו לא הי' נשבע אלא היסת דשטרות אתמעטו מש"ד וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' צ"ה ע"ש וכ"כ מור"ש ועד"ר:

ו **ואע"פ שאין לו מיגו ואינו יכול כו'.** קאי אמ"ש אם יש עדים שתבעם ממנו כו' אז הוה תפיס' וכ' דמיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם ראו אותו עתה בידו ע"ז כ' מור"ם דאע"ג שאין לו מיגו כלל ר"ל לא מיגו דנאנסו ולא מיגו דבתורת משכון בא לידו ואינו יכול לומר לקוחין כו' פי' וגם אינו יכול לו' לקוחין הן בידי שתאמר שיהא נאמן במגו דלקוח מ"מ אם כו' והא דאינו נאמן לו' לקוח הוא בידי הוא מכח תרתי חדא דכל היכא דאיכ' עדים דבתורת פקדון בא לידו וגם איכא עדים דראוהו עתה בידו אינו נאמן לו' לקחתי אח"כ ממנו כמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ב וקל"ג ועוד דבלאו ה"נ לכל הפוסקי' זולת הרי"ף והרמב"ם לא מהימנינן בשטרות לו' שלקחן עד שיהי' לו בידו שטר דכתוב בו קני לך כו' וכמ"ש הטור בס"ס ס"ב וס"ו ע"ש:

ז **דלא כיש מי שאומר כו'** אלא בידוע שחייב לו כו'. דברי מור"ם תמוהין הן בזה וכמ"ש בפריש' ודריש' כי נ"ל פשוט דליכא פלוגתא בהא ושגם התוס' והרא"ש והטור כולהו ס"ל דצריך להיות ידוע שח"ל דהא קי"ל דכל היכא דאיכא עדים שראו אותו עתה בידו אינו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אלא היכא דאית ליה מיגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי כמבואר בתלמוד בכמה מקומות וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ב וקל"ג וזולתן ולמה יהנה לזה הא דיש לו עדים שתבעו ממנו בחיים ולא רצה להחזירם כיון דאלו באו שניהן לפנינו בכה"ג הי' צריך התופס להחזירו להנתפס ולא יגרע כח יתומיו ועד"ר שהארכתי בזה:

סימן סה

א **היה יכול לגבות בו.** כל' הזה כתב נמי הטור בשם הרא"ש ובפריש' כתבתי מדכ' היה יכול לגבות בו דמשמע שאינו מילתא דפסיקא שיבא לגבות בו דהיינו טעמ' משום דאינו יכול לגבות בו עד שישבע שבועה חמורה כעין דאורי' ונגד זה שאמר שכבר הי' בידו דכל שליש אף שיצא שלישותו מידו הוה בע"א (כמ"ש בסי' נ"ו) אבל אינו נשבע ש"ד ממש דכל הנשבעין שבתור' הן נשבעין ונפטרין וזה נשבע ונוטל וכמ"ש בסי' פ"ט

וק"ח וגם אין זה בכלל מ"ש דאין נשבעין אלא היסת על השטרות וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' צ"ה דהא אין זה נשבע נגד השטר אלא נגד העד האומר שמסר לו השטר ועד"ר:

ב **ובסי' זה יתבאר עוד.** בסי"ו ועד"ר שם כתבתי טעם לשבח למה כ' הטור והמחבר פלוגתא בזה לקמן ולא כתב הפלוגתא ג"כ כאן וחלקתי ביניהם דשאני כשהיה ביד שליש דיכול להחזיר' לידו כמו שהי' משא"כ כשהי' נפול ואחר מצאו דלא האמינו לאותו אחר לחזור ולתנו לידו וכ"ש לחזור ולתנו על הקרקע שמצאוהו שם ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ג **אינו מועיל לו כלום כו'** פי' לא טענת לקוחה הוא שהרי על ידי השטר המושלש נודע שבא לידו בתורת משכון' ואינו נאמן לומר ממושכנת היא בידי כך וכך כמשמעות השטר הנמצא דכיון שהוא ביד שליש אימר דנפרע כולו מהלו' והפקידו הלו' בידו או שלא נשאר עליו חייב כ"א קצת ואין אנו יודעים כמה טור ועפ"ר:

ד **ומחזיר הקרקע לבעליה.** אע"פ שזה מוחזק בה בכה"ג דאיכא ריעות' אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת:

ה **והוה כאלו נמצא תחת יד עצמו.** פי' ואם טוען האב שהלו' ח"ל גובה בו דאל"כ קשה הא גם בנמצ' תחת ידי עצמו ואינו יודע אם פרוע הוא או לאו והלו' טוען שפרע לו כבר נתבאר לעיל סי' נ"ט דבכה"ג צריך המלו' להחזיר ללוה שטרו אע"פ שהו' מקויים דה"ל לידע בשטרו אם הוא פרוע וק"ל:

ו **וכן יורשי הנפקד כו'** קמ"ל בזה דל"ת דוקא כשהנפקד חי דאיכ' ריעות' לפנינו כשאינו יודע שהמלו' הנזכר בשטר הפקידו בידו משא"כ ביורשיו דלא ה"ל למידע וה"א דיחזירו למלו' קמ"ל עוד יש רבות' ביורשים כמ"ש בפרישׁ' בשם הרשב"א ע"ש וצ"ע דבסי' רמ"ג סי"ג פסק המחבר גבי מתנה הנמצ' אצל יורשי הנפקד דיחזירו ליורשי הנותן (ודוחק לחלק דשאני הכא דאינו ידוע מיד מי בא לידו משא"כ התם דיודע שהנותן נתנו לידו אלא שאינו יודע באיז' אופן נתנו לידו) ואפשר לחלק דשאני מתנה די"ל דעדיין לא זכה בהמתנ' ולא הגיע השטר לידו דמירי שם בשטר מתנה שאין בו קנין מ"ה יחזיר ליורשי נותן (אבל כשהו' בקנין מחזירין להמקבל כמ"ש מור"ם בהדיא בס"ס ר"ן) מה שא"כ בהלוא' כיון דיש שטר כשר לפנינו מורה שהלו' לו אלא דחיישינן שמא פרע לו הלו' כמ"ש המחבר בהדי' בר"ס זה מ"ה לא יחזירו לשום א' מהן ודו"ק:

ז **המלו' בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר.** נרא' דהאי ליד אחר ל"ד קאמר אלא ר"ל כל זמן שלא נשמע מפיו דהאחר ספיקתו אף אם כבר בא לידו והמלו' לקחו מידו לא נולד הספק ביד אחר ולא אמר אלא לאפוקי אם כבר אמר אותו האחר השטר מצאתי

ואיני יודע מה טיבו שוב אינו מועיל לקיחתו של מלוה כנ"ל ואף ששם בתשובת רשב"א סי' אלף ל"ה כתב כמ"ש המחבר כאן מ"מ אין טעם לדבר:

ח **ה"ג** ומיהו אם היורש מוצי' שטר כתוב' אשה הנפקד אצלו כו' ותיבת הנפקד ל' זכר אשטר קאי:

ט **יחזירנו לאשה כו'** ה"ט משום דאין כתוב' עומדת להפרע עד אחר מות בעלה וסיים שם בריטב"א והיא הנותנת שאין היורש נאמן לומר האשה מכרה לי הכתוב' בכתיב' ומסיר' (אפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם) או באגב או משכנ' אצלי עכ"ל והא דכ' הרא"ש והביאו המחבר בסמוך בסעיף ה' דשטר נדנית' הנמצ' הוא כשט"ח נ"ל דדוק' קאמר נדונייתי' שהיא נתנה לו בשע' שכנס שהוא עומד להפרע טפי משא"כ כתוב' דאסור לו לפרוע לה בחייו ולהשהות עם אשתו בלא כתוב' ותהא קלה בעיניו להוציא' וכמ"ש בא"ע סי' ק' ע"ש בהגהות א"ע סס"ב ובסי' ק"ב ס"ה:

י **דחיישינן לקנוני'**. פי' שכבר פרעו הלוה ומה שאומר להחזירו למלו' כדי שיבא להפקיע מיד הלקוחות שלקחו מהלו' אחר זמן הלוא' דשט"ח זה:

יא **ויש מי שאומר דלא חיישינן**. ז"ל הרא"ש והטור דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל דאיכ' למימר משום דאית ביה ריעות' לא נזהר לשמרו אבל בשטר הנפקד לא אתייליד ביה ריעות' אלא שאין הנפקד זוכר מכח מי בא לידו:

יב **ואם שניהם רוצים יעשה כמאמרם** כן הוא ג"כ ל' הרא"ש והטור הביאו וכתב עליו וז"ל פי' אם יתפשרו ביניהן שיאמין הא' לחבירו בשבוע' כי המלו' יכול להשביע להלו' כו' ועפ"ר שם כתבתי דנ"ל דלא כתב הטור האי פי' אלא משום דהוה קשה לו לשון הרא"ש דלא הל"ל אם שניהם רוצים דהא הא' ודאי רוצה שהרי בקש השטר אלא הל"ל אם נתרצו זה לזה וגם לא הל"ל ל' יעשו כמאמרם אלא הל"ל יעש' כמאמרו פי' השליש יעשה ואף שהמחבר כ' ל' יעשה מ"מ קשה ל' כמאמרם מ"ה כתב הטור פירושו דר"ל בזה שנתרצו בשבוע' דאז צריך רצון שניהן רצונו של האחד שהאמין להשני בשבועתו ורצונו של שני שרוצה לישבע ואינו אומר להשני השבע אתה שכדברך כן הוא וטול ודע שהטור סיים וכתב שם וז"ל לפיכך כ"ז שלא נתפשרו יהי' מונח עכ"ל ול' זה ק' להולמו דמאי חידש בזה דיהא מונח דהוא פשיט' וכתבתי דבא ללמדינו דגם לפי דעת הרא"ש אם לא נתפשרו שישבע א' מהן יהא מונח ולא מחזירו בלא שבועה אף אם נתרצה השני והוא כי אף שכ' הרא"ש דכאן דליכ' ריעות' דנפילה לא חיישינן לקנוני' וכנ"ל היינו לענין שיהא מונח ושאפי' שבועה לא יהני וכדעת י"מ אבל למיחש מיהא בעי להצריך

שבועה לא' מהן ואם לאו יהא מונח ולפ"ז לא ה"ל להמחבר שכתב דעת הרא"ש לקצר בדבריו אלא לפרשו דעכ"פ שבועה מיהא צריך ודו"ק:

יג **בלא כתיבה.** פי' כתיבה דקני לך איהו וכל שיעבודי' דאית ביה וכמ"ש בסי' ס"ב וס"ד וס"ו:

יד **אבל אנן לא טענינן להו.** משום דאינו שכיח ליקח משכון כזה דאין גופו ממון וכל טענה דאינה שכיח לא טענינן להו:

טו **אע"פ ששטר נדוניית' הוא כשאר שט"ח.** עיין בא"ע סי' ק"ב:

טז **שהיא הפקידתו.** פי' עדיין לא זכתה המתנה לבעלה והיינו דוקא כשהוא בשטר מתנה בקנין צריך שיהא קשורים יחד אבל אם הוא בלא קנין נתבאר לקמן סי' רמ"ג סי"ג דאף בנמצא שטר מתנה לחוד מחזירין לנותן וכ"כ בהדי' מור"ם האי חילוק בסי' ר"ן סכ"ה ע"ש:

יז **אפי' הוא תוך זמנו** אע' פ דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בסי' ע"ח מ"מ כיון דאיכ' ריעות' דנפילה אמרינן שמא אירע דפרע ומ"ה לא נזהר בשמירתו:

יח **ואפי' אמר הלוה או המלוה נקב כו'** הטעם כמ"ש הטור ז"ל שהרי נשתהה ביד המלוה ויודע בו הסי' ואפשר שנפל מיד הלוה והוא פרוע וגם הלוה שכ' שטר אע"פ שאין המלוה עמו עומד בזה הסי' בעודו בידו ואפשר שנפל מיד המלוה עכ"ל:

יט **וכן אם יש ללוה בני חורין כו'.** ולא אמרינן שכבר פרעו וידע זה הלוה שהוא חייב לאחרים ויבא לטרוף בנ"ח אלו ומ"ה אומר להחזיר השטר לזה המלוה שהוא מוקדם כדחיישינן. דומה לזה בראובן שמכר שדה לשמעון ובא יודא לערער דאין ראובן מעיד לשמעון אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ואפי' יש לו בנ"ח וכמ"ש הטור בסי' ל"ז והמחבר ג"כ שם סט"ו דיש לחלק ביניהן דשאני הכא כיון דיש לפנינו שטר כשר מסייע להודאתו לא חששו אלא היכא דאיכ' ודאי פסיד' דלקוחות משא"כ התם הוא להיפך דרוצה לסתור דברי המערער המביא עדות וראיה נגדו וגם בשטר מתנה או מכר הנמצא בשוק דאמרינן דלא יחזירנו להמקבל או הלוקח ואע"פ שהמוכר או הנותן אמר להחזירו כמ"ש הטור והמחבר בסי' זה סי"ד דיש לחלק ביניהן כמ"ש בדרישה ע"ש:

כ **וכן אם נמצא ביום שנכתב.** פי' דאז ליכא למיחש לקנוני' דהא אי בעי הוה כתב לו הלוה שטר מחדש ואף שי"ל שכבר נפרע שטר זה ורוצה הלוה לחזור וללות ממנו בו וחושש למה שיצטרך ליתן להסופר שכירתו משטר חדש זה אינו דהמלוה אינו מסכים עמו לעשות כן כיון דלית ליה רווחא בזה בהקדמת הזמן חושש שמא נתוודע או יוודע שהשטר זה פרוע ונמחל שעבודו ויבואו לפסלו אחר שילוה עליו שנית ועפ"ר:

כא **וכתוב בו הנפק כו'** הב"ד קיימו וכתבו בקיומו קדמנ' נפק שטר זה כו' וכבר כתבתיהו בסי' מ"ו סק"ס:

כב **אם חייב מודה יחזיר.** כ"כ הרי"ף והרמב"ם והמ"מ תמה עליהן למה הצריכו להנפק מאחר שנכתב בו ביום והחייב מודה ליכא למיחש לפרעון ולקנוני' כמ"ש ועד"ר שכתבתי ישוב לזה דס"ל דאיכ' למיחש כיון דאתייליד ריעות' בנפילה דילמ' אין ביד המלוה מעות ולא ילוהו עד זמן מה ויעשה קנוני' עם הלוה בשביל הקדמת הזמן מהיום והלוה יעשהו בשביל פשיטי דספר' אבל כשהוא מקויים דהיינו הנפק ליכא למיחש להכי ולמאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו אין צריך הנפק ולכן לא כתבוהו הטור:

כג **ויש מי שאומר כו'.** עד אבל איתיה כו' הלשון מגומגם דהא לסבר' קמייתא ג"כ ס"ל כן והוסיף עוד עליה דבעינן דוק' שיהא החייב מודה ואיפכ' הל"ל ויש מי שאומר דדוק' כשאיתי' קמן ואמר פרעתיו אין מחזירין אבל מסתמ' לא חיישינן לפרעתי וצ"ל שהמחבר נקט לשון תשובת הרא"ש והוא שפיר כתב שם כן לפי עניינו אלא שצ"ע דהרא"ש בעצמו ס"ל כאוקימת' דרב כהנא דבעי' דוק' שיהי' החייב מודה ועד"ר בסכ"א מ"ש בישוב זה ודו"ק:

כד **מצא בשוק שטרות קרועין כו'.** פי' וגם אותן שטרות נכתבו ע"ש מלוה זה הנזכר בשטר זה השלם הנמצ' ביניהן וקמ"ל דלא אמרי' כיון שנמצא בשוק וגם בין שטרות הקרועים ודאי גם זה פרוע ולהחזירו להלו' אלא יהא מונח ביד ב"ד כאלו נמצא זה השטר לבדו בשוק ומה שמסיק וכתב ואם יש עמהן שובר כו' יחזיר להלו' דין זה הוא אפי' לא נמצ' בשוק אלא אפי' נמצא השטר חוב בבית המלו' בין הקרועים ויש עמהם שובר לא יחזירנו למלו' כמ"ש הטור והמחבר בסי' זה סי"ח ע"ש וק"ל:

כה **לא יחזיר כו'.** אבל אם מצא שטר שיש בו רבית יקרענו המוצאו או הב"ד אם בא לפניהן כ"כ הג"מ בספר משפטים סי' כ"א ד"מ סי' נ"ב:

כו **אפי' בלא עדים.** ואפי' גם אין עליו חתימת יד המלוה וגם אינו כתיבת ידו אעפ"כ כיון שנמצ' בין השטרות הקרועין וגם נמצא שובר כל דהו עליו אמרינן שפרוע הוא וע"ל סעיף י"ח:

כז **וא"צ שיאמר היאך היו כרוכין.** והא דהתחיל וכתב כרוכין זע"ז משום דאל"כ אף אם היה נפל מיד המלו' ודאי כבר נתייאש דמימר אמר לא נפלו במקום א' ולית למיתן סי' במנין ועפ"ר ובנ"י כתב דדוק' כרך חזק דבטוח שלא יתפרדו אבל אם בקל יכולין להתפרד דמי למעות מפוזרות דאין בהן סי' והן של מוצאן עכ"ל ד"מ י"א:

כח **אבל הכריכ' לחוד כו'**. עיין בטור שכ"כ בשם הרמ"ה ובפרישׁ' כתבתי דהרמ"ה ס"ל דגם המנין לחוד לא הוי סי' כשכל השטרות הן של מלוה ולוה א' וכתבתי שם מילת' בטעמ' וכן מוכח מהב"י שס"ל כן לדעת הרמ"ה מ"ש מור"ם כאן לטעמי' אזל שכ"כ בד"מ שלו שהרמ"ה לא לאפלוגי על הטור אתא ושדוק' קאמר דבכריכה לא סגי ע"ש:

כט **והשני אינו יודע כו'**. ואם הא' אומר סי' מנין והשני סי' כריכ' כ' הב"י צ"ע למי נותנן אבל מור"ם ז"ל כתב בד"מ דנותן למי שנותן סי' מנין שהוא עדיף ולפי מ"ש שניהן שוין הן ואין נותנין לשום א' וכמ"ש בדרישׁ' ובהגד"מ ע"ש:

ל **והם מקויימים יחזירם ללוה כו'**. הטעם שהמלו' דרכו לילך לב"ד לקיים שטרו ומיד שנתקיים דרכו ליקחו מהב"ד ולא לשהות שטר מקוים ביד ב"ד וכיון שהוא מג' מלוים אין לומר דמיד המלוים נפל דא"כ מי כרכן יחד אלא ודאי הלוה הא' שלוה משלשתן פרע לשלשתן ולקח שטרותיו מידן וכרכן יחד ומידו נפלו יחד משא"כ כשאינן מקוימין עדיין יש להסתפק שמא המלוים הלכו כא' לב"ד לקיים שטרותיהם והב"ד כרכן יחד עד עת שיקיימן ומידם נפלו קודם שקיימו אותן וא"כ הוא הוו של מלוים. וג"כ איכ' למימר דמיד הלוה הא' נפלו קודם שלוה מהן או לאחר שלוה ופרע להן לכך יחזיר למי שנותן בהן סי' והאי סי' אינו ר"ל בגוף השטר כגון נקב בצד אות פלוני דכבר כתב הטור והמחבר בס"ו דאין מחזירין בסי' כזה וכמ"ש מלת' בטעמ' אלא ר"ל סי' מנין וכריכ' הנ"ל ואף שג' מלוים הם יכולים לומר ראינו שהב"ד כרכו שלשתן יחד כשהלכנו יחד לקיימן ועפ"ר מ"ש שם עוד מזה:

לא **שלשה סופרים יתנו למלוה**. דודאי ממנו נפלו לאחר שהלו' לשלשתן וכרכן יחד דאי מהלוין נפלו מי כרכן יחד הן קודם ההלוא' הן לאחר שפרעו ההלוא':

לב **כתיבת יד סופר א' כו'** דאז איכ' למימר דלאחר שכתבן לשלשתן כרכן יחד עד שיבאו הלוים ליתן לכל א' שט"ח ונפלו יחד מידו ואיכ' למימר נמי מיד המלו' הא' שהלו' לשלשתן נפל:

לג **למי שיתן בהם סי'**. לכאור' נרא' דהיינו כשאינן מקוימין דאם הם מקויימין א"ל דמיד הסופר נפלו דא"כ מי קיימן מיהו אינו מוכרח די"ל ששלשתן עם המלו' בקשו להסופר שילך בשליחותן לב"ד לקיימן ואמרו להשליח שאחר שיהי' מקויים לא ימסור השטרות למלו' עד שילו' להלווים מיהו זה דוחק דא"כ ידע הסי' בשוה וק"ל:

לד **וה"ה שני שטרות כו'**. פי' ל"ד קאמר הגמר' והפוסקי' מצא ג' שטרות מג' מלוים כו' או ג' שטרות מג' לוין כנ"ל אלא ה"ה ב' שטרות כו' ועפ"ר שכתבתי דאפשר לומר דהגמ'

ופוסקי' דכתבו ג' ס"ל דגם בהני דמחזירין למי שנתן בו סי' היינו דוק' סי' מנין וכריכ' ולסי' מנין בעינן דוקא ג' וכמ"ש לעיל:

לה **מצא אגרות שום.** כן הוא ל' המשנ' והרמב"ם וז"ל הטור מצא אגרות שום ששמו ב"ד נכסי לוה למלו' ואגרות מזון שקיבל עליו לזון בת אשתו או שמכרו הב"ד קרקע למזון האשה והבנות או שטרי אחלטת' שהחליטו ב"ד נכסי לוה להמלו' ועפ"ר מ"ש בביאורן:

לו **כגון חלטתא.** עפ"ר שכתבתי בשם בעל תרומות שאגרות שום שמכרו ב"ד קרקע וכל הנ"ל היינו כשהלו' והמלו' שניהן לפני ב"ד ואז שמין ומכריזין וכותבים לו וז"ל הנוסח בא לפנינו פלוני כו' וירדנו לשום אותו והכרזנו עליו וקרענו שטר הלוא' והורדנו לפלוני בשדה פלוני' כו' ואגרת אחלטתא היינו כשאין הלו' בפני הב"ד שאז כותבין הנוסח בע"א אבל אין לפרש אגרות שום תחלת השומ' ששמוהו ב"ד ומכריזין עליה ל' יום ובסוף כותבים שטר אחלטתא וכמ"ש לקמן סי' ק"ג וק"ט דאשטר כזה לא הוה אמרי' בגמ' דאי אית' דפרע ר"ל למיקרע' דאינו חושש למקרע' אלא דוקא השטר שמוציאין בו הקרקע מידו:

לז **יחזיר לבעליו** משום דליכ' למימר בהו שמא נמלך שלא ליתנם דב"ד אין כותבים אלא דבר המקויי' וגם אינן עומדין לפרוע ואגרת שומא אף שעומדת לפרוע דשומא הדר' כדלקמן סי' ק"ג מ"מ מחזירין אותו משום דאיהו אפסיד אנפשי' דאם אית' דפרעי' ה"ל לחזור וליקח שטר קנין חדש מיד המלו' ועד"ר שכתבתי מ"ש משט"ח דאין מחזירין להמלו' ולא אמרי' דה"ל להלו' ליקח שובר מהמלו':

לח **יחזירנו לעבד.** גם זה מטעם שכתבתי לעיל סקי"ח שכיון שהשטר מסייע להודאתו דהאדון לא חיישינן לקנוניא וק"ל:

לט **צריך להביא ראי' כו'.** דכיון דאיתרע בנפיל' איכא למיחש לקנוניא שאין דעתו לשחררו בו ומה שאומר ליתנו להעבד היינו כדי שילך העבד ויטרוף מהלוקחי' מהאדון אחר זמן הכתיב' ומ"ה לא סגי כשמביא ראיי' שבא לידו קודם הנפילה דאכתי איכ' למיחש לקנוניא ועד"ר שם כתבתי דאף לדעת הרא"ש דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו וכמ"ש הטור בסי' ל"ט מודה בזה וכמ"ש בסי' מ"ג בסמ"ע ס"ק כ"ה ע"ש וזהו כמ"ש הב"י וד"מ וכמ"ש בסעיף שאחר זה עיין שם:

מ **מזמן הכתוב בו.** דאז לא חיישינן לקנוני' דלקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

מא **ובמקום שעדיו בחתומיו זכין כו'.** דגם בכאן הוא זכות לעבד שיצא לחירות וכל' זה דמור"ם כ' גם הב"י בזה וגם במצא שטר מכר או שטר מתנה שיתבאר דינו בסעיף

שאח"ז ע"ש והביאו ג"כ מור"ם בד"מ שלו עיין שם ואין לפרש דמ"ש כאן ובמקום שעדיו כו'. כוונתו לזה שכתב בד"מ והיינו למ"ד דס"ל כן דאם כן הל"ל למ"ד דעדיו בחתומיו ולמה כתב תיבת ובמקום ועוד דסיים וכ' וכדרך שנתבאר לעיל סי' ל"ט ושם לא הביא בש"ע מזה כלום ואדרב' סתם וכתב שם ס"ג כהרי"ף והרמב"ם דאין עדיו בחתומיו זכין לו ע"כ צ"ל דמ"ש ובמקום שעדיו בחתומיו זכין לו היינו כשכתוב בשטר בהדיא מעכשיו וכמ"ש מור"ם שם או מיירי שהעדים זכו מיד בשטר להמלו' ושיהא מיד ברשות המלו' דהוה כאלו זכה ביה המלו' וכמ"ש שם בסמ"ע ע"ש ודו"ק וע"ל ר"ס קכ"ה מדין שליח שזכה בשטר:

מב **לא יתננו לו**. הוא ג"כ מטעם שכתבתי דחיישינן לקנוני' דשמא אין דעתו בו שיזכ' בו זה אלא נתנו לו כדי שיפקיע בשטר זה מיד מי שנתן או מכר לו זה השדה אחר זמן שנכתב שטר זה ומשום הכי נרא' דגם בזה אם יביא זה המקבל או הלוקח הנזכר בשטר זה ראוי' שבא לידו השטר מיום הכתיב' דמחזירין אותו לידו ולא הוצרך לפרשי כאן דסמך אמ"ש בדין שלפני זה אבל בשט"ח אין מחזירין להמלו' אפי' מביא ראייה שמטא לידו מזמן שכתוב בו דאכתי איכ' למיחש שפרע לו דהא שט"ח עומד להפרע והא דכתב הטור והמחבר לעיל בסי' מ"ג סט"ו דמחזירין כשמבי' ראייה ומשמע שם דקאי נמי אשט"ח שם מיירי שהמלו' עצמו מצאן לאחר הנפיל' ועפ"ר ודריש':

מג **אא"כ פירש במתנה ששייר כו'**. ה"ה אם שייר בשטר מכר והטעם דאז אם מכר או נתן לאחר אינו יכול להפקיע מידו בשטר זה דהרי כשמכר או נתן לאחר חזר בו מהראשון:

מד **שפירש שהקנה לו מיד כו'** דאז ה"ל כשטר שחרור או מתנה הנ"ל שכתבתי דכשמבי' ראייה שבא לידו מזמן נתינה מחזירין לו וכמ"ש ובזה אין צריך לבא לידו דה"ל כבא לידו מיד:

מה **המוצא שטר מתנת שכ"מ כו'**. דבש"מ אף שלא פירש ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו סתמא כפירושו דמי וכמ"ש לק' בסי' ר"ן:

מו **אע"פ שבנו אומר כו'**. הטעם דחיישי' שמא אביו כ' שטר זה ליתן ליד זה המקבל ולא נתן לו וזה הבן אחר מות אביו נתן שדה זו או מכרו לאחר ועכשיו נתחרט ובא להפקיעו מידו ומ"ה אמר ליתנו לזה ואמר שאביו נתנו לו ולא חזר בו ונמצ' שהוא מוקדם לזה שנותן לו הבן:

מז **אא"כ הוא שטר הקנא'**. דאז ה"ל מתנת בריא וזכה בו זה המקבל הנזכר בשטר מיד שכתב לו השטר אע"פ שלא הגיע לידו וכמ"ש בסמוך לעיל:

מח **שאין לו בדמים אלו פחות מחציין**. כדין שנים אוחזין בטלית שיתבאר דינו לק' בסי' קל"ח ע"ש:

מט **שויו של החוב**. דיש שטר דאין יכול להוצי' בו מיד הלוה כל סך הנכתב בשטר מכח עניותו או אלמותו:

נ **ישבע הלוה כו'**. דנאמן לו' ממני נפל במיגו דאי בעי הוה אמר שהו' מזוייף:

נא **בטופס או בתורף**. תורף הוא עליונו של שטר שנזכר בו הזמן ושם הלוה והמלו' וסך המעות ותופס הוא נוסח כל שאר השטר כך פירש"י ולאפוקי המ"מ. פי"ד ממלוה ועד"ר מ"ש מזה:

נב **נוטל יתרון הממון ששוה התורף כו'**. ז"ל הטור לא תורף ולא טופס ראויין לגבות זה בלא זה לפיכך בעיקר השטר הן שוין אלא שהתורף שוה יותר בשביל הזמן שבו ששטר שיש בו זמן טורפין מן הלקוחות משא"כ כשאין בו זמן (וכמ"ש לעיל ריש סי' מ"ג) לכך נוטל תחלה מי שהחזיק בו עכ"ל:

נג **והשאר יחלוקו בשוה**. הטור הוסיף עוד וכתב ז"ל דאם יש כאן עידי מסירה נמצא דבין בטופס בין בתורף שניהן כשרין לגבות בו בלא עידי חתימ' אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו שמא ימותו עידי מסיר' או ילכו למ"ההלכך שמין עילוי של הטופס בשביל עידיו ועילוי של התורף בשביל הזמן ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוה והשאר חולקין בשבוע' עכ"ל הטור ופירושו כתבתי בפריש' ובהגד"מ כתבתי ג"כ למה השמיטו הפוסקי' והמחבר דין דעידי מסיר' גם דין עלוי דתורף בשביל הזמן השמיטו קצת ע"ש ודו"ק:

נד **יש מי שאומר שגובין בו** עמ"ש לעיל בסמ"ע בס"ק ב' דדוק' בשטר שנפל ס"ל הכי ע"ש:

נה **מחזירין בית דין ומוציאין ממלוה ללוה כו'**. וא"ל למה סתם בס"ס נ"ד וכתב ואם לא נודע לב"ד כו' השליש פטור הא יכולין הבית דין להוצי' ממלוה ללוה י"ל דהתם מיירי דאין המלוה לפנינו וקמ"ל דהשליש פטור וק"ל:

נו **אומדנות דמוכחי טובא**. לאפוקי אומדנות דאינו מוכחא דלאאזלינן בתרייהו כמ"ש הטור לק' בסי' ע"א סכ"א [סי"א] ודין זה הוא תשובת הרא"ש הביאו הטור והאריך בלשון שאלת תשובה זו ע"ש:

נז **מחוייבין בית דין לכתוב מעשה ב"ד** פי' כותבין שידוע להן שהי' ביד זה שטר חוב מכך וכך על פלוני לפרוע לו בזמן פ' ועידי השטר היו פלוני ופ' ונאבד מידו וכדין מי שנמחק שטרו ורישומו ניכר או שנשרף שטרו באונס שנתפרש דינו לעיל סי' מ"א וגם

שם בתשוב' דימה זה לדין מי שנמחק שטרו ורישומו ניכר דגם כן ה"ל כרישומו ניכר מכח האומדנות המוכיחות ע"ז ע"ש:

נח **בזמן שהמלוה מודה כו'**. דוקא נקט המלוה מודה דאז ליכא למיחש לקנוניא דבעי לאפקועי חובו ממי שהוא חייב לו גם זה מטעם הנ"ל בסקי"ט דכיון שיש לפנינו שובר כשר מסייע להודאתו לא חששו אלא היכא דאיכ' ודאי פסידא דב"ח כמ"ש לקן' סי' פ"ו ס"ה (עמ"ש ל' ר"ס מ"ז) אבל אם הלוה מודה שעדיין לא פרע אין מחזירין אותו להמלוה כיון דאיתרע בנפילה חיישינן לקנוניא דבעי לאפקועי מלקוחות שקנו מהלו' וכמ"ש לעיל ס"ו ע"ש ועד"ר:

נט **אינו כלום וכו'**. דאמרינן המלוה הכינו ליתן להלו' כשיפרע לו ועדיין לא פרעו ומיד המלוה נפל ול"מ היכא דהשובר הוא כתיבת יד סופר אחר דפשיט' דאיכ' למימר הכי דמימר אמר שמא בעת שיבא הלוה לפרוע לי לא יזדמן לי סופר והשט"ח אין בידי ליתנו לו ויעכב זה מעותי אלא אפי' הוא כתב יד המלוה או הלוה בידם הוא לכתבו בעת שיפרע כמו שכתבו עתה אפי' הכי אמרינן שמא הכינו המלוה באמרו שמא בין השמשות יזדמן לי הלוה לפרוע ולא יהיה אז עת לכתוב השובר וגם כשהוא כתב יד הלוה אמרינן דכתבו ונתנו ביד המלוה לחתום עליו כדי שיתננו לו מיד כשיתן לו המעות כי הוא רוצה לפטור מחובו וק"ל:

ס **אפי' אין על השובר עדים**. עפ"ר שם הוכחתי דר"ל דגם אין עליו חתימת יד המלוה (וגם זה נכלל במ"ש שאין עליו עדים דחתימת ידו כעדים דמי) ומ"מ כיון דאיכ' תרתי לריעות' שנמצ' השטר חוב בין הקרועין וגם איכא שובר מחזקינן ליה בחזקת פרוע ואף שיש בשטר נאמנות ב"ת כן כ' ב"י וד"מ סכ"ה:

סא **לא גרע וגובין בו** ר"ל אף יורשיו ומ"ה כתב לשון וגובין וכן כתב בטור בהדיא בסכ"ה ואף שבב"י כתב דבה"ת כתב פלוגת' בזה מ"מ סיים וכתב דרבינו תפס כסבר' ראשונה והטעם דכל שנמצ' בבית המלוה הוא בחזקתו ואמרינן איתרמי שנתערב בין הקרועים:

סב **ואם עדים חתומים כו'**. פי' הא דאמרי' דשובר הנמצא ביד המלוה אינו כלום דאמרינן המלוה הכינו כו'. היינו דוקא כשהוא בלא עדים אבל אם עדים חתומים עליו ישאלו אותן:

סג **ואם הוא מקוים כשר**. דאין מדרך המלוה לקיים שובר כ"א הלוה ואמרינן דכבר פרעו ולקח השובר מיד המלוה ונתנו לקיימו וחזר והפקידו ביד המלוה:

סד **אפי' ראוהו ב"ד כבר בידו**. דאז ליכא מיגו דאי בעי הוה נתנו ליד הלוה מ"מ אמרינן כיון דהימני' מעיקרא ונתן השובר בידו הימניה בכל דבריו:

סה **ודוק' שהשטר בידו עם השובר**. עפ"ר שם כתבתי דכשהשט"ח בידו עם השובר אפי' אינו יודע השליש אם הוא פרוע או לא מ"מ מחזיקין ליה בחזקת פרוע כמו במת השליש והא דהתחיל וכתב ואמר פרוע שם מיירי בשובר שיש עליו עדים דאז אין צריך שיהיה השט"ח בידו כל שבידו לקיים החתימות ואמר שהוא פרוע א"נ מ"ה כתב ואומר פרוע לאפוקי אומר אינו פרוע דכל היכא דאיכ' לברורי מבררינן לכתחיל' ושואלין את פיו אם יודע שהוא פרוע או לא וק"ל:

סו **אבל אם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום**. פי' ואפי' השליש חי ואומר שהוא פרוע והיינו טעמא דלא עדיף השליש מהלוה עצמו שיש בידו שובר שאין עליו עדים דאינו כלום ומיירי דג"כ אין עליו חתימת יד המלוה דא"כ הוה מהני ביד השליש כמו שמהני כשהוא ביד לוה וק"ל ועפ"ר:

סז **אם הוא מקויים כשר** פי' אפי' אם אין השט"ח בידו ואפי' מת השליש וה"ט דהלוה מקיים ולא המלוה וכמ"ש לפני זה:

סח **יתקיים בחותמיו**. פי' יתקיימו החתימות ע"י עדים והטור מסיק ע"ז וכתב ז"ל ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע ר"ל אז אחר שיתקיים כשאומר השליש שהוא פרוע מהימנינן ליה אפי' אם אין השט"ח בידו במיגו דהי' יכול להחזירו ללוה אבל כל זמן שלא נתקיימו החתימות ה"ל כאלו אין עליו עדים כלל וכבר נתבאר דבכה"ג אין השליש נאמן דלא עדיף השליש מכשהי' ביד לוה עצמו משום הכי נמי מסיק וכתב דאם השליש מת דאין מחזירין אותו והמחבר קיצר ולא כתב בפירוש דאף לאחר שיתקיים בחותמיו בעינן שיאמר השליש שהוא פרוע דלטעמי' אזיל כמ"ש בב"י ז"ל דאם נתקיי' השובר בחותמיו מה צריך לנאמנותו של שליש ואפשר דה"ק ואז כשאינו מקוים שייך נאמנו' השליש וכו' עכ"ל ועפ"ר ודרישה שכתבתי שדבריו תמוהין בזה גם יש לתמוה על מור"ם שלח הגיה והוסיף על דברי המחבר כאן כלום שהרי גם הוא תמה על הב"י בד"מ שלו ע"ש:

סט **אפילו שהחייב מודה כו'**. אבל כשהמלוה מודה שהוא פרוע מחזירין ללוה וכמ"ש לפני זה בסעי' י"ח ס"ק נ"ח:

ע **ואפילו במקצתו**. כן הוא לשון הרמב"ם ונרא' דר"ל דמקצת השובר נכתב נגד השטר ומקצתו למטה ממנו לאפוקי אם היה כולו למטה ממנו דאינו כלום דאי בעי גייז ליה והשטר נשאר בשלימותו והיינו דוקא כשהמלוה עצמו חי וטוען ברי שאינו פרוע משא"כ כשנפטר דאף אם השובר כולו למטה ממנו במקום דיכול לחתכן אין גובין בשטר זה ובזה מיושב מ"ש בסעיף שאחר זה ראובן נפטר כו' עושין כמ"ש בשובר דקשה מאי קמ"ל הא אף אם המלוה חי וטוען ברי שאינו פרוע הדין כן אלא ודאי קמ"ל שם דאף שנכתב

השובר במקום שיכול לחתכו עושין כמו שכתוב בשובר כיון שהן יתומים וטוענין שמא דאין טענינן בזה עבורם משא"כ כשהוא חי וטוען ברי דכתב כאן דצריך שיהא נכתב השובר במקום שאי אפשר לחתכו ודו"ק ולפי זה צריך לומר דמ"ש בין מלפניו מיירי שכתב שם באופן שאינו יכול לחותכו דהיינו ביני שיטי וק"ל ובמצאו כתוב בפנקסו דמחזקינן בפרוע דכל מה שכתוב בפנקסו הוה כאלו העיד עליו שהוא כן וכמ"ש בדרישה שוב ראיתי בר' ירוחם דכתב שם ונמצא כתוב בפנקסו ור"ל שאחרים מצאו כן כתוב וא"ש טפי דתו ליכא מגו וק"ל וכן נראה להגיה בדברי מור"ם "ונמצא במקום "ומצא ועמ"ש בסעיף שאחר זה:

עא **ואע"פ שאין על הכתב עדים** פי' וגם אין עליו חתימת יד המלוה וכנ"ל:

עב **עושים כמ"ש בשובר** שאם לא היה פרוע לא היה כותב אותו בגוף השטר:

עג **ראובן נפטר ונמצא כו'** עמ"ש לפני זה פירושו ובע"ש כתב דאיירי דנמצא מונח כתב בתוך השטר חוב וכתב עליו כן ע"ש ואין טעם נכון לדבריו וגם לדברי המחבר נראה כמו שכתבתי:

עד **אין לאותו פלוני חלק בו.** דלא עדיף האי כתב מאלו אמר כן בפני עדים ולא אמר אתם עדי דאמרי' שלא להשביעו כ"כ וע"ל הי' פ"א מ"ש עוד מזה ול"ד לשטר שנכתב עליו פרעון דהתם מגרע השטר בכתיבה זו דכשיוצא השטר בב"ד לגבות בו רואין עליו פרעון הלכך אמרינן דלא היה כותב אותו אם אינו אמת ע"ש:

עה **ודאי הקטן פרוע כו'.** דאמרינן דלזה שנמצא עליו השובר ודאי נתכוין ג"כ המלוה:

עו **אלא אומר שטר אחד מחול לך כו'.** המחילה ה"ל כמתנ' והזוכה הוא הבא להוציא מיד הנותן ועליו להבי' ראיה:

עז **חוב לך בידי פרוע כו'** דכיון דלא הזכיר סכום החוב אמרינן דכל השטרות שנכתבין עליו הן בכלל אותו החוב ועמ"ש לעיל סי' נ"ד וסי' ס"ג:

סימן סו

א **אותיות אין נקנין כו'.** לשון הגמרא מילי נינהו ואין קונין מילי במילי ר"ל דאין קנין סודר וחליפין חלין כ"א אדבר שגופו ממון והוא בידו משא"כ שטר זה דאינו אלא לראיה שכך וכך חייב ושהשדות של הלוה משועבדים לו אבל עדיין אינו שלו דקי"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ולכך אפי' מסר השטר ביד הזוכה כו' וא"ל בע"פ קני לך איהו וכל שיעבודיה עדיין מילי במילי הוא עד שיכתוב לו אתה פלוני קנה שטר זה ממני על פלוני איהו וכל שעבודיה דכתיבה זו מחשב מעשה והוא עצמו הקנין וא"צ

קנין אחר דומה למ"ש קרקעות נקנין בשטר והיינו שכותב על נייר שדה פלוני קנוייה או נתונה לך כמ"ש בסי' קצ"א אלא שבקנין שטרות בעינן עוד שימסור לו השט"ח עם נייר זה שכתוב בו קני לך איהו וכל שיעבודו וה"ה אם כתב על השט"ח בעצמו קני לך איהו וכל שיעבודו נמי סגי בהכי ועפ"ר שכתבתי והוכחתי זה דלא סגי בכתיבת הני תיבות לחוד אלא צריך לכתוב אני פב"פ מקנה לך פב"פ שטר זה על פב"פ איהו וכל שיעבודיה ע"ש: (הג"ה עיין בהר"ן פ' הכותב ובנ"י פ' מי שמת אי מכירות שטרות דאורייתא ונ"מ אי מוכר שטרותיו לעכו"ם ועד"מ א'):

ב **מיהו יכול לתפוס הנייר כו'**. הג"ה זו אינה נדפסת כסדר שהרי קאי אמ"ש אח"כ ואפי' הנייר כו' לא קנה וצ"ל הג"ה זו בסוף סעיף זה והג"ה הנדפס' בסוף סעיף זה מקומה הוא כאן:

ג **עד שיחזיר לו דמיו** וכן אם תפס הלוקח אין מוציאין מידו כמ"ש לקמן סעיף י"ז ועמ"ש שם בס"ק ל"ד:

ד **מוציאין מן הלוה כו'** היינו מדר' נתן שיתבאר דינו בסי' פ"ו (הג"ה וכ' מהרי"ו סי' קס"ב הואיל ואין המקח קיים אינו על המעות רק שומר שכר אע"ג דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו עכ"ל ד"מ ג'):

ה **צריך לקיים המוכר מה שקיבל עליו** פי' שחייב לשלם כפי שיווי השטר לגבות בו כיון דקיבל עליו אחריות דאל"כ מאי קמ"ל הא דמי המכירה בלא"ה צריך להחזיר לו וע"ל סעיף ל"ב ול"ד:

ו **לקבל מי שפרע**. דינו דמי שפרע עיין לקמן בסי' ר"ד ונראה דדוקא מי שפרע קאמר דא"צ לקבל עליו כיון דלא קנה דבר שגופו ממון אבל מ"מ יש בו משום מחוסרי אמנה שנתבאר שם גם כן בטור בסי' ר"ד ז"ל שם ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אע"פ שלא נתן דמים ולא רשם המקח ולא נתן משכון כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו עכ"ל. ולא כמ"ש בע"ש בסעיף זה אדין זה ז"ל אינו חייב לקבל עליו מי שפרע ויכול לחזור בו אע"פ שקיבל המעות לא היה כאן אלא קנין דברי' ודברים אין בהן משום מחוסרי אמנה עכ"ל דלא הל"ל ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה. ומור"ם לא כתב ויכול לחזור בו אלא לענין שא"צ לקבל עליו מי שפרע וק"ל:

ז **ואפי' הנייר כו'**. הטעם כיון דדעת הקונה היה לקנות החוב והשיעבוד וזה לא קנה מש"ה לא חל הקנין כלל שאין קנין לחצאין:

ח **ולכל מי שמוציאו נקנה כו'**. ע"ל ס"ס נ' שכ' מור"ם ז"ל וכן שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו חייב לשלם לכל מי שמוציאו ודוקא שבא מחמתו כו' והכא לא חילק גם שם כ"כ סתמא וכאן כתבו בשם י"א שאני הכא דמיירי שיש לו עדים או שטר ראיה שמכרו לו ומ"ה אפי' בא מחמת עצמו מהני משא"כ שם דאין לו עדים שמכרו לו וק"ל וע"ל סי' ס"א ס"ד ואפשר דאף דמחשב בעל דבר ואינו צריך כתיבה ומסירה מ"מ לענין מחילה מצי מלוה ראשון למחול להלוה כיון דכתב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו משמע שמלוה הראשון הוא העיקר ואליו נשתעבד עכ"פ וע"ל ס"ק ס"ד מ"ש עוד מזה ועפ"ר:

ט **ועי' בסמוך סעיף ד' ה'** כצ"ל (וכן מצאתי כתוב בהג"ה דהועתק מכתיבת יד מור"ם ז"ל) ששם בסעיף ה' מיירי בעניני' אלו וגם בסוף ס"ד שכתב ראובן שיש לו שטרות כו' מיירי מעניינים אלו וכמ"ש שם לכן נראה דתיבת זה צ"ל ד' ה' ונתחלף הד' בזיי"ן ומזה בא הטעות לדפוס ז"ה ודו"ק:

י **אלא צריך שיאמר כו'**. ושיקנה באותה כתיבה פי' העדים יפרשו שהמקנה אמר להן שיכתבו לו בשמו קני לך איהו כו' וז"ש וצריך שיכתוב פי' שיכתוב כן בשמו דמקנה ומ"ש וי"א שצריך שיבא "לידו אותו כתיבה קמ"ל בזה דל"ת כיון שהקנה להן ע"י העדים א"צ שיבא לידו ועפ"ר:

יא **ושיקנה באותו כתיבה כו'**. הבעה"ת מסיים בזה וכתב ז"ל והדר איבעי לקנות מיניה דמזכה ליה שטרא דמסר ליה עכ"ל ועד"ר מ"ש פירושו:

יב **הנותן נכסיו לאחר במתנת בריו' מטלטלי אג"ק וכו'** לקמן בס"ס זה סמ"ב כתב מור"ם דאין שטרות בכלל מטלטלין ועפ"ז צ"ל דמ"ש המחבר כאן מטלטלי אג"ק כו' ר"ל כשהמקנה הקנה לו נכסיו ?,, כדין מטלטלי אג"ק וזהו שסיים וכתב ז"ל אע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון וק"ל:

יג **והיו לו שטרות כו'**. ל' הטור ואע"פ שהשטרות הם ע"ג קרקע ומחשב כמסירה כו' ע"ש:

יד **כיון שלא כתב לו קני כו'**. כן הוא ל' הרא"ש בתשובה הביאה הטור בסי' זה ס"ג ולשטתו א"ש דס"ל דשטר אינו נקנה באגב אבל לפי מאי דפסק הב"י כהרי"ף והרמב"ם דס"ל דנקנה באגב וכמ"ש המחבר בסמוך ס"י וגם מור"ם הסכים שם צ"ל דהכא מ"ש שלא "כתב ל"ד כתיב' קאמר אלא ר"ל שלא אמרו בע"פ וכמ"ש הרא"ש דגם להרי"ף והרמב"ם צ"ל כן בע"פ וכ"כ המחבר בש"ע בסמוך בס"י ע"ש גם לקמן בסי' רמ"ח כתב הטור אהאי דינא דבמתנת בריא לא מהני כיון דלא כתב ליה קני לך כו' שם נמי ל'

"כתב ל"ד הוא דהא פסק המחבר כאן דבאמירה כן סגי ויש מתרצין דדוק' היכא דמקני השטרות לחוד אג"ק פסק בס"י דסגי באמיר' אבל היכא דמקנ' השטרות בכלל שאר מטלטלים בלשון נכסי אג"ק פסק המחבר דלא סגי באמיר' כן לחוד אלא בעינן ג"כ כתיבה ומ"ה כתב כאן ובס"ס רמ"ח ל' כתב ואין טעם לדבר ואדרבה איפכא מסתברא דהא לשאר דברים לא בעי' כתיבה ואמיר' וכשכולל שטרות עמהן הל"ל דסגי בכל דהוא:

טו **יש מי שאו' שצריך מסירת השטר קודם כו'**. עמ"ש הטור בשם הרמב"ן ונתבאר לך משם דא"צ שימסור השטר קודם אלא ה"ה בפעם א' עם הכתיבה ונראה דגם דעת נ"י הוא כן ולא אתא אלא לאפוקי אם מסר השטר לידו אח"כ ומ"ש ואם השטר הנמכר אינו מצוי כו' אתא לאפוקי מסברת הראב"ד דס"ל דאפי' אינו מוסר השטר לידו כלל אלא שמקניהו לו ע"י קנין וכתב לו קני כו' ועיין בטור:

טז **ושמעון מחל לו עליהם כו'** ז"ל תשובת הרשב"א הביאה ב"י בסי' זה בס"ל ראובן שעשה שטר הודאה בחתם ידו לשמעון שיש כידו כך וכך וכך שטרות (נראה דמעשה כך היה שהשטרות של שמעון היו אלא שכתבן שמעון בשם ראובן מדעת ראובן ע"מ שראובן יתן לו בכת"י הודאה שממון השטרות הוא של שמעון) וכשתבעו שמעון אמר חזרת ומחלת לתביעה זו כו' (ור"ל מחלת ובטלת הודאתי ושאני אגבה לי דמי השטרות) והשיב כו' והשתא א"ש דמהני המחילה דאי כפשוטו קשה הא כתב הטור בס"ס מ"ג גם בדברי המחבר שם סעיף י"ט דאין מחילה שייך אלא באדם שחייב לחבירו מעות אבל כשיש בידו חפץ לא שייך ביה לשון מחילה אלא ל' מתנה עכ"ל וה"נ בזה גם כ"ש הוא דין זה מדין שכתב המחבר אחר זה דאפי' בל' מתנה לא מהני בלא כתיבת שטר קני לך כו' וק"ל:

יז **שטר העשוי בערכאות של עכו"ם כו'** לשון הטור ולא אמרינן דמחשב' כמלוה על פה שאינו נקנית אלא במעמד שלשתן דשטר העשוי בערכאות של עכו"ם כתיקונו גובה בו אפי' ממשועבדי' וכתיבת ידו דאינו גובה בו ממשעבדי מ"מ גובה בו מבני חורין עכ"ל ועפ"ר:

יח **שהוא כשר בדינינו כו'**. אבל אם הוא פסול בדינינו אע"פ שעכו"ם גובין בו ה"ל כמלוה על פה עכ"ל ב"י ס"ה בשם ב"ת:

יט **שטר הקנאה כו'**. נרא' דר"ל שטר שכתב אחד לחבירו בערכאות העכו"ם להקנות בו שט"ח קאמר דאם כתבו עכו"ם בלשונם לשון שמשמעותו כמ"ש בלשונינו קנה לך איהו ושיעבודו אז הוא כאלו כתב לו בלשון הקודש קנה לך כו' וקונה בו וע"ל סכ"ה מסי' זה דין עכו"ם שמכר שטר שלו לישראל:

כ **שטר משכונא כו'**. פי' שהשכין לו קרקע והוא אוכל פירותיה בנכיית' ומבואר בי"ד סי' קע"ב דין אתרא דמסלק' או אינו מסלק' לענין דין רבית:

כא **היא כשאר מלוה** פי' כשטר שיש לו על חבירו שנשתעבדו לו ג"כ נכסי הלוה ובעי כתיבה ומסירה מטעם שכתבתי בריש סי' זה:

כב **צריך הגבהה עמה כו'**. ל' הטור שלא הוזכרה מסירה אלא בב"ח וספינה דמסירה דידהו דמיא למשיכה דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעה כל שהיא הולכת מכחו וכן בב"ח הלכך אפי' בלא נענוע נמי קונה אבל בשאר מטלטלים לא וע"ל סי' קצ"ח שכ"כ הטור בשם ר"י והרא"ש ושיש חולקים עליהם:

כג **דבעי מסירה מיד ליד עם ההגבהה כו'**. מה שא"כ בשאר דברים הנקנין בהגבהה או במשיכה והטעם כיון דשטר אין גופו ממון בעינן קנין חשוב טפי וכמ"ש בר"ס זה וכ"כ הטור:

כד **הרי זה קנה השטר בכ"מ שהוא** פי' אפי' אינו ע"ג הקרקע שמקנהו לו אגבה וכמ"ש הטור לקמן בסי' ר"ב בדין קניית אגב ע"ש:

כה **בלא כתיבה ובלא מסירה**. דכל שמקנה אג"ק דינו כקרקע והקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה ובקנין וכמ"ש הטור בר"ס ק"ץ ומיהו אמירה על פה כתבו הרא"ש והטור דצריך וז"ש המחבר והוא שיאמר כו':

כו **דשטר אינו נקנה באגב כו'** וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ו סי' ג' דמ"מ משתעבד באגב עכ"ל ד"מ י"א:

כז **שטר שעדיין לא נכתב**. משא"כ בשאר דברים דיכול להקנות ולו' קנה אגבן פרה או טלית לכשאקנהו וכמ"ש בסי' ל"ז ובסי' ס"א דיכול להשתעבד מטלטלי' בדאקני ע"ש:

כח **לענין קנייתו** פי' כנגד בעל השטר שיאמר לא מכרתיהו לך בכתיבה ומסירה או לא מכרתיהו לך כלל אלא הפקדתיהו בידך או ממני נפל ומצאתיהו החזירהו לי אלא זה דהשטר בידו נאמן נגדו לו' מכרתיהו לי בכתיבה ומסירה:

כט **אבל צריך עדים לענין תביעתו**. הטעם שכיון שבא להוציא מחבירו עליו הראייה:

ל **ואם יש ראייה שמכר כו'**. פירוש שמכר לו בכתיבה ומסירה אבל אם אין ראייה אינו נאמן ראובן נגד לוי כיון שבא להוציא מידו וכמ"ש:

לא **חייב לשלם לראובן**. המ"מ מוכיח וכתב דחייב לשלם כל דמי השטר ולא סגי כשמחזיר ליתן לו מה שנתן לו בעדו ועד"ר:

לב **וכן אם הודה לוי שפרעו כו'**. ואם אין לו לשלם אזי יפסיד הלוקח וכן הדין בסעיף ט"ו במ"ש בהג"ה והמוכר צריך לשלם וכ"כ ב"י וד"מ י"ד בהדי' ואם אמר המוכר טעיתי בחשבון יש בו פלוגתא אם נאמן ד"מ שם:

לג **טען לוי שלא מכר כו'**. משמעות הל' הוא שלוי טוען כן נגד ראובן ואו' אמת הוא שנפרעתי משמעון ואפ"ה אין לי ליתן לך כלום כי לא מכרתי לך כלום וקאמר דישבע לוי על טענתו שהוא כן ונפטר אבל הב"י והכ"מ לא פירשוהו כן אלא פירשוהו דמיירי שלוי טען עם שמעון ואמר לו אני לא מכרתי שטר זה לראובן ואתה חייב לי ותשלם לי ושמעון טוען אני כבר פרעתי לך ולקחתי השטר מידך וממני נפל ומצאו ראובן אזי נשבע שמעון ונפטר מלוי ומראובן וכמ"ש הרמב"ם הביאו הטור והמחבר בסי' מ"א דכל שהשטר יוצא מיד אחר מאמינין להלוה בשבועה שפרוע הוא ע"ש ועד"ר שכתבתי טעם למה פירשו הכי משום דס"ל ואם מודה לוי שנפרע וטוען נגד ראובן לא מכרתיהו לך אפי' שבועה א"צ לוי לעשות כנגדו דהמע"ה וע"ש שהארכתי בזה:

לד **שגם לענין קנייתו אינו נאמן**. הטעם דאיכא ריעות' דאם איתא דהקנהו לו בכתיבה ומסירה ה"ל שטר הקנייה בידו ואינו נאמן לו' הקניהו לי אג"ק או במעמד שלשתן דמהני ג"כ וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סי"ט כיון דדרך להקנות השטר טפי בכתיבה ומסירה מבקנין אג"ק או במעמד שלשתן ועפ"ר וג"כ א"נ לו' שטר קניה היה לי ואבדתיהו במיגו דאי בעי או' לא היה בידי שטרך מעולם דאין זה מיגו שצריך להראות השטר להוצי' מיד הלוה וק"ל וכ"כ הד"מ בשם רשב"א ע"ש ועמ"ש מזה בסי' ס"ד סק"ו:

לה **מונח תחת יד שליש כו'** הטעם דלא עדיף השליש מהלוקח ואלו היה ביד הלוקח לא היה נאמן בלא כתיבה ומסירה:

לו **מכנסת לבעלה שט"ח כו'** הטעם דידה כידו ואין קנין לאשה בלא בעלה ועד"מ ובהגהותיו מ"ש בזה ועיין בא"ע סי' צ"א:

לז **הנותן מתנה לחברו כו'**. פי' אע"פ שלא עשה קנין אחר להמתנה אלא בשטר זה כתב לו שדי נתונה לך ומסרה לידו אפ"ה לא חזרה המתנה כשחוזר ומוסר השטר בידו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבוד' אבל כשיכתוב המקבל להנותן כתב מחדש שדי נתונה לך ודאי מהני אותו כתב לחוד דאז קנהו באותו כתב כמו שקנהו בכתב זה בראשונה מהנותן וק"ל:

לח **שהוא עיקר הקנין ובו קנה כו'**. ובשט"ח אף שאינו עיקר החוב אלא ע"י שהלוה לו ע"פ נתחייב ונשתעבד לו והשטר אינו אלא לראייה שאני בשט"ח דלא שייך ביה קנין אחר וכדי שלא יונעל דלת הוצרכו לתקן שיוכל למוכרו משא"כ בשאר שטר ראייה דלא

שייך ביה נעילת דלת ועוד דלא עדיף האי לוקח שני מלוקח ראשון וכמו שהראשון קנהו בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין והשטר לא לקח אלא לראייה גם לוקח השני יקנהו בא' מהקנינים כ"כ הרא"ש והטור ע"ש:

לט **גם הוא צריך לישבע** פי' שניהן נשבעין והטעם שהב"ד טוענין בעד היורשין מה שהי' אביהן יכול לטעון ואלו היה חי היה יכול לטעון שפרעו להמוכר או להלוקח מ"ה ישבעו שניהן מספק משא"כ אם הלוה חי דא"צ לישבע אלא האחד שאו' בברי שפרעו לו להמוכר או להלוקח דהרי לא לשניהן פרעו:

מ **צריך לישבע** ומ"מ כשמת המוכר גובה הלוקח בשבועה כיון דקנהו בעוד הלוה חי ובשעת המכיר' לא מחייב לישבע עכ"פ דדלמא לא יטעון הלוה שפרעו אין זה בכלל אמרם אין אדם מורישׁ ממון שיש עליו שבועה וכמ"ש לקמן סי' ק"ח:

מא **ואם אינו רוצה לישבע חוזר הלוקח עליו** פי' וגובה מנכסים שירש מאביו אבל לא מנכסי עצמו אף אם אין לו משל אביו דאף דגרם היזק באשר אינו רוצה לישבע מ"מ אין משלם מכיסו היזקו וכמ"ש הטור בסי' ק"ז סכ"ח דלכ"ע אם מכרו היורשים מטלטלי אביהן אף דדמי המטלטלים עדיין בידן אין הב"ח גובה מידן אף לבתר תקנת חז"ל שמטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח ע"ש והארכתי בהוכחה זו בסי' פ"ו ובדרישה ובסמ"ע ע"ש בס"ק י"ב:

מב **אינו גובה אפי' בשבועה.** ה"ט כיון דהמוכר מיד שמת הלוה קודם שמכר השטר לא היה יכול לגבות מיורשי הלוה כ"א בשבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יורשים תו אין אדם יכול למכור לחבירו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבוע':

מג **חוזר וגובה ממנו הלוקח** הלשון משמע דר"ל דהלוקח חוזר וגובה שנית מהלוה כיון דהב"ד אמרי ליה ליתנו להלוקח והוא עבר על פי ב"ד ומ"ש אח"כ ואם קדם הלו' כו' נפטר מיירי שקדם ופרע קודם שפסקו עליו הב"ד ליתן ללוקח מ"ה פטור משא"כ כשפסקו עליו הב"ד אזי הלוקח חוזר וגובה ממנו. אבל בפרישׁ' כתבתי דס"ל דאפ"ה אינו חוזר הלוקח על הלוה כי אם על המלוה המוכר לו וקיבל דמיו ע"ש:

מד **וי"א דהלוקח צריך להחזיר ללוה שטרו.** עפ"ר שם הוכחתי דס"ל לבעל הטור דלא כ' בע"ת כן כי אם לסברתו דס"ל דגוף השטר לצור ע"פ צלוחיתו קנאו הלוקח אפי' לא כ' לו קני לך איהו כו' ואפי' הכי ס"ל דצריך להחזירו ללוה כשפרע להמוכר ה"ה נמי ס"ל הכי אף שקנהו בכתיב' ומסירה קדם הלוה ופרע להמוכר משא"כ להטור וסייעתו דס"ל דאפי' לצור ע"פ צלוחיתו לא קנה גוף השטר דאליבייהו איכא למימר כשקנהו בכתיבה ומסירה א"צ הלוקח להחזיר גוף השטר להמוכר (להלוה) כשקדם ופרע לו:

מה **לא נפטר בזה.** פי' אפי' לא א"ל ב"ד שיתנהו להלוקח ואינו יכול לומר לא ידעתי שמכר השטר שכל קנין קלא אית ליה:

מו **לוה שפרע ללוקח שמסר לו השטר ולא כתב לו קני לך כו'**. עפ"ר שם כתבתי דדין זה למד ב"ת מדין המוכר לחבירו פירות דקל שהוא דבר שלא בא לעולם דאמר רב נחמן דלא קנה ואמר ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינ' מיניה כו' דכמו דמהני שם תפיס' לקנין דבר שלא בא לעולם ה"נ מהני תפיסה לשטר שקנה בלא כתיב' ומסיר' ושם מיירי אפי' לא ידע המוכר מהתפיס' ה"ה ה"נ הלוקח פטור אפי' לא ידע והרא"ש והטור שכתבו דבעי' שיודע המוכר לאפטורי גם הלו' מהמוכ' כ"כ וכן כ' מהרא"י וגם הד"מ והן הי"א שכתב המחבר כאן ואלפטור הלוה כ"כ אבל הלוקח בלא"ה פטור וכדמסיק מור"ם וכ' עליו ז"ל ואם אין הלוה יכול לשלם אין המוכר כו' וצ"ל שס"ל דאי לא הוה מהני התפיס' להלוקח אזי לא היה נפטר הלוה שפרע להלוקח אף אם עמד שם המוכר וראוהו שפרע לו ישתק כי דוק' היכא דהדין נותן שמה שתפס הלוקח אין מוציאין מידו אמרו דלא ה"ל להמוכר לשתוקי והשתא אתי שפיר דהתחיל הטור והמחבר וכתבו לוה שפרע ללוקח כו' אינו חייב דאיירי מפטור הלוה וסיים בטעמא דאם תפס כו' דלכאור' קשה הא גם בלאה"ט להרא"ש והטור הלוה פטור כיון דמיירי דוקא בדידע המוכר וק"ל:

מז **ומ"ש מור"ם בהג"ה ז"ל ודוקא שלא כתב לו קני לך אבל אמר כו'**. צריך לפרש דסביר' ליה דאי לא אמר קני לך כו' גרע ממכירת פירות דקל דשם א"ל לפחות שיקנ' הפירות משא"כ כאן דלא מכר לו אלא הנייר בעלמא וס"ל למור"ם דכ"ע מודים בזה דגם הלוקח אינו פטור אם לא דא"ל קני לך כו' דאל"כ ה"ל למור"ם לכתוב בל' י"א ועפ"ר שם כתבתי טעם למה שינו הטור והמחבר ל' הרא"ש והמ"מ בשם הרשב"א דשם כתבו האי דינא בל' לוקח שקדם וגבה והטור והמחבר כתבו לוה שפרע כו' ע"ש ודו"ק:

מח **חוזר וגובה מב"ח כו'**. היינו דוקא כשכבר פרע להלוקח והוציא השטר מידו אבל כשעדיין לא פרעו והשטר ביד הלוקח אין המלו' יכול לכוף להלו' שישלם לו אפי' אם ירצה לכתוב לו שובר כיון שהשטר חוב בעולם כמ"ש לעיל סי' נ"ד ס"ג וכ"כ ב"י מחסי' ד"מ ט"ו:

מט **תנהו לשמעון במעמד שלשתן.** פי' ראובן אמר תנהו לשמעון כשהיו במעמד שלשתן יחד דהיינו ראובן ושמעון ולוי וזה מהני במלוה על פה כמו שיתבאר לקמן בר"ס קכ"ו וכאן בא הטור והמחבר ללמדינו דכשנותן לו החוב במעמד שלשתן אע"ג דקנה שמעון ההלוא' והשיעבוד מהלו' ומלקוחותיו אפ"ה אינו יכול להוציא גוף השטר

מראובן מפני שאותיות יש להן שני קינים קנין גוף השטר וקנין השעבוד ואין אחד מהם נקנית בהקנאת חבירו וב"כ הטור ע"ש:

נ **כופין למלוה להוציא כו'** לשון הטור שראיי' של הזוכה היא אצל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראייתו עכ"ל וכן כ' הטור והמחבר בס"ס י"ו ע"ש:

נא **תנם ללוי במעמד שלשתן כו'** האי דין אינו דומה לדין שלפני זה ששם היה הלוה וגם שמעון הזוכ' במעמד בשעה שזיכ' לו המנה אלא שלא הקנ' לו גוף השטר וכאן איירי דלא היה הלו' במעמד רק הנפקד הי' במעמד עם המפקיד והמקבל ומן הדין היה זוכה לוי בגוף השט"ח שהקנ' לו על ידי שמעון כיון שהיו שניהם במעמד אלא משום שלא זכה בהשיעבוד כיון שלא היה הלוה במעמד לא נקנה לו ג"כ גוף השט"ח וק"ל:

נב **בין במסירה בין בחליפין** כבר נתבאר בדברי המחבר ס"ד וגם בטור לדעת הרמב"ן דלא מהני ליה בחליפין כתיבת קני לך איהו כו' וה"ק כל היכא דלא קנה השיעבוד כל א' לפי מה שהוא הן בחליפין והיינו דכותב לו קנה לך כו' ולא מסר לו השטר חוב הן במסיר' והיינו דמסר לו ולא כתב לו קני כו' לא קנה גוף השטר:

נג **ודוקא אם העד חתום כו'**. הטעם דכל שנחתם מחשב כאלו נחקר גוף עדותו בב"ד בשעת חתימה ואז לא היה נוגע בדבר משא"כ כשאינו חתום ובא אתה להעיד דעתה בשעת עדות כבר הוא נוגע בדבר וק"ל:

נד **והיה שמעון א' מעידי המתנה** הל' משמע שמיירי שהקנ' לו השט"ח לפני עדים וא"ל שיכתבו לו בשמו הכתיב' דקני לך איהו כו' ע"ד שנתבאר בסעיף ב' והיה שמעון א' מהן והמוכר טוען עתה אמת שנתתי לך הש"ח כנ"ל אבל לא זכית בו כיון דאחד מעידי הכתיב' דקני לך הוא נוגע נמצא דהו' פסול וה"ל מילי במילי. מיהו מדסיים וכתב דחשוב נוגע בדבר משמע דפיסולו הוא מפני שאין אנו מאמינים לו ושרוצה להעיד שקר דומיא דנוגע בדבר שכתב הטור והמחבר לפני זה ולפי מ"ש פסולו הוא אע"פ שאומר אמת משום דהשטר פסול וה"ל מילי במילי לכן צ"ל דגם כאן מיירי שראובן כופר ומ"ש ונתנו ללוי בכתיב' כו' גם כתב ורצה ראובן לחזור בו כו' הכל הוא לפי הנרא' לפנינו מתוך הכתב שביד לוי כתוב בו שנתנו ללוי ועתה שכופר נראה שדעתו שרוצ' לחזור בו ולא שהי' שקר מעיקרו וקאמר דאפי' הכא הדין עמו ואינו דומה לדין שלפני זה דשאני כאן דמיד משעת המתנ' נראה הריעותא משא"כ בדין שלפני זה דבשעת חתימ' לא היה ריעותא וכיון דהן חתומים ה"ל מאז כאלו נחקר' עדותן בב"ד וכמ"ש שם ודוק:

נה **אם חזר ומחלו ללוה מחול**. בפרו"ד כתבתי הטעם והוא דל"מ למ"ד שמכירת שטרות אינו קנין גמור רק מדרבנן דכיון דמדאורייתא אינו מכור מ"ה יכול למחול אלא אפי'

למ"ד מכירת שטרות דאורייתא מ"מ היינו דוקא שעבוד נכסיו של לוה אבל שיעבוד גופו של לוה שהי' משועבד להמוכר בשעת הלוא' אינו יכול למכור ונשאר אצל המוכר ובהדי דמפקיע המוכר בהמחיל' גוף הלוה שנשאר' בידו מיד הלוקח נפקע ג"כ שעבוד נכסיו דנכסי הלוה אינן משועבדים להמלו' כ"א מדין ערב דנכסי דאינשי ערבין ליה ובמקום שנפטר הלוה מחמת המלו' נפטר גם הערב וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס מ"ט ואינו דומה למת הלוה דגובה המלו' מנכסי הלו' דשם לא נפטר הלוה מחמת המלו' ועד"ר. (הג"ה וכתב מהרי"ק שורש קפ"ט דיכול למחול אע"פ שלא הגיע עדיין זמן פרעון ואפי' כתב תחלה דפוסל כל עדים שיעידו על המחיל' מ"מ יכול למחול. ב"י מחסכ"א בשם רשב"א וע"ל ר"ס זה ובסמוך סעיף כ"ו שם כתב מור"ם דפעמים אין המוכר יכול למחול מ"ש עכ"ה):

נו **מיהו אין הלוקח כו'**. וכתב רי"ו ני"ד דדברי הרשב"א עיקר דא"צ להחזיר שטרו ד"מ נ"ג:

נז **ואפי' אם התנ' עמו כו'**. הטעם דא"א להתנות שלא יוכל לעשות מה שיוכל לעשות כ"כ ב"י ועפ"ר שם כתבתי דר"ל כיון דמחלו כבר נפטר הלוה ואינו יכול המוכר לעשות תנאי לגרע בו זכות הלוה לבטל המחיל' ול"ד למי שמתנ' עם הלוה שלא ישמטנו בשביעית דהתם מקבל הלוה על נפשו התנאי לבטל זכותו וק"ל אלא שק"ל דמה"ט ה"ל למור"ם לכתוב דבכה"ג אפי' להמ"ד דא"צ לשלם המוחל כ"א הדמים שקיבל כמ"ש בס"ס ל"ב בזה מודה דמהני התנאי ובקבלה שקיבל אנפשו לחייבו בכל דמי השטר כאשר היה גובה אם לא היה מוחל לו לכן נרא' דדוק' בשמיט' דפשוט הוא דהשמיטה היה משמטו וכשהתנ' ה"ל כאו' בפי' אני לא אשמט אלא אתן לך המעות במתנ' אבל בזה דקאמר לא אמחל לא נרמז בדבריו שבאם ימחל ישלם לו דמי השטר וק"ל:

נח **ואפי' היורש כו'**. כתב מהרי"ק בשורש קפ"ט ואם קטן מחל הוה מחיל' בטעות ד"מ כ"ד:

נט **ואין לי לשלם כו' עד אלא פורע כל החוב כו'** אע"פ שגם כשמוחל המוכר או היורש להלו' פסק המחבר בסעיף ל"ב דצריך לשלם להלוקח כל החוב מ"מ אשמועינן דאין היורש מוחל לעצמו דאלו הוה מצי מחיל לעצמו לא היה משלם כלום מטעם שכתב דאין בא להזיק קמ"ל דאינו בר מחיל' וה"ל כאלו לא מחל וכיון דהוא עצמו הלוה צריך לשלם כל דמי השטר לכ"ע אפי' לדעת החולקים שכתב מור"ם בסמוך בס"ס ל"ב בשמם דס"ל דהמוחל א"צ לשלם אלא הדמים שקיבל וק"ל:

ס **שאף לעצמו יכול למחול**. בפרישה כתבתי די"א הללו ס"ל דצריך לשלם להלוקח ואע"ג דאין כוונתו היה להזיק וממילא דינו כשאר מוחל והפלוגתא הוא בזה דלמר משלם דמי כל השטר ולמר מה שקיבל ודו"ק:

סא **ואפי' לא מחלו בהדיא כו'**. דין זה נכלל במ"ש המחבר בעצמו בסי' ה' ס"י ע"ש:

סב **ומשלם כפי מה שהזיקו**. פי' מה שהזיקו בהארכת זמן ובסמוך בסעיף ל"ב כתב דשמין ג"כ ההיזק כשמחל השטר לגמרי כפי מה שהוא:

סג **שוב אינו יכול למחול**. טעמו כיון דמתחלת הכתיב' שיעבד נפשו לו ג"כ ה"ל הוא עצמו עיקר המלו' ולא שייכי הני טעמי דכתבתי לעיל בס"ק מ' [נ"ה] וכתב הר"ן בתשוב' סי' ס"ט דדעה זו עיקר ושכן הסכימו גדולי האחרונים ד"מ כ"ה:

סד **שאעפ"כ יכול למחול**. עד"ר שם כתבתי ל' הרא"ש דמוכח מיניה דהני י"א ס"ל דבזה קונה שטרא מהמוכר בלי כתיבת קני לך כו' כיון דשיעבד נפשו לו מתחל' ומה"ט נמי כתב מור"ם בר"ס זה סס"א דשטר שכתוב בו אני משעבד לך כו' נקנה במסיר' בלא כתיבה ואעפ"כ ס"ל דהראשון מצי מחיל ליה כיון דנשתעבד לו מתחל':

סה **שהמוכר לא היה חייב ללוקח**. פי' שום חוב ממקום אחר דאם היה חייב לו היה משועבד לו זה השטר מדר' נתן אפי' בלי מכירתו ואין ביד המוכר החייב לו למחלו וכמ"ש בסי' פ"ו ומ"ש מור"ם בר"ס זה ז"ל וכן אם אין למוכר לשלם כו' היינו לשלם לו הדמים שקיבל ממנו בעד לקיחת השטר משא"כ כשמחל השטר אף דמי המכיר' אין מוציאין מיד הלוה כיון דכבר מחל לו אף דאין להמוחל לשלם:

סו **ואם הקנה לו החוב עצמו כו'**. פי' שלא הקנ' השט"ח כי אם החוב שבו:

סז **דאינו נקנ' באגב כו'**. דס"ל דאין מטבע נקנה באגב כ"א בהיות פקדון ולא חוב ויתבאר לק' סי' קכ"ב וקכ"ג ובסי' ר"ג ס"ט ע"ש אבל במעמד שלשתן נקנה כמ"ש לפני זה בסעיף ט':

סח **ואין היורש יכול למחול**. משום דלא תטרוף דעת הש"מ כשידע שלא יתקיים צואתו תקנו כן גמ' פרק מי שמת וע"ל סי' רנ"ג וכתב הב"ת השכ"מ עצמו יכול למחול:

סט **מכנסת לבעל' שט"ח כו'**. ואפי' בלא כתיב' ומסירה וכמו שכ' לעיל סי"ב ול"ב:

ע **או שלוו ממנו**. צ"ל ממנה:

עא **במעמד שלשתן**. גם אנותן קאי והטעם דבהמחא' זו שהעמיד המלו' להמקבל אצל הלוה שיתן מה שבידו ה"ל כאלו זקפו הלוה במלו' עליו להקונה דמהני דא"י למחול כמ"ש בסעיף כ"ג משא"כ לק' סעיף ל"ו דלא מיירי במעמד שלשתן אלא בנותן בכתיבה ומסירה מ"ה יכול למחול ודו"ק:

עב **ה"ג** וירד הלוקח והחזיק:

עג **ויש מי שחולק כו'**. פי' במוכר לו שטר על משכנתא שבידו דאע"פ דהחזיק בה הלוקח מ"מ כיון דאינו בידו לגמרי וגם ביד הלוה לסלקו במעות לכשירצ' ה"ל כשאר חוב משא"כ במשכון דמטלטלים דלאו כל כמיניה לאפקועי מה שביד הלוקח:

עד **אינו יכול למחול**. הטעם דהא לא קנה הלוקח מתחל' אלא שעבוד נכסי הלוה אבל שעבוד גופו דהלוה נשאר אצל המלוה וכמ"ש בסק"ג ודמה"ט יכול המלו' המוכר למחול והשתא דחזר ומכרו לו נתרוקן מידו הכל וזהו גם כן הטעם דכשמכר הלוקח לאחר דאינו יכול למחול דלא נשאר בידו כלום:

עה **היה יכול לחזור ולגבותו** דלא הזיקו בקרנו אלא ה"ל כמונע מציא' מחבירו ע"ש:

עו **אלא הדמים שנתן**. ז"ל הטור ולא דמי לשאר זביני דכשטורף ב"ח מלוקח דאית בי' להלוקח שבח דהכא כיון דיש ביד המוכר למחול ואפי' היורש מוחל מעיקרא זביני ריעי' נינהו דאיבעי' ליה לשנוי שטרא למכתבי' בשמיה וכיון דלא עביד הכי דין הוא שלא יטול אלא הדמים שנותן בשטר עכ"ל ודו"ק [ודוקא] בזה ה"ל דאין צריך ליתן לו אלא דמיו משום דע"י מחילה נעשה כנייר בעלמא ומעיקרא זביני ריעי הוה אבל בבא ב"ח וטורפו מיד הלוקח או שבא אחר ואו' ששלו הוא ואינך דכתב הטור והמחבר בסמוך סל"ד כ"ע מודים דצריך לשלם כל דמי השטר והטעם דשם נשאר עליו שם שטר חוב וצריך הלוה לפרוע להאחר וגם לא ה"ל להעלות על דעתו שימכור דבר שאינו שלו מ"ה לא הוה זביני ריעי ועפ"ר ולא כב"י:

עז **פטור המוחל כו'**. דהא לא גרם לו היזק במחילתו:

עח **ששטר זה שלו** פי' כששמו דהאי הוא כשמו דמוכר זה ואו' שטעו העדים והסופר ונתנוהו לו א"נ דאמר מתחלה אמרתי להעדים שיכתבו שטר שלי על שמו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ס' ס"ח ע"ש:

עט **מדין אחריות** ומה"ט טורף מלקוחות שקנו נכסים מהמוכר בתר שמכר לו זה השט"ח:

פ **אם מכרו ביותר מדמי שויו כו'** עפ"ר שם כתבתי שגירסת דפוס ב"י שכתוב בהן ואם מכרו ביותר מכדי שויו אין לשטרות אונאה היא יותר נכונה בעיני וה"פ בכלל אונאה הוא ובמכירת שטרות דעלמא אם מכרן יותר מכדי שווין אין להן אונאה ה"נ אם היה עני דמסתמא כל מה שנתן בעדו הוא יותר משווין אין בו דין אונאה:

פא **ואין לשטרות אונאה** בסמוך ס"ק פ"ז יתבאר הדין אם מכר לו במחצית שוויו:

פב **אין זה בכלל אחריות**. פי' אפי' קיבל עליו אחריות בשעת מכירה בפירוש:

פג **ואפי' קיבל עליו אחריות כו'**. ז"ל הטור דכל אחריות שמקבלין בשטר היינו שאם נמצא שמוכר דבר שאינו שלו או אם טרפי ב"ח מוקדם אבל אינו מקבל עליו אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו דאם מכר לו בית וקיבל עליו אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאלו היה גובה מאחר ששרפו ומוכר שט"ח ומחלו ה"ל נמי כאלו שורפו באותו שעה שאין המחילה מבטלת המכירה מעיקרא דנימא חספא בעלמא זבין ליה כו':

פד **שה"ה בנותן כו'**. פי' אע"פ שנתנו לו במתנה ואין בסתם מתנה אחריות להמקבל כיון דלא נתן דמים להנותן אפי' הכי מחשב מזיק לו בדבר שכבר זכה בו וחייב לשלם לו כל דמי החוב ונראה דאפי' להחולקין במוחל שטר חוב דכתב מור"ם בשמם דסבירא להו דאין צריך לשלם אלא הדמים שנתן להמוכר בעדו מכ"מ בנותן אע"ג דנתנו לו בחנם מודים דצריך לשלם דמי כל השטר דיכול הלוקח לומר היה עושה לי המקבל הנאות כנגדו כדי דמי כל השטר (עיין ש"ך):

פה **פקע ליה ונפטר**. וז"ל שם דכיון שאם מחלו הגר הוי מחול משום דשיעבוד גופו של לוה נשאר אצלו גם כי מת פקע ליה ונעשה הפקר וזכה הלוה בגופו דעצמו וה"ל דומיא דמשכנו של ישראל שהוא ביד גר ומת שלא זכה המחזיק כו' עכ"ל וכמ"ש הטור בסי' ע"ב סעיף ל"ט ע"ש:

פו **לגבותו אין בו כו'** דקדק וכתב לגבותו דאז אין גופו של שטר ממון אלא לראייה בעלמא מ"ה אין בו אונאה דאיתמעיט ממ"ש גבי אונאה וכי תמכרו ממכר כו' דבעינן שיהא בדבר שגופו ממון הא אם מכר לו שטרות לצור בו פי צלוחיתו או מכרן למוכר בשמים להניח בו בשמיו דלדברי' הללו גופן ממון הוא יש בו אונא' וכ"כ ב"י:

פז **ויש חולקין וס"ל דביותר ממחצה כו'**. בטור כתב בשם ר"ת ז"ל על פלגא אין בו משום ביטול מקח ולא פלגא בכלל מוכח דס"ל דאם הטעהו בפלגא המקח בטל גם לק' בטור בסי' קע"ה סי"ד כתב וז"ל קנאה במעט פחות ממאתים וכן משמע לק' בסי' רכ"ז דבפלגא הוה ביטול מקח וא"צ ליותר מפלגא כמ"ש כאן ועמ"ש בדרישה בסי' קע"ה ורכ"ז מזה:

פח **הוי ביטול מקח**. פירוש ומאונאה איתמעטו ולא מדין ביטול מקח וטעם פלוגתתן עד"ר:

פט **אין נשבעין עליהן כו'** דנתמעטו ג"כ מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים וע"ל ריש סי' צ"ה ואפי' אם טוען עליו התובע שראה שהזיקן בידים והוא כופר א"צ

לישבע ע"ז ש"ד כ"א היסת מדרבנן ואם טוען עליו שראה שפשע בשמירתו ונגנבו או נשתברו אפי' מודה בזה הנפקד או הנשכר לשמרן פטור וכמ"ש בסעיף שאחר זה:

צ **ואם קנו מידו שיתחייב כו'**. קאי גם אשומר חנם וכן כ' בד"מ ולא כב"י עיין ד"מ ומ"ש ואם קנו מידו גם לקמן סי' ש"א ס"ד כתב המחבר דאינו מתחייב כ"א בקנין ומור"ם שכתב בר"ס צ"ה אהאי דינא אם התנה לשלם הכל לפי תנאו כתבתי שם דאינו ר"ל התנה בדברים אלא בקנין והא דכתב הטור והמחבר לקמן סי' רצ"א סכ"ז דשומר חנם שהתנה להיות חייב אף באונסין חייב בדברים בלא קנין וחזרו וכתבו כן בסי' ש"ה ס"ד כתבתי ישוב לזה בסי' ש"א ס"ד והוא דשאני שומרים דחייב עכ"פ מ"ה יכול להתחייב בדיבור אף ביותר משא"כ בשטרות וקרקעות ואינך דאין עליהן חיוב שומרים כלל מ"ה אין יכולין להיות בדין שומרים כ"א בקנין כ"כ המ"מ ע"ש ודו"ק:

צא **ואם הוא שטר חוב אחד כו'**. ע"ל סי' קע"א ס"ס י"ד שכתב מור"ם די"א דאין דין גוד או אגוד בדבר שאין הגוף שלהן כמו במשכנתא שעתיד לגבות מעותיהן רק חולקין המעות כו' עיין שם וגם בשטר חוב דינא הכי כמ"ש מור"ם כאן בד"מ סמ"ב בשם רמב"ן בתשובה סי' ע"ג גם בשם רשב"א כתב כן בד"מ בסי' קע"א בסל"ה ע"ש וז"ש מור"ם שם כדומה כו' וא"כ צ"ל מה דסתם מור"ם כאן ולא כ' כלום אדברי המחבר משום דסמך אמ"ש בסי' קע"א שם ואפשר נמי לומ' דדוקא משכנתא והדומה לו הכריע מור"ם לו' דאין בהן גוד או אגוד משום דגם לע"ע כיון שהקרקע בעין בידם מחשב כממון לענין זה שמיד אפשר לעשות חלוקה ביניהן במעות משא"כ בשט"ח:

צב **מזלו גרם**. הטור סיים וכתב ז"ל ומ"מ מחמת חששא זו שמא יתקלקל חובו של אחד אין לבטל החלוקה מעיקרא עכ"ל:

צג **ואם הוא שכ"מ כו'** לאפוקי בריא דאף אם מקנה לו השט"ח בפי' לא קנהו עד שימסור לו השטר בכתיבה ומסירה ואז אין נ"מ במה שהוא בכלל נכסים דהא כותב לו בפי' קני לך איהו וכו' דהיינו השטר ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

צד **משטר ירושה שלה**. וה"ה משט"ח שנותן לבתו עם זרעה:

צה **אין שטרות בכלל** דבל' בני אדם אין שטרו' בכלל מטלטלים:

סימן סז

א **אין שמיטת כספים נוהגת כו'** בפרשת ראה כתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו לא יגוש את רעהו ואת אחיו כי קרא שמיטה לה' את הנכרי תגוש ואשר יהי' לך את אחיך תשמט ידיך וילפינן

מדכתיב וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו כו' שבשני שמיטות הכתוב מדבר בשמיטות קרקעו' היינו יובל שאינו נוהג בו אלא השמטת קרקעות שהיו חוזרין לבעליהן ובשמיטת כספים דנשמטה ההלואה מהמלוה והוקשו להדדי לו' שבזמן שאין שמיטת קרקעות (דהוא היובל) נוהג דהיינו בזמן שאין כליושביה בא"י וכמ"ש ביובל וקראתם דרור לכל יושביה שמטת כספים ג"כ אינה נוהגת:

ב **ומדברי סופרים שתהא כו'** וטעמם כדי שלא תשתכח תורת שביעית מישראל אבל חרישה וזריעה לא אסרו בשביעית וביובל כדי שלא תשתכח שלא היו רוב הצבור יכולין לעמוד בו לאסור בעבודת קרקע ב' שנים שביעי' ויובל כ"כ התו' בפ' השולח (גיטין דף ל"ו ע"ש) דדוקא בזמן שהי' שמטה ויובל נוהג מה"ת היה מקויים בהן הברכה לגדל בשנה ששית לשלשה שנים ולע"ד הי' נראה טעם אחר והוא דכיון דקדושתן תלוי' בארץ ולא שייכא בח"ל וכיון דלא שייכים לעשות בהו דבר בח"ל גם בא"י לא תקנוהו משא"כ שמיטת כספים שהיא חובת הגוף וק"ל ועיין בפירש"י שה ע"א וגם עיין בפרישה מ"ש כאן:

ג **שהיה צווח ככרוכיא לבטל המנהג כו'**. כ"כ ג"כ הטור בשמו וכתב בסוף ז"ל ואני מיום בואי לכאן איני דן שלא תשמט שביעי' וגם איני סותר מנהגם אלא אני מניחם לדון כמנהגם:

ד **טעם למנהג כו'** גם בתשוב' הרא"ש כתב טעם על שהניחם על מנהגם ז"ל כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה ה"ל כאלו התנה המלוה ע"מ שלא תשמט בשביעית עכ"ל:

ה **והעיקר ששנת ש"כ כו'** והיינו ע"פ חשבון הרמב"ם שעל פי חשבונו שנת פ"ט לאלף הששי היתה שנת שמיטה בימי בעל הטור ובימי רבי לוי בן חביב שנת הרס"ד ובימי הרב ב"י שנת ש"ו ושי"ג ובימי הרב מור"ם ז"ל שנת שכ"ז והכל עולה לחשבון הרמב"ם ועמ"ש בדריש' טעם הרמב"ם ומחשבון זה תדע ממילא שבזמנינו היתה שנת השמיטה בשנת שס"ט ותהיה עוד במהרה בימינו בשנת שע"ו יה"ר שנזכה במהרה בימינו לקיים המצוה כתיקונו בשמיטת כספים ושביתת הארץ לה':

ו **שביעית משמטת את המלו'** ילפינן לה מדכתי' ואשר יהיה לך את אחיך כו' והיינו הלואה שלך שהוא ביד אחיך תשמט ידיך ולא כשיש משכון בידך מאחיך ואפי' כשהוא ביד אחיו ואינו בידו בתורת הלוא' כ"א בתורת פקדון אינו משמט דכל מקום שהוא ברשותו דמרי' הוא ולא מקרי את אחיך וגם א"צ לנגשו:

ז **שיש בו אחריות נכסים** דמ"מ הרי הוא מחוסר גובייא:

ח **והמשכנת' במקום כו'** פי' כשמלוה לחבירו על שדהו והמלוה אוכל פירות ממנו בנכייתא והיינו שמנכה לו דבר מועט בכל שנה מחובו וכמבואר בי"ד הי' קע"ב בראשו ובסופו ע"ש:

ט **ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו.** להגמרא בפ' הזהב הוא סתם האי משכנת' באתרא דמסלקא שביעית משמטתו ובאתרא דאינו יכול לסלקו אינו משמט וכתבו ג"כ הטור סתמא בי"ד ס"ס קע"ב והמחבר דכ' כאן ברישא באתר' דמסלקין בכל עת ואח"כ כתב ובאתרא דלא יוכל לסלקו עד סוף זמנו הדיוקים קשיין אהדדי ואין לו' שהסדר כן הוא דבאתר' דלא מסלקי אין מסלקין עד סוף זמנו דהא מסיק המחבר וכתב בס"ס זה שאינו יכול לסלקו אפי' יום אחד מקרי אתרא כו' (דא"ל דלדעת י"א כ"כ דא"כ ה"ל לכתוב דגם בזה פליגי) וגם דוחק לו' דסוף זמנו דכתב ר"ל הזמן שקבעו ביניהן לסילוק ור"ל אפי' יום אחד דמדסת' וכתב עד סוף זמנו משמע דר"ל סוף זמן המשכנתא לכן נראה דמשום דגמ' הנ"ל סתם וקתני דמסלקי ודלא מסלקי נקט לחומרא וכתב דבאתרא דמסלקי בכל עת פשיט' דמשמטי ובאתר' דלא מסלקי דקאמר בגמרא דאינו משמט אין בידינו להקל ולו' דאינו משמט כ"א כשאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו וק"ל:

י **שסיים לו השדה בהלוואתו** פי' שהגביל לו מצרי השדה וא"ל מכאן תגבה חובך דאז ה"ל מיוחד יותר לחובו וכגבוי בידו דמי וע' בר"ן פרק השולח (דף תקע"ג ע"א) שבשם (הרמב"ם) [הרמב"ן] כתב שאם סיים לו שדה הוא משמט טפי מבמשכנתא דהמלוה מוחזק בה מה שאין כן בסיים לו שדה שאינו אלא כאפותיקי באם לא יפרע לו אבל מסיק הר"ן שם דלהרמב"ם צ"ל דבמשכנתא משמט טפי מבסיים לו שדה כיון שייחדם להלוואתו משא"כ במשכנתא ע"ש וזהו ג"כ דעת המחבר שנמשך אחר דעת הרמב"ם ומ"ה כתב דבסיים לו שדה לסברא קמייתא אינו משמט כלל והוא דעת הרמב"ם שכ"כ בפ"ט דשמיטה ואפילו להי"א דכתב עליו ג"כ מקילין בסיים לו טפי מבמשכנתא וסבירא להו בסיים לו דאפי' לא יוכל לסלק רק יום א' אינו משמט משא"כ משכנתא הנ"ל וק"ל:

יא **מי שיש לו עיסקא כו'** פי' הנותן סחורה לחבירו למחצית שכר ונותן לו שכר עמלו דקי"ל דפלגא הוי דין פקדון ואחריות הפסד ושכר הוא על הנותן ופלגא שנייה ה"ל דין הלואה דאחריות הפסד ושכר על המקבל וכמבואר בי"ד סי' קע"ז:

יב **שותף עם חבירו והיו מתעסקים.** פי' ששניהן מתעסקים בו ומה שיש ביד כ"א משל חבירו אין שם הלואה עליו אלא שחלק חבירו מופקד בידו:

יג **ערב שפרע למלוה כו'** דמיד שפרע בשביל הלוה נתחייב לו הלוה בתורת הלואה אותו סך שפרע בעבורו:

יד **משמטת שבועתו**. ילפינן לה מדכתיב וזה דבר השמטה אפילו דבור השמיטה משמטת והיינו שבועה:

טו **ונשבע לשלם לו**. ז"ל הרמב"ן אם הגיע הזמן שנשבע עליו לפרוע קודם שביעית אם לא פרעו בזמן שנשבע כבר עבר על שבועתו אבל השמיטה משמטת דלא נשבע לשלם לו רק כל זמן שהוא ח"ל ואלו מחל לו זה חובו אין החיוב שבועה חל עליו דזה יאמר הרי הוא כאלו התקבלתי ומתיר את שבועתו שלא ע"פ חכם וזה כמחילה דאפקעתא דמלכא הוא אבל אם לא הגיע הזמן השבועה עד אחר השמיטה אין השמיטה משמטת דה"ל כמלוה לעשר שנים דאינו משמט עכ"ל ועיין בע"ש שכ' בדין זה ז"ל נשבע לשלם אע"ג דהגיע זמן פרעון ההלואה קודם השמיטה כו' עד שביעית משמטתו כו' דמל' אע"ג דכתב משמע לכאורה דס"ל דמכ"ש אם הגיע זמן הפרעון אחר השמיטה דשמיטה משמטתו ופטור מלשלם וז"א וכמ"ש וכ"כ המחבר בסמוך בסי"ג [בס"ק] מיהו י"ל דכוונתו הוא כגון שקבע לו זמן הפרעון קודם שמיטה ואח"כ נשבע לו שלא יעכב לו הפרעון מליתנו לו עכ"פ בזמן פלוני ואותו זמן הוא אחר שמיטה דבכה"ג ג"כ השמיטה משמט כיון דקבע לו זמן הפרעון קודם שמיטה ובידו לנגשו מאז מכח הזמן ולו' לא היה דעתי מעולם להמתין לך עד זמן שנשבעת עליו ונרא' דמזה שכתבתי אייריי מור"ם מדלא הזכיר דעבר על השבועה ושיתיר לו שבועתו וכמ"ש הרמב"ן אבל בכה"ג דזמן השבועה היא לאחר השמיטה והשמיטה כבר שמטו א"ש דנראה דבכה"ג א"צ התרה לשבועתו דלא נשבע אלא לשלם כשהוא חייב משא"כ להרמב"ן הנ"ל דכבר עבר שבועתו קודם שביעית דצריך התרה לאפקועי מאיסורא ונדרו למפרע וק"ל:

טז **והוא בכפירתו כו'** אינו משמט הטעם דהא בשעת שמיטה כיון שכבר נשבע לא היה למלוה עליו שום חוב ואחר השמיטה כשהודה ה"ל כהלואה חדשה משא"כ כשהודה קודם השמיטה דהשמיטה הבאה אחר ההודא' משמטת לאותו הלואה החדשה:

יז **וכתבו לו פסק דין כו'**. דכל מעשה ב"ד כגבוי דמי ומ"ש בסעיף שלפני זה דאם כפר ונשבע והודה קודם סוף שמיטה דמשמט התם מיירי בדלא כתבו לו הב"ד פס"ד כ"כ הב"י ע"ש. (הג"ה וכתב הרא"ש שם דאף אם פסקו הבית דין הדין אלא שלא כתבו הפסק דין משמט החוב וע"ל ס"ק ל' מזה):

יח **הרי זה נשמט**. דתנאי זה קאי אשמיטה שלא ישמיטוהו והרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה מה שאין כן כשמתנה עמו שלא ישמט הוא פי' הלוה לא ישמט נפשו מלשלם לו חוב זה אפי' בשביעית דלא קאי התנאי אשביעית כ"א אהלוה וה"ל כאלו

אמר אע"פ שהשביעית משמט ואין אתה רשאי לתבעני אני מקבל עלי לשלם לך ואדם יכול לחייב נפשו בממון שלא חייבתו תורה וק"ל:

יט **אם נהגו לכתוב כן** אדלעיל קאי אמ"ש ע"מ שלא ישמיט ממנו הוא חוב זה בשביעית:

כ **כדלעיל סי' מ"ב**. בסוף הסי' ויש ליתן טעם לחלק ביניהן כיון דמדין מצות שביעית מופקע ועומד הוא ממנו אין בידו לתובעו ולהוציא מידו מכח מנהג הכתיבה דהלו' יאמר דהמלו' בכוון לא כתב כפי המנהג כדי לקיים מצות שביעית וק"ל:

כא **לעשר שנים או פחות או יותר** לשון הגמרא הוא לעשר שנים ומתחלה נקט המחבר לשון הגמרא וכתב עליו דל"ד הוא אלא ה"ה או פחות או יותר ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

כב **המוסר שטרותיו לבית דין כו'** אין זה כדין פרוזבול דבסמוך סי"ח דשם מיירי דאינו מוסר גוף השטר חוב ביד הדיינים אלא אומר בפניהן בע"פ שהוא מוסר בידם החובות ומשום הכי בעי דיכתבו לו פרוזבול וכאן מיירי שמסר ביד הדיינים השט"ח ומ"ה לא בעי שום כתיב' וכ"פ התוס' בפרק השולח ע"ש ולפי מ"ש הטור ומור"ם בסמוך בס"ך דאפי' כל אדם יכול לומר כן בע"פ צ"ל דמן דין תורה לעולם משמט עד שימסור שטרותיו לב"ד והילל בא ותיקן פרוזבול שיהא מהני דבור בעלמא בלי מסירת גוף השט"ח להדיינים ועד"ר שם כתבתי דנרא' מהגמרא ומהרא"ש ובישוב דברי הטור דהילל לדריה תיקן כתיבת פרוזבול ורב נחמן בא אח"כ ותיקן דאמירת בע"פ בלא כתיבת פרוזבול סגי וז"ש מור"ם בהג"ה דסעיף כ' די"א דכל אדם נמי יכול לומר דבריו בע"פ:

כג **אינו נשמט** דהתור' לא הזהירה אלא דלא יגוש המלוה להלוה בשביעית משא"כ זה דכבר סילק המלוה נפשו מזה ומסרו לב"ד ואין הב"ד מוזהר ע"ז:

כד **מה שכנגד המשכון**. כבר נתבאר טעמו דכיון שיש בידו לא שייך ביה לא יגוש וטעם דהי"א הוא כיון דמתחלה נטל המשכון בעד כל ההלוא' ה"ל כאלו יש בידו משכון שוה ככל הלואה:

כה **שלא בשעת הלואתו**. ל' הטור וכן משכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד ולקח ממנו כלים אף על פי שצריך להחזירם (משא"כ כשמשכנו בידו בשעת הלוואתו דא"צ להחזיר לו עפ"ר) אינו משמט עכ"ל ור"ל דכלי יום צריך להחזיר ביום וכלי לילה בלילה מדין תורת השבת העבוט וכמ"ש הטור לקמן סי' צ"ז והטעם דאינו משמט דמיד שמשכנו קנה המשכון והוי שלו בעד חובו עד שישלם לו אלא שחוזר ומשאיל לו בעת צרכו והראיה שהלוה צריך להחזיר לו כלי יום בלילה:

כו **הקפת חנות כו'**. כתב ב"י אבל המוכר דבר לחבירו מיד כשמכרו לו ה"ל כאלו הלוהו ומשמטו כשביעית והטעם לפי שדרך החנונים להקיף שנה ושנתיים ובסוף נוטל חובו

ואין דרך לנוגשו וה"ל כאלו הלוהו וקבע לו זמן לאחר שביעית דאין השביעית משמטתו משא"כ במכר כו'. וכן דרך השכיר להניח שכרו שנה או שנתיים ביד שוכרו ואינו נוגשו לתתם לו אלא הם בידו בפקדון או בהלואה עד אחר שביעית עכ"ל ועיין בע"ש דלא הזכיר טעמים הללו וכתב טעמים אחרים ואינן נראין בעיני:

כז **משעה שקבע לו זמן לפרעו** ול"ת דוקא משעת העמדה בדין כמו בקנס בסעיף שאחר זה ועמ"ש שם:

כח **שכר שכיר כו'**. כבר נתבאר טעמו לפני זה:

כט **קנס של אונס כו'**. דאינן הלואה:

ל **משעת העמדה בדין**. הטעם כתב ב"י כיון דאונס ומפתה מעשה ב"ד הוא וה"ה כתובת אשה דבסמוך מעשה ב"ד הוא מ"ה לא הוה זקיפה דידהו כהלואה כ"א אחר שעמדו בדין משא"כ בהקפת חנות הנ"ל דלאו מעשה ב"ד הוא:

לא **העמדה בדין**. נראה דמיירי דלא כתבו לו פסק דין דאל"כ קשה מ"ש מהא דכתב לעיל ס"ח דאם תבעוהו וכפר וכתבו לו פסק דין דהוי כגבוי ואינו משמט:

לב **ואם פגמתה כו'**. דיצאה בהמותר משם סתם חיוב כתובה וה"ל כמלוה:

לג **הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם כו' עד אין השביעית משמטתו**. ואף על גב דהוא למעליותא וכ"פ מור"ם לקמן סי' קנ"ד בהג"ה סי"ח מיהו י"ל דאפי' המחבר דפסק שם דלא אמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם כ"א לגריעותא מודה בהא כיון דבשטרותיהן גובין בו מדינא דמלכותא וכמ"ש בסימן מ"ה ס"ז דשם ג"כ פסק המחבר גופא דאמרינן כן אפי' למעליותא ע"ש מ"ש עוד מזה:

לד **ולכן מי שקנה כו'. אין השביעית משמט**. וסיים שם רשב"א אבל אם זקפו עליו במלוה משמט:

לה **אבל בלאו הכי כו'**. פי' שאינו תובע באותו שטר אלא שתבעו שהוצרך לפרוע בשבילו ונעשה מלוה ומשמט וכן הוא שם בהדיא:

לו **פרוזבול אינו משמט**. כן הוא במשנה במסכת שביעית ז"ל כשראה הילל שנמנעו מלהלות ללוה ועוברין על מ"ש בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל כו' התקין הילל פרוזבול ופירש"י פרוז הוא ל' תקנה ובול הוא ל' עשירים ור"ל תיקון לעשירים עשה שלא יעברו על מ"ש בתורה ושם בגמרא דאע"ג דמן הדין משמט מ"מ יש כח בידי חכמים לתקן שלא ישמט שהפקר בית דין הפקר וכיון שמכח הפקר בית דין הוא דאינו משמט מ"ה אמרי גם כן דאין כותבין פרוזבול אלא בב"ד חשוב שראוי להפקיר כדמסיק המחבר:

לז **דיש להקל בזמן הזה.** פי' אפי' במדינה שנוהגין בהן שמיטה כי לא כתב מור"ם בר"ס זה אלא דבמדינות אלו אין נוהגין אבל יש מדינות שנוהגין בו:

לח **זהו גופו של פרוזבול כו'.** פי' דברים הללו הן ל' המלוה שאומר כן להדיינים בע"פ והדיינים כותבין דברים בנוסח זה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פלוני המלוה ואמר לפנינו מוסרני לכם פלוני כו' וחותמין שלשתן למטה פלוני דיין ופלו' דיין כו' או חותמין בל' עדים ור"ל שהם עדים בדבר שאמר לפניהן כן כשהיו יחד במותב תלתא וכ"כ הטור בפי' הראשון ואחר זה כתב הטור גירסא ונוסח אחר ע"ש עוד מזה:

לט **ומ"ש** מוסרני אינו ר"ל מוסר השטרות דבפרוזבול א"צ למסור השט"ח וכמ"ש בסי"א אלא ר"ל מוסרני דברים הללו לכם הב"ד ולפ"ז לא ה"ל למור"ם להשיג ולכתוב ז"ל וה"ה שיוכל למסור חובותיו שבע"פ דמהיכי תיתי לחלק כיון דלא כ' המחבר דבשט"ח איירי:

מ **וי"א אפי' לשנים וא"ל הוו עלי סהדי כו'.** עד ואי חתמו ביה דייני כו' נראה דלאו אדלעיל הוו עלי סהדי קאי אלא כוונתו דאם התחיל לכתוב בלשון דיינים במותב תלתא דייני כחדא הוינא וגם חתמו בו דייני זהו טפי מעלי ממ"ש ראשונה דהעדים יתנו לו כתוב וחתום איך שידוע להן שמסר פרוזבול לפני דיינים אחרים:

מא **אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע.** רש"י מפרש הטעם משום דלא תקנו פרוזבול כ"א אסתם הלואה וסתם הלואה אינו כי אם למי שיש לו קרקע וסמוך עלי' בגביות חובו ויש מפרשים הטעם משום דכשיש לו קרקע מחשב טפי כגבוי ועומד ביד הבית דין ולשני הטעמים בקרקע כל שהוא סגי משום דאיכא מרבוות' דס"ל דאין אונאה לקרקעות כלל ולאינך ה"ט דקרקע ראוייה לגבות ולחזור ולגבות ממנה עד שישתלם לו חובו ועפ"ר:

מב **אלא עציץ נקוב.** דדרך הנקבים יונק וצומח מן הקרקע ומחשב כקרקע:

מג **ויש לחייב לו כו'.** פי' מי שחייב להלוה דהיא משועבדת להמלוה מדר' נתן כמ"ש רבינו לקמן סי' פ"ו:

מד **ואפילו שלא בפניו.** דאע"ג דאין חבין לאדם שלא בפניו מ"מ כיון דבזיכוי שם זכות הוא לו אע"ג דיבא לו על ידי הזיכוי חובה הולכין אחר שם זיכוי דמעיקרא והטעם דקיל הוא שמיטת כספים בפרט בזמן הזה:

מה **וה"ה אם השכירו לו.** פי' ול"ת דוקא בהשאילו שהוא עומד ברשות השואל אף לענין אונסין מ"ה חשב שלו משא"כ בשכירות:

מו **שדה ממושכנת כו'.** פי' שהלוה השכינה ביד אחר אע"פ שאין לו מעות לפדות וגם הוא באתרא דלא מסלקא מ"מ המלוה יכול לכתוב עליה פרוזבול כאלו השדה היתה ביד הלוה:

מז **וליתומים על נכסי אפטרופוס**. היינו אם הם חייבים לאחרים אותן האחרים כותבין פרוזבול על היתומים דלא לשמט חובתם דקרקע שיש להן להאפטרופסים שלהן מחשב כאלו הוא של יתומים וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ה ועד"ר דכתבתי דרש"י לא פי' כן (וגם כתבתי טעמו) אלא מחלק בין חוב של אביה' של יתומים דא"צ קרקע כלל ללוה ובין חוב שהיתומים עצמם חייבים [נ' דצ"ל הלוו] לאחר דצריך קרקע ע"ש:

מח **די לו בפרוזבול אחד**. ל' הטור שיכתוב מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני ופ' כו':

מט **ואם לוו בשטר אחד אפי' אין קרקע אלא לאחד כו'**. הטעם משום דקי"ל חמשה שלוו בשטר א' מא' כולם נעשין אחראי' וערבאין זה לזה כמ"ש הטור בר"ס ע"ז ועפ"ר שם כתבתי דאפי' לוו כל א' בפני עצמו ויש קרקע לא' מהן כותבין פרוזבול על כולם דהא אותה קרקע שיש להא' מחשב כאלו הוא של המלוה ואזי המלו' מזכהו ללוין שלו וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה אלא דאז צריך שיזכהו המלוה להן ובלוו כולן בשטר א' אפי' בלא זיכוי נמי כותבין אכולן מטעם הנ"ל:

נ **יתומים קטנים שיש להן כו'**. פי' הן מה שהלווהו משלהן הן שיורשו החוב מאביהן דהב"ד הוא אביהן של יתומים ושטרותיהן וכל אשר להן כמסורין לב"ד דמי וכן מקופ' של צדקה דהב"ד יד עניים כיד היתומים משא"כ בגדולי' דדוקא מה שירשו מאביהן טענינן להו כמ"ש לקמן סכ"ט:

נא **טענינן להו כו'**. ביתומים קטנים א"צ לזה דאפי' ידוע דלא הי' לאביהן פרוזבול ולא התנה שום תנאי אין הלוואתן משמט וכמ"ש לפני זה בסכ"ח:

נב **אלא בסופה**. דכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו כו':

נג **כל זמן שהוא יכול לגבות החוב כותבין פרוזבול**. הרא"ש בפרק השולח והטור כתבו דאע"ג דאין השמיטה משמט אלא בסופה מ"מ אין כותבין פרוזבול אלא עד סוף שנה ששית אבל גם הרא"ש מודה דאין ביד המלוה לתבוע חובו כל שנה שביעית ולא אמרו שאין שביעית משמטת אלא בסופו אלא לענין שאם משלם הלוה מעצמו יכול לקבל ממנו אבל הרמב"ם ס"ל דיכול לתבוע חובו בב"ד כל שנה שביעית עד סופו נמצא דכ"ע ס"ל האי כללא דכ"ז שיכול לגבות חובו דהיינו על ידי הדיינים כותבין פרוזבול אלא שמחולקין עד היכן יכול לגבות חובו וכ"כ בד"מ סעיף ל"ב ע"ש:

נד **והמאוחר פסול** משום דאין יכול למסור לב"ד החוב שאינו ח"ל עדיין וכשיאחר זמנו דפרוזבול יוציאנו לאחר זמן ויגבה ע"י אפי' החובות שנתחייבו לו אחר כתיבת הפרוזבול

אבל במוקדם מגרע כחו ובזמן דבשט"ח הוא להיפך המוקדם פסול והמאוחר כשר וכמו שכ' הטור והמחבר בסי' מ"ג משום דשם מיפה כחו במוקדם לטרוף מלקוחות מאותו זמן ומגרע כחו במאוחר וק"ל:

נה **נאמן אדם לומר כו'**. הטעם דחזקה הוא דלא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא ובודאי ימסור שטרותיו לב"ד או כתבו לו פרוזבול ול"ד למה שכ' הטור והמחבר בסי' ס"ו סי"א דאין אדם נאמן לומר שטר קנין הי' לי כתוב בו קני לך איהו וכל שיעבודיה ואבדתיהו דשאני התם דלאו בידו הוא דדילמא המוכר לא רצה לכתוב לו כן או שבעל השטר אבד השטר וזה מוצאו אבל כאן שהשט"ח ודאי שלו הוא ובדידי' תליא מילת' למסור לב"ד חובתו מסתמ' עשאה ומ"ה כתבו הטור והמחבר בסעיף שאחר זה שנאמן לומר תנאי הי' כו' במגו כו' אבל בלא מגו מכח האי טעמא דתנאי הי' כו' לא היה נאמן כיון דבלאו בדידי' לחוד תליא וק"ל ועפ"ר:

נו **לאחר פסק דין אינו נאמן** דכיון דשתק בשעת פס"ד הרי הוא כמודה שלא הי' לו פרוזבול וכשיצא אגמרוהו טענת שקר:

נז **במיגו דאי בעי אמר**. אבל בלא מיגו אינו נאמן מטעם שכתבתי לפני זה:

נח **אלא יטול מעותיו**. פי' הלוה שבא ליתנם לו וזה השיב לו משמט אני יחזיר הלוה ויטלם וילך לו:

נט **מוציאין שטר מהמלוה**. עפ"ר שם כתבתי דנ"ל דודאי דמי הנייר צריך הלוה להחזיר לו דהו"ל השער משכון בידו בעד דמי הנייר אבל דמי שכר הסופר א"צ ליתן לו דג"כ נשמט בשביעית דהא גוף השטר אינו שוה יותר מדמי הנייר לצור ע"פ צלוחיתו:

ס **טוענין ללוקח כו'** דקי"ל טוענין ליורש וללוקח כל מה שהי' המוכר או המוריש בעצמו יכול לטעון אבל כשלקחו קודם שביעית אין טוענין דמסתמא עדיין לא הי' ביד המוכר פרוזבול כיון דלא הגיע זמן השמיטה:

סא **אינו נאמן** דאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ע"ז:

סימן סח

א **להזדייף ולא להוסיף**. ע"ד שנתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל ריש סי' מ"ב ע"ש:

ב **הרי הוא כשר**. פי' ואין הלוה יכול לומ' פרעתיהו וגובה ממשעבדי דעידי ישראל מפקי לקלא ואין חילוק באיזה לשון או כתב כתבוהו כיון שהעדים יכולין לקרותו:

ג **שחותמים עכו"ם פסולים**. כלל הדברים כל דבר שנעשה ונתקיים זולת השטר כגון מקח שנתקיים מיד שנתן הלוקח דמי המכר להמוכר או שקנהו בקנין או בחזקה או בכסף (פי' פרוטה שקונין בו בשעת התחלת המקח וכמ"ש ר"ס ק"ץ) ואין השטר אלא לראיי' בעלמא שקנהו בכסף או בקנין או בחזק' בזה מועיל שטר הנעשה בערכאות ש"ע דאף דאין עדים זולתן והמוכר כופר ואומר מעולם לא קנהו בקנין או בכסף אמרינן דעש"ע לא מרעי נפשייהו לאסהודי שקר וה"ל כאלו הדבר ידוע ונעש' לפני דייני ישראל אבל דבר שלא נתקיים כ"א ע"י השטר כגון שנתן לו שדה והקנהו לו בשטר עצמו שכתב בו שדי נתינה לך כיון דלא קנהו כ"א ע"י שטר זה הנעש' ע"י עכו"ם לא קנהו אפי' נעש' בעש"ע אע"ג דהימנינן להו מ"מ לא אלימא כחייהו דעכו"ם לעשות גוף הקנין ע"י כתיבתן וק"ל וע"ל סי' ס"ו סעיף ו' ז':

ד **ושטרי חובות**. הטעם שגוף הלוה נשתעבד לו בלי שטר מיד בנתינת המעות:

ה **המעות בפניהן**. פי' בפני עדים החתומים בהשטר אע"פ שלא ראוהו הערכאות דלסברא זה והוא דעת הרמב"ם שטר העולה בעש"ע היינו שכל ענייני נעשה בפני עכו"ם דעלמא והן כותבין וחותמין והולכין אל הערכאות לקיים חתימתן ודומה לקיום שטרות שלנו שעדים כותבין וחותמין והב"ד מקיימין. ומש"ה מצריך בעל סברא זו שיעידו עידי ישראל על אלו העכו"ם עידי השטר שהן בחזקת כשרות וגם על הערכאו' דאל"כ דלמא בעל השטר זייף וכתב חתימ' עכו"ם נאמנים בלא ידיעתם והערכי קיבל שוחד לקיימם אבל דעת הי"א שהביא מור"ם והו' דעת הרא"ש ס"ל דשטר העול' בעש"ע היינו שאין עכו"ם עידי השטר חותמין השטר עד שיבאו עם בעלי הדברים לפני העש"ע ויהיו כל הדברים מבוררים לפני הערכאות ואחר שנתברר להן כל דבר הערכאות מצווים לעידים שיחתמו והן מקיימין חתימתן. ומש"ה לא מצריך בעל סברא זו שיעידו על עדי עכו"ם החתומים שהן בחזקת כשרות כי אם לא היו כל הדברים כמו שהן כתובין בשטר אמת לא היו העש"ע מצווים לחתמו וגם א"צ שיעידו על העש"ע עצמן דס"ל שמסתמא בחזקת כשרות הן דלא מרעי נפשייהו ומ"ה נמי א"צ לכתוב בשטר שבפניהן מנה הלוקח או הלוה המעו' דמסתמא נעשה בהכשר ומ"ה ס"ל נמי דגובה בו ממשועבדים כיון דכל הדברים הנעשים בערכאות קלא אית ליה כך מפורש בהטור להמדקדק בו וכמ"ש בפרישה והמחבר ומור"ם קצרו בהעתקת דבריהן ע"ש ודו"ק:

ו **וספר שכותבין בו הערכאות**. פי' כרך שלהן שכותבין בו כל דבר הבא לפניהן כנהוג ג"כ בזמנינו אמרי' בו ג"כ דלא מרעי נפשיהו לכתוב בו שקר:

ז **כשטר שלהם** ועיי' ברשב"א סימן תתקפ"ב מדין ספר הערכי שכתוב בו שראובן קנה שדה פלוני' והיה עליו העברת קולמוס וראובן מוחזק בהשדה בד"מ ג' הביאו:

ח **דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא כו'**. כבר נתבאר ממ"ש לפני זה ובארבע דברים מחולק בעל סברא זו (והוא דעת הרא"ש) עם בעל סברא קמייתא (והוא הרמב"ם) . הא' במה דא"צ עדות על הערכאות שאינן ידועין בקבלת שוחד. הב' שא"צ שיהא כתוב בשטר שראו נתינת המעות. הג' שיהא כל דבר נעש' לפני הערכאות ומה"נ ס"ל דא"צ שיהי' עדות על כשרו' העדות. הד' דגובה אפי' ממשעבדי ומטעם שכתבתי לפני זה כל חד לפי סברתו ועיין פרישה:

ט **אלא כל שנעש' בערכאו'** פי' כשידוע שנעשו כל הדברים לפניהן או שהערכאות כ"כ בסוף השטר שנעשה הכל בפניהן:

י **אבל שטרי מתנות כו'**. וה"ה שטרי מכר כשנקנין בשטר כגון שכתב לו שדי מכורה לך אלא משום דאין השדות נקנין בשטר לחוד כ"א כשנמכר מפני רעתה כמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"א מ"ה לא כתב בו שטר מכר ועפ"ר:

יא **שהוא חייב לו בפרישה** ובהגד"מ כתבתי הטעם כיון דאינו משתעבד כ"א באמרו אתה עידי להרא"ש או בהודה לפניהן בהודאה גמורה להרמב"ם (כמ"ש בסי' פ"א) לא אלים כחייהו לצירופ' לשיעבוד כזה להגמר על ידם אף שאמר אתם עידי ול"ד להלואה שנעש' לפניהן דאת אשר ראו יגידו:

יב **חייב לו**. דקדק לכתוב הודה שהוא חייב לו דאז גוף השיעבוד נעש' ע"י עכו"ם וכמ"ש הוא דלא מהני הא הודאה שנפרע ממנו מהני כיון שאין נעש' ע"י עכו"ם מעשה כ"א סילוק שיעבוד בעלמא ומ"ה השמיט המחבר ולא כתב שטר מחילה שכתב הרמב"ם והטור ועמ"ש בסמוך על הגה"ח מור"ם שכתבו:

יג **ופשרות כו'**. אע"ג דפשר' צריכה קנין וקנו מידן לקיים הפשרה מ"מ כיון דהפשרה נעשה ע"י ופשרה קרוי' דין והן פסולין לדון דין ולפ"ז אפי' בלא שטר הפשרה שנעש' ע"י פסול וכן משמע ל' הטור והמחבר ועפ"ר:

יד **או שטרי מחילות**. עפ"ר שכתבתי שלא איירי שכתוב בו שמחל לו לפניהן דא"כ לא הוי השטר אלא לראייה בעלמא וכבר נתבאר דמהני בערכאות אלא מיירי שבשטר זה כתוב שמוחל לו דגוף המחילה נעש' בשטר זה וה"ל כשטר מתנה ולפ"ז צ"ל דאיירי שהישראל כותב וחותם המחילה בערכאות והערכאות מקיימין אותו ואע"פ שאין חתימתו מצד עצמו ניכרת וק"ל:

טו **ונמסרו לפני עידי ישראל כו'**. הטעם דגזרינן דלמא אתו למסמך אחתימי עכו"ם שבשטר לחוד בלא עידי מסיר' דישראל:

טז **ולכן שכ"מ שעש' כו'**. הטעם דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי והשטר אינו אלא לראיי' בעלמא:

יז **וכן להיפך אם פסול לפי דינינו כו'**. ל' הטור שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרותיהן ולהאמין לסופר שלהן אבל לא בדרכי ההקנא' שאף העכו"ם במקומו' הרבה בדינין חלוקין דנין אותן ופוסלין זא"ז כפי חלוקות חכמיהן ונימוסיהן כו':

יח **ה"ז גובה כו'**. דס"ל דלא גרע מנעשה המעשה או ההודאה לפני עידי המסירה ישראל בלא שטר כלל ומ"ה כ' דאינו גובה אלא מבנ"ח אע"ג דשטר שנמסר לפני עידי ישראל אע"ג דלית עידי ישראל חתומין בו גובה אפי' ממשעבדי וכמ"ש הט"ו בס"ס מ' ובס"ס נ"א ובס"ס ס"ט הכא שגוף השטר והעדים החתומין בו כן עכו"ם גרע טפי מ"מ ה"ל נמי דין שטר לענין שאינו יכול לומר פרעתי כל זמן שהשטר בידו ועפ"ר:

יט **והוא שיהיו העדים כו'**. עפ"ר שם כתבתי דהרא"ש כתב דגם בשטר הנעשה בעש"ע בעינן שלא יהא ראוי להזדייף ושיהא מוחזר מענינו בשטה אחרונה ושלדעת הרמב"ם יש להסתפק בזה אם צריך או לא ע"ש:

כ **שאין דרך ישראל לקרות כו'**. דאל"כ פסלינן ליה משו' גזירה שמא יבואו לסמוך פעם אחרת מאלו עכו"ם החתומים לחוד בראותם שמכשירים שטר זה ולא יעלו על דעתו שהיו כאן עידי מסירה ישראל מה שאין כן דכשידוע שהן שמות העכו"ם לא יבואו למטעי לסמוך עלייהו לחוד:

כא **או במקו' שאין ישראל רגילים לחתום כו'**. דאז נמי לא יבואו לטעות לסמוך אהני החתומים דהא ידעו דלאו ישראל נינהו מדחתמו נפשייהו בשטרות:

כב **הלוה כופר כו'**. ע' ברשב"א דכ' שנעשה הוחזק כפרן ע"י ספר הערכי כמו ע"י עדים ד"מ שם הביאו:

כג **העשוי לפני עכו"ם כו'**. פי' שאינם ערכאות וכ"כ בד"מ בהדיא והטעם כתבתי שם בהג"ה וגם כתבתיהו בסמ"ע לעיל בסימן מ"ה סעיף ג' ששם כתב המחבר דין זה בעצמו ע"ש:

סימן סט

א **גובה מנכסים בני חורין.** דכל שאין עדים חתומים עליו לית ליה קלא ולא ידעי לקוחות לאזדהורי הילכך אין המלוה טורח ממשעבדי אע"ג דקי"ל שעבודא הוי דאורייתא אפי' במלוה ע"פ וק"ל:

ב **דשמא חתם שמו בראש המגיל'.** משמע דאף דלא טען הוא כן אנן טענינן ליה הכי והטעם משום דפעמים מזקיקין אותו לכך כגון שחתם הוא ואחר על שטר ואין אותו אחר לפנינו שיעיד על חתימתו וגם אין כאן מי שמכיר חתימתו אלא זה העד ועוד אחר אזי מזקיקין לזה שיכתוב חתימתו אריש המגילה לפני עדים ומשליכו בב"ד וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן מ"ו סעיף י"ג ע"ש ובע"ש כתב ז"ל דשמא חתם הוא שמו בכדי בריש המגילה כו' ול"נ כמ"ש וק"ל:

ג **ואינו נאמן לומר להד"ם.** פי' כשהכתב ניכר שהוא כתב ידו אינו נאמן לומר לא לויתי מעולם אלא להשטות או שלא להשביע כוונתי בכתיבתי זאת דאין אדם נאמן בטענות הללו כ"א בהודעת ע"פ ולא ע"פ כתיבת ידו וכמ"ש הטור והמחבר סי' פ"א סי"ז ע"ש:

ד **תעיד עלי כמאה עדים כו'.** פי' ואינו גוב' בו ממשעבדי וגם נאמן לומר פרעתי כשאין בו נאמנות דכל שלא חתימי עליה עדים לית ליה קלא ואדם פורע ואינו חושש להניח שטר כזה ביד המלוה וכמ"ש בסעיף שאחר זה:

ה **ולא מן הלקוחות.** פי' אפי' אם הלוה מודה שלא פרעו משום דלית ליה קלא וגם חיישינן לקנוניא וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ע"א:

ו **ואם מודה לו מקנ' כו'.** והיינו דוקא בכת"י. אבל אשטר בעדים אין נשבעין שבועה דאוריית' וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בס"ס פ"ח סעיף כ"ט וע"ש בטור סל"ח בפרישׁ' ודרישה וסמ"ע מ"ש שם לדעת התוס' והרא"ש והט"ו דס"ל דאפי' במלוה ע"פ אין נשבעין ש"ד כ"ש בכתיבת יד אלייהו היכן מצינו שבועה דמודה מקצת ודעד אחד מ"ש:

ז **או שעדים מעידים כו'.** אבל לא אמרי' דיחזי חתימתו בב"ד ומדמין לה כיון דמצי לערומי בודאי יערים וישנה כתיבתו בחתימתו כ"כ ב"ת דאיכא מ"ד כן ד"מ י"ב:

ח **דא"י לו' פרעתי כו'.** וכן פסק מור"ם ז"ל ועיין בהגד"מ:

ט **אלא שכחתי.** פי' ולא שמתי על לבי שיבא תקלה ע"י זה:

י **ואפשר שמצאה זה.** עפ"ר שם כתבתי דהאי ל' ואפשר קאי אמ"ש שמצאה זה דהוא א"י לטעון ברי שזה מצאו דיכול להיות דאחר מצאה ונתנה לזה אבל צריך לטעון ברי לי שלא חתמתי לשום חוב מעולם וכמ"ש מור"ם בהג"ה דאל"כ ה"ל החתימה ודאי וההלואה ספק ואין הספק מוציא מידי ודאי וק"ל:

יא **ה"ג** ולא מהני טענה זו אלא בטוען טענת ודאי אבל בטוען כו' וקאי אמ"ש המחבר מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה ור"ל טענה זו צריך שיטעון ברי וק"ל:

יב **או שטוען אמנה היתה כו'**. כתב ב"י מס"ה בשם הרשב"א וז"ל ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורתי ובכמה קניתי והוא יותר ממה שהודה ושמעון אמר לא כתבתיו אלא להתעסק ולא להיות לך לראייה וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא מידי לידך ונגנב או נאבד או נפל ממני ומצאתן והשיב שאין בטענת שמעון כלום דמה שטוען ממני נפל ומצאתן לנפילה לא חיישינן כדאיתא ס"פ גט פשוט וכן נמי לגניבה לא חיישינן גם מה שטוען להתעסק כתבתיו אין ממש דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד לעצמו עכ"ל:

יג **ואם כתב בו נאמנות כו'**. עיין בהגד"מ שם כתבתי דנ"ל דאף אם לא כתב בו שיהא נאמן בלא שבועה אפ"ה דינו שנוטל בלא שבועה כדין נאמנות במלוה ע"פ בעדים וכמ"ש המחבר לקמן בר"ס ע"א ע"ש מה שכתבתי מלתא בטעמא עוד כתבתי בהגד"מ דאם לא כתב בו שיהא נאמן המלוה אבל כתב בו שלא יהא נאמן הלוה לומר פרעתי ואחר כך טוען שפרעו אזי המלוה נשבע שלא נפרע ונוטל ולדעת הי"א שכתב מור"ם לפני זה דס"ל דכל כתב ידו אף שלא כתב בו שום דבר אפ"ה אין הלוה נאמן לומר פרעתי נראה דמהני זה להמלוה כשכתב בו שלא יהא הלוה נאמן דיטלנו המלוה בלא שבועה וכן הדין לכ"ע כשכתב כן בשטר בעדים וכמ"ש לקמן סי' ע"א ע"ש ודו"ק:

יד **נאמן בשבועת היסת**. דאף שכ' בשטר שהמלוה יהא נאמן י"ל שפרע והניח השטר ביד המלוה משום דסמך נפשו אזה דא"י לקיימו זולתו ויהא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזוייף הוא השטר עם הנאמנות שבו וכ"כ הטור ע"ש:

טו **אינו נאמן לו' פרעתי** ואע"ג דאינו כתוב בל' שטר אלא בל' מודה אני ח"מ כו' דכל שיש עדים על הענין אינו מניח שטר כזה ביד המלוה אחר שפרעו:

טז **פנקס שחתמו עליו בעלי הדבר כו'**. ע"ש באמצ' תשו' הארוכ' (בד' קצ"ב ע"א) שכ' ז"ל דאם איתא דפרעו לא היה לו להניח הפנקס בידו דהרי הוא כשטר מאחר שחתמו שניהן עליו וגם החתימו עד א' עמהם לראייה ולברר על עסקיהן ועדיף משטר כי השטר הוא כלל שנעשה על עיקר תחלת העסק והפנקם הוא פרטו לברר על ענין העסק דבר יום ביומו כו' ולא כמ"ש בע"ש הטעם דאינו נאמן לומר פרעתי משום דהעד הוא כמו שליש ביניהן וה"ל כאלו השטר יוצא מיד השליש עכ"ל כי טעם זה ליתא שם אלא כמ"ש ודו"ק:

יז **ואנו טוענים להם שהוא פרוע** ואפי' כתב בשטר נאמנות סתם לא מהני הנאמנות לגבי יורשים אם לא שנכתב בשטר בפי' שיהא נאמן גם נגד יורשיו וכ"כ בד"מ וגם בסי'

ע"א כ"כ הטור והמחבר אלא דשם נשבע המלוה אשט"ח שלא נפרע ונוטל וכאן בכת"י נפטר היורש:

יח **ופטורים אף משבועת היורשי'**. וסתם שבועת יורשים היא בנק"ח שתקנו בעלמא שישבעו שלא פקדנו אבא וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' ק"ח ע"ש אבל מדמסיק המחבר וכתב אבל מחרימין סתם משמע דס"ל דאפי' היסת ואפי' חרם לנוכח אין מטילים על היתומים והיינו כדעת הרא"ש והטור שכתבו דלא תקנו על היורשים שבועה אלא כשבאין להוציא בשטר שהניח להן אביהן על אחד ואין בו נאמנות והלוה טוען פרעתי ולא כשהאחד מוציא מה על היורשין ושע"ז חולק הבעה"ת וסייעתו וס"ל דצריך לישבע היסת והן היש חולקין דכתב מור"ם בהג"ה ועפ"ר:

יט **אבל מחרימין סתם כו'**. ל' הטור בשם הרא"ש אלא מחרימין סתם במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע הוא שיודה ואם אינו פרוע היא שיעידו וגם היורשין יאמרו אם יודעין שאינו פרוע עכ"ל ובפריש' כתבתי מלתא בטעמא דאגב שמטילין חרם מטילין חרם גם על המלוה שאם הוא פרוע שיודה ויחזיר השטר ליד היורשים ומפני שהמלוה עמו לפני הב"ד מטילין עליו החרם לנוכח שיודה הוא עצמו מה שא"כ ביורשין שאינם הם הלווים עצמן אין מטילין עליהם אפי' לנוכח חרם שיודו אלא מטילין חרם אכ"ע מי שיודע יבא ויעיד אלא שגם היורשין בכלל והמחבר קיצר בהעתק בענין החרם וק"ל:

כ **הואיל ומודים שהוא כתב יד אביהן כו'**. עד אע"פ שהוא בתוך הזמן כו' לכאורה נראה דדקדק וכתב אע"פ שהוא בתוך הזמן דס"ל דדוקא בכה"ג דאיכא למימר דהשטר הוא זיוף וממילא אין לחוש להזמן שבו שממנו נראה שהוא תוך הזמן דהא הוא זיוף מעיקרא הוא דפטורין משא"כ כשצוה בחליו שחייב לו או שנידוהו ע"ז אבל בטור כתב דגם בהני הן פטורים וגם מדהתחיל המחבר בשלשתן וכתב ובעינן עוד שיהיה ידוע שהוא כתב ידן או שהיורשים מודים משמע דאם אינו ידוע ואינן מודים בשלשתן פטורים ועפ"ר שכתבתי טעם לשלשתן והוא דאם מת בתוך זמנו פטור מטעם הנ"ל דאימר הכל זיוף הוא ואם ציוה בחליו י"ל דשלא להשביע את בניו ציוה כל זמן שלא א"ל תנו לו ואע"פ שלא אמרי' שלא להשביע את כו' כשכתוב החוב בשטר או בכת"י אימר כ"י זה זיוף ואף שצווה ואמר שח"ל בכתב אימר שזה אמר שלא להשביע. ובמת בנידויו דליכא למימר הכי מ"מ אכתי איכא למימר כיון דאיכא ריעותא לפנינו דאין הכתב מקוים וגם היורשים טוענין שאין מכירין את הכתב וגם הב"ד דלא ראוהו בחייו (דא"כ היו מקיימין אותו כשראוהו שעומד בנידויו ואינו טוען שהוא מזוייף) איכא למיחש שנידוהו אכתב יד

אחר מקוים ואותו אינו מראה עתה ורוצה לגבות עתה בזה הזיוף ואח"כ יחזיר ויגבה בכתב יד המקוים ולא אמרו דגובין אפי' מלוה ע"פ מיורשים כשמת בנידוי (וכמ"ש בסי' ק"ח) אלא היכא דליכא ריעותא לפנינו אבל במקום ריעותא חיישינן ולא מזקיקינן להיורשים במקום ריעותא ליטול שובר ולשומרו מהעכברים וק"ל ומקצת כעין זה כתב ג"כ בשארית יוסף וגם מהר"ר וישל ז"ל בהגהותיו ועפ"ר מ"ש עוד מזה. ונראה דגם המחבר כאן הראשון משלשתן נקט וה"ה לאינך תרתי ומור"ם דמסיק וכתב מיהו אם נידוהו כו' הוא דע' שלישית וס"ל דבתוך הזמן ובציוה מתוך חליו הוא דפטור משום הני טעמים שכתבתי אבל בנידוהו ומת בנידוי ס"ל הטעם שכתבתי לדחו' ומ"מ לא ה"ל למור"ם לסתום ולכתוב "מיהו "אם "נידוהו כו' כאלו הוא בא לבאר דברי המחבר וז"א אלא המחבר ס"ל כמ"ש ובע"ש נמשך אחר תמיהת הב"י ומ"ה כתב דבין בנידוהו ובין בצוואה בחליו ליתן לו בכל ענין חייבים היורשים לשלם והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

כא **פטורים אף בלא שבועה**. עפ"ר שם הוכחתי דאפי' אם ידוע שלא נשבע אביהן אפ"ה הם פטורין כיון דלא הי' חייב אביהן ממון ודאי ואיכא למימר אם היה חי היה נשבע דלא עדיף חיוב שבועה זו דבפסק דין מכל כת"י דאביהן דנפק עליהן דאף דאביהן עכ"פ היה חייב לישבע היסת שפרע אפ"ה היורשים פטורים בלא שבועה וכנ"ל: הג"ה עיין בטור שסיים וכתב בס"ס זה ז"ל כתב לו בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים זהו שט"ח גמור וגובה ממשעבדי משעת מסירה דקי"ל עידי מסירה כרתי כו' ונראה דר"ל שכתב לו בל' חתימת מטה שחייב לו ומסרו לו בפני עדים דמכת"י כזה איירי כל הסי' והמחב' ומור"ם קצרו ולא כתבוהו כאן דסמכו אמ"ש בס"ס מ' ובס"ס נ"א ע"ש ואף דאין ענינם ענין א' ממש ס"ל דאין לחלק אלא לעולם עדים מפקי קלא וגם יש סברא דכ"ש הוא הואיל והוא כת"י ובס"ס מ' כתב הטור והמחבר דיש גאונים מצריכים שיאמר לעדים שמסרו בפניהן חתמו והעידו שנמסר בפניכן ועמ"ש שם:

סימן ע

א **אסור להלוות בלא עדים כו'**. כן הוא בגמ' דעובר אלפני עור לא תתן מכשול (פרש"י שיבא הלוה לכפור מדעתו) וגם המלו' גורם קללה לעצמו שהבריו' יאמרו שתובע לחבירו מה שלא חייב לו:

ב **ואפי' לת"ח** פי' אף דמסתמא הת"ח לא יכפרנו מדעתו ולית ביה משום לפני עור לא תתן מכשול ואז ג"כ לא יבא לידי שיגרום קללה לעצמו מ"מ יש לחשוש שמחמת טרדת למודו ישכחנו וישבע שאינו חייב ויגרום לעצמו קללות כנ"ל ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ג **אלא אם כן הלוהו על המשכון**. דאז לא שייך בו הני טעמי כ"כ המ"מ וה"ט דלית ביה משום כפירה דהמלוה יהא נאמן בשבועתו עד כדי דמי המשכון וגם אין קללה מהבריות כיון דהמשכון בידו יאמינו לו שודאי הלוהו:

ד **משובח יותר**. משום דבהלואתו על המשכון אכתי יש קללה קצת כשהן חלוקין כמה הלוה עליו משא"כ כשהלוה בשטר דהכל רואין הסך שכתוב בו ויודעין ברור שחייב לו והפרעון הוא טענה גרוע דא"כ שטרו בידו מאי בעי וק"ל:

ה **נאמן בשבועת היסת לומר פרעתיך** היינו דוקא לאח"ז שקבע להלואתו אבל תוך הזמן אינו נאמן וכמ"ש המחבר לעיל סי' ל"ט ס"ס ה' ע"ש:

ו **דכל קנין לכתיבה עומד**. פי' וה"ל לחשוש שיש בידו שטר או יקח עוד שטר מעידי קנין דהא כותבין שטר קנין אפי' זמן מרובה אחר ההלואה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ל"ט ס"ג ולא היה לו לפרוע עד שיתן לו השטר או השובר וק"ל:

ז **מחלת לי כו'**. ע"ל סי' פ"ב סי"א:

ח **שצריך לברר דבריו**. הרמב"ם לא כתב בל' זה אלא ז"ל אומרים הביאם ותפטר מתו או הלכו למדינת הים ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכין להביאם אלא לברר דבריו להפטר אף משבוע' שהמלו' לחבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים עכ"ל. הרי שלא כתב סתם שצריך לברר דבריו אלא כתב בצדו כדי להפטר מהשבוע' ומה"נ דקדק הטור שהרמב"ם ס"ל דאפי' באו עדים והכחישוהו יפטר בשבועה וכמ"ש בפרישה אבל מאן דכ' דצריך לברר דבריו סתם פשיטא דלא מהני שבועה בהכחישוהו ולא ה"ל למור"ם ז"ל לכתוב אדברי המחבר שהן הן דברי הרמב"ם לדעת הב"י שצריך "לברר דבריו סתם כיון דמסיק המחבר וכתב דמהימן בשבועה אפי' באו והכחישוהו עפ"ר ובד"מ:

ט **והכחישוהו ואמרו להד"ם כו'**. הטעם כיון דלא היה מחוייב לפרעו בעדים אמרינן ביה מילתא דלא רמיא עליה דאינשי לאו אדעתי' וסבור שפרעו לפני הני ולא פרעו אלא בפני אחרים או בינו לבינו:

י **דאין חילוק בין הזמינם כו'**. עד"ר שם הוכחתי דדעת הרי"ף ור"ש ורשב"א ור"ן והרא"ש והטור הוא דאפי' לא מתו או הלכו למ"ה כל שיש טרחא להביא עדים אין צריך להביאם אלא נשבע ונפטר ואם באו והכחישוהו גם כן פטור מטעם הנזכר לעיל וכן הוא דעת הרמב"ם לפי' הטור אלא שלכתחלה ס"ל דאמרינן ליה הביאם כדי שאם יאמרו כדבריך לא תצטרך לישבע דבכל דבר אם אנו יכולין לעשות צדדין שאין צריך לישבע עושין ע"ש:

יא **אמר ליה אל תפרעני כו'**. מכאן ועד סוף הסי' מיירי דא"ל כן בפני עדים דאל"כ הוא נאמן במיגו דאמר לא התנה עמו כן עפ"ר:

יב **בין שא"ל אחר שהלוהו כו'**. וכתב הר"ן פרק שבועות הדיינין דלדעת הרמב"ם אף אם אמר הלוה אין רצוני לפרוע לך אלא שלא בעדים אפ"ה צריך לפרוע בעדים והטעם דכל שהתנה מלוה להלוה כן אין מדרך הלוה לפרוע לו בלא עדים כדי להוציא נפשו מהחשד ומהמחלוקת ומ"ה כשיש עדים שהמלוה התנה עמו כן אנן סהדי מכח החזקה דלא פרעו ומש"ה נאמן המלוה בלא שבועה כיון דאנן סהדי וכ"כ המ"מ ר"פ ט"ו ממלוה ומסיים בטעמו דעבד לוה לאיש מלוה ועפ"ר:

יג **אינו נאמן**. ואין להאמינו במיגו דאי בעי אמר קיימתי תנאך ופרעתיך לפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים או מתו והיה פטור בטענה זו וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה דאין זה מיגו דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדיו ועוד מכח החזקה דאנן סהדי שכתבתי ריע טענתיה דודאי לא פרעו בינו לבינו:

יד **והעידו שפרעו וכו'** והטעם דאמרינן דלא ייחד עדים כדי לפסול עדים אחרים אלא כדי שלא ישקר הלוה לומר פרעתיך בפני האנשי' שידע שהלכו למדינת הים או כבר מתו:

טו **שעל חוב אחר קבלם** ע"ל סי' נ"ח וסי' פ"ג מ"ש הטור והמחבר בדין זה:

טז **עד שיבא פלוני ופלוני כו'**. כדי שלא יוכל המלוה לומר על חוב אחר קבלתים וכנ"ל:

יז **אלא פורעו בב"ד כו'**. דאז ג"כ אין יכול לומר כן ועפ"ר:

יח **ודברים שאומר זה כו'** כי אף שאמר זה שבשעה שקיבל המעות היה דעתו לכך ה"ל דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברי' כ"כ רש"י אבל אם אמר בשעה שקיבל המעות בהדי' שלשם פקדון מקבלם ונאנסו לא הוי פרעון ול"ד למ"ש הטור והמחבר לקמן סי' ק"ך דאפי' אם אמר המלוה בפירוש לא אקבלם בתורת פרעון והוא השליך המעות בפניו בתורת פרעון נפטר ממנו הלוה בזה דשאני הכא דיכול המלוה לומר כל זמן שאין העדים לפנינו הרי הוא כאלו לא הגיע זמנם:

יט **וכתבו לו מעשה ב"ד כו'**. וזה עדיף מפסקו של דיינים שיש בו פלוגתא כמ"ש לעיל סי' ל"ט סעיף י' והטעם דפסק דין עומד לפרעו מיד מה שאין כן זה דידוע דלא הי' לו לפרעו ונתנו לו המעשה בית דין להיות בידו לראיה לאחר זמן ועיין מה שכתבתי בהגד"מ בזה ועמ"ש בסי' ע"ט סי"ב עוד מדין מעשה בית דין גם כתבתי שם ובסי' ל"ט ס"ט אימת אינו נאמן לומר פרעתי אחר שהודה בב"ד ואימת טורפין לקוחות אם הודה אף שאם היה טוען פרעתי היה נאמן:

כ **ואינו טורף ממשעבדי בכח כו'**. בפרישה כתבתי דר"ל אם בא ב"ח של המוכר וטרפו מיד זה הלוקח אין ביד הלוקח לחזור ולטרוף ממשעבדי שקנה ומכר מוכר הראשון אחר שנמכר לזה אבל ודאי אין זה המוכר יכול להוציא השדה מיד הלוקח זה שלקחו ממנו באונס עד שיחזיר לו מעותיו שהרי מיירי שהוא ידוע שנתן לו דמים בעד השדה רק שקנאו באונס וק"ל ועפ"ר:

כא **שלא ניתן לכתוב**. ע"ש ברשב"א דקאי אשטר מכירה שנעשה ע"ת ויש במעות שנתן משום איסור ריבית (וכמ"ש לקמן סי' ר"ז ובי"ד סי' קס"א) דהמכירה בטלה שאין לו דין שטר:

סימן עא

א **הרי זה נוטל בלא שבועה**. אפי' בנאמנות סתם מיירי שלא כתב לו שיהא נאמן בלא שבועה וכמ"ש בפרישׁ' ובמלוה בשטר טעמו פשוט דאם צריך שבועה למאי הימני' דהא בלא נאמנות נמי נשבע על שטרו ונוטל כמ"ש הטור והמחבר בר"ס פ"ב אבל במלוה ע"פ ק"ק למה יטול בלא שבועה דהא אם לא הימנוהו ה"ל הלוה נשבע היסת ונפטר ונאמר דלא הימניה למלוה אלא כדי שיטול בשבועה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסכ"א במלו' שהאמין ללוה כו' דאינו נפטר אלא בשבועה ועיין דרישה שם כתבתי דשאני הכא דהמלוה עשה טובה עם הלוה להלוות לו מעות ולא רצה להאמינו בלא נאמנות אנן סהדי דכוונתו היה שיהא נאמן אפי' בלא שבועה דלמה לו לצרה הזאת ליתן מעותיו לידו ולהכניס נפשו בשבועה ואף אם יהיה העסק לטובת המלוה לא חלקו בין נאמנות לנאמנות ואמרי' דמאן דמקבל עליו נאמנות סתם אדעתא דנאמנות דהלואה קבלוהו משא"כ כשהאמין המלוה ללוה דשם אפי' כתוב בו נאמנות בשטר אמרינן כיון דהוא נגד הסברא דיאמין המלוה ללוה יד בעל השטר על התחתונה ועמ"ש עוד מזה:

ב **וע"ל סי' ס"ט ס"ב ובס"ק י"ג** ועיין בפרישׁ' שכתבתי בסי' זה דאפי' בה"ע דפליג בטור בסי' ס"ט וברי"ס מ"ו מודה הכא בהאמינו ע"פ כי דוקא ביש עליו שטר או כתיבת יד שיש בו נאמנות אלא שאינו מקוים קאמר בעל העיטור דאינו נאמן לומר פרוע דא"כ לא היה להניח שטר כזה בידו דלמא ימצא עדים לקיימו משא"כ בע"פ ע"ש:

ג **אבל אם הבי' עדים שפרעו כו'**. כ"כ ג"כ הטור ומשמע מזה דוקא שני עדי' אבל ע"א שאומר שפרעו לא מהני נגד נאמנות סתם וכדעת הרא"ש ולא כהראב"ד עד"ר ועיין בתשובתי לח"מ סי' ח' שם כתבתי דל"ת דברי הרא"ש שכ' בפסקיו ובפ' הכותב ד' קל"ט ע"ג ובדף קמ"א סע"ב דנאמנות סתם מהני נגד עד א' כנ"ל ובתשובת הרא"ש כלל ס"ח

סי' י"ז מסיק וכתב השטר שהיה בו נאמנות סתם דהמלוה צריך לישבע נגד עד א' ובלה"נ קשה מ"ש שם בתשובה דאין אדם מוריש שבועה דעד א' לבניו ובפסקיו ובטור לא פסקו כן והארכתי בזה ל' בסי' ק"ח גם בס"ס פ"ד ע"ש:

ד **אע"פ שהביא עדים שפרעו כו'**. עד"ר שם כתבתי דגם מזה יש להוכיח קצת דבסתם נאמנות הוא נאמן נגד ע"א שמעיד שפרעו ומ"ה כשאומר שיהא נאמן כשני עדים ע"כ ר"ל טפי משני עדי' דאם נאמר דסתם נאמנות אינו מועיל אלא נגד הלוה ולא נגד ע"א א"כ גם כשפירש דבריו ואמר שיהא נאמן כשני עדים נאמר שכוונתו לא היה אלא שיהיו דברי המלוה חשובין יותר מע"א רק שיהיו כשנים אבל לא יותר משני' ובאיכא שני עדים שפרעו ה"ל אוקי תרי להדי תרי ונוקמה הממון בחזקת מריה (הלוה) וא"ל משום דהשטר מסייע להמלוה דהא גם בנאמנות דהלואה ע"פ איירי ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ה **לא מהימנינן ליה במיגו** והא דכתב מור"ם בהג"ה שלפני זה דנאמן במיגו לכאורה הי' נראה לחלק דשאני התם דהיה המיגו בענין הנאמנות בעצמו דאי בעי הוה אמר לא האמנתיהו אבל הכא מיירי בדיש עדי' שהאמינוהו אלא דאי בעי לשקר יכול לפטור עצמו בטענה אחרת. אבל שוב ראיתי בגוף תשובת רשב"א הביאו ב"י במסכ"ו וד"מ ג"כ סכ"ו ז"ל אין ראובן נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסתי דכיון שהאמינו (המלו' ללוה) כב' עדים ואלו באו שנים והעידו דלא החזיר אינו נאמן לומר שהחזיר במיגו דנאנסתי דה"ל מיגו במקום עדים וה"ה זה שהאמינו לומר שלא החזירו לו עכ"ל ולפ"ז לק"מ דמשמע מלשונו דדוקא כשהאמינו כשני עדים כ"כ הא סתם נאמנות לא מהני במקום מיגו ומה"נ כתבו מור"ם כאן דאיירי דהאמינו נגד שנים מה שאין כן כשהאמינו סתם והטעם דאם טען הלוה נאנסתי היה נאמן מדאו' בשבועה כאלו העידו שני עדים שראו שנאנס וממילא נאמן לומר שהחזירו כאלו שני עדים העידו שהחזירם לו והוא לא האמינו אלא נגדו ולא נגד שני עדים אבל הוא קצת דוחק דלפ"ז לא יהנה נאמנות סתם דמאמין הלוה להמלוה דהא לעולם יש לו מיגו דנאנסתי ולמה לא נאמר נמי כיון שהאמינו נגדו הוי ליה נאמן נגדו כשני עדים כשיאמר שלא החזירם לו ה"ל כמיגו במקום עדים כמו שאמרו היכא דהמיגו הוא נגד חזקה וצ"ל דשאני חזקה דאנן סהדי והרי הוא כאלו עדים לפנינו משא"כ נאמנות סתם דאם עדים עמדו לפנינו לא היה נאמן וק"ל:

ו **אבל לאחר הלואה כו'** ועפ"ר כאן ובסי' כ"ב מה שכתב בזה לדעת הרא"ש שהביאו הטור בסי' כ"ב ס"ד:

ז **שלא פסלם אלא לפרעון כו'**. אבל אם גילה דעתו בדברי נאמנות שהאמינוהו גם לזה ולכיוצא בזה ודאי מהימן אהכל והכלל כל תנאי שבממון קיים ודוקא דבר שהוא בודאי בל' התנאי אבל בדבר המסופק בו אמרי' המע"ה:

ח **דאין הנאמנות אלא למה שהאמינו** וכן כתב רשב"א סי' אלף נ"ו על שטר פקדון שכתוב בו שהאמינו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדים דאז אמרי' כיון שנקט בל' בעיקר המעות לא האמינו אלא שלא יטעון אמנה היה דברינו או ריבית אבל פרעתי יכול לטעון ע"ש. וכן כתב רשב"א סי' תתקצ"א באם כתב בשטר שתהא נאמן בכל עניני השטר דגם כן הדין כנ"ל ד"מ כ"ו:

ט **והאמין לנותן עליו ועל יורשיו**. בשאלת הרא"ש וגם בתשובה כתב שם שלא האמינו על זה סתם אלא באם לא יהיה המקבל יוכל לישבע שבועת השותפין צ"ל דסבירא ליה למור"ם דהמעשה כך היה ושה"ה אם האמינו סתם שלא אירע הפסד:

י **והניח ממון ביד אחר כו'**. שם בתשובת הרא"ש ובטור כתב דמירי שהניח עוד ממון רק שלא היה בעין כ"א על שטר חוב ופסק דאינו נאמן ליקח הממון שהוא בעין עד שיעור חובו רק שעל שט"ח יקח ג"כ חלק ממנו ע"ש

יא **מכתב ידו של מלוה כו'** ואז אפילו הימנוהו יותר ממאה עדים שמעידים שפרעו דגם שובר בעדים לא מהני אבל כ"י מהני ודוקא דכתוב בשובר שהוא על שטר שסכומו כך וכך כמ"ש בסמוך סעיף ט' ס"ק נ"א עיין שם:

יב **ולפיכך אם כתב כו'** עד וגלגול לעולם עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דאף אם לא כתב תיבת "לעולם נמי הוי דינא הכי דמדהימנוהו כשני עדים ממילא ידעינן שפטור בלא שבועה קלה וחמורה וגלגול ובודאי כוונתו היה במה שחזר וכתבו דאפילו לאחר פרעון יהיה פטור מכל וכל ומה"נ לא הזכיר הטור תיבת "לעולם בסוף דבריו וע"ש מ"ש עוד מזה:

יג **ואם הביא עדים שפרעו מהני**. והיינו דוקא בסתם נאמנות ולא בהימנוהו כבי תרי. אבל מה שכתב לפני זה ואפי' נכתב במקום אחר איירי גם בהאמינו כב' עדים וכתב לו שובר בכתב ידו במקו' אחר וק"ל:

יד **שלא להחרים חרם סתם** כיון דאינו מחרים ומקלל לנוכח לא מצי המלו' לעכב מלהחרים:

טו **אפי' אם פירשו**. פי' וכתב שיהא נאמן בלא חרם דמ"מ הימניה שיגזול אותו ואם לא גזל לא עליו קאי הקללה וכ"כ בטור וכתב עוד שם דגם נאמנות מפורש אינו מועיל

להדרת ראש ובפרישה כתבתי פירושו לדעת הטור דהיינו דוקא כגון שיאמר לא יהיה ראשו של הגזלן ברי' ע"ש וגם כתבתי שם למה השמיטו בעל הש"ע:

טז **נדר בכלל** וה"ה איפכא אם פטרו מהנדר השבועה בכלל וכדמסיק דאין חילוק בין שבועה לנדר וכ"כ שם ובד"מ:

יז **לא לימא כל מאן דגזליה.** הטעם דלא אגזלן לחוד קאי הקללה אלא גם אמי שנתנו לו הגזילה והיא בעינא בידו דלא קנאה כי אם ביאוש עם שינוי רשות שאחריו וגם אמר "ולא "מהדר דאל"כ לא ישיב הגזלן הגזיל' שיאמר שליח ליה תיקון בחזרה דהא מ"מ גזלה מתחלה וע' מ"ש עוד מזה בפרישׁ':

יח **אין כותבין פתקא כו'.** ז"ל הטור בשם רב האי גאון אין אנו רגילין ליתן רשות לכל מי שיבא ויאמר כתבו לי פתקא דלטותא ותנו לי רשות להחרים בצבור אלא כך אנו אומרים לו אם אתה קובע אדם ידוע הרי דין ביניכם ואם לאו מסור אתה בביתך דין על גוזלך וקלל אותו כרצונך עכ"ל. ול' זה משמע לי דמן הספק אינו יכול להביא לב"ד רבים הנחשדים ולהטיל חרם סתם עליהם כ"א כשיש לו תביעה ודאית על חבירו אבל מדברי הב"י נראה דהיה לפניו גירסא אחרת ועל פיהם כתב דאם חושד קצת בני אדם שאחד גזלן יכול להביא כולם לבית דין ולהטיל חרם סתם וכן כתב בע"ש ועפ"ר:

יט **ואפי' שיצא כו'.** כן הוא גם לשון הטור ולשון ואפי' בוי"ו יתפרש בלשון דאפי' בדל"ת ובטור מסיק וכתב ע"ז שכל חרם דבית דין גוזרין אותו אין לבעל דין לענות אמן ואף אם יהיה במצולות ים החרם חל עליו עכ"ל. והא דכתב הטור והמחבר בסי' פ"ז סכ"ב דיענה המשביעו אמן היינו כשהוא שם והוא משביעו בב"ד ועמש"ש עוד מזה:

כ **דנותנין לכל אדם חרם.** גם הטור והמחבר כתבו כן שם וכדי שלא יסתרו דבריהן זה אל זה דכאן כתבו הטור והמחבר דדוקא ליתומים כותבים פתקא דלטותא צ"ל דמ"ש בסימן י"ו הוא דוקא כשטוען ואומר יש לי עדים בודאי ואינו יודע ביד מי הן וכמ"ש שם בהדיא וכאן איירי בדלא טוענין ודאי וכיון שכן לא ה"ל למור"ם לכתוב זה בל' י"א כיון דל"מ חולקין ע"ז וע"ל סי' כ"ח ס"ב:

כא **הדין עם הלוה** דטענת סטראי נינהו לא מהני להמלוה כשקיבל ממנו המעות בפני עדים וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס נ"ח והרי כתב יד כעדים דמי ושם בתשובה ובטור כתב אא"כ האמינו בשני עדים והא דכתב הטור והמחבר בס"ד דהמדקדקין עושין שובר מכת"י ומהני אפי' כשהאמינוהו כשנים וכמ"ש שם התם איירי דכתב בשובר בהדי' דעל שטר חוב שבידי על הלוה על סך פלוני ועדיו פלוני ופלוני קבל כך וכך משא"כ הכא דלא נכתב בכתב יד שעל חוב פלוני קבלו עפ"ר ודו"ק:

כב **ויוצא מתחת יד אחר כו'** נראה שהוא מטעם שכ' הטור והמחבר לעיל סי' מ"א בשם הרמב"ם בדין הדומה לזה ז"ל וכן הורו רבותי שאפי' השטר יוצא מיד אחר והלוה טען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך הזמן נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה עכ"ל:

כג **כתב פרעון בעדים כו'**. דין זה נלמד מתשובת הרא"ש כתבו הטור בסימן זה סכ"א בארוכה ע"ש:

כד **כפרן בדבר אחד כו'** ז"ל הטור אם נמצא כפרן ע"י דבר אחר וע"י עדים אע"ג דקי"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לדבר אחר אפ"ה בהא בטל לנאמנות ולא שקיל ליה אלא בשבועה והטעם כתבתי בפרישה בשם בע"ת משום דמסתמ' לא הימנוה מעיקרא אלא משום שהיה בחזקת נאמנות בעיניו והשתא דהוחזק כפרן במקום אחר אתרע נאמנותו כו' ובזה הוכחתי דגרסי' בטור ובדברי המחבר כפרן בדבר אחר ור"ל דאפי' לא הוחזק כפרן בזה השטר בשום דבר כ"א בדבר אחר אפילו הכי אינו נוטל בשבועה וכן מוכח לקמן בסי' ע"ט ע"ש בטור ובדברי המחבר בס"ה:

כה **אם העדים עצמן הן כאן כו'** לשון הטור אם אין העדים כאן אין הלוה נאמן כיון שכתוב בו וקנינ' מיניה על כל מה דכתיב לעיל אינו יכול לבטלו:

כו **אע"ג דכתיב ביה וקנינ' כו'**. לשון הטור ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכ' למימר אשאר מילי דשטר' חתימי וכדאית' בירושלמי נאמנים העדי' לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו עד כאן לשונו ועיין לעיל סי' כ"ט:

כז **כיון שאינו מנהג פשוט כו'**. דאם היה מנהג פשוט בודאי לא לשופר' לחוד נתפשט המנהג לכתוב כן אלא משום דבאמת מאמינים זא"ז וכבר נתבאר לעיל סי' ס"א בטור ובדברי המחבר שם ס"ה דכל המקבל קנין סתם אדעת' דמנהג מקבל קנין וכותבין כל דבר שנהגו לכתוב אפי' שלא קבלו עליו הלוה בפי' משא"כ כשאינו מנהג פשוט אף שהרבה היו כותבין כן ועד"ר ופרישה מ"ש עוד בזה:

כח **ובענין הנאמנות מפורש** מדלא כתב בקיצור ואם כ' בו בפירוש שקנו מידו גם על הנאמנות נראה דר"ל שכתב בהשטר בלשון זה וקנינ' על כל מה דכתיב לעיל ובענין הנאמנות מפורש ופירושו הוא מ"ש לעיל בשטר נאמנות לא מעצמינו כתבנו אלא מפורש היה בין המלוה והלוה לפנינו בשעה שבאו לפנינו (והשתא א"ש דל"ת למה הצריכו שיכתוב שהקנין היה מפורש גם אהנאמנות כיון שהנאמנות א"צ קנין כמ"ש בסעיף שאחר זה) ומכ"ש כשכותבין שהקנין היה מפורש מהלוה למלוה גם אהנאמנות ועפ"ר וק"ל:

כט **כשמצוה הלוה כו'**. נראה דאינו ר"ל דצריך להיות ידוע לבית דין שציוה כן להעדי' אלא ה"ה כשבא באותו מקום לפניהן שטר שכתוב בו נאמנות אמרי' מסתמ' ציוום לכתוב ולחתום כן דאל"כ לא היה הסופר כתבו ולא העדים חותמין אותו כיון שהוא מקום שאין נוהגין לכתוב כן בלא ציווי דהלוה ומשום דכאן לא בא אלא ללמדינו דהנאמנות מהני בלא קנין ושאין רגילין לכתוב קנין מפורש בנאמנות אלא משום שלא יאמרו העדים לא כתבנו בציווי הלוה אלא ע"פ המנהג מ"ה כתב דבמקום שאין רגילין לכתוב ואז ליכא חשש' זו אזי כשיש בו נאמנות על פי ציווי הלוה מהני הנאמנות בלא קנין וק"ל ועפ"ר ומה שכתב מור"ם על זה ז"ל נראה דאמר כן בשעת הלואה כו' לא אתי אלא לאפוקי היכא דידוע דלא אמר כן בשעת הלואה דלא מהני וק"ל:

ל **אע"פ שעבר הזמן**. בפרישה כתבתי דר"ל אפי' יש זמן רב שעבר הזמן ומטעם דא"כ שטרך בידי מאי בעי דאל"כ פשיט' דהא לא כתב בו סתם נאמנות אלא (דא"כ לא) בדי שלא יאמר פרעתיך בכלות הזמן דאלו בתוך הזמן חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ודוחק לומר דמשום יום אחד דמשלם בו הזמן לחוד בא הנאמנות ע"ש ודו"ק:

לא **ובא לגבות מיורשיו לא מהני**. והטעם דאע"ג דאביהן ל"מ למטען פרעתי מ"מ אנן טענינן להיורשים שאביהן פרע ואם הי' הלוה חי לא היה המלוה מעיז פניו נגדו לומר שלא נפרע ומשום הכי הימנוהו הלוה נגדו ולא הימנוהו נגד יורשיו מפני שירא שיעיז נגדו לכפור הפרעון שפרעוהו הלוה:

לב **אלא אם כן פירש שפטרו ממנו ומיורשיו**. נראה דאף אם כתב לו כן לא מהני אלא שאין המלוה צריך לישבע אם יורשים טוענים שמא אבינו פרע לך אבל אם טוענין היורשים אנו פרענו לך אין הנאמנות מהני לענין זה ואפילו אם פירש כן בהדי' בנאמנו' שיהא המלוה נאמן אפי' אם יורשי הלוה יטענו אנו פרענו לך יש להסתפק אם מהני קבלת החוב עליו לענין זה דלכאורה נראה דלא מהני כיון שהם אמרו שפרעו החוב אין כח ביד אביהן לגרוע כחן ולהפקיע ממונם וכן אם האמין את המלוה ויורשיו עליו אינו מועיל אלא שאין יורשי המלוה צריכין לישבע שלא אמר להם אביהם שהוא פרוע או שלא מצאו שום שטר או כת' שחוב זה פרוע אבל אם טוען הלוה או יורשיו פרענו לכם צריכים הם לישבע וכן משמע בא"ע סי' צ"ח שכתב שם בכל הסי' דין הנאמנות דכתובה (ומשם נלמד דין נאמנות דב"ח) ולא כתב אלא דהאשה נאמנות נגד יורשי הבעל ואינה צריכ' שבועה שאין בידה ממה שהי' תחת ידה בחיי בעלה או שאביהם התפיס לה צררי וכן בנאמנות של יורשים אינן צריכין לישבע שלא אמרה להם האם שנפרע'

מכתובתה כו' אבל לא כתב שם שהנאמנות יועיל אם יורשי הבעל יטענו אנו פרענו לך או ליורשים ודו"ק:

לג **שאז גובה בלא שבועה** כצ"ל גובה בה"א ועמ"ש בדרישׁ' דיש חולקים בזה:

לד **שיש בו נאמנות סתם** ע"כ צ"ל דהאי סתם נאמנות לאו דוקא הוא דאם כן לא הימיניהו הלוה אלא אנפשי' ולא הוי מצי המלו' לגבות מהיורשים אלא בשבועה וכמ"ש בסעיף שלפני זה ופשוט הוא בגמרא ובדברי הטור כאן וגם לקמן סי' ק"ח בסעיף י"ג וגם בדברי המחבר שם ואין אדם מוריש לבניו ממון כזה דלא הוה יכול לגבותו אלא בשבועה וע"כ צ"ל דנאמנות התם דכתב כאן ר"ל דהימני' הלוה למלוה עליו ועל יורשיו וקראו "סתם כיון דלא האמין גם ליורשי המלו' עליו ועל בניו ובאי כחו דזה מקרי נאמנות מפורש וכמו שכתב המחבר מיד אחר זה ודוחק:

לה **הכי גרסי'** ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש שפטר אותו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים בלא שום שבועה:

לו **אפי' התנה בפי' שיגבה כו'**. והטעם דחיישינן לקנוניא:

לז **והוא הדין למלוה מוקדם כו'**. פי' צריך לישבע למלוה שהלו' אחריו ג"כ ללוה זה ומשועבדים לו גם כן נכסי הלו' ומבואר בפרק מי שהי' נשוי דיכול המלוה האחרון להשביע למלוה המוקדם לו ובא לטרוף שיעבודו שעדיין חייב לו ושלא בקנוניא בא עליו עם הלוה:

לח **אבל שלא בפניו לא**. הטעם כמו שכתב לפני זה בסעיף י"ז ס"ק כ"ו די"ל דלא האמינו אלא מפני שידע בו שלא יעיז כנגדו בפניו מה שאין כן שלא בפניו ועוד שמא יש שובר או ראי' להלו' שפרעו:

לט **נאמן לומר שהוא פרוע**. ואין יכולין לומר שטרך ביד אבינו מאי בעי דיכול לומר להו אהימנותא דכתב בו קסמכתי:

מ **אבל צריך לישבע כו'**. הטעם כתבתי בר"ס זה והוא דאיכא למימר דלא הימניה המלוה אלא כנגד שטרו דלא יהא המלו' נשבע אשטרו ונוטל אלא. ליהוי כתביע' על פה דנשבע הלוה היסת ונפטר וכן כתב הטור כאן:

מא **ואמר פרעתיו מקצתו והמלוה כו'** כן צ"ל ונמחק הני שני תיבות "או "כולו וגם ברמב"ם ליתנהו:

מב **משלם המקצת וכו'** ונשבע היסת דהנאמנות פטרו משבועה דאורייתא אבל לא מטעם דאין נשבעין אשטרות כמו שכתוב לעיל ס"ס ס"ו ולקמן סי' פ"ח וצ"ה דאין זה מיקרי שטר כיון דיש ללוה נאמנות ואין המלו' יכול לגבות בו ועפ"ר:

מג **ומיהו בחרם סתם כו'** המחבר לטעמי' אזיל דפסק כן בסי' ס"ט ס"ה דהיורשים אינן צריכים לישבע היסת וליפטר נפשם אלא בחרם סתם סגי והוא דעת הרא"ש והטור שכ"כ שם והטור שכתב כאן דנשבעין היסת העתיק לשון ב"ת שס"ל הכי וכמ"ש הטור בשמו שם בסי' ס"ט ועפ"ר:

מד **שחייבים לפרוע** ז"ל הטור (על סברת ב"ת) אבל א"א הרא"ש ז"ל כ' מת הלו' ואמרו היתומים אבינו אמר לנו שהוא פרוע אין בדבריהם כלום שיאמר המלו' לאביכם האמנתי כשיאמר שפרע ולכם לא האמנתי ואני אומר שלא אמר לכם אביכם מעולם כלום אבל אם הביאו עדי' וכו' עכ"ל נתבאר מזה דהרא"ש ס"ל דאפילו מת אביהן לאחר שהגיע זמן הפרעון ואמרו שאביהן פרע לאחר שהגיע הזמן או שאומרים שהן ראו שאביהן פרעו אינן נאמנים וכן הוא כוונת המחבר במ"ש וי"א שחייבים כו' ולא קאמר הרא"ש דנאמני' היורשים לפטור נפשם אפי' בלא שבוע' וכנ"ל אלא דוקא במוציא המלוה עליהן כתיבת יד הלוה אביהן מקויים דע"ז כתב הרא"ש דינו כמ"ש הטור בס"ס ס"ט וכ"ש במלו' ע"פ אבל במוציא עליהן שט"ח אביהן בעדים מקויים ואין בו לא להלו' ולא להמלו' נאמנות נשבע המלוה ונוטל אף מהיורשים וכמ"ש הטור לקמן סי' ק"ח ס"ה וגם המחבר שם אלא דכאן דיש להלו' נאמנות ס"ל להב"ת דמהני הנאמנות גם ליורשיו והרא"ש דס"ל דלא מהני הנאמנות ליורשיו ה"ל כאלו לא נכתב נאמנות לשום א' והדרא לדינא הנ"ל דהמלוה נשבע אשטרו בעדים וגוב' אפי' מיורשי הלו':

מה **אא"כ הביאו עדים שאביהם אמר לפניה' שהוא פרוע** כ"כ ג"כ הטור בשם הרא"ש וא"ת גם אם יביאו עדים למה יהנה יאמר המלו' לכך נתתי לו נאמנות מפני שידעתי שלא יעיז לפני משא"כ בפניכם דהעיז וכמ"ש לפני זה בס"ק ל"ב בנאמנות דלוה למלוה ובס"ק ל"ח בנפרע שלא בפניו. י"ל באמירת אב לבניו לא אמרינן הכי דאין מדרכו לשקר לפניהן ועוד דלעיל דוקא אלהוציא קאי אמרינן הכי אבל כאן דאיירי מלהפטר לא אמרינן כן:

מו **ואם היו שותפין בהחוב כו'** ב"ד יורדים לנכסיו כו' בפרישׁ' כתבתי דדוקא כשהן שותפין בהחוב דאז מה שנתן הלוה לאחד משניהן הוי קצת ברשות כיון שהחוב הוא של שניהן מ"ה פוטרים הלו' ויורדין לנכסי המקבל ופורעין לחבירו חלקו משא"כ כשלא היו שותפין דאז גובין מהלו' חלקו והלוה חוזר וגובה מזה שנתן לו עודף ונ"מ אם נכסיו דהלוה בינונית ושל המקבל זיבורית או שזה רך וזה קשה להוציא מידו וק"ל:

סימן עב

א **מפני שהוא כמו ריבית** דקדק וכתב "כמו ריבית דריבית ממש ליתא אלא בדבר שגוף ההלוא' נתרבה בו שהלוה לו דינר ומחזיר לו דינר ופרוט' דהיינו פירושו של ריבית ועבי"ד ר"ס קס"ו שכתב הטור בשם הרמב"ן וגם המחבר כתבו שם בדין המלוה מעות לחבירו דאסור לדור בחצירו חנם וכ' ע"ז ז"ל דוקא לכתחלה אבל אם כבר דר בו כיון דהחצר לא קיימא לאגרא אפי' הוא גברא דעביד למיגר אפי' לצאת ידי שמים א"צ לתת לו עכ"ל. ונראה דה"ה כאן אם כבר עבר ושימש א"צ לתת לו שכרו אם לא קיימא לאגרא וכ"ש היא ומה התם דאיירי דלא הלוהו על חצרו ואין אחריות הלואתו על החצר כך ק"ו בזה שמשתמש בדבר שהלוה עליו ואחריות הלואתו הוא עליו (דשרי טפי כיון דהוא קרוב להפסד דאם יגנב או יאבד מהעולם יאבד חובו. משא"כ בשלא הלוהו עליו דאם יגנב אותו הדבר שמשתמש בו יגבה חובו ממקום אחר) ובחילוק זה צריכין לחלק שם בי"ד שלא תקשי דברי הרא"ש אהדדי ממ"ש שם בס"ס קס"ו בשמו למ"ש בשמו בסי' קע"ב בהלוהו על שדהו וכמ"ש שם גם מור"ם כתבו בר"ס קע"ב ס"א ע"ש ודו"ק:

ב **שלא ברשות בעלים**. דמסתמא ניחא ליה והוה כמשיב לו אבידה והטור מסיק בזה וכ' ז"ל אבל בדברים אחרי' שפחתתו מרובה לא פי' שלא ישכרנה שלא מדעת הבעלים:

ג **משום חשדא** פי' דיחשדו אותו דמשתמש בו בשביל הלואתו בלא נכיית' ובטור מייתי ראיה לזה ע"ש:

ד **אבל אם התנה עם הלוה מתחלה שרי** והיינו דוקא בנכיית' (וכן פירש"י בהדי' בפ' האומני' כתבתי ל' בדרישה ע"ש) וקמ"ל דתו לית ביה משום חשדא דהיודע שהוא משכון בידו ידע נמי שהתנה עמו להשתמש בו בנכיית' דהא מיד בשעת ההלוא' התנה עמו כן אבל בלא נכיית' אסור כמו כל ריבית או אבק ריבית אע"ג דרוצה ליתנו לו במתנה מתחלה או בסוף דאסור כמ"ש הטור בי"ד סי' ק"ס:

ה **שולח יד בפקדון**. ונ"מ דמשם ואילך אף אם נאנסו מידו חייב הוא באחריותן וגם אם אומר הממשכן שכך וכך נתקלקלו מחמת למודו וזה שלמד מתוכו אומר שלא נתקלקלו אינו נאמן בשבועה לפטור נפשו אלא הממשכן נשבע על פחיתתו ונוטל ודוקא כשיש עדים שלמד מתוכו דאל"כ נאמן בשבוע' במיגו דלא למדתי מתוכו ואין אדם נעשה גזלן ופסול ע"פ עצמו כ"כ המרדכי שם בשם ראב"ן ושראבי"ה כתב דאף שלכתחלה אסור בלא נכייתא אפי' בספרים מ"מ אי עביד וקרא בספרים לא מקרי שולח יד להיות פסול לשבוע' (דכיון דסבר מצו' קעביד המשאיל ספריו לאחרים לקרות בו והקורא בו מזכה "המשאיל וה"ה "הממשכן או "המפקיד) אלא נשבע שלא קלקל הספרי' ופטור כל זה

שם במרדכי וז"ש מור"ם כאן ויש "מחלקין כו' "מצוה "קעביד פירוש הממשכן ודוקא בדיעבד אבל לכתחלה אסור בלא נכייתא וצ"ע למה כתב מור"ם בהגהותיו בי"ד סי' קע"ב ס"א דיש מתירין להלוות על ספרים וללמוד מתוכן ועל מקומות דב"ה ולישב עליהן אפי' בלא נכיית' הא ראבי"ה זה דחולק ומתיר היינו דוקא בנכיית' ואפשר דמור"מ מיירי שם כשהתנה עמו בתחלה בשעת ההלוא' שילמוד מתוך ספרו או ישב על מקום דב"ה וס"ל דמועיל התנאי כיון דמצוה הוא וראבי"ה מיירי דלא התנה עמו מתחלה ועמ"ש עוד מזה שם בי"ד:

ו **משום דקסבר מצוה קעביד כו'**. ע"ל בס"ס רצ"ב דכ' מור"ם בהג"ה במפקיד ספרים ז"ל דבהפקיד ביד ת"ח מותר לקרות ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו (והוא ג"כ מהמרדכי) היינו דוקא בפקדון אבל בממושכן אסור אפי' לת"ח משום חשד (חשש) ריבית ובפקדון נמי דוקא בהפקיד לת"ח די"ל דאדעתא דהכי הפקידו כנ"ל אבל לא באדם אחר לראב"ן הנ"ל דמחשבו לשולח יד בפקדון וכל זה דוקא כשבא הספר לידו מדעת בעליו אבל לילך לבית חבירו ולקרות מתוך ספרו שלא מדעתו אסור אפי' לת"ח ובלא חשד ריבית שמא חבירו יקפיד ע"ז מחמת שיקרע ספרו וכן פסק מור"ם בא"ח ס"ס י"ד ע"ש:

ז **בין שהלוהו פירות.** ואז המלוה נהנה בהלוא' זו דבביתו היו הפירות נרקבים ועכשיו מחוייב הלוה להחזיר לו פירות טובים בכלות זמן הלואה דבזה פשיטא דהוה ש"ש "ובבין"בין דרכו לנקוט הפשוט באחרונה אבל בטור כתוב איפכא ע"ש:

ח **בין שמשכנו בשעת הלואתו בין כו'**. בטור כתוב איפכא ל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו כו' וכתבתי בפרישה דלא זו אף זו הוא דל"מ אם משכנו שלא בשעת הלואתו דקנהו מדר' יצחק א"נ משום דאז ודאי לגוביינא משכנו אלא אפי' בשעת הלואה דהו"א לזכרון בעלמ' נקטי' ע"ש וה"נ יש לומר דעת המחבר דכתבו בל' "בין "בין ועל הרוב "בין האחרון פשוט יותר "מבין הראשון וכנ"ל:

ט **הרי זה ש"ש** כן הוא דעת הגאונים ומטעם דהמלוה על המשכון מצוה קעביד ואלו מתרמי ליה עני בשעה שמלוה לו לא הוה בעי למיתן ליה לחם ולא שום צדקה דהעוסק במצוה פטור מהמצוה ומשום ההוא פרוטה דנהנה בשעת שהלוה מעות על המשכון נעשה ש"ש עליו כל זמן היותו גביה ככל ש"ש שבשכרו שמקבל בתחלה או בסוף נעש' עליו ש"ש לעולם כ"כ הרשב"א ועפ"ר מ"ש עוד טעם אחר:

י **ואין חילוק בין אם כו'**. הג"ה זו נדפס בס"י על מ"ש המחבר ה"ז ש"ש ולא שייכי שם אלא אמ"ש אחר זה דאם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון ושם צ"ל מקומ'

וקמ"ל דאפי' אם המלוה קבלו סתם לא אמרינן דקבלה כנגד כל החוב וכשמואל דס"ל דאם הניח לו למשכון קתא דמגלא אבד קתא אבד חובו אבל הגאונים לא פסקו כוותיה וכמ"ש בטור. וכ"ש אם פי' המלוה בהדיא בשעה שמשכן לו המשכון שמקבלו למשכון בכדי שויו ולא ביותר משוויו דאם נאבד דצריך הלוה לשלם לו מותר החוב וכן כתבו בטור בהדיא אהאי בבא דאם החוב יותר על המשכון. וביאר דבריו יותר ז"ל ואין חילוק בין אם פי' המלוה שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם קבלו סתם עכ"ל ועד"ר דכתבתי שס"ל להטור הגירס' בגמרא כגירסת רש"י דמוקי לשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אפי' בדלא פי' ואמר אע"פ שאינו שוה כנגד החוב קיבלתיו אלא קבלו בסתם ובהא דוקא אין הלכה כשמואל וכ"ש אם אמר בפי' שאינו מקבל להמשכון אלא בכדי שוויו הא אם אמר בשעת הנח' המשכון לידו אע"פ שאינו שוה כפי החוב קיבלתיו גם הגאונים ס"ל דאבד מעותיו וז"ש מור"ם בהג"ה שאחר זו די"א דאם פי' ואמר שמקבלו בכל החוב אבד הכל והא דכתבו מור"ם בל' י"א דאם פי' כו' ה"ט משום דהתוס' דחו גרסת רש"י וגרסי בגמ' דשמואל דאמר אבד הקתא אבדו כל מעותיו היינו דוקא בדפירש ואמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו וכתבתי בדרישה שנראה מדברי הגאונים דס"ל ג"כ כגירסת התוס' ולפי גירס' זו להגאונים דלא פסקו כשמואל אפי' בכה"ג לא אבדו כל מעותיו כ"א כפי שווי המשכון אלא משום דהרי"ף נקט ג"כ גירסת רש"י מ"ה נמשך הטור ומור"ם אחריו וכתבו פסקן דהגאונים ע"פ גירסת רש"י והרי"ף וכדי למעט המחלוקת דלפ"ז יהיה דעת הגאונים ודעת ר"י דפסק כשמואל שוים בזה דאם אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו דאבד כל מעותיו אבל אין לומר דגם דעת מור"ם הוא דהגאונים ס"ל כגירסת התוס' דאפי' אם אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו לא אבד החוב היתר על המשכון והי"א דכתב דס"ל דאבד הכל היינו דוקא כשפירש דבריו בהדיא ואמר שאם "יאבד הקתא "יאבדו מעותיו הוא דאבד וקמ"ל דלא הוה אסמכתא ושדוקא בכה"ג אבל בענין אחר שאינו אבד דא"כ עיקר חסר דהל"ל "דמקבלו ואומר "יאבדו מעותיו ועוד דא"כ הל"ל בהג"ה זו ראשונה רבותא דאפי' אם אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו דלא אבד כל מעותיו וק"ל והשתא א"ש דסתם מור"ם אח"כ בכתבו דברי ר"י וכתב עליו דמספיקא לא מוציאין ממונא והל"ל ג"כ האי קולא לנתבע דאף אם אין המשכון שוה כמו החוב דאבד המלו' כל "מעותיו אם אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו וכמ"ש הטור בשם ר"י אלא ודאי סמך אמ"ש בדברי הגאונים בהג"ה שנייה די"א אם פי' כו' דלאותן י"א אין חילוק בהא בין פיסק' דהגאונים לפיסק' דר"י וכמ"ש ודו"ק ועד"ר מ"ש עוד מזה גם בסמוך בסמ"ע כתבתי בהג"ה שאחר זה מה ששייך עוד לזה:

יא **וי"א דאם פי' ואמר כו'**. הג"ה זו שייכה מיד אחר הג"ה שלפני זה ולשניהן מקומם כאן וכמ"ש בביאור הג"ה שלפני זה ושם ג"כ כתבתי טעם למה כתב הג"ה זו בל' י"א וע"ש:

יב **ואם נאנס המשכון כו'**. דש"ש פטור מן האונסין ואע"פ שפיר' ואמר בשעת הלוואה שמקבל זה למשכון בעד כל חובו מסתמ' לא היה דעתו כי אם אגניבה ואבידה דשכיח ולא אאונסין דאינן שכיחין וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' רכ"ה לענין אחריות ע"ש ועפ"ר:

יג **וישלם לו בעל המשכון את חובו** היינו דוק' אם אין הלוה מכחישו בברי ומטעם שכתב הטור בס"ט והמחבר בסי"ד אדין זה ז"ל שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד וה"ל כהלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו ומשמע משם דאם טוען הלוה ברי לי שהמשכון בידך או מכרתהו וקבלת דמיו אין המלוה נאמן בשבועתו שנאנס מידו להוצי' מיד הלוה הטוען ברי נגדו וכ"כ המחבר בהדי' בסי' זה סכ"ט דכשטוען הלוה ברי לי שאתה מכרתהו וקבלת דמיו דנשבע הלוה היסת ונפטר וכתבו הטור ג"כ בסי' זה בסכ"ג ע"ש אלא שצ"ע שכתב שם הטור הטעם ז"ל נשבע הלוה היסת ונפטר במיגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך עכ"ל דמשמע הא במקום שאין לו מיגו כגון שהלוה בעדים והעדים יודעים שלא פרעוהו המלוה נאמן וצריכין לדחוק ולומר דהטעם דמיגו לא כתב אלא אהא דפטור הלוה בהיסת וס"ל דבמקום שאין לו מיגו אף דאין המלוה נאמן לישבע להוצי' מיד הלוה מ"מ הלוה היה צריך לישבע שבועה חמורה נגד טענת המלוה כיון שיש עדים שהלוה לו ושלא פרע לו עדיין והתורה האמינו בעלמ' אפי' להוצי' ומשום דבזה הלוה טוען ברי עכ"פ הוא פטור מהמלוה בשבועתו מ"ה קיצר המחבר שם בסכ"ט ולא כתב דפטור משום מיגו:

יד **לא הוה אלא ש"ח כו'**. טעמו דלא מחשב זו לשכירות אם אולי בא עני בשעת הלואתו והיינו דוק' במשכון של ישראל שהשכינו לטובתו בלא ריבית אבל אם ממשכן ישראל לישראל חבירו משכון של עכו"ם ונותן לו ממנו ריבית נראה פשוט דהוה עלי' ש"ש בגניבתו ואבידתו לשלם לו כל דמי משכונ' חדא דבהנאה גדולה כזו מסתבר דהכל מודים דהוה עליה ש"ש ועוד דה"ל כאלו הלוה לעכו"ם עצמו שנתן לו ריבית דהי' חייב לשלם לו כל דמי משכונו כן ישראל הבא במקומו דהא אין היתר לישראל להלוות מעותיו בריבית על משכונו של עכו"ם ע"י חבירו אם לא מכח דהישראל המביא לו המשכון הוא כשלוחו דהמלוה לקבל המשכון מיד העכו"ם ולהביאו לו על אחריותו ולהוליך להעכו"ם המעות בשבילו על אחריותו וכמ"ש. הטור בשם הרא"ש בי"ד סימן קס"ט והרי הוא כאלו מלוה להעכו"ם בעצמו וזה נראה בעיני פשוט לדעת הרא"ש א"ל שמשפט של

עכו"ם בערכאותיהן הוא שמי שנאבד מידו משכון שמקבל ממנו ריבית שאינו משלם לו יתרון דמי המשכון דאז פטור גם מהישראל מה"ט דכתיבנ' ושמעתי שבתשוב' ן' לב מסתפק בזה והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

טו **אלא אבד מעותיו כו'**. טעמו בזה מבואר בטור דאף דס"ל דהוי ש"ח מ"מ אבד מחובו כנגד דמי שיווי המשכון אפי' הלווהו סתם ואפי' משכנו בשעת הלואה דלא קנהו מדר' יצחק (דר"י לא אמר אלא אמשכנו שלא בשעת ההלואה) משום דפסק ר"י וסייעתו כשמואל דאמר אם אמר בשעת הלואה אע"פ שאינו שוה דמי חובו קבלתיו אם נאבד אחר כך המשכון נאבד כל חובו אפי' המשכון הוא קתא דמגלא וכיון דהלכתא כשמואל אמרי' נמי אפי' לא אמר כלום בשעת הלוואה דקבלו לפחות על אחריותו בדמי שוויו וכן הוא מפורש בתוספות ומוכרחין אנו לומר כן בפי' הטור וכמ"ש בפרישה ולא כמ"ש בע"ש ז"ל וי"א שאין מלוה על המשכון ש"ש אלא מה שהוא נגד חובו שהיא עיקר המצוה כו' גם שם אחר זה כתב שאם דמי המשכון יתירים על החוב לא נתחייב המלוה ביתרון ומעותיו אבודין מפני שהוא ש"ש עליהן ולא דק דלשיטת ר"י אין הלכה כמ"ד דנעשה ש"ש משום המצוה והא ראיה דבשומר אבידה ס"ל דהלכה כרבה ולא הוי עלה אלא ש"ח אע"פ שנעשה המצוה בגוף האבידה אלא טעמו כמ"ש ודו"ק ועד"ר:

טז **ומספיק' לא מפקינן ממונ'**. וצ"ל דמור"ם כתב כן ללמדנו שפסקינן כסברת י"א הללו דאין המלוה צריך לשלם היתרון מהמשכון ודע שהטור מסיק וכתב עוד דלדעת ר"י דפסק כשמואל אם החוב יתר על המשכון הלוה הוא נותן להמלוה דמי היתרון בד"א שהלוהו סתם אבל אם פירש ל"מ אם אמר בהדי' דאם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו דפשיט' דאינו משלם לו היתרון אלא אפי' לא אמר אלא אע"פ שאינו שוה כל החוב קיבלתיו אפי' אם הלוה על קתא אלף זוז אם אבד הקתא אבד כל החוב וכן אם הלוהו על ב' קתות אלף זוז או על קתא עם משכון אלף זוז ואבד הקתא או המשכון הפסיד חצי החוב אבד השני הפסיד חצי האחר עכ"ל וכבר כתבתי דאין חילוק בין פסקי הגאונים לפסקי דר"י בהא דאם אבד המשכון אבדו כל מעותיו ומ"ה לא כתבו מור"ם ומ"מ הל"ל האי דין וחילוק אם הלוהו על שני קתות או על קתא ומשכון ואבד א' מהם וכמ"ש הטור ולהכריע בין דעות שיש בזה בגמר' ועפ"ר:

יז **חייב המלוה כו'**. "עד אכתי ברשותא דמלוה קאי הטעם דהא הלוה אינו אלא ש"ח דהמלוה ופטור מגניבה ולסבר' קמיית' הנזכר' בסעיף שלפני זה דהמלוה ש"ש חייב לשלם דמי המשכון מה ששוה יותר מדמי חובו ולדעת י"א הנ"ל מ"ש כאן המלוה "חייב ר"ל דהמלוה הפסיד דמי חובו כפי שיווי המשכון ובע"ש לא דק במ"ש דין זה אליב'

דמ"ד דנעשה עליו ש"ש לחוד והראייה דהמרדכי בעל דין זה ס"ל כר"י דלא נעשה עליו ש"ש ודוק:

יח **כיון דבתורת פקדון נתנו לו**. פי' מדלא אמר לו הריני מחזיר לך משכון שנתת לי ה"ל כאלו הפקידו זה המלוה ביד אחר:

יט **על בגדי אשתו כו'**. וכתב שם במרדכי ז"ל ואע"ג דאין אדם יכול למכור או למשכן בגדי אשתו מ"מ אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דמסתמ' אמרי' דברשותה משכנם עכ"ל ומ"מ אם לא חזרה ונתנה הבגדים ליד שמעון היתה נאמנת בשבועה שלא משכנם ברצונה וק"ל:

כ **הדין עם שמעון**. ז"ל שם ואין האשה יכולה לתופסה בכתובתה דעדיין הם ברשות המלוה וה"ה דלא נעשה מטלטלים אצל בני הלוה והמלוה גובה מהן ועד"ר מ"ש דעת החולקין ע"ז:

כא **נעשה עליו שומר**. וכתב הר"ן בתשובה סי' י"ט על ראובן שהשאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון ובאו שוללים בבית שניהן ושללו מהם אותם הספרים לימים החזירו לראובן אותו ספר שהיה ממושכן ביד ראובן משמעון והשיב שחייב להחזיר לשמעון דאין שמעון חייב (להחזיר) באונס ספר של ראובן שהיה בידו עכ"ל ד"מ ד':

כב **כאלו הלוהו עליו**. דהרי זה לוה לו משכון על משכונו ומה לי הלוה לו מעות או הלוה עליו משכון:

כג **הוי שואל וחייב** הב"י והד"מ הביאו תשובה אחרת דרשב"א שמשמע מינה דאפי' אם כבר השתמש בו אינו נעשה עליו כשואל להתחייב באונסין כיון דאין כל הנאה שלו דהרי בשביל מה שהלוהו משאילו להשתמש בו ושכן נראה מתשובת הר"ן ע"ש ותימא על המחבר ומור"ם שסתמו כחן דכיון דשתיהן תשובות רשב"א נינהו ה"ל להביא תרוויהו ולפי מה דפסק מור"ם בסעיף ב' דמספיק' לא מפקינן ממונ' גם בכאן נאמר כן דהלוה פטור מדמי החוב והמלוה פטור מדמי היתרון דהמשכון:

כד **מי שנתמשכן כו'**. עיין בב"י ובד"מ שכתבו בל' השאל' ז"ל מי שנתמשכן כו' והתרה בו כמה פעמים ונגנב כו' והמחבר סתם משום דלפי מה שהשיב לו משמע דאפי' בלא התראה נמי דינא הכי ע"ש בלשונו והעתקתי קצת ממנו בסמוך:

כה **אין לקהל ולא לנאמן דין ש"ש**. ז"ל התשובה הא פשיט' שהקהל פטורי' שהרי אין פורעי המס חייבין זה לזה כלום שנחשב הקהל כמשכנו על חובם אלא כל יחיד ויחיד פורע חלקו לשלטון והקהל מעמידין ממונים לגבותו להשלטון או לב"ח שלוה מחמתו

כו' ולכאור' נראה שאינו ר"ל שאינו ש"ש לענין תשלומי המותר מדמי מס לחוד אלא שגם דיש נ"מ בזה אליב' דמאן דאמר דבמלו' דעלמ' אינו נעשה שומר שכר עליו והוא דבעלמ' על כל פנים מפסיד המנוה חובו מה שהוא כנגד שיווי המשכון משא"כ בזה דאין הקהל מפסידין כלל ואפי' המס שממושכן עליו היחיד צריך לשלם דאל"כ לא הוי שתק מור"ם מלכתוב על דברי המחבר שלדעת י"א בסעיף ב' דקי"ל כוותיהו אין נ"מ בדין זה והמחבר שסתם וכתב אין לו דין ש"ש ולא כתב נמי דאפי' דמי המשכון לא ינכה לו במסו אפשר משום דהא דמנכין לו מחובו כדי דמי המשכון הוא משום דהוא מתשובת הרשב"א והרשב"א פסק כהגאונים דהמלוה נעשה עליו ש"ש וכיון דלמדתנו דאין לו דין מלוה על המשכון דעלמא משום דלא הקהל ושלוחים הם הממשכני' וכנ"ל ממילא נלמד דצריך לחזור ולשלם מסו דמהיכי תיתי שיהיה פטור ועכ"פ נראה פשוט דאם כבר התרו בו לפדותו ולא פדאו דצריך לשלם דמי מסו וק"ל. ומ"ש ולא לנאמן דין ש"ש ע"ש בתשובה דכתב דאין לדמות נאמנים הללו לאפטרופוס שממנים הב"ד על היתומים דלא שמרו שור של יתומים ויצא ונגח דאיכא מ"ד דחייב לשלם דהתם ניחא ליה לאפוטרופוס להתחייב מפני שם טובו שיצא עליו דהא אין ממנין אפוטרופס על היתומים אא"כ בקיאין בו שהוא נאמן וחסיד משא"כ בנאמני הקהל ע"ש ובהגהות ד"מ מ"ש לשונו:

כו **אף בנו נעשה עליו ש"ש**. הנ"י מסיק שם בטעמ' ז"ל בההוא הנאה דתפיס ליה אזוזי וכן באומן בכלי אומנתו עכ"ל וע"ל בסי' פ"ט ובסי' ש"ו ולדעת הי"א הנ"ל בס"ב דאינו אלא ש"ח אף בנו מפסיד דמי חובו וק"ל:

כז **פטור אפי' מפשיעה**. נראה דאפי' להרמב"ם וסייעתיה דמחשבי פשיעה למזיק בידי' לענין שטרות ודכוותיה דאין בהן דין שומרים וכמ"ש הטור והמחבר בשמם בסי' ש"ו מ"מ מודים כאן דפטור אפי' בפשיעה כיון דהתנה בפי' שאינו מקבל עליו אחריות:

כח **דסתם סייף דעלמא** דומה לזה כתב הטור והמחבר לקמן ס"ס שע"ח תשובת הרא"ש באחד שהזיק לחבירו בפרד של עכו"ם שהי' בידו. ומסיק בטעמו ז"ל אם העכו"ם מעביר עליו הדרך בשביל זה אין לחייב לזה המזיק כ"כ כיון שלא כיוון עכ"ל:

כט **בדמי המשכון כמו שנתבאר**. ר"ל לפני זה בס"ב פסק המחבר כהגאונים דס"ל דנעשה עליו ש"ש וחייב בדמי כל המשכון אבל גם למ"ד דנעשה עליו ש"ח שייכים דינים הללו דהרי מ"מ חובו שכנגד המשכון מפסיד וכמ"ש ומ"ה כתב הטור דינים הללו אליב' דכ"ע ע"ש ולא כע"ש דתלה דין זה במאי דקי"ל כמ"ד דנעשה עליו ש"ש וק"ל:

ל **ושקל היה שוה שקל הוא חצי סלע וסלע הוא ד' דינרין**. והיינו שקל הנזכר בגמר' אבל שקל דאורייתא הוא ד' דינרין דכפול היה וכמ"ש רש"י בפי' התורה ועפ"ר:

לא **נשבע תחלה** פי' ולא שישבע הלוה היסת תחלה שהיה שוה כנגד החוב דחיישינן שמא יוציא המלוה המשכון אחר שבועת הלוה ויכחשנו ונמצא ש"ש מתחלל וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה בסט"ו ע"ש ושם נתבאר דאפי' מאמין הלוה למלוה שנאבד אפ"ה חייב לישבע כל שהלוה צריך לישבע:

לב **שאינו ברשותו** לקמן סי' רצ"ה מבואר דחכמי המשנה תקנו שבועה זו לשומרים דחשו שמא עיניו נתן בה והיא שבועה חמורה בנק"ח וכ"כ הטור והמחבר בסמוך בסט"ו ע"ש:

לג **ואחר כך ישבע הלוה** פי' ישבע שבועה דאוריית' כדין מודה מקצת:

לד **נוטל שקל בלא שבועה** שמטעם הנזכר שהוא יודע בודאי שהוא ח"ל כו' ודין הוא שיטול המלוה ממנו השקל בלא שבועה אלא שמכח דין גלגול אמרי' שיכלול בשבועה גם זה וכיון דאין כאן עליו שבועה דאינו ברשותו נוטל בלא שבועה:

לה **ומיירי שאבדו בפשיע' כו'** "**עד אלא ש"ח** דאליביה אין המלו' חייב להלוה לשלם לו דמי המשכון מה שהי' יותר על חובו וכמ"ש לעיל אם לא בפשיעה:

לו **וישבע שלא היה שוה יותר** פי' וישבע ש"ד כדין מודה מקצת והמחבר נקט לשון הטור ולא כלשון הרמב"ם שכתב בו איפכא שישבע שאינו ברשותו ויגלגל עליו שבועה שלא היה שוה יותר ועמ"ש על זה בדרישׁ' דנרא' דלדינא לא פליגי:

לז **או שאמר היה לי בידך כו'** שגם זה מחשב כופר הכל שהרי אינו רוצה ליתן לו כלום וכמ"ש הט"ו בר"ס ע"ה ופ"ז ע"ש:

לח **איני יודע כמה היה שוה כו'** איני יודע זה דהמלוה ה"ל כאלו אמר איני יודע אם נתחייבתי לך כלום מעולם דפטרינן גם הלוה בטענה כזו וק"ל:

לט **ויכלול בשבועתו דאינו יודע כו'**. ועד"ר שם כתבתי ליישב דאין בזה דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ע"ה סט"ו דלא אמרו כן אלא בש"ד ולא כמ"ש ע"ש ודו"ק:

מ **גם הוא לא ישבע כו'** צ"ע הא כתב הטור והמחבר בסמיך ס"ס ט"ו דשהלוה צריך לישבע כמה היה שוה אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו כו' ומיירי אפי' במאמינו וכמ"ש מור"ם שם ויש לחלק דשאני הכא כיון דעכ"פ המלוה צריך לישבע היסת שלא היה שוה יותר מסלע אם איתא דהוי בידו היה מוציאו מידו כדי שלא יצטרך

לישבע ולפ"ז צ"ל דאירי כאן ג"כ דהמלוה נשבע היסת זה תחלה ואחריו נשבע הלוה היסת שלו ועד"ר שם כתבתי עוד ישובים אחרים:

מא **היו עדים שנגנב ושהוא שוה יותר.** בפרישה כתבתי דאפי' אין עדים לזה שהיה שוה יותר אלא שהמלוה מודה לו לזה מכל מקום לא אמרינן דיהא המלוה נאמן לומר דלא פשע בו במיגו דהיה אומר דלא שוה יותר דה"ל מיגו דהעזה דלא היה יכול להעיז בפניו בדבר שהלוה יודע באמת משא"כ בטענת אם בפשיעה נגנב או לא שהלוה טוען שמא:

מב **למ"ד דלא הוי אלא שומר חנם.** הוא דעת ר"י שכתב מור"ם לעיל בסוף הג"ה סעיף ב' והמחבר לא הביאו שם משום דלא פסק כוותיה מ"ה השמיט ג"כ דין זה:

מג **שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד.** ומינה דאם טוען הלוה ברי לי דלא נאנסת אין המלוה נוטל בשבועתו ופשוט הוא לפי מאי דמסיק בטעמו:

מד **שכל מינו שוה ומצוי בשוק כו'.** דבזה ליכא לחושדו שמא עיניו נתן בה כיון דהוא מצוי לקנות כמותו בשוק:

מה **כמה היה שוה כדי ליטול** בפרישׁ' כתבתי דמשכחת לה שהלוה נשבע ונוטל כגון שטוען הלוה סלע הלויתני וב' היה שוה והמלוה טוען שהיה שוה יותר אבל איני יודע כמה ויש לו ע"א שלא היה שוה אלא ה' דינרים (אבל בלא ע"א נוטלו הלוה בלא שבועה כמ"ש בסי"ב) הרי הלוה נשבע נגד העד ונוטל סלע מהמלוה ע"ש ועמ"ש מור"ם בהג"ה בסי"ד לענין פרעון כעין זה ועמ"ש המחבר עוד ענין אחר דנשבע ונוטל בסי' ע"ג ה"ה ט"ו:

מו **אם הלוה מודה שאותו שביד השולחני שוה לשלו כו'.** כל זה הסעיף מיירי כשידוע שזה הטבעת שביד השולחני הוא שוה יותר מדמי חובו והמלו' מודה שעכ"פ הטבעת שנאבד לא היה גרוע מזה הטבעת שביד השולחני מ"ה ברישא דגם הלוה אומר שלא הי' הנאבד טוב יותר משלם המותר מדמי חובו כפי שומו שוויה של זה ובמציעת' יש לו דין מודה מקצת שהרי המלוה ג"כ מודה שטבעת הנאבד הי' שוה יותר מחובו ובסיפא שטוען המלו' אינו יודע ור"ל שאינו יודע שהיה שוה יותר או לא עכ"פ היה שוה כזו מ"ה ה"ל דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם:

מז **אם הוא בענין כו'** ולטעון לקוח כו'. דברים הללו ביארן המחבר בסי"ח ע"ש:

מח **בשבוע' בנק"ח** כן הוא דעת הגאונים והביאם הטור ובדרישׁ' כתבתי טעמייהו בשם המ"מ דס"ל דלא מהימן בשבוע' היסת במיגו דהיה טוען לקוח הוא בידי או החזרתיו לך דהיה נאמן בהיסת משום דלא אמרי' מיגו לאפטורי משבוע' וכיון דהוא מודה שזה החפץ אינו שלו אלא משכון בידו הודאתו כמאה עדים ואילו היו עדים שבא לידו בתורת משכון ולא ידעו בכמה אף דהלוה לא היה נאמן לישבע וליטול דלא האמינו להלוה אלא

היכא דאין המלוה יכול לומר החזרתיו לך או להד"ם וכמ"ש בסמוך סי"ח וגם המלוה לא היה נאמן לטעון עליו שהלוה עליו כך וכך אם לא בשבועה בנק"ח כמ"ש לקמן סכ"ג כיון דלית ליה המיגו דלקוח בידי ואף דלא ראוהו עדים בידו והיה יכול לטעון החזרתיו מ"מ אינו נאמן בהיסת לומר כך וכך הלויתי לו במיגו דהחזרתיו דאין זה מיגו דניחא לי' לשקר ולומר כך הלויתי עליו מלשקר ולומר החזרתיו לך השתא נמי דאין עדים ומודה הוא בעצמו לא אמרי' מגו לאפטורי משבועה שהי' מוטל עליו אם היו עדים ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

מט **אבל תפס מעות כו'**. דדוקא חפץ שעומד להחזיר בעינו לבעליו מחשב המלו' כאלו בא להוציא מידו דהלוה מ"ה צריך לישבע שבועה חמור' כדין נשבע ונוטל משא"כ מעות דלפי דבריו דהמלוה יעמדו המעות בידו בחובו שהלוה לו וק"ל ואפי' בתופס חפץ כתב הר"ן דלא מחייבינן להמלוה לישבע בנק"ח אלא כשבא היא לתבוע להלוה שיפדה משכונו אבל אם המלוה שותק והלוה בא להוציא מיד המלוה אז אמרי' דהמלוה נאמן בכדי דמיו בשבועת היסת והבו דלא להוסיף עלה ע"ש וע"ל בסי' פ"ט מש"ש עוד מזה:

נ **ואפי' מת הלוה תחלה כו'**. פי' ולא אמרי' בכה"ג אין אדם מורים לבניו ממון שלא יכול לגבותו כ"א בשבוע' כמ"ש בסי' ק"ח דשאני זה שהוא כבר תחת יד אביהן לפרוע ממנו וכ"כ המ"מ פי"ג ממלוה והב"י כתב ע"ז ז"ל מיהו צריכין לישבע שבועת היורשים שלא פקדנו אבא עכ"ל ור"ל אפי' לדעת הרא"ש והטור בסי' ה"ט ובס"ס ע"א דלא תקנו שבועת היורשים כ"א כשבאין להוציא מיורשי הלו' ע"ש וק"ל:

נא **ונשבע על השנים כו'**. פי' שבועה דאוריית' דהא מודה בקצת ודע דכדברי המחבר כן נמי המה דברי הטור. וק"ק דהאי דינא פשוט הוא וגם אין לו שייכות במאי שהתחיל בו ללמדנו דנאמן לטעון עליו כדי דמיו. ויש לדחוק ולפרש כאלו היו כתובין דבריהן מהופכין ולומר דה"ק אע"ג דאם לא הי' שוה המשכון כדי תביעתו אזי הי' הלו' נאמן בשבועתו ונפטר אבל היכא דשוה כדי תביעתו המלו' נאמן ומחזיק מה שתחת ידו וק"ל:

נב **או מלמד בספרים כו'** פי' ותופס בשביל חוב אחר דאלו בשכר הלימוד א"צ להחזיר כמ"ש בסמוך:

נג **אע"פ שמחויב להחזיר כו'**. ודוקא בדברים אלו הנ"ל יש תקנ' שחייב להחזיר אבל התופס מחבירו במקום שחייב לו א"צ להחזיר במקום שיש לו מגו מרדכי שם בשם מוהר"ם ד"מ שם:

נד **יכול לישבע סתם** ע"ל סי' ע"ה ס"ג מ"ש בדין זה:

נה **וברור לו שלא נאנס כו'**. היינו כשהנפקד טוען שנאנס צריך שיהא ברור לו שלא נאנס אבל אם טוען הנפקד להד"ם הרי מודה שלא נאנס דכל האומר שלא הפקיד הוה כאלו אמר לא נאנס ויכול זה לישבע שאינו חייב לו כלום שם:

נו **היאך בא לידו**. פי' אפי' ראו שבאו לידו מיד הלוה אם אינן יודעין באיזה אופן בא לידו אם בפקדון או במשכון או במכירה או במתנ' וכן הוא בהדיא לקמן בסי' קל"ג ע"ש:

נז **או להד"ם אם אין עדים שמסרום לידו** פי' וגם לא ראו עתה בידו דע"ז קאי ואז אף אם אח"כ מודה בב"ד שיש בידו כלים העשויים להשאיל וטוען עליהם בכדי דמיהן נאמן במיגו דלא היה מודה והי' משיב לו להד"ם אבל בראו בידו והכירן לא שייך טענת החזרתיו ולא להד"ם ועמ"ש בסי' ס"ד למה אמרינן מיגו דלהד"ם או החזרתיו הא אי הוה טען כן לא הי' יכול להראותו ע"ש ובסי' קל"ג:

נח **ויש עדי' שראוהו עתה בידו** בפרישה כתבתי דנראה דהיינו שמכירין העדים הכלים ויודעים בבירור שזה הכלי הי' של הלו' אבל אם אינם יודעים בבירור אף שראו בידו כלי כזה שזה תובעו אפ"ה אין מחייבין את המלו' להוציא ולהראותו בב"ד כדי להכירו ע"פ סימנים שנתן לו הלו' וכמ"ש המחבר לקמן סי' רצ"ו ע"ש:

נט **י"א דלא בעינן שראו העדים כו'**. עיין בהגד"מ שם כתבתי דנראה דגם הטור ס"ל הכי:

ס **ואם יש ע"א בזה כו'**. בסמוך סכ"ג כתב המחבר האי דינא בהדיא ושם ביארתיהו ותלמד משם בכאן פירושו:

סא **וע"ל סי' נ"ח כתבתי כו'**. שם ס"ח בהג"ה כתב חילוקין בזה ושבאם לא הפקידו בידו אלא הוא חטף מיד אח' כלי ואמר כלי זה אינו שלך אלא של פלוני היא והוא חייב לי יכול לטעון עליו עיין שם. (הג"ה וכתב הרא"ש כלל ק"ו פקיד שמסר דבר של ראובן אצל שמעון ועכבן שמעון בשביל ראובן דיכול ראובן לתבוע הפקיד והפקיד יתבע לשמעון עכ"ל ד"מ י"ד. ע"כ הג"ה):

סב **שהחפץ תחת ידו**. וכתב הרשב"א בתשו' (ב"י מחס"ח) על ראובן שטען על שמעון יש לך ספרים שלי והוא השיב לו כן אבל אני ערבתי בעדך וכשבא המלו' לפרוע נתתי לו הספרים שימשכנם להתפרע מהם ופסק אף אם נחשב הספרים לדברים העשויין להשאיל מ"מ עכשיו אינן תחת יד שמעון (וממי שהם בידו) עכשיו אינו יכול להוציא עד שישלם מה שהלו' עליהן ע"ש דרכי משה שם:

סג **ולוי הביא עדים שהוא שלו**. אפי' לא הביא שיודעי' שעדיין הוא שלו ועיין לקמן סי' צ"ט:

סד **אין ראובן נאמן לומר כו'**. וכן מוכח תשובת הרא"ש כלל ג' וכתבו הטור בס"ס זה ע"ש:

סה **ואם אינו טוען לקוח הוא בידי** נ"ל דצריך להיות "בידו ואדסמיך ליה קאי ור"ל שאין שמעון טוען שידוע הוא לו שלקוח הוא ביד ראובן אלא שנתן לו למשכון וק"ל:

סו **שתחלת עשייתם להשאיל ולהשכיר**. עיין ברמב"ם בפ"ח מטוען שפי' דבריו וכתב כגון יורות גדולות שמבשלין בהן בבית משתאות כו' ע"ש:

סז **ושאר כל הכלים כו' והוא שיהי' כו'** פירוש שאר כל הכלים מצד עצמן אמרינן בהו שעומדין להשאיל ולהשכיר אלא שרואין באומדן דעת של בעל הכלי וע"ז שטוען שהשאילו לו מידו לאפוקי מהרמב"ם שס"ל שהכלי מצד עצמי אין אומרים בו שעשוי להשאיל כי אם בעשוי לכך:

סח **הדין עם בעל הכלי**. בב"י כתב הטעם דאף שיש לזה המחזיק מיגו דלקוח מ"מ לא מצינו שנאמינו במיגו יותר ממה שהוא עצמו טוען וכיון שהוא מצמו מודה שהכלי אינו שלו אלא ממושכן בידו אך נחזקהו בחפצו של זה בעל כרחו ע"ש:

סט **וי"א שהדין עם המחזיק** בפרישׁ' כתבתי טעמו והוא דכל המלו' על המשכון יתר מדמי שוויו מסתמא מתחילת ההלוא' הי' דעתו שאם לא יפדנו יחזיקנו בדמי הלוא' לפי שהי' חביב בעיניו ובהכי מיירי ג"כ זה שטוען המחזיק שלכך כוון מתחל' וכשם שמועיל תפיסתו לטעון עליו כדי דמיו כך מועיל לו שהוא נאמן לומר שמתחלת ההלואה הית' כך כוונתו וק"ל:

ע **ואם החזיק בהם שלשה שנים כו'** משמעות הל' משמע דקאי גם אבהמה הנזכרת והוא דעת רש"י והטור לקמן בסי' קל"ה אבל בעל העיטור והרמב"ם לא ס"ל הכי גם המחבר בש"ע פסק כוותייהו שם בסי' קל"ה ס"ב וכ' דבעבד מהני ליה חזקת ג"ש ולא כ"כ בדין בהמה הנזכרת שם לפני זה וכמ"ש המ"מ על דברי רמב"ם כתבתיהו שם בפרישׁ' ובסמ"ע וי"ל דכיון דאין כאן עיקר מקום דין דחזקת מטלטלין ובהמה אלא אגב גררא נקט' מ"ה סתם כאן וכ' החזיק בה ג"ש והיינו לכל מר כדאית ליה לדעת רש"י והטור קאי גם לבהמה ולדעת הרמב"ם ובעל העיטור קאי אעבדי' לחוד וסתם כאן וסמך אמ"ש במקומו בסי' קל"ה ע"ש:

עא **הדין עם ראובן וכיון כו'**. צ"ל "דכיון "בדלי"ת דהוא נתינת טעם דכיון דיש ע"א דבתורת משכון בא לידו וגם עכשיו קודם שנחתו לדין ראוהו בידו ה"ל עדים וראה ותו לית ליה מיגו דלקוח הוא בידי או החזרתיו לך ואע"ג דאין כאן אלא עד אחד שמעיד שבא

לידו בתורת משכון מ"מ כיון שהוא עצמו מודה שהוא משכון בידו וקי"ל דכל היכא דאינו נשבע נגד דברי העד להכחישו ה"ל דברי העד א' כאלו העידו כן שנים וק"ל:

עב **ויטול וישבע ראובן**. פי' אם אין לשמעון ראייה שהלוה לו עשרים כדי שיטול אז ישבע ראובן ויפטר משמעון:

עג **וישבע ראובן היסת** הא דסגי בהיס' אע"ג דמודה לו במקצת משום דהמשכון דביד שמעון ה"נ כהילך ובמשכון כזה שהלוה עליו מעיקרא כ"ע מודו דה"ל כהילך ועמ"ש בסמוך בסעיף כ' בס"ק ס"ט:

עד **ופעם שלישית דינר כו'**. פירוש ומודה שנשאר ח"ל ב' דינרי' אפ"ה נפטר ראובן אפי' בלא היסת דאין אדם מביא לחבירו אפי' לשבועת היסת בטענת ספק כמ"ש בסי' ע"ה ופ"ז:

עה **איני זוכר אלא מהדינר** אינו ר"ל והשאר אתה חייב לי ודאי דא"כ אכתי הוי שמעון נאמן לישבע עליו בכדי דמיו אלא רצה לומר דינר אני יודע בודאי ובמותר אני מסופק וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסי"ד ז"ל והמלוה אומר פרעתני ואיני יודע כמה ואף על גב דקי"ל כל היכא דההלוא' ודאי והפרעון ספק צריך לשלם לו היינו כשהלוה הוא מסופק אבל כאן הלוה טוען ברי פרעתיך ה':

עו **שמעון משיבו איני יודע כו'** מספק רצה לומר מהספק שאמר איני זוכר כו' ה"ל כאלו השיבו ואמר לו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר:

עז **וע"ל סי' זה סי"ד** ע"ש דמסיק וכתב דאם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה נשבע הלוה נגד העד כו' וה"ה בדין זה:

עח **לא קנה דדחויי כו'** הטור ומור"ם כתבו דין זה בסי' ע"ג ע"ש בהגהותיו בסי"ז ע"ש:

עט **שנפחתו דמיו ביד המלוה**. בפרישה כתבתי שי"ל שכן הוא טענת הלוה והמלוה מודה לו אבל אומר שנעשה באונס ואין עדים בדבר ואלו רצה המלוה היה כופר ואמר הרקבון היה כבר ולא השגחתי עליו ומ"ה נאמן בהיסת במ"ש שנעשה באונס במיגו דאלו אמר שלא נעשה בביתו דאל"כ היה צריך המלוה לישבע שבועה דאורייתא שנעשה אצלו באונס אפי' אטענת ספק דהלוה כדין כל שומר שצריך לישבע שבועה דאורייתא אטענת אונס מיתה או שבור' ואפי' אין המפקיד טוען טענת ברי וכתבתי שם עוד די"ל דלא חייב' התור' לישבע אלא כשטוען שנגנב או שנאבד או מיתה או שבורה דומיא דמיתה דכלת' לגמרי משא"כ בכה"ג שהוא עדיין בעין אלא שנפחתה ועדיין שם בעלים הראשונים עליו וכיון דאין להלו' טענת ברי אהמלוה לא חייבוהו התור' בכה"ג לישבע אספק וע"ל סי' רצ"ד וכאן בפרישׁ' שהארכתי בזה:

פ **שהוא כדבריו ונפטר** אין להקשות הא כתב הט"ו בסס"צ ובסי"ד דאם המלוה טוען שנאנס ואפי' אין הלוה יודע מזה המלוה נשבע וגובה כל חובו א"כ הל"ל הכי ל"מ שהמלוה נפטר אלא שגם הלוה צריך לשלם לו כל דמי הלואתו אם אין המשכון עדיין שוה כדמי הלואתו דהא אין הלוה טוען כאן ברי שאכלוהו עש או נרקב בפשיעת המלוה שלא ניערו כראוי דאז הוה הלוה פטור וכמ"ש לעיל בסי"ב די"ל דלא איירי כאן מטענת דמלוה עליו שישבע וסמך אמ"ש לעיל בסי"ד גם י"ל כיון דהלוה לא נתחייב לשלם להמלוה אלא אחר שישבע מקודם ש"ד שנאנס וכאן דבא ללמדנו דהמלוה נפטר מהלו' בשבוע' היסת וכנ"ל מ"ה לא כ' כאן חיובו דהלוה ודו"ק:

פא **ואם יש מחלוקת כו'** קאי אדסמיך ליה שמודה שלא שמרו כראוי וק"ל:

פב **שהרי המשכון הילך הוא** ע"ל בטור ובדברי המחבר ריש סימן פ"ז שיש פלוגתא בזה אם נותן משכון נקרא הילך והמחבר פסק שם דלא מיקרי הילך שאני הכא דהלוה עליו מתחלה וקבלו דמיו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

פג **אבל המלוה אינו נשבע כו'**. וכן הוא ג"כ ל' הטור ופשוט הוא ולא כתבו הטור והמחבר אלא משום סיפא ור"ל בהאי חלוק' נשבע הלוה ולא המלוה כיון שלא הי' שוה אלא כדי חובו אפי' לטענת הלוה וא"כ אין ללוה תביע' על המלוה ובסיפא הוא איפכא ששם יש ללוה תביע' על המלוה כיון שהי' המשכון מתחל' שוה יותר ועפ"ר מ"ש עוד בזה:

פד **ושואל ממנו עשרה**. והמשכון רוצה להחליט בידו דאומר כיון שנפחת בפשיעתו אין ביד המלו' כח להזקיקו לטפל בו למוכר':

פה **ואין לו ליתן אלא חמש'** פי' אפי' לפי טענתו דהלוה דרוצה להניח ביד המלו' המשכון ושיתן לו מותר חובו עשר' הוא משיב לו שעכ"פ אין לך בידי ליתן לך מותר אלא חמשה אבל דעתו מסתמא שגם אלו חמשה לא יתן לו במזומנים אלא ינכה לו גם אותן עם מה שנפחת מכ' עד ט"ו בחובו ומסיק דהדין בזה עם המלו' דא"צ ליתן לו מזומנים אלא מנכ' מחובו גם אלו החמש' שמוד' לו ביתרון מחובו אבל עשר' שנשאר לו מחובו אין יכול לכוף להלו' לשלם לו מזומנים ושיקח משכונו אלא גוב' אותו מהמשכון והכלל שהמוחזק ידו על העליונ' והמע"ה:

פו **ומנכה לו חמשה מתוכו**. בב"ת ובטור כתוב מחובו והוא גירסא נכונה בעיני יותר וע"ד שכתבתי לפני זה ועפ"ר ודו"ק:

פז **וכ"ש אם אפי' כו'**. כ"כ ג"כ הטור עיין בפרישה והא דכתבו דהוא כ"ש גם הא דמסיק דנפטר בשבועת היסת ולא אמרינן דצריך המלוה לישבע בנק"ח כהגאונים הנ"ל

בסי"ז וגם הא דנפטר בהיסת באומר איני יודע כמה נפחת נלע"ד ליישב הכל במה שנדע דדינים הללו שבסעיף זה אינם דומים לדין שכתב המחבר בסי"ז דשם איירי שהלוה אינו מודה להמלו' שהלו' לו כ"כ ומ"ה מחשב המלו' תובע מוציא מיד הלו' מ"ה צריך לישבע. להגאונים בנק"ח כדי להחזיק בהמשכון שתחת ידו משא"כ בדינים הללו שהלוה אינו מחולק עם המלו' בהסך ומודה שכל כך חייב ליתן לו דמי הלואתו ואדרבא הלו' בא להוציא מהמלוה ואומר אתה פחתת משכוני שהי' תחת ידך בפשיע' מ"ה גם הגאונים מודים דהמלוה נפטר מתביעת הלו' בהיסת ומה"נ כתב ל' כ"ש משום דבכה"ג דהמשכון עדיין שוה כדי חובו וגם הלוה מודה בהחוב אין שם תובע ומוציא על המלו' כלל משא"כ ברישא שאין לע"ע המשכון שוה כ"כ והוא אומר לפני ב"ד שחייב לו ך' זהו' והמשכון אינו שוה אלא ט"ו דיש לפי הנראה קצת כאלו בא לתבוע אותו במותר חובו ובפרט דלאו כ"ע דיני גמירי לידע שהדין נותן שינכה לו מחובו כשיעור הפחת ובפרישה כתבתי דמה"ט נמי הוא כ"ש משום דמיגו דלקוח הוא יותר טוב בשוה דכשאינו שוה י"ל דלא רצה לטעון לקוח משום דסבר להוציא ע"פ טענות הלואה עוד ה' זהובים ומה"נ כ' דכשטוען המלוה איני יודע כמה נפחת כלל דיכול להיות דמעיקרא כך הי' נרקב או באכילת עש וכנ"ל וה"ל כאומר איני יודע אם הלויתני דנשבע שאינו יודע ונפטר ומ"ש איני יודע כמה ל' כמה לאו דוקא הוא ובבעל התרומות אין שם תיבת כמה. וגם כתב שם בב"ת דיעה א' דמצריך ברישא כשאין המשכון שוה כ"כ לישבע ש"ח בנק"ח ואפשר שטעמו הוא כיון שנראה כתובע וכאילו בא להוציא מהלו' וכמ"ש ועפ"ר מ"ש עוד בישוב דברי' הללו וכאן באתי לקצר ודו"ק והא דנפט' בהיסת באומרו שלא הי' שוה אלא כ"ה אע"ג דהוא מודה ללוה מקצת טענתו דשאני הכא דהמשכון הוא עדיין שוה יותר מדמי הודאתו וה"ל כהילך ובמשכון כזה כ"ע מודים וכמ"ש לעיל:

פח **וזה נשבע שמכרו לו.** בב"ת סיים וכתב ע"ז ז"ל ואע"פ שא' מהן יבא לידי שבועת שוא הלכתא כת"ק דבן ננס דאמר שניהן נשבעין ונוטלין מבעה"ב ועפ"ר שכתבתי טעם למה תקנו שישבעו באופן זה שהשבועות סותרין זא"ז ולא תקנו שישבעו כמו בשנים אוחזין בטלית דלקמן בסימן קל"ח:

פט **ואם רצו להפך שבועתם** פי' זה רוצה לישבע גם היפוך שבועת השני והשני מסכים שישבע ויטול ופי' דהיפוך שבועה דכאן נ"ל דהוא כפי היפוך שבועה דעלמא והיינו שהשבועה שמוטל עליו לישבע ליפטר רוצה להפכו על שכנגדו שישבע ויטול ופי' דין זה הכי דראובן אומר לשמעון עליך מוטל לישבע שמכור' בידי הוא וליפטר השבע עוד היפך השבועה המוטל עלי והיינו שאינה ממושכנת בידי ואתן לך ג' דנרים כתביעתך. או

ששמעון אומר לראובן השבע שבועתך שמשכונא בידך הוא והשבע ג"כ היפך שבועתי שאינה מכור' לך מידי הוא ואתן לך ד' דינרים בעד המשכון כתביעתך ועושין כן מפני חשש ערמה שיערי' בשבועה א' ואם הם חלוקין על היפך היינו שאין שום א' יצה לישבע ב' שבועות הנ"ל מסיק וקאמר דאם לא נתרצו שניהן נשבעין דכיון דאין שוה א' רוצה לישבע ב' שבועו' וליטול ישבע כל א' שבועתו הנ"ל ולפטור כנ"ל פירושו ופירושים אחרים היו ג"כ לפני ולא עלו לפני ישר ודו"ק:

צ **ברי לי שאתה מכרתו כו'**. דוקא כשטוען הלוה ברי נפטר בשבועה משא"כ כשטוען שמא וכמ"ש לעיל בסי"ד ועמ"ש עוד מזה בסמוך ס"ק ובטור מסיים בזה וכתב ז"ל ונפטר במגו שאין לך בידי כלום עמ"ש בסמ"ע לעיל סס"ב ס"ק י"ג למה הוצרך הטור לטעם מיגו ולמה השמיטו המחבר:

צא **ואינו יכול לישבע ומשלם**. פי' ומשלם כל תביעתו דהיינו שני דינרים ואע"פ ששבועת מודה מקצת יכול לישבע דהא היה מתחלה בידו וראו מה שהיה שוה ובשביל שאינו יכול לישבע שאינו ברשותו ושלא פשע אין סברא שיהא משלם יותר משויה מ"מ כיון דשלשה שבועות הללו באין כאחד ע"י טענתו בענין זה ואינו יכול לישבע כולם דייניו ליה כאלו אינו יכול לישבע גם לשבועת מודה מקצת דהיינו שלא היה שוה יותר מג' דינרין וצריך לשלם לו ב' דינרין ונראה דאפי' למ"ד דהיכא דיש גלגול שבועה על עיקר השבועה ובא' אינו יכול לישבע דלא אמרינן דצריך לשלם שניהן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ה סט"ו ע"ש מ"מ מודה הכא כיון דג' שבועות הללו באין עליו בענין א' דייניו ליה כחדא כן נראה לפרש לפי משמעות הלשון הטור והמחבר אבל בפרישה כתבתי דיותר נראה דמירי דגם דינר השלישי אין רוצה שמעון ליתן לראובן בסוברו ודאי לוי לא פשע ואז הוי פטור מהשלישי ומ"ה ה"ל שפיר מחוייב שבועה שנאנס לפטור מהשלישי ואינו יכול לישבע ומשלם כולו ואע"פ שאחר ששומע הפסק דין רוצה ליתן הדינר ולישבע על המותר ולפטור מ"מ כיון דמתחלה לא רצה ליתן ולישבע דייניו ליה כדין מחוייב שבועה ואיל"מ ומ"ש הטור והמחבר ואינו חייב אלא דינר אינו ר"ל דאותו דינר רוצה ליתן אלא ה"ק דאף לדבריך שפשע לו עכ"פ אינו חייב אלא דינר ומ"ה סיים הטור וכתב ז"ל עוד צריך לישבע כו' ליפטר מהדינר דמשמע דאין רצונו ליתן הדינר הג' ועפ"ר מ"ש עוד ראיות לזה:

צב **וכן הדין אם נפחת כו'**. פי' אע"ג דאין עליו בזה שבועה דאינו ברשותו שהרי המשכון לפנינו אלא שנפחת ושבועה דמודה מקצת יכול לישבע כמ"ש מ"מ כיון דאינו רוצה

ליתן הדינר שמודה שנפחת באמרו שמא נאנס ואינו יכול לישבע ע"ז שנאנס ה"ל כדין מחויב שבועה כו' וכמ"ש לפני זה:

צג **ואם יש עדים כו'** וה"ה אם (ראובן) שמעון מאמינו שנאנס:

צד **ונאנס ממנו נפטר שמעון.** ואין ראובן יכול לומר אלו היה גבך לא הי' נאנס דבכל אונסין שהוא דבר שאינו שכיח לבא ובא אמרי' מה לי הכא מה לי התם ודוקא לענין גניבה ואבידה שהיא מילתא דשכיחא ונעשה מתחלה ע"י קצת שינוי בפשיעה אמרי' אלו לא שינה לא הוה נעשה וע"ל סי' רצ"א וכאן בפרישה:

צה **אם דרך ראובן להפקיד כו'.** דאז אינו יכול לו' שאינו נאמן לו בשבועתו:

צו **ואם פשע לוי כו'.** וכ"כ הטור בסמוך סכ"ה וגם הטור והמחבר לקמן בסי' רצ"א דאף דאמרי' כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ אם נתן הנפקד פקדון ליד אשתו או בנו והם פשעו בו חייב הוא לשלם כיון דנתנו לידו ונראה דאפי' לדעת הרמב"ם שכ' הטור והמחבר שם בסכ"ד בשמו דס"ל דבנו או אשתו הפושעים הם חייבים ולא הבעל שנתנו ליד אשתו מודו בזה דמסרו ללוי דהוא איש אחר לגמרי ואע"ג דדרך ראובן להפקיד בידו מ"מ זה לא ה"ל לעשותו ומקרי פשיעה לענין זה ומ"ה סתמו הטור והמחבר כאן ודו"ק:

צז **בנך הקטן בא כו'.** המחבר כ' לשון תשובת הרא"ש שכ"כ אמעש' שהיה כן והשיב דאפי' אם הי' הבן גדול מחשב פשיעה:

צח **שמעון פושע הוא שמסרו ליד בן ראובן כו'** ע"ל סי' רצ"ח סכ"א שכ' מור"ם שם בהג"ה דכמו דאמרי' כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד דפטור עכ"ל ובסי' ש"מ ס"ח כ' מור"ם בהג"ה ז"ל וי"א דה"ה אם החזיר ליד אשת המשאיל ונאנס חייב עכ"ל הרי שחילק בין פקדון לשאלה וכן נרא' מדברי הרא"ש שהביא הטור כאן בדין זה בסכ"ה שכ' אע"ג דאמרינן כל המפקיד כו' מ"מ דוקא פקדון כו' אבל הממשכן או המשאיל חפץ ליד חבירו צריך להחזיר ליד הבעלים כדתנן השואל את הפרה ושלחו ביד בנו כו' עכ"ל הרי דכ' בהדיא דבשואל צריך להחזירו לידו ודימו לו הממשכן ונרא' דה"ט דבשואל כל הנא' שלו מ"ה צריך ליזהר בשמירתו טפי ובממשכן דהוא כקיבל שכר משום פרוט' דרב יוסף משא"כ בשומר פקדון דאינו חייב בניעורו ושיטוחו וכמ"ש הטור בס"ס בשם תשובת הרשב"א ואפי' למ"ד הממשכן אינו אלא כש"ח מ"מ יש לחלק דבממשכן מה שכנגד מעותיו שהלוה עליו הוא כקנוי לו ובשעת פדייה כאלו חזר וקנהו מידו וכיון שהוא כקנין חדש צריך לעשות הקנין עם המפקיד בעצמו ולא על ידי בנו ואשתו אם לא שנתן להן רשות וה"ט נמי בשאלה דנקנ'

להשואל ועומד ברשותו לגמרי משא"כ בפקדון ונרא' שזהו דעת המחבר בכאן ועמ"ש בסמ"ע בסי' ש"מ ס"ח בשם הרשב"א דבשואל ג"כ אף אם החזיר לאשתו חייב באחריותו ומ"ש מור"ם בס"ס ק"ך בהלואה דנותן לאשת המלוה פטור מהאחריות פירשתי שם ע"ש ועפ"ר שכתבתי שם פירושו ע"פ דקדוק הל' דהרא"ש בענין אחר והוא דס"ל דאין חילוק בין פקדון לשאלה ומשכון ובכולם השמירה כשהיה בידו יכולה להיות גם ע"י בנו ואשתו אבל החזרה בכולם צריכה להיות דוקא מיד ליד אבל דברי המחבר ודברי מור"ם מ"ש בסימנים הנ"ל לא משמע הכי גם ממ"ש ב"י בחידושיו בסי' קכ"א ס"א מוכח דבפקדון אין חילוק בין תחלת פקדון והשמירה בידו ובין החזרה להמפקיד ע"י אשתו ע"ש בד"ה מ"כ ראובן כו' ובע"ש מוכח מדברי שפי' לדברי הרא"ש כמ"ש בפרישׁ' שחילק בדבריו בין שמירת בני ביתו דהנפקד לחזרת בני ביתו של מפקיד ע"ש ולא הזכיר בדבריו כלל שואל וממשכון בל' הרא"ש הנ"ל והמחבר ע"ש ודו"ק:

צט **ונתחייב ראובן בשמירת המשכנו** פי' לכל מר כדאית ליה להפוסקים דהוי עליה ש"ש חייב בשמירת המשכון אפי' בהעודף מההלוא' ולהפוסקים דהוי עליה ש"ח חייב בשמירת המשכון כנגד מעותיו וכמ"ש לעיל ס"ב ע"ש:

ק **ואם נאבדו המשכנו** קודם לכן כו' הטעם למ"ד דהוה עלי' ש"ש משום דאז לא הוה חייב בניעורו ושיטוחו דהמשכון כיון דבעל המשכון במדינה ויכול לנערו בעצמו משא"כ לאחר ההלואה דאין המלוה מאמין המשכון להלוה ליתנו לידו ללערו וכן מפורש בטור בס"ס זה וכתבתי לשונו ג"כ בסמ"ע שם:

קא **כשיתן לו המעות** בתשו' הרא"ש ובטור שהביאו כ' בכל הספרים כשהיה נותן לו המעות כמו שהן ממושכני' וכתבתי בפרישה דע"פ גירסא זו צ"ל דהמעשה כך הי' ששמעון חזר והשכין הספרים ביד לוי בשיעור דמים שהלוה שמעון לראובן ואז בשעה שהשכינו בידו המחהו שמעון לראובן אצל לוי וא"ל תנהו לפדותו לראובן בסך זה והמחבר דכ' כשיתן לו המעות נראה דהגי' כן משום דמסיק הרא"ש בתשו' שם וכ' ל' כשיתן לו המעות וגם לפני זה בטענת לוי כ' וציוני לכשתתן לי המעות ולשון וציוני משמע דבשליחות של (שמעון) לוי אמר כן והמעשה הי' ששמעון הי' צריך לזוז ממקום שדר שם והניח המשכנות ביד לוי ואמר שהמשכנות יהי' בידו עד שיבא ראובן לפדותו וליתן לו הסך שהלוהו וק"ל:

קב **ויש לאותו פלוני כו'**. פי' גם זה כתוב בתוך השטר שמוציא היורש:

קג **וטוען היורש שהמשכון נאנס כו'**. אינו ר"ל שטוען כן בודאי דא"כ למה מסיק וכ' הנתבע ישבע היסת שלא החזיר לו המשכון כיון שהיורש בעצמו טוען ברי שנאנס מיד

אביו אלא ר"ל יכול להיות שנאנס ואתה חייב ודאי לאבי כך וכך ממון כיון ששט"ח נשאר תחת ידו וס"ד דגם הוא בכלל טוענין ליורש בכל מאי דאפשר לאבוהון לטעון והא דלא טען היורש יכול להיות שאבי החזיר לך המשכון משום דהוא טענה גרוע דאין מדרך המלוה להחזיר ללוה המשכון בלא דמים ואם נא' שהחזירו לו נא' ג"כ שפרע לו כנ"ל וכן בדין שאחר זה שכ' הטור והמחבר שטוענין היתומים שאביהן ציוה שחייב עליו מאה פירושו הכי דאין טוענין בודאי שכן ציוהו וכן מוכח שם בתשוב' בהדי' וכתבוהו הב"י והד"מ בסכ"ט וגם אנכי כתבתיהו בקצר' בסמ"ע בדין שאחר זה ע"ש:

קד **נשבע הנתבע היסת כו'**. ז"ל הטור ולא אמרי' שישבע היורש שבועת היורשין (פי' כדין שטר דעלמ' שביד היורש) דכל שטר שמוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיע' לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת כו' ועפ"ר ובע"ש כ' ז"ל ומה שטוען היורש שנאנסו מיד מורישו לאו כל כמיני' כו' עד ואין אדם מוריש שבוע' לבניו דהיכי מצי לאשתבע מוכח מדבריו דפי' דהיורש טוען ודאי וז"א גם מ"ש דאין אדם מוריש שבועה לבניו ליתא דשבוע' כי האי אמרו בהדיא דמוריש ודוקא כשמת לוה בחיי מלוה ובאו לגבות יורשי המלוה מיורשי הלוה הוא דאינו מוריש וכמ"ש הטור והמחבר והע"ש עצמו לקמן סי' ק"ח ע"ש ועפ"ר:

קה **וטוענין היתומים שאביהן צוה כו'**. כ"כ הבעה"ת והעתיקו הטור ושם בבעה"ת כ' עוד ע"ז ז"ל הלוה הי' טוען שישבעו הקרובים שצוה המת שהיו בידו מאה ופסק ר"י שאין עליהן שבוע' ולא חרם שהאפטרופוס על היתומים חובה עליו לטעון בכל דבר ובכל טענה שיוכל לטעון וכדאמרי' בההוא אפטרופוס מאן דמוקי אפוטרופוס מוקי כי האי דידע להפוכי בזכותא דיתומים עכ"ל מוכח מזה דטענה זו שאביהן ציוה שחייב עליו לאו טענה ודאית היתה וכמ"ש בדין שלפני זה וכן מוכח מיניה וביה דהא קאמר דהניח מלוה בנים קטנים ובנים קטנים לאו בר צווא' וטענ' ודאית נינהו וק"ל:

קו **אבל אם הוא מדברים העשויים להשאיל כו'**. עד"ר שם כתבתי דמירי אפי' לא ראוהו עדים ביד אביהן קודם מותו וגם לא ראוהו עתה ביד היורשים קודם הדין אפ"ה נאמן הנתבע במגו דהי' או' שאול הי' ביד אביהן ואע"ג דאביהן הי' נאמן לו' החזרתיו לך כשלא ראוהו עתה בידו וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף י"ח שאני אביהן דטוען ברי אבל יורשין דאין טוענין ברי אלא שב"ד טוענין להן כל מאי דהוה אביהן מצי למטען וטענ' כי האי לא טענינן בעדם דאם הי' זה הנתבע בא לב"ד והי' אומר השאלתי ליד אביהן כלי שסימנו כך וכך ועדיין הוא ביד היורשים היו הבית דין מכריחין ליורשים להוציאו

ולהראותו והיו רואין שאם הוא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר ויש בו הסימנים שהוא אומר היו מוציאין אותו מיד היורשין והיו נותנין ליד הנתבע אף על גב דלאביהן לא היו יכולין לכופו להוציאו כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רצ"ו בדין כיוצא בזה דהיינו אם בא ראובן לב"ד ואמר יש לי עדים שהפקדתי ליד אביהן של יתומים הללו כלי שסימנו כך וכך כו' ע"ש וכלים העשויים להשאיל ולהשכיר בלא עדים ניש להן דין זה ככלים שאין עשויין להשאיל ויש לו עדים שהפקידן ביד אביהן כנ"ל ודו"ק:

קז **ומת הגר ואין לו יורש** כל גר שאין לו בנים שהורתן ולידתן בקדוש' מאב ואם אין לו דין יורש דכקטן שנולד דמי ונכסיו הם הפקר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ער"ה ע"ש:

קח **וכן הדין אם יש לו שטר משכונא** וא"ת מאי וכן דקאמר הא כ"ש הוא מדין שלפני זה דהא קרקע עומדת בחזקת בעלי' יותר ממשכון דמטלטלין י"ל דקמ"ל דקרקע זו שמוחזק' ביד הגר שאכל פירותיו כמה שנים שם גר עליה טפי ממשכון מטלטלין של ישראל המונח בידו וק"ל:

קט **חייב להשיבו לישראל.** הטור מסיק בזה וכ' ז"ל לפי שגוף המשכון הוא שלו ולא הי' לעכו"ם עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו ומצאו ישראל אחר פקע שיעבודו דאינו חייב להחזיר אבידה לעכו"ם ואם בא לומר לשם קידוש השם אחזירנו לעכו"ם (כמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס רס"ו דבכה"ג מצוה להחזירו) יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל אחרים בלא דעתם עכ"ל וכ"כ הטור בשם הרמ"ה בס"ס קפ"ג ע"ש:

קי **חייב להשיבו לישראל** שם בתשובת מהר"ם מסיק וכ' ע"ז והביאו הב"י וד"מ בס"ל ז"ל והא דלא זכה המוצא בזה המשכון היינו כשהי' המשכון שוה יותר מחובו שאז לא הוחלט המשכון ביד עכו"ם אבל אם הוחלט המשכון ביד עכו"ם כגון שעלה עליו הריבית והקרן יותר משויו זכה בו העכו"ם וזכה בו המוצאו דכיון דדינא דעכו"ם בתר ערבא אזיל ונכסוהי דאינש אינון ערבין ביה וכ"ש במשכון שבידו עכ"ל ומהתימ' שהשמיטו המחבר:

קיא **וכבר יצאו לגמרי מרשות הנותן.** עי' בהגד"מ שכתבתי ראייה לזה מהא דכ' מהר"ם דאפי' במשכון שהלוה עליו העכו"ם ועלה עליו קרן ורבית יותר משויו ונאבד מידו זכה בו ישראל המוצאו כיון דמסתמא נחלט הוא ביד העכו"ם וכמ"ש לפני זה כ"ש במעות הללו שהיו לגמרי מוחלטין להעכו"ם ע"ש:

קיב **ולא הי' המלוה בחצירו** דאם הוא בחצירו אפי' אינו משומר מצד עצמו מ"מ הוא משומר לידו וכ"כ הטור והמחבר לקמן סי' רס"ח מ"ש:

קיג **ורוצ' לישבע לוי על משכונו' כו'** הטור מסיק וכ' ע"ז ז"ל ורוצה לישבע על משכנו שבידו כי אומר תפיסתי כתפיסתו וידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופס אות' ויכול הוא לישבע על תפיסתי כאלו הי' הוא תופס בהן תשוב' ירא' לי שאין לוי יכול לישבע על המשכנות שביד ראובן שותפו כי אם הי' ראובן טוען ששמעון חייב לו מעות ואני תופס המשכנות בשביל המעות הי' נאמן במגו דלהד"ם או החזרתי לך אבל לגבי לוי אין כאן מיגו כי אין מיגו אלא על מה שבידו לטעון אבל במה שביד אחר לטעון אין כאן מגו כי שמא חבירו לא הי' רוצה לשקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך עכ"ל והמחבר קיצר בהעתק':

קיד **זכה שמעון בכל המשכון**. ה"ט דבשע' שהשכינו רחובן לשמעון סילק נפשו ממנו לגמרי דאל"כ הי' אסור לשמעון ליקח ממנו ריבית דה"ל ישראל שהלו' לישראל וכמ"ש בי"ד סי' קס"ט ע"ש ומה"ט נראה דאפי' אם משכן ישראל לחבירו משכנות של עכו"ם שבידו בריבית בלי ציווי העכו"ם זכה ישראל השני בכל המשכון ואף דבידו דהישראל ראשון לפדותו כמ"ש מור"ם שם בי"ד סי' קס"ט סי"ח דמאחר דהמנהג הוא לחזור ולפדותו ה"ל כאלו התנה עמו לחזור וליתן לו לפדותו ה"מ כל זמן שהעכו"ם חי דאף הוא עומד במקום העכו"ם לפדותו אבל מיד שמת העכו"ם זכה ישראל השני בהמשכון דכיון דנסתלק ממנו כח העכו"ם נסתלק ג"כ מהבא מכחו מיהו אם יש להעכו"ם יורשים היודעים מזה ודעתן לפדותו אז גם ישראל ראשון יכול לפדות אחר מיתת העכו"ם המשכון קודם שבאו היורשים לפדותו ויתן להשני קרנו והרבית שעלה עליו עד שעת פדייה והמותר של ישראל ראשון משא"כ בנדון זה שהישראל ביקש מעותיו מהעכו"ם וא"ל העכו"ם שימשכן אצל ישראל השני דאז אינו יכול לפדותו אחר מיתת העכו"ם ונראה דמ"ה כתב רשב"א האי דינא כשציוה לו העכו"ם ודו"ק:

קטו **ליתן המשכון לישראל** פי' ליתן לו לפדותו או מיירי שבבר נתן העכו"ם לישראל דמי ההלואה:

קטז **זכה זה כו' שבידו**. שם מפורש הטעם דעכו"ם מכי מטי זוזי לידי המסתלק מהמשכון וזה המקבל לא קנהו עד דמשך כל' זה הביאו הב"י במסל"ב והד"מ וצ"ע אם המשבון שוה עודף מדמי ההלואה שהלוה לו הא ודאי לא נסתלק העכו"ם וישראל האחר לא נתן לעכו"ם דמים דהא במתנה איירי וכמ"ש שם בתשו' רשב"א שהביאו וע"ל ס"ס קצ"ד סס"ב שחזר וכ' מור"ם האי דינא ושם כתב הטעם ז"ל דמיד שנתן העכו"ם לאחר בשטר נסתלק העכו"ם וע"ש וצ"ל דמ"ש כאן דכי מטי זוזי כו' לישנא דגמ' נקיט האמור בגמ' בדין ישראל הקונה שדה מעכו"ם ונתן לו דמים ובא ישראל האחר והחזיק בו דקנהו

השני מה"ט דמיד שקבל העכו"ם דמי השדה נסתלק וכמ"ש הטור והמחבר האי דינא בר"ס קצ"ה ומיני' נלמד דה"ה במתנה דנסתלק העכו"ם משעה שנתן ועמ"ש עוד שם למה כתב כאן ומת העכו"ם ושם בד"מ ובהג"ה לא כ' ומת:

קיז **ע"ל ר"ס פ"ו.** ע"ש מ"ש דל"ת מזה גם ע"ל בס"ס קצ"ד ס"ב לענין עכו"ם שיש לו משכון או פקדון ביד ישראל ומכרו לישראל אחר דמשמע שם ממ"ש אחריו בס"ג דקנהו השני בכסף דמטלטלין קונה הישראל מעכו"ם בכסף גרידא ע"ש ובב"י שם בריש הסי' ובס"ס רמ"א:

קיח **יש להסתפק כו'** ז"ל שם די"ל כיון דמכח ראובן תופס אותו לא קנהו ול"ד לחזר ראובן ומשכן משכנו של עכו"ם ביד שמעון (הנ"ל בסעיף שלפני זה) דשם מסתלק ממנו ראובן:

קיט **הלוה נאמן.** דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ואין המלוה נאמן לומר עלי' לקוח' היא כמו במשכון דמטלטלים:

קכ **וישבע כדין מודה מקצת כו'.** והיינו ש"ד ואע"ג דאין נשבעין על קרקע ש"ד כמ"ש הטור והמחבר סי' צ"ה ס"ט שאני הכא כיון שלא החזיק עדיין בהקרקע ג"ש לא יצאת הקרקע מרשות הלוה וכיון שאין לזה שטר משכונא עליו ה"ל כתביעת ע"פ דנשבעין עלי' ש"ד כמודה מקצת ועוד י"ל דשאני הכא כיון ששניהן מודים דמשכנתא היא ואין תביעתו אלא על המעות אין זה מקרי תביעת קרקע וכ"כ מור"ם בסי' ל"ה [צ"ה] ס"ג:

קכא **נאמן המלוה בשבועת היסת.** ואע"פ שהטוען על המשכון כדי דמיו צריך לישבע בנק"ח אף ע"פ שיש לו ג"כ מיגו דלקוח וכמ"ש המחבר בסי"ז שאני הכא דהחזיק בהקרקע ג"ש ואין נשבעים על קרקעות ש"ח כ"א היסת וכמ"ש לקמן סי' צ"ה:

קכב **ושקיל מאה דקא תבע מפירי דארעא.** צ"ע למה כתב דשקיל מפירי ולא כתב מגופא דארעא והפירות יאכל בנכייתא כסתם משכנתא ובבעה"ת ראיתי דלא כתב שם מפירי דארעא:

קכג **אם נגנב קודם כו'.** ז"ל הטור תשובה כיון דקי"ל המלוה על המשכון ש"ש הוא חייב בגניב' ואבידה אע"ג דכבר פרע לו דהא טעם דחיובו הוא משום פרוטה דרב יוסף שמא יבא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחו שא"צ ליתן לו הילכך אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבא בשבילו נמצא עדיין היה ברשותו וצריך לנערו ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לא היה ברשותו ולא הי' צריך לנערו דהוי כשאר פקדון שאין הנפקד חייב לנערו כיון שברשות המפקיד הוא לבא וליקח אותו ולנערו ול"ד למשכון שאינו ברשות הלוה

וליקח אותו ולנערו שאין המלו' מניח אותו ליקחנו לכך צריך המלוה להשתדל בו כו' ע"ש ועמ"ש בר"ס זה בסמ"ע משמו דרשב"א:

קכד **שלא בא בזמן שקבע**. לו פטור. ואע"פ שכבר בא וביקש משכונו והעיכוב היה מצד המלוה מ"מ אין עליו דין ש"ש כיון דלא הי' לו בו שום הנאה א"כ ש"ח הוא ועפ"ר:

קכה **ודוקא למ"ד כו'** כבר נתבאר מל' הטור שכתבתי לפני זה ועד"ר שכתבתי עוד מזה:

קכו **לא מחייב אלא בפשיע**'. והיינו דוקא בזה שקיבל כבר מעותיו משא"כ אי לא קבלו דהוה מפסיד דמי הלואתו וכמ"ש בס"ב:

קכז **פטור שמעון כו'**. דהא בלאו הלואתו נמי הי' בבית עכו"ם ועוד דלא עשה שמעון שום מעשה בגוף המשכון שנא' בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו:

קכח **יכול המלוה לכופו כו'**. כ"כ הפוסקים על דברי שמואל שהביא הטור בר"ס זה דקאמר הלוה לו על קתא דמגלא אלף זוז אבד הקתא אבדו מעותיו דהיינו דוקא כשנאבד' אבל כל זמן שהיא בעין יכול לכפות להלוה שיתן לו משכונו ויתן לו אלף זהובים ע"ש וק"ל וע' בר"ס ע"ג וסי"ב וי"ג דשם כתוב דין משכון השוה כדי חובו אימת יכול לכופו לפדותו:

סימן עג

א **במקום שאין להם מנהג**. אבל במקום שיש מנהג הולכין אחריו בין לפחות מל' יום בין להוסיף עליו ולקמן בסי"ד יתבאר בו דין מכירת המשכון דעושין במשכון של ישראל כמו שהמנהג לעשות במשכונו של עכו"ם שביד ישראל ונראה דה"ה בדין זה:

ב **יש לו זמן ל' יום**. אבל מ"מ אין דינו כאלו קבע לו זמן בהדיא לשלשים יום דשם אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו משא"כ בזה ואם טוען פרעתי במלוה ע"פ שומעין לו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בס"ס ע"ח מ"ש:

ג **בין במלוה בשטר בין במלוה ע"פ**. פירוש ולא אמרי' כיון דטרח לכתוב שטרא דעתו איותר מזמן ל' יום:

ד **ואם התנה שיתבע כו'**. דכלל הוא בידינו כל תנאי שבממון קיים:

ה **אבל שאלה כו'**. הטעם דשאלה הדר' בעינא משא"כ הלואה דלהוצאה נתנה ומסתמא הלוה לו להוציאה וצריך זמן לחזור ולהשתדל מעות שיפרע לו וק"ל וע"ל ר"ס שמ"א ובא"ח סי' ש"ז:

ו **מיהו אם הלוה מוחה שלא ליתן שטר למלו' כו'**. ז"ל הטור ס"ח שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת דראובן הלוה לשמעון מנה לזמן פלוני ושמעון הקנה לו בקנין ושיעבד לו נכסיו ואח"כ מוחה בעדים שלא יעשו שטר כו' ע"ש ומזה נמי איירי מור"ם כאן שהקנ'

לו בקנין שדינו שהעדים צריכין לכתוב לו מן הסתם שיעבוד על נכסי הלו' וכמבואר בר"ס ל"ט וכתב שם בטור שיש כח ביד הלוה לחזור ולמחות בעדים שלא יכתבו לו שטר ושאם מוחה צריך ליפרע לו מה שלוה מיד ע"ש וכ"כ הטור ג"כ כאן בתשוב' הנ"ל וזה כוונת מור"ם כאן וה"פ ומיהו אף שמסתמא צריך להמתין לו שלשים יום בכה"ג אין צריך להמתין לו אבל אם הלוהו בעדים בלא קנין מוכח שם בר"ס דלא יכול לחזור מהלואה מדהלוה לו סתם בלא קנין ע"ש ואף שהמחבר בסימן ל"ט ס"ד כתב שם דעת הרא"ש הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל וי"א (והוא הרשב"א בתשוב') דאפי' עומד וצווח אל תכתבו לו שטר כותבים על כרחו מור"ם כתב האי דינא כאן ללמדינו לדעת הסוברים דיכול למחות ומיחה אז אם המלוה מבקש שטר או מעותיו שומעין לו ומהתימה על ע"ש שכתב בהאי דינא ז"ל ואם הלוהו סתם ורוצה המלוה שיכתוב לו שטר צריך לכותבו ואם הלוה מוחה שלא ליתן שטר למלוה צריך להחזיר לו מעותיו דמסתמא לא הלוה אלא כדי שיכתוב לו שטר אע"פ שלא התנה דלא שדי אינש זוזי בכדי בלא עדים שמא יפול דבר שכחה ביניהם ויהיה השטר לראיי' ע"ש דמוכח מלשונו מדכתב לא שדי אינש זוזי בכדי בלא עדים דס"ל דאפילו בהלוהו סתם בינו לבינו ולא התנה עמו בשעה שהלוהו שיתן לו שטר דינו כן ופשוט בעיני דז"א וכמ"ש ודוחק לומר דמיירי בכתיבת יד שרוצה שהלוה יתנו לו לזכרון ואין בזה משום דליפשי עליה שטר' כולי האי דא"כ לא הל"ל שטר ועוד דלא הל"ל והלוה מוחה אלא דהל"ל והלוה אינו רוצה ועוד דאפי' לכתיבת יד נראה דאינו יכול לכופו כיון דהלוהו מתחלה סתם ועביד אינש דמלוה לחבירו לשלשים יום על אמונתו בלא עדים ובלא כת"י ודו"ק:

ז **וקבע לו זמן כו'**. לכאורה נראה דמיירי דוקא בקבע לו זמן בשעת הלואה דאלו אחר הלואה צריך קנין כמו נאמנות או אל תפרעני אלא בעדים וכמ"ש לעיל סי' ע' וע"א ע"ש. מיהו יש לחלק דשאני התם דבא המלוה להוציא משא"כ זה דהלו' בא להחזיק המעות בידו אותו זמן דה"ל קצת כמחל לו המלוה לכל אותו זמן וצ"ע:

ח **בין שמת לוה**. ועפ"ר שם כתבתי דל"ד לשותפות ולחכירות דכ' הטור והמחבר בסי' קע"ו ובסי' שכ"ט שיכול לסלק היורשים דשאני התם שהוא בעין וגם יכול לומר אביכם היה נאמן לי שיטריח בסחור' ובעבודה ולא אתם נאמנים לי בזה משא"כ הלואה דאינה בעין דלהוצאה נתנה לזמן קצוב וככלות הזמן ישלמו לו מעותיו וגם הם אמודים לשלם ועוד דבשותפות ובחכירות גם לטובתו נתנו הנותן ביד אביהן ויכול לומר לאביכם נתתי והאמנתיו שלא יקלקל ויתן לי רווחי ולא לכם משא"כ כאן דסתם הלואה היא לטובת

הלוה ובניו יורשין זכותו והוה ליה כפרה שאולה ביד אביהן ומת דיורשים משתמשים בה כל ימי שאילת' וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' שמ"א ס"ג ע"ש:

ט **הלוה נשבע היסת כו'**. דלא חילקו בשבועה בין כפירת זמן לכפירת גוף הממון ועיין מ"ש בסמוך:

י **המתן עוד עד סוף החמשה כו'**. הטעם כיון דהמלוה מודה דעדיין לא הגיע הזמן למה ישבע הלוה עתה שמא יודה בתוך הה' ימים להמלוה:

יא **בד"א במלוה ע"פ כו'**. האי בד"א קאי גם אשבועת התור' הנ"ל בס"ב כשהמלוה טוען היום סוף הזמן:

יב **ישבע המלוה היסת**. כ"כ גם ברמב"ם שבידינו פי"ג ממלוה אבל הטור שהביאו סתם וכתב ישבע המלוה ולא כתב היסת ולעיל בסי' ע"ב נתבאר בטור ובדברי המחבר סי"ז דכשהמלוה נשבע על המשכון שבידו אע"ג שיש לו מיגו דלקוח אפ"ה צריך לישבע בנק"ח וצ"ל דשאני התם דהלוה כופר ואומר דלא נתחייב לו כ"כ אבל הכא דאינן מחולקים בסך ההלואה אלא בזמן הפרעון סגי בהיסת ועיין במ"ש הכ"מ שם ואע"ג דכבר נתבאר בס"ב דכפירת הזמן וכפירת הממון שוים הם לענין שבועה היינו דוקא בשבועת היסת הנ"ל שהוא דרבנן לא חלקו ועד"ר:

יג **לא חלה השבועה**. ל' הטור דה"ל נשבע לבטל המצו' דמושבע ועומד הוא מהר סיני לפרוע חוב שלו ואין להקשות יקיים השבוע' שלא ימכור אלא יתן לו את כל אשר לו בחובו דזהו ג"כ נקרא' מכיר' כשישומם ויתנם לו דמה לי מכרם לאחרים או לו:

יד **ומכין אותו כו'**. ע"ל סי' צ"ו סט"ו נתבאר דמכין אותו אפי' בלא שבועה:

טו **ואם השבועה קדמה כו'**. ואף שנשבע שלא למכור משלו לפרוע לשום חוב מ"מ כיון דעדיין לא היה חייב חלה השבועה מעיקרא:

טז **נמצאת השניה שבועת שוא**. עפ"ר דשם כתבתי דאף אם ימכור משלו לקיים שבוע' השניה מ"מ לשוא היתה בשעה שנשבע לפרוע כיון שכבר נשבע שלא למכור ודינו להלקותו עליה כמ"ש בי"ד סי' רל"ח אם לא שיתחרט על שבועה ראשונה וימצא פתח שיתירוהו לו הראשונה ויעקרוה מעיקרא כאלו לא נשבע מעולם דשוב אין מלקין אותו על השני' דאגלאי מלתא למפרע דלא היתה לשוא ומ"ה כתבו הטור והמחבר שאם מתוך אימת המלקות יתחרט ויתיר לשבועה הראשונה (אע"ג דנלקה על השניה) משום דבהתרת השניה לא ינצל מהמלקות וק"ל והכי הוא הצעת דברי המחבר דאם השבועה קדמה לחוב שמעון אז אין תקנה לשמעון לגבות חובו עד שיתירוה להלוה שבוע'

הראשונה ועצתו הוא שילך המלוה לב"ד ויבקש מהן שילקוהו על שנשבע שבועה שניה לשוא ומתוך המלקות יתחרט להתיר לו הראשונה ועפ"ר ודריש' מ"ש עוד בזה:

יז **ומכין עליה מכות מרדות.** דכיון דהיתה בלא התראה אין לוקין עליה מלקות דאורייתא ודקדקו הטור והמחבר לכתוב כאן מכת מרדות ולפני זה כתב מכין אותו עד שתצא נפשו דשם מכין אותו שיקיים מצות פרעון חוב שמוטל' עליו עדיין לקיימו ודינו בזה להכות אותו כל כך עד שיקיים המצוה משא"כ כאן שמכין אותו על עבירה שכבר עבר ונשבע שוא וק"ל:

יח **הנשבע לחבירו לפרעו כו'.** כתב בת"ה סי' שנ"ו אם נכתב בכתב ידו שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך אם התובע מודה פשיטא שאין לחוש לשבוע' זו כלל ואם אינו מודה לענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבוע' וע"ש ד"מ י"א ונראה דאם כתב בכת"י שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע וה"ה אם עדים כ"כ בשטר:

יט **עדיין השבועה במקומ' כו'** הטור מסיק בטעמו וכתב ז"ל כי הזמן נעשה לזרז ושימהר לפרעון ועיקר השבועה היא על הפרעון ונהי דלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר בשבועתו לפרוע לו כשיתבענו מידי דהוה אהמלוה לזמן ועבר הזמן דלא נפטר בהעברת הזמן עכ"ל ונלמד מדבריו דאף שנשבע לו לפרוע לו לזמן פלוני סתם אין חומר השבוע' מחייבו לשלם מעצמו עד שיתבענו המלוה:

כ **וישומו אותו ויתננו לו בתורת פרעון.** אבל בלא שומא ונתינתו לו בתורת פרעון לא יצא זה ידי שבועתו דהמשכון ברשותא דמרא הוא ולא ניתן אלא להבטח' והתירו חז"ל השומא בשבת כדי לקיים מצותו וחפצי שמי' מיקרי ובתשו' הרא"ש מסיים ז"ל דלא גרע ממה שמשדכין התינוק בשבת ושמשכירים אותו ללמדו אפי' אומנות (כמ"ש בטור א"ח סי' ש"ו דמותר רק שלא יזכירו סכום מעות) ונראה מזה ללמוד שהתיר אפי' לאחרים שיעסקו בשומא זו כדי שיקיים זה מצותו דומיא דשידוך תינוק דהתם שידוך הוא ע"י אחרים וגם נראה דאם נותן לו דבר שצריך מדידה ג"כ מותר למודדו בשבת דומי' דמדידות האזור לרפוא' ומדידת מקוה שהתירו בשבת משום דחפצי שמים נינהו וכמ"ש בטור א"ח ס"ס ש"ו ע"ש:

כא **והגיע השמיט' בנתיי' כו'.** עמ"ש לעיל בסי' ס"ז ושם פרשתיהו:

כב **דכל שפטור מדין הפרעון כו'.** ול"ד למ"ש מור"ם בסעיף שאחר זה דמי שנשבע לשלם לחבירו אע"פ שלא היה חייב לשלם לו מ"מ חייב לשלם לו מכח השבועה דשאני התם דידע דאינו חייב וקיבל החיוב אנפשו מעצמו בשבועה ואף אם יקבל עליו שלא

ידע שהוא פטור מן הדין אין אומרים דה"ל שבועה בטעות דכל הנשבע מדקדק ונשבע וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' פ"א סכ"ח אבל כאן לא נשבע אלא לשלם חובו והפטור בא לו אח"כ וה"ל כמחל לו המלוה אח"כ בזה אמרי' דאדעתא דהכי לא נשבע ועמ"ש עוד בס"ט:

כג **והמלוה איננו בעיר כו'**. כבר נתבאר בסעיף ו' דאפי' הוא בעיר פטור הלוה משבועה כל זמן שלא תבעו המלוה וכמ"ש שם אלא הרשב"א כאן אורחא דמלתא נקט דמסתמא כשהוא בעיר תובעו:

כד **עד שיבא המלוה כו'**. ז"ל הרשב"א שם בתשוב' (ב"י מס"ה הביאו) וליתן לאשתו ובניו דהמלוה א"צ שהרי אפי' נותנו בידם אינו נפטר הלוה ומחייב באחריותן כו' (ועמ"ש בסי' ע"ב בסל"א בזה) ולהוליך אחריו למדי א"צ שלא אמרו כן אלא דוקא בגזל ונשבע לו אבל לא נשבע לא (וכתבו הטור והמחבר לקמן בסי' שס"ז) ולעשות ב"ד ולמסור בידם ג"כ אי"צ כו' עכ"ל:

כה **ואינו רשאי להוציאם**. פי' אפי' אחר אותו יום עד שיבא המלוה ליתנם לו:

כו **או יצא משם** פי' שלא עקר דירתו משם אלא יצא משם בעסקיו:

כז **וי"א דאפי' אם עקר כו'**. גם זה במהרי"ק ואינו חולק על מ"ש לפני זה אלא משום דיש בו צד רבותא כתב בל' י"א וללמדינו דאפי' בכה"ג צריך להוליכו אחריו:

כח **מי שנשבע לשלם לחבירו כו' עד מ"מ חייב לשלם לו מכח שבועתו**. ע"ש בתשו' הרא"ש דהשיב כן אשטר שהי' כתוב בו שנתחייב ראובן בשבוע' סך כזה לשלם לכל מי שמוציאו עליו ומסיק וכתב שם דאפי' את"ל דמן הדין לא הי' חייב מכח שיעבוד השטר לחוד כיון דלא נזכר בו שם המלוה מ"מ חייב מכח השבוע' ע"ש ולעד"נ לחלק ולומר דדוקא התם דתחילת חיובו נשתעבד בשבועה מ"ה צריך לקיים שבועתו אבל היכא ששיעבודו הי' מתחל' ואח"כ נשבע לשלם י"ל כיון דהחוב ליתא ג"כ השבועה שנשבע עבורו ליתא וא"כ לא ה"ל למור"ם כאן לסתום ולכתוב בסתם וצ"ע:

כט **לפרוע בר"ח אדר**. ה"ה בכל חדש שתחלתו הוא ר"ח ב' ימים וקמ"ל דאע"ג דיום הראשון שייך לחדש שבט שעבר והוא נשבע סתם לשלם לר"ח אדר מ"מ הולכין אחר ל' בני אדם שקורין שני הימים דר"ח בשוה ע"ש החודש שיבא וספיקא דאורייתא לחומרא אבל הנשבע לשלם בר"ח ניסן שהיא חד יומא אין מחייבין אותו לשלם בתחלת היום דבכל הלשון הוא כל יום ר"ח כל זה כתב הרשב"א בתשובה שם:

ל **מי שיש לו שטר על חבירו כו'**. נראה דדוקא נקט שיש בידו שטר דאז הוא יכול להוציא מחבירו דאף אם יטעון הלוה נגד השטר ישבע זה על שטרו ויטול מ"ה מעקלין

ע"פ משא"כ כשאין בידו שטר דהא הלוה יכול לישבע היסת ולפטור ממנו אפי' הלוהו בעדים הא קי"ל דא"צ לחזור ולפרוע בעדים כמ"ש בסי' ע' וק"ל:

לא **רואה המלוה שהלוה מבזבז כו'**. המחבר כתב לקמן סי' קל"א ס"ג שגם לערב שומעין כשאומר כן על הלוה מ"ש:

לב **ומזה נשתרבב המנהג כו'**. פי' ממה שאמרו שמעקלין לצורך נמשך ונשתרבב שמעקלין אפי' דבר שאינו צורך כולי האי:

לג **ויצאו עליה עסיקין**. הטור כלל דין זה עם דין הנ"ל דהאומר ירא אני דהלוה יבזבז נכסיו כו' בבבא אחת והמחבר כתבו בפני עצמו ונראה דה"ט דבקונ' שדה ויצאו עלי' עסיקין יכול להכריחו לקנות קרקע אע"פ שאין הב"ד רואין בו שהוא מבזבז נכסיו וה"ט משום דדומה הוא למקח טעות וגם כיון דדמי קנייתו הוא עדיין בעין ביד המוכר משא"כ מלוה ולוה דאין שומעין למלוה אא"כ רואין ב"ד אמתלא לדבריו שמן הראוי הוא לחוש וחילוק זה כ' ג"כ בבעה"ת וכן מדוייק מל' המחבר שלעיל הזכיר אמתלא וכאן לא הזכיר אמתלא וק"ל:

לד **אם הלוהו על המשכון כו'**. בב"י (מחסי"ז) בשם ספר התרומות דדין משכנתא של קרקע כדין משכנתא של מטלטלים דיכול למוכרה אחר ל' יום שקבע לו וכן השיב הראב"ד לפי הדין אלא שתלה הדבר במנהג עכ"ל ד"מ י"ט:

לה **יכול למוכרה ע"פ ב"ד כו'**. כן הוא ג"כ ל' הטור ובפרישה כתבתי והוכחתי שבתחילה נקט משמעות ל' הגמר' שנלמד מינה שהמכירה יהיה ע"פ ב"ד וחזר ומפרש דבריו דהאי מכירה ע"פ ב"ד י"א שהוא ב"ד ממש וכדי שיודיעוהו להלוה כו' ושהרא"ש פירשו שהאי ב"ד ל"ד קאמר אלא ר"ל ע"פ ג' שמאי' שישומו אותו כמה הוא שוה ועד"ז נפרש גם כאן דברי המחבר שמתחיל וכתב שימכרו בב"ד ואח"כ בסט"ו סיים וכתב דהמכירה בב"ד יהיה ע"פ ב"ד הדיוטות שישומו אותו דמתחל' נקט ל' הגמ' ואח"כ פירשו ופי' נמי בסעיף י"ד דהאי מכירה בב"ד אינו ר"ל מיד שי"א שצריך לשהות ל' יום אחר התביעה וק"ל ואם המשכון דבר הצריך ללוה תדיר ע"ל סי' צ"ז סעיף ט"ז מ"ש:

לו **לומר לו המתן כו' ויטעון**. פי' שימתין מחשש שהלוה יטעון שאינו חייב לו עליו כ"כ וטעמו כתב הטור ז"ל שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא בידי ועפ"ר:

לז **שאע"פ שעבר זמן ההלואה כו'**. גם הטור בשם הרא"ש כ"כ אסתם הלואה וסיים בטעמו ז"ל שהרי אלו היה תבעו לדין היו נותנין לו זמן ל' יום ולכאורה משמע דדוקא כ"כ אסתם ההלואה דאע"ג דאי"צ להמתין לו יותר מל' יום מ"מ כיון דלא פי' הזמן בהדיא צריך להמתין לו אחר זמן תביעתו ל' יום אבל אם בתחלת ההלואה על המשכון קבע

לו זמן שיפרע לו לאחר ל' אין צריך להמתין במכירת המשכון עוד ל' יום אבל לפי מאי דמסיק הטור לקמן בסי' ק' דגם בהקובע זמן להלואתו ותובעו בסוף הזמן נותנין לו זמן ל' יום יש לומר דהוא הדין הכא כיון דהרא"ש תלה זה בזה כנזכר לעיל והמחבר בסי' ק' סעיף ב' כתב בלשון פלוגתא אי נותנין זמן ל' למי שקבעו לו זמן לפרעונו ע"ש:

לח **ואפי' אם תבעו רק בינו כו'** זהו פשוט דהא לא איברי סהדי אלא לשקרא וכתבו מור"ם כאן כדי ליישב בזה תשובות הרא"ש שהביא הטור זא"ז בסעיף כ"ב ובסעיף כ"ג בראשונה כתב שיתבענו בפני עדים ובשניה כ' שיתבענו בינו לבינו ובזה א"צ למ"ש הריב"ש בישובו דמ"ש בינו לבינו ל"ד הוא אלא ר"ל דאי"צ לתבוע בפני ב"ד ועפ"ר:

לט **שהמנהג שהמלוה לעובדי כוכבים כו'**. דנין כן גם לישראל ע"ל בסי' שס"ט ס"ח ששם כ' מור"ם ג"כ כעין האי דינא אלא שכ' שם ז"ל ולכן המלוה על המשכון יכול למוכרו אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא כו' דק"ק דשם משמע לולא שהיה דינא דמלכותא היה צריך להמתין לו יותר משנה וכאן כתב מור"ם ז"ל במקום שהמנהג שהמלוה לעובד כוכבים לא יכול למכרו בפחות משנה דנין ג"כ לישראל כו' דמשמע דלולי המנהג היה יכול למוכרו אפי' בפחות משנה וי"ל דשם בסי' שס"ט מיירי בישראל שהלוה לישראל חבירו על משכון של עובד כוכבים וקמ"ל דלא יוכל זה הממשכן לומר הואיל ואתה לוקח ממנו רבית צריך אתה להמתין יותר עד שיבא העובד כוכבים ויפדנו כי ירא אני מהעובד כוכבים וכאן איירי במלוה לחבירו בלא רבית וקמ"ל דצריך להמתין לו ג"כ שנה וק"ל ועיין בע"ש שכתב אזה דלא מדמין הלואת עובדי כוכבים על משכון שנותנין לו ריבית (דסברא הוא שימתין לו שנה ויקבל ממנו ריבית) להלואת ישראל לחבירו על המשכון בלא ריבית. ועל דברי מור"ם כתב דהיינו דוקא כשהמנהג הוא דאף מלוה לעובד כוכבים בלא רבית צריך להמתין לו שנה א"נ שמקבל גם מחבירו הריבית וכגון שהשכין לו משכון בתורת משכונא של עובד כוכבים ושדוחק לומר דשכר מצוה שיש לו מהלואה לישראל בחנם עולה לו במקום ריבית שמקבלין ממשכונו של עובד כוכבים אלא בכה"ג בשל ישראל הוא בכלל מ"ש דסתם הלואה הוא ל' יום אפי' במלוה על המשכון ע"כ כלל דברי ע"ש ואין נ"ל דבריו לדינא שא"כ לא ה"ל למסתם ולכתוב דלמדי' ליהודים מההנהגות במשכנות של עכו"ם גם בתשובות הראב"ד ובמרדכי פרק הגוזל והביאם הד"מ כתבו סתם ומשמע דבכל ענין איירי וכן משמע לקמן סימן שס"ט וכנ"ל והטעם דאמרי' כשהשכינו הלוה ליד המלוה אדעתא דהכי נתנו לו בתורת משכון שינהג עמו במשכנו כאשר נוהג עם משכונו דעכו"ם ועל המלוה היה מוטל להתנות שלא ינהג עמו כמנהג העכו"ם ומדלא התנה אמרי' גם הוא היה דעתו לכך בשעת ההלואה וק"ל:

מ **שנמכר ביותר מהשומא**. ואז היתרון הוא לממשכן וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סי"ו שלא נישום אלא שלא יתנו בפחות וע"ל סי' קי"ד:

מא **ישבע שהוא כדבריו**. ולא מחשב כגזלן במה שמכר שאינו שלו ולומר שאינו נאמן בשבועה דלא משמע לאינשי להיות לו דין גזלן בזה ריב"ש ועפ"ר מ"ש עוד בזה:

מב **ואם אינו יודע כמה היה שוה**. כן הוא ג"כ לשון הטור ובפרישה כתבתי דאינו ר"ל שהוא מודה שהיה שוה יותר אלא שאינו יודע כמה דא"כ ה"ל דין זה כמי שמחויב שבועה וא"י לישבע דנוטל זה שכנגדו בלא שבועה וכמ"ש בסי' ע"ב סי"ב אלא ר"ל אינו יודע כמה היה שוה ויכול להיות שלא היה שוה יותר מהדמים שאומר שקבל בעד משכונו ואע"פ דבכה"ג נתברר שם בסי' ע"ב דהמלוה נשבע היסת ונפטר אפי' אם אבד משכונו בפשיעה דהוי לי' כאומר איני יודע אם הלויתני או לא שאני הכא דפשע בידים למכור משכונו של חבירו שלא ברשות וק"ל:

מג **אינו רשאי ללקחו לעצמו**. משום חשד וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס ע"ב ושם דאיירי בשכירות לא כתב דעת י"א דאם נעשה ע"פ ג' מומחין שרי כמ"ש כאן משום דבשכירות אין רגילין ליקח ג' מומחים:

מד **ואם אמר לו קנה מעכשיו כו'**. עיין בב"י ס"ס ע"ב במסל"ט ובד"מ בסימן זה סכ"ה שכתבו דין זה בל' פלוגתא אמ"ש לפני זה שאם התנה שאם לא יפדנו לזמן פלוני יגבה חובו ממנו והמותר יהיה מתנה דהוי אסמכת' ובהגד"מ כתבתי דנראה דל"פ דשאני הכא דאמר דיהיה קנו לו מעכשיו כל המשכון דבמעכשיו לית ביה משום אסמכתא כמ"ש לקמן סי' ר"ז אבל כשיגבה חובו מהמשכון ולא אמר עליו שיקנהו מעכשיו אלא על המותר אמר שיקנהו מעכשיו כיון דמה שאמר שיגבה מעצמו חובו הוי אסמכתא גם בהמותר ה"ל אסמכתא ע"ש. וכן נראה שהוא כונת המחבר כאן דכתבן שלא בלשון פלוגתא ודו"ק:

מה **יכול לחזור בו** דמתחלה לא עשאו אלא שליח למכרו ואדם יכול לבטל שליחות השליח:

מו **וכן אם דחקו המלוה כו'**. כבר כתב המחבר בעצמו האי דינא בסימן ע"ב סכ"ו ע"ש:

מז **ונזדמן לו דרך למדי כו'**. פי' אע"פ שבעיר או במדינה הזאת אינו שוה יותר כ"א במדינה אחרת מ"מ כל זמן שלא החליטו עתה בידו בפי' ברשות הלוה קאי ודמי ממכרו שלו הוא וע"ל סימן קפ"ה בנותן חפץ לסרסור בד' כו':

מח **שייך ל' מחילה**. דהמחילה עולה במקום הפרעון טור:

מט **אבל כשיש לו ביד חברו חפץ כו'** ל"ד חפץ אלא ה"ה מעות כל שהן בידו בתורת פקדון ובעין ודוקא בהלואה דנתנה להוצאה שייך ל' מחיל' וכן מבואר לקמן ר"ס רמ"א ע"ש:

נ **אלא לשון מתנה** פי' שיאמר לו אני נותנו לך ואז זכה בו אפי' בלא קנין כיון שהחפץ הוא כבר ביד הזוכה:

נא **אין במשמעות לשון זה כו'**. ל' הטור ומה שהוא אומר שהבין מדבריו שימשכנו בריבית דברים שבלב אינן דברים ולא היה לו לסמוך על מחשבתו שיפרע לו הרבית כו' ועמ"ש דומה לזה לעיל ס"ס ע' ונלמד מדברי הטור והמחבר דכשיאמר לו בפי' להשכינו בריבית דפשיטא דצריך הלוה ליתן הריבית וכן פסק המחבר בי"ד סי' קס"ט בש"ע ס"ו ע"ש ולא כע"ש וכ"כ מור"ש ותמה על מ"ש הכלבו בשם הר"ה דאותו שמשכנו חייב לשלם הרבית אא"כ אמר מתחל' לעכו"ם קודם שעולה עליו שום רבית שהמשכון אינו שלו אלא של פלוני דהגדה זו ל"ל מסתמא סומך העכו"ם על המשכון עכ"ל מ"ו ז"ל וכל זה דוקא כשמוסר המלוה המשכון ליד העכו"ם דסמיכת העכו"ם הוא על המשכון אבל בלא משכון פשיטא דאסור וכמ"ש בי"ד סי' קס"ט מטעם דהעכו"ם מלוה לישראל שני והשני לראשון וה"ל ריבית הניתן מיד לוה להמלוה ומזה איירי נמי תשו' רשב"א דכ' הב"י ע"ז במחס"ב ע"ש

סימן עד

א **אם יש לו כדי סיפוקו**. ואין הלוה יכול לומר אם הייתי רוצה לפרוע לך כאן במדבר היה רשות בידך שלא לקבלם וכמ"ש אחר זה גם כשאיני רוצה לשלם לך הרשות בידי קמ"ל דידו על העליונה כיון דהמלוה עשה טובה עם הלוה ודין פקדון עיין לקמן סי' רצ"ג:

ב **ישבע היסת** עד"ר מ"ש בזה:

ג **אפי' יש כמה מדברות כו'**. נראה דבתוך זמנו אינו יכול לכופו בכה"ג וע"פ מ"ש בסעיף שאחר זה דגם מה שיעבור אח"כ דרך מדבר מחשב סכנה גלויה ומפורסמת:

ד **ושיירא חשובה כו'**. שאין סכנה בגזילה כשהולך שיירא יחד:

ה **שאין עתה הקלקלה נראית**. פי' ואינו דומה לפריעת מדבר שא"צ לקבלם אפי' הגיע זמנו דשם הקלקלה עתה לפנינו בשעת פרעון אבל בתוך הזמן א"צ לקבלו כיון דאם בא המלו' לתבוע אותו לפרעו לו תוך זמנו אינו יכול לכופהו וסברא הוא שזה אינו משלם לו תוך הזמן אלא משום הקלקלה. והקלקלה נגלית שתבא לאחר הפרעון מ"ה דייניין ליה כפריעת מדבר אע"פ שאינו פריעת מדבר ממש ומ"ש וניכר חילוף המטבע מיד כ"כ

ג"כ בטור ובפרישׁ' כתבתי דל"ד קאמר מיד דהא ברישא בהגיע הזמן כתב העתידים לבא אלא ה"פ שניכר וידוע אז מיד שיהיה חילוף המטבע לאחר זמן מ"ה א"צ לקבל זה ועפ"ר:

ו **כדי שלא יהא המעות באחריותו**. דכמה אחריות ותקלות יכולין לבא זולת אלו הנ"ל מ"מ כיון שאינן גלויין וידועין שיבאו צריך לקבל:

ז **דלא מסלקי עד שיגיע הזמן כו'**. וה"ט דזמן הזה לא לתקנת הלוה לבד נקבע מתחלה אלא גם לטובת המלוה כדי שיאכל הפירות עד הזמן ההוא. ומה"ט נמי כתב בעל ש"ג פרק הגוזל בתרא ד' מ"ז ע"א שההלואה שעושין בזמן הזה בעלי חניות וקובעין זמן ביניהם ליתן להם ריוח עד זמן פלוני זמן זה הוקבע נמי לטובת המלוה ומצי המלוה לעכב עליו מלקבלן דניכר לעינים הוא הפסדו עכ"ל:

ח **והוא בזמן**. נראה דר"ל והוא בתוך הזמן והוסיף מור"ם לכתוב כן כדי ליישב דלא תקשה אמה שכתב הטור ופסק המחבר ג"כ לקמן בס"ס ק"ך לוה שאמר למלוה הנה מעותיך צרורים ומונחים בתוך ביתי בא וטול מעותך והמלוה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור הלוה וכאן כתב דהלוה חייב לשלם מ"ה כתב מורי ורבי רבי משה איסרל' דכאן מיירי דעדיין הוא בתוך זמן הלואה וע' מה שכתבתי עוד בישוב זה שם בס"ס ק"ך בסמ"ע ועל ישוב זה קשה דא"כ דכאן איירי בתוך הזמן למה מסיק וכתב דבכה"ג בפקדון פטור הא כתב המ"מ בפ"ז מהל' שאלה דאין הנפקד יכול להכריח להמפקיד לקבל פקדונו ממנו תוך הזמן כשהפקידו לזמן ידוע שיכול לומר לו קבלת עליך שמירתו עד זמן ידוע וכ"כ המחבר בסי' רצ"ג ס"א (אם לא שתאמר דשם מיירי שאינו רוצה לשומרו כלל והוי כמזיק בידים וכמ"ש לקמן סי' צ"ה ס"ד מה שאין כן כאן דמיירי שנגנבו ונאבדו בלי פשיעתו):

ט **הלוה חייב לשלם**. ר"כ ב"י שמצא כ"כ ושכתבו כן גם בשם הראב"ן ומטעם דאלו מתרמי עסקא מי לא זבין ליה במעות הללו אבל פקדון מכי א"ל טול את שלך כלתה שמירתו ושמסיק שם וכ' ז"ל ואני אומר אם המעות פקדון ואינן צרורין בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותן כיון דיכול להשתמש בהם עכ"ל כ"כ הב"י שמצא כ"כ והב"י לא כתב ע"ז כלום והד"מ הביאו וכתב ע"ז ז"ל לא ידעתי מאי קשה ליה דקאמר אמאי לא יתחייב כו' דמאחר שכלתה שמירתו לא יתחייב עליה בע"כ וכמו שכתב לקמן בהל' שומרים אי"ה ואני כתבתי שם דיש לתמוה על תמיהתו דמור"ם דהא י"ל דהראב"ן ושאותו שכתב כן איירי כשהנפקד הוא איש שדרכו לישא וליתן במעות (ובזמן הזה רוב בני אדם דרכן כן) וכזה נתבאר בסי' רצ"ב בדברי המחבר ס"ס ז' דכיון דמותר להשתמש במעות דפקדון אם ירצה כל זמן שאינן מקושרין בקשר משונה נתחייב עליהן

בגניבה ואבידה ואפי' כשלא שימש בהן וכן הדין להרמב"ם במעות אבידה אפי' כשלא שימש בהן וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס רס"ז ע"ש ומה שכתב שכלתה שמירתו כיון דאמר טול הלא י"ל אדרבא כיון דא"ל טול והוא לא נטלו גילה המפקיד דעתו שא"צ להמעות וממילא יש רשות להשתמש בהן הנפקד. ועוד דלפי מ"ש דבתוך זמן איירי וא"כ לא כלתה שמירתו אע"ג דא"ל טול וכמ"ש בשם המ"מ וצ"ע ומור"ם קיצר כאן וכתב אבל פקדון בכה"ג פטור ור"ל בכה"ג שג"כ אמר להמפקיר טול פקדונך כי כבר כלתה זמן שמירתו והמפקיד אינו רוצה ולטעמיה אזל שכ"כ ג"כ בד"מ הנ"ל ואין דבריו נ"ל מוכרחין כל זמן שאינו קשור בקשר משונה וכמ"ש ודו"ק:

י **תרעומת עליו** דיאמר לו אפסדתני במה שפרעתני פרוטות פרוטות שכך אני חוזר ומוציא המעות אחדים ואלו אתה נותן לי לזמנו ביחד הייתי מוציאן בפרקמטיא בריוח:

יא **וה"ה אם הגיע הזמן כו'**. ל' ה"ה דכתב מור"ם ל"ד הוא דהא עדיפא מיניה הוא דכאן כשהגיע הזמן הברירה ביד המלוה בתרתי ל"מ דאין צריך להחזיר לו חצי המשכונא אלא אפי' קבלת המעות בפרוטרוט אינו מקבל כשירצה אלא ה"ק כשם שיד המלוה על העליונה בתוך הזמן שלא להחזיר לו מהמשכון כלום כך ידו על העליונה בכלות הזמן דאין מקבל ממנו אפי' הפרעון לאחדים ע"ש במרדכי שהביא ראי' לדבריו בזה:

יב **אין בדבריו כלום**. והטעם כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל כי יאמר לו אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח למכור חפציך וכ"ש אם הלוהו על בית בנכייתא לדור בו ושיעבד לו כל הבית שאינו יכול לבטל שיעבודו עד שיפרע לו ואפי' אין הבית שוה יותר הדין כן בו':

יג **טול אותו בחובך**. פי' והחזיר לי השט"ח שבידך עלי. וא"ת מאי חידש המחבר בדין זה הא כבר כתבו בסעיף ה' (ובטור שגם כן כתב שניהן לק"מ דהטור כתב דין השני תחלה והביא ראייה להדין הראשון שכתבו הרא"ש בתשו' ע"ש בס"ז ח') . וא"ל שבס"ה איירי בקודם הגיע הזמן ולא מבעיא קאמר ל"מ קודם שהגיע זמן הפרעון אלא אפי' הגיע הזמן ואין לו לשלם אפ"ה אינו יכול לכפותו דאכתי קשה דהול"ל בקיצור (איפכא) דלא מבעיא בתוך זמנו אלא אפי' כשהגיע זמנו אינו יכול לומר כן וי"ל דקמ"ל דלא מבעיא בדין ראשון דס"ה דמיירי דהלוהו על המשכון קרקע או מטלטלין דיכול המלוה לומר ניחא לי לתפוס בשט"ח וגם במשכון כדי שתצטרך לפדות משכונך מהר אלא אפילו בדין (דס"ו) דאין בידו אלא השטר דה"א דיכול הלוה לכפותו ולו' לו הלא טוב לך יותר להחזיק בקרקע מבהשטר קמ"ל:

יד **הדין עם המלוה** והטעם כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל דכ"ז שאינו תובע חובו אינו חייב ליקח דבר שאינו חפץ כו' כי יאמר לו המלוה אלו הוו בידי זוזי לא שקילנא קרקע כי איני צריך לה ובשביל שמעות שלי בידך תכפני ליקח בהן קרקע וישמור שטרו עד שיהיה לו מעות כמו שהלוהו ע"ש:

טו **המלוה את חבירו על המטבע כו'**. כן הוא ל' הגמרא בפרק הגוזל עצים (בבא קמא דף צ"ז ע"א) וכרב נחמן אליב' דשמואל דקי"ל כוותיהו דאמרי שם כן והרמב"ם והמחבר נמשך אחר ל' הגמרא וכתב המ"מ שם דנ"ל פירושו דכל המלוה לחבירו הן פירות שקצץ להן דמים הן מעות על סמך המטבע היוצא הוא מלו' ר"ל לחשיבת הצורה הוא מתכוין לשלם לו דמים. ולא אתא אלא לאפוקי אם היתה ההלואה פירות לשלם לו פירות וזהו שאמר על המטבע ולא אמר המלוה סתם וכן נראה מן ההלכות שהכונה בכל מי שחייב מעות לחבירו שאם אינו יכול להוציאו כלל צריך ליתן לו כדהשתא אבל כתב שם המ"מ דהתו' לא ס"ל הכי אלא לעולם משלם לו המטבע שנפסל אם לא שהתנה עמו שישלם לו מטבע וכ"כ הרא"ש והטור ואליבא דכ"ע ומ"ש בגמר' שהלוהו על המטבע אינו ר"ל שהתנ' ליתן לו מטבע אלא ה"ה התנ' עמו ליתן לו מעות וכן מוכח לשון הטור שהתחיל בלוה על המטבע ומסיק וכתב עלה ז"ל וכל זה לא איירי אלא בהתנ' ליתן לו מעות וכן הוא גם כן בתו' ואחריהן נמשך מור"ם וכתב בהג"ה על דברי המחבר ז"ל וכל זה שהתנ' ליתן לו מעות כו' ועפ"ר אלא שק"ק דלא ה"ל למור"ם לסתום ולכתוב בפשיטות דכל זה מיירי כשהתנה כו' אלשון המחבר שהוא כלשון הרמב"ם דהרמב"ם מדסתם דבריו סתמא כוונתו כמ"ש המ"מ פירושו דאפי' בלא התנה אלא הזכיר שישלם לו כך וכך דמים דעתו אצורתו וצריך ליתן לו המעות שאפשר לו להוציאן:

טז **וכן בכתובה**. ז"ל המ"מ שם פי' כשכתב לה מטבע ידוע וכבר נתבאר זה בפי"ז מהל' אישות עכ"ל ולפמ"ש מור"ם ע"פ פי' התוס' דאיירי בדההתנה נראה דגם בכתובה בעינן שהתנה:

יז **נותן לו מטבע שהלוהו בכל ענין**. התוס' שם כתבו הטעם דנפסל היינו בהוזלו ושמעיקרא שוה ארבע והוזל להיות שוה זוז משלם לו בהלואה שוה זוז אפי' היכא דאינו בעין וה"ה בנפסל ע"ש ובפרישה:

יח **מטבע שהלוהו** בב"י מחס"ג בשם תשובת רשב"א ראובן שנתן לשמעון זהובים אדומים סתם על חובו שהיה חייב לו ועכשיו תובע שמעון שיחשבו לו הזהובים כפי מה ששוין היום וראובן אמר מה שפרעתי יחשב כפי מה שהיו שוין בשעת הפרעון והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע פרעון הוי ולא פקדון עכ"ל ד"מ ח':

יט **ואם התנה כו'**. ואם המעות שהלוה הוא בעין יש בו פלוגתא המ"מ פ"ד ממלוה ס"ל דצריך לשלם מעות היוצא והמרדכי פ' הגוזל ס"ל דא"ל השל"ל ד"מ:

כ **מעות היוצאים בכל עניו**. וסיים שם במרדכי אם לא הוסיפו עליו יותר מן השיעור האמור בתלמוד עכ"ל ור"ל השיעור שהוא חומש כמ"ש בי"ד סימן קס"ה ודוקא כשהוסיפו עליו אסור דנותן לו מטבע אחרת משא"כ כשהוקר המטבע עצמה מותר דאותו מטבע הלוהו וכמ"ש בטור כאן בס"י בשם תשו' הרא"ש וכ"כ הטור והמחבר בי"ד בסי' קס"ב דאף דאסור ללות סאה בסאה במטבע מותר וע"ש:

כא **ואם תיקן המלך כיצד ישלמו כו'**. במרדכי שם והביאו הד"מ כתב ז"ל וכמו שתקן השלטון שהפורע לאלתר יטול רביע והפורע לאחר שנה יפרע הכל כך יעשו עכ"ל ור"ל אחר שפסל המלך המטבע תיקן שהפורע חובו להמלוה מיד יפרע ממטבע החדשה רביעית מתוך הישנה שהלוהו ואם לא יפרעהו מיד אזי יצטרך לשלם לו מהחדשה הכל כן יעשו:

סימן עה

א ברר דבריך ממה חייב כו'. כאן בריש הלכות טוען כתב רבינו אם צריכים לברר תחלת ועיקר טענתו ולעיל סי' ע' מיירי כשכבר ביררו תחלת טענתן אלא שטוען הנתבע עוד שיש לו עדים שפרעו אם חייב להביא עדים ושאם באו והכחישו מה דינן. ודין שבכאן נלמד ממ"ש בגמ' שהעדים שבאין להעיד שפלוני חייב לפלוני צריכין לברר כל אחד דבריו היאך אתה יודע שזה חייב לזה שמא טעו העדים וסבורים שהוא חייב ממה שראו וידעו ואינו חייב ע"פ הדין וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ל"ב ופ"א ומיניה למדו בק"ו שבעל דין בעצמו צריך לברר שמא טועה וסובר שחייב לו כגון שחשדו שגנבו או שאמר הנתבע לתובע קודם לכן ליתנו לו מנה וסובר התובע שמכח הבטחתו ליתן לו או מכח החשד שיש לו עליו רשות בידו לתבעו המנה וזה אינו ע"פ הדין. וכן חיישינן שהנתבע חייב לו באמת אלא שנתן לו פעם אחד' מתנה מנה או שהחזיר דמי החוב לאשתו או בניו של מלוה וסבר שבזה נפטר מחובו ומ"ה משיב שאין לו בידו כלום. וז"א ע"פ הדין לפיכך אומרים להן תבררו דבריכם לפני הדיינים והן יודיעו אתכם אם הדין עמכם כן מבואר ברמב"ם פ"ז דטוען והמ"מ שם ולפ"ז קיצר הטור והמחבר בהעתקת ל' רמב"ם במ"ש הלוית לו או הפקדת בידו או הזיק ממונך דמה לי הלואה ומה לי פקדון או הזיקו אלא ר"ל ברר דבריך אם הלוית או הפקדת זו הזיקך או לא היה שום א' מהן אלא שאתה חושדו שגנב לך וכו' ועיין בפרישה שם הוכחתי דהטור ס"ל דמוכח מדברי הרמב"ם

דלאו משום טעות לחוד צריך לברר אלא גם משום חשד שאנו חושדין אותו שתבע לו מה שאין לו בידו ומה"ט צריך לברר גם אם היה הלואה או היה פקדון כפשוטו ע"ש:

ב צריך לברר דבריו דשמא כו'. וכתב בנ"י פרק המוכר בית (דף קצ"ג ע"א) דלא דייקינן בדבריו של אדם שיהיו כנגדו אם לא אמרן ממש ולעולם אמרי' דדרך שטות הוא דיבר:

ג ואפי' היה חכם גדול א"ל אין לך הפסד כו'. כלו' אף על פי שחכם כזה ודאי אינו טועה בדין מ"מ אין לך הפסד להוציאך מהחשד מכנגדך וגם מטעם דאין אדם רואה חובה לעצמו:

ד ואם אינו רוצה לברר כו'. כ"כ הטור בשם הרא"ש בל' פלוגתא על דברי הרמב"ם שהן כדברי המחבר שכתב לפני זה וצ"ע למה לא כתב מור"ם זה בל' י"א שאם אינו רמאי שאינו מפסיד. וצ"ל דס"ל למור"ם דגם הרמב"ם יכול להיות דמודה בזה ושגם הטור אין כוונתו דפליג בזה אלא בא לומר שהרא"ש ביאר דבריו שלפעמים א"צ לברר ודו"ק ועמ"ש בסי' ע' באומר פרעתיך בפני עדים דא"צ לברר דבריו להביאם אלא כדי להנצל מהשבועה:

ה אם נראה לדיין כו' יפסיד כ'. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"א ד"מ א' באם הנתבע בקש שהתובע יברר דבריו והתובע אינו רוצה דלא ישביענו להנתבע היסת אלא בטענה מבוררת ע"ש:

ו חייב לישבע מן התורה כו'. זהו מודה מקצת דאמרינן בכל מקום שחייב לישבע עליה ש"ד וילפינן מדכתיב בפרשת שומרים כי הוא זה ופירושו שיאמר הנפקד דבר זה מקצת מתביעתך נתת בידי לשמור ועליה סיים הפרשה ואמר שבועת ה' תהיה בין שניהם וה"ה במודה מקצת בטענת מלוה אבל בכופר הכל לא הצריכתו התורה לישבע משום דחזקה הוא בסתם בני אדם דאינן מעיזין בפני התובע לכפור הכל אבל במודה מקצת כיון דהודה אמרינן בכולה בעי דלודי אלא דלית לי' מעות לשלם וסבור אשתמיט מהמלוה עד דהוה לי זוזי ופרענא ליה לכך רמיא התורה שבועה עליה דודאי לא ישבע לשקר דאינו חייב לו היכא דחייב דהא א"א לתקן השבוע' שישבע עתה לשקר וק"ל ועיין מ"ש עוד מזה ר"ס פ"ז:

ז י"א שפוטרו משבועה כו' טעם שני הדיעות כתב הטור ס"ס מ"ו בדין ע"א לפוטרו מש"ד וגם ס"ס פ"ד כתב שני הדיעות לענין לפוטרו משבועת היסת בכופר הכל ובשני המקומות הסכים הטור שיכול לפטור וכ"כ הרא"ש ויליף לה מק"ו אם ע"א שמביא התובע מזקיק את הנתבע המוחזק לשבועה ק"ו שע"א שמביא הנתבע המוחזק שיפטרנו מהשבועה וכ"כ מור"ם בד"מ בסי' זה ובש"ע לקמן סי' פ"ז סעיף ו' ע"ש:

ח מנה הי' לאביך בידי כו' פטור כו'. הטעם דה"ל כמשיב אבידה כיון דלא תבעו ולא ידע מזה ומשיב אבידה פטור מהשבועה כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רס"ז והא דקאמר לאביך אין לומר משום דאלו אמר כן לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי הי' לתבוע לך הכל דהא כתב הטור בסי' פ"ח ס"ז בכיוצא בזה חילוקים דרואין אנו אם כמערים קדם הנתבע או לא וה"ל לחלק גם כן כאן בהכי אלא אורחא דמילתא נקט לאביך דמסתמא המלוה או המפקיד תובע פקדונו או הלואתו משא"כ אביו שמת וכ"כ התוס' ע"פ שיטת פירושם אלא שלפ"ז גם בסמוך ס"י הל"ל אביך הלויני כו' ושם נקט ל' הטור הלויתני כו' ועד"ר:

ט הודאת פיו. היינו כשמודה בחמשים שהוא מקצת תביעת התובע גדול מהעדאת עדים הללו שאומרים שחייב לו מקצת תביעותיו. ובכמה עניינים מצינו שהעדים מחייבים אותו אף מה שאינו חייב ע"פ עצמו כגון מודה בקנס וגם אינו נעשה רשע על פי עצמו:

י אבל אם כתבו שטר. פי' שיש שטר ביד התובע שכתוב בו בפנינו עדים הלוה פלוני לפלוני חמשים וה"ה אם כתבו בהשטר שפלוני הודה לפניהן שחייב לפלוני חמשים דכל שטר יש בו שיעבוד קרקעות והקרקעות שנשתעבדו למלוה ה"ל כהילך (ודין הילך יתבאר בסמוך בס"ו) דבכל מקום שהן ברשות המלוה קאי כפי הסך המבואר בשטר ומזה הטעם ג"כ קאמר כשהעדים לפנינו (אבל כשאינו לפנינו לא כמ"ש בר"ס ל"ט ומ"ג) ומעידים שקנו בק"ס לפניהן דכל קנין לכתיבה עומד והו"ל כאלו נכתב בשטר ויש כאן שיעבוד קרקעות:

יא ויש מי שחולק. ועמ"ש כאן בהגד"מ ובפרישה ובסמ"ע ר"ס פ"ז דנראה דהדין עם החולקין:

יב אבל אם תבעו חפצים כו'. ה"ה מעות של פקדון אלא אורחא דמילתא נקט דמעות מן הדרך שנותן אותו ביד הנאמן להשביחן ואז יש לו דין אחר וכמ"ש בסמוך:

יג ה"ג שראו בידו כשנתבע. וכ"כ המחבר לקמן סי' צ"ב ס"ד וא"ש דקאמר כשנתבע מאותן חפצים דאלו לנוסח שנשבע הל"ל כשנשבע על אותן חפצים ועוד דלקמן סי' צ"ב ס"ד כ' בהדיא דכשנשבע אין חילוק בין מלוה לפקדון וכ"כ רש"י בפ' הגוזל עצים (ריש בבא קמא דף ק"ו) ע"ש אבל כשלא נשבע אלא ראוהו בידו בשעת תביעה יש חילוק בינייהו דפקדון דלאו להוצאה ניתן בידו וזה כפרו ודאי דעתו לגוזלה ומ"ה נעש' חשוד ופסול גם לשבועה ודין חשוד הוא דכשנגדו נשבע ונוטל כמ"ש לקמן סי' צ"ב אבל כשכופר במלוה כיון דהלואה נתנה להוציאה אע"ג דראוהו בידו בשע' שכפר אמרינן דעתו היה להוציאו ולאשתמוטי עד דיהיה לו מעות ומ"ה נשבע על המותר ונפטר ואף

שהרי"ף בשער שבועות שלו פ' ך' סוף חלק ד' כתב שהכופר במלוה אפי' בשבועה כשר לעדות וכ"כ הב"י בשם ריב"א בסי' ל"ז גם בסי' זה הביא דעות דאמרינן דהלוה יודע שהמלוה ח"ל ממקום אחר ומ"ה נשבע עתה שאינו חייב למלוה ורוצה לעכב זה בחובו משא"כ בפקדון דצריך להחזירו בעינו וליכא מאן דשמו ליה בחובו ע"ש מ"מ מודים דבפקדון נעשה כפרן בכפירה בלא שבועה וגם דעת ריב"א אינו מוכרח לומר כן כמ"ש בהגהתי במרדכי בפ' אחד דיני ממונות יע"ש ודו"ק:

יד כשנתבע וכו' אבל אם לא ראו בידו בשעת כפירה אף שראו בידו קודם לכן אינו נעשה חשוד אפי' בפקדון דאמרי' דאין דעתו לכפרו אלא נאבד מידו הפקדון ולא רצה לגלות להמפקיד כדי שלא יביאוהו לש"ד ומשמט נפשו לומר לא הפקדתני עד שיחפשנו ויתנו לו ודוקא כשהפקיד בידו חפצים או מעות שלא להשביחן שייך לו' הכי אבל אם טוען שנתן בידו מעות להשביחן לטובת הנותן והוא כופר בכל ועדים מכחישין אותו במקצת אין לו התנצלות לומר דלכך כפר בכל משום דהוציאן ועד שיגיעו לידי' בעי לכפריה דהא מתחלה ניתן המעות בידו להוציאן ולהשביחן וא"כ ה"ל לגלות הדבר להמפקיד ומדכפר ש"מ דעתו היה לגוזלו ונעשה חשוד ופסול וכ"כ הרא"ש בתשו' וע"ל סי' ל' ס"ה ועד"ר כאן:

טו והתובע נשבע ונוטל. היינו משום שלא הוחזק כפרן רק על המקצת מ"ה צריך לישבע על השאר דלאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחר כמ"ש בסי' ע"ט ס"ה משא"כ כשהוחזק כפרן על כל הממון דאז זה שכנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בסי' ע"ט ס"ח וכן נ"ל לעיל בסי' ל' ס"ה דסתם וכ' הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ק"ק (ור"ל בלא שבועה) היינו ג"כ משום שהוחזק כפרן על כולו:

טז והילך פטור כו'. דכיון דנתן לו מה שהודה בו ה"ל בהמותר כופר הכל והכופר הכל כבר כתבתי טעם דלא נתחייב בש"ד דחזקה אין אדם מעיז לכפור הכל אבל חכמים תקנו שישבע שבועה קלא בלא נק"ח שיקבל עליו שאינו חייב לו ושבועה זו נקראת בגמר' ובפוסקים היסת והוא מל' שימה חכמים שמו עליו שבועה זו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

יז יש לי בידך כנגדו כסות וכלים. בב"י ובד"מ כתבו דאם טוען ואומר שיש בידו כסות וכלים בפקדון דאז אינו יכול לישבע נגדו אא"כ כפר בו התובע אבל אם טוען נאנסו הרי התובע פטור בש"ד והנתבע אינו יכול לישבע שיש בידו כנגדו:

יח ונשבע היסת כו'. ע"ל ס"ס פ"ז סעיף ל' דאף שכבר נפטר הנתבע בשבועה הן דאוריית' הן דרבנן אם תפס התובע אח"כ בידו דבר משל הנפקד בלא עדים וטוען שנשבע לשקר הרי זה נאמן במגו דאי בעי אמר לא תפסתי ונשבע עליו עד כדי דמיו:

יט או מחלת לי. או נתת לי במתנה כ"כ הטור ובפרישה כתבתי דלרבותא כ"כ אע"ג דאין מדרך בני אדם למחול וליתן במתנה נאמן בהיסת וכ"ש אם טוען פרעתי דכל הלואה לפרעון עומדת:

כ שגזלתני. וה"ה אם טוענו שלקח ממנו ריבית ועיין בי"ד סי' קס"ט ולקמן סי' פ"ב חילוקי דינין לענין טענת ריבית אם טוען לקחתי בהיתר ואם טוענו קודם שנתנו לו או לאחר כן ע"ש:

כא משביעין אותו כו'. ואע"ג דזה חושדו בגזלן וגם העיד עליו עד א' שגזל כדמסיק לא מפסל בעד א' ואמרינן דמשום ספק מלוה ישנה שיש לו עליו גזל ממנו ובאם יודע לו לאחר שיעיין בחשבונו שאינו חייב לו יחזיר לו מה שגזל מידו ולכך רמו רבנן שבועה עליה דודאי לא ישבע מספק דדילמא ימצא שאינו חייב לו ויהיה שבועתו לשקר כ"כ הטעם תלמידי הרשב"א בהדיא וכן יתבאר טעם זה בסי' צ"ב בדברי הטור והמחבר לא כמ"ש ?" בע"ש הטעם כאן ובסי' פ"ז ס"א משום דחשוד אדם אממונא ואינו חשוד אשבועה כו' ע"ש שוב ראיתי שבע"ש סי' צ"ב ס"ג ערבב שני הטעמים יחד ע"ש ואינו נכון בעיני. ועכ"פ אם היה לדעת הע"ש כאן ובסי' פ"ז כן נא היה לו לסתום אלא לפרש ולכתוב דהנחשד על הממון דהיינו ספק ממון דוקא אינו נחשד על השבועה משא"כ ודאי ממון וכמ"ש בסי' צ"ב. וכל זה דוקא בע"א שאומר שגזל אבל בשני עדים אינו יכול להנצל בטענה זו כמ"ש בסי' צ"ב ע"ש:

כב לצאת ידי שמים ישלם כיון דחבירו תבעו בברי ולו אינו ברי שאינו חייב לו:

כג חזר וטען איני יודע אם הלויתני. הטור סיים בזה כדי להקל בשבועתו ולפטור בשבועת אינו יודע ור"ל כי שבועת איני יודע היא קלה שאינו נשבע בה לשקר שאף אם הוא חייב לו מ"מ נשבע באמת שהוא אינו יודע ועוד שאף אם התובע מביא אח"כ עדים שחייב לו זה שתבעו לא יפסל ע"י העדים דהא העדים אינם מעידים שיודע ולא שכחו משא"כ אם נשבע שאינו חייב לו כמ"ש הטור והמחבר בס"ס פ"ז ס"ל ע"ש:

כד שאינו יודע ופטור. פי' פטור מדינא ולא מיקרי טוען וחוזר וטוען כיון שגם בטענתו הראשונה הי' נשבע ונפטר כל זמן שלח באו עדים וכמ"ש לקמן סי' פ' אבל לצאת ידי שמים פשיטא דחייב:

כה חייב לשלם ואין כו'. כבר נתבאר סי' ע"ב דבכה"ג שתבעו בודאי וגם להנתבע ודאי שהי' חייב לו והפרעון לו ספק שהתובע נוטל בלא שבועה:

כו נאמן בשבועה. מאחר שלא הודה לו בתחלה שעדיין חייב לו וע"ל ר"ס ע"ט ובסי' קכ"ו בטור סי"ז ובסי' מ' ס"ב:

כז והלה אומר ודאי לי כו'. אבל אם לא אמר ל' ודאי לא ומטעם שיתבאר ועד"מ סי' מ' ס"ג ומ"ש בהג"ה שם:

כח דה"ל כאלו מחל לו. בטור מסיים בזה ז"ל ולא הוה מחילה בטעות דכיון שא"ל אני ח"ל ה"ל להשים אל לבו לדקדק והוא לא עשה כן אלא אמר בודאי אינך ח"ל בודאי מחל לו בלב שלם עכ"ל ומזה נלמד דאף אם חזר התובע ואמר טעיתי בחשבוני תחלה ועתה דקדקתי ומצאתי שנח"ל לא מהימנינן ליה דה"ל כאלו מחל אדם לחבירו בפירוש מה שח"ל ולא יכול לחזור בו:

כט או שאמר איני יודע אם פרעתיך. עפ"ר שם כתבתי ישובים על לשון הטור דל"ת הלא אפי' בלא ע"א נמי כתב שם דהאומר נתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם ואין התובע צריך לישבע וכמ"ש ג"כ המחבר לפני זה בס"ט ובשני הישובים הראשונים שכתבתי בפרישׁ' ל' המחבר אינו מתיישב מדכ' ל' או אבל בישוב שלישי נתיישב דלא כ"כ אלא משום דבא לכתוב אחר כך בטור וגם המחבר בסעיף י"ו דבתובע ליורשים אין חילוק בין השיבו איני יודע אם הלוית לאבי בין איני יודע אם פרע לך אבי אע"פ שיש עדים על ההלואה אפ"ה היורשים פטורים מ"ה הקדימו וכתבו דהלוה בעצמו דוקא נתחייב בהני טענות אבל ביורשים בכל ענין פטור ועפ"ר:

ל ה"ל מחוייב שבוע' ואינו יכול כו'. ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו עדיין מ"מ כיון שהתובע תובעו ברי שעדיין ח"ל והוא משיבו שמא לא לויתני ואינו מכחיש העד שמעיד שלוה לו חייב לשלם דברי ושמא ברי עדיף ואף שכבר נתבאר דאף שהתובע תבעו ברי והנתבע משיבו איני יודע אם הלויתני דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר שאני הכא דעכ"פ איכא עד שהלוה לו והתורה האמינו לעד אחד כשנים כל זמן שאין זה שמעיד עליו נשבע להכחישו והרי כאן אינו מכחישו אלא טוען איני יודע (וז"ש הטור והמחבר ואינו יכול לישבע ר"ל אינו טוען טענה שישבע להכחיש העד) ומ"ה מצטרף טענת ברי דהתובע והעדאת העד לחייב וכצ"ל ביאור הדברי' בטור וכמ"ש בפרישה ע"ש:

לא והלה אומר כן אבל פרעתיך כו'. עד אם זה העד מעיד שלא פרעו כו' עד ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול כו' קשה והלא אף אם העד מעיד שלא זזה ידו מתוך ידו יכול זה לישבע נגד העד לומר שמשקר שפרעו ויהי' נאמן בשבועתו להכחישו וכ"כ המ"מ בספ"ד מטוען אהא דכתב הרמב"ם שם ז"ל וכן כפרן כו' כתב דאיירי דוקא דאמר תחילה להד"מ וכשבא עד אחד ואומר שהלוה לו טוען פרעתי ומ"ה אינו יכול לישבע נגד העד אבל אם טען מתחלה פרעתי והעד מעיד שעדיין ח"ל ושלא זזה ידו כו' או שהוא בתוך הזמן מה

לי שישבע נגדו ומכחישו בעיקר הלואה ומה לי מכחישו בפרעון כו' ע"ש וכ"כ הכ"מ בשם הריב"ש יש לומר דמ"ש המחבר אם זה העד מעיד שלא פרעו כו' לא קאי אטענת פרעתיך אלא אמ"ש אתה חייב לי כנגד אותו מנה דבזה א"ש כיון דהנתבע מודה שחייב לו עדיין לא אמרינן בזה דיהא נאמן במגו דאלו בעי הוה אמר פרעתיך די"ל שלא רצה להעיז נגד עד המעיד שלא זזה ידו ולא פרע או שהוא עדיין בתוך זמנו לכך משקר וטען שחייב לו התובע כנגד אותו מנה ומ"ה אמרי' בזה ה"ל מחויב שבועה להכחיש העד ולומר שפרעו ואינו יכול שהרי מודה לו. ועל מה שהתחיל וכתב שמשיבו פרעתיך קאי אמה שמסיק ואמר וכן אם טען תחלה לא היו דברים מעולם כו' ור"ל וכן מ"ש תחלה אבל פרעתיך אי הוי בכה"ג דטען תחלה להד"ם כו' שוב אינו נאמן לומר פרעתיך ומ"ה כתב המחבר לשון תחלה (וברמב"ם ובטור לא כתבו תיבת תחלה ע"ש) גם י"ל דמ"ש המחבר שהעד מעיד שהוא בתוך זמנו קאי נמי אירישא אטוען פרעתיך וכגון דהנתבע מודה לו שהוא בתוך זמנו אלא שאומר פרעתיך אף שהוא בתוך הזמן ומ"ה חייב לשלם לו כיון שמודה שלוה ושעדיין הוא בתוך הזמן וחזקה אין אדם פורע בתוך הזמן ואין לו מיגו דאלו רצו הי' נשבע שהוא לאחר זמן דה"ל מיגו דהעזה וק"ל כן נ"ל ביאור הדברים על פי הדין אף שהמחבר אפשר שלא כוון לזה אלא כפשוטו שהרי בחיבורו ב"י בסי' א' כתב ז"ל והרמב"ם פ"ד מטוען כתב שאם טוען ודאי שפרעו ה"ל משואיל"מ וכתב עליו מ"מ דע"כ היינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זו אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו שאל"כ אפי' כשיש שני עדים נאמן לומר פרעתי וכ"כ בתשו' להרמב"ן סי' צ' ועיין בהריב"ש סי' שצ"ב עכ"ל ב"י הרי לפנינו דס"ל דבאומר העד שחייב לו עדיין אף שהנתבע טען נגדו שפרעו ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וס"ל דאינו נאמן לישבע נגד העד אלא למכחיש בעיקר הלואה ולא כשמודה בהלוא' ובא להכחישו בפרעון וזה אינו לא כדברי רמב"ם ולא כדברי המ"מ שם אלא אדרבא המ"מ והכ"מ כתבו שם כמ"ש כנ"ל ולא כתב כן המ"מ אלא כשטען הנתבע יש לי בידו כנגדו וכנ"ל ומהיותר תימא שכאן הזכיר הב"י בדבריו דברי הריב"ש ושם בכ"מ כתב בשם הריב"ש כאשר כתבתי ע"ש ועמ"ש הב"י בשם הרמב"ם שאם טען ודאי שפרעו כו' ע"ש שלא כ"כ הרמב"ם אהאי דינא אלא ז"ל ושם וכן כפרן שבא עליו ע"א וטוען שפרע או החזרתי לך הפקדון ה"ל מחויב שבוע' כו' ושם מיירי אפי' בלא אמר העד שעדיין ח"ל הואיל וכפר מתחל' ע"ש בסמוך בפי' דברי המחבר שכ' ג"כ אהאי דינא ודו"ק כי באמת דברי הב"י בזה תמוהין וגם על מור"ם יש לתמוה שלא השיגו בד"מ וגם פה בש"ע לא כתב כלום עליו לפרשו או להשיגו ובע"ש ראיתי שכתב ג"כ כדברי המחבר והוסיף עליהן וכ' דאינו

יכול לישבע דהרי מודה שלוה אלא שאומר פרעתי כו' ולדבריו קשה יותר דא"א ליישב דבריו כמו שכתוב בישוב דברי המחבר לעיל בסמוך ודו"ק:

לב וכן אם טען תחלה לא היו דברים מעולם כו'. כבר כתבתי בשם המגיד משנה וכן כתב הטור בסי"ד ז"ל דכשטען מתחל' להד"ם ובא העד והכחישו אמרי' הואיל אי הכחישוהו שנים נעשה כפרן ע"פ ומשלם עתה שאין כאן אלא ע"א מוטל עליו שבועה להכחישו וכשחזר והודה שלוה כדברי העד אלא שאמר פרעתי אלו היו שנים ודאי לא הי' נאמן כיון דכל האומר לא לויתי כאלו אמר לא פרעתי ובע"א ה"ל מחויב שבוע' להכחיש העד וא"י לישבע ומשלם:

לג אבל במקום שיכול לומר פרעתי כו'. פרעתי שייך בהלוא' והחזרתי שייך בפקדון ור"ל אבל אם אין העד מעיד שלא זזה ידו כו' דאז יכול לומר פרעתי נאמן נמי לומר יש לי בידו כנגדו במגו דפרעתי וכתבתי כן לאפוקי מדעת ריב"ם שכתבו התוס' בשמו בפח"ה כתבתי לשונו בדרישה דאליבי' אינו נאמן לומר יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי מטעם כיון דע"א מעיד על ההלוא' וזה אינו מכחישו אלא טוען טענ' אחרת יש לי כנגדו ה"ל מיגו במקום עדים וכשם שמגו במקום עדים לא אמרינן כן ס"ל נמי דלא אמרי' מיגו במקום ע"א אלא דהתור' האמינתו לישבע נגדו ולהכחישו וכאן שמודה לו א"י לישבע ומשלם ועד"ר מ"ש והארכתי בזה:

לד אבל שלי הוא כו'. הטעם דאף דאין העד מעיד דלאו שלו חטף מ"מ כיון שהוא עצמו הודה שחטפו והתור' האמינו לא' כשנים אם לא שישבע כנגדו והרי כאן מודה לעדותו ואי"ל מ"ה משלם והא דלא הימנוהו לו' שלו הוא במיגו דהחזרתיו לך וכמ"ש מור"ם לפני זה דנאמן היכא דיש לו מגו הטעם כמ"ש המ"מ שהגוזל מחבירו אינו נאמן לומר שהחזירו כ"א בעדים א"נ איירי בראוהו בידו בשע' תביעה או שאמר העד לא זז ידי מתוך ידו משעת החטיפ' וראיתי שלא החזירו לידו ע"ש ועפ"ר ודרישה:

לה דוקא כה"ג שהעד מעיד כו'. פי' דכה"ג דחטף כלי מחבירו דבא לידו שלא כדין וג"כ ראוהו עדים עתה בידו כנ"ל אבל אם מעיד שבא לידו בתורת משכון כו' אע"ג דלא האמינו חז"ל להמלו' לישבע על המשכון בכדי שוויו אלא במיגו דלקוח או החזרתי וכאן אין יכול לטעון החזרתיו גם לקוח אינו ניחא לי' לטעון כיון דהעד יודע שבא לידו בתורת משכון ואינו רוצה להעיז נגדו מ"מ כיון שאין מכחישו לומר שלא הלוה עליו כ"כ נאמן המלוה בשבועתו לומר שכו"כ ח"ל על המשכון ואינו דומה לטוען פרעתי ועד מעיד שלוה ולא פרע הנ"ל דשם העד מכחישו וה"ל משואיל"מ משא"כ בזה דיכול לישבע

ובדין בא לידו אע"ג דהעד מעיד שבתורת משכונא בא לידו אינו בכלל דא"י לישבע נגד העד דלא הי' משכון ומשלם וק"ל:

לו ויש חולקין כו'. עד סעיף י"ח ע"ש בהגהת מור"ם דכ' שם וז"ל ואם יש ע"א כו' וגם שם בסעיף כ"ג כ' המחבר מזה:

לז והשאר איני יודע כו'. אבל אם אמר בלשון זה איני יודע שאני חייב לך רק נ' ישבע כדבריו ופטור ב"י סט"ו ד"מ י"ו:

לח אבל מן התור' פטור. עיין בטור שכתב כמה מיני שבועות מענין זה וגם סיים שם בשם הרמ"ה וכת' ז"ל וה"ה נמי גבי שביע' דע"א היכא שאין השנים מחייבין אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע (וע"ד שכ' הטור והמחבר לקמן בסי' צ' ס"ג ע"ש) אי איכא חד סהדא לא מחויב שבוע' דאוריית' הוא דנימא ביה מתוך שאיל"מ:

לט בין שלא הי' יכול לישבע על עיקר שבועה כו' אלא ישבע כו' בטור מפרש זה שכ' ז"ל כיצד הרי שטענו מנה והשיב אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פ שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה משואיל"מ אין דנין כן על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טוענו מנה והודה לו נ' וכפר נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולים איני יודע (ומחשב זה ליש אומרי' לאינו יכול לישבע על הגלגול אע"ג דיכול לישבע עליו אינו יודע ופטור מ"מ כיון שהוא מודה מקצת וצריך לישבע על מותר מתביעתו על הכל בשבוע' אחד שאינו חייב לו והגלגול גורם לו שאינו יכול לישבע אותו שבוע') ישבע שבוע' דאורייתא על הנ' שכפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן עכ"ל ולזה רימז לן רמ"א במ"ש אלא ישבע כו' על הגלגול ר"ל בתיבת כו' דפעם א' נשבע על הגלגול בטענת ברי ופעם אחד נשבע שאינו יודע וכנ"ל:

מ קרינן בי' שפיר כו' טעמו כתב הטור כיון דגלגול שבוע' דאורייתא הוא ועפ"ר שם כתבתי דלא פליגי אלא כשנתחייב שבוע' אעיקר הטענה דכיון שיש עליו ש"ד צריך לישבע אהכל וכיון דאינו יכול לישבע משלם משא"כ כשטוען על עיקר התביע' חמשים ידענא ונ' לא ידענא דצריך לשלם ואין כאן ש"ד בזה מודה דנשבע על הגלגול היסת ונפטר:

מא ל"ש אמר איני יודע אם פרע אם לאו הטעם כתב הטור דדוקא בלוה גופיה דה"ל לדקדק ולידע אם פרע או לאו אמרינן ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל יורשיו דלא ה"ל למידע במילי דאבוהון פטורים וטענינן להו דילמא אלו הוה אבוהון קיים הוה אמר שפרע:

מב אפי' בלא שבועת היורשים. פי' שלא פקדנו אבא ובטור מסיק וכתב דלעולם אין משביעין ליורשים אלא היכא דבאין לגבות ולא כשבאין להוציא מהן וכמ"ש לעיל סי' ס"ט ובס"ס ע"א ע"ש:

מג הרי הוא כשאר מודה מקצת. הטעם שכיון שטוען ברי מה לי הלוה מה לי יורשיו וכן הוא הטעם למ"ש המחבר ומור"ם בסמוך בס"ס כ' ע"ש:

מד כל טענת ספק כו'. בב"י מחסכ"ט בשם הריטב"א אם תובע זה אינו יודע לשום שיעור נזקו שהזיקו אין משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שיודע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו עכ"ל:

מה ואפי' לצאת ידי שמים כו'. עד אומר ברי כ"כ גם הטור ועפ"ר שם כתבתי דמ"ש כיון דתובע אמר שמא קאי למ"ש לפני זה דמ"ה א"צ לישבע אפי' היסת אבל לא קאי למ"ש דלצאת י"ש א"צ דא"כ קשה הלא בלא"ה אינו מחויב לציי"ש כיון דגם הנתבע טוען ברי ע"ש:

מו אבל אם טען לחבירו הודית לי מעצמך שאתה חייב לי כו'. כן הוא ג"כ לשון הטור ועפ"ר שם כתבתי ישוב למה האריך בלשונו דהל"ל בקיצור אבל אם טען שאומר אתם עידי וגם למה שינה דמתחלה כתב ל' הודית לי שלקחת משלי וסיים וכתב הודית לי שאתה חייב לי וגם למה ליה שכתב הודית מעצמך בסיפא יותר מברישא וגם למה כתב הטור והמחבר שיכול לומר משטה הייתי בך הא משטה אינו שייך אלא כשמודה ע"י תביעה וכתבתי ליישב את כל זה דברישא מיירי דהודה ע"י תביעתו שא"ל מתחלה הלא לקחת משלי והודה לו אז ואמר לקחתי וקמ"ל רבותא דאע"ג דאינו יכול לומר שלא להשביע הודה כיון שהודאתו היתה ע"י תביעתו אפ"ה לא מחשב טענת ברי ובסיפא קמ"ל דאע"ג דהודה מעצמו ושייך לטעון שלא להשביע הודה דהיא טענה טובה שהרי אפי' אי לא טען הוא אנן טענינן ליה כן כמ"ש בסי' פ"א מ"מ כיון דאמר אתם עידי מחשב טענת ברי ומ"ה שינה וכתב ל' חייב משום שהוא ל' שרגילין לומר שלא להשביע נפשו וברישא כתב ל' לקחת משלי דאין רגילין להודות בו אם אינו אמת אפ"ה אמרי' שלהשטות הודה ע"ש שנתיישב כל זה:

מז ואמרתי לעדים אתם עידי. ע"ל סי' פ"א סי"ד דכתב המחבר דבהודה לפני התובע א"צ לו' אתם עידי והוא דעת הרמב"ם שכ"כ הטור בשמו שם סי' ח' ע"ש אבל כתב שם שהרא"ש לא ס"ל כותיה וגם המחבר כתב שם דיש חולקין עליו וכאן כתב המחבר ל' הטור שכתב כאן כן כל' המחבר ע"ש:

מח יכול להשביע היסת. ואין שמעון יכול להפך השבועה על ראובן דישבע דיודע שהוא לקח כך וכך מתיבתו וישלם לו כיון דלא ראהו ראובן בעיניו אלא שיש רגלים לדבר והרי זה דומה למ"ש הטור בסי' צ"ב והמחבר שם דכשהתובע חשוד אין הנתבע שמחויב לישבע היסת יכול להפך השבועה על החשוד וכמו מי שנתחייב שבועה לקטן ע"ש:

מט להשביעו היסת. ובהיסת מיהא פטור ואינו דומה להא שכתבו התוספ' בהגוזל בתרא (דף קי"ז) בד"ה המכיר כליו דיכול להוציא מיד האנשים שלנו בתוך ביתו דשאני התם דאיכא ריעותא טובא וכמ"ש לקמן בסי' שנ"ז מ"מ נראה דאם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדים תפיסתו תפיסה וראייה לזה מפ' אלו מציאות וכתבו הטור בסי' רס"ב ס"ו ראה חפץ שנפל משנים דאמרי' ודאי לא נתייאש דמי שאבדו יחשב לא הי' כאן אחר אלא זה ודאי נטלו והיום או למחר אתפוס משלו וכתב שם הרא"ש דכי יתפוס משלו אפי' בשבועת היסת אינו יכול להוציא ע"ש:

נ ואם הודה הרי הוד' במקצת כו'. דוקא כאן שתבעו במנה או בשתי כסף ופרוטה והוא מודה לו מקצת תביעתו משא"כ בבבא שלפני זה שאין טוענו שתי כסף ואף אם מודה לו בפרוט' יכול להיות שאינו ח"ל יותר ואותו פרוטה רוצה ליתן לו שהרי אומר אמת שהלויתני ואף אם הי' חייב לו יותר מעט עכ"פ אינו בכלל מתוך שאיל"מ מדבעינן שיהא כפירתו לפחות ב' כסף וא"ת בזה נמי למה אמרי' דהודאתו לא הוה אלא פרוטה וישאר בכפירתו ב' כסף נימא דהודאתו הי' יותר מפרוטה ולא ישאר בכפירתו ב' כסף י"ל כיון דאין הנתבע בקש ליתן לו כלום אלא מכח חקירות שא"ל אתה ח"ל לכל הפחות פרוטה ואלו הי' פחות מזה אין שם הלוא' עליה וכיון דאנו באין עליו מכח ההכרח אין לנו לומר שח"ל אלא מה שהוא מוכרח וק"ל ועפ"ר:

נא פחות משוה פרוט'. שהוא הפחות שבממון וכיון שהודה שלוה ממנו אינו יכול להיות פחות מפרוטה:

נב טענו סבור אני כו'. ז"ל הטור אע"ג דגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו לענין תשובת טענת הספק כדפרישית לגבי תובע אין חילוק דכמו שאין נשבעים על טענת ספק של תובע כך אין נשבעים על טענת ספק של יורשיו שאם טענו אני סובר כו':

נג בין תבעו ליורשיו. כבר נתבאר בסוף סעיף י"ו דבטוען היורש ברי אין חילוק בינו ובין יורשיו:

נד שפטור אף כו'. משום דכיון דהיורש בעצמו לא ראה הלואה מחשב כמשיב אבידה טור ע"ש:

נה שמשביעין אותו היסת. פי' בכופר הכל וממילא במודה מקצת חייב ש"ד די"א הללו סבירא להו כיש אומרים דסעיף שלפני זה דמחייבין ש"ד בטוען באמר לי אבא כו' והוא הדין בטוען דמצא כך כתוב בפנקסו דאביו:

נו שנטלת משלי מנה. ודוקא נטלת אבל הודית אפי' בפני שנים שח"ל מנה כל שלא אמר אתם עידי לאו כלום הוא וכמ"ש בסי"ו וכך כתב המחבר לקמן בסי' פ"א סי"ד

נז אפי' הוא קרוב שלו כו'. דומה למ"ש בסעיף כ"א אמר לי אבא כו':

נח אומרים למלוה בטל כל שטר כו'. בפרישה כתבתי דדין זה נלמד ממ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ב בסט"ו דאם שבועה מוטלת על הלוה צריך המלוה לישבע תחלה שאינו ברשותו שמא ישבע הלו' ויוציא המלוה אח"כ המשכון ויראנו שלא היתה שוה כ"כ ויהי' ש"ש מתחלל או יהי' שבועה לבטלה והכי נמי דכותיה:

נט ואחר כך צא ובקש השטר. פי' עתה שאין רצונך לבטל השטר שעליו אין לך עליו אלא חרם סתם עד שתלך ותמצא השטר דאז תגבה ממנו בשטרך:

ס אין שומעין לו. דדוקא בשטר שאדם יודע אם יש לו שטר בביתו או לא מצי למימר ליה תתבעיהו בשטר או תבטלהו משא"כ בעדים די"ל דאינו יודע בעדים שיש לו במדינת הים ולמה יבטל זכיותיו:

סימן עו

א אחד שלוה משנים כו'. עד"ר דשם כתבתי דדינים הללו נלמדו משנים שהפקידו הנזכר בגמרא וכתבו הטור והמחבר לקמן בסי' ש' ואע"ג דהטור כתב שם דדוקא כשהפקידו זה שלא בפני זה חייב ליתן מדינ' לשניהן כשתבעו כל א' ואפי' לא תבעו חייב בבא לצאת ידי שמים אבל כשהפקידו בבת א' אפי' בלא שטר אפי' תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת י"ש ובלא תבעו פטור אפי' לצי"ש וכ"כ שם המחב' בהפקידו לו בכרך א' והיינו דהפקידו לו שניהן זה בפני זה דקרי להו הגמרא כרך א' וכמ"ש בדרישׁ' שאני הכא בהלואה דכיון שהודיעוהו ללוה בשעה שהלוהו שלזה מנה ולזה מאתים והלואה להוצאה נתנה ה"ל לדקדק שהרי לכך הודיעוהו משא"כ בפקדון דאף אם הודיעוהו בשעה שהפקידו בידו יכול הנפקד לומר לא דקדקתי דפקדון לאו להוצא' נתנה וסברתי מה שכל א' מניח יחזור ויטול ושלא מדעתי נתערבו הכריכות ועד"ר:

ב אחר שישבע כל אחד כו'. ולא אמרינן בזה דה"ל הלוה מחוייב שבועה שמודה מקצת שחייב לכל א' ואינו יכול לישבע שאינו חייב להן עוד ק' בתביעתן וישלם דמ"מ כיון דודאי אינו חייב לכל א' עוד ק' אלא לא' מהן ויכול לישבע ע"ז ומנה השניה ישלם חנם

לאחד מהן בפשיעתו מ"ה תקנו חז"ל שלא יטלו שום א' מהן יותר ממנה כ"א בשבועה ועפ"ר שכתבתי עוד טעם אחר:

ג אבל אם היה מלו' בשטר כו' עד והודיעוהו ר"ל אע"ג דהודיעוהו וכו' אפ"ה השאר יהא מונח דאלו לא הודיעוהו פשיטא ואפי' בלא שטר נמי הוה פטור כשהלוה זה בפני זה וכמ"ש לעיל וק"ל:

ד ויש מי שאומר דבמלוה ע"פ כו'. לא מצאתי בתו' ואשר"י וטור מי שחולק בזה אלא כולהו ס"ל דבכה"ג דשניהן הלווהו לו והודיעוהו דצריך ליתן לכל א' ר' בבא לצאת י"ש ודוקא כשלא הלוהו אלא א' ולא תבעי ליה הוא דפליגי כמ"ש הט"ו אחר זה בסעיף ג' ומטעם שאכתוב שם ויש לומר משום דלא מצינו למי שכתב בזה דצריך ליתן לכל א' כדי לצאת ידי שמים בזה כ"א זה לכך כתב יש מי שאומר וכעין זה כתבתי לעיל כמה פעמים:

ה פטור אף מידי שמים. הטעם כיון דלא תבעו ש"מ דהמלוה עצמו לא דקדק ואין הלוה מדקדק כשרוא' שהמלו' עצמו אינו מדקדק ול"ד להלווהו שניהן ולא תבעו דכתב המחבר לפני זה דחייב בבא לצי"ש דשאני התם דיכולין כל א' מהמלוי' לומר שמענו מהלו' שיודע שכל א' הלוה וסברנו שיחזור לכל א' את אשר הלוהו משא"כ בהלוה לו א' מהן דכיון דהאמת שאינו יודע איזה הלוה אינן יכולין לומר שמענו ממנו שיודע כו' ועפ"ר:

סימן עז

א בין בשטר בין בע"פ. אכל הנ"ל קאי וכ"כ ב"י וד"מ:

ב שניהם ערבים זה לזה. כן הוא בירושלמי ויליף להו מקרא וכמ"ש בדרישה ומילת' דמסתבר ג"כ הוא דאמרי' דעל דעת נאמנות שניהן דוקא לוה או הקיף דמי הסחורה להן או הפקיד בידן ומסתמא היה דעתו דאם לא יהיה לזה יגבה מזה וק"ל:

ג לא יתבע הערב תחלה. ול"ד לשנים שערבו בעד אחד ואין להלוה לשלם דכ' המחבר בסמוך בס"ג דיכול לגבות כל החוב מאיזה ערב שירצה אע"פ דיש גם לערב השני לשלם כדי חלקו דשאני ערבים דהן לא נתחייבו לשלם מצד עצמן משום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל א' נתן או הפקיד חציו אלא ללוה הלוה הכל והערבות לבטחון כעין משכון ואין השיעבוד חל לחצאין אלא כל א' נכנס בשיעבוד הלוה בכולו אבל שנים שלוו כאחד י"ל שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי השני עבור חבירו וכיון שכל א' נעשה לוה בחצי המעות למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב דהיינו חצי השני' כ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג והב"י ע"ש:

ד דין ערב בכל דבר דיני ערב יתבארו לקמן סי' קכ"ט והיינו שטוענין לערב שמא פרע הלוה והמלוה צריך לישבע קודם שיתפרע מהערב ואין לתבוע לערב עד שיהיה ידוע שאין להלוה ממה לפרוע ועיין ע"ש מדיני ערב כו':

ה שהן ערבים קבלנים. גם דין ערב קבלן מבואר בסי' קכ"ט ע"ש:

ו חוזר וגובה כו' קמ"ל בזה דאין לו דין הפורע חובו של חבירו דאין הלוה מחוייב לשלם לו. וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קכ"ח דשאני הכא כיון דגם הוא נשתעבד ונעשה ערב בעד חבירו ה"ל כנתן לו רשות לשלם בעדו כ"כ הרא"ש בתשובה הביאה הב"י וד"מ ומסיק מור"ם וכתב ולכן שנים שלוו כו' ור"ל ל"מ אם בשעת פרעון אמר בפי' שפורע בשביל חבירו דיכול לחזור ולגבות ממנו חלקו אלא אפי' פרע סתם אמרי' מסתמא דדעתו היה כדי לחזור ולגבות ממנו (הג"ה חוזר וגובה כו' וכתב ב"י בסי' ס"ה מחס"ב בשם הרשב"א דאם מתו הלווי' והיורשים של א' מהן מצאו השטר אצלם ותובעין ליורשים של שני באמרם שאביהם פרע השטר ופסק דאין גובין כלום בטענה זו עכ"ל:

ז ודוקא שהוא מודה כו'. ז"ל הטור בשם הרמב"ן כשהוא מודה אע"פ שלא נכנס בתחלה בקנין שהשותפין שלוחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות אין הודאת שותף מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה:

ח וי"א דאם כו' א"צ לשלם כו'. י"א זה הוא כדעת הרא"ש שהביאו הטור וע"פ מה שפירשו הרב ר"י בי רב והביאו הב"י והד"מ כי אחר שכתב הטור דעת הרמב"ן שכתב כמ"ש המחבר בשמו בס"ב כ' עליו ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ בתשו' שהשיב שאין המלוה יכול להוציא דבר מהשותף כשלא היה בשעת ההלואה בשעבוד דנהי שהיו שותפים בממונ' נר"מ כל זמן שלא שיעבד גופו וממונו לא חל השיעבוד עליו שאין שותף נשתעבד במאמר שותפו אמנם אם יש ממון בשותפות כו' וכ' ע"ז ר"י בי רב ז"ל אף אם נרא' שהרא"ש חולק על הרמב"ן יראה דהיינו דוקא כשהלוה סתם דאז לא נשתעבד חבירו על פיו דאפשר שלא לקחו אלא לצורכו אף אם יודה זה שלצורכו ג"כ הלוה מ"מ כיון שבזמן הלואה היה יכול להכחיש הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל דבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה אפי' הרא"ש מודה וראיה לדבריו שכשכתב הטור ל' הרמב"ם (בסעיף ב') לא כ' שחלק עליו הרא"ש כו' ע"ש (דאדרבה כ' שם אחר דברי הרמב"ם דכן הוא מסקנת א"א הרא"ש אלא שהב"י כ' די"ל דלא אכולה מילתא דהרמב"ם כ' דכן מסקנת א"א הרא"ש מ"ה דייק מדלא כתב דהרא"ש פליג עליה וק"ל) וע"פ דברי הר"י בי רב הללו כתב מור"ם בדרכי משה ס"ז דהלכה כהרב רבינו אשר

מאחר דהרב רבינו אשר ס"ל כהרב רבינו משה בר מיימוני ועוד דהרב רבינו אשר הוה בתרא נגד הרב רבינו משה בר נחמן ע"ש וכן הוא דברי מור"ם כאן בהג"ה זו ביש אומרים זה ומ"ה סיים נמי וכתב עליו וכן נ"ל להורות כמ"ש בד"מ ואף שלא נזכר בדברי ר"י בי רב שמודה הרא"ש אלא כשידוע הי' הדבר מן הענין בתחלה שהיה לצורך השותפות ס"ל למור"ם דה"ה כשיתברר הדבר ע"פ עדים דזיל בתר טעמא דכמו שבידוע בתחילה מודה הרא"ש משום דאף אם רוצה לכפור ולומר דלא בא לשותפות לא היה נאמן כיון שידוע הוא שהיה בא לשותפות ונעשה זה כשלוחו ה"נ כשנתברר עתה ע"י עדים שבא לשותפות ושההלואה היה לצורך השותפות גם אם היה רוצה לכפור לא היה יכול וגם מאחר שעדים מעידים על זה הרי הדבר ידוע להן משעה ראשונה ואיגלאי ג"כ למפרע וה"ל כידוע לכל בשעת הלואה כן נ"ל ברור שהוא דעת מור"ם בהגה"ה זו ודלא כע"ש שכתב דהי"א זה הוא דעה שלישית ואינו כדעת הרא"ש דמה לי ידוע בעדים ומה לי מודה בפיו ובשניהן ס"ל להרא"ש דלא נשתעבד לי' במאמר של חבירו ומאד נפלאתי על בעל ע"ש איך לא שם לבו לדברי ר"י בי רב לחלק ביניהן דשאני כשהודה שהיתה ההלואה לשותפות דמ"מ בתחלת השיעבוד היה יכול לכפור אם רצה משא"כ אם הדבר ידוע מן הענין או שיש עדים וכמ"ש וזה נ"ל ברור ודו"ק:

ט שהשותף מודה א"צ לשלם. אין להקשות אזה ממ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ג ססי"ג ז"ל אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי ממון השותפות הוא כו' ישבע ראובן כו' שאינו יודע כו' הלא אפילו ראובן יודע ששמעון לוה לצורך השותפות פסק כאן דאינו נשתעבד לא הוא ולא נכסיו דשם ה"פ שמעון טוען ראובן לוה עמי מנה מיעקב לפני זמן מה ואותו החוב לא פרענו עדיין ועתה בא יעקב לתבעני במנה וראובן יודע שזה החוב מנה הוא אותו מנה שלוינו מיעקב יחד וק"ל:

י אלא א"כ היה ממון בשותפות כו'. ל' אלא א"כ כו' הוא קצת דחוק דהא עכ"פ מחלקו של שמעון דאיירי מיניה אינו גובה כלום ובטור כתב אמנם אם כו' ונתישב זה אבל אכתי קשה פשיט' כיון דממון ראובן ב"ח הוא בנמצא דגובין ממנו וי"ל דה"ק מאחר דאינו יכול לגבות משמעון אין להמלוה תקנה אלא א"כ ממונו של ראובן הוא בעין בשותפות כו' וקמ"ל דמחלק של לוה גובה כל מה שנתן לו וכמ"ש הטור אחר זה בסעיף ה' בשנים שלוו וא' כפר וק"ל:

יא יפרע מאיזה מהם שירצה פי' אפי' יש גם להשני לפרוע החצי לא הטריחו רבותינו להמלוה לגבות מכל א' החצי אלא יגבה כולו ממי שירצה וזה שפרע יחזור ויגבה החצי מהשני ולעיל בסמוך כתבתי הטעם מ"ש משנים שלוו ע"ש:

יב וא' שערב לשנים כו'. פי' בשביל שנים וכ"כ המחבר בהדיא לקמן בסי' קל"ב ס"ה והוא מדברי הרמב"ם ושם כתוב כשיפרע המלוה ושם פרשתיהו ע"ש:

יג ואיני חייב לך אלא השליש כו'. ז"ל הטור (בס"ד) אלא השליש שנתחייבתי לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו דכיון שהמלוה היה יכול לגבות החצי מיודא כמו מלוי וע"ד כן נכנסו שאם יעני ראובן שיפרענו כל א' וא' מחצה וכיון שפרע לוי הכל יגבה מיודא החצי שפרע בשבילו עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי למה כתב שהיה יכול לגבות מכל א' החצי הלא כבר נתבאר דהי' יכול לגבות הכל מאיזה שרוצה ע"ש:

יד וצריך לפרוע החצי. נראה דה"ה אם ג' ערבו למלו' בשביל לוה והעני הלוה וגבה המלו' מא' מהג' כל החוב וא' מג' הערבים ג"כ העני או שהוא דר במקום מרחק שצריך לפרוע זה הערב השני ומחצה לזה שפרע כבר למלוה אבל אם שלשתן נמצאים ויש להן לפרוע אלא שעם הא' צריכין ליטפל ביותר להוציא מידו נראה דאין כח ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לבדו אלא צריך לטפל עם השלישי בהשליש המגיע עליו אם לא שנעשו בפי' ע"ק זה לזה וק"ל:

טו והודה א' כו' את חבירו שבועה ואם כו'. כצ"ל וז"ל הטור (בס"ה) והודה השני שלוו שניהן ממנו בתורת שותפות הרי זה שהודה נתחייב בכל אבל אין מקבלים עדותו על חבירו לחייבו ש"ד מפני שהוא נוגע בעדות עכ"ל פי' שע"י עדותו לא יפרע אלא החצי והשני החצי:

טז וטענו כולם ואמרו פרענו כו'. מעידים זה לזה הטעם שאין אחד נוגע בעדותו של חבירו כיון שעל כל אחד כ' סך בפ"ע והא דשינה הטור והמחבר וכתבו כאן דטענו שפרעו ולפני זה כ' דטענו שחייבין ה"ט משום דכאן דאיירי דלוו בשטר אם היו מעידין שחייבין א"צ לעדותן דגם זולתן נאמן בעל השטר לגבות ולהוציא בשטרו ולכתוב הדין בג' שלוו כל א' בפ"ע בלא שטר שמעידין השנים על השלישי שלוה זה ופשיטא דהא אין להן שייכות זה לזה כיון שמחולקין המה גם בהלוואה משא"כ כשלוו בשטר א' דיש להן שייכות אהדדי וקמ"ל דאפ"ה מעידין עליו אבל לעיל סי' ל"ז ס"ו כתב המחבר הדין בשנים המעידים חובות השלישי וע"ש מ"ש וק"ל:

יז לא מחל אלא חלקו כו' וי"ח כו'. הי"ח הן הרא"ש והרא"ש לטעמיה אזל דכתב הטור דס"ל דשנים שלוו יחד מא' בשטר סתם אע"פ שאינו מפורש בהשטר שנעשו ערב קבלן זה לזה אפ"ה דין ע"ק יש להן והמלוה מאיזה שירצה יפרע כולו אף שיש גם להשני ומה"ט נמי ס"ל דאם מחל המלוה לא' מכל תביע' שיש לו עליו באותו השטר והרי היה יכול לתבעו בעד כולו א"כ כולו מחול ואין המלו' יכול לומר להשני דוקא לזה הא'

מחלתי שלא לגבות ממנו כלום אבל ממך אגבה כיון שהיו שותפין בהחוב ודין שותפין להיות שלוחין זה לזה וכשאחד מהן משתדל למחול לו דבר כגון מהמוכס המכס וכיוצא בו ריוח דהמחילה היא לאמצע כמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס קע"ח ע"ש ואף ששם נתבאר דהיינו דוקא כשמחל המוכסן לאחד ע"י פיוס שפייסו השותף למחול לו בזה אמרינן דנעשה שליח לכל השותפין להיות המחיל' לאמצע אבל כשמחל המוכסן לאחד מעצמו בלא פיוס המחילה היא לאותו שמחל לו לבדו שאני התם דלא אמר במחילתו לשון המורה שמחל הכל אבל כאן דהמלוה אמר להא' אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך מזה השטר וכיון שהי' עליו תביעות סך כל דמי השטר אמרי' מסתמא דמחל הכל וה"ל כאלו פרע לו כולו ואינו יכול לגבות כלום מהשני אפי' כשהמחילה היתה בלא פיוס ומ"ה סתם הטור ומור"ם בכאן ולא זכרו האי חילוק שאם המחיל' היתה ע"י פיוס או לא ואף דלא הביא מור"ם בסעיף א' דעת הרא"ש החולק בשנים שלוו לומר דמאיזה שירצה יפרע משום דלא קי"ל כוותיה מ"מ כתב כאן דין המחיל' ע"פ סברתן כדי ללמוד ממנו דהיכא שהן ע"ק זה עם זה דהדין הוא כן גם לדידן ומשום דהרא"ש חידש זה הדין דמחילה לא' הוה מחילה לכולם מ"ה כתבו מור"ם אדבריו וק"ל וממ"ש נלמד דהאי דינא הוא דוקא כשא"ל במחילתו אני מוחל לך כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר ומטעם שכתבתי הא לאו הכי אלא א"ל סתם אני מוחל לך מה שלויתי לך עם חבירך בזה השטר לא יפטר חבירו גם נלמד מזה דדוקא כשמחל לו המלו' בלא קבלת דמים אז אמרינן כיון דידע שהם שותפין בחוב והן כשלוחין זה לזה מחל לשניהן אבל כשלא מחל לו אלא משום דפרע לו הא' חלקו אף שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר מ"מ אנו רואים שלא בשליחותו עשה מה שעשה אלא הוצרך ליתן לו מעותיו ומסתמא לא מחל לו אלא מחמת שפרע חלקו ולא מחל לחבירו שעדיין לא פרע חלקו וכ"כ הב"י ושכ"כ הרא"ש ע"ש וגם כתב שם הרא"ש אגוף דין זה דהי' מחילה לכולן שתמהו שם עליו וא"כ חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ועוד נתבאר שם בתשובת הרא"ש דלא אמרינן דמחל כל החוב אלא כשאומר אני מוחל לך כל התביעות שיש לי עליך בזה השטר ואז אמרי' דהמחיל' היתה לכולן כיון דהמחילה היתה לדבר שהיו שותפים בו אבל כשלא אמר בזה השטר אלא מחל לו סתם כל תביעות שיש לו עליו אז אמרינן דבשביל אהבתו אותו מחל לו כל דבר שבעולם ולא היתה כוונתו על השותפים ויכול להוציא מהשני חלקו כל זה נלמד ומדויק מתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' י' וי"א וי"ב וכמ"ש בדרישה ובהגד"מ והארכתי בזה משום דיש בו נ"מ לדינא גם לדידן היכא שכתוב בשטר שהן ע"ק זה עם

זה וראיתי דיינים טועים בדין זה ואינם מעלים על לבם חילוקי דינים הללו ומור"ם קיצר בזה המקום שהיה לו להאריך ולבאר' ואתה דע לך ודוק:

יח שאז צריך לתבוע כל אחד מור"ם לטעמיה אזיל שהסכים בד"מ לפסקא דב"י והמחבר שפסק לעיל בס"א כן אבל כבר נתבאר דהרא"ש ס"ל דאפי' לא כ' ע"ק כנכתב דמי ועפ"ר בס"ס זה:

יט אפי' שניהם כתובים בשטר אחד ר"ל אע"פ דשניהן כתובים בשטר א' כל א' יכול לגבות כל החוב אפי' בלי הרשאה מהשני משום דהוו כשותפין כמ"ש מור"ם בסמוך בס"י אפ"ה אין לאחד כח למחול חלקו של חבירו:

כ י"א שיכול לגבות כל החוב כו'. ואע"פ שבשנים שערבו כבר נתבאר בסעיף ג' דקי"ל דיכול לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה אף שיש להשני לפרוע החצי כדין ע"ק מ"מ לא אמרי' דכשמחל לא' מחל גם להשני כדין שנים שלוו בע"ק דשאני בשנים שערבו שאף שמחל להערב עיקר החוב נשאר על הלוה לכך יכול נמי לגבות כל החוב מהערב השני וכ"כ בטור בהדיא ומ"ש המחבר י"א דיכול לגבות אף ע"פ דלא מצינו פלוגתא בהאי דינא דכ"ע ס"ל דבשני ערבים אין כל החוב מחול במחל לאחד מהן מ"מ כ"כ משום דכ' דיכול לגבות כל החוב מהערב השני ובזה יש פלוגתא דאיכא מ"ד דס"ל דאפי' בלא מחל לשום א' מהן אינו יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצ' אם יש להשני לפרוע המחצה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קל"ב ס"ג מ"ה כ' בל' י"א וק"ל:

כא אין שומעין לו עד שיבא חבירו מקור דין זה מהירושל' כתבתיהו בדרישה בר"ס זה ודוקא ליתן לו חלקו אינו יכול להכריחו אבל צריך לדון עמו על חלקו אפי' אין שותפו בעיר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס קכ"ב וגם בסי' קע"ו:

כב ושמע ולא בא משמע הא אם ידעינן דלא שמע אף שהוא בעיר אין ליתן לו לזה הבא עד שיודיעוהו:

כג צריך ליתן לזה כו'. דאמרינן ודאי ניחא ליה שיתנו לזה ושליחותיה קעביד האי:

כד לפרוע החצי מכתובתה. לא בא הטור והמחבר ללמדינו בזה אלא שהחצי מוטל עליה ודינן כשנים שלוו וכדמסיק ומפרטי דינין איך גובה הב"ח לא כתב כאן ונראה דאם אין לאשה ממון בפני עצמה ולבעל יש כדי כל החוב דאין הב"ח צריך להמתין עד זמן גביות כתובתה אלא גובה כל החוב מהבעל ויורשיו מנכין חצי החוב מכתובת' ולא אמרי' דתמכר' הכתובה עתה בטובת הנאה ותשלם חצי החוב דהא אשה לגבה בעל' דרכה למחול חובה ואין מי שיקנה ממנה אם לא שהבעל עצמו יקנה אם יש מותר בכתובה דאורייתא וכמ"ש חילוקי דינים הללו בס"ס שמ"ו ושפ"ח ובסי' תכ"ד בדרישה ובסמ"ע:

כה חוזרים ונפרעים ממנה החצי ע' בע"ש שכתב דצ"ל דהיינו דוקא במקום שנושאין ונותנין הנשים בממון בפני עצמן אבל היכא שאין הנשים נושאין ונותנין בפני עצמן נהי דהמלוה דסמך דעתו עליה מצי לגבות ממנה החצי מ"מ מילתא דמסתברא הוא שאין הבעל ויורשיו נפרעין ממנה אלא נאמנת לומר שכל הממון לקח הבעל לידו והיא נכנסת בע"ק עם בעלה כדי שיוכל להחיות:

כו אלא במיגו דפרעתיך. ר"ל דלקמן סי' ק"ל ס"ג כ' הטור ז"ל ואין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו ואפי' אם השט"ח ביד הערב יכול הלוה לומר לו כו' עד פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר ואם כ' המלוה להערב קבלתי ממך דמי השטר מהני לו לגבות מהלוה כו' והכא נמי קאמר אם האיש כבר פרע ובא לגבות מהאשה החצי אינה יכולה לו' אתה לקחת את כל המעות אלא א"כ אין בידו דהבעל כתוב מהמלוה ל' התקבלתי דאז הוה נאמנת לומר לו פרעתיך אחר שפרעת להמלוה ולרבותא כ' הטור והמחבר דאם הבעל עדיין קיים כו' דאפי' נגדו אינה יכולה לטעון כן וכ"ש נגד יורשיו אם מת וק"ל:

כז לווין שלוו ביחד עיין בתשובתי שהארכתי בדין זה בביאור דברי מורי"ש מ"ש בתשובה בדין שנים שלוו והאחד אומר שנתן ליד חבירו לשלם למלוה והוא אומר לא כי אלא משלי שלמתי להמלוה הכל ואתה עדיין חייב לי החצי:

כח לבנו ולאשתו פי' אשתו של בנו:

כט שלא יגבה כל אחד המחצה פי' בלא דעת השני אבל לגבות כתובה אפי' הוא חי וגירשה גובתה ממנו כ"כ ריב"ש שם:

סימן עח

א הקובע זמן לחבירו כו'. דוקא בקבע לו זמן דגילה הלוה דעתו דצריך להמעות עד שיכלה הזמן משא"כ בסתם הלואה וכמ"ש המחבר והטור בס"ס זה:

ב ותבעו תוך הזמן כו'. היינו כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא. מרדכי ריש ב"ב ד"מ א':

ג ואפי' מיתמי כו' ולא חיישינן שאבוהון התפיס לב"ח צררי דכיון שהוא בתוך הזמן וא"א לנגשו אין מדרך האדם להתפיס צררי אשר"י:

ד אם הי' מלוה בשטר מדמסיק וכ' הטור והמחבר או אפי' בעל פה ונתקבל העדות בחיי אביהן משמע דבשטר אי"צ קבלת עדים מחיים והיינו מטעמא דקי"ל דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין וה"ה בקטנים דכשלא בפניהן דמי וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאלו

נתקיימו חתימתן בב"ד מיד בשעת חתימתן בעוד שאביהן קיים וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפרק י"ב דמלוה וכ"פ המחבר בהדיא לקמן סי' ק"י ס"ו וגם שם לפני זה בס"ד ביורש גדול שנתן נכסי מוריש לקטן ואף שהטור בשם הרא"ש פסק שם בשניהם דאין מקיימין בקטנותו הא כתבתי שם בדרישה ובסמ"ע דהיינו דוקא במילי דצוואה או כשמטא זמן לגבות ע"ש ובסי' מ"ז מ"ש עוד מזה ודוקא בשטר שכבר נחתמו בו עדים הקילו בקיומו וכמ"ש קיום שטרות דרבנן אבל במלוה ע"פ אין מקבלין העדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי:

ה ואמר ליה פרעתיך כו'. פי' ופסקו עליו דאינו נאמן לומר פרעתיך אפי' לאחר זמן וע"ל סי' ע"ט:

ו מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך כו'. דע דבהגהת אשר"י חילק בין מלוה דלהוצאה נתנה לידו ובין פקדון שאסור לו ליגע ביה ומהרי"ק שורש פ"ט חילק בין מעות שנתנה להוצאה לטובתו דאינו נאמן ובין מעות שנתנה לידו להוציאן לטובת הנותן לו דנאמן לומר החזרתי לך ומור"ם ס"ל כאן זה לפשוט דבפקדון לא אמרינן החזקה דאין אדם מחזיר פקדון תוך זמנו דהא לא אמרו אלא אין אדם פורע תוך זמנו והיינו הלואה וכמ"ש ג"כ המחבר בר"ס זה ובא כאן ללמדינו דאף במעות דנתנה לידו להוציאן אם ההוצאה הוא לטובת הנותן אין שייך בו החזקה ודמיא לפקדון והא דקרי ליה פקדון משום דאין על המקבל אחריות דומיא דפקדון והיותר נראה להגיה בידו ואסור ליגע בהן או עוסק וכ"כ בד"מ:

ז ואינו נאמן לומר שפרע כו'. וסיים שם וכן הדין בפדיון הבן:

ח כל קונטרס מיד כו'. נראה דדוקא קונטרס קאמר ולא כל דף ודף מפני שהדף הראשון מהקונטריס מדובק להאחרון נמצא כל המונח תוכו שם א' עליו:

ט מלאכה המתפרדת ע"ל בסי' קנ"ז בדברי הטור והמחבר בשוכר בנאים לבנות לו כותל:

י אם מת בתוך הזמן כו'. גם בבא לטרוף בחיי המוכר בתוך הזמן כתב הטור פלוגתא זו בסי' קי"ד סי"א והטור והמחבר שכתבו כאן מת משום דבטור לא כתב כאן אלא דעת רבינו האי והרא"ש דפסקו דצריך שבועה וכתבו מת לרבותא דאף על גב דביורשים א"צ שבועה בלקוחות צריך שבועה והמחבר נמשך אחר ל' הטור וגם יש בו רבותא דבמת בתוך הזמן אף שלא בא לטרוף עד אחר כלות זמנו אפ"ה י"א שא"צ שבועה כיון דיתמי אינם אומרים ששלמו לו והלוה מת בתוך זמנו אבל לקמן בסי' קי"ד איירי בבא לגבות תוך הזמן דאי לאחר הזמן פשיטא דלכ"ע צריך לישבע כיון דהלוה עדיין חי שמא פרע

ושם נקט דינו בחי לרבותא דדעת הרמב"ם שכ' בשמו דא"צ שבועה ללמדינו דאע"ג דאם בא ליפרע מלוה עצמו צריך שבועה אבל מלקוחות א"צ שבועה:

יא ובא לטרוף. פי' לגבות קרקעות מהלקוחות שקנו אחריו:

יב וי"א שצריך ואינו דומה ליתמי דגבינן מנייהו בלא שבועה כנ"ל משום דביתמי אם איתא דפרעי' הוה מצו' אביהן בשע' מיתה והיו היתומים או האפטרופסים שלהן טוענין לפני ב"ד שאביהן צוה לאמר שפרעו משא"כ בלקוחות דאיכא למימר שצוה בשעת מיתה והלוקחים אינן יודעין מצוואה דיטענו כן בב"ד ובע"ש כ' הטעם דאביהן אינו חש לטובת הלקוחות מ"ה לא פקיד בשעת מיתה ומ"ש נראה עיקר:

יג דצריך המלוה לישבע הטעם דכיון דהלוה טוען ברי שפרעו משא"כ ביתמי דאין כאן מי שטוען ברי שפרעו והב"ד אינן טוענין בעד היתומים טענה שאינה שכיחא דהיינו שפרעו בתוך זמנו:

יד שלא קבע לו זמן. לאו דוקא אלא ה"ה קבע לו זמן ועבר זמנו ובשניהן אם לא אמר הנתבע השבע לי שלא פרעתיך נוטל בלא שבועה ואם טען השבע לי נשבע ונוטל כמ"ש בר"ס פ"ב וק"ל:

טו הני מילי כשתובעו כו'. דברי המחבר צ"ע דאף שכתב הטור בסוף זמנו לא לענין פרעון ביומו כ"כ דא"כ קשה דידיה אדידיה דהא בר"ס זה כ' דאם אמר בתחלת היום שפרע אינו נאמן משמע הא אחר תחלת היום נאמן לומר כן אלא נקט סוף היום משום דכתב עליה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו במיגו דאי בעי אמר היום פרעתיך ובזה אינו נאמן כי אם בסוף היום דאז דוקא יש לו מיגו דאי בעי אמר היום בתחלת היום התחלתי למנות לך המעות (משא"כ בתבעו בתחלת היום ואמר שפרע קודם לכן שהיה אז תוך הזמן וכנ"ל) ופרעתיך ושכחת משא"כ כשעומד באמצע היום דכלו' הזמן דניחא ליה טפי למימר פרעתיך בתוך הזמן ממה שיאמר היום פרעתיך דאין מדרך העולם לשכוח הפרעון בזמן קצר כזה וה"ל מגו דהעזה וכ"כ התוס' ובע"ת בהדיא וכמ"ש לשונם בדרישה ע"ש ודוק:

טז תבעו אחר זמנו כו' צ"ע הא כבר כתבו בסי' שלפני זה ולמה חזר וכתבו המחבר וליכא למימר דחזר וכתבו והוסיף דצריך לישבע היסת דזה פשיטא דלעולם לא ימלט משבועת היסת בטענת ברי:

יז ה"ג נפטר המלוה תוך הזמן והוציאו יורשיו השט"ח והלוה הוציא כ' פרעון והוא תשובת הרא"ש והביאה הטור כן בסי' ע"א סט"ו והיא כתובה בחזה התנופה והביאה מהרי"ק בשורש ס"ו והב"י כתבו ג"כ כאן כמ"ש המחבר בטעות שהרי כתב שם וגם כאן בצדה המרא' מקום שכתוב' התשובה בחזה התנופה ושהביאה מהרי"ק שם:

יח נתבאר בסי' ע"א. ע"ש בסי"א בדברי המחבר ושם אינו מפורש דאיירי כשכתב באותו כ' שפרעו בתוך זמנו אבל בטור מפורש שם זה ביאור היטב בסט"ו:

יט היינו דוקא בקובע זמן כו'. הטעם כבר כתבתי בר"ס זה דכיון דביקש מתחלה זמן מהמלו' גילה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן ועמ"ש בפרישה ובסמ"ע בסי' ס"ח עוד מזה:

סימן עט

א וכפר בב"ד. פי' לאפוקי חוץ לב"ד וכמ"ש בסמוך בס"ט וכ' הריב"ש סי' שכ"ג דאף שהעדים העידו בב"ד אחר נעשה הוחזק כפרן עכ"ל ד"מ ו':

ב יותר מק' עדים. בטור וגם ברמב"ם בפ"ו מטוען לא כתב האי לישנא דיותר מק' עדים אלא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכתבתי שם דה"ט דאע"ג דתרי עדים שאומרים שפרעו ה"ל כק' אפ"ה אצ"ל שהוא נאמן בהודאתו יותר מק' עדים שהרי עיקר מה שנתחייב לשלם עליו הוא מכח שאמר לא לויתי וע"ז הוחזק כפרן שהרי עדים הכחישו אותו אלא שתאמר הרי גם הם אומרים שפרע ע"ז קאמר עדות העדים שאומרים שפרע מסלקי' אותו מעדותייהו כיון שמתוך דברי הלוה נשמע שמוד' שלא פרע והרי גם הודאתו כמאה עדים וסלק זה כנגד זה ונשאר הוחזק כפרן במ"ש שלא לוה וא"כ צ"ע על מור"ם שג"כ סיים בה"ט שכתבתי שהרי כת' וז"ל ומ"ש לא לוה הרי הוכחש בעדים וא"כ לא ה"ל לשנות דברי הרמב"ם והטור ולכתוב יותר מק' עדים ונרא' דכ"כ משום דסיים המחבר וכתב דאם לאחר שפרעו חזר ותבעו ואמר פרעתיך ב"פ אין משביעין אותו היסת על טענה זו ושם משמע למור"ם דהוא מה"ט דהודאת פיו הוא יותר מק' עדים דאל"כ ק' הא כבר נתבאר בטור ובס"ס מ"ו דכל היכא דאמרינן סלק עד נגד עד כמי שאינו עדיין נשאר תביעת התובע וחייב לישבע עליה היסת כאלו תבעו בלא עד מ"ה כתב דשאני הכא דהודאתו שהודה שלא פרעו הוא עדיף מעדים שכנגדו ומגרעין תביעתו כצ"ל דעת מור"ם אבל בפרישה כתבתי דגם שם א"צ לה"ט אלא ה"ט דלא תקנו שבועת היסת אלא משום החזק' דאין אדם תובע למי שאין לו עליו כלום מה שאין כן זה שבא לתבעו על שפרעו ב"פ והוא כבר הודה בבית דין שלא פרעו מתחל' ועיין בע"ש שדבריו מגומגמין שכתב כאן בלשון מור"ם ובסמוך כתב טעם אחר ובלאה"נ דבריו מגומגמין שם וכמ"ש בסמוך:

ג שהרי הוחזק זה כפרן. ואינו דומה לחשוד שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה כמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ב דשאני התם דלא נעשה נחשד בהאי ממונא אלא בענין אחר אבל זה הוחזק כפרן בהאי ממונא וכמ"ש בפרישה גם לעיל בסי' ע"ה ס"ד ע"ש:

ד אין משביעין אותו היסת כו'. כבר כתבתי בסמוך טעם על דבריו ובע"ש כ' ז"ל אין משביעין אותו היסת הואיל והוחזק כפרן לממון זה עכ"ל ולא דק דאף אם אין הוחזק כפרן אין משביעין אותו מטעם דכבר הודה שלא פרעו מתחלה דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואיך יטעון עליו עתה שכבר פרעו מתחלה וכ"כ הטור בהדיא וק"ל:

ה וכן אם הוציא עליו כת"י כו'. בדין הראשון אשמועי' רבותא טפי אף ע"פ שעדים מעידים לוה ופרע אפ"ה חייב לשלם משא"כ כאן דאין כאן עדות שפרע ומ"מ כתב ל' וכן כו' משום עיקר הדין ללמדינו דינו דאפי' בכת"י נעש' הוחזק כפרן וכלשון המחבר הוא לשון הרמב"ם בפ"ו מטוען ובסמוך בס"ז חזר וכ' המחבר האי דינא ושם כתבתי טעמו למה חזר וכתבו ע"ש:

ו ואיני חייב לך ומה שאומר אתה חייב לי כמו כן ר"ל כמו סך זה:

ז וכאומר לא פרעתי ונ"מ דאם באו אח"כ עדים שאמרו שלוה ופרע צריך לשלם שכבר הודה שלא פרע וכנ"ל בס"א:

ח אם יוכל לומר טעיתי כו'. אין להג"ה זו שייכות לדברי המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה ה"ל לקבעה:

ט אבל אם באו עדים תחלה. די"ל דהוא ודאי עדיין ח"ל בהודאתו הראשונה והעדים טועי' הן שראו הפרעון על ענין אחר וסוברים שפרע לו חוב זה ומשום דשמע הלוה מעדים שאמרו שפרע חוזר בו ואומר נזכרתי שפרעתי לו וק"ל ועיין לקמן סי' פ':

י מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני כו' מור"ש ז"ל כתב דהיינו דוקא כשא"ל בפני פלוני ופלוני דה"ל להשים אל לבו על מה שנעש' בפניהן ולהשיב לו בב"ד אותו מנה היתה במתנ' או בפרעון חובי אבל אם תבעו בבית דין סתם מנה הלויתיך והלה משיבו להד"מ וזה מביא עדים שמנה לו בפניהן מנה שומעין לו כשחזר ואמר אותו מנה הי' במתנה ומ"ש תחלה להד"ם הוא מפני שתבעו בהלואה עכ"ל מור"ש ודברי טעם הן (הג"ה ובאו עדים שמנה לו בב"י מחס"ד בשם בעל תרומות דאפי' בעדות מיוחדת דאחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה נעשה הוחזק כפרן על ידו):

יא ושמעו שנתנם לו דרך הלואה כו'. דוקא כאן ששמעו שנתן לו מעות הוחזק כפרן מה שא"כ כששמעו שהודה לו שח"ל וכמ"ש הטור בסי' ל"ב ופ"א דשם שייך לומר דרך השטאה הודה לזה:

יב וחזר ואמר פרעתיך. פי' אף אם אמר אחר שהבאת עדים פרעתיך דאלו שאינו נאמן לומר שכבר פרעו כבר כתב זה וגדול מזה דאפי' אם באו עדים ואמרו שלוה ופרע אינו נאמן וק"ל ועפ"ר:

יג אבל לא לממון אחר. וכתב בתשובת רשב"א בסי' תתק"ה באחד שבררו עליו שגנב שטרות מבית ראובן ופסק דהוחזק כפרן ע"י זה על כל שטרות שמוציא על ראובן עכ"ל ד"מ ו':

יד ונאמן עליו בשבועתו. דקדק לומר בשבועתו ללמדנו דעכ"פ צריך שבועה ואפי' יש ללוה זה שטר בנאמנות אינו נוטל בלא שבוע' כיון דגרע חזקת נאמנות דידיה וכמ"ש הטור והמחב' לעיל בסי' ע"א סעיף י"ג ועפ"ר:

טו וכן אם הוציא עליו כת"י. ה"ה אם טוענו מתחלה בע"פ וטען להד"ם והוציא עליו כתב ידו אם מקיימו הרי זה הוחזק כפרן דומה למ"ש לפני זה בהוציא עליו שט"ח בעדים וכן הוא משמעו' לשון הטור אלא שהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם שכתב כהאי לישנא בפ"ז מטוען וכבר כתבו המחבר בר"ס זה בס"א ע"ש וחזר וכתבו כאן ללמדינו דאפי' בכתב ידו אינו נאמן לו' פרעתיך אחר שקיים חתימתו ולעיל לא איירי אלא באם חזר ובא לומר פרעתיך תחלה וק"ל:

טז ואינו נאמן לומר פרעתי כו'. קאי אמה דסמוך ליה לפני זה כמ"ש וגם אכל הוחזק כפרן הנ"ל קאי:

יז או יביא עדים שפרע. פי' שפרע בפניהם אחר הכפירה דהא כבר נתבאר ס"א דאף אם העידו עדים שלוה ופרע ל"מ:

יח מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו כו'. צ"ע מה חידש מור"ם בזה הלא כתבו המחבר לעיל בסמוך בס"ג:

יט נוטל בלא שבועה. כבר כתבתי לעיל בס"א דאינו דומה לחשוד שאין לו ריעותא בממון זה והמחבר חזר וכתבו כאן ללמדינו הכלל דכל מי שהוחזק כפרן באיזה ענין שיהיה דינו כן וגם לכתוב עליו דאפי' אם ירצה להטיל חרם עליו אינו בידו כ"א חרם סתם דקאי החרם אכ"ע:

כ ובאו שני עדים והכחישוהו. אבל אם הכחישו עד אחד אליבא דכ"ע לא נעשה כפרן ויכול לומר חזרתי ופרעתי אח"כ ומ"מ מחולקים הרמב"ם והרשב"א בהכחישו ע"א דלהרמב"ם אף ע"ג דלא נעשה כפרן מ"מ כשטען תחלה להד"ם ובא ע"א ואמר שלוה אע"פ שאינו יודע אם נא פרע כשחזר זה וטען לויתי ופרעתי כבר ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכ"כ הטור בסי' ע"ה בסי"ד וגם המחבר כ"כ שם בסי"ג ע"ש

אבל הרשב"א ס"ל דלא אמרי' בכה"ג מחויב שבועה ואיל"מ כיון דבשנים לא נתחייב ממון אלא מתוך שנעשה כפרן דאמר לא לויתי והרי עדים מעידים דלוה וכיון שהוחזק כפרן שוב אינו נאמן לומר פרעתי אף שאינן יודעים העדים אם פרע משא"כ בע"א דלא נעשה כפרן על פיו וכיון שאינו יודע שלא פרע נאמן זה בשבועת היסת לחזור ולומר אין לויתי ופרעתי כאלו לא העיד העד כלל דיכול לחזור בו מטענת לא לויתי לטענת לויתי ופרעתי והטור כתב כאן בדין זה ג"כ כן דאפי' הכחישו עד א' נשבע זה ונפטר ואליבא דרשב"א כ"כ כמ"ש בדרישה וכן משמע בד"מ והמחבר השמיט כאן ולא כתב זה שכתב הטור דאפי' הכחישו עד אחד משום דפסק כהרמב"ם וכמ"ש בסי' ע"ה סי"ג ע"ש:

כא וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי כו'. כ"כ הטור והמחב' ג"כ לעיל סי' ע"ה ס"ט ע"ש:

כב כיון ששתי הטענות באות לפוטרו כו'. הטעם משום דאמרינן מה לו לשקר אלו היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה:

כג משום שראה עדים שבאו כו'. כ"כ ג"כ הטור בשם ר"י מגא"ש והרמב"ם בס"ס פ' ומהתימא על הב"י וד"מ שכתבו דין זה בל' מצאתי כתוב בב"ת כו' כאלו חידוש הוא הא כתבו הטור בהדיא בסמוך סי' פ':

כד אם לא היתה הכפירה בב"ד כו'. דעביד אינש דלא מגלה טענתו אלא בב"ד וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ':

כה אבל אם אמר פרעתיך אח"כ כו' בזה נחלק דין אמר אתם עידי להוכחש בב"ד דבהוכחש בב"ד אפי' אם אמר פרעתיך אח"כ אינו נאמן כמ"ש בס"ה והטעם דשם הוחזק כפרן בב"ד בטענתו הראשונ' וכל שהוחזק כפרן שוב אינו נאמן באותו ממון וכנ"ל משא"כ זה שלא מיקרי הוחזק כפרן אלא שאינו יכול לחזור בו מטענתו הראשונ' לומר שכבר פרעו כיון שקיבל עליו בעדים שלא פרעו אז וק"ל:

כו אבל אם אמר ליה מעולם לא היה לך בידי. פי' שלא חזר ואמר נתתי לך אלא אמר להד"ם והעידו העדים שהודה לו פי' שאמר ליה הן כנ"ל בזה הוא הוחזק כפרן אבל אם לא חזר ואמר להד"ם אלא לאחר שאמר תחלה הן א"ל למחר אין לך בידי בזה יכול לתרץ דבריו ולומר אמת שהיה לך בידי ומ"ה אמרתי תחלה הן ואח"כ פרעתי לך ומ"ה אמרתי לך אח"כ אין לך בידי וק"ל:

כז הוחזק כפרן ועיין בב"י מחס"ו שהאריך בתשו' רשב"א בא' שהיה טוען שלח קבל כלום מחמת האשה מבעל דיניה ואח"כ נודע בעדים שקבל הוחזק כפרן ולא יכול לומר שנתן לה מה שקבל ע"ש מ"ש עוד מזה:

כח שיכול לתקן דבריו הראשונים. שלא בדקדוק כ' דבריו הראשונים אלא ר"ל דיכול לתקן עתה דבריו שדיבר לפני זה התיקון ועפ"ר:

כט דמילתא דלא רמיא עליה דאינשי אמרו פי' אמרו לאותו דבר ובטור כתב אמר והיא היא ור"ל כל מילי דאין האדם מחויב לעשות וגם אין לו תועלת בעשייתו באותו ענין שעשאו אז ה"ל עשייתו בענין שעשאו מלתא דלא רמיא עליה לעשותו באותו ענין וכיון דלא רמיא עליה לא שם זכרונו עליו לזכור באיזה אופן עשאו מ"ה פעמים משנה מהענין ואומר בהיפך ממה שהיה:

ל נתבאר בסי' ע' ע"ש סעיף ב' וע"ש מ"ש בסמ"ע:

לא הודאה בב"ד כו' בד"א כשלא קבל כו'. כל זה נתבאר לעיל בר"ס ל"ט בפרישה ובסמ"ע ע"ש והאי בד"א כו' לא איירי אלא לענין לכתוב לו שטר הודאה או פסק דין אבל לענין לטרוף מהלקוחות מחשב כמלוה בשטר אף אם לא שלחו אחריו אלא בא מאליו לב"ד וגם לא כתבו להתובע כלל כל שמוד' שלא פרעו וכ"כ הטור בשם התוס' בסי' ל"ט בס"ד והא דכ' המחבר בס"ס זה דאם יצא בסרבנו' ושמתוהו אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי דמשמע דוקא ביוצא בסרבנות ושמתוהו הוא דגובה ממשעבדי הכי פירוש' בכה"ג דיצא בסרבנו' ושמתוהו אפי' אומר פרעתי אינו נאמן וגובה אפי' ממשעבדי הא אם לא שמתוהו ואמר פרעתי אינו נאמן לגבות ממנו אפי' מבנ"ח וכן צריכין אנו לפרש דברי הטור דל"ת דבריו אהדדי דכאן כתב בס"ס זה כדברי המחבר ובסי' ל"ט הנ"ל כתב כדברי התוס' דכל הודאה בב"ד טורף ממשועבדים אפי' בלא סירוב ושמתא וכמ"ש שם וע"ש בדרישה דכתבתי לשון התו' והרמב"ם והוכחתי דג"כ ס"ל הכי בפשיטות כדמוכח מל' הרי"ף שם והמחבר כאן. ולעיל סי' ל"ט תפס ל' הרמב"ם דפ"ז מטוען ולא כתב כאן דין טירוף דלקוחות היכא דמודה דלא פרע דזהו פשיטא אלא כתב דינא היכא דכותבין ב"ד ושלא יהא אז נאמן לומר פרעתי וכתב דביתבי בי תלתא והוצרכו לשלוח אחריו זה מיקרי סירוב מדלא ציית דינא לבא מאיליו ואז כותבין עליו משא"כ אם לא הוצרכו לשלוח אחריו אלא בא והורה מעצמו ויצא ואמר פרעתי כו' ובזה ס"ל דדוקא ביוצא בלא סירוב הדין כן הא יצא בסירוב כותבין וכמ"ש בס"ס זה וכנ"ל בפרישה גם בסמ"ע כתבתי לעיל סי' ל"ט דדוקא היכא דלא כתבו עד שיצא הוא דאין כותבין לו לבדו כשחזר ובא דילמא כבר פרעו אבל כששניהם בב"ד כותבין הודאתו ונותנין ליד התובע דכיון דיודע המוד' דכתבו לכשנגדו הודאתו לא יפרע לו עד שיקחנו מידו אבל כשסירב תחלה והוצרכו לשלוח אחריו או שסירב לבסוף ולא קיבל דינו והוצרכו לשמתו אזי כותבין אפי' שלא מדעתו וע"ל ס"ס ע' דכתב המחבר עוד חידוש דאף אם לא סירב לא בתחלה

ולא בסוף אלא שלא היה בידו לפרוע ואז צריכין לכתוב לו מעשה ב"ד כדי שלא ישתכח הדבר אז ג"כ אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי דהיה לו ליקח המעש' ב"ד בידו כשפרע וס"ל דוקא בפסק דין העומד לפרוע מיד הוא דנאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסי' ל"ט והמחבר פסק שם דאפי' נגד פסק דין אינו נאמן לומר פרעתי ע"ש ודוק ובתשובה הארכתי והוכחתי מדברי ב"ת שער נ"ז דדוקא בכה"ג דכתב המחבר בס"ס ע' שלא היה לו לפרוע וכתבו לו מעשה ב"ד (והיינו שט"ח גמור) דאז ה"ל כאלו כתב הלוה למלוה שטר גמור (או שסירב בב"ד ולא רצה לקיים ציווי ב"ד כמ"ש כאן) מ"ה אינו נאמן לומר פרעתי אח"כ הא אם החרימוהו הבית דין על שלא בא על הירידּ ופרע לחבירו לזמנו על כת"י שבידּ המלוה או שעשה הבית דין פשר' בין הלוה והמלוה לשלם למלו' לזמני' ועבר הזמן והחרימוהו על זה ואח"כ טוען פרעתי לו הכת"י שבידו עלי אין זה מיקרי מעשה ב"ד למחשב כשטר גמור דלא ליהוי נאמן לו' פרעתי כיון דלא סירב מתחל' כ"כ וטוען שמחמת שלא היה לו אז מ"ה לא פרע לו לזמנו ואח"כ היה לי לפרעו וכ"ש אם מת שאין מוציאין מיורשים ומלקוחות עי"ז:

לב בין שאמרו חייב אתה ליתן לו. פירוש אע"פ שאין ל' זה דין מוחלט שיתן לו כלשון צא תן לו אלא הוא כאלו הדיינים מסופקים בדינו ואמרו נרא' בעינינו שתתחייב אתה ליתן והל"ל דלא יהא נאמן לומר שפרע לו דכיון דלא החליטו עליו לא היה לו ליפרע לו אפ"ה אין התובע יכול להוציא ממנו ואמרי' דאין דרך בני אדם לדקדק כל כך בל' הדיינים ול' חייב אתה ליתן לו ג"כ משמע להו ל' פסק דין ובסעיף שאחר זה שהעדים מעידים עליו שלא פרעו מחלקינן בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו כדי להקל על הנתבע שלא יהא כפרן דבכל מקום שנוכל ללמוד זכות על הנתבע שלא יוציאו מידו או שלא יהיה כפרן עושין וכמו שאמרו דכל ספק הוא חומרא לתובע וקולא לנתבע וק"ל:

לג כתבו לי הודאתו. עיין בפרישה שכתבתי בשם מור"ש ז"ל דדוקא שטר הודאה אין כותבים לו אבל פסק דין כותבים לו משום דנאמן לומר עליו פרעתי וכמ"ש בסי' ל"ט דעות בזה אבל בטור כ' כאן דלא יכתבו לו פסק דין ובפרישה כתבתי דה"ט דהכל מודים דלכתחלה לא יכתבו לו פסק דין שמא יוציאנו לאחר זמן וישכח שלוה ופרע ויטעון להד"ם שלויתי ויהיה הוחזק כפרן ע"י פסק דין זה וסברא זו כ' ב"ת כמ"ש לשונו בסי' ס"ט ע"ש:

לד לפיכך אם חזר פעם אחרת. פי' לאחר שהכחישוהו עדים ואמרו לו הבית דין שיפרע לו כמו שציוו עליו:

לה בסרבנות ושמתוהו. דוקא שמתוהו קאמר וכמ"ש בפרישה ובסמ"ע בסימן ל"ט ע"ש:

לו וגובה אפי' ממשעבדי. דכל מעשה ב"ד יש לו קול:

לז אפי' בלא דעת הלוה. ולא חיישי' שמא יפרע לו ויחזור ויתבענו בו כנ"ל בס"ס י"ב:

סימן פ

א ונתחייב בה. בס"ס זה מוכח דאפי' לא חייבוהו בפי' אלא שנראה מטענתו שיתחייב בה ע"ש:

ב כדלעיל ר"ס ע"ט. ר"ל דשם נתבאר דאפי' באו עדים ואמרו שלוה ופרע לאשמעינן להו ולטענתיה שאמר שפרע ואע"ג דשם עיקר הטעם משום דהוחזק כפרן בעדים על שאמר לא לויתי וכמ"ש שם מה שא"כ הכא דלא באו עדים ה"ט דשם אי לא באו עדים לא הוה נתחייב בטענתו הראשונה וגם מכח העדים לחוד לא נתחייב שהרי אמרו שפרע מ"ה צריכין לטעמא דהוחזק כפרן משא"כ הכא דבטענתו הראשונה נתחייב ולמדים משם דכמו התם כיון שנתחייב ע"י כפירתו שאמר לא לויתי תו לא שמעינן ליה להפטר נפשו אפי' היכא דאית ליה עדים ה"נ דכוותיה היכא דנתחייב ע"י טענת עצמו תו לא שמעינן ליה להיות פטור אפי' אית ליה עדים וק"ל:

ג אבל אם בא לתקן כו'. ועיין בתשובת מהרי"ו סי' כ"ח בא' שהודה שמסר חבירו והיה רוצה אח"כ לישב דבריו אינו נאמן:

ד לחזור ולטעון ולזכות כו'. דאמרי' מה לו לשקר אי בעי הוה עומד בטענתו הראשונה:

ה וע"ל סי' ע"ט כו'. ר"ל דשם נתבאר דאפי' אם באו עדים אחר חזרת טענתו לא אמרי' דידע דיבואו עדים מ"ה הקדים נפשו לחזור מטענתו הראשונה ואין כאן מה לו לשקר:

ו והוא שלא יצא מהב"ד. הטעם דאי יצא מהב"ד אמרי' שמא אחרים למדוהו ולתרץ דבור טענתו הראשונה:

ז וכל זה דוקא לאחר כדי דבור כו'. וכתב בתשובת רשב"א סי' אלף ס' בא' שהודה לחבירו בב"ד ואמר לו השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב הנתבע תוך כדי דבור יש לי בידך משכון והשיב הרשב"א דתוך כדי דבור של חבירו לאו כדבור דמי עכ"ל ד"מ ס"ס פ' וע"ל ר"ס כ"ט לענין עדות אם עד אחד חזר תוך כדי דבור של עד השני דמהני מטעם דשניהם מחשבי לדבור אחד:

ח אבל תוך כדי דבור כו'. אדלעיל קאי אמי שטוען תחלה טענה שנתחייב בה והיינו אפי' בלא עדים וכמ"ש שם וחזר בה תוך כדי דבור דאלו בהאי דינא דבאו עדים והכחישו אין שייך לומר תוך כדי דבור דתוך כדי דבור דטענתו בעינן ולא של העדאת העדים וכמ"ש לעיל בר"ס כ"ט ול"ח ע"ש גם בנתחייב תחלה בטענתו לחוד קצת קשה דל' נתחייב

משמע דנתחייב ע"י ב"ד וא"כ לא הוה תוך כדי דבור לטענתו. מיהו באמרו לו ב"ד חייב אתה אין בו כדי שיעור תוך כדי דבור דהיינו שלום עליך רבי והיותר נראה מ"ש ונתחייב בה אינו ר"ל שכבר פסקו שנתחייב בה דזהו פשיטא אלא ר"ל דהכל יודעין דיתחייב בה וכמו שמסיק וכתב בכל זה אין חילוק בין אם טען בראשונה כו' ר"ל שטען בראשונה וירא שיתחייב בה וכמ"ש ל' מהרי"ו בסמוך:

ט ובכל זה אין חילוק כו'. מהרי"ו שם הביא ראיה לדברים הללו ז"ל זה דמי להההיא דאמר רב הונא הני תרי אחי או שותפי דאית להו דינא בהדי חד כו' עד אבל אם איתא במתא איבעי למיתי אלמא כיון דשתיקה הוה כהודה שחבירו שפיר טעין כ"ש מילתא דאיהו גופיה מצי למיטען ולא קטעין דודאי הודה דטענתו לאו טענה הוא ועוד טעמא רבה איכא דאי יכול לחזור ולטעון א"כ כל אדם יעשה כן כשיראה שנתחייב בדין וא"כ מה כח ב"ד יפה עכ"ל וז"ש מור"ם אפי' שתק תחלה ולמדו מההיא דתרי אחי הנ"ל:

י י"א שלאחר שכ' טענתו כו'. דכל דכתב ודאי מידק דייק בטענתו:

יא דהב"ד יכתבו כו' היינו מדעת שניהן כמ"ש לעיל בסי' י"ג ס"ג אלא שבא לאשמעי' דהב"ד יהדרו אחר זה שיתנו דעתם לכתוב הטענות שלא יתחרטו אח"כ ויחזרו ודו"ק:

סימן פא

א משטה הייתי בך. לשון הטור כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שאין לך בידי כן אני השטיתי בך להודות לך דבר שאינו בידי:

ב וצריך לישבע שהוא כדבריו כו'. ולעיל בריש סי' ל"ב כתבתי דגם צריך לישבע לו שאין בידו כלום שהרי בהודה לו ע"י תביעה איירי דאף דנשבע שבאותו פעם היתה הודאתו להשטות עדיין לא נפטר מתביעתו שתבעו תחלה ובודאי ג"כ עתה דעתו לאותו תביעה וב"ת שער מ"ב והרמב"ם בפ"ו מטוען כתבו בהדיא דישבע לו שאין בידו כלום ולא הזכירו דצריך לישבע שכוונתו היתה כדי להשטות אלא שהרא"ש כתבו בשם רב סעדיה וכ' דמסתבר לומר כן דישתבע היסת כמו שתקנו היסת על הכפירה הנ"ל. ונראה דכלל' בשבועה א' דאין בידו כלום משלו ושכוונתו בהודאתו היתה להשטות דאף דנשבע שאין בידו כלום יש להוכיח על פניו דמדהודה לו שקר נשבע פי' אף שבאותו דיבור שהודה לו לא נשתעבד ויכול לחזור בו אף שלא היתה כוונתו להשטות כיון דלא אמר אתם עדי וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס מ' דצ"ל אתם עדי או שיכתוב לו בכתב מנה אני חייב לך או שיאמר לו ע"פ מנה בשטר אני חייב לך מ"מ י"ל מדהודה לו בודאי חייב לו בהלואה או בשיעבוד גמור שעשה לו לפני אותו פעם ומ"ה צריך לישבע שכוונתו

בהודאתו היתה להשטות כי אין טענינן בעדו השטאה וגם אין מאמינין לו בדיבורו כן כ"א בשבועה והטור והמחבר שלא הזכירו שבועה שאינו ח"ל כלום זהו מפני פשיטותו דסמך אמה כבר כתבו בריש סי' ע"ה ובכמה דוכתי שכל כופר הכל צריך לישבע היסת שאין בידו כלום ועד"ר ופרישה בר"ס ל"ב: (הג"ה וכ' המרדכי פ' ז"ב בשם ר"י דאע"ג דאין התובע טוען שישבע לו כן אפ"ה צריך לישבע לו ד"מ סי' ל"ב ס"ג וכן הביא הב"י נוסח המרדכי שם ולא כמ"ש בנוסח' המרדכי שבידנו וכעין שבועות היסת שאין בידו כלום שתקנו אפי' לא טען השבע לי):

ג לא היו דברים מעולם. פי' לא הודיתי לו מעולם והעדים מכחישים אותו אפ"ה לא מחזקינן אותו בכפרן אבל אם מודה לו שהודה ואמר להד"ם שאינו ח"ל ואינו אומר טעם למה הודה לו חייב לשלם לו ואין אנו טוענין עבורו שכוונתו היה להשטות וכמ"ש אח"כ בס"ג וע"ל ס"ס ל"ב שם נתבאר כל זה:

ד דמילי דכדי. פי' כיון דאפי' לדברי העדים אינו ידוע שח"ל מכח הודאתו ואיכא למימר דלהשטות כוון ועי"ז ה"ל מילי דכדי פי' דברים שאין בהן תועלת ועביד אינש לשכח דברים כאלו משא"כ לעיל ר"ס ע"ט דהעדים מעידים שלוה ופרע דכיון דעכ"פ לוה לא היה לו לשכח ולומר להד"ם מ"ה הוחזק שם כפרן:

ה מי שאמר לחתנו העשיר כו'. כפול לקמן ר"ס של"ו בהג"ה ושם כתב לחתנו סתם ולא כתב בצדו העשיר וצריך להגיה שם העשיר וכ"כ במרדכי תיבת העשיר ע"ש:

ו יכול לומר משטה הייתי בך אע"ג דכתב הטור וגם המחבר בסמוך ס"ה דלא אמרינן משטה אלא כשתובעו היינו דוקא כשהודה שחייב לחבירו מנה בלא תביעה דאין טעם להשטאתו אבל היכא שיש טעם וסברא לו' שכונתו הי' להשטות כגון זה שלמצוה נתכוון שילמד עם בנו וגם שהוא בן בנו וגם הוא עשיר שהיה מוטל עליו ללמד עמו או לשכור לו מלמד בכה"ג טענינן אפי' עבורו שלהשטות נתכוין:

ז וה"ה אחרים שהודו לו פי' ע"י תביעות השכ"מ ולקמן בסי' זה סכ"ז איירי מהודה לשכ"מ מעצמו ע"ש:

ח או שתקו לצוואתו. עיין ד"מ שהביא דברי המרדכי בזה באשה שצוותה לבנה ליתן מנכסיה ז' זקוקים לקרוביה והבן שתק ואחר מיתתה טען שלא נשבעה על כתובתה ומה ששתק היינו שלא להכעיסה והשיב דשתיקה בשעת מיתה הוה הודאה ואפי' לא היו עדים בצוואתה אלא שהבן מעצמו מודה שכן היה:

ט לא טענינן ליה. והיינו דוקא כשאומר אמת שהודיתי אבל איני חייב לו ואינו נותן טעם למה הודה וכמ"ש בס"א:

י אבל ליורשיו טענינן כו'. פי' אם הודה אביהן לפני עדים על ידי תביעה כשהיה בריא ומת ובא התובע לתבוע להיורשים בעידי התביעה טענינן להו ואמרי' אלו היה אביהן חי הוה טעין שלהשטות נתכוין:

יא תופס ממון הנתבע. פי' שבא לידו הממון כבר בתורת הלואה או פקדון או כיוצא בזה ותופס ועומד בשעת הודאתו:

יב שיש עדים שהוא ממונו. פי' וגם יש עדים שראו אותו עתה בידו דליכא מגו דלהד"ם או החזרתיו לך אבל כשאין עדים יתבאר לקמן ס"ס פ"ז דאפי' בלא עידי הודאה יכול להתפיס בממונו כדי טענתו במיגו דלהד"ם:

יג שוב אינו יכול לטעון וכו'. לשון הטור שהתפיס' עושה להודאתו הודאה גמורה עכ"ל ר"ל כיון שידע זה שממונו הוא ביד זה שהודה לו לא היה לו להודות א"ל שחייב לו באמת ולא כע"ש שכתב דאיירי דוקא שתפסו בשעת תביעה וה"ט כיון דראה שתביעתו אינו להשטות שהרי טרח ותפס לו ממונו לא היה לו להודות להשטותו ע"ש ז"א וכמ"ש והוכחתי בפרישה ע"ש:

יד ל"מ טענת השטאה כתב בהג"מ פ"ו מטוען ונטען ובהג"א דמרדכי דפז"ב דכל תנאי שבני אדם מתנין ומקיימים ביניהן אין שייך לומר משטה אני בך ד"מ סי' ל"ב סעיף י"ט:

טו אלא כשתובעו והודה כו' הטעם כתבתי בר"ס זה דאז יכול לומר כשם שהשטית אותי בתביעתך כו':

טז וייחדום לעדים כו':

יז בין שאמר כו'. כל זה קאי אכשהודה בעדים אבל כשהודה בב"ד א"צ כלום ולקמן בסי' זה סכ"ב חזר וכ' המחבר דין זה ושם כתב בפירוש שא"צ בהודא' בב"ד אתם עידי ולא הודא' גמורה ע"ש ואע"ג דשם כ' בב"ד של ג' היינו להגאון והרמב"ם אבל לדעת הרא"ש והטור ה"ה בב"ד של יחיד מומחה וכמ"ש הטור בסי' ג' גם בסי' זה כ"כ הטור בסכ"ז ע"ש:

יח אבל יכול לטעון פרעתי. דלא עדיף הודא' זו מאלו הלוה לו בעדים דקיימא לן המלו' בעדים אין צריך לפרעו בעדים וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ע':

יט לא חששתי להשיבך. משא"כ כשהשיבו מתחלה ואמר ליה הן דהוה ליה להשיבו ג"כ אח"כ לחזור בו ולומר לא תהיו עדים כי להשטות נתכוונתי:

כ ומשלם על פיהם. המחבר קיצר ושינה בהעתקת הרמב"ם שהרי ברפ"ז דטוען כתב דאם הודה בדרך הודאה וטען אח"כ להד"ם משלם על פיהם (כשהעדים הכחישו אותו דכל הודא' גמורה דכירי אינשי) ואם טען שלא להשביע כוונתי שומעין לו וגם בסמוך בסי"ד

כתב המחבר דיכול לטעון טענת השבעה אפי' בהודאה גמורה (ועפ"ר שם כתבתי דאף שלדברי הטור צ"ל דהרמב"ם איירי שם בלא הודא' גמורה מ"מ הוכחתי שם דבהודא' גמורה נמי איירי ע"ש) ואף דלא איירי כאן המחבר עדיין בטענת שלא להשביע מ"מ לא ה"ל לסתום ולכתוב משלם על פיהן כיון דהב"ד טוענין לו שלא להשביע נתכוין וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסכ"א ואפשר משום דהרמב"ם ס"ל דלא טענינן עבורו גם טענת שלא להשביע וכמ"ש הטור והמחבר בשמו בר"ס כ"א מ"ה סתם וכ' כאן ומשלם על פיהם ור"ל כשאינו טוען טענת שלא להשביע וזה דוחק. והיותר נרא' משום דעד הנה וגם מכאן ולהלאה איירי כשההודא' היא ע"י תביעת מנה לי בידך וכשההודא' היא ע"י תביעה ל"ש ביה טענת השבעה וכמ"ש הטור ומור"ם בהג"ה סכ"א ואע"פ שהתחיל וכתב אמר שנים כו' ולא הזכיר תביעה וגם סיים וכ' ואע"פ שאין התובע עמו לשון אע"פ משמע דעיקרו מהתובע עמו איירי ומש"ה סיים וכתב ומשלם על פיהם סתם אלא שאגב בא ללמדנו רבותא דאע"פ שאין התובע עמו מחשבינן להודאתו שהיתה שלא על דרך שיחה להודא' גמורה:

כא כי אתו עידי ראי' ומסהדי כו'. ל' הטור חייב דהודא' כהלואה דמי' וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו להני סהדי אנפשיה אלא מכי חזו ליה מהימני לאסהודי עליה גבי הודא' נמי ?אע"פ דלא מקבל להאחריני עליה מהימני דמשעת הודא' מחייב ליה והני גילוי מלתא בעלמא נינהו עכ"ל:

כב הודאה בפני עד א' כו' לאפוקי מבעל המאור דאמר דאין ע"א נחשב לכלום היכא דאינו מעיד שבפניו נעשה ההלוא' או הגזילה או הפקדון וכמ"ש הטור בשמו כאן ובסי' ל"ב ע"ש:

כג והעדים שומעים כל זה פטור. כיון דלא ה"ל להנתבע לאסוקי אדעתי' שיש שם עדים יכול לומר להשטות אמרתי כן:

כד כל שראו ההלוא' כו'. ר"ל אף דבשמעו ההודא' בהכמנה אינו מחויב עליהן וכמ"ש לפני זה בהחביאם אחורי הגדר אבל אם ראו ההלוא' מעידים עליה ומחויב לשלם על פיהם והטעם כמ"ש דהחיוב בא מיד שהלוה לו אפי' בלא עדים והעדים אינן אלא גילוי מילתא שאינו יכול לכפור ולומר שלא הלוה לו:

כה א"ל לא אינה הודאה דמצי למימר מתחלה להשטות כוונתי:

כו דאיבעי לי' לאסוקי אדעתיה. וה"ה אם הטמין עדים בבית הקברות ואמר חיי ושכבי להוי עלך סהדי אף ע"ג דאין עדים רגילים להיות טמונים בבית הקברות מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתיה דלא על חנם אמר חיי ושכבי ועד"מ:

כז שהיו שם אבל אי לא איבעי כו'. כנ"ל:

כח כגון שאמר אתם עדי. דכל שלא ראה העדים אין שתיקתו הודא' אף באמר אתם עידי:

כט שלא להשביע את עצמי הודיתי. פי' שלא ארא' כעשיר ושבע:

ל נאמן. אע"פ שהודאתו היתה בהודא' גמור' סבירא לי' גם להרמב"ם דיכול לטעון שלא להשביע וכמ"ש לעיל בס"ח בשמו והא דכתב לקמן בסי' רנ"ה בס"ב ז"ל דאם אמר דרך הודא' ולא הי' שם חשש הערמ' נותנים לק"מ דבמה שכתב ולא "הי' "חשש "הערמה ר"ל באופן דל"ש ביה לומר שלא להשביע וכ"כ הכ"מ שם וכתב כגון שכתבו בפניו להרמב"ם או שאין לו בנים אלא שאר יורשים לכ"ע ע"ש:

לא ואין חילוק בזה בין עני כו'. ור"ל אפי' בעני שבלאו הכי אין אנו מחזיקים אותו בעשיר אפ"ה מצי להתנצל ולו' שהודה שלא להשביע וכדי להחזיקו ביות' עני משישמעו שהוא חייב לאחרים ועד"ז הוא בנ"י ולא כע"ש שבא ללמדינו שאפי' עשיר יכול להתנצל בטענ' זו דז"א דעשיר פשיטא הוא וק"ל:

לב בין שהי' שכ"מ ואע"ג דלענין טענת השטא' נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל ס"ב דאין אדם משטה בשעת מיתה אבל לענין טענת השבע' גם בשכ"מ אמרינן כדי שלא להשביע את בניו אמר כן שלא יחזיקום הבריות בעשירות שאביהן הניח להן ירוש' גדולה:

לג הי' התובע עמו כו'. דדוק' בהשטא' יכול לומר כשם שאתה באת להשטות בי בתביעתך כו' וכנ"ל אבל בהשבע' דהיינו שהודה בלא תביע' אמרינן דלא הי' לו להודות בפני התובע מירא' שישמע התובע ויתבענו ע"פ העדים אלא ודאי להודא' גמורה נתכוין כי הוא הי' חייב לו:

לד אלא כדי שלא להשביע כו'. וכ' בנ"י פ' ז"ב ואפי' נרא' מדבריו שמכוין להשביע את עצמו כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא ואפ"ה (לא) מיקרי הודא' כן מוכח בגמ' ד"מ ל"ב:

לה ולענין שבוע' כו'. ענין בפני עצמו הוא ואליבא דכ"ע הוא וכן הוא בטור:

לו צריך לישבע. פי' נשבע שאינו חייב לו שהרי טוענו עתה טענת ברי שחייב לו ונרא' דא"צ לכלול בשבועתו שכונתו היתה' כדי שלא להשביע כיון דאנן טענינן ליה טענת שלא להשביע וכן מוכח קצת מלשון הרא"ש שכ' דדל עדים מהכא כו' משמע דאין עליו שבוע' אלא מכח תביעת ברי שלו:

לז טענת שלא להשביע טוענין כו'. אע"פ שכ' המחבר בסעיף כ"א פלוגת' בזה כתבו מור"ם כאן ופסק דטוענין לו כי הוא נמשך אחר לשון הטור שכ' בסי' ל"ב אהאי דינא

בפשיטות דטוענין לו וגם משום דהבה"ע ס"ל דהלכ' כמאן דאמר דטוענין לו והמחבר בסעיף כ"א נמשך אחר לשון הרמב"ם וכ' בסוף עלה דעת הטור ע"ש:

לח והודה אחד "על" ידי "שליח. כן היא הגירסא נכונ' וכן הוא שם בריב"ש:

לט תביעה מבעל דבר עצמו דדוק' כשבעל דבר עצמו תבעו שייך טעם הנ"ל שאמר כשם שאתה תבעני בהשטא' כו' ועד"ז הוא מ"ש הטור והמחבר בסמוך בס' כ"ד ע"ש ולא כמ"ש בע"ש דא"י לטעון השטא' משום דהכרזת ב"ד לאו השטא' היא עכ"ל דלאו בב"ד תליא מילת' אלא כמ"ש:

מ אפי' אמר אתם עידי כו'. בפריש' ודרישה הוכחתי דר"ל דהנתבע אמר אתם עידי והתובע שתק איירי וכן כ' המרדכי בהדי' ע"ש אבל אם אמר התובע אתם עדים והנתבע שתק ליכא מאן דאמר דיכול לטעון שלא להשביע דכיון דשמע דהתובע אמר אתם עידי ודאי דעתו לתבוע ולא ה"ל להנתבע לשתוק וכן מוכח בטור שפירש כן לדברי הראב"ד וגם מלשון מור"ם בהגהתו נרא' דפירשו כן דהרי כ' מאחר שאמר אתם עידי לא יוכל לומר כדי כו' משמע דהאומר אתם עידי הוא הבא לומר שלא להשביע כו' וק"ל. ולא כב"י שפירש דברי הראב"ד שהתובע אמר אתם עידי והנתבע שתק ומש"ה הקש' ותמה על דברי הטור ע"ש ובע"ש נמשך אחר פירושו דהב"י ולא דק:

מא יש מי שאומר שטענת כו'. כ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' זה ובסי' ל"ב בלי שום חולק וגם בב"י ובד"מ לא נזכרים בפי' שום מי שחולק אזה וכתבתי כמה פעמים דאין זה קושי' מיהו כאן אפשר לומר דכוונת המחבר שכ' יש מי שאומר נרא' דהוא משום דלדעת הרמב"ם דס"ל דכל שהודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע וכמ"ש המחבר לפני זה בסי"א א"כ אפי' בלא תבעו נמי כל שהוד' בפניו וק"ל:

מב אם הודה בכתב ידו כו'. מור"ם מסיק וכ' דהיינו שהכתב ידו היא ביד זה שהודה לו ואין להקשות א"כ פשיטא הלא משנ' וגמרא הוא דכל כתיבת יד גובה מבני חורין וכמ"ש הטור והמחבר סי' ס"ט י"ל דה"א דהיינו דוק' כשכתב בכתב ידו נוסח תיקון השטר דכת"י או דכתוב שם דחתימת ידו תעיד עליו במאה עדים דאז ה"ל כאתם עדים וכצ"ל ג"כ במה שמסיק וכ' הטור והמחבר בהודה לו בקנין או במעמד שלשתן דקמ"ל דלא תימא דצריך להיות באתם עדי או בהודא' גמור' ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

מג ומ"ש אבל אם נמצא כתוב אצלו כו'. דנרא' דמור"ם כ' חילוק זה כדי שלא תיקשי תשו' הרא"ש זו אמ"ש הטור בשמו בס"ס ס"ה וכתבו המחבר שם וגם בסי' זה בסעיף שאחר זה והוא דאם נמצא כתוב אצלו שהשטר זה חציו של פלוני הוא יכול לומר שלא להשביע כוונתי ע"ש ועיין פרישה ודרישׁ' שכתבתי שנ"ל מוכח מלשון הטור וגם מתשו'

הרא"ש דס"ל דאפי' אם עדיין הכת"י ביד זה שהודה קאמר דאינו יכול לטעון טענת שלא להשביע ומיירי דהודה לו בפני עדים וא"ל הריני חייב לפלוני מנה וגם אני כותב לפניכם זה בכת"י שאני חייב לו דכולי האי לא עבדי בשביל שלא להשביע ול"ק מההיא דס"ס ה דהתם מיירי דלא הודה לו (בפ"ע) בע"פ וכן יש להוכיח קצת מלשון המחבר שחזר וכ' בסמוך בסי"ט ז"ל המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה הוי הודאה וקשה והא כבר כתבו כאן בסי"ז ואי משום דשם איירי במסר לידו שטר שאינו לא כתיבת ידו ולא חתימת ידו וגם אין עדים חתומים עליו אלא כתבו בכת"י אחר ומסרו לו בפני עדים דאכתי אין בו רבותא דהא בשטר כזה גובין בו אפי' ממשועבדים כיון דמסרו לו בפני עדים משא"כ בכת"י כשלא מסרו לו בפני עדים וכמ"ש לעיל סי' מ' ולמאי שכתבתי ניחא דכאן מיירי דהודה לו בע"פ בפני עדים וגם כ' לו מ"ה מהני אפי' הכת"י עדיין ביד המודה ובסי"ט איירי דלא הודה לו בפני עדים בע"פ וכמ"ש שם מ"ה בעינן שיתן השטר ליד זה שמודה לו וק"ל ועד"ר שכתבתי עוד מזה ושוב מצאתי בתשובת דברי ריבות סי' קי"ג דפי' גם כן דמיירי דלא בא הכת"י לידי זה שהודה לו ומגוף הקושיא דל"ת תשובת הרא"ש אהדדי כ' שם תירוצים דחוקים ע"ש:

מד מי שמת ונמצא כתוב כו'. כבר כתבו הטור והמחבר בס"ס ס"ה בסעיף כ"ב ושם נתבאר טעמו בטור ובסמ"ע:

מה אע"פ שלא אמר אתם עידי כו'. ולפי מ"ש בסי"ז דהיכא שנתן הכת"י ליד זה שמודה לו א"צ להודות כלל בע"פ צ"ל דמ"ש כאן אפי' לא אמר אתם עידי ל"ד הוא אלא אפי' לא הודה לו כלל בע"פ בפני עדים אלא משום דאיירי בשטר שאין חתומים עליו עדים שצריך עכ"פ למסרו לידו בפני עדים מ"ה כ' אע"פ שלא א"ל בשעת מסירה אתם עידי וק"ל:

מו בחזקת שהוא חייב לו. פי' דאי לא בחזקת שהוא ח"ל אע"ג דנתברר שאינו ח"ל היה צריך לשלם לו כשהודה בהודאה גמור' להרמב"ם או א"ל אתם עידי להרא"ש דאמרינן במתנה גמורה שיעבד נפשו להתחייב לו בהודא' או במסירת השטר וכמ"ש בר"ס מ' ע"ש:

מז משטה הייתי בו כו'. או שלא להשביע ר"ל שטען כל חד כדשייך לו דהיינו כשהודה ע"י תביעה טען שלהשטותו הודה וכשהודה מעצמו טען שלא להשביע הודיתי וכ"כ ב"י וטענת להד"ם דמהני היינו דוק' כשלא הודה הודא' גמורה להרמב"ם וכמ"ש הטור והמחבר בס"ח בשמו ועפ"ר וזהו כוונת מור"ם בהג"ה שכ' אחר זה ז"ל טענת שלא להשביע לא שייכא כו' דקשה מה בא מור"ם ללמדינו בזה הא כתבו המחבר כבר בסי' זה בסעיף ה' בדין השטא' ובסעיף י"ו בדין השבע' אם לא שתאמר דג"כ בא לפרש דברי

המחבר שכ' אבל טען משטה הייתי בך או שלא להשביע כו' דל"ת דאכל א' מהדברים שהתחיל בו המחבר מצי לטעון כל אחד משני הטענות הללו קמ"ל דלא כמ"ש וק"ל:

מח בפני ב"ד של ג'. הטור כ' ע"ז בשם הרא"ש דה"ה בפני יחיד מומחה והמחבר נמשך אחר דעת הגאון והרמב"ם דכתב הטור כאן וגם לעיל בסי' ג' בשמו דביחיד מומחה יכול לחזור בו ע"ש:

מט אינו שלך אלא של פלוני כו' הטור מסיק בטעמו ז"ל כיון שלא הל"ל אלא אינו שלך ולא היה צ"ל אלא של פלוני והרבות דברים שיחא בעלמא הם ואין מזיק לו כלום עכ"ל:

נ לא טענת השטאה ולא טענת השבעה. כאן דאיירי דאמר ליה אתם עידי אין צריך טעם למה אינו יכול לטעון אבל למאי דמסיק וכתב דאפי' לא אמר ראובן אתם עידי אינו יכול לטעון טענת צריכין טעם וכתבו הטור זה לשונו שהרי לוי לא תבעו שיאמר זה כשם שהשטית בי בתביעתך כך אני כוונתי להשטות בך בהודאתי ודין זה כתבו בעה"ת ומסיק שם דגם טענת השבעה אינו יכול לטעון אפי' אם לא אמר אתם עידי כיון דהודאתו היה ע"י תביעת ראובן:

נא אם אמר ראובן לעדים אתם עידי כו'. המחבר העתיק בכאן לשון הטור שכ"כ בשם תשובת הרא"ש ולהרא"ש בעינן דוקא אתם עידי ומינה להרמב"ם בהודאה גמורה סגי ועפ"ר:

נב הוי הודאה לגבי שמעון זהו פשיטא ונראה דקמ"ל דשמעון חייב בכולי מאחר שהודה בכולו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ז ס"ה ז"ל ראובן שתבע משנים שלוו ממנו כא' וכפר האחד והודה השני שלוו שניהן ממנו בתורת שותפות האי נתחייב בכל ואין מקבלין עדותו של חבירו לחייבי ש"ד מפני שהוא נוגע בעדות עכ"ל והרי זה דומה למ"ש כאן:

נג יכול לומר משטה אני בך פי' כשהודאה היתה על ידי תביעתו מיירי אפי' טען להשטות נתכוונתי בכל המנה מ"ה הוצרך לכתוב אבל מה שנתן נתון וק"ל:

נד לפני שכיב מרע כו' אינו יכול לטעון כו'. אפשר דהטעם הוא דאם שלא להשביע כוון למה לא הודה כן לאחד מהבריאים דמסתמא לא יתבעהו זה שמודה לו שהוא יודע האמת שאינו ח"ל משא"כ זה שכשימות לא ידעו היורשים דשלא להשביע כוון ויתבעוהו ויצטרך לישבע וגם יגולה הדבר ויחשבוהו לעשיר ועמ"ש לעיל בסי' זה ס"ב בהג"ה באחרים מודים לו:

נה והשבועה היתה לשקר. בב"ת סיים שם וכתב שטוען ה' יפרע ממני על שבועתי לשקר והב"ד אין לחייבוני עבור זה:

נו אין שומעין לו לשון הטור דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור:

נז שכחתי ונשבעתי. פי' בשעה שנשבעתי שכחתי שפרעתי לו והייתי סבור כו' ולכך נשבעתי ובטעות היתה השבועה:

נח ותקיעת כף כו'. שם בריו"ו כתב ז"ל ותקיעת כף באמונתו הוי כמו שבועה ודוק' כשאמר לו באמונתו כו' ומור"ם לא כ"כ משום דבזמן הזה סתם תקיעת כף הוא כן וכאלו פי' ואמר שתקע לו כפו באמונתו ועוד כתב ריו"ו שם דאם תקע לו כפו על ערבות במקום דבעינן קנין לא נתחייב בתקיעת כף זה ע"ש ומור"ם כתבו בד"מ ובהג"ה בש"ע לקמן בסי' קכ"ט ס"ה וחילק בדבר ושמ"מ כופין אותו לקיים שבועתו ע"ש:

נט אבל אם כופר כו'. פי' שכופר ואומר שמעולם לא תקע לו כפו או שאומר ע"ת היתה נאמן במיגו דאי בעי הוה כופר וכ"כ מור"ם לקמן סי' פ"ז סל"ד בהג"ה וע"ש מ"ש עוד בדין תק"כ ושבועה ובמי שכופר הת"כ:

ס ולא טענת שלא להשביע. הטור מסיים וכתב ז"ל הא למה זה דומה לפורע חובו בפני עדים שהמעשה נגמר בראיית' ואין צ"ל אתם עידי אף כאן ההודא' נגמרה בעדותו ואין צ"ל אתם עידי וכן כשמוחל לחבירו מה"ט גופי' וכשם שאצ"ל אתם עידי כך אצ"ל כתובו דאצ"ל כתובו אלא כשהוא חייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר בלא שיצוה לכתוב אבל במחילה ופטור א"צ עכ"ל ועפ"ר מ"ש עוד טעם אחר:

סא וכן אצ"ל כתובו. מור"ם כתב זה בסי' ל"ט ס"ס ג' ולמדו מכאן:

סב א"נ מודה לי' דכי יהב כו'. אין להקשות להוי נאמן במיגו דאי בעי אמר לא אמרתי לך אלא לשם קרן דה"ל מיגו דהעזה ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

סג ומפני כח השטר שהי' לו עליהן כו'. בי"ד סי' קע"ז נתבאר בדברי הטור והמחבר דאסור לכתוב הנותן סתם שט"ח על מעות הקרן שנתן בעיסקא וה"נ מיירי שהי' מפורש בשטר שקבל כך וכך מעות בעיסקא:

סד הדין עם ראובן. ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש יראה כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפות נעשו אחראין וערבאין זה לזה והי' כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון א"ל כן ונתנו לו מהם חלקו הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו חובם מדעתם כו' ומה שטוען לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו טענה היא כיון שלא מסר מודעה בפני עדים קודם שיפרעו עכ"ל וקשה דמשמע מזה דלא זיכה לראובן אלא משום שהי' לו כח לגבות כל החוב מאיזה מהן שירצה וזה ניחא לדעת הרא"ש דס"ל הכי וכמ"ש הטור ס"ס ע"ז אבל לדעת הרמב"ם דכותיה פסק המחבר ומור"ם שם שאינו יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כל זמן שיש להשני לפרוע חלקו וכמ"ש שם א"כ למה סתם המחבר כאן וכתב כתשובת הרא"ש

וה"ל לפרש דאליבא דהלכתא היינו דוקא שאין ללוי ממון כדי חלקו דאז יכול לגבות משמעון כל החוב ואין לתרץ ולומר דס"ל להמחבר דמ"מ הי' יכול לגבות ראובן ממעות דשותפות שמצא ביד שמעון שהודה לו דהא בתשובה ובדברי המחבר משמע שלא היה להן ממון בשותפות כ"א מנה זה שנתן להן ראובן וכבר החזירו לו וע"ק דבתשובה הנ"ל דקדק הרא"ש וכתב ז"ל והנה תובע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון א"ל כן כו' והמחבר לא הזכיר שנשבע ראובן מיהו יש ליישב ולומר דלענין דאין ביד לוי להוציא מיד ראובן אצ"ל דכבר נשבע ראובן דהא לוי לא הוי מצי לטעון טענת ברי שלא א"ל שמעון שהי' בו כ"כ ריוח ולא כתבו הרא"ש אלא שאף אם יטעון שמעון בעצמו ואומר שקר אתה דובר ומחזיק אתה ממונינו בחנם כי מעולם לא אמרתי לך שהרוחנו כ"כ דאז היה צריך ראובן לישבע נגד טענת ברי דשמעון. ע"ז כתב דכיון דכבר נשבע אין להן על ראובן כלום וק"ל:

סה שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה כו'. ע"ל סי' רצ"ב ס"ז בהגהות מור"ם דאם תבע ראובן מעותיו שירויח בהן והוא מעכבן בידו שחייב לו הריוח מכאן ולהלא' וצריך לומר דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון א"נ לא תבע מעותיו וק"ל:

סימן פב

א שטוען פרעתי נאמן. לשון הטור שהאי שטרא חספא בעלמא הוא (כיון שאינו מקויים) אמאי קסמכת אלוה ואיהו מבטל ליה וה"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא:

ב ואפי' אם כתוב בו נאמנות וכו'. גם זה מה"ט מיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא השטר עם הנאמנות שבו:

ג אמנה או כתבתי ללות וכו' פי' אמנה היא שטוען אמת שמידי בא השטר הזה ליד התובע אבל לא הלוה לי עדיין אלא הכנתי השטר ונתתיהו לידו שבאם אצטרך למעות ילוה לי עליו והאמנתיהו שלא יתבעני כ"ז שלא הלוה לי וכתבתי ללות כו' היינו שאין בו אלא הכתיב' דהיינו שכתבתיהו להיות בידי עד שאצטרך למעות ואלוה עליו ועדיין לא לויתי עליו וגם לא נתתיהו ליד זה התובע אלא מידי נפל ומצאו זה וע"ל ר"ס מ"ו ומ"ש בסמ"ע:

ד קטן הייתי אע"ג דאמרינן חזקה אין העדי' חותמין על השטר אלא א"כ נודע להם שהוא גדול מ"מ נאמן בזה במיגו:

ה כשאר שטרות וגובה בו. עפ"ר שם כתבתי דקמ"ל דטורף בו אף מלקוחות שקנו ממנו ביני ביני בעוד שהי' טוען שהוא פרוע דמ"מ אינהו דאפסדי אנפשייהו דלא הי' להן לקנו' דילמא יתקיים שטרו והשתא דנתקיים איגלאי מילתא למפרע:

ו ואינו נאמן אח"כ לומ' פרעתי פי' אפי' אמר פרעתי אחר שנתקיים וכמ"ש בסי' ע"ט ע"ש בס"ז:

ז דהא לא כפר בהלואה. אבל אם אמר מתחלה להד"מ כההיא דבסמוך ס"ד הכל מודים דהאומר להד"מ כאומר לא פרעתי דמי ועמ"ש שם:

ח ואפי' אם אמר השבע לי כו'. ואפי' לא כתב בשטר שיהא נאמן בלא שבועה מ"מ סתם נאמנות שכתב לו היינו דליהמני' בלא שבועה דאי בשבועה נאמנותו ל"ל בלא נאמנות נמי מלוה נשבע על שטרו ונוטל וכמ"ש בסמוך וכ"כ הטור והמחבר לעיל בריש סי' ע"א ע"ש:

ט לבעל חוב המאוחר כו'. כדין לקוחות דכ' הטור והמחבר בסי' ע"א סי"ט דאין נאמנות (אפי' כתוב בו דמהימני עלי ועל באי כחי ורשותי או אפי' מפורש לגמרי) מהני לטרוף מנייהו מטעם דבזמן הזה נפישי רמאי וה"ה וכו' והוא הטעם נמי דב"ח מאוחר:

י ואין המוקדם יכול לומר למאוחר כו'. דהבא ליטול עליו לישבע:

יא על מי שיודע שהוא פרוע בספרים המדוייקים בטור כתב מחרים סתם על מי שיודע שאינו פרוע או שהוא פרוע ומשביעו בחנם ר"ל על מי שיודע שהשטר של המוקדם אינו פרוע או שהשטר של המאוחר פרוע דבכל א' משניהן משביעו בחנם וגירס' זו עיקר כמ"ש בפריש' ע"ש:

יב שהוא מאמינו נגד בעל חוב מאוחר. עמ"ש בפריש' בזה:

יג כל זמן שלא יטעון השבע לי כו'. זהו החילוק שבין פוגם שטרו לאינו פוגמו דבפוגם שטרו אפי' לא טען הלוה ישבע לי ב"ד טוענין לו וכמ"ש הטור והמחבר ריש סי' פ"ד:

יד אפי' אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע. ול"ד למה שכתב הטור והמחבר בסי' נ"ט דבאומר המלוה איני יודע דאינו גובה דהתם טוען הלוה ברי שפרוע הוא:

טו הי' השטר על הזמנים. עמ"ש בהגד"מ:

טז דה"ל לכתוב שובר. פי' הן לכתוב לו שובר ממש או להחליף השטר או לכתוב הפרעון ע"ג השטר דהוא ג"כ בכלל שובר וע"ל סי' נ"ג ונ"ד:

יז אומרים לו הבא מעותיו. מלשון זה משמע דהב"ד טוענין למלוה כן אף אם הוא לא טען כן וכ"כ ב"י בשם הרמב"ם אבל מלשון הטור לא משמע כן ועד"ר שם כתבתי מדלא כתב הטור פלוגת' בזה בינו לבין הרמב"ם הי' נ"ל דגם הרמב"ם לא ס"ל דטוענין עבורו

כן אלא היכא דמלוה אינו תובע ללוה שיפרענו אלא הלו' תובע למלוה ואומר יחזיר לי שטרי כי פרעתיו ואם יאמר שלא פרעתיו ישבע לי ע"ז ואפרענו ובזה אפשר דגם הטור מודה כיון דהלוה הוה התובע ע"ש שכתבתי קצת ראיי' לזה:

יח ישבע הלוה שאין לו כו'. כן הוא דעת הרמב"ם שם בפי"ד ממלוה והטור הביאו בסי"ג ולאפוקי מדעת הגאונים שהביא ג"כ הטור שכתבו כיון שלכל א' יש לו טענה הלו' אמר למה אשבע שמא לא ישבע המלו' אח"כ שאינו פרוע והמלו' אמר למה אשבע שמא ישבע הלוה שאין לו ממה לפרוע ונמצא שנשבעתי לבטלה מ"ה אין אחד מהם יכול להכריח להשני לישבע שהנתבע אינו חייב לו כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב שבועה עד שיהא ממונו מזומן כו' ע"ש והאחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם והכי נקטינן ב"י:

יט אינו יכול לומר השבע לי כו'. בסי' ע"ט ס"א נתבאר בדברי הט"ו דאפי' העדים שמקיימים השטר אומרים שלוה ופרע אפ"ה צריך לשלם לו מה"ט דכל האומר לא לויתי כו' ושגם שוב אינו נאמן לומר שפרע לאחר שנתחייב בב"ד והטור והמחבר קיצרו כאן וסמכו אמ"ש שם ומ"מ חזרו וכתבו דין זה כאן ללמדינו שלא תאמר דדוק' כשטענו מתחל' ע"פ וטען להד"מ הדין כן אבל כשטענו מתחל' בשטר ואמר להד"מ ה"א דיוכל לומר מה שאמרתי להד"מ היינו שלא עשיתים עדים לכתוב עלי שטר אבל לא כפרתי בעיקר הלוא' קמ"ל ועפ"ר:

כ ואם לאו אין פותחין לו. וכתב נ"י סוף ב"ב אבל ליתומים טענינן ואין נפרעין מיתומים אלא בשטר מקוים ד"מ ר"ס זה:

כא אין משביעין אותו. ה"ט שלא לזלל בכבודו ולחשדו שרוצ' לגבות בשטר פרוע:

כב אבל אם תפס משל לוה כו'. עיין בטור ס"ג שכתב כן גם באינש דעלמ' דלא רצה לישבע ותפס מנכסי לוה לא מפקינן מיני' שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אע"פ שלא נשבע המלו' עכ"ל וכן נראה מדברי בע"ת שער כ"א כמ"ש לשונו בדריש' וגם הב"י כ' שיכול להיות שכן הוא דעת הרא"ש ואני כתבתי בפריש' ודריש' בהוכחות שהטור ס"ל לסברא פשוט' שהדין כן גם באינש דעלמ' ולא מנדינן למי שתפס ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר אלא שאינש דעלמ' אם פקח הוא הלוה וטוען על המלו' שישבע ויטול או יחזיר לו שטרו כדי שלא יתפוס משלו היום או מחר (דבלא שטר ודאי לא מהני לי' תפיסה) שומעין לטענת הלוה אבל בת"ח לא מזדקקינן לי' אפילו לזה אלא אם ירצה יחזיק בשטרו וממילא יראה שבעת שיוכל לתפוס משל לוה יתפוס ויחזיקנו בידו בלא שבועה ויכול להיות שכן הוא הדין גם לשאר רבוותא והמחבר אף שסתם כאן גינה דעתו

ג"כ לקמן סי' פ"ז ס"י וכתב ז"ל די"א דכן הדין בתפס ולא הוזכר שם ת"ח ע"ש מ"ש עוד מזה:

כג ואי טעין אשתבע לי. גם מזה הבאתי ראיה למ"ש לפני זה דעדיפות דת"ח המלו' הוא במה שאין מוציאין מידו השטר ויכול לתופסו בכל עת שירצה ומ"ה אם גם הלוה הוא ת"ח שומעין לו לאמר השבע לי כדי שלא תוכל לתופסו בכל עת דאל"כ ק' גם בשניהן ת"ח היה לנו להסתלק מן הדין ולהעמיד הממון על חזקתו עד שיתברר ועפ"ר:

כד נשבעים שבועת היורשים. היינו שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע:

כה נשבע היסת ונפטר ס"ל שגם לזה יש דין שאר חשודין דכשנגדן נשבע היסת ונפטר כמ"ש הטור בסי' צ"ב סי"ג והמחבר שם ס"ט בשם הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה ס"ל דשאני זה ששט"ח מקויים בידו ומן הדין היה לו ליטול בלא שבוע' אלא שרבנן הטילו שבועה עליו והיכ' דלא אפשר כגון זה לא יפסיד עבור זה:

כו והכי מסתברא. וכן הכריע הטור וע"ל סי' צ"ב בטור ובדברי המחבר ס"ט שכתבו הפלוגת' ולא הכריע אבל ג"כ כתבו סברא זו באחרונה ועד"ר מ"ש בישוב דברי הט"ו אהדדי דכאן פסקו דנוטל בלא שבוע' ובא"ע סימן צ"ו סי"ב פסק באלמנה החשודה שכנגדה נשבע ונפטר וחלקתי דדוק' באשה שיש לה משל בעלה בידה ויש לחוש שלקח' מממון בעלה או דבעל אתפס' צררי מ"ה ס"ל דכשהי' חשודה דכשנגדה נשבע ונפטר משא"כ כאן דאיירי בשאר שטרות וגם דברי הרי"ף הקשיתי אהדדי וישבתיהו שם בדרישי' ע"ש:

כז אין שומעין לו דאין מהפכין שבוע' חמור' כמו דאין מהפכין שבוע' דאוריית'. טעם זה כתב הטור כאן ובסי' פ"ז כתב טעם אחר למה אין מהפכין שבוע' חמורה וחילק בין נשבע ונוטל שבא לאפוקי מיני' ובין נשבע ונפטר כגון שבועו' השותפין ואריסין הבאין להפך ואומרים השבע לי שבוע' חמורה דחושד אתה אותי ואשלם לך דיכול להפך ע"ש:

כח אי אפשי לישבע כו'. ז"ל הטור ואם אמר המלוה איני רוצה בתקנה זו שתקנו חכמים להנאתי שאשבע על שטרי ואטול אלא אהא כמי שאין לו שטר ותובע לחבירו ע"פ שדינו שהנתבע נשבע היסת ונפטר:

כט הריני מהפך עליך כדין שבועת היסת שהיא שבועה קלה דמצי להפכ':

ל או השבע וטול או הוציאני כו'. לקמן בסי' פ"ז סק"ב יתבאר דכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה כו' יש בידו להחרים על מי שמשביעו חנם ולפ"ז צ"ל דמה שאמר הנתבע השבע לי וטול ר"ל השבע וטול ואל תטיל חרם סתם דודאי אם רצה שיחרים לא היה

א"ל השבע וטול אלא היה מניחו להטיל חרם סתם על מי שכפר ממון לחבירו והיה נפטר דמה לי חרם זה או זה הכל א' הוא ועמ"ש בסי' צ"ב סי"א על הגהות מור"ם דלשם:

לא ומחרימין שלא בפניו. דהחרם חל עליו אף שיצא כמ"ש בסי' ע"א ס"ח:

לב והמלו' עומד בשטרו כו'. וכ' הר' יודא בן הרא"ש ב"י מחס"ז ראובן שהי' לו על שמעון שט"ח בנאמנות וגם היה לו שטר ע"ז בפני עצמו איך שנשבע לפרעו וכשתבע ראובן לשמעון הראה לו שמעון שטר שנשבע קרוע לראייה שפרע ופסק דמחוייב לשלם מכח שט"ח שביד ראובן ע"ש ד"מ ו':

לג אין שומעין לו להשביעו. ז"ל הטור דדוק' כשטוען פרעתיהו שהודה בשטר ולפרעון הוא עומד משביע אותו אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקויים:

לד אלא ישלם כו'. כתב בב"ת דמיירי אפי' באין בו נאמנות והיינו דוקא בזה שהמלו' עומד בשטרו ואומר שאין בו ריבית אבל אם המלו' מודה ואומר שיש בו ריבית אבל בהיתר נעשה כגון ע"י כותי וכיוצ' בו בזה כתב מור"ם בי"ד קס"ט דהמלו' בשטר צריך לישבע בנק"ח קודם שיטול והיינו טעמא דהוא מגרע לשטרא בהודאתו וק"ל:

לה ואם כפר ישבע היסת כדין כל הנתבעים בלא שטר דנשבעים היסת ונפטרים משא"כ אם היו שומעין לטענת הלוה שישבע קודם שגבה היה צריך המלוה לישבע בנק"ח כדין הבא לישבע וליטול והא דצריך לישבע כאן המלו' היסת היינו כשכופר ואומר לא נטלתי מעולם רבית אבל אם הודה ואומר שנטל ריבית אבל היה בהיתר בזה כתב מור"ם שם בי"ד ס"ס קס"ט דאפי' היסת אין צריך לישבע משום דחזקה הוא דלא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא נמצא דכשכבר פרע הלוה למלוה ואח"כ טוענו שיחזיר לו הרבית שלקח מידו עדיף טענת בהיתר לקחתי מטענת להד"מ דחזק' דאין אדם תובע מחבירו דבר של הד"ם וכשבא המלוה בשטרו לגבות מהלוה והלוה טוען שיש בו רבית עדיף טענת המלו' כשיטעון להד"מ מכשיטעון בהיתר לקחתיהו וכמ"ש ודו"ק שכן הוא ברור לדעתי ישוב הדברים דל"ת דברי מור"ם הנ"ל אהדדי ולא כמו ששמעתי מחלקין בדברים שאין בהן ממש:

לו שדינו כמי שטוען פרעתיו. מפני שגם בזה מודה בשטר שכתבו ואינו בא לעקרו ולבטלו מעיקר':

לז ויכול לטעון טענת מחלת לי. ר"ל בזה עדיף מטענת פרעתי שלענין טענת פרעתי מהני נאמנות אם כתב בשטר משא"כ לענין טענת מחילה ואף אם כתוב בו נאמנות סתם (ולא לענין פרעון לחוד) שיהיה המלו' נאמן עליו בטענתו לא מהני משום דמסתמא דמילת' לא אסיק אדעתא דמלוה שיטעון עליו שמחל לו לומר שמ"ה כ' לו ג"כ הנאמנות וע"ז

קאי מה שמסיק המחבר וכ' ז"ל והמדקדקי' כותבין והאמנתיו כו' ור"ל דמ"ה מוסיפין וכותבין ובכל ענייני חוב זה האמנתיו לכלול בו ג"כ טענות מחילה וכיוצ' בו והמחבר קיצר בהעתקה:

לח ובכל ענייני חוב זה. בטור מסיק וכתב ע"ז ז"ל ועדיין יש לפקפק עכ"ל וכ' מור"ש עליו דר"ל עד שיכתוב בהדי' הנאמנות על המחילה ג"כ:

לט כמי שטוען אמנה כו'. טעמייהו משום דאין סתם שטר עומד למחילה וגרוע טענתיה:

מ או בלא שום שיור. דקדק לכתוב או בלא כו' דס"ל דבכל א' לחוד סגי אף דלא כ' ביה בלא שום תנאי וכ"כ בע"ת:

מא אין הלוה נאמן. וע"ל סי' מ"ו בדברי הטור ובהגהת מור"ם דכ' דאם העדים אומרים הי' תנאי ומ"ש בשטר בלא שום שיור לא נכתב לבטל התנאי אלא שלא הי' שום שיור בגוף המכר לכשיקיים התנאי נאמנים וי"ל דה"ה כאן בהלוא' וקיצרו כאן הטור ומור"ם וסמכו אמה שכתבו שם והיותר נרא' דיש לחלק בין מכר להלואה דבמכר דוק' שייך לומר שדעתו היה שבגוף המכר לא היה שיור מפני שדרך בני אדם לשייר לנפשם זכות מה בהדבר הנמכר משא"כ בהלואה ועד"ר:

מב נשבע המלו' כו'. פי' אינו נוטל אם לא נשבע שלא היה בו תנאי והאי שבועה ר"ל שבועה חמורה בנק"ח כדין נשבע ונוטל וכנ"ל:

מג ואפי' אם כתוב בו נאמנות. דסתם נאמנות לא קאי אלא אטענת פרעתי דדעתיה הוה עליה משום דכל שטר לפרעון עומד וכמ"ש לעיל בטענת מחיל':

מד ואין המלוה נאמן במגו כו'. וכתב ריב"ש סי' של"ו דאף למ"ד לא אמרינן מיגו להוציי מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת וע"ל סי' ק"ו מדין זה וכ' נ"י ס"פ המקבל דלא אמרינן מיגו לבטל מנהג המדינ' ובהר"ן פרק כל הנשבעין האריך בדין מיגו וכ' דלא אמרינן מיגו שהיה יכול לומר איני יודע ובנ"י פ' ח"ה דף קע"א דלא אמרינן מיגו בשנים (וכ"כ התוס' שם וכן מיגו במקום עדים לא אמרי') וע"ש חלוקים בזה ובתשובות ר"י מינץ האריך בזה ובר"ן פ' ח"ה דלא אמרי' מגו מטענה שאינו מעיז לטענה שיש בו העזה ובמרדכי פרק האשה בכתובות דלא אמרינן מגו אלא בטענה שהיא גלוי' וא"א מיגו למפרע ובמרדכי פ' המקבל דף קמ"ט האריך בו ובמרדכי פרק הכותב שא"א מיגו היכא שסובר שטוען אמת במיגו שהיה יכול לשקר וכ"כ התוס' בפ' ח"ה וע"ל סי' ע"ט ולקמן סי' צ"ג שא"א מיגו במקום חזקה וע"ל סימן רצ"ו אי אמרינן מיגו במקום שטר ובתוס' פ"ב דכתובות (דף י"ח וי"ט) האריכו בחילוקים בדין מיגו במקום שטר עכ"ל ד"מ י"ד:

מה דאין אומרים מיגו להוצי' ממון. גם הטור כתב וסתם כן והוא מדברי בה"ת שער כ"א דין ג' ומפורש בדבריו שם דהיינו דוק' דאין ביד התובע שטרא מעלי' כגון זה דהודה התובע דהשטר נעשה על תנאי ולא קיימיה דכיון דמודה אלו קיים הנתבע התנאי לא הוה בשטר ממש לא מקרי שטרא מעלי' א"כ ה"ל כההיא דכתב רבינו בס"ג [בספ"ג] בדקמודה דהאי שטרא זייפא הוא אלא דשטר' מעליא ה"ל כו' וכ"ש אם אין בידו שטר כלל ובא להוצי' במיגו וכההוא דסי' צ' ס"א בנגזל שנכנס א' למשכנו וטען עליו בכלים שאינו אמוד שהן שלו אבל אמוד הוא שמפקידין בידו שאינו נאמן בשבוע' לומר שהן היו שלו במיגו שהיה אומר שמופקדין בידו וכל כיוצ' בזה אבל כשיש בידו שטרא מעליא אמרינן מיגו להוצי' ולקיומי במיגו כדאמרינן לעיל סימן נ"ח נאמן לומר סטראי נינהו היכ' דפרעו שלא בעדים וכן בסמוך סי' פ"ג ס"ג באם שני החובות יש עליהן שני שטרות דאם לא פרעו בעדים נאמן במיגו לומר על חוב זה קבלתי וכן מפורש עוד ג"כ בב"ת שער י"ז דין ב' ע"ש והא דסתמו הטור והמחבר וכתבו דלא אמרינן מיגו להוצי' ה"ט דכל שיש בידו שטרא מעלי' ה"ל כגבוי בידו ואינו נקרא מוצי' אלא שהצריכו שבועה לכתחלה כשהוא טוען השבע לי שלא פרעתיך וק"ל:

מו ויש חולקין ע"ש בריב"ש דכ' דכל האחרונים הסכימו דאמרינן מיגו להוצי' ומהתימה על הע"ש שהשמיט האי יש חולקים וגם סתם וכתב דלא אמרינן מיגו להוצי' וכ"כ בס"ס פ"ג וז"א אפי' לבעל התרומות כמ"ש וכ"ש לפי דעת האחרונים כמ"ש הריב"ש:

מז ואפי' עידי השטר עצמם נאמנים כו'. ואין זה חשוב כחוזרין ומגידין אלא כמפרשים דבריהם והרי השטר כשר כשנתקיים התנאי:

מח ואם עד א' אומר על תנאי כו'. כ"כ הטור כאן סתם וכן בס"ס מ"ו אחר שכתב דעת הרמ"ה החולק בזה כתב הסכמתו דנשבע היסת ונפטר וממ"ש המחבר כאן מוכח דמ"ש בס"ס מ"ו בסל"ז ואין כאן אלא עד אחד דאינו ר"ל דחייב לישבע ש"ד נגד העד וכדעת הרמ"ה שם שהרי כאן סתם המחבר כדברי הטור באותו הדין עצמו דהיינו ע"א אומר תנאי וע"א אומר לא היה תנאי אלא ר"ל דאין לעד זה שאומר לא היה תנאי כח אלא כע"א והרי יש ע"א כנגדו שאומר שהיה בו תנאי לכן א"צ לישבע אלא היסת ולאפוקי מדעת הרמ"ה שם דס"ל דזה שאומר לא היה תנאי יש לו כח כשני עדים ולענין אם נתחייב ש"ד וע"א מסייעו כתב המחבר בסי' ע"ה ס"ב ובסי' פ"ז ס"ו פלוגת' די"א פטרו וי"א דאינו פטרו אבל הטור פסק בכולם דמהני הע"א לפטור משבועה כמו שמהני ע"א לחייבו שבועה ע"ש במקומות הנ"ל וגם לעיל ס"ס כ"ט פסק כן:

מט טען הלוה על שטר מקויים כו'. ובב"י בסי' ע"ה מס"ב וד"מ שם ח"א בשם הרשב"א על שמעון שהוצי' ש"ח על ראובן וראובן טען שהוא פרוע והא ראייה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת במזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתב במזכרת המס דשמא שכחו עכ"ל:

נ ועדים מעידים שכולו פרוע כו' ומיירי שהעדים לא העידו כן. עד אחר שהודה במחצה דאם העידו כבר היה הלוה נאמן בלא שבועה דה"ל כמשיב אביד' במחצה שהודה וכן מוכח בטור כמ"ש בדרישה ופרישׁ' ע"ש:

נא נשבע הלוה כו' פי' נשבע ש"ד כדין מודה מקצת דכיון שיש עדים שאומרים שהשטר כולו פרוע מחשבינן לתביעת התובע כאלו היתה ע"פ והלוה הודה במקצת ומה"ט נמי אינו גובה אלא מבני חורין דלקוחות אומרים אנן אעדות העדים נסמוך וה"ל השטר פרוע ומיהו לגבי דידיה מחשבינן העדות כמאן דליתא דהודאתו כמאה עדים דמי ומ"ה צריך לשלם המחצ' ולישבע ש"ד על מחצה השני' כיון דהוא הכחיש העדים בהודאתו ומ"מ לא אמרינן שישלם כל השטר כשישבע המלוה על שטרו כיון דהעדים כמאן דליתנהו דמי לגבי דידיה דאפשר לומר דפרע מחצה וחזר ופרע מחצה בפעם אחרת ושכחו הלוה והעדים יודעים אותו כ"כ ב"ת וכמ"ש בדרישה ופרישׁ' ע"ש ודו"ק:

סימן פג

א הדין עם המלוה. לשון הטור דעבד לוה לאיש מלוה:

ב ואפי' שתק כשקבלם כו'. הטור לא כ' דין זה ומשמע דלא ס"ל הכי וכמ"ש בפרישה ע"ש:

ג אקבלם לעצמי. ע"ל סימן קכ"ה ס"ג שם כתב מור"ם דין אם השליח תופס לעצמו המעות שנתן לו המשלח ליתן לאחרים ואומר שזה שנשלח לו חייב לו ע"ש ובע"ש כ' ע"ז ז"ל ונרא' לי דהיינו דוקא בזה ששלח הלוה דיכול לומר מתחל' כונתי היתה לזכות בו לעצמי משא"כ אם שלח המעות עם אחר שישלם עבורו להרב' מלוין שלו (וידוע שדעת השליח הי' מתחל' לעשות כן) ונתנם השליח לאחד מהם דלא יכול לומר אותו המלו' שנתנם לו אקבלנו כולו על חובי שכבר זכה השליח במעות גם בשביל אחרים וצריך לתת לכל א' חלקו ואפילו אם תפסם א' מן השליח מוציאים מידו וחולקים ביניהם עכ"ל ע"ש והנה מ"ש בסוף ואפי' אם תפסם הא דכ' תפיס' לאפי' משום דכתב הריטב"א בתשוב' והביאו ב"י במחסי"ב בסי' זה ז"ל והיכא שהשאיל ראובן כליו לשמעון ובא לוי ותופסן מיד שמעון שלא מדעתו ואומר שראובן חייב לו תפיסתו תפיסה ושמעון חייב

לשלם לראובן לפי שפשע בשמירתו עכ"ל (ומדכתב שפשע בשמירתו מוכח דס"ל דה"ה אם תפס מיד שליח או מיד שומר נמי הוי דינא הכי דאל"כ מאי אריא פשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל חייב באונסין ומה"ט כתב מור"ם להאי דינא לענין פקדון בסי' נ"ח ס"א וכמ"ש בסמ"ע שם ע"ש) ודוקא שתופס מידו זכה בה ולא כשבא ליד לוי מיד שמעון בתורת פקדון וכמ"ש ריב"ש והביאו מור"ם שם ואף דשם זכה בתפיס' ס"ל לבעל ע"ש לחלק דדוק' התם דאין באותו פקדון זכות כ"א לראובן המפקיד לכן אין מוציאין אותו מיד לוי התופס האומר שראובן ח"ל ואף אם יבא לשמעון הפסד על ידי תפיסתו ה"ל גרם היזק במקום שלא נתכוון להזיק כ"א להציל את שלו (ובזה נתבאר בסי' ס"ו ובסי' שפ"ח בדין הגורם היזק) דהפקדון בכל מקום שהוא ברשות ראובן הוא עומד ואפילו בשואל אף שנתחייב השואל באונסין היינו אם יאבד או ישתבר אבל כל שהוא בעיני' ברשות ראובן המשאיל הוא משא"כ בזה שמיד כשנתנו ראובן לשמעון יצא מרשות ראובן כי שמעון זכה בשביל כולם וכאלו קבלו כל אחד את חלקו וק"ל:

ד הוא מלוה ע"פ. והערב גם כן נשתעבד בע"פ בשעת מתן מעות ובקנין:

ה נאמן הלוה. דהא יש לו מיגו ואפילו אם לוה בעדים ולא פרעו עתה בעדים מ"מ יכול לומר פרעתיהו גם זה החוב בפעם אחרת ביני לביני דהא קי"ל המלו' בעדים א"צ לפרעו בעדים ואפילו לוה בקנין ואין העדים לפני הב"ד לקצת רבוותא כמ"ש לעיל ר"ס ע':

ו ונפטר גם הערב אף שנתערב בקנין דבמקום דהלוה פטור גם הערב פטור כמ"ש בס"ס מ"ט וקכ"ט ס"ח:

ז ואם שני החובות יש לו עליהם שני שטרות. בפרישׁ' כתבתי שאם פרעו שלא בעדים א"צ שיהיו לו על שניהם שטרות אלא אם יש לו שטר על הלוא' א' שהמלו' אומר שלא פרעוהו נאמן המלו' להוציא בשטרו מהלו' אפי' אם מלוה השני' היא בע"פ אלא משום סיפא דפרעו בעדים כ' שיש לו על שניהן שטרות דשם בעינן שיהיה להמלו' בירור על החובות והיינו דוקא בשטר וכבר כתבתי בסמ"ע בסי' שלפני זה סי"ב דכשיש בידו שטרא מעלי' ל מיקרי מיגו להוצי' ע"ש:

ח ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו. המחבר אזל לשטתו שפסק בסי' נ"ח ס"ב דאם לא ידעו העדים אם נתנו לו בתורת פרעון או בתורת מתנה יכול לטעון סיטראי נינהו אפילו אינו מברר שחייב לו עוד חוב וגם הטור כתב כאן כן אף שחולק שם ללמדינו דאפ"ה נחמן המלו' כיון שיש בידו שטרות על שני החובות:

ט שטר מקוים ואמר הלוה שהוא מזוייף. בטור לא כתב טענת מזוייף כי לא שכיחי לטעון מזוייף אשטר שכבר הוא מקוים אלא כתב טענת אמנה או פרוע ועפ"ר:

י נשבע הלוה היסת ונפטר. אפילו להיש חולקין שאומרים דאמרינן מיגו להוציא וכמ"ש מור"ם בסי' פ"ב סי"ב מודה הכא דאין המלו' נאמן לומר שטר אחר הי' לי ואבדתיהו במיגו דאי בעי שתק ותבעו בשטר זה המקויים דשאני הכא כיון דהמלו' מוד' דתחילת ביאתו לב"ד הי' לתובעו בשטר פסול ואין אומרים מיגו אלא להוכיח מיניה שטענתו שטוען עליו מתחל' הוא אמת וכ"כ התו' ומהתימ' על ע"ש שכתב כאן טעם שנשבע הלוה ונפטר משום דלא אמרינן מיגו להוציא וכבר נתבאר בסי' שלפני זה סי"ב דיש פלוגת' בזה ודין זה הוא דינא דגמרא וכמ"ש בדרישׁ לשון הגמרא ואף שבע"ש לא כתב דעת החולקין גם זה יותר תמוה וכמ"ש ע"ש ודו"ק:

סימן פד

א הפוגם שטרו כו'. וכתב ב"י בשם בע"ת שאם פגמו בנו לא ישבע שהתקנ' שהתקינו בו התקינו ולא בבנו עכ"ל ד"מ א':

ב אף ע"פ שלא טען הלוה. ל' הגמ' משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק מש"ה רמו רבנן שבוע' עליה כי היכי דלודי:

ג לא יפרע את השאר אלא בשבוע'. וכ' ב"י מחס"ה בשם רשב"א סי' תתקע"ב הפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע הלוה פטור ויחזיר לו המלו' שטרו או משכנו עכ"ל וע' לעיל סי' נ"ט ובסי' ע"ב סעיף כ"ד ובסעיף י"ד שם בהג"ה:

ד אפי' היו עדים בשעת הפרעון. פי' בשעה שפרע מה שמוד' המלו' שנפרע לא אמרי' כיון שאנו רואין שלא רצה הלוה להאמין למלו' בלא עדים או שובר אם איתא דפרע טפי גם כן הוה פרע ליה דוקא בעדים או בשובר דשמא כשבא לפרוע לו שנית לא נזדמן לו ליקח עדים או לכתוב שובר (טור):

ה ואפי' דקדק לצרף כו' פי' המלו' דקדק לצרף את מה שמוד' שקיבל ואומר ביום פ' קבלתי כך וביום פ' כך והל"ל הא ליתא בהאי מלוה הטעם שאמרו צריך לישבע משום דהנפרע לא דייק דהרי ראינו דדייק כ"כ:

ו בין בכולו בין במקצתו. הטעם דסתם נאמנות הוא דמאמינו בכל ענין:

ז אבל אם הוא תוך זמנו כו'. המ"מ כתב על הרמב"ם שכתב כדברי המחבר דיש לפקפק בהאי דינא ולומר דאיתרע החזק' דאין אדם פורע בתוך זמנו לגבי האי דהרי מודה בעצמו דנפרע המקצת בתוך זמנו וק"ק על מור"ם למה לא כתב אדברי המחבר שיש חולקין שהרי הטור הביא דעת רבינו האי באחרונ' שחולק ע"ז וא"ל דס"ל למור"ם דרבינו האי

לא פליג אזה אלא אמ"ש הרמב"ם דא"צ לישבע אלא בתבעו לאחר זמנו והוא ס"ל דצריך לישבע אפי' בתבעו ביום שנשלם זמנו דפי' זה כבר דחיתיו בפרישׁ' ע"ש:

ח אלא א"כ טוען הלוה השבע לי. אין זה שם ברמב"ם פי"ד דמלו' ולא בטור בשמו וגם הוא תמוה דכבר נתבאר בסי' ע"ח בתבע המלו' ללוה עצמו אפילו במלוה ע"פ בתוך זמן שקבע לו והלוה אומר שפרע לו דס"ל להרי"ף ור"י מיג"ש דא"צ לישבע משום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וכ' שם הב"י דכן משמע לו מדברי הרמב"ם והביא דברי הרמב"ם הללו מיירי שם אפי' בדא"ל השבע לי דאל"כ מאי איריא תוך זמנו אפי' לאחר זמנו נמי גובה המלו' בלא שבוע' בשטר שבידו דהא גם בשטר איירי שם. ואף שזה יש ליישב ולומר כיון דאיתרע החזק' דאין אדם פורע תוך זמנו שהרי המלו' בעצמו פוגם שטרו ומודה שפרע לו קצת תוך זמנו וכנ"ל מ"ה גם במותר אי טען השבע לי צריך לישבע מ"מ קשה דבסמוך ס"ה בעד אחד מעיד שהוא פרוע והוא בתוך זמנו והוא טוען השבע לי ג"כ כ' דצריך לישבע מנ"ל להמחבר זה וצריכין לדחוק ולומר דס"ל דמ"מ כיון דפוגם שטרו או היכא דאיכ' ע"א מהני ליה אפי' בתוך זמנו לענין דאם אמר ליה השבע לי דצריך שבוע' אלא דצ"ע מנ"ל להמחבר זה:

ט לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבוע'. פי' עד שיטעון הלוה בעצמו שישבע לו וכדין שטר דעלמ' שלא נפגם והטעם דכל שכתוב הפרעון ביני שיטי ה"ל כאילו נכתב משעה ראשונ' השטר על סך כזה שנשאר חייב לו:

י הדין עם המלו'. פי' דהוי ליה כנכתב ביני שיטי שלא ע"ג הגרר דא"א לומר שהמלו' זייף וכתב שהרי כתיבת יד הלוה הוא:

יא אמנה היתי' בינינו כו'. דדוק' בעדים שאמרו אמנה היו דברינו אמרי' בס"ס מ"ו דאין נאמנים משום דאמנ' לא נתנה לכתוב שמא יטרוף בו מלקוחות ולא ה"ל לחתמו אבל כאן העדים לא ידעו מזה והמלו' נאמן במיגו ואין זה מיגו להוצי' כיון דשטר חוב בידו:

יב והעדים טעו כו'. כיון דמוד' דעדים טעו שטרא חספא בעלמ' הוא דה"ל כתובעו ע"פ:

יג לא יפרע אלא בשבוע' גם בזה אנן טענינן ליה שצריך לישבע ומיירי שאינו כתוב בשטר נאמנות אפי' סתם דא"כ הוה נאמן נגד עד אחד וכמ"ש בר"ס ע"א ע"ש. וכל הני שבועות דרבנן נינהו כעין דאוריית' דכל שבוע' שבתור' נשבעין ונפטרין הן ולא ליטול ועוד דהשטר ה"ל שעבוד קרקעות ועפ"ר:

יד אם הוא תוך זמנו כו'. גם בזה כתב הטור שרבינו האי חולק וס"ל דאפי' בתוך זמנו צריך לישבע ע"ש:

טו אין יורשיו גובין אותו כו' שם סיים בטעמו משום דאין אדם מוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותו כי אם בשבוע' ומהתימ' הלא כתב הטור לקמן בסי' ק"ח סעיף כ"ט וגם המחבר כ' שם ז"ל דוק' גבי שבוע' שה"ל למלו' לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינו מוריש' לבניו אבל שאר שבוע' מוריש לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אע"פ שהוא הי' צריך לישבע בניו נשבעין שלא אמר להם אביהן פרוע יותר ממה שאמר ונוטלין וכגון שהלו' קיים (פי' בחיי המלו') אבל אם מת לוה בחיי המלו' היינו יתומים מיתומים דאין אדם מוריש שבוע' לבניו וכן הוא בגמ' בהדיא בפ' כל הנשבעין (הבאתי בסמ"ע שם בסי' ק"ח) ומוכח שם דדוקא כשמת הלוה בחיי המלו' דאז הי' חל השבוע' על המלו' להוציא מיתמי הלוה בשבוע' כזו דוקא החמירו שאם אח"כ מת גם המלו' שאינו מוריש ממון כזה שאינו יכול לגבות כי אם בשבוע' לבניו אבל בפוגם שטרו ומת המלו' בחיי הלוה אע"ג דאח"כ מת גם הלוה ובאין יורשי המלו' לגבות מיורשי הלוה נשבעין ונוטלין כיון דשבוע' הראשונ' שנתחייב אביהן לא הי' כדי לגבות מיתומים כי אם מהלו' עצמו ול"ד לפוגם שטרו לחוד הנזכר בגמ' בהדי' אמרו כן אלא בכל אינך דאתני' שם בהדי' במשנ' דר"פ כל הנשבעין כתבו הפוסקים דינו כן כבפוגם שטרו וילפי' לה מדאמרו שם בגמ' הבו דלא להוסיף עלה דרב ושמואל דאמרו דינא דאין אדם מוריש שבוע' לבניו ביתומים מיתומים וכמ"ש כל זה בארוכ' בסמ"ע בסימן ק"ח סי"ד וגם כתבתי שם תמי' מזה לג' תשובת הרא"ש דמנגדין זה לזה א' מהן ההיא דעד א' הנ"ל ועוד ב' תשובות בכלל פ"ו ס"ד וי"ב ע"ש ועל הב"י והמחבר יש לתמוה יותר שכ' שהדין כן גם בפוגם שטרו והוא מפורש נגד הגמ' וכנ"ל וגם מ"ש הרי"ו נכ"ו ח"ג לחלק בין לא עמד המלו' בדין עם הלוקחים ונתחייב שבוע' דע"ז אמרו בגמ' דאדם מוריש שבוע' לבניו בכל הנך זולת אם מת הלוה בחיי מלוה ובין אם עמד בדין ונתחייב שבועה דאין אדם מוריש ולפ"ז י"ל דגם הב"י בכה"ג איירי דעמד בדין ונתחייב שבועה וכתבתי שם דמשמעות הגמ' וגם סתימת דברי הב"י לא משמע כן וגם בתשו' הרא"ש הנ"ל בהדי' אינו כן והארכתי בישובים וסתירות בסי' ק"ח ע"ש ודו"ק:

סימן פה

א אחר שהגיע זמן שטרו. פי' זמן פרעון של שטרו:

ב ואפי' שיש בו נאמנו' בפריש' כתבתי דדומ' זה למי שהוציא שטר שיש בו נאמנו' על חבירו וחבירו מביא עדים שנתן לו מעות בפניהן דאמרינן איתרע שטר שיש בו נאמנות

ואינו גובה בו ה"נ אנן סהדי שפרע לו כבר ואפי' האמינו כבי תרי נראה דל"מ נגד חזקה זו דאנן סהדי דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי כמ"ש לעיל ר"ס ע"א:

ג אין טענתו טענה. דל"ש לומר דהי' לך לפרוע שלך דעדיין לא הגיע זמנו ובסעי' ג' יתבאר דאפילו הי' ביומא דמשלם זמניה מ"מ לא הי' יכול לכופו לפרוע לו אז ביומו:

ד לא מכרתי לך השדה אלא כו'. כן הוא נמי לשון הטור ובפרישה כתבתי הא דלא אמר טעמא משום דיכול לומר למעות הייתי צריך כו' דיכולין לו' הי' לך למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא לזה עליך פתחון פה ע"י מכירה זו ועמ"ש עוד שם מזה:

ה אלא כדי שיהי' לי כו'. ולא מצי שמעון לו' לראובן הי' לך למסור מודעא דמ"ה אתה מוכר לי כי יכול ראובן לומר יראתי פן יודעו לך הדברים משום דחברי' חברא איתּ ליה וסמכתי נפשי אשט"ח שבידי משא"כ בעלמא דאין להתובע על מה לסמוך כ"כ אטענתו מש"ה אמרינן מדלא מסר מודעא ש"מ דגמיר והקנה ליה ועפ"ר:

ו אפי' במקום שנותנין מעות כו' ז"ל הטור ל"מ באתרא דכתבי שטרי והדר יהבי זוזי דמצי א"ל איבעי לך לעכובי זוזי בפרעון חובך אלא אפי' היכא דיהבי זוזי כו' הוי לך לגבות כדי שלא יקח המעות ויוציא אותם ולא יהי' לך ממה לפרוע חובך:

ז יראתי שלא תמכור לי פי' אלא תבריחם או תקדם ותמכרם לאחר ושוב אינו יכול להוציאם מידו בדין משא"כ בקרקע שבמקומה עומדת. ואף אם יקדים וימכרנה יכול לטורפה מידו בשט"ח המוקדם:

ח ול"ש באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי. בפרישה כתבתי ב' טעמים בזה האחד משום דאם לא נתן לו שטרו כדי ללות ממנו אלא היה תובעו לפרוע היה מכחש בפניו לאמר אין לי מעות א"כ ג"כ לא ילוה מיראה שיתפס בהמעות בפרעון חובו והשני משום דלא ניחא ליה לאינש להיות עבד ליה לאיש מלוה והיינו כשמשעבד נפשו בשט"ח נגד שמעון ומ"ה אמרינן דהיה לך לתובעו ולהביא עידי השטר לפני הב"ד לראיה שיש לו מעות ולא להיות עבד לוה לאיש מלוה משא"כ כשמכר לו מלוה הראשון שדה דאין להמלוה גריעית' מזה והרי הלוה שקונה ממנו השדה משועבד לו בדמי הלוואתו הוא וכל אשר לו ע"ש עוד:

ט כדי שאגבה ממך העידית כו'. עפ"ר שם כתבתי ביאורו דאף שאחר זה בסמוך כתבו הטור והמחבר דאם יש לזה עידית ולזה זיבורית דכל א' עומד בשלו שם איירי משעת הגבייה עתה בב"ד כשכבר הגיע זמן של שניהן לגבות זה מזה דבזה איירי וכמו שהתחיל בדין זה וכתב ז"ל ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הוציא השטר על ראובן ומטעם דאפוכי מטרתא למה לן וכמ"ש בסמוך אבל כאן איירי משעת הלואת המלוה להלוה

ולהשיב לו דלהכי לוה ממנו כדי להוציא מידו העידית כי דעתו הי' לתובעו מיד כשיגיע זמן שטרו וכשלא יהיה לו מעות יגבה הב"ד משמעון לראובן העידית אלא שנתגלגל הדבר ולא היה יכול לתובעו עד היום שכבר הגיע הזמן פרעונו של שטר שמעון וק"ל וזה ברור. ולא כע"ש שכתב שטענה זו ביד ראובן טעות היא אלא שלרווחא דמלת' כתבו זה דאף לפי טעותיה דראובן אין לו טענה משום דאמרינן ליה אפי' לא לוית ממנו היית יכול לגבות העידית שלו כו' וכמ"ש בסמוך כו' עכ"ל וחלילה לנו לומר כן שהטור והמחבר ש"ע אחריו שכ"כ יסתמו ויכתבו דבריהם לפי הטעות של ראובן לא יכתבי האמת בצדו ואף שרב נחמן ס"ל כן לפי האמת מ"מ לא קי"ל כוותיה בזה וה"ל לו' ואינו יכול לו' טעיתי וסברתי כדי שאגבה כו':

י שאגבה ממך העידית הטור מסיים בטעמו וכתב ז"ל שאפילו לא חזר ראובן ולוה ממנו היה יכול לגבות העידית שלו (ואין לומר שירא שיפרע לו בהמעות שבידו ולכך לוה ממנו דאם ירא מזה לא יצא מיראתו דלמא ימשכנו ביד אחר ויפרע לו בהמעו' וגם שומא הדרא ויפדנו מידו כשיפרע לו) ואם לוה ממנו כדי להגבותו זיבורית שלו אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיהם ואם אמר כוונתי למכרם ושאפרע ממנו המעות כך היה יכול ללות מאחר ולהגבותו זיבורית שלו עכ"ל ועיין פירושו וביאורו:

יא ואם הוא באתרא כו' אינו יכול כו'. היינו לפי הי"א הנ"ל דכתב המחבר באחרונה וגם בטור משמע דפסק כוותיה:

יב עומד כל אחד בשלו. הטור סיים בטעמו וכתב ז"ל ואפי' בא בעל הזיבורית תחל' לגבות מהעידית או מהבינונית של זה ולהגבותו זיבורית אין שומעין לו כיון ששניהם תובעים זה לזה אלא אדרבה מגבינין לבעל העידית או בינונית מזיבורית של זה ותעשה בינונית שלו עידית דבשלו הן שמין (פי' אף שאצל מי שיש לו עידית לא נחשב שדה זו אלא לבינונית מ"מ גבי זה דאין לו עידית נחשבה לו בינונית שלו כעידית לענין זה לאחר שיגבה מאחר זיבורית ואותו אחר יחזור ויבא לגבות ממנו ג"כ לא יגבה מהבינונית דנחשב לו כעידית אלא מהזיבורית שגבה ממנו יחזיר ויגבה א"כ אטרוחי בי דינא בכדי להגבות לזה הזיבורית ולחזור להגבותו ממנו להשני למה לן מ"ה כל אחד עומד בשלו) אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה דממ"נ יש ריוח לבעל הזיבורית בגביה זו שאם יגבה בעל הזיבורית תחלה יגבה בינונית של זה ויחזור הבינונית שגבה לעידית וזיבורית שבידו כבר יהיו בינונית ויגבהו למלו' שלו ואם יגבה בעל עידית ובינונית תחלה זיבורית של השני הרי יהיו בידו עידית ובינונית וזיבורית וכשיבא השני לגבות ממנו יגבה כדינו מבינונית שלו עכ"ל עם קצת תוספת ביאור:

יג וכן אם יש לזה בינונית כו'. כבר נתבאר טעמו ובפרישה כתבתי דה"ה וכ"ש הוא אם יש לאחד עידית או בינונית או זיבורית ולהשני אין לו כלל דאין מגבין לזה שאין לו כלל מזה שיש לו כיון דזה יחזור ויגבה ממנו מה שהגבהו בחובו וא"כ אטרוחי בי דינא בכדי למה לן:

יד ואם זמן השטר כו'. פי' זמן הלוואת השטר שהלוה שמעון לראובן הי' קודם זמן פרעון שמעון לראובן וק"ל:

טו ולוה משמעון לעשר שנים כן הוא לשון הגמ' והטור ולרבותא כ"כ וכגון ששמעון לא רצה ללות לראובן אם לא על עשר שנים ואז יהי' ראובן הלוה עבד לשמעון המלוה לעשר שנים ואין דרך בני אדם לעשות כן וה"א דיוכל שמעון להוכיח מזה שכבר פרעו דאל"כ לא היה משתעבד נגדו זמן ארוך כ"כ ובפרט כיון שנשלם זמנו והגיע היום שנתחייב שמעון לפרוע לו קמ"ל דאף דעבד אינש דפרע ביום שנשלם זמנו מ"מ כיון דאין ביד ראובן לכפות לשמעון לפרוע לו באותו יום יכול לומר הייתי צריך למעות והוצרכתי לשעבד נפשי לעשר שנים:

טז שאם יגבה מזה אפי' מעות. פי' ל"מ אם גבו יתמי ראובן משמעון קרקע וקרקע שגבו יתמי ראובן משועבד ג"כ לב"ח דראובן ויחזור שמעון לגבות מידם בחובו דפשיטא דכל א' עומד בשלו אלא אפי' גבו מיד שמעון מעות ומעות דגבי יתמי בחוב אביהן אינן משועבדין לב"ח דאביהן ולדינא דגמרא יפסיד שמעון מ"מ כיון דלאחר תקנת הגאונים גובין מהם א"כ אטרוחי בי דינא נ"ל:

יז אפי' מעות חוזר וגובה כו'. בטור כתב שלדינא דגמ' הרשות ביד שמעון שאם ירצה להגבות קרקע יכול להגבותן אפי' יש לו מעות אף שאין הדין כן אם היה ראובן אביהן חי מ"מ במקום פסידא דשמעון הרשוהו ליתן לו קרקע ע"ז וכמ"ש לקמן סי' ק"א:

יח עד שיגדלו. כדין יתומים קטנים שאין נזקקין לנכסיהם עד שיגדלו כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ק"ט וק"י ע"ש:

יט כיון שתפס בחיי אביהן. פי' שעיקר הטעם דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אינו אלא משום דלמא אתפסיה צררי היינו דוקא כשבאין להוציא מיד היתומים אבל לא במקום שבא להחזיק ולתפוס מה שבידו בכדי חובו מחיי אביהן שנתחייב לו בחייו כמשמעות השטר שבידו:

כ שהדין הוא שיעמוד כל א' בשלו. פי' כגון שיש לשניהם נכסים בשוה או שיש לזה עידית או בינונית ולהשני זיבורית או שיש לאחד נכסים ולשני אין לו כלל וכמ"ש מילתא בטעמ' בס"ג:

כא הלוקח גובה מהלוה פי' ואין יכול לומר כיון שהמוכר לו לא היה יכול לגבות ממנו אלא כל א' עומד בשלו ונחשב השטר כפרוע א"כ גם הלוקח שבא מכחו לא עדיף מיניה קמ"ל דלא דהא גם המוכר לו אף שעתה אינו יכול לגבות ממנו מ"מ אם אח"כ יקנה השני עוד שדות ויהי' בידו עידית ובינונית ואין להשני אלא זיבורית כל א' גובה חובו מש"ה הלוקח יכול לגבות כיון דשט"ח שקנה אינו נחשב כפרוע כן כ' הטור ע"ש:

כב חוזר וגובה ממנו כו'. משמע אפי' בלא דאקני ומיירי דוקא במכר המלוה המוקדם שט"ח כיצד ראובן הלוה לשמעון בשטר בניסן וחזר והלוה משמעון בשטר בתשרי ומכר ראובן שט"ח ללוי וכשבא לוי וגבה משמעון קרקע כשאח"כ בא שמעון לגבות חובו מראובן המוקדם ולא ימצא לו אפי' מטלטלי' חוזר ומוציא מיד לוי הלוקח השרה עצמו שגבה לו ממנו שיאמר לו קנית שיעבודי דהא שדה זו שגבית ממני הי' משועבד לראובן כשהלוה לי ואח"כ כשהחזרתי והלויתי לו חזר להיות שיעבודו של ראובן משועבד לי וא"כ ה"ל ראובן כקנה ולוה ומכר. שבשעה שהלוה לי קנה השדה שלי לשיעבודו ואח"כ לוה ממני (ונמצא שהיה משועבד לעצמי) ואח"כ מכר לך מה שקנה שדה שלי לשיעבודו נמצא דשיעבודו דשמעון מוקדם. משא"כ כשמכר שמעון המאוחר שט"ח ללוי ובא לוי הלוקח ומוציא מראובן קרקע שמצא בידו כשחזר ראובן המוקדם ובא לגבות חובו משמעון המאוחר ואין לו אפי' מטלטלים אינו יכול לחזור ליקח שדה שלו מלוי הלוקח בלא דאקני דה"ל שמעון כלוה וקנה ואח"כ מכר דהא אין לשמעון שדה כ"א השדה המשועבד לו מראובן לאחר שחזר והלוהו וכשחזר והלוהו וקנה שדה ראובן בשיעבודו כבר לוה הוא מראובן וזהו כלוה וקנה ואח"כ מכר שמעון (שיעבוד שקנה אחר הלואתו) ללוי וכל שלוה וקנה ומכר אין המלוה המוציא מיד הלוקח כ"א כשכתב לו הלוה דהיינו שמעון המאוחר לראובן בשעה שלוה ממנו דאקני דאז חל שעבודו דראובן תחלה וכמבואר בר"ס ס' וקי"ב ואף שזהו קצת דוחק דא"כ לא ה"ל להטור לסתום אלא לחלק בין אם מכר המוקדם שט"ח למכרו המאוחר י"ל דהמחבר נמשך אחר ל' הטור שכ"כ בשם הרמב"ן והטור מסיק לקמן ר"ס קי"ב בשם הרא"ש דלפי מאי דקי"ל דאמרינן אחריות ט"ס גם בדאקני אמרינן דהוא ט"ס וכאלו נכתב דמי ע"ש ומסיק וכתב דה"מ בגבה ממנו הלוקח קרקע אבל גבה ממנו מטלטלים בזה בעינן דאקני אפי' במכר המוקדם שט"ח מטעם דאף אם נאמר גם במטלטלי' אג"ק דדאקני הוא ט"ס כיון דגם בהם אמרינן אחריות ט"ס כמ"ש בר"ס רכ"ו מ"מ כיון דאינו יכול המאוחר לחוד לגבות מהלוקח כ"א מכח ששעבד לו המוקדם מטלטלים אג"ק יכול הלוקח לומר דלא שיעבד לו מטלטלים אג"ק כ"א במטלטלי' שכבר באו לידו ולא באלו שלא באו ליד המוקדם

עדיין אלא שנשתעבדו לו. משא"כ כשכ' לו המוקדם להמאוחר גם דאקני דאז אמרינן דשיעבד מטלטלי אג"ק קאי גם אמטלטלי דיקנה ולא באו עדיין לידו ומה"ט נראה דסתם וכ' הטור לקמן בסי' קי"ג ס"ג ז"ל אם שיעבד לו מטלטלי אג"ק אז יש להן דין קרקע אף לטרוף במה שמכר אח"כ אם כתב לו דאקני עכ"ל הרי דהוצרך לכתוב דאקני אף דפסק בסי' שלפני זה דאמרינן בדאקני שהוא ט"ס וק"ל וכ"ש כשמכר המאוחר שט"ח דאין המוקדם חוזר וגובה המטלטלי' מיד הלוקח אא"כ המאוחר כתב לו מתחלה ג"כ דאקני דאיכא תרתי לריעות' טעמא דכתיבנא וגם טעם הנ"ל דה"ל המאוחר לוה וקנה ומכר דאיכא להלוקח לומר אדעתא דהכי לא כתב לך שיעבוד מטלטלים אג"ק והמוציא מחבירו עליו הראיה:

כג שהרי הוא משועבד לו לחובו פי' לחוב שהלוה הוא למוכר. והא דגבה הלוקח מתחלה ממנו היינו כל זמן שלא נודע בבירור שאין להמוכר כלום לשלם ממנו לזה חובו שאז יכול הלוקח לומר לו אף שאתה מוקדם לי מ"מ שעבודי עליך ואתה תחזור אחר המוכר לגבות ממנו קרקעות או מעות ומטלטלים אבל אם ידוע בבירור שאין להמוכר כלום נ"ל פשוט שאין הלוקח יכול לגבות ממנו תחל' דאטרוחי בי דינא בכדי למה לן וכמ"ש בפרישה ע"ש:

כד אם שטרו של שמעון מקויים כו'. דאז תורת השטר עליו וקרוב לודאי שגם ראובן נתחייב לו מ"ה אינו יכול להוציא משמעון עד שיעמוד עמו בדין ויפטר משטרו שביד שמעון עליו:

סימן פו

א מוציאין מלוי ונותנין לראובן. כ"כ הטור וכל הפוסקים בכמה מקומות משמיה דר' נתן ורבי נתן למדו בבריית' מדכתיב בפ' נשא והשיב את אשמו בראשו וחמישתו יוסיף עליו ונתן לאשר אשם לו ודרש לאשר גזלו או הלוהו לא נאמר אלא לאשר אשם לו ואשם פירושו קרן למי שהקרן שלו לפיכך ל"מ אם הלוה ראובן לשמעון ואח"כ שמעון ללוי שמוציאין מיד לוי ונותנין לראובן ששייך לומר ביה למי שגוף הקרן שלו דהיינו ראובן דהא קרנו של ראובן שביד שמעון הלוהו ללוי אלא אפי' הלוה שמעון ללוי קודם שהלו' ראובן לשמעון אפ"ה מקרי מה שביד לוי קרנו של ראובן כיון שאחר שיוציאו שמעון מיד לוי יחזיר ראובן עליו להגבותו מיד שמעון וישאר ביד ראובן ויש סברא איפכא דל"מ אם הלוה שמעון ללוי תחלה דאז כשהלוה אח"כ ראובן לשמעון חל שיעבודו דראובן אכל נכסי שמעון וכל מה שנשתעבד לו בשעת הלואה ובכללם הוא ג"כ נכסי לוי אלא

אפי' הלוה ראובן לשמעון תחלה ואז לא היה לשמעון שיעבוד על לוי שתאמר דשיעבוד ראובן חל עליו למפרע וז"ש הטור והמחבר ל"ש אם נתחייב כבר כו' ל"ש אח"כ ועפ"ר וסברא זו האחרונה היא עיקר וכ"כ הב"ח והמחבר בסי' קי"א סכ"א עיין שם ועפ"ר:

ב בכל ענין שיתחייב לוי. בגמרא ממעט הענקתו דעבד עברי דאין מוציאין מיד רבו ליתן למלוה דהעבד ונראה דמשום שאין עבד עברי והענקתו נוהגים האידנא מ"ה סתם הטור והמחבר וכ' בכל ענין שיתחייב כו' ר"ל דברים שנוהגין חיובן א"נ הענק' אינו לעבד עברי מתורת חיוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה מ"ה דקדק לומר בכל ענין "שיתחייב כו' ר"ל דוקא במה שהוא בתורת חיוב הוה דינא הכי ודו"ק:

ג וגובה חובו מן המותר כו'. וסיים שם משום דהמשכון משועבד לו מדרבי נתן וג"כ סיים וכתב שם דהיינו דוקא שאין לחוש שיבא לראובן היזק מזה וכמ"ש מור"ם בהג"ה בס"ס זהו אותה הג"ה מקומה כאן ונראה דמור"ם כתב שם אותו הג"ה אפקדון משום דבפקדון יש לעכו"ם טפי פתחון פה על המפקיד שלא הי"ל לשלוח ידו בפקדונו משא"כ במשכון דאין נ"מ לעכו"ם כ"כ אם ראובן יתנו לשמעון כיון דבלא"ה ג"כ ריבית עולה עליו ממנו ביד ראובן:

ד אע"פ שיש לו נכסים כו' דאין מטריחין המלוה ללכת לגבות במדינה האחרת אלא גובה ממשועבדים הנמצאים כאן וכ"כ הטור והמחבר לקמן בסי' קי"א סי"א דמלוה גובה ממשועבדים שבמדינה זו אע"פ שיש לו ב"ח במדינ' האחרת:

ה אין ב"ד נזקקין כו'. דשיעבוד זה נקרא משועבדים ואין מגבין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אף שהגיע זמן פרעון החוב כן מוכח בהר"ן פ"ב דכתובות ולאפוקי ב"י וד"מ ב' וע' הגד"מ:

ו שאין מוטל עליו זה הטורח כו'. ב"ת כתב הטעם דהרי לית ליה לשמעון למטרח ולזבוני ולמפרע חובו (במזומני') והאי תביעה כההיא טירחא דמי ולפ"ז נ"ל דאם כ' שמעון לראובן בשטר שיעבודיה שמחוייב לטפל בסחורתו ולמוכרה ולהשתדל מעות כדי להגבות לראובן מזומנים וכמו שנוהגין עתה גם זהו בכלל הטיפול:

ז הם מעות בפקדון כו'. נראה דמיירי אפי' כשיש זמן להחזרת הפקדון ועדיין לא הגיע הזמן אפ"ה אין להם תורת משועבדי' לאחר שיגבה מנכסים בנ"ח שביד שמעון אלא כיון שהן פקדון ביד אחר הרי הן כמו שהן ביד ראובן ואין תורת משועבדי' עליהם ואי"ל טול קרקע ועד"ר:

ח למחול ללוי כו'. דדוקא במוכר שט"ח לחבירו ששיעבוד הגוף נשאר אצל המוכר יכול למחול המוכר ללוה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ס"ו משא"כ בזה דנסתלק שמעון לגמרי מלוי:

ט וכן אם אמר שטר אמנה כו'. פי' אפי' כהני גוונא דמודה ואומר שאין לו מעות ביד לוה שלו אין מאמינים לו ודוק' שיש נאמנות בשטר דאל"כ כיון דמלו' שני אין יכול לגבות בשטרו אם לא בשבועה כשא"ל הלוה השבע לי שאינו פרוע וכאן ששמעון מודה שפרוע הוא גם ראובן הבא מכחו לא יוכל לגבות ממנו וכ"כ הטור והמחבר בסי' מ"ז והוא מדברי ב"ת שער נ"א דין ב' ועד"ר:

י לפרוע לראובן פעם אחרת. גם בטור סתם הדין כאן כן ולעיל בסי' ס"ו סי"ו במוכר שטר חוב לחבירו ובאין המוכר והלוקח לגבות מהלו' ואמרו לו הב"ד להלו' לשלם ללוקח ועבר ופרע להמוכר כתבו הטור והמחבר שם פלוגת' ודי"א דאין הלוקח חוזר על הלוה (ע"ש שהוכחתי דאיירי שם באפי' א"ל הב"ד שיפרע להלוקח) שאני התם דלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר דנשאר אצלו שיעבוד גופו וכמ"ש שם וגם קנין שט"ח מחבירו אינו מועיל אלא מדרבנן כמ"ש שם משא"כ בדינ' דר' נתן דהוא דאוריית' ונסתלק לוי משמעון לגמרי ודו"ק:

יא וטוען לוי פרוע הוא. מיירי בשטר שאין בו נאמנות ליורשים כ"א לאביהם וכמ"ש לפני זה:

יב ואם לא רצו לישבע חוזר כו'. עד סוף הסעיף הוא לשון בעה"ת שער ל"א ושמעתי מפרשים דמ"ש חוזר עליהן ר"ל על נכסי' של עצמן ומטעם דכיון דאין ראובן יכול לגבות מלוי מה שחייב לו אביהן אם לא שישבעו הן תחלה והן גורמים לו היזק במה שאינם רוצים לישבע מ"ה חוזר עליהם לגבות מידן נכסי עצמן אף מה שלא ירשו מאביהן וכתבו הוכח' לפי' זה דאי ר"ל שחוזרין על מה שירשו מאביהן קשה הא כבר נתבאר דאין מוציאין מדר' נתן במקום שיש בני חורין וכבר דחיתי פי' זה בדרישה באריכות וכאן אכתבהו בקצר'. חדא דמוכח מדברי המחבר שהוא בעצם ל' ב"ת דלא ס"ל הכי דאי מ"ש אם יש להם נכסי' אחרים ר"ל משל עצמן א"כ גם מ"ש אחר זה ואם אין להם נכסי' ר"ל משל עצמן וא"כ קשה מאי אריא דאין להם נכסי' אחרים משל עצמן הא אפי' אם יש להן נכסים משל עצמן כיון שטוענין שאין יכולין לישבע דהיינו מפני שאומרי' שידעו שנפרע השט"ח (וכמ"ש הטור בהדי') ג"כ אינו חוזר עליהן ועוד בלה"נ אף שגרמו היזק אין מחוייבים לשלם מכיסם ויש ללמוד זה מק"ו ממ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' ק"ז סז"ח שאם מכרו היורשי' מטלטלי אביהן אף שמשועבדי' לב"ח בתר תקנת הגאוני'

ודמי המכיר' עדיין בידם אפ"ה אין הב"ח גובה מדמי המכיר' ואף ע"ג שגרמו להן היזק ובמכרו קרקעות יש פלוגת' והשט"ח כמטלטלי' הוא כמ"ש הטור לעיל סי' ס' ובסי' ק"א ובמטלטלי' כ"ע מודו דא"צ לשלם מה שהזיקו לכן נרא' פשוט דכוונת הב"ת והמחבר במ"ש בתחל' דאם לא רצו לישבע חוזר זה עליהן ר"ל על מה שירשו מאביהן ומ"ה סתם וכתב דחוזר עליהן דכיון דכאן איירי דלא טענו שנפרע השטר אלא שלא רצו לישבע חוזר עליהן עכ"פ דאם ירשו עוד קרקע גובה מהם ואם לא לכל הפחות מכריחן בחרמות שישבעו ע"ז השטר שלא נפרע ואל יגרמו לו היזק. ומסיק ע"ז דאם מתוך זה טענו דלא ירשו נכסים אחרים ושגם ע"ז השטר אינן יכולין לישבע שידעו שפרוע הוא אעפ"כ אין שומעין להן מאחר שירשו זה השטר והי' ביד אביהן בשעת מותו חזקה הוא שלא נפרע וצריכי' לישבע שידוע להן בודאי שפרוע ואגב כוללין עליהן ג"כ שאין להן במה לפרוע חוב של אביהן ממה שירשו אף שלא תקנו מתחל' הגאונים לישבע ליורשים שבועת אין לי מ"מ אגב גלגול תקנוהו גם עליהן וכמ"ש ואשר הכריחן לזה דאם אמה שירשו קאי איך מתחל' בא הב"ח לגבות מחוב שיש על לוי הא ה"ל כמשועבדי' במקום בנ"ח אין זה קושיא דמצינו ליה כגון שהנכסי' שהניח להן הן שלא במקום המלו' והלו' דעליו השט"ח הוא במקום המלו' דבכה"ג גובין וכמ"ש מור"ם בהג"ה בס"ב א"נ כשהנכסי' אלו שירשו לא הגיע זמנם והן מאוחרין עוד מזה השט"ח וכיוצא בזה ועד"ר:

יג וטוענין שאין יכולים לישבע. היינו מכח שאומרים שיודעים שהוא פרוע וכ"כ הטור בזה וכן מוכח בבעה"ת שער נ"א דין ב' מיניה וביה וכמ"ש בדרישׁ' ע"ש ולא כע"ש שכ' שטוענין שאין יכולין לישבע מפני דאין יודעין כו' דז"א דכל יורש שנשבע שלא פקדנו אבא אינו יודע במילי דאבוהן דאלו יודע בודאי שלא שלם לו לא הי' נשבע שלא פקדנו ואפ"ה גובה בשבועות דלא פקדנו אבא ומטעם דמוקמינן שטרא אחזקתיה:

יד הרי אלו נשבעים שבועת היסת כו'. ל' הטור הרי זה משביעם היסת שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו שטר זה מאביהן ויש לו זכות בו עכ"ל ר"ל אע"פ שאין נשבעים היסת על טענת ספק וכאן טוען עליהן ספק מ"מ כיון שהשטר בעין בידן ריעי טענתייהו דאלו פרע שטרא דלוי ביד שמעון מאי בעי וכמ"ש לפני זה ודו"ק:

טו נשבעים היסת. כ"כ ג"כ הטור ומשום דה"ל כאלו השביען שהוא כדבריהן שיודעין שהוא פרוע כו' אבל לא הצריכם לישבע בנק"ח כשאר טוען אין לי וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס צ"ט דס"ל דלא תקנו הגאונים אותה שבועה כ"א אהלוה עצמו ולא איורשיו וכנ"ל וכ"כ דהמחבר נמשך אחר ל' בע"ת וב"י כתב שכן הוא דעת הטור ובדרישׁ' ובפרישׁ' כתבתי שנ"ל שאין דעת הטור כן שס"ל דאינו משביעו אלא ששטר זה הוא פרוע ע"ש:

טז ראובן הלוה לשמעון כו'. כפול בטור ובדברי המחבר לקמן בסי' קי"א סעיף כ"א:

יז אינם יכולים לדחותו כו'. אע"פ ששמעון היה יכול לדחות לראובן ולומר לו פרעתיך ורבותא קמ"ל דאפי' הלקוחות דלוי אינן יכולין לומר לראובן שפרעו שמעון וכ"ש שלוי עצמו אינו יכול לטעון כן:

יח ואינו נאמן עלינו בהודאתו. פי' אין שמעון נאמן עלינו אף אם יאמר שלא פרע לראובן דשמא קנוני' עשיתם יחד עלי להוציא מידי שלא כדין:

יט אלא הרי הוא טורף כו'. בטור מפרש טעמו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהלו' למוכר שלהן בשטר וכל זכות שיש לשמעון על לוי ולקוחותיו יש ג"כ לראובן הואיל ושמעון מודה לו:

כ אם אין תנאי זה מפורש כו' ז"ל הטור בשם תשו' הרא"ש אם תנאי זה מפורש בשטר שלא יוכל לכופו אלא כשירצ' אין לו שיעבוד לראובן יותר מלשמעון אחיו כי שמעון הי' יכול. ליתן מטלטליו למי שירצ' וכ"ש שיוכל ליתן מעות הלוא' שבידו למי שירצ' בתורת. מתנה לגמרי או בתורת הלוא' ושלא לנגשו אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אע"פ שידוע הוא שלא הי' שמעון נוגש את אחיו מ"מ כיון שהרשות ביד שמעון לנגשו כשירצ' אותו כח יש לו לראובן על לוי כו' אחר שיתברר בב"ד שאין לו לשלם ממקום אחר ע"ש

סימן פז

א שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעולם כו'. לאפוקי אם לוה ממון וא"ל אל תפרעני אלא בעדים או הפקידו החפץ בידו לפני עדים וראוהו עדים או הב"ד בידו עתה קודם תביעתו דלא מצי טעין טענות הללו בתובעו בחפץ ידוע וכן בתובעו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראוהו עדים עתה בידו דבאלו אין מאמינים לו בהיסת ככופר הכל וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' ע"ב ולקמן בסי' קל"ג ובסי' קל"ד וקל"ה יתבאר הדין במסר בגדו לאומן או בתובעו בהמה או עבד קטן דלא שייך בהו נמי טעמים הללו וה"ה אם תבעו הלואתו שא"ל אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופלוני דשוב אינו יכול להחזיק בממון בטענת להד"ם או פרעתיך ע"ד שנתבאר לעיל בסי' ע' וע"ש:

ב אם הוא מודה מקצת וכו'. כתב הר"ן פ' שבועת הדיינין בא' שתבע לחבירו מאה זוז נ' זוז שהלוה לו ונ' זוז שחבל בו וזה כפר בכל ואע"ג דדינא הוא שהנחבל נשבע ונוטל מ"מ לא הוי כמו הודה לו בנ' כיון דהנחבל עדיין לא נשבע אבל אם נשבע כבר והוא כפר

בכל מיקרי מודה מקצת דאנן סהדי דחייב לו נ' כיון שנשבע והוה כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שיש לו נ' כו' ד"מ א':

ג מודה מקצת כו'. דין שבועה דמודה מקצת ובעד א' ודין שבועת היסת וטעמו נתבאר לעיל ר"ס ע"ה ושם כתבתי מילתא בטעמא ע"ש ודלא כמ"ש בע"ש בטעם שבועה דמודה מקצת ז"ל דאמרינן דכולי בעי דלודי אלא דלית לי' וסבר אשתמוטי אשתמיט עד דלהוי ליה לכן הטילה התורה שבועה עליו דחשיד אדם אממונא ולא אשבועתא עכ"ל וז"א דמסקינן בפ"ק דב"מ דשוה לאינשי חומרא גזילות ממון לחומרא דשבועה וכמ"ש הטור בסי' צ"ב ס"ד אלא ה"ט דמודה מקצת דאמרי' אין דעתו לגזלו אלא דמשתמיט ודעתו לפרוע לאחר זמן והשתא דרמו רחמנא שבועה עליה ודאי לא ישבע ובכופר הכל כיון דחזקה הוא דאין אדם מעיז כ"כ בפני ב"ח מ"ה אינו חייב ש"ד אלא שרז"ל חששו שמא משתמיט משום ספק מלוה ישנה וכופר עתה עד שיוודע לו האמת שאינו ח"ל ואז ישלם לו ומ"ה רמו רבנן שבועה עליה שישבע היסת שאינו ח"ל דודאי לא ישבע משום ספק מלוה ישנה דהא אם יוודע לבסוף שלא נשאר ח"ל תהיה שבועתו למפרע לשוא וכמ"ש כל זה בסי' צ"ב ע"ש וכ"כ בר"ס ע"ה ואם הי' דעת ע"ש ג"כ לזה ומש"ה כתב נחשד אממונא ור"ל דוקא אספק ממון לא ה"ל לסתום אלא לפרש:

ד אלא ע"פ העד. ע"ל ס"ס ע"ה בטור ובדברי המחבר סכ"ג:

ה בין במלוה בין בפקדון. כ"כ לאפוקי מדעת רש"י שכ' הטור בשמו בס"ט דדוקא במלוה שעשה טובה עם הלוה הוא דפטור מן התורה בכופר הכל משום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח שעשה עמו טובה בהלואתו משא"כ בפקדון דאין המפקיד עשה טובה עם הנפקד במה שהפקיד בידו קמ"ל דאין חילוק וכן דעת רוב הפוסקים וכמ"ש הטור ע"ש:

ו אפי' אמר כו'. והלה אומר להד"ם פי' ל"מ אם מודה לו שהלווהו אלא שפרעו או שיש לו בידו כנגדו כ"כ דאז אף לפי טענת הלוה הי' למלוה עמו תחלה שייכות ממון דצריך לישבע היסת אכפירתו בכולו אלא אפי' טען להד"ם נמי וכ"כ הטור ועפ"ר:

ז כמו שנתבאר לעיל בסי' ע"ה. ע"ש בדברי הטור ובדברי המחבר מסעיף י"ז ואילך:

ח אם א"ל הילך כו' דכיון דנתן לו מיד מה שמודה לו ה"ל על הנשאר כופר בכל ודין כופר בכל יש לו:

ט ואפי' אם יתן לו משכון כו'. דכיון דהמשכון לא ישאר בידו אלא היום או מחר יפדנו ה"ל כהודאה דעלמא דג"כ היום או מחר ישלם לו ומ"ה כתב הריב"ש שאם נתן לו רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו דמי הודאתו ה"ל כאלו נתן לו המעות מיד וער"מ:

י דהא אפי' שטר חשוב הילך. כל' זה כתב ג"כ הטור ובפרישה כתבתי דמדכתב בל' דהא אפי' שטר כו' משמע דשטר פשוט הוא דיש לו דין הילך וליכא מאן דפליג עליה והיינו מדמצינו בגמ' פ"ק דב"מ בתבעו בשטר שכתב בו שח"ל סלעים או דינרים סתם ומלוה תובעו ה' ולוה אינו מודה לו אלא ב' דאין לו דין מודה מקצת כיון דהודאתו כתובה בשטר שביד המלוה דאין סלעים פחות משנים ונכסי לוה משועבדים למ"ש בשטר מ"ה מחשב השטר הילך ומיניה יש ללמוד דה"ה אם תבעו בע"פ במנה וזה הודה לו כו' ומסר לו מיד שטר באחריות נכסים ליתן לו נ' דג"כ דין הילך יש לו ומ"ה סתמו הטור ומור"ם וכתבו דאפי' שטר הוי הילך דמשמע שנותן עתה שטר בשעת הודאה דומיא דנתן לו משכון דמיירי מיניה ועיין בע"ש דמסיק וכ' ע"ז ז"ל ולא מסתבר לי דשטר יהא נקרא הילך דקשה להוציא אפי' בשטר נ"ל עכ"ל ודבריו תמוהין דהא כבר כתבתי ראיה מגמרא דשטר חשוב הילך וסברא קמייתא החולקת וס"ל דאפי' משכון לא מיקרי הילך צ"ל דס"ל דשאני שטר הנ"ל דהיה כבר ביד המלוה שעיקר סמיכתו מתחלה היה עליו מ"ה גם עתה יסמוך עליו במ"ש בו והוא מודה לו משא"כ זה שבא ליתן לו עכשיו משכון או שטר שלא היה עליו סמיכתו מתחלה והוא טעם נכון לחלק בינייהו אבל מ"מ אין מקום לתמיהתו דעיר שושן על מאן דס"ל דיש לו דין הילך וק"ל:

יא או שהוא ידוע כו'. לפי גירסת ספרים הקדמונים (וטוען התובע) או שהוא ידוע משמע דה"ק בין שטוען התובע שנפחת אפי' אינו ידוע בעדים או שאינו טוענו התובע אלא שהוא ידוע בעדים בלא טענתו בכל ענין לא ה"ל הילך וז"א דאם אין עדים או הודאת הנתבע אזי נשבע הנתבע היסת שלא נפחת זה ושלא חייב לו יותר ופטור מכל תביעתו וכמ"ש המחבר בסמוך בס"ד בכיוצא בזה גם בטור כתב בהדיא ז"ל אם יש לו עדים שנשתמש בו ונפחת מדמיו או שהוא עצמו הודה לו אין זה הילך עכ"ל לכן נראה דגם בש"ע צ"ל כן וה"ג וטוען התובע שנשתמש בזה ונפחת מדמיו והוא מוד' לו או שהוא ידוע אין זה הילך:

יב אין זה הילך. ואם הנתבע מחזיר לו הכלי שלא בתורת משכון וגם הדמים שנפחת הכלי מיקרי הילך לכ"ע דהא כתבתי לעיל דאפי' במשכון אם א"ל מכרהו וקח לך הדמים דכ"ע מודו ביה דה"ל הילך:

יג ולמ"ד משכון נקרא הילך לא גרע כו'. עפ"ר על מ"ש הטור בסי' זה "ואפשר שהוא סובר כו' דשם כתבתי מהו ספיקתו דהטור דכ' עליו ואפשר משם תראה דאין זה שכתב מור"ם "לא "גרע כו' מוכרע די"ל שהוא גרע כיון שהוא רוצה להניח בידו דבר שאינו

שלו ואינו חפץ בו משא"כ משכון דעומד לפדות מידו ועמ"ש לקמן בסי' פ"ח בהודאה בשטר כו' ובאם כתו' בשט' סלעים סתם והנתבע אומר שנים כו' וע"ש:

יד והוא אומר לא לויתי כו'. כל' זה כ' ג"כ בב"י בסי' זה מחס"ב בשם תשו' הרשב"א אבל בסי' ע"ה מחסכ"ד כתב הב"י התשובה בתוס' ביאור ומשם יש ללמוד דאם תבעו במנה והנתבע טוען לא לויתי ובאו אפי' שני עדים והעידו שלוה חמשים וחזר ואמר אין לויתי חמשים ופרעתיך אף דצריך לשלם החמשים לכ"ע כיון דהוחזק עליהן כפרן בשני עדים במ"ש תחלה לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מ"מ כיון דמחמת העדים לא נתחייב בהחמשים דהרי העדים לא ידעו שלא פרעו אחר הלואתו אלא מפיו שטען תחלה לא לויתי נתחייב וכה"ג לא מיקרי מודה מקצת ונשבע על הנשאר היסת ונפטר ולא אמר ר' חייא קמייתא (בפ"ק דב"מ) לא תהא גדולה הודאת פיו מהעדא' עדים מק"ו כו' אלא כששני העדים מעידים ידענו שהלוה לו נ' ועדיין ח"ל הנ' דומיא דהודאת פיו ואף שבתשו' רשב"א שהביא ב"י בסי' ע"ה מסכ"ד לא קאי אלא אעד אחד שמכחישו ואמר שלוה נ' אבל כשהכחישו ב' עדים משמע שם דחייב לישבע ש"ד על הנשאר מהא דר' חייא קמייתא מ"מ המדקדק שם בתשובה היטב יראה דאין חילוק בין הכחישו עד א' בנ' או שנים ומטעם שכתבתי כיון דאין החיוב חמשים זהובים מבורר מפי העדים ולא חילק שם ביניהם הרשב"א אלא לענין חיוב הנ' עצמן אם הכחישו עד א' אם נאמר בזה בכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה והיכא דאינו יכול לישבע משלם או לא ע"ש ואף שקיצר הרשב"א בתשובה זו שהביא כאן וגם המחבר ולא כתבו דמיירי שבאו עדים והכחישוהו מ"מ סתמייהו כפירושן דמי מדכתבו והוחזק כפרן וכבר נתבאר בסי' ע"ט ופ' דאין אדם נעשה כפרן ע"פ עצמו וגם יכול לחזור מטענתו הראשונה לשניה מפטור לפטור וכ"ז שלא הכחישוהו עדים אטענתו הראשונה מ"מ עדיף טפי להגיה בש"ע וה"ג והוא אומר לא לויתי ובאו עדים ואומרים שלוה חמשים וחזר כו' ונתבאר ממ"ש דדין זה הוא לכ"ע בין להרמב"ם בין להרשב"א דפליגי כמבואר שם במסכ"ד וכמ"ש בסמ"ע ופרישה בסימן ע"ט בדין זה כ"ע מודים ודו"ק:

טו וכן אין המתחייב במקצת כו' ה"ט דאשר יאמר כי הוא זה כתיב דצריך להיות הודאתו מפי עצמו:

טז מתוך טענת הכפירה. כגון שטען איני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך וטעה וסבר שבהיותו כך הוא פטור והב"ד אינם מאמינים לו שהי' כך וחייבוהו במקצת וכדמפורש בסי' ע"ה ס"ה בהג"ה או כעין שכתב בתשו' רשב"א שהביא ב"י מחס"ב וד"מ ר"ס זה לענין אם טוען נתתי עבורך ריבית ע"ש ושם בס"ב כ' בד"מ בשם ב"ת וכתבו המחבר

בסי' ע"ה ס"ה דדוקא בכה"ג הוא דפטור הא אם טוען איני חייב לך כי היום פרעתיך כך וכך ואתמול כך וכך ומתוך דבריו נראה שנח"ל זה מיקרי מודה מקצת וחייב ע"ש:

יז והעיקר כסבר' הראשונה. גם זה נתבאר בסי' ע"ה ס"ב דטעם הפוטר הוא דס"ל דק"ו הוא דאם מהני ע"א להתובע ומזקיק להנתבע המוחזק לישבע ק"ו דיועיל העד להנתבע המוחזק להפטר משבועה ע"ש:

יח ויש לו עד המסייע כו'. פי' למי שנהפך עליו השבוע' יש לו עד המסייע לטענתו וא"ת הלא כשיש עד המסייע א"כ הנתבע חייב ש"ד ואז אין יכול להפך השבועה על התובע וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך דש"ד אין מהפכין י"ל דמיירי דאחר שהיפך עליו השבועה נודע לו שיש לו עד המסייע ולא מצי הנתבע למימר אדעתא דהכי לא הפכתי השבועה דנאמר לו כיון שלא היה דעתך לישבע אפי' היסת כ"ש שלא היית נשבע ש"ד נגד העד א"נ מיירי שהתובע נתרצה לישבע ש"ד וליטול וכמו שכתב המחבר בסמוך ע"ש:

יט שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מגו. פי' אף בלא מגו הי' הדין נותן להאמין לו בשבוע' בכזה בא העד ופטרו מאותו השבוע' אבל היכא דאפילו בשבוע' לא היו מאמינים לו אם לא בצירוף המיגו שהי' טוען טענ' אחרת שהי' נאמן באותו טענ' בשבוע' מ"ה נאמינו ג"כ בטענ' זו בשבוע'. בשבוע' כזו אין העד פוטרו מאותו שבוע' וכן מפו' במרדכי פח"ה הביאו הד"מ לק' בסי' קמ"ו ול' שאפשר להאמינו שכ' מור"ם קצת דחוק וצ"ל דה"ק שאפשר להאמינו שלא היה נגד שורת הדין:

כ כל שבועה חוץ מאלו כו'. פי' שבועת המשנה דמפרש ואזיל הם נקראים ג"כ שבועת הדיינים ונ"מ לחייבו שבועה בב"ד דהיא חמורה בנק"ח משא"כ שבועת היסת ואינך דברים שכ' הטור והמחבר בסמוך מסעיף י"ג והלאה:

כא אלו דברים שבין שבועה דאורייתא כו'. בפרי' כתבתי דארבע חילוקים יש ביניהם וסימנך "חמשה "חשוד "ממון או "מורידין (פי' לירד לנכסיו אם אינו רוצה לישבע) "שם "הפוך שבועה והיינו דומה לסי' שאמרו בגמ' על הדינים הנאמרים בכוס של ברכה שהן ארבע וסימנם "חמשה "חי "מלא "שטיפ' "הדחה וכתבו בטור א"ח סי' קפ"ג מיהו למ"ש הרמב"ם וכתבו הב"י והמחבר ש"ע בסי' זה סעיף י"ח דאף שבועת היסת הוא בשם או בכינוי לא א"ש סי' זה אבל כתב בש"ע שם בצדו דלא הודו להרמב"ם בזה ע"ש:

כב אם הוא מהנשבעים ונפטרי' כו'. פי' לאפוקי אם הוא מהנשבעים ונוטלין ואינו רוצה לישבע מאי איכפת לן לא ישבע ולא יטול מיהו אם תפס ולא רצה לישבע נראה דס"ל לבעל סברא זו דמפקינן מיני' כיון דתפס שלא ברשות ואינו דומ' לנשבעים ונפטרים שהם מוחזקים במה שבידם כבר וע"ז מסיק המחבר וכתב בסעיף שאח"ז די"א דגם

באלו אם קדם ותפס לא מפקינן מיניה ולכאורה נראה דמנדינן ומלקינן להו עד שישבע שח"ל ושכדין תפס וכדין הנשבעים ונפטרים הנ"ל וק"ו הוא משם וכנ"ל מיהו י"ל דדוקא בנשבעים ונפטרים מנדינן דאל"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן כל אחד הנתחייב לישבע ולפטר יסרב ויאמר לא אשבע משא"כ בנשבע ונוטל דתחלת התקנה לא היתה אלא שלא יפסקו לו הב"ד ליטול כ"א בשבועה אבל אם כבר תפס לנפשו בזה לא תקנוהו שבועה ועמ"ש ר"ס פ"ב מזה בפרישה ודרישה שהבאתי שם הדעות דפליגי בזה ושנ"ל דהרא"ש והטור ס"ל דמי שיש לו שטר מקויים בידו וקדם ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע דאין מוציאין מידו ושאפילו אין מחרימין ע"ז דשטר מקויים שבידו מורה על אמתתו (ודוקא בזה ששטרו בידו ולא באינך נשבעין ונוטלין) אלא שאם לא קדם ותפס ואינו רוצה לישבע וליטול אזי מוציאין השטר מידו כדי שלא יתפוס ע"ש ועד"ר שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקא תפס מעות אין מוציאים מידו אבל תפס מטלטלים לא ע"ש:

כג מכת מרדות כו'. אבל לא מכין אותו עד שתצא נפשו כדין המסרב לפרוע כמ"ש הט"ו בסי' ע"ג ובסי' צ"ז דהתם נתחייב ודאי ואינו רוצה לפרוע מה שאין כן כאן דאינו נתחייב ודאי:

כד אין שומעין לו דיאמר לו התובע התורה הטילה עליך שבוע' או השבע או תשלם משא"כ בשבועת היסת שמדאוריית' פטור בלא שבועה אלא תקנת חכמים הוא משום דחזקה היא דאין אדם תובע אא"כ יש לו מה בידו מ"ה אם אמר הנתבע השבע שכדבריך כן הוא ואשלם לך הדין עמו ואם אינו רוצה לישבע העמידוהו על דין תורה ליפטר הנתבע בלא שבועה ובשבועה דנשבע ונוטל אף שהיא ג"כ מדרבנן מ"מ באלו דמן התורה אפי' בשבועה לא הי' נוטל בהם כגון שכיר ונגזל ונחבל פשיט' שיאמר לו הנתבע כשם שזיכוך חכמים ליטול בשבועה במקום שלא זכית בו מן התורה כן חייבוך שצריך אתה לישבע וכנ"ל ואפי' באלו שהדין היה נותן שיטלו מן התור' בלא שבועה כגון התובע לחבירו בש"ח וטוען עליו הנתבע שישבע או הפוגם שהב"ד פוסקין שישבע דחז"ל רמו עליה שבועה אפ"ה יאמר לו הנתבע אני יודע שאיני חייב לך כלום ואתה באת עלי בעקיפין אי ניחא לך ליטול השבע וטול כתקנת חכמים ועיין בלשון הר"ן שכתבתי בדרישה:

כה שהרי זה טוענו ספק פי' דאינו יכול לישבע שגזלו ולולי האי טעמא היה יכול להפכה אף שגם היה שבועה חמור' בנק"ח מטעם הנ"ל דאם לא ירצה לישבע יעמידוהו על דין תורה ויהי' פטור בלא שבועה ומה"ט נמי מסיק וכתב דיכול להפוך עליו שחשיד לי' כו' וק"ל:

כו מיהו יכול התובע כו'. כאן איירי בשבוע' הנשבעין ונפטרין ובסמוך בסי"ב איירי מהנשבעין ונוטלין וע' בהגד"מ שם כתבתי דמור"ם ז"ל כתב זה מתוך ישובו שכ' לדברי כתבי מהרא"י סי' ל"ב שאיירי בשבועת השותפין שהיפך הנתבע על התובע השבע לי דחשדתני ואז התובע יכול לומר איני חפץ כו' ושם כתבתי שנלע"ד ישוב אחר ע"ש:

כז אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרים דהיינו שבועת היסת כו'. הל' מגומגם דהנ"ל בקצור אבל אם הוא שבועת היסת דהא לאו בנשבעים ונפטרין תליא מילתא דהרי ש"ד דג"כ נשבע ונפטר ואין מהפכין וגם שבועת השותפין הוא נשבעים ונפטרים ונראה דהמחבר אלשון הגמ' קאי דבגמ' קאמר מאי בין שבועה דאוריית' לדרבנן שבועה דאוריית' אין מהפכין שבועה דרבנן מהפכין וקשה דהא ג"כ שבועה דרבנן דכל הנשבעין ונוטלין אין מהפכין וצ"ל דהגמר' לא איירי אלא מהנשבעין ונפטרין וע"ז קאמר מאי בין נשבעין ש"ד ונפטרין לנשבעין ונפטרין דרבנן ומה"ט התחיל המחבר וכתב ש"ד אם הפכה כו' עד וכן הנשבעין ונוטלין כו' ולא כללינהו יחד לכתוב בקיצור ש"ד והנשבעין ונוטלין מדרבנן אין מהפכין אלא משום דמתחלה נקט ל' הגמ' ומ"ה סיים נמי וכתב אבל החלק השני מהנשבעי' ונפטרים דהיינו היסת מהפכין וק"ל:

כח דאין שבוע' מתהפכת כו'. ומ"ש לפני זה דיכול הנתבע לומר לתובע השבע דחשיד לי בכך אין זה מיקרי היפוך אלא כשמהפך אשכנגדו אותה שבועה עצמה שהי' עליו לישבע ועפ"ר:

כט אבל אם יש בה גלגול אין מהפכין. פי' אין מהפכין להיות פטור מהגלגול אבל יש בידו לומ' לחבירו השבע אתה על העיקר ואני על הגלגול או להיפך או להפך שניהן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ד ס"ו ובסי' ע"ה סט"ז בהדיא ע"ש:

ל אי אפשי בתקנה זו כו'. כן אמרי' בכמה מקומות דהרשות ביד אדם לומר אי אפשי בתקנה שתקנו חז"ל לטובתי כגון זו שתקנו שישבע הוא ויטול דאין מזכין לאדם בע"כ:

לא ואם יחזור הנתבע ויהפוך כו'. כבר נתבאר טעמו דמנתבע לתובע מהפכין כל מה דאפשר כשאין הנתבע מחוייב לישבע מן התורה:

לב נפטר הנתבע. אבל זה שכנגדו יכול להטיל עליו חרם סתם וכ"כ הטור:

לג אם היה הנתבע חשוד כו'. כצ"ל:

לד אם הי' הנתבע חשוד פטור בלא שבועה. הטעם דתקנתא לתקנת' לא עבדינן בע"כ דנתבע דהך שבועה של דבריהם דנתבע גופא תקנה היא לתובע שישבע הנתבע בע"כ והשתא שהוא חשיד לא עבדינן לתובע תקנה שישבע הוא בע"כ של נתבע ויטול דכולי האי לא עבדינן אלא א"כ הנתבע בעצמו רוצה שישבע התובע ויטול דכבר נתבאר

דהרשות בידו ומטעם שכתבתי לעיל בסמוך וכל זה כשהנתבע חשיד אבל בתובע נשבע ונוטל שהוא חשוד יתבאר לקמן סי' צ"ב דלא אמרינן בהו בכולן דנוטלין בלא שבועה וגם לא נפטר הנתבע בכל ענין ע"ש:

לה צריך נקיטת חפץ. ילפינן לה מאברהם שאמר לאליעזר שים נא ידך תחת יריכי ואשביעך בה' אלקי השמים ופי' רז"ל דנקטיה בידו המילה שהיתה לאברהם מצוה ראשונה וחביבה עליו מ"ה אנקטיה להאי חפצא ולדידן בעינן חפץ היותר חשוב לאיימו בו והיינו ס"ת וגם מעומד משום האיום ות"ח שא"צ איום כ"כ סגי ליה בתפילין ומיושב וכמ"ש בסט"ו ע"ש:

לו וה"ה לכל שבועה דדבריהם. עד"ר שם כתבתי ל' הרא"ש והר"ן דהני מדינא דגמרא צריכין נקיטת חפץ:

לז ומ"ש חוץ משבועת היסת. עיין בטור בסל"ב דמסיק וכתב והוא מדברי הרמב"ם ז"ל וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו ולפני זה כתב שם הטור ז"ל אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא שאין בהיסת אחיזת הס"ת ביד הנשבע מוכח דבשבועת הדיינים צריך להיות החפץ ביד עצמו ולא סגי במה שהארון פתוח והס"ת נגד פניו דה"ל כאלו אחזו אחר בידו ואנן נק"ח בידו בעינן מיהו כשמניח ידו על הס"ת שבארון נראה דסגי כמ"ש מור"ם בסט"ו ומ"ש המחבר שם ס"ת בידו ל"ד קאמר אלא לזמניהם כ"כ שלא היה להן ס"ת בארון בב"ה והיו מוציאין ס"ת לשבועה וק"ל:

לח ולא רצה לישבע ושלם כו' דקדק לכתוב ושלם כו' דאז א"ש דחוזר בו ונוטל ממונו מזה שנטלו ממנו אבל כל שלא שלם לא שייך ביה חזרה וכ"כ בד"מ ועמ"ש אהב"י:

לט אין שבועתו כלום. וישלם ור"ל היינו לאחר שנשבע זה שכנגדו וכמ"ש בסי' צ"ב ס"ו אלא דכאן לא בא אלא לאשמועינן שאף שנשבע כבר לא נפטר בזה אם נמצא אח"כ שהוא חשוד וצריך לשלם ודוק:

מ דס"ת ל"ד אלא ה"ה שאר ספרים כו' מוכח מזה דס"ל דשאר ספרים עדיפי מתפילין דבתפילין לא סגי בהו אלא בדיעבד ובשאר ספרים כתב ל"ד ס"ת אלא ה"ה שאר ספרים הרי דמדמה להו לס"ת דאפי' לכתחלה סגי בהו:

מא כשנשבעים בענייני מסים. והיינו כשבועת השותפין שאין שכנגדו יכול לידע האמת ורגיל להורות היתר לנפשו ומ"ה מחמירין עליו:

מב בין של תורה בין של דבריהם. אדלעיל קאי אמ"ש צריך לישבע בשם או באחד מן הכינויי' וכן הוא לשון הרמב"ם הביאו הטור סעיף ל"א ע"ש ואשר סגי בכינוי השם

נלמד מדכתיב ואשביעך בה' אלקי השמים ואלקי השמים כינוי הוא אשר"י פ' שבועת הדיינים עפ"ר סכ"ה:

מג שאינו נפטר בשבועה הראשונה. טעמייהו לפי שבשבועה שנשבע ראשונה עדיין לא יצא שקר מפיו משא"כ בשבועה אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם משקר בה הרי הוא מוציא שקר מפיו לכך החמירו עליה טפי:

מד מזכירין לו אותה שבועה. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ב ס"ב אם נשבע לפרעו בזמנים ידועים יזכירוהו באותו שבועה שכבר נשבע שהוא כן כמו שטען:

מה סדר שבועת הדיינים כך היא. ז"ל הטור שבועת הדיינים בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כו' היא הנשבע אוחז ס"ת וכו' והמחבר קיצר וסמך אמ"ש לפני זה בס"א שכל אלו נכללים בכלל שבועת הדיינים וע"ש:

מו בשבועה או באלה. ר"ל בין בשבועה בין באלה בין שהשבועה או האלה יוצא מפיו בין שהיא יוצא מפי הדיינים צריך להזכיר בכל פעם שם או כינוי:

מז הרי הוא ארור לה'. אפשר דמשום דלא רצה לכתוב קללה לנוכח כ' ארור "הוא ולכאורה היה נראה לומר דאינו אומר הריני מקולל לה' אם יש לזה כו' אלא אומר פלוני בן פלוני יהא ארור לה' אם יש בידו משל פלוני ומכחישו ודומה למ"ש אחר זה במפי הדיינים הרי פ' בן פ' ארור לה' כו' אבל מדמסיק וכ' שאומר אם יש אצלי כלום משמע דלנוכח צ"ל גם בי"ד סי' רל"ז (כתבתיה בסמוך אח"ז) כתב שם ארור אהא לה' ע"ש ועפ"ר:

מח או ביום הכניס'. הטעם דאז רבים שכיחים בבי דינא כמ"ש בסי' א':

מט או בשבועה או באלה פי' הן שיהי' ההיסת באלה הן שיהיה בשבועה צריך לנקוט בלשונו שם או כינוי בכל אחד וע"ז מסיק וכתב דלא הודו לו אלא שבועת היסת יהיה בלא הזכרת השם או כינוי הן בשבועה הן בארור דהיינו אלה וק"ל:

נ ואמרו דשבועת היסת כו'. עיין במשרים נ"א ח"ה דכ' דשבועת היסת אינו אלא חרם סתם:

נא שבדורות האחרונים. ז"ל הטור בשם הרמ"ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נוהג כו':

נב בטלה שבועה בשם. פי' אפילו בשבועת הדיינים:

נג ונהגו להשביע בארור. ל' הטור ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה דארור בו שבועה וכו' והמחבר השמיט תיבת עשרה נראה דס"ל דרש"י והטור דנקטי בעשרה ס"ל דגם כל אינך שבועות צריכין להיות בעשרה וכמ"ש מור"ם לפני זה סי"ז די"א כן וכיון דלא קי"ל הכי

בשאר שבועות מ"ה השמיטוהו בארור גם הרמ"ה שכ' הטור בשמו דס"ל כרש"י לא כתב תיבות "בעשרה ובפרישה כתבתי דנ"ל דצריך להזכיר בארור זה לשבועת הדיינים שם או כינוי דכיון דמסיק בטעמו משום דארור בו שבועה והוא מגמרא דפ' שבועת העדות (שבועות דף ל"ו ע"א) ויליף לה מדכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה' וגו' הרי נזכר בו "שם וגם בי"ד סי' רל"ז כתב הטור דארור הוי כשבועה וכתב עליה ז"ל ובלבד שיזכור בו שם או כינוי כגון שיאמר בארור אהא לה' כו' ואף שיזכרו השם בארור מ"מ לא הוי כשבועה בשם דבשבועה נשבע בחיי ה' וכתב ביה לא ינקה משא"כ בארור לה' שאינו אלא קללה לנפשו בה' ודוקא להיסת כ' לפני זה דאינו אלא בשבועה סתם או בארור דשם א"צ שבועה כלל אלא בחרם בעלמא סגי וכנ"ל בשבועת הדיינים ועפ"ר:

נד בכל לשון שמבין כו'. ז"ל הטור כתב הרמב"ם הורו רבותינו שאין משביעין אלא בל' הקדש ואין ראוי לסמוך על הוראה זו ואף ע"פ שנהגו בכל בתי דינין שבישראל להשביע בל' הקדש אפי' שבועת היסת מ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר לשון השבועה עכ"ל ור"ל במ"ש ומ"מ כו' כאלו אמר ואפי' לדברי רבותינו דס"ל דנשבעין בלשון הקדש מ"מ בעינן שיפרש לו ג"כ ענין השבועה אח"כ:

נה נאמר בהן ונקה כו'. פי' כתיב בהו ונקה לא ינקה ופי' ונקה לשבים לא ינקה לשאינן שבים ובשבוע' לא כתוב ונקה כלל:

נו ממנו וממשפחתו. הטור כתב וממשפחתו שמחפין עליו והוא מלשון הגמרא ואפשר מדכתב שמחפין בשי"ן ולא כתב המחפין בה"א ס"ל להמחבר שהוא נתינת טעם דלכך נענשין ג"כ משפחתו משום דמסתמא מחפין עליו ולא שהוא תנאי שאינן נענשין אלא דוקא המחפין מ"ה השמיטו המחבר:

נז וממשפחתו. פ ' אותו עונש הבא על החוטא אינו בא על משפחתו (אבל עונש קל ממנו בא על משפחתו גם בשאר עבירות כמ"ש ושמתי את פני באיש ההוא ובמשפחתו) וכאן גם משפחתו נענש בעונשו כמ"ש אל תתן את פיך לחטיא את בשרך והיינו קרוביו כמ"ש ומבשרך אל תתעלם גמרא:

נח שכל ישראל ערבים זה לזה. בגמרא אמרו דגם בשאר ענינים ערבים זה לזה מיהו ה"מ כשיש בידו למחות וכאן אפי' אין בידו למחות ויליף לה מדכ' אלה וכחש כו' וכתיב על כן תאבל הארץ עפ"ר:

נט דברים שאין רש ומים וכו'. היינו עצים ואבנים שבביתו וכל זה ילפינן מקרא וכמ"ש בפרישה ע"ש:

ס פוטרין אותו ונותן כו'. פי' מכח מה פוטרין אותו דהיינו שמסלקים אותו מלפניהם ויצא אז אינו יכול לחזור בו ולומר אשבע אלא צריך לשלם כן הוא דעת רש"י ותו' והרא"ש והר"ן כ' דלרש"י אפי' לא יצא חוץ לב"ד אלא נסתלקו מאותו ענין ה"ל כאלו יצא ואינו יכול לחזור בו ועמ"ש מזה בסמ"ע ובפרישה לעיל סי' כ"ב וגם בש"ע לקמן סי' צ"ד סעיף ח' אכתוב עוד מזה שנ"ל שכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם ולא כב"י שכ' דהרמב"ם ס"ל כר"ת דכתב דאין נ"מ ביצא חוץ לב"ד וע"ש:

סא וחבירו תובע. נראה דדקדק לכתוב וחבירו תובע כדי ליתן טעם למה אמרו סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה דמשמע על הנשבע ועל המשביעו וה"ט כיון שזה רואה שהוא מוכן לישבע ה"ל להשוות עמו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו והוא לא עשה כן אלא תבע השבועה:

סב אלא על דעתינו. כ"כ ג"כ הרמב"ם והטור אבל בבריית' כ' במקום על דעתינו על דעת המקום:

סג יש לדיין לומר לו לפרש כו'. פי' ולא סגי במה שנשבע ע"ד הב"ד כו':

סד להשביע בנק"ח במקום שא"צ. כפול לעיל סי' ט"ו סעיף ד':

סה או לאיים עוד בדברים אחרים בדרישה כתבתי דאית' בויקרא רבה בפ' ונפש כי תחטא כו' ע"ש וב"י הביאו דיש מביאים לפני הנשבעים מטה של מתים ונודות נפוחים ומכבין הנרות עיין שם בדרישה שכתבתי טעם למה באים ענינים הללו לאיים:

סו אם יראה לו שיש צורך בדבר הר"ן כת' פרק שבועת הדיינים דת"ח א"צ איום כ"כ:

סז שהיא ע"י טענה ודאית כיון דהתובע עומד נגדו וטוענו ודאי שח"ל יש רגלים לדבר קצת שזה הכופר ישבע לשקר מ"ה מאיימין עליו משא"כ כשטוענו בספק כשותפין ואריסין ובשבועת היסת אף שטוענו התובע ודאי מ"מ כיון שהשבועה היא קלה דלכ"ע היא לפחות בלא נק"ח א"צ איום:

סח כל מי שטוענין עליו כו'. כלי' זה כ' ג"כ הטור ובפרישה כתבתי דאין חילוק בזה בין נשבעים ונוטלין ובין נשבע ונפטר לעולם זה שכנגדו צריך לקבל עליו בחרם:

סט ויענה המשביעו אמן כו'. בפרישה כתבתי דאף דכ' הטור והמחבר בסי' ע"א ובסי' פ"ב דא"צ לענות אמן לק"מ דשם איירי כשרוצה הנשבע לצאת מב"ה בזה קאמר דא"צ להמתין בשביל האמן בב"ה אבל כאן מסתמא עומד המשביעו שם ורוצה שישבע לפניו ע"ד המקום והב"ד ע"ז קאמר הכא כיון שהוא שם צריך לענות אמן לכתחל' כדי שיאויים יותר וק"ל ועפ"ר מ"ש עוד שם:

ע בפני הלה שכנגדו. כדי שיתבייש ממנו כיון שהוא יודע האמת כאשר הוא ומ"ה מסיק וכ' דכשהוא אינו יודע האמת אלא ע"פ העד א"צ לישבע לפני התובע אלא לפני העד ומ"ש רמ"א וא"צ טוב להגיה ואז אי"צ:

עא נשבע ונפטר ממנו. פי' אם לא שיביא התובע עדות וראיה לדבריו ועמ"ש מור"ם ז"ל לעיל ס"ס כ"ד מענין זה ובסמ"ע כתבתי שם דלק"מ:

עב לא יתחייב ממון כו'. אע"פ שהי' מחוייב שבועה בהודאתו:

עג אין מחייבין אותו היסת. וגם חרם סתם אין מטילין ע"ז וכמ"ש אחר זה:

עד אמרת ליתן לי מנה דהיא דבור בעלמא ויכול לחזור בו אף אם אמר כן והא דלא כתב אפילו באמר הודית לי א"צ לישבע ואפי' הית' ההודאה ע"י תביעה דהא אף אם יאמר אמת שהודיתי ע"י תביעה נפטר בשבועה שכוונתו היה להשטות ואין משביעין אותו אא"כ נתחייב בהודאתו ממון ולא שבועה משום דבהני אם יאמר מה לי להשטאתך או להשבעתך תן לי המנה שאתה ח"ל הי' צריך שבועה לטענה זו וכמ"ש הטור והמחב' בסי' פ"א סי"ד משא"כ בתבעו שא"ל ליתן לו שמוד' שאין בידו שום חיוב כ"א מ"ש ליתן לו מתנה וק"ל:

עה אתה הוצאת עלי שם רע. פי' שתובע לחבירו שהוציא עליו ש"ר ואפי' ע"ז כתב מור"ם די"א דמחרימין כיון שקונסין ע"ז אם הוא אמת ולא איירי דוקא באיש שהוציא ש"ר על אשתו שחייבתו תור' (נ') ק' כסף שהרי קנס הוא ואין דנין אותו בזמן הזה ועפ"ר:

עו וי"א דמחרימין על זה. אבל אין משביעין היסת ע"ז כיון דאף בהודאתו אין כאן חיוב ממון כ"א קנס משום מגדר מילתא אבל אם טענו אתה חבלת בי והוא כופר מסיק בי' הרמב"ם והטור הביאו שנשבע היסת על כפירתו כיון שאם יודה זה הי' חייב בשבת וריפוי שהוא ממון לדעת הרמב"ם ועפ"ר:

עז אפ"ה נשבע לו. דאמרינן שמא ספק מלוה ישינה יש לו לזה הנתבע על התובע מ"ה גזלו או גנבו כדי להתפיס את אשר בידו וכמ"ש לעיל ר"ס זה ויתבאר לקמן בסי' צ"ב ולא כע"ש שכתב לעיל וכאן דאמרי' דחשיד אממונא לא חשיד אשבועת':

עח שעיקר התביעה הוא משום איסור כו'. פי' אע"ג דנ"מ ג"כ לענין ממון:

עט שאינו חייב עליו אלא קנס. פי' לאפוקי אם תבעו שחבלו דיש בו קנס נזק וצער ויש בו ג"כ ממון ריפוי ושבת ובכזה כתב הטור דצריך לישבע לו משום ממון שבו:

פ שאלו הודה היה פטור. דמודה בקנס פטור מלשלם:

פא והביא עדים. פי' שטוען שבשעה שתבעו הביא עדים לפני הב"ד וחייבוהו הב"ד ע"פ:

פב והלה אומר להד"ם. לפי מה שכ' המחבר שתובעו בקנס סתם ה"ל מ"ש שהנתבע משיב להד"ם ג"כ כפשוטו מה שא"כ להטור שכתב התביע' בא"ל אתה חבלת בי עפ"ר:

פג צריך לישבע היסת. דהרי אילו היה מודה לו שחייבוהו ב"ד כבר היה חייב לו ממון מן הדין במקו' שדנין קנס ולא משום מגדר מילתא לחוד:

פד מהנשבעים ונפטרים נאמן. פי' לאפוקי הנשבעין ונוטלין דלעולם אינן נאמנין עד שיביא ראיה לדבריו נ"י שם:

פה נאמן אא"כ כו'. פי' אפילו אשבועה אחרת אינו יכול לגלגל כמ"ש הטור והמחבר בר"ס צ"ד שאין מגלגלין אלא במקום שאם הודה היה חייב ממון גם בסי' צ"ג ס"ט כ"כ ועיין בטור שחילק וכתב דדוקא בשבוע' דרבנן שאומר נשבעתי נפטר משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל בשבוע' דאורייתא אי אמר נשבעתי צריך לישבע היסת אבל המרדכי ורי"ו פסקו דנאמן וא"צ אלא לקבל עליו חרם סתם וכדמסיק מור"ם וד"מ הביאו ע"ש:

פו עד שיביא ראיה לדבריו. מיהו נראה דאם טען מחלת לי השבוע' נאמן וע"ל סי' פ"ב ס"א:

פז כגון שאומרים לא זזה ידם מתוך ידו. עמ"ש ע"ז בדרישה:

פח אינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו ז"ל הטור ואם שלא ע"ד תשובה הודה נשבע על השאר שאינו נפסל כו' וכתבתי בפרישה דר"ל דחוזר ונשבע בזה על השאר שהרי הודה ששבועתו הראשונה היתה לשקר ודוקא שהודה דרך תשובה אמרי' אלו היה ח"ל יותר ממה שהודה היה מודה בו ג"כ מ"ה א"צ לחזור ולשבע והמחבר השמיט ולא כתב הא דכתב הטור נשבע על השאר וצ"ל שלשטתו אזיל שבב"י כתב דל"ד קאמר רק לאת"ל דאפי' הודה שלא ע"י תשוב' הרי כבר נשבע על המותר ונפטר באותו שבועה כיון שלא נפסל ע"פ עצמו ע"ש שצ"ל שכוונתו הוא דה"פ ממ"נ נפטר דבמאי תדונו אם תדונו שהודאתו. היה דרך תשובה כו' אזי פשיטא דנפטר מהשאר דאף א"ת שאדם נפסל ע"פ עצמו מ"מ זה שנתחרט והודה אם איתא דחייב טפי היה ג"כ אומרו אלא אף אם תדונו שלא ע"ד תשובה הודה אכתי נפטר במה שכבר נשבע דאין אדם נפסל ע"פ עצמו אבל בפרישה ודרישה כתבתי שאין דבריו עיקר בזה וגם בע"ש דחה דבריו:

פט ונעש' עוד חשוד ע"פ ב' עדים. עפ"ר שכתבתי דע"י ב' עדים נפסל מיד משא"כ כשאין כאן אלא ע"א ובעל דינו שנשבע לו דאינו נפסל מחמתם ממילא מיד אחר שבועתו דהא עד הנה נוגע בדבר הוא אלא אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו יכול לצרף עצמו עם

העד ולבא לב"ד מחדש ולהעיד עליו שנשבע לשקר ונפסל ע"י וכמ"ש הטור בס"ס ל"ד והמחבר שם סכ"ו ולא כב"י שכתב ע"ז דדברי הטור סותרין זא"ז ע"ש:

צ הדין עם התופס. והא דכתב ולקח בעליו השבוע' ולא ישלם היינו דאין ב"ד מוציאין לו מאז ממון ממנו אבל כשהוציאו זה מעצמו בלא עדים ויש לו מגו או כשיביא אח"כ עדים ע"ז לא נאמר:

צא פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע כו'. והיינו כשלא טען מתחל' קודם שנשבע שיבטל שטרותיו כמ"ש לעיל בסי' ע"ה סכ"ד:

צב ואח"כ באו עידי הקנין בר"ס ע' נתבאר דהמלו' לחבירו בעידי קנין צריך לפרעו בעדים אף דאין שטר בידו ואף דכתב שם מור"ם דיש חולקין הא נקט המחבר כאן בלשונו וכ' או בשטר ור"ל לכל מר כדאית לי':

צג ואומר שלא נשבע. כפול לעיל סימן ס"ט ס"ו ושם כתבתי דנ"ל דאפילו אם מודים היורשים דלא נשבע דינא הכי כיון דאין מודים על אביהם חיוב ממון ברור אלא שבועה וגדולה מזה כתב הרא"ש והטור שם דאפילו טוען על היורש אביך הי' ח"ל ממון א"צ היורש לישבע היסת לפטור ע"ש:

צד אם הוא פרוע שיודה לעיל בסימן ס"ט סעיף ו' כ' המחבר ז"ל אם ראובן הוציא פסק דין כו' והם משיבים שמא נשבע לך או פרע לך פטורים בלא שבוע' אלא מחרימין סתם במעמד היורשים עכ"ל ול' זה משמע שהחרם הוא בשביל היורשים כדי שיודו ויאמרו מה שיודעין וזה דלא כמ"ש המחבר כאן דמשמע מדבריו דהחרם אינו אלא בשביל התובע שיודה אם הוא פרוע כדי שיחזיר השטר ובטור כתב שם סי' ס"ט וז"ל אלא מחרימין סתם במעמד היורשים כמפורש לעיל עכ"ל ור"ל לעיל שם לפני זה הביא ג"כ תשו' הרא"ש במי שהוציא על יורשים כתיבת יד אביהן שח"ל מנה והן אומרין שמא פרע לך כו' עד אלא מחרימין סתם במעמד היורשים שכל היודע בממון זה שהוא פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעידו וגם היורשים יאמרו אם יודעים שאינו פרוע עכ"ל וע"ש שכתבתי דר"ל שהחרם קאי על התובע שיודה אם הוא פרוע כדי להוציא הכתיבת יד מידו כי אפושי שטרא על חנם בידו על אביהן הוא זילות' להו וקאי גם על היורשים שאם יודעים שאינו פרוע שישלמו לו וע"ז כתב אחר זה שגם כשתובע אותו בפסק דין שאביהן ח"ל שבועה מחרימין כנ"ל ובהנ"ל למדונו דגם שם מחרימין על תרוייהו על התובע שאם יודע שפרוע שיחזור להן הפסק דין והיתומים אם יודעים שאינו פרוע שישלמו ואמרי' דאף אביהן ודאי לא היה נשבע והיה משלם כיון דהן יודעין האמת שאינו פרוע ונרא' שגם כוונת המחבר הוא כן דבסי' ס"ט קיצר וכתב שמחרימין במעמד היורשים ור"ל

גם במעמד' והחרם היא על שניהן ואף שגם שם ס"ה בטוען על היורשין שאביהן נח"ל קיצר בלשונו ולא כתב שהחרם קאי גם על התובע י"ל דסמך שם על הפשיטות וכאן כתב התחלת נוסח החרם שמתחילין ואומרים שכל מי שיודע שהוא פרוע שיודה כדי להוציא הפס"ד מידו וכאלו כתב תיבת "וכולי ר"ל דגם נגד יתומים מחרימין אם יודעים שאינו פרוע שיודו ויפרעו:

צה היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר. לשון זה משמע דמש"ה לא ישבע שמא יתברר הדבר היפך שבועתו ונמצא שתהא שבועתו שבועת שקר וכ"כ בע"ש וכ' והיכא שאין התובע רוצה להמתין יבטל כל העדים שיש לו ע"ז הענין ולא יביאם אח"כ לפסלו עכ"ל אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשביעו דהיום או מחר יוודע דשמא לא יוודע ויפסיד זה תביעתו:

צו לא נפטר משבועה. היינו כדמפרשו מור"ם בהגהותיו דמיירי דראובן תבע לשמעון שחייב לו מנה ושמעון טוענו שפרעו דדינו שצריך לישבע היסת לא יתנצל שמעון משבועה זו באמרו הלא כבר תקעתי לך כפי דהוא שבועה לפרוע לך לזמן פלוני ועבר הזמן קמל"ן דאינו דומה שבועת ראשונ' שהיתה קודם זמן פרעון דבשעה שתקע לו כפו לא עבד מידי לשבועה זו האחרונה שישבע לו אחר שעבר הזמן איך שכבר פרע לו דאם לא פרעו מוציא שבועת שקר מפיו והיינו דוקא בתבעו שח"ל שזולת התקיעת כף היה ח"ל שבוע' כשתובעו שעדיין לא פרעו אבל אם תבעו שתקע לו כפו ליתן לו מתנה ועדיין לא נתן לו והוא כופר או טוען שכבר נתנו לו לא תקנו שבועה על זה בשביל התקיעת כף שטוען עליו וק"ל:

צז וע"ל סעיף ט"ז. ר"ל דלעיל כתב פלוגתא בזה והיינו דוקא כשנשבע מתחלה כדינו דהיינו לפני ב"ד ודו"ק:

צח על תביעת טובת הנאה. דטובת הנאה לא מחשב ממון ואפילו מחשב ממון לא נתקנה היסת על כה"ג מרדכי שם:

צט וזה משיב שכבר החזיר לו פטור בלא שבועה כו'. קשה הלא כתב הרמב"ם והטור לקמן בס"ס צ"ה דעל הקדש נשבעין כעין של תורה ומסיק דמעות עניים והקדשות דבזמן הזה דינם כנכסי הדיוט ומשביעין עליו וכ"כ המחבר שם בר"ס צ"ה ע"ש שדין זה מקורו ודע שהמרדכי ר"פ שבועת הדיינים דפוס גדול סי' תשס"ז מתשו' מהר"ם הא דנשאל שתבע שמעון לראובן אודות השני זקוקים שנתן בידו להרויח בהם לתת מהן כך וכך בשנה לצדקה ותובעו עתה שיחזירם לו וראובן משיב שנתנ' לו לחלק גם הקרן וגם הפרי כאשר יכשר בעיניו ואינו רוצה להחזיר ע"ז השיב מהר"ם אם שמעון מודה שנדר לצדקה

אך אינו רוצה שיהי' עוד תחת יד ראובן כי הוא עצמו רוצה לחלק בו אז א"צ להחזירם לו ולא לשבע על ככה שהוא כדבריו כיון דאין לראובן בו אלא טובת הנאה כו' ע"ש ועל תשו' זו לק"מ ולשון מור"ם בהג"ה זו הנ"ל אפשר ליישב ג"כ עד"ז והוא כשנאמר דקצת יש בה ט"ס דמ"ש לפנינו וזה משיב כבר החזיר לו צ"ל החזיק בו וה"ק וזה טוען שכבר החזיק בו ר"ל בהמצו' שיחלק הוא ואינו רוצה לסלק נפשו מהמצוה והיינו ממש כדברי תשו' הנ"ל אך ל' הד"מ ק' ליישב שהוא הביא המרדכי הנ"ל וכתב ז"ל ששמעון תובע לראובן שיש בידו מעות של צדקה שיתנם לו והוא רוצ' לחלקם וראובן כופר ופסק דא"צ לשבע כו' דמקיצור וסתימ' לשונו דכתב וראובן "כופר משמע דטוען להד"ם וז"א מכח קושי' הנ"ל מיהו גם זה אפשר לדחוק וליישב ולומר דר"ל וראובן כופר ואומר שניתן לידו ע"מ שישארו בידו ולא ע"מ שיחזיר' לשמעון אבל בע"ש כתב וז"ל וזה משיב שכבר החזיר' לו שפטור משבועה ומסיק וכתב ע"ז ונ"ל דה"ה אם משיב לו כבר חלקתים לעניים כו' דל' זה מורה שהבין דברי מור"ם כפשוטו וז"א וכנ"ל:

ק ונשבע לא' מהן. וכתב עוד שם דה"ה אם יש לו תביעה על רבים ונשבע לו א' מהן איזו שירצה התובע והאחרים עומדים אצל השבועה ואומרים אמן דהעונה אמן חשיב כשבועה כדכתיב ואמרה האשה אמן אמן ולא ירבה בשבועות עכ"ל נראה דהיינו דוקא בארור או בנדר שאומר אחד יאסר דבר זה או יחול קללה זו על מי שעשה זה ואחרים עונים אמן ול"ד אמן אלא ה"ה אם אמר הן או שאר דבר שנרא' ממנו שמקבל דבריו כמ"ש בי"ד סי' רל"ו אבל אם נשבע א' משותפין בשם שהוא אינו ח"ל ודאי לא מהני עניית אמן דאחרים כן נ"ל ודו"ק:

קא תבעו בשכר שדכנות כו'. עמ"ש מור"ם ז"ל לקמן ס"ס קפ"ה ובס"ס רס"ד עוד מתביעו' שכר שדכנות:

סימן פח

א עד שיודה לפחות בפרוטה כו'. בפרישה ודרישה כתבתי דברי התוס' דמבואר שם דילפינן לה מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וכסף הוא דומיא דכלים מה כלים שנים דמעוט רוב שנים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב (דאפילו בכלי שוה פרוטה יש בו חשיבות שבא ע"י מלאכה מרובה) אף כסף דבר חשוב ואינו נקרא כסף חשוב פחות ממעה וכתיב בתריה כי הוא זה ולמד ממנו דלשבועה דמודה מקצת בעינן שנים וגם חשיבות והיינו ע"כ בסוף בשעת כפירה דאי לתחלת טענה כסף דכתב רחמנא ל"ל הא יש ללמדו מכלים דהן חשובין (ושמואל פליג ע"ז שם ארב דאמר הכי

ואמר דלא הוה ידעינן דבעינן כסף חשוב ב' מעין אבל קי"ל כרב ע"ש) אלא אם אינו ענין לתחלת טענה תנהו לסוף טענה דהיינו הכפירה צריכה שתהיה דבר חשיבות ותרתי וממילא התביעה היה יותר דהא מיירי כשמודה לו על תביעתו מקצת ועפ"ר ועד"ר מ"ש עוד ודלא כמ"ש עיר שושן אלא כמ"ש והוא מהתוס':

ב הפרוטה משקל חצי שעורה כו'. בפרישה כתבתי דלפי מ"ש מור"ם בי"ד ר"ס ש"ה דה' סלעים של פדיון הבן שהוא ג"כ כסף נקי דהא חשבון של שעורה שכתב הטור והמחבר בכסף זה כתוב ג"כ שם ומור"ם ז"ל כתב שם שעולים ב' זהובים פולניש וכל סלע הוא ד' דינרין נמצא ה' סלעים עולים כ' דינרין וב' זהובים הן כ' דרייאר פולניש נמצא הדינר עולה ג' גדולים פולניש וב' מעין שהוא שליש הדינר עולה גדול פולניש שהן ח' פעניק ליטווייש והן ג"כ ח' ווינר פעניק שג"כ ח' עולין על גדול פולניש ומעה א' הוא חצי גדול פולניש שהן ד' פעניק שהן יחד ל"ב פרוטות שכל א' הוא חצי שעורה של כסף נקי נמצא דשיעור פרוטה יהיה שמינית "מפעניק "ווינר "וליטווייש יש. וק"ק לומר כן דשמינית מפעניק יחשב ממון לקדש בו את האשה ולהיות הדיינים נזקקים לו ואפשר לומר שבימיהן היו הפירות והקניני' בזול ובעד פרוטה היו קונים הרבה פירות ולכך הי' הפרוטה חשוב כממון ולפ"ז בזמנינו דאין יכולין לקנות בפרוטה כ"א מעט מזעיר מן הדין הל"ל דאין קדושי אשה סגי בפרוטה ולא פדיון הבן בשני זהובים צ"ע:

ג אלא מיני סחורות כו'. דבכל מקום שוה כסף ככסף:

ד אבל תבעו שני כלים כו'. ילפינן לה מדאמר רחמנא כסף או כלים ולא כתיב כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור דנשמע נמי דבעינן שנים אלא להכי כתב כלים משום דיש לכלי דין בפני עצמו מפני דכלים הן חשובין כיון דעומדין לעשות בהן מלאכה הרבה:

ה עשרה מחטין כו'. כ"כ ר' האי והרמב"ם אבל הרא"ש והטור חולקים וס"ל דבעינן שיהא בכל א' לפחות ש"פ דהפחות מזה לא מחשב ממון:

ו ועד א' מכחישו כו'. דבכל מקום ששנים מחייבין ממון א' מחייבו שבועה ושנים שהעידו על פרוטה מוציאין על פיהם:

ז אלא בפרוטה חייב. נרא' דלדעת הרמב"ם והמחבר הנ"ל דכתבו דבתבעו בכלים (בג') [בב'] מחטים סגי ס"ל דבכופר הכל בתבעו במחט א' סגי וכן בשבועת שומרים בסעיף שאחר זה והא דכתב פרוטה משום דלא אייר בתבעו כלים:

ח דבשבועת שומרים נמי כו'. טעמו כיון דעיקר קרא דכי הוא זה אמלוה קאי דשבועת שומרים היא אפי' בלא מודה מקצת אלא מודה בכולו וטוען שנאבד ממנו הפקדון מה"נ גם לימוד דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים דרשינן אמלוה ולא אשומרין והי"א ס"ל

כיון דעיקר פרשה איירי בשומרין קאי נמי אשומרין ועפ"ר שם כתבתי יותר מילת' בטעמ' ע"ש וכן עיקר וע"ל ס"ס רצ"ה דפסק המחבר בעצמו כן ע"ש:

ט שבועת היסת כו'. דכיון דחכמי' תקנהו דלא יגזול אחד לחבירו א"כ אכל דבר שחשוב ממון דהיינו פרוטה תקנוהו:

י עד שיודה ממין הטענה. דכי הוא זה תרי מיעוטי נינהו מ"ה דרשינן ג"כ מיניה דבעינן שיודה לו מזה שטענו:

יא בלתך קטנית. נגד תביעת תבואה נקיט דוקא קטנית דאלו שאר חמש' מיני דגן בכלל תבואה נינהו אבל נגד תבעו כור חיטין אם הודה לו בשעורין או במיני דגן ג"כ אינו ממין הטענה כמ"ש בסמוך סי"ב ומ"ה כתבתי בפרישה דעיקר הגירסא הוא הודה לו בלתך שעורין או קטנית ע"ש ולא כב"י:

יב קטנית פטור. פי' פטור מש"ד דמוד' מקצת דבזה איירי כאן ובסמוך סי"ב יתבאר דפטור גם מקטנית ע"ש ועפ"ר:

יג אבל אם תבעו בכור פירות. ובנ"י סוף המניח ה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם קטנית אם חיטין אם שעורים ע"ש וע' בסי"ז:

יד א"ל שוה מנה כו'. בסעיף שאחר זה יתבאר דסתם מנה גם כן כוונתו לשוה מנה:

טו ואפי' הודה במטבע של חצי דינר. יש גורסין כאן ובדברי המחבר במטבע של חצי דינר זהוב. ולא נהירא דא"כ לא הוה צריכין לחזור ולכתבו אח"כ בסמוך בסי"א אלא כאן לא בא אלא לחלק בין תבעו בדינר היוצא בהוצאה דאז אפי' הודה לו במיני פירות וסחורה ה"ל ממין הטענה דשוה כסף תבעו ובין תבעו דינר זהב זהוב דאז אמרי' דדוקא תבעו ואז לא מבעיא הודה לו בסחורה או פירות דלא הוי ממין הטענה אלא אפי' הודה לו בחצי התביעה מטבע לא הוי ממין הטענה ובסי"א קמל"ן הרבותא דאפי' התביעה והודאה הכל ממין זהוב מכל מקום לא הוי ממין הטענה ומטעם שכתבתי שם ואגב דכתב שם רבותא דאפי' לא הזכיר בתביעתו דינר לחוד א"ל מאה דינרי' במטבע פלוני דה"א כיון דהזכיר מטבע לא קפיד במ"ש של פלוני וכדסביר' ליה לרש"י כמ"ש הטור בשמו קמל"ן דלא כתב נמי האי רבותא בצדו דאפי' היתה התביעה מאה דינרים במטבע זהב זהוב והודה בחציה של זהב זהוב לא הוי ממין הטענה:

טז דה"מ במלוה כו'. דכיון דמלוה להוצא' נתנה דרך בני אדם לחשוב בו דבר ההלואה בשוה דינר משא"כ בפקדון דלא ניתן להוצא' דרך לתבוע כעין מה שהפקיד ודוקא קאמר:

יז ממטבע פלונית עמ"ש לפני זה פירושו:

יח דינר זהב להחליפו כו' ואז אע"ג דאמר דנתן לו דינר זהב זהוב מ"מ מדקאמר להחליפו ש"מ דעיקר תביעתו בשוה היה:

יט ה"ג אפי' תבעו בדינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב. ור"ל אפ"ה ה"ל כתבעו מנורה גדולה והודה לו במנור' קטנה דה"ל ב' מינים כמ"ש בסמוך בסכ"ה ועמ"ש מזה ל' ס"ק כ"א:

כ במטבע של חצי דינר זהב. הטור סיים בזה וכתב ז"ל ואצ"ל תבעו בדינר זהוב והודה לו בכסף שוה חצי דינר זהב עכ"ל ומשום דפשוט הוא מ"ה השמיטו המחבר:

כא ונשבע על השאר. פי' שבועה דאורייתא כיון דבשניהן תבעו בפעם אחד והרי הודה לו מקצת טענתו:

כב אבל תבעו חטין כו' פטור. נראה דמ"מ צריך לישבע היסת וכמ"ש ל' סי' רצ"ו ס"ד ובסי' ת' ס"ד ומשום דלא גרע משאר כפירה דנשבעין עליה היסת:

כג ויש מי שאומר כו' עד ולפיכך אפי' יש עדים כו' מה שכתב ויש מי שאומר כו' הוא לאפוקי מדעת הרמ"ה שכ' טעם אחר והוא משום דהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה דנתחייב עלה כיון דלא אמר אתם עדי וגם לא הודה בפני ב"ד ויכול לומר משטה הייתי בך בהודאתי אבל אם לא טען משטה הייתי בך חייב וכ"ש אם איכא עדים על הלוואת השעורים והרא"ש השיג עליו שם בפרק המניח וכתבתי לשונו בפרישה וגם שם כתבתי דאע"ג דהרא"ש דחה שם ג"כ פירש"י ותוס' שכתבו הטעם דפטור משעורים משום דמחיל ליה לא תימא דהרא"ש לא ס"ל טעמא דמחיל ליה ורש"י והתוס' לא ס"ל טעמא משום דכיון דתבעו בחיטין והודה לו על השעורין דא"כ לא ה"ל להטור ולהמחבר להזכיר ל' מחילה כיון דכתבו טעם דמודי לי' וגם התוס' דכתבו דמחיל ליה כתבו בצדו כיון דאודי ליה אלא כולם ס"ל בזה שוה דמדלא תבעו בשעורין נראה דאודי ליה דאין בידו שעורין וממילא הוה מחילה ומ"ה אפי' באו עדים על השעורים פטור ולא תמה עלייהו הרא"ש אלא שסתמו דבריהם ומשמע דס"ל דאפי' לא תבעו בחיטין דאותו יום באותו שעה שהלוהו פטור משעורי' וזה תימ' בעיני ועפ"ר ודו"ק:

כד ומ"ש כאלו הודה התובע. פי' כאלו הודה לו התובע ובס"א כתוב כן בפי' כאלו הודה לו התובע:

כה ואם תפס התובע כו'. דכיון שהוא מוחזק יכול לומר יודע אני בעצמי שלא הודיתי ולא מחלתי אלא שלא רציתי לתבוע הכל בפעם אחת:

כו אין מוציאין מידו. וכתב נ"י ס"פ המניח דאם תפס קודם דהדר מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אם תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה אלא א"כ הוה ליה מגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי עכ"ל ד"מ ט"ז:

כז קודם שתבעו בדין כו'. ואז מהני אפי' יש עדים שתפס שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם. טור:

כח אבל אם תפס לאחר כו'. לשון הטור דכיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפיס' אח"כ עכ"ל ונראה דלה"ט אפי' תפיס שלא בעדי' לא מהני אע"ג דאי בעי היה כופר התפיסה מ"מ ה"ל כמיגו במקום עדי' דאנן סהדי דכיון דלא תבעו שעורים דמחל לו מיהו מהני ליה התפיסה בלא עדים לגבות ממנו דמי החטים שתבעו וכדין כל תובע שכפר לו הנתבע ותפס אח"כ בלא עדים דיכול להחזיר בו ולגבות ממנו בשבועת היסת כדי תביעתו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס פ"ז אלא שאם דמי השעורים עולים יותר מדמי החטין או שתפס כדי דמי חטין ושעורין או ששוב הודה לו התובע שאין בידו חטין כ"א שעורים בזה אמרינן דלא מהני תפיסתו לענין שעורים וק"ל:

כט פטור משבועת התורה ומהתשלומין אפי' כו' כצ"ל וכן הוא בטור:

ל וי"א דבהנך נמי כו'. מלשון מור"ם שכ' דהנך משמע דגם אהא דקדם הנתבע ואמר שעורי' יש לך בידי שלפני זה קאי וקאמר דחייב ר"ל חייב לישבע ש"ד דאין בידו חיטין כאלו תבעו התובע בשניהם יחד והוא הודה לו בא' אבל בטור כ' דבהך נמי כו' משמע דוקא אדסמיך ליה קאי ועפ"ר שם כתבתי טעם למה כתב כאן די"א כן דמשמע דאיכא דלא ס"ל הכי ובהא דלעיל סי"ד הכל מודים דאם כמערים דחייב דשאני בהא דלא מהני ליה ערמתו אלא שא"צ לישבע על השעורים אבל החטי' צריך לשלם לו וכן בדין שלפני זה דחייב לשלם השעורי' עכ"פ ולא בא אלא להפטר משבועה על החטין משום הכי לא חשדינן ליה שיערים בשביל זה וק"ל:

לא ומשלם לו שעורים. וטעמו דבהא ליכא למימר כיון דלא תבע ליה שעורי' ודאי מחיל ליה דאיכא למימר דגם לתובע הי' ספק בשעורי' ומ"ה לא תבעו אלא חטים שברי לו והנתבע הודה לו שעכ"פ חייב לו אחד מהן ומ"ה משלם לו הפחות ועל האחר נשבע שאינו יודע והי"א ס"ל דגם בהא אמרינן מדלא תבעו גם בשעורי' די"ל דהודה ומחל לו כנ"ל מ"ה אינו חייב לשלם לו אפי' שעורין מן הדין ועד"ר ובפרישה שם כתבתי טעם אחר:

לב שהרי טוענו בשמן. דמדהזכיר מלא ברישא ה"ל כאלו אמר עשרה מדות של שמן יש לי בידך ולא הזכיר כדים אלא לידע כמה סך שמן יש לו בידו מה שא"כ כשאומר

י' כדים מליאים שמן דמשמעות לשונו הוא דתבעו הכדים וגם במה שהיה בו ומלאים דהיינו שמן וכן כשלא הזכיר לשון מלא לא בתחלה ולא בסוף אמרינן נמי דדעתו היה לתובעו שניהם:

לג אבל אם א"ל י' כדי שמן. כ"כ בטור וכתב ב"י טעמו דכשאומר כדי בלא מ"ם אז הוא דבוק לשמן ושמן קטעין ליה ולא הכדים ולא נקט כד"י בלשונו אלא בשביל המידה וכשאומר כדים במ"ם אז הוא מוכרת משמן ומשמע דקא תבעו ליה תרוייהו ובטור לא הוזכר ברישא תיבת "מלא י' כדים דבלא מלא נמי מדקאמר כדי שמן שאינו מוכר משמע דקתבעי ליה (קנקנים) [צ"ל שמן] ולא (שמן) [צ"ל קנקנים] וכמ"ש הב"י בפירושו וא"כ ק' על מור"ם שאנוסח' המחבר שהעתיק מל' הרמב"ם ברישא תיבת "מלא כתב הוא החילוק דבין כדי לכדים שהוא כפי נוסחאות דרש"י [דהרא"ש] וה"ל למכתב בל' י"א ובדרישה כתבתי שנ"ל שגם בטור צריך להגיה ברישא תיבת "מלא ושאין חילוק בין כדי לכדים והבאתי ראי' לזה מרבי' ירוחם ומקיצור פסקי הרא"ש ע"ש:

לד יש לך בידי פקדון כו'. כ' זה לאפוקי מדעת הראב"ד דכ' הטור בזה בשמו דה"ל כטוענו חטים והודה לו בשעורים ועוד כתב הטור בשם הראב"ד גדולה מזו דאפי' תבעו שניהם והודה לו באחד מהן פטור משום דאין דינא דהלוא' ודשאל' דחייבין באונסים שוה לפקדון ולשכירות דפטורים מאונסין אבל הרמב"ם ס"ל דאפי' תבעו בא' מהם כיון דהכל מין ממון הוא וחייב בשניהן בגניבה ואבידה ה"ל מודה מקצת ממין טענתו וישלם מה שהודה וישבע על הנותר ש"ד:

לה והודה לו בחוב עצמו כו'. גם זה כתב לאפוקי מדעת הראב"ד דכתב הטור בשמו דס"ל דה"ל כחיטין ושעורים ע"ש אבל הטור כתב דהרא"ש לא הסכים עמו לא בזה ולא בדין שלפני זה:

לו ונשבע היסת על חוב אביו. וה"ה בהיפך אם תובעו בחוב עצמו והודה בחוב אביו ג"כ הדין כן ב"י בשם ב"ת ד"מ י"ג:

לז אם טענו בודאי שהוא יודע כו'. פי' כשתובע אומר להיורש ברי לי שאתה יודע שאביך ח"ל דאל"כ לא הי' היורש חייב לישבע וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ס"ט:

לח אם הודאתו של שני שוה להודאתו כו'. פי' וכ"ש אם היה פחות ממנה וק"ל:

לט פטור מש"ד. פי' זה השני שהודה פטור כיון דבשעה שהודה כבר הודה לו הראשון וה"ל הילך שהרי יש בידו דהראשון כנגד הודאתו דהשני משא"כ הראשון דבשעה שהודה לא ה"ל דבר ברור ביד השני לא שייך בו לומר הילך וכן מוכח מל' הטור כמ"ש בפרישה ע"ש:

מ להד"ם. ל' הטור הוא איני חייב לך כלום כו' והוא ל' יותר מדוקדק שהרי מודה שיש בידו מקצת מה שתבעו אלא שטוען שרוצה לתפסו בעד מה שיש לו בידו כנגדו:

מא וישבע לי שיש לו בידי כו'. פי' ישבע היסת וכ"כ בטור דאלו ש"ד פשיטא דאינו יכול להפך ולהטיל עליו:

מב הדין עם התובע. עפ"ר שם כתבתי דל"ד הא למ"ש הטור בסי' כ"ד דנותנים לנתבע ל' יום כדי לאפטורי נפשיה מהתובע בטענתו יש לי בידי עדים וראי' כנגד מה שאני ח"ל וה"ה דהל"ל כאן דנשמע לו במה שאומר שישבע לו היסת דאולי לא ירצה להשבע ויפטר ממנו מיד דשאני הכא דאין ח"ל שבועת היסת עד שיפרע לו תחלה ויחזור ויתבענו:

מג עד שיטענו דבר שבמשקל כו'. דכסף או כלים דתביע' הוא דבר שבמדה ושבמשקל גם בהודא' כתיב כי הוא זה דמשמע דבר מבורר וידוע:

מד אין לך בידי אלא צרור כו' עד פטור משבועה. וא"ת מ"ש מהא דכ' הטור והמחבר בסי' ע"ה דאם תבעו הלויתיך מנה וזה משיב אמת הלויתני וא"י כו' "עד וי"א דמסתמא אין בהודאתו פחות מש"פ וחייב וי"ל דשאני התם דעל תביעתו שהי' דבר שבמשקל ובמנין השיב לו אמת הלויתני ומנית מידך לידי מאותו דבר שבמשקל ובמנין אלא שאיני יודע כמה מ"ה חייב משא"כ כאן דאומר דמעולם לא קיבל מידו לידו בפרוטרוט דבר שבמנין אלא מסרו לידו יחד בלי משקל ומנין וכאשר הנחתו תטלהו מ"ה פטור:

מה אפי' תבעו בית זה מלא כו'. והטעם דאף כשאינו מלא לגמרי נקרא ג"כ מלא בל' בני אדם לכך אין תביעתו ידוע א"נ בעינן שיהא מוזכר בתביעתו דבר שבמנין כ"כ התוס' ועד"ר:

מו עד הזיז פירש"י זיז הוא קורה הבולט מעלייה לתוך הבית:

מז שהרקיבו בפשיעתו ואף על גב דבמשנה וגם בטור ובדברי המחבר כתבו שא"ל מה שהנחת אתה נוטל וקאי גם אזה גם בהרקיבו שייך לומר האי לישנא וכאלו אמר אתה תובעני פירות עד הזיז הלא המה כמו שהנחת ואינם אלא עד חלון וכך אתה נוטל ואם הרקיבו אשלם לך באותו שיעור כיון שנרקבו בפשיעתו וכן פי' נ"י אבל אם נרקבו בלא פשיעתו ג"כ לא מקרי מודה מקצת שהרי אינו מודה לו בחיובו כלל:

מח דאל"כ הל"ל הילך. בדין שלפני זה שטוענו מעות והשיב מה שהנחת אתה נוטל לא קאמר דפטור מש"ד משום הילך אע"ג דשם לא שייך לומר דנתקלקלו בפשיעתו ה"ט דבנתן בידו פירות מסתמ' יחד להן מקום ושייך לומר בהן הילך כי הן ברשותך במקום שהנחתם משא"כ במעות שמסתמ' לא יחד להן במקום מיוחד מ"ה צריך להחזירו לידו

ובסעיף כ"ב בתובעו כור תבואה והשיב לו אין לך בידי אלא לתך כיון דלתך דבר מועט הוא מסתמ' לא יחד לו מקום ומשום הכי לא מקרי הילך עפ"ר:

מט והוד' לו בקטנה כו'. דשני מינין הן משא"כ בהודה בשל חמשה ליטרין דאיכ' למימר באותו מנורה שתבעו הוא מודה ממנו מקצת והוא שגרר' והקילה ממשקלה עד שהעמיד' על ה' ליטרין וכן בתבעו מנורה של פרקים דאיכ' למימר גדולה היתה ונטל ממנה קצת חוליות ונעשית קטנה והרי הודה במה שתבעו:

נ תבעו אזור גדול כו'. דבאזור הקצוות ניכרין ולא שייך לומר דחתך ממנה וקצרה מה שאין כן ביריעה דיכול לחתוך ממנה ולא יהי' ניכר:

נא דשטר הוי כמו קרקע כו'. עיין פרישה ודרישה שהוכחתי דאפילו אין ללוה קרקע כלל אפי' משועבדים אפ"ה חשוב השטר כקרקע כיון דנכתב השטר כדי לטרוף בו:

נב וכשם שאין נשבעין על שעבוד קרקעות. בפריש' כתבתי דהא דפשט ליה דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות והיינו שטר הוא מגמ' פ"ק דב"מ (דף ד' ע"ב) ואף שרש"י פי' שם כפירת קרקעות ומשום דאמעט קרקע מכלל ופרט (וכמ"ש הט"ו בר"ס צ"ה) מ"מ שטר שיש בו שיעבוד קרקעות ס"ל שהוא כקרקע אבל א"ל דר"ל כאן משום דשטר בכפירות שיעבוד קרקעות נתמעט בהדיא מכלל ופרט כמו קרקע (וכמ"ש בסי' צ"ה) די"ל דשטרות דהתם לא איירי דוקא בשטר גמור דש"ק אלא ה"ה בכת"י או בשטרות גמורים ולא תבעו במה שכתב בהן אלא שיחזור לו השטר בעצמו כגון דתבעו בשני שטרות והודה לו באחד ועמ"ש סצ"ה ועפ"ר שם כתבתי היאך מצינו דנשבע הנתבע אכפיר' שיעבוד קרקעות הא בעל השטר נשבע ונוטל כמ"ש הטור והמחבר כאן ובסי' פ"ב:

נג הרי הוא כהודא' ע"פ כו'. עיין בטור סי' זה סל"ח שכתב בשם התוס' והרא"ש לפי מאי דקי"ל שיעבוד' דאוריית' אפי' במודה מקצת במלוה ע"פ אינו חייב לישבע ש"ד אם לא שאין לו קרקעות בנ"ח או שמחל להלוה שיעבוד קרקעותיו והמחבר ומור"ם ז"ל לא הזכירו סברתם וסתמו כדעת הרמב"ם ואינך גאונים דלא חלקו בהם ועד"ר:

נד אפי' יש בו נאמנות. זהו דלא כמ"ש המ"מ בפירושו להרמב"ם איך שס"ל דאם יש בו נאמנות לא מחשבא הודא' דהרי בלא הודאתו נמי הי' חייב ובאידך ה"ל כופר הכל ועד"ר:

נה ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר כו'. ר"ל וכבר נתבאר בסעיף כ"ח דאין הודא' שבשטר מחייבתו שבוע':

נו אפ"ה פטורה מ"מ כ' בשם הרמב"ם דאינו פטור אלא מש"ד אבל היסת עכ"פ צריך לישבע וי"ל דגם הטור והמחבר ס"ל הכי ואע"ג דסיימו וכתבו ע"ז ז"ל ולפיכך א"ל מנה כו' עד פטור ואפי' משבוע' היסת י"ל דלא לגמרי דימו אותן יחד אלא לענין שגם בדין

ההוא פטור מש"ד ומ"ה כ' שם בהדי' דפטור אפי' משבועת היסת ולא כ"כ בדין קמא והטעם דברישא דעכ"פ יש עליו שטר מ"ה ל"ד לגמרי למשיב אבידי' משא"כ בסיפ' דדמי לגמרי למשיב אבידה דאינו נשבע אפי' היסת מפני תקון העולם וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רס"ז ע"ש:

נז דאם רצה הי' אומר שנים כו'. אע"ג דבשאר מודה מקצת חייב ש"ד ולא חשיב כמשיב אבידה דאי בעי הוה כופר הכל דשאני התם דאמרי' דלא הי' יכול להעיז פניו לכפור הכל אבל כאן דלשון השטר דכתוב בו סלעין דינרין דמשמעותו שנים מסייע ליה לא מחשב לי' כהעזה ועפ"ר:

סימן פט

א כל הנשבעין שבתור' כו'. ג' שבועות מצינו שחייב' התור' לג' ענייינים. הא' למוד' מקצת. הב' כנגד ע"א שמעיד נגדו. הג' שבועת שומרין ובשלשתן הנתבע נשבע להתובע ונפטר כדכתיב בפרש' שומרין ולקח בעליו ולא ישלם ופרשינן לי' דהתובע יקח ויקבל השבוע' מהנתבע ותו לא יצטרך הנתבע לשלם כיון שנשבע וזהו שאמר נשבעים ולא משלמין וזולת ג' מיני שבועות הנ"ל לא מצינו שבוע' שחייב התור' אלא שחכמי המשנ' תקנו בקצת ענייני שבוע' ותקנתן הית' שישבע התובע ויטול והן השכיר והנגזל כו' ומטעם שיתבאר בכל א' מהן בסי' זה ובסימני' שאחריו כל אחד במקומו:

ב אפי' הי' שכרו פרוט'. דע שהרמב"ם כ' והטור הסכים עמו דגם בשכיר אינו נשבע ונוטל כ"א כשהכפיר' היא ב' מעין כסף וכדין שאר שבועות שכ' הטור והמחבר בר"ס פ"ח והמחבר פסק כהראב"ד וכרבותיו של הרמב"ם דס"ל דשכיר נשבע אפי' על כפירת פרוט' ונוטל מטעם שהשכיר אליו הוא נושא את נפשו א"כ מה יעש' השכיר שהשכיר עצמו בפרוט' וכי ילך לו בפחי נפש:

ג נשבע השכיר בנק"ח כו'. הטעם מבואר בגמ' משום דעל הרוב הבע"ה טרוד בפועליו ואמרי' דמכח טרדא סבור שפרע לזה ולא פרע לו אלא לחבירו ומ"ה האמינוהו לשכיר לישבע וליטול ותו לא חילקו ואפי' אין טרוד בפועליו נמי האמינוהו לשכיר לישבע וליטול ועמ"ש בדרישׁ' עוד מזה:

ד תובע את הקטן. דאע"ג דבעלמא אין מוציאין מיד קטן וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס צ"א ובר"ס צ"ו שאני הכא דלטובי' הקטן מוציאין מידו דאל"כ לא ימצא פועלי' שיעשו מלאכתו:

ה הי' השכיר קטן כו'. דקטן אינו בר עונשין לכך לא האמינו וע' בטור ובפרישׁ' מ"ש מזה:

1 השכיר נשבע ונוטל כו'. "עד אבל אין יורשי השכיר ל' זה דמור"ם מוכח דיורשי השכיר אפי' מב"ה גופיה אין נשבעין ונוטלין חדא מדסתם וכ' דאין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין ועוד דא"כ הל"ל ברישא ג"כ דיורשי השכיר נשבעין ונוטלין מבעה"ב וכן מוכח מרברי הד"מ שהביא תשוב' רשב"א מקור דין זה (אכתוב לשונו בסמוך) ואע"ג דהב"י בסי' זה מחס"ד הביא ל' הרשב"א קצת בל' אחר ז"ל שם שאלת ראובן הרשה את שמעון בשטר כו' עד בירושלמי אמרו פשיטא מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו ואפי' מת שכיר יורשיו נשבעין לבע"ה פי' הא פשיטא לי שנשבע ונוטל מהיורשים אבל יורשיו מיורשי בע"ה מבעיא והשיבו כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשיו כו' ע"ש פי' לפירושו דמ"ש בירושלמי ואפי' מת שכיר יורשיו נשבעין לבעה"ב לאו אפשיטות' דלפניו קאי אלא ל' איבעיא הוא וה"ק במת הבע"ה פשיטא לי דהשכיר גובה מיורשיו בשבוע' אבל זהו קמבעיא לי אם אפי' מת שכיר אם יורשיו נשבעין וגובין מבע"ה והנ' אל תטעה לומר מדמסיים הרשב"א בפירושו וכ' האיבעיא אם יורשי השכיר נשבעין ונוטלין מיורשי בעה"ב דפשיטא ליה דיורשי שכיר נשבעין ונוטלין מבעה"ב עצמו דז"א חדא דזיל בתר טעמא דסיים בירושלמי וכ' דלא תקנו שישבע ויטול אלא לשכיר ולא ליורשיו ועוד דהא בירושלמי שמביא שכ' עלה פירושו נקט ל' איבעיותו אם יורשי השכיר נוטלי' מהבעה"ב אלא ע"כ צ"ל דכוונת הרשב"א בפירושו להאיבעיא ביורשיו מיורשים הוא דגם זה איבעיא לי' וה"ק זהו פשיטא לי שהשכיר גובה מיורשי בעה"ב ותו הכל איבעיא לי הן אם יורשי השכיר גובין מבעה"ב עצמו אע"ג דסברא הוא דיגבה הואיל דבעה"ב עצמו קיים אפ"ה מבעיא לי כיון דהשכיר מת וכן מבעיא לי' ג"כ (דאת"ל יורשי השכיר גובין מהבע"ה עצמו) אם גובין יורשיו מיורשין והשיבו דלא תקנו אלא לשכיר ולא ליורשיו ר"ל דאינן גובין אפי' מבעה"ב עצמו גם י"ל מ"ש בפי' הרשב"א הנ"ל אבל יורשיו מיורשי בעה"ב מבעיא ובלשון הירושלמי שהביא לא נזכר יורשיו מיורשים דתרתי קא' הרשב"א מ"ש אבל יורשיו ר"ל אם יורשיו גובין מבעה"ב עצמו ועוד מבעיא ביורשי ב"ה ר"ל את"ל יורשין גובין מהבעה"ב אכתי איבעיא אי גובין יורשיו מיורשי ב"ה וכמ"ש. וראיי' למ"ש שבד"מ הביא ל' הרשב"א כן בקיצור ז"ל כ' הרשב"א שאלת ראובן כו' "עד איתא בירושלמי דאם מת הבע"ה השכיר נשבע ונוטל מיורשיו אבל יורשי השכיר אין נשבעין ונוטלין כו' ע"ש שוב ראיתי בירושלמי עצמו בר"פ כל הנשבעים דכ' בהאיבעי' ז"ל ואפי' מת שכיר יורשיו נשבעין ליורשי ב"ה כלום תקנו כו' וזה הל' הכריח להרשב"א דכתב בפירושו הנ"ל דאיבעי' לי' ביורשים מהיורשין וס"ל מדלא כ'

הירושלמי בפשיטותו תחל' אלא דהשכיר גובה מיורשי ב"ה מוכח דאיפכא אם יורשי השכיר נוטלין מבעה"ב גופו ג"כ מבעי' לי' וכמ"ש ודו"ק כי זה נ"ל ברור בעיני:

ז ושעש' עמו מלאכ' דאם לא יעידו עדים גם ע"ז לא מהני עדותן על ששכרו דהא נאמן במגו דאי בעי אמר לא בא לעשות מלאכתו:

ח מתוך שיכול לומר לא שכרתיך כו'. ואף על גב דמטעם שמתוך שהוא טרוד בפועליו אמרי' דשכח וסבר שפרעו ומ"ה אמרו דישבע השכיר ולא משום דחשדינן לי' במשקר במזיד וא"כ לא שייך מגו בכה"ג דאטו משום מיגו יזכור טפי מ"מ כיון שהב"ה טוען ברי לי שלא שכחתי ויודע אני שפרעתיו אין לנו להחזיקו במשקר לומר שאינו ברי לו והוא משום כיון דיש לו מגו דאי בעי לשקר בהאי. דאמר ברי לי הי' משקר לו' לא שכרתיהו כלל משא"כ כשאין לו מיגו דאמרי' דמסופק הוא ומשקר לטענת ברי כ"כ התו' ועפ"ר:

ט ואם מוד' מקצת ישבע שבועת התור'. כ"כ הרמב"ם והטור הסכים עמו ולא כר"י והטור הביאו דכתב דבמוד' הב"ה במקצתו אינו נאמן במיגו דלא שכרתיך דה"ל מיגו דהעזה ועפ"ר:

י וכן אם תבעו אחר זמנו כו'. הטעם דחזק' הוא דאין הפועל משהה שכירתו לאחר זמנו אם לא שתבעו בזמנו ולא נתנו לו וכמ"ש ואזיל ולא כע"ש שכ' ז"ל שבתוך זמנו הב"ה טרוד בתשלומי פועליו ולקיים מצות ביומו תתן שכרו אבל לאחר זמנו אינו טרוד בפועליו ולפי דבריו אם הבע"ה אמר אחר זמנו שפרעו תוך זמנו לא הי' נאמן הבע"ה כיון שאז הי' טרוד וז"א כדאי' בגמ' ועד"ר:

יא שכיר יום כל הליל' זה יתבאר לקמן בטור ובדברי המחבר סי' של"ט בס"ד:

יב שתבעו כל זמנו. כן הוא לשון הגמ' והרמב"ם ול"ד קאמר שתבעו הרב' פעמים אלא כוונתו שכל זמנו הי' בתביע' ובחזק' שלא פרע והיינו שתבעו בעדים בסוף זמנו והשיב לו שיבא אח"כ והרי שמעו שלא פרע לו תוך זמנו בזה השכיר נאמן לישבע וליטול עונה אחת אחר סוף זמנו כן מוכח פירושו מדברי הרא"ש והטור שהם כתבו על מ"ש בגמ' שתובעו כל זמנו שתובעו בסוף זמנו ולא כמ"ש בע"ש שכ' ז"ל ואם יש לו עדים שהי' תובעו כל ליל שלישי כלומר שהי' יוצא ונכנס לתובעו תמיד כל הליל' של יום שלישי כו' וכן כפל ושלש ל' זה וז"א אלא כמ"ש:

יג הרי זה נשבע ונוטל כל אותו יום כו'. עד הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי עפ"ר ודריש' שם כתבתי והוכחתי מל' הרמב"ם והטור דכוונת הרמב"ם הוא דלעולם נותנין לו זמן לישבע וליטול בזמן התביע' ומ"ה אם תבעו בליל התחלת יום ג' לחוד אין נותנין לו אלא יומו דיום ג' דהיינו י"ב שעות נגד י"ב שעות דזמן התביע' ואם תבעו ליל ג' וגם

יום ג' ולא פרעו אזי נותנין לו זמן כל יום ד' לילו ויומו כאורך זמן התביע' והרמב"ם כ' תחל' דאף אחר התביע' הראשונ' אם לא היתי' אלא ליל א' אין נותנין לו יותר מזמן ליל' ואח"כ אשמועינן רבותא דאפי' אחר זמן ראשון אם יש עדים שחזר ותובעו בליל ד' ויומו דנותנין לו כנגדו כל יום ה' ליל' ויומו להיות נאמן לישבע וליטול ואע"ג דעבר הבע"ה זמן פרעון גם כל יום ג' וה"ל ליתן לו נגדם ב' ימים ולילות די"ל כיון דלעת הערב ביום ג' לא תבעו נמצא כשכלה היום ג' הי' בחזקת פרוע ואע"ג דכשחזר בתחלת ליל ד' נותנין זמן אלא נגדו עמ"ש בפרישׁ' עוד מילתא בטעמא ואיך הוכחתי זה ודו"ק:

יד שתים קצצתי לך כו'. דעל הרוב מדכר דכירי אינשי כמה קצץ לכך לא האמינו להשכיר לישבע וליטול:

טו אע"פ שכבר נתן לו השתים. פי' והשכיר הודה לו אלא שאמר שקצץ עמו בג' והג' עדיין ח"ל אבל אם לא היה שכיר מודה לו שנתן לו הב' כבר נתבאר דכשהן מחולקין בפרעון שהשכיר נאמן לישבע וליטול:

טז או שא"ל הילך. ר"ל דגם זה ה"ל ככופר הכל וכמ"ש בר"ס פ"ז:

יז נשבע בנק"ח. ואע"ג דהוא כופר הכל לא האמינוהו בשבועת היסת כיון דהשכיר נושא נפשו על שכירותו החמירו על בע"ה והצריכו לישבע ש"ח ואם בע"ה מודה לו במקצת צריך לישבע לו ש"ד כשאר נתבע ולא כתבו המחבר מפני שהוא פשוט ולא כ' אלא החדוש שגם בכופר הכל צריך לישבע ש"ח וק"ל:

יח אבל אם שכרו שלא בעדים כו'. דמהני שיש לו מגו או חזק' וכנ"ל לא עדיף שכיר משאר תובע והנתבע כופר הכל:

יט והלה אומר לא קצצתי אלא אחד. פי' ועל אותו אחד אומר הילך דאל"כ הל"ל דאף דאין הטלית ביד האומן חייב ש"ד דמוד' מקצת הוא ועפ"ר:

כ שיוכל לטעון לקוח הוא לקמן בסי' קל"ד יתבאר זה בדברי הטור ובדברי המחבר והיינו שבשעת תביע' לא ראו עדים טלית זה בידו דיש לו מגו דהחזרתי לך אבל אם ראו אותו בידו אע"פ שלא מסרוהו לידו בעדים אין האומן נאמן לו' בתורת לקיח' מסרוהו לידו דסתם אומן לתקנו לבע"ה מקבל:

כא נשבע בנק"ח. ואע"ג דאלו טען לקוח היא בידי לא הי' נשבע אלא היסת מ"מ כיון שמוד' שהוא של בע"ה אלא שרוצה לתופסו עד שיתן לו כל טענתו דינו כשאר נשבעים ונוטלין דנשבעין בנק"ח וכמ"ש בסי' ע"ב:

כב עד כדי דמיה. במגו דאי בעי טעין לקוח הוא בידי דהי' גם כן מחזיק בכולו:

כג נשבע בעה"ב בנק"ח טעמו כמ"ש לעיל בשכיר כיון דאליו הוא נושא נפשו דדין אומן ושכיר שווין הן בזה לדעת קצת גאונים והמחבר אלא שבסתם שכיר אין בידו מה ממלאכתו שיתפוס להיות נאמן במיגו דלקוח לכך כתב דין זה שחילק בו בין יש לו בידו או לא באומן אבל הטור והרמב"ם פי"א משכירות כתבו דאם לא הביא אומן ראיי' והב"ה כופר הכל נשבע בע"ה היסת ונפטר ומשמע לכאורה דחלקו בין שכיר לאומן דשכיר הוא שכיר יום ואין לו אלא שכירות יומו ויותר עני מאומן ועד"ר שם הוכחתי לשון המ"מ דמוקי להרמב"ם דמיירי דוקא בתבעו לאחר זמנו דאז גם בשכיר אינו נשבע אלא היסת:

כד אין מגלגלין עליו כו'. עד"ר:

כה חוץ מהשכיר שמקילין עליו ופותחין לו כו'. עפ"ר שם הוכחתי דהרמב"ם והמחבר למדונו בזה ג' ענינים חדא דאף דבעלמא הב"ד מגלגלין מעצמן אף בלי תביעת התובע בשכיר אין מגלגלין הב"ד מעצמן עליו ואח"כ למדונו דאף אם התובע מבקש שיגלגלו על השכיר והשכיר שותק אפ"ה בשכיר מקילין ופותחים לו הב"ד ואומרים לו שישבע בלי גלגול דאין מגלגלין על השכיר ואח"כ למדונו כמו שמקילין ופותחים לו בזה לאמר עבורו דאין מגלגלין כן נמי מקילין וא"ל אל תצער עצמך השבע וטול אף שאסורי' לעשות כן לב"ח אחר ועד"ר שכתבתי מילתא בטעמא ודלא

סימן צ

א למשכנו שלא ברשות. פי' לאפוקי אם הרשהו בעה"ב שילך לביתו ויטול כלים למשכון בעד חובו גם מצינו שמותר למשכון ברשות חכמים אפי' בע"כ של בע"ה כגון שח"ל בעד שכירות גופו או בהמתו וכליו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' צ"ז סי"ד ע"ש וע"ל בסי' שנ"ד ס"ו שכתב הטור בס"ו בשם הרמב"ם ז"ל אפי' החוטף מיד חבירו משכון שלא ברשות ב"ד נקרא גזלן וכ"ש אם נכנס לביתו למשכנו ושהראב"ד השיג עליו שאינו נקרא גזלן בכך ומשנה זו דנגזל איירי בנמצא שלא הי' ח"ל כו' ע"ש בספ"ג דהל' אבידה נמצא דלהרמב"ם דקי"ל כותי' וכמ"ש המחב' בסי' שנ"ט מיירי זה שנכנס למשכנו שלא ברשו' ב"ד דנקרא גזלן ופסול ומיירי אפי' אם ח"ל זה שנכנס למשכנו שלא ברשות ב"ד ושנגדו נשבע ונוטל באומרו שנטל מידו כך וכך:

ב ואינם יודעים מה הם. עפ"ר שם כתבתי ל' התוספות והרא"ש שכתבו דדוקא קאמר כשהעדים מעידים שראו שהוציא כלים אלא שאינם יודעים כמה היו או שלא ידעו איזה כלים היו וכי גדולים היו או קטנים וכמה היו שוים והטור והמחבר ג"כ כתבו הני שני ענייני עדות בתחלה כתבו שמעידין שראו שהוציא כלים ואינם יודעים מה הם ואח"כ כ'

ואפי' העדים מכירים קצת כו' אבל אם אין העדים יודעים שהוצי' כלים ס"ל דאין בע"ה נאמן בשבועתו להוצי' מיד הנכנס דשמא לא הוצי' תחת כנפיו אלא אבנים או צרורות וה"ל כאלו לא ראוהו שהוצי' דבר שיתבאר דינו בסמוך:

ג והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הן בין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום כו' כ"כ ג"כ הטור ובפרישה ודרישה כתבתי והוכחתי דאין כונת הטור בשני בבות הללו שזה הנכנס מכחיש העדים שהעידו עליו שנכנס ריקם וראוהו שהוצי' כלים דא"כ הבע"ה נוטלו בשבועה אפי' לא ראוהו העדים שהוצי' כלים כיון שהוא מכחיש העדים וכמ"ש הטור בס"ו אלא כונת הטור שאומר אמת שנכנסתי ריקם כדי למשכנו אבל אחר שנכנסתי חזרתי ממחשבתי ולא נטלתי משלו כלום והכלים הללו שראו העדים שהוצאתי שלי היו בפקדון ביד ב"ה זה ואותן נטלתי מידו או שאומר שעדיין קודם שנכנסתי לביתו חזרתי בי והי' דעתי לכנוס ולא ליקח כלום וג"כ אומר דהכלים שראו העדים שהוצאתי שלי הם וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה וקיצר כאן וסמך אמ"ש לפני זה מיהו יכול להיות שהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם והרי"ף דס"ל דמיירי אפי' בהכחיש העדים כמ"ש בדרישה ע"מ ועמ"ש בסמוך ס"ב:

ד אפי' העדים מכירים קצת הכלים וכו'. וה"א מדהכירו אלו אם היה מוצי' יותר הי' ג"כ יודעים שהוציא יותר טור:

ה בע"ה נשבע בנק"ח ונוטל כו'. עיין בטור בס"ך דכתב שם דגם בנגזל שנכנס א' לביתו למשכנו דבע"ה א"נ אלא דוקא כשאין הבע"ה עשוי למכור כליו ושהנכנס הוא אדם שאינו צנוע והוצי' הכלים טמונים ואין מדרכם להוציאם טמונים הא חסר אחד מכל אלו ריעות' להנכנס אין הבע"ה נאמן לישבע וליטול אלא היוצא נאמן וכאן סתמו הטור והמחבר וכל הפוסקים וכתבו דהנגזל נשבע ונוטל ולא כתבו דפעמים היוצא נאמן צ"ל דשאני התם דטוען לקחתיהו מידו אבל הכא דטוען שלי הם דהוא נגד החזקה דחזקה הוא כל מה שיש לאדם בבית הוא שלו לכך האמינוהו לבע"ה אפילו ליכא להני צדדי לריעות' להנכנס ומש"ה הטור ושאר פוסקי' והמחבר דקדקו וכתבו שתשובת הנכנס הי' שלי נטלתי או בחובי נטלתי ולא משתמיט שכ' אחד מהן שגם בטוען לקחתיהו ממך קתני המשנה שהנגזל נשבע ונוטל ועפ"ר שם כתבתי לזה עוד הוכחות וראיות ואף שבעה"ת הביאוה ב"י משוה טוען בחוב מסרת לי לטוען לקחתי לק"מ ועמ"ש עוד מזה בסמוך סי"א:

ו או שהוא אמוד כו' פי' שהוא בחזקת שראוי להאמינו ולהפקיד בידו כלים כאלו ? ונראה דבהא אם הי' טוען הבע"ה שהכלים היו של עצמו לא הי' נאמן אעפ"י שיש לו מיגו דיאמר בפקדון היו בידי דה"ל מיגו להוציא עמ"ש בסי' פ"ב סי"ב ועפ"ר:

ז שהנתבע נשבע היסת ונפטר. טעמו כיון שאינו אמוד וגם אינו מכחיש העדים בפי' וכמ"ש לא מיקרי חשוד על שבועה והזקיקוהו לכל הפחות היסת כדין כל התובע לחבירו טענ' ברי ולא כמ"ש ? בע"ש טעמו משום דאימר צרורות או תבן הוציא דהרי כבר כתבתי שהט"ו תפסו שיטת התו' והרא"ש דפירשו שהעדים מעידים שראו שהוציא כלים ואף שגם הב"י בשם המרשי' כ' ה"ט המרשים כ"כ לשיטת פרש"י ואנן לא קי"ל כוותי' כמ"ש בפרישה ע"ש והא דכ' המחבר בסעיף שאחר זה או שיצא ולא נראה מתחת כנפיו כלום כו' כתבתי שם דנ"ל דצ"ל כלים ע"ש:

ח שאינו נשבע אלא מחרימין טעמו דס"ל דמיקרי הנכנס חשוד על השבועה וכל החשוד על השבועה ונתחייב שבועת היסת כיון דמן הדין פטור בלא שבועה השתא נמי דאינו יכול לישבע פוטרין אותו בלא שבועה אלא מחרימין סתם וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' פ"ב ולקמן סי' צ"ב ע"ש:

ט ולא נראה תחת כנפיו כלום. כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם בפ"ד דגזילה ובסמוך כתבתי דמזה משמע דס"ל כשיטת רש"י דאי ס"ל כשיטת ר"ת והרא"ש צריכין לו' דתיבת כלום ט"ס הוא וצ"ל "כלים וכן צריך להגיה גם באשר"י בריש שיטה זו וכמ"ש בפרישה ע"ש וגם בטור הביא לשון הרמב"ם ס"ו וכ' שלא ראו שהוציא כלים מיהו אפשר לו' דהטור שינה לשון הרמב"ם על פי מה שס"ל שהדין כר"ת וכדי ללמדינו לשיטת ר"ת והרא"ש באם לא ראו עדים שהוציא כלים והנכנס מכחיש העדים איך דינו ודו"ק:

י אפי' או' מעולם לא נכנסתי כו'. אין זה מקרי הכחשת עדים במה שאומר לא נכנסתי די"ל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתי' וכמ"ש הטור בסי' ע"ט וסי' ל"ב ופ"א ע"ש וכיון דהוא יודע האמת שלא נטל משל בע"ה הכלים טוען ואומר לא נכנסתי ולא נטלתי כלום דלשבע היסת ונפטר:

יא והוא או' לא גזלתי כלום: פי' אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו וכמ"ש בסעי' א':

יב או שאומר בחובי נטלתי. עמ"ש בסמוך:

יג ה"ז נשבע שלא גזל. הטור סיים בטעמא ז"ל שאינו מוחזק גזלן ע"פ ע"א וברמב"ם ובסמ"ג כ' נשבע בנק"ח ובטור כ' נשבע היסת ונפטר וה"ט כיון שטוען את שלי נטלתי או אתה מסרת והחלטת לי הכלים בחובי אינו בכלל נשבע ונוטל שצריך לישבע בנק"ח

ודוקא הטוען על המשכון בכדי דמיו שמודה שהחפץ הוא של שכנגדו הצריכוהו לישבע בנק"ח כמ"ש בסי' ע"ב ועד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן וגם כתבתי שם דלא דמי האי לנסכא דר"א שכתב הטור והמחבר בסי' ע"ה ס"ג וגם לקמן בסי' זה סעיף ט"ו דאמרי' ביה דה"ל מחוייב שבועה נגד העד ואינו יכול לישבע ומשלם דשאני התם אלו הי' שני עדים שראו שחטף החפץ מיד חבירו הי' צריך לשלם וקי"ל דבכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם משא"כ בנדון זה דאף אם ראו שני עדים שהוציא כלים מ"מ אין בעה"ב נאמן לומר להוציא מידו בעדותן לבד אם לא שישבע תחלה וחילוק כזה כ' הטור בהדיא בשם הרא"ש בסי' ע"ה סעיף י"ז ע"ש ועד"ר:

יד אבל שכירו ולקיטו כו'. ולא מהני בזה תפיסה דבע"ה כ"כ המ"מ ועד"ר:

טו אם לא הי' שם בע"ה כו'. פי' אף שהבע"ה טוען עליו ואומר נגנבו מביתי כך וכך כלים שהיו לי בביתי ביום פלוני ועדים הללו מעידים שאתה היית בביתי והוצאת כלים שלא בפני ודאי אתה נטלת כולם אפ"ה אינו נשבע ונוטל כיון שאין עליו טענת ברי לא מפי בע"ה ולא מפי עדים ומסיק דאפילו הודה הגזלן במקצת לא הוי ליה מחויב שבועה במודה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שהוא חשוד על פי העדים שראוהו שהוציא כלים דמחויב לשלם וכמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ב דלא אמרי' כן אלא כשטוען עליו בע"ה טענת ודאי וכ"כ המחבר לקמן סי' שס"ד סעיף ז':

טז מנו אותם כלים פי' אחר כניסתו ויציאתו של זה קודם שנכנס אחריו אדם אחר לתוך הבית מנו העדים אותן כלים וראו שנחסרו וכן צריך לפרש לשון הטור שכתב דין זה בשם הרמ"ה בסי' זה בסכ"ד וכמ"ש בפרישה ע"ש:

יז שיטול בעה"ב בלא שבועה הטור בשם הרמ"ה סיים בזה וכ' ז"ל וזו היא עדות המתקיימת בידיע' בלא ראיה עכ"ל ור"ל כך כוונת הפסוק שאמר או ראה או ידע וכמ"ש בפרישה ע"ש והא דבסי' ע"ה ס"ס י"ז כתב מור"ם בהג"ה במי שמצא תיבתו פרוצה דנשבע ונפטר שאני התם דלא היו עדים בדבר כמו כאן אלא שהוא חושד לזה ע"ש ועפ"ר:

יח עה"ד שיתבאר בסי' תי"ח. כצ"ל כי שם נתבאר דיני מדליק באש וגם בסי' זה כ' הטור חילוק בין מדליק ביתו של חבירו ובין אם מדליק גדיש של חבירו ובין אם מדליק האש בשל חבירו ובין אם מדליק בשלו והלכה משם ודלקה בשל חבירו שאז פטור בטמון ע"ש ובי"ס כ' ת"ח וכ"כ בע"ש וטעות סופר הוא:

יט יתבאר בסי' שפ"ח ע"ש בטור ובדברי המחבר מסעיף ב' והלאה גם בסי' זה כתב הטור בסי"ד וט"ו קצת פרטי דינים מזה ע"ש:

כ כמו שיתבאר בסימן שפ"ח. ע"ש סעיף א' וגם בסי' זה כתב הטור בסעיף ט"ז וי"ז קצת פרטי דינים מזה ע"ש:

כא ופשע בו המפקיד. עיין בטור שהביא ל' הירושלמי שכתוב בו ז"ל חד בר נש איפקיד גבי חבריה חד שק צרור ארעו אונס הדין אמר סיגין כו' וכתבתי בפרישה "דאונס דקאמר אינו ר"ל שהי' אנוס מתחלה ועד סוף דהא נפקד פטור באונסין אלא מתחל' פשע בו וע"י כך איתניס לבסוף דתחלתו בפשיע' וסופו באונס הבא ע"י פשיע' חייב וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רצ"א ומה שכ' המחבר כאן ופשע בו כוונתו נמי דמתחל' פשע בו וק"ל:

כב חלי זהב. ל' דקרא הוא (במשלי כ"ה:י"ב) נזם זהב וחלי כתם מוכיח חכם על אוזן שומעת ופרש"י שהן תכשיטין:

כג נוטל המפקיד בלא שבועה דה"ל מחוייב לישבע כדין מודה מקצת ואינו יכול לישבע דדינו שישלם:

כד וי"א שנשבע שאינו יודע ויפטר. כן נראה דעת הראב"ד הביאו המ"מ פ"ה מה' שאלה ע"ש בדין ז' ומבואר שם טעם דעה זו משום דה"ל כטוענו בחטים והנתבע או' איני יודע אם חטין היו אם שעורין דפסק בעה"ט ומביאו הטור בסי' פ"ח סי"ט דפטור אף משעורין אם לא בבא לצאת י"ש והביאו גם כן המ"מ אדין זה וכתב שדבריו הן עיקר וממ"ש נתבאר לך דהאי י"א קאי אמ"ש בריש הסעיף דהשומר משיב איני יודע שמא סיגים או חול היה והטור לא הביא דיעה זו לא בסי' זה ולא בסי' רצ"ח רק הביא על דעת הרמב"ם דעת הרא"ש שחולק עליו וכתב דאין זה בכלל אמרם דה"ל מחוייב שבועה כו' דלא ה"ל למידע ודינו דהמפקיד צריך לישבע ונוטל ועמ"ש עוד מזה בסימן רצ"ח ולפמ"ש המחבר ל' סימן פ"ח סי"ז דחייב לשלם השעורים נ"ל דכאן לא בא המחבר רק לאשמועי' דפטור מתביעתו אבל ממה שהודה שמא סיגים הי' אם צריך לשלם סיגים מזה לא קמיירי וגם הוא דבר מועט:

כה ויתבאר עוד בסי' רצ"ח גם בעיר שושן כ' כהאי לישנ' ושניהם לא כתבו בסימן רצ"ח דבר מזה ולא הביאו שם אלא דעת הרמב"ם לחוד אלא שבטור ובב"י נתבאר שם דעת החולקים על הרמב"ם ועמ"ש עוד שם מזה בדרישה ובסמ"ע בס"ד:

כו מי שנכנס לביתו של ב"ה כו'. עד"ר ופרישה שם כתבתי שיטות השמעתתא וחלופי הגירסאות והמחבר ס"ל כגירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ע"ש מ"ש מבואר היטב:

כז ומ"ש והעדים רואין אותו פי' שראוהו העדים שנכנס ריקם וראוהו ג"כ שיצא והיו כלים תחת כנפיו ובכניסה זו לא הוחזק גזלן דמיירי שלא שמעו שאמר שיכנס למשכנו שלא ברשות וק"ל:

כח ולאחר זמן תבעו כו'. דקדק וכתב לאחר זמן כי לטענה זו שטוען תן לי כלים שהשאלתיך לא שייך לומר שתבעו מיד אחר שיצא דא"כ למה השאילם לו וק"ל:

כט והרי העדים קאמר "העדים בה"א הידוע ור"ל העדים הנ"ל שראוהו נכנס ריקם ויצא טעון כלים ואינו יכול לכפור ולומר להד"ם או טענת לקוח במגו דלהד"מ גם יש בכלל והרי עדים שיש לי עדים שראו הכלים עתה בידך קודם תביעה שאינך יכול לומר החזרתי לך דבעינן בזה ג"כ עידי ראייה וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה בסי"ב:

ל אבל בע"ה העשוי למכור כליו כו' דאז אמרי' שהבע"ה מכרם לו וביקש ממנו להוציאם טמונים כדי שלא יתבייש במה שמכר כליו:

לא וכן אם יצא בהם מגולים. וה"ה באינך צדדי דאם הם כלים שרגיל להוציאם טמונים או שהוא אדם צנוע שדרכו להוציא כל דבר בטמון אף ע"פ שהבעה"ב אינו עשוי למכור כליו והוציאם טמונים נשבע היוצא ונפטר וכ"כ בטור:

לב אבל דברים העשוים להשאיל ולהשכיר לעיל בסי' ע"ב נתבאר בטור ובדברי המחבר סי"ט איזה הם דברים העשוים להשאיל ולהשכיר:

לג הואיל ויש לו עדים שזה הכלי העשוי כו'. כצ"ל העשוי בה"א ר"ל דאלמטה קאי שזה הכלי העשוי לשאול הנ"ל ידוע לו והאי "ידוע "הוא לו נראה דאינו ר"ל ידוע בעדים שהיה שלו וזה לא נזכר לפני זה שיש לו עדים על זה ולא הל"ל לשון "הואיל ויש לו עדים אלא במה שיש לו עדים שנכנס ריקם והוצי' כלים הללו שהם עשויים להשאיל הוי לי' כאילו יודעים שהם שלו:

לד טוען גנובים הם דנאמן במיגו דאי בעי אמר השאלתי' לו ואפשר דס"ל דלא מחשב מיגו להוצי' דכיון דראוהו נכנס ריקם והוציא כלים ע"פ זה לא מחשב מוחזק ומש"ה לא ה"ל על הבע"ה שם מוציא ועד"ר:

לה וי"א כו' אין בע"ה נאמן דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפי' במקום שיש לו מיגו גם אפשר דהוא מטעם דה"ל מגו להוצי':

לו ואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב אפי' הב"ה טוען גנובים דינו כטוען שאולים הם פי' כטוען שאולים הם בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דכבר נתבאר דהבע"ה נאמן ודוק' בדאיכ' כל הני ריעות' הנ"ל להיוצא כן נמי בזה דהוחזק לגנב וטוען גנובים המה נאמן הבע"ה בדאיכ' כל הני צדדי לריעות' דהיוצ' וכנ"ל וכך כתב הרי"ף בהדי' שם בשער

השמיני והביאו ג"כ הב"י גם הרמב"ם ספ"ה דגניבה וגם באשר"י בפסקיו בשמעתין פרק כל הנשבעין ע"ש ועפ"ר שם כתבתי דאף דלא הזכיר הרא"ש כל הריעותות מ"מ מוכרח מדבריו דס"ל כן וכן מצאתי בהג"א של קלף וכן מוכח ג"כ בטור סעיף כ' דמשוה נגזל להוחזק בגנב וכ' עליה ז"ל ולפיכך כל אלו החילוקים שייכים גם כן בנגזל ור"ל כל הני ריעות' הנ"ל והא דסתם הטור והמחבר בריש סי' זה וכ' דהבע"ה נאמן ה"ט דשם מיירי שהנכנס טוען שלי נטלתי מ"ה לא חלקו שם וכתבו דהבע"ה נשבע ונוטל וכאן מיירי שהנכנס טוען לקוחין הן בידי מ"ה אין הבע"ה נאמן לטעון גנובין הן אפי' בדברים העשויים להשאיל כ"א בדאיכ' כל הני צדדי הנ"ל לרעות' דהנכנס וכמ"ש לעיל בס"א מילת' בטעמ'. ועוד יש בינייהו דבר"ס זה הן מחולקין בכמה שווין של כלים או כמה היו וכמ"ש שם נמצא דהנגזל בא ליטול מהנכנס דבר שאינו ידוע להעדים שלקחו וגם הנכנס אינו מודה לו ולכן לכ"ע הנגזל אינו נאמן כ"א בשבועה חמירה בנק"ח. משא"כ בזה אף דהכלים היו טמונים תחת כנף היוצא ולא ראוהו העדים מ"מ המה אינן מחולקים בכמות הכלים שהוצי' ולא בשווין ודע דבהא דבהוחזק גנב וטוען גנובים הם דהבע"ה נאמן כ' הרמב"ם שם בספ"ה דגניבה דאינו נאמן כ"ח בשבועה בנק"ח אף דאיכ' כל הני צדדי לריעות' וכמ"ש בהדיא בפ"ט מטוען והמחבר התחיל בל' הרמב"ם דפ"ט מטוען וכתב דבטוען שאולים הם נאמן בהיסת וסיים דבהוחזק בגנב וטוען גנובים המה דינו כטוען שאולים המה והיינו דלא כהרמב"ם דלהרמב"ם אינן דומים לגמרי דבשאולין נאמן בהיסת ובטענת גנובים בעי בנק"ח וכמ"ש ואפשר דהמחבר לא נחית כאן בסוף הסעיף ללמדינו דשוין הם בשבועה אלא ללמדינו דהב"ה נאמן כמו בטוען שאולים המה:

לז הא דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן כו'. וה"ה בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ואיכ' הני צדדי הנ"ל לריעות' דהנכנס וק"ל:

לח שהכלים הללו היו שלו. גם כאן נ' דכשהעידו שהוצי' הכלים ואיכ' הני ריעות' הנ"ל מיקרי עדים שהן שלו וכנ"ל:

לט וראו אותם עתה בידו. פי' קודם שבאו לדין ראוהו עדים בידו וע"ל סי' ע"ב ולקמן סי' קל"ג וקל"ד דנתבאר גוף הדין דעדים וראה:

מ במיגו דהחזרתים. בדריש' הוכחתי דס"ל להטור כמ"ד דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים לפיכך אפי' נכנס למשכנו שלא ברשות וראוהו שהוציא כלים טמונים שהוחזק לגזלן אפי' הכי כי ליכא עדים וראה נאמן לומר החזרתים לך וה"ה דנאמן לומר לקוחים הם בידי במיגו דהחזרתים לך עיין שם:

מא כשהי' בע"ה שם דאז אפשר לומר שהאמת אתם שלקחן ממנו משא"כ כשאינו בביתו:

מב שהרי העדים ראו מה גזל. נראה דגם כאן אינו ר"ל דמיירי דוקא שעדים ראו הכלים בשעה שהוציאן מהבית דא"כ מאי פסקא לכתוב שהרי העדים ראו כו' כיון שלא נזכר זה אלא ר"ל כיון שלא היה הבע"ה בביתו ועדים ראוהו נכנס ריקם והוציא כלים והנכנס מודה שהוצי' אלו כלים אנן סהדי שגזלן ומוציאים מידו בלא שבועה:

מג וכן אם חטף כו' עד צריך להחזיר פי' בלא שבוע' ולא דמי לנגזל הנ"ל ששם אינן מעידים העדים שמשכנו בודאי ויכול להיות ששלו נטל משא"כ כאן שראו שחטף מידו וזהו בחזקת גזילה ומיירי נמי כשיש עדים שראוהו עתה בידו דאל"כ הי' נאמן במיגו דהחזרתי לך למ"ד הגוזל בעדים א"צ להחזירו בעדים וכנ"ל:

מד ואם אינו כופר כו' צריך להחזירו דבזה אמרי' דכל היכא ששנים מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבוע' שישבע שלא חטפו להכחיש העד שמעיד עליו שחטפו והוא אינו יכול לישבע שהרי מוד' שחטפו אלא שאומר שמשכנו בחובו וה"ל מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם והיינו נסכא דר' אבא ונתבאר לעיל סי' ע"ה ע"ש:

מה ונטל חפץ שלא בפניו דבכה"ג נמי אם היו ב' עדים שראו שנטלו שלא בפניו הי' צריך להחזירו עכ"פ וכמ"ש בסעיף שלפני זה בעד א' מחייבו שבוע' ואינו יכול כו' כיון שמוד' לדברי העד שנכנס להוצי' כו' ואף על פי שאין הבע"ה טוענו ודאי כ"א ע"פ העד וע"ל ס"ס ע"ה:

מו וזה אומר לא חבלתי בו כו'. וכתב בפסקי מהרא"י סי' כ"ח בא' שחבל בחבירו ולא היו לו עדים בדבר רק שהוד' מעצמו ואומר שהתחיל עמו הנחבל ופסק דפטור דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן ע"ש בד"מ בס"ס:

מז כגון שהית' בין כתפיו כן הוא ג"כ ל' הטור בשינוי ל' קצת ובגמ' מוקי לה בחבל' דנשיכת השיניים דכשהי' בין כתפיו ודאי מאחר בא לו וליכא שם אחר זולת זה הנטען דנימא דילמא אותו אחר נשכו או הוא בעצמו נתחכך בכותל ועשה החבלה מעצמו כדי להתרעם ע"ז ע"ש ועפ"ר:

מח אי ברור לעדים כו'. הטור מסיים וכ' בשם הרמ"ה ז"ל וה"מ דנטלו בשבועה בתרי דאנצו אהדדי כו' אבל אי לא מנצו אהדדי לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מלתא עכ"ל ורצה לומר ואז נוטל בלא שבועה כשהדבר ברור:

סימן צא

א תן לפועלי סלע. וה"ה אם אמר תן לבני סלע אין החנוני נוטל מבע"ה עד שישבע בנק"ח אע"פ שאין הבע"ה צריך לשלם לבנו כלום וכן הוא בהדי' שם במשנ' וכתבו הטור בס"ו בכלל תשובת הרא"ש שהביא ע"ש ועד"ר:

ב והוא מודה שא"ל כן כו'. אבל אי כופר בכולו או במקצת נשבע בע"ה ונפטר מחנוני כמ"ש בסמוך בס"ו:

ג שניהן נשבעין כו'. אע"ג דחד מינייהו ודאי משתבע לשקר מ"מ לא רצו חז"ל לחייב הבע"ה עד שישבעו שניהם וכשישבעו נוטלין שניהם דהרי לפועל ודאי היה חייב ולחנוני אמר שיתן להפועל ולא א"ל שייחד עדים לנתינתן ויכול לומר סברתי שהן נאמנים בעיניך שלא יכפרו כל שלא א"ל תן להן בפני עדים וכ"כ הטור והמחבר בסי' נ"ח ס"ס א' בפורע ע"י שליח ע"ש:

ד ודוקא בדאיתנהו. דאי ליתנהו יאמר כ"א לבע"ה אייתי אתה לזה שכנגדי ואשבע לפניו ואני צריך למעות שלי ואשבע שלא בפניו כ"כ ר"ן:

ה וה"ה אם א"ל הלויני מנה ופרע לב"ח זה לאו אחנוני דוקא קאי וקמ"ל בזה דל"ת דוקא לבע"ה עם חנוני שרגיל להקיף ממנו ודרך החנוני להקיף כדי למכור דבר חנותו תקנו כן משום תיקון העולם קמ"ל דה"ה באינך:

ו אלא בזה אחר זה. שם בהגהת מרדכי מפורש הטעם משום דאז לא יהיה נרא' כ"כ כשבועת שוא דבשעה שישבע כ"א נוכל לומר דבאמת קמשתבע הוא משא"כ כשנשבעין יחד:

ז שהרי אינו משלם אלא תשלום א'. פי' ותשלום אחד הוא מודה שחייב כ"כ ג"כ הרמב"ם והטור וזהו דלא כמ"ש המ"מ בשם הרמב"ן דאי מתו פועלים אזי יורשיו מוציאים מבע"ה בשבוע' דלא פקדנו וא"כ גם בזה יהיו על בע"ה שני תשלומין וכ"כ בב"י ובד"מ ע"ש:

ח ולא ידע אי פרע. ומן הדין היה לפועל ליטלו מבע"ה בלא שבוע' אלא משום פסידא דבע"ה ולפייסו תקנו שישבעו לופועלים והיינו דוקא כשיצטרך לשלם גם לחנוני מה שאין כן הכא ודו"ק:

ט אבל אם הקדים בעה"ב מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלי סלע אפשר שמטבע של מעות אינה יוצאה כל כך בהרווחה כסלע וכצ"ל בסמוך ס"ט בדינר ומעות ע"ש וגם בי"ד סימן קע"ג אמרו כן בדין שולחני שמכר דינר טבוע "במעות שאינן טבועות ע"ש ועפ"ר:

י והפועלים נתרצו. האי "נתרצו ל"ד קאמר אלא כל ששתקו ולא אמרו בפירוש אין לנו עסק עם החנוני נתרצו מיקרי דאל"כ קשה למה מסיק ואמר ואם שלא במעמד שלשתן כו' הל"ל ואם לא נתרצו ועפ"ר וק"ל:

יא אין לפועלים על בע"ה כלום. ואפי' לדעת הרא"ש וסייעתו דכ' הטור משמייהו בסי' קכ"ו דאף אם המחה במעמד ג' יכול הנמחה לחזור בו שאני התם דמודה המומחה דעדיין לא נתן להנמחה כלום ודוחה אותו יום יום משא"כ הכא דהחנוני המומחה אמר שכבר נתן להפועל הנמחה מה שא"ל הבעה"ב הממחה ליתן ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

יב והאנוני נשבע היסת ונפטר נראה דר"ל דנשבע לפועלים ונפטר מהן דאלו נגד בע"ה א"צ לישבע כיון דלא בא ליטול מהבע"ה:

יג וי"א שגם זו היא שבועת היסת הטעם כיון שאינו משלם עתה כלום להחנוני והרי לפועל הי' מחויב ודאי וספק לו אם נתפרע:

יד ה"ג והנתבע אינו "יודע כמה וכ"כ בד"מ בשם מהרי"ק:

טו נשבע התובע ונוטל. מור"ם סתם וכתב נשבע ונוטל ונראה דהוא תולה בפלוגתא הנ"ל בס"ב באם מתו הפועלים והחנוני בא לבד דלסברת המחבר דלשם א"צ לישבע ש"ח ולדעת י"א שכתב מור"ם שם צריך לישבע גם כאן שבועה חמורה. מיהו לפמ"ש בשם מור"ש בסמוך ס"ז צריכין לחלק ולומר דדוקא התם דיש לספק דלא נתן להם החנוני כלום משא"כ בזה דמיירי דודאי הוציא הוצאות אלא שאין אנו יודעין כמה מש"ה סגי גם אלייהו בהיסת וע"ש בס"ב:

טז וה"ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע החי דידע. ע"ל סי' י"ד ס"ה שכתוב בהג"ה והוא מתשובת הרא"ש בהסרבן שהוציאו עליו הוצאות דצריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבועה שאני התם דההוצאה היתה בע"כ של הסרבן משא"כ הכא דהוציא עליו לטובתו ומה"נ כתב הטור והמחבר בסי' צ"ג סט"ו וז"ל ובכל מה שיברר ראובן בעדים כו' שם נמי לא היה ההוצאה לטובתו אף על פי שהיה מוכרח להוצאה וק"ל:

יז שמצא בפנקסו כו'. ע"ל סי' ע"ה סכ"ב מ"ש שם:

יח הרי הוא כברי. פי' ואם הודה הבע"ה שא"ל ליתן ה"ז נשבע ונוטל ואם כופר נשבע היסת ונפטר וכמ"ש בסמוך בס"י:

יט שסומך עליו שהוא אמת ופסק שם דמ"ה יכול "לישבע לעכו"ם (נראה דעכו"ם לא כ' אלא משום דהמעשה הי' בעכו"ם וה"ה בישראל) שהמשכון מושכן בידו בעד ט"ו זהובים כמ"ש בפנקסו ואף על פי שאינו יודע כי אם ע"פ פנקסו והעכו"ם טוען ברי שאינו ממושכן כ"א בעד עשרה:

כ ואפילו להוציא מיתומים הקטנים. עי' בטור שכ' הלכה למעשה שפסק הרא"ש בזה ושם כתב שרגלים לדבר שהיה מורה שהוא אמת וע"ל סימן ק"ז סי"ב בדברי המחבר ובמ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה:

כא נשבע בע"ה היסת כו' ולא כהר"ן והד"מ הביאו בס"ח שא"צ לישבע הבע"ה אפי' בהיסת הואיל ואף אם מודה הבע"ה שא"ל ליתן אין החנוני יכול להוציא מידו כ"א בשבועה א"כ כפירתו לא הוה כפירת ממון וכמו שנתבאר לעיל ס"ס פ"ז אבל אינך רבוותא ס"ל דשאני התם דאף שמודה נשבע ונפטר נמצא דאין עליו ממון אבל הכא כיון דבהודאתו החנוני נשבע ונוטל גם בכפירתו צריך לישבע היסת:

כב החנוני נאמן כו'. "עד בלא שבועה עד"ר שכתבתי בשם מור"ש ז"ל דאפי' לפי הי"א דכ' הטור ומור"ם לעיל בס"ב דכשמתו הפועלים והחנוני לחוד בא להוציא מבע"ה דאינו נוטל בלא שבוע' היינו דוקא כשאין הב"ה יודע אם נתן לפועלים כלום אבל הכא מירי דהבע"ה יודע שנתן להם אבל אינו יודע כמה מודה דנוטל בלא שבוע' וצ"ל דר"ל בלא שבוע' חמור' אבל היסת מיהו צריך לישבע דאל"כ קשה מ"ש מהא דכ' מור"ם בסמוך לפני זה בס"ס ג' בהג"ה דמי שהוציא הוצאות כו' והנתבע אינו יודע כמה דנשבע ונוטל ולפ"ז פירושן דשבוע' סתם לא יהיו שווין דמ"ש מור"ם שם נשבע ונוטל יהי' פירושו נשבע היסת ומ"ש המחבר כאן נוטל בלא שבועה יהי' פירושו בלא שבוע' חמיר' אבל היסת צריך וזהו דוחק קצת ובפרישה כתבתי ישוב אחר בטור למה סתם בהאי דינא ע"ש ודו"ק:

כג דאף אם הפועלים בכאן כו' פי' והפועלי' מכחישין החנוני ואומרי' שלא כ"כ נתן להן וגם שלא כ"כ הי' חייב להן הבע"ה אפ"ה נוטל החנוני בשבוע':

כד שדינו שוה לדין הגדול ל' הטור הפועל נוטל לפי שיש בו הנאה לקטן והחנוני גם כן לפי שא"ל מאי דאמרת לי ליתן לפועל בהנאתך יהבי' לי' והרמב"ם כתב דאין החנוני נשבע ונוטל כיון דאין לקטן הנא' מיני' שהרי חייב לפועליו לשלם והחנוני מפסיד על עצמו שנתן ממונו ע"פ הקטן עכ"ל ובסי' צ"ו ס"ס ג' סתם המחבר כדברי הרמב"ם ע"ש:

כה הלוקח נשבע כתק"ח כו'. הטעם כיון דהחנוני מוד' לו שפירות הללו הניחם בר"ה בשביל לוקח זה שקנאן אלא שטוען שעדיין לא נתן לו המעות עבורן הרי החנוני כאלו בא להוציא מיד הבעה"ב לכך נשבע הבע"ה ונפטר מהדינר ונוטל הפירות שמוד' לו החנוני שקנאן משא"כ בסיפא שאין החנוני מודה לו שהניח פירות הללו לר"ה בשביל הלוקח והבע"ה בא להוציא מהחנוני הפירות הידועים שהיו מתחלה של החנוני מ"ה החנוני נשבע ונפטר מהדינר שאמר הבע"ה שכבר נתן לו והפירות ישארו ברשותו וכן הדין

בשולחני עם הבע"ה וכדמסיק המחבר ודו"ק ודברים הללו הן לשיטת הרי"ף והרמב"ם והר"ן אבל לשיטת רש"י והתוס' והרא"ש והטור אין הדין כן והארכתי מזה בדרישה והוכחתי בכמה הוכחות שיש ג' שיטות בשמועה זו והמחבר סתם וכת' הדברים כמ"ש הרמב"ם ולטעמיה אזיל דכ' בספרו ב"י דגם הרא"ש ורבינו בשיטת הרי"ף והרמב"ם אזלי ומה"ט סתם ג"כ מור"ם ז"ל כאן ולא הוסיף דבר אדברי המחבר בשם י"א כדרכו וגם בד"מ הביא דברי הב"י ולא כ' עליהן כלום ע"ש אבל לפי מה שהוכחתי ז"א ע"ש ודו"ק:

סימן צב

א החשוד על השבועה אין משביעין אותו כו'. עד אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד כו' כתב המ"מ דזה נלמד מהא דאיתא בפ' שבועת הדיינים (ריש דף ה') [מ"א] שאין חשוד נשבע אפי' היסת ושם נראה דאפי' אם רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע (פי' אינו נשבע ונוטל ומסתמא רצה התובע שישבע הוא) וזה ברור עכ"ל. וטעמו נראה משום שהוא נחשד שיוצא ש"ש מפיו לשקר יש חילול השם בדבר ומ"ה אע"פ דהשתא שאינו נשבע הוא נפטר בלא שבועה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסי"א אפ"ה אין שומעין להתובע להשביעו משום חילול השם כנ"ל ובע"ש כתב דפסולו נלמד מדכתי' אל תשת ידך עם רשע ונדחק מאד בזה ע"ש ולא ידעתי מי הכריחו לכל זה וגם דבריו דלשם אינם ברורים כלל ע"ש:

ב אחד שבועת העדות פי' שהשביעו הב"ד אם יודע עדות לחבירו שיעיד וכמ"ש ושמע' קול אלה כו' אם לא יגיד כו' ונתוודע דהיה במעמד הדבר ואמר ע"פ השבועה שא"י ומיירי שנעשה המעשה בזמן קרוב שודאי לא שכחו בזמן קרוב כ"כ דאל"כ לא היה נפסל בזה ועפ"ר וד"מ:

ג ואחד שבועת הפקדון. פירוש שנשבע שלא הפקיד אצלו ונתברר שהפקידו ובסמוך בס"ד יתבאר דאם כפר בפקדון ויש עדים שהיה בידו בשעה שכפרו דנפסל מיד בלא שבועת הפקדון וכאן איירי דאין עדים שהיה בידו וע"ש:

ד ושבועת שוא (שבועת שוא מיקרי הן שנשבע לשנות את הידוע על עץ שהוא אביהן שנשבע על דבר הידוע לכל כגון על עץ שהוא עץ. ושקר הוא שישבע על דבר שבשעת שבועה אינו ידוע שמשקר ואח"כ נתוודע שהוא שקר כן איתא בגמ' פ' ג' דשבועות וכתבו רש"י ורא"ם על מ"ש בפ' יתרו לא תשא שם אלקיך לשוא ע"ש) קמ"ל אע"ג דאינו רע לבריות אלא רע לשמים מ"מ נחשב חשוד גם כן לענין שבועות שבינו לבריות לשון רש"י:

ה וביטוי ל' דקרא בפ' ויקרא הוא דכתי' לבטא בשפתים להרע או להטיב. שנשבע שאכל ולא אכל או איפכא וכמ"ש אחר זה:

ו ואפי' עבר על חרם כו'. פי' אף על גב דהחרם גזר הקהל על תקנתן שלא יעברו להבא ובשעה שקבלו עליהן החרה דעתן היה לקיימו ואחר כך יצר הרע של זה כפאו שעבר כמ"ש בסמוך וה"א דלא יהיה חשוד לישבע לשקר כיון דאז בשעה שנשבע ומוציא השם מפיו יודע שמשקר ודוקא כשנשבע שאכל ולא אכל שג"כ מוציא ש"ש מפיו לשקר בשעת שבועה נעשה חשוד וזהו טעם הי"א דדוקא בשבועה דלשעבר כו' ולסברתן כ"ש בעבר על החרם דאינו נפסל ולסברא הראשונה דפסול בעובר על החרם כ"ש דפסול בנשבע שיאכל ואינו אוכל וכל זה כ' הטור והמחבר ג"כ לעיל בסימן ל"ד ונתבאר שם:

ז כגון שלא אוכל ואכל כו'. נקט שבועה בשלא אוכל כו' לרבותא דאף על גב דכבר נאסר על האוכל בשבועתו וה"ל כאוכל נבילות שנפסל מחמתו לשבועה וכמ"ש הטור והמחבר בס"ג מ"מ יש מקום ליצר הרע לגרותו כיון שלא אסרוהו התורה ובשביל זה אינו חשוד להוציא שבועת שקר מפיו וכ"ש כשישבע שיאכל ואינו אוכל וכמ"ש ע"ש:

ח בין של דבריהם כו'. פי' כל אחד נפסל לפי ענינו העובר על איסור דאורייתא נפסל מן התורה ובעובר על איסור מדרבנן נפסל מדרבנן וכמ"ש בסי' ל"ד וע"ש דנ"מ בזה לדינא:

ט חשוד על השבועה משום דהני פסולין דעבירה נתאמרו במשנה וגמרא פרק זה בורר גבי פסולי עדות מ"ה חשיב הט"ו חשוד על השבועה בפסולי עדות:

י אבל בלא עדים אינו חשוד כו'. דשמא מלוה ישנה כו' בגמרא איתא דמכח שני ענינים אין אדם נפסל ונחשד. הא' מכח מלוה ישנה והב' משום דאמרי' דאשתמוטי הוא דמשתמיט וכמ"ש בסמוך ואשתמוטי דקמשתמיט ל"ש אלא בהלואה שנתנו לידו להוציאו לטובתו ובזה אף שבאו עדים ואמרו שראו המעות בידו בשעה שכפרו אמרי' דאשתמט עד שיוציאנו לשעתו ואח"כ ישלם לו ודין זה כתב המחבר בסעיף שאחר זה במלוה וזה אין שייך בפקדון ובשומרים שכפר או שלקח ממון חבירו שלא ברשות מיהו אכתי איכא למימר דכפרו משום מלוה ישנה וז"ש הטור והמחבר כאן וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו והיינו שתבעו בלא עדים ואמר לקחת משלי או הפקדתי בידך לשמור והוא טוען להד"ם דתקנו חז"ל שישבע היסת ולא אמרי' מיגו דחשיד בעיניו אממונא חשוד נמי אשבועתא וישבע לשקר בזה אמרו דלא חיישי' להכי אלא אמרי' שמא משום מלוה ישנה בא לכפור עד שיודע לו האמת אבל לא ישבע מספק וזהו דוקא אמרי' בדלא נחשד בעדים אלא בעיני תובע שתבעו והוא כופר הכל וכמ"ש אבל אם באו עדים שלקח ממון חבירו אז מספיקא דמלוה ישנה לא מכשרינן ליה ועמ"ש עוד בסמוך:

יא דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו כ"כ גם כן בטור וכתבתי בפרישה דנראה להגיה "ספק מלוה ישנה על פי הגמ' דמקשה מזה אם כן יהא נאמן הנתבע בלא שבועה וממ"נ אם אנו חושדין אותו דאין לו עליו מלוה ישנה ורוצה לכפר בממונא של התובע אם כן מאי אהני בשבועה הא אמרי' החשוד על הממון חשוד גם כן על השבועה ואם נאמר שיש בידו א"כ ג"כ נאמינהו בלא שבועה ומשני דחיישי' שמא האי נתבע עצמו נסתפק בדבר אם נשאר לו ביד התובע ממון כ"כ ודעתו לתפוס בממון זה שסבר היום או מחר יתברר לו מתוך פנקסו וחשבונו שח"ל כ"כ ואם לא יודע לו אז יחזיר להתובע זה הממון ולא יחזיק בו מספק ומ"ה אמרו חז"ל שישביענו התובע ואז ודאי לא ישבע שאינו ח"ל אם לא שיהי' ברור לו כל כך דיחוש שמא לא יתברר לו לאחר זמן שנשאר בידו כ"כ ונמצא שנשבע למפרע לשקר ולא יהי' לו תקנה בחזרת הממון ועפ"ר ובע"ש כתב ז"ל דחמירי לאינשי איסור "ספק שבועה מאיסור ספק גזילה דממונ' דאף ע"ג דאיסור שבועה דודאי קי"ל דלא חמירי לאינשי מודאי איסור גזילה בספק חמירי עכ"ל. דמשמעות לשונו הוא דספק שבועה חמיר מצד עצמו וז"א אלא מכח שאין תקנה לשבועתו מאחר שלא יתברר לו שנשאר בידו כ"כ ואם כיון לזה לא הי' לו לסתום אלא לפרש ועמ"ש לעיל בסי' ע"ה וסי' פ"ז עוד מזה:

יב אע"פ. דמביא עדים להכחישו כו'. כבר כתבתי דכלל טעם דין זה הוא דאחזוקי אינשי בחשודין לא מחזקי' כל זמן שנוכל לתרץ ענייניהם מ"ה מלוה דלהוצאה נתנה בידו אף שעבר זמן מ"מ כיון שברשות בא לידו להוציאה אמרי' לאשתמוטי מיניה קמכוין עד דיהוי לי' מעות משא"כ בפקדון דלאו להוצאה ליתן ואפ"ה כשאין עדים שהי' בידו בשעה שכפר ג"כ נוכל לטעון בעדו ולו' שמא בשעה שתבע ממנו פקדונו לא ידע אנה הניחו או שנתגלגל ממקומו וירא שישביענו שבועת השומרים שהוא שבועת התורה ומ"ה עלתה על דעתו לכפור ולומר לא הפקדתני שאז פטור משבועה דאוריי' עד שימצאנו ויחזירנו לידו וק"ל:

יג אבל הכופר בפקדון כו'. אבל אם אינו כופר אלא שאומר אני תופסו בשביל מלוה שיש לי בידו שומעין לו עד כדי דמיו אם ליכא עדים שבא לידו בתורת פקדון או שליכא עדים שראוהו עתה בידו:

יד והוא שיש עדים כו'. כבר נתבאר טעמו ומהטעם יש ללמוד שלפעמים נעשה חשוד אף אם אין עדים שראוהו בידו בשעה שכפר והוא כגון שנתן ראובן ביד שמעון מעות לעסוק בהן לטובת ראובן ולאחר זמן כפר שמעון ואומר לא נתת בידי כלום ונתוודע שנתן לו דאז ליכא לאשתמוטי ולומר דכפר בו עד דהוי לו כמו בהלואה הנ"ל דא"כ למה

כפר הל"ל הוצאתי המעות בעסק לטובתך ועדיין לא הגבתי אותן דהא לטובת ראובן הוציא אותם ולכך נתנם לו וכ"כ הרא"ש בתשו' והביאו בד"מ בסי' זה וכתב עליו מור"ם ז"ל דדבריו צ"ע ושם כתבתי בהגהתי דלעד"נ דבריו פשוטין בטעמא וכמ"ש ע"ש ודוק:

טו אע"ג דעובר על לא תחמוד כו' הטעם דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וכמ"ש בסי' ל"ד עיין שם:

טז משביעים אותו. ז"ל הטור ואומרי' לו אם אתה אומר אמת שאינך חייב להתובע השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לישבע לך באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך ועפ"ר:

יז אינו נשבע ונוטל. ז"ל הטור דהא לחיוביה נפשיה בהודאה זו קאתי והודאת בעל דין כמאה עדים דמי:

יח אם רצה התובע נשבע ונוטל. גם הוא מטעם שנתבאר דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל אם אין התובע רוצה לישבע וליטול יאמר לו לאו כל כמינך לומר שחשוד אתה כדי לפטור נפשך משבועת היסת או להפך שבועה עלי בש"ד אלא השבע והפטר או שלם לי אבל כשידוע שהוא חשוד כבר נתבאר בר"ס דהב"ד אין מניחין אותו לישבע אף אם התובע ירצה שישבע ע"ש:

יט השואל כן ראוי לנזיפה. ל' הטור ח"ו לא תהא כזאת בישראל לבייש את בן ברית ברבים כו':

כ אבל אם אומר בודאי שיש לו עדים כו'. עיין בב"י ובד"מ שכתבו שתשוב' הרא"ש ותשו' הרשב"א הללו פליגי אהדדי ומדכתב המחבר כאן ב' דינים אלו להלכה נתבאר דלא פליגי אהדדי דבכה"ג דטוען ודאי יש לי עדים ואינם רוצים להעיד בלי חרם הרא"ש מודה וכן נראה ועיקר וכמ"ש בהגד"מ ע"ש:

כא שכנגדו נשבע ונוטל. התוס' בפ"ק דב"מ (דף ה') בד"ה שכנגדו ישבע ויטול כתבו ז"ל וא"ת ואמאי לא אמרי' בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם וי"ל דשאני הכא דברצון הי' נשבע אלא שאין מניחין לו ולכך לא ישלם ועוד י"ל אי אמרי' משלם לא שביק ליה חיי דכל העולם יביאוהו לידי שבועה וישאלו כל אשר לו עכ"ל ותירוץ זה האחרון כתב בע"ש ול"נ דתירוץ זה אינו לפי מ"ש מור"ם בסמוך בהג"ה דאם הי' יודע בשעה שעסק עמו פטור הנחשד בלא שבועה דאל"כ כל א' יעסוק עם החשוד וישבע ויטול דלפ"ז ק' כשלא ידע שהוא חשוד למה שכנגדו נשבע ועוד האריך הע"ש בדינים הללו בטעמים ללא צורך ע"ש ודוק:

כב אם טען עליו טענת ודאי כו'. ואם טען עליו טענת ספק דאין שכנגדו יכול לישבע יתבאר דינו בסמוך בס"ח ובס"י ע"ש:

כג אינו יכול לישבע וליטול כו'. ודינו שהשומר פטור ממנו לדעת הרמב"ם וכוותיה פסק המ"מ והמחבר לאפוקי מר' ישעיה והרמ"ה דס"ל דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וכמ"ש הטור ע"ש:

כד לפיכך אם טען כו' לשון לפיכך אינו מדוקדק דהוי ליה לכתוב ואם טען כו' בקיצור. ובפרישה כתבתי דאמ"ש הרמב"ם לעיל מיני' קאי ע"ש:

כה וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי כו'. המחבר תפס ל' הרמב"ם שכ"כ בפ"ב דטוען וצ"ל דהאי ואמר ישבע לי לאו אפוגם שטרו קאי דהרי נתבאר בסי' פ"ד דהפוגם שטרו ולית ביה נאמנות אפי' אי לא טען הלוה השבע ליה ב"ד טוענין ליה שישבע ואם כתוב בו נאמנות נאמן המלוה בלא שבועה ואפי' אי טען הלוה ישבע לי ואין לפרש דר"ל דהתובע החשוד אמר להנתבע ישבע לי שפרעני ויפטר דאכתי קשה הא בלא אמירתו נמי ס"ל להרמב"ם כן אלא קאי אמי שמוציא שטר על חבירו ואין בו נאמנות ואין המלוה פוגם שטרו דאז אי לא טען הלוה ישבע לי שאינו פרוע אין טוענין לו הב"ד שישבע ע"ז וכמ"ש שם ובר"ס פ"ב ע"ש וכ"כ בטור כאן והמחבר רמזו במ"ש וכל כיוצא בזה וק"ל:

כו וי"א שכיון ששטר מקוים כו'. אפוגם שטרו או שיש בידו שט"ח והלוה אומר ישבע לי שלא פרעתיהו הנ"ל קאי אבל בנגזל ונחבל וחנוני על פנקסו מודים דהנתבע נשבע היסת ונפטר כיון שאין להתובע זכות בממון כ"א בשבוע' והרי הן חשודין ואינן יכולין לישבע וכן מבואר בטור בסי' זה ובסי' פ"ב ע"ש:

כז מהנשבעים בטענת ספק. פי' כגון שותפין ואריסין ואינך שכתב הטור והמחבר בר"ס שאחר זה:

כח לפי שלא נתחייב זה שבועה כו'. בזה נקט המחבר לשון לנפשו ולא כל' הרמב"ם ולא כל' הטור בשם הרמב"ם כי ז"ל הרמב"ם בפ"ב דטוען בדין ו' ולפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה לפי שאין התובע טענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל ובפרישה כתבתי דתרתי קאמר חדא כיון שאינו טוענו טענת ודאי אין אנו יכולין לך שישבע שכנגדו ויטול וגם אם הי' יכול לישבע אכתי אין הדין נותן שכנגדו ישבע ויטול אם לא במי שהי' חייב שבוע' דאורייתא להפטר נפשו והטור כתב טעם השני דהרמב"ם הנ"ל בשם הרמב"ם מפני שהוא טעם כולל גם לטענת השומרים שעל הנתבע הוא ש"ד ואפ"ה נפטר הנתבע אם הוא חשוד וכמ"ש לעיל בסמוך בס"ח מטעם שכנגדו טוען עליו בספק ואינו יכול לישבע אבל דברי המחבר בזה מגומגמים המה:

כט נתחייב החשוד שבועת היסת וכך פי' אף ע"פ שטען התובע טענת ברי עליו מ"מ כיון שמן הדין הוא פטור בלא שבוע' אלא שרב נחמן תיקן שישבע היסת לא תקנו אלא אמי שאינו פסול לשבוע' אבל תקנתא לתקנתא לתועלת התובע לא עבדינן:

ל ומכל מקום מחרימין סתם כו'. כ"כ ג"כ הטור בסימן צ' ס"ד וכן משמע בדברי המחבר שם בנחשד וק"ק למה פטרוהו בחרם סתם ולא הטילו עליו חרם מפורש כיון שאם לא הי' חשוד לא הי' נפטר כ"א בשבוע' אלא שאין אנו מניחין לו לישבע משום שבועת שוא יקבל עליו לפחות חרם מפורש דיכול לקבל:

לא מיהו הנתבע יכול לומר כו'. קמ"ל בזה דאע"ג דאמרו בדרבנן לא מהפכינן בנחשד היינו שהב"ד אינן מהפכין בע"כ של הנתבע להיות נשבע ונוטל אבל הנתבע מעצמו יכול להפך עליו. ומשום דקשה ע"ז וכי בשופטני עסקי' דפטור בלא שבועה ויאמר להתובע השבע וטול מש"ה כתב מור"ם דאז פטור מקבלת חרם ור"ל דמ"ה מצינו נחשדים שיהפכו מדעתם על התובע לאמר השבע וטול כדי שיהי' הוא פטור אפי' מקבלת חרם סתם הנזכר לפני זה דמטילין חרם וק"ל:

לב ואז פטור אפי' מקבלת חרם. נרא' פשוט דגם אם ירצה התובע יאמר לא אשבע ואטול אלא תקבל אתה עליך חרם סתם שאינך ח"ל דודאי לא עדיף כחו דנחשד בדבר החרם ממי שאינו נחשד דיכול הנשבע ונוטל לומר לו כן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ב ס"ט אלא שבזה עדיף כחו דנחשד דיכול לומר להתובע אם תרצה השבע וטול ופטרני מכל חרם הן מחרם הנ"ל הן מקבלת חרם שצריך לקבל עליו כל המשביע לחבירו כמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ז סכ"ב ומטעם דיאמר לו הנחשד אם אקבל עלי החרם אזי לא אשלם לך שהרי לא הטילו חכמים עלי אלא קבלת חרם משא"כ באינו נחשד דאינו נפטר אלא בשבועת היסת או שיהפכנ' על התובע והוא יקבל עליו בחרם שאינו מביאו לידי שבועת חנם דאינו יכול לומר אם אני אקבל החרם אזי לא אשלם שהרי אם אינו רוצה לקבל עליו חרם אשבועת התובע יצטרך הוא לישבע כדי לפטור דאינו פטור בקבלת חרם כיון דיכול לישבע ועמ"ש לעיל בסי' פ"ב ואם לא תפרשו כן אלא תאמר שכוונת מור"ם הוא שצריך התובע לישבע ע"כ ק' מנא ליה למור"ם הא כיון שלא כתב המרדכי כן בפירוש ולא הי' שתק המרדכי מלפרש חידוש גדול כזה ודוק:

לג ומוציא שטר על היתומים כו'. דביתומים הקילו שלא להוציא מידם אפי' יתומים מיתומי' במקום דא"א להן לישבע השבועה שהיתה מוטלת על אביהן לישבע כשהי' בא להוציא מידם ולא סגי להו בשבוע' שלא פקדנו וכ"ש המלוה עצמו הבא להוציא מיתומים והוא חשוד דא"י לישבע דאינו מוציא מידם ועפ"ר מ"ש בזה על לשון הטור:

לד אין הנתבע יכול להפך עליו. לשון הטור דאין שומעין לזה לתלות בדבר שא"א:

לה אלא ישלם או ישבע לאפוקי מב"ה שכתב המ"מ בשמו דהנתבע פטור בכה"ג בקבלת חרם:

לו וה"ה לקטן כו'. "עד להפך עליו שבועה פי' שבועת היסת שנשבעין על טענת קטן כמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ו ס"ב אינו יכול להפך עליו וכ"כ הטור כאן ובסי' צ"ו ועפ"ר שם שכתבתי למה כתב הטור בזה ז"ל והרי זה דומה לקטן כו' דמשמעו דבקטן יותר פשוט דצריך לישבע או לשלם:

לז ואם נשבע ונטל יחזיר. היינו לכל מר כדאית ליה ע"ד שנתבאר בסעיף ט' ועפ"ר:

לח ישבע זה שכנגדו כו'. זה קאי אש"ד דאי בשבוע' דרבנן כבר נתבאר בסי' פ"ז דאין מהפכינן בחשוד אשכנגדו כ"א בש"ד וכן מוכח בסימן זה ודו"ק:

לט עד שילקה בב"ד. פי' וגם יעשה תשובה וכדמסיק וכתב ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה כו' מיהו לפעמים מצינו שא"צ לעשות תשובה והוא כגון שאכל דבר איסור שכשמלקין אותו ונתייסר בגופו במקום הנאתו שנהנה מן האיסור זה תשובתו וכמ"ש לעיל ס"ס ל"ד ועפ"ר:

סימן צג

א נשבעים בטענת שמא. הטעם מפורש בטור ובדברי המחבר בסמוך משום דמורי התירא לנפשם דבשביל שכר טרחם מותר להן ליקח מהממון בלא ידיעת הבעלים ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך:

ב שמינו אותו ב"ד. לאפוקי אפוטרופס שמינה האב על בניו לאחר מותו דאין משביעין אותו שמא ימנע מלהיות אפטרופס אבל כשמינהו הב"ד חשיבות הוא לו דהב"ד עושין אותו לנאמן ולא ימנע מלהיות אפוטרופס בשביל השבועה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס ר"ץ ועיין בטור בדין זה שכ' בשם הרמ"ה שגם במינהו אבי יתומים צריך לישבע כשמודה מקצת והמחבר אזל לטעמיה דס"ל דבשבועות שמא הללו א"צ להיות בהן מודה מקצת. וכמ"ש בסמוך ע"ש ומ"ה השמיטוהו ג"כ כאן:

ג או שהושיבה בעלה חנונית. עד"ר מ"ש ע"ז:

ד ובן הבית שהוא נושא ונותן כו'. רש"י והטור פירשו בא' מן האחין שמתעסק בשביל אחיו. והמחבר תפס לשון הרמב"ם ועמ"ש בפרישה ע"ז:

ה שמא גזל חבירו כו'. פי' כשיחשדנו התובע לומר שמא עכבת משלי במשא ומתן או בחשבון וכיוצא בו אע"פ שטענו בשמא צריך הוא לשבע שלא עכב משלו כלום וכדמסיק:

ו ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת שמא עד שיחשוד המשביע בב' מעין כסף. בזה נתיישב דל"ת מכאן דאמרי' דאפוטרופוס שמינה ב"ד נשבע אטענות שמא אמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' ר"ץ ס"ג ז"ל כשמינו אותו צריכין ב"ד לחשוב עמו כו' "עד דהא על טענת ברי משבי עין ליה כו' דמשמע דוקא אטענת ברי די"ל דשם איירי דכשאינו חושרו בשתי מעין כסף ועמ"ש עוד בפרישה בישובו:

ז עד שיחשוד כו' בב' מעין כסף כן הוא לשון הגמ' ופרשוהו רש"י והרמ"ה דבעינן נמי הודאה במקצת כעין ש"ד (כמ"ש הטור והמחבר בשבועה דאורייתא בסי' פ"ח) והסכים עמהן כאן הטור וכמ"ש בפרישׁ' ודרישה גם שם הוכחתי שדעת הרא"ש ג"כ הוא כן וכ"כ ג"כ המחבר בסי' ר"ץ ס"ט באפוטרופוס וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בדרישה ולא כב"י ע"ש שהארכתי לבאר סוגיא דגמרא דלא תקשי ממנה לשלשה שיטות שיש בזה:

ח אעפ"י שאין עדים שזה שותפו כו'. פירוש אעפ"י שיש להם מגו דאי בעי אמר לא היינו שותפים מעולם ואז לא היה יכול להשביעו כמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"ט ומטעם שיתבאר שם:

ט דאין אומרים מגו ליפטר משבועה. עיין בטור שכתב שרא"ש חולק ע"ז וס"ל דבכה"ג פטור משבועה מכח מגו דאין חילוק בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון ואע"ג דאכתי ה"ל מגו דהעזה דאלו היה טוען לא נשתתפתי עמך היה צריך להעיז נגדו בדבר שחבירו יודע שמשקר בו משא"כ עתה כשטוען לא נשאר לי כלום משלך בידי דאין חבירו יודע בודאי שנשאר בידו מה ומה"ט כ' הרא"ש והטור הביאו לקמן בר"ס רצ"ז דהשומר חייב לישבע ש"ד ואינו נאמן לומר נגנב מידי הפקדון במגו דלא הייתי שומר אף ע"ג דהפקידו שלא בעדים משום דה"ל מגו דהעזה שאני שבועת השותפין דמדין תורה א"צ לישבע אלא מתקנת חכמים מ"ה במגו כלדהו מוקמי' ליה אדינא דאורייתא דא"צ לישבע וכמ"ש בפרישה בסי' פ"ט ס"ה גבי שכיר כשאין עדים ששכרו (מיהו אין ראיה גמורה משם כמ"ש בפרישה ע"ש) לדעת הטור שפטור בשבועה (משבועה) בכל ענין מכח מגו אע"ג דה"ל מגו דהעזה ע"ש וכ"כ הרא"ש הבאתי לשונו בפרישה ע"ש ודו"ק ומהתימה על מ"ו רמ"א ז"ל שכתב לקמן ר"ס רצ"ו ג"כ דעת הרב רבינו אשר ז"ל וי"א דאמרי' מגו להפטר משבועה אלא שאין זה מגו

טוב (כיון דהוא בהעזה וכמ"ש שם בטור) לכן לא אמרי' ליה עכ"ל וכתבו שם משום דיש בינייהו לדינא והיינו היכא דאינו חייב ש"ד וכמ"ש וא"כ הל"ל ג"כ כאן דברי הרא"ש ללמדינו דאליביה כיון דאין כאן ש"ד פטור משבועה במגו דלא נשתתפתי עמך וע"ל בסי' צ"ו סס"א שכתב שם המחבר ז"ל וכן אם היה מודה שהיה שותף כו' "עד וישבע השותף וכתבתי שם דמה שחייבו שבועה בהודה בלא עדים היינו להרמב"ם דס"ל דלא אמרי' מגו לאפטורי שם לא קשה למה לא כתב מור"ם דעת הרא"ש והטור די"ל כיון דשם פסק המחבר דצריך לישבע שבועת שומרין מן התורה אף שהטור לא ס"ל הכי מ"מ לא רצה לכתוב עליו דא"צ שבועה כיון דלפי מאי דפסק המחבר שם דחייב ש"ד א"ש ודו"ק:

י אע"פ שלא נתן לו שכר ע"ז כו'. מל' אע"פ שכתב מוכח מיניה דס"ל דכ"ש כשמקבל שכר על זה שמשביעו וה"ט דכשאינו מקבל שכר ה"א דאין להשביעו שלא תנעול דלת בפני ג"ח חנם עם חבריהם מה שאין כן כשמקבלים שכר דלא ימנעו מחמת השבועה כיון שמקבלים שכר על טרחתם מורו היתרא לנפשייהו שמעלים על דעתם שאין נותנים להם שכר הראוי לפי טרחם ודוק ועפ"ר:

יא אלא כשבא ליטול. פי' כשבא ליטול חלק בריוח או במה שהוציא וכדמסיק מור"ם אבל בלא ליטול שכר שליחותו אין חילוק וכמו שמסיק מור"ם וק"ל:

יב אע"פ שנותן לו שכר עמלו. כבר כתבתי טעמו דס"ל דגם בזה שייך מורא היתרא והי"ח בזה ס"ל כיון דמקבל שכר שוב ל"ש לומר דמורי היתרא ועפ"ר:

יג חלקו השותפים כו'."עד והביא לו השליח כו' נקט ופרט כל הני לומר ל"מ שותפין והדומה לו דאית להו חלק במה שחלקו בהו איכא למימר כיון שחלקו ושתקו ולא תבעו שבועה זה מזה ודאי מחלו השבועה אהדדי אבל בן בית ושליח דממונא בעל הבית הוא ולא שבקינהו בעל הבית למשקל מידי דנימא מדהניחן למשקל ולא תבע לשבועה אחיל גבייהו ומה"ט חייב להו הרמ"ה שבועה אחר שנסתלק וכמ"ש הטור בשמו קמ"ל המחבר דפטור וכ"כ הטור בשם הרמב"ם והרא"ש דכולם נפטרו מהשבועה ודו"ק:

יד שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו כו' "עד ומשביעים זא"ז פי' ומשביעים זא"ז שלא הורה היתר לנפשיה ולקח משל חבירו מקדמת דנא בהיותם שותפים בממון הרבה כשיעור ב' מעין כסף או יותר ופשוט הוא:

טו שלא עשו בו חשבון כו'. וה"ה ב' שלוו מאחד והטילו לכיס והפסידו הכל ולא באו לחשבון לא הוה כחלקו וצריכין לישבע זה לזה ב"י מחס"ז ד"מ ו':

טז שאם יודה בה חייב ממון. וכ"כ הטור והמחבר בסי' פ"ז סכ"ה ע"ש:

יז אינו חייב אלא שבועה כו'. בטור סימן פ"ז סמ"ב מסיק שם בשם רב האי שבש"ד אם אמר נשבעתי צריך לישבע היסת ע"ז ודוקא בשבועה דרבנן אמרו כן ומשום דתקנת' לתקנת' לא עבדינן (אבל המחבר ומור"ם השמיטוהו ולא כתבוהו שם בסכ") ועד"ר שם וכאן דכתבתי דאפי' רבינו האי לא כ"כ אלא בתבעו אשבועה שנתחייב לו כבר מה שאין כן הכא דלא נתחייב כבר שבועה אלא שיתחייב שבועה ע"י הודאתו ע"ש ודוק:

יח ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו כו'. דאין ניחא לשותף בגלגול זה דשמא יברר עליו שהיה שותפו עוד יש נ"מ אחרינ' בין הני גלגולים ובפרישה כתבתי וע"ש:

יט מטעם שאמרנו. היינו מ"ש בסוף סעיף שלפני זה כיון דאף אם יודה שהיה שותפו ולא חלקו אין לו בידו חיוב ממון ודאי:

כ שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו טעמו דכל האומר לא נשתתפנו כאלו אומר לא חלקנו והרי יש עדים שהיה שותפו וה"ל כאלו מעידין שהן שותפין ולכן צריך לישבע לו בשבועת השותפים מיהו מאמינים לו על שבועתו כיון דלא הוחזק כפרן בממון ודאי כי אף שהיה שותפו יכול להיות שלא נשאר בידו כלום ומ"מ הוחזק כפרן לענין זה דאין אנו מאמינים לו לך שנשבע אח"כ עד שישבע לפני עדים וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ז סכ"ז במי שנתחייב שבועה לחבירו ואומר שנשבע לו והוכחש בעדים ע"ש ועפ"ר:

כא אלא פחות מזה ומיירי דאינו מודה מקצת כגון שהתובע מודה שקיבל נ' זהובים אלא שאומר שהיה לו בשותפות ק' זהובים נמצא שנשאר לו בשותפות נ' זהובים והנתבע משיבו שלא היה לו בהשותפות כ"א נ' זהובים:

כב ואם רצה מגלגלין עליו כו' פי' וא"צ להמתין עד שיחלוקו וכמ"ש מור"ם לעיל ר"ס זה ועפ"ר:

כג ה"ג ראובן שנפחת מן הקרן כו':

כד שבועת השותפין שפחתו כו' הב"י כתב דלא ישבע שפיחת ת"ק מאחר שאין שמעון נותן לו כל חלק הפחת ע"פ שבועתו וכדומה זה למ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רל"ח בשנים אוחזין בטלית דכל א' נשבע שאין לו בה פחות מחציה ה"נ דכוותיה נשבע שנפחת ולא נשאר לשמעון עכ"פ מקרנו כלום ועפ"ר שם כתבתי דמסתימת ל' הרמב"ם והטור משמע דס"ל דיכול לישבע שנפחת ת"ק ושאני התם דשניהם נשבעים זה כנגד זה ע"ש:

כה וישלם שמעון מביתו. נ' בטור מבואר דהרמב"ם אזיל לטעמיה דס"ל כשהטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר או הפחת הוא לאמצע נמצא שאם הי' ידוע שהפסידו ת"ק היה עולה לחלקו של כל אחד בהפסד ר"ן זהובים ושמעון לא הטיל לכיס מתחלה אלא ר' והי'

צריך לשלם נ' מביתו אבל השתא שאינו ידוע אין ראובן נאמן בשבועתו להוציא מיד שותפו כ"א להחזיק במה שבידו וע"ש ולא כהראב"ד שכתב שבהפסד כל א' מפסיד לפי ממונו אבל בשכר כ"ע מודים דהוא לאמצע והטעם כתבתי בדרישה וגם מבואר שם וכאן דהראב"ד סבירא ליה דאף לסברא זו דההפסר לאמצע מ"מ אין שמעון חייב לשלם כלום מכיסו לצורך ההפסד אפי' ההפסד הוא מבורר ע"ש:

כו ששמעון יודע בודאי שפחתו כך. ה"ה אם אינו יודע בודאי ג"כ יכול לגלגל עליו בשבועת השותפים וכמ"ש לפני זה ס"י אלא משום סיפא דלא נתעסק בו שמעון נקטיה דאז אינו יכול להשביע לשמעון כ"א כשטוען ששמעון יודע בודאי וק"ל:

כז בשבועת שותפין ויגלגלו כו' ה"ה אם ירצה להשביע היסת שאינו יודע יכול להשביע על זה וכמ"ש אחר זה באם לא נתעסק שמעון אלא דבא ללמדינו דעל ידי גלגול יכול להשביע בשבועה חמורה דשותפות:

כח ולא עוד כו' אדלעיל קאי וה"ק ל"מ דשמעון א"צ לשלם עוד חמשים מכיסו אלא אפי' מהמאה שנשאר ונוטל שמעון לפעמים חמשים וגם זה בכלל אמרם דאין השותף מהנשבעים ונוטלים כו' וכדמסיק אבל חמשים נוטל ראובן מהמאה הנשארים שביד שמעון כיון ששמעון מודה או שהוא ידוע שהן מהשותפות והרי הן כאלו הן מונחין ברשותו בחזקת שניהן ועפ"ר:

כט ואחר כך מחשבין. פי' אחר ששלמו החוב מחשבין ורואין מה שנשאר בהשותפות וחולקין ביניהן:

ל אבל אם טוען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב כו'. עמ"ש בסי' ע"ז בהג"ה ס"ב ישוב דל"ת ממ"ש שם אמ"ש כאן:

לא ויתבע מלוי בסוף זמן שאמר על קבע לו זמן לשנה או שתים הנ"ל קאי אבל על שאמר נפרעתי דכבר הודה שאין לוי חייב לו כלום תו אין ביד שמעון להדר עליו וק"ל:

לב אין שמעון נאמן כו'. וע"ל סי' ק"ח ס"ח מ"ש דל"ת מזה:

לג בעדים שלא פרע לוי. כלשון הזה כתב ג"כ הטור בשם תשובת הרא"ש ומשמע מיניה דאם אין לראובן ראיה בעדים שלא פרעו לוי אע"פ שיש לו עדים שראובן הוצרך לפרעו אין שמעון חייב לשלם לו כלום כיון דלא נתקשר ראובן נגד הכותי לפרוע לו אלא אם לא פרעו לוי ויכול להיות שלוי כבר פרעו והכותי בעלילה בא על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו וכמ"ש המחבר ומור"ם לקמן בסי' קכ"ח וכמ"ש המחבר לעיל סי' מ"ב ס"א גבי סייף והטור לקמן סי' שע"ח ואף שיש לדחוק בלשון הרא"ש והטור ולפרשו דמ"ש אם יברר ראובן קאי אדלאחריו אמ"ש שיצטרך ראובן לפרוע אלא שהקדים לומר שמכח

שלא פרע לוי בא עליו הכותי שהוא היה הגורם ולא לדוקא נקט והכי מסתברא קצת כיון דראובן לצורך השותפות עשאוהו אין זה בכלל אמרם אין אדם נתפס כו' מ"מ מ"ש ראשונה נ"ל עיקר ועפ"ר:

לד בכל מה שיברר כו' עמ"ש לעיל סי' צ"א ס"ג דנשבע האי דידע היינו משום שהוציא ברשות ועיין שם:

לה והטעה בחשבון כו' "עד וביקש שיעשה לו כו'. פי' לאחר שחלקו ביקש ראובן שיעשה לו שטר עליהן מאחר שנפרדו זה מזה בשותפת' וכ"כ בהדיא בטור בשם תשובת הרא"ש:

לו אינו חייב לעשות לו שטר. הטעם דדוקא בההיא דלפני זה דהחוב היה ידוע על ראובן וכבר נתן ראובן ע"ע שטר לכותי מש"ה גם שמעון נתחייב ליתן לראובן שטר על חלקו משא"כ בזה דלא נתן ראובן שטר אנפשו ולא היה החוב ידוע על ראובן וקרוב לודאי שלא יתגל' לעולם ועפ"ר:

לז והעדים יכתבו הודאת שמעון כו' וניחא לשמעון בזה טפי משום דהעדים אין כותבין שום לשון חיוב אלא הודאתו גרידא משא"כ כשנותן עליו שטר ובדרישה כתבתי שיש לפרש בע"א והוא שבקשת ראובן היתה ששמעון יכתוב לו שטר בלי חילוקים שמה שיצטרך לשלם להעכו"ם שיחזיר לו החצי ושמעון אינו רוצה אלא שבאם יצטרך לשלם אזי יתבענו ויהי' הדין ביניהם על פי טענתם אז ופסק הרא"ש שהדין עם שמעון אבל מ"ש ראשונה נראה עיקר לדינא וק"ל:

לח ושמעון ידע בדבר. לשון הטור ושמעון ידע שאח ראובן הי' לו מעות "בשותפות עמהן ולשון זה משמע שידע גם כן שראובן הבטיחו ליתן לו ריוח אלא שטוען מאחר שלא נטל רשות ממנו אין עליו לקיים תנאו ובסי' קע"ו הקשה ב"י אגירסא זו "דידע שמעון דהא שתיקה כהודאה דמיא. ובפרישה כתבתי דנ"ל נוסח תשובת הרא"ש עיקר דכתוב בה לא ידע ור"ל דלא נודע לו עד שעת חלוקה ואז נודע לו בעדים או דשמעון מאמין לראובן בזה אלא שאינו רוצה ליתן לו ריוח (דאל"כ ודאי לא היה ראובן נאמן לומר שאחיו הניח ממון בשותפות) והא דפסק דלא יטול ריוח אלא כפי חלקו במעות היינו משום דראובן גופו טעין שהתנה עם אחיו שיטול ריוח "בכדי מעותיו וכנ"ל דאל"כ הא כבר איפסק דלכ"ע בריוח חולקין בשוה א' הממעיט בקרן וא' המרבה. ועפ"ר:

סימן צד

א יכול בעל דינו לגלגל עליו ילפינן לה מסוטה דכתיב בה אמן אמן ודרשינן מדכתיב ב' פעמים אמן דצריכה לכלול בשבועתה הן שזינתה עם איש זה שקינא לה בעלה ממנו

הן עם איש אחר הן בעוד' ארוס' או אחר שהיתה נשוא' ואע"פ שבעל' לא חשד' כ"א עם איש זה מ"מ התורה צותה שהב"ד יגלגלו עליה ואף שהגלגולים הן שמא דומיא דסוטה ודוקא כשיש רגלים לדבר שיש לחוש להגלגולים דומיא דסוטה דחזינן בה דבר כיעור ופריצות בפעם זה דיש רגלים לדבר לחוש שעשתה כן גם בפעם אחר וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה:

ב דאם בא לו שבועה ע"י הפוכו כו'. שם בת"ה כתב טעמו משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ועוד טעם אחר עיין שם והג"ה זו אינה נדפסת בס"י במקומה כי היא קאי אמ"ש בריש הסימן מי שנתחייב שבועה כו':

ג לא היה מתחייב ממון אלא כו' ל' הטור כגון שא"ל נשתתפת עמי ומחייבת לי שבועה וזה אומר לא נשתתפתי עמך כו' דאף אם מודה לו שנשתתף עמו אינו חייב לו ממון אלא שבועה וכבר כתבו ג"כ הטור והמחבר בסי' שלפני זה בסס"ט ע"ש:

ד אבל שכיר כו' הטעם שהקילו בו כיון שאל שכר זה הוא נושא את נפשו וכבר נתבאר דינא בסוף סימן פ"ט בטור ובדברי המחבר ע"ש וגם בסי' זה משמע דדוקא אשכיר אין מגלגלים אבל בשאר נשבע ונוטל מגלגלין ועד"מ ובפרישה מה שכתבתי שם:

ה דאפי' לא תבע התובע כו'. מלשון אפי' מוכח דאיירי לפני זה בתבע התובע ואפ"ה כתב שם דעל השכיר אין מגלגלים ועוד מקילין עמו דאפי' אם השכיר הנתבע שותק ב"ד מעצמן טוענין לו דאין מגלגלין אשבועת שכיר וכן הוכחתי בדרישה ס"ס פ"ט גם בסי' זה ע"ש:

ו ב"ד מעצמן מגלגלין כבר כתבתי הטעם דילפינן לה מסוטה ומגלגלין אשבועה חמורה גם בטענה שאינה מחויב עליה אלא היסת או שאינו חייב עליה שבועה בפני עצמה כלל ועל ידי הגלגול נשבע עליה בנק"ח ואפי' טענת שמא של התובע וכמ"ש הטור בסימן זה וגם לעיל בס"ס ע"ה נתבאר זה:

ז אלא כשהנתבע טוען ודאי כו'. כ"כ ג"כ הטור ור"ל אטענה שרוצה לגלגל עליו טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה דומיא דסוטה הנ"ל ומ"ש ונתחייב שבועה ר"ל נתחייב שבועה ממקום אחר מגלגלין על אותה שבועה טענה זו אף דמן הדין לא היה מתחייב עליה שבועה כגון שבועת השותפין אחר חלוקה וכנ"ל וזה שמסיק המחבר וכתב אבל על הטענת ספק של התובע כו' ור"ל שמגלגלים על השבועה שנתחייב ממקום אחר כשיש רגלים לאותו טענת ספק שרוצה לגלגל כשותפות דמורי התירא כנ"ל. אבל אין לפרש דמ"ש הטור והמחבר כשהנתבע טוען ודאי כו' קאי הכל אעיקר השבועה וקאמר דאעיקר השבועה הנתבע טוען ודאי ונתחייב עליה שבועה אז דוקא מגלגלין דא"כ גם

מה שמסיק וכתב ז"ל אבל על טענת ספק של התובע ג"כ קאי אעיקר השבועה ועלה מסיק וכתב ובלבד שיהא רגלים לאותו עיקר שבועה וקשה מאי אריא כשבא לגלגל עליה דצריך שיהא רגלים לעיקר השבועה הלא בלא גלגול נמי אין משביעין אטענת שמא של התובע אלא כשיש רגלים לדבר ככל הני שכתב הטור והמחבר בר"ס צ"ג וק"ל:

ח אבל אם טוען טענת ספק כו'. כאן ובס"ס זה סתם המחבר ולעיל סי' ע"ה סט"ו כתב המחבר דעת י"א דמגלגלין כה"ג ודנינן ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ועד"ר מ"ש בזה:

ט ובלבד שיהיה רגלים לדבר. פי' לטענה שבא לגלגל יהיה רגלים לדבר שיש לחושדו בה כמו בשותפים דמורי התירא לנפשיה וכמ"ש לפני זה:

י אבל אם טוען עליו התובע טענת ספק כו'. פי' הגלגול עצמו היא טענת ספק וכ"כ בהמ"מ ומ"ש המחבר בסעיף שלפני זה שמגלגלים על טענת ספק של התובע היינו כשאין הנתבע רוצה לשלם עיקר התביע' דאז צריך לישבע אשניהן וכשטוען עליו טענות ודאיות אף אם רוצה לשלם לו עיקר השבועה אינו נפטר מהגלגולים אם לא שירצה לשלם עיקר השבועה ולישבע אגלגולין דאז ודאי שומעין לו וק"ו הוא מהאי דכתב בסמוך דיכול לומר אשבע אגלגולין ואתה תשבע אעיקר שבוע' ותטול או איפכא וק"ל:

יא אפי' אחר שיצא מב"ד פי' וכבר נתבאר בסימן כ"ב דבעלמא אם קבל עליו לפרוע ויצא מב"ד חייב לשלם משא"כ בעודו בב"ד דיכול לחזור בו עמ"ש שם בפרישה ובסמ"ע בס"ג ולעיל בסי' פ"ו ס"ק:

יב על הגלגולין אני נשבע וכו'. וה"ה איפכא שיכול לומר אני אשבע על עיקר הטענה והוא ישבע על הגלגולים ויטול וכ"כ הטור והמחבר בשבועה דאורייתא בסמוך בס"ח ולא אמרינן דוקא בשבועה דאורייתא הדין כן ומטעם שאינו יכול להפכה והטעם בשניהם כיון דעכ"פ נידון על כל הטענות שרצה לגלגל עליו וק"ל:

יג יש מי שאומר שנשבע כו' ויש מי שאומר כו' המחבר הולך בדברים הללו לשטתו שבספרו הב"י כ' במחס"א שמחולקים בדין זה הבעה"ת והרא"ש שהבעה"ת ס"ל שישבע על הגלגולים או יהפכנה והרא"ש ס"ל דאין כאן גלגול כלל אבל בפרישה כתבתי סתירת דבריו ממ"ש הטור בסימן ע"ה סי"ח די"א דלא אמרינן כו' והם דברי בעה"ת שבכאן ומסיק שם דהרא"ש הסכים לדבריו וגם הוכחתי שם בפרישה שאפי' הרמ"ה שכתב הטור שם בשמו שחולק עם בעה"ת היינו דוקא על בבא שניה דלשם והיא מ"ש המחבר כאן בס"ט אבל כשטען על מקצת טענה ראשונה איני יודע כ"ע מודו דלית ביה גילגול לומר משואי"ל משלם אלא דינו הוא דאם הגלגולים הם דברים שאם טענן לחוד היה

הנתבע חייב לישבע עליהם היסת או ש"ח גם עתה ישבע (וז"ש שם או ישבע או יהפך) ואם לא היה חייב שבועה עליהם גם עתה לא יתחייב מכח הגלגול והבעה"ת שהביאו הב"י מיירי כשהיה הנתבע חייב שבועת היסת על טענת הגלגולים גם זולת הגלגולים והרא"ש שהביא איירי מתרווייהו ולא כתב אלא שאין כאן דין גלגול לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכל חד כדינו ע"ש והוא ברור והמחבר עצמו סתם הדברים בסי' ע"ה סט"ו כדברי בעה"ת בדין זה וכמ"ש ע"ש ובע"ש נמשך אחר דברי המחבר וכתב פלוגת' בזה ולא דק ע"ש:

יד ועל הגלגולים תשבע ותטול. פי' היסת אע"ג דהוא היה צריך לישבע ש"ד דש"ד או שבועה בנק"ח נראה דאינו יכול להפך עליו בע"כ:

טו ויפטר מלישבע על הגלגולים. גם זה מדברי בע"ת ומיירי דכשהיה טוען טענות אלו לבדם על הנתבע לא היה חייב הנתבע אפי' היסת כגון שבועת השותפין לאחר שחלקו וכ"כ ב"י בהדיא על דברי בעה"ת הללו ע"ש וכן מוכח בטור שהרי בסימן ע"ה סי"ח כ' בדין זה בדברי הי"א כו' הנ"ל שהם מדברי בעה"ת שנשבע היסת על הגלגולים שאינו יודע וכ"כ מור"ם ז"ל בהגהותיו שם סט"ו ע"ש וה"ט משום דהתם איירי כשהיה חייב הנתבע לישבע היסת שאינו יודע על טענת גלגול זה אם הי' טוענין עליו לבדן וקמ"ל שם דלא אמרי' בזה דע"י גלגול נתהוו טענותיו טענה אחת וכיון דעל מקצתם אומר איני יודע אמרינן בזה משואיל"מ או הוה ליה לישבע לכל הפחות שבועה דאורייתא גם על הגלגול כמו שהיה חייב על עיקר השבועה קמ"ל דלא ע"ש ומור"ם לא גילה דעתו כאן וסמך אמ"ש כן שם בסי' ע"ה ודוק:

סימן צה

א שאין נשבעין עליהן מן התורה כו'. בגמ' ילפינן להמדכתי' בפר' שומרים כי יתן איש אל רעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון ונשבעין עליהן כדכתי' בפרשה שבועת ה' תהיה בין שניהם אף כל כו' יצאו קרקעות שאינם מטלטלין ועבדים הוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן ממון אלא לראי' שבהם עומדים יצא הקדש ונכסי עכו"ם שאינן בכלל רעהו ומ"ש המחבר נכסי עכו"ם אין זה שם בגמ' אלא שהמחבר העתיקו מדברי הרמב"ם דס"ל דגם נכסי עכו"ם אתמעטו בו וכתב המ"מ שם דמכילתא היא וכוונתו דכמו שדרז"ל במ"ש כי יגח שור איש את שור רעהו למעט של עכו"ם וכמ"ש הטור והמחבר ל' בסי' ת"ו ושמה"ט אפי' נגח שור של ישראל אפי' מועד לשל עכו"ם

פטור ואיפכא אפי' תם חייב נזק שלם כן בשומרים נמי (בשהיתה ידינו תקיפה) הישראל פטור אפי' מלשלם אם נאבד ממנו בפשיעה מה שהפקיד בידו העכו"ם ואפי' שלח בה יד כיון דעכ"פ לא נשארה בידו משל העכו"ם:

ב אפי' של ח"ל. כ"כ לאפוקי ממ"ש הטור בשם גאונים דבח"ל כיון דעומדים למכר ה"ל כמטלטלים והביאו הראיה מערכין והראב"ד חילק דדוקא לענין ערכין אמרו כן אבל לענין שבועה ואונאה דין מקרקעי יש להן דהא ליתנהו מטלטלים:

ג ושטרות. פי' שתבעו הפקדתי בידך שני שטרות ששכום כל א' כך וכך תחזיר לי השטרות והוא מודה בא' וכפר בא' כו' ומ"ה אפי' תבעו בשטרות דכתיבת יד פטור משבועה אבל אם תבעו דמי השטרות אינו בכלל מיעוט זה דה"ל כאלו תבעו מנה לי בידך והודה לו במקצת וכופר במקצת דחייב ש"ד ודוקא בתבעו בכתיבת ידו אבל כשתבעו ק' נ' בע"פ ונ' בשטר בעדים ומודה לו בנ' של שטר וכופר בנ' שבע"פ כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כן הודאות שיעבוד קרקעות אינו מביא לידי שבועה כמו שנתבאר לעיל סימן ס"ט ופ"א סכ"ח דאין נשבעין עליהן ועפ"ר:

ד ל"ש מודה מקצת כו' דאלו אפקדון דמטלטלין חייב השומר לישבע דאף דאמרי' עירוב פרשיות עיקר פרשיות לא אמרי' וכמ"ש בסי' ע"ה ופ"ז ופ"ח דאמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן ודינן שוה בזה ובכיוצא בזה:

ה ואפי' אם פשעו בהן ונאבדו בזה פסק דלא כהרמב"ם הביאו הטור דמשוה פשיעה למזיק בידים וחייב ושאר מחברים מחלקים וס"ל דדוקא בהפסידן בידים חייב לשלם דזהו מזיק גמור וכ"כ הטור והמחבר לעיל ס"ס ס"ו ע"ש וכתב עוד שם ז"ל מיהו אם פשע בהן ש"ש ונגנבו או נאבדו אבד שכרו עד שישבע ששמר כראוי עכ"ל:

ו ואם התנה כו'. היינו בקנין וכן הוא ברמב"ם שם וכ"כ בד"מ וז"ש מור"מ כאן ע"ל סי' ס"ו ס"מ ר"ל דשם כתב דמיירי בקנין וכ"כ לקמן סי' ש"א ס"ד ושם כתבתי ישוב דל"ת ממ"ש לקמן סי' רנ"א דבשומרים מהני תנאי בלא קנין ודו"ק:

ז אבל שבועת היסת כו'. והיינו דוקא כשטוענו ברי דהיסת לא נתקן כ"א אטענות ברי וכמ"ש בפרישׁ' ועמ"ש עוד מזה בסמוך ס"ד. ולאו דוקא היסת אלא ה"ה שבועת המשנ' כגון שבועת השותפין או שבוע' דנשבע ונוטל ג"כ נשבעין עליהן כל חד לפי דינו וכן מוכח מהגמר' ועד"ר דס"ס זה וכ' ב"י ר"ס זה ובסופו ע"ש:

ח אבל הקדש לעניים כו' פי' מעות שיש לעניי העיר קצבה בהן דהקדשות הללו דינם כנכסי הדיוט ומזה מיירי נמי מ"ש הטור בס"ס זה וגם כתבוהו הטור והמחבר לקמן בס"ס רי"ב וז"ל הטור שם והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לב"ה ואינו

אלא לצדק' כו' ע"ש אבל בדבר שאין להן קצבה יתבאר ל' בסימן ש"א בטור ובהמחבר ס"ז דפטור השומר עליהן משום שהוא ממון שאין לו תובעין ע"ש:

ט לכן אם שאל בית ונשרף כו'. פי' אע"פ דשואל חייב באונסין הכא פטור:

י והוא שאינם צריכים לקרקע. עד"ר שם כתבתי דהרמב"ם דקדק וכ' כן ולא סגי ליה במ"ש העומדים ליבצר ללמדינו דדוקא באין צריך לקרקע כלל הוא דס"ל דהוה כבצורות ושאפי' בזה חולק ר"ח והרא"ש עליו ועמ"ש בפרישׁ' בסימן קצ"ג ע"ש:

יא לענין כפיר' והודאה כו'. עד"ר דשם כתבתי נ"ל דמוכח דל"ד לענין הני קאמר ע"ש:

יב דמיירי שתבעו המעות כו'. ע"ש בנ"י (ד' שכ"ה ע"ב) שכ' ב' דעות אלו מתחל' כ' דמיירי שכבר בצר כל הענבי' והתובע אומר שלם לי דמיהן והנתבע מודה לו במקצת ורוצה לשלם לו ובמותר כופר ואפ"ה אם טענו שהפקיד בידו ענבים שהיו צריכים לקרקע עדיין ה"ל כתובעו קרקע וא"צ לו לישבע ש"ד וכ' דאע"ג דבשעת התביעה כבר בצרן והטענה הוא בדמיהן ואין כאן שבועת קרקע אלא שבועת מטלטלין מ"מ כיון דעיקר הפקדון הוי במחובר לקרקע הרי הוא כתובע קרקע והביא ראי' לזה מהא דאמרינן דלמאן דאמר הילך פטור הוא דאיצטריך קרא למעט קרקע להיכא דחפר בה בורות שיחין ומערות אע"ג דאינו חייב לו אלא רמי היזקו דינו כתבעו קרקע כיון שהיא נמשכת מחמת קרקע ומסיק דהרשב"א חולק על סברא זו ומוקי לה בתובעו הענבים כו' כדסיים מור"ם כאן וי"א כו' וגם הראב"ד ס"ל כהרשב"א וכמ"ש הטור ומור"ם בסמוך בס"ס דמוקי להההוא דחפר בורות דתבעו למלאות הבורות דה"ל תביעות קרקע ועמ"ש שם עוד מזה:

יג בכל ענין מיקרי מטלטלין פי' אפי' היו צריכין לקרקע:

יד אלא מיירי שתבעו הענבים כו'. עד ואומר שאכלו כו' פירוש שמיירי שעומד לפנינו י' גפנים ה' מהן טעונות וה' מהן בצורות ואומר אלו י' גפנים שלי הן והפקדתים בידך כשהיו כולם טעונים וזה כופר בה' שעדיין טעונות ואומר לא היו שלך מעולם ואינך ה' הפקדת בידי ובצרתי ענביהם ואכלתים ואשלם לך דמי הענבי' וע"ז אמרו אלו ה' שכפר בהן הם צריכים לקרקע דפטור מש"ד דאע"ג דההודא' היא בדבר המטלטל מ"מ הכפירה היא בדבר הצריך לקרקע דהיא כקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות ועפ"ר:

טו שכנת בחצרי כו'. פי' והחצר הוא קרקע ואין נשבעין על קרקעות ש"ד אפ"ה כאן חייב לישבע משום דאין הטענה בגוף הקרקע וכ"ש אם תבעו וא"ל שכנת בביתי דעיקר שכירות הוא על דירת הבית הבנוי בלא"ה חייב לישבע למ"ד דס"ל דתלוש ולבסוף חברו בבית ה"ל כתלוש וברמב"ם בדפוס שבידינו כתיב שתבעו שכנת "בחצרי והטור כתב לשון הרמב"ם שכנת בביתי משום דסתם בני אדם אינם דרים בחצר בלא בית ועפ"ר:

טז שוה ב' כסף כו'. פי' מעין כסף ולישנא דקרא נקט כסף או כלים וכבר נתבאר בסימן פ"ח שאין נשבעין ש"ד אא"כ היתה הכפירה ב' מעין כסף וע"ש:

יז דמי הקרקע שמכר כו'. דוקא מכר קאמר דמעולם לא היה עליו כ"א דמי המכירה משא"כ בהפקיד לו גפנים וענבים מחוברים בו הנ"ל ואח"כ תבעו דמיהן דמתחלה היה לו עליו להחזיר לו הגפנים עם הענבים עצמן והן מחובר וכן בתבעו דמי הנייר השטרות בסמוך מיירי דמוד' דאין עליו דמי ראיות השטרות שכ' בהן כגון שבלא"ה לא היה יכול לגבות בהן ומעולם לא היו לו עליו אלא דמי נייר וק"ל:

יח שטר מסרתי כו' "עד שאפי' פשע בי ואבד פטור כמו שנתבאר כו' דברי המחבר צריכים בר נגר להולמן שלכאו' נראה שבא להעתיק דברי הרמב"ם דפ"ב מטוען (והטור הביאו) שהתחיל וסיים בהאי דינא כדברי הרמב"ם ואמצעי' דבריו הן דלא כדברי הרמב"ם במה שהשוה תשובת הנתבע בלהד"ם לתשובת שנאבד מידו וכתב על שניהן שהוא פטור אף משבועת היסת והרמב"ם חילק ביניהו דבתשובת להד"ם כתב דחייב לישבע עליה היסת ובתשובת נאבד מידו כ' דפטור מהיסת ולכל הפחות ה"ל להמחבר לכתוב ג"כ האי דיעה דמחייבו בלהד"ם היסת מאחר שהרמב"ם והטור סתמו וכתבו כן בלא פלוגתא ולכתוב עליו דברי החולקין באם הוא שמצא הוא מי שחולק עליהן וגם קשה להוסיף בדברי המחבר ולהגיהו ולכתו' בו כמ"ש בהרמב"ם מאחר שכ' המחבר תיבת "או "שטוען שאבד כו' שתיבת "או מורה שבא להשוותן והיינו צריכין למחוק ולהוסיף ולשנות כל הנוסחאות וגם היינו צריכין להגיה ולהוסיף כל מה שכ' הרמב"ם והטור והיינו דאם משיב להד"ם דישבע היסת ואם היפך הנתבע השבועה על התובע ה"ז נשבע היסת שהי' לו בו ראיה עשרה דינרין ואבדו לו באבידת השטר ויטול. ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד כו' וגם תימה על מור"ם שבא אחרי המחבר וחיפש בדבריו בחורין וסדקין להגיה ולהוסיף בהן דברים הצריכים וכאן משך ידו ולא כתב כלום לא בהגהות ש"ע ולא בד"מ וע"ק שהרמב"ם סיים וכתב כאשר נתבאר בהלכות חובל וכ' המ"מ שרימז למ"ש בפ"ז דחובל דין ט' דשם כתב ז"ל השורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כו' ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקוים היה ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל ושכוונתו כמ"ש כאן שאפי' פשע בו ואבד פטור היינו כשאינו מודה שהי' מקוים כו' והמחבר סיים וכתב שאפי' פשע בו ואבד פטור כאשר נתבאר ואי ג"כ לזה נתכוון קשה הלא זה לא נתבאר עדיין בדבריו בשום מקום ולקמן בסי' שפ"ו כ' הטור והמחבר דין השורף שטרותיו של חבירו והל"ל כאשר יתבאר לקמן בסי' שפ"ו. גם בע"ש נמשך אחר דברי

המחבר וכתב ככתבו וכלשונו בלי טעם וראיה ואומר אני שכאשר נתנה לב על ישוב קושית האחרונים יתיישב ג"כ קושיות הראשונות. והוא כשנאמר שהרמב"ם שפסק שעל תשוב' להד"ם צריך לישבע היסת או להפך השבוע' על שכנגדו ויטול היינו דוקא לשטתו שס"ל דאף בשטרות ובאינך הנ"ל דפוטרן הכתוב מש"ד מ"מ "אם "פשע בהן ונאבדו או נתקלקלו חייב לשלם אם מודה שבפשיעתו נתקלקלו ומה"נ מחייב ש"ד על הכפירה. כדין כל טענת ודאי וכפירה משא"כ המחבר דפסק כהרא"ש וסייעתיו דפטרו בהנך אף אם נאבדו בפשיעתו וכמ"ש הטור בר"ס זה פלוגתת הרמב"ם והרא"ש וסייעתיהו בזה והמחבר פסק כוותייהו כמ"ש בר"ס זה מ"ה פטרו כאן גם אתשובת להד"ם וזהו שסיים וכ' שאפי' פשע בו ונאבד פטור כמו "שנתבאר ור"ל כמו שנתבאר בר"ס זה ששם כ' המחבר בהדיא ז"ל ואפי' אם פשעו בהן ונאבדו פטורים מלשלם ואף דכ' שם דחייב לישבע היסת על טענת ברי וזה שטוען להד"ם ולא אמר נאבד מידו הל"ל דה"ל כאלו מודה דלא נאבד מידו אלא שטוען שלא מסרו לו מעולם והרי זה טוענו ברי שמסרו לידו והל"ל שזהו טענת ברי וכפירה ושחייב עליה שבועת היסת ומה"ט ג"כ חילק הרמב"ם בין תשובת להד"ם שטענו התובעו עליו ברי ובין תשובת אמת שמסרתו לידי אלא שנאבד מידי שטענת התובע עליו אינו אלא טענת שמא דדלמא האמת אתו שנאבדו וכמו שכ' המ"מ שם. מ"מ אומר אני שגם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל אם חייב בפשיעת שטרות ואינך או לא והוא שידוע מה שאית' בגמרא בפרק שבועת הדינים (סוף דף מ') בהא דתיקן רב נחמן היסת אכופר הכל אף דחזק' הוא דאין אדם מעיז לכפור לגמרי ומ"ה מדאורייתא פטור לגמרי (בין במלו' בין בפקדון כדעת ר"י והרמב"ם והרא"ש והטור ודלא כרש"י דס"ל דבפקדון שלא עשה לו טובה אדם מעיז וכמ"ש בטור ח"מ בסימן פ"ז) משום דאיכא נמי חזקה דאין אדם תובע לחבירו אא"כ יש לו בידו וכדי ליישב החזקות דסתרי אהדדי חשו חז"ל שהאמת עם התובע שהלוהו או הפקידו. וזהו שכופר אין כונתו לכפור בו לגמרי אלא שמכוין לאשתמוטי מיניה זמן מה עד שיהיו לו מעות וישלם לו ולכך רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלודי ויתן לו אתשלו מיד או כפי ראות עיני הב"ד ובהיות כן עלינו לפרש תשו' להד"ם דמשיב על תביעת פקדון שכונתו היה ודאי להד"ם שהייתי שומר עליה כי לא קבלתי עלי שמירת הפקדון כדי למעט ההעזה באשתמיטתי' במאי דאפשר (לאפוקי אם נאמר דכוונתו בתשו' להד"מ היה שמעולם לא ראיתיהו דאז תגדל ההעזה ודוקא בתשובת להד"ם דהלואה דא"א למעט ההעזה צריך לומר כן והא דבטוען להד"ם בפקדון ובאו עדים שהי' בידו נעשה מוחזק כפרן משום דא"א לומר דאמר כן לאשתמוטי כיון שיש עדים שהי' אז בעין בידו) והא דמיישבין דבריו לומר שדעתו היה

כן היינו דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו ומעידים שמסרו לידו וקיבל שמירתו דאלו באו עדים כבר נתבאר בדברי הטור והמחבר בסימן צ"ב דלא טענינן עבורו דלאשתמוטי נתכוון. וא"כ האי נמי שתבעו לחבירו שטר מסרתי לך כו' והלה משיבו להד"ם עלינו לומר שכונתו היה שלא קבלתי עלי שמירתו וג"כ עלינו לחשוש ולומר שוודאי קיבל עליו שמירתו דאל"כ לא היה זה תובעו אלא משום שאבדו בפשיעה וסבר אם אודה אצטרך לשלם מיד וכדי לאשתמוטי נפשו זמן מה טוען ואומר לא קבלתי עלי שמירתו ומ"ה פסק הרמב"ם לשטתו דמחויב לשלם אפשיעה ודאית דהנייר דצריך לישבע היסת אכפירתו או יהפכנה (וא"ת מי הגיד לנו שמשום שאבדו בפשיעה וירא שיצטרך לשלם טען כן דילמא אבדו באונס וירא שיצטרך לישבע ש"ד טען כן דלא כ"ע דיני גמירי דאין נשבעין אשטרות וכיון דאבדו באונס ה"ל למיפטריה לגמרי. ז"א חדא דלחומרא אנו חוששין כל שאינו מעיז כ"כ בטענתו. ועוד דא"כ ה"ל לומר כן בב"ד דהא הקדמנו דאין אנו דנין אותו שכוונתו לכפור גופא דעובדא אלא להשתמט זמן מה וכיון דסופו יצטרך לגלות האמת ולישבע לפי דעתו ה"ל לעשות כן מיד) משא"כ להפוסקים דפטור מלשלם אפשיעה ודאי תו ג"כ אין כאן חיוב שבועה אטענתו שטוען לא הייתי שומר עליה דאף אם אנו חוששין שאבדו בפשיעה ולאו דינא גמיר וסבר דיצטרך לשלם מ"ה טוען כן. מ"מ במאי נחייבו שבועה לפי האמת. וא"ת כיון דחוששין לחומרא ניחוש דלמא שרפו או קרעו בידים דבכה"ג לכ"ע חייב לשלם כמ"ש הטור והמחבר בר"ס זה ונרמו עליה ש"ה כי היכי דלודי. י"ל דאטו ברשיעי עסקי' המפסידים ממונא דאינשי בידים. וגם אין לחוש שבשוגג ניזק מידו דכיון דחייבו חז"ל על השוגג משום דאדם בר שכל מועד לעולם שלא להזיק ועליו לשמור נפשו מלהזיק מה"ט נמי אין אנו חוששין שהזיקו בידים בשוגג כל זמן שלא נדע בודאי שהזיקו בידים וק"ל. ואין להקשות א"כ למה הביא הטור דברי רמב"ם שמחייב שבועת היסת אתשובת להד"ם כיון דס"ל דאפי' פשע בו ואבד פטור די"ל דהטור סמך נפשו אמ"ש בריש הסימן דפטור בפשיעה ולא הביאו אלא כדי לכתוב עליו השגת הראב"ד דכ' דצריך לישבע שאינו ברשותו דלפי דבריו גם בטענת להד"ם צריך לישבע כן וכ' עליו הטור דאין דבריו נראין ע"ש. ובזה נתיישב בס"ד הכל אלא שצ"ע א"כ למה סתם המחבר כאן שהי' לו לפרש לכתוב מילתא בטעמא בדבר שכ' נגד המפורסם דברי רמב"ם (והטור שהביאו) ובפרט מאחר שבב"י ובכ"מ לא זכר מזה מאומה (ולפ"ז צריכין לדחוק ולפרש דהמחבר סבירא ליה סברא זו הנ"ל לאמת דיש לחוש שבשוגג ניזק מידו אף שחייב לשלם מכח שאדם בר שכל מ"מ הרי עשאה בשוגג דאז לכ"ע חייב לישבע היסת מטעם כי היכי דלודי ויש ט"ס בדברי המחבר כנ"ל אבל

הוא דוחק כמ"ש לעיל וצ"ע) ועיין בתשובתי ובדרישׁ' במה שהארכתי עוד בביאור דברי הרמב"ם במה שסיים וכ' שאפי' פשע בו פטור הא אינו דומה הנדון לראיי' דשם פטור דפשיע' מיירי דוקא בדאינו מודה לו החוב דזולת הפשיעה היה גובה בו וכמ"ש המ"מ הנ"ל. וכאן בפטור שבוע' מיירי אפי' בדמודה לו אבל לדברי המחבר לק"מ גם בארתי דברי המגיד משנה וכ"מ דלשם ע"ש ודו"ק:

יט פטור משבועת התורה. דאין חיוב ש"ד אא"כ תהיה הכפירה וההודאה במטלטלים שגופן ממון:

כ והרי הוא חייב לשלם. הטעם כיון שהזיק בידים וכמ"ש בס"א דלא פטרו להפושע אלא כשנאבד מתוך פשיעתו ולא כשהזיקו בידים:

כא הרי זה כשאר תביעת ממון. (והמ"מ כ' דהרמב"ם לא ס"ל הכי כיון שאין ביד התובע להכריח הנתבע למלאות החפירות אלא אם רצה משלם לו דמי נזקו והפסדו אם כן מה לי תבעו לשלם ומה לי תבעו למלאות אידי ואידי תביעות "דמים הבאים מחמת קרקע הם ואפ"ה פטור מש"ד עכ"ל) פלוגתא זו היא כפלוגתא שכ' מור"ם ז"ל בסי' זה ס"ב בטענו ענבים העומדות ליבצר די"א ראשון שכת' שם ס"ל נמי תביעת דמים מחמת קרקע הרי הם כתביעות קרקע וכוותי' פסק המחבר כאן דאפי' תבעו דמי פחתו פטור מש"ד ומה"נ סתם המחבר שם ס"ב בטוענו ענבים כו' משום דס"ל דמיירי בכל ענין אפילו תבעו דמיהן והי"א השני שכ' שם ס"ל כי"א שהביא מור"ם כאן וכ"כ הב"י סי"ב ע"ש ודו"ק וע' בנ"י בשמעתין דתבעו ענבים הנ"ל דמוקי בשם הרשב"א הנ"ל ההוא דחפר בורות עוד בע"א:

סימן צו

א אין נשבעין על טענת חש"ו כו'. פי' שבועה דאורייתא וכמ"ש. בסמוך ס"ב והטעם דחרש ושוטה דומים לקטן דלאו בני דעת נינהו כי חרש ר"ל שאינו שומע ואינו מדבר ותביעתו היא ע"י רמיזה רש"י וקטן מיעט' קרא מדכתי' איש כי יתן כו' ודרשי' איש ולא קטן וכתיב עד האלקי' יבא דבר שניהן השוה התור' העמדת הדין לתחלת הנתינ' דבשניהן בעי' איש שהנתינ' תהי' מתחל' בשעת גדלות לאפוקי קטן שהגדיל ותבעו בגדלותו וגם שיהיה הגדול תובעו "בדין [ואז מהני ולא אמרינן גדול במילי דאבוה קטן הוא] "לאפוקי קטן הבא בטענת אביו לאמר אבי הגדול הפקיד בידך וכ"כ הטור לדעת ר"י ולא כרש"י דפליג וס"ל דבקטן הבא בטענת אביו נשבעין אטענתו ב"י ע"ש ועפ"ר:

ב כמשיב אבידה ואף שכבר נתבאר בסימן מ"ה ובכמה מקומות דבמודה מקצת לא אמרינן דיהא נאמן במיגו דאי בעי הוה כופר הכל משום דלא היה יכול להעיז פניו לכפור בכולו ה"מ בגדול אבל בקטן ובפרט בקטן הבא בטענת אביו היה יכול להעיז וכן הוא בגמ':

ג וי"א שצריך לישבע טעמו דנתבאר בטור דס"ל דהוא דומה לגדול שתובע לחבירו ע"פ ע"א שמעיד שלקח משלו אע"פ שהתובע אינו יודע אם לקח זה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ה סקכ"ג אבל הרמב"ם ס"ל דשאני קטן דתביעתו אינו תביעה כלל ואימעטי' קרא:

ד אבל אם שמר לקטן כו' "עד מחמת טענה כו'. הטעם דטענת שומרים אף בגדול אינו טענת ודאי רק על הספק משביעין אותו שנאבד מידו בלא פשיעה א"כ מה לי קטן מה לי גדול ואיש כי יתן הכתו' בפ' שומרים לא בא למעט אלא טענת ודאי ויש לו ע"א:

ה וי"א דאין נשבעין לו כו'. טעמא דאיש כי יתן קאי גם אכל טענה דהשומר:

ו אע"פ שתבעו כשהוא גדול כו'. וה"ה איפכא שתבעו כשהוא קטן והנתינ' היתה בגדלות כגון שהפקיד אביו כמ"ש לעיל בשאר תביעות וכ"כ המ"מ ע"ש:

ז וכן אם "הודה שהי' שותף כו'. המחבר אזל לטעמי' שפסק כהרמב"ם לעיל סי' צ"ג ס"ב דס"ל דלא אמרי' מגו להפטר משבוע' אבל בטור כ' כאן דפטור אם אין "עדים שהיה שותפו והיינו משום דס"ל כהרא"ש דחולק עם הרמב"ם בזה שם ר"ס צ"ג ע"ש ובפרישה ועיין שם בר"ס צ"ג בסמ"ע מ"ש מזה:

ח וכיוצא בו טענת שמא דדוקא משבוע' התורה איתמעטו:

ט שבועת היסת נשבעין לו. שלא יהא כל א' נוטל ממונו של קטן וילך לו:

י בין שהוי' שם עד כו'. בס"א נתבאר דיש חולקין בזה:

יא לפי שאינו יודע עונש השבוע' ור"ל גם עונש חרם אינו יודע:

יב על השטרות אין נשבעים פי' אם טוענו שטרות והוא מודה לו במקצתן ומטעם כיון דאין נשבעין על השטרות אפי' בגדול אלא מתקנת חכמים להפיס דעתו של התובע וכמ"ש בסימן שלפני זה ומה שנשבעים לקטן גם כן תקנת חכמים היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן:

יג שיש לו הנאה לקטן שאם לא יזדקקו הב"ד לטענת התובע אותו ימנעו מלהתעסק עמו ואזדא הנאתו דהקטן:

יד עד שיגדל וישבע. דבקטנותו אין משביעין אותו דא"י עונש השבוע' וע"ל סימן פ"ט ס"ב:

טו אין קנין קטן כלום דבעינן שיהא איש וכמ"ש שלף איש נעלו:

טז שדין החרש כדין הקטן ר"ל וכמו שנתבאר בס"ג דרואין אם טענו בדבר שהיה לקטן הנאה ממנו כו' וה"ה בחרש:

יז ומשביעין אותה ל' הטור דשוה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה:

יח שתשלם לכשתאלמן כו'. אבל אין כופין אותה למכור כתובת' בטובת הנאה מיד דכל אשה לגבי בעלה מסתמא מחלה לו חוב כתובת' כשמכרוהו לאחרים והמוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכמ"ש לעיל סי' ס"ו וע"ל סי' תכ"ד שהארכתי בזה בסמ"ע ואין כאן חוב על הבעל מדר' נתן כיון דלא מטי עדיין זמן פרעון הכתובה וכמ"ש בסי' פ"ו ע"ש:

יט ואם הבעל מודה כו'. עיין בטור ובפרישה בדין זה ובשאחר זה מ"ש שם עליו:

כ י"א דאין משביעין האשה כשהיא מעוברת דהא מוציאין כו'. מל' "דהא משמע דס"ל למור"ם ז"ל דזה פשוט הוא דמוציאין אותה מב"ה כשנותנים חרם ואפי' אין כוונת המחרים עליה וזה לא מצאתי מבואר בשום מקום וגם ל' בנימין זאב אינו כן אלא ז"ל שם בסימן שפ"ה יחרים בב"ה סתם אך אם האשה מעוברת ימתין עד שתלד דמזה נזהרים העולם שלא להשביע אשה מעוברת ואפילו היכא דאמרי' להחרים סתם בב"ה לא יחרימו עד שתלד דהא כונת החרם עליה הוא ואיכא למיחש עכ"ל. הרי שדן שלא ליתן חרם מדין שבועה שנזהרין העולם מלהשביעה ומור"ם כאן דן דין שבועה מדין חרם. וגם משמע מל' בנימין זאב דאין מונעין מליתן חרם אלא דוקא כשהחרם בשבילה ואז אפילו אינה בב"ה לא יתן חרם בשבילה אפילו סתם ושניהן הן דלא כמשמעות דברי מור"ם ז"ל שכתב כאן:

סימן צז

א מצות עשה להלוות לענייי כו'. דכתי' בפרשת משפטים אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנושה ופירש"י שם והוא מהגמ' דאם זה הוא מל' "אשר וחובה הוא וכן משמעו כאשר תלוה כספך את עמי תלוהו ולא לעכו"ם ולאיזה מעמי את העני ולאיז' עני את שעמך ולכולם לא תהיה לו כנושה שאחר שלוית לאחד מהן לא תתבוע ממנו בחזק' אם אתה יודע שאין לו ומדכתב סתם את עמי ולא מיעט אלא לעכו"ם שמע מיניה דמצות עשה היא אפי' להלוות לעשיר הצריך לפי שעה אלא שעני קודם לו ובפרשת ראה כתיב וכי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך ודרשו רז"ל ג"כ ממנו ענייי עירך קודמין וממה שכתוב מאחד אחיך דרשו דאח מאב קודם לאח מאם ומינה

דקרוביו קודמין לאחרים ולא כמ"ש בע"ש דלמדו ממ"ש שכתוב בישעיה (נ"ח) ומבשרך לא תתעלם שהרי הרמב"ם והטור והמחבר ממצו' עשה שבתור' אייר' וק"ל:

ב ומ"ש והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה כ"כ הרמב"ם והטור ז"ל שהמקבל הצדקה כבר נצטרך לשאול (פי' ואף אם לא ילוה לו ישאל מהגבאים שיתנו לו צדקה) וזה שלוה עדיין לא הגיע לידי כך עכ"ל ועפ"ר:

ג אסור לנגוש את הלוה כו'. כבר כתבתי דזה למדו ממ"ש בתורה לא תהיה לו כנושה:

ד אסור ללוה כו'. עד ולומר לו לך כו' פסוק הוא במשלי וע"ל סי' של"ט:

ה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה כו' פי' אפי' אין כוונתו דהלוה לאבדה בידים אלא כל מה שמוציא שלא לצורך גדול מיקרי לאבדה שאבדה מהמלוה וק"ל:

ו ולא יאמרו פלוני עני הוא כו'. כן דרשו ממ"ש בפרשת דברים כקטן כגדול תשמעון וכדפירש"י ע"ש וכעין זה כתב הטור והמחבר לעיל סי' י"ז סעיף י':

ז לא ימשכננו הוא בעצמו. עפ"ר שם כתבתי דמלשון הרמב"ם והטור והמחבר מדוקדק דאפי' משכנו המלוה שלא מרצונו "בחוץ עובר בלאו דכי תשה ברעך משאת מאומה לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו "דביתו ל"ד הוא אלא ה"ה או כ"ש דלא ישמט בחזקה מה שעליו או ממה שבידו בפגעו בחוץ ומ"ה כתבו סתם דאם משכנו המלוה בעצמו עובר בלאו אלא דלשליח ב"ד אין איסור אלא שלא יכנס לביתו וזה למדו מיתור' דוהאיש דוהאיש "אבחוץ "תעמוד קאי ע"ש בפרי':

ח לכנס לבית הלוה ולכתוב כו' דמדהקפידה התורה וכ' בחוץ תעמוד משמע דכניסה לצורך העבוט אפי' לא יעבוט אותו אסור ושם ברשב"א: בסי' צ"ט יתבאר דמחרימין על הלוה עד שיוציא כל אשר לו או שיביא כל אשר לו בכתב לב"ד והם מסדרין לו:

ט מיד הלוה בזרוע. כתב רי"ו נתיב ל"ב ח"ב דשליח ב"ד יכול להכותו אם יסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק משא"כ בע"ה אם הזיק בין בגופו בין בממונו. וי"מ אם לאחר שתפס המלוה בא הלוה להחזיק ולהוציא מיד המלוה יכול המלו' להציל את עצמו אף ע"י הכאה ע"ש ד"מ י' וע"ל סי' ד' מזה:

י שלא בשעת הלואתו. פי' שהגיע זמן הפרעון והוא דוחה אותו ואז ממשכנו כדי שיהא בטוח במעותיו ועמ"ש בסמוך בסעיף ט"ו ודוקא שלא בשעת הלואתו הוא דאסור דאז ממשכן להלוה שלא מדעתו אבל אם מתחלה מביא הלוה כלי אוכל נפש שלו ומבקש מהמלוה שילונו עליו ה"ל כאלו מכרו לו לדעתו ומותר טור סכ"ג בשם הרא"ש ולאפוקי רמב"ם:

יא כמו רחיים ורכב של יד. הטור והמחבר דקדקו וכתבו כמו רחיים כו' ור"ל דשאר כלים דאוכל נפש אסורים כמו רחיים ורכב דאסרה התורה בפי' דכתיב לא תחבול רחיים ורכב כי נפש הוא חובל ולמדו מנתינת הטעם דכי נפש הוא חובל דהוא הדין לשאר כלי אוכל נפש דאסור למשכנו גם למדו מזה דאין בכלל איסור חבילות כלי אוכל נפש עד שיהא כלים הקרובים לעשות בהן אוכל נפש דומיא דרחיים לאפוקי רחת ומזרה וכמו שכ' הטור והמחבר בסמוך ס"ח:

יב אבל בתי רחיים של מים כו'. ר"ל אין הבית דין שולחין שלוחם לסגור בתי הרחיים שטוחנין בו עד שיפדנו שאין ממשכנין קרקע אלא אם תבעו לבית דין לפרוע לו אז פוסקין הב"ד שיפרע לו ממנו אם אין לו דבר אחר. ואם הוא בעצמו סוגר הרחיים למשכנו אינו עובר בלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט שאין זה בכלל עבוט וגם אינו מחויב להחזירו בשעת מלאכה וזה שמסיק וכתב דמ"מ אם נכנס "ונטל כו' כבר נעשו כו' משמע דוקא נטל:

יג ומ"מ אם המלוה כו'. כן הוא לשון הטור ג"כ אבל הנימוקי יוסף כתב אם עבר ונכנס דאיסור יש בדבר לכתחלה לעשות כן אף בהני דהן מחוברים ועפ"ר:

יד ויש להן דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותן בשעת מלאכה כן הוא ג"כ לשון הטור ומוכח מזה דס"ל דבכל כלי אוכל נפש שחבלם דינא הכי אף דעבר בלאו דלא תחבול רחיים ורכב כו' מ"מ מהני מעשיו דאין צריך להחזירם אלא בשעת מלאכה ושצריך להחזירן הלוה לידו אחר שעשה בהן מלאכתו וכן לעולם ונ"מ שלא נעשו מטלטלים אצל בניו ואין שביעית משמטתו וכמו שכ' הטור והמחבר בסמוך סי"ו ועד"ר שהארכתי בטעמו ובהבאת ראיה לדין זה מהמ"מ פרק ג' דמלוה ומנימוקי יוסף וממה שפי' במשנה דסוף פרק דמקבל ובעה"ת שער א' דין כ"ה ומסוגיא דגמרא דתמורה (דף י') שכולם כתבו בהדיא דאם עבר וחבל כלי אוכל נפש אין צריך להחזירו אלא בעת צרכו וגם הוכחתי שם שגם בחבל בגד אלמנה אף דעבד איסורא מ"מ אי עביד אין צריך חזרה אם לא בעת צרכה דמ"ש השב תשיב דלמדנו ממנו השבות הרבה והיינו ליקחנו בכל יום אחר שהחזירו לו בכל לילה וכן איפכא קאי אפי' חבלו באיסור בין שהמלוה נכנס לבית הלוה בין שהשליח ב"ד חבלו כלי אוכל נפש או בגד אלמנה ונתנו למלוה בכל ענין אין על המלוה להחזירה להן כ"א בעת צרכן ולחזור וליקחן מידן ועמ"ש בסמוך סעיף ח' אמה שכ' המחבר ומחזיר בע"כ:

טו ואם חבל מחזיר על כרחו כן הוא ג"כ ל' רמב"ם בפרק ג' דמלוה שכ"כ אחבלות כלי אוכל נפש ואחבלות בגד אלמנה דמחזירין בע"כ וכמה שכ' המחבר ג"כ בסמוך בסי"ג

וכבר כתבתי בסמוך והוכחתי דמהני לקיחתו אף דעביד איסורא דאין צריך להחזיר כ"א לצורך עשיית מלאכתו ולא קודם לכן ולא להניח בידו אח"כ וא"כ צריך עיון למה שינה הרמב"ם וכ' בהני תרתי "בעל "כרחו ולא כ"כ בעבר בעל הבית ונכנס לבית הלוה שכ' הרמב"ם אחר שני דינים הנ"ל דין ד' וכבר הוכחתי מסוגיא דגמרא דתמורה וממ"מ ומבעה"ת שגם אחבלת בגד אלמנה קאי מ"ש השב תשיב דמינה נלמד דקנה לה המלוה שלא בעת צרכן ומש"ה כתב הרמב"ם עצמו שאינו נלקה גם אלאווין הללו דאוכל נפש ובגד אלמנה משום דנתקו לעשה כמ"ש שהשב תשיב קאי אכל מי שחבל באיסור וכנ"ל ומה"ט ג"כ אין לו' שכ' הרמב"ם בהן שמחזיר בע"כ דר"ל שהב"ד יכופו על חזרתן בעת צרכן משא"כ באינך דזה אינו דזיל בתר טעמא דאינך הוא משום דמתן שכרן כתוב בצידו וכמ"ש מור"ם סי"ו וה"ה בהני תרתי לפמ"ש שהשב תשיב כו' קאי ג"כ עליהן וצריכין לומר שהרמב"ם לא כ' בהני תרתי ומחזיר "בעל "כרחו אלא ללמדינו שאף בהני תרתי שלא כתיב בהו בפירוש בתורה שאם עבר השליח ב"ד ועבט דצריך להחזירו וה"א דא"צ להחזירו ואפילו בעת צרכן וכסברת אביי דאמר בתמורה כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ולא הצריך הכתוב להחזיר אלא כשעבר ב"ה ונכנס ותפס ולא כשעבר השליח ב"ד ותפס מ"ה כתב דז"א דקי"ל כרבא דאמר אי עביד ל"מ והוא עומד בחיוב מלקות אם אינו מחזירן אם נאבד באופן דא"א בחזרה וכמ"ש בסמוך ועד"ר שם הארכתי אבל מזמן החזרה לא איירי דפשוט ליה דא"צ להחזיר להן כ"א בעת צרכם וקיצר כאן וסמך נפשו אמ"ש אחר זה שם בדין ד' בדין עבר ב"ה ונכנס לבית הלוה ומשכן משם דממ"ש גבי השב תשיב נלמדו ג"כ הנך תרתי הנ"ל וכמו שאנו צריכים לומר דמ"ה קיצר ולא כתב בהני תרתי דאינו נלקה עליה' כל זמן שלא נאבד מידו ואפשר בחזרתו דה"ל לאו הניתק לעשה כמ"ש אח"כ בדין ד' בעבר ב"ה ונכנס וכו' וכבר כתבתי בדריש' מוכח מהמ"מ ומהשג' הראב"ד דס"ל להרמב"ם דדינייהו שוים בזה גם הראב"ד שהשיג על הרמב"ם בתחלת הני דינים שכתב דאם נאבד המשכון נלקה לא כתב השגתו כ"א בבבא השלישית וששם הוא המקור וגם בהמ"מ רימז בב' בבות הראשונות למ"ש בהשלישית ע"ש. ואף שב"ת שער א' דין ד' הביא ל' הרמב"ם וכ' בשמו דאם חבל בגד אלמנה מחזיר לה מיד צריכין לומר ג"כ דל"ד קאמר "מיד תדע דהא אח"כ בדין ה' כ' הב"ת בהדיא אחבלת כלי אוכל נפש דאי"צ להחזירן אלא בעת צרכן ומאן פלג ליה הלא הרמב"ם שניהם בל' אחד כתבן "ומחזירן בע"כ אלא צ"ל דכוונתו דב"ת במ"ש מחזירן "מיד ר"ל דל"מ ליה בהו תפיסה לענין חובו והא ראיה שכתב שם בעה"ת ע"ז ז"ל "מחזירין לה מיד אם תודה חובה תשלם ואם תכפר חובה תשבע וגם מחזיר בעל "כרחו דהרמב"ם יש

לתרץ כן וכן נראה עיקר שהרי גם הוא כתב עליו שם כן ז"ל מחזיר בעל כרחו ואם תודה תשלם ואם תכפור תשבע ותפס ל' גמרא דס"פ המקבל דאיתא שם בההוא דחבל סכינא דשחיטה וא"ל אביי זיל מהדר ליה דה"ל דברים שעושין בהן אוכל נפש כו' ופירשו הבעה"ת עצמו שם דין ה' דלעת צרכו א"ל שיהדרנו ודוק כי זה נרא' ברור. והא דכ' הריב"ש בסי' תפ"ח והביאו הכ"מ אהא דכ' הרמב"ם ברפ"ג דמלוה בבגד אלמנה דמחזיר לה בע"כ ז"ל דאתיא כמ"ד דכל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ כו' ושבתי בדרישה דלק"מ ע"ש דג"כ כוונתו למ"ש ועבד"ר מ"ש ע"ז עוד בטוב טעם ודוק:

טז ופרות החורשות. פי' אפי' צמד של פרות שהוא כלי מותר ולאפוקי צמד של פרות המרכסות בתבואה שנתייבשה להסיר ממנה הקליפה דאסור וכמ"ש הטור בסי"ח ע"ש וכ"כ מור"ם לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב הטור משמו שגם כלים שעושים בהם מלאכה להתפרנס בדמיהן ג"כ בכלל כלי אוכל נפש ומסיק דלא כוותי' ע"ש:

יז ואפי' ב' כלים המחוברים יחד כו'. זה נלמד מדכתיב לא יחבול רחיים ורכב שהם מיוחדים למלאכה אח' ועובר על שניהן בפעם א' דאל"כ ורכב ל"ל:

יח אוכל נפש מותר למשכנו כו'. דדוקא אכלי אוכל נפש הקפידה התורה שבו משתדל לנפשו אוכל נפש או אוכל מתוכו וממנו לעולם משא"כ אוכל נפש כגון לחם ובשר ושכר שהוא בידו בעין מאחר שסדרו והניחו לו ל' יום כמ"ש בסמוך סכ"ג לוקחים מידו המותר דבתוך ל' יום הללו יעשה מלאכה וישתדלו לו מזונות אלאחר זמן:

יט חייב להחזיר לו. פי' בשעת עשיית מלאכה בכלי אוכל נפש וכמ"ש מור"ם ע"ז בהג"ה דדיני בע"ה הוא כמו שליח ב"ד דקאי נמי אזה וז"ש דהיינו כלי אוכל נפש ל"ד כלי אוכל נפש אלא ר"ל כל הצריך לו מחזיר לו בעת צרכו וכ"כ הרמב"ם בהדיא שם דין ד' ע"ש וכתבו המחבר בסמוך סי"ו ולא אתי מור"ם למעט אלא דברים שאינם צריכים להלוה לגמרי וז"ש אבל "אם "משכנו המלוה בשאר דברים כו' ודו"ק:

כ גזבר הקדש דהגזבר אפי' בשעת מלאכה א"צ להחזיר והיינו אם הקדיש מנה לבדק הבית או לעניים ומשכנו הגזבר דגם העניים משלחן גבוה קזכו ולא שייך בהו מה שנאמר בהשבת העבוט ולו תהיה צדקה שלגבי גבוה לא שייך לו תהיה צדקה שכל הצדקה שלו היא כ"כ בבעה"ת שם:

כא אם מדעתו מסר למלוה כו'. כבר כתבתי טעמו בס"ו:

כב אלמנה בין שהיא ענייה כו'. שנאמר לא תחבול בגד אלמנה כו' ומשמע דאפי' מאי דמותר לחבול באחר דהיינו ע"י שליח ב"ד אסור גבי אלמנה ואפי' היא עשירה כיון

שהיא תשש כח כדרך הנשים ונקט אלמנה שאין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה שכבר יצתה מרשותו. וה"ה גרושה ולאפוקי בתולה שהיא ברשות אביה נ"ל:

כג מחזירין ממנו בעל כרחו. כבר כתבתי בס"ס דגם האי בעל כרחו אינו ר"ל מיד אלא בעת צרכו ע"ש מילתא בטעמא והוכחתו בצידו:

כד ואם תכפור תשבע. עיין בהגד"מ שכתבתי דנראה לי שזה מיירי דוקא היכא דמשכנה בעדים דלית ליה מיגו דלקוח הוא בידו וגם ראוהו בידו אח"כ דלית ליה מגו דהחזרתיו לך דבכה"ג אף בשאר כל אדם אינו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אפי' בעודו בידו (אבל קשה אם כן פשיטא דאם תכפור תשבע ואפילו בעודו בידו נמי) דאל"כ היה נאמן במיגו ואף שמוטל עליו להחזירו מ"מ אי בעי לא הוי מודה שחבלה ולא היינו יכולים לכפותו להחזיר לה וכ"כ הטור בהדיא בסימן ע"ב סי"ח בחבל כלי אוכל נפש ובגד אלמנה ע"ש וכן הוא בגמ' בס"פ המקבל בחובל כלי אוכל נפש ועמ"ש עוד מזה בהגד"מ:

כה אבד המשכון או נשרף לוקה. וכ"כ הרמב"ם ג"כ בחבל כלי אוכל נפש ובבע"ה שעבר ונכנס לבית הלוה ומשכן. והמחבר שכתבו כאן ולא באינך משום דהרמב"ם כתב בבא זו ראשונה בפ"ג דמלוה ע"ש אבל אם הם עדיין בעין ס"ל דאינו לוקה משום דהוא לאו הניתק לעשה שכתו' השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש תשיבנו לו וכבר כתבתי דגם חבלת כלי אוכל נפש ובגד אלמנה בכלל אותו ההשבון וכמ"ש בדרישה ע"ש גם שם כתבתי טעם למה נלקה כשנאבד או נשרף הא קי"ל דכל לאו הניתק לעשה אפילו לא נתקיים העשה אינו לוקה עליו:

כו אבל לערב מותר. בגמ' יליף לה מדכתי' לא תבא אל "ביתו אל ביתו דלוה דוקא אזהריה רחמנא אבל לבית הערב לא אזהר:

כז ואם זקף עליו השכר במלוה כו'. דאז נעשה ממנו הלואה:

כח אלא במשכנו להיות בטוח במעותיו ולא הגיע הזמן וה"ה אע"פ שהגיע כבר זמן הפרעון כשאינו רוצה לגבות חובו ממנו עתה משום דא"כ צריך לסדר לו ואין בידו דהלוה כדי הסידור וכדי חובו ומ"ה רצה למשכנו הכל ולהחזיר לו קצת לעת צרכו ויהי' הכל משועבד לחובו וכמ"ש הטור והמחבר בסי"ו (וטעם זה כתבו המפרשים כמ"ש בפרישה סכ"א) או משאר טעם שיש לו ולא כמשמעות ע"ש דס"ל דדוקא בתוך הזמן איירי עיש:

כט אבל אין כופין אותו להשכיר כו'. נראה דהוא מטעם דכתי' כי לי בני ישראל עבדים שטר דהש"י הוא קודם ודוקא בגנב משל חבירו כתי' ונמכר בגניבתו ולא בהלואתו שלהוצאה ניתנה ועמ"ש הטור בסי' צ"ח סי"ח וי"ט:

ל את הכר בלילה כו'. הוא ל' המשנ' דתרי קראי כתיבי לא תשכב בעבוטו (פי' לא תשכב נפשך ועבוטו עדיין בידך) השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש והיינו כסות לילה וכתי' עד בוא השמש תשיבנו לו והיינו כסות יום שמחזירו לידו כל היום עד שקיעת החמה דאז חוזר ונוטלו מידו ונקט כר בלילה לרבותא דאף על פי דאינו צורך כל כך שאפשר לו לישן על מצע ומפץ מ"מ במקום שרגילים בכר צריך להחזיר לו הכר:

לא ואת המחרישה ביום אע"פ שאינו כלי אוכל נפש דאזהר עליה התורה וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה בס"ח מ"מ כיון שצריך לעשות בו מלאכ' להחיות נפשו והמחריש' הוא הכלי שע"י בא האוכל נפש צריך להחזירו לו וע' בסמוך סכ"ג:

לב ולא יעשה מטלטלין אצל בניו דמטלטלי דיתמי אינן משועבדין למלוה מן הדין וזה שסיים וכ' אלא יפרע מהמשכון אחר שמת הלוה דאל"כ קשה הלא גם בחיי הלוה יכול להפרע ממנו כשירצה להחזירו ע"ד שלא לחזור וליקח בתורת משכון וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסכ"ב וגם לאחר תקנת הגאונים יש נ"מ בזה וכמ"ש בסי' ק"ז ע"ש:

לג אלא יפרע מהמשכון כו'. בטור מסיים בזה וכתב ז"ל וא"צ להחזירו לבניו ע"ש והמחבר כתבו בסמוך סעיף י"ט:

לד אינו חייב להחזיר. וכת' בד"מ סימן ע"ג סי"ט ומשמע מדברי המרדכי סוף המקבל דלכ"ע דבר הצריך ללוה תדיר כגון כר ומחריש' צריך להמתין עד שפדאו עכ"ל וצ"ל לפי זה דמ"ש א"צ להחזיר ר"ל אבל מ"מ אינו יכול למכור:

לה שמתן שכרה בצדה. דכתי' וברכך ולך תהיה צדקה לפני ה' אלהיך:

לו אבל אם רוצים לכוף כו'. התוס' והרא"ש חולקים ע"ז והארכתי מזה בדרישה בר"ס ק"ז ועמ"ש שם בסמ"ע ועיין בי"ד ר"ס ר"מ:

לז דברים שא"א ליתן אותם כו'. ס"ל להרמב"ם דאע"פ שאין מסדרין לו כשבאין למשכנו כ"א כשבא להפרע מחובו וכמ"ש בסעיף כ"ג מ"מ דברים שא"א לו להיות זולתן מניחין לו אף כשבא למשכן וז"ש דמניחין לו מטה ומפץ או מצע ולא כתב דמניחין בידו כר אלא הכר נוטל כיון דאפשר להיות זולתו אבל מחזירו בלילה וכמ"ש לפני זה ומ"ש מטה לישב עליה אין זה ברמב"ם והמחבר לטעמי' אזל שהקשה בב"י על הרמב"ם למה לא כתבו ליה אבל כתבתי בדרישה דמש"ה השמיטו כיון דאפשר להיות זולתו וכמ"ש אחר זה ע"ש ועמ"ש בדרישׁ' סי"ב ובפרישה סכ"א דסימן זה:

לח מטה לישב עליה כו'. בזמניהן היו רגילין לישב ע"ג מטות בפרט בשעת האכילה ודרך הבריאות הוא שלא לישן אחר האכילה מיד באותו מקום אלא יהלך קודם השינה ד'

אמות וכדי שלא ישכח מלהלוך היו דרכם להיות מטה מיוחדת לישן עליה והיה מרוחק ממטה זו שישב עליה ואכל לפחות ד' אמות מש"ה כתב שמניחין לו שני מטות:

לט ומטה ומצע הראויים לו פי' הראוים לאיש שאינו עני שאין מדרכו לישן בלא מצע אף אם אינו ישן אכרים אבל עני סגי ליה במפץ שהוא דבר קשה ממצע:

מ היו לו שני כלים כו' נוטל אחד ומחזיר אחד. לשון משנה הוא בס"פ המקבל ופירש"י שם דכשיש ללוה כלי אחד של יום וכלי אחד של לילה וחובו נגד שניהן ממשכנין אותו בשניהן וכשנוטל אח' דהיינו כלי לילה ביום מחזיר לו באותו פעם כלי היום וההיפך לעת הערב וכן לעולם כל שאינו מחזירו כדי שלא למשכנו וכמו שיתבאר בסמוך סכ"ב:

מא מדברים שאין צריך להן ואין מניחין כו'. חדא באידך תליא וכאלו אמר אם הוא מדברים שא"צ לו דאז אין מניחין ביד הלוה מ"מ אינו מוכרו מיד אלא המלוה ממתין לו במכירתו ל' יום וכמ"ש בסימן ע"ג במשכון שממושכן בידו בשעת הלואתו ע"ש:

מב שומטו מעל בניו ואינו מחזיר כבר נתבאר בסי"ז:

מג או פרעתי במגו דההחזרתי אבל בלא מיגו אינו נאמן לומר פרעתי כיון דכבר לקח בידו המשכון להיות בטוח במעותיו ולהתפרע ממנו ועוד דאי לא הוה נאמן לומר החזרתיהו לך לא הי' נאמן לומר פרעתי דכיון דההחזירו לו בעדים הוי ליה כאלו עדיין המשכון ביד המלו' והי' נאמן לטעון עליו כדי דמיו ועפ"ר:

מד ובלבד שלא יהא תוך זמנו כו'. פי' שבתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במגו כו' דהוי ליה כמיגו במקום חזקה דחזק' הוא דאין אדם פורע בתוך זמנו ואע"ג דנתבאר בסימן ע"ח דאם הלוה לו בלא עדים או שאין עדים על הזמן שקבע לו נאמן לומר פרעתיך אפי' בתוך זמנו במיגו דלהד"ם או במיגו דכלה הזמן מ"מ כיון דאיבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא אי אמרינן מיגו במקום חזקה ומשום דהממע"ה אמרינן מיגו הנ"ל בתוך זמנו ובהאי דהוי ליה משכון אף דההחזירו כיון דההחזירו בפני עדים לפחות לא מיקרי הלוה שהחזירו לו לפני עדים מוחזק למימר דיהא נאמן לומר פרעתי מכח הממע"ה ואף על פי שכתבתי לעיל דאינו ממשכנו שלא בשעת הלואתו אלא לאחר שעבר הזמן הפרעון וכשנתן לו המשכון מדעתו בשעת הלוא' א"צ להחזירו כלל מ"מ לפעמים כשרואין שהוא מבזבז נכסיו ממשכנין אותו גם בתוך זמנו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

מה ומחזיר לו הכר אפי' ביום. זהו פי' למ"ש לפני זה וכאלו כתב שמחזיר ע"ד שלא לחזור לקחתו בתורת משכון דהיינו שמניח לו הכר בידו אפי' ביום כו' ובו מגלה דעתו שאינו חפץ ליטלו עוד מידו בתורת משכון להיות עליו דין השבת העבוט:

מו מסדרין לב"ח כו'. ילפינן מיכה מיכה מערכין ועפ"ר:

מז ונותנין לו מהכל מזון כו'. פי' כשיש לו מזונות בביתו נותנין לו ממנו על ל' יום והמותר למלו' ואם אין לו מזונות בביתו מוכרים קצת מטלטלים כדי שיתנו לו דמי מזונות על ל' יום וכמ"ש המחבר בסכ"ז:

מח אע"פ שאכל תחלה כעני. שמתחל' צמצם נפשו כדי לפרנס מהמותר לבני ביתו משא"כ עתה שאין נותנין להן כלום א"צ להרעיב נפשו בשביל המלו' וה"ה איפכא אם הי' אוכל תחלה כעשיר ממעטין עכשיו ממה שרגיל בו וכדמסיק בכסות ועפ"ר שם כתבתי דמשמעות ל' הרמב"ם והביאו הטור והמחבר בר"ס צ"ט שכ' שנותנין מזון כדרכו כו' לא משמע קצת הכי וצריכין לדחוק ולפרש כדרכו כפי הראוי להיות דרכו דהיינו כמו בינוני שהוא דרך המיצוע וראוי לבני אדם לנהג בו ע"פ דרכם והנהגת':

מט אלא מעבירין אותו ממנו. פי' ל"מ שאין נותנין לו מעות להלביש נפשו בבגדים הללו אלא אפי' היו עליו בגדים הללו לוקחין אותן מידו:

נ ושאר צרכי המט'. פי' כרים וכסתות וסדינין ובשע' שהי' ממשכן אותו לא הניח בידו אלא מפץ ומצע וכרים היו נוטלים מידו ביום ומחזירים לו בלילה וכמ"ש המחבר בסי"ז אבל עתה שבא לסדר לו ולמכור המותר מסדרים לו גם כרים וסדינים ומניחין אותן בידו:

נא לאשתו ולבניו כו'. דכתיב ואם מך הוא מערכך ע"פ אשר תשיג יד הנודר ודרשינן על פי זה שיש לו מסדרין לו ומדכ' הוא דרשינן תחייהו מערכך לו ולא לאשתו ובניו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

נב ואין לוקחין לו כלים מדמי המרובה. פי' למין המועט שבידו אין מוכרין מהמרובה למלאות המועט דה"א דיכול לומר עד השתא דהיה בידי ממין אחד הרבה כלים והייתי משאיל לשכיני מאותו מין והן השאילו לי מהמין השני שאין בידי ממני כדי צרכי משא"כ עתה שלוקחין מידי ממין המרובה היתר מכדי צרכי קמ"ל ועפ"ר:

נג לא צמדו ולא חמורו. צמדו פי' הבקרים שהוא חורש בהן דומיא דחמורו ועפ"ר:

נד אין מניחין לו ספריו. והא דמניחין לו תפילין לפי שהוא דרך מלבוש ומצוה שבגופו טור:

נה ומ"ש ואפי' ספר תורה. אף דכתב הרא"ש דבזמן הזה המצוה טפי בקניית ספרים מבספר תורה כמו שכ' הטור יורה דעה בשמו בריש הלכות ספר תורה הטעם שבזמנינו מעמידין הספר תורה בהיכל ואין למדין מתוכו ע"ש י"ל דלשון בע"ת בשם ר"י מברצלוני נקט ואזיל הטור והמחבר וגם המחבר לטעמיה אזיל שכתב שם בי"ד שלא בא הרא"ש אלא ללמדינו שגם קניית שאר ספרים מצווים אנו בה ושעכ"פ בקניית ס"ת מצות עשה במקומה עומדת ע"ש:

נו אצ"ל שלא תטול מזונותיה להבא כו' עד שתזון מהן הל' משמע שבא לומר ל"מ להבא אלא אפי' לשעבר ועפ"ז נ"ל דמ"ש שתזון מהן ה"ק בשעה שתפס' תפסה כדי שתזון ממנו להבא והשתא כשבא הב"ח לגבות כבר ניזונית ממנו וק"ל:

נז עד שיפרע המלוה כו'. עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דאפי' למ"ד שארה דכתיב בתור' פירושו מזונותי' (לאפוקי מר"ש בן אלעזר שפי' שארה כסותה שניהן אכסות דלפי שאר והזמן יתן לה כסותה כפי מה שהיא ילדה או זקנה או ימי הקיץ והחורף עד"ר) נמצא שגם הן דאורייתא אפ"ה המלוה המאוחר לנשואי' הוא קודם לה מפני שהתורה לא חייבו ליתן לה מזונות אלא כשיש לו ואז תאכל היא עמו ותהא כגופו משא"כ זה שאין לו. ואף המזונות ל' יום שנותנין לו הוא משל המלוה ומשל המלוה צותה התורה לפרנסו ל' יום לו ולא לה אלא שמדרבנן חייב להשתדל לה מזונות אף שאין לו וכמ"ש בכתובה אנא אפלח ואזון כו' מ"מ אף שחייב לה מדרבנן וגם שטר כתובתה בידה מ"מ לא עדיף שטר' כשטר שביד המלוה שהמלוה לוה לו וחייב לשלם לו מן התורה כדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא העבוט משא"כ אשה שלא לותה לו שיעור חיוב מזונותיה אלא שחז"ל תקנו לה מזונותיה תחת מעשה ידיה ואין זה הלואה שחייבתו עליה התורה ואף שלותה גם היא בשטר על מזונותיה ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלוה בו בעלה מ"מ המלוה שלוה לה אין לו שום בעבוד על הבעל כ"א עליה ואף שהיא באתה עתה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מזונות מדרבנן (ולא מדאורייתא כיון שלא אכלה עמו) ממה שיש בידו מ"מ כיון דבשעה שבאתה לגבות כבר לוה בעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר מ"ה הוא מוקדם והיינו דוקא מה שלוה הבעל בשטר דסמכא דעת המלוה על שיעבודו אפי' על מטלטלין כשכתב לו דאקני (או דאקני אחריות וט"ס הוא כמ"ש בסי' קי"ב) אבל כשלוה בע"פ דאז אין סמיכת מלוה דהבעל אפי' על קרקעות דהא אם מכרם אינו יכול לטרוח מלקוחות מ"ה אין לו קדימה בהן מהאשה במזונותיה והרי ב"ח והיא באין כאחד לתובעו לשלם להן מ"ה שניהן שווין ועפ"ר מ"ש עוד מזה ובע"ש קיצר ונקט ל' הרי"ף דכ' הטעם דמלוה שלו קודם משום דמזונותיה הן דרבנן והדבר צריך ביאור וכמ"ש ודוק:

נח מיהו אם מעות נדונית' עדיין בידה יכולה לתופס' למזונותי' ע"ש במהרי"ו דמפרש דאפי' למזונותיה דלהבא יכולה לתפוס נדוניית' ובזה מיושב דכאן כתב "למזונותיה דמשמע דוקא למזונותיה והמותר יתן לב"ח ובסעיף כ"ו כתב מור"ם בהג"ה ז"ל וי"א דמ"מ אם עדיין הנדוניא ברשות' אין ב"ח גובה מהן וכמ"ש דמהני תפיסת' למזונותיה

דלהבא א"ש דלמזונותיה דלהבא אין להן קצבה ואפי' תפסה ככר זהב וכמ"ש הטור והמחבר בא"ע סי' צ"ג:

נט מכסות אשתו ובניו של לוה. פי' ממה שעשה או צבע או קנה להן משלו והטעם דכל מה שהקנה לכן הרי הוא כאלו מכרן לאחרים ומטלטלים שמכר אין בעל חוב גובה מהן אפי' הקנה לו מטלטלי אגב קרקע ועשה או קנה להן אחר ההלואה אינו גובה מהן דה"ל כאלו לוה וקנה ומכר דאין בע"ח גובה מהם ומש"ה כ' הטור בשם הרמב"ם דאם שיעבד למלוה מטלטלי אג"ק וגם כתב לו דאקני דגובה אותו מיד אשתו והמחבר השמיטו ובפרישה כתבתי דנראה לי דמשום הכי השמיטו משום דהאחרונים ז"ל תיקנו שאף מי שכותב לבע"ח דאקני דלא יקנה (יגבה) מטלטלים שמכר משום תקנת השוק וכמו שכתבו הטור והמחבר לעיל ריש סי' ס' וקי"ב ואף שבלוה ולוה לא תיקנו תקנת השוק ואף שקדם המאוחר וגבה אפי' מטלטלים המוקדם חוזר וגובה מידו כשכתב לו דאקני כמו שכתב המחבר בסי' קי"ג והב"י בסי' ס' מ"מ אשה שם לוקח עליה ובלקוחות לא חלקו ובכולם תיקנו משום תקנת השוק רק שבזמנינו תיקנו לגבות מזה משום הרמאים:

ס שצבען לשמן. פי' אפי' לא קנו לשמן אלא ארגן או קנאן לעצמו ואח"כ נמלך ליחדם לאשתו וצבען לשמן זכו בהן בהשינוי ואין גובין מהן. ואפי' מספרים שקנה להם אינו גובה שכבר קנאו אותן והרי הם כאלו מכרם לאחרים וכמו שכתבתי ולא דמי לספרים שהם בידו דמחשבין כנכסיו וגובין מהן:

סא אבל בגדי שבת כו'. דבגדים יקרים הללו אינו מקנה להן מסתמא אלא על דעת שאם יצטרך להן יקחם מידן וימכרם ומש"ה בע"ח גובה מהן ועפ"ר מ"ש ליישב דעת הטור החולק בזה:

סב ומ"ש ויש חולקין נראה דר"ל שחולקין אמ"ש שגובין מבגדים של שבת וי"ט אבל במאי דמסיק שגובין מטבעות וכלי זהב ל"פ ומטעם הנ"ל ומש"ה סידר מור"ם וב"ת דעת החולקים ביני ביני והפסיק. דברי הרמב"ם שמ"ש לפניו ולאחריו דברי הרמב"ם הוא וכ"כ הריב"ש בסימן קכ"ח ואף שבד"מ משמע דפסק כהמרדכי בפ' נערה שנתפתתה דאפי' מתכשיטים אין גובין מ"מ נראה דכאן בש"ע הכריע כהריב"ש הביאו הב"י על דברי הרמב"ם הללו ע"ש ומשמע דס"ל כוותיה ע"ש ודוק ועד"ר מ"ש עוד מזה:

סג אם היו בהם טבעות כו'. וע' במרדכי שם דפסק לכ"ע אם הקנה לה בפירוש התכשיטים שלה אין הב"ח גובה ממנו:

סד ממה שהכניסה היא כו'. וכ' בתשו' הרא"ש כלל ל"פ סי"ב שמעון שהיה חייב לראובן ונשא אשה ונתן לו גיסו שטר על ביתו וכשרצה שמעון למות ציוה להחזיר השטר של

אשתו ופסק דאין ראובן גובה מאותה משכונה אע"פ שהוא מוקדם וממ"נ אם תחשוב אותו בית לנדוניא הרי אין הב"ח גובה הימנו ואם תחשוב למשכונא הרי ציוה להחזיר שטר משכונא וע"ש שהאריך ד"מ סי' ק"ד סל"א:

סה מעות בנדוניא כו'. הטעם דמעות להוצאה נתנו ובאין מיד לרשותו:

סו שלא יסדרו לו בחוב כו'. דתנאי זה הוא כאומר ע"מ שלא תשמטני בשביעית דהתנאי קאי אהלוה ומהני כמ"ש הטור והמחבר בר"ס ס"ו וה"נ התנאי קאי אהלוה שלא יבקש דין סידור:

סז אצטלא בת מאה זוז כו'. ל"ד קאמר אלא כל שהוא בגד חשוב יותר ממה שלובשין הבינונים נפרעים ממנו וכמ"ש הטור והמחבר בסכ"ג:

סח שאינו דרך הלואה כו'. עמ"ש בסי"ד:

סימן צח

א ולא כתב למלוה רק קרקע כל שהוא כו'. דאף ע"ג דמהני כה"ג בכתובת אשה כמ"ש הטור והמחבר בא"ע סימן ק"ו הא אמרינן בגמרא דוקא בכתובה הקילו לומר כן כיון דחלק לה כבוד לחלק לה עם הבנים ואע"ג דלא ניתן לה חלק גדול כל כך כמו לבנים אמרינן דמחלה אכתובת' כיון דשתקה אבל בשאר בע"ח לא הקילו מן הסתם לומר כן:

ב אם החייב מודה. וכ"כ ג"כ הטור ור"ל שמוד' שעדיין לא פרע לו אלא שטוען דמחל לו וע"ל סי' מ"א דכ' הטור והמחבר דאם השטר יוצא מתחת יד אחר וטוען פרעתיהו וממני נפל דנאמן כו' ומה"נ כתב כאן והחייב מודה לאפוקי אם אינו מודה וק"ל:

ג דרישה וחקיר' בשטרות ישנים. עמ"ש הטור והמחבר בסימן ס"א וס"ט מזה:

ד עד שיודיעוהו תחלה. הטעם משום דנכסי דאינש המה ערבים שלו ואין נפרעין מערב עד שיתבעו להלוה תחלה וכמ"ש הטור והמחבר בסימן קכ"ט:

ה או במקום קרוב. בסימן ק"ו יתבאר דהיינו כשיעור שיוכל השליח לילך אליו ולחזור בשלשים יום ומ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ה דאין נותנין לו זמן אלא יום או יומים שאני התם דמיירי שכבר הודיעוהו וגם נתנו לו כבר זמן וכמ"ש שם:

ו ועדים במקום פלוני פי' כך טוען שיש לו עדים כו':

ז קובעים לו זמן להביא עידיו סתם ולא כתב כמה זמן נותנים משום שהוא לפי ראות הב"ד כמה צריך לו והטור שכתב ל' יום היינו מן הסתם כשאין הב"ד יכולין לשער הזמן וז"ש מור"ם לבסוף ז"ל ומן הסתם נותנים לו ל' יום ועפ"ר:

ח מניחין ע"י שליש. פי' כשאינו ממש בדברי הלוה אלא שבא בעלילות דבאדם אחר צריך לשלם מיד אבל באלם מניחין ביד שליש ונותנים לו זמן ל' יום עד שיביא ראיה

כדסיים בהג"ה דקאי גם אזה ואם לא יביא ראיה אזי יתן השליש ליד המלוה משא"כ אם יש ממש בדברי הלוה והמלוה אלם אזי נותנין לו מתחלה זמן צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן וכ"כ ב"י ס"ו בשם בע"ת והד"מ בסימן ט"ו בשם הרשב"א:

ט ממתינין לו שני וחמישי ושני. ומתרין לו בכל פעם בב' ובה' ובב' עפ"ר:

י כותבין עליו פתיחה. פי' כתב נידוי נקרא פתיחה וי"מ דנקרא כן על שהוא כתב הראשון שאחר כתב זה אם לא יפרע כותבין אדרכתא ושומא ואחלטתא וכמ"ש בטור בסימנים שיבואו והמחבר כתבו בסמוך סעיף ט':

יא והוא בנידויו תשעים יום לשון הגמרא שלשים יום הראשונים מן התשעים לא נחתינן לנכסי' דאמרי' דילמא קטרח בזוזי דניזף לי' מצעאי לא נחתינן לנכסיה דאמרי' דילמא לא אשכח למיזף וקטרח ומזבין בתראי נמי לא נחתי' לנכסיה דאמרי' לוקח שרוצה לקנות נכסיו קטרח בזוזי ועפ"ר ושם כתבתי דמהאי טעמא לחוד לא הוה ממתינין לו צ' יום שהרי בסימן ק' יתבאר דהמבקש זמן כדי לטרוח ולפרוע אין נותנין לו זמן יותר מל' יום ואם לא בא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד ושאני הכא דטוען ואומר שאינו חייב ושיש לו עדים ששטר זה מזוייף הוא וכ"כ ב"י ה"ט ואף שאין אנו מאמינים לו ומנדינן ליה מ"מ מועיל טענתיה להאי דאין יורדין לנכסיו עד בתר צ' יום ע"ש. גם כתבתי שם דמיד אחר ס' יום מהנידוי מן הצ' יום "מחרימין ליה ובסוף צ' כותבין אדרכתא ע"ש:

יב יום אחד כו'. היינו טעמא כיון דהיה תחילה לפני הב"ד וגם נתנו לו זמן ל' יום להביא ראיותיו מש"ה אין נותנין לו לבסוף אלא יום א':

יג ויש מי שאומר ב' ימים. טעם פלוגתתן תלויה בגירסת הגמרא דהב"ד יושבין ביום ב' וביום ה' מ"ד יום א' גרסי' בגמרא דכשלא יבא לב"ד ביום ב' שבסוף צ' "שולחין אליו ביום "ג' והוא "יבא ביום ד' וביום ה' עומד לפני ב"ד ומ"ד ב' ימים גרסי' דשולחין אחריו ביום ב' וביום ג' ואתא "ביום ד' וביום ה' "ועומד באותו יום ה' לערב בב"ד וכ"כ המ"מ וב"י:

יד בד"א כשהיה כו'. אדלעיל קאי אמ"ש ממתינין לו צ' יום:

טו מיד כותבין אדרכתא עפ"ר שם כתבתי דהאי מיד מיד ממש הוא ואפי' ל' יום הראשונים דלפני צ' יום אין נותנין לו מאחר שמסרב מלבא לב"ד וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ק' אבל מ"ש המחבר אחר זה ז"ל וכן אם השטר על פקדון כו' "עד כותבין על נכסיו "מיד האי מיד ל"ד הוא אלא ממתינין לו ג"כ ל' יום הראשונים מאחר דאמר יש לי ראיה לבטל השטר של פקדון זה ומ"ש הטור והמחבר ל' "וכן היינו שגם בפקדון אין ממתינין לו צ' יום ומטעם שאכתו' בסמוך ע"ש ודו"ק:

טז וכן אם השטר על פקדון כו'. דפקדון לא שייך להני טעמי הנ"ל שממתינין עבורן צ' יום שהרי ניתן בידו להדרא בעינא:

יז שמא תכסיף או תשתדף נקט הני שני חששות שהן בידי שמים שיש לחוש להן וא"כ ממאי יגבה דמי המטלטלין אבל אקרקע כותבין לו אדרכתא וליכא למימנעי מהני שני חששות דהא גם בנשארה בידו היתה נלקה במכה זו שבא משמיא וליכא למיחש שימנע ויפשע בעבודת הקרקע ויקולקל ע"י זה דלא יעשה זה בשביל אכילת פירותיו שסבור שתשאר בידו ועפ"ר:

יח שצריך לשהות שנים עשר חדש. כן היה המעשה בגמרא ועד"ר שם כתבתי מדסתם הטור מוכח דלפי המסקנא דקאמר שם הגמרא ולא "היא כו' חזר ממאי דס"ד שם מעיקרא ואי בעי' טפי מי"ב חדש נותנין לו זמן יותר ארוך וגם לא תלה הדבר בדשכיח שיירות ודלא כב"י ע"ש:

יט עד שיפסקו המוסיפין כו'. כ"כ הטור בשם הרמב"ם בסימן ק"ג ס"ח וכ' עליו ז"ל יראה מל' שא"צ להכריז ל' יום כ"א בשל יתומים ונראה שאין לחלק כיון שנמכר שלא מדעתו ע"פ ב"ד צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים עכ"ל גם הבע"ת כ' כן בשם כמה גדולים וב"י הביאו שם ומן התימא שסתם כאן המחבר ומור"ם בדברי הרמב"ם ולא הזכירו כלל דעת החולקים:

כ וקורעין שטר חוב. וכותבין בשטר שקרעוהו וכמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז שכל אדרכתא שאין כתוב בה כו' וקאי נמי אכשגובין מבנ"ח ומן התימא על הרמב"ם והמחבר שכתבו בסעיף זה כן אמשועבדים ולא כתבו כן כאן בגביית מבנ"ח:

כא וחצי השבח. טעמו יתבאר בר"ס קט"ו ע"ש. גם כתבתי מזה לעיל ר"ס ס' ע"ש:

כב אם היה הלוה עמנו במדינה כו'. עיין בסי' קי"ד שם נתבאר דין זה:

כג את זה הטורף ואת הב"ח. ר"ל המלוה הבא לטרוף את הלוה ששדה הי' שלו וכמ"ש לפני זה שגם להלו' משביעין ליה כשהוא במדינ' וכמ"ש הטור והמחבר ג"כ לקמן סי' קי"ד:

כד שאין כתו' בה קרענו כו'. בסי' ק"ג כתבתי הטעם דשמא ישכחו הב"ד בידו השט"ח והמלוה ילך לבית דין אחר ויבקש מהם אדרכתא על שדה אחר משא"כ כשכותבין קרענוהו לשטר דאז ודאי לא יכתבו כן עד שכבר קרעוהו גם בסי' מ"א כתבתי מעין זה ע"ש:

סימן צט

א אם לא נמצא ללוה כלום יתר כו'. הא דכתב לא נמצא ללוה כלום ל"ד הוא דאף אם נמצא שיש לו מקצת ולא כדי כל חובו משביעין ליה אלא סירכא לישנא דהרמב"ם נקט שהוא כתב ברפ"ב דמלוה ז"ל דין תורה אם לא נמצא ללוה כלום ילך הלוה לדרכו כו' "עד כשראו הגאונים שרבו הרמאים שהתקינו שמשביעין כו' ע"ש. הרי לפנינו דכת' הרמב"ם בריש דבריו לא נמצא ללוה כלום לרבותא דאפי' לדין תורה ילך הלוה כו' והמחבר קיצר לשונו וכתבו לפי הנהוג שמשביעין והתחיל בריש לשונו דלא נמצא לו כלום וסיים עליו בסוף לשונו דמשביעין אותו גם י"ל דלא כ' כלום לאפוקי מקצת אלא כ' כלום אשלשה מינים שמשתלמין מהן והן מעות מזומנים ומטלטלין ומקרקעות ועיקר הפרעון הוא במעות כשיש לו מעות וכשאין לו במטלטלין ואם אין לו בקרקע ואם אומר שאין לו מעות או מטלטלין ורוצה לפרוע בקרקע מחרימין אמי שיש לו מעות או מטלטלין ואינו רוצה לפרוע מהן כ"א בקרקע אבל לא משביעין לו ע"ז כיון שעכ"פ רוצה לשלם בקרקע ולא תקנו השבוע' אלא כשאומר הלוה שאין לו אפי' קרקע וכמ"ש כל זה הטור והמחבר בסי' ק"א ע"ש ומש"ה כתב המחבר כאן אם לא נמצא ללוה כלום ר"ל אפי' קרקע אזי תקנו שמשביעין וק"ל:

ב על מה שמסדרין לו. דין הסידור כתב הטור והמחבר בסי' צ"ז סכ"ג ע"ש:

ג התקינו הגאוני' כו'. בטו' מפורש דשבוע' זו תקנו משראו שנתרבו הרמאים ונועל דלת בפני הלוין ועמ"ש בסמוך בס"ז ;

ד כעין של תורה בנק"ח. דלא סגי בהיסת אלא בכופר עיקר החוב ומשום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח משא"כ זה שמודה בחוב ויש לחוש שמשמט נפשו לומר שאין לו עתה עד שירויח לו השעה ויפרע לו:

ה ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר. בטור כתב ע"מ להחזיר כדי להבריח מבע"ח וכ"כ בעל התרומ' ובדרישׁ' כתבתי דמבואר מב"ת דמש"ה הזקיקוהו לשבוע' זו דאם נתן מתנה ע"מ להחזיר אחר חצי שנה ועשה כן משום הברח' אזי לא הוה מתנתו מתנה כלל ויקחו הבע"ח מיד המקבל מתנה מיד משא"כ כשלא הי' דעתו להברח' אז מתנתו מתנה עד סוף זמן שנתן לו וכבר נשבע שכל מה שתשיג ידו יפרע ממנו לב"ח וכ"ש מזה שיוחזר לידו לאחר כלות זמן המתנ' וק"ל:

ו אלא כדרכו. בסי' צ"ז סכ"ג נתבאר דנותנין לו כבינוני אף על פי שאכל תחלה כעני וכדרכו דנקט ר"ל במה שהי' ראוי להיות דרכן של כל אדם ירגיל עצמו בדרך המיצוע והיינו כבינוני ועמ"ש שם בפרישה ובסמ"ע:

ז או עסק הוא בידי. פי' איש אחד נתן לו סחורה או מעות לסחר בו למחצית שכר וכל שאינו בידו בתורת הלואה אלא למחצית שכר ה"ל כאלו הוא ברשות הנותן ואין בע"ח יכול לגבות ממנו וכמ"ש בי"ד ס"ס קע"ז:

ח ואח"כ תבעו לוי כו'. "עד אם לא שנשבע ז"ל הטור ואחר שהשביעו לוי להבא בא ראובן המוקדם להשביעו גם כן להבא ואומר ששטרו מוקדם והוא יקח תחלה והשיב הרא"ש לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן ואם לא שנשבע כו' ועפ"ר שם כתבתי למה לא כ' הטעם משום דאין קדימה במטלטלין ושלא תקשה מכאן ממ"ש בא"ע סי' קי"ח למ"ש בסי' קנ"ד ע"ש:

ט ומ"ש ול"נ שב"ד יכופו. עיין בתשובתי שהוכחתי שהדין עם הרא"ש והטור:

י אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן כו'. עפ"ר דשם כתבתי דצריך שיאמרו העדים דעדיין הוא של ראובן כגון שהיו במעמד כשמסרו ראובן לשמעון וא"ל שימכרנו לו דהרי הוא בחזקת ראובן עדיין אבל לא סגי במה שיעידו שמכירין ויודעין שהיה של ראובן כי שמא מכרו לשמעון ובמה יוציאו מיד לוי המוחזק בו ודוקא בדברי העשויים להשאיל ולהשכיר וטוען ראובן שהשאילו לשמעון בזה סגי בעדים שמעידי' שהיה של ראובן ואז אמרינן עדיין הוא שלו ובא ליד שמעון בשאלה עיין שם שהוכחתי כן מלשון הטור:

יא ויש לו שני עדים כו. בטור מסיק וכת' ע"ז ז"ל ואם אין לו אלא עד א' שהוא שלו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת ב"ח שמשכנו עכ"ל וקאי גם אארישא ועד"ר שם כתבתי דלא אמרינן בזה כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם דאין אומרי' כן אלא כששני' היו מחייבין אותו ממון בלא שבועה אבל בזה היה בעל החפץ צריך לישבע כדי ליטול וכמ"ש מור"ם לפני זה וכ"כ לעיל בסימן ע"ה וצ' ע"ש:

יב והוחזק התובע שאינו מסתפק כו'. י"מ שאינו מסופק בזה אלא גם הוא יודע שעני הוא ול' הוחזק התובע לא א"ש להאי פירושא דהל"ל וגם לזה התובע הוא ידוע לכן נראה דה"ק שזה התובע הוחזק שהוא איש שאינו מסתייע בעניותו דאף שידוע לו שאין לו רוצה לצערו ובטור בדפוס ב"י נדפס בענינו של זה ועפ"ר:

יג לא תהיה לו כנושה. אע"פ שכת' הטור והמחבר בסי' צ"ז סט"ו דכשבא להפרע ממנו ואינו רוצה מותר ליכנס לביתו ולהכותו עד שיפרע הא כתב שם דהיינו דוקא במי שהוא בחזקת שיש לו ועפ"ר:

יד והרי הוא רץ להשבע כו' והטור בשם הרמב"ם מסיים בזה וכת' ז"ל כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברי' האלו וכונתו לרדוף אחר הצדק הרי זה מורשה לעשותו

ומקבל עליה שכר מיהו המ"מ כתב על דברי הרמב"ם הללו ?דמשר בו הדייני' שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל וכבר כתבו הטור והמחבר בסי' ט"ו ס"ה מ"ה קיצר המחבר כאן:

טו ויגבה ב"ח כו'. ואף אם נתן המתנה לקטן גובין ממנו ב"י בשם רשב"א ד"מ י"ד:

טז וישבע מקבל המתנה כמה כו'. אבל הנותן אינו נאמן בשבועתו להוציא מיד המקבל מה שאינו מודה בו:

יז דאפילו מקרקעי המשועבדים דעיקר הסמיכה הוא אמקרקעי ולא אמטלטלי שיכול להבריחן או למכרן:

יח מיהו אם נראה כו'. אבל אין משביעין למקבל המתנה שלא היה הברחה בדבר אלא מחרימין סתם ב"י בסימן קי"א בשם הרשב"א ד"מ שם ועיין בי"ד סי' רצ"ב סי"ד דיכול לישבע מחמת אונס שהוא שלו והוא מתשובת רשב"א ב"י סי' זה סכ"ו ד"מ שם:

סימן ק

א לוה שאמר הריני משלם כו'. זה מיירי אפילו במלוה בשטר ויש לו קרקעות ידועים אפ"ה נותנים לו זמן ל' יום דהרי גם אם בא לגבות עתה היו נותנים לו ל' ימי הכרזה והרי זה אומר שישתדל מעות לפרוע לו ושלא יצטרך שהיות ימי הכרזה ומכל מקום אם אינו יכול להשתדל מעות לא יגבה מקרקעותיו עד שיכריזו תחלה כדין ועפ"ר:

ב שאלו היו שם מטלטלין כו'. ר"ל זה שמבקש משכון על כרחך כוונתו אמשכון דמטלטלי דאי אקרקע הא משועבדים ומושכנים ועומדים לו בחובו משעת הלואה ואם יש מוקדם לו לא מהני ליה במה שנותנים לו בתורת משכון משא"כ במטלטלים דמהני ליה שלא יבריחם גם לענין קדימה שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מטלטלים מה שגבה גבה וכמ"ש בסי' ק"ד:

ג ואין מחייבין הלוה להביא ערב. זה מיירי אפי' אין לו קרקע דמ"מ אמרי' ליה דכשם שהאמנתו מתחלה בלא ערב כן האמינוה ג"כ עתה:

ד אין נותנין לו זמן אחר. דכיון דקבע לו זמן ה"ל כאלו התנה עמו שלא ידחנו יותר וה"ל להשתדל מעות קודם שהגיע הזמן:

ה וי"א שגם לזה כו'. וכן מוכח ממ"ש הטור בר"ס כ"ד דאפי' קבע לו זמן פרעון בשטר אפ"ה נותנין לו זמן ל' יום אם לא שפירש בשטר בלא דחייה דאז אמרינן כל תנאי שבממון קיים וכמ"ש מור"ם בסי' י"ו סי' י"ב בהגהותיו:

ו כותבין אדרכתא מיד על נכסיו. ומיירי גם באמר אחר הל' יום אתינא ואביא מעות לפרוע לו משום דעד מתי יהיה זה ול"ד למ"ש בסי' צ"ח דנותנין לו זמן עוד צ' יום דהתם אמר אתינא לבטל שטר וכ"כ ב"י:

ז אין מנדין אותו. דמה היה לו לעשות כיון שאין לו ולא סירב מלבא לב"ד:

ח מנדין אותו עוד ל' יום כו'. עפ"ר שם כתבתי טעם למה בדין זה אין מחרימין מיד אחר שעמד בנדוי ל' יום כמו בקיבל עליו לפרוע ולא פרעו כמ"ש הטור והמחבר בס"ס י"ט וע"ש בפרישה ובסמ"ע:

סימן קא

א ואינו יכול לדחותו כו'. דהרי גם המלוה הלוה לו מעות רק כיון שההלואה להוצאה נתנה אמרינן דמתחל' ההלואה אייאש נפשו מזה דלעת שיבא זמן הפרעון לא יהיו בידו בודאי המעות ועיקר סמיכת דעתו היה על הקרקעות מ"ה אינו יכול להשביעו שאין מעות וכ"ש שאינו יכול להכריחו שימכר מטלטלי' או קרקעות שלו וישלם לו מעות וכמ"ש בס"ב אם לא שקיבל עליו זה בשטר בפירוש או לפני עדים שאז כל תנאי שבממון קיים:

ב אבל מחרימין על כל מי שיודע כו'. גם אם לא ראו בידו מעות מחרימין כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"י אלא בא לומר דאפי' ראו בידו מעות אין משביעין ליה אלא בחרם סגי וכן צריכין לפר' דברי המחבר בסמוך ס"ז ע"ש:

ג וכן אם נראה לב"ד כך פי' אפי' לא נמצא שקרן דהיינו בעדים:

ד צריך ליתן לו מטלטלים דמטלטלים נוחים למכור דאם לא ימצא קונים בעיר הזאת יוליכם לעיר אחרת וימכרם שם משא"כ בקרקע וכיון דהוא הלוה לו מעות צריך ליתן לו דבר היותר קרוב למציאת מעות:

ה מאיזה מטלטלים שירצה הוא. כמו באם פרע לו מעות דמשלם באיזה מטבע שירצה וכן אם פרע לו בקרקע שדינו בבינונית שנותן לו מאיזה שירצה וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס ק"ב ס"ב ומטעם שכתבתי שם:

ו איני רוצה מעות כו'. דחכמים השוו דבריהן וכמו דאם רוצה המלוה מעות היה צריך ליתנם בע"כ של הלוה כיון שהם בידו וכנ"ל כן אם ירצה הלוה ליתן לו מעות צריך המלו' לקבלם ועוד שהרי אפי' בשני מיני מטלטלי' או בינונים שביד הלוה נתבאר דנותן לו הלוה מאיזה שירצה כ"ש דנותן לו מעות במקום מטלטלים ומטלטלים במקום קרקע וק"ל:

ז וע"ל סי' ע"ד. שם בסעיף ו' כתב המחבר כן וכ"כ שם הטור בהדיא ע"ש:

ח אבל אם היו בידם בהלואה כו' הטעם כתב שם דה"ל זה בכלל אמרם אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכ"כ הטור והמחבר בסי' פ"ו ע"ש ועד"ר:

ט יכול להגבותם לו. לאפוקי ממאן דאמר כיון דאין גופן ממון אינו יכול להכריח להמלוה להפרע מהן במקום שיש לו שאר מטלטלים:

י אינו מורידו לשומא כו'. ז"ל הריטב"א שם צריך לשלם לו במעות כמו שהתנה וכן הדין כי אנן סהדי שלא מכר לו זה מטלטלים וסחורתו ע"מ לקבל קרקעות וכופין ע"ז עכ"ל והאי כמו שהתנו שכתבו אינו ר"ל שהתנה כן בשעת המקח בתנאי גמור דא"כ בהלואה נמי הוה דינא הכי אלא מיירי כדרך התגרין שמוכרין סחורה שיתן לו בעדה כך וכך מעות ובזה אפי' קבע לו זמן לנתינת המעות והגיע הזמן ואין לו מעות צריך לשלם לו במעות דוקא כיון דכל סוחר דעתו לכך מסתמא משא"כ בסתם הלואה שדעתו לא היה אלא לגמול חסד עם הלוה ומה"ט פסק ר' מרדכי יפה ז"ל בע"ש שלו דבשטר הלואה שכתב בו שנתן לו מאה זהובים למחצית שכר כיון שהנותן היה כוונתו להנאתו להרויח צריך לשלם לו במעו' כשמגיע הזמן ע"ש ונראה דהיינו דוקא בשטר הלואה למחצית שכר ובהיות יודעים כוונת הנותן שהלוהו ע"מ שיחזיר ליתן לו מעות לזמנו שקבע עמו אבל הנותן לחבירו סך מעות בסתם לישא וליתן בו למחצית שכר כיון שדרך משא ומתן הוא להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחורה שלוקח במקום סחורתו וזה עשה ג"כ כן צריך הנותן להמתין להמקבל עד שימכר סחורתו בעד מזומנים או יקבלם בעינא עם הריוח שעלה על הסחורה ופשוט הוא:

יא מחרימין על כל מי שיודע כו' עמ"ש בס"א סק"ב גם י"ל דבא לכתוב עליו דאם הוא אמוד דאין שומעין לו כו':

יב למכרם מיד אפי' בביתו. עפ"ר שם הוכחתי דל"ד מיד ממש קאמר דהא בסי' ק"ג כתב הטור והמחבר דשמין מתחלה הקרקע ואח"כ מכריזין עליה ל' יום ואם לא ימצא קונים שיתנוהו דמי השומא ששמאוהו צריך המלוה לקבלם כפי מה ששמאוהו וה"נ גם משומת קרקע איירי ועוד כתבתי שאר הוכחות לזה אלא שמין אותו כפי מה שהי' שוה אם היה לפנינו קונה שצריך לו ורוצה לקנותו ואין ראייה במה שאין עתה בני אדם שרוצים לקנותו ואין רוצין ליתן כ"כ בהשומא די"ל דמשום שרואים שמכריזי' עליה ושצריכים למכרו כדי לשלם בדמיו סבורין לדחוק המוכר או להב"ד שיתן לו בזול וכדרך בני אדם ולא בא אלא למעט שישומו אותו כפי מה שהי' יכול למכרו עתה ולא אם היה מוליכו לעיירות אחרות או בשעה שנתיקרו וכדמסיק וק"ל:

יג ולא שיצטרך לחזור כו'. נגד מ"ש ששמין כפי מה שיוכל למכרו בביתו כתב כאן ולא שיצטרך למכרו בעיירות ונגד מ"ש תחלה לפי הזמן כ' כאן או שיתיקר וכנגד מ"ש לפי השעה כ' כאן ולא שיצטרך להמתין לו עד שימצאו לו קונים ור"ל קונים הרבה שיוסיפו זה על זה אבל מ"מ ישומו אותו כפי מה שהי' נותן בעדו הקונה לו הצריך לו וכמ"ש ועפ"ר ודרישה:

יד ודלא כי"א שצריך לישבע ע"ז עיין בד"מ בר"ש צ"ט שכ' שכ"כ בתשובת הרא"ש הביאה הטור בסי' ס"א ס"ה וגם בסי' צ"ו. ובסימן ס"א כתבתי בפרישׁ' פירושו דמיירי דוקא בטוען שאין לו כלל במה לפרוע עוד כתב מור"ם שם שכן משמע מתשובת רשב"א סי' אלף כ"ו וע"ש וגם משם אין ראיה דשם אמי שהוא אמוד בעושר קאי ע"ש בהגהתי לד"מ גם מור"ם מסיק שם בהדיא דהמרדכי כתב דמחרימין ולא משביעין:

טו ואומר הרי כל נכסי כו'. אפי' יודעים בית דין שכדבריו כן מ"מ אין שומעין לו וכדמסיק דאם יאסרוהו עכו"ם כו':

סימן קב

א מגבין לו מן הבינונית לשון הגמרא פ"ק דב"ק (דף ח ע"א) אמר עולא דבר תורה בעל חוב דינו בזיבורית שנאמר בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט החוצה מה דרכו של אדם להוציא לחוץ פחות שבכלים (פי' כיון שברצונו תליא להוציא מסתמא נותן לו מהגרוע שבמטלטלי' וה"ה בפורע מקרקעו' פורע מהגרוע שבקרקעותיו דמן התורה שיעבוד קרקעותיו ומטלטלים שוין הן) אלא שחז"ל אמרו ב"ח בבינוני' כדי שלא תנעול דלת בפני לווין עכ"ל וקי"ל כעולא וע' בדרישה מ"ש עוד מזה:

ב דבשלו הן שמין. לשון הטור ובשלו הן שמין כגון אם היה לו עידית ובינונית וזיבורית אפי' אם הבינונית שלו טובה כעידית דשאר העול' מגבין לו ממנו עכ"ל והיינו לחומרא דנתבע וכ"ש דאזלי' בתריה לקולא כגון אם היה עידית דלוה כבינונית דעלמא ובינונית דלוה כזיבורית דעלמא דנותן לו מבינונית דלוה והא דאמרי' דבשלו הן שמין ילפינן ליה מנזקין דכתיב ביה מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ודרשינן דמיטב שדהו דהאיך "דישלם קאמר דהיינו דמזיק וה"ה דלוה בהלואה ע"ש בגמ' (דף ו' ז'):

ג מאיזה שירצה. ילפינן לה מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך החוצה דהיינו ממה שירצה גם יש ללמדו מנזיקין דכשמשלם בו ממטלטליו נותן לו מאיזה טלטול שירצה דכתיב כסף ישיב לבעליו ישיב לרבות אפי' סובין וה"ה אם משלם בקרקע דמשלם לו מאיזה עידית שירצה ובגמרא משוה מלוה לענין בינונית לניזק לענין עידית:

ד תן לי זיבורית טפי פורתא. בגמרא שם (דף ד') איתא דביומי ניסן יוקרא ארעת' וביומי תשרי זיל ארעתא דמצי א"ל מלוה ללוה אלו הוה לי זוזי הוה שקיל כהשתא השתא דזוזי גבך אשקול כי יוקרא דלקמי' ופירש"י שם דבימי הקיץ ניר וחורש הלוקח השדות ובימי תשרי וחשון זורעין ובימי תשרי זלין שאין סיפוק לזורען באותה השנה דכבר עבר זמן הניר והחרישה ואינן ראוין לזרוע בהו עד שנה הבאה ומש"ה הן בזול וכתבו התוס' גם בבתים שייך זול ויוקרא כה"ג שרגילין להיות ביוקרא בזמן שרגילין לשכור הבתים ולאחר ששכרו זילו דלא נמצאו עוד שוכרין:

ה דאין כופין אותו כו'. טעמו דס"ל דלא עדיף כוחו דמלוה בזיבורית הללו מאלו הוה בינונית ואם היו בינונית היה רשות להלוה ליתן לו מאיזה בינונית שירצה גם עתה יאמר לו לא אתן לו מהזיבורית טפי כי ניחו לי אלא אתן לך בינונית בציר פורתא אבל כשגילה דעתו דרוצה ליתן לו מהזיבורית אלא שרוצה ליקר עמו השער כיוקרא דלקמיה בזה קאמר הגמרא דמצי אמר ליה אלו הוה לי זוזי כו' וכנ"ל ובע"ש ערבב הדברים ולא כתב בפי' די"א דאין שומעין לו אא"כ רוצ' ליתנו לו כיוקרא דלקמיה ואיני יודע למה הלא הרא"ש והטור הביאו דיעה הראשונה וכתבו עליו דל"נ מטעם שכתבתי והל"ל דהממע"ה:

ו תן לי עידית בציר פורתא. הטעם דאין כופין אותו משום דאין שעבודיה דמלוה אעידית וגם לא שייך למימר אי הוה זוזאי בידי הוה קניתי עידית דעידית לא שכיחי למכור ובטור מסיק דמסתבר כהאומרים דבזה אם גילה הלוה דעתו שרוצה ליתן לאחר עידית כיוקרא דלקמיה והוא רוצה לקחנו כך דצריך ליתן לו כיוקרא דלקמיה:

ז ולקנות בינונית כו' דחז"ל השוו מדותיהן וכמו שאם אין לו אלא זיבורית א"צ למכרם ולקנות בעדם בינונית וליתנם למלוה כדינו כן נמי בעידית אלא לעולם משלם ממה שהוא נמצא בידו:

ח ובינונית במקום אחר. פי' דאית ביה משום נעילת דלת אם יצטרך לטרוח לילך לניר ולחרוש ולזרוע ולקצור ולהביא התבואה הוא או ע"י פועליו בכל שנה ממקום אחר ובכה"ג טורף אפי' ממשעבדי שהם במקומו במקום בני חורין שיש לו בעיר אחרת וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' קי"א:

ט יקחנה כמו שהיא. פי' ולא אמרי' שימכור הזיבורית או העידית ויקנה בינונית וכבר כתב המחבר זה אלא נמשך אחר לשון הברייתא ומשום אינך בבא נקטי' וכן הוא בטור עפ"ר:

י יתן לו בינונית. פי' אף שהוא כעידית דעלמא דבשלו הן שמין וכנ"ל:

יא אם היתה לו עידית כו'. דאז היה סמיכות דעתו על הבינונית וחל שיעבודו עליה והרי הוא עדין בידו מש"ה צריך ליתן לו ממנה אף שאין לו לע"ע טובה ממנה והיא בידו בתורת עידית:

יב והתנה עמו לפורעו מהעידית. לשון הטור והתנה עמו לפורעו מהעידית הכל לפי תנאו "ואם "התנה "לפרעו עידית והיתה כו':

יג במקום עידי עידית. דאנו אומרין דעתו דלא נתרצה לשלם לו מהעידית אלא משום דסבר הרי יש בידי עידי עידית וק"ל:

סימן קג

א כפי הזמן כו'. עמ"ש בסי' ק"א ס"ט מזה דנ"ל דשמין אותו כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו ולאפוקי שיצטרך ליקחנו כמו שנמכר בעת היוקר ובשעת שנמצאו הרבה קונים או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים ע"ש:

ב ואח"כ מכריזין כו' נוסח לשון הכרזה איתא בגמרא וכתבו ב"י ס"ז בשם ב"ת בשער ג' ד"ב ע"ש שהאריך בהנוסח והעיקר הוא דנותנין שטר אכרזתא ביד הלוקח איך שהיו עושין אכרזתא כדינא וזבינא ליה להאי ארעא ופרעו לבעל חוב ושאחריות דההוא ארעא היא על הלוה ושלא יהא רשות להלוה בהאי ארעא מיומא דנן ולעלם ועד"מ ה' וכתב הטור דצריך להכריז שמוכרין לשלם לבע"ח בחובו או לאשה בכתובתה שיש שנוחין יותר לקנות כדי לפרוע לב"ח בחובו מפני שהאיש אינו מדקדק כל כך במטבע כמו האשה ויש שרוצין יותר לפרוע לאשה שאינה חפיצה המעות הכל יחד שאין דרכה לסחור וע' פרישה:

ג כפי מה שיראו כו'. וא"צ להכריזו דוקא ל' יום כמו באם בא לגבות משל יתומים או משל לקוחות וכדמסיק ומור"ם מסיק וכ' ע"ז די"א דגם בזה בעינן הכרזה ל' יום ועמ"ש בסמ"ע בזה לעיל ס"ס צ"ח:

ד כדי שומתן. כי ההכרזה לא היתה אלא לטובת הלוה אולי ימצא מי שיתן בה יותר:

ה נידון בק"י. עד"ר שם הוכחתי שאין כן דעת הרי"ף והרא"ש והטור אלא כרשב"ם דס"ל דכה"ג אינו נידון בק"י כיון שיש שנים שאומרים שלא היה שוה יותר מק' אלא נידון בק' כיון דגם זה שאומר ק"ל מודה שהיא שוה ק' אלא שאומר שהוא שוה יותר ולעולם הולכין אחר תרתי מגו תלתא מינייהו וכן הוא דעת רשב"ם ונ"ל דהלכתא כוותייהו דהוא מילתא בטעמא וגם הן רוב מנין:

ו מכרן בטל. הטעם דה"ל כשלוחין והשליח שטעה אפי' בכל שהוא חוזר וכמ"ש לקמן ס"ס ק"ט ובהל' שלוחין סי' קפ"ב די"ל לתקוני שדרתיך וה"ה אם טעו ומכרו בכל שהוא ביוקר משויו דחוזר בו הלוקח כמ"ש שם והיינו דוקא כשגובין מנכסי לוקח ומשום דלוקח אינו מחויב לטרוח ולזבן לשלם חוב דמוכר אבל כשמגבין למלוה מבני חורין דהלוה לא הוה דינן כשלוחין אלא כבית דין ודינייהו דדוקא בדבר שלא הכריזו ולא היה צריך הכרזה ופחתו או הותירו "שתות הוא דבטל וכמ"ש בסי' ק"ט משום דעל הלוה הי' מוטל לטרוח ולזבן את שלו ולשלם להמלוה וכן אם גובין מהיתומים לשלם חוב אביהן משום דגם עליהן היה מוטל לזבן ולשלם חוב אביהן מהנכסים שירשו ממנו ועפ"ר:

ז ואם אין המלוה רוצה כו' פי' ל"מ זה שהמלוה נותן להלוה הברירה תן לי מעות דמי חובי או קרקע ואשלם לך המותר דשומעין לו אלא אפי' אינו נותן לו הברירה אלא רוצה דוקא מעות אפי' הכי שומעין למלוה וע"ז מסיק המחבר וקאמר דאם הי' בהפך דלא נשאר ללוה אלא פחות מכדי שיעור והלוה דוצה לכפות המלוה שיקח הנשאר בידו במעות דאין שומעין להלוה אבל אם נותן הלוה הבריר' להמלוה וא"ל או קחנו במעות או תן לי קרקע עד שיהי' בידי שיעור שדה והמותר קרקע ישאר בידך על חובך וזה שנתת לי אמכרנו לאחר ואשלם לך קרקעך שנתת לי בזה כ' הטור דשומעין לו והוא מב"ת שער ג' ומסיק המחבר וכ' דאם טרף מלוקח שומעין ללוקח גם בכהא דאין נותן למלוה הברירה וז"ש יכול לכופו שיקחנו במעות ר"ל בלא נתינת הברירה (מזה אין ראיה כ"כ שגם בטור כתב "שיקחנו "ממנו "במעות ע"ש) ודוק ואצ"ל דיש פלוגתא בין הטור לדברי המחבר ושהמחבר ס"ל כרי"ו דאמר דאין חוששין להפסד דהלוה והטור ס"ל דחוששין דהמדקדק בדברי רי"ו משמע דמודה בכה"ג דכתיבנא ועוד ראייה שהרא"ש בתשובתו כלל פ' דין ח' והביאו מור"ם בר"ס זה בהג"ה המתחלת "ואם אין הקרקע "מגיע כו' כתב בו ג"כ דאין חוששין להפסד הלוה וקשה לומר דהטור סתם דבריו נגד הרא"ש אביו ולא יזכרנו כלל ודו"ק:

ח או אפותיקי מפורש. פי' שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו וע"ל סי' קי"ז שם יתבאר דינו:

ט שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע או שהיא משכונה מוחזקת כו'. הא דקאמר "או שהוא ר"ל או אפי' אינו ידוע בעדים ומבורר שכלה הזמן אלא שהוא אומר שכבר כלה הזמן מאמינין ליה כשהי' משכונה מוחזקת בידו (פי' גם) במיגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי ולכך דוקא במשכון מוחזק הוא דמהימן ולא בעשאו לו אפותיקי מפורש כנ"ל וק"ל ועיין פרישה עוד מזה:

י יכול למוכר'. ואע"ג דבמשכון דבמטלטלים כ' הטור לעיל סי' ע"ג סי"ט ולא ימכרנו אלא בב"ד הא מסיק שם בסכ"ג בשם הרא"ש דב"ד ל"ד קאמר אלא ג' שמאין וכתב שם בהדיא ז"ל א"נ להביא לבעל המשכון לפני הדיינים אלא יזהירנו בינו לבינו ואח"כ יקח ג' שמאי' וישומו אותו כמה הוא שוה למכור וימכרהו באותו שומא כו' וכן כתב המחבר שם בסט"ו בהדיא עיין שם וכאן נמי מיירי דיחזיק בה או ימכרנה ע"פ ג' שמאין אלא שלא נטל רשות מבית דין ובזה הוא דפליגי כאן כיון דקרקע היא דחשובה יותר:

יא אין לירד ולמכור זולתם. עיין לעיל בטור סי' ס"א סי"ב דכ' שם תשובת הרא"ש ז"ל אע"פ שכותבים בשטרות שיש רשות למלוה שירד לנכסי הלוה מ"מ אין לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד. ויש לפרש דמ"ש שיוכל המלוה לירד כו' כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו כו' ע"ש שדקדקתי עוד דמדתלו בתשובת הרא"ש והמחבר הכל במנהג ש"מ דלא כתב וכן אלא היכא שאין המנהג לעשות כדברי הכתוב בשטר אבל היכא דנהגו לעשות כפשוטו לישנא דשטר הולכין אחריו אף שהוא כנגד הדין משום כל תנאי שבממון קיים וסבר וקיבל כך עליו:

יב אם ירד מלוה לנכסי לוה כו'. כבר כתבו המחבר לפני זה בס"ו אלא שבא לחדש כאן דמנכין לו הפירות שאכל בחובו ומילתא בטעמו קאמר דכיון דירד שלא ברשות ואינו כלום מש"ה מנכין לו בחובו אלא שצ"ע שהרא"ש כ"כ בתשובה הביאו הטור בסט"ו אמי שירד לנכסי יתומים קודם שתבעו לדין דמטעם שאין נפרעים מהן אלא בשבוע' וכל שלא נשבע אין לו זכות בהן דמי יימר דמשתבע ועומדים הנכסים ברשות היתומים מש"ה מנכין הפירות שאכל בחובו ולמה כתבו המחבר כאן סתם דמשמע דס"ל כן בכל מלוה ולוה ונראה דהמחבר ס"ל דהרא"ש והטור איירי אפי' במקומות שנהגו ע"פ כתבם ותנאם לירד לנכסי הלוה בלא שומא והכרזה וכמ"ש לפני זה דמנהג מפורש ונהוג עוקר הלכה או למ"ד דס"ל דאם עבר הזמן מותר לירר לנכסיהן בשומא בלא רשות ב"ד כנ"ל אפ"ה ביתומים דאין נפרעין מהן אלא בשבועה לא ירד ומינה למד המחבר דה"ה לשאר מלוה ולוה היכא דאין מנהג ודוק:

יג מסלקין אותו כו'. משום דכתיב ועשית הטוב והישר הטוב זו לפנים משורת הדין שיחזור זה לקרקעו ודוקא קרקעות שקרויים נחלה ועומדות לדורות משא"כ מטלטלים:

יד דלוקח לא יוכל לסלק ז"ל הרא"ש דלוקח זה שלקח שעבוד המלוה לא שייך ביה הטוב והישר כי נכנס בשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו יחזיר ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו עכ"ל. ובפרישה כתבתי דאף אם אינו יכול להוציא מן המוכר

שום דבר איהו דאפסיד אנפשי' במה שלקח דבר שיש לו קול שהוא משועבד לב"ח ומ"ש הרא"ש יחזור ויקבל מהמוכר ר"ל כשיהיה לו:

טו אינו נוטל הוצאתו בטור כתב דיש פלוגתא בין הגאוני' בזה וכתב ב"י דמן הספק דייניין ביה קולא לנתבע עכ"ל וכאן בש"ע פסק המחבר דאינו נוטל הוצאתו משמע דס"ל דהלוה שהי' קרקע שלו ובידו לסלק להמלוה מיקרי מוחזק בקרקע והמלוה נקרא מוציא ותובע והלוה הנתבע ומש"ה פסק דאינו נוטל הוצאתו ועד"ר שם כתבתי דנ"ל איפכא דהמלוה שקבלוהו בשומת ב"ד והחליטוהו לו מיקרי מוחזק ומה"נ אוכל פירות השדה אלא שחז"ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמכרם לו לכן הלוה מיקרי תובע ומוציא וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו:

טז נשבע ונוטל. פי' ישבע כמה הוציא ונוטל דמי הוצאתו וגם חלק בשבח היתר על ההוצאה וכדין שותף היורד ברשות שנוטל אפי' בשבח המגיע לכתפי' וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס קע"ח אבל נראה דאין השבח כולו שלו כיון דשומא הדרא וע"ל בסי' קע"ח ושע"ה בסמ"ע שם כתבתי כל דין היורד ברשות ועפ"ר:

יז אינו נותן לו אלא דמי חובו. לשון הטור כיון דשומא הדרא לעולם הרי המעות שביד הלוה כהלוא' ואם יטול המלוה דמי אותו השבח דממילא ה"ל כנוטל שכר המתנת מעותיו וה"ל כריבית ונראה דדקדק וכתב כגון שנתייקר דאלו נשבח קרקע מאליה כגון ארעא ואסקא שרטון או דקלא ואלים כיון דניכר השבח שהושבח בעודו ביד המלוה צריך ליתן לו השבח. והא דכתב לפני זה כשנשבח מחמת הוצאה משום דשם צריך לישבע כמה הוציא משא"כ בזה דנשבח ממילא דשמין השבח לא שייך ביה שבועה. מיהו י"ל איפכא דכשנשבח גופה של קרקע פשוט להטור והמחבר דא"צ ליתן להמלוה דהא איכא למימר דמזלא דהלוה גרם לשנשבח קרקעו אלא אפי' בנתייקרה דאין שייך לתלות במזלו דהלוה וגם הל"ל דכל לוה יצפה עד שיתייקר ויבא לפדות קמל"ן דאפ"ה א"צ ליתן לו אלא מעותיו:

יח וי"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרא כלל. בדרישה כתבתי דאפי' אם רוצה ליתן לו דמי השבח וההוצאה ומטעם שקנאה בשינוי אבל השביחה ממילא שייך ביה הטוב והישר ולא שייך לומר שקנא' בשינוי דא"ל דמזלא דלוה גרם:

יט אלא כשעת היוקר. ז"ל הרא"ש דלא מסתבר כלל שיצפה הלוה אם יתייקרו הקרקעות שיבא ויפדותם ואיכא נעילת דלת בפני הלווין עכ"ל:

כ ואם קנו מידו שלא לסלקו כו'. עמ"ש בפרישה בסכ"ז:

כא מרצונו בלא ב"ד עפ"ר שם כתבתי דב"י הוכיח מל' רש"י דכל היכא דאטרוחי להביאו לב"ד אע"ג דמיד נתרצה ליתן לו קרקע בחובו שומא מיקרי והדרא ע"ש:

כב לעולם לא יחזירנו אלא בק"ק דאם שמוה לראשון בק"ק מצי בתרא למימר כיון דאתית עלי מכח המלוה שלך וכיון דליה היית צריך ליתן מאתים תנם לי ג"כ. ואם שמוה לבתראי בק"ק יאמר לו לאו טוב וישר הוא דאפסדינ':

כג קרקע ששמו כו'. ז"ל הגמרא זבנה אורתה יהבה במתנ' אינה הדרה וטעם דדוקא ב"ח אית ביה משום הטוב והישר דאמרינן לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך אבל הני אדעתא דארעא נחתי:

כד או ששמה לב"ח מדעתו כצ"ל ובס"י גרסי "ששמוה וט"ס הוא וכן הוא ברמב"ם ספ"ב (ספכ"ב) דמלוה ור"ל שהמלוה שמה מדעתו למלוה שלו וכיון שעשאה מדעתו בלא ב"ד ה"ל כאלו מכרה לו מ"ה אינה הדרא מידו ודוקא כששמוה ב"ד מידו ליד מלוה שלו כתב בר"ס דחוזרת וק"ל:

כה או שמת והוריש' אינה חוזרת. כ"כ הרמב"ם שם וס"ל דאף דהשוו יורש דלוה ללוה עצמו להיות השומא הדרא גם לו אבל יורש דמלוה אינו כמלוה דדוקא ממלוה גופו הדרא השומא ולא מיורשו וע"ז כתב מור"ם די"א (הוא הרא"ש והטור) חולקים וס"ל "דאורתה הנאמרת בגמ' דאינו הדרא היינו דוקא בהוריש' מחיים דומיא דזבנ' ויהבה במתנה או לאחר מית' ויהי' לו יורשים ושדות הרבה כדמסיק וכמו שאפרש:

כו אם אין כאן אלא יורש א' כו'. דוקא בירושה דממילא הדין כן אבל בהוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מותו שלאחר מותו יקח אותו הבן שדה זו בראש זולת חלק ירושתו שיירש עם אחיו אם יהי' להן מה לירש אע"פ שיש בו צד ירושה לא אמרינן יורש במקום מוריש קאי אלא כיון דמחיים ניתנה אמרינן דאדעתא דארעא נחית וקי"ל:

כז וחלקו ונפל כו'. פי' חלקו השדות ביניהן ונפלה שדה זו לאחד או לשנים מבניו והאחרים לקחו שדות אחרות נגד זה שלקחו אלו ירושה זו ג"כ אינה חוזרת מטעם דלא מיקרי ירושה דממילא אלא כזבינא דהא קי"ל אחין שחלקו כלקוחות נינהו ונמצא אותו שירש שדה אביו מכר חלק שהי' לו בקרקע שגבה אביו בחובו לאחיו ואחיו מכר לו החלק שהי' לו בקרקע של אביו וה"ל כזבינא דלא הדרא דאדעתא דארעא נחית מי שנפל לחלקו השומא שיהי' לו בקרקע כמו לאחיו ולא שירש אחיו קרקע והוא מעות ואם לא הניח המלוה אלא בן א' ל"ש ה"ט ועכ"פ צריך להחזיר השומא כל זה מוכח בדברי הרא"ש והטור ועפ"ר ושם מבואר:

כח בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא "לא "מחזיר ולא מחזירין לו כצ"ל וכן הוא במיימוני והמחבר העתיק כאן לשון הרמב"ם דס"ל דהאי דינא הנאמר בגמ' מיירי דוקא כשלא מתה האשה וכ"כ המ"מ שם בס"פ כ"ב דמלוה ע"ש דכ' אמ"ש הרמב"ם שם דלא מחזיר משום דכלוקח עשאוהו חז"ל דאם הי' זכותו דבעל מכח יורש הי' צריך להדר דהא עדיין אינו יורש בחיי אשתו וגם לא מהדרינן לי' לפי שהוא כלוקח אחר השומא וגם לאשתו לא מהדרינן לפי שאנו חושבין אותה כמכרה לבעלה משא"כ אם הי' יורש אז הוה מהדרינן להאשה שהרי אינו יורשה בחייה א"נ היינו מחזירין לו אם הי' יורש לפי שאף ליורש מהדרין כו' ע"ש. וע"ז מסיק מור"ם וכתב די"א (והוא הטור והרא"ש) דאדרבא דוקא כשמתה האשה אמרו בגמ' הדין דלא מהדר ולא מהדרינן לי' ולא כשהוא עדיין בחיי' ולטעמיה אזיל דס"ל דגם יורש דהמלוה צריך להחזיר כמ"ש לפני זה ומש"ה דוקא כיון דבעל הוה כלוקח אמרו דלא מהדר הא אי הוה יורש הוי לי' כיורש דממילא דמהדר וכן נמי הוה מהדרינן לי' דהא מהדרינן ליורש דלוה אבל בחיי' ה"ל כירושה דמחיים ואף אם הי' יורש לא הוה מהדר וכנ"ל ועפ"ר מה שכתבתי עוד מזה. גם שם כתבתי דאפי' אם לא כתבו לו השדה בנכסי צ"ב אלא נשאר בידה לנכסי מלוג שלה אפ"ה הדין כן. גם כתבתי טעם והוא מתוס' פרק המפקיד (בבא מציעא דף ל"ה ע"א) דאע"ג דאמרינן בעלמא דפעמים דין לוקח יש לו ופעמים דין יורש ועבדינן לי' לבעל הטוב לו יותר הני מילי היכא דלית בי' פסידא לאחריני אבל הכא אי עבדי לי' ליורש להחזיר לו מה ששמו מאשתו הוה בו פסידא לזה שנישום לו השדה ע"ש ועיין לקמן בטור ובדברי המחבר בסי' קי"ב דשם כתבו וסתמו דבעל בנכסי אשתו לוקח הוה ועמ"ש שם:

כט ואח"כ נמצא שהפקדון הי' ברשותו כו'. פי' לא זו אף זו כתב המחבר והוא מדברי הנ"י דלא מבעיא נמצא שהי' ברשותו שפי' שהנפקד עצמו ידע מזה מתחל' וכפר דלא הוי ראוי לעשות שומא כלל אלא אפי' אם נאבדו מידו בפשיע' ולא ידע הנפקד היכן הן אפ"ה כשאח"כ מצאן ה"ל שומא בטעו' ויחזרו בו שניהן המפקיד והנפקד משא"כ בידע בו הנפקד אינו יכול לחזור בו אלא המפקיד ולא הנפקד דידע בו ומה"ט נמי דקדקו הטור והמחב' וכתבו בבא שאחר זה בלוה שנמצא בידו מעות מצוי' "שהמלו' יכול לכוף ללוה כו' משמע דוקא המלוה בלוה אבל לא איפכא וק"ל ועיין בטור שלא כתבו אלא ואח"כ נמצא שהפקדון הי' ברשותו משמע דס"ל דוקא בכה"ג דהוה שומא בטעות ולא בנאבד מצאוהו אח"כ וכן הוא דעת רש"י ור"ח וכמו שכתב הנ"י שם בשמם ע"ש ודוק:

סימן קד

א כל מי שקדם זמן קנין של שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלין וכו'. דברי המחבר צריכין ביאור דקשה הלא אין קדימה במטלטלים וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"י בהדיא ע"ש ואף שהרמב"ם בתשובותיו סוף סי' ס"א והביא' ב"י בסי' זה במס"ה כתב ז"ל אלא שאני סובר דוקא בקדם המאוחר וגבה מטלטלים אמרו דאין מוציאין מידו הא אם באו כאחד לגבות אין למאוחר כלום במקום המוקדם ע"ש. אבל שאר פוסקים לא ס"ל הכי וכמ"ש בתשובתי והארכתי בזה וכתבתי דגם הרמב"ן לא לדינא להלכה כתבו כ"א לסברא בעלמא והוכחתי כן מלשונו שם וגם בד"מ ס"י כ' דלא קי"ל כהרמב"ן הנ"ל ע"ש וגם בבע"ת סוף שער מ"ג ובכמה דוכתי ודוחק לומר דמיירי בדהקנ' לו המטלטלים אגב קרקע דכאן לא איירי עדיין מזה עד ס"ג ע"ש גם ממ"ש מור"ם אחר זה בהג"ה ז"ל ועוד דאם יגבה המאוחר שוב לא יכול המוקדם להוציא מידו מוכח דלא איירי בהקנ' לו אג"ק דא"כ הי' יכול לחזור ולגבות ממנו דהא בב"ח מוקדם ומאוחר לית ביה משום תקנת השוק וכמ"ש הב"י והמחבר בסי' ס' ובסי' קי"א. וכן קשה זה אמה שמסיק המחבר וכתב בין מלוה עצמו בין מלקוחות הלא אין טורפין מלקוחות מטלטלים ואף אם הקנו להמלוה המטלטלים אג"ק אכתי מפני תקנת השוק אין טורפין מהן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ס' ולקמן בסי' קי"ג וקי"א ועוד שהתחיל "בבין במקרקעי "בין במטלטלים וסיים וכתב ואם קדם המאוחר וגבה קרקע ואם ברישא במטלטלי אג"ק איירי גם בסיפא בקדם וגבה הל"ל דינו במטלטלי אג"ק. ונראה דעיקר כוונת המחבר בכאן אינו אלא שבא ללמדינו דאין הולכין אחר קדימת זמן הפרעון ובזה שוין הן קרקע ומטלטלים דאף במטלטלים לא אמרינן דיגבם לבדו זה שזמן פרעונו קודם והכי הן הצעות דברי המחבר כל מי שקדם זמן קנין שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלים ואפי' מלקוחות כלומר כך הוא מן דין תורה דקי"ל שיעבודא דאורייתא ונ"מ בו דגם לאחר תקנת חכמים לפחות לא אמרינן דבעל חוב המאוחר שקדם זמן פרעונו יהיה קודם בגבייה וגם איכא נ"מ לדידן אם הקנה לו מטלטלי אג"ק אבל אין עיקר כוונת המחבר לזה אלא למ"ש ומ"ה סתם ואחר שסיים וכתב זה התחיל וכתב הדין לפי תקנת חז"ל וז"ש ואם קדם המאוחר וגבה "קרקע ור"ל לאפוקי מטלטלי וגם י"ל דכתב שם "קרקע משום דבעי למכתב בו הרבותא דאפי' גבהו בפני המוקדם ושתק כו' דאין דרך המלוה לשתוק כשקדם המאוחר וגבה בפניו מטלטלים מפני היראה שמא יבריח' או יפסיד' משא"כ בקרקע וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסמוך ודוק וזהו דלא כע"ש שכתב בר"ס זה דהא דאמרינן אין קדימה במטלטלים היינו דוקא אם קדם המאוחר וגבה אבל אם באו לב"ד יחד לגבות המוקדם קודם לגבות ונרא'

שכ"כ מכח מהשראה שהמחבר כתב כאן בין במקרקע בין במטלטלים ושהבית יוסף הביא בחידושיו ס"ה תשוב' הרמב"ן הנ"ל ומ"ה נדחק נפשו כאן בסעיף זה ובסעיף י' לשנות שם דברי הטור והמחבר וכבר הוכחתי דהרמב"ן גופא לא פסק כן להלכה וכנ"ל ועמ"ש עוד בסמוך בס"ג וס"י:

ב אפי' אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם. ל' הטור כאן כגון שלוה בשטר מראובן בניסן וקבעלו זמן הפרעון לשנה ואח"כ לוה משמעון באייר וקבע לו זמן בחצי שנה ע"כ:

ג אבל מלוה ע"פ אם קדם המאוחר כו'. בטור בסמוך סי"ז פסק בפשיטות דבשניהן בע"פ גובה המוקדם והמחבר פסק בסמוך בסי"ג דאפי' מלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לגבות מבני חרי דשיעבודא דאורייתא ואפשר דמור"ם לא אירי כאן אלא באם קדם המאוחר וגבה אבל לכתחלה ג"כ ס"ל דהמוקדם קודם ועמ"ש עוד מזה בסמוך סי"ג:

ד שעשו הכרזה יום אחד. בטור כתוב שעשו הכרזה ל' יום ואין נ"מ לדינא כיון דתלה במנהגא ובדין דמלכותא דינא ובטור כתוב לשון תשובת הרא"ש והמעש' כך היה שהכריזו ל' יום וק"ל:

ה אם היו הב"ח חלוקים כו'. ז"ל התשובה שם ראובן ושמעון ולוי היו להן חובות אצל עובדי כוכבים וכל אחד מהן שלח השוטר למשכן העובד כוכבים בעד חובו ואין אנו יודעין מי המוקדם זולתי ע"פ העובד כוכבים הממשכן וכל אחד טוען (בשבילי השכין) תחלה ואין המשכנות תחת שום א' מהם כל מי שיאמר העכו"ם כו' נרא' דגם בלוה ישראל הדין כן אלא שהמעש' היה כן בעכו"ם לוה ולא ידעתי למה כתב בע"ש אם הלוה הוא עובד כוכבים דמשמע דסבירא ליה דדוקא בעובדי כוכבים דינא הכי. ואי משום דכתב דהשוטר הוא מעיד כו' הא גם לפני זה כתב שגב' בכתב שלטון העיר ואירי שם אפי' בלוה ישראל ובמקום שידיהן רמה צריכין לילך במנהגם:

ו לא בטלו זכיותיו בשביל שלא ערער. דאמרי' שלא היה לו שעת הכושר לבא:

ז ולא אמרי' חברא חברא אית ליה. דדוקא במחאה אמרינן הכי כמו שכתב הטור והמחבר לקמן ר"ס קמ"ו משום דשם הכל רואין דזה מחזיק בשדה כאלו הוא שלו וזה עשאה מחא' שגזולה היא בידו משא"כ בזה דאין ידוע מי שיש לו חוב על בית זה שיגלו לו. ושם בתשובת רמב"ן סי' י"ט מסיק וכתב דאם הכריזו הקהל דאף מי שלא ישמע יפסיד הרשות בידם דהפקר ב"ד הפקר וכתב עוד שם ואם נתן זכותו לקטן אין מאבדין זכות הקטן אף שהוא עשה שלא כדין ד"מ שם:

ח וכן עבדים כו'. ע"ל בסימן קי"ז שם יתבאר דאם עשה עבד אפותיקי דינו כקרקע מטעם שיתבאר שם וכאן ?ל בא אפותיקי איירי:

ט לענין שאם קדם המאוחר כו'. כבר כתבתי בר"ס זה דה"ק אם באו שניהן יחד לגבות חולקים במטלטלים וגם הטור סתם וכתב כאן אין קדימה במטלטלים ומה שכתוב הטור ע"ז ז"ל לפיכך אם קדם המאוחר כו' חדא ועוד קאמר ור"ל לפיכך גם אם קדם וגבה כולו מחזיק בכולו והמחבר שכתב "לענין "שאם קדם כו' חדא מנייהו נקט ומשום דבעי למכתב עליה דינא דולא עוד אלא שאם עמד הראשון כו' דהוא שייך באם שקדם וגבה וכו' וכן מוכח ממ"ש מור"ם ע"ז ז"ל מיהו אם תפס שטרות כו' "עד ויחלוקו ולמה יחלוקו הא אף אם אין בתפיסתו כלום מ"מ לא גרע מאלו באים שניהם יחד לגבות דנותנין אותו להמוקדם אלא מחוורתא דגם בבאו יחד אין קדימה להמוקדם וכ"כ רי"ו בעל דין זה במקום אחר בהדיא הבאתי לשונו ג"כ בתשובותי ודו"ק:

י לא הוה כתפס הממון משום דאין זה מיקרי קדם וגבה דהא עדיין נשאר גוף השיעבוד אצל הלוה וגם אם ירצה המלו' למחול החוב מצי מחיל וכמ"ש בסימן ס"ו:

יא אא"כ שמו. שכל שלא שמו לא סמכא דעתיה דמלו' עליה דשמא ישומו לו הרבה ביוקר משויו ועדיין הוא ברשות הלוה וע"ל סי' פ"ו:

יב ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים. פי' גם הוא גובה מחצה ממנו וכאלו לא קדם המאוחר לסגור דהיו חולקין במטלטלים וכמ"ש לפני זה ולא כמ"ש בע"ש ז"ל ושמעון נשאר בדין קדימתו והוא גובה קודם ללוי כו':

יג דינו כמקרקעי. מקור דין זה נתבאר בסי' ס' ולקמן בסי' קי"ג ושם נתבאר דאף בזמן הזה בלוה ולו' מוציאין מיד המאוחר דבלוה ולוה לית בו מפני תקנת השוק כ"א במכרן וע"ש מילתא בטעמא:

יד והוא שנתברר בעדים כו'. ולענין גביית קרקע ג"כ הדין כן וכמ"ש בסמוך ובסי' קי"ב אלא שבקרקע קל להתברר משא"כ במטלטלין ע"ש:

טו קודם שלוה כו'. בס"י גרס מהב' גם בב"י כתב קודם שלוה "מהשני ע"ש ובע"ש כ' בהדיא קודם שלוה מאחר אבל בדרישו' כתבתי דצ"ל "משניה' במקו' מהב' (אבל אי קנה ביני ביני הוה של השני לחוד) דאל"כ אלא קנה ביני וביני ה"ל כלוה וקנה ומכר דנשאר ביד הלוקח כל שלא כתב להמלו' דאקני ה"נ בשני הלוואות אם לא הי' ביד הלוה בעת הלואת הראשון והיו בידו קודם הלואת השני הוה דהשני דשעבוד דהשני ה"ל כמכר לו וכמ"ש בפרישה ודרישה בסי"ב בשם הרי"ף ובסט"ו בשם הרמב"ן ע"ש גם בתשובתי הוכחתי זה. מיהו שוב ראיתי בבעה"ת סוף שער מ"ג וכתבו הטור והמחבר בסי' קי"א סכ"ג ג"כ כהאי לישנא ז"ל אם היו ללוה שני מלוים כו' "עד או קודם שלוה מהאחרון וכתב להראשון אגב זכה בהן הראשון עכ"ל וע"כ צ"ל דבע"ת לטעמיה דהזכיר בדבריו

כמה פעמים וכתב בהקנאה שיעבד מטלטלי אג"ק ג"כ שיעבד דאקני ונמשך אחריו ג"כ הטור בסי' קי"ג וכתב שם בס"ג ז"ל ואם שיעבד לו מטלטלי אג"ק יש להן דין קרקע לטרוף אף במה [שמכר] (שקנה) אח"כ אם כתב לו דאקני וצ"ל דטעמייהו הוא כיון דצריך להיות מבורר שהיו בידו קודם שלוה משניהן וכמ"ש ובמטלטלין קשה להוודע הדבר מ"ה רגילין שכל מלוה שמצריך להלוה שישעבד לו מטלטלים אג"ק ג"כ מצריכו לשעבדו לו בדאקני אף אם היו בידו כבר דאז אין לוקח או לוה מאוחר יכולין לומר שקנאן אחר הלוואתו "וכיון שכן יש ליישב מ"ש כאן קודם שלוה מהשני משום דאירי בדכתב להראשון דאקני דאז הוא מוקדם אף אם קנה ביני ביני והקנה גם לשני באג"ק ודאקנה וכמ"ש בסמוך ומהט"נ כ' המחבר בסי' קי"ג ס"ג בדין לוה ולוה וקנה ביני ביני ותפס המאוחר דמוציאין מהשני אם כתב לראשון דאקני דקשה למה כ' דינו מדכתב לו דאקני הא לא בא ללמדינו שם אלא הא דבשני הלואות לית בה משום תקנת השוק ומוציאין מהשני א"כ הל"ל דינו ואם היה לו המטלטלין קודם שלוה מהראשון ושיעבד לשניהן באג"ק וקדם השני ותפסן דמוציאין מידו אלא ודאי ה"ט דכדי שלא יוכל לומר לוקח או מלוה מאוחר שמא לאחר הלואתך קודם הלואתי קנאן מ"ה רגילין לכתוב דאקני "ואף דלא יצא עדיין מחששא שיאמר המאוחר אחר הלואה שנינו קנאוהו ויחלוקו מ"מ מאי שבידו לתקן מתקן ודו"ק אלא שא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש דמיירי דכתב להו דאקני וכאשר הגהתי משניהן א"ש טפי אבל לקמן ס"ס קי"א צריכין לומר דמיירי דכתב לו דאקנה ושם בבעה"ת כתב לפני זה דאקנה ע"ש:

טז כלוה ולוה וקנה דקי"ל כו'. בטור ובדברי המחבר בסעיף שאחר זה כתבו דין דאם לוה ולוה ואח"כ קנה קרקע:

יז וה"ל כמו לוה ולוה באגב דאקנה וחזר וקנה. כצ"ל אבל בנוסחאות הטור שבידינו וב"ת בסוף שער מ"ג כתבו באגב "וקנה ע"ש ואינן עולה יפה דהל"ל בקיצור דהוה ליה כמו לוה ולוה וקנה וכמו שכתב המחבר לפני זה במטלטלין ובפרישה כתבתי דנ"ל דצ"ל לוה ולוה באגב "ודאקני והדר קנה ולרבותא כתב כן דאפי' הקנה לו מטלטלין ומעות אג"ק וגם כתב לו דאקני ואחר הלואות שניהן קנה אפ"ה קי"ל דאין בהן דין קדימה ע"ש. גם ל' וחזר ה"ל כמו והדר ועפ"ר:

יח הא דמקרקעי צריך קדימה. ט"ס הוא וצ"ל והא דבמקרקעי "שייך קדימה וכן הוא בטור ע"ש ס"ז:

יט דוקא כשהיו בידו קודם כו'. דאז חל שיעבודו דמלוה מיד על אותו שדה קודם שלוה מהשני משא"כ כשקנה בתר הכי דכשקנה חל השיעבוד דתרוויהו בהדדי עליו וכבר

כתבתי דאם קנה ביני ביני אחר שלוה מהראשון קודם שלוה מהשני ולא כתב להראשון דאקני אז השני זכה לגבות ממנו לבדו שהרי בשעת הלוותו דהשני הית' בידו ועליו הלוהו אם לא שכתב להראשון דאקני וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה וע' בא"ה סי' ק"ב מדין כתובות אשה וב"ח:

כ וחזר ולוה כו'. אע"פ שכ' גם להשני מה שאקנה משועבד לך אין נ"מ בו לזה השדה שקנה כבר וכבר נשתעבד לראשון:

כא היו עליו ב"ח הרב' כו'. ועיין לקמן ובא"ע ס"ס צ' מדין אשה ששעבד' עם הבעל לבע"ח השני ועיין בב"י סי' זה ס"ו וד"מ י' שהאריך עוד מדין אשה שנשתעבד בעלה לשמעון ואחר כך נשתעבד עם האשה ללוי ומשכנה לו קרקע ויש לאשה שעבוד כתובת' על אותה קרקע ואח"כ מת הבעל איזה גובה תחלה וע"ש:

כב כולם ביום אחד כו'. פי' זמן הלוא' היה ביום א' כו' אבל אין תלוי בזמן פרעון וכנ"ל:

כג וכל הקודם לגבות פי' מי שקדם וגבה זכה אבל אין תלוי במה שזמן פרעונו בא קודם להשני וכמ"ש כל זה בר"ס זה:

כד זכה כו'. ואפי' שיש עדי' שזה לוה תחלה ונמסר לידו השט"ח כולו אפ"ה כל שבתוך השטר לא ניכר קדימה לא חל שעבוד' עד כלות היום ואז כבר לוו לו שניהן ועד"ר:

כה אין ב"ח מאוחר יכול לטרוף כו'. דאלים כח קנייתו מב"ד שמכרו לו כדי לשלם להמוקדם כאלו הוא ביד המוקדם דאז לא היו יכולין המאוחרין לטרוף מידו כן הוא זה הלוקח הבא במקומו אבל כשמכר הלוה בעצמו הלוקח עומד במקום הלוה ומ"ה המאוחרין חוזרין וטורפין מידו:

כו שבאו לגבות מטלטלים. שהרי אין בהם דין קדימה מכאן ראיה מדברי המחבר עצמו למ"ש כמה פעמים בסי' זה דהא דאמרינן אין קדימה במטלטלין היינו נמי לענין שאם באו כאחד לגבות שחולקין:

כז נוטלין מאה מאה. לאפוקי מדעת רבי חננאל שכתב הטור בשמו שחולקין הנמצא לששה חלקים וזה שחובו ג' מאות יטול ג' חלקים וזה שחובו מאתים יטול ב' חלקים וזה שחובו מאה יטול חלק אחד כדין בכור ופשוט בשבח שנשבחו הנכסים אחר מיתת אביהן והרי"ף ס"ל דשאני התם דחלק כל אחד היה מבורר בנחלת אביהן ואין כאן שיעבודא משא"כ כאן דשיעבוד של בעל המאה חל על כל הממון הנמצא כמו שחל עליו דבעל הג' מאות ועפ"ר:

כח נמצא שם ת"ר חולקים ש' בשוה כו' הא דלא אמר בקיצור דיטול כ"א בכדי חובו צ"ל משום דאיכא נ"מ בחלוקה בדרך זה בגביות בינונית וזיבורית ועידית וס"ל שמתחל'

חולקין מן הבינונית כדין ב"ח שגובה מבינונית ואחר כלות הבינונית חולקין מהזיבורית כדין מי שיש לו עידית וזיבורי' וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ב ואחר כלות גם חלוקת הזיבורית חולקי' מהעידי' ועפ"ר:

כט ואפי' יש נאמנות בשטרו כן היא מסקנת הטור והמחבר בסי' פ"ב ס"ב ובסי' ע"א סי"ט ושם נתבאר בסי' פ"ב דהטור ס"ל שדינו כדין לקוחות וממילא מאן דפליג וס"ל דמהני נאמנות גבי טריפת מהלקוחות וא"צ לישבע וכמ"ש הטור בסי' ע"א ה"נ א"צ לישבע לב"ח מאוחר ולהרא"ש בשניהן הטעם משום דנפישי רמאי הא מדינא מהני נאמנות דבשטר דאית לי' קלא:

ל הרי זה גובה שניהן ואינו דומה ליש לראובן ב' שטרי קניות על שמעון שמכר לו או נתן לו שדהו דאמרי' דביטל השני את הראשון וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס ר"מ דהתם ל"ש לקיים תרוייהו כיון דהן על שדה מיוחד ואם יש בהשני דבר תוס' גם שם הולכים אחר שניהן אחר זמן של ראשון ואחר דברי תוס' דהשני דכל היכי דנוכל לקיים שניהם מקיימין וה"נ כיון דנוכל לומר דיזייף ב' פעמים ביום א' אמרינן דיזייף ב"פ דאטו בלוה שוטה עסקינן דיצוה לכתוב ב' שטרות על הלואה אחת ולא כע"ש דתלה הטעם בעדים ז"ל דחזקה דעדים לא חתמי אחוב א' ב"פ עד כאן לשונו דתינח כשעידי ב' השטרות אחת הן אבל כשעל כל שטר חתומים עדים מיוחדים לא שייך האי טעמא וק"ל:

לא מלוה על פה קודמת כו'. טעמא דסבירא לי' דכיון דשיעבוד' דאורייתא אין חילוק בבנ"ח בין מלוה בשטר חוב למלו' ע"פ והטור מסיק וכתב ע"ז דהרי"ף חולק בזה וכתב דמלו' בשטר קודמת אע"פ שהיא מאוחרת ששיעבוד שטרו הרי הוא כמכר וכשם שמלו' ע"פ אינו גובה מלקוחות מאוחרים מפני שאין להן קול כך אינו גובה מבנ"ח שנשתעבדו לאחר כן מפני שאין לה קול עכ"ל ובד"מ הכריע ע"פ רוב דעות כדעת רב האי שס"ל כמ"ש המחבר ומסיק הטור ע"ז וכתב ז"ל אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלו' ע"פ מאוחרת עכ"ל. והמחבר לא הוצרך לכותבו דנלמד ממ"ש דמלו' ע"פ קודמת אפילו לשט"ח מאוחרת ועמ"ש מור"ם בריש סימן זה בסוף הג"ה ראשונ' דמלוה המאוחר שקדם למלו' ע"פ מוקדמת וגבה מה שגבה גבה והוא מדברי הר"ן (שפסק כדעת הרי"ף שבכאן) בפ' מי שהיה נשוי (ריש דף תקכד) ע"ש וכדי ליישב דברי מור"ם שהביאו וכאן פסק כרב האי דפליג עם הרי"ף כתבתי לעיל שם ישוב ע"ש ובפרישה כתבתי דנרא' דמ"ש הטור כאן איירי כששעבד נכסיו לכל א' בפני עדים ובזה נתיישב מור"ם ג"כ (בס"א שהביאו) ובלה"נ מוכרחים לפרש דברי הטור כן כדי שלא תקשה עליו ממ"ש אח"כ בס"ס ט"ו תשובת הראב"ד דנרא' כסותר למ"ש לפני זה וגם כתבתי שם שהבע"ת מחלק בהדיא כן

ע"ש וכמו שכתבתי בפרישה ודרישה ע"ש. ונרא' דכל הני הקדימות היינו דוקא לגבות מקרקעי בני חרי אבל לא לענין מטלטלין דכבר נתבאר בסי' זה דאפי' בשני שטרות שוין הן בגביות מטלטלין המאוחר להמוקדם משום דאין קדימה במטלטלי:

לב שאמר לו ואחריך לפלוני כו'. ז"ל הטור סי"ו י"א שהוא הגובה מהן דכי היכי שהן קנויים לו לענין שיכול למוכרם דקי"ל ירד הראשון ומכר אין להשני אלא מה ששייר הראשון (וכמ"ש הטור והמחבר גוף הדין לקמן סי' רמ"ח ע"ש) כך יכול לשעבדם והרמב"ם חולק וכתב דדוקא למוכרם יש בידו דאז לא נשתייר בו לשני הבא אחריו כלום משא"כ בשיעבוד דיכול זה הראשון לפדותו ונמצא ששייר לשני מידי וכל שיש לשני זכות בו לא חל שיעבודו דהראשון כ"כ המ"מ וכ"פ המחבר כאן:

לג אין ב"ד מגבין אותו מגוף הנכסים כו'. כן פסק הטור ג"כ כאן וע"ל סי' רמ"ח שפסק הטור בשם הרמ"ה והרא"ש דאשתו של ראשון גובה כתובת' שהוא אחר מיתתו דהראשון ועד"ר שחלקתי בין כתובה לחוב אבל המחבר משוה אותן שם ופסק שם כמו שפסק כאן:

לד ריבית שעלה מזמן השטר כו'. פי' משטרות של שמעון וכן הוא בתשובת רשב"א ועד"מ:

לה אין בדברי שמעון כלום. ע"ל סי' פ"ו ס"א שכתב מור"ם ז"ל די"א והיא תשובת מהרי"ל דיוכל שמעון לפדות משכון של עובדי כוכבים מראובן ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מהמותר ושכן נ"ל עיקר ולא כדעת החולק עכ"ל והחולק הוא הב"י בס"ס ע"ב במחודשים סל"ח ומור"ם כתב שם בד"מ ג"כ דנ"ל כדעת היש אומרים ע"ש וכאן כתב המחבר דעת הרשב"א ומור"ם לא השיג עליו כאן לא בד"מ ולא בש"ע דשאני הכא דשמעון טוען עם ראובן בשעה שבא ראובן לגבות שטרו וא"ל שלא יגבה הריבית שלו שעלה לו על נכסי העכו"ם למפרע משעה שלוה לו שמעון משא"כ בסי' פ"ו דשמעון רוצ' לפדות המשכון וליתן לראובן הריבית עד אותו היום אלא שמכאן ולהבא לא יטול ריבית אלא יקבל ממנו דמיו קרן וריבית ליתן לו המשכון וכעין זה כתב הד"מ שם בס"ס ע"ב ע"ש:

לו שהרי אין ב"ח נוטל בראוי וכתב המרדכי פי"נ דמזה הטעם אין ב"ח גובה משכר פעולתו שמעולם לא בא לידו ומת ועד"מ סי"ז דכתב ע"ז דכ"פ הרמב"ן ודלא כב"י מס"ג שכתב דאי כתב לו דאקני שב"ח גובה מאותן נכסים שירשו בני הלוה מחמת אביהן ע"ש עכ"ל ועמ"ש מזה מור"ש בתשובותיו בענין שטר חצי זכר שכתב בו שיטול מהמוחזק ומהראוי דמהני ליטול במה שיפול לחמיו בירושה לאחר מותו והביא שם תשובת מור"ם

דלא כ"כ והשיג עליו ע"ש ולקמן סימן ק"ז כתב הטור דב"ח גובה מהלואה שהניח הלוה לאחר מותו אע"ג דמיקרי ראוי לענין בכור כמ"ש הטור לקמן בסי' רע"ח ע"ש:

לז הדין עם היורשים. ה"ט משום דמוקמינן נכסים בחזקת משפחת היורשים דהן מוחזקין לו והמע"ה ועפ"ר:

סימן קה

א וקדם אדם אחד ותפס כו' לא זכה. פי' האי שתפס בשבילו לחוד לא זכה אלא כולם חולקים בו כאלו הוא עדיין ביד הלוה דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו היינו דוקא היכא שאין באותו זכייה חוב לאחרים או שהלו' נתנו מעצמו לאחר לזכות לאחד מהמלוים דהרשות לאדם ליתן את שלו למי שירצ' וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ג:

ב שכל התופס לב"ח כו'. וכ' ר"י נכ"ב ראובן ששלח שלוחו ליקח יין מהעכו"ם בחובו וכן עשה ומשכו והגביהו על העגלה וכשהביאו לעיר נתנו לשמעון שהיה חייב לו ג"כ שזכה שמעון וע"ש שנתן טעם לדבריו ד"מ ס"ס זה:

ג מגו דאי בעי זכי לנפשיה עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דהיינו דוקא דתפס בכדי חובו של עצמו כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ויהודה לכל אחד מאה זהובים ותפס שמעון מראובן שוה מאה זהובים דבזה אמרי' ל"מ אם תפסו בשבילו ובשביל לוי שכל א' יקח מהתפיסה חמשים זהובים דאמרי' מגו דמהני תפיס' לנפשיה מהני נמי גבי לוי אלא אפי' תפס כל המאה בשביל לוי לחוד אמרי' מגו דאי בעי היה תופס כל המאה לנפשו שהרי חייב לו ג"כ מאה מהני נמי גבי לוי אבל אם תפס משל ראובן שוה ק"ן זהובים ורוצה לזכות בהמותר מהחובו ללוי לא מהני כיון דלנפשיה לא מצי לזכות בכולו שהרי חובו אינו אלא מאה. וא' מהראיות הוא שהרי דין זה נלמד מהא דאמרי' המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו משום דאי בעי זכי לנפשיה כו' ובעינן דומיא דהתם דאי בעי היה זוכה כולו לנפשיה ע"ש ודו"ק וזהו דלא כמ"ש הב"י דגם בזה אמרי' דמהניא התפיסה לחבירו כיון דאית ביה צד זכייה לנפשיה וגם בע"ש פסק כן ודברים דחויין הן בעיני:

ד זכה בחפץ זה לפלוני. בטור כתב ז"ל זכה בחפץ זה בשביל פלוני בעל חובי ובפרישה כתבתי דנרא' דלאו דוקא קאמר "בעל "חובי אלא שזיכה לאדם אחר וכמו שמשמע מדברי המחבר בכאן דלא כתב ב"ח. גם סיים וכתב ואין אחד מבע"ח יכולין לגבות מאלו כו' שכבר זכה בהן "אחר דמשמע דל"ד קאמר בעל "חובי הוא:

ה או תן מנה זה לפלוני לקמן בסי' קכ"ה כ' הטור והמחבר דיש פלוגתא בלשון תן אי הוה כזכי והמחבר כתב כאן תן וזכי לכל מר כדאית ליה:

ו שהוא גברא דמפסיד וכו'. בטור כתב עוד כגון דתפס בשעת חליו וכדי שלא יעשה מטלטלים אצל בניו. והמחבר השמיטו מפני שבזמן הזה גובין מתקנת חכמים מטלטלי היורשים:

ז ודוקא דנקט בעל חוב שטרא בידיה דיכול השתא לקיימו בב"ד. והטור כתב ז"ל א"נ מחייב בע"ח שבועה לא מפקינן מיניה דתופס ור"ל אם השטר בידו ויכול לקיימו אע"פ שהלו' טוען פרוע הוא והמלו' צריך לישבע שאינו פרוע אפי' הכי מהני תפיסתו דהאידך:

ח ולא מצי אידך למימר קבעו לי זמן. הטור סיים ע"ז וכתב ז"ל אלא אומרים לו לישבע מיד ונוטל התופס. וכתב הב"י צ"ע אי לא היה המלוה בעיר לישבע מיד וישנו בתוך מהלך יום אחד אי שולחין לו או לא ועפ"ר שם כתבתי והוכחתי דהגירסא הנכונה בדברי הטור הוא אלא אומרים לישבע ונוטל מיד התופס דאם לא כן קשה מה קאמר ונוטל התופס הלא כבר הוא ביד התופס ועוד שאר הוכחות ע"ש. לפי זה נראה דפשיטא דנותנין לו זמן עד שיודיעוהו ויבא וישבע כיון דאינו רחוק מהעיר ע"ש ודו"ק:

ט חייב באחריותו. ונראה דמ"מ אם יבא המלוה יכול לתבוע הלוה שישלם לו כי אין לו דין ודברים על התופס (אם לא שתפסו בשליחותו) והלוה חוזר על התופס לשלם לו מה שתפס מידו והועמד באחריותו וכן פסק בע"ש ועפ"ר מ"ש שם:

י וי"א דאינו חייב באחריותו. הטור דייק כן מל' הרא"ש דכתב דאם יאמר הלוה לתופס קבל עליך אחריות או החזיר לי מה שתפסת שומעין לו כו' "עד משמע אבל בסתם אינו חייב באחריותו ע"כ לשון הטור מזה מוכח דצריכין להגיה וי"ו על תיבת אם דכתב המחבר אחר זה וכצ"ל "ואם יאמר הלוה לתופס וקאי אהיש אומרים כו' והי' חסרון הניכר בדברי המחבר והוסיפו והגיהו מור"ם כמ"ש וי"א כו' וק"ל:

יא נפקד שתפס בפקדון לתופסו כו'. עד"ר דשם הוכחתי דזה איירי אפי' בתופסו במקום דליכא פסידא לב"ח או שאין המלוה לפנינו דבתופס בעלמא אינו יכול לתפוס בכה"ג כמ"ש בסמוך בס"ד מ"מ זה שהי' הפקדון תפוס ועומד בידו ברשות הלוה יכול לתפוס בו לטובת המלוה כיון דאינו חב לאחרים ומ"ה מסיק וכתב דאם אין הב"ח כאן אינו יכול לעכב בשבילו אפי' מודה הלוה שחייב לו כיון דמיירי דליכא פסידא לב"ח בהאי חזרה דמצי המלוה לאפקועי מידו וגם לית ליה פסידא בהחזרה מחמת השביעית ומחמת שנעשה מטלטלין אצל בניו דחף אם יחזירנו יועיל התפיסה שמודיע לב"ד שתופסו בשביל מלוה קודם שהחזירוהו להמפקיד וז"ש שם הב"ת בשם הרמב"ן ע"ז ז"ל ולכשיבא המלוה יאמר אני תפסתי לו כו' וכ"כ הטור כאן וקאי אהאי דינא ע"ש והרי זה דומה להשבת העבוט שכתב הטור והמחבר בסי' צ"ז דאף שהשיבו מהניא התפיסה לענין

השמטת שביעית ושלא יעשה מטלטלין אצל בניו אבל אם לא הי' הלוה בטוח לא גרע האי תפיסה דנפקד שבאה לידו ברשותו מתפיסה דעלמא שאינו ברשות וכיון דהלוה מודה ודאי לא צריך להחזירה להמפקיד הלוה דהא הטור והמחבר בס"ג כתבו דדוקא אם מכחיש הלוה הוא דצריך להיות המלוה בפנינו לקיים או לישבע מיד ואי לא לא הא אי מודה ואיכא פסידא למלוה כ"ע מודים דמהני אפילו תפיסה דעלמא וק"ו תפיסה דנפקד ע"ש בפרו"ד:

יב ואם נתנו באגב כו'. (פי' המפקיד) והא דפירש כן משום דא"א לפרש דנתנה ממש שהרי הם ביד הנפקד וק"ל:

יג הוא הי' צריך כו'. (פי' המפקיד הי' צריך לשלם למלוה) עפ"ר שם כתבתי דאפי' להאומרים דהפורע חובו של חבירו בלא רשותו אינו חייב לחזור ולשלם וכמו שפסק המחבר לקמן ר"ס קכ"ח ואפי' פדה משכון של הלוה צריך להחזירו לידו בחנם משום דמצי למימר אי לא פרעתו הייתי מפייסו עד דמחיל לי חובי והחזיר לי משכוני מ"מ לא אמרו חז"ל זה אלא שמהאי טעמא לא מצי הפרוע לחזור על הלוה להוציא מידו להתפרע ממנו ובמשכון כיון שהוא בעין ובכל מקום שהוא כאלו הוא ברשותו מש"ה לא מיקרי מוציא מיד התופס ממה שלקחו מידו אבל הכא שבא הלוה להוציא מיד הפורע לא אמרינן דמכח האי סברא גרוע דהייתי מפייסו יכול להוציא מידו:

סימן קו

א שולחין ומודיעין. דשמא יש שובר בידו דלוה שכבר פרע החוב:

ב ויגבנו נוסף על חובו. היינו משום שהוא לתועלת הלוה ? מה שאין כן הוצאת שטר אדרכתא ואחלטתא על המלוה לשלם שהוא לתועלתו אם לא שהתנה כ"כ רי"ו נ"ג ח"ד ד"מ ס"ס י"ד:

ג נוסף על חובו. ר"ל היינו דוקא כשנתחייב הנתבע מה שא"כ אם נפטר הנתבע התובעו ? לדין צריך לשלם שכר השליחות כ"כ הב"י ס"ד בשם תשובת הרא"ש דרכי משה ד':

ד שאין השליח יכול לילך כו'. לאפוקי מדעת הרמ"ה שכתב הטור בשמו דנותנין לו קל"ח יום ועד"ר שכתבתי טעם דבריו:

ה אחר שישבע המלוה. זהו שבועת המשנה ובנק"ח שתקנו להשביע וב"ד פותחין לו בה שישבע למי שבא להפרע בשטיח שבידו מנכסי הלוה שלא בפניו:

ו בין מהמטלטלים ולא חיישינן שמא יבריחם המלוה ולא יהי' להלו' ממה לגבות מידו כשיבא ויראה שוברו כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' צ"ח דחיישינן להכי דשאני התם דשמעינן מיניה דטען מתחלה תנו לי זמן ואביא ראייה ויבטל השטר אבל מספיקא לא חיישינן להכי להמתין יותר ממהלך ל' יום רשב"א שם:

ז עליו ועל באי כחו. דב"ד שבאין לטעון עבורו באי כחו הן:

ח אבל לא מיורשיו ז"ל הריב"ש שם דוקא מנכסי הלוה עצמו אבל אם מת הלוה ומצא נכסי יורשיו במקומו ואע"ג דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהן מחמת שירשו ממנו ממון אחר מ"מ אין שיעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים ואין גובה שלא בפניהן כו' ועד"ז צריכין לפרש דברי מור"ם בהג"ה אבל מה שירשו מאביהן שהוא משיעבוד של ב"ח גובין שלא בפניהם:

ט שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלו' הם. ז"ל הטור בשם הרא"ש שהן בחזקת פלוני עד היום הזה שיורדין לנכסיו אעפ"י שאין ידוע האיך באין לידו אם בירושה אם בקנין עכ"ל ובפרישה כתבתי הנ"מ בין ירושה לקנין ע"ד שיתבאר בסי' קי"ב דאם הן בידו בירוש' מעמידין אותו לדעת הרמב"ם בחזקת שה' ביד הלוה קודם שלוה משא"כ כשידוע שבא לידו בתורת קנין ע"ש:

י כך הם יכולין למשכן לב"ח כו'. עפ"ר מה שכתבתי בזה:

סימן קז

א מצוה על היורשים לפרוע כו' וכופין אותם כו'. הטעם דהיורשים במקום אביהן קיימי וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך מיהו ה"מ בשיעבוד קרקעות דעיקר סמיכת דעתו דמלוה עליהן ואפי' לוה ואח"כ קנה קרקע דלא סמכא דעת המלוה בשעת הלואה על קרקע זו שקנה ואם היה מכרה לאחר לא הי' המלוה טורפה מיד הלוקח כשלא כ' למלוה דאקני וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ק"ד מ"מ מהיורשים גובין אף מדין תורה מטעם שכתבתי דלא מחשבי כאחר אלא כהלוה עצמו בדבר של קיימא כגון קרקע משא"כ במטלטלים שאינו דבר של קיימא דהא יכול להבריחם ולהעלימם מעין של מלוה ומש"ה אינם משועבדים למלוה מדין תורה לכפות ליורשים שיפרעו מהם חובות אביהן אבל מ"מ משום מצות עשה דכיבוד אב יש בו שגנאי הוא לאביהם שיהא בכלל לוה רשע ולא ישלם והן ירשו את ממונו ויאכלוהו ויחדו אלא יכבדו את אביהן וישלמו חובן ממה שהניח אבל כשלא הניח אביהן כלום אין בה מצות כיבוד אב ואם שהוא דוקא בממון של אביהן ואמן וכמ"ש בי"ד סי' ר"מ ע"ש:

ב אין כופין כו' אבל מצוה כו'. ז"ל הטור וטעמא דמצות כבוד היא מ"ע שמתן שכרה בצדה וכל מ"ע ששכרה בצדה אין ב"ד שלמטה מוזהרין עליה (?") והרמב"ן בתשובה סי' כ"ה כתב ע"ז וז"ל דמ"מ אם הב"ד רוצים לכוף הרשות בידם עכ"ל והביאו מור"ם בסי' צ"ז בסי"ו אדין מצות השבת העבוט וכאן שסתם אפשר שסמך אמ"ש לעיל בסי' צ"ז אבל קשה למה סתם בי"ד ר"ס ר"מ הדברים ולא כתב הרשות ביד ב"ד אם ירצו לכוף ואפשר שה"ט משום שהתוס' והרא"ש פליגי אהרמב"ן והביאו ראיה מגמ' דילן שמשמעותו שאין כופין כלל וזהו דלא כהירושלמי שהביא רמב"ן ראי' מיניה (אלא שהרמב"ן יש לו ישוב אמשמעות גמרא דילן וכמ"ש כל זה בדרישה ע"ש) וכיון דיש בדבר פלוגתא מש"ה בכיבוד אב ואם לא רצה מור"ם לכתוב להכריח הבן ולכפותו דהו"ל כאילו באנו להוציא מידו שיטריח נפשו במקום שיש פלוגתא בדבר משא"כ בהשבת העבוט דמשכון עומד ברשות הלוה ולא מיקרי הוצאה מידו במה שכופין אותו להשיב העבוט. ובזה מיושב נמי קצת הא דהכא דכיון דמטלטלי דיתמי מן הדין אינן משועבדין לבע"ח הרי הוא ברשות היורשים ואין כופין אותם שיוציאו וישלמו ודו"ק:

ג אבל הגאונים תקנו כו'. עיין בטור בסי' זה סי"ד שכתב בשם הרמב"ם ז"ל ובמערב כותבין בשט"ח שיש לו לגבות מהמטלטלים ומהמקרקעי בחייו ובמותו ונמצא גובה בשביל התנאי יותר על התקנה וסייג גדול הוא בדבר שמא לא ידע הלוה בהתקנה ונמצא גובה ממון של יתומים שלא כדין שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים עכ"ל. וכ"כ הטור בשמו בא"ע סי' ק' לענין גביית כתובה מהמטלטלים ע"ש וכתבתי זה ללמד שטוב לכתוב כן בפי' בשט"ח גם בזמן הזה מה"ט מיהו לפמ"ש הטור בשם הרא"ש לקמן בס"ס תי"ט אדין דאין ניזק גובה מהמטלטלים דיתמי להרי"ף מדין תורה ולר' אפרים אפי' מתקנת גאונים דלא תיקנו הגאונים כי אם למלו' משום נעילת דלת מסיק הטור וכתב עליו ז"ל ולא"א הרא"ש ז"ל נראה דבדורות הללו מטלטלים כמקרקעי לכל מיני שעבוד מדינא דגמרא בלא תקנת הגאונים מידי דהוה אגמלא דערבא דאשה גובה כתובתה מהם עכ"ל דנראה דאליביה גם לענין גביית מלוה א"צ לכותבו בפי' ולית ביה משום חשש הרמב"ם הנ"ל:

ד ממלו' שהית' לאביהן ביד אחרים כו'. פירוש אע"ג דאית ביה תרתי דהן מטלטלים וגם לא הי' ביד אביהם במוחזק בשעת מותו כי אם בראוי ואין הבכור נוטל ממנו פי שנים (ע' לעיל סי' רע"ז ורע"ח) וגם יש בו חילוקים לענין גביית כתובה בא"ע סי' ק' ע"ש וגם עמ"ש לעיל ס"ס ק"ד:

ה בין גבו קרקע בין גבו מעות. אבל לדינא דגמ' דוקא אם גבו קרקע היו חוזרים וגובים מהם כמו שכתב הטור בסי' זה ס"ט וגם לעיל בר"ס ק"א ושם בדרישה הבאתי ל' הגמ' דאיתא שם כן ע"ש והאי גבו דמשמע דהיורשים כבר גבו ל"ד קאמר אלא אף לא גבו היורשים החוב אלא הניח שט"ח על לוין שלו הב"ח מוציא מיד היורשים השט"ח וגובה בהן דשטרות מחשבי כמטלטלים וגובה מהן וכ"כ הטור בסימן זה ובס"ס ס"ד ע"ש:

ו הדין עם היורשים הטעם כיון דמן הדין אין מטלטלים דהיורשי' משועבדי' להן כלל:

ז אבל אם לא ירשו כלום כו'. אדלעיל קאי וכבר נתבאר:

ח שאביו הורישו ממון פי' כגון לאחר תקנה שמטלטלים ומעות שהניח אביהן ג"כ משועבד וכופין עליו והטור כתבו בר"ס זה דאיירי שם מקודם תקנה צריכין לומר שמחולקין בקרקע שבידם שהמלוה טוען ששל אביהן היה ע"ש:

ט ואם טוען שמא כו'. ז"ל הטור אין עליו אלא חרם סתם כדין כל הבא בטענות שמא אבל אין להשביעו משום תקנת הגאונים שתקנו להשביעו ללוה (ר"ל שתקנו שישבע שאין לו אף שאינו טוען עליו ברי וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס צ"ט) שלא תקנוה אלא על הלוה בעצמו ולא על יורשיו עכ"ל ועמ"ש לעיל סי' פ"ו ס"ה [ס"ז] מזה:

י ראובן שהי' חייב לשמעון יכול שמעון לעכב קבורתו כו'. לכאורה נראה דאיירי כשהן מחולקין המלוה עם יורשיו דהמלו' טוען ברי שהניח ממון ואינו רוצה להאמין לבני המשפחה בשבועה שלא הניח כלום ומ"ה קבע מור"ם הג"ה זו כאן והוא דבר הנלמד מענינו דאל"כ קשה וכי גרע לאחר מותו ממה שהוא בעודו חי דאין אוסרין ותופסין אותו כשאין לו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ז סט"ו:

יא אין מחוייב לקברו. ע"ל בסי' רנ"ג וגם בסי' ער"ה בהמחזיק בנכסי הגר דג"כ דינא הכי שאינו מחויב לקברו ממה שהחזיק:

יב אינו יכול לסלקו בעידי' שלו שלא מדעתו בבע"ת כ' טעמו דדילמ' נמצ' ארעא דיתמי גזולה היא משא"כ במעות ועמ"ש בפרישה על זה הטעם:

יג ונותן לו מעות כו'. עפ"ר שם הוכחתי דל"ד מעות אלא ה"ה במטלטלים של עצמו יכול לסלקו אם ירצו דגם מטלטלים דין מעות עליהם לענין זה כיון שיכול להוליכן ולמכרן באיזה מקום שירצה:

יד כגון שמכרן לעכו"ם. וכיוצא בזה ל' הטור כגון שמכרם לעכו"ם או מלוה ע"פ או מלוה בשטר ולא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע:

טו וי"א שאינו גובה. עיין בטור שכ' שנראה דבמכרו מטלטלים לכ"ע אין הב"ח גובה מהדמים שקבלו בעדם משום דאין המטלטלין של היורשים משועבדים להמלוה מן

הדין ואף לבתר תקנת הגאונים לא תקנו אלא בעודם ביד היורשים אבל אם קדמו ומכרו אותן אוקמ' אדין תורה אבל אם קדמו ומכרו קרקעות היה נראה לו דחייבים לשלם מהדמים משום מזיק שיעבודו של חבירו ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו מיהו א"א הרא"ש ז"ל כ' בתשוב' דלית בזה משום מזיק שיעבודו שהרי לא קלקל גוף הקרקע כלום כו' ע"ש בפרישה שהקשיתי דברי הטור אהדדי דכאן מסיק בשם הרא"ש דלא מיקרי זה המוכר קרקע המשועבדת לחבירו מזיק לשלם היזקו ובר"ס ק"ד סתם וכ' דב"ח מאוחר שקדם ומכר קרקע המשועבד' להמוקד' להעכו"ם דצריך לשלם לו וכן קשה על המחבר דפסק ג"כ בר"ס ק"ד כן וכאן כ' דיש פלוגתא בדבר. וכתבתי ליישב זה והוא דהרא"ש כ' בהדי' בתשובה דשאני יורשין דבשעה שמכרו שלהן מכרו דק"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה שאין לו לב"ח אלא משעת טירפה ואילך כו' ע"ש מה שאין כן ב"ח מאוחר דר"ס ק"ד דלא היה לו על השדה שמכר כ"א שיעבוד והרי הוא כבר משועבד ועומד להמוקדם ובזה ישבתי נמי תשובת הראב"ד שהביאו הטור בס"ס ק"ד ע"ש בדרישה:

טז אם תפס המלוה מטלטלים. כבר כתב הטור והמחבר לעיל בסי' ס"ד דין תפיסה דבזמן התלמוד דאינה מהניא כ"א מחיים ושלאחר תקנת הגאונים מהניא אפי' לאחר מיתה ע"ש וכאן חזרו וכתבו במקומו בדין גביית מהיורשים ואם חובו ידוע א"נ תפיסה דהא יכול להוציא בדיינים אלא נ"מ כשאין חובו ידוע והוה תפס שלא בעדים במגו דלהד"ם דתפסתי וכדמסיק. וה"ה אפי' תפס בעדים ולא ראו אותו עתה בידו דנאמן לטעון עליו נגד כדי דמיו תפסתי והחזרתי לידם דקי"ל דאפי' הגוזל בעדים א"צ להחזירו בעדים וכמ"ש בסי' מ"ה ע"ש וסימן ע"ב וקל"ג:

יז ולא הניח לו מקרקעי כו'. פי' לא הניח כ"כ כדי שיוכל לפרוע ממנו כל החוב אלא כדי מחציתו כדמסיק:

יח אפי' לא אמרו לו שבדמי כו'. היינו דוקא בדלא הניח להן אביהן מטלטלי דאז אפי' מכח מצוה אינן מחוייבין לשלם חוב אביהן אבל אם הניח להן מטלטלין אמרי' מאי דפרעו בשביל אביהן פרעו ומש"ה כתב הרא"ש והטור סי"ח דדוקא בפירשו כן בשעה שנתנו לו הנ' זהובים שנותנין בשביל הקרקע הוא דהוי כאלו הגביהו להן הקרקע וחזרו ולקחו מהן אבל אם נתנו לו בסתמא לא מהני וכ"כ המ"מ שם וכ"כ ב"י לדעת רוב המפרשים ושכן הוא עיקר ע"ש:

יט וכן אין בע"ח מאוחר כו'. וה"ה בהניח להם מטלטלים ואמרו בפירוש שנתנו המעות בעדם שאין בעל חוב המאוחר יכול לגבות מטעם זה וכן מבואר שם בהר"ן ובהמ"מ ע"ש ד"מ שם:

כ קח מכל אחד חצי שדה. ל' הטור שהן במקום אביהם וכמו שאביהן הלוה לא היה יכול לומר כן כו' ומה"ט כשירשו כל א' שתי שדות צריך ליקח א' מכל אחד כיון דגם אביהם היה יכול להגבותם בב' מקומות כשהיה בכל אחד שיעור שדה. ושיעור שדה כ' הטור והמחבר לקמן ריש סימן קע"א ודין אפותיקי כתבו לקמן בסי' קי"ז ע"ש:

כא ומ"ש נוטל שדה אחד מאיזה שירצה. היינו כשלא השוו נפשם ליתן לו אחת משניהם אז הוא גובה בעל כרחו מאחד ויניח השני שהוא אוהב לו בשדהו אבל רשות בידם להשוות נפשם וליתן לו שדה הגרוע שהרי אינו גובה מיד היורשים אלא מן הזיבורית וכמו שכתבו הטור והמחבר בס"ס ק"ח ע"ש:

כב אין צריך לחזור אחריהן כו'. והוא הדין אם חלקו שניהן בקרקעות וקרקע א' הוא כאן במקום מלוה ולוה והשניה היא רחוקה מכאן דגובה מהקרקע שהיא בכאן דהא יכול לטרוף המלוה אפי' מלקוחות שקנו בכאן וא"צ לחזור ולגבות מבני חורין שיש ללוה במקום אחר וכמו שכתבו הטור והמחבר לקמן בסימן קי"א ע"ש:

כג ירשו קרקעות וחלקום. וכתב הרא"ש בכלל פ' סי' ח' שני אחין שנתפשרו עם אחד שאמר שאביהן הי' חייב לו ובא האח הג' שיחזרו לו חלקו גובה חלקו מאיז' שירצה או מב"ח או משני אחיו ע"כ לשון ד"מ ס"ס זה ועיין לעיל סי' קע"ה סעיף ג':

כד טורף חצי החוב מהלוקח כו'. לשון הטור דלא אמרינן דאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כששיעבד הלוה נכסיו אבל גבי יורש או לוקח ששיעבדו לא אמרינן הכי עכ"ל והטעם דנשארו אצל הלוה עצמו בני חורין כיון דהחוב מוטל על הלוה לבדו לפרוע יכול הלוקח לומר הרי הנחתי לך מקום לגבות אף שהיא זיבורית דדין תורה בעל חוב גובה מזיבורית וגבי לוקח אוקמוהו אדין תורה משא"כ גבי יורשים דהחוב של אביהן מוטל על שניהם בשוה ולאו כל כמיניה דהיורש למכור את שלו ולהניח כל החוב על השני:

כה חייבים לשלם הטעם מבואר בסימן ע"ה דהוי ליה מחויב לישבע שבועה נגד העד ואינו יכול ומשלם דומיא דנסכא דר' אבא וכן כתב שם בבע"ת:

כו אין בעל חוב מוקדם יכול להוציא מידו. הא דאין קדימה במטלטלים כבר כתבו המחבר לעיל בסימן ק"ד ובכמה דוכתי ונראה דקמל"ן כאן דגם היורשים פטורים ולא

מיקרי מזיק שעבודו של חבירו ומטעם שכתבתי בס"ד וכ"כ בד"מ בהדיא אהאי דינא בסעיף ד' ע"ש:

כז ונמצא בפנקסו כתוב כו'. ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' צ"א ס"ה דיש לדון על פי פנקסו של אדם כו' דשאני התם דמיירי דהי' רגלים לדבר שמ"ש שם הוא אמת וכמ"ש שם:

סימן קח

א אינה נגבית מהיורשים כו'. פי' אפי' יורשים גדולים כיון שהוא מלוה על פה שהי' אביהן נאמן בהיסת לטעון שפרעו וביורשים אע"פ שאין טוענין אנן טוענין להו כל מאי דאבוהן הי' יכול לטעון ופטורים אפילו בלא שבועת היסת שאינן יודעין שנשאר אביהם חייב חוב זה שאינן יורשין נשבעין לא שבועה שלא פקדנו שהי' שבוע' חמורה ולא שבועת היסת אלא כשבאין לגבות בשטר שבידם והלו' טוען שפרוע הוא ואין בו נאמנות להיורשי' וכאשר יתבאר בסי' זה ס"ה אבל לפטור נפשם א"צ לישבע כמ"ש הרא"ש והטור והמחבר בסי' ס"ט ובס"ס ע"א גם בסימן זה בטור ע"ש:

ב וצוה בחליו כו'. פי' דבכה"ג אין אומרים דשלא להשביע את בניו אמר כן:

ג ועדיין לא הגיע הזמן. וחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ונפרע בחזקה זו אפילו במלוה ע"פ ואפילו מיתומים קטנים כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ג וגם לעיל סי' ע"ח:

ד אבל אם באו עדים כך. שמא פרעו דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים:

ה מיהו אם טענו היתומים כו' כן כתבו הטור והמחבר דין זה לענין אם יש שטר ביד המלוה ואיירי שטענו כן בברי ובודאי כשטען יורש גדול בברי ה"ל כשטענה בשל עצמו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ע"ה ואמרינן כל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי והרי יש עדים שלוה כאשר נתבאר בסי' ע"ה ובסי' ע"ט דאפילו ביורשים אמרי' כן אבל אם אין טוענין כן בודאי כבר נתבאר בטור בסי' ע"ב בסכ"ט דהיורשים ואפוטרופסים יכולין לטעון מה שירצו ויכולין לחזור מטענה לטענה ועפ"ר ושם בטור ע"ש:

ו וע"ל סי' ס"ט שם נתבאר דאביהן הי' נאמן בהיסת לטעון נגד כתב ידו שהוא פרוע כשאין בו נאמנות וממילא טוענין להיורשים כן אבל צ"ע שם בטור סי"ג שכתב דאם כתב ידו אינו מקוים ואינן יכולין לקיימו אע"פ שיש בו אחד מהדרכים הנ"ל אין גובין בו ולמה לא יגבו ולא יהא אלא מלוה ע"פ דגובין בא' מהדרכים כמ"ש שם לפני זה וישובן של הדברים כתבתי שם בדרישה ובסמ"ע ע"ש:

ז אע"פ שמת לוה בחיי מלוה. פי' בכה"ג אין אדם מוריש ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סי"א אבל כשיש א' מהדרכים שלא הי' צריך אביהן לישבע וכנ"ל מורישו לבניו וגובין גם הם בלא שבועה:

ח דאנן טענינן לה וכו'. ואע"ג דכאן התובעים ג"כ יורשים וכתב הטור דאיכא מ"ד דאין טוענין ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה אנן קי"ל כאידך מ"ד דכתב הטור דס"ל דטוענים להו כדי להחזיק הממון במקומו:

ט נפרעין מן היתומים. ר"ל אע"פ שהוא לא צוה לפורעם וגם הם קרובים שלו מ"מ צריך לפורעם כ"כ שם:

י ואשתו אינה נאמנת. פי' לומר שלא נפרעו ע"ש:

יא לא קנסו בנו אחריו. ע"ל סי' שפ"ח סי"ג ובתשובה הארכתי מזה:

יב אין נפרעים מיורשים קטנים. כתב בע"ת דאין חילוק בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים ואף שיש להם אפוטרופוס ב"י וד"מ סי' ק"י ס"ב:

יג ודהיתה בתוך הזמן צריך כו'. פי' אחד מהג' דרכים הוא במה שמת בתוך הזמן וקאמר בדרך זה אינו גובה אא"כ נתקבל העדות בחיי אביהן אבל באינך ב' דרכים הדבר ידוע ועומד דהרי כשציוה אביהן הרי הדבר ידוע מפי מקבלי הצוואה שעדיין חייב וע"ל סי' ק"י ס"ט דבכה"ג שהוא מבורר מקבלין העדות אפי' בפני הקטן (אבל הטור והמחבר כתבו שם דבעינן שיצוה כן בפני ב"ד או שיכתוב צוואתו בכת"י הניכרת להדיינים ע"ש) וכן כשהוא מת בתוך נידוי הדבר ידוע ובסעיף שלפני זה דאיירי ביורשים גדולים מקבלין עדות בתוך הזמן לפניהם מש"ה סתם שם להשוות הג' דרכים ביחד וק"ל:

יד שיורשיו בכלל באי כחו. כבר נתבאר זה לעיל בטור ובדברי המחבר בסי' ע"א סעיף י"ז:

טו צריך לישבע כעין של תורה. כדין כשבא המלוה לגבות מהלוה בשטר שיש (נ"א שאין) בו נאמנות וטוען השבע שלא פרעתיך דצריך לישבע בנק"ח כמ"ש הטור והמחבר בר"ס פ"ב וכיון שבא לגבות מהיורשים אע"ג דלא טוענים אנן טענינן להו וכנ"ל: (הג"ה וכתב רי"ו נכ"ז ח"ג אף שמצא הבע"ח ביד הלוה אחר מיתתו אותן מטלטלים שנתן ללוה מ"מ אינו גובה בלא שבועה כן כתב הראב"ד ור"י עכ"ל ד"מ ר"ס זה):

טז דינו כמו שנתבאר בסי' פ"ב. לשון הטור אינו כן אלא ז"ל ואי לא בעי לאשתבועי לא מפקינן מיניה אלא משמתינן ליה עד דאשתבע כדין מי שחייב שבועת היסת עכ"ל ודין מי שנתחייב שבועת היסת קאי אמלוה על פה ואינו רוצה לישבע להיות פטור ונתבאר בסי' פ"ז ס"ט בטור ובדברי המחבר שם דמנדין אותו ל' יום ובסוף ל' כשאינו נשבע

מכין אותו מכת מרדות ומתירין לו נידויו אבל התובע לחבירו בשטר שבידו והנתבע טוען השבע לי שלא פרעתיך בזה נתבאר בסי' פ"ב ס"ב דנתחייב שבועה ליטול בשטרו ואי תפס לא מפקינן מיניה. ובפריש' שם הוכחתי דהרא"ש והטור ס"ל דאין מנדין ליה כשתפס כיון דמן הדין גובה בלא שבועה בשט"ח שבידו ואע"ג דאין בו נאמנות מכח החזק' דאי פרע שט"ח ביד המלוה מה בעי אלא שחז"ל הצריכו שבוע' כשטוען לישתבע לי כדי לפייס דעתו דהלוה והיינו דוקא כשבא להוציא מיד הלוה אבל זה שכבר תפס העמיד על דינו (וכמ"ש בת"ח שתפס אלא שזה יש ביניהן שת"ח אין מוציאין השט"ח מידו אף דעדיין לא תפס ואם יתפס יתפוס משא"כ באחר וכמ"ש שם) ונראה דכאן שבא להוציא מיורשים החמירו ודו"ק:

יז שטר עיסקא. דין שטר עיסקא נתבאר בי"ד סי' קע"ז דעל החציה שנוטל ממנה הריוח אין המקבל עליה אלא כדין ש"ש ופטור מהאונסים. ואם היה טוען המקבל נאנסה מידי היה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר משום הכי נאמן נמי בשבועה דאורייתא לומר החזרתיה לך במיגו דנאנסו. (אע"ג דאינו שכיח מ"מ אין בה העזה כל כך כמו בהחזרתי לו משום הכי מיחשב מיגו) ואין הנותן יכול לומר אם כן הוא שהחזרתיהו שטר עיסקא בידי מאי בעי דיכול לומר זה סמכתי נפשי אמיגו שלי ומהאי טעמא היורשים פטורים אפי' בלא שבועה דאנן טענינן להו מאי דאביהן היה יכול לטעון ומיהו דוקא טענת החזרתי טענינן להו שהוא דבר השכיח אבל טענת נאנסו כשא"א לטעון החזרתי אין טוענין להו דאין טוענין להו דבר שאינו שכיח וק"ל:

יח ומ"ש ואין עליהם אלא חרם סתם. כבר נתבאר טעמו דלפטור נפשם לא הצריכו חכמינו ז"ל להיתומים שום שבועה:

יט ואם יש ריוח נוטלים יורשי הלוה חלקם. פי' ולא אמרינן רווחא לקרנא משתעבד עד כלות הזמן ועדיין לא כלה הזמן העיסקא ועפ"ר מ"ש עוד מזה ובי"ד סי' קע"ז ע"ש:

כ גובין בלא שבועה. לשון הטור שהרי אין שבועה מוטלת על היורשים כ"א שלא פקדנו ומשבועה זו פטרם במ"ש הנאמנות למלוה וליורשיו דהא לא היה עליהן שום שבועה אלא זו:

כא בין שטרות הקרועים כו'. כיון דאיכא ריעותא להשטר מורה שנפרע המלוה מהלוה ולא היה השט"ח בידו להחזירו לו וכתב עליו שובר והא דנמצא השובר ביד המלוה ולא ביד הלוה י"ל שמא הלו' האמין למלוה והפקיד השובר בידו עד שיחפש השט"ח וכשלא ימצאהו יקח מידו השובר אבל אי לא מצא השט"ח בין הקרועים אמרי' דהשט"ח בחזקתו והשובר הכין המלו' באם יבא הלוה לפרוע לו פתאום ולא יהיה בידו השט"ח

להחזירו וגם לא יהיה לו אז פנאי לכתוב לו שובר שיהיה שובר זה מוכן בידו לתנו לו ואף אם נמצא השט"ח בין הקרועין ולא מצאו שובר ביד אביהם המלוה היו גובין ג"כ בהשטר והיינו אומרים דנזדמן כך שבא השט"ח בין הקרועין ועדיין לא נפרע וכל זה נתבאר בסי' ס"ה בטור ובדברי המחבר שם סי"ח ע"ש:

כב שהי' לו שטר פרוע כו'. דין זה נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל ס"ס ס"ה סכ"ג ע"ש:

כג אבל שלא פקדנו אבא לא. וגם שלא צוה להן אביהן ע"י אחר אין עליהן לישבע דכל שאין ראויין לצוות להם בפיו מחמת קטנותן אין דרכו לצוות להן לפי שעה ע"י אחר אלא היה כותב הדבר לזכרון או היה משים הדבר בפי אפוטרופסים ועיין בב"י:

כד צריך לישבע שלא ציווהו אבי היתומים ל' הטור ואין חוששין לומר אם יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפטרופס (וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס ר"ץ) שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו היתומים את חובם עכ"ל ור"ל דלא אמרו שפטורים משבועה מכח החששא הנ"ל אלא כשיצטרכו לישבע שלא לקחו ממעות היתומים ומשום שרע בעיניהם שחושדין אותם:

כה א"צ לישבע. הטעם שודאי אביהם לא ציווהו שהרי אביהן לא מנהו לאפטרופס:

כו אלא הם נשבעין וגובין הכל. לשון הטור שאין שבוע' מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים שהאחרים מצאו מה שמצאו ונצטוו מאביהם ולא הוא דלאו בר צוואה הוה:

כז ואם מת הקטן כו'. כן כ' ג"כ הטור ועפ"ר שם כתבתי דהוצרך לכתוב זה אע"ג דנלמד במכ"ש מדין שלפני זה בעוד הקטן חי דל"ת בזה אי היה חי הוה מודה ואומר נתוודע לי מפי אחרים שא"ל משם אבי שנפרע והיה נאמן לכל הפחות על חלקו קמ"ל:

כח אינו נאמן אלא על חלקו. פי' והאחרים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים דאין אדם נאמן להפסיד לאחרים בהודאתו:

כט ויש מי שאומר כו'. ז"ל הטור דלא מהימנין ליה מכח מיגו דאי בעי הי' שורפו אלא גבי שליש שהשלישו שניהן בידו עכ"ל והטעם דאפי' לשליש לא הימנוהו (מתחלה) מכח מגו דאי בעי הי' שורפו עתה קודם שבאו לב"ד אלא מ"ה האמינוהו לשליש דשניהן האמינוהו מתחלה ולא חשדוהו שישרפו או טומנהו וכיון שהאמינוהו מתחלה נאמן בכל דבריו משא"כ בשאר שותפין או אחין שיצא שט"ח מתחת יד אחד מהן דלא שייך ה"ט ועפ"ר מ"ש עוד מזה בסי' זה וברי"ס נ"ו שם כתבתי לשון הגמרא דמוכח מיניה זה שכתבתי והא דכתב הטור בסי' צ"ג והמחבר שם בסי"ד דאם יש שטר ביד שמעון על לוי שחייב לשותפות לו ולראובן מאה זהובים ושמעון אומר שפרע לוי שנפטר לוי בהודאת

שמעון שאני התם דהשטר נכתב על שמו של שמעון ואף כשמפורש בו שהוא מממון השותפות מ"מ הואיל שהוא בידו ונכתב על שמו נאמן לענין זה שנפטר לוי ושמעון צריך לשלם לראובן חציו שלו משא"כ כאן שהשט"ח נכתב על שם אביהן והוחזק השטר לרבים בשם אביו שלא הי' בידו דזה המחזיק בו להחזירו ודו"ק:

ל כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כו'. עיין מ"ש המחבר מכאן סעיף ט' עד ס"ס י"ד וכדי לעמוד על פסקי דינים הללו בביאורם וגם לעמוד על הקושיות הנופלת בהן הן מה שקשה בדברי המחבר אהדדי הן מה שקשה על דברי הרא"ש והטור וגם להראות באצבע שהחכם בעל עיר שושן לא כוון יפה במ"ש לדינא בסוף סי' פ"ד וכאן בסי' ק"ח בסי"ד צריכין להביא סוגיות הגמ' והנאמר עלי' ועי"ז יתלבנו הדברים בסייעתא דשמיא והוא דבמשנה ר"פ כל הנשבעים תנן כשם שאמרו הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה ועד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה ומנכסים משועבדים ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה והנפרע שלא בפניו לא יפרע אלא בשבועה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה עכ"ל המשנה (וכל הני לא תפרע אלא בשבועה ר"ל אף שלא טען הנתבע השבע לי שלא נפרעת הב"ד טוענין עבורם שלא יטול כ"א בשבוע' ואף שהתובעים נקיטו שטר בידיהן וכמבואר כל אלו הנ"ל כל א' במקומו מילתא בטעמא בטור ובדברי המחבר בסי' ע"א בלקוחות ובסי' פ"ד בפוגם שטרו ובעד א' ובסי' ק"ו בבא לגבות שלא בפניו. ובסי' זה בבא לגבות מיתומים) ובגמ' שם (דף מ"ח ע"א) גרסינן ז"ל וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. ממאן אילימא מלוה אביהן שקל בלא שבועה (פירוש אם לא הי' טוען הלוה השבע לי) ואינהו בשבועה הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו (דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים) אלא שמת מלוה בחיי הלוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה (שלא נתפרע כלום שהנפרע מיתומים אפי' בשטר צריך שבועה) ואין אדם מוריש שבועה לבניו (פי' ממון שמחוייב עלי' שבועה אינו מוריש לבניו לפי שאין הבנים יכולין לישבע שבועה זו שנתחייב אביהן שאינן יכולין לישבע ברי שלא נפרע אביהן כמו שהי' אביהן נשבע ברי) שלחוהו קמיה דר"א שלח להו שבועה זו מה טיבה (פי' מה טיבה להפקיע ממונ' אם אינן יכולין לישבע שבועת אביהן ממש ישבעו שבועת יורשין וב"ת פי' שבועה זו מה טיבה הרי אינה שבועה דאורייתא אלא מדרבנן ואין בה כדי להפקיע ממון היורשים) אלא יורשין נשבעין שבועות יורשין (שלא פקדנו אבא כו') ונוטלין כו' עד איקלע רב נחמן לסורא עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא א"ל ליתי מר ונעקרה הא דרב ושמואל א"ל אכפלי ואתאי כל הני פרסי (פי' טרחתי ובאתי

ממקומי לכאן) לעקר להא דרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף עליה (הזמינו עצמכם שלא נלמד ממנו במקום אחר הם אמרוה בבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמוד ממנו המחוייב שבועה במקום אחר) כגון הא דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין עכ"ל הגמרא דלשם עם פירש"י. תו מייתי הגמרא שם מעשים שפסקו עליה דאין חילוק בין אם התובעים הן בני המלוה בין הן שאר יורשים (וה"ה הלוקחין מהמלוה החוב) כשבאין להוציא מיתמי הלוה כשמת הלוה בחיי מלוה וכמ"ש ג"כ הטור והמחבר בסמוך בסי' זה ועוד שם דערב הואיל ואזיל בתר יתמי אין מוציאין ממנו כמו דאין מוציאין מהיתומים עצמן וכמ"ש ג"כ הטור והמחבר בסעיף זה. ועוד מסיק שם בגמ' ואמר ז"ל א"ר חמא השתא דלא איתמר הלכת' לא כרב ושמואל ולא כר' אליעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד כר' אליעזר עבד ע"כ. וכתבו הרי"ף והרא"ש דלכתחל' יפסקו הדיינים כרב ושמואל ע"ש וע"פ דברים הנ"ל הנאמרים בגמר' כתבו הטור והמחבר בסמוך סי"ד ז"ל זה שאמרנו אין אדם מוריש שבועה לבניו אין דנין מדין זה לכל הדומה אלא הרי הפוגם שטרו כו' וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין וכן מלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע בכל אלה נשבעין היורשים ונוטלים כו' עיין שם וס"ל דבמאי דמסקינן בגמ' הבו דלא לוסיף עלה אתמעטו כל הני דתנן עמו בהמשנה הנ"ל פוגם שטרו והבא ליפרע מלקוחות או שלא בפניו או עד אחד מעיד כו' שבכולן אדם מוריש כו' וכן מוכח בהדיא מתוך פסקי הרא"ש דסוף פרק הנשבעים ע"ש. ומסיק שם וכתב ז"ל ואף ע"ג דלא מוספינן אדרב ושמואל כל שבא לגבות מנכסי יתומים היא גופא דרב ושמואל היא עכ"ל ע"ש. מוכח מכל הנ"ל דוקא בשבוע' הראשונה (שהיתה מוטלת על המלו' לישבע עכ"פ ברי) היתה להוציא מיתומים הקילו לומר דאין אדם מוריש כו' ואין מוציאין מהן והיינו שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ויתומיו באין להוציא מיתמי הלוה משא"כ בפוגם שטרו והבא לגבות מלקוחות או ממנו שלא בפניו ומת אע"ג דאביהן ג"כ הי' חייב שבועה עכ"פ. ובהיות כן צ"ע על מ"ש הרא"ש בתשובותיו בשני מקומות שנרא' ממנו שסותר את זה שכתבנו. האחד הוא מ"ש בכלל ס"ח דין י"ט באלמנת ראובן שהוציא' שטר על שמעון והי' עד א' מעיד שנפרע כו' ומסיק הרא"ש שם בסוף תשובתו ז"ל ועוד כיון שמעיד עד א' על שטר זה שהוא פרוע לא היה המלו' יכול לגבות בו אלא בשבוע' וכיון שמת אינו מוריש שבוע' לבניו וגם ב"ח אינו גובה ממנו (ר"ל ל"ד לבניו אינו מוריש אלא ה"ה ב"ח דהמלו' כעין נדון ההוא שאלמנת ראובן באתה לגבות בו כתובתה שהיא נקראת ב"ח דראובן אינו גובה בו כיון שהמלו' עצמו לא הי' יכול להוציא משמעון כ"א

בשבועה כיון דעד א' מעיד שנפרע) עכ"ל הרי לפנינו דפסק בתשו' זו דאפי' בבא להוציא משמעון הלוה עצמו ולא מיתומים אמרי' אין אדם מוריש כו'. השני דבכלל פ"ו דין ג' כ' בלוי מלוה של ראובן שבא לגבות משמעון שלקח קרקע מראובן לוה שלו ונשבע לו לוי (כדין הבא לגבות מלקוחות) שלא נפרע מראובן כלום ונשאר הדבר כן תלוי ועומד והלך שמעון ומכר קרקע ליודא ואח"כ מת לוי המלוה ובא בנו לטרוף הקרקע מיד יהודא ופסק הרא"ש אע"ג דכבר נשבע לוי לשמעון הלוקח יש לחוש שאחר השבועה פרע לו ראובן הלוה או שמעון הלוקח וסלקו ואלו בא לוי לגבות מיודא היה צריך לחזור ולישבע כי ב"ד משביעין הבא לטרוף בשעה שבאו להורידו אותו וכיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל הרי לפנינו דס"ל דגם בבא להוציא מלקוחות אמרי' אין אדם מוריש כו'. ומהתימא על הגאונים המחברים בית יוסף ודרכי משה שהביאו לתשובות הללו דבסוף סימן פ"ד הביאו ההיא דכלל ס"ח ובסי' זה הביאו השנייה דכלל פ"ו ולא כתבו עליהן שהם מתנגדים למ"ש בגמרא הנ"ל ולפסקי הרא"ש הנ"ל ולמ"ש הטור פה בסי' זה הנ"ל ולא עוד אלא שבס"ס פ"ד פסק המחבר ש"ע דבעד אחד מעיד שהוא פרוע אמרי' אין אדם מוריש כו' (כההוא תשובת הרא"ש הנ"ל) וכתב עלה המחבר וז"ל והוא הדין לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע עכ"ל. והוא כלפי מ"ש הוא עצמו בסי' זה סי"ד שהוא כדברי הגמרא וכנ"ל ומור"ם לא הגיה עליו כלום והחכם בעל עיר שושן ז"ל הרגיש בסתירת דברים הנ"ל וכ' שם בסוף סי' פ"ד דהא דאמרי' בפוגם שטרו ובעד אחד שמעיד כו' שאין אדם מוריש כו' היינו כשכבר עבר זמן פרעון השטר שהי' מוטל השבועה על המלוה אף אם לא טען הנתבע שישבע אבל אם מת אביהן בתוך זמנו שלא היה אז מוטל שבוע' עליו כ"א כשטען עליו הנתבע שישבע לו (וכמו שפסק שם בסי' פ"ד המחבר ש"ע לפני זה) בזה כיון דלא היה אביהן מחויב לישבע עכ"פ אמרי' דאדם מוריש שבועה ונשבעין ונוטלין ובסי' זה ג"כ כתב כן דלא אמרו דבפוגם שטרו ועד א' מעיד כו' מוריש שבועה כ"א במת בתוך זמנו כו' ע"ש ולא כוון יפה בזה בדינים ושרי ליה מריה דא"כ צריכין לומר דדומיא דהכא אמרו בגמרא ביתומים מן היתומים דאין אדם מוריש כו' דמיירי במת אביהן בתוך זמנו (דהא אמה שאמרו דיתומים מן היתומים במת לוה בחיי מלוה דאין אדם מוריש אמרו הבו דלא לוסיף עלה ופירשוהו דהיינו דוקא להוצי' מן היתומים הדין כן ולא בפוגם שטרו וכנ"ל) וזה ודאי אינו דא"כ לא הי' מוטל על אביהן דמלוה שבועה עכ"פ דהא מת בתוך זמנו הוא א' מג' דרכים שגובה בהן המלוה מיתמי לוה בלא שבועה וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס זה והוא מוסכם מכל הפוסקים ועוד דאי בתוך זמנו איירי למה אמרו בגמ' כגון פוגם שטרו ובתוך זמנו הא אפי' בלאחר זמנו

נמי משכחת לה כגון המוציא שטר על חבירו ועבר זמנו וטוען הנתבע השבע לי שלא פרעתיך ומת דיורשיו נשבעין שלא פקדנו ונוטלין ואין לו' דנקט פוגם שטרו לרבותא דהא אין בו שום צד רבותא דשוין הם פוגם שטרו ומת המלוה בתוך זמנו לשטר אחר דמת לאחר זמנו דזה וזה לא הי' על אבוהון שבועה עד שיטעון עליו הנתבע השבע לי ובע"ש בעצמו בסי' פ"ד השווה שני דברים הללו יחד ועוד יש כמה הוכחות דלא במת בתוך זמנו איירי הא דאמרו דבפוגם שטרו ואינך אדם מוריש כו'. וגם קשה לצדד ולחלק ולו' דמ"ש בתשובה איירי בדבר שלא איירי ביה הגמ' הנ"ל (וכמ"ש בסמוך קצת חילוקים) ע"ש דמסתם הרא"ש שם בתשובה וכ' עליה הא דעד אחד ולקוחות הנ"ל ל' הגמ' דאין אדם מוריש לבניו משמע דס"ל דגם על הני ענינים אמרו בגמ' אין אדם מוריש כו'. ואין בידי לישב כ"א לומר שבזמן שהשיב הרא"ש התשו' לא פי' אז להגמ' הנ"ל כדפירשוה בזמן שכ' פסקיו וכזה מצינו הרבה פעמים שבתשובותיו מה"ט מתנגדים למ"ש בפסקיו. ומ"ש הטור בסי' זה כתב ע"פ פסקי הרא"ש הנ"ל שהיו באחרונה כמ"ש הטור בח"מ בס"ס ע"ב והוא שבזמן שכ' התשו' הי' נראה להרא"ש מדקאמר הגמ' הנ"ל אהא דאמר רב נחמן הבו דלא לוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם שטרו כו' דמדברי המקשן שהקשה "כגון "מאי ולא הי' פשוט לו דדוקא ביתומים מיתומים אמרו כן ולא באינך כל הנזכרים שם במשנה הנ"ל בצדו. וגם התרצן שהשיב לו מהא דאמר רב פפא הפוגם שטרו משמע דס"ל דאין טעם לחלק באין אדם מוריש שבועה בין דין לדין ומ"ה הק' כגון מאי וגם התרצן לא השיב לו אלא כגון הפוגם שטרו וס"ל דדוקא בזה קאמר (דאין) אדם מוריש משום דסברא קלושה היא לומר מדפוגם בעצמו לו' שנפרע קצת וחיישינן שנפרע גם המותר דאדרבא לא הי' לנו למחשביה כמשיב אבדה (כמ"ש בטור סי' פ"ח בכתב בשטר סלעין דינרין סתם) ולומר דנאמן במגו דאי בעי הי' תובעו בכל דמי השטר (ואינו דומה למודה מקצת דשם דוקא אמרו דאין הנתבע יכול להעיז. מה שאין כן בתובע בשטרו שבידו ומודה שטענתו אמת שחייב לו כך וכך) אלא שדעת חכמי המשנה היתה רחבה מדעתינו וחיישי בהוצאת ממון ואמרי דפרע דייק דנפרע לא דייק ורמו עליו שבועה בנק"ח ואין לך בו אלא חידושו ולא להוסיף בו ולומר דאין אדם מוריש לבניו (והוא דומה למ"ש דאף למ"ד דאין נאמנות מועיל להוציא מיורשים בלא שבועה מ"מ אם מת מורישה לבניו) משא"כ בעד א' מעיד שהוא פרועה (דאף שאין על התובע שבועה דאורייתא נגד עד א' כ"א בבא לישבע נגדו ולפטר ולא בנשבע נגדו ליטול וכמ"ש כמה פעמים ע"פ הגמ' מ"מ) סברא אלימתא הוא לחייב התובע שבועה חמורה נגד העד אחד וכן באינך בבא לגבות מלקוחות (או שלא בפניו) או בתוך זמנו. ומ"ה גם

בהו סבר דאין אדם מוריש לבניו דומיא דיתומים מיתומים ובסוף חזר הרא"ש מסברא זו ופי' להגמרא דל"ד בפוגם שטרו אמרו [דאין] אדם מוריש אלא ה"ה אינך נמי ושדוקא במת לוה בחיי מלוה ומת אח"כ המלוה הקילו כיון דתחלת חיוב שבועה הי' על אביהן כדין הבא להוציא מיתומים וכדי שלא להוצי' מיתומים משא"כ באינך דתחלת חיוב שבועה של אביהן היתה על הלוה עצמו. והמקשה שהקשה "כגון "מאי כונתו הי' היכן מצינו שאמרו באינך דאדם מוריש כו' והשיב לו דאמר רב פפא כן בפוגם שטרו וס"ל דה"ה באינך וראיה לדבר שבפסקי הרי"ף והרא"ש לא כ' שם "כגון "מאי אלא ז"ל הבו דלא לוסיף עלה כי הא דרב פפא כו' ע"ש וראיה למ"ש דבבעל תרומות שער י"ד קרוב לסוף דין ג' כתב ז"ל דצריכין לברר אי הא דאמרו בגמ' הבו דלא לוסיף עלה ואייתינן עלה הא דאמר רב פפא הפוגם שטרו כו' אי אמרי' דוקא פוגם שטרו אפיקו מדין דאין אדם מוריש כו' או דלמא ה"ה לאינך שנשנו עמו במשנתינו וחדא מנייהו נקט. ומסיק דבעל העיטור כתב דהוא הדין לאינך כו' ע"ש הרי לפנינו דגם בעל תרומות שהי' קדמון עלה על דעתו לאמר שפוגם שטרו דוקא קאמר. גם הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ו סי' י"ב כ' שנשאל אי הא דאמרו הבו דלא לוסיף עלה כגון פוגם שטרו אי דוקא פוגם שטרו אתא לאפוקי או ה"ה אינך הנשנים שם עמו במשנתינו כו' ש"מ דגם בימיו נסתפקו בזה והרא"ש דהשיב לא צריכים הכא להבו דלא לוסיף עלה כו' ולא השיב לו דהבו דלא לוסיף לא בא לאפוקי אלא פוגם שטרו י"ל דלדברי השואל דנסתפק בזה השיב כן דאפי' תאמר דבכלל הבו דלא לוסיף הם ג"כ אינך מ"מ הכא אין צריך כו' א"נ בזמן שכתב אותו תשובה חזר בו מסברתו ופי' דהבו דלא לוסיף אתא לאפוקי גם אינך כל היכא דאין שבועה הראשונה בא כדי להוציא מהיתומים ואל תתמה על הטור שכ' כאן סתם כדברי הרא"ש שבפסקיו ולא הזכיר התשובה כלל. כי י"ל דבדבר הברור לו ע"פ פסקו דב"ה ופסקי הרא"ש הנ"ל לא רצה להאריך ולהביא דברי התשו' ובלה"נ צ"ל כן במה שסתם הטור בסי' זה סל"ב וכתב ז"ל דאין למדין דין לקוחות מדין ערב דאין גובין גם מערב כשמת לוה בחיי מלוה אפי' לא הניח להן נכסים משום דערב בתר יתמי אזל (הן דלא הניח להן אפי' מטלטלים לפי דעת קצת גאונים הן דלא הניח להן נכסי קרקעות אבל הניח להן מטלטלים לדעת הטור וסייעתיו וכמ"ש בפרישה) מ"מ מלקוחות דמלוה גובין היכא דלא הניח הלוה ליתומיו כלום משום דבלקוחות אמרינן עביד אינש דזבין ליומא כו' ע"ש ושם בתשובת הרא"ש כלל פ"ו דין י"ב מסיק וכתב דדין לקוחות כדין ערב ודגם לוקח בתר יתמי אזל ובדלא הניח להן כלום איירי שם ג"כ כמו שכתב בראש השאלה. גם באותו תשובה כתב ז"ל דאין זה בכלל אמרם אין אדם מוריש שבועה לבניו

משום דנהי דמכר ראובן לשמעון בחיי מלוה עדיין הממון עומד לגבות מראובן הלוה בלא שבועה עכ"ל והטור מחשב כאן בסי"ט גביות מלקוחות בכלל אינך דשייך למימר בהו אין אדם מוריש שבועה אלא שמסקנת הגמ' הוא דמגבינן בהו בשבועה משום הבו דלא לוסיף וכן כתבו הבעה"ת ובעל העיטור ושאר מחברים וע"כ צ"ל דלא חש הטור להאריך ולכתוב כאן מ"ש. הרא"ש בתשובה דדברים הברורים לו ע"פ שאר רבוותא וגם ע"פ פסקי הרא"ש עצמו ודו"ק ובמ"ש יש ישוב ונתינת טעם מאי דסתרי דברי הרא"ש שבפסקיו למ"ש בתשובה ושהטור הלך אחר דבריו האחרונים שבפסקיו שהן עיקר אבל התמיה' על הגאונים המחברים מהרי"ק ומור"ס הנ"ל במקומה עומדת וכבר כתבתי דקשה לצדד ולחלק כמו שחלקתי בתשובתי וגם בסמ"פ ס"ס פ"ד דהרא"ש בתשובותיו והמחבר בס"ס פ"ד מירי דלא גילה המלו' דעתו בחייו שרוצה לישבע דאמרי' דלמא לא היה נשבע מ"ה אינו מורישם והגמרא והטור והמחבר כאן אירי בדגילה המלו' דעתו בחייו שרוצ' לישבע דהא לשון הרא"ש בתשובותיו הנ"ל משמע דאירי מדין דאירי ביה הגמר' גם מה"ט גופא אין לחלק ולומר איפכא דהרב רבינו אשר בתשובותיו מירי בדכבר פסקו הבית דין לשבועה על המלוה והוא שבועת ברי והרי היורשין אינן יכולין להשבע לה והגמרא אירי בדלא פסקו עדיין עליו שבועה ועוד דבהדיא בתשובת הרב רבינו אשר משמע דאירי אף בדלא פסקו עדיין אלא כיון דאלו בא להוציא הי' צריך לישבע ועוד דשם בגמ' בעי לחלק ולומר דדוקא בדעמד בדין אין אדם מוריש כו' ודחי לה רב נחמן ואמר אטו בי דינא קמחייבו ליה שבועה מעידנא דשכב לוה אחייב ליה מלוה לבני לוה שבועה וכן באינך ועוד מדאמרינן בגמ' הנ"ל ז"ל שלחוה קמיה דרבי אלעזר שלח להו שבועה זו מה טיבה ועפ"ז מסיק הגמ' וקאמר הבו דלא לוסיף עלה ור"ל דלא מפקינן ממון היורשים בשום דבר מכח אין אדם מוריש לבניו כ"א במ"ש רב ושמואל בהדיא דהיינו היכא שהשבועה הראשונה היתה להפקיע מיתומים ומזה יש ללמוד דאין לחלק בשום דבר ושכל דבר זולת זה הכל הוא בכלל הבו דלא לוסיף שוב מצאתי שרי"ו נתיב כ"ו ח"ג (דף ע"ב סע"ג) כ' בשם הרמב"ן דיורשי המלוה יכולין להוציא מלקוחות דלוה ואין זה בכלל אין אדם מוריש כו' וכתב ע"ז ז"ל ודוקא שלא עמד בדין המלוה בחייו עם הלוקחים ולא נתחייב בשבוע' קודם שמת וכן הסכימו גדולי אחרונים ז"ל עכ"ל. הרי לפנינו דחילק בין עומד בדין ונתחייב שבועה או לא ולא חש למשמעות הגמ' הנ"ל דמשמע מינה דאין לחלק בו אבל תשו' הרא"ש הנ"ל לא נתיישב בו בזה דאירי שם אפי' בדלא עמד לדין ע"ש. גם מ"ש בש"ע בס"ס פ"ד בע"א ובפוגם שטרו צריכין לו' דאירי שם בדעמדו בדין ונתחייב שבועה דוקא והוא דוחק דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש

בפרט מאחר דתשובת הרא"ש לא איירי בזה גם אכתי קשה למה הביאו הב"י וד"מ וש"ע תשו' הרא"ש הנ"ל דלא איירי בדעמד בדין כיון דבזה לא קי"ל כותיה וכנ"ל ועל הרי"ו גופא קשה למה כתב האי חילוק בעמד בדין או לא אכשבאין להוצי' מלקוחות דלוה ולא כתבו ג"כ אאינך אעד אחד ופוגם שטרו ונפרע שלא בפניו וצ"ע זהו שראיתי להקדים ולכתוב כנל הדברים הצריכים לביאור דברי המחבר וגם הצריכין לדינא וכנ"ל ומעתה אבא לכתוב ביאור פרטי דברי המחבר כל אחד במקומו:

לא כך יש להם עם יורשי הלוה. פי' כשם שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מהלוה עצמו כך נשבעין ונוטלין ג"כ מיורשיו וכן הוא לשון הטור בהדיא ור"ל דל"ת דאפי' בשבועה אינן נוטלין אבל לענין השבועה כ"ש הוא וג"כ אינו שוה לו בזה דבלוה אם הוא עצמו לא טען השבע לי היו נוטלין יורשי המלוה ממנו בלא שבועה משא"כ מיורשיו דאף שהם גדולים ולא טענו הב"ד טוענין עבורם שזהו הדין הנ"ל במשנה וגמרא דיתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה:

לב שלא נפרעו הן עצמן מאביהן. ל' הטור שאם היה אביהן קיים היה יכול לטעון פרעתי להן שהרי הן גדולים כיון שבאין לישבע ור"ל וכל מה שאביהן היה יכול לטעון אנן טענינן להו משא"כ כשהלוה חי ולא טען שפרע להן עצמן:

לג י"א שאין יורשיהן נשבעין ונוטלין טעמו כתבתי בפרישה בשם ב"ת דס"ל דהא דאמרו שאין אדם מוריש שבועה לבניו הוא משום דכל ממון דאין אדם זוכה בו כ"א בשבועה לית ליה זכות ביה כל זמן שלא נשבע מ"ה נמי אין מוריש שבועה לבניו אחריו:

לד וי"א שגם הן כו'. ס"ל דטעם דאין אדם מוריש שבוע' לבניו הוא משום דעל אביהן היה מוטל לישבע שבועת ברי לא נפרעתי ואין היורשין יכולין לישבע עליה כנ"ל משא"כ בזה דיורשין ויורשי יורשים דכולם שבועת שמא הוא ונשבעים שלא א"ל מורישם ששטר זה פרוע הוא עכ"ל ושני הטעמים (דשני הי"א הנ"ל) כתב בעה"ת שם בשער י"ד דין ג' וכ' ג"כ דהנ"מ משני הטעמים הוא דין זה דיורשים מן היורשים ע"ש. ואף על גב דבזה דיורשים מן היורשים איירי דלא מת הלוה בחיי מלוה מכל מקום אין זה בכלל הבו דלא לוסיף עלה הנ"ל כיון דעכ"פ יתמי דיתמי המלוה באין להוציא מיתמי הלוה ממון שלא היה יכול לגבות אביהן מיתמי הלוה כ"א בשבועה ולא אמרו רב ושמואל מת לוה בחיי מלוה אלא משום דאיירי מיתמי המלוה הראשונים דבהן אין שייך שבוע' עכ"פ כ"א כשמת לוה בחיי המלוה ודוק:

לה בין שהן בנים או אחים כו' כ"כ לאפוקי ממאי דס"ד בגמרא לומר דדוקא בבנים אמרו כן אבל אחיו נשבעים שהוא בכלל אמרם הבו דלא לוסיף עלה קמ"ל כיון דגם על אחים הוא שבועה שלא פקדנו מורישנו אין חילוק בין אחים לבנים וכמ"ש לעיל:

לו ואפי' נשבע המלו' כבר לא מהני. פי' שנשבע המלו' בחיי לוה ללוה שלא נפרע ואח"כ מת לוה בחיי מלוה דלא היה יכול המלו' לגבות אותו הממון (שכבר נשבע עליו ללוה) מיורשי הלוה בלא שבועה מפני שהב"ד היו טוענין עבור יורשי הלוה שמא אחר השבוע' פרע לך הלוה מש"ה כשמת המלו' אין יורשיו נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה דה"ל ממון שלא היה יכול אביהן להוציא אלא בשבוע' ואין אדם מוריש כו':

לז שאינו יכול לגבותו אלא בשבוע'. פי' שבועה שטוענין ב"ד עבור הנתבע אע"פ שלא טענו בעצמו כזה שמת לוה בחיי מלו' וה"ה מת מלוה בחיי לוה כשמתו יתומים הראשונים דהמלו' כמ"ש בסעיף שלפני זה לדעת י"א הראשונים ע"ש:

לח ואם עבר הדיין כו'. משום דיש פלוגתא בגמ' בזה ומסיק שם בגמרא דלכתחלה אין אדם מוריש אבל אי כבר גבו בשבוע' דשלא פקדנו מה שגבו גבו גם אמרו שם הבו דלא לוסיף עלה ושדוקא כשהשבוע' הראשונה היתה עליו כדי להוציא מיתמי הלוה אמרי' דאין אדם מוריש שבוע' כהאי לבניו אבל בשאר ענינים אף שאביהן ג"כ לא הי' גובה כ"א בשבועה כגון פוגם שטרו וכל כיוצא בו דחשיב הטור והמחבר בסמוך סי"ד בהן נשבעין דשלא פקדנו ונוטלין (וכבר כתבתי כל זה בכלל הדברים ועיין מ"ש מזה עוד בסמוך סי"ד):

לט אין קורין אותו כו'. מה"ט שמא יכול לתופסן ממה שהניח אביהן או יבא לב"ד ויגבו אותו בו:

מ אם הניח הלו' נכסים. פי' בין קרקע (ובאין להוציא מערב משום דאין יכולין להוציא מהיורשים כיון דמת לוה בחיי מלו' משא"כ מערב שס"ד שהוא בכלל הבו דלא לוסיף) בין מטלטלי דכיון דגם בהניח להן מטלטלין מצוה עליהן אפילו מדינא דגמרא לפרוע חוב אביהן וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס ק"ז ע"ש לאפוקי כשלא הניח להן כלל אף שהיורשים יחזרו ויפרעו להערב מחמת החסד שעש' עם אביהן מ"מ יכולין יתמי המלו' להוציא מהערב כיון דמן הדין יתמי הלו' פטורין מהערב וכ"כ הטור בסי' זה סל"א וסל"ב ע"ש וע"ש בטור דכתב עוד דדוקא בערב דינא הכי משא"כ בלקוחות דאף שמת לוה בחיי מלו' יכולין יורשי המלוה לגבות מלקוחות דלוה כשלא הניח להן נכסי קרקעות אף דהניח להן מטלטלין משום דאין הלקוחות יכולין לחזור ולטרוף מיורשי הלוה דעביד אינש דזבין קרקע ליומא אבל כשהניח הלוה ליורשיו קרקע אין המלוה גובה ג"כ מלוקח

(בכה"ג דמת לוה בחיי מלו') דאז האחריות הלוקח על היתומים וה"ל כאלו באין מתחל' לגבות מהן ומהתימ' למה השמיט המחבר להאי דינא ואפשר דפשוט היה בעיניו זה דדומה לערב ודו"ק:

מא גובה בלא שבוע'. פי' אפי' מת הלוה בחייו היה גובה המלוה מיורשי הלו' בלא שבועה דכיון שהוא מוחזק בידו לא חיישינן לצררי לפיכך גם אחר שמת המלו' גובין יורשי המלו' מיורשי הלוה בשבוע' דשלא פקדנו:

מב ועל באי כחו נשבעים יורשים כו'. בפרישׁ' כתבתי דקמ"ל בזה דאפי' להמ"ד דס"ל דאין נאמנות שהאמין הלוה למלו' עליו ועל יורשיו מהני למלוה להיות פטור בלא שבוע' לגבי יורשיו אם מת הלוה בחיי מלוה מ"מ הם מודים דאין זה בכלל אין אדם כו' כיון דמן הדין היה נוטל מהם בלא שבוע' ע"ש:

מג אלא הרי הפוגם שטרו כו'. הא דפוגם שטרו ודעד אחד כו' דינייהו נתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' פ"ד והבא ליפרע שלא בפני הבע"ד בסי' ק"ו והבא לגבות מלקוחות בסי' ע"א סי"ט ובסי' קי"ד ס"ד ושם בכל מקומות הללו נתבאר דממון דדינים הללו לא היה יכול לגבות המלו' בלא שבועה דאפי' לא היה טוען הלוה או באי כחו לישבע לי ואפ"ה מוריש ממון זה לבניו משום דבגמרא אמרו הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל והיינו דוקא במת הלוה בחיי המלו' דלא היה יכול המלוה להוציא בראשונה מיד יורשי הלוה כ"א בשבוע' ובממון כזה דוקא אמרו דאין אדם מוריש כיון דתחלת השבוע' היא שבא להוציא מן היורשים משא"כ כל הני דלא בא השבועה בראשון' להוציא מהיורשים אע"ג דמת הלוה או הלקוחות אח"כ ובאו להוציא מהיורשים מ"מ כיון דבראשונה לא באה השבוע' על הוצאה מיורשים לא הקילו בה ואמרי' בהו אדם מוריש כו' ועיין דרישׁ' בסימן זה סכ"ט ובסמ"ע ס"ס פ"ד שם כתבתי ישוב דל"ת מ"ש הטור והמחבר כאן דהפוגם שטרו ובע"א ובלקוחות אדם מוריש שבועה לבניו אמ"ש בתשובות הרא"ש ופסק המחבר שם בס"ס פ"ד דבפוגם שטרו ובע"א ובלקוחות אמרינן ג"כ אין אדם מוריש כו' ע"ש ובכלל הדברים הנ"ל הנחתי הקושי' בצ"ע וגם דחיתי שם דברי הע"ש בראיות ברורות ע"פ הגמרא כמ"ש בסי' זה ובסי' פ"ד בישוב קושיא זו ע"ש:

מד וכגון שלא מת הלוה כו'. ז"ל הטור דאם מת הלוה בחיי המלוה היינו יתומים מיתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכ"כ הבעה"ת שער י"ד דין ג' וק"ק דפשיטא הוא ועפ"ר דכתבתי די"ל דקמ"ל בזה דאע"ג דכבר נשבע המלו' ללוה בשעה שפוגמה ואח"כ מת הלוה בחייו אפ"ה אין אדם מוריש כו' ומטעם שכתבתי לעיל בסי"א אדברי מור"ם שכתב שם ג"כ כן:

מה או מהלקוחות זה מירי אפי' הניח הלו' קרקעות ליורשיו וכגון שקרקעות שהניח להם אינם במקום הלוה וניחא ליה לגבות מקרקעות הלוקח שהן כאן כל דלא שמת לוה בחיי מלוה ועמ"ש בס"ק מ' בדין ערב. ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ו סי"ב דמסיק שם וכתב ז"ל אבל בנדון זה נהי דמכר ראובן הלוה לשמעון בחיי המלוה (ואלו הי' בא המלו' לגבות מהלקוחות היה צריך לישבע) מ"מ עדיין ממון זה עומד לגבות מראובן בלא שבועה עכ"ל ור"ל כיון שהלו' הי' חי בחיי מלוה והי' גובה ממנו בלא שבוע' אע"פ שלא הי' לו נכסים כמ"ש שם בשאלה מ"מ כיון שהי' אפשר שיהי' לו אינו בכלל אמרם אין אדם מורישׁ שבועה לבניו דהיינו דא"א לגבות בלא שבוע' וצ"ע דזהו סותר למ"ש הרא"ש שם בדין ג' שהבאתי לעיל בכלל הדברים שכתב שם שהיורש שבא לגבות מלקוחות דלוה שקנה בחיי המלו' הוי בכלל אין אדם מורישׁ וגם שם מירי דהלו' הי' חי בחיי המלו' וגם סותר למ"ש הטור כאן דגובין מלקוחות בטעם דה"ל בכלל הבו דנא לוסיף עלה דמשמע הא זולת זה ה"ל בכלל אין אדם מורישׁ. ואף דהנ"י כתב סברא זו שם בשמעתין דכתב ז"ל דהא אפשר למיפרע מנכסים בני חורין גם עליו יש לתמוה וצ"ע:

מו שני עדים כו'. פי' נגד עד אחד נשבעין ונוטלין כלומר ונגד שני עדים אם היו מעידין שנפרע כולו לא הי' המלוה נאמן בשבועתו אבל אם מעידין שנפרע מקצתו דהמלו' הי' נשבע ונוטל המותר שבשטר גם היורשים נשבעין על המותר שלא פקדנו ונוטלים:

מז וכן שבועת היסת שנהפכ' כו'. קמ"ל בזה דלא תימא דמעשה ב"ד הוי ליה כשטר ועפ"ר:

מח אין היורשים נשבעים ונוטלים. פי' אפי' מהשוכר ומהגזלן ומהנתבע עצמו והטעם דלא הקילו לתקן שהיורשים יוציאו ממון בשבועה דלא פקדנו שאינו שבועת ברי כי אם בדנקטו שט"ח בידם דהשט"ח מורה דעדיין חייב להם וק"ל:

מט גובין בלא שבוע' כו'. הטעם מפורש כיון דטענו טענת ברי בשם אביהם שלא לוו וכל האומר לא לויתי כאלו אמר לא פרעתי והרי יש שטר שחייבין ואף שהאמינם המלוה לא האמינם אלא לומר שפרעו והרי הודו שלא פרעו ועיין פרישה שכתבתי דהיינו דוקא כשטוענין יורשי הלוה בבירור דאמר להם אביהם הלוה שלא לוה וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ע"ה סי"ו דטענת ברי שלהן מחשבינן כאלו טענו כן במילי דעצמן ע"ש:

נ ואפי' האמין המלוה ללוה. בסוף סימן ע"א פסק המחבר דהמלו' שהאמין ללוה מועיל הנאמנות גם ליורשי הלוה ומשום הכי לא הוצרך לכתוב רבותא דאפי' האמין ג"כ להיורשים ופשוט הוא דמהאי טעמא אפי' הלוה או יורשיו רוצים לישבע ולפטר ואפ"ה קאמר דאין שומעין להם אלא יורשי המלו' נשבעין ונוטלין:

נא שובר אחר מיתת אביו כו'. לשון הטור וכתב הר"ר יוסף אפי' אם לא הגיע זמן השטר בחיי אביהם שאם השובר הי' אמת הי' מוציאו בחיי אביהן (פי' היה מראהו בב"ד או בין הבריות לברר שכבר נפרע השטר שבידי המלוה) ולכשיגדלו אם יוכלו לפסול השובר יגבו שטרם ואם לאו יקרע שטרם:

נב אפי' גדולים כו '. משום דמקטנים ג"כ מצינו דגובין בשבוע' (מ"ה קאמר לשון אפי' גדולים) והיינו כשגובין מהן לכתובת אשה וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס ק"י או למי שלוה לצורך מזוני וכרגא וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ט ע"ש אבל בג' דרכים הנ"ל דהיינו אם מת הלוה בתוך זמנו או שהוד' בשעת מיתה או שמת בשמתא שם גובין מהן אף בלא שבועה. גם בריבית אוכלת בהן דר"ס ק"י דמיירי בעובדי כוכבים לא שייך ביה תקנה דלא יפרע אלא בשבועה ובשאר תביעות ועניינים אין נזקקין לנכסי קטנים כלל אפי' בשבוע' ועפ"ר:

נג אלא מהזיבורית. שהעמידום חז"ל על הדין תורה שהמלו' יגבה מהזיבורי' אלא שמכח חשש נעילת דלת תקנו שיגבה מהבינונית וכמ"ש הטור והמחב' לעי' בסי' ק"א וק"ב ובזה לא חששו שינעל דלת מפני חשש שמא ימות הלוה ויגבהו מהזיבורית אבל ניזק שנפרע מד"ת מהעידית גם מיורשים כשהן גדולים נפרע מהעידית וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה:

נד ואפי' התנה כו'. וכתב רי"ו נכ"ג ח"ג דאפי' כתב לו אפותיקי סתם אינו גובה מהם ד"מ ל"ו:

נה אין שם קרקע עליה. פי' וגובה מקרקעות אחרים שהניח הלוה אבל זה פשוט דאם לא הניח הלוה קרקעות אחרים דגובה ממנו ואפי' לזמן הגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח היינו דווקא מטלטלים ממש דאין ב"ח סומך עליהן כיון דיכול לטומנם ולהשמיטם ולהעלימם מן העין משא"כ בקרקע כזו ועפ"ר:

נו והוא לוה מאביהן כו'. דוקא בזה שחייבים שניהן זה לזה מהני תפיסה משא"כ כשאין שניהן חייבין זה לזה ותפס בינונית של לוה בחובו לא מהני תפיסה ב"י בשם ב"ת ד"מ ל"ח:

נז הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו. עפ"ר שם כתבתי דדוקא בקרקעות דסתם מלוה סומך עליהן וכיון דבחיי אביהן היו משועבדים לנפשו בחובו שהלוה למלוה שלו והרי הן בידו ותפיסתו בחזקת שלו מ"ה אפי' לא שמעו ממנו בחייו שמבקש לתופסן מהני משא"כ בשאר תפיסה מחיים שכתב הטור והמחבר לעיל סי' ס"ד וק"ד שאיירי שבא ליד המלוה בחייו בפקדון שטרות או מטלטלים של הלוה ואין דרך המלוה לסמוך מסתמא

אמטלטלי מ"ה בעינן שם שיהא ידוע שהי' מבקש' ממנו הלוה ולא רצה ליתנם שתופסם בחובו:

נח אם הניזק בא לגבות נזקו כו'. נראה דמיירי כשהזיק אביהן ומת והניח להן קרקעות ולקטנים עבדו להן רבנן תקנתא להגבות מהן מהזיבורית אבל בגדולים שקיל הניזק כדינו ול"ד לב"ח שגובה מהן חוב אביהן מזיבורית וכנ"ל דשאני ב"ח דדינו מן התור' ג"כ מהזיבורית אלא משום נעילת דלת תקנו להגבות מבינונית ומה"ט כשיגבה מיתמי מזיבורית לא ינעל דלת דלא ס"ד דהמלוה שימות הלוה אשר"י וק"ק על המחבר שכאן סתם וכ' כדעת הרא"ש ולקמן בס"ס תי"ט סתם וכתב ז"ל מגבין לו מהזיבורית שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מהזיבורית עכ"ל משמע דס"ל דדין ניזק וב"ח הן שווים ובזה ובזה אין מגבין אלא מן הזיבורית אפי' הן גדולים כדין ב"ח וכ"כ המ"מ בפ"ח דנ"מ דדעת הרמב"ם הוא דגם מהגדולים אינן מגבין כ"א מזיבורית עיין שם. ועל הטור לא קשה זה דכאן כתב בלשון הרא"ש הנ"ל ובסי' תי"ט כתב ז"ל מגבין לניזק מן הזיבורית. דשם כתב לשון המשנה דר"פ הניזקין וכרב נחמן דפירש להמשנ' הכי שם בגמרא וסבירא ליה להרא"ש דדוקא מקטנים איירי ומטעם הנ"ל. ומ"ש הטור שם משום שהניזק נעשה עליהן כחוב בא ליתן טעם למה אינן גובין ממטלטלין ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע לקמן בסי' תי"ט:

סימן קט

א ואח"כ מכריזין עליה שלשים יום כו'. עד יכריזו ס' יום כו' כיון דממשכה ההכרזה ס' יום כל יום ב' וה' איתי ליה קלא כאלו הכריזו ל' יום רצופין:

ב בשעת הכנסת פועלים. לשון הטור בבוקר פעם אחת בשעת הכנסת פועלים (פי' למלאכתן) ובערב פעם אחת בשע' הוצא' פועלים (פירוש ממלאכתן) וכתבתי בדרישה דס"ל כפירש"י דפי' דכשישמע הכרוז בבקר אומר לפועלים בשע' שרוצים לכנס למלאכתן שדרך הליכתן ילכו לבקר השדה הטובה היא אם רעה ובערב מכריזין שכשישמע הכרוז יזכרו הבעלי בתים מה שאמר ליה לפועלים לבקרו וילכו וישאלו את פיהם והתוס' פירשו איפכא. ומלשון הרמב"ם והמחבר שכתבו וכל מי שרוצ' לקנותו יוליך הפועלים לבקר לו משמע דס"ל כפי' התוס' דלערב כשנכנסים ממלאכתם והם פנוים כשישמעו הבעלי בתים הכרוז יוליך הפועלים לבקר לו השדה ועד"ר:

ג כמה מוצאים בה כו'. אין זה בטור כלל ולשון הרמב"ם היא כמה היא יפה ובכמה היא נישומה וכ' המ"מ שם וז"ל כמה היא יפה כלומר כמה מוצאין בה ובכמה שמוהו ב"ד

וכלשון המחבר ומדפי' המ"מ לשון כמה היא יפה דכתב הרמב"ם דר"ל כמה מוצאין בה נראה דפי' דכמה מוצאין הוא כמה תבואה מוצאין בכל שנה ושנה באותה שדה אחר שנזרע כדרך השדות דבזה ניכר יופיו וטובו של השדה וק"ל:

ד אם להגבות לב"ח כו'. לשון הטור שיש מי שרוצ' לפרוע יותר לב"ח מלכתובת אשה שאינו מדקדק כ"כ שיהיו המעות טובים כמו שמדקדק' האשה:

ה שומעין להיורש. פי' ל"מ אי יש להיורש עתה מעות כדי שומתה ורוצה לפדותה דשומעין לו כיון דלא ירש מאביו יותר א"צ לשלם בעדו יותר ויפדנו בכדי שומתו אלא אפי' אין לו מעות עתה לפדות שומעין לו ג"כ והיינו טעמא כיון דכבר מת הלוה אין בזה טובה להלוה שיקבלנו המלוה בכל חובו וטובת היורש הוא שישומנו כדי שאם יהיה לו מעות יתן להמלוה דמי שוויה ויהדר לו השדה דהא השומר חוזר אף ליורש כמ"ש בסי' ק"ג משא"כ אם יקבלנו בכל חובו דאז יצטרך היורש לשלם להמלוה כל החוב כמו שקבלה בעד כל החוב (דהא א"ל שישומו אז בשעה שיבא לפדותה שיטעון המלוה טובה הייתה יותר בשעה שקבלתיה ונתקלקלה) ובסי' ק"ג כשב"ד שמין שדה הלוה ומגבין אותה למלוה לא שייך האי דינא לומר דאם ירצה המלוה לקבל בכל חובו בלא שומא אין שומעין לו דשם למה ימחה הלוה בו מלקבלו בכל חובו כיון דאם יזדמנו לו מעות צריך לשלם לו כל חובו. ובמלוה שבא לגבות מהלוקח ובא לקבל השדה בלא שומא בדמי כל חובו שומעין להמלוה כמ"ש הטור והמחבר לקמן בס"ס קי"ד ה' ט דהתם מיירי דהלוה הוא חי וטובתו הוא שיקבל המלוה בכל חובו כדי שלא יהדר עליו ומש"ה הולכין אחר טובת הלוה אפי' אם רוצה הלוקח לסלק להמלוה מיד בדמי שומתו ור"ש כשאין לו עתה מעות דא"צ לשומא כדי שיהדר לו השומא לדעת הרמב"ם דס"ל דשומא הדרא אף ללוקח דחשו לפסידא דלוה וק"ל

ו הם של פלוני המת דחששו שמא היורש יתן את שדה שלו להמלוה בשומת חובו ושל המת שירש ישאר בידו ויבור ויפסידו ואחר שישבח המלו' השדה שקיבל יביא היורש עדים שאותו השדה הוא שלו ובטעות נתנה לו ויוציאה מידו ליתן השדה שנתקלקלה בידו ויוציאו לעז על הב"ד שלח עיינו בתקנתו של יורש:

ז כמי שטעה בדבר משנה וחוזר. פי' אפי' לא טעו כלל וכ"כ הטור ומה שמסיק המחבר וכ' דאם לא בדקו בשומא כו' וטעו בפחות משתות דמכרן קיים שם איירי שהכריזו אלא שלא דקדקו כל כך בשומא והכרזה:

ח דאין לב"ד כו'. ע' דרישה מ"ש על זה ועיין לעיל מ"ש הב"י בזה:

ט ויש חולקין. וסיים שם בטעמא כיון שנעשה בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמכרו בלא אכרזתא וע"ל סי' ק"ג ס"ו:

י האחריות על היתומים. פי' על הנכסים שיורשים מאביהן וקמ"ל בזה דל"ת כל הלוקח מב"ד כיון שהם מוכרים בהכרזה בטוח הוא הלוקח שאלו הי' עליו מערערים היו באים בימי הכרזה הלכך שלא באחריות הוא לוקח קמ"ל דלא וכן הוא בגמרא:

יא וב"ד שהכריזוה כו'. עד אבל אם לא בדקו בשומא כו' עד וכן אם מכרו קרקע בעת שא"צ כו' המחבר נמשך בדברים הללו אחרי דברי הרמב"ם דס"פ י"ב דמלוה דכ"כ הוא ע"פ משנה וגמ' דפרק אלמנה ניזונית דשם (סוף דף צ"ט) תנן שום הדיינים שפחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל כו' עד אבל אם עשו אגרת בקורת (הכרזה שמבקרים אותה בני אדם ע"י ההכרזה) אפי' מכרו מנה במאתים או איפכא מכרן קיים. ובגמ' (דף ק' ע"ב) הקשה אריסא דמתני' במאי איירי אי בדלא אכרזו א"כ טעו בדבר משנה אפי' מכרו שוה בשוה המכר בטל ומשני דריסא דמתני' איירי בדברים שא"צ הכרזה כו' או בעת שא"צ הכרזה כו' ובזה המה מחולקים דהרא"ש והטור פירשוה דלא הכריזו בהו כלל הא הכריזו אף שאין צריך להכריז מכרן קיים אפי' טעו בכפל והרי"ף והרמב"ם פירשו דריסא הוא דומיא דסיפא ומיירי ג"כ בהכריזו כדינו רק שבדברים שא"צ הכרזה לא היו רגילין לכתוב אגרת בקורת וכאלו (לא) הכריזו דמי וזה שסיים וכ' המחבר באלו אעפ"י שהכריזו בהו ? ומור"ם שכ' עליו וי"א כו' הוא דעת הרא"ש הנ"ל אבל מ"ש הרמב"ם והמחבר ברישא ז"ל אבל אם לא בדקו בשומא כו' אינו שם בגמ'. בהדיא ולא ברי"ף והמ"מ פירשו שם שהכל הוא בבא א' (זה עם מ"ש אחריו ז"ל וכן אם מכרו קרקע בעת כו') ע"ש אבל הכ"מ כתב שם עליו דמל' הרמב"ם מוכח דשני בבות הן ושמ"ש הרמב"ם ברישא אבל לא בדק בשומא רוצה לומר שהכריזו אלא שלא דקדקו בשומא והכרזה כמשפט וכן פי' הרמב"ם איגרת בקורת שם במשנה פרק אלמנה ניזונית עכ"ל כ"מ ובזה דברי המחבר ומור"ם מבוארים:

יב שוה מנה בק"ק. ע' לעיל סי' רכ"ז מ"ש הטור ובסמ"ע בזה:

יג פחות משתות מכרן קיים. משום דהוה מחילה וכדין הדיוט דאין דרך העולם לדקדק כ"כ אבל בשתות אע"ג דבהדיוט המקח קיים ומחזר אונאה בהקדש וביורשים תקנו שיהא המקח בטל. והיינו דדוקא כשיראו הב"ד שהביטול הוא טובת היתומים דאי לאו הכי לא גרע מהדיוט גם בזה וכמ"ש המחבר אחר זה:

יד בעת שאין צריכין להכריז כו'. בסמוך פירשוהו דהיינו דדוקא כשמוכרים לצורך מזוני ולכרגא דהיורשים ולקבורה דהמת ול"מ כשמכרו לעת צורך אחד מאלו אלא אפי' מוכר

לשלם למי שהלוהו לצורך אחד מאלו מוכרים בלא הכרזה כדי שלא יונעל דלת בפני ג"ח המלוים לזה כשיצטרך להמתין עד שיכלו ימי הכרזה ועפ"ר:

טו ה"ג או במקום שנהגו שלא להכריז לעולם. בטור מפרש ז"ל מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו שלא יקראו אותם אוכלים נכסי דאכרזתא פי' שגנאי הוא שקונין נכסים דצריכין למכור מפני הדוחק:

טז מכרן בטל אע"פ שהכריזו. ס"ל כיון דא"צ הכרזה ודאי לא דקדקו יפה בהכרזה ודינו:

יז דכיון שהכריזו אע"פ כו' ז"ל הטור כיון שהכריזו ולא היו צריכין יש הוכח' שדקדקו יפה ומכרן קיים אפי' טעו ומכרו שוה מנה במאתים וכן כוונת מור"ם וכאלו כתוב כיון דאע"פ שאין צריכין הכרזה הן הכריזו מ"ה מקחן קיים:

יח וכן ב"ד שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה כו'. בטור ס"ה קיצר לשונו וכללינהו יחד הני תלתא וכתב ז"ל דברים שא"צ הכרזה כגון כו' ובשע' שאין מכריזין כגון כו' ובמקום שאין מכריזין לעולם כו' בכולהו פחתו או הותירו שתות מכרן בטל כו' והמחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם דבפי"ב דמלו' ע"ש:

יט העבדים והשטרות כו'. ז"ל הגמ' עבדים מ"ט שמא ישמעו שרוצים למכרן ויבריחו מטלטלים ושטרות שמא יגנבו ופירש"י כשנאספים כדי ללוקח' יגנבו':

כ מוכרי' שלא בהכרזה זהו כדין הנ"ל בסעיף דלפני זה היכא דזבנו למזוני ולכרגא ומטעם שכתבתי שם:

כא הא דאמרי' שאם טעו ב"ד ופחתו כו'. כשהורידו לב"ח ואע"פ דהמשנה הנ"ל דשום הדיינים והרמב"ם והמחבר לעיל בס"ג כותבין כולם ל' מכירה צ"ל דגם זה מכירה קרי ליה מה שהב"ח מקבל אחר השומא והכרזה אבל הרא"ש ואינך גאונים פירשו המשנה דשום הדיינים הנ"ל דקתני פחתו או הותירו שתות מכרן בטל כו' כפשוטו דאיירי גם במכרן ללוקח ומטעם שאכתוב בסמוך:

כב בשומת ב"ד אבל ב"ד שמכרו כו'. הטעם דדוקא כשנותנין להמלוה בחובו דאז צריך לקבלו כמו ששמוה שאין נותנין לו בפחות מכדי שיעור ששמוהו מ"ה בין פחתו שתות או הותירו שתות המקח בטל אבל כשהב"ד מוכרין השדה לאינש דעלמא דאינו צריך ללקחו בשומת ב"ד אלא ברצונו תלוי לקיחתו מהן כמו שאר הדיוטים שמוכרין זה לזה קי"ל כר"מ דאין אונאה לקרקעות והיינו דוקא אם טעה הלוקח וקנהו ביוקר בכפל אבל אם טעו ב"ד ומכרו בזול מכרן בטל בשתות וכ"כ הרמב"ם בהדיא שם בפי"ג דמכירה והראב"ד והרא"ש ס"ל דגם בטע' הלוקח ביתר משתות המכר בטל כיון דקנ' בשומת ב"ד

ולא עלה על דעתו שיאונה הלכך בכה"ג אפי' בקרקעו' קפדי אינשי וזהו טעם י"א שכ' מור"ם אזה:

כג בכל שהוא המכר בטל. דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

כד דינו כשאר כל אדם. (ל' הטור וזכה המשלח ביתרון וכך כתב הטור והמחבר לקמן בסי' קפ"ג ע"ש) והטעם דשאני לוקח כיון דהוא בעצמו קנהו מיד השליח ואדעתא דנפשיה שוב אין חילוק בין אם קנה מיד שליח ב"ד או שאר כל אדם:

סימן קי

א בתחלת סי' ק"ח. היינו בסעיף ג' ששם איירי מקטנים אבל בתחילת הסי' מיורשים גדולים איירי ע"ש:

ב אא"כ יש עליהם מלוה בריבית בכדי שלא יכלה קרנם בהריבית טובתם היא להזקק ולפרוע מנכסיהם בעודם קטנים ובזה מוכרים בשומא אפי' בלא הכרזה שלשים יום דהתוספ' על השומא הוא ספק ונתינת הריבית הוא ודאי ואין מניחין הודאי מפני הספק וכן הוא בר"פ שום היתומים ע"ש ברש"י ותוס' ולפ"ז לא יהי' דומה למ"ש אחר זה דמשום כתובת אשה דהתם ממתינים ל' יום וכמו שכתב בגמ' וכתבו הטור והמחבר בא"ע סי' ק"ד אם מוכרים משום חן אלא א"כ מוכרים כדי שלא ליתן לה מזונות דאז ג"כ מוכרים בלא שהוי ל' יום מטעם הנ"ל:

ג שקיבל עליו כו'. שלא יתבע כו' דאל"כ לא היו צריכין למימר דפורעין מנכסיהם למלוה עובדי כוכבים כדי שלא יצטרכו ליתן ריבית הא בלה"נ יכריחם העכו"ם לפרוע מנכסי אביהן כשיגיע זמן פרעון שלו דבדיניהן אין חילוק בין קטן וגדול כשהניח אביהן מה לפרוע חובו לכך כ' דאיירי מעכו"ם שאינו רוצה להכריחם על הפרעון בקטנותם וכדין ישראל אבל אינו רוצה לוותר עמהן שלא ליקח מהן ריבית בעודם קטנים דאל"כ ודאי היו ממתינין עד שיגדילו כמו אם הי' המלוה ישראל ונראה דלרבותא מוקמי לה הגמ' והפוסקים כשקיבל עליו עד שיגדלו ולא מוקמי לה בקיצור בעכו"ם. שאינו חושש להפרעון אפי' אם היו גדולים כל זמן שנותנין לו ריבית דאם לא קבל עליו העכו"ם להמתין עד שיגדילו פשיטא דהיו נזקקין כיון דאינן בטוחין בו שמא ישתנה דעתו ויבא לתבוע מעותיו היום או מחר א"כ למה ניתן ריבית חנם ביני ביני מ"ה מוקי לה בדקיבל ללמדינו דל"ת נמתין עד שיגדילו ואז יעשו מה שירצו בפרט כיון שאביהן התחיל בנתינת הריבית והי' נראה טוב בעיניו כן ועפ"ר:

ד כתובת אשה. הטעם משום חינא וע' בא"ע סי' ק"ד:

ה שמא התפיס כו' לפיכך כו' פי' לאפוקי ממ"ד שהטעם הוא משום שפריעה לבעל חוב מצוה הוא ויורשים קטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו דלפי אותו טעם לא הי' מהני תפיסה ובדרישה כתבתי עוד נ"מ דלה"ט דלאו בני מיעבד מצות נינהו לא היו גובין אפילו באחד משלשה דרכים הנ"ל בר"ס ק"ח עיין שם:

ו לפיכך אם תפס כו' ? וכתב ר"י נתיב כ"ו וב"י בסי' ק"ח סעיף כ"ג הביאו וז"ל אם תפס מעות שהניח להם אביהם בלא עדים כו' לא מפקינן מיניה ואינו צריך שבועה ואם תפס בעדים אם יש לו שטר אין מוציאים ממנו אלא משביעין אותו ואם תפס מטלטלין והן בעין מניחין ביד שליש עד שיגדלו היתומים ונשבע ונוטל ודוקא שהוא טוען שתפס' ולא השכין לו האב במשכון אבל טוען שאביהן השכין לו לא מפקינן מיניה אלא נשבע ונוטל עכ"ל וד"מ סי' זה ס"ד הביאו:

ז שיכול להחזיק בו כגון שתפסו שלא בעדים או שלא ראו עתה בידו דאז נאמן במגו דאי בעי לשקר היה אומר לקוח בידי השתא נמי דאמר דלא נפרע מאבוהון ולא אתפסי צררי נאמן שלא להוציא תפיסתו מידו:

ח נזקקין לנכסי ערב כו'. ז"ל הטור כ' הרמב"ם נזקקין לנכסי ערב אע"פ שהיתומים קטנים ולא אמרינן סוף סוף ערב בתר יתמי אזיל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהן עד אשר יגדלו וכיון שאינן פטורין אלא בעודן קטנים ולכשיגדלו יתחייבו נמצא שבני חיובים נינהו אלא ארי' דרביע עלייהו והרי זה כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו במה לפרוע שגובה מן הערב עכ"ל אבל מסיק וכ' הטור שהרא"ש ס"ל דדוק' מערב קבלן נפרעין ולא מערב סתם דלא עדיף מנכסי דאינש דג"כ ערבאין ביה אפ"ה אין גובין מהן בעוד היורשים קטנים ע"ש. ודברי המחבר הן כדברי הרמב"ם הנ"ל. גם המ"מ פכ"ז ממלוה הכריע ע"פ רוב הדיעות כדעת הרמב"ם והביאו בד"מ ס"ז אך שבב"י לא משמע כן:

ט תנו שדה כו'. נזקקין לנכסיהן הטעם דכל דאמר תנו ה"ל חייב מודה דהוא אחד מג' דרכים דנזקקין להם בעודם קטנים כמו שנתבאר כמה פעמים:

י וכן אם אמר תנו מנה זו כו'. ברישא קא משמע לן דאפי' במנה סתם נזקקין לנכסיהן בהעמדת אפוטרופוס ובסיפא קמל"ן דאפי' במנה זו צריכין להעמיד אפוטרופס אע"פ שהוא דבר מבורר דלמא יוכל לבטל הצוואה או שאר טענות בענין ביאור וקיום הצוואה' ובסתם בלא"ה מעמידים אפוטרופס כדי לברר להם חלק יפה גם יש להן לומר דילמא מנה מדינה קאמר ולא מנה צורי וכ"כ בע"ת ומסיק וכתב דלהרמב"ם "בזו אין כו' ר"ל

באומר מנה או שדה "זו וכתב המ"מ והנ"י שהיה להרמב"ם גירסא אחרת בגמ' בזה גם במ"ש בשמו בסעיף שאחר זה בנמצא קרקע שאינה שלהן דצריך להעמיד לו אפוטרופס:

יא נכסי מורישו לקטן כו'. "עד מורידין ב"ח לנכסיו ואע"ג דכבר נתבאר בסי' ק"ח ובדברי המחבר שם ס"ג דאין נזקקין לנכסי קטן אפי' יוצא עליהן שטר מקוים ובנאמנות מפורש התם טעמא משום דאמרי' דלמא אלו הוה גדול הי' מוציא שובר על השט"ח או בירר שהתפיסו לו צררי וכאן שהיורש הי' גדול אלא שמסרו אח"כ להקטן אי הוי שום שובר או בירר הוא הי' מוצאו ועפ"ר והמחבר לא חילק בין שטר מקוים לאינו מקוים וכדעת רמב"ם דכ"כ פי"ב דמלוה מטעם דכבר נתבאר בסי' מ"ו דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין משום דמן הדין כל עדים החתומים על השטר כאלו נחקרו עדותן בב"ד דמי אלא שחז"ל החמירו להצריכו קיום והם אמרו זה והם אמרו ג"כ זה דשלא בפניו סגי וה"ה כשהוא קטן דהוה כשלא בפניו ועפ"ר שם כתבתי דאף דהרא"ש והטור ג"כ ס"ל דמקיימין שט"ח שלא בפניו וגם כשהוא על יתום קטן מ"מ כתבו כאן דבעינן שיהא מקוים משום דבעלמא אע"פ שמקיימין שלא בפניו מ"מ אין גובין בהשטר אלא בפניו ובקטן עד שיגדיל ואז אף שכבר הוא מקוים אם יכול לברר שהוא מזויף יברר אז ולא יגבו בו משא"כ בקטן זה שהיה מורישו גדול ואם קיימוהו בקטנותו היו ג"כ מוציאין מידו כיון שבאה לידו מיורש גדול וכמ"ש מ"ה ס"ל דאף שמקלינן גביה ואמרינן דכשהוא מקוים דמוציאין מידו כיון שבא לידו מיורש גדול מ"מ תרי קולא לא עבדינן דהיינו לקיימו וגם לגבותו אח"כ מידו בקטנותו מטעם זה דבא לידו מיורש גדול ועפ"ר דשם הבאתי ל' הרא"ש בתשובה זו שדקדק וכ' ז"ל בנדון זה אם אין השטר מקוים אין מקיימין אותו די"ל דמש"ה כ' ובנדון "זה מטעם שכתבתי דאם יקיימוהו יבא ג"כ לגבות מידו מיד ועמ"ש שם עוד בדחיות שאר דברים הנאמרים בזה וגם עמ"ש מזה בסמ"ע בר"ס מ"ו ובר"ס ע"ח ודוק:

יב נזקקין להם ואם נמצא' גזולה. כן הוא לשון הגמרא והרא"ש והטור מסיימין בזה וכתבו וז"ל ודוקא שנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקוים שהיא שלו שלקחה מאביו ואביו לא החזיק בה ג"ש אחר זמן השטר אבל לא נתקבל העדות בחיי האב אין מקבלין אותו אח"כ עכ"ל. והמחבר נמשך אחרי דברי הרמב"ם שכ"כ שם בפי"ב מה' מלוה וכתב שם המ"מ דס"ל דבכה"ג שנמצאת גזולה או שציוה המוריש מקבלין עדות שלא בפניו ולא אמרו שאין מקבלין אלא במה שהוא בחזקת אביהן ולא ציוה בו והלה בא להוצי' מידם (בטענת לקוחה) וכמו שנתבאר עכ"ל וכ"כ בע"ת:

יג ולהרמב"ם צריך להעמיד להן אפטרופוס אבל לשאר פוסקים א"צ מטעם שכתב הטור ז"ל ואין מעמידין להן אפטרופוס. להפך בזכות היורש אולי יוכל לפסול העדים של נגזל

דלאחזוקי סהדי בשיקרא לא מחזקינן עכ"ל וכבר כתבתי דכן הוא בגמ' ושלהרמב"ם היה לו גירסא אחרת וכ"כ במ"מ שם:

יד וכן קטן שתקף כו' עד קרקע שהיתה בחזקת קטנים כו' כדי לעמוד על דברי המחבר ומור"ם בשני סעיפים הללו וגם ליישב ל' וכן דכ' המחבר הוצרכתי להאריך דע שבפרק הגוזל בתרא (בבא קמא דף קי"ב ע"א) מייתי שם עובדא בר' ירמיה שהי' רוצה להחזיק בבית חמיו בטענות שלקחה מחמיו ושיש לו עדים שדר בה ג' שנים בחיי חמיו וסגר גיסו בן חמיו כשהיה קטן דלת בית אביו בפני ר' ירמיה ולא הניחו לכנס שם ובאו לפני ר' אבין ופסק דהדין עם הקטן ושאין מקבלין עדות של ר' ירמיה בקטנותו עד שיגדיל ופריך שם מהא דאמר ר' אושעי' תינוק שתקף בעבדיו (פי' שעבדיו סייעו לו) וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי הוא אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין אותו מידו (פי' מקבלין עדותו של חבירו ועל פיהן מוציאין הקטן) ומשני שאני התם דלית לי' חזקת אבות. אבל הכא קיימא בחזקת אביו והוכיחו שם התוס' דהא דמניחין אותו ביד הקטן ואין מקבלין עדות של הגדול היינו דוקא בדאיכא תרתי הא' שהי' לו להקטן חזקת אבות והשני שהוא גם עתה ביד הקטן כההוא דר"י שגיסו קטן סגר הדלת לפניו ור' ירמיה בא להוציא מידו ואמר שיש לו עדים כנ"ל ובזה דוקא שבא להוציא מיד הקטן אף שאנו יודעין שדר בה ר' ירמיה אלא שלא ידעינן אם דר בה ג' שנים אין מוציאין מידו עד שיגדיל אבל אם לא היה להקטן חזקת אבות כההוא דר' אושעיא מוציאין מיד הקטן אע"ג שכבר נכנס בה הקטן ודר בה עתה וזה בא להוציא מידו או שהי' לו חזקת אבות אלא שלא דר בה עתה הקטן ובא עתה לב"ד להוציא את הדר בו בחזקת אביו שלו וזה הדר בו טוען שלקחה מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בה ג' שנים מקבלין עדותו של הדר בו אף שזה הוא קטן ואין מוציאין את הדר בו ע"ש בתוס' וברורתי כל זה בדרישה בסי' כ"ח סי' י"ט וכתבתיהו בקצרה בסמ"ע שם בס"י [בסי"ט] (כי שם לא כתב המחבר כלום רק הראה מקום למה שיתבאר כאן) והנה דברי המחבר בשני הסעיפים הן כלשון הרמב"ם דפי"ב דמלוה והמ"מ כתב שם בקיצור דבריו שבשני הסעיפים נכללו כל מה שכתבתי לעיל והנני מפרשו שמ"ש וכן קטן שתקף בעבדיו כו' הוא מה שאמר רבי אושעיא הנ"ל וקמ"ל דאע"פ דכבר הוציאו הקטן ודר בהשדה וטוען שיש לו עדים שהיתה של אביו והמרער בא להוציאו מידו בקטנותו ואומר שלקחה מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בה ג' שנים בפני אביו מקבלין עדותו. ובזה מיושב דכתב הרמב"ם והמחבר ל' וכן קטן כו' דלכאורה קשה מאי וכן דקאמר הלא כ"ש הוא מדין קמא דהרי תקף וגזלו לפנינו ובמה שכתבתי נתיישב דקמ"ל דל"ת דוקא בטוען המערער שיש עדים שהיתה גזולה ביד מורישיו

דשומעין לו אלא אפי' מודה המערער שהיתה של אבי הקטן אלא שלקח מידו וגם כבר הוציאו הקטן ודר בה עתה והמערער בא להוציאה אפי' הכי מקבלין עדותו ומוציאין אותו ובסעיף ו' איירי בענין עובדא דרבי ירמי' הנ"ל שיש להקטן חזקת אבות וגם דר בה עתה לפנינו והמערער בא להוציאו מידו וכתב דבזה אין מקבלין עדותו להוציאו מיד הקטן משמע מינה הא אם אינו עתה בחזקת הקטן שדר בה עתה בשעה שבאין לדין אלא המערער דר בה אף שיש להקטן חזקת אבות מקבלין עדותו של זה הדר בה שהחזיק בה ג' שנים בחיי אביו בקטנותו של זה וכ"כ המ"מ שם ע"ש. ומור"ם שכתב בהג"ה ודוקא שלא היה לו חזקה כו' קאי אדסמיך ליה אמ"ש המחבר וכן קטן שתקף כך ובא גם כן ללמדינו את זה שכתבתי דהא שמוציאין את הקטן שתקף בעבדיו ואע"פ שידוע שדר בה עתה בשעה שבאין לדין היינו כשלא היה להקטן חזקת אבות אבל אם היה לו חזקת אבות אע"פ שידוע שדר בה המערער בשע' שמת אביו אלא שזה הקטן בא ותקף והוציאו משם אין מוציאין אותו מידו ורימז במה שכתב אין מוציאין למה שכתבתי לעיל בשם התוס' דדוקא כאן שעת' השדה הוא ביד הקטן הוא דאין מוציאין מידו הא אי לא היתה בידו ל"מ ליה חזקת אבות לחוד להוציא מיד המערער וק"ל. ואע"פ שגם המחבר כ' זו בסעיף שאח"ז ע"פ מה שפרשתיהו מ"מ בא מור"ם ללמדינו דלא נאמר אף שיש להקטן חזקת אבות וגם הוא בידו עתה מ"מ כיון שידענו שהשדה היתה ביד המערער והקטן הוציאו בכח בתקיפת עבדיו לפני כל דה"ל כאלו עדיין לא הוציא' קמל"ן וזה לא נשמע מדברי הרמב"ם והמחבר דסעיף ו' דה"א דלא מיירי כשהי' ביד המערער והוציאו הקטן בכח ודוק:

טו שהם מזיקים אותו בידים פי' ואז מסלקין אותן אבל אין משלמין מה שהזיקו בקטנותם כמו שכ' הטור והמחבר בסי' צ"ו סעיף ג' ע"ש:

טז בין שיש ממש בטענותיו כו' כ"כ הראב"ד הביאו הב"י ז"ל ממני' אפטרופוס לעולם לטעון כנגד בעל דבר בין שיהיה ממש בטענותיו ובין שלא יהא ממש אולי יפשר עמו לטובת היתומים לבד מנמצאת שדה שאינו שלו כו' כתבתי זה ללמד ממנו שני דברים הא' דמ"ש מור"ם בין שיש ממש בטענותיו ר"ל שבטענות האפטרופוס יש ממש או לא ולא קאי אטענות המערער שהרי בדברי הראב"ד כתב בין שיהיה ממש והשני דלעולם דכ' מור"ם ל"ד קאמר שהרי מסיק שם דבטוען שיש לו עידי גזילה אין מעמידים אפטרופוס ולאפוקי מהרמב"ם:

יז קרקע שהית' בחזקת קטנים ובא א' וטען שהיא לקוחה כו'. המחבר שהוא כדברי הרמב"ם פרק י"ב דמלוה מחלק בין טענות גזול' דכ' בס"ה דנזקקין לו ומקבלין עדותו

בקטנותו ומוציאין מידו בין טענות לקוח' דאין נזקקין לו לקבל עדותו אם לא שהוציא שטר ומראה שהוא לקח' אע"פ שאינו מקוים ב"ד נזקקין לו ומקיימין שטרו ומוציאין את הקטן דהרמב"ם לטעמיה דס"ל דמקיימין השטר בפני קטן כמו שמקיימין שלא בפני גדול וכמ"ש לעיל אבל בטור מוכח דמשוה טענות גזולה ולקוחה יחד ובשניהן כתב דאע"ג דיש לו חזקת אבות אם יש שטר מקוים או שנתקבל העדות בחיי אביו נזקקין למערער ומוציאין מיד הקטן. ואי לא אין נזקקין אפי' לקיים השטר בקטנותו ואין מוציאין מידו עיין שם:

יח קטנים שהודה מורישם בכתב ידו כו'. כבר נתבאר דכל עסק ופקדון ברשות דמרייהו קאי וכאלו הוה בידם ואין טוענין עליו שמא לקחן אביהן והכת"י מקיימים להרמב"ם והמחבר אפי' אחר מותו וכנ"ל ולהרא"ש איירי שהוא ניכר לדיינים ואין צריך קיום וכמו שכ' המחבר בס"ס ט' וכן מ"ש אם גזל מורישם מיירי לכל מר כדאית ליה וכנ"ל:

יט בין נתייאשו. אע"ג דנתייאשו עדיין בחיי אביהן לא מחשב כיאוש ושינוי רשות דעלמא דיורש כרע' דאבוה הוא ובמקומו וברשותו הוא עומד וכ"כ הטור לעיל סי' ל"ז ויתבאר לקמן בהלכות גזילה וגניבה בסימן שס"א:

כ בין מטלטלין. היינו לאחר שתקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש והטור:

כא אם לוו ב"ד כו'. עד נזקקין לנכסיהן ומוכרין בלא הכרזה כו' ס"ל דכשאמרו חז"ל אין נפרעין מנכסי יתומים היינו דוקא במילי דאבוהון אבל מה שלוו לצרכן נזקקין דלמ"ד משום צררי ליכא ולמ"ד משום דיתומים לאו בני מיעבד מצות נינהו לשלם זה עשו הבית דין או האפוטרופס לטובתם שאין להם להיות לוה רשע ולא ישלם עבורם ועוד דטובת היתומים הוא כדי שילוו להן ומה"נ מוכרין בלא הכרזה ומשלמין בבינונית ככל אדם שיש לו עסק עם חבירו שהאפטרופוס או הב"ד שהן גדולים עומדין במקומן במילי דעשו לצרכיהם:

כב אחריותא איתמי עיין לעיל סי' קי"ט סעיף ג' בסמ"ע מ"ש בזה:

כג ודינו כשאר בעל חוב. פירוש לגבות מהבינונות ולא מזיבורית:

כד אין נזקקין לנכסיהן עד שיגדילו. כ"כ הטור בס"ס זה והיינו דוקא כשאינם מודים ההלואה וצריכין לקבל עדות בזה דוקא קאמר דאין נזקקין להן בקטנותם אבל אם מודים שלוו ממנו לצרכן והגיעו לעונת הפעוטות בזה כתב הטור בשם הרא"ש סי' צ"ו סי"ב והמחבר שם סי"ג וגם לקמן בטור סי' רל"ה סי"ח דנפרעין מהן מיד בעודם קטנים ע"ש:

כה בכ"מ שאמרו שמעמידי' להן אפוטרופוס כו'. ז"ל הטור בסי"ח בשם הרמב"ן ולכל מילי דנזקקין לנכסייהו בין מנה ושדה זו בין מנה ושדה סתם מקבלין העדות בפני האפטרופוס כו' והמחבר סתם וכתב בכ"מ שאמרו כו' וגם זה דשדה זו ושדה סתם בכלל ומינה דמה שמסיים המחבר וכתב זה לשונו יש מי שכ' שאין מקבלין כו' קאי נמי אשדה ומנה זו וסתם לכל מר כדאית ליה כמ"ש בס"ד ואף שסתם המחבר לעיל ס"ד ולא כתב בזה פלוגתא שם ל' הרמב"ם נקט על הסדר וכנ"ל ובטור כ' גם לעיל בשדה ומנה זו וסתם דבעינן שיהא כתב ידו דאביהן ר"ל הנכרת לב"ד מפני שס"ל כדעת הרא"ש וכנ"ל ומה שכ' מור"ם בהג"ה די"א הטעם דבדבר הברור שאין בו חשש כמו צוואה כו' הטעם קאי אכל מה שכלל המחבר במ"ש בכ"מ שאמרו כו' דשדה ומנה זו וסתם בכלל צואה נינהו וכמ"ש הרמב"ם והמחבר בס"ד וזה לשונם קטנים שצוה מורישם ואמר תנו שדה כו' וגם שאר דברים שבכלל דברים ברורים נינהו והסברא נותנת בהן שהן חייבים דהא אין מעמידין אפטרופוס אלא במילי דצואה הנ"ל או בא' מג' דרכים הנ"ל דהסברא נותנת בהן שעדיין חייב ובריבית אוכלת בהן וכתובת אשה ובעידי גזיל' טעמם בצדם כנ"ל אלא שהרא"ש וסייעתו ס"ל דאע"ג דמילי צוואה הנ"ל דברים ברורים הם מ"מ לא מקבלין העדות וגם לא מקיימין עדים החתומים על השטר הבאין להוציא עד שיגדילו ומטעם הנ"ל אבל בלוו הב"ד או אפטרופוס לצורך היתומים הרא"ש מודה בהן שמקבלין העדות בפני האפטרופוס בעודם קטנים ומטעם הנ"ל ועיין באשר"י פ' אלמנה ניזונית קרוב לסופו שם האריך בזה וגם הטור סתם בקצור ע"ב ותמצא ודוק:

כו או שכתבו העדים כו') הא דסיים המחבר וכתב ידו הניכרת לב"ד היינו דוקא לדעת הרא"ש הנ"ל דלהרמב"ם א"צ שיכירו הבית דין עצמן אלא יקיימו כת"י אביהן על ידי אחרים ונ"ל דקאי גם אשלפניו אעדים שחתמו הצואה בחייו דגם חתימתן צריך שיהא ניכר לב"ד דאז ע"פ ראייתם ידונו וק"ל:

סימן קיא

א אבל אינו טורף מהלקוחות כו'. אע"ג דקיי"ל שיעבוד מלוה הוא דאורייתא אפי' בע"פ מ"מ חז"ל תקנו משום פסידא דלקוחות דלא יגבה מהן מלוה ע"פ דלית להו קלא ואפי' ממקבלי מתנה אע"ג דלא נתנו מעותיהן בעדו להלוה מ"מ אי לא עשה לו ניח נפשיה לא הוה יהיב ליה מתנה וה"ל כמכרו וע"ל סימן קט"ו ורל"ה:

ב בין קרקע בין מטלטלים כו'. ואם שיעבד נכסיו בלתי אשתו והן משועבדין לכתובתה דינו כמו במכר דמה שיכול למכור לעולם או עד שתתאלמן כן הדין בב"ח כ"כ ב"י בשם

ב"ת ד"מ ו' וע"ש שהאריך עוד מדין אשה שנתן לה אחר או בעלה קרקע קודם שלוה אף שהבעל אוכל פירות אין הב"ח גובה מהן וע"ל סי' צ"ט סכ"ה ועיין בא"ע סימן צ' דשם נתבאר הרבה דינים מזה:

ג אפי' אם אינו מפורש בשטר דקי"ל אחריות ט"ס הוא וששכחו לכותבו דחזקה הוא דלא שדי המלוה זוזי בכדי:

ד וכמו שנתבאר בסי' צ"ט. וע"ש בסעיף ז' שכתב שם מור"ם בהג"ה והוא מדברי הרמב"ן ורשב"א דאם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנ' גמורה קנה המקבל אע"ג שהיתה כוונתו להבריח:

ה התנאי קיים. ז"ל הטור שהנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירצה כו' עד ואינו יכול להקנות לאחרי' אלא מה שהנותן רוצה ליתן ואם היה ב"ח טורפו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא והדרא למרא קמא נמצא שהמלו' לוקח ממון אחרי' בחובו:

ו ומ"ש אפי' כתב לו דאקני. כ"כ גם בטור ור"ל אף דמהני כתיבת הלוה למלוה דאקני למהוי משועבד לו מה שקנה אחר ההלואה כאלו היה בידו קודם ההלואה מ"מ זה שאינו קונה לדעתו אלא ע"ד הנותן לא נשתעבד לו:

ז והתנה עמו המוכר ג"ז בטור ובפרישה כתבתי הטעם דבמכר דקיבל המוכר מעות מהלוקח [שהוא הלוה] בעד השדה אם ירצה המוכר לבטל המקח מכח התנאי הרי צריך להחזיר ללוקח הלוה מעותיו ויקחם המלוה. והא דכ' שב"ח גובה ממנו ר"ל עד שיתן לו דמי השדה שקיבל ממנו. גם מסתמא לא יתן לו דמי השדה דהא מתחלה היה ניחא ליה ומכרן בדמי השדה שקיבל ממנו ומסתמא אין לו נ"מ שהיא ביד הלוקח הלוה או ביד המלוה ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ח ואין לו בן אחר כו'. בטור מפורש הטעם והוא משום דכשמת ראובן הנותן אותו כח ששייר לעצמו בקרקע זכה בו הבן כיון שלא היה לו בן אחר וכשבא ב"ח לטורפה אף שנתבטלה המתנה מכח אותו התנאי מ"מ חזרה להבן דהשיור ששייר הנותן לעצמו ירש הבן מאביו וה"ל כלוה ואח"כ קנה דמשתעבד משום דכ' ליה דאקני כו' ועפ"ר שם כתבתי דנראה בעיני עיקר דהא דסיים הטור וכ' משום דכ' ליה דאקני לא קאי אלא אדסמוך ליה לפניו ז"ל דה"ל כלוה וקנה וכוונתו דשם משתעבד אע"ג דחזר ומכרה בדכת' לו דאקני אבל בנדון דידן דלא מכרה הבן א"צ דאקני ע"ש ומה"נ לא כ' המחבר כאן דבעי' דאקני וכתבתי זה לאפוקי מי"מ ועפ"ר:

ט בן אחר כו'. עד "גובה ממנו פי' בהאי דאין לו בן אחר גובה ממנו כל השדה אבל אם היה לו עוד בנים אחרים לא היה גובה ממנו אלא כפי חלק ירושתו המגיע ע"ז הבן שלוה ממנו שהרי ודאי אף לאחר שחזר המתנה לאביו גם הוא יורש חלקו עם אחיו ממנו דאין לומר דכיון דאבוהון גילה דעתו שלא יטול ממנו ב"ח א"כ מסתמא ניחא ליה לאביו שירשוהו שאר בניו כולו וה"ל כאלו התנה כן בפירוש דא"כ אף שאין לו בן אחר נאמר דניחא ליה לאביו שירשוהו שאר קרוביו שלא יגבהו הב"ח וע"ל בסי' רפ"ב בטור וק"ל:

י אין שאר ב"ח יכולים כו'. כפול לעיל סימן ק"ד ס"ט ושם כתבתי הטעם דאלים כח ב"ד להעמיד לוקח זה שקנה מהם במקום מלוה ראשון שהיה מוקדם לשאר ב"ח משא"כ הלוה שמכר בעצמו דלא אלים כח מכירתו וכיון ששאר ב"ח הן מוקדמין לקניות לוקח זה חוזרין וגובין ממנו:

יא אלא חוזרין וטורפין בחובם. לקמן בסי' קמ"ז ס"ב חזר וכ' מור"ם דין זה ועמ"ש בישוב דברי ריב"ש במ"ש בזה ובאם הי' המערער דיין:

יב ב"ח מוקדם כו'. דין זה כבר כתבו הטור והמחבר לעיל סי' פ"ב ס"ב ושם בטור כ' שיש חולקין ביש בו נאמנות אבל הסכמת הטור הוא כמ"ש כאן דאינו מועיל לו הנאמנות לפטרו מהשבועה ושם כתבו ג"כ דהמוקדם יכול להטיל חרם סתם נגד המאוחר ולומר שהחרם יחול על מי שיודע ששט"ח של המוקדם אינו פרוע או מי שיודע בעצמו ששט"ח השני פרוע ומשביעו לו להמוקדם על חנם עי' שם:

יג מי שנמחק שטר חובו כו'. דין מי שנמחק שטרו כו' עי' בדברי הטור והמחבר לעיל ר"ס מ"א:

יד אפי' הם זיבורית הטעם דמן התורה דינו דבעל חוב בזיבורית אלא משום כדי שלא ינעל דלת תקנו שיגבה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזרו וכמ"ש בסוף סי' ק"ח סי"ט דמהאי טעמא אין גובין גם מיורשים אפי' הן גדולים אלא מזיבורית:

טו לפיכך אם נתן כו'. בל' זה כתב ג"כ הטור ובפרישה כתבתי דל' "לפיכך אינו מקושר יפה עם מ"ש לפני זה וצ"ל דמשום סיפא נקטוהו דמסיק וכ' אבל אם אמר ק"ק לפלוני ואחריו ש' לפלוני כו' ויצא עליהן שטר חוב דגובה מהאחרון וזהו מטעם משום דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפי' הן זיבורית ומה שביד האחרון נחשב לבנ"ח נגד הראשונים דבשעה שגבו הראשונים נשאר מה שגבה האחרון ביד הלוה בנ"ח ועמ"ש עוד מזה:

טז ק"ק לפלוני וש' לפלוני כו'. בזה הכל מודים משא"כ כשנתן לכל א' ק"ק דיש בו פלוגתא וכמ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה גם נקט הכי לרבותא דאע"פ דגילה דעתו שהאחרון חביב בעיניו כיון שנתן לו טפי. אפ"ה ברישא הן שוין ובסיפא הוא גרוע מהראשונים:

יז אין אומרים כל הקודם בשטר זכה. וה"ט כיון שלשלשתן נתן בשטר אח' אמרינן שנתכוין שיחול מתנותיהן יחד אלא שא"א לבני אדם להוציא ב' דברים כא':

יח חולקין הנכסים לתשע' חלקים בפרישה כתבתי דאין זה דומה למ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ד ס"י דמי שיש עליו ג' ב"ח שחייב לזה מאה ולזה מאתים ולזה ג' מאות ואין ביד הלוה אלא כדי ג' מאות דחולקין בשוה ונוטל כל א' ק' דשם כל א' הלוה להלוה מעותיו ובשעת הלוא' נשתעבדו נכסי הלוה לבעל המאה כמו שנשתעבדו לבעל הג' מאות מה שא"כ בנותן מתנה מנכסיו מרצונו הטוב דשורת הדין נותן שלמי שהראה כונתו להרבות בנתינה יתן לו יותר ומשום הכי נוטלין לפי ערך:

יט ולא חיישי' לקנוניא. פי' לומר שכבר נתנו היורשים להמקבל והניחו שטר צוואה בידו או החזירו כדי שיטרוף מהלקוחות ויחלקו עמו דכל שהשטר צוואה בידו לא מרעינן לשטרא דאינשי:

כ נתבאר בסי' ק"ז שם ס"ג נתבאר בפשיטות דאין יכולין לסלקו בקרקעות שלהן אפי' הן עידית ושל אביהן שמכרו הן זיבורית ומטעם שכתבתי שם במעות ובמטלטלים יכולין לסלקו אם לא שעשאו אפותיקי:

כא שגם הלוה בעצמו כו' ואינו מן הדין שיוציא מנה על מנה בנסיעתו שמה ובהוצאות והכנסת הפירות לביתו משם וע"ז מסיק בהג"ה דאם לפי ראות הדיינים אין לו רבוי הוצאות מחמת זה כי גם זולת זה יש לו שדות ושאר ענינים באותו מקום גובה שם:

כב אבל גזלן אנס כו' כיון דלא נתקלקלו הנכסים מצד עצמן אלא שאינו יכול לגבות מהן מחמת שגזלן מיד הלוה אנס א' מי שהוא ואין המלו' יכול להיציאו מידו בדין צריך להמתין עד שירד האנס דלא יפסיד המלוה חובו בהמתנה זו כי מצויין האנסים שהן בעלי זרוע ליפול:

כג יתומים קטנים. פי' יכול המלו' לגבות חובו מלקוחות אף שהניח בנ"ח כיון שהן קטנים ואינו יכול להוציא מידן עד שיגדלו:

כד ויש חולקים דלאו שם קלקול על הנכסים בנ"ח דהא בני חיוב נינהו הקטנים מיד לכשיגדלו:

כה אע"פ שלא יכול לטורפן. פי' אף שהמלו' אינו יכול לטרוף המטלטלים מיד הלקוחות שקנאו אחר שהלו' לו כי אין קדימה במטלטלים (ואפי' הקנהו אג"ק וכ' לו דאקנה)

משום תקנת השוק אפי' הכי אין ביד המלו' למחות ביד הלוה למכרן אף שהן משועבדין לו כל זמן שהן בידו מפני שהלו' יכול לומר לו עדיין לא הגיע זמן פרעון שלך ולכשיגיע אפרע לך בשאר דברים ה"נ במוכר קרקעות לעובד כוכבים דישראל במטלטלין ועובד כוכבים בקרקעות שוין הן שאין יכול לטרוף מידן:

כו ואינו צריך ליקח חצי שדה כו'. וכ"כ הטור והמחבר ג"כ לעיל סי' ק"ז ס"י בבא לגבות מהיורשים ומטעם דלא עדיפי היורשים והלקוחות מהלוה עצמו דמגבה מאיזה בינונית שירצ' אבל אינו יכול להגבות חצי שדה מזה וחצי מזה אבל שדה מכאן ושדה מכאן הי' יכול להגבותו ולא היה מחויב להגבות למלו' במקום אח' כן הדין ביורשים ובלקוחות:

כז למה לא תבעת חובך מהראשון. הטור מסיים בטעמו ז"ל דשמא לא רצה לתבוע עד עתה דלפעמים הלוה אלם ולפעמים המלו' עשיר ויש לו שט"ח הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו מיהו בשטר ישן צריך דרישה וחקירה עכ"ל:

כח לא הפסיד בשביל זה זכותו ול"ד למ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס קמ"ז דאם לוי היה אחד מעידי המכיר' שוב אינו יכול לערער על הלוקח לומר שהשדה שלו הוא דשאני הכא דאין לו אלא שיעבוד על הנכסי' ויכול לומר סבור הייתי שיפרע לי במזומנים או ממקום אחר מה שאין כן התם דמערער על שדה הנמכר גופו ואומר שלו היה ומה שכתב הטור והמחבר בסעיף שאחר זה דלוי הי' לו שטר על שדה הנמכר ואפי' הכי יכול לטורפו התם נמי מיירי שהשטר לא היה על שהבית שלו אלא שמשועבד לו אי נמי התם לא עבד מעשה אלא שהיה במעמד המכירה ומה שמינהו ראובן על הבנין בזה יכול לומר כוונתי הי' שאבננו לפי רצוני ואח"כ אטרפנו משא"כ התם דמה שחתם נפשו על השטר הוא מעשה דמגרע כחו וכ"כ שם בשם המפרשים:

כט אם הם קרקעות וכו'. דאם הם מטלטלים בכל ענין הית' מתנתו מתנה אף ששיעבדם לו אג"ק משום תקנת השוק וק"ל:

ל בכל פעם אחזירנו לך כצ"ל:

לא אם קנה והוריש כו'. דרשות יורש כרשות הלוה דברא כרעא דאבוה הוא ומ"ש ויש חולקין הטור והמחבר סתמו וכתבו בר"ס ק"ז ובסי' זה בסעיף שאחר זה וגם בס"ס קי"ב דבן במקום אביו קאי לענין יאוש ושינוי רשות וכתבו דלא מחשבי' רשות יורש לרשות אחר (וע"ש סי' ל"ז ולקמן סי' שנ"ג ושס"א) וכאן כ' המחבר דיש חולקין צ"ל דנמשך אחר ל' בע"ת דכ"כ בסוף שער מ"ג:

לב הדין עמו הואיל כו'. ז"ל הטור אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתי אין הלקוחות יכולין לדחות לראובן ולומר פרוע אתה משמעון ואין שמעון נאמן בהודאתו

עלינו שהוא עושה קנוניא עלינו לפי שסוף סוף צריכין לפרוע לשמעון שהוא המלו' של המוכר שלהן והואיל ויכול שמעון לטרוף מהן גם ראובן שהוא המלו' של שמעון טורף מהן הואיל ושמעון מוד שהוא חייב עכ"ל. ומיירי שאותן נכסים היו ביד יהוד' כשלוה משמעון או דכ' יהוד' לשמעון דאקני ואם הנכסים מטלטלים צריך להקנותן לשמעון באגב קרקע ובדאקני וקיצר כאן דלא אייר כאן בדין זה וסמך אמ"ש אחר זה וכאן לא בא אלא ללמדינו דאע"פ שראובן לוה ע"פ יכול לגבותו וק"ל:

לג לא מבעיא בעודם בידו שהמלו' גובה מהן מדר' נתן כו' דכל זה מיירי דהשטרות והנכסים עדיין בידן שלא מכרן הלוה או לוויים שלו מ"ה לא הצריך שיהיה כתוב בשטר המלו' ההקנאות מטלטלים אג"ק אע"ג דשטרות מטלטלים הן דמכל מקום כיון דהלו' הי' יכול לגבות מלווים שלו בעודם בידו בכל ענין מ"ה מלוה של הלוה גובה גם כן מהן מדר' נתן כל זמן שהן בידו וע' בבע"ת שכ' זה הדין בסוף שער מ"ג אכשיש לאותן לווים דהלו' קרקעות אבל נרא' דלפי דמסיק שם דגובה מדר' נתן אין חילוק בין שיש בידן קרקעות או מטלטלים וכן הוא בטור ע"ש ודו"ק:

לד אפי' נעשו השטרות כו' אחר שלו' כו'. פי' וכ"ש אם כבר נעשו קודם שלוה הלו' מהמלוה הראשון דאז בשעת הלוא' נשתעבדו לו דהא גם הם בכלל נכסי הלוה הן דמשועבדין למלו' וע"ל ר"ס פ"ו דכ' הטור והמחבר זה לשונו ל"ש אם נתחייב לו אח"כ כו' וכתבתי סברא זו וגם סברא איפכא מזו ע' שם ומכאן מוכח שצ"ל שם כסברא זו:

לה ואפי' קנו בעלי חוביו של לוה כו' כן כ' ג"כ הטור ולכאור' הי' נראה דקאי אמאי דסמוך לו לפני זה שלוה שמעון ליהוד' אחר שלוה הוא וע"ז בא להוסיף ולומר אפי' אם באותה שעה שלוה ממנו יהודה לא היה לו נכסים דהשתא איכא תרתי דל"מ דלא נשתעבד יהודה לראובן מכח שמעון בשעה שלוה ראובן לשמעון אלא אפי' גם לשמעון לא נשתעבדו נכסי יהוד' בשעה שהלו' לו שמעון שהוא קנאן אחר ההלואה אפ"ה גובה ראובן מיהודה מדר' נתן ואף שהלשון קצת דחוק לפי' זה מ"מ קושטא דמילתא הוא לדינא דאפי' אית ביה תרתי הנ"ל יכול ראובן לגבות מיהוד' וגם בסעיף שאחר זה כ' הטור והמחבר ז"ל אחר שלוה הוא מהמלוה וכתבתי שם פירושו דר"ל אחר שלוה לוה השני ממלוה שלו דהוה לוה של מלוה ראשון ולא כע"ש שפירש גם שם דר"ל אחר שלוה לוה הראשון מהמלוה שלו ודחיתי שם דבריו אבל שוב ראיתי בבע"ת סוף שער מ"ג דכ' אף שקנה יהודה אחר שלוה שהעון מראובן וכן הוא משמעות הל' דהטור והמחבר ולפי זה צ"ל דמיירי זה כשלוה שמעון ליהודה קודם שלוה הוא מראובן ואזה כתב דאפילו

קנה יהודה (שהוא הלוה של שמעון שלוה מראובן) עד אחר שלוה שמעון מראובן ונמצא שבשעה שלוה שמעון מראובן עדיין לא קנה (יהודה) שמעון כלל וק"ל:

לו או שבעלי חוביו מכרו נכסיהן. פי' שטרותיהן ולהן בעי' קנין אגב כדמסיק דאם מכרו קרקעות לא בעי' אגב ואם מכרו שאר מטלטלים לא הוה מהני אגב וכמ"ש הטור בס"ס זה ז"ל דאע"ג דבשאר מטלטלים שמכר הלוה תקנו חז"ל שלא יגבה מהם המלוה אע"ג דשעבדן לו אגב קרקע היינו משום תקנת השוק דאל"כ לא הי' אדם קונה מחבירו מפני שיעבוד נושיו אבל בנתינת שט"ח לא שייך ה"ט דמילתא דלא שכיחא הוא ועוד שלא יצא הש"ח מרשות ראובן לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הלכך חשיב שפיר ממונו לגבו' ממנו בעלי חוביו וכ"כ הטור והמחב' ג"כ בסי' ס' ס"ס א' ע"ש וזהו דלא כע"ש שפי' נכסיהן מטלטלין שלהן ע"ש:

לז אחר שלוה הוא מהמלוה כו'. כ"כ ג"כ הטור וב"ת שם ועפ"ר שם כתבתי דר"ל כל אחד לפי עניינו שכנגד מה שאמר שמכר שמעון הלוה ראשון שטרות שלו אמר כאן שמכרן אחר שלוה שמעון מראובן. וכנגד מה שאמר או שמכר יהודה נכסיו קאמר דהיינו כשמכרן אחר שלוה הוא פי' יהודה מהמלוה שלו דהיינו שמעון דאז חל שיעבוד כל מלוה עליהן קודם שמכרן הלוה שלו וכנ"ל. אבל אין לפרשו כדפירשו בעיר שושן דגם נגד מ"ש שמכרו בע"ח של הלוה נכסיהן כתב דבעינן שיהא מכירתן אחר שלוה הראשון מהמלוה שלו ומטעם דאל"כ לא הי' מהני לראובן כתיבת אג"ק שכתב לו שמעון כיון דבלא אג"ק שכתבו לשמעון לוים שלו שמעון גופא לא הוה מצי גובה מהלקוחות וה"ל אגב דאגב וכולי האי לא אמרינן דק' מנא ליה להטור וב"ת דין זה הא קי"ל דמלוה ראשון עומד במקום מלוה שני לכל דבר:

לח ומ"ש וכן בשטר שיש ללוה כו'. כ"כ ג"כ הטור ובפרישה כתבתי דהאי וכן בשטר ר"ל או בשטר וקאי אמ"ש או שב"ח מכרו נכסיהן כו' שלענין זה בעינן ששיעבד יהודה לשמעון מלוה שלו בשט"ח שנתן בידו מטלטלין אג"ק אבל לא בעינן אג"ק בשני השטרות למכירה דחד מינייהו:

לט שעבודא דמטלטלי אג"ק. צ"ל דמיירי נמי כשהיו בידו השטרות קודם שלוה כל אחד מהמלוה שלו מ"ה לא כ' דבעינן שיכתוב לו נמי דאקני דכיון דכתב אג"ק נעשה להשטרות דין קרקע והיו ביד הלוה קודם שלוה מ"ה יכול המלוה לטורפן ממי שלקחן מהלוה בלי כתיבת דאקני דיש להן קדימה:

מ לאחר שלוה הוא משניהן יחלוקו כבר נתבאר זה סי' ק"ד ועמ"ש הטור בסי' קי"ב:

מא וכתב לראשון אגב הא דבעינן הכא לכתיבת אגב אע"ג דהלך היה יכול לגבות המטלטלין הנמצאים ביד בעלי חוביו בלי כתיבת אגב וזכות הלוה יש למלוה שלו מדר' נתן וכנ"ל מ"מ הכא דמיירי דיש להלוה שני מלוים אי לא כתב להראשון אגב לשוויה המטלטלין כקרקע הוה דינא שיחלוקו ב' המלוים בהמטלטלין ק"ו ממטלטלין שהיו בידו קודם שלוה משניהן דכתב לפני זה דיחלוקו בהן ונ"ל דמיירי כאן דכ' לראשון אגב ולשני לא כ' אגב דאל"כ להשני הוה משתעבד ולא להראשון כדין קרקע שקנה הלוה בין שני הלוואות שהלוה זה אחר זה אם לא שכ' להראשון אגב קרקע ודאקני וקנה מטלטלים או הלוה לאחרים ואח"כ חזר ולוה משני שכתב גם להשני אג"ק ודאקנה דאז ג"כ להראשון משתעבד ולא להשני ועיין בבע"ת בשער מ"ג בדין ד' בהענין הג' וגם בענין הששי המורה על מ"ש בענין הג' ודוק:

מב הדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם כו'. דין זה הוא ממש כדין שכתב הטור והמחבר לפני זה בסעיף כ"ב אם מכר הלוה שט"ח לאחר רק דשם כתבתי דמיירי גם כשהי' השטר חוב ביד הלוה קודם שלוה הוא מהמלוה שלו מ"ה לא הזכיר שם דצריך לכתוב לו דאקני וזה א"א לו' כאן שהרי בירר יודא שלוה לראובן קודם שלוה ראובן לשמעון ומ"ה צ"ל דל"ד קאמר כאן כיון ששטרו מוקדם ושיעבד לו מטלטלים אג"ק אלא בעינן נמי דכתב ראובן ליהודה דאקני דהא ראובן לוה מיהודה וקנה משמעון ומכר קנינו ללוי דבכה"ג בעינן דיכתוב ראובן ליהודה דאקני ולכאורה היה נראה דמ"ה חזר וכ' הטור והמחבר דין זה אע"ג דכבר כתבו בסעיף כ"ב אלא שא"כ ק' דעיקרו חסר דלא נזכר כאן דבעינן שיכתוב לו דאקני וגם אי הוה כתבו כן בפי' אין בו חידוש כ"כ דכבר נתבאר זה בסי' ק"ד ובטור ל"ק דמה שחזר וכתבו משום דחידוש בו דאין במכיר' שטרות משום תקנת השוק משא"כ בשאר מטלטלין ואע"ג דגם בדין דסעיף כ"ב דכתבו הטור לפני זה מיירי בש"ח ה"א דשם מיירי מעיקר הדין קודם שתקנו תקנת השוק משא"כ בדין זה שכתבו הרא"ש בתשו' שאלה וכ' בו בהדיא דלית בש"ח משום תקנת השוק (ובסכ"ב כתבתי לשונו ע"ש וצ"ל דהמחבר אע"ג דלא הזכיר החילוק שיש בין שטרות לשאר מטלטלין מ"מ נמשך אחר דברי הטור ורימז לן במ"ש ואין בזה משום תקנת השוק וכ' הדיני' בקיצור זא"ז על הסדר):

סימן קיב

א לא נשתעבדו לב"ח הטעם מפני שלא סמכה דעתו בשעת הלואה עליה שהרי לא היה בידו:

ב בעודם ביד הלוה כיון דלא גרע ממטלטלין הנמצאים ביד הלוה דנפרע מהן אפילו מן גלימא דעל כתפיה ואפילו אם מת ונפל אותו השדה קמי יתמי יכול לגבות ממנו דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וכמ"ש המחבר בסי' שלפני זה בסכ"א וגם בסי' ק"ז וגם מור"ם כתבו בס"ס זה:

ג אבל אם לא כתב לו דאקנה לא סבירא ליה דלא אמרינן אחריות ט"ס כ"א בקרקעות שהיו בידו בשעת ההלואה ומשום דחזקה הוא דלא שדי אינש זוזי בכדי משא"כ מה שיקנה אחר ההלואה דאינו מן הסברא כ"כ דהלוה לו אדעת הקרקעות שיקנה אח"כ דשמא לא יקנה אח"כ שום קרקע:

ד וי"א כיון דקי"ל כו'. בטור כתב ע"ז וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ויש גורסין בטור ואין כן דעת א"א הרא"ש וע' בפרישה ר"ס קט"ו שם כתבתי דמוכח שהרא"ש והטור לא ס"ל דגם בדאקני אמרי' אחריות ט"ס ע"ש וגם עיין בנ"י פרק מי שמת שכתב שם שני הדעות:

ה יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה. כ"כ המ"מ פרק כ' דמלוה בשם הרשב"א (הביאו הד"מ בסי' ק"ד) והביא ראיה מהא בלוה ולוה וכתב לשניהם דאקני ואחר כך קנה דלשניהן משתעבד ויחלוקו ואי אינו יכול לחזור בו לקמא הוה משתעבד ולא לבתרא דכשם שאינו יכול לחזור מכולו כך אינו יכול לחזור מהחצי' אבל אי כבר בא לעולם ליכא מאן דפליג דאינו יכול לחזור וקנהו משעה ראשונה ומ"ה בלוה ולוה ואח"כ קנה אמרי' דשניהן יחלוקו משום דאמרי' כיון דכתב גם לשני דאקני קודם שקנה דדעתו אז לעמוד בדיבורו בשניהן וכשיקנה יחלוקו ביניהן ומ"ש ויש חולקין כ"כ הנ"י בשם הרמב"ן בפ' ח"ה בשמעתתא דפרה וטלית אבל כתב ג"כ שם דעת הרשב"א וכ"כ נ"י בפ' איזהו נשך וכתבתיה בסי' ס' עמ"ש שם וגם לקמן בסי' ר"ט:

ו אם לא כתב לו דאקני כו' לסברא הנזכרת בס"א דס"ל דלא אמרי' בדאקני ט"ס זהו כפשוטו ולסברא השניה דגם בדאקני אמרי' ט"ס שייך דין זה בדהתנה עמו בהדיא שלא יהיו משועבדים לו השדות שיקנה חו שכתב לו קצת אחריות ולא פרט לו דאקני וכמ"ש מור"ם בסעיף שלפני זה:

ז שעל המלוה להביא ראיה משום שלוקח מיקרי מוחזק שהיא עתה בידו והמע"ה:

ח צריך המלוה להביא עדים כו' כיון דלא נוכל לומר שנעמוד השדה בחזקת המוכר שהית' שלו ושל אבותיו שהרי יש עדים שקנא' מאחרים מ"ה נקרא המלוה המע"ה:

ט אבל אם יש עדים כו' עד ואימתי קנאה כ"כ גם בטור ע"ש ור"ל שיעידו שקנאה אחר שלוה והא דלא סגיא ליה להלוקח בעדים שקנה המוכר (כמו ברישא) אלא שצריך ג"כ שיעידו אימתי קנאה היינו טעמא דברישא מיירי בדליכא עדים שהיה הלוה מוחזק בו

וכיון שהיא עתה ביד הלוקח ממנו מ"ה בעדות כל דהו שקנא' המוכר סגי משא"כ כשיש להמוכר עדי' שהיה מוחזק בה דאז מעמידים אותה על חזקת' אם לא שיש להלוקח עדות ברור אימת קנאה ומה"נ כתב בסעיף שאחר זה שצריך היורש להביא עדים (שלא) שקנאה אח"כ דשם נמי היה השד' מוחזק בחזקת אבי היורשים וק"ל ובע"ש השמיט ולא כתב הני שני תיבות ואימתי קנאו ומשמע מדבריו שם דס"ל דבעדים שקנאו סגי ליה וז"א אלא כמ"ש ודוק:

י שעל המקבל מתנה להביא ראיה משום שהיורש הוא מוחזק בה והמקבל מתנה בא להוציא ועליו הראייה:

יא והסברא ראשונה עיקר. לעיל סי' ס' ס"ו פסק המחבר בעצמו כן ובלי פלוגתא ושם כתבתי דל"ת משם וממ"ש כאן אמ"ש המחבר ומור"ם לקמן בס"ס ר"ן ע"ש:

יב והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניה' קנאן כו' כ"כ ג"כ בטור והא דלא כתבו שטוען המאוחר שביני ביני קנאן ושהוא שלו לבדו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ד משום דהיא טענה גרוע שנ' שלא הי' של הלוה מעולם וגם לא קנאה כ"א דוקא ביני ביני וק"ל ועפ"ר:

יג שחולקין החציה שחלוקין עליו. פי' חצי קרקע לוקח המלוה המוקדם בראש דהרי גם לפי טענת המאוחר עכ"פ מגיע אל מלוה הראשון החצי ואינן מחולקין אלא בחצי השניה ואותו חצי קאמר דחולקין:

יד וי"א שאם אין עדים שקנאן כו' בכאן לא כתב מור"ם ז"ל שהסברא הראשונה הוא עיקר כמ"ש בשני סעיפים הראשונים ובטור משוה אותן יחד ע"ש צ"ל דס"ל למור"ם שאני התם דמעמידים הקרקע בחזקת הלוקח או יורש שהן מוחזקין בו משא"כ בזה דאין שום אחד מוחזק בהקרקע וכ"כ בד"מ בהדיא אל' הטור שיש לחלק ביניהן מה"ט ושכן נ"ל עיקר ע"ש:

טו דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי מדסתם המחבר משמע דאיירי באפי' היא עדיין חיה ויושבת תחת בעלה וא"כ ק"ק דלעיל בסי' ק"ג ס"ק י' כתב מור"ם די"א דוקא כשמתה האשה כו' ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל דהא כתב שהכניסה לו שנחשבין מיד כשלו ושם אייר בנכסי מלוג דומיא דשמו ממנה שאין לבעל בעודה תחתיו כ"א פירות מהן ושמה נקראת עליו וע"ש בפי' רש"י וכמ"ש שם בס"ס ק"ג:

סימן קיג

א אבל מטלטלין שמכר כו' לשון הטור לפי שאין דעת המלוה סומכת על מטלטלין מפני שהלוה יכול להבריחם ואין טעם זה מספיק דהא אפי' עשאו לו המטלטלין אפותיקי

מפורש דודאי סומך עלייהו כ' הטור והמחבר לקמן סי' קי"ז ס"ג דאינ' טורפה מלקוחות ומפרש הגמ' הטעם משום דמטלטלין לית להו קלא לשיעבודא ולא ידע הלוקח ליזהר מלקנות' וצ"ל דהטור ואינך כתבו ה"ט דיכול להבריח' ללמדינו דאף דקודם דתקנו תקנת השוק או בלוה ולוה דלא עשו בו תקנת השוק עמ"ש בסמוך ס"ג אפ"ה אין בהן דין קדימה מה"ט דלא סמיך דעתיה עלייהו וטעם השני כתבו ללמדינו דאף אם ודאי סמיך הלוה דעתי' עליו דעשאו לו אפותיקי אפ"ה אינו טורפו כיון דלית ליה קלא ועד"ר:

ב ואם נתנה במתנת שכ"מ. משום דאין מתנת שכ"מ אלא עד לאחר מיתה והשיעבוד הוא עתה מיד בחיים וע"ל סי' רצ"ב מ"ש עוד מזה:

ג ואם שיעבדו לו מטלטלי אגב מקרקעי כו'. כבר נתבאר דין זה לעיל ר"ס ס' ע"ש ודין קנין אג"ק ילפינן לה מדכתיב ויתן להן אביהן כסף וזהב ומגדנות עם ערים בצורות כו' ומקור דין זה יתבאר לקמן ר"ס ר"ב:

ד יכול לטרוף המטלטלין כו'. בטור סיים וכ' בזה ז"ל יכול לטרוף אם כתב לו דאקנה וכ"כ בעה"ת שער מ"ג אבל ברמב"ם ליתא וגם אין טעם לכתיבת דאקני אם היו המטלטלין בידו בשעת הלואה ומכרם אח"כ (וא"כ לא ה"ל להטור לסתום אלא לפרש דבאם לא היה בידו בעינן דאקני וגם זה פשיטא דלא עדיף שיעבוד אג"ק מקרקע גופא שקנה אח"כ) וצ"ל דמשום דאין לברר בקלות אימת באו המטלטלים לידו ויש מקום להלוקח לומר הביא ראייה שהיו המטלטלין הללו ביד המוכר בשעה שלוה ממך לכך נהגו דבכל שיעבוד מטלטלי אג"ק לשעבד ג"כ בדאקני:

ה אפי' מכר הקרקעות קודם כו'. וכתב המ"מ פי"ח דמלוה (והד"מ הביאו) דהיינו דוקא אם היה לו הקרקעות אז בשעת השיעבוד דאז משעת כתיבה חל שיעבודו עכ"ל וכתבתי בהגד"מ עוד טעם לדבר כיון דהיה להלוה קרקע בעת ההלואה והשיעבוד ואם היה רוצה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח והוה כאלו קרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אגבן המטלטלין דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותו קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אגבה:

ו והוא שכתב לו כו'. אדלעיל קאי דבכל שעבוד מטלטלי אג"ק צריך לכתוב לו כן דלא כאסמכתא ומטע' שאכתוב בסמוך:

ז דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי. ז"ל הטור מפני שעיקר שיעבוד המלוה היא על הקרקעות ושיעבוד מטלטלי אג"ק אינו אלא כמו ערב שאם לא יפרע מקרקע יפרע מהמטלטלין לכך צריך לכתוב דלא כאסמכתא לגלות שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על הקרקע (ועי' פרישה שם כתבתי שהוא גרוע מהערב כיון שיכול להבריח' ודמ"ה

צריך לכתוב בזה דלא כאסמכתא אף דלא צריך לכתוב כן בהערב) ודלא כטופסי דשטרי פי' שנכתב לשם שיעבוד גמור ולא שטופס בשטרות כך הוא עד כאן לשון הטור ועפ"ר:

ח או שיכתוב לו שהוא משעבדם לו מעכשיו כן הוא דעת הרמב"ם והמחבר בסי' ר"ז בסי"ד דבמעכשיו לחוד סגי אבל הטור מסיים בזה ז"ל שכל קנין מעכשיו קונה אפי' באסמכתא ובבית דין חשוב אבל בפרישה כתבתי שם דהאי ובבית דין חשוב דכ' אינו ר"ל דבעינן תרוייהו יחד אלא חד מינייהו סגי בקנין מעכשיו או בבית דין סגי וה"ל כאלו אמר או בבית דין חשוב וכ"כ מור"ם ז"ל דבמעכשיו לחוד מהני באסמכ' ע"ש ועמ"ש עוד בסי' נ"ה וקל"א ור"ז וק"ל:

ט אין צריך להיות צבורים בתוכה לקמן סי' ר"ב סא"ב חילק המחבר והוא מדברי הרמב"ם דאם הם צבורים בתוכה אז אין צריך שיאמר המקנה קנה המטלטלין אג"ק אלא מיד שקנה הקרקע בא' מדרכי הקנין שקונין בהן הקרקע נקנו המטלטלין עמהן ואם אינן צבורים בתוכה אז צריך שיאמר לי קנה המטלטלין אג"ק או עם הקרקע והטור ומור"ם כתבו שם דבכל ענין צ"ל לו קנה אג"ק:

י ועבדים משתעבדי. אע"ג דלקמן ריש סי' ר"ב נתבאר בטור גם בדברי המחבר שם ס"ח דמקנה עבדים אג"ק לא משתעבדי אלא א"כ הן בתוכו היינו דוקא שם דמיירי בקנין גמור אבל להיות שעבודו של מלוה חל עליהן בקנין אג"ק משתעבדי אפי' אינן על הקרקע דכל ששיעבד אג"ק יש לו קול וחל עליו השיעבוד עיין פרישה וע' לעיל סי' ס' וסי' קי"ב ור"ט שכ"כ הטור לענין דברים שלא בא לעולם דג"כ חל עליו שיעבוד אף דלא חל עליו קנין ומטעם שכתבתי שם:

יא אפילו בקרקע כל שהוא כו'. ז"ל ב"ת (וב"י הביאו) והקנאת ארבע אמות בחצירי דכתבינן לאו דוקא ד' אמות דאפי' בכל שהוא סגי:

יב יכתוב הקניתי לו ד"א בחצירי. עפ"ר שם כתבתי דכשאין אנו מוחזקין בו דלית ליה קרקע אז אפי' כתב בשטר סתמא דהקנה לו מטלטלים אג"ק סגי בהכי ואמרינן ודאי יש לו קרקע אבל כשאנו מוחזקין בו דלית ליה קרקע לא סגי בהכי דדלמא טועה וסובר דמקנין מטלטלין אג"ק שאינו שלו ואינו יכול להקנות מטלטלין אגב קרקע אא"כ הקנה לו בפי' בפנינו ושאלו העדים את פיו אם יש לו או כתב כן בשטר (הרשאה) השעבוד הקניתי לו ד' אמות קרקע ואז אמרינן כיון דידע דצריך הקנאה אינו משקר ובודאי יש לו קרקע אף שאין אנו יודעין בה:

יג משום תקנת השוק. דלא ירצה שום אדם לקנות מטלטלין מחבירו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ס' ע"ש:

יד אם כתב לו דאקני יכול השני לומר כיון שלאחר שלוה ממך קנהו קודם שלוה ממני הרי הוא משועבד לי לבדי וכמו שכ' בטור ובדברי המחבר בסי' ק"ד משא"כ כשכת' לראשון דאקני ואף שכ' גם להשני דאקני מ"מ משועבדים לראשון וכמ"ש בסי' ק"ד אלא שצריך עיון כיון דלא בא אלא ללמדינו בהאי דינא דאין תקנת השוק בלוה ולוה א"כ למה כ' האי דינא בדלא היה להלוה מטלטלין בשעת הלואה וקנאה ביני ביני והוצרך לכתוב דקדימת הראשון על השני הוא מכח דכ' לו דאקנה הי' ללמדינו האי דינא בהיה לו המטלטלין קודם הלואת שניהן ושיעבדם אח"כ לכל אחד אגב קרקע וקדם השני ותפס דהראשון מוציא אותם מידו משום דלא תקנו תקנת השוק בלוה ולוה ויש לומר דכ' הדין בהאי סגנון לרבותא ללמדינו עוד חידוש אגב גררא והוא דאף דקנאה ביני ביני ולא היו ביד הלוה בשעת הלואה הראשונה והיו בידו קודם שלוה מהשני דהנ"ל דלהשני נשתעבדו כיון דשעבדם לכל א' באג"ק ה"ל כדין קרקע שקנה ביני ביני קמ"ל דאפ"ה כיון דכתב להן ג"כ דאקני המוקדם עדיף וכן נ"ל בישוב בע"ת דבשער מ"ג דין ד' אחר שכ' שם בענין ב' דין לוה ולוה וקדם המאוחר ותפס המטלטלין שהיו בידו קודם שלוה משניהן ושיעבד לשניהן באגב קרקע כו' וחזר וכתב בענין הג' האי דינא דכת' המחבר כאן ש"מ דלרבותא כתב כן וכמ"ש ודו"ק:

טו שאין בזה משום תקנת השוק. והוא מטעם שכבר כתבתי בסי' קי"א דלא שייך תקנת השוק אלא לגבי לקוחות דימנעו מליקח וה"ה במקבל מתנה דמתנה בכלל מכר הוא וכמ"ש בסי' ס' ס"א ע"ש משא"כ בשני מלוין ודו"ק:

סימן קיד

א אבל אם טרף שלא בב"ד אינו כלום. גם בבני חורין כתב הטור והמחבר כן לעיל סי' ק"ג ס"ו אלא ששם כתב פלוגתא בעבד הזמן או משכונה ע"ש:

ב וקורעים ב"ד שטר האדרכתא כו'. המחבר נמשך אחר ל' סדר דברי הרמב"ם דפכ"ב דמלוה (דין ו') וע"ש דלפני זה כתב שם דאם אין ללוה בני חורין כותבים לו אדרכתא ? לילך ולבקש אם ימצאו לקוחות שקנאו אחר שהלוה המלוה לזה הלו' המוכר להן ואחר שמצא לקוחות קורעין האדרכת' וכותבין לו טירפא כו' וכבר כ' המחבר ל' הרמב"ם על הסדר בס"ס צ"ח מס"ח והלאה והתחיל באדרכתא דבני חורין וסיים באדרכתא דטירפא והורדה דמשועבדים ע"ש דכתב דרך כלל נוסח כתיבתן ואח"כ כ' המחבר הלכות גביות בני חורין זא"ז ואח"כ כ' מיד גביות ממשועבדים וע"ז קאי מ"ש כאן מלוה שיודע לקוחות כו' ור"ל אחר שכבר כתבו לו האדרכתא מצא ע"י המשועבדים אז קורעים האדרכתא

וכותבין לו טירפא כו' והטור יש לו דרך וסדר אחר נמשך אחר הרא"ש וכמ"ש בפרישה ע"ש בס"ס ק"ב ודו"ק:

ג ושלא לבא בעקיפין ז"נ הרא"ש דכל זמן ב"ד אינו מן הדין אלא מדת רחמים נהגו דברי חכמים על בעלי דינים שלא לדחוק אותם יותר מדאי כו':

ד אם רוצה הלוקח לסלק כו' הרשות בידו כו'. עפר"וד שם כתבתי והוכחתי כלל דין זה דנחלק לג' דינים והוא דאם בא הלוקח לסלק המלוה קודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל המלוה אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שויו השדה אפי' אינו עולה לדמי חובו של המלוה ואם כבר עשו שומא והכרזה בשביל המלוה אפי' אם עדיין לא גבהו המלוה אין הלוקח יכול לסלקו אא"כ יתן לו המלוה כל דמי חובו ואם עשו שומא והכרזה וגם כבר גבהו המלוה והנה הוא כבר בידו בזה פליגי הרמב"ם ס"ל דגם בכה"ג הלוקח יכול לסלקו דאמרי' שומא הדרא גם בלוקח והרא"ש חולק עליו וס"ל דלא אמרו שומא הדרא כי אם להלוה ויורשיו דבהו שייך לומר ועשית הטוב והישר שיחזור להן שדותיהן ולא גבי לוקח שנכנס לשיעבודו דזה המלוה וכמ"ש הטור בסי' ק"ג סכ"ב ושם פסק המחבר בס"ט כהרמב"ם ומור"ם כתב שם די"א כו' והוא דעת הרא"ש וע"ש:

ה וגובה ממנו אלא מנה. שהרי אין השדה הי' שוה יותר אלא מכח שחביבה על המלוה קבלה במאתים טור:

ו שוב אין הלוקח יכול לסלקו. כבר כתבתי דהיינו דוקא כשאינו רוצה הלוקח לסלקו בכל החוב וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"ז ע"ש:

ז וע"ל סי' ק"ג ס"ט ר"ל דשם נתבאר דיש פלוגתא בזה:

ח מהקרן וחצי השבח. ר"ל כמה היתה שוה מתחלה בשעה שקנאה הלוקח וכמה נתן בעדה שזהו מחשב קרן ואשר שוה עתה יותר זהו מקרי שבח ומאותו שבח המותר גובה החצי. ובסי' קט"ו כתב המחבר ומור"ם חילוקים בין שבח דמחמת הוצאה או דממילא ובין עשאו אפותיקי או לא ובין מסיק שיעיר ארעא ושבחא או לא ובין לוקח או מקבל מתנ' ויתומי' ע"ש מילתא בטעמא בכל זה:

ט בתקנת הגאוני' שאין לו כו'. ר"ל כמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס צ"ט דתקנו שבועה לכל הטוען אין לי במה לשלם ע"ש:

י אם הי' הלוה עמנו במדינה. פי' בעיר או ברחוק מהלך יום א' לאפוקי אם אינו במדינה גובה המלוה מהלוקח דא"צ להמתין עד שישבע הלוה שאין לו כיון דשבועה זו אינו אלא מכח תקנת הגאונים והלוקח יהדר אח"כ אחר הלוה וכנ"ל:

יא ומשביעין את הטורף בנק"ח. הרמב"ם והטור כתבו כל' המחבר ואף ע"פ שגם שבועת הלוה דלפני זה דנשבע דאין לו הוא בנק"ח וכמ"ש הטור והמחבר בריש סי' צ"ט אלא משום דשבועת המלוה הוא שבועת המשנה ושבועת הלוה שאין לו אינו אלא מתקנת גאונים אחרונים שתקנוהו והחמירו בה לישבע בנק"ח מש"ה כתבו בנק"ח בפי' בדין שבועת המלוה ללמדינו ששבועת המשנה הוא:

יב ושלא מכרו לאחר. דאלו מכרו יאמר לו לוקח זה לאו בעל דברים דידי את אלא מי שלקחו ממך:

יג וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה כו'. דוקא כשצריך לישבע עיקר השבועה דאינו פרוע כו' תקנו חז"ל לכלול ג"כ שבועה זה אגב חותן שבועות אבל אם נתברר שלא פרע לו א"צ לישבע בשביל זה לחוד שלח אמנה הוא ומ"ה מסיק וכתב דאם הוא בתוך הזמן טורף בלא שבועה וק"ל:

יד טורף בלא שבועה זהו דוקא להרמב"ם אבל לרבינו האי והרא"ש צריך שבועה כמ"ש הטור בסי' ע"ח ושם כתב המחבר גופא פלוגתא בזה ע"ש ואף דשם איירי כשמת הלוה ובא לפרוע מהלקוחות נ"ל דה"ה כשהוא חי ואין הלוה לפניו ואפילו אם הוא לפניו ומטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ובסי' פ"ד ס"ב ובסמ"ע סי' ע"ח כתבתי למה כתב שם הדין אאם "מת הלוה ולא כתבו אאם הוא חי ע"ש:

טו וטעו בכל שהוא מכרן בטל פי' אע"פ שעשו שומא והכרזה דכה"ג בלוה גופא וביתומים כשמכרו ב"ד לצרכן אפי' טעו ומכרו שוה מאה בחמשים מקחן קיים אליבא דד"ה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ט ס"ג ע"ש מ"מ בנכסי לוקח דינו כשליח שטעה בכל שהוא שמכרו בטל כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' קפ"ב ע"ש. והטעם דבלוה או יורשיו דעלייהו מוטל לפרוע להמלוה מעצמן ולמכור הנכסים ברצונם ולא עשאוהו והב"ד עשו ככל המוטל עליהן בשומא והכרזה מש"ה מכרן קיים משא"כ לוקח שאינו מוטל עליו לפרוע חוב המלוה ומש"ה נעשו הב"ד כשלוחו וכשם שאם טעו במה שהוא היזק להלוקח יכול הלוקח לבטל המקח כדין שליח שעיוות כן נמי אם טעו הב"ד לטובת הלוקח המלו' יכול לבטל המקח ועפ"ר:

טז וי"א שדינו כמו גבי יתומים לעיל סי' ק"ג סעיף ד' לא כתב מור"ם אדברי המחבר (שכתב שם כמ"ש כאן) דיש חולק על זה וגם בטור נראה דהסכים שם עם הרמב"ם והרי"ף שכתב שם בשמם דאף אם טעו בכל שהוא מקחן בטל וכאן כתב אדברי הרמב"ם דל"נ לחלק בין לקוחות ויתומים אבל בפרישה כתבתי שם בסי' ק"ג גם כאן דהמדקדק בלשון הטור יראה לו שגם שם לא הסכים עם הרמב"ם ע"ש וא"כ צריך טעם למור"ם למה

לא הגיה לכתוב שם בסי' ק"ג כמ"ש כאן עליו ואפשר לומר משו' דהרמב"ם כתב דין זה בבא לטרוף מלוקח שטעו בכל שהוא שמקחן בטל אלא שהטור ס"ל שדין הבא לטרוף מלוה שלא מדעתו שוה להבא לטרוף מלוקח וכן משמע מדברי הרי"ף (ושדוקא בהבא לגבות מיורשים שהב"ד אביהם של יתומים וכאלו הגביהו היורשים עצמן כשהגדילו בהן אמרו במשנ' ובגמרא בפחתו שתות והותירו שתות מקחן בטל הא בכל שהוא מקחן קיים) ומש"ה הביא הטור דברי הרמב"ם מ"ש בלוקח בסימן ק"ג דאיירי בבא לגבות מנכסי הלוה ומה"ט לא כתבו לא הטור ולא מור"ם עליו דבר שם בסי' ק"ג וסמכו אמ"ש כאן עליו בגוף דבריו בדין לוקח ומשם נלמד לדין הבא לגבות מנכסי הלוה הנלמד ממנו וק"ל:

יז נותנים השדה לאותו שמוסיף כו'. ז"ל הטור אם יבא אדם בתוך ההכרזה ויעלה הקרקע יותר מאשר שמוה הב"ד והמלו' רוצה ליקח אותו קרקע צריך לקבלו באותו עילוי שהשומא והכרזה לטובת הלוה היא שאם ימצאו מי שירצ' ליתן בה יותר הרי טוב ואם לאו יקחנה המלו' באותו שומא אבל אם הלוקח בעצמו רוצה לעלות השומא אין שומעין לו כי בודאי לתועלתו הוא מכוין שיאמר מה אני חושש שאוסיף ותשאר הקרקע בידו כי אח"כ אחזור ואקח הכל מן המוכר כו' וכבר כתבתי זה לעיל בסמוך גם בכלל הדין ע"ש:

יח ולא יהי' כל החוב פרוע כו'. אבל אם יהי' כל החוב פרוע מצי הלוקח לסלקו כיון דעדיין לא גבהו המלוה וכמ"ש ג"כ לעיל בכלל הדין:

יט אין שומעין ללוקח. הטעם משום שהוא פסידא דלוה דאם ישמעו להלוקח לא יפטר הלוה מהמלוה בהיתרון בכדי חובו משא"כ במלוה שבא לגבות מהיורשים דכ' הטור והמחבר לעיל סי' ק"ט ס"א דאף אם ירצה המלוה לקבל השדה שהניח הלוה אבי היורשים בכל החוב דשומעין להיורשים שאומרי' ניתן לך בשומת ב"ד דהתם אין פסידא להלוה בזה שכבר מת ויורשי המת יהיה להן ריוח בהשומא שבאם יהיה להן מעות אחר זה יכולין לחזור ולפדותו באותו שומא מיד המלוה דהרי שומא הדרא להם וכמ"ש שם ובע"ש כתב בזה ז"ל אין שומעין ללוקח דהא דאמרי' בסי' ק"ט דבכגון זה שומעין להיורש היינו מטעם שנתבאר שם כדי שידע שוויו כשירצה לסלקו דשומא הדרא ליה אבל לוקח כבר אמרנו ס"ג דללוקח לא הדרא וא"כ למה ישומו אותו עכ"ל ודבריו תמוהין מאד חדא דאף דשומא לאחר שבאת' ליד המלוה לא הדרא מ"מ זה הלוקח דאיירי כאן מיני' דצועק ואומר ישומו לי ואתן למלוה דמי השומא מיד בחובו ולא אתננו השדה כלל מידי ליד המלוה למה לא ישמעו לו כיון דקי"ל דהלוקח מצי לסלק להמלוה מתחלה וכנ"ל

ועוד דהרי בדין זה דאין שומעין להלוקח ליכא מאן דפליג ולפי טעם הע"ש הרמב"ם דס"ל דשומא הדרא ללוקח אף אם כבר גבהו המלוה הו"ל לאפלוגי בהאי דינא אלא מחוורתא כדכתיבנא דהכא הוי טעמא משום דהוי פסידא דהלוה וכ"כ הרא"ש בהדיא וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש:

סימן קטו

א אם כתב לו הלוה דאקנה. עיין במ"מ ריש פרק כ"א דמלוה דכתב דהא דצריך הלוה לכתוב להמלוה דאקנה היינו דוקא למאן דסבר דבאקני לא אמרינן אחריות טעות סופר הוא והמחבר דסתם וכתב לעיל ר"ס קי"ב דלא אמרי' בי' דט"ס הוא מש"ה סתם ג"כ כאן וכתב אם כ' לו דאקנה מיהו אפי' לפי שטתייהו א"צ דאקנה כ"א הלוה למלוה אבל הלוקח שהשביח' מחזיק בחצי השבח שהשביח אפי' לא כתב לו הלוה המוכר דאקני ומטעם שאכתוב בסמוך ובדרישׁ' הארכתי להביא ראיה על זה מל' הרי"ף והרא"ש והנ"י והטור וכן מוכח מד"מ וגם מדברי הג"ה הראשונה שכתב מור"ם בסעיף זה שסיים בה מור"ם וכתב ז"ל מיהו אם כתב ללוקח בהדיא שלא יגבה מדאקנה אין ללוקח בשבח "כלום דמוכח מזה דדוקא בדכתב לו בפירוש שלא יקנה מדאקנ' הוא דאין לו הא מסתמא יש ללוקח חצי שבח ומה"נ כתב דינו זה אלוקח ולא כ"כ אב"ח משום דאדברי המחבר קאי ובב"ח כבר הקדים המחבר וכ' דדוקא בדכתב לו דאקני הוא דגובה שבח הא סתמא לא והא דכ' הרא"ש בפ"ק דב"מ דאם לא כ' המוכר ללוקח דאקני גובה המלוה כל השבח ר"ל דכ' לו בפירוש דלא יקנה השבח וכמ"ש מור"ם כאן בהג"ה הנ"ל והוא ברור ועד"ר:

ב טורף כל השבח כו' ואם כו'. הטעם דבהשביח ממילא יכול הב"ח לו' להלוקח אתה נכנסת בשיעבודי לקנות ואלו לא קניתיהו היה נשבח מעצמו ביד הלוה המוכר לך והייתי גובהו כולו עם הקרקע בחובי משא"כ בהשביח מחמת הוצאת הלוקח:

ג טורף חצי השבח ז"ל הטור דהאי שבח כאלו קנאו מוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה ונמצא גם אחריות דהלוקח על השבח וה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ומכר דחולקין מלוה ראשון והשני בדכתב להו דאקנה כיון שלא קנאו אלא לאחר הלוואת שניהן ושיעבוד שניהן חל עליו כאחד עכ"ל בקצת שינוי לתוספת ביאור וכן הוא באשר"י בפ"ק דב"מ וכלל דבריהן וכוונתן הוא דהא שבח שהשביח הלוקח אחר לקיחתו השדה דה"ל אז המוכר כלוה מהמלוה ולוה דמי לקיחת השדה מהלוקח ומפני נעילת דלת (כמ"ש אחר זה) תקנו שיהא השבח שהשביח הלוקח כאלו מכרו הלוקח להלוה שהוא מוכר שלו וחזר הלוה ומכרו להלוקח דודאי לא עדיף שיעבודו דמלוה בדמי הלוואתו

משעבוד דמי קרנו של הלוקח במה שנתן בעד השדה ואף שתקנת נעילת דלת דלא שייכא בלוקח (דלא בא אלא לטובתו לקנות השדה) מ"מ כיון דאחריותו ג"כ על הלוה די בכח התקנ' במה שהפקיעו מידו חצי השבח שהשביח השדה בידו ולא כולו ובזה עדיף הלוקח מהמלוה דאע"פ דלא כתב לו דאקנה מחזיק בחצי שבח שבידו דהא לא מצריכו לכתיב' שיעבוד דאקנה אלא משום דקנה וחזר ומכרה ואין כח ביד המלוה להוציא מיד הלוקח מה שקנה אחר הלואת המלוה ומכרה וזהו דוקא שייך בב"ח שהשבח שקנה הלוה המוכר חזר ומכרה להלוקח. אבל הלוקח שהוא מוחזק ועומד בו והשביח אצלו לא גרע בו מאלו לא מכרו המוכר ועדיין הוא ביד המוכר דהיה גובה וחולק עם מלוים בהשבח בלי כתיבת דאקני ואין לומר כיון דאמרינן בהשבח כאלו קנאו הלוה מהלוקח א"כ ה"ל דינו כלוה ולוה וקנה וכ' להראשון דאקני ולא להשני דקנאו הראשון ולא השני דשאני הכא דהקניות השבח מהלוקח והמכיר' לו נעשה הכל בפעם א' אחר שהשביח' ביד הלוקח ומ"ה לא נזכר בשום פוסק והמחבר דצריך הלוקח כתיבת דאקני דמצידו לא גרע מאלו לוה ממנו לחוד וקנה ועדיין הוא ביד הלוה ודוק ועפ"ר שהבאתי ראיה לזה וטעם הפלוגתא שכ' המחבר ומור"ם אם צריך הב"ח להחזיר להלוקח ההוצא' מבואר ג"כ שם באשר"י דכ' שם וז"ל משום דלא תנעול דלת בפני לוין אלמוה רבנן לשיעבודיה דב"ח שלא יפסיד כלל ממה שמוכר הלוה וכאלו נשארת השדה ביד הלוה דהיה גם הוא עמל בה והשביח' והלכך אפי' ההוצא' לא מחזיר ליה ואע"ג דהלוקח מגזלן מחזיר לו הנגזל ההוצא' תקנה היא לבעל חוב כדפרישי' משום נעילת דלת ועוד שבא הלוקח בגבולו בשיעבודו. ועוד דהא מעיקר' נחית על דעת להשתלם מן המוכר עכ"ל ור"ל דכ' לו המוכר באחריות אינהו ועמליהון ושבחיהון והיינו דמי הקרן ודמי השבח שמחמת ההוצא' היינו ועמליהון ודמי השבח שנשבח מאליו ודוק:

ד חצי השבח עד"ר שם כתבתי דאע"פ דכבר קיבל המלוה על חובו השדה או דמיה והחוב שהלוקח יש לו על המוכר הלוה הוא הרבה יותר ממה שנ"ח הלוה להמלוה אפי' הכא חולקין בשוה בהשבח וע"ד שנתבאר לעיל בסי' ק"ד ס"י עיין שם ובדרישה הארכתי בזה ע"ש:

ה אף מהמשועבדים שמכר כו'. והיינו אם הם רחוק מדירת המלו' ומכרן אחר שמכר להאי לוקח השדה זו שטורף המלוה דלא היה יכול לדחות לוקח זה להמלוה ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו כיון שאינו במקום המלו' וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קי"א ע"ש ועמ"ש בדרישׁ' עוד מזה:

ו אלא מבני חורין והיינו מתיקון עולם כיון שאין קול להשבח מה שהשביח לא ידעו הלקוחות להיזהר מליקח כנגדו מהמוכר:

ז אבל אם שבחו הנכסים אחר מיתת המוכר כו'. הטעם דהא לא זכה בו המלוה אלא משום דאנו רואין כאלו קנה המוכר השבח לאחר שנשבח וכנ"ל והרי בשעת שנשבח לא היה קיים המוכר שנאמ' שקנאן:

ח וכל הפירות שאכל הלוקח. ל"ד שאכלם אלא כל שאינם מחוברים עוד להקרקע הרי הוא כאלו קדם וגבה וקי"ל לוה ולוה ואח"כ קנה דאם הקדים א' וגבה מה שגבה גבה כמ"ש הטור והמחבר בר"ס ק"ד:

ט אף ע"פ שאינם צריכין לקרקע. והרא"ש ס"ל דבעינן שיצטרכו להקרקע קצת עיין פרישׁ':

י ואם רוצה הלוקח לסלקו כו'. עיין לעיל סי' קי"ד ס"ג:

יא שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו דוקא כשאמר כהאי לישנא נקרא אפותיקי מפורש וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס קי"ז:

יב אם יש בו תועלת ובס"י כתוב "תעלה וכן הוא ל' הרמב"ם שם והוא מל' תועלת או מל' רפואה:

יג בית ט' קבין כו'. שהוא שיעור שדה וחצי קב הוא שיעור גינה וכמ"ש הטור בסי' רי"ח ס"ט ע"ש וגם בר"ס קע"א:

יד ישתתפו בה שניהן וז"ל הטור יכול הב"ח לומר להלוקח טול חלקך בקרקע ואין הלוקח יכול לו' תן לי חלקי במעות ואין המלוה יכול לכופו שיקחנו במעות:

טו שאלו יחלק יהי' שם כולו עליו פי' שאם יתן הבעל חוב ללוקח חלקו בקרקע לא יהי' עליו שם שדה כמו שהי' שמו בראשונה בהיותו כולו יחד:

טז רק שנותן ללוקח הוצאותיו כו'. והיינו בדלא הלוה לו אלא שיעור ארעא אבל אם הלוה לו שיעור ארעא ושבחא אינו נותן לו אפי' מן ההוצא' כלום כ"כ הטור בהדיא בס"ו ועמ"ש בס"ס זה:

יז אבל מקבל מתנה כו'. הטעם דסתם מתנה לית בה אחריות ואם יטרפנ' הב"ח מידו השבח לא יהי' לו על מי לחזור לגבותו לא רצו חז"ל להפסידו בתקנתם משום נעילת דלת משא"כ לוקח דמסתמא יש לו אחריות ויכול לחזור אהמוכר וכנ"ל:

יח ואם שבחה מאלי' כו'. מטעם דאף אם נשאר ביד הנותן היה עולה בו זה השבח משא"כ בהשבח דמחמת הוצא' ומטעם זה ס"ל להרמב"ם והמחבר דגם מלוקח גובה כל השבח הנשבח ממילא וכמ"ש בסי"א:

יט וי"א דאפי' השבח דממילא כו'. גם בהלוקח ס"ל להרא"ש בעל י"א זה דשוה דין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה וכמ"ש בס"א:

כ ולוקח שפירש בהדיא כו' ול"ד לאם התנה עם הלוקח דלא יגבה מדאקנה דאין ללוקח בשבח כלום אלא המלו' גובה כל השבח (דהא אף שכ' דלא יגבה מדאקנ' אינו מרומז בו דלא יגבה מהשבח דהא דאקני כותבין בשביל גביית הקרן ולא בשביל השבח) דשאני התם דאף אם לא יגבה מדאקנ' דהיינו ממה שקנ' ומכר לאחר אחר לקיחתו דזה הלוקח מ"מ ממה שימצא ביד הלוה קרקעות או מטלטלים יכול לגבות מידו בעד אחריות ואפי' מגלימא דעל כתפי' דלוה נמצא דלא יהי' להלוקח הפסד בודאי משא"כ כאן דהתנ' עמו שלא יהי' עליו אחריות כלל:

כא דאינו גובה ביתומים כמו במתנה והרמב"ם והמחבר נמי משוים בזה יתומים למקבלי מתנה לשיטתייהו דגובה כו' דהרי גם במקבל מתנה כתב לפני זה בס"ג לשיטתייהו דגובה מידו המלו' שבח דממילא אלא דמור"ם כ"כ לשיטת הרא"ש דכ' שם בס"ג די"א דגם משבח דממילא אינו גובה וקמ"ל כאן דגם מיתומים אע"ג דכרעא דאבוהון נינהו אפילו הכי אינו גובה אותו מהן כמו שאינו גובה ממקבל מתנה שהוא איש אחר להמוכר ובס"ג בעשאו אפותיקי דגובה ממקבל מתנה כתב שדינו כמו ביתומים דבהו פשיטא דגובין מהן בעשאו אפותיקי כיון דכרעא דאבוהון נינהו וק"ל:

כב שמא אביכם השביח כו'. קמ"ל בזה דאף שבע"ח טוען שמא והיתומים טוענין ברי אפ"ה עליהן להביא ראיה וה"ט דמוקמי' השדה כמות שהוא אחזקתו שהיה גם ביד אביהן כן:

כג וי"א דזה דוק' כשלא הי' החוב כו'. "עד ואינו נותן לו ההוצאה כלל דברי מור"ם בזה המה תמוהין מאוד כי הטור כתב בהדי' דנותן להן ההוצא' גם בזה וכ"כ התוס' פ"ק דב"מ (ד' טו) והרא"ש שם בהדי' דצריך ליתן להיתומי' שהשביח בו הוצאתן או הוצאת שיעור שבח לעולם אפי' הלוה לאביהן שיעור ארעא ושבח' וגם עשאה לו אפותיקי ודוק' כשבא לגבות מהלוקח כתבו שגובה הכל ואינו נותן לו מההוצא' כלל כיון שהלוקח מצי לחזור על המוכר לו משא"כ ביתומים וכמ"ש בדרישׁ' ואף שהב"י כתב בסוף הסי' דמשמע מדברי הרי"ף דאם מסיק שיעור ארע' ושבחא גובה הכל ואין נותן להם כלום המדקדק בדברי הרי"ף יראה דאינו כן ושם לפני זה הביא הב"י עצמו דעת הפוכן דצריך ליתן להן הוצאתן ושכן מוכח בדברי הרי"ף ע"ש ודוק. וראיתי מי שרצה לישב התמי' ולומר שנפל טעות בדפוס וששייך הג"ה זו למ"ש מור"ם בס"ס ב' שם בטורף מלוקח כתב דאם עשאו למלו' אפותיקי דגובה כל שבח ונותן להלוקח ההוצא' ושם צריך להיות

הג"ה זו ללמדינו דהיינו דוקא כשלא הי' החוב כו' וכמ"ש שם שכן כתב הטור שם אבל לא נהירא לי דא"כ לא הל"ל זה בשם י"א דהא ליכ' מאן דפליג שם בלוקח בהאי דינ' וגם בטור כ' שם סתמא בלי פלוגת' בס"ו ועוד דעדיין לא תקנו בזה ישוב הל' דמאחר שכתב מור"ם בלוקח דבכה"ג אינו נותן להם ההוצאה ה"ל למור"ם לכתוב כאן דבכה"ג נותן להיתומים ההוצאה וצריך עיון:

סימן קטז

א ואין הבעל חוב צריך לכתוב לו הרשאה. פי' כשבא הלוקח לגבות מהמוכר א"צ הרשא' מהמלוה שירשוהו לגבות מהמוכר במקומו שהי' להמלוה לטרוף ממנו בשטר חוב שהיה בידו עליו שכיון דסתם קנין הוא באחריות ויש בידו טירפא מהב"ד שטרפוהו המלוה ממנו יחזור לגבות מודו בהטירפא:

ב והוקרה ושוה אלף כו'. כ"כ ג"כ הטור וא"ת דכאן משמע דהלוקח טורף ממנו כל הקרקע ביקרותו ובר"ס קט"ו כתב הטור והמחבר דהיוקר בכלל השבח שהשביח הקרקע מאליה ושם כתבו הרא"ש והטור ומור"ם דאין המלוה גובה אלא חצי השבח ודוחק לומר דמ"ש דגובה חצי השבח לא קאי שם אנתיקר' אלא אכשנשבא גוף הקרקע אבל בנתיקר' נוטל כולו וגם דוחק לומר דמיירי הכא בדכתב להמלוה דאקני ולהלוקח כתב בהדיא דלא יקנה מדאקנ' דכ' מור"ם בר"ס קט"ו דבכה"ג גובה המלוה כל השבח (והלוקח יגבה כפי מה שנטרף מידו ממקום אחר ואפילו מלקוחות משדות שהיו לו במקום אחר ומכרם והמלוה לא רצה לילך אחריהן לטרפם שם) דא"כ לא ה"ל לסתום כיון דזה לא מבואר לעיל בדברי המחבר אלא נראה דמיירי בדעשאו להמלו' אפותיקי דאז הן שלוה שיעור ארעא ושבח' נוטל השבח כולו הן שלא לוה לו אלא שיעור ארע' לחוד דג"כ גובה כל השבח אלא דמשלם להלוקח הוצאתו וכמבואר בסי' קט"ו ומשום דכאן עיקר החידוש שבא ללמדינו הוא מה שגובה לעולם אלף מ"ה קיצרו בזה הטור והמחבר כאן וסמכו אמ"ש לפני זה בסי' קט"ו:

ג כותבין לו טירפא באלף כו'. טעם דכל הני הוא כדי שלא יהא פסידא להלוקח דהרי כתב לו בשטר הקנין אחריות דעמליהון ושבחיהון:

ד וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח כו'. פי' כשם שהמלוה שיש לו שטר על הלוה כשאין ללוה טורף מהלקוחות שקנה אחריו כן הלוקח שטרפו מידו ואחריותו על הלוה המוכר לו כשאין להמוכר נכסים חוזר הלוקח על הלקוחות שקנו אחריו לטרוף מהן:

ה אלא בעדים בעלמא בפרישה כתבתי הטעם דמאן דמוכר מוכר הוא בפרהסי' כדי דלתקבצו קונים הרבה ויוסיפו במקח משא"כ כשטר הלואה דמאן דיזיף בצנעא יזיף ולכן אין המלוה טורף כי אם בהלואה הנעש' בשטר ומה"ט נמי כתב מור"ם בהגה דהנותן מתנה בעדי' ור"ל אפי' באחריות אינו טורף דג"כ לית ליה קול ואע"ג דאומר הנותן להעדים כתבו' בשוקא וחתמוה בברא וכמ"ש לקמן בסי' רמ"ב מ"מ כל זמן שלא כתבו אין הנותן מאסף אנשים כמו במכר וק"ל:

ו שלא חתמו על שום שטר כו'. ז"ל הטור דאי לאו הכי דילמא טריף בעדים והדר טריף בשטר ומכביש הוא דכביש ליה השתא עכ"ל ועד"ר:

ז ומ"מ ב"ד כותבין לו כו' פי' אף שאין יכול לטרוף לוקח ראשון מלוקח שני כשאין לו שטר מכר אלא עדים אא"כ כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מטעם הנ"ל מ"מ לענין לגבות מהלוה כותבין לו שהלוה יודע האמת אם נתן לו שטר על כן לא חשו שמא יטרוף שני פעמים וגם אפסידא דלוה לא חששו דאיהו דאפסיד אנפשי' דהל"ל לעדים שלא יעידו ע"פ כשחתמו לו שטר ועד"ר שהארכתי בזה:

ח שכבר נמחל שיעבודו ע"ל סי' ק"ל מ"ש ליישב דלא תיקשי אהדדי:

סימן קיז

א מכאן תגבו. ל' הטור שא"ל אם לא אפרע לך גבה מזו כו' דאף ע"ג דא"ל גבה מזו לאו לאוקמי' ברשותיה אסיק ולאו אדעת' דזה לחוד אוזפי' וכ"כ ר"ן וגם אם הלוה רוצה לסלקו בזה יכול המלו' לומר אינני חפץ בזו אם היא זיבורית או שהיא עומדת במקום שאינם דרים שם באופן שא"צ לקבל' בחובו זולת האפותיקי גם באפותיקי בזה אי"צ לקבלה ועד"ר שם הוכחתי שכן דעת רוב הפוסקים דהרשות ביד שניהן לחזור אפי' היא בעין ולא כמשמעות המחבר שכ"כ דוקא אשטפ' נהר והוא דעת המ"מ ומור"ם כ' עליה דיש חולקין ס"ל כן אפי' היא בעין ועד"ר:

ב ושטפה נהר. פי' שהמים צפין ע"ג וא"א לחורש' ולזרע':

ג ה"ז גובה משאר נכסים ואינו יכול הלוה לומר נסתחפ' שדך:

ד רק במעות וה"ה במטלטלים דנקרא מיטב ואפי' באפותיקי מפורש יכול הלוה לסלק להמלו' בהן וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש:

ה אינו גובה משאר כו'. אפי' נשתדפ' זו דא"ל נסתחפ' שדך ובטור כ' עוד דאם מכר עוד לשדה זו כשיגיע זמן הפרעון טורף ממנו אפי' נשארו ביד הלוה נכסים בני חורין ע"ש:

ו אינו יכול לסלקו בדמים. פי' הלוקח אינו יכול לסלקו דבלא עשאו לו אפותיקי מפורש יכול לסלקו וכמ"ש הטור בסי' קי"ד ס"ו וגם המחבר שם אבל הלוה עצמו יכול לסלקו:

ז דגובה משאר נכסים כו'. דטעות מעיקר' היה דהא לא הי' להמלוה שום זכות בהשד' זו שאינו שלו אבל היתה שלו אלא שטרפו ממנו ב"ח מוקדם אין המלוה חוזר על הלוה כיון דהתנ' עמו דלא יהא לו פרעון אלא מזו והי' אפשר להשתלם מזו אם הי' להלוה במה לשלם לב"ח המוקדם:

ח אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותם זהו ל' הרמב"ם פי"ח דמלו' וכמו שכ' מור"ם בהג"ה ודוק בדברי מור"ם במ"ש עליו ז"ל אבל רוב המפרשים חולקים כו' דמוכרח מדבריו וס"ל דמ"ש הרמב"ם בסיפא עשה שדיהו אפותיקי לב"ח כו' מיירי גם באפותיקי מפורש ועלה קאמר דאינו טורף אא"כ אין לו נכסים בני חורין ושאר מפרשים ס"ל דאפי' יש לו בני חורין ומכר' טורף ומ"ה כ' ל' טורף דקאי אשכבר מכרה והנה אף שלכאורה משמע כן מדסתם וכ' עשה שדיהו כו' ולא חילק משמע דגם אדסמיך לי' קאי אבל אחר הדקדוק והעיון א"א לומר כן חדא שהרי הרי"ף כתב בתשובה דהבריית' דקתני גובה משאר נכסים באפותיקי סתם איירי אבל במפורש אפי' אית ליה שאר נכסים גובה מזה והרמב"ם בשטת הרי"ף קאזיל על הרוב ומסתמ' גם בהא לא פליג עליה ועוד מדכתב לפני בבא זו ז"ל ואם התנה עמו שלא יהי' לו פרעון אלא מזו כו' דאיירי באפותיקי מפורש ושביק לי' וכתב בבא בפני עצמה ז"ל עשה שדהו אפותיקי כו' ומכרו כו' ע"כ הך בבא נאו במפורש איירי דא"כ ה"ל לקצר ולכתוב ואם מכרה ה"ז מכורה כו' בשלמא חי קאי אסתם לחוד י"ל דמתחל' כ' ל' הבריית' בין אפותיקי סתם למפורש ואח"כ בא לחזור ונכתוב דין הנזכר בירושלמי המחלקים בין מכרה לשעה או מכרה עולמית ואיירי באפותיקי סתם הוצרך להתחיל בבבא בפני עצמו כדי שלא תטעה לומר דאדסמיך לי' קאי ועוד שהמ"מ דייק מל' הרמב"ם דכ' אם לא "ימצא נכסים בני חורין ולא כתב אם לא היו נכסים בני חורין בשעת מכיר' ש"מ שר"ל שאפי' אם מכר הלוה שאר נכסים אחר מכירתו לזו הרי מלוה טורף את זו כיון שהוא אפותיקי אף ע"פ שכשקנא' לוקח זה קרקעזו הי' בני חורין ללוה ושלמד דין זה מל' ברייתי' דירושלמי דקתני והלוקח יחוש לעצמו כו' וכמ"ש בפרישה ע"ש ובריית' זו שלוקח יחוש לעצמו באפותיקי סתם דוקא מוקמינן לה בירושלמי במס' שביעית לכן נראה דדוקא באפותיקי סתם כתב הרמב"ם אם לא ימצאו נכסים בנ"ח יטרוף אותם ודייקינן מינה הא יש לו אינו טורף אותם אבל באפותיקי מפורש ס"ל כרי"ף דאפי' יש נכסים ללוה עצמו אפ"ה אינו גובה אלא מזו ומה שלא כתב הרמב"ם דין זה באפותיקי מפורש דטורף מזו אפי' יש נכסים אחרים

היינו משום דהוא לא כתב בחיבורו אלא לשון הגמר' ולהכי גם כאן לא כ' אלא בסתם ל' הברייתא הבבלי וירושלמי וכמ"ש לשונם בדרישׁ' ותו לא מידי ובזה שוה דעתו לדעת המפרשים ולית בינייהו אלא במה שסיים וכתב ז"ל במה דברים אמורים כשמכר לשעתה כו' ולמד זה מברייתא דירושלמי כתבתי לשונ' בדרישה שמשמע לפיפשטא דלישנא הכי וכתב המ"מ הטעם לפי שהי' לו ללוה לפרש שהוא משועבד באפותיקי ושאם ימכור נכסיו יגבה ב"ח מזו ולטעם זה הוה הך דינא מכ"ש באפותיקי מפורש מיהו אפשר לומר שגם הרמב"ם מודה באפותיקי מפורש דל"ש בי' טעמו דהמ"מ דהי' לו לפרש כו' דכיון דאית ליה קלא לא הי' צריך להודיעו להלוקח ולכן מכירתו מכירה ואיך שיהי' המפרשים פליגי עלויה בזה וס"ל דהמכר קיים עד שעת טירפא משום דהן פירשו דמה שמחלק בירושלמי בין מכרה לשעת' כו' אמוכר נכסי צאן ברזל דלעיל מיניה דוקא קאי וכמ"ש בדרישה ע"ש. ויש רוצים לדחוק ולישב הגהות מור"ם ולומר דגם הוא פי' דברי הרמב"ם דמאפותיקי סתם דוקא איירי ולא אתא מור"ם אלא לאפלוגי אמ"ש המחבר בסוף דבריו אפי' באפותיקי סתם אם מכרה ממכר עולם אינה מכור' אזה כתב דרוב המפרשים חולקים ולומדים זה בק"ו מאפותיקי מפורש דדינו דאפי' יש לו בני חורין גובה מהאפותיקי מפורש ואפ"ה אם מכרה המכר קיים עד שעת טירפא ק"ו באפותיקי סתם דאינו טורף אותה כשיש לו בני חורין דנאמר דמכרה יהי' קיים עד שעת טירפא כן דברי הדוחקים אבל אין דעתי נוחה מזה דודאי זה לא עלה על דעת מור"ם בכתבו זו דאין הלשון סובלתו ודוק:

ט טורף מאפותיקי מפורש וכתב הרשב"א בתשו' סי' קי"ז באם כתב לו אפותיקי מפורש אע"פ ששיעבד לו ג"כ שאר נכסיו בשטר אפ"ה דינו כשאר אפותיקי מפורש ולא יכול לסלקו בשאר נכסים וע"ש ד"מ ג':

י משכונא פי' שמשכן לו שדיהו לאכול פירות בנכיית':

יא דינה כאפותיקי מפורש בפרישׁ' כתבתי דנ"ל דקמל"ן בזה דל"ת הא דאמר במשכנת' לא יהא לך פרעון אלא מזו לא הי' כונתו אלא לתנאי דיתפרע חובו מאכילת פירות בכל שנה בנכיית' (אי נמי ס"ד דמשכונא עדיף) ושלא יוכל לסלקו בענין אחר אפי' במטלטלים "או במעות קמל"ן דלא עדיף מאפותיקי מפורש ולדין אפותיקי מפורש נתכוון:

יב עשה שורו אפותיקי ומכרו וכ' הרשב"א בתשו' סי' תרי"ח וה"ה אם נתן במתנה אין ב"ח גובה ממנו ועיין בנ"י פ' חזקת הבתים (דף ק"ט ע"א) ד"מ ג':

יג אין ב"ח גובה ממנו לדינא דגמ' היינו דוקא בדלא שיעבדלו מטלטלי אג"ק וכדלעיל סימן ס' וסי' ק"ג מיהו כבר כ' הטור והמחבר בר"ס ס' גם הטור בס"ס קי"א והמחבר בס"ס קי"ג דנהגו שלא לגבות מטלטלים המכורים אפי' בכה"ג משום תקנת השוק דלא ירצו לקנות שום דבר ע"ש:

יד ואפי' עשאו אפותיקי בשטר הטעם דמטלטלי לאו בני שטרי נינהו משום דהלוקח לקחם אותן מיד לביתו ואין כאן שיעבוד קרקעות להיות עומד לזכרון ע"י השטר:

טו ואפי' ידע הלוקח כו'. ל' הטור כגון שהי' עד באותו מלוה עכ"ל ובר"ס קי"ג כ' הטור והמחבר דאפי' התרה המלוה בלקוחות וא"ל אל תקנה מטלטלי הלוה אינו גובה מהן מפני שלא חל עליהן שיעבודא כלל:

טז וקדם מלוה מאוחר כו'. ואם באים יחד לגבות ממנו גובין ממנו בשוה וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס ק"ד ע"ש:

יז אם קדם מלוה מאוחר כו'. כבר נתבאר בסי' ס' וק"ד וקי"א וקי"ג דבלוה ולוה לא עשו תקנת השוק מ"ה סתם המחבר כאן וכתב לא זכה:

יח לא זכה. מיירי אפי' לא עשאן לו אפותיקי כל ששעבד' לו אגב קרקע דינו כקרקע וכמ"ש בסי' קי"ג:

יט מפני שיש לו קול. כן הוא בגמרא פרק חז"ה (דף מ"ד) ז"ל אמר רבא עשה שורו אפותיקי לב"ח ומכרו לאחר אין ב"ח גובה ממנו עשה עבדו אפותיקי לאחר ומכרו ב"ח גובה ממנו מ"ט האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא ומייתי לה בעה"ת בריש שער מ"ג וכתב עלה ז"ל פי' עבד הרי הוא כקרקע ויש לו קול שעשאו אפותיקי והלקוחות אפסידו אנפשייהו משא"כ פרה וטלית כו' ולכאורה משמע דמשום דעבד הוא כקרקע לענין כמה עניינים מה"נ אמרינן בזה דדינו כקרקע ואמרינן דיש לו קול כקרקע אבל זהו דוחק דא"כ בלי אפותיקי נמי ליהוי דומיא דקרקע דב"ח גובה ממנה אפי' בלי אפותיקי ועוד וכי משום דיש לו דין קרקע יש לו קול כקרקע ועוד דאם כן למה אמר רבא הנ"ל בטעמו האי יש לו קול והאי אין לו קול הל"ל האי דינו כקרקע והאי לאו דינו כקרקע כיון דהקול מכח שדינו כקרקע אתיא לכן נראה שדקדק הטור בלשונו וכתב ז"ל עשה עבדו אפותיקי אפי' בסתם ומכרו בע"ח גובה ממנו דקלא "אית "ליה "ודומה "לקרקע עכ"ל. ובזה נתיישב הכל דדוקא מכח דעשאו אפותיקי יצא הקול וכיון שיצא הקול דינו כקרקע דטעם קרקע דגובין מלקוחות הוא מטעם דיש לה קול אפי' בלא אפותיקי דנשתעבדו לב"ח ולא ה"ל ללקוחות ללוקחה וכשלקחו אפסידי אנפשייהו ה"נ בעבד דוקא כשעשאו אפותיקי והטעם אפשר הוא משום דאז עבד גופא מפיק קלא ואומר לכל

שעשאו רבו אפותיקי למלוה (ודומה לזה מצינו בדין המשתתף עם העכו"ם ושוחטין בהמה יחד דפטור ממתנות כהונה וכ' הרמב"ם והביאו הטור והמחבר בי"ד סי' ס"א דא"צ לרשום הבשר ולעשות לו סימן שיהא ניכר שיש לעכו"ם חלק בו משום דסתם עכו"ם מרבה דברים ויאמר לכל שהוא שותף בו כו' ע"ש) א"נ בלא"ה כיון דיש בעבד דבר חשיבות מש"ה כשעשאו אפותיקי בעדים אפי' סתם הקול יוצא עבד של פלוני יוצא מרשותו לרשות פלוני מחמת שהלוה לו ועשאו אפותיקי. ואיזה טעם שיהיה צדקו דברי הטור שכתב דמכח דיש לו קול דינו כקרקע לענין זה שיטרפו מהלוקח ולא כמשמעות ב"ת דמשום דדינו כקרקע יש לו קול. ובודאי ג"כ דעת ב"ת הוא כדעת הטור ואלשון הגמר' קאי דקאמר מ"ט עבד יש לו קול ואזה כתב דמכח הקול הרי הוא כקרקע. ומה שסיים וכתב ויש לו קול הוא ביאור לדבריו דמה שאמרתי דהרי הוא כקרקע הוא מכח זה דאמרו בגמרא דעבד יש לו קול אבל כשלא עשאו אפותיקי לית ליה קול ואין דינו כקרקע וכמו שכתבתי לקמן בסי' שס"ג והכלל דדוקא במילי דאורייתא דינו כקרקע ולא בשאר ענייני ע"ש:

כ יצא לחירות. שהשיחרור מוציא מידי שיעבוד דהרי אין למלוה עליו אלא שעבוד:

כא ובעל חוב גובה חובו מהלוה כו' מזמן השטר כו'. פי' ולא מזמן ההלואה הראשונה שאותו שטר חשבינן ליה לפרוע באפותיקי של העבד אלא שנתחייב לו הלוה מחדש באשר הזיקו בשחרורו והפקיע שעבודו וה"ל כאלו הזיקו אחר ונתחייב לו מעתה מזמן היזקו ודומה לזה כתב הטור והמחבר בסי' ס"ו במוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחל להלוה ע"ש סעיף ל"ה:

כב איסור הנאה כו'. כמו קדושת הגוף המחבר קיצר ולא כתב דין הקדש שמפקיע מידי שעבוד כדאית' בגמרא ובפוסקים וטעמו מפני שאין קדושת הגוף בזמנינו וז"ל הטור הקדיש הלוה נכסיו הפקיע שעבוד המלוה בד"א כשהקדישן קדושת הגוף כגון ששיעבד לו מטלטלי אג"ק והיה בהן שור והקדישו לגבי מזבח אבל קדושת דמים אינו מפקיע אלא יפדנו המלוה בדבר מועט עכ"ל הטור והן הן הדברים שכתבן מור"ם בהג"ה:

כג אדעתא שיקבר עמו. דכיון שפרסו עליו ויחדו להמת דינו כמת להיות אסור בהנאה כמ"ש בי"ד סימן שמ"ט ע"ש אבל מכח יחוד לחוד לא נאסר דקי"ל כרבא דאמר בתיק של תפילין צר ביה ולא אזמניה או אזמניה ולא צר ביה לא נקדש:

כד ויש חולקין. פי' אף שאסרן על המלוה לחוד הן אסורין וסיים שם מ"מ מנדין ללוה עד דמתשל אנדריה עכ"ל ד"מ ז':

סימן קיח

א וקנו מידו. דבלא קנין אין סילוקו בכה"ג סילוק וכמ"ש לעיל בר"ס ל"ז ע"ש. ובדין זה אין נפקא מינה בזה דהא כ"ש הוא דאם לא קנו מידו (דלא הוה סילוקו ממנו סילוק) דאינו טורף מהראשון אלא אגב אינך בבי דלבתרי' נקטי וגם כאן היא קצת רבותא דאפי' קנו מידו דאין לו מקום לטרוף כי אם מראשון אפ"ה אינו טורף ממנו דיאמר לו הנחתי לך מקום כו':

ב אם כתבה להשני כו'. פי' אם בעלה שחייב לה כתובתה מכר שני שדות לשני בני אדם זה אחר זה ושדה שניה היא שוה כשיעור כתובתה וכתבה ללוקח שני דין ודברים כו' היא אפסדה אנפשה וגם מהראשון אינה יכולה לטרוף:

ג אבל אם כתבה להראשון כו'. גם זה פשוט ואפילו היה חוב המלוה נגד שני שדות וכמ"ש בפרישה ע"ש אלא משום אינך בבא נקט:

ד מכר הלוה שדה ללוקח כו'. בבבא זו מיירי במלוה ששיעור הלואתו הוא נגד שני השדות וכמ"ש בטור בהדיא וגם המחבר סיים וכתב ז"ל והוא שיהיה החוב נגד שתי השדות וקאי אכל בבא זו ומ"ה אף שסילק המלוה נפשו מלוקח שני יכול לטרוף מהראשון שכאן אין יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות כו' כיון ששיעור שעבודו נגד שני השדות:

ה וב"ח טורף אותו מלוקח. דכאן לא מצי למימר אי שתקת שתקת ואי לא אהדרינא השדה למרא קמא דהיינו להשני שסלקת ידך ממנו דמצי למימר לכי תהדר דהא לא הוה לך ריוח בחזרתך ומה לך שתמסירהו לי או להשני וכל מקום שאין לו ריוח בחזרתו לא אמרי' אי שתקת כו' ועפ"ר ועמ"ש עוד מזה בסי' קי"ט בס"ה:

ו וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה. אינו ר"ל שאחר שכבר טרפו זה מזה יבואו לידי פשרה אלא ה"ק כיון שהדין נותן שיכולין לבא לידי לטרוף זה מזה לכן יעשו פשרה ביניהן ועמ"ש בסי' קי"ט:

ז ונמצ' השדה שקנה הראשון שאינ' שלו. פי' שגזולה היתה מיד אחר ובא נגזל וטרפה מיד הלוקח הראשון שדין הנגזל הוא שטורף גזילתו מיד זה שמצאו בידו ואינו צריך לחזור תחלה על המוכר שמכרה לזה הלוקח כמ"ש הטור והמחבר בר"ס שע"א:

ח אפותיקי לב"ח אחר פי' אפותיקי מפורש דא"ל לב"ח לא יהא לך פרעון אלא מזה וכמ"ש בר"ס קי"ז ולפמ"ש בשם הרב המגיד דפי' לדברי הרמב"ם וכתבם המחבר בסי' קי"ז סס"א דאפי' באפותיקי סתם אם לא נמצא עתה בשעת גבייה בני חורין ביד הלוה

אף שהיו לו בני חורין בשעה שעשאו לו אפותיקי כיון שעתה אינן בנ"ח גובה מאפותיקי זו גם כאן נוכל לומר דאיירי אפי' באפותיקי סתם ודו"ק:

ט לב"ח אחר מוקדם כל זה כתב ג"כ בטור ומדכתב בתר הכי וב"ח אחרון טורף כו' מוכח דב"ח מוקדם דקאמר בתחלה ר"ל שהוא מוקדם לב"ח שני וצ"ע הא אפי' אם הי' מאוחר לב"ח השני מ"מ כיון שעשה השדה אפותיקי גובה ממנו ועפ"ר שם כתבתי ישוב דאף אם היה אחרון מ"מ קרי ליה מוקדם לענין גבייה שהרי ב"ח האחר אף שהוא מוקדם אינו יכול לגבות מתחלה כלל כיון שבשעה שעשה לזו אפותיקי היה ללוה עוד שדה אחר ואיהו דאפסיד אנפשי' במאי דכתב להשני דין ודברים כו' ואין לו תקנה אא"כ יניח לזה לגבות ראשונה ואח"כ יגבה הוא מהראשון וע"י פשרה שפיר שייך לומר מוקדם ואחרון לענין זה וק"ל:

סימן קיט

א ראובן שמכר כל שדותיו כו'. דאלו נשאר שום שדה ביד ראובן הלוה אפי' זיבורית לא היה יכול ב"ח דראובן לטרוף לא משמעון ולא מלוי וכמו שיתבאר בסמוך:

ב בבת אחת. פי' ובהקנאה אח' דאל"כ אותה שנשארת באחרונה ביד ראובן הי' הב"ח גובה ממנה אף שחזר ומכר אותה אח"כ ג"כ לשמעון וכדמסיק:

ג והיא בינונית. וידוע דב"ח גובה מבינונית:

ד ובא ב"ח. פי' בע"ח דראובן:

ה רצה גובה מבינונית כו'. ואע"ג דאם היתה עדיין ביד שמעון הי' יכול לדחותו מבינונית לזיבורית שקנה ג"כ מיד ראובן באמרו לו אם אין אתה נוטל מזיבורית שבידי הריני מחזיר הזיבורית ליד ראובן במכר או במתנה ותצטרך לגבות ממנו ולא ממני דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח מ"מ לוי אינו יכול לדחותו מטעם זה ולומר הרי שמעון מכר לי כל זכות שהיה בידו דכיון דאין ביד לוי הזיבורית להחזירו לראובן ושיעבודו של הב"ח דהיינו הבינונית נמצא ביד לוי יכול לטרוף מידו ועפ"ר שם כתבתי עוד דלהי"א שכתב מור"ם בס"ה י"ל דזה מיירי שמת המוכר וכן צ"ל לקמן הרבה פעמים וכמו שיתבאר ע"ש. וגם אין לדמות זה לאלו קנה לוי הבינונית מראובן והניח בידו דראובן זיבורית דהי' גובה דוקא מזיבורית דהן בנ"ח דשאני ראובן דהוא הלוה ועליו מוטל לפרוע חובות עצמו ואית בי' משום תקנת השוק משא"כ שמעון זה דהוא ג"כ לוקח ואינו חייב לב"ח זה כלום מ"ה אין לוי יכול לדחותו על שמעון אלא דברצונו דב"ח לגבות ממנו או משמעון:

ו אפי' לא נשאר בידו אלא עידית הטעם דיאמר לו אתה הרחקת שיעבודי דהבינונית שהיתה בידך ומכרתיהו ללוי ואין רצוני לטפל נפשי עם לוי כ"א עמך ומ"ש לשון "אפי' ר"ל מכ"ש אם נשאר בידו דשמעון זיבורית דיכול לטרוף מידו אם ירצה הב"ח אבל אם נשאר ביד שמעון עידית וזיבורית אינו יכול לטרוף מידו כ"א זיבורית אפי' אם ראובן כבר מת דאינו יכול לומר לב"ח אם אינך נוטל ממני הזיבורית אחזירנו לראובן וכמ"ש הטור והמחבר בסס"ד מ"מ שמעון עומד במקום ראובן וכשם שאם בא ב"ח לגבות מראובן הי' מגביהו מהזיבורית ולא מהעידיות שבידו וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ק"ב גם שמעון יש לו זה הזכות:

ז אינו יכול לגבות. דיאמר לוי להב"ח להכי דקדקתי ולא קניתי בינונית שביד שמעון מפני שרציתי להניח לך שיעבודך בידו לטרוף אותו מידו:

ח דגובה מן הזיבורית כו'. פי' אם ירצה הב"ח וכ"כ בעל מ"מ בהדיא אם "ירצה וכ"כ בד"מ ע"ש והטעם דכיון דלא הי' ביד שמעון אלא עידית וזיבורית נמצא דשיעבודו דב"ח הי' על הזיבורית במקום עידית שעמו ויש לזיבורית זה דין בינונית דרצה מזה גובה רצה מזה גובה נמצא דלא פליג האי י"א דכתב מור"ם אמ"ש המחבר לפני זה וק"ל:

ט נשאר בינונית ביד שמעון כו'. טעמו דאם היתה נשאר גם זו ביד שמעון היה מגביהו שמעון מאיזה בינונית שרוצה ושמעון מכר ללוי כל זכות שהי' לו מ"ה יכול לדחותו ג"כ להבינונית שהניח ביד שמעון:

י וקנה זיבורית באחרונה כו'. פי' בכה"ג אפי' קנה לוי מיד שמעון בינונית אפ"ה אינו יכול לטרוף מלוי כיון דהזיבורי' היה בנ"ח ביד ראובן בשעה שקנה שמעון מיד ראובן דאם בא הב"ח לטרוף משמעון הי' דוחהו אצל זיבורית ולוי קנה כל זכות שהי' לשמעון אבל אם קנה שמעון עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה קודם עידית הב"ח גובה מאיזה שירצה וכן אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי אם ירצה גובה מעידית שנשאר ביד שמעון כיון שהרחיק שיעבודו ועפ"ר ודרישה שהוכחתי כל זה מתוס' ואשר"י:

יא לוה "שהתנה כו'. כן הוא גם כן ל' הטור ור"ל שהסכים עם המלוה על תנאי זה שהתנה עמו המלוה וק"ל:

יב אין ב"ח טורף מעידית. הטור מסיק וכתב ז"ל מידי דהוה אניזק דשיעבודו מן התורה בעידית ואם מכרה אין הניזק גובה אלא מהזיבורית שביד המזיק שהיא בת חורין ועפ"ר:

יג מעידית שמכר. אבל מבינונית שנשאר ביד הלוה גובה אע"ג דהלוה דעלמא שיש בידו בינונית וזיבורית אינו גובה המלוה ממנו אלא זיבורית דקי"ל דבשל לוה הן שמין וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ק"ב הא נתבאר ג"כ שם דה"מ כשלא הי' להלו' עידית בשעת

הלואה נמצא דלא היה שיעבודו דמלוה בשעת הלואה על הבינונית ע"ש משא"כ כשהי' לו עידית בשעת הלוא' ולפי מ"ש אפי' לא התנה עמו שיגבנו מהעידית מ"מ כיון שהי' בידו עידית בשעת הלואה ומכרה גובה מבינונית שבידו ולא כע"ש שמשמעות לשונו הוא דגובה מבינונית מכח שהתנה עמו להגבותו מהעידית עכ"ל ועמ"ש על הע"ש בזה:

יד וגובה ניזק בעידית. ואע"ג דאין שטר לניזק מ"מ יש לו קול לנזקין כמו בשטר ולא הי' לו ללוקח לקנותו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

טו אני לקחתי כו'. טענה זו שייכא ג"כ באם קנו שלשתן שוה עידית או בינונית או זיבורית ועפ"ר שכתבתי טעם למה כתב הטור בסגנון זה:

טז יש מי שאומר ששומעין לו כו' ויש מי שאומר כו' עיין דרישה שם הבאתי ל' הגמרא וכ' בע"ת שער ד' ח"ח ומוכח מינייהו דבאם נזכר בהשטרות שנכתבו ביום א' ולא נכתב בהן שעות לכ"ע אין הב"ד טוענין ללקוחות שמא קדם אחד תחלה דאע"ג דטוענין ליורש וללוקח טענה זו לא טענינן להו לאזוקי להני כיון דודאי שיעבודן עלייהו ואמרינן דאף דג' שטרות הן וכתבן וחתמן סופר א' ועדים א' מ"מ אמרינן שלשתן עד אחר כתיבתן לקחן המוכר בידו ומסרן להן כאחד ושלא פליגי הרמב"ן ור"י אלא כשהלקוחות בעצמן טוענין טענת ברי ואומר שלי נמסר לי בבוקר השכם ושלכם ניתן לידכם אח"כ דבזה סבירא ליה לרמב"ן כיון דטוען כן בברי שומעין לו והמע"ה ועד"ר שם הבאתי ל' בע"ת ושמשמע מלשונו דלא כ' הרמב"ן כן אלא כשלא כתב זמן כלל בהשטרות מ"מ נדחקתי וכתבתי פי' לדבריו כדי ליישב הטור והמחבר שכתבן בל' פלוגתא ע"ש ודו"ק:

יז ואינו יכול לגבות כו'. מירי שנכסי כל אחד מהן או של שני' מהן מספיקין לכל הג' חובות דאל"כ יכתבו הרשאה לא' מהן והוא יגבה משלשתן ועפ"ר:

יח לגבות מספק. הטור מסיק וכ' עד שיביאו ראיה מי קנה באחרונה עכ"ל וראייתו הוא דאם יש בשטרותיהן קנין אז שואלין את פי העדים למי קנה ראשונה. ואם לא נכתב בשטרותיהן קנין אזי שואלין למי בא השטר קנין תחלה לידו הוא הזוכה תחלה:

יט ואין כותבין השעות בשטר. פי' דע"י זה היה ניכר מי קנה ראשון או אחרון בשעות:

כ אם אין בה דין קדימה כו'. פי' אלו הג' הבאין לטרוף מהלקוחות אין להם דין קדימה שהנזק והחוב והכתוב' נעשים ביום א' ונתחייב המוכרם לשלשתן ביום א':

כא או שלאחר שנתחייב לכולם כו'. פי' אפי' היה זה שנתחייב להן זא"ז אבל לא היו לו אז שום נכסים עד אחר שנתחייב לשלשתן:

כב שנתחייב לכולם קנה, פי' והרי עתה חזר ומכרן מ"ה צריך לכתוב להן דאקני וכדמסיק:

כג וכתב להן דאקני. נתבאר לעיל ר"ס קי"ב ע"ש:

כד הניזקין כו'. אפילו הוא זיבורית הטור מסיק וכ' ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כאילו שכך הוא הדין מי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחיל' ואינו יכול לגבות אלא מהאחרון דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו עכ"ל:

כה ואם הניזק יפייס ללקוחות. ה"ה הב"ח יכול לפייס אם קנה זיבורית באחרונה יכול לפייס ליטול מהבינונית:

כו אין ב"ח כו' לערער עליו. ז"ל הטור משום דא"ל ניזק כל נכסיו משועבדים דידי נינהו אלא שחכמים תיקנו לטובת הלוקח שאין גובין מהן כל זמן שיש בני חורין וכיון שהם מחלו על התקנה שתקנו לטובתם אתם מה לכם עמי אני אקח מאיזה שארצה עכ"ל:

כז כשלקח עידית באחרונה. ז"ל הרמב"ם שם בד"א כשלקח עידית באחרונה אבל לקח זיבורית באחרונה כולם גובים מהזיבורית שהרי אומר לניזק ולב"ח הנחתי לך הזיבורית באחרונה לגבות מהן אבל כשלקח עידית באחרונה יאמר זו שאמרו גובין מהאחרונה תקנה היא ללוקח ואי אפשי בתקנה זו אלא כל אחד מכם יגבה מן הראוי לו עכ"ל הרמב"ם בשינוי לשון וקצר לתוספת ביאור וכתב המ"מ שם דלפי דבריו אם קנה בינונית באחרונה נזקין ובעל חוב גובין מהבינונית וכתובה מהזיבורית (והביאו מור"ם בהג"ה) עוד כתב המ"מ שם דיש אוקמת' בגמרא דזהו דוקא כשמתו בעלים הראשונים כו' (וכמ"ש מור"ם די"א כן) אבל הרשב"א כתב דלפסק הלכה לא אמרינן אי שתקת לגרוע מדינא קמא עכ"ל המ"מ נמצא דבזה פליגי הי"א דכתב מור"ם (ר"ל אהרשב"א) וס"ל דאמרינן אי שתקת כו' אפי' לגרוע מדינא קמא. וע"פ מ"ש יתבאר לך דמ"ש בהג"ה או קנאם בבת אחת הוא מתוס' ל' מור"ם ומ"ש אחר זה ז"ל אבל אם קנה זיבורית באחרונה הוא מל' הרמב"ם ושייך לפנים והוא חסר בדברי המחבר:

כח דוקא שמת המוכר. דכשמת אינו יכול הלוקח לומר אי לא תטלו ממני מהזיבורית אחזיר השטרא דשדה זיבורית בכתיבה ומסירה להיתומים ותצריכו ליקח מידם זיבורית דאף אם יחזיר להן אין היתומים מחוייבים לפרוע חוב אביהן מהנכסים שקנו משלהן (שהרי זה קנין חדש הוא) או ניתן להם במתנה אחר מיתת אביהן וכיון שאין צריך לפרוע אין הלוקח יכול לסלק חובית המוכר מעליו כיון שבידו שעבודן ובכה"ג הדין כמ"ש המחבר ומור"ם שכולם נוטלין מהלוקח כדינם ומטעם שכתבתי אבל מן הבינונית גובה הב"ח אף שקנאם קודם הזיבורית דכיון דדחא להב"ח מן העידית בטענת דלא ניחא לי בתקנת חכמים כו' אלא אתן לך כדינך תו לא מצי למימר ליה כשיבא לגבות כדינו מהבינונית ניחא לי בתקנת חכמים ואגבה לך מהזיבורית שהיתה בת חורין בשעה

שקניתי הבינונית דלחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן משא"כ בתרי גופי וכמ"ש אחר זה מיד:

כט ומ"ש מור"ם וה"ה אם קנה זיבורית כו'. עד סוף ההג"ה כפול הוא דגם לדעת הרמב"ם שכתב המחבר לפני זה הדין כן ומטעם שכתבתי ודע שהמחבר קיצר ולא כתב כאן מ"ש בטור מילתא בטעמא ודינים הנמשכים ממנו בקנאם כאחד או שקנאם זיבורית באחרונ' וז"ל הטור אם המוכר עדיין חי כולם צריכין ליקח מה מזיבורי' שאנו רואים כאלו החזיר למוכר שטר של זיבורית בכתיב' ומסיר' כו' לאו דוקא שיחזור לו שדה אלא אפי' שדה אחר ואפי' יתננה לו במתנ' או אפי' מטלטלין רק שימצא לו שום דבר לגבות ממנו אינן יכולין לגבות מן הלקוחות ואינן יכולין לומר לכי תהדר דכל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאלו כבר הוא עשוי. וכתב א"א הרא"ש ז"ל דאפי' לא טען אנן טענינן ליה עכ"ל ועפ"ר מ"ש בביאורו:

ל כולם גובים מהעידית. הטור מסיק בטעמו וכתב ז"ל שהרי אין בידו בינונית וזיבורית שיוכל לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן ועפ"ר דשם הוכחתי דמ"ש הטור והמחבר הוא מל' הגמרא דכולם גובין מהעידית היינו משום דסתמא ניחא לי' לב"ח לגבות מהעידית בציר פורתא ממה שיגבה מבינונית טפי פורתא אבל אם ניחא לב"ח טפי בגביות בינונית הרשות בידו לגבות מבינונית שביד לוקח שני שהוא עיקר שיעבודו ואלו נשאר ביד שמעון לוקח ראשון מסתמא היה מגביהו מבינונית ולא מהעידית נמצא ששיעבודו בידו ועד"ר ר"ס זה:

לא הניזקין טורפין מהעידית. דהא אם נשאר מהעידית ביד לוקח ראשון לא היה יכול לדחות הניזק מגביית העידית שהוא כדינו וגם קנאה באחרונ' דאף אם יאמר לא ניחא לי אכתי דינו דניזק בעידית וכולי האי לא אמרי' דהי' יכול לומר אחזיר שטרא דבינונית או זיבורית למוכר ראשון ולהרא"ש והטור בלא"ה נמי לק"מ דלדידהו אתפריש גבי הני דינא במת המוכר דא"א להדר למוכר וכמ"ש בפריש' ע"ש:

לב גובה ב"ח מבינונית. ואף אם קנה הבינונית קודם הזיבורית מ"מ אם היו שלשתן בידו ולא היה יכול לדחותו מבינונית כיון שקנה העידית באחרונ' דבחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן כנ"ל ולא הורע כוחו דב"ח בשביל שמכר עידית ודו"ק:

סימן קכ

א אפי' אם אמר זרוק לי חובי כו'. דמסתמא זרוק ושמור קאמר ליה ועיין בסי' שאחר זה ס"א שכתב דאפי' אמר שלח לי ע"י עכו"ם או חרש שוטה וקטן ושלח על ידן ונאבדו

המעות דפטור הלוה דשאני התם דלא מסתבר לומר דכוונתו היה שישלח וילך ג"כ עמהן בדרך לשמרם וע"ש בפרישׁ׳:

ב וזרקו אפי׳ רחוק למלוה כו׳. והיינו דוקא לענין דין ממון א"נ לקידושין ולחומרא אבל לענין גיטין ולקולא קרוב לה דוקא בעינן וכמו שכ׳ הטור והמחבר בא"ע סי׳ קל"ט ע"ש:

ג בתורת גיטין היו המעות כו׳ כיצד כו׳ כל הני פרטים הן מדברי הרמב"ם והטור והן ע"פ משנה וגמ׳ ר"פ הזורק (גיטין דף ע"ח) ששם יש אוקימתות בגמרא כן לענין גטין ולענין ממונא ע"ש ובדרישׁ׳ ושם כתבתי דאף דלא א"ל והפטר אלא זרוק לי בתורת גיטין לחוד נמי הוי דינא הכי לכ"ע ולא כב"י וד"מ ע"ש ובדרישׁ׳ ואם א"ל זרוק בתורת גיטין והפטר אפי׳ א"י לשומרו פטור ועפ"ר:

ד לתוך ד׳ אמותיו של מלוה. דתקנו לכל אדם שיקנו לו ד׳ אמות בסימטא או בצידי ר"ה כמו חצירו וידו כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי׳ דס"ח:

ה אם המלוה יכול לשומרו. ולענין גיטין כ׳ הטור והמחבר בא"ע סי׳ קל"ט דאין סומכין על מה שהיא יכולה לשומרו כשהיא חוץ לד׳ אמותיה אבל לענין ממונא כהאי דינא ואפי׳ לענין קדושין סומכין ע"ז ומקודשת וכמ"ש הטור והמחבר באה"ע סי׳ ל׳ ע"ש ואע"ג דגם קידושין ענין אישות הוא ויש בו נ"מ לקולא אם קדשה אחר מ"מ כיון דבמה דהיא מתקדשת עתה הוא חומרא אוקמוה אדינא דמן הדין מחשב ברשותה כיון דהיא יכולה לשומרה ועד"ר:

ו שניהן יכולין לשומרו. פי׳ כל אחד בפ"ע או שניהן יחד דוקא ואין שום אחד יכול לשומרו לבדו כן נ"ל מוכח מפי׳ התו׳ ועד"ר:

ז ושניהן חייבין. פי׳ יש חיוב והפסד לשניהן לכל א׳ המחצה:

ח אבל שניהן אינן יכולין לשומרו. פי׳ אפי׳ יחד אינם יכולין לשומרו ה"ל כזורקו למקום האבוד כו׳ עד"ר שם כתבתי דנ"ל מוכח דהטור לא ס"ל הכי:

ט במקום שהמלו׳ משתלמת שם. בריש סי׳ ע"ד נתבאר ע"ש בדברי הטור והמחבר:

י הנה מעותיך צרורים בביתי כו׳. עפ"ר ודרישה שם כתבתי שכדי של"ת ממ"ש הטור והמחבר כאן למ"ש הטור (וגם המחבר רמזו) לקמן בסי׳ קצ"ח סי"ז דהמוכר שחוזר במקחו המעות שקיבל הן בידו כדין הלוא׳ ואפי׳ אי אמר למרי זוזי תא ושקול זוזך ואתנסו חייב בהן ע"ש וכן חזר וכ׳ שם בסוף הסי׳ בשם הרמ"ה שצריך לעשות בהן השבה גמור׳ כדין מלוה כו׳ ש"מ דבמלו׳ לא סגי בא"ל תא שקול זוזך. גם לעיל סי׳ ע"ד ס"ג כתב מור"ם בהג"ה דלוה אינו נפטר בא"ל בא וטול זוזך. וי"מ דשם בהג"ה מיירי בא"ל כן בתוך "הזמן וכמ"ש שם ז"ל והוא בזמן וז"א דא"כ בפקדון נמי הוה חייב ושם כ׳ דבפקדון פטור וע"כ

צ"ל דמ"ש "והוא "בזמן רצה לומר שכלה הזמן והגיע זמן הפרעון ואפ"ה חייב באונסין לכן נראה לי דמ"ש כאן דפטור דאינו נפטר בזה כי אם כשאמר ליה תחלה הא לך מעותיך וכשלא רצה המלו' לקבלם אמר ליה מאחר שאינך רוצה לקבלם הנה אוליכם לביתי ויהיו שם מונחים צרורים ואתה תבא אחרי לכשתרצה ותטלם משם ומ"ש הטור והמחבר סתם וכן אם אמר ליה הנה מעותיך צרורים כו' אדלעיל מיניה קאי דאמר ליה הילך מעותיך ולא רצה לקבלם והשליכם לפניו דפטור על זה כתב וכן אם לא השליכם לפניו אלא הוליכם לביתו ואמר ליה הנח מעותיך כו'. ועוד יש לומר דמ"ש הטור והמחבר כאן הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול אינו רצונו לומר בא לביתי אחריהן אלא ר"ל הכן לנפשך לקבלם ואתנם לך כי מעותיך צרורים בביתי ואביאם ליתנם לך בכל עת שתרצה והמלוה מסרב בזה דוקא קאמר דפטור ועיין דרישה מ"ש עוד מזה:

יא אלא אם כן פשע. ואם אמר ליה איני רוצה להיות תו אפי' ש"ח אפי' מפשיעה פטור כן כתב המרדכי הביאו הד"מ ע"ש:

יב אם היא בת דעת נפטר. דקדק וכתב בת דעת משום דבשואל לא סגי במה שמחזיר דבר השאול בידו לידו בניו ובני ביתו דמשאיל וכמו שכתבו הטור והמחבר לעיל בסי' ע"ב סעיף ל"א ושם כתבתי דנראה לדמות הלואה לשאלה דבשניהם כל הנאה דידיה ומשום הכי כתב בת דעת ור"ל שנושאת ונותנת בתוך הבית וכ"כ בתשובת הרשב"א זו בהדי' ושהיא בת דעת נושאת ונותנת הבית דידה כידו דמיא וע"ל סי' ש"מ ס"ח וגם לעיל בסי' ע"ג ס"ח מ"ש עוד בזה:

יג חייב בכל אונסין כמו בתחלה ע"ל סי' קע"ו ס"א מ"ש מענין זה ע"ש:

סימן קכא

א שלח לו חובי כו'. סי' זה קאי אמה שהתחיל בו בתחלת סי' שלפני זה שכתב שם המעות באחריות הלוה כו' "עד או ליד שלוחו כו' אזה כתב כאן שאם שלח לו חובו כו':

ב אלא ששלח לו בכתב כו'. "עד פטור בע"ש מסיים בזה ז"ל פטור דהכי נהיגי תגרא ומנהגא כי האי מילתא היא עכ"ל ואמת כי האי לישנא כתב ברי"ף וכן הביאו הרא"ש וב"י ג"כ הביא ל' הרי"ף מ"מ הוכחתי בדרישי' שט"ס הוא שם וכן מוכח מדברי הטור שבעלי ש"ע נמשכין אחריו בדין זה ושהאי דינא לאו מכח מנהגא הוא אלא דין גמור הואיל שכ' לו שלח ביד פלוני או שכ' לו שלח ביד מי שתרצה ודוקא כשכ' לו שלח לי מעותי סתם ונתנו למוביל הכ' זהו התלוי במנהג ע"ש:

ג אפי' השליח עכו"ם. וא"צ לומר שלח והפטר והטעם כתבתי בסי' שלפני זה ע"ש:

ד ובדרך שבני אדם רגילים כו'. בפרישה כתבתי שגם זה שייך דוקא כשכתב או אמר לו שלח ביד מי שתרצה אבל אם אמר או ב' לו שלח לי ע"י פלוני לא על המשלח התלונה כ"א אשליח שלא היה לו להוליכו בדרך זה המסוכן לפטור הלוה:

ה שישלח על ידך. עפ"ר ודריש' שהוכחתי שכל שאומר או כותב לחבירו אפי' בינו לבינו שלח לי ע"י פלוני ושלחו ונאבד פטור הלוה אם הודה המלוה שא"ל שלח ע"י דאז העמיד לשליח במקומו ולא איברי סהדי אלא לשקרא:

ו אלא אם א"ל כו'. ר"ל שלא א"ל שלח "ע"י אלא אם יתנם לך "הביאם לי בזה צריכין דוקא שאמר לו כן בפני עדים ואז אמרי' מדטרח ויחד עדים לזה להכי העמידו בעדים כדי שיצא קול ששלוחו הוא ויאמין לוה ויתנהו לו נמצא שדעתו היה שיהא שליח גמור ומ"ה פטור הלוה אפי' לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא "הביאם לי אבל אם לא אמר ליה כן בפני עדים אפי' אמר לשליח אמור לפלוני "שישלח לי ואם יתנם לך הביאם לי מ"מ כיון דלא אמר לו שלח על "ידו אין כאן שליחות גמור ולא נפטר באבידת השליח ועד"ר:

ז אלא א"ל יש לי מעות כו' פי' אפי' אם אמר לי' כן בעדים לא מהני לפטור הלוה כיון דלא א"ל הביאם לי:

ח לא עשאו שליח בעדים כו' בפרישה ודרישה הוכחתי דר"ל דא"ל ל' שליחות הנ"ל בסעיף שלפני זה מעות יש לי ביד פלוני אמור לו שישלחם "לי ואם "יתנה לך הביאם "לי אבל לא א"ל כן בפני עדים (וגם לא א"ל שישלחם ע"י פלוני שהי' מהני בלא עדים כנ"ל) אלא מסר לו המלוה חותמו הניכר שהוא של מלוה וידע בו הלוה שהוא שלוחו ושיאמין לו על ידו מ"ש ליה בשמו וז"ש ומסרו לו לאמר לך "והבי' לי מעותי ר"ל שכשיראה החותם בידו יאמין שאמר לו לך הבי' לי מעותי ומסיק דאפ"ה אין הסימן מהני לפטור הלוה כאלו "א"ל כן בפני עדים ועד"ר:

ט פ' שלחני אליך שתשלח לו מעותיו. פי' שא"ל השליח המלוה א"ל לאמר לך שתשלח' לו כי הוא צריך להן אבל לא שינה השליח לאמר ללוה בשם המלוה שישלחם על "ידו כי זה לא שם המלוה בפיו אלא שבאם יתנם לו יביאם לו כנ"ל ומיירי דאין הכחשה בין המלוה והלוה והשליח בכל זה כי לא בא ללמדינו בדין זה אלא שמסירת החותם הניכר לכל בידו וא"ל הביאם לי לא הוה טוב כא"ל בעדים הביאם לי ומ"ה לא כתב המחבר כאן שום חרם או שבועה על המלוה ומור"ם שכתב כאן די"א דיחרים וי"א דישבע הוא תמוה כי לא כתב הרמב"ם והטור כן אהאי דינא אלא אדינא שכתב הטור בס"ו והמחבר

בסעיף ד' והיינו כשמכחיש המלוה הכתב שטוען הלוה שבא לידו כתב המלוה לשלח לו ועד"ר ופרישה מ"ש עוד מזה:

י ישבע הלוה היסת שכתב ידו הוא כו' זה מיירי כשאין שט"ח ביד המלוה על הלוה ומ"ה נאמן הלוה במיגו דלהד"ם או החזרתיו לך וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ה וכפל דברים יש בדברי המחבר והיינו משום דבסעיף זה העתיק לשון הרמב"ם שקיצר בדבריו ובסעיף שאחר זה העתיק ל' בעל התרומו' והטור שהוא מבואר יותר ובסעיף זה בדברי הרמב"ם כתב ברישא דישבע שכתב ידו "בא אליו משמע דמיירי שאין הכתב בידו דלרבותא כ"כ ללמדינו דאפי' אין שום כתב לפנינו אפ"ה בכה"ג שטוען הלוה ברי שבא לידו כת"י דמלוה פטור ובסיפא דאין הלוה מכיר כת"י כתב הרבותא דאפי' אם הכת"י היא לפנינו אפ"ה חייב הלוה כיון שאינו יודע שהוא כתיבת ידו:

יא נאמן בשבועת היסת כו'. דגם כשהי טוען להד"ם או החזרתי' לך הי' צריך לישבע היסת כמ"ש בסי' ע"ה ופ"ז:

יב ביד שלוחך. אלא שצריך לישבע שבועה חמורה יש כאן חסרון מוכרח וניכר (דק' דמתחיל וכתב דנאמן בשבועת היסת וסיים בשבועה חמורה וגם אין טעם לחייבו שבועה חמורה בהפקידו בלא שטר דהא בטען להד"ם היה נפטר בהיסת וגם ה"ל כפל דברים במה שחזר וכתב "שצריך לישבע. וגם קשה דמתחיל וכתב הדין אם זה הממון נפקד אצלו בלא עדים ובע"פ ולא הקדים לומר אם נפקד אצלו בשטר מה דינו אלא ע"כ צריכין להגיה) וכן צריך להיות ביד שלוחך "ואם נפקד אצלו בשטר "מתוך שיכול לומר נאנסו נאמן לומר מסרתיו ליד "שלוחך אלא שצריך כו' וכן הוא בטור בהדיא ובהיות כן א"צ להגהת מור"ם שכ' אחר זה ז"ל "ודוקא במלוה אבל בפקדון כו' וק"ל:

יג ואם הוא מלוה בשטר כו'. דלוה חייב באונסין ואין ללוה שום מיגו:

יד אחר שישבע המלוה ש"ח הוא שבועת המשנה וכדין נשבע ונוטל דלעיל סימן פ"ב ופ"ז אבל שבועת הנתבע במפקיד בשטר דלפני זה היא שבועת התורה ממש כיון דאינו נפטר אלא במגו דנאנסו ובטענת נאנסו היה צריך לישבע שבועת התורה ממש שבועת השומרים והחילוק שבין ב' השבועות הללו מבואר בסי' פ"ז ע"ש:

טו שנתנם לשליח. הרי זה מחרים על הלוה או הנפקד שנתנו גם זה חסר בדברי המחבר ותקנו מור"ם בהגהותיו וכן הוא בטור. והא דאין משביעים גם כן להלוה משום דטענ' הלוה הוא ודאי פרעתי לשלוחך כמותך וטענת המלוה הוא טענת ספק שמא לא נתת ואין משביעין אטענת ספק אפילו היסת אלא חרם סתם:

טז השליח אינו נאמן כו' פי' להיות פטור בלא שבועה בדין שליש (דהא גם כאן אי בעי היה אומר לא נתנם לי הלוה) או לפטר הלוה מהחרם:

יז שהם נוגעין בדבר. דק"ל בשליש היכא דיש תרעומות עליו בדבר צריך לישבע כמ"ש הטור והמחבר בסי' נ"ו גם כאן אם הי' אומר לא מסר לי הלוה היה צריך לישבע ואף לאחר שנשבעו השנים היסת שמסרוהו להמלוה אינן נחשבים כעדים להפטר הלוה מהחרם דכל שצריכין העדים לישבע אין תורת עדים עליהן ועפ"ר:

יח נשבע השליח ללוה כו'. וכתב בתשובת מהרי"ל סימן ☜ קע"ב על ראובן ששלח מעות עם שמעון ללוי שהלוה לו ושמעון טוען שנתנו ללוי ע"י אשתו ולוי אומר שלא קבלם שמעון ישבע שמסר' לאשתו ואין בזה משום שומר שמסר לשומר דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואשת שמעון תשבע שנתנה ללוי ופטורה ולוי ישבע דלא קיבל וראובן צריך לשלם לו עכ"ל ד"מ ס"ס זה וע"ל סימן רצ"א סכ"ג:

יט והלוה או הנפקד נשבע למלוה דאע"ג דטענת המלוה על הלוה היא טענת ספק וכמ"ש מ"מ כיון דהעד מסייעו להמלוה אע"ג דאין תורת עד עליו כיון דצריך לישבע וכמ"ש מ"מ מצרף העד עם טענת המלוה להצריכו שבועת היסת וכמ"ש ועיין בת"ה סי' ש"ח:

כ והמלוה אומר לא עשיתיו שליח כו'. כל הג"ה זו הוא חסר בדברי המחבר והגיהו ותקנו מור"ם בהגהותיו וכן הוא בטור בסי' י"ב ע"ש:

כא ישבע השליח שנתנה למלוה. פירוש נשבע היסת ואע"ג דטענת הלוה עליו הוא טענת שמא מ"מ מצטרפין לטענתו טענת המלוה שאומר בברי שלא קיבל שום דבר מהשליח ומזקיקין לשליח לשבועות היסת לפחות:

כב בנקיטת חפץ כדין נשבע ונוטל. ואע"ג דאין ללוה עליהן אלא טענת שמא. שמא קבל מהשליח מכל מקום מצטרפין לטענתו טענת השליח שאומר בברי שנתנו להמלוה:

כג שהשליח אינו נאמן כו' שאלו היה נאמן היה מזקיקו למלוה לשבועה דאורייתא וכמו שאכתוב אחר זה שהיא חמור' משבוע' בנק"ח וכנ"ל:

כד ואפילו יפטור הלוה כו' משום דאיכא למימר בשביל ההוא הנאה דפטרן מהשבוע' הן מעידין לו:

כה יש מי שאומר דמהני ולא חיישינן לקנוניא דאין העדים חשודים ע"ז דא"כ כל עד נמי וכיון שפטרו מתחלה מהשבועה הרי הוא ככל עד דעלמא:

כו ומזקיק למלוה שבועה דאורייתא. בפרישה כתבתי אף דאין עד אחד מזקיק לש"ד וליטול כ"א לפטור וכמ"ש בדרישה לעיל סימן פ"ד וק"ח מ"מ יכול להביאו לידי שבועה דאורייתא והוא שיפרע לו שנית בפני עד הראשון ולפני עוד עד א' שיהיו שני עדים על

הפרעון השני ולא יוכל לכפור ויחזור ויתבענו על מה שנתן לו תחל' בעד הראשון ואז יצטרך לישבע ש"ד לפטור וק"ל וכמ"ש הט"ו בא"ע סי' צ"ב סי"ג ע"ש:

כז הם עדים ופטור הלוה זהו ג"כ חסר בדברי המחבר ותקנו מור"ם וכן הוא בטור ס"ס י"ב ומ"ש מור"ם עוד ז"ל ולי נראה דאינו נאמן. גם בזה כוונת מור"ם להגיה בדברי המחבר דעלי' קאי מ"ש המחבר לשווינהו עדים וכ"כ הב"י בפנים בספרו וז"ל שם ויש לתמוה בשלמא כשהוא א' דין הוא שיהא נאמן הלוה לחייב המלוה ש"ד ע"פ העד כיון שאינו מחייבו ממון אבל האיך נאמן לאפקועי ממון עכ"ל ור"ל לאפקועי ממונו דמלוה שיש לו ביד הלוה ועפ"ר שם כתבתי דלפי סברת הב"י גם לש"ד לא היה לן להאמינו בעד א' שהרי אם לא ירצה המלוה לישבע לא ישלם לו הלוה וכזה כתב הטור בשם הרא"ש סימן צ"ג ס"ז שאין חילוק בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון ע"ש ובעיקר הקושיא נראה דהטור דכתב דיש להאמינו איירי שקודם שידענו שום ערעור מהמלוה שמעו מהלוה שאמר אני ראיתי שהשלוחים עשו שליחותם והרי זה דומה למ"ש המחבר לפני זה (והוא מדברי הר"ן הנ"ל) דאם פטר להו הלוה מתחלה מהימני ולא חיישינן לקנוניא עפ"ר שם כתבתי עוד ישובים ע"ש. וע"פ מ"ש י"ל דא"צ להגיה כ"כ בש"ע. די"ל דחזר המחבר ש"ע ממ"ש בפנים בב"י (כי כן דרך המחבר ב"י בכמה מקומות שתמה בב"י על מ"ש הרמב"ם או הטור ואפ"ה בש"ע לא סמך על תמיהתו וכתב להלכה כדבריהן) (וא"צ להגיה כאן אלא תיבה אחת וכן צ"ל שליחותן נאמן לשוינהו כו'. והא דכתב לאפקועי ממונא דמלוה ולא קאמר בקיצור דנאמנים לפטור הלוה י"ל לרבותא כ"כ אף על גב דע"י זה יופקע ממונא דמלוה אפ"ה נאמנים ודוק:

כח ובא ב"ח לתבוע כו' עיין בת"ה סי' ש"ך ובמהרי"ק שורש ק"ח שהאריך בזה:

כט הדין בזה כמו שנתבאר באומר תוליך כר לשון הטור אין חילוק בזה בין הולך מנה ובין "תן מנה לפלוני ועפ"ר שכתבתי שר"ל דאף על פי שבעלמא לענין זכייה יש חילוק בין הולך "לתן וכמ"ש הטור והמחבר בסימן קכ"ה ורמ"ג בזה אין חילוק והיותר נראה דקמ"ל דה"א שיש חילוק בין א"ל תן לו מה שאתה חייב לי שאינו בעין ושמא אין לו ומשמט נפשו לומר שנתנו לו עד זמן שיהיה לו ובין א"ל תוליך מעות הללו שמוסר לו עתה בידו שחזקה ששליח עושה שליחתו וק"ל:

ל מי ששלח שלוחו למשכן כו'. כפול לקמן סי' קפ"ה ס"ט כתבו המחבר רק שהשמיט קצת מיניה והוא השמטת סופר כמ"ש שם בסמ"ע:

לא ואיני יודע אצל מי הוה פשיעה. כעין זה כתב לקמן בסימן רצ"א בטור ובדברי המחבר דשומר חנם שאומר איני יודע היכן הנחתיו דהוי פשיעה:

לב דה"ל למשכנו בעדים. ע"ל בסימן מ"ח מ"ש בסמ"ע:

לג ישלם שמעון אחר שישבע המלוה כו'. משום דה"ל טענת ראובן ברי לא שלחתיו לקבל כל המנה ולא קבלתי יותר מך' וטענת שמעון היא ספק וטענת ברי עדיף וכנ"ל וע' בטור שחולק ע"ז וחילק דשאני הכא דראובן המלוה מודה שעשאו שליח וברשות נתן לו אף על פי שראובן טוען שלא בשביל כל כך שלחו ראובן אפסיד אנפשיה במה ששליח שליח שאינו נאמן לשולחו וישבע שמעון שנתן לו כל החמשים ויפטר ועיין בב"י ועיין בדרישה מ"ש בישוב זה. (הג"ה ועיין בב"י שכתב עוד דין אחד בראובן ששלח ללוי הלויני מעות משמעון ולוה לו שמעון אומר חמשים נתתי לך על ידו וראובן אומר לא קבלתי ממנו אלא עשרים בכה"ג שהוא להוציא מיד ראובן גם הרמב"ם (הטור) מודה דנשבע ראובן ש"ד דמודה מקצת ונפטר ע"ש:

סימן קכב

א אפי' אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו. ה"מ למימר רבותא טפי דאפי' יש עדים דאמר להלוה לשלחו לו ע"י זה השליח וכמו שכתבתי בסי' שקודם זה דבהאי לישנא נפטר הלוה לכ"ע אלא שהטור והמחבר (ס"ל) לישנ' דגמ' נקטי דאמר כן אליבא דרב חסדא דס"ל דמהני ל' זה כמו זה ועפ"ר:

ב דזכין לאדם שלא בפניו. שם בכתבי מהרא"י סיים בזה וכתב וז"ל ☜ אבל אם הב"ד רואין שזה הרוצה להיות מורש' אינו מכוין לטובת המלוה או המפקיד אין בדבריו כלום ואין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות וע"ש שהאריך בזה וזהו כוונת מור"ם במ"ש אם נראה לב"ד כו':

ג שמא ימות המלוה. הטור כ' עוד טעם אח' שמא ביטל המשלח שליחותו ואז אם נאבד או נאנס מיד השליח היה חייב הלוה או הנפקד באחריותו להמלוה או המפקיד והמחבר לא כתב ה"ט משום דסבר כבעל העיטור שכ' הטור בשמו בר"ס זה דנפטר הלוה או הנפקד בכה"ג מהאחריות אפילו בלא הרשאה וכמ"ש המחבר בס"ב ומור"ם שכתב שם דעת י"א דצריך הרשאה ולא הוסיף ה"ט משום דמור"ם כ"כ שם לדעת הרא"ש דכתב דאין המלוה יכול לבטל ההרשאה והמחבר כתב כאן שצריך להקנות בהרשאה באגב קרקע ולטעם דחשש ביטול א"צ אגב קרקע ועפ"ר שם כתבתי דאף דלא חיישינן למיתה בגיטין ה"מ באיסורא דבין אדם למקום אבל בממון דהוא בין אדם לחבירו מי ימחה בידו שיחוש בזה כדי שלא יבא לידי הפסד מיהו שם כתבתי די"א דאף בממון לא חיישינן למיתה כ"א בזקן:

ד מיהו אם ידע שמת לא יתנו לשליח. משמע דס"ל הכי אפי' בהקנה לו אגב קרקע דהא קאי אדברי המחבר וכ"כ בד"מ ס"ז בשם תשוב' הרא"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש הטור בשם הרא"ש (בס"ז) ז"ל אבל אם הקנה לו הממון אגב קרקע כבר זכה בו והוא שלו ואפי' מת המשלח לא זכו בו יורשיו היינו שאין לו לירא מליתן לשליח שמא ימות וזכו בו יורשי הנותן ונתבטל השליחות ואם יאנס בדרך יתחייב לשלם ע"ז כתב דלענין זה אמרי' דלא זכו בו יורשיו אבל לא איירי בידע הנפקד ממיתתו דאם ידע לא יתן להשליח דאף שהקנה לו המפקיד הממון אג"ק מ"מ כוונתו לא היה אלא לעשותו שליח לנפשו ולא עבור בניו ומטעם שכתב הרא"ש בתשובה הבאתי לשונו בהגד"מ ע"ש:

ה פטור הנתבע הטור בשם העיטור כתב הטעם שיאמר המלוה סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקה ששליח עושה שליחתו כך חזקה שב"ה עומד בדיבורו ולא היה לך לחזור בך ואין לי להפסיד בשביל חזרתך עכ"ל וכתב הב"י והד"מ דאף דידע השליח שבטלו אם הנתבע לא ידע פטור (הנתבע) מן האחריות לדעת הרי"ף והרמב"ם ודוקא אם דן המורשה ונתחייב בדין זה תלוי בידיעת השליח שבטלו וכמ"ש מור"ם בהג"ה בס"ג כיון דאין לו הפסד כ"כ בזה לנתבע שיחזור וידון עמו ע"ש:

ו המרשה את חבירו כו'. ע"כ דיברו הטור והמחבר ממי ששלח שליח להביא לו פקדונו או הלואתו שיש לו ביד אחר שאינן מחולקין בו וכאן מיירי במי ששולח שליח לדון עם חבירו שחייב לו ואינו רוצה לשלם לו מאיזה טענה שיש ביניהם מיהא לדינא אין חילוק בין דא לדא דגם בהמפקיד צריך להקנות לו הממון ולכתוב לו דון וזכי ואפיק לנפשך כו' וכמ"ש הטור בשם הרא"ש ס"ד ע"ש:

ז צריך ליקח בקנין. דוקא בזה שבא להוציא צריך להקנות לו ולכתוב זיל דון כו' אבל בהרשהו ☜ למכור מטלטלין או קרקע א"צ לזה ב"י מחס"ג בשם ב"ת ד"מ ט':

ח דון וזכי ואפיק כו'. גם בסמוך ס"ו כתב דצריך לכתוב זכה וע' בטור דלא כתב בס"ח בנוסח הרשאה ל' וזכה ועפ"ר מ"ש בזה:

ט לא ישיב לו דבר מטעם הנ"ל שמא ימות או יבטל השליחות:

י דלא גרע משליח כו'. דפטור מאחריות כמ"ש הטור והמחבר בר"ס קכ"א ובר"ס זה:

יא מחצה או שליש כו' ויש מי שאומר כו'. בפרישה כתבתי די"א הטעם דבמקנה לו השליש או הרביע ממה שיוציא מיד הנתבע ואז כשידין עמו על הכל ויוציאנו יתרב' שלישו טפי ממה שיגיע לחלקו אם לא יוציא מידו רק השליש וחילוק זה אינו במקנה לו דבר קצוב כגון ק' זהובים אבל אין טעם זה מספיק דא"כ הל"ל נמי דאף אם מקנה לו השליש מהחוב סתם ולא א"ל שליש ממה שתוציא נמי אינו יכול לדון על כולו ולמה

סיים וכתב דין זה בהקנה לו ק' זהו' מהחוב אלא ה"ט דבמאמר המצטרף בשם שליש או רביע נכלל כל החוב וכיון שנתן לו רשות לתובעו כל החוב והקנה לו השליש ממנו יש לו שייכות בכולו ולכך ידין עמו בכולו:

יב שכך כותבין בהרשאה. עד"ר שם מבואר דאי לא כתב לו כל דמתעני לך מן דינא עלי הדר מכ"ש דצריך לשלם לו כל ההוצאות דהא אם בעי היה מחזיק בכולו אלא שנ"מ שאם נתן לו הממון עד שלא החזיר לו ההוצא' דא"צ להחזיר ההוצאה אם לא כתב לו כל דמתעני ולאחר שכתב לו כל דמתעני נראה דאף אם הוציא הוצאה יותר ממה שקבל צריך לשלם לו כל הוצאה ולא כשיעור מה שקיבל וכמ"ש בסמ"ע בסימן שע"ה ס"ז ועד"ר מ"ש עוד מזה:

יג ואם רוצה המורשה להחזיק כו'. והיינו אפי' אם הקנהו לו אג"ק וכנ"ל וכ"ש בזמנינו דנוהגין לכתוב בכל הרשאות דהקנה לו אג"ק ואין דעת המורשה והמרשה רק להיות שליח בדבר דדינא הכי:

יד ורוצה ששמעון יתן לו מעותיו. פי' אותן מעות שקבל שמעון בהעיר אחרת ממעית ראובן מבקש ראובן שיתנם לו שם מיד ואינו רוצה להמתין עד שיבא שמעון לעירו דראובן ויתן לו מעות אח"כ כמ"ש לו בתחיל' מ"ה הדין עם שמעון כי אדעתא דהכי קבלם שמעון ☜ וע"ש בת"ה סי' שי"ג שכתב ז"ל ואע"פ דאי היו המעות עדיין ביד הנפקד פשיטא דראובן יכול לחזור בו אע"ג דקיבל לשמעון הקנין על זה דק"ל אין מטבע נקנית בחליפין מ"מ כיון שכבר קבלם שמעון אין לו דין עליו והביאו ראיה מהמוכר לחבירו פירות עד שלא בא לעולם דאינ' ניקנים לו ואי קדים הלוקח ולקח אין מוציאים אותו מידו וע"ל סימן ס"ו:

טו וכן מה שכותבין כו'. ר"ל דגם זה א"צ אלא דהמנהג הוא לכתוב כן וע"ש במרדכי נוסח ההרשאה:

טז ואם יש פירות בקרקע כו' ☜ עפ"ר שם הוכחתי דאף אם אין עליו עתה פירות שכבר נתלשו משם מ"מ כיון דהשדה עומד לפירות לשנים הבאים דן גם על גוף הקרקע ולא נתמעט כאן אלא קרקע שאינו מגדל פירות כלל לדעת רב האי ולדעת הרא"ש גם בזה יכול לדון על גוף הקרקע ולא נתמעט אם לא שהבעל והאשה מודים שהפירות נתנו להנתבע על כמה שנים והגוף לאשתו והנתבע אומר שגם הגוף הוא שלו וכן הוכיח מהרא"י בת"ה סימן שי"ב עיין שם ודלא כהריב"ש בתשובתו סימן תצ"ו ובתשובתי השייך לח"מ בסימן כ"ה הארכתי מזה ע"ש:

יז אחד מהאחים שלא חלקו. פי' שעדיין לא חלקו עזבון אביהן וכיס א' להן ובשותפים לא הוצרך לומר שלא חלקו דאם חלקו לא היו נקראים שותפים וק"ל:

יח שבא לתבוע כו'. ואם יצא חייב כו'. הטור והמחבר דקדקו לכתוב שבא לתבוע אבל אם השותפין הם הנתבעין ותבעו לאחד ויצא חייב אין השני נתחייב מחמת שלא בא אף שהי' בעיר וכמ"ש בפריש' וכ"כ מור"ם לקמן סי' קע"ו סעיף כ"ה בהג"ה ושם מבואר דין זה יותר ע"ש. גם מ"ש בטור כאן מבואר שם יותר בטור:

יט אלו הייתי שם הייתי תובעו טענות אחרות כל' זה כתוב ג"כ ברמב"ן [ברמב"ם] ור"ל הייתי טוען טענות אחרות וכן הוא לשון הגמרא ז"ל אלו אנא הואי התם הוי טענינא טפי והשתא א"ש שסיים המחבר וכתב ע"ז ז"ל לפיכך אם היה בעיר אחרת כו' "עד איני מודה בכל מה שטוען שותפי ועד"ר שם כתבתי דל"ת אזה הא אם יש לו טענות אחרות גם כשהי' בעיר אין נתחייב הא' בחיובו של זה וכמ"ש הטור כאן בסימן קע"ו וגם המחבר כתבו שם די"ל דאם לא היה בעיר אף שלא ידענו שיכול לטעון בע"א מ"מ לא חל עליו דינו של זה דדלמא אם היה שם היה מצי טוען שום טענה דלא נתחייב בו (ונ"מ ג"כ לבעל דין בזה דצריך ליתן לו זמן ב"ד מחדש על הפרעון משעה שירד עמו לדין וגם ליתן לו זמן שירד עמו לדין טור) משא"כ כשהי' בעיר והי' לו לבא ע"ש ובטור כתוב האי דינא בסגנון אחר ממ"ש כאן בש"ע ובדרישה הארכתי מזה ע"ש ודו"ק:

כ ולפיכך "יש לנתבע לעכב כצ"ל וכן הוא הסכמת הטור כהרמב"ם ולא כהרא"ש דכתב דאין הנתבע יכול לעכב ע"ש ועפ"ר מ"ש אמ"ש הטור בשם הרא"ש דמצי לומר לו אם ארד עמך לדין על החצי ואזכה בו אצטרך לחלק עם שותפי כו'. וע"ז כ' הב"י דאגופ' דדינא פירכא דא"צ לחלק עם שותפו על זה כתבתי ישוב שם אמ"ש כאן בש"ע. וע"ל סימן קע"ו סכ"ח דמשמע שם כהרא"ש דצריך לחלק עמו ועמ"ש בסמ"ע מזה:

סימן קכג

א מדינא דגמרא אין כותבין כו' הטעם דכיון דבכל הרשא' צריכין להקנות לו הממון שמרשה עליו בקנין וכמ"ש בסימן תקכ"ב שכותבין בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשך מ"ה צריך להיות דבר שהקנין חל עליו דהיינו שהוא בעין בגוף הקרקע או שטר שהוא שעבוד קרקעות או פקדון דלא ניתן להוצאה ולא כפר בו נמצא דבכל מקום שהוא הוה כאלו הוא בידו דמרשה ויכול להקנותו להמורש' משא"כ בהלואה דלהוצאה נתנה ואע"ג דלא כפר בו כיון דאינה בעין או פקדון שהנתבע כפר בו כבר דמחזי כשיקרא דמקנה לו דבר שהלוה אומר שאין לו בידו כלום:

ב אגב קרקע דאין מעות נקנה בחליפין כמ"ש לקמן סימן ר"ג:

ג וצריך לכתוב לו קני לך איהו וכו' דזולת לשון זה א"א להקנות השטר כמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ס"ו ע"ש והא דלא כתבינן אנן בהרשאה של תביעות שטרות שלנו משום דאנו נוהגין לכתוב בשט"ח שלנו אני משועבד. לך ולבאי כחך ובכה"ג א"צ כתיבה ומסירה כמ"ש בת"ה סימן של"א וכתבו מור"ם בהגהותיו לעיל סימן ס"ו ועוד נתבאר שם דאם מקנה השטר אג"ק א"צ כתיב' ומסירה ואנו נוהגין להקנות עתה אג"ק (אלא שגם לפ"ז היינו צריכין לומר ע"פ להמורש' קני לך איהו ושיעבודא כמ"ש הטור בשם הרא"ש שם ואין אנו נוהגין לומר הכי להמורשה) ובלה"נ אנו מקילין לכתוב הרשאה אפי' אמלוה ע"פ דכפר ביה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך אע"ג דלא שייך ביה קנין ושיעבוד וגם לא מעמד שלשתן הואיל והנתבע כפר ביה אם לא להרא"ש והתו' שכ' הטור בשמם בס"ס פ"ח דשיעבוד קרקעות הוא דאורייתא אפי' במלוה ע"פ ע"ש:

ד אבל הגאונים תקנו כו' בין בשטר כו'. כ"כ ג"כ הטור ופי' אף שאין השט"ח בידו למוסרו לו בכתיב' ומסיר' דאז מדין דגמרא אין מרשין עליו כמ"ש לפני זה ועד"ר ופריש' שהוכחתי פי' זה ודלא כב"י:

ה אבל על מלוה ע"פ כו'. משום דלא שכיח שילוה אדם לחבירו בלא שטר מ"ה לא חששו בכה"ג שילוה לו עלפה וילך למדינת הים דבדבר דלא שכיח לא תקנו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ס"ז בתקנת פרוזבול דלא תקנהו בלוה שאין לו קרקע:

ו לא גרע משליח שנעש' בעדים פי' שאם נתן לו הלוה או הנפקד ונאבד או נאנסה מיד המורשה נפטר הלוה דהרי בכתב זה כתב המלו' או המפקיד ללוה או לנפקד שישלח לו ע"י מעותיו אלא שאין לו דין הרשאה שיוכל לכפות ע"י להלו' או להנפקד ליתן לו דיאמר שמא ימות או יבטל שליחותך משא"כ בהרשאה גמורה כנ"ל בסי' קכ"ב:

ז שעל הכל כותבין כו' אין הטעם משום שלא יטול כל אחד ממון של חבירו וילך למדינת הים דהא כבר כתבתי דמשום הלואה דלא שכיחא כגון בע"פ לא תקנו אלא י"א זו הן ר"ת והרא"ש דס"ל דגם מנהג התלמוד כך היה וה"ט דאף דלא מקנה לחבירו להיות שלו בכה"ג מ"מ להרשות עליו ולהיות שלוחו מהני עד"ר:

ח וה"ה מי שהי' לו תביע' בו' אלא צריך לכתוב כו'. עיין בד"מ שהביא שם מור"ם דברי המרדכי ריש פרק מי שמת ופרשוהו עד"ז וע"פ אותו פי' כתב מור"ם כאן הג"ה זו ואחריו נמשך ג"כ בע"ש ☜ ואני כתבתי שם בד"מ בהגהתו דאין נלע"ד אותו פי' דהמרדכי אלא דשם מיירי כשהקנה לו התביעה בקנין בלא כתיבת הרשא' ובכה"ג דוקא כ' דלא מהני דודאי כל דבר שאינו בעין אינו יכול להקנותו לחבירו להיותו שלו בקנין גמור אבל

להעמידו במקומו ע"י הרשאה מהני כמו שכותבין הרשאות על כל מלוה אפי' דע"פ ואפי' דכפר בה וכמ"ש לפני זה בס"א וזהו שדקדק המרדכי שם כשחילק בין קנין על תביעה למה שאנו כותבין הרשאות על מלוה אע"פ שאינה בעין דכתב ז"ל התם שליח שוויה ור"ל הרשאה דמהני משום דאינו מקנה לו קנין גמור אלא כדי שיהי' שלוחו ולא ימנע הנפקד מליתן לו משא"כ בהקנאות תביעה זו דבא להקנות לו בקנין גמור וע"ש עוד בהגהת דרכי משה ☜ וכתב ר"ן פ' שבועות העדות דאין כותבין על ממון שלא בא לידו מעול' כגון בושת ופגם ונזקין לאפוקי רש"י ע"ש ד"מ ג':

ט ושניהן באין בהרשאתו לפנינו. איירי אפי' בלא ביטל בפי' ההרשאה הראשונ' אמרי' דמסתמא בטלה הואיל והרשה אחריו לאחר אם לא שידוע שלא ביטל הראשונ' אלא שיתן לאיזה שיבא ראשונ' שאז כשבאו יחד יתנו לאיזה שירצה ועפ"ר שפירשתי עד"ז דברי הטור:

י אין לנתבע להשיב אלא לשני. כל' זה כתב ג"כ הטור וכתב עליו הב"י דאם דן עם הראשון ונתחייב התובע חוזר וסותר הדין ועפ"ר שם כתבתי לשון בע"ת דנשמע מיניה דאף אם נתן הממון להמורשה הראשון ונאבד "מידו צריך לחזור וליתנו להמורש' השני או להמרשה ע"ש:

יא חייב לשלם לחבירו כו'. דאומדן דעת הוא שלא היה כוונתו שימחול לעכו"ם והא דצריך לשלם ☜ היינו דוקא כשמודה ראובן שמחל להעכו"ם בלי רשות שמעון מ"ה חייב לשלם לו מדיני דגרמי אבל אי אמר שברשות שמעון מחל לו נשבע היסת ונפטר כ"כ רשב"ם בתשוב' אחרת הובא בד"מ:

יב מוציאין הממון כו' ויהא מונח כו'. נתחכמו חכמים ז"ל לעשות תקנה זו כדי שלא יאמר הנתבע בשקר להד"מ כי יאמר אחזיק המעות בידי וארויח בהן עד שיבא התובע וישבע:

יג שקובעין ב"ד זמן כו'. דאל"כ יש לחוש איפכא דהתובע היא רמאי וירשה למורשה להוציא אף ממי שאינו חייב לו ויאמר ה"ז צריך להשליש המעות עד שאבא ואשבע ואני לא אבא עד זמן מרובה ומתוך כך ישוה עמי ליתן לי חצי תביעתי בחנם:

יד עד שאחרים בפני "המרש' על מי שטוען כו' כצ"ל וחרם זה תקנת גאוני' הוא למי שמשביע לחבירו אפי' היסת וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"ז סי' כ"ב ע"ש:

טו אפי' לא יוציא כו' וכ"ש אם הורשה בחנם וגדולה מזה כתב בת"ה בסי' שנ"ד דאפי' א"ל המרשה להמורשה שכרך יהיה תלוי בי אם ארצה אתן לך ואם לא ארצה לא אתן לך דאפי' בכה"ג לא מחשב המורשה נוגע בדבר ויכול להעיד כיון דאין שכירתו על

שליחות זה ודאי והביא ראיה לדבריו ומסיק וכתב ז"ל מיהו הכל לפי ראות עיני הדיין ע"ש והביאו בד"מ וכתב שהב"י כתב ע"ז דלא נרא' לי' ושאינו יודע למה ע"ש בד"מ:

טז ומטעם זה נ"ל שגם הוא כשר צ"ע למה כתב המחבר זה בל' נ"ל הלא גם הטור כ"כ שכתב אחר דין הנ"ל ז"ל לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה אחד מהעדים כו' וכמ"ש בפרישׁ שם (הג"ה) (וכתב בית יוסף בשם הרשב"א דמכוער הדבר שהעד החתום על השטר יהא מורשה וצריך חקירת ב"ד כדי להוציא הדין לאמתו עכ"ל ד"מ י"ב):

יז לדון עם ערב קבלן. דוקא ערב קבלן דהרשות ביד המלו' לגבות מאיז' שירצ' תחלה וה"ה מערב דעלמא כשאין לו להלו' אבל כשיש לו להלו' צריך לגבות מהלו' תחל' ואיך יבא הלו' להיות מורש' לגבות מהערב תחלה ולכך כ' ערב קבלן שהוא מותר בכל ענין וק"ל. ונרא' דכשאין ללוה עתה ממה לשלם אזי מקבל עדותו של הלו' על הקבלן או ערב דעלמא להוציא מידו ולשלם להמלו' ולא אמרינן שיחשב נוגע בדבר כי יחשב היום או מחר יהי' לו ממה לפרוע ויגבה המלו' מידו ולכך רוצה שיגבה חובו עתה מערב שהרי אין לו ריוח בזה שגם עתה שיפרע הערב יחזור הערב עליו כשיהי' לו ממה לפרוע ודוחק לומר דמשום דהשני נוח לו והראשון קשה ועוד דלא נחשב עבור זה נוגע בדבר כדאמרינן בפרק חזקת הבתים דפריך התם אי דלי' ליה ארעא מאי נ"מ פי' ואמאי חשיב נוגע בדבר ומקש' עלה התוס' תימה דנ"מ אם יתעשר יפטר ומתרצים דשמא בשביל כך אין לפסלו כיון דהשתא לא מרווח מידי והביאו בתרומת הדשן סי' ש"ט וכתב דבא"ז גדול ובהגהות אשר"י מביאין תירוץ זה בפשיטות לא בלשון שמא ושכן הלכה עיין שם (ודומה לזה כתב הט"ו לעיל בסי' ל"ז ס"י ע"ש) ויליף מינה שם בת"ה דכל הנאה שאינ' מזומנת לו עכשיו אלא שיש לו לבטוח על העתיד בספק לא מפסל וכתב דלפ"ז צ"ל דמ"ש הרמב"ם בהלכות עדות ז"ל ודברים אלו אינם תלוים אלא בדעת הדיין שיבין בעיקר המשפט ויעמיק לראות אם יש להעד צד הנאה בעולם בעדות זה אפי' בדרך רחוק' ונפלא' ה"ז לא יעיד עכ"ל צ"ל דר"ל כשיש אותה צד הנאה מזומנת לפנינו וכגון ההוא כו' ע"ש ודו"ק:

יח שאין קנין לעבד. פי' וכל הרשאה שאינו מקנה לו הממון של תביע' וכותב לו דון ואפיק לנפשך לאו הרשא' הוא כמ"ש בסי' קכ"ב:

יט ויכול הנתבע לומר לאו בעל דברים דידי את. פי' לענין זה שאינו יכול לכופו שיתננו לו שהרי יש לו חששא שמא בטלה השליחות או "שמת ויאנסו המעות מיד השליח ויצטרך לחזור ולשלם כיון שאין להרשא' זה דין הרשאה וכמ"ש הט"ו ר"ס קכ"ב אבל עכ"פ לא גרע "משליח שעשאו בעדים וכמ"ש בס"א מסי' זה ובסי' קכ"ב ס"ד:

כ ואין הבעל אוכל פירות. אבל אם היה הבעל אוכל פירות אפשר דלא היה יכול לשלוח הרשאה ע"י אע"פ שהגוף ישאר לה ול"ד לאיש שיכול לדון עם אחר המחזיק בנכסי אשתו אפי' בלי הרשא' כשיש בו פירות מתוך שיכול לדון על הפירות וכמ"ש הט"ו בסי' קכ"ב ס"ח דשאני הכא דלא נראה הנאת' ממנו אף כשתוציא שהרי הבעל אוכל פירות ומי יודע שמא תמות היא קודם וישאר גם גוף השד' ביד בעל' ועמ"ש עוד בפרישׁ' מזה. ומקור דין זה נתבאר בא"ע סימן פ"ה עיין שם:

כא יכולין לשלוח הרשאה ביד עכו"ם. עיין בטור דשם כ' דילפינן מקרא דהעכו"ם קונה בחליפין מ"ה ג"כ כשעכו"ם נותן לו סודרו להישראל המרשה ואוחז בו ומקנה לו חליפיו חובו או פקדונו שיש לו ביד אחר זכה העכו"ם בו כדין מורשה ומהני. מיהו זה דוקא כשהעכו"ם עצמו מוסר החליפין לישראל וקונה ע"י ממנו תביעת ממון שמרשה לו עליו אבל אין עדים יכולין לקנות עבורו מהמרשה כדרך שאר קנינים דהעדים נותנין סודר שלהם להמקנ' והם זוכים להקונה עבורו כי זוכין לאדם שלא בפניו (וכמ"ש הטור בשם הרא"ש לקמן בסי' קצ"ה שכן היו רוב הקנינים גם בזמניהם כיון דמדרך העולם ליקח עדים להקנייה כדי שלא יבא הכחשה ביניהם ואגב שמיחדים עדים לזה נוהגין ג"כ העדי' לעשות הקנין בסודר שלהם דהזוכה) ואז כותבין העדים קנינו מפלוני המקנה לפלוני הזוכה במנא דכשר למקניא ביה (וכמו שאנו נוהגין דכותבין כן בשטרותינו) וזהו שסיים בטור וכתב דבהקנה להעכו"ם ע"י אין כותבין בהרשאה וקנינא מיניה (דהוי משמע דהקנה המרשה להעכו"ם ע"י העדים) דהא אין העדים נעשים שלוחים לזכות להעכו"ם ע"י אלא יכתוב וקנה העכו"ם ור"ל שהעכו"ם באמת עושה הקנין חליפין בעצמו ויכתבו העדים כן בהרשאה שקנה העכו"ם וק"ל זהו נ"ל פשוט בדברי הט"ו בענין זה דכתבו שיזהר מלכתוב וקנינא מיניה כו' ולא כע"ש שכתב בזה ז"ל ובלבד שיזהר מלכתוב ביה וקנינא מיני' שמשמע שהעכו"ם הקנה דבר לאחר וקי"ל דאין שליחות לעכו"ם שאינו יכול לזכות משלו לאחרים אלא יכתוב וקנה העכו"ם כלומר שהוא קנה מה שכתוב בהרשא' ולקנות יש לו יד עכ"ל. נרא' שלא דק לא בהענין ולא בהלשון ועפ"ר:

כב הרי זה עושה מצוה. ☜ וכתב המרדכי פרק המפקיד דהמורש' אסור לטעון שקר ואפי' הבעל דבר בעצמו אסור לשקר (וע"ל סי' י"ב ס"ו) והא דאפוטרופוס מותר משו' דאם הי' אביהם קיים הי' טוען כן ד"מ סי' קכ"ד:

כג שלא בפניו פי' שלא בפני המורשה שלא יקנה המרש' בפני עדים בקנין סודר שלא בפני המורש' דאמר הריני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציאו מיד פלוני דאין העדים קונין לו שלא מדעת דבר כזה שיש לו בו חובה שהרי אמרי' להמורש' אשר לא טוב עשה

ולכן אפי' אם נתרצה אחר כך אינו כלום כיון דהקנין לא חל מעיקרא ☜ וע"ש במרדכי פרק מרובה דכתב כן תחל' בשם ר' יודא בר קלונימוס וכ' עליו ז"ל אמנם לפמ"ש ר"י ניחא דפי' דההיא איירי דוקא כשהוא עושה שליח בשביל שהוא אלם ובעל טענות אבל כשהוא טורח להביא מעותיו לחבירו שאין חבירו יכול לטרוח אין זה חובה ואדרב' מצוה קעביד להציל עשוק מיד עושקו עכ"ל וצריכין ליתן טעם לדברי מור"ם למה השמיט מסקנת המרדכי דנדא' ממנו דס"ל דלכל הפחות אם נתרצ' אח"כ דשרי ובע"ש כתב מסקנא זו לחוד דכתב ולכן אם נתרצ' אח"כ בדבר וקבלו קנא' שגיל' דעתו למפרע עכ"ל. ונרא' דדעת מור"ם הכריע כדברי ר"י בר קלונימוס דמסתבר טעמי' משום דאף אם מצו' קעביד מ"מ על הרוב אין אדם מתרצ' להיות מורש' ולהכניס ראשו בריב לא לו ולפעמים קוראין עליו ואשר לא טוב עשה מ"ה ס"ל דאף אם נתרצ' אח"כ אין אומרים דאיגלאי מלתא למפרע כיון דאין דרך העולם להתרצות בזה ואין לנו אלא מהריצוי ואילך לא למפרע ומתחל' לא חל הקנין ודלא כע"ש:

סימן קכד

א הנתבע אינו יכול למנות מורשה כו'. הטעם מבואר בטור וז"ל כדי שלא יהו הדיינים שומעין טענת שקר מפי המתורגמן עכ"ל. ור"ל הנתבע עצמו חזקה הוא דאין מעיז לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו והא ראי' שכופר הכל פטור מן התורה משום חזק' דאין הנתבע מעיז משא"כ כשיטעון ע"י שליח אבל תובע יכול למנות מורשה דלגביה לא אמרו חזק' אינו מעיז לטעון דבר שקר ועוד דהתובע מקנה המעות להמורש' שלו והרי עומד במקומו וכאלו הוא התובע עצמו מה שא"כ בנתבע דאינו מקנ' לאחר דבר להיות עומד במקומו. ועוד דבתובע הוצרכו לתקן מורשה שלא ילך אדם בממון חבירו למדינת הים וכמ"ש בסי' קכ"ג ועיין בד"מ שכתב דאפי' להתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורש' לב"ד במקומו בכוחו ורשותו משא"כ כשגם התובע בב"ד אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו וכמ"ש הטור בסי' י"ז בשם הרמב"ם ועיין בדברי המחבר שם סעיף ז':

ב ונשים יקרות כו'. ע"ל ס"ס צ"ו בטור אימת מזמנין נשים ובתולות לדין:

ג משגרין להן סופרי הדיינין כו'. בפרישה כתבתי דאפשר דמ"ה אמרו דמשלחין אליהן הסופרים משום דהן יכתבו מיד טענותי' בפניה ויניחו אותן בפני ב"ד וגם כתבתי שם ☜ דאם ירצה התובע הולך עמהן והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר:

ד עושין לת"ח כו' ע"ל סי' ז' ס"ו שכתבתי לחלק שכאן איירי בת"ח שרוצה לקבל דין הדיינים אלא שזילא ביה מלתא לילך ולערער עם ע"ה. והא דתולה בתורתו אומנתו משום דשאר אנשים דבלא"ה עסקיהן עם עכו"ם וע"ה ודאי צריכין ג"כ לילך עמהן לפני דיינים והיותר נרא' דדוקא בהנהו שתורתן אומנותן אמרו דראוי לחוס על כבודן ולעשות להן תיקון שלא לילך בעצמן לערער עם עם הארץ וק"ל:

סימן קכה

א הולך מנה כו'. וכתב רי"ו נכ"ח ח"א ☜ דה"ה אם נתן לשלוחו שטר מתנה או שום שטר שיתננו לפלוני אזי זכה והיינו כשאומר לו זכה לפלוני כמ"ש המחבר בס"ו עד"מ ח' וע"ל סי' ס"ה סי"ג:

ב דהולך כזכי דמי דוקא בחוב ופקדון ולא במתנה וכמ"ש בסמוך ס"ה מילתא בטעמא:

ג זכה בשבילו. בסמוך ס"ב יתבאר דבפקדון לא אמרי' הכי כ"א כשהנפקד הוחזק כפרן עיין שם מ"ש:

ד בין מת לוה. פי' ולא מצו יורשי הלוה לומר נתבטל שליחתך כדאמרינן בשליח דעלמא כמ"ש הט"ו ר"ס שכ"ב דשאני הכא דכבר זכה זה להמקבל:

ה או מלוה. פי' ואין המשלח יכול לומר לא נתתי בידך אלא כדי לתת לשמעון לא ליורשיו וע"ז סיים וכתב אלא יתנוהו ליורשי שמעון דכיון דמיד זכהו לשמעון ממילא יורשיו יורשין זכותו:

ו ומ"מ ראובן חייב באחריותו עד כו'. פי' ואין לשמעון המקבל עם לוי כלום אלא עם ראובן שהיה לוה או נפקד שלו ועל אחריותו קבלו בידו ולא נתנו לו רשות ליתנם ליד לוי:

ז אבל אמר החזיר כו'. ק"ק דהמעיין בתשובת הריטב"א בעל דין זה (והביאו הב"י בסי' זה סס"ט) יראה דשם בתשובה איירי ממתנה מדהביא ראיה מההיא דהלך ובקשו ולא מצאו כו' דאיירי במתנה וכמ"ש בסי' זה בפרישה וא"כ י"ל דדוקא במתנה דלא מהני גם ל' הולך כתב בה נמי דלא מהני בה ל' החזיר אבל בחוב ופקדון מהני כמו דמהני ל' הולך ובאמת דכתב שם בת' ז"ל החזיר הוא גרע מהולך אבל נר' דלא כתב כן אלא של"ת דל' החזר יהנה טפי במתנה מל' הולך קמל"ן אבל בחוב ופקדון קרוב לודאי דס"ל דמהני גם ל' החזיר ע"ש וצ"ע:

ח והעני. פי' ראובן:

ט ואם מחמת אונסו החזירו כו' פטור. ול"ד למ"ש מור"ם בסמוך בהג"ה והוא מהמרדכי שכתב שבכזה הדין עם המפקיד ודוחק לחלק דשם לא אמרו אלא שלכתחל' לא יחזיר

וכאן אמר שאם החזיר בדיעבד פטור אלא נראה דשאני התם דראובן עשה ללוי שליח לקבלם ומיד שקבלו לוי לידו הרי הוא ממון של ראובן ואם יחזירו לשמעון מחמת האיום הרי מציל נפשו בממון של חבירו וע"ל ס"ס קכ"ו ובסי' רצ"ב ס"ח ובסי' שפ"ח ס"ז מ"ש בחילוקי דינים הללו:

י וי"א דכשהחזיר כו'. פי' אפי' לא העני ראובן אפ"ה הרשות ביד שמעון לגבות ממונו מאיז' שירצ' מלוי או מראובן וז"ש שניהם חייבים באחריותו ר"ל מאיזה שירצ' גובה כלו וכ"כ המ"מ ועפרו"ד:

יא הדין עם ראובן. ומסיק שם וכתב ז"ל ואע"ג דשמעון לא הוחזק כפרן מ"מ הואיל ועשאו ראובן שליח לקבל זכה לו והא דאמר לוי לא זכיתי לך ע"מ דאפסיד את שלי הוה דברי' שבלב ואינן דברים עכ"ל:

יב הא דבפקדון כו'. אבל בהלואה דלהוצא' נתנה ומתחלה לא הלוה לראובן אלא למלאות בקשתו בכל ענין הוא זכות לשמעון שתצא מידו דראובן ותבא בעין ליד שמעון משא"כ בפקדון דגם בהיותו ביד ראובן הוא בעין ושמעון הפקידו בידו בשביל הנאת עצמו מ"ה כל שאינו נעשה אח"כ כפרן אין לשמעון זכות בחזרתו לידו מ"ה יכול לחזור בו ועפ"ר:

יג יכול הוא לחזור וליטלן. עפ"ר שם כתבתי דהברירה ביד הנפקד לחזור וליטלן או לא ולא אמרי' מדלא הוחזק כפרן ניחא להמפקיד שיהיה הפקדון בידו ולא ביד אחר ויהיה מחויב לחזור וליטלו מיד השליח והיינו טעמא דהמפקיד מתחילה לא ס"ד שישמרנו הנפקד לעולם אלא שלאחר זמנו יחזור לשלחנו לידו ביד שליח מהימן וק"ל:

יד ואפי' בממציא לו שליח. פי' דא"ל מעות יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן אם יתנם לך הביאם לי וכמ"ש הט"ו פי' זה בר"ס קכ"א ס"ב ע"ש. (הג"ה ועיין בהג"א פרק קמא דגיטין על ראובן ששלח מנה לשמעון לשומרו לו וע"י אותו שליח החזיר לו שמעון ונאנס בדרך):

טו אם בא לחזור אינו חוזר. בפרישה כתבתי ל' המ"מ דכתב טעמו ז"ל כיון דהבעלים רגילין להפקיד אצלו תו אין הנפקד יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר באחריותו עכ"ל ונראה דאף אם יחזור הנפקד וירצה ללקחו מיד זה השני על אחריותו מ"מ אין לשמעון שום עסק וטענ' עם ראובן הנפקד כיון דהחזיר פקדון שלו למי שרגיל להפקיד בידו והשת' א"ש הא דקאמר או אפי' לא ממצי ליה שליח אלא דשליח מהימן כו' דקמל"ן דאף על גב דלא עשאו עתה שליח כלל וגם חזר וקבל עליו הנפקד אחריות מחדש אפ"ה אינו חוזר ועפ"ר:

טז אני רוצה להחזיק בהם בשביל החוב. ע"ל סי' פ"ג סס"ב שם כתב מור"ם דין שליח שמחזיק במעות בשביל חוב המשלח והמחבר כתב מזה בס"ס נ"ח ובסי' צ"ט כתב הט"ו דין אם אחד תופס מה שנתן לידו שליח ואומר שהשליח או הסרסור חייב לו ע"ש ס"ג וס"א:

יז ואין לו שאר נכסים כו' עד"ר מ"ש ליישב דל"ת מכאן למ"ש בסי' ק"ה:

יח לא נפטר המשלח כו' מ"ה יכול המשלח לכפות השליח שלא יבא לידי היזק:

יט אפי' אם אין לו נכסים כו'. ל' הטור אע"ג דהוא נאמן נגד המלוה לומר אני תופסם בחובי במיגו דפרעתיך מ"מ הואיל וכל זמן שלא בא ליד המלוה לא "פקע שליחותו נמצא שהשליח בעל דברים דהמשלח הוא וכנגד המשלח אין לו מיגו שאינו נאמן לומר החזרתים לך הואיל והולך כזכי דמי לפיכך אם מת המשלח כו' ור"ל דאם היה לו מיגו גם נגד המשלח כגון דמסרם לו בלא עדים דאי בעי היה טוען להד"ם היה יכול לומר לו עשיתי שליחותך במה שהגבתיהו למלוה בחוב שהוא ח"ל ופקע שליחותו דהשליח בזה בשבועת היסת שהוא ח"ל במיגו דאלו היה טוען להד"ם דהיה פקע בזה שליחותו גם במודה שלא מסרם לו אלא נטלו בחובו פקע שליחותו ועד"ר מ"ש עוד מזה די"ל דבכה"ג הוה פטור גם המשלח ממי ששלח לו ע"ש:

כ ולא הניח נכסי' כו'. דאלו הניח נכסים היה חוזר המלוה על הנכסי' שהניח והוה דינו כאלו חי המשלח דהא יכול לכפות המשלח להשליח ליתן המעות ליד המלוה כנזכר לפני זה משא"כ כשלא הניח כלום דאז אין להמלוה שום דין עם היורשים אלא עם השליח לומר לו תן לי מעותי ששלח ראובן הלוה לי על ידך ואז נאמן השליח בהיסת נגד המלוה לומר אתה חייב לי במיגו דאי בעי היה אומר כבר נתתיהן לו והיה נאמן בהיסת:

כא ויש מי שאומר שאם כו'. הטעם מפורש בטור דס"ל דכל האומר תן או הולך לפלוני כמאן דאמר זכי לו ע"מ שתתנו ותבוא לידו דמי וכל זמן שלא קיים תנאו דהמשלח כאלו לא יצא מידו דמי ר"ל אע"ג דק"ל בפקדון או במלוה ה"ל הני לשונות כאומר זכי היינו דוקא שאינו יכול לחזור ולטלו מידו אבל מ"מ כיון דהוציא בל' הולך או תן כוונתו היה דיזכה לו באופן דיגיע דוקא לידו ובאם לא יגיע לידו הרי הוא עדיין ברשות המשלח:

כב אבל במתנה לא כו'. הטעם דבפקדון ובחוב דהממון הוא כבר של זה ששלחו לידו מ"ה בקל יכול לזכות זה בשבילו משא"כ במתנה שבא עכשיו לזכות בממון שלא היה שלו מעולם מ"ה בעינן לשון מעולה דמבורר טפי:

כג וא"ל הנותן הולך כו'. דבלשון הולך דאמר הנותן ביטל שליחותו דהמקבל דא"ל המקבל לזכותו ולקבלו מידו ועפ"ר:

כד לפיכך אם אמר הולך כו'. פשוט היא אלא שכתב דבר והפוכו אגב שכתב בר"ס זה דבחוב ופקדון אינו יכול לחזור בו ועד"ר מ"ש עוד:

כה נעשה נדר. ל' הטור הוא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכ"כ שנית לקמן בסי' רמ"ג ע"ש והב"י הקשה עליו וכתב דאין אמירתו לגבוה שייך בזה ומ"ה כתב טעם אחר משום דנעשה נדר וכמ"ש המחבר כאן ומטעם דלא מיקרי לגבוה אלא עניני הקדש ועני הדיוט הוא וכ"כ בע"ש ועוד הקשה הב"י בסי' רמ"ג על הטור דאם זה הוי כמסירתו להדיוט א"כ מאי אריא דיאמר לחבירו הולך עדיפא מינא הל"ל דאפי' לא אמר אלא אתן לעני כך וכך אינו יכול לחזור בו ☜ ואני כתבתי דלק"מ דגם צדקה לעני מקרי אמירתו לגבוה דכל האומר אתן כך לעני ה"ל כאילו אמר אתן לגבוה ומשלחן גבוה קזכו עניים והא ראיה דבקרא בפ' כי תצא כתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לי"י אלהיך נדבה אשר דברת בפיך ודרשינן מינה בפ"ק דר"ה (דף ו') אהקדש לקרבנות "ושבפיך ר"ל צדקה הרי דכלילינהו הקרא בפסוק אחד וכתב על כולן לי"י אלהיך וכבר מבואר בגמרא וכתבו הטור והמחבר בי"ד סי' רל"ח דאף האומר אתן כך וכך לעני כל זמן שהיא בידו יש לו התרה לנדרו בפתח חרטה משא"כ כשהוציא מידו ונתן לאחר ליתנו לעני וה"ק אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט לענין שאינו יכול לחזור בו אלא שיש לו התרה בחרטה ועכשיו שהוציאו מידו שוב אין לו התרה ועד"ר:

כו או אפילו לא היה בידו כו' אלא שהגבהו עפ"ר שם כתבתי דכשבא אח"כ לחצרו זוכה לו חצירו אע"פ שלא הגביהו לשם כך כיון דמתחלה זיכה לו ולא חזר בו הנותן דהא אפי' לסברא הראשונה דס"ל דתן לא הוי כזכי אפי' הכי כתב אליביה לפני זה דאם א"ל זכה לו דכשיבא לרשותו יזכה כו כו' ולשון רשות ומשמע אפי' לחצירו כ"ש לי"א זה דס"ל דתן הוי כזכי דאם א"ל זכה לו דזכה לו חצירו ומ"ש כאן אלא שהגבהו מיירי כשאינו מונח בחצירו ורשותו וק"ל:

כז אבל אם לא א"ל זכה כו' פי' שלא א"ל זכה אלא א"ל תן או הולך לא מהני אפי' אי הוה אז בשעת אמירת תן לו בחצירו לא זכה בו ועד"ז צריכין אנו לפרש ל' הטור דכתב אבל אי לא א"ל זכה מחד אנפין דר"ל דלא א"ל זכה בשום אופן וכמ"ש בפרישה ע"ש:

כח ומצאו שמת. ומיירי שמת נמי הנותן כדמסיק אלא בא לחלק במקבל בין מת בחיי נותן או אח"כ מ"ה קאמר ומצאו שמת:

כט יתן ליורשי המקבל. דהמקבל זכה בו בחייו ויורשיו יורשין אותו אחר כך:

ל דמצוה לקיים דברי המת. לקמן סי' ר"נ סכ"ז ובסי' רנ"ב יתבאר דהיינו דוקא היכא שהממון שמצוה ליתן אינו ביד הנותן אלא דאתפסיה ביד אחר כמו כאן ע"ש:

לא יחזור ליורשי משלח. דהולך לאו כזכי דמי דלא זכה בו בשעת נתינה ומשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כאן דבשע' שמת נתבטלו דבריו שהרי צוה ליתנו להמקבל עצמו דבשעה שמת לא היה המקבל חי:

לב יחזיר ליורשי המשלח. דהרי לא אמר אלא ליתן להמקבל עצמו וכאלו לא אמר כלל דמי:

לג ואפי' נולדו יורשי כו'. ז"ל הטור ואפי' נולדו אח"כ דבשעת מיתת הנותן לא היו ראויין לקנות למ"ד המזכה לעובר לא קנה (ולקמן בסי' ר"י יתבאר זה) וגם המקבל לא קנה בחייו כיון שמת בחיי הנותן אפ"ה קנו משום דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי למפרע משעת נתינה הלכך כיון דאיתא למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה בו משעת מתנה והורישו ליורשיו עכ"ל:

לד ואין הנותן יכול לחזור. ז"ל הטור דלא דמי נשאר מתנות שכ"מ (דיכול לחזור בו בשעת חליו ונתבטל צוואתו ואפי' אם מת אח"כ כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסימן ר"ן) דשם אינו מוצא ממון מתחת ידו בשעת הצואה הלכך לא זכה בו עד לאחר מיתה אבל זה שמסרו ליד השליח ודאי דעתו היה שיקנה בו מיד במשיכת השליח ואמרי' כי כן היה דעתו לזכות לו על ידו והא דא"ל ל' "הולך ולא א"ל ל' זכי משום דבהיל היה במיתתו וכדאמרינן "בגט שכ"מ דאם אמר כתבו גט לאשתי אע"פ דלא אמר ותנו לה כותבין ונותנין לה ואמרינן דלא אמר תנו משום דבהיל היה במיתתו וכמ"ש בא"ע בהלכות גיטין ע"ש ולקמן בסי' ר"ן סי"ג:

לה ואם עמד חוזר. כדין מתנת שכ"מ דאומדן דעתינו כן דלא נתן אלא משום שהיה סבור שימות וכמו שכתב לקמן סימן רמ"ו ור"ן עיין שם:

לו צריך השליח לעשות כו'. ולא ימנע מליתן לו באמרו שמא לא ימות ויהיה קשה להוציא דכיון דמסרו לשליח ליתן לו נותנין לו מיד מה שאין כן בשאר צוואה דלא מסרו ליד השליח:

סימן קכו

א בין מלוה בין פקדון. ולא אמרינן דוקא פקדון שהוא בעין הוא דמקני ליה ולא במלוה שאינה בעין עפ"ר:

ב בין שנתנו לו במתנה כו'. קמ"ל דל"ת דוקא בפרעון הוא דתקנו משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה כו' וכמ"ש בסמוך משא"כ במתנה וגם לא ?שכיח הנותנים מתנה:

ג קנה ואין כו'. מעמד שלשתן איתא בגמרא דהוא הלכתא בלא טעמא למה יועיל זה לקנות בו וכתבו התו' והביאו הטור בסי' זה סי"ג דחז"ל עשו קנין זה שאין לו טעם משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל ב"ח וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקנין ועמ"ש בטור עוד מזה סי"ג:

ד אע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין. ל' הטור דלא אמרינן שיכולין לחזור בהן כל זמן שעסוקין באותו ענין אלא בקנין סודר (וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' קצ"ה ס"ז) שאין הקנין נעשה בגוף הדבר אבל בשאר קנינים כגון משיכה מסירה הגבהה הואיל ונעשה גוף הקנין באותו דבר עצמו אין אחד מהן יכול לחזור בו ה"ה נמי מעמד שלשתן כבר נסתלק הזוכה מעל הממחה והמומחה נכנס במקומו נמצא דהכל עשוי עכ"ל:

ה וכן אין הנותן יכול לחזור ולמוחלו. ר"ל דאף ע"ג דקי"ל בראובן המוכר שט"ח שיש לו על שמעון ללוי וחזר ראובן ומחלו לשמעון הוא מחול ואין לוי יכול לגבות משמעון כלל כמ"ש הטור והמחבר בסימן ס"ו סכ"ג שאני התם דלא מכר ראובן ללוי אלא השעבוד דנכסי שמעון שהיה בידו בשט"ח אבל שיעבוד גופו דשמעון נשאר ביד ראובן ויכול ראובן למחלו לשמעון וכיון שפקע שעבוד גופו דהלוה פקע נמי שיעבוד נכסיו שהיו משועבדין לראובן מכח ערבות דנכסי דאינשי אינון ערבין ליה וכל שהלוה פטור ערב נמי פטור וכמ"ש הטור והמחבר שם סי' ס"ו גם לעיל ס"ס מ"ט משא"כ מעמד שלשתן דבאותו מעמד יצא שיעבוד גופו דשמעון מיד ראובן ונשתעבד ללוי מ"ה אין לראובן עוד זכות בו למחול לשמעון וק"ל ועפ"ר:

ו אפי' נולד לוי כו' לאפוקי ממ"ד דס"ל דטעם דמעמד שלשתן דקנה הוא משום דבשעה שנשתעבד שמעון הלוה לראובן נשתעבד לכל באי כחו אשר היו באותו העת ראוין לבא בכוחו ולה"ט בעינן דוקא נמי שיהא כבר נולד בשעת ההלואה קמ"ל דלא מה"ט קנה אלא משום תקנת השוק וכנ"ל ממילא אפי' נולד אח"כ קנה:

ז אבל אם לא היה לו מנה בידו כו'. ואין חילוק בזה בין חנוני ושולחני לשאר בני אדם ב"י בשם רוב הפוסקים ולאפוקי נ"י פ' המקבל עד"מ:

ח ואפי' מחל המלו' להלוה כו'. ר"ל אפי' לוי המלוה שהלוה לראובן מחל לראובן הלוה כי נתרצה להתפרע משמעון אפ"ה יכול לחזור על ראובן:

ט כל זמן שלא קנה. פי' שלא פטרו לוי המלוה לראובן הלוה בקנין וכ"כ רי"ו בנ"ט ח"א אדין זה ז"ל ודוקא שמחלו בלא קנין אע"פ שמחילה בעלמא מועלת בלא קנין אבל מחלו בקנין פטור הלוה אפי' לא יתן השולחני כו'. וז"ש מור"ם בהג"ה שאחר זו ז"ל וכן אם

המקבל פטר הנותן לגמרי ר"ל בקנין וכמ"ש שם. וכתב עוד שם דאפי' לא חזר בו שמעון כיון דלית ליה לראובן ביד שמעון כלום:

י ואפי' פרע שמעון מקצת החוב. פי' ואפ"ה (מה שנתן נתן וצריך ראובן לשלם לו כדמסיק ומהמותר) כל א' משלשתן יכול לחזור ולא אמרינן כיון דהתחיל לקבל ממנו וזה (נתן) ליתן צריכין לעמוד בו בכולו:

יא צריך זה שהמעות בידו כו'. ק' הלא כאן מיירי באין לראובן הממחה מעות ביד המומחה ונראה דקאי אמ"ש המחבר לפני זה ז"ל ומ"מ אם נתנו לו חוזר וגובה מראובן כו' וע"ז כתב מור"ם וכן אם המקבל כו' ור"ל אם הוא בענין דנפטר הנותן מהמקבל (דהיינו לוי) לגמרי (כגון שקנה לו לוי בקנין על הפטור) אפי' עדיין המעות ביד המומחה שלא נתנו להמקבל עדיין ורוצה לחזור בו שלא ליתנם לו כיון שלא היה לו בידו אפ"ה צריך ליתנם לו דהא לא גרע מערב דעלמא פי' דערב אפי' בלא קנין משתעבד בשעת מתן מעות או כשפוטר ע"פ ערבותו להלוה לגמרי וכמ"ש מור"ם דין זה בעינו בסימן קכ"ט ס"ג ז"ל וכן אם פטר הלוה ע"פ הערב הוה ליה כערב בשעת מתן מעות עכ"ל והשתא א"ש דקיצר וכ' צריך זה שהמעות בידו דהל"ל אם המעות בידו בשעת שפטר הנותן וק"ל וע"ש במרדכי פא"נ דלא קאי שם אפוטרו בקנין אלא אעכו"ם מושל ויהודי דהעכו"ם נפטר במאמר היהודי שהבטיחו ומשום הכי סתם מור"ם וכתב וכן אם המקבל פטר הנותן כו' ר"ל יהיה באיזה ענין שיהיה שאין המקבל יכול לחזור עליו משא"כ במחילה (בהג"ה שלפני זו) דשם היה יכול לחזור המקבל אהנותן וק"ל:

יב וי"א דלא קנה. לשון הטור בשם הרא"ש דכיון דמעמד שלשתן תקנת חכמים הוא הלכתא בלא טעמא אין לנו אלא מה שתקנו מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל כשלא הזכיר המנה לא מחזי אלא כערבות שלא בשעת מתן מעות:

יג ואם היה הלואה אצלו כו'. וה"ט כיון דמלוה להוצאה נתנה מתחילה בשעת הלואה הלוה לו אדעתא דהכי שישלם לו נ' דינרין במה שהיה בידו בשעת הפרעון חיטין או מעות וחשב מתחלה כמה עלו החיטין שלוה בדמים וקצב עליו לשלם לו אותו סך כמה שהיה לו מ"ה א"ל נמי במעמד שלשתן תן לו נ' דינרים במעות ולא משום שדעתו היה דוקא אמעות משא"כ אם היה החיטין פקדון בידו דבפקדון מחזיר בעין וכן מפורש ה"ט בטור אלא ששניתי לשונו לתוספת ביאור ע"ש:

יד לזמן שהוא חייב לממחה כו'. דבמעמד שלשתן נכנס המקבל במקום ממחה בכל זכות שהיה לממחה עליו:

טו אינו נאמן לומר שפרעו כו'. דכיון דהממחה סבור שפרעו בזה שהמחהו אצל המומחה חזקה דלא פרעו שנית דהלואי שיפרע אדם פעם אחת מה שחייב כ"כ הרא"ש בתשובה וכן כתב הטור בשמו בסי' זה סכ"ב ע"ש. ומיירי דלא חזר בינתים המלוה על הממחה לומר לו המומחה לא נתחייב ליתן לי פרע לי את וק"ל:

טז צריך ליתנו לו בע"כ. ולאפוקי מהחולקים על זה ואומרים דיכול לומר אתה נח לי מזה שהוא קשה אלי ואיני רוצה להיות לוה שלו:

יז כיון דא"ל במעמד שלשתן. דתקנו חז"ל תקנה זו לטובת המלוה וכנ"ל ומשום תקנת השוק נסתלק מיד הממחה ונכנס המומחה במקומו:

יח ל"ש מתנה מועטת. קמ"ל בזה דל"ת מתנ' מועטת אין צריך להיות המקבל עמהן וכן איתא בגמרא פ"ק דגיטין (דף י"ד) בהדיא ולא איירי כאן בעני דבעני צריך לקיים דבריו אפי' אמר כן בעצמו שלא לפני שום אדם משום דאמירתו לגבוה הוא או משום נדר כמה שכתב הטור והמחבר בסי' קכ"ה ס"ס ה':

יט מיד מי שהמעות בידו. ל' הטור בשם הרמ"ה דוק' ממי שהמעות בידו אבל מהנותן לא מהני קנין דמלו' להוצא' נתנ' ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו ועפ"ר שם כתבתי דאם היה פקדון ג"כ לא מהני קנין כשהפקדון הוא מעות וא"צ ליתן לו המנה שבידו דמטבע אינו נקנית בחליפין בפקדון שהוא בעין ושם מטבע עליו משא"כ בהלוא' דלהוצא' נתנה ונכסים דהלו' משועבדים להמלו' בעד המנה מ"ה הוצרך בהלוא' לטעם דאין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו דק"ס הוא חליפין דמקנ' לו זה שבידו תחת הסודר שמקבל ממנו והרי אין נכסי הלוה ברשותו דהנותן להקנות לו בחליפין ואפי' לפי מאי דנתבאר בסי' קכ"ב וקכ"ג דכותבין הרשאה באגב גם אחובותיו שאני הרשאה דאינו אלא שליחות אבל להקנות לו לגמרי אינו יכול להקנות:

כ ומה שכתב בתורת הודא'. הודא' ל"ד קאמר אלא לאפוקי אם מקנה לו בלשון מתנה דכל דבר שאין בידו ליתן לו מיד ומקנה לו בלשון מתנה ה"ל קנין אתן דמחשב ליה קנין דברים כמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס רמ"ה ואם המעות בפקדון בידו ומקנה לו בלשון מתנה נמי לא מהני משום דאין מטבע שהוא בעין בפקדון נקנה בחליפין וכנ"ל וכן צריכין לפרש לשון הטור במ"ש בשם הרמ"ה ע"ש שכתבתי בתוס' ביאור וגם לקמן בסי' קנ"ז נתבאר כן בטור בשם הרמ"ה ע"ש:

כא אינו יכול. לשון הטור בשם הרי"ף שיאמר לו ראובן מיד שנתרצת להפרע משמעון נפטרתי ממך:

כב שלא פטר לוי. לשון הטור בשם הרא"ש אפי' אם שתק לוי יכול לומר לראובן לטובתך עשיתי שנתרצתי לקבל משמעון כדי להקל מעליך אבל לא פטרתיך אם לא יתן לי כי מעמד שלשתן הוא הלכתא בלא טעמא (דיהנה קנין זה) אלא שעשו כן לטובת המלו' "והמפקיד כו' (וכנ"ל) ולא עשו התקנ' שיהא נזק להמקבל כו' ע"ש:

כג אין אנו צריכים לחלוקים שכתובים בסמוך ס"י וי"א כו'. ר"ל דשם בסעיף י' כתב דאם נמצא הלוה עני ואין לו ממה לגבות ה"ז חוזר דמאי אריא דהוא עני (וכל שהוא עני ודאי אינו פורע אף שתבעו) אפי' בלא עני נמי כיון שאין נותנו לו אחר שתובעו יכול לחזור על הנותן ומיהו מ"ש בסי"א שטוען ראובן עשיר היה והעני כו' אתיא גם לשיטת הרא"ש שהיא סברא אחרונ' דאומר לו הלו' מזלך גרם שהעני או א"ל אם לא היית מקבל עליך הייתי מוציא מידו מיד קודם שהעני ולא פליג הרא"ש עם הרי"ף אלא בדחהו המומח' למקבל בלך ושוב ובפרישׁ' הבאתי ראיה לזה מתשו' הרא"ש שכ' הטור בסי' זה ס"ד שמיירי שם דהעני המומחה ואפ"ה לא חייבו הרא"ש שם להממחה אלא מפני שלא היה לו ביד המומח' כלום בשעת המחא' ע"ש וכן מ"ש בס"ס י' דאם ידע המלו' שהי' הלוה עני דא"י לחזור על הנותן ג"כ סברא האחרונ' מוד' בו דא"ל סברת וקבלת גם מ"ש לפני זה בנמצא עני דחוזר יש בו נ"מ גם לסברא האחרונ' לענין אם פטרו המלו' בפי' דמוד' בו הסברא האחרונ' דא"י לחזור עליו וכנ"ל ובכה"ג חוזר עליו מפני שהטעהו:

כד דה"ל כאילו הראה לו מעות ליטלם בחובו ולא נטלם דפטור. ז"ל הנ"י והביאו גם הד"מ בלשון זה ז"ל דה"ל כאלו הראה לו מקום שיש לו מעות צרורות ומונחים שם וא"ל טול משם כו' ואין להביא ראיה מכאן דאם הלוה א"ל למלו' מעותך צרורים ומונחים בביתי בא וטול אותם בחובך ולא נטל ונאנסו פטור די"ל דמ"ש הנ"י כאן דה"ל כאלו הראה לו מקום כו' דפטור היינו כשאותו מקום הנחת המעות הוא סמוך וקרוב למלוה או שהמלו' אינו מקפיד לילך אחריהן לביתו דהלו' וכמו כאן דנתרצ' המקבל ליקח המעו' מיד המומחה שיביאם לו או שהוא ילך אליו ולא קפיד בזה אבל היכא דמקפיד המלו' על הליכתו אחריהן לבית הלוה ודאי אין זה השבת מלוה להיות פטור מזה מהאונסין ואפילו מסתמא נמי אינו פטור בזה הלוה עד שיגלה המלוה דעתו שאינו קפיד כמו כאן ומזה נראה דאיירי נמי הנ"י הנ"ל וכמ"ש לעיל בס"ס ק"ך:

כה ואם הנפקד אומר שנתן כו' עד וע"ל סי' צ"א ע"ש בסי' צ"א ס"ד ובדברי המחבר ס"ג דכתב דאם הב"ה הקדים מעות ונתן לחנוני ליתן לפועליו מזון כפי מה שח"ל והן נתרצו על זה במעמד שלשתן דנסתלקו הפועלים מב"ה ודינם עם החנוני ולא חילק שם כמו שחילק כאן בשם הרא"ש דהיינו דוקא אם פטרו הפועלים לב"ה בפירוש ובדרישה

כתבתי דלק"מ דשאני התם דטוען החנוני שנתן להפועלים מ"ה כתב שם סתם דאינן יכולין לחזור על הב"ה משא"כ הכא דמוד' המומח' שלא נתן לו ומ"ה רוצה לחזור בזה ס"ל להרא"ש דוקא דיכול לחזור על הממחה כל שלא פטרו בפירוש וזה דלא כמ"ש הב"י ע"ש:

כו ונמצא הלוה עני כו' עד מפני שהטעהו. בטור לא כ' מפני שהטעהו דמשמע דאיירי דהממח' ידע מזה מעיקרא שהי' עני אלא ז"ל הי' עני באותו שעה ולא ידע לוי הוה מקח טעות וחוזר על ראובן ור"ל אף אם הממחה ג"כ לא ידע מזה מעיקרא שהי' עני באותה שעה והמחבר לטעמיה אזל שגם בב"י תמה על הטור במ"ש דין זה בשם י"א והלא דברי ירושלמי שהביא לפני זה הוא ולפמ"ש ניחא דהירושלמי כתב כן בדעשה ערמה והיינו שידע הממחה מעיקרא שעני היה ובכה"ג אפי' פטרו בפירוש לא מהני ע"ש ודו"ק:

כז ואם ידע בו לוי שהוא עני או שהי' עשיר כו'. כבר כתבתי דבהני תרתי אפי' הרא"ש מודה:

כח הוא בשטר. פי' בשטר מקוים דאל"כ חספא בעלמא הוא כמ"ש ר"ס פ"ב ומ"ו:

כט ישבע לוי ויטול. פי' נשבע שבוע' חמור' כדין המוציא ש"ח שאין בו נאמנות על חבירו דנשבע שבוע' חמור' ונוטל כמבואר ר"ס פ"ב:

ל ואם היה מלוה על פה כצ"ל ותיבת לא נמחק:

לא בשבועת היסת. במיגו דאי בעי אמר פרעתיך דהי' נאמן בהיסת:

לב ראובן שאמר לשמעון כו'. דין זה כבר כתבו הטור והמחבר לעיל סי' ס"ו ס"ך ושם כתב הדין בטעמא של דבר ע"ש בטור והמחבר מ"ש שם בסי' י"ט מענין מעמד שלשתן:

לג וחייב הנותן כו'. זהו אפי' לסברא קמייתא שכ' המחבר בס"ט דשאני הכא דנמצא דטעות מעיקרא הוה וכ"כ הטור:

לד ומ"ש אם נתן לו בפרעון חובו לאפוקי אם נתן לו במתנ' דיכול לומר אם הייתי יודע שאינו חייב לו לא הייתי נותן לו במתנ':

לה אינו נאמן לומר טעיתי. דכיון דלית ליה מגו דלהד"מ דהרי המחהו בעדים וגם אין לו מיגו דפרעתי לך דחזק' הוא דאין אדם פורע בתוך זמנו כמ"ש הט"ו לעיל סי' ע"ח אינו נאמן לומר טעיתי דטענ' גרוע' הוא דאדם מדקדק בחשבון קודם שמוד' לו:

לו משטה הייתי בך. ל' הטור וגם ירצה לומר משטה הייתי בך דלא עדיפא מגברא דאתיא מחמתיה הרי מצינו (מצי) לומר לראובן משט' אני בך לא שמעינן לי' דמעמד שלשתן הוא כקנין ובקנין אינו יכול לומר משטה הייתי בך (וכמ"ש הט"ו בסי' פ"א) ואע"ג דלא אמר אתם עידי (פי' ובסי' פ"א ול"ב נתבאר דבהוד' בעדים צ"ל אתם עידי

ואם לא מצי למימר משט' אני בך) כי כל קנין הוא בשטר והמחייב עצמו בשטר אצ"ל אתם עידי (והטעם דכולי האי ליתן שטר עליו אין אדם עושה בהשטאה וכן משמע בסי' פ"א ע"ש ולא כע"ש שכתב הטעם ז"ל דהא ייחד אותם להיות עדים בשטר ע"ש) ועוד דלא שייך לומר משט' אני בך אלא בתובע מחבירו לפי שכשתובע לו שלא כדין מודה לו כדי להשטות בו כמו שהשט' הוא בו כשתבעו מה שלא הי' חייב לו אבל הכא אם רצה להשטות בתובע (לפי שא"ל תן מנה שבידך לפלוני דהוה כתביעה בדין) למה ישטה בזה במקבל שלא ידע כלום אם חייב לו אם לא עכ"ל הטור:

לז הייתי בך. אבל שלא להשביע עצמו פשיטא דלא מצי למימר דכבר נתבאר בסי' ל"ב ופ"א דלא שייך לטעין טענת "השבעה כ"א כשהוד' מעצמו בלא תביעת חבירו שחייב לו:

לח במיגו דלהד"מ. ל' הטור דכיון שלא היו עדים בדבר לא חשש להודות דמימר אמר אם אמצא שטעיתי הדרנא בי (למימר להד"מ) כיון דליכא דמסהיד עלי ונשבע שבועת היסת למקבל ונפטר והמקבל הוא חוזר ותובע לנותן לסברת א"א הרא"ש (הוא סברא תניינא שכ' המחבר לפני זה בס"ט) שלא נסתלק המקבל מעל הנותן כשהמחהו אצל זה ולסברת הרי"ף (הוא סברא ראשונ' שכ' המחבר בס"ט) שנסתלק גם הנותן פטור בשבועת היסת שנשבע להמקבל שהי' לו בידו כשהמחהו:

לט או במגו דפרעתיך כו'. ר"ל "או אפי' המחהו והודה מתחל' "בעדים מ"מ כשטוען עתה לאחר זמן פרעון טעיתי מתחל' בחשבוני נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך אחר שהגיע זמן הפרעון ואין להקשות לסברא זו איך הודה לו מתחיל' בעדים למה לא ירא לנפשו שיתבענו לשלם לו בתוך הזמן שקיבל עליו לפרוע להמקבל ולא יהי' לו מיגו כלל די"ל דמצי למימר שאמרתי בלבי בתוך זמני לא מצי לתבעני כיון דלא הגיע זמנו ולאחר שהגיע הזמן אהיה נאמן לומר פרעתיך עתה ואפי' ביומא דמישלם זמנו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס ע"ח:

מ דאינו נאמן לומ' טעיתי במיגו דפרעתי. כן הוא ל' הטור בשם הרא"ש וכתב הטעם בשמו ז"ל משום דהוי כאן מיגו במקו' עדים דלא שכיח שיטע' אלא אדם מדקדק היטב קודם שיודה עכ"ל ור"ל קודם שיוד' בעדי' אדם מדקדק ומ"ה כתב דהוי מגו במקום "עדים ר"ל עדים שהודה בפניהן מדלא כת' דהוי "כמגו בכ"ף הדמיון אבל בלאו עדים גם הרא"ש מודה דנאמן לומר טעיתי במגו דלהד"מ וזהו שכתב נמי מור"ם בהג"ה ודוקא אם הודה כו' אבל מל' המחבר מדסתם וכתב דהוי "כמגו במקום עדים משמע דס"ל דלסברא זו אפי' הודה בלא עדים אינו נאמן לומר טעיתי דחזקה הוא דאין אדם טועה ה"ל כעדים

מ"מ בב"י כתב גם כאן דדוקא בהודה בעדים הוא דאינו נאמן ע"ש ודו"ק ועד"ר מ"ש עוד מזה:

מא ואפי' אם נתן לו כתב ידו כו'. בד"מ כתוב דכתיבת ידו אינו כהודה בעדים דהרי יכול לומר על כתיבת ידו אמנה הוא או חתמתי שמי על המגלה כדי לקיים חתימתי בב"ד ומצא' זה וכתב עליו האי שטרא וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ס"ו וס"ט ס"ב ומ"ש מור"ם כן נ"ל ודלא כיש חולקין היא דעת מהרי"ק שהביא שם בד"מ דס"ל דכתב ידו הוה כהודה בעדים ועיין בתשו' בן לב חלק א' דף קי"ז סי' צ"א דפסק דאכתיבת ידו אינו נאמן לומר טעיתי וע"ל סי' ס"ט דכתבתי כמה דעות דאינו נאמן לומר פרעתי אכתיבת ידו:

מב ואפי' יש עד א' כו'. ז"ל ר"ן דשבועת עד אחד המעיד פרעון מדרבנן בעלמא הוא והיכא דאפשר משתבע והיכא דלא אפשר כגון האי מקבל דלא ידע ואינו יכול לישבע להכחיש העד לא מפסיד עכ"ל וס"ל למור"ם דל"ד אההיא עובדא דגינאי כ"כ ר"ן משום דחשיב כנוגע בעדות אלא אפי' דעלמא ג"כ אינו נאמן:

מג ואם מתנה היא כו'. הטעם דאם לא יגבה מזה יפסיד ודומה לזה כתב הטור והמחבר לעיל סימן קט"ו סי"ג: דבמקבל מתנה עשו תקנה דלא יפסיד ע"ש:

מד וחוזר וגובה אותו מהנותן. כיון דהנותן הודה דאין לו בידו ובגרמתו הוכרח ליתן לזה המקבל וה"ה ברישא באם נתן לו בשביל חוב והוא גברא אלמא או שאין לו דקאמר דאין הנותן מהימן וצריך המומחה ליתן להמקבל גם שם חוזר המומחה על הממחה וכ"כ הטור בהדיא והמחבר סמך שם בנתנו בחובו אמ"ש כאן בנתנו לו במתנה דנלמד מינה במכ"ש וק"ל:

מה הנפקד פטור. ל' הטור שהרי מיד כשהמחהו הנותן להמקבל אצל הנפקד ונתרצה ליתן לו נסתלק הוא ממנו ודינו עם המקבל והרי הוא מודה לו דאין להנותן ביד הנפקד כלום ואפי' לפי סברא התנינא דכתב המחבר בס"ט דאין הנותן נפטר מהמקבל עד שיפטרנו בפירוש הא כבר נתבאר שם דאפי' לאותו סברא המקבל צריך לחזור על המומחה תחלה אולי יוכל להוציא מידו וכאן המקבל עצמו בהודאתו הוא שגרם לנפשו דאינו יכול להוציא מידו כ"כ ב"י ע"ש ובפרישה:

מו פטור בלא שבועה. דמתנה בטעות היתה ואפי' אם יודה גם הנותן דאין לו ביד המומחה כלום כבר נתבאר בסי"ג דפטור הנותן מה"ט דמתנה בטעות היתה וכמ"ש שם:

מז ואינו יכול להוציא מידו. ל' הטור דמשום ערב ליכא דה"ל ערב שלא בשעת מתן מעות ומשום מעמד שלשתן לא מחייב כיון דלא היה בידו כלום אבל המעות שנתן כבר אינו יכול להוציאו מידו דאמרי' דנתן לו כדי לקיים דבריו שאמר ליתנם לו אפי' אם

ידע דלא נשתעבד כיון דלא היה חייב להנותן כלום אפ"ה ניחא ליה דליקום בהימנותיה והשתא הוא דהדר ביה שלא ליתן לו המותר ועוד דכדי להוציא מידו אינו נאמן לו' דטעה אלא אמרי' דקדק יפה קודם שהודה עכ"ל בקיצור ועפ"ר שהארכתי בזה והוכחתי דהאי דינא מיירי בהודה לו מתחלה שלא בפני עדים דאי בפני עדים לא היה נאמן לומר אפי' על המותר טעיתי דאדם מדקדק קודם שמוד' בפני עדים וכנ"ל ואפ"ה אינו נאמן לומר טעיתי כדי להוציא:

מח מאחר שבשעה שאמר ליתן כו'. ז"ל הטור כיון דנתחייב ראובן להקהל שהרי נגמר החכירות בענין שאין בו חזר' אם לא מדעת כולם קנה שמעון במעמד שלשתן וחייב ראובן ליתנם לשמעון ואע"פ שנתבטל החכירות לא יפסיד שמעון במה שביטל ראובן החכירות מדעתו אמנם אם ראובן גברא אלמ הוא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים חייבין הקהל לפרוע לשמעון דלא נפטרו הקהל בשתיקת המקבל אא"כ פטרוהו בפירוש עכ"ל בשם הרא"ש והוא כסברא התניינא שכתב המחבר בס"ט ע"ש ואפשר דמ"ה השמיט המחבר לכתוב סוף התשובה משום דבפלוגתא לא קמיירי כאן וסמך אמ"ש לעיל בס"ס ט'. ועיין בטור סכ"ב שכתב עוד תשובת הרא"ש בענין ראובן שתבע מנה משמעון והשיב שמעון לוי פרע לך בשבילי כו' ע"ש ואין בה חידוש כל כך אלא מ"ש שם דכיון שהעמידו במעמד שלשתן וסבר הממחה שנפרע מזה אע"ג דלא היה כלום בידו ולא נשתעבד אנן סהדי דלא פרעו שנית זה כבר כתב המחבר לעיל בסי' זה ס"ו מ"ה לא הוצרך לכתוב כאן דין דאותו תשובה ועפ"ר מ"ש בביאור אותה תשובה. עוד השמיטו המחבר ומור"ם ז"ל מ"ש הטור בסכ"ג דין סוחר שאמר לסרסור כו' והוא גם כן מתשובת הרא"ש ועל המחבר אין לתמוה בזה כי הוא כ' בב"י שלא הסכים לאותו דין כלל אבל מור"ם שישבו וכמ"ש בד"מ שלו ה"ל להמציאו ואפשר משום דלפי פירושו אין חידוש כ"כ באותו הדין מ"ה השמיטו גם היא. ובפרישה פרשתי בטוב טעם באופן דאין בה שום קושיות דהב"י ע"ש ודו"ק:

מט כיון שהודה שהי' חייב כו'. ל' הטור ותו לאו כל כמיניה לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש בהחפץ אלא כיון שאמר שאני חייב לראובן הרי מודה ומיד נתחייב בהן ללוי:

נ אינה משתלמת אלא לבסוף. ובשעה שהמחהו לא היה בידו כלל לא מלוה ולא פקדון:

נא כערב בשעת מתן מעות. לשון הטור שהרי לוי לא היה חייב לשמעון כלום ועכשיו הוא מתחייב לו בזה המעמד כיון שנתערב לו באותו מעמד עצמו מתחייב בלא קנין:

נב ויש מי שחולק. אפשר דה"ט דלא שייך כאן כ"כ הטעם דאמרו בערב דבשעת מתן מעות דמשועבד בלא קנין משום דהימניה והוציא ממון ע"י ערב וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס קכ"ט ע"ש משא"כ כאן לא הוציא שמעון ממון מידו ע"י ערבות זה:

נג לא מהני. לשון הטור דמעמד שלשתן הלכתא. בלא טעמא הוא והבו דלא לוסיף עלה:

נד וכן אפטרופוס של יתומים כו'. דה"ל כשליח של הנותן הנ"ל:

נה יש מי שאומר דמהני. ל' הטור בשם הרא"ש דלענין הפקעת ממון דהנותן ע"י שלוחו אמרינן הבו דלא לוסיף עלה (כיון דמעמד שלשתן הוא הלכתא בלא טעמא) אבל לענין זכות המקבל אמרי' שלוחו של אדם כמותו:

נו יכול לחזור בו. לשון הטור שהרי לוי אינו יכול לזכות בו ליהודה עד שיבא המנה לידו נמצא שלא זכה יהודא בכלום עכ"ל ור"ל שלא זכה במעמד שלשתן ויכול לחזור בו קודם שיגיע המנה לידו לוי אבל לאחר שנתן שמעון ע"פ ראובן המנה ללוי לתנו ליהודה ודאי זכה בה יהודא ואין ראובן יכול לחזור בו:

נז ליתא מפי הכתב. הוא ג"כ מטעם הבו דלא לוסיף עלה:

נח הואיל ונתרצה כו'. ל' הטור דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מב"ח ישראל ולחזור בחובו על העכו"ם:

נט ואינו יכול לומר אנוס הייתי. בטור כתב דאפי' אם העכו"ם הנותן הוא שלטון ודקדק המחבר וכתב דאמר הישראל "כן "אעשה וכ"כ הטור אע"פ דלא בעינן רצון המומחה כמ"ש הטור והמחבר בס"ז שאני בעכו"ם דהי' יכול לומר מחמת אונס שתקתי:

ס לא קנה. שהרי אפי' אם זיכה לו ע"י עכו"ם לא קנה שהרי אין זכייה לעכו"ם ולא עדיף מעמד שלשתן מזכייה גמור'. טור:

סא יכול לתנו לעכו"ם. ל' הטור שהרי אפי' אמר בינו לבינו מה שיש לי בידך תנהו לעכו"ם פשיטא דיתנהו לו כ"ז שאינו חוזר בו הישראל:

סב לא זכה העכו"ם. דלא תקנו דין מעמד שלשתן דהוא הלכתא בלא טעמא בעכו"ם שיזכה ויקנה בו:

סג יתן לעכו"ם והוא פטור כו'. דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה שא"ל ליתנו לו וידע שצריך ליתנו לו:

סד קנה הישראל. לשון הטור דכיון דהפקיעו חכמים ממון של ישראל במעמד שלשתן כ"ש ממונו של עכו"ם:

סה גם לישראל המקבל. ל' הטור שהרי כבר נתחייב לו ואם העכו"ם אנס וגזל את הלוה אין הישראל המקבל מפסיד בכך

סו אינו חייב לשלם. לשון הטור שאינו אלא שומר לשני במה שהי' שומר לראשון ופטור מהאונסין ואפי' אם אנסו העכו"ם עד שהביא הפקדון לביתו פטור (וצ"ע למה השמיטו המחבר) ואין זה מציל עצמו בממון של חבירו כיון דלא אנסו אלא על פקדון זה כו' (ע"ש שמביא ראיה לזה מהגמ') אבל במלו' לא שייך ה"ט דמלוה להוצא' נתנה וכאלו אנסו ליתן לו ממון אחר עכ"ל הטור ודין זה דפקדון כתבו הטור והמחבר לקמן סי' רצ"ב ס"ח ודוקא בפקדון דינא הכי ולא באונס שאנסוהו להביא לו ממון חבירו וכמ"ש הט"ו בסי' שפ"ח ס"ד ועמ"ש בפריש' עוד מזה ופירשתיהו:

סז אין צריך מעמד שלשתן. דידו כידה וכבר כתבו המחבר ג"כ בסי' ס"ו סי"ב ע"ש ועיין בחה"ע סי' צ"א:

סימן קכז

א שכל מה שקנה עבד כו'. לפי ה"ט ודעה זו אפי' לא טען הבעל והאדון ברי לי שהמעות הן שלי וגם כתבו עליהן שטר חוב ונתנו להן אפ"ה אין להן עליו כלום וכ"כ המ"מ ועפ"ר:

ב ויש חולקין בזה. ר"ל מחלקין וס"ל דהיינו דוקא בלוו מהן מעות טמונים דאיכא למימר דלא לוה וכ' שטר אלא משום דבעי לגלויי אזוזי שבידן ולהוציאן מידן ע"י הלוא' זו משא"כ כשהמעו' היו גלויין ועומדין ביד האשה והעבד דאמרינן דניתן להן ע"מ שאין לבעלה או לרבו רשות בו ואפי' במעות טמוני' דוקא כשטוענים האדם והבעל טענת ברי שהמעות הוא שלהן ולגלויי זוזי הוא דעבדי ודע דגם הרמב"ם בעל סברא ראשונ' חילק בין מעות טמונים לגלויים בקנתה האשה קרקע מבעלה או העבד מרבו אלא דס"ל דיש חילוק בין מכירת קרקע דאינו נעשה בזה עבד להלוקח ובין הלוא' דאין ניחא לאדם לשווייה נפשיה עבד לוה לאיש מלוה מ"ה אמרי' בהלווא' דלהוציא מידו נתכוון אפי' במעות שאינן טמונים ועד"ר שהארכתי בזה והמקור הוא בא"ע סי' פ"ה ס"ו וע"ל בטור ר"ס קנ"א:

ג לא יחזיר לבניו. דכל גר הוא כקטן שנולד ונמצא שאינו בתורת ירושה וגם חכמים אמרו שהמחזיר אבידה לעכו"ם הרי הוא בכלל כו' וכמו שכתבו הטור והמחבר לקמן בסי' רס"ד וזה נמי אע"פ שאינו עכו"ם אלא גר מ"מ אין להחזירו לבניו דבניו לא עדיפי בזה מאחרים ולפירש"י דפי' אין רוח חכמים נוחה הימנו דאין מחזיקין לו טובה בכך א"ש טפי אבל הר"ן פי' כפירוש הראשון שאין רוח חכמים נוחה הימנו דאין רוח חכמים נוחה עליהן מכח מעשיו. וי"מ כאלו אמר אין רוח חכמים זורחת ויוצא "ממנו מזה העושה כן:

ד ולידתן בקדוש' רוח חכמים נוחה. כן פירש"י והרא"ש אבל לפי' ר"י הוא איפכא דבכה"ג אין רוח חכמים נוחה הימנו דמחלף בישראל ואם יקדש אשת אביו יאמרו שלא תפסי בה קדושין וכשייבם לאשת אחיו יאמרו שפטרוה מחליצה וגם יבא לייבם לכתחל' (לדינא דגמ' דמיבמים) ובהורתו ולידתו שלא בקדוש' רוח חכמים נוטה הימנו במה שעשה לפנים משורת הדין דלא אתא שום חורבה מיניה ולפי' קמא הקשו מעובדא דמרי בר רחל דהוי בן איסור גיורא ואיסור הפקיד ביד רבא פקדון והי' רבא מהדר שלא להחזירו לו ותירצו דשאני התם דאמו היתה ישראלית דנתעבר' מאיסור בגיותו ובכה"ג אינו יורש לאביו כלל ואפי' לאחר שנתגייר לא בדין ישראל (דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כמותה) ולא בדין עכו"ם דבדיני עכו"ם אם היו שניהן חוזרין לגיותן לא היה יורש את אביו מאחר שאמו מישראל משא"כ כשאמו היתה ג"כ עכו"ם כשנתעבר' וילדתו לאחר שנתגייר' וגר יורש את אביו הגר (כמ"ש הטור לקמן בסי' רפ"ג) מש"ה כשאביו גר רוח חכמים נוחה הימנו כשהחזירו לו ועד"ר מ"ש עוד מזה:

סימן קכח

א אין הלוה חייב לשלם לו. דמצי למימר אי לא פרעת לו הייתי מפייס אותו והי' מוחל לי החוב כדמסיק המחבר בסוף סעיף דקאי אכל הסעיף:

ב דוחקו לפרוע היה הלוה מפייס כו'. נ"ל דצריכין להגיה וכך צריך להיות לפרוע "אמרינן "דהי' הלוה כו' דהא אינו ודאי דהי' יכול לפייסו אלא אמרינן שמא היה יכול לפייסו והמוציא מחבירו עליו הראי' ועפ"ר שכתבתי דל"ד להמוכר שט"ח לחבירו דחבירו יכול לגבותו מהלו' דשאני התם דמוכר השטר בכתיב' ומסיר' ומעמיד לוקח השטר במקומו לגבותו מלוה שלו והוא דומה למ"ש הטור בסי' קי"ו בלוקח שלא באחריות שטרף המלו' שדהו שאם נתן המלו' ליד הלוקח השט"ח וגם הרשא' קודם שטרפו דעומד במקומו לחזור על הלו' שמכר לו השדה. משא"כ כאן דמיירי דפרע חובו של חבירו ואינו לוקח כח ורשות מקודם לכן מהמלו' וק"ל וזה דלא כמ"ש בשארית יוסף בתשו' נ"ח דדימה את שניהן להדדי ודוק ע"ש:

ג ודלא כיש חולקין ועיין בטור שכתב בשמם דס"ל דדוקא בפורע חוב מזונות אשתו אמרו כן בירושלמי משום דבל"ה איכא טעם לאפטורי מהחוב דמצי למימר אם לא נתת לה מזונות היתה מצמצמת וניזון ממעש' ידיה או הית' חוזרת על הפתחים וה"ה להפורע למי שזן אשתו דעשו דינו כזן בעצמו (ועמ"ש בסי' צ"ו סמ"א) [סכ"ד] משא"כ בפורע מה שלו' חבירו שהית' מוטל' עליו לפרוע לו ומ"ש מור"ם שנ"ל עיקר כדע' הראשונ'

בד"מ כ"כ ומטעם שכתב הב"י שהשיג על הטור במ"ש בשם הרא"ש דס"ל כר"ת והוא הבי' ראי' דלא ס"ל כוותי' ולפמ"ש בדרישׁ' והוכחתי דהדין עם הטור דהרא"ש ס"ל כר"ת נלע"ד דהלכתא כוותייהו והן דעת החולקים ובפרט מאחר שמהרי"ו שהי' בתראי ג"כ פסק כוותייהו וק"ל:

ד אבל אם פרע לעכו"ם כו'. דעכו"ם אינו מתרצ' כ"א ברצי כסף ☜ ועיין בע"ש דכתב דלפי מה שנוהגין לעשות העכו"ם סוחרים שמפשרין עם מי שנתחייב להן על ימים ושנים כשנותנין להן ערבות מספיקין בכה"ג אם בא ישראל לפרוע לסוחר עכו"ם בשביל מי שנתחייב להסוחר ולקח השט"ח מיד הסוחר ובא לתבוע בו להלו' פשיט' דמצי זה הנתחייב להסוחר לומ' לישראל הפורע הייתי מפייס להסוחר בערבות לשלם לו על זמנים רחוקים עכ"ל ודברים נכונים הן:

ה אבל אם היה בידו משל חבירו כו'. יש ללמוד ג"כ ממ"ש הטור והמחבר בס"ס ק"ה ז"ל ואם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור כו' וכמ"ש שם ג"כ בשם ב"י מילתא בטעמא דוקא כשבא זה הפורע לגבות ולהוציא מצי למימר מפייסינא הו"ל ואפי' פדה משכון מיד זה שפרע לו מחשב זה הפורע מוציא משא"כ כשיש בידו משל הלוה דמצי למימר אי לא הייתי משלם לו היה הב"ד שולחין לי ליפרע לו ממה שיש בידי מדרבי נתן וכ"ש אם היו מעותיו בידו א"כ מה הזקתי לך כשנתתי לו מעצמי ע"ש:

ו אין חבירו חייב לשלם לו. נראה דאפי' להחולקים הנ"ל דס"ל דבכל חוב זולת מזונות אשתו חייב לחזור ולפרוע לו מודים בזה דדוקא שם דמיירי דפרע לו מדעתו וגומל עמו חסד חייבוהו חז"ל לחזור ולפרוע כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים משא"כ זה שלא פרעו מדעתו אלא הוצרך לפרעו בע"כ מחמת שנתפס עליו ומ"ה אף אם פרע לעכו"ם דנתבאר לעיל דלכ"ע צריך לחזור ולפרוע לו בכה"ג דנתפס מהעכו"ם א"צ לחזור ולשלם לו כנ"ל וכ"כ בפרישׁ' ודלא כמ"ש בע"ש ע"ש דמחלק ונכנס בדוחקי' והן נגד הגמרא דהא בגמרא סתמו ואמרו אין אדם נתפס על חבירו זולת על דבר המס ע"ש ודוק:

ז ורוצה לעכבם והוצרך להתפשר עם העכו"ם כו'. אע"ג דכ' מור"ם בהג"ה שלפני זה ז"ל וי"ח דוקא כשפורע לישראל אבל אם פרע לעכו"ם חייב לכ"ע וה"נ הוצרך לפרוע לעכו"ם שאני התם דפרע לטובת חברו דאלמלא שפרע הוא בשבילו לעכו"ם היה העכו"ם חוזר על חבירו להוציאו מידו משא"כ הכא דמיירי דהמלמד יצא משם ולא היו העכו"ם יכולין לחזור עליו רק שהעלילו על הב"ה באמרם בביתך היה המלמד ואתה צריך לשלם עבורו ואינו דומה למ"ש הטור והמחבר בס"ס קכ"ו דאם בא אנסין על ראובן בשביל פקדון שבידו משל שמעון דמותר לראובן לסלק האנסין בפקדון של חברו דהתם ידעי

שהפקדון בידו ובשבילו באו ועוד הא כתבו שם דדוקא בפקדון דינא הכי מפני שהוא בעין ובשבילו באו משא"כ בהלואה דלהוצא' נתנה וה"נ המעות שהניח ביד הבע"ה לא מחשבי בעין ודוק:

ח בכל שנה. דקדק וכתב כן משום דבהגהת מרדכי כתבו דדוקא מס של שנה זו אבל משנה שעבר מאחר שכבר נתפייס המלך אין להעביט האחר עליו וכן הוא בתשובות מהרי"ו סי' ק"ו וכ"כ בד"מ וכתבו מור"ם ז"ל בעצמו אחר זה בהג"ה בשם י"א ולפי מ"ש שהן דברי המחבר שכ"כ בסתם לא ה"ל מור"ם לכתבו בשם י"א ודו"ק:

ט שהלוו לצורך המס כו'. פי' אפי' אם הלוו ופייסו כבר להמלך והטעם מפני שהן כאפטרופסי הקהל ומה שהלוו ופייסו להמלך לטובת הקהל ובשליחותם עשו מה שעשו:

י אבל אם יש תקנה בעיר הולכין כו'. ז"ל שם בתשובת רשב"א אם עשה השר למקצת הקהל אונס או עלילה אין אחרים צריכים ליתן אם לא שיש תקנה בעיר שיהיו שותפין לכל מילי דאז הולכין אחר מנהגם מיהו אם מקצת עשו דבר וגרמו לעצמן העלילה אין אחרים צריכין ליתן כו' ע"ש ובזה ג"כ דברי מור"ם שבכאן מבוארים שע"ז קאי מה שמסיק וכ' ז"ל ומ"מ אם קצתן עשו כו' וק"ל:

סימן קכט

א המלוה את חבירו כו'. לשון הרמב"ם דר"פ כ"ה ממלו' העתיק המחבר ושם ג"כ כתב הבבא או שתבע כו' קודם בבא או שהי' חונק כו' ולא זו אף זו קאמר ל"מ בתבעו דאינו משתעבד בלא קנין כיון דדבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות הוא אלא אפי' חנקו המלוה דה"א כיון דראה צערו דהלו' גמר והקנ' נפשו כדי להצילו קמ"ל אבל הטור כתב איפכא והוא ג"כ לא זו אף זו ל"מ חנקו דסבר מצוה קעביד וכמ"ש בפרישׁ' ושני הסברות כתבן רש"י בגמרא סוף בתרא ע"ש:

ב ואמר לו הנח. פי' א"ל הנח לו עתה ואם לא יתנו לך הוא לאחר זמן אני אתננו לך אבל אם פטרו על פיו לגמרי יתבאר בסמוך בהג"ה ס"ג דה"ל כערב בשעת מתן מעות וק"ל:

ג מיהו אם פרע למלו' בציווי הלוה כו'. בל' זה כתב ג"כ בדרכי משה בשם הגהות מיי' ושם בהגד"מ כתבתי שיש לתמוה שהרי בהג"מ לא כ"כ אלא ז"ל ודוקא ערב למלו' לא עשתעבד בלא קנין אבל להשתעבד הלוה להערב לא בעי קנין דה"ל קא"ל תפרע חובי כו' ע"ש הרי לפנינו דאף דלא ציוה לו הלוה שיפרע אלא שא"ל ערבני ה"ל כאלו ציוהו וא"ל פרע חובי וכתבתי ישוב דמור"ם שינה וכתב כן לדעת הרמב"ם דכתב בפרק כ"ו

דמלו' והביאו הטור בר"ס ק"ל דערב הפורע מעצמו אין הלוה צריך לשלם לו אף שא"ל תחלה ערבני ואף שהמחבר כ' שם בש"ע בסי' ק"ל דיש חולקין וכ"כ ג"כ הטור שם דהראב"ד חולק ע"ז מ"מ מור"ם רצה לכתוב בכאן דבר שהוא אליבא דכ"ע אלא דאכתי צ"ע כיון שפרע למלו' בצווי הלוה מאי אריא ערב אפי' אינש דעלמא נמי מתחייב הלוה לזה שפרע חובו בציוויו וכמ"ש בהג"מ שם וכ"כ הטור בר"ס קכ"ו ובהרמב"ם לק"מ שהוא בא ללמדינו שאינו חייב אף שא"ל ערבני עד שיאמר לו ג"כ ושלם לו ואז פשיטא דחייב. ואפשר דה"נ אזה דערב למלו' לאחר מתן מעות בלא קנין קאי דהוא כאיש אחר ואפי' הכי אי א"ל פרע למלו' חייב וק"ל:

ד אבל אם קנו מידו כו' "עד בינו ובין המלו' כו'. פי' אפי' בלא עדים דלא איברי סהדי אלא לשיקרא כדלקמן סי' קפ"ט וקצ"ה וק"ק למה יועיל בזה קנין בלא ב"ד חשוב כיון דאסמכתא הוא דאומר אם לא יפרע הוא אני אפרע לך והגמרא והפוסקים כתבו דוקא בערב בשעת מתן מעות לא שייך אסמכתא משום דבההוא הנאה דמהימני לי' גמר ושיעבד נפשיה ועפ"ר שם כתבתי דגם בזה הערבות יש קצת הימנות והנאה ומ"ה גמר ומשעבד נפשיה ע"פ הקנין ואפי' בלא ב"ד חשוב ומה"ט נמי ערב דב"ד קאמר בסמוך דמשועבד אפי' בלא קנין ואחר מתן מעות משום דהימנוהו ב"ד):

ה אני ערב לך בעד יום א' כו'. שם ברשב"א סיים וכתב הטעם משו' שלא ביאר על מה ערב לו אם שילך הלוה בשליחותו יום א' או שלא יצא מכאן יום א' לפיכך אפי' אם קנו מידו על כך אינו כלום ע"ש (הג"ה ומטעם זה כתב הרשב"א אם נשבע שלא היה ערב בעד חבירו ועדים העידו עליו שערב לו בעד יום א' לא הוי הכחשה ועד"מ ריש סי' קל"א שהאריך בזה) ולא כע"ש שכתב בסוף סי' זה טעם אחר ע"ש:

ו ואינו צריך קנין. בגמ' יליף לה מדכתיב במשלי בני אם ערבת לרעך כו' ועפ"ר מה שכתבתי בישוב לשון הטור והבית יוסף:

ז כי בטוח הוא כו' והיה שקר. פי' ולא היה בטוח בשעה שא"ל שהוא בטוח אבל אם הי' בטוח ונתקלקל אח"כ פטור זה דאין לשון זה הוא כערבות כן מבואר שם במהרי"ו וע"ל בסי' ש"ג [ש"ו] ובש"ג בב"ק (דף ל"ז ע"ב) מדינין אלו:

ח וכן אם ב"ד עשו אותו ערב כו'. פי' ואף שהוא שלא בשע' מתן מעות ובלא קנין:

ט וכן אם פטר הלוה ע"פ הערב. פי' שפטר המלוה להלוה מיד ע"פ ערבותו לגמרי שא"ל מעתה לא יהיה לי עסק עמך כ"א עם הערב ומ"ה משתעבד הערב אפי' הוה לאחר מתן מעות ודומה לזה כתב מור"ם בהג"ה ר"ס קכ"ו ס"ב ז"ל וכן אם המקבל פוטר להנותן לגמרי צריך זה מעות בידו ליתנם להמקבל דהא לא גרע מערב דעלמא עכ"ל ושניהן

מהמרדכי דפ' א"נ והיא היא וכמ"ש ג"כ שם ומ"ש שם "זה "שהמעות "בידו כתבתי והוכחתי שם פירושו בסמ"ע דר"ל דאע"פ שעדיין המעות בידו דהמומח' דעדיין לא נתנם להמקבל אפ"ה כיון שפטר המקבל ע"פ המומחה להלוה לגמרי חייב המומחה לשלם למקבל והיינו כמ"ש כאן ודוק:

י וי"א דאם היו לערב כו' עד בכל ענין. פי' בכל ענין אפי' אחר מתן מעות אפי' אם לא פטר הלוה לגמרי:

יא או שהעדים מעידים עליו מ"ש "שהעדים נראה דט"ס הוא וצריך להיות או "שעדים בלא ה"א ור"ל עדים דעלמא:

יב י"א שמשתעבד בלא קנין. טעם פלוגתתן מבואר בטור ובפרישה דהראב"ד וסייעתי' ס"ל דזה דומה למתחייב לחבירו וכתב לו בשטר אני חייב לך מנה דחייב אפי' בלא קנין וכמש"ל בסי' מ' והרמ"ה וסייעתי' ס"ל דכאן ששיעבד נפשו בתורת ערבות ואסמכתא הוא גרע מהמחייב נפשו עתה לגמרי וזהו ג"כ טעם הרמב"ם דמצריך קנין אפי' בערבות היוצא קודם חיתו' שטרות (ענין קודם חיתום שטרות יתבאר בסמוך בס"ו) ואפי' כתוב בו ופלוני ערב בוי"ו ואם לא קנו מידו ס"ל דאפי' מבני חרי אינו גובה כמ"ש המ"מ בשמו ובפרישה כתבתי לשונו והוכחתי שם ובדרישה דגם דעת הטור הוא כדעת הרמב"ם ע"ש ודו"ק:

יג אלא לענין שיעבוד כתובה. פי' דבערב בלא קבלנות אינו משתעבד (להטור בלא קנין אף דהוא בשעת מתן מעות ולהרמב"ם והמחבר אפי' בקנין אינו משתעבד ע"ש) משום דסבר מצוה קעבד ולא מידי חסר' דהא טב למיתב טן דו אבל בקבלן חייב אפי' בלא קנין ובערב נדוניא איכ' נמי טעם דסבר מצוה קעבידנא וליכא טעם למיתב טן דו ומ"ה איתא בה פלוגתא שם באבן עזר אי נתחייב בערב ומ"ה השמיטו המחבר והמציאו מור"ם ז"ל וק"ל אבל לכ"ע יכול לחזור בו ערב נדוניא קודם הנשואין ואפי' קנו מידו כיון דעדיין לא נעשה מעשה על פיו ונלמד במכ"ש ממ"ש הטור והמחבר בריש סימן קל"א ע"ש גם בא"ע סי' ק"ב סעי' ו' כ"כ מור"ם בפשיטות ע"ש ☜ וערבות דידן הן בשביל הקנס דאין יכולין לחזור משום בושת ולא ערבים בשביל הנדוניא וק"ל (הג"ה כתוב במישרי' נתיב כ"ז חלק א' הנות' מעות למחצית שכר והעמיד לו ערב בעד השבח אף על גב דלאו מידי חסריה מ"מ כיון דלאו מצוה קעביד משתעבד בלא קנין עכ"ל. גם זה נלמד מדין ערב דכתובה ונדוניא):

יד כל היכא דבעי קנין אי לא קנו מיניה אינו גובה אפי' מנכסי בנ"ח אפי' כתב לו שטר. דקדק וכתב בל' היכא דבעי קנין כו' אפי' כתב לו שטר ולא כתב בקיצור דלא מהני בדין

זה שטר משום דבזה יש פלוגתא כמ"ש בס"ד ולא בא כאן אלא לומר דלמ"ד דבעי קנין לא מהני שטר ור"ל אפי' כתב לו שטר בפני עצמו ועיין בטור שכתב בזה כל' המחבר ומה שסתם המחבר אח"כ בס"ז דאם כתבו אחר חתימת העדי' אינו גובה אלא מבנ"ח וש"מ דמבנ"ח מיהא מגבי גבי שם איירי בדקנו מידו וקאי אמ"ש לפני זה וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

טו אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך. ע"ל סי' ר"א ס"ב דיש מקומות דנוהגין התגרים לקנות בכך:

טז ומ"מ כופין אותו לקיים שבועתו ☜. ונ"מ אם מת זה שתקע כפו דאין מחייבין את יורשיו משום שבועה ואפי' בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא משמתין לקיים שבועתו וגם אם נשאל על שבועתו והתירוהו בדיעבד מהני לדעת ר"ת משא"כ אי משתעבד מדין ערבות זה נ"ל ברור וכ"כ הריב"ש בסי' של"ה בהדיא הני חילוקי' והביאו הב"י ובד"מ בסי' ר"ז סכ"ב ע"ש ומור"ם כתבו לקמן בסי' ר"ט ס"ד ע"ש ולא כמ"ש בע"ש דכתב הוא דבכה"ג דאינו מתחייב בתורת ערבות אלא מכח קיום שבועתו אם פרע להמלוה אי"צ הלוה לחזור ולפרוע לו כיון דלא מכח ערבות בא עליו החיוב עיין שם. ואינו נראה לדינא כיון שעל פי הלוה נתן לו תקיעת כפו להמלוה לפרוע ונתחייב לשלם לו ה"ל כאלו בקש ממנו הלוה ופרע בעבורו ונהי דאין שם ערב עליו מ"מ כה"ג חייב לפחות להפרע חובו בציוויו וק"ל כמ"ש לעיל ס"ב בסי' זה:

יז מי שנתן מתנה לחבירו כו' עד ויש חולקין ע"ש ברי"ו דכתב דהסברא ראשונה עיקר ונראה דטעמו משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן מעות ולא כע"ש דמסתבר ליה כסברא האחרונה ומשום דליכא למימר בזה בההיא הנאה דמהימן ליה כו' ע"ש:

יח ויש אומרי' דהיכא דקנו מיניה כו'. מכאן הבאתי ראיה דגם הרא"ש ונ"י והטור מודים דאם קנו מידו דהלוה דטורף ממשעבדי אפי' לא נכתב השטר כלל אם עדי הקנין לפנינו וזוכרין זמן הקנין ול"פ ביה הכא כ"א בערב ועפ"ר כאן ולעיל ר"ס ל"ט ובסי' מ"ג בסעיף ט"ז עיין שם ועיין לעיל סי' ל"ט ס"ד מדין אחריות ט"ס גבי ערב:

יט דהודאה בב"ד כשטר דמי. פי' וה"ל כשטר בקנין דהא ערב בב"ד אי"צ קנין כמ"ש לעיל ס"ב וכן כתב הטור בשם הרמ"ה עיין שם:

כ אינו גובה אלא מבנ"ח. ודוקא כשקנו מידו וכמ"ש לפני זה בס"ה:

כא ואינו מעורב עם הלוה והמלוה. פירוש מ"ה אפילו קנו מידו בפני עדים (אבל לא נזכר קנין דערב בהשטר) אינו טורף ממשעבדי דדוקא בדכתב ולפלו' דהוי"ו מוסיפו לערבו ולחברו עם שיעבוד הלוה למלוה דמשועבד לטרוף אפי' ממשועבדים בקנין הנזכר

בשטר זה דכתבו על הלוה (או בהודאתו אם הוא שטר הודאה) משועבד נמי הערב דבמה שכ' אנפשו ופלוני ערב או העדים שכתבו בשמו כך גילה כוונתו ששיעבד נפשו בקנינו שעשה ובהאי שכתב בשטר נשתעבד לגמרי משא"כ כשלא כ' אלא פלוני ערב. בלא וי"ו דאז גילה דעתו דאין כוונתו היה לשעבד בקנינו שעשה ובכתיבתו זאת אלא לגבות ממנו בני חורין ולדעת הי"א הנ"ל דבקנין לחוד גובה ממשעבדי צ"ל בזה דכתב פלוני בלא וי"ו הוא גרע מאלו לא כתב כלל דבזה גילה דעתו דלא נשתעבד בקנינו כלום ועמ"ש בפריש' ודרישה עוד מזה:

כב לא יתבע את הערב תחלה. ☜ וכתב במישרים נ"ט די"א דיין שטעה והוריד המלוה לנכסי ערב קודם שתבע להלוה מסלקין אותו כן מוכח בב"ב עכ"ל דרכי משה ט"ו:

כג נפטר הוא והערב. דוקא סתם ערב אבל ערב קבלן אינו נפטר וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסעי' ט"ו ע"ש ומ"ש המחבר אח"כ בסי"ו דאם הקבלן טוען שמא פרע הלוה דהדין עמו שאני התם דאיכא ריעותא דהיה לו שטר וטען שאבדו וק"ל ועמ"ש עוד בסי' זה בסט"ו:

כד לא לויתי מעולם כו'. פי' הערב מודה שלוה מ"ה חייב דהא ליכא לספוקי דלמא פרעיה דכל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי דמי ד"מ:

כה הערב חייב לשלם. הטעם משום דבערבותו אין שינוי לערבות דעלמא דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל ישלם לו הוא וכל ערבות דעלמא אף דהוא אסמכתא ילפינן מקרא דנשתעבד בההוא הנאה דהימני' וכמ"ש לעיל ס"ב ע"ש ושם בתשוב' רשב"א סיים וכתב ז"ל ואף על פי שאמרו אין נפרעין מן הערב תחלה דעלמא דאין הערב משתעבד בדאיכא לוה לא הוא דכל דהלו' מתחייב אין נפרעין מן הערב תחל' אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב עכ"ל. ובזה נתיישב נמי דל"ת ממ"ש הטור והמחבר לעיל בסימן מ"ט דהערב לשני יוסף בן שמעון כו' כשם שאינו יכול לתבוע מהן כך אינו יכול לתבוע מהערב דשאני התם דהחוב הוא על הלוה וכל שהחוב הוא על הלוה אין הערב מתחייב כלל אם לא שאין לו במה לפרוע ועמ"ש בסמ"ע בהג"ה בסי' ק"ל ס"ב ועמ"ש בהגד"מ לעיל בסמוך:

כו מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה כו'. דברים הללו כתבם רשב"א בתשובותיו סי' תתצ"ב אבל לא כתב שם תיבת בעד וגופא דעובדא מוכרח שם בשאלה ובתשוב' דלא איירי בחתם המלוה נפשו בעד אלא מיירי דחתם נפשו על שטר מכירה שהוא מסכים במכירת הלו' להלוקח ומ"ה פסק הרשב"א דהמלוה אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוקח דתו לא מצי לגבות מהערב דאין גובין מהערב אלא היכא דלא נמצא כלום ללוה והיינו בין בני חורין שבידו בין מה שמכר

אחר שלוה מהמלו' והרי לזה הלוה היה לו קרקע להפרע ממנו המלוה אלא שהמלו' אפסיד אנפשיה במה שמחל לו. ומ"ה מסיק וכתב דזהו דוקא בערב אבל בקבלן מצי גבי מיניה דהא גם אם היה הקרקע שמכר עדיין ביד הלוה הברירה היה ביד המלו' לגבות מהקבלן ולהניח הלוה והשתא א"ש דל"ת ממ"ש הרשב"א אמ"ש הטור כאן בדין זה והמחבר בסי' קי"א סי"ז ז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם עליו המלו' ביד בשטר דלא הפסיד המלו' בזה זכותו דיכול לומר השני נוח לי כו' אלא ודאי הרשב"א לא איירי בתשובתו בדין זה בחתם נפשו בעד אלא כמ"ש. וכן מוכח שם בתשובה ל' השאלה שכתב בה וז"ל אלו היה לוי ערב לבד הדין עמו כו' ע"ש דמדמה לה ללוה מנה ומכר נכסיו לשנים וכתב המלו' ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך דאין למלו' על הלוקח הראשון כלום משום דאיהו דאפסיד אנפשיה במה שכ"כ ללוקח שני ה"נ שמעון המלו' אפסיד אנפשיה כשחתם ללוקח שאם לא חתם לו אף שמכרו הלוה היה המלוה טורפו מהלוקח ולא היה חוזר על הערב דיכול הערב לדחותו אל המשועבדים כו' הרי לפנינו בהדיא דהביא ראיה ודימה חתימה דנדון ההוא לכתיבה דכתב המלוה לשני דין ודברים אין לי עליך וכתיב' דהתם סילוק ממנו לגמרי הוא. ולפ"ז לא דק מור"ם (ובע"ש נמשך אחריו) במ"ש כאן כן אמלוה שחתם נפשו בעד. ועוד יש לחלק דלא תקשה מתשובת הרשב"א בדין זה למ"ש הטור והמחבר בסי' קי"א הנ"ל ועפ"ז יתישבו ג"כ דברי מור"ם הנ"ל והוא כי שם בשאלה כתוב ז"ל ראובן לוה משמעון מנה ומשכן לו עלייה א' ונעשה לו לוי קבלן ואח"כ מכר ראובן העלייה ליהודא וחתם בה שמעון כו' והנה י"ל דדוקא התם דהמעשה היה דמשכן ראובן הלוה לשמעון המלו' העלייה והיתה בידו לגבות ממנו אלא שלקח ג"כ ממנו ערב שאם בשום צד תצא ממנו העלייה שיגבה מהערב וכיון שעיקר שיעבודו וסמיכתו היה על אותו עלייה שמשכנו בפירוש בידו עבור חובו מ"ה פסק הרשב"א דאבד המלו' זכותו אפי' א"ת שחותם נפשו בעד לחוד משא"כ במלו' דעלמא דאף דנשתעבד לו כל נכסי הלו' מ"מ יכול לומר השני נוח לי ומור"מ כאן איירי ג"כ בכה"ג דחתם בעד על מכירת שדה שניתן בידו למשכון דוקא אבל הוא דוחק דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש וגם שם בתשובת השאלה לא תלה שום דבר במה שניתן בידו למשכון ובשאל' כתב המעשה כמו שהי' ע"כ מחוורת' כמ"ש בראשונ' ודו"ק:

כז חזר אחר הלוה ולא מצא כלום. ר"ל שלא מכר ג"כ קרקעות לאחרים דאלו מכר יטרוף מלקוחות קודם שיתבע מהערב טור סי"ו בשם ר"ת:

כח וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו. בפריש' כתבתי דנרא' דבמלוה ע"פ מיירי הכא מ"ה הטילו השבועה על הלוה ואם לא היה נשבע שעדיין הוא חייב לו (לא)

נפטר הערב משא"כ אלו היה מלוה בשטר דאז אין הלוה נאמן אף בשבועה לומר שכבר פרעו ובכה"ג כשבא המלוה לגבות מהערב המלוה נשבע שעדיין חייב לו ולא הלוה וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' קי"ד בדין מלוה שבא לטרוף מלקוחות דלוה ע"ש:

כט צריך להודיעו כו'. "עד תוך ל' יום עפ"ר ודרישה שם כתבתי דנ"ל דהב"ד מודיעין אותו והמלוה נותן שכר השליחות וחוזר וגובה השכירות מהלוה או מהערב דומה למש"ר והמחבר לעיל סי' ק"ו סעיף א' גבי ליפרע מנכסי הלוה שלא בפניו גם כתבתי בדרישׁ' דמדכתב הרא"ש דאין נותנין לו אלא זמן (ל') ג' ימים וממ"ש מור"ם בהג"ה בסמוך דנותנין לו זמן עד דאייתי ליה דמשמע אפי' טפי מל' יום דהדין הזה נחלק לג' חלקים והוא דאין מודיעין בשיעור ל' יום אא"כ הערב מבקש מהב"ד שהן ישלחו להלוה ויודיעו אולי יפרע הוא בעצמו אבל הב"ד מעצמן אין שולחין אלא א"כ יכול השליח לחזור ולבא תוך (ל') ג' ימים והיינו כשידוע היכן הוא ויכול השליח להודיעו תוך ל' ימים אבל אם אינו יכול או שאינו ידוע היכן הוא אזי אין על הב"ד לשלוח כלל אלא אם ירצה הערב לטרוח ולבקשו ומבקש זמן לזה נותנין לו כפי צרכו וכמ"ש אח"כ בהג"ה ועד"ר ודו"ק:

ל ואין לו כאן נכסים כו'. דאם היו לו כאן נכסים אזי יורדים לנכסי הלוה אף שלא בפניו ואין גובין מן הערב ב"י בשם ב"ת ד"מ י"א:

לא או אם הוא גברא אלמא. ר' ירוחם חילק דאם היה אלם קודם שהלוהו אמרינן דאדעתא דהכי הלוהו והב"י וד"מ הביאו בסעיף י"א וכתבו בשם הרשב"א דאין חילוק די"ל דמתחלה לא הלוהו אלא על סמך הערב ואפי' בערב דאחר מתן מעות הרי אנו רואין שלא נתיישבה דעתו עד שנכנס זה להיות ערב בקנין עכ"ל ולעד"נ ☜ דדברי רי"ו הן עיקר דא"כ לא ה"ל לקבלו בסתם ערב כ"א בערב קבלן ודו"ק:

לב ויוציא ממנו או ינדוהו. פי' אם הוא רחוק יחזור הערב אחריו ויוציא ממנו ואם הוא אלם ינידוהו ואין המלוה צריך לטפל עמו:

לג ומשיביאנו לב"ד נפטר הערב. פי' אם ברח מהב"ד ולא פרע ולא נשבע שאין לו במה ליפרע אינו יכול לגבות מהערב עד שיחזור תחלה אחר הלוה וישביענו וע"ז מסיק וקאמר דאם הביאו בערב שבת כו' דכיון דאז לא היה יכול לדון עמו ולהשביעו ה"ל כאלו לא הביאו לב"ד ועל הערב מוטל לחזור ולהביא הלוה לב"ד וזה ברור וכ"כ בד"מ ולא כמשמעות המ"מ והב"י ועפ"ר:

לד וה"ה אם מת לוה כו'. שם מסיק וכתב ז"ל דאנן ☜ טענינן לערב שמא פרע הלוה ופטור אפי' משבועה אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו אם לאו כו' וע"ל בטור ובדברי המחבר סי' ק"י ס"ז:

לה ונשבע היסת ונפטר במיגו כו'. שם בתשובת מיימוני כתב עוד טעם אחר ז"ל ועוד דלא גרע הערב משליח שעשאו בעדים עכ"ל ועיין בע"ש שתמה על מור"ם שכן כתב וכתב שאין נראה לו להורות כן דהמלוה יכול לומר אין הערב בעל דברים דידי עד שאתבענו ולא היה לך ליתן מעותי להערב ואם נתת לערב לך ויחזירם לך כו' ע"ש נראה מדבריו שסבר שהן הן דברי מור"ם שכ"כ מדעתו וזה אינו אלא העתיק כן מתשובת מיימוני וכמ"ש בדרכי משה ולא הזכיר שם מאן דפליג אהא וגם מילתא בטעמא כתב וגם לענין שואל ושאר שומרים מצינו בכל מקום דאם מסרו למי שהימניה הרי הוא כמוהו. הלכך נראה דאין לדחות דבריהם בסברא בעלמא ודו"ק:

לו אלא א"כ הלוה רוצה לפרעו. פי' ואז אף אם יש ללוה זיבורית ורוצה לפרוע להמלוה ממנו והמלוה רוצה לגבות מבינונית דהקבלן יכול לדחותו אצל זיבורית דהלוה וכן הוא ברשב"א שם בתשובותיו סוף סי' תתצ"ב בהדיא ע"ש ועיין בהגד"מ שם:

לז דה"ל להקבלן להתנות ולפי מאי דכתב הטור והמחבר בר"ס ק"ל ז"ל וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום צ"ל דה"נ קאמר הכא דהקבלן היה לו להתנות ומדלא התנה אפסיד אנפשיה דצריך הוא לשלם להמלוה דאין הלוה נאמן לומר שפרע למלוה והלוה א"צ לשלם לו דנאמן לומר נגדו שפרעו כמ"ש בסי' ק"ל ועמ"ש לפני זה בס"ח בהג"ה:

לח תן לו ואני נותן לך כיון דבההוא לישנא דא"ל ליתן לו מקבל עליו לשלם לו ה"ל כאלו נתנו להלוה בשליחותו וכאלו הוא קבלו מיד המלוה ונתנו ליד הלוה רש"י:

לט וכן נ"ל. ובמרדכי סוף פ' ג"פ כתב דה"ה ☜בלשון לע"ז כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא פרעון הוי קבלן:

מ ושטר שכתוב בו כו'. לאפוקי מדעת ב"ת שכתב דבכה"ג יד בעל השטר על התחתונה דשמא א"ל הלוהו ואני קבלן דלא ה"ל אלא דין ערב ע"ש והטור הביאו:

מא ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן. אע"ג דהקבלן יחזור ויתבע את הלוה מ"מ תקנו דלא יהיה להמלוה עסק עם הלוה דשמא לא יהיה להלוה כלום ויטרוף המלוה ממשועבדי' דהלוה ומן הדין אינו יכול לטרוף ממשעבדי דלוה עד שישבע הקבלן שנשא ונתן ביד שאין לו ולכך צריך לחזור על הקבלן תחלה וז"ש המחבר בסמוך בס"ס כ"א ז"ל אבל קבלן כו' עד אא"כ אין נכסי' לקבלן ור"ל שכבר תבע המלוה להקבלן ונשבע שאין לו אז חוזר המלוה על הלקוחות דהלוה. גם מ"ש המחבר כאן דאם אין לקבלן גובה מהלוה מדר' נתן מהלוה ל"ד קאמר אלא ר"ל אחר שנשבע הקבלן שאין לו גובה מהלוה ומנכסי' בנ"ח ואם (דאם) אין לו בנ"ח גובה ממשעבדי דהלוה וע"ד שיתבאר בסימן ק"ל:

מב אלא א"כ מחל הקבלן ללוה דכל היכא דאין נודע כ"כ דאין ללוה נכסי' לא חל דינא דר"נ אמי שנתחייב לו ויכול הקבלן למחול לו כמ"ש בסי' פ"ו ס"ב וה' ע"ש:

מג וי"א דה"ה לערב. פי' דה"ה לערב שנשא ונתן ביד דאין למלוה על הלוה כלום:

מד יש מי שאומר דערבות כו'. דוק בטור ובדברי המחבר ותמצא שכללי גביות מלוה מהערב להרא"ש וסייעתי' הן חמשה. הא' ערב סתם דדינו דלא יפרע מהערב תחלה אפי' אם אין נכסי' ידועים להלוה. הב' אם אמר ממי שארצה אפרע דאז אם אין נכסים ידועים להלוה יכול לתבוע הערב תחלה. הג' אם אמר בפי' ממי שארצה אפרע תחלה שאז דינו דיכול לתבוע הערב תחלה אף אם יש נכסי' ידועים להלוה. הד' אם נשא ונתן ביד דינו עם הערב דווקא ולא עם הלוה אם לא מכח דינא דר"נ באין לו לערב. הה' אם לא דבר הלוה עם המלוה אלא הערב דבר עמו שילוה ללוה דאז אף אם נתן המלוה המעות להלוה מידו לידו אפ"ה דינו דוקא עם הערב. מיהו נראה דגם בזה אם אין לו להערב דחוזר על הלוה מדר"נ וק"ל ובערב קבלנות לא שייכים ב' חילוקים קמאי אבל ג' חילוקי' בתראי אית ביה דסתם קבלן הוי ליה כאלו אמר ליה המלוה שאם ארצה אפרע ממך תחלה וק"ל:

מה וכן הדין בשנים שנעשו אחראין זה "לזה כו'. זהו כדעת הרמב"ם דס"ל בשנים שערבו לא' דיכול לגבות כולו מא' מהן. ובטור כתב שנים שנעשו אחראין זה לזה והוא א"ש גם לדעת הראב"ד וסייעתו דס"ל בשנים שערבו לא' אינו גובה מא' אלא החצי מכל א' אבל כשנעשו ע"ק אחד בעד השני מצי לגבות מאיזה שירצה כולו לכ"ע וע"ל סי' קל"ב ס"ג שם כתב הפלוגתא וע"ל בס"ס ק"ז ס"ט בשני אחין שירשו ובא ב"ח לגבות ממה שמכר הא' שכתב הטור והמחבר ג"כ שהדין עמו:

מו אבל קבלן שנשא כו'. וה"ה להערב להיש מי שאומר שכתב המחבר לפני זה בסי"ט וק"ל ומ"ש המחבר אינו יכול לגבות מהלקוחות כ"כ ג"כ הטור והוא מל' ב"ת ול"ד קאמר דהא אפי' מבנ"ח דהלוה ג"כ אינו יכול לגבות כיון דנשא ונתן ביד וכמ"ש המחבר לפני זה בסי"ט אלא שבנ"ח דהלוה אין נ"מ דהא אף אחר שיגבה מהקבלן הקבלן יחזור על הלוה ויגבה ממנו מה שאין כן מהלקוחות דאין הקבלן יכול לחזור עליהן כ"כ עד שימסור לו המלוה השט"ח דרך קנין שטרות וכמו שכתב המחבר אחר זה בסעיף כ"ב ובסי' ק"ל:

מז עד שימסור לו המלוה שט"ח כו'. דין זה יתבאר בסי' ק"ל בס"ד ע"ש:

סימן קל

א בפני עדים. פי' דבלא עדים בל"ה אינו נאמן כמ"ש בסעיף ג'. מיהו עדים ל"ד קאמר אלא ה"ה אם כתב לו התקבלתי וכמ"ש בסעיף ג' ד' וה"ה אם מודה לו הלוה שפרע:

ב אם פרעו קודם שנודע כו'. בפרישה כתבתי דבמלוה על פה איירי דאלו היה שטר ביד המלוה מחשב כנודע שלא פרעו וכמ"ש בסי' קכ"ט ס"ח ע"ש ומה שסיימו הטור והמחבר וכתבו ז"ל בין שנתחייב לו בשטר כו' לא קאי אריש כ"א אסיפא ע"ש:

ג וטוען הלוה שכבר פרעו. פירוש אפי' אין הלוה מביא ראיה שפרעו אלא שטוען כן ומה"נ כתב קודם שנודע אם "פרעו ולא כתב קודם שנודע "שפרעו וק"ל:

ד אינו חייב לערב כלום. בטור מסיים בטעמא וכ' ז"ל שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין ולא כשהוא פרוע ומדכתב שלא הרשהו לפרוע משמע דבהרשאתו תליא דאם היה רוצה לא היה מוכרח לפרוע דהיה יכול לומר דלמא כבר פרעך הלוה דבמלוה ע"פ איירי וכמו שכתבתי ומכאן קצת סתירה למ"ש מור"ם בהג"ה בסי' קכ"ט סט"ו דהקבלן אינו יכול לומר כן והכא קאי הטור גם אקבלן מיהו בסמוך בס"ב מוכח דהאי שלא הרשהו לפרוע כו' אערב קאי ולא אקבלן דכשנגד קבלן ה"ל לומר שלא הרשהו להיות קבלן בעדו ועמ"ש שם בסי' קכ"ט מזה:

ה אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע. הבעה"ת מסיים בזה ונתחייב בדין עפ"ר:

ו צריך הלוה ליתן לו כו' פי' אפי' אם טען הלוה שפרע להמלוה אח"כ וה"א דאפי' למ"ד הפורע חובו של חבירו חייב הלוה לשלם לו (אם לא במזונות אשתו) וכדעת ר"ת והטור וסיעתיה וכמ"ש בסימן קכ"ח מודים הכא דפטור כיון דפורע בלי ידיעתו והוא חזר ופרעו קמל"ן דערב שאני דמחשב כאלו פרעו ברשותו וכדמסיק בס"ב:

ז אבל אם עמד מעצמו כו' משום קבלן נקט עמד מעצמו דאלו בקש ממנו להיות קבלן עבורו תו לא היה מצריך גם הרמב"ם שיצוהו לפרוע וכדמסיק המחבר:

ח ומ"ש ולא הרשהו הלוה לפרוע דאם הרשהו אפי' לא נעשה ערב כלל ה"ז כמשלם חובו בציוויו דחייב לשלם לו אליבא דכולי עלמא כי אין נראה לחלק בין הרשהו לשלם או בקש ממנו שישלם וק"ל:

ט ולא נמצאו לו נכסים. על לא עמד עם הלוה בדין קאי ור"ל ל"מ אם אחר שכבר עמדו המלה עם הלו' בדין לשלם לו ולא מצאו הבית דין ביד הלוה נכסי' דפשיטא דהלוה צריך לחזור ולשלם בכה"ג אפי' אם לא הי' קבלן אלא ערב גרידא וכדמסיק המחבר דכיון דכבר עמד עם הלוה בדין אין לו שום טענה למה שלם לו הערב דהרי ודאי יחזור עליו ולמה לי' להמתין עד שירד המלוה עמו בדינא ודיינא אלא אפי' לא תבע להלוה להוודע אם יש לו נכסי' או אין לו דבכה"ג בערב גרידא פטור הלוה כדמסיק מ"מ בקבלן דהברירה ביד המלוה ליתבע הקבלן מיד צריך הלוה לשלם לו אפי' פרעו מעצמו וק"ל:

י ואם עד שלא עמד בדין כו'. המ"מ כתב טעמו משום דה"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו וזהו לדעת רמב"ם והמחבר דס"ל דבכה"ג פטור כמ"ש בסי' קכ"ח ובפרישה כתבתי דאפי' למ"ד חייב דבכה"ג פטור אם טוען הלוה דאח"כ חזר ופרעו ע"ש:

יא שנכנס בערבות מאליו כו'. הראב"ד סתם דבריו והמ"מ פי' דבריו כמ"ש המחבר אבל הבעה"ת והטור לא פרשוהו הכי אלא דוקא כשא"ל ערבני דאז חייב אפי' פרע מעצמו עד שלא ירד המלוה עם הלוה לדין ועפ"ר:

יב דאין הערב משתעבד אלא כו'. עיין בהג"ה בסימן קכ"ט ס"ח ובסמ"ע שם דהיינו דוקא היכא דגם הלוה נתחייב בדין אלא שאינו יכול לגבות ממנו בדין כו' ע"ש:

יג אפי' אם השט"ח בידו. בטור סיים בטעמו וכתב ז"ל שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו או לא פרעתי עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר עכ"ל הטור מ"מ מהני ליה כשכתב לו המלוה התקבלתי דלא יכול הלוה לטעון כלום אפי' פרעתי לך דכיון דמיירי דידוע שנעשה ערב וכדמסיק שם וגם ידוע שפרע להמלוה ומסר השט"ח מידו ליד הערב לגבות בו שהרי כתב לו התקבלתי האמינו חכמים בזה להערב והעמידוהו במקו' המלוה וכשם שלא היה הלוה נאמן לומר פרעתי להמלוה כל זמן ששט"ח בידו כן אינו נאמן בכה"ג נגד הערב ומטעם זה ס"ל להרמב"ם (והוא היש מי שאומר שכתב המחבר מיד אחר זה) דטורף בו אפי' ממשעבדי דהעמידוהו במקו' המלוה מכל וכל וזה נ"ל ברור בביאור דברי הטור והמחבר והרמב"ם והבעה"ת ולא כמ"ש בע"ש שגם כשכתב לו התקבלתי לא מהני ליה אלא כשאין הלוה טוען פרעתי להערב גם בסמוך בס"ד כתב ז"ל שאינו נאמן לומר פרעתי "להמלוה כו' דקדק וכתב למלוה דאלו לערב ס"ל דנאמן לומר פרעתי ע"ש וז"א וכ"כ המ"מ פכ"ו דמלוה בהדיא בפשיטות בשם הרשב"א ע"ש דעומד במקו' המלוה ואינו נאמן לומר פרעתי ועפ"ר ודרישה שכתבתי עוד כמה הוכחות מכמה מקומות לזה ודוק:

יד ואם כתב המלוה לערב קבלתי. עפ"ר ודרישה שם הוכחתי דלא בעינן שיכתוב לו קבלתי אלא כשאין להערב עדי' שפרע להמלו' דע"ז קאי המחבר והטור (שהרי כתבו עד שיביא עדים שפרעו) אבל כשיש לו עדים שפרע להמלוה והשט"ח דמלוה בידו האמינוהו ג"כ והעמידוהו במקו' המלוה כיון שידוע שנעשה ערב וכנ"ל ודוק ועד"ר מ"ש עוד מזה:

טו כשכתב לו קבלתי דמי החוב כו'. "עד לטרוף בו מהלקוחות וז"ל מור"ם בד"מ וע"ל סי' קי"ו אם יוכל לכתוב לו התקבלתי לאחר שנפרע החוב ונמחל שיעבוד השטר עכ"ל.

משמע ומוכח מזה דמור"ם מדמה זה לדינא דהתם ושאם לא כתב לו התקבלתי קודם שפרע לו הערב תו ל"מ לו כתיבת התקבלתי ומינ' נמי דאם ירצ' המלו' לא יכתוב להערב התקבלתי להעמידו במקומו דומיא דהת' במלוה ולוקח ולע"ד הי' נרא' לחלק דשאני התם דקנהו הלוקח. בפי' שלא באחריות אף שידע שהמלו' יש לו שיעבוד גם על שדהו שקנה מהלוה מ"ה כ' הטור שם דאם אין המלוה רוצה ליתן לו כחו דאין ב"ד כופין אותו משא"כ ערב דמתחלה אדעתא דהכי נשתעבד להמלו' בשביל הלוה שבאם יצטרך לשלם בעדו יחזור על הלוה אלא שהלוה יכול לטעון נגד הערב פרעתיך או אינך טעמי' הנ"ל בכזה ודאי הב"ד כופין המלו' להצילו ולכתוב לו התקבלתי כדי להעמידו במקומו ומה"ט נמי נרא' דאף אם כבר פרע הערב למלוה ולא התנ' עמו שיכתוב לו התקבלתי יכול לכתוב לו אח"כ ומהני כיון שהדין נותן שהערב חוזר על הלוה ודאי אדעתא דהכי פרע לו וכאלו התנה עמו דמי ומ"ה לא אישתמיט בשום פוסק לכתוב דגם התקבלתי צריך לכתוב לו קודם הפרעון וגם ביאור לשון התקבלתי משמע לעבר שלאחר הפרעון כותב לו שכבר קיבל ממנו דאל"כ ה"ל לתקן שיכתוב. לו המלוה "אתפרע ממנו ל' דמשמעותו להבא ונראה דאפי' לר' יונה המצריך לטריפת הערב מלקוחות שיקננו לו דרך הקנאת שטר חוב דמהני לו הקנאה זו גם לאחר שפרע למלוה דאמרינן דמסתמא אדעתא דהכי פרע לו דלא שדי אינש זוזי בכדי וה"ל כאיש אחר שקונה מראובן השט"ח שיש לו על שמעון דשם פשיטא דאף דכבר נתן לו דמי הקנייה יכול ליתן לו כחו אח"כ ויכתוב לו כתב קני לך איהו וכל שיעבודי' דאית בי' כיון דודאי אדעתא דהכי נתן לו מעותיו וה"נ הערב וה"ל כאלו התנה עמו בפי' ול"ד ללוקח עם המוכר דסי' קי"ז [קי"ו] דשם אין לומר דה"ל כאלו התנה דאין בידו להתנות כיון דקנהו בהדי' שלא באחריות. ועוד אני אומר דדוק' בלוקח ומוכר שייך לומר דנמחל שיעבודו דשם נכתב השט"ח על הלוה ונכסיו ומיד כשגובה מנכסי הלוה הללו שביד לוקח נמחל שיעבודו משא"כ בנדון זה דהשט"ח נכתב על הלוה ונכסיו וכשהמלוה גובה מהערב עדיין השט"ח בתקפו על הלו' ונכסיו לחזור הערב ולגבות בו ממנו או מהלקוחות שלקחו ממנו וכמו שחלקנו גם בזה בסי' ע"ז בדין אם מחל המלו' לא' מן הלווין או לא' מן הערבין ע"ש וכן במקומות אחרי' ודוק:

טז ולא בקש ממנו השטר. כאן לא כתב המחבר דהיינו דוקא בדהזכיר לו הלוה לקיחת השטר כמ"ש בסי' נ"ח ס"א כיון דידע הערב בעצמו שהלוה לו בשטר וששט"ח עדיין ביד המלוה:

יז חוזר וגובה מהיורשים כו'. הטור סיים בזה ז"ל ואם אין שם א' מהג' דרכים אינו חוזר עליהן עכ"ל והמחבר תפס ל' הרמב"ם והוא קיצר משום דכתב שם לפני זה דאפי' חי

הלוה ופרע הערב עד שלא ציוה הלוה א"צ לשלמו וכנ"ל וכ"ש כשמת דלא יגבה אא"כ יש א' מג' דרכים הנ"ל ודין זה איתא בגמ' וס"ל להרמב"ם דאיירי בין ביורשים גדולים או קטנים דביש א' מג' דרכים הנ"ל גובין אפי' מהקטנים ואפי' אין שט"ח בידו וכמ"ש לעיל סימן ק"ח וק"י ואם אין א' מג' דרכים הנ"ל אין גובין אפי' מהגדולים אפי' יש שט"ח בידו דכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא ה"ל לפרוע עד שיודיעו תחלה ליורשי' אמרינן ודאי צררי אתפסיה המלוה לאבי היורשים כשהגיע זמנו ליפרע ומ"ה כתב מור"ם בהג"ה על זה דיש חולקים בגדולים וק"ל ועד"ר שהארכתי בזה:

יח אבל גדולים צריכים לשלם. עד"ר שם הוכחתי דדעת הטור וכמה גדולי' הוא דאפי' פרע בקטנותן ולא אודיעינהו חוזר על היתומים אחר שיגדלו ונפרע מהן ולא הוצרך זה לכתבו הטור בפירוש דנלמד ממה שסיים וכתב דאם שילם בעדם בגדלותם דצריך לשלם אע"ג דאיכא שם צד ריעותא דה"ל לאודיעינהו וכ"ש כשפרע בהיותן קטנים דאז ליכא ריעותא כולי האי דמאי ה"ל לאודיעינהו כיון דלאו בר תשלומין נינהו בקטנותן ע"ש ודוק:

יט שמא אביהן נתן ליד הערב כו'. ודוקא היכא דלא אודיעינהו דאיכא ריעותא חיישינן לזה אבל לא כשהודיעו וכדמסיק וק"ל:

סימן קלא

א אפי' קנו מידו. הטעם דקנין בלא ב"ד חשוב כערבות שהוא אסמכתא לא קני' כי אם מטעם דאגב דהימניה ונתן ע"י מעות גמר ושיעבד נפשי' וכמ"ש בר"ס קכ"ט והרי זה חזר בו ואינו מבקש הימנותיה משא"כ בערב דלאחר מתן מעות דבעי קנין ומיד שקנו מידו נגמר הענין ומ"ה מהני ביה הקנין ואפי' בלי בית דין חשוב בצירוף הימנותיה שקבלו לערב כמ"ש בר"ס קכ"ט ועפ"ר שם כתבתי דלהרשב"א אפי' קנו מיד הלוה והמלוה דהלוה שיעבד לו נכסיו בקנין והמלוה שיעבד נפשי' להלואתו על נכסיו אפ"ה יכול המלוה לחזור בו ואפילו להרמב"ן והטור שחולקים ע"ז כדמשמע בסי' ל"ט סי"ט מ"מ אם הערב חזר בו גם המלוה יכול לחזור בו משום דאדעתא דהכי לא הקנה להלוואתו כ"א בערב:

ב אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן. הרמב"ם והמחבר לטעמייהו אזלי דס"ל דלא סגי לערב במה שהרשיהו לערב עד שירשיהו גם כן ליתן כמ"ש בסי' ק"ל ס"ב מיהו בהרשהו ליתן לחוד נתחייב לו הלוה אלא אורחא דמילתא נקט גם במ"ש אח"כ והוא אומר מדעתך ערבת הל"ל גם או לא הרשתיך "ליתן אלא חדא מנייהו נקט עפ"ר:

ג כן פרעת ונתתי לך מה שפרעת כו'. "עד המע"ה המ"מ כ' שם ע"ז ז"ל היינו בדלא כתב לו המלוה התקבלתי דאלו כתב לו התקבלתי ונתן לו זכותו הרי הוא עומד במקום המלוה ואם המלוה בשטר אינו יכול לומר פרעתי כן נראה מדברי הרשב"א ופשוט הוא דלא יגרע כח הערב מאיש נכרי דעלמא שהרשהו המלוה עכ"ל המ"מ והעתקתיהו משום הא דכתבתי בסמ"ע בסי' שלפני זה ס"ד וכמ"ש שם:

ד שהלוה מבזבז כו'. כ"כ הטור והמחבר ג"כ לעיל סי' ע"ג סי"א לענין מלוה עם הלוה ולאפוקי מדעת החולקין בתרוייהו ע"ש וכאן בטור:

ה ערב שבא אצל המלוה כו'. "עד אין הערב נפטר בכך והא ☜ דמקבלין קנין חדש מהערבות כשמרחיבין זמן הנשואין אין לומר דהוא משום חשש שמא הערב יכפה לאבי הכלה לעשות הנשואין או לפטרו מערבות דזה יכול לעשות הערבות וכדמסיק הטור וגם מור"ם בהג"ה דלפ"ז אם בטוח כל צד בערב שלו שיערב בעדו לצד שכנגדו ולא יכריחנו אין צריך שום קנין חדש מהערבות ואין נוהגין כן אלא אפשר לומר דהוא משום דיש חולקים בזה כדמסיק מור"ם וגם המחבר כתב דיש להתיישב בזה. גם י"ל כיון דגביות הקנס מהערבות אינו דררא דממונ' כ"א מפני הבושת ובכה"ג אפשר דהרמב"ן מודה דיכול הערב שנתערב לו לומר לא אהיה לך ערב יותר מזמן שנתרצתיעליו ודוק:

ו ובנתיים נשתדפו. קאמר נשתדפו מכ"ש אם נגזלו מידו דעשוין בעלי זרוע ליפול וכמ"ש המחבר (והוא מדברי הרשב"א) בסי' קי"א סי"ג ע"ש:

ז וצריך להתיישב בדין זה כי יש חולקין בזה לא מצאתי שום חולק בזה וד"מ כתב דממ"ש מהרי"ו סי' פ' משמע דחולק ע"ז ע"ש שמביא דבריו ואף דמסיק מור"ם שם וכתב דאפשר לחלק דמהרי"ו לא קאמר אלא כשהלוה מוכן לשלם אבל כשאין מוכן לשלם מודה לדברי הרמב"ם שהוא כדברי המחבר כאן וכמו שמסיק מור"ם כאן בהג"ה מ"מ כתב מור"ם כאן שיש חולקים משום הא דכ' בשם מהרי"ו עוד שם דאם אמר הערב למלוה תן לי השט"ח לתבוע החוב והמלוה לא עשה כו' דהערב פטור ול' לתבוע החוב משמע אפי' אין המעות מוכן ביד הלוה ואפ"ה קאמר דפטור הערב מ"ה כתב כאן כי יש חולקין ומ"ש כאן בהג"ה גם בא"ל תן לי השט"ח לתבוע החוב דהכל מודים דפטור הערב צ"ל דאיירי ג"כ שא"ל שהמעות מוכנים ביד הלוה ליתנם ולא הוצרך לפרשו כי קאי אמ"ש לפני זה משא"כ בלתבוע החוב הנזכר בדברי מהרי"ו דשם לא נזכר לפני זה שהמעות מוכנים והוא דוחק. גם בלה"נ נלע"ד דאין בזה מחלוקת ביניהן דהרמב"ן לא קאמר אלא כשאין הערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות מהלוה ולשלם לו אלא שא"ל להמלוה נחות אתה לדין עם הלוה והפרע ממנו בזה קאמר דאינו יכול לכופהו לטרוח

לירד עמו בדינא ודיינא ומהרי"ו איירי כשהערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות ולשלם וחילוק זה נ"ל ברור ודו"ק:

ח ולא יוכל לומר שמא יזכור העכו"ם כו'. עד והימניה צריך להאמין כו' כ"כ הטור לקמן בס"ס קפ"ג גם המחבר כתב כן בס"ה ☜ ומור"ם ז"ל כ' בהגהותיו תשובה בשם מהר"ם מ"ץ ז"ל ראובן נתערב עבור שמעון נגד העכו"ם להעמידו בדין בתוך ח' ימים לפטור את עצמו בשבועה או לתת עבורו י' זקוקים ושמעון מסר לו י' זקוקים למשכון ועברו הח' ימים ולא תבע העכו"ם את שמעון ושוב מת שמעון ועתה באת אלמנת שמעון ותבעה הי' זקוקים בכתובתה מראובן והוא משיב אולי יעליל עלי העכו"ם עבור הערבות נראה כיון דראובן עדיין לא הפסיד בכך מאחר שעברו הח' ימים ולא נתבע וקרוב הדבר לודאי שלא יבא עוד לידי הפסד א"כ מדוע יחזיק הערב בממון שמעון ויבטל כחה של האלמנה בשביל חשש שמא יעליל העכו"ם עליו עכ"ל ול' זה משמע דאפי' לא הימני ראובן לשמעון לערב בעדו עד שנתן לו י' זקוקים למשכון אפ"ה הצריך לראובן להחזיר הי' זקוקים י"ל דשאני התם דאף אם יבא העכו"ם ויתבע לראובן הערב יכול לזכות בדין ולומר לא ערבתי לך אלא שאם אתה תבוא תוך השמונה ימים ותבקש ממני להעמיד את שמעון אזי אני מחוייב להעמידו ומאחר שלא בקשת ממני תוך השמונה ימים אני פטור מהערבות וכן הדין נותן (בדיני עכו"ם וגם בדין ישראל כל שאין בערבות דררא דממונ' וכמ"ש לפני זה בערבות שידוכין וגם בסי"ב בערבות דהעמדת הגוף) אלא שיש לחוש שבעקיפין ובעלילות יבא עליו שלא כדין משום הכי פסק דלזה לא חיישינן אבל הכא מיירי שערב לו סתם לפרוע בגינו בזה ודאי הוא דחיישינן אי לא מטעם דכבר הימניה וק"ל:

ט צריך להאמין לו עוד יותר. דוקא בזה ששכח העכו"ם והיה ספק אם יתבע המעות ממנו לעולם משא"כ בערב דעלמא מ"ה כתב הטור והמחבר לפני זה בסמוך דהערב יכול לכוף להלוה לפטרו מהערבות בזמנו וכ"כ בד"מ והוא פשוט ולא כמ"ש בע"ש ע"ש שדברי מור"ם סותרין זה את זה ודבריו הן סתורין כי הוא בעצמו פסק כן לקמן ס"ס קפ"ג ע"ש ועד"ר:

י היה ערב בשבילי לזה. ל' לזה משמע שהיו ביחד בשעה שדיבר העכו"ם עם הערב ומ"ה א"ש מה שמסיק וכ' כבר ראית סרבנותי וראית סרבנותו הוא במה שסיים ואמר תליתי הדבר באיסור שבת ור"ל כיון שבאמת אין בזה איסור שבת בפרט בעוד בין השמשות היה לך להבין שאמרתי כן בשביל שאני מסרב להיות ערב נגדו גם ממ"ש ואיני עושה שום ערבות משמע דא"ל אף אם לא היה שבת אינו עושה שום ערבות וזהו סרבנות ועפ"ר:

יא ואעפ"כ חייב הערב לסייעו כו'. כי העכו"ם לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו:

יב התראה שהתרה בו אינו כלום. בטור מסיים בטעמו וכת' ז"ל שהערב הי' לו להשמט מן העכו"ם ולדחותו מלהיות ערב וכיון שלא עשה כן אלא שהודה בערבות בפני העכו"ם ולא היה יכול המלוה להשמט כיון שהכל יודעין שראוי שיקבלהו והוא כבר הודה לעכו"ם שיחזיר לו המשכון ע"י ערבות עכ"ל משמע מזה דאם התרה בו קודם שהודה לו התראתו התראה ואמרינן דהיה לו להשמט מהעכו"ם ולומר איני נותן מעותי על ערבות כ"א על משכנות אבל מדהשמיטו המחבר ומור"ם נראה דס"ל דבלה"נ התראתו לאו התראה כי יכול בעל המשכון לומר למה אני אתגרה עם העכו"ם יותר ממך שאתה אינך רוצה לומר להעכו"ם שאינך רוצה להיות ערב עבורו ואני אומר שלא אקבל אותך בערב מאחר שידוע שבטוח אתה להיות ערב וס"ל דרש"י לא כתב בתשובתו "והוא "כבר "הודה אלא לרוחא דמילתא מאחר דהמעשה כך היה והא דכתב המחבר דבא העכו"ם מתחלה להמלוה וביקש ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל "והודה "לדבריו כו' ולא קיצר לכתוב שאם בא ישראל ועכו"ם למלוה וביקש העכו"ם להחזיר לו המשכון ע"י ישראל זה והישראל מתרה בו בל' הקדש כו' צ"ל דאורחא דמילתא נקט דאין דרך שיבואו אצל המלוה בבקשה זו אם לא בידיעת דעתו תחלה אבל אם אירע שבאו ג"כ התראתו לאו התראה היא והכי מסתבר לדינא ודוק:

יג והרי הוא ערב כו'. ה"ט כיון דא"ל בהדי' אני "ערב משא"כ בדין שלפני זה שלא אמר אלא הריני כמו "שהייתי ול' זה סובל פירוש אחר וקל להבין:

יד כל מה שיברר שנתן לעכו"ם כו' "עד אפי' העליל העכו"ם כו' ועד"ר שם כתבתי דל"ת ממ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ג סט"ו ובסי' קע"ו בכיוצא בזה דמשמע משם דאינו חייב לשלם עד שיברר שהחייב לא פרע ע"ש דחילקתי דשם העכו"ם המוכר היה עיקר עיסקו עם לוי אלא שלרוחא דמילתא לקח ג"כ התקשרות מראובן שבאם לא יפרענו לוי יפרענו הוא וכיון דהעכו"ם נתרצה להיות תחלת תביעתו מלוי לא ס"ד דראובן גופא שהעכו"ם יבא עליו והוא ג"כ מילתא דלא שכיחא מ"ה קאמר ג"כ שם דשמעון אי"צ לעשות לו כתב באחריות ע"ז משא"כ כאן דשמעון הכניס נפשו להיות ערב בעד ראובן לעכו"ם ובדיניהן הולכין אחר הערב תחלה מ"ה על ראובן לפצותו מכל וכל ועיין מ"ש עוד מזה בפרישה כאן ושם סי' צ"ג:

טו או שכתב ביני כו'. כצ"ל בלא וי"ו ולא שכתב בוי"ו ואדלעיל קאי וה"ק שהעכו"ם כתב פתקא בפ"ע כמה קבל ממנו או שהעכו"ם כתב כתיבת ידו ביני שיטי בהשטר כמה קבל אבל שכתוב בוא"ו משמע שהי' נמצא כ"כ בהשטר ביני שיטי ואפי' אינו ידוע מי

כתבו וזה ודאי אינו מאחר שהשטר חוב ביד שמעון יש לחוש שמא זייף וכתב עליו טפי ממה שפרע:

טז שהעכו"ם פטרו. שם במרדכי מסיק וכתב ז"ל ואפי' אית ליה סהדי שהשופט פטרו כיון שהעכו"ם לא פטרו על הלוה רמי לסלוקי עכ"ל והביאו בד"מ ע"ש:

יז שאז נוטל בלא שבועה כו'. ה"ט דכיון דהכניס ערב לעכו"ם וכל עכו"ם דרכו להעליל ועליו לפצותו ה"ל כאלו הוציא על חבירו ברשות דנתבאר לעיל כמה פעמים דנשבע ונוטל:

יח שאם ראובן מכר לשמעון כו'. הטור מסיק בטעמו משום דבשאר ערבות אמרי' דנשתעבד משום דאגב הימנותי' גמר והקנה וכאן לא שייך ה"ט דלא על הימנותי' דערב קנהו דעביד אינש דזבין קרקע ליומא אבל כשקנה מידו דערב שהוא חייב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו ור"ל באיזה עת שירצה הלוקח שיהא המקח בטל אפי' אין מערער על השדה יהא צריך להחזיר לו מעותיו דאז אנו רואין דעיקר לקיחתו אותו לערב לא היה אלא שיהי' מעותיו בטוחים מ"ה מסיק ה"ז חייב כערבות דעלמא ומ"ה כתב הטור והמחבר ואם קנו מידו שישלם לו דמי "מכר ולא דמי השדה כשאר אחריות דלוקח והא דבעי קנין משום דמחשב כערב דאחר מתן מעות כיון דלא נתן מעות אלו מתחלה בתורת הלואה כ"כ המ"מ והמ"מ כתב טעם אחר ברישא למה אינו משועבד ובדרישה כתבתי לשונו ושם כתבתי גם כן דיש בינייהו נ"מ לדינא וגם הב"י כתב טעם אחר ועפ"ר ודרישה:

יט דאין בערב כו'. טעמו דכיון דאמרו בגמרא דאע"ג דכל ערבות אסמכתא הוא מ"מ משתעבד בשעת מתן מעות אפילו בלא קנין משום דגמר ומשעבד נפשיה תו לא חיללו בין אסמכתא לאסמכתא וזהו טעם דכל הני י"א דמייתי מור"ם אחר זה ועפ"ר:

כ שחייבו עצמן על תנאי כו' מפני שהוא אסמכתא הטור מסיים ע"ז וכתב ז"ל ואע"ג דכל ערב הוי אסמכתא שאני כל ערב דלא תלה שעבודו בדבר אחר אבל הכא שתלה שיעבודו בתנאי לא גמר ומקני דסמכי' דעתיה שלא יתקיים התנאי ולא ישתעבד עכ"ל:

כא או אם לא יהי' כו'. כ"כ ג"כ במיימוני שבידינו או "אם כו' ולפ"ז צ"ל דה"פ הן שיהיה התנאי באם יהי' כך וכך הן שהוא באם לא יהי' כך אבל ק' שהוא אריכות דברים שלא לצורך דמה לי שהוא באם יהיה או באם לא יהי' לכן נראה עיקר כמ"ש בטור ז"ל ואני ערב אם יהי' כך ואם לא יהי' לא והשתא א"ש דה"ל ככל תנאי כפול ועפ"ר:

כב שכל קנין מעכשיו כו'. ע"ל סימן רס"ז ובס"ס קצ"ז:

כג הדין עם הערב. הטור מסיים בטעמו ז"ל כי לא נדר לו שמעון המוכר אלא שתעשה לו אשתו השטר או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו גם הערב לא נשתעבד לו טפי עכ"ל:

כד וע"ל סי' קכ"ט ס"ח. נראה דרימז למ"ש שם בהג"ה מי ששאל חפץ מחבירו כו'. עד אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא הערב חייב לשלם עכ"ל וגם שם כתב מור"ם מראה מקום לעיין למ"ש כאן ע"ש ונראה פשוט דאף מי שס"ל התם דהערב חייב יכול להיות שס"ל דבהני אסמכתא דמני הכי פטור וה"ט דאסמכתא דלשם אינו אלא כאסמכתא דסתם ערבות שנתערב בעד המעות לחוד בלי תנאי דמשועבד בו הערב בפשיטות משום דאגב דהימני' גמר ושיעבד נפשי' ולא אתא שם אלא ללמדינו דאע"ג דגם לגבי השואל הוי אסמכתא והוא פטור והל"ל דהוא בכלל מ"ש דבכל מקום דפטור הלוה פטור ג"כ הערב קמל"ן דלא אבל בהני אסמכתא אינן כאסמכתא דערבות דעלמא וכמ"ש לעיל ודוק:

כה וכל הבאים אחריו חלקו עליו. המחבר ס"ל דהרמב"ם פוטר הערב משום דאזיל לטעמי' דס"ל דמקנה לחבירו דבר שאינו קצב' לא משתעבד וכמ"ש הטור בשמם בסי' ס' ובס"ס ר"ז וממילא החולקים עמו באותו הדין חולקים עליו ג"כ בהאי ובפרישה כתבתי והוכחתי מל' הטור והראב"ד דאף המחייבי' בעלמא בהמקנה דבר שאינו קצוב מודו הכא דפטור כיון דנצטרף לו עוד ריעותא לאסמכתא דערבות ואע"פ דכל א' בפני עצמו אמרינן דקנה מ"מ בהצטרפן יחד לא קנה ומ"ה הראב"ד דס"ל שם דקנה לגמרי כאן כתב דלא קנה לגמרי אלא אחר אומדנא ועד"ר מ"ש עוד הוכחות ודוק כי זה נלע"ד ברור לדינא:

כו ערוב זה לפלוני. כ"כ הרמב"ם ופי' ערוב על ענין זה לפלוני והטור כתב ז"ל ערוב לפלוני בכך וכך ע"ש:

כז כמו שאמר הלוהו. פי' אפי' בלא קנין משתעבד לו השני משום דשעת שיעבודו של ערב ראשון אפי' אחר מתן מעות ובקנין ה"ל כשעת מתן מעות וממילא נשתעבד לו ערב השני בלא קנין כ"כ המ"מ:

סימן קלב

א עבד או אשת איש כו' ונתחייבו לשלם. פי' והוא באופן שחייבין לשלם אם היה להם מעות:

ב שישתחרר כו'. וכ"כ הטור והמחבר לקמן בסי' תכ"ד ס"ט לענין אם חבלו הם באחרים והטעם שבני חיובא והקנאה נינהו אלא שאין להן ממון לע"ע שמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה וקטן אפי' הוא קבלן לאו בר חיובא והקנאה הוא בדבר

שאין לו הנא' ממנו אפי' הגיע לעונות הפעוטות ועפ"ר לכן הוא פטור אף לאחר זמן וע"ל סי' צ"ו ולקמן בסי' רל"ה ושמ"ט בדין קטן לענין הלואתו ומכירתו ומתנתו:

ג דינא כלות' ונשאת. היינו כשחל עליה חיוב דערבות והוא דאין ביד הלוה לשלם אז הוא דומה ללותה אבל אם יש עדיין ביד הלוה המעות אין דומה ללותה דבהלואה כשהמעות עדיין בעין צריך הבעל להחזירו להמלוה וכמ"ש הרמב"ם פכ"ו ממלוה ומור"ם בא"ע סי' צ"א ס"ד ואפי' הוא מלוה ע"פ. ובערבות כשהמעות בעין ביד הלוה אין צד כפיי' לא על האשה ולא על בעלה כ"א על הלוה וק"ל:

ד אינ' חייבת לשלם כו'. והכלל דהבעל מחשב בנכסי אשתו כלוקח לענין זה ומשום הכי חוב שעלי' שבעל פה אינו טורף ממנו שהוא משועבדים שלה שבשטר טורף מהן וממילא נלמד אפי' ערבות והלוא' שבשטר אינו גובה מהבעל אלא מהקרקע שהכניס' לו או כששיעבד' להמלו' מטלטלי אג"ק לדינא דגמרא וכדין לוקח ועיין לעיל סימן ס' ובסימן קי"ג מיהו נראה דגם לפי מה שתקנו דמשום תקנת השוק לא יגבה המלוה מהלוקח מטלטלי המשועבדים לו אגב קרקע היינו דוקא מלוקח אבל מיורש גובה ולבעל לא עשאו כלוקח במקום דאית פסידא לאחריני שיש בידו שט"ח כי הא דאית פסידא למלוה וכמש"ל לעיל בסי' ק"ג ע"ש אבל ממ"ש מור"ם ל' ס"ס קי"ב בהג"ה משמע דגם לענין זה עשאוהו כלוקח ועד"ר:

ה יפרע מאיזה שירצה. ובשנים שלוו מאחד כתב בית יוסף בשם הרמב"ם דצריך לגבות מכל א' החצי וכמ"ש המחבר לעיל ר"ס ע"ז ושם ביארתי הטעם ע"ש:

ו אע"פ שלא אמר לו ערביני ושלם. כצ"ל ושלם בלא אלף ור"ל אע"פ שבערב דעלמא שפרע חוב הלו' ס"ל להרמב"ם דאינו חוזר על הלו' עד שיאמר לו הלוה מתחלה ערבני ושלם בעבורי וכמ"ש הט"ו בשמו בסי' ק"ל ס"ב (ואפי' להחולקים שם וס"ל כיון דא"ל ערבני אצ"ל לי' לשלם הכא דלא אמר הערב השני ערביני אלא הלוה פייסו להכנס ערב עבורו ה"א דמודה דצ"ל ושלם) קמ"ל דאדרב' דאפי' להרמב"ם אצ"ל כאן ערבני ושלם והטעם כיון דיכול המלו' להפרע מאיזה שירצ' ה"ל כא"ל ערבני וירד המלו' עם הלוה לדין ונשבע שאין לו שאז אף אם פורע הערב מעצמו חייב הלוה לחזור ולשלם לו ה"נ דכוותה וכדין קבלן שכ' המחבר שם בסימן ק"ל ס"ב ע"ש:

ז כשיפרע המלו' יודיעו כו'. כ"כ בטור המלוה בה"א ובהרמב"ם כתב למלוה בלמ"ד וכ"כ המחבר לעיל בסי' ע"ז ס"ג ואיך שיהיה הוכחתי בפרישה ודרישה דר"ל המלוה יודיעו להערב על איזה חוב קיבל ממנו מעו' כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות

ממנו כי הברירה ביד המלוה לומר על חוב זה קבלתי המעות כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' פ"ג ס"ג ע"ש ודו"ק ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ח שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני. וכ"כ המחבר בסי' ע"ז ס"ח והטעם דס"ל כהרמב"ם דיכול לגבות מתחלה כל החוב מאיזה שירצה ונמצא דאף אם לא מחל לו הי' גובה כל החוב מזה כשרצה וק"ל אבל בשני לווין שלוו ממלוה א' ופטר המלוה א' מהן פסק המחבר שם בסי' ע"ז ס"ו דגובה חצי החוב השני מחבירו דהמחבר לטעמי' דס"ל דאף אם לא מחל לו לא הי' יכול לגבות המלו' מאיזה מהן שירצה הכל כמ"ש שם בר"ס ע"ז ואף לדעת הרא"ש דס"ל דבשני לווין יכול לגבות מאיזה שירצה הכל מ"מ כשמחל לא' מהן לא אמרי' דיגבה מהשני הכל כמ"ש בערבות כאן דשאני הכא דנשאר כל החוב על הלו' וכן חילק הטור שם בשם הרא"ש וגם כאן כתב ז"ל ונשאר עליו ועל הלוה ע"ש ודוק:

סימן קלג

א כל דבר המטלטל כו'. וכן הוא ג"כ לשון הטור וכבר כתבו הטור והמחבר כלל הדברים הללו לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח אלא ששם מקור הדין הוא במודה הנתבע שהכלי הוא של התובע אלא שמחולק עמו בכמה השכינו בידו וכ' דזה תלוי באם יש להנתבע מגו דלהד"ם או לקוח או החזרתיו וכתב דין דאומת יכול לטעון טענות אלו לאגב וכאן הוא איפכא דמקור הלכה זו הוא ללמדינו אימת נאמן לטעון לקוח או החזרתיו בלא מיגו ואגב כתב הדין דנאמן לומר בכך וכך הוא בידי משכון במגו שהיה טוען טענות הנ"ל וק"ל:

ב אבל משכון הוא בידי. ל' הרמב"ם והביאו הטור בלשון אחר ז"ל אם טוען שלך הוא אבל אתה חייב לי כך וכך נשבע בנק"ח כו' ובפרישה כתבתי דר"ל אפילו אם מודה שלא בא לידו בתורת משכון אלא טוען שחייב לו ואח"כ בא לידו והוא מחזיקו בחובו עד שיפרע לו אפ"ה נאמן עד כדי דמיו בשבועה בנק"ח:

ג יכול לטעון עליו עד כדי דמיו כו' בסי' ע"ב נתבאר דנאמן בזה מכח מיגו דאי בעי היה אומר לקוח הוא בידי והיה מחזיק בכולו גם בטענה זו נאמן עד כדי דמיו כו'. ואף שאם היה טוען לקוח הוא בידי היה נפטר בהיסת מ"מ בזאת הטענה דמודה שהוא של זה המערער אלא שהשכינו בידו ה"ז נשבע ונוטל מ"ה הצריכוהו לישבע בנק"ח:

ד שהוא עתה בידו. כל מקום שכתב עתה בידו ר"ל עתה סמוך לתביעה בב"ד באופן שלא מצי למימר שהחזירו אח"כ אבל במה שראוהו בידו בב"ד בזה אינו מפסיד דאמרינן הרי שטרו ושוברו בצדו דהוא הראהו והוא אומר בשעה שראהו שהוא לקוח או במתנה

או משכון בידו ונאמן במיגו דאי בעי לא הראהו והיה טוען להד"מ או החזרתיהו לך משא"כ אם ראוהו עדים בידו קודם תביעה דאז אף אם אמר לעדים שהוא לקוח או משכון בידו אינו נאמן כשיש להמערער עדים שהוח שלו וה"ט שכל מה שהוא אומר חוץ לב"ד אינן דברים והרי ראוהו בידו עתה סמוך לתביעה ובזה שכתבתי יתבאר מ"ש המחבר בסעיף ג':

ה וכן נאמן לומר לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתיו לך. וע"ל סי' ס"ד דכתבתי טעם למיגו זו ולא אמרי' דלא ניחא ליה לטעון החזרתי דא"כ הי' צריך להצניעו ולא יהיה נראה יוצא מתחת ידו כלל ובסימן ע"ב סי"ח כתב מור"ם בהג"ה דאם היה טוען בפני עדים לקחתיהו ממנו אפילו זמן רב קודם שבא לדין דשוב אינו נאמן לומר לפני ב"ד לקחתיהו במגו דהחזרתיהו דכיון דטען לקחתיהו אינו עומד להחזירה:

ו במיגו דנאנסו. בסימן ע' ס"ג כתב דבכה"ג אינו נאמן בהלואה וה"ט דשם ליכא מיגו דהלוה חייב באונסין. ומ"ש וישבע ש"ד טעמו דהא אי הוה טוען נאנסו לא היה נפטר בלא ש"ד:

ז החזרתיו לך בפני פלוני ופ' כו'. אבל כשאומר החזרתיו לך בפני עדים סתם והלכו למדינת הים אינו נאמן כמ"ש הטור בסי' ע' ס"ו ע"ש וכאן בפרישה:

ח קרינן ביה שפיר עדים וראה כ"כ גם כן הטור והוא תשובת הרא"ש כלל ק"ו ע"ש ושם כ' המעשה שהיו עדים שנמסרה לידו בפקדון וכן מוכח מל' עדים וראה דסתם עדים ר"ל עדים שנמסר בפניהן ומ"ה השיב הרא"ש דמוציאין אותו מידו כיון דלית ליה מיגו ואעפ"י שמעצמו הראהו ואמר שמשכון הוא בידי לא אמרינן בכה"ג הפה שאסר הוא הפה שהתיר דכיון דהוא עצמו הודה חוץ לב"ד בפני עידי הראייה שהוא משכון בידו מקבלין דבריו שאמר לחובתו ולא מה שאמר שהוא משכון בידו:

ט ויתרה בו בפני אות' עדים שלא יחזירהו כו' ל' ויתרה בו כו' משמע דמוטל עליו לעשות כן דאל"כ יהא נאמן לו' ממושכן הוא בידי במיגו דהחזרתיו ובתשובה לא כ' אלא שטוב לעשות כן ולרווחא דמילתא ובטור שהביא תשובת הרא"ש לא כתבו כלל ובפרישה כתבתי הטעם דבתשוב' בא ללמדנו דאף אם דעתו לתובעו מיד אחר הראי' מ"מ טוב שיתרה בו כן דשמא לא יזדמנו לו דיינים לתבעו מיד והטור מירי אי אירע שראוהו ותבעוהו מיד והמחבר איירי באין דעתו לתובעו מיד דאז צריך שיתרה בו וק"ל וע"ל בס"א:

י ואמרתי לו אל תחזירהו כו'. אפי' יש לו עדים ע"ז שאמר לו כן אפ"ה ישבע המחזיק דכיון שהוא מוחזק טענינן ליה ואנגרי' דלמא אלו הוה אותו נפקד כאן הוה אמר

החזרתיהו לך בפני עדים והיה מברר דבריו לדעת הרי"ף או היה אומר החזרתיך לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים לדעת הרא"ש ועד"ר:

יא בד"א שהמחזיק נאמן כו' קאי אמ"ש בס"ב דאם לא מסרו לו בעדים אפי' ראו אותו בידו נאמן לו' לקוח הוא בידי ע"ז קאמר דהיינו דוקא באינו עשוי להשאיל כו':

יב וצריך להחזירו. פי' אחר שישבע המערער היסת דבתורת שאלה או שכירות הוא בידו וכ"כ הטור ולא הוצרך המחבר לכותבו כי פשוט הוא דבכל טענת ברי צריך הזוכה לישבע לכל הפחות שבוע' היסת על טענת שכנגדו גם נלמד מדברי המחבר ממה שסיים וכ' דאם טען היורש טענת ודאי דצריך המערער לישבע היסת וכשהמחזיק בעצמו חי וטוען ודאי לא גרע:

יג אפי' אם היו ג' שנים כו'. דלא מהני חזק' ג' שנים במטלטלים דדלמא שכח למי השאילו או השכירו וגם לפעמים משאיל או משכיר ליותר מג' שנים כ"כ הטור ועוד כתב טעם אחר אבל זה הטעם עיקר לדעת הטור וכמ"ש בסי' קל"ה ע"ש דיש נ"מ לדינא:

יד ואפי' מת המחזי' כו'. כן הוא דעת הרמב"ם שהמערער נוטל מיד היורשים בלא שבועה כלל דלית כאן טענת ברי נגד המערער (וע"ל סי' קמ"ט סכ"ב מ"ש המחב' דומ' לזה ועמ"ש שם ובסי' ק"ן ס"ו ובסי' רצ"ז ודוק) והגאונים ס"ל דצריך לישבע היסת משום דאנן טענינן להו כל מאי דאבוהון הוי מצי למטען וזה שכ' מור"ם ז"ל בהג"ה וי"א דצריך לישבע ור"ל שבועת היסת אבל אינו ר"ל שבועה בנק"ח וכדעת הראב"ד שכ' שדינו כדין נשבע ונוטל השנויי במשנ' דכבר דחה המ"מ דבריו וגם הראב"ד לא כ' דינו אאם מת המחזיק אלא אעודנו חי ע"ש ותמצא כדברי ודו"ק:

טו כמו שיתבא' בסי' שנ"ז. כן צריך להיות דשם נתבאר דין זה וע"ש מ"ש מור"ם שם בשם י"א:

טז והלה טוען שנגנבו כו'. והוא מטעם הנ"ל דכל שטוען טענת גניבה ולא יצא לו שם גניב' בעיר אינו נאמן כ"כ המ"מ והב"י לדעת הרמב"ם ע"ש ומהתימ' על מור"ם שמסיק וכ' ז"ל ויש חולקי' כו' ? עד וכיון שאותו פלוני אינו נאמן כו' הלא בטענת גנובין כ"ע ס"ל דהי' נאמן ולא חילק הטור עם הרמב"ם אלא לפי מה שפי' הוא לדברי הרמב"ם דמיירי באינו טוען טענת גנובין הן ממני שהרי סיים וכ' ז"ל כיון שהמערער טען שהשאיל' לאותו פלוני ועמ"ש עוד בפרישה ודרישה ע"ש וצ"ע:

סימן קלד

א כיצד ראה כליו כו'. נראה פשוט דכל ראה הנזכר בסימני' הללו ר"ל ראה בעדים וקודם שתבעו לדין וכדין ראה הנז' בסי' שלפני זה ול' ראה דגמ' נקט הרמב"ם ואחריו נמשך המחבר וכן מוכח בטור שכ' שהרמב"ם ס"ל כהרא"ש ובאשר"י ובטור כ' בהדיא ראו עתה בעדים וכמ"ש ברא' באינש דעלמא ועד"ר:

ב הוא טוען ואומר לתקן נתתיו כו' נראה דאם טען הבע"ה השאלתי כלי זה לאומן או השכרתיהו לו והוא אינו מהכלים העשויים להשאיל ולהשכיר דאינו יכול להוציא מיד המחזיק ואע"ג דאית ליה עידי ראיה ולא מהימן במיגו דאי בעי הוה אומר נתתיהו לידו לתקנו דמיגו להוציא לא אמרי' כמ"ש הטור ומור"ם בסי' פ"ב סעיף י"ב וכ"כ התו' ועד"ר בר"ה קל"ח בדין זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי' שלי שם הבאתי ל' התוס' ועמ"ש שם דפעמים אמרי' מיגו להוציא:

ג או שטען אתה נתתו לי אחר כו'. עפ"ר שם כתבתי דיש בזה צד רבותא טפי מאשר טען קניתי מידך מתחל' ביאתו לידי ואפי' שהיה בידי כמה שנים משום דאיכא למימר דוקא בהא אינו נאמן משום דחזקה הוא כל מה שבא ליד האומן לתקן בא משא"כ כשטוען קניתי אח"כ והא ראי' ששה' בידי כמה שנים קמל"ן א"נ משום סיפא נקטי' בהאי סדרא דבלא ראה אפילו בכה"ג אין מוציאין מידו:

ד ואפי' שהה בידו כמה שנים. כ"כ הטור ובזה נמי שווים לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כמבואר בסי' שלפני זה ס"ה ולאפוקי מהרי"ו שכ' בשם הרשב"א דס"ל דאם החזיק בה כמה שנים נאמן האומן ועד"מ ס"א:

ה ה"ג והאומן אומר "החזרתיו ומכרתו כו' ובמיימוני כתב החזרת ומכרת כו' וא"ש נמי וק"ל:

ו או לקוח הוא בידי פי' לקחתיה ממך משעה ראשונה ולא בא לידי לתקן והן הן הענינים שנקט בבבא קמייתא:

ז ואין מחייבין אותו להוציא כן אמר רבא על רמאי דפומבדיתא בפרק חזקת הבתים:

ח ואם הוציאו הואיל ונראה כו' דהיינו קודם כשהוציאו קודם שבאו לדין דלית ליה מיגו דאי בעי לא הוציאו וכמ"ש בסי' שלפני זה בסמ"ע סעיף א' ב' (ולשון הגמרא נקט גם בזה ועד"ר שם כתבתי לשון הגמרא) דהא גם באומן כל היכא דליכא עידי ראייה כדינו האומן נאמן וגם באחר דאינו אומן אלו הוציאו הוי דינא הכי מיהו שם דוקא במסרו בעדים ובאומן אפי' לא מסרו בעדים וק"ל:

ט אף ע"פ שמסרו בעדים כו'. קשה אם מסרו לו בעדים איך מסיק המחבר וכתב על זה אם טוען לא נתתו לי מעולם גם מור"ם בהג"ה כתב שירא לו' להד"ם כו' הא בלה"נ לא מצי לטעון להד"ם שהרי מסרו בעדים. ואין לפ' דר"ל להד"ם שנתתי לי זה אלא אחר ואותו החזר לך דהא מדכתב אם העדים שראו החפץ אין מכירים כו' ולא קאמר נמי שעידי מסירה אין מכירין אותו משמע דאע"פ שהן מכירין אותו אלא שהעדים שראוהו עתה קודם ביאתם לדין אין מכירין אותו היטב וא"כ קשה למה יהא האומן נאמן יביא הבע"ה עידי מסירה המכירין אותו ויצטרפו לעידי ראיי' ואז לא יהיה לו מיגו דלהד"ם ולא מיגו דחזרה וגם א"כ הל"ל אם טוען החזרתיו לך נאמן כיון דבאיכא עידי מסירה צריך לטעון לנאמנתו החזרתיו ואפשר דהמחבר שיטפת לשון דהטור העתיק וא"כ לא דק דבפרישה כתבתי דהאי אע"פ שמסרו בעדים שכתב הטור אדלעיל קאי ולא אבבא זו אבל בדברי המחבר אי אפשר לומר כן שהרי בסעיף שלפני זה סיים וכתב אע"פ שמסרו לו שלא בעדים וצ"ע:

י אבל אם טוען נתתו לי לתקן ושוב כו'. ה"ה או כ"ש (לסברות שכתבתי בס"ק ג') אם טען לקחתיה מתחלה:

יא שירא לו' כו' ומה"ט אפי' מסרו לו שלא בעדים ג"כ אינו נאמן האומן ועפ"ר:

יב אתה מכרתו לו. מיירי בדאיכא עידי ראייה שראוהו ביד זה ומ"ה אף אם נאמין להאי שהאומן א"ל שקנהו מ"מ האומן גופו אינו נאמן לו' שקנהו היכא דראוהו בידו ולא הוצרך הטור והמחבר לפרשו דבעידי ראייה מיירי דפשוט הוא ממ"ש לפני זה דבלא ראו בידו קודם לכן אפילו האומן עצמו נאמן נגד הבע"ה וכ"ש כשהוא ביד אחר:

יג ואם אמר בפני הודה כו'. דאי בעי לשקר היה אומר דהבע"ה מכרו לו דהיה נאמן וכן כתב הטור לקמן בסי' קנ"ב ע"ש:

יד וי"א דהיינו דוקא כששהה אחר מות אביו. כ"כ התוס' והרא"ש והטור השמיטו כאן. והב"י תמה על הטור למה השמיטו ובדרישה כתבתי שנ"ל דהטור ס"ל דהתו' והרא"ש לא כ"כ כ"א אבן אומן דקרקע דאין הבן מוחזק בהשדה ואי הוא טען אני לקחתיה מהמערער לא הוי נאמן בלא שטר או חזקת ג' שנים ומ"ה בעינן בהאי טענה דבפני הודה נמי אשתהה ור"ל אשתהה ג"ש אבל בבן אומן דמטלטלים לא בעינן אשתהה דס"ל לסברא פשוטה דבאמר אני קניתי מהמערער דהוה נאמן בלא אשתהה כיון דהוא מוחזק בו וא"כ ג"כ בפני הודה כו' נאמן במיגו אפי' בלא אשתהה ואע"פ שהזכירו התוס' והרא"ש בלשונם שם כלים נ"ל דס"ל דלא נקטו בלשונם כלים אלא בשביל האומן עצמו שירד מאומנתו מיהו ל' הרא"ש וקיצור ל' פסקי הרא"ש לא משמע הכי: ועוד דלפ"ז לא יהיה

פי' דאשתהה דאב ובן שוין דבאב האומן דאיירי בכלים יהיה פי' זמן מה ובבן דאיירי בקרקע יהיה פי' ג' שנים ועד"ר מ"ש עוד מזה והא דכתבו המחבר בשם י"א דבעינן אשתהה (והי"א הן התוס' והרא"ש) משום דבאמת פשטא דגמ' ולשון הרי"ף והרמב"ם והטור לא משמע הכי והא ראיי' דהטור סיים וכתב ז"ל ואם אמר שירשה מאביו הרי הוא כאביו עכ"ל דמשמע דוקא באומר "שירשה הא אמר שקנאה מסבע"ה אפילו אחר מות אביו נאמן ומ"ש מור"ם בהג"ה ז"ל ונ"ל דוקא כו' נמי לשיט' הי"א דוקא כ"כ אבל לא לשיטת הטור אבל בד"מ מוכח דכתב זה ליישב תמיה' הב"י עלהטור והוא דוחק כמ"ש: מיהו זה קשה איך נאמר שפליג הטור על אביו הרא"ש והתוספות ולא יזכירם ולפי מ"ש ראשונה ניחא ועד"ר כאן ולקמן סי' קנ"ב מ"ש עוד מזה:

סימן קלה

א או שהוא חייב לו כך וכך כו'. פי' אפילו לא בא לידו בתורת משכון אלא שאמר שהיה חייב לו ותפס בבהמה זו עד שיפרע לו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קל"ג ס"א ע"ש:

ב ישבע בנקיטת חפץ. פירוש ונאמן אף שהלה יש לו עדים שהוא שלו במיגו דטען לקוחה הוא בידי בזה שדרך למסרה לשומר. ונרא' דאפי' להראב"ד שנתבאר בסי' ע"ב בטור דס"ל דבטוען בשאר מטלטלין משכון הוא בידי דנאמן בהיסת וכאלו טען לקוח הוא בידי מודה כאן בטוען שהזיקה שצריך לישבע בנק"ח דאין מגו דלקוח מגו טוב דהוא מיגו דהעזה ניחא ליה לטעון הזיקה דלא ידע בי' בעל בהמה מלטעון לקוחה היא בידי ממך כיון שכנגדו יודע שמשקר משא"כ בטוען שממושכן בידי בכך וכך דשניהן הן טענת העזה ודו"ק:

ג וי"א דאם החזיק ג' שנים כו'. ולא דמי לשאר מטלטלים דנתבאר בסי' קל"ג ס"ה דלא מהני חזק' ג"ש דשאני התם דעביד למשאלינהו ליותר מג' שנים א"נ ששכח למי השאלינהו מ"ה נשתהו בידו כ"כ משא"כ בהני אבל הרמב"ם והוא דעת המחבר ס"ל דטעמ' דמטלטלי' דלא מהני בהו חזק' ג"ש משום בני שטרא נינהו ולפי ה"ט ה"ה לבהמה וחיה אבל בעבד מודה דבג"ש ה"ל חזקה וכמ"ש המחבר בסעיף שלאחר זה משום דעבד בן שטר הוא ויש לדקדק דכאן סתם המחבר כדברי הרמב"ם דמחלק בין עבד ובין בהמה ולעיל סי' ע"ב ס"ס כ"א משמע דהשוה אותם ובשניהם ס"ל דמועיל בהן חזק' ג"ש וי"ל דשם אין עיקר מקומו לא חש לדקדק כולי האי ולא בא אלא ללמדנו דיש חילוק בין חזקת מטלטלים דמהני מיד לחזקת בעלי חיים ושגם בב"ח מהני חזקת ג"ש ור"ל לכל מר כדאית ליה וכאן שהוא מקומו דקדק וכת' כדעת הרמב"ם:

ד בכל ענין הוה חזקה. עפ"ר שם כתבתי דמשמע מכאן דלסברא הזאת כשיש לו חזקה ג"ש א"צ שבועה ומיהו היינו דוקא כשאין עדים להמערער וכמ"ש בסמ"ע ר"ס ק"מ ועמ"ש בסמ"ע שם:

ה אפי' יש לו אם כו'. פי' ולא אמרי' שאמו הוליכו שם עמה והניחו שם משום דאין האם מניחה לבנה קטן לילך אחריה וגם אינה משכחה להניחו שם בשכחה גמורה:

סימן קלו

א הרי זה ישתמש כו'. הטעם מבואר בטור דאמרי' מדנתנו לו האומן ואמר לו הילך טלית סתם ולא א"ל הילך טליתך וכדמסיק המחבר ש"מ דגם האומן ידע דטליתו של אחר מסר לו במקום טליתו בכוון ובודאי לא עשה כן אלא מחמת שבעל טלית זה בקש ממנו למכור טליתו וכוון למכור אותו הטלית ונתחלף אותו הטלית בטלית זה וכבר קיבל האומן המעות מהלוקח ונתנו לבעל הטלית הזה ואותו המוכר כבר משתמש בהמעות שקיבל מהאומן מ"ה התירו לו ג"כ להשתמש בטלית זה ולא חששו שמא יחזור הלוקח ויאמר לו על בגד זה נתתי מעותי או ימצא בו מום ויבטל המקח ונמצא שהשתמש בטלית שאינו שלו דכיון דגם המוכר משתמש בהמעות אינו מקפיד כאשר גם זה ישתמש בטלית שלו ומזה יתבאר לך הטעם למה לא התירו לו לשמש כ"א בא"ל הילך טלית סתם וגם לא במסרו לו אשתו ובניו אע"פ שאמרו לו הילך טלית סתם דמסתמא לא ידעו מענין המוכר עם האומן ובלא דקדוק אמרו טלית סתם ונתבאר ג"כ מ"ש נתחלף הטלית בבית האומן מנתחלף בבית המשתה והאבל דה"ט דשם אין רגילין לו' לעושה המשת' ולהאבל שימכרו טליתם וק"ל:

ב ואפי' אומן עצמו כו'. המחבר קיצר כאן ולא כת' כל חלוקי דין זה כאשר הן מבוארין בטור בסימן זה וז"ל ואם היא שוה יותר על שלו כשיבא בעלה בשביל' יתן לו העודף או יחזיר לחבירו טליתו והוא יתן לזה דמי הטלית שלו שנמכר (ור"ל והברירה ביד זה שנמסר לידו הטלית ליתן לו העודף כיון דזה צוה לאומן למוכרו ולא ביקש להחזיק בטליתו או להחזיר לו טליתו) ואם יבא בעל הטלית ויאמר לא צויתי למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים נאמן ליקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים שזה הטלית הי' שלו או יתן בו סי' דנהי שאנו תולין לו' שציוה להאומן למוכרו היינו כל זמן שהדבר ספק אבל כשבא בעל הטלית וטען ברי נאמן עכ"ל הטור ור"ל דיקח את שלו מיד זה שנמסר לו הטלית והוא יחזור אחר האומן ואף אם נאבד ביד האומן עכ"פ יקח זה את שלו וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסעיף שאחר זה ואותו הג"ה קאי גם אדין זה אלא שבדין נתחלפו לו כליו

בבית האבל ומשתה כל אימת שבא צריך ליתן החפץ לבעליו דשם מסתמא לא אמרי' דנתנ' להאבל או לבעל המשת' למכרו ומ"ה סתם מור"ם שם וכת' וכשיבא יתן לו משא"כ בזה דאין נותנין לבע"ה אא"כ טוען ואומר לא צויתי למכרו וכו' וק"ל:

ג ה"ג דוקא שאמר לו סתם הילך טלית אבל א"ל הילך כו':

ד והביאה לאחד שאינו שלו. שם בת"ה מסיק דלא ישתמש בו וצריך להחזיר כלי זה לבעליו אע"פ ששלו נאבד ודין אומן שנתנו לו כלים לתקן והשכינם ע"ל סי' שנ"ו ס"ז:

סימן קלז

א היורד לתוך שדה חבירו כו' בדרישה הוכחתי דזה מיירי אפילו בלא אמר תחלה אלך ואלקט דליכא כאן חזקה דאין אדם מעיז אפ"ה כיון שכבר לקטן והוא מוחזק בהן אין מוציאין מידו ובסעיף שאחר זה מיירי כשאינו מוחזק בהן שלקטן ועדיין הן מונחין בהשדה של בעל האילן בזה לא היה נאמן אם לא מכח שאמר תחלה אלך ואלקט ואז נאמן נגד הבעל הבית שבא לערער קודם שמוליכן לרשותו מטעם דאין אדם חציף לו' אלך ואלקוט כשלא היה לו רשות ללקט וזהו דוקא אם כבר לקטן ואף דלא החזיק עדיין בהן וכמ"ש אבל אם בא ומערער עליו קודם שלקטן יכול לעכב עליו מללקוט ולא מהני חזקת אמירה דאלך ואלקוט דא"כ כל איש שהוא עזות מצח יסמוך על זה לו' כן משום דידע כשיאמר כן לא יוכלו בעליו למחות בו עוד כתבתי בשם חדושי הרמב"ן והנ"י) דבשכבר ליקט פירות השדה זמן מרובה הו"ל כאומר אלך ואלקט לענין זה דאף דאין הפירות ברשותו ובחזקתו ☜ אין הבעלים יכולים להוציא מידו מה שכבר ליקט מטעם דאין אדם חציף וע"ש מ"ש עוד בישוב דברי הטור דיש בו נ"מ לדינא והא דכתב הטור והמחבר בסעיף ב' אם אין בעל השדה והאילן כאן כו' משום דאילו הוה כאן פשיטא דאין ב"ד מוחין בידו מללקוט כיון דבעל השדה בעצמו כאן היה לו למחות בידו אם היה דלא מכרו לו וע"ש עוד בדרישה בטוב טעם ובהאי אמירה דאלך ואלקוט כו' כתב הטור שני דעות אי בעי לומר כן בפרהסיא בפני קיבוץ אנשים או אפילו אמירה בצנע' דהיינו בפני אנשים מועטים ג"כ סגי אבל לדעת שניהן עכ"פ אמירה בעי ולא כדעת התו' ועד"ר שם הארכתי לבאר כ"ז וכתבתי מה שקיצר הב"י בענינים הללו:

ב ב"ד מוחין בידו. הטעם דדוקא באומר אלך ואלקט הפירות דהן עומדין ללקוט מהני ליה החזקה דאין אדם מעיז ואמרי' שודאי לפירות הניחו הבעל לירד בה באריסות או בשכירות משא"כ כשאומר אלך ואכרות אילן שאינו עומד לקצן בזה אמרי' דודאי שלא

ברשות נחית ולקלקל להבעל בית נתכוון מ"ה מוחין בו ומינ' נלמד דבאילן העומד לכרות אין מוחין בו וכ"כ המרדכי פרק כל הנשבעין ע"ש ועד"מ:

סימן קלח

א ועיין לקמן בסי' רע"א. נ"ל שצריך להיות בסי' קצ"ז כי שם סעיף ה' נתבאר דלפעמים הרכיבה אינו קונה וכ"כ שם בטור ע"ש אבל בסי' רע"א לא כתב שם מזה מידי ע"ש ודע הא דכתב המחבר דרכיבה קונה הוא דעת הרי"ף והרמב"ם אבל דעת הרא"ש והטור פסקו כמ"ד דלא קנה רכיבה לחוד עד שינהג ג"כ ברגליו כמ"ש בסי' זה ס"י ע"ש ובסי' קצ"ז סעיף ז' ומור"ם הסכים לדעת המחבר שפסק כהרי"ף ורמב"ם ומ"ה סתם כאן ובסי' קצ"ז ס"ג גם בסי' רע"א ס"ג כתב שם בהדיא שנים שהיו רוכבים כו' ולא הזכיר כלל דבעי' הנהגת רגלים בהדי רכיבה ע"ש:

ב או יושבים בצד ערימה של חטים גם הטור כ' זה בשם הרמב"ם בסי' קל"ט ס"ו וכ' עליו שם ז"ל נראה דס"ל כיון שהיא מונחת בסימט' שהוא מקום הראוי לקנות ושניהם יושבים בצדה חשוב כאילו שניהם מוחזקים בה עכ"ל:

ג ולקח את חבירו אצלו. אבל אם שניהם שולטים בבית בשוה יחלוקו וכמ"ש אחר זה בהג"ה בדין גג שעלביתם:

ד וחלוקים על הנכסים. דוקא בחלוקים על הנכסים שבבית הב"ה מיקרי מוחזק טפי אבל בענין קנית דבר הפקר שנכנס לבית מעצמו או לענין קניית מציאה שם שניהם שווים בו וכמ"ש לקמן בסי' ר"ס ס"ד ע"ש:

ה שיש לו בזה הדבר ושאין לו כו' וכן הוא גם כן ל' הגמ' ועפ"ר שם מבואר טעמו דאלו נשבע שאין לו בה פחות מחצי' איכא למיחש לרמאות דלית ביה כלל ושפיר קמשתבע שאין לו בה פחות מחציה כיון דלית ליה בה אפי' כלום אבל השתא נשבע שבועה שיש לו בה ושוב כשנשבע שאין לו בה פחות מחציה א"א לפרשה אלא שיש לו בה חציה לכל הפחות ולא רצו לתקן שישבע שיש לו בה חציה דמרע לדיבוריה שאמר בתחלה כולה שלי וג"כ לארצו לתקן שישבע כ"א שכולו שלו כיון שאין נותנין לו אלא החצי והרמב"ם והטור לא כתבו שצריך לישבע שבועה שיש לו בה וכתבתי בדרישה דנראה דה"ט משום דאנו משביעים ע"ד המקום וע"ד הב"ד ותו ליכא למיחש לרמאות ע"ש מ"ש עוד מזה:

ו ויחלוקו. ועיין בטור ס"א דכ' שרש"י ורמב"ן ס"ל ☜ דדוקא כשאפשר ששניהן זכו בו והיינו שמצאו והגביהו כא' או שלקחו כא' הוא דאמרי' יחלוקו אבל אם תפסו בדבר

שאחד מהן ודאי רמאי כגון שכל א' אומר אני ארגתיה יהא מונח עד שיבא אליהו אבל ר"י והרא"ש ס"ל דגם בזה יחלוקו ומדסתם המחבר משמע דלא חילק כדעת ר"י והרא"ש:

ז על גג שעל ביתם. שם בריב"ש קאי שהגג היה נסמך על כותל של א' מצד א' ועל הכותל השני מצד השני ור"ה הי' באמצע מתחת לגג ופסק דיחלוקו וע"ש:

ח ושאין לו בה פחות מג' חלקים שאם היה נשבע שאין לו בה חציה שהוא אומ' שהוא שלו פחות מרביעית איכא למיחש לרמאות שיהא דעתו על החצי שהוא מודה לו ומ"ה כ' המ"מ דהיינו דוקא בדבר שאינו ראוי לחלוק אבל בדבר הראוי לחלוק כו' וכמ"ש מור"ם בהג"ה:

ט והאו' חציה שלי ישבע כו' התו' דרפ"ק דב"מ הקשו ולמה לא יהא נאמן לומר חצי שלי במיגו דהי' אומר כולה שלי ותירצו דמגו להוציא לא אמרי' וע"ל ס"ס פ"ב שכ"כ ג"כ הטור אענין אחר אבל יש חולקים ע"ז והביאו מור"ם ז"ל שם בסי"ב ועיין מ"ש שם בסמ"ע מזה וגם משאר דיני מגו:

י שלש על שלש כצ"ל. ופי' ג' אצבעות על ג' אצבעות ראויין לבגד ואצבע היא ל' נקיבה וכן בגמ' שם שלש על שלש ולא שלשה על שלשה:

יא והשאר חולקין בשוה ונשבעין כו'. כן הוא ל' המיימוני פ"ט דטוען וס"ל שדוקא על המותר נשבעין אבל מה שהוא ביד כל א' א"צ לישבע עליו אלא אם ירצה מגלגלין אותו כדמסיק וכ"כ המ"מ בשם רב האי גאון וכ' שהראב"ד והרמב"ן והרשב"א לא ס"ל הכי אלא דנשבעין גם על מה שביד כל אחד וכוותיהו סתם ג"כ הטור ומהתימא על המחבר ועל מור"ם שלא הזכירו דעת החולקין שהן רוב מנין ובתראי:

יב אם הוא דבר שיפסד כו' בדרישה הוכחתי דאפי' אם לא יפסיד לגמרי אלא שיפסיד בחלוקה מאשר היה כגון טלית גדול שלאחר שיחלוקו אותו ראוי לעשות ממנו ב' טליתים קטני' אפי' הכא ימכרו אותו בשלימותו ויחלוקו בדמים:

יג היה אוחז את כולה. כן הוא ל' הרמב"ם שם ועיקר ועפ"ר:

יד יחלוקו כבתחילה הגמ"ר דב"מ כתב דאפילו לפי סברא זו אם הקדיש' הראשון ☜ קודם שתקפה ממנו הוה הקדש ותו לא פקע ממנו אף אם תקפה מידו השני ד"מ ז':

טו דכיון שזכה הראשון. במרדכי פ"ב דכתובות ומהרי"ק ובת"ה כתבו דאם התוקף טוען ברי מהני התפיסה אפילו לאחר שנולד הספק ומיהו הכא שאני דדנין אותו כהודה לו תחלה ועיין בנ"י רפ"ק דב"מ ובר"י נ"ג חלק ה' בחלוקי דיני תפיסה ועד"מ:

טז שכרתיה לו או נתגבר עלי כו'. ז"ל הגמרא דאמרינן ליה עד השתא חשד' ליה בגזלנות או השתא אוגרתא ליה בלא סהדי כן הוא בגמרא וס"ל להטור ולרמב"ן ורשב"א דמה"ט

דוקא לומר שכרתיו אינו נאמן אבל חטפה מידי נאמן וזהו טעם הי"א דכ' מור"ם בהג"ה והמ"מ כתב שם דהרמב"ם ס"ל דה"ה לומר חטפה מידי א"נ כיון דידע דהוא גזלן ה"ל להשמר ממנו וליקח עדים עמו וזהו טעם דהמחבר:

יז במיגו שהיה אומר חטפה ממני. אבל בלא אמירה שכרתיה לו בפני פלוני א"נ במיגו דחטפה ממני דה"ל מיגו במקום חזקה:

סימן קלט

א וכל חד אומר דידי הוא. ברמב"ם מבואר דה"ה אם הביא כל א' עדים שהוא שלו או של אבותיו או שאכלה שני חזק' דינא הכי וכ"כ הטור בסי' קמ"ו סל"ד והוא מגמרא דפרק חזקת הבתים:

ב כל דאלים גבר. באשר"י בפ"ק דב"מ מבואר הטעם דלא רצו לתקן בהא דיחלוקו שמא נפסיד לזה שהוא כולו שלו וסמכו ע"ז שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר מהאחר ואדרבא האחר לא ימסור נפשו כולי האי שיאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או מחר יביא הלה ראיה ויוציאנו מידי והואיל שכל אחד אומר שלי הוא ואין שום אחד מוחזק בו וגם ליכא דרא דממונא בו לכל אחד אוקמוה אחזקות הללו ולא מיחו ביד מי שגבר ידו משא"כ בשנים אוחזים בטלית והדומה לו דכיון דכל אחד תופס בו וכל מה שאדם תופס בו הוא בחזקת שלו ואי היינו אומרים בו דכל דאלים גבר היה אחד גוזל מה שביד חבירו הלכך פסקו בו דין חלוקה כמבואר בסי' שלפני זה:

ג וצריך לישבע שהוא שלו קמ"ל בזה דל"ת כיון דברשות חכמים עשה מה שעשה שיחזיק בו בלא שבועה ועפ"ר:

ד אף אם תגבר ידו גם בזה מבואר באשר"י פח"ה הטעם משום דלא רצו חז"ל לתקן דבר שיהא כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ולמחר יגבר זה וסמכו אחזקה וכנ"ל:

ה בא שלישי וחטפ' כו'. פי' חטפה בעוד ששנים הראשוני' מערערי' עליה אבל אם כבר תקף בו הא' כשם שלא מהני בו כשיתקף מידו השני שכבר עורר עמו כן לא יועיל תקיפת זה השלישי עפ"ר:

ו ואין לו תקנה עד שישיב. פי' אין לו כפרה עד שישיב כו' כדין גזלה דצריך להשיב ליד הבעלים אבל לא להוציא מידו להפקירה כבראשונה ועפ"ר מ"ש בישוב ל' הגמרא:

ז אין שומעין דחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה והוא אומר כן כדי להפסיד לחבירו שלא יתקף בה דתו אינו יכול להוציא מידו בלי ראיה משא"כ כשהוא ביד ב"ד שאז גם חבירו לא יוכל לתקוף בה ולהביאה לידו בלא ראיה ויפשר עמו:

ח אפילו אין ידוע שאכלם אלא פיו שהודה בהם. ואפי' אכלם ג"ש וה"ט שהרי לא טען שקנה השדה להיות אכילתו ראיה אטענתו אלא טוען שירש הקרקע מקרובו שמת וכיון שלהפירות שאכל אין לו זכות אלא מכח הקרקע והקרקע יוצא מתחת ידו בעדים הללו ואין לו מיגו נגדו ממילא צריך לשלם גם כן הפירות ועפ"ר:

ט ולא תפס חד מינייהו ואם תפס חד מינייהו ע"ל סי' כ"ה ולקמן סי' קע"ה סמ"ה ובס"ס רנ"א:

י ואם לא כו' כל דאלים גבר. דין זה כ' מהרא"י בת"ה סי' שי"ב דהביא שם דברי הגמ' דפ' הניזקין ודברי המרדכי רפ"ק דב"מ ור"פ המוכר את הבית דאמרי' בפלוגתא דרבוותא דלא אתמר בהו הלכתא לא כמר ולא כמר דכל דאלים גבר ומדברי הרמב"ם משמע דלא אמרי' כל דאלים גבר כ"א בדבר (שלא) שנוכל לעמוד על הדבר של מי הוא (מטעם שנתבאר לעיל) משא"כ בפלוגתא דרבוותא דמי יעיד או יכריע הלכה כמאן וכדי ליישב דבריהם כתב דנ"ל דודאי חלוקה עדיפא כל היכא דליכא למיקם אמילתא אבל היכא דלא שייך חלוק' כגון בההיא דנזקין דאי הוה שתו עלאי פלגא דיומא וכן תתאי עדיין היה קפידא מאן יתחיל ברישא כו' ותו דדלמא בכה"ג הוה ודאי פסידא לתרווייהו ובהכי מתיישב ההוא דתשובו' מוהר"ם דפ"ק דב"ב משום דהחלוקה לא היה אפשר התם עכ"ל מהרא"י שם ובזה מבוארי' דברי מור"ם ז"ל ונסתלק ממנו תמיה' הע"ש שתמה עליו בזה ע"ש וסבר שדברים הללו כתב מור"ם מעצמו ולא עיין בדברי מהרא"י והמרדכי הנ"ל ודו"ק:

סימן קמ

א שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעי'. וכ"כ בתשו' רשב"א דאפי' אם אין העדים יודעי' בודאי שהיתה של ראובן אלא שראו לראובן או לאביו דרבו (וה"ה אם יש לו קול מבורר שהוא שלו הרא"ש בתשוב' כלל צ"ט סי' ח' ד"מ א') מחזקינן אותו בשלו ומוציאין אותו מיד השני עד שיהיה לו חזקת ג' שנים או עידי קנין והביאו הד"מ ע"ש ולקמן סי' קמ"ו:

ב נשבע היסת ועומד בשלו ☜ כתב הרשב"א ואם המחזיק טוען כנגד יתומים שהחזיק בשל אביהן דאז חייב לישבע בנק"ח ומת המחזיק ולא נשבע אין אומרי' בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שהוא להחזיק ועיין בהגד"מ ד' מה שכתבתי מזה:

ג זהו סברא אחרת וחולקת כו'. הדברים הללו דחוקים דאיך יסתם המחבר בשני דברים הסותרי' זא"ז בזה אחר זה והל"ל בלשון יש אומרי' כדרכו ונראה ליישב ולומר דהמחבר מהרי"ק ז"ל הכריע בין שני הדעות ופסק דהיכא דיש להמערער עדים שהיה שלו אז צריך המחזיק לישבע נגד עדיו ובזה איירי בס"א וה"ה בדלית ליה עדים ולית להמחזיק

שני חזק' דנשבע ומחזיק מה שבידו דכל שיש לכל אחד צד מעליות' או דלית לשום א' צד מעליות' נשבע המחזיק ועומד בשלו אבל כשיש להמחזיק צד מעליותא דהיינו שהחזיק בו ג"ש וליכא להמערער צד מעליותא דלית ליה עדים אז מחזיק מה שבידו בלא שבועה ומזה איירי בס"ב וק"ל אבל מ"מ יש לתמוה דלא ה"ל להמחבר לסתום אלא לפרש מאחר דמשמעות החולקי' נראה דלא חלקו בזה ועיין באשר"י כתבתי לשונו בפרישה ודברי המ"מ פי"ד מטוען ועיין מ"ש בסי' קל"ה ועי"ל דמ"ש בס"א דנשבע ועומד בשלו לא כתב כן לדין פשוט דלא בא שם אלא ללמדינו דאם החזיק כראוי אין מוציאין אותו מידו והכי קאמר אא"כ החזיק בו שמעון כראוי אזי אין מוציאין אותו מידו עכ"פ ואין עליו לכל היותר אלא שבועה למ"ד דצריך שבועה ואחר כך בס"ב פסק כמאן דאמר דאין צריך חזקתו כיון דאמר מתחלה שיש לו שטר ואף שא"א לו לקיימו מכל מקום לכל הפחות שבועה בעי ודו"ק:

ד אבל אם ישנן לעדים כו'. ול"ד למ"ש המחבר לעיל בסי' ע' ס"ב דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני דצריך גם כן להביא העדים ואם לא באו נשבע ונפטר דשאני התם דהפורע אין צריך לפרוע בעדים אלא לכתחלה אומרי' ליה לברר דבריו כדי שלא יצטרך לישבע ומהאי טעמא פסק המחבר שם כמ"ד דאפילו אם באו והכחישוהו פטור בהיסת דאמרינן דכל מילי דכדי לאו אדעתא מה שאין כן בחזקה דאינה מועלת אא"כ אומר שטר היה לי ואבדתיהו והרי יש בידו שטר מ"ה צריך לקיימו וק"ל וכ"כ ר"ן כתבתי לשונו בסי' ע' ע"ש ועפ"ר ועיין בא"ע סי"ז ס"ז שבוי' שאמרה טהורה אני ויש לי עדים דא"צ להמתין על העדים ושם נתבאר טעמו משום דבשבויה הקילו:

ה ונמצא בטל. כגון שהיו העדים קרובים או פסולים וכ"ש אם הוא מזויף:

ו כיצד היא החזקה כו'. ☜ כתוב בתשובת מיימון ס"ס אישות סימן ה' דחזקת ג' שנים אינן רק כנגד הטוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שיעבוד חוב או כתובה ל"מ בזה חזקה ור"ל שיכול לגבות החוב או הכתובה מהלוקח ואף שיש להלוקח בו חזקה דיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמא אמצא לגבות מבנ"ח ע"ש שהאריך ד"מ ד':

ז אם היה המערער רוכל כו' טענינן ליה הטעם כת' הרא"ש והטור דאמרי' דלא ידע למטען ברי כיון דאינו דר בעיר ועמ"ש פירושו בפרישה:

ח ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער כו'. ושם ברמב"ם כתב עוד דאפי' אם באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו בו ביום ובלילה וטען המערער ואמר יביאו עדים ויעידו שדרו בו ביום ובלילה צריכין אלו השוכרים להביא ראייה שדרו בה תמיד שזה הדבר

תלוי בהן ואינו תלוי בטענ' המחזיק כדי שיעידו לו עד כאן לשונו ופי' המ"מ דבריו דמיירי אפילו אם עדיין השכירות בידן שכיון שזה הדבר תלוי בשוכרין עצמן חשובין כנוגעין אבל מסיק המ"מ שם וכתב דהראב"ד וגם אחרים חולקין עליו בזה ושכן נראה לו ונראה דמ"ה השמיטו ג"כ המחבר וגם הטור הביא סוף דברי הרמב"ם ולא בבא זו ועד"מ ודרישה וק"ל:

ט ואם היה המחזיק רוכל כו'. משום דמסתמא הרוכל המחזיר בעיירות בג' השנים נמצא דלא החזיק בה כראוי ור"ת והרא"ש חולקי' ע"ז כמ"ש מור"ם בסמוך:

י חולקים על כל זה כו'. פירוש חלקו אפירוש רשב"ם (וכ"ש אפירוש הרמב"ם) דס"ל דאם טוען המערער ברי (או שמא להרמב"ם) שיצא בלילה דבעינן דוקא עדות השוכרי' שיעידו שדרו יום ולילה ור"ת ורא"ש ס"ל דאפילו בכה"ג בעידי השכנים סגי ואפילו השכנים א"צ שיעידו שראו שנכנס ויוצא בביתו בכל בוקר וערב אף אם יטעון המערער שראוהו שלא דר בו בכל יום או לילה אלא סגי אם יטעון המחזיק ואמר שיעידו השכני' שבכל עת שהיו בבית ראו להמחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה כדרך שכני' ואף שלא היו השכני' בבית בכל יום לא משגחינן בטענת המערער דאומר שלא היה דר בו באותן הימים שלא היו השכני' בביתו אלא מוקמינן ליה אחזקתי' מיהו אם לא טען המחזיק יבואו השכני' ויעידו לי סתם כו' וגם השכנים אינן מעידים מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים הב"ד לא טענין ליה עבורו כיון שהמערער טוען ברי שראה שלא דר בו אבל מאחר שטוען המחזיק כו' או שהשכני' העידו מעצמן כן שומעין לו ואם היו השכני' רוכלים אף שלא העידו מעצמן שלדעתן דר בו ג"ש וגם המחזיק אינו טוען ומשיב להמערער כן אנן טענינן עבורו ואמרי' דמ"ה לא טענו שדר בו בחזק' כו' משום דסברי דלא יועילו נגד טענ' המערער כיון שדרו בביתם על המעט ואנן טענינן עבורם כי השוכני' הרוכלין המה עדיפי מעדי' דעלמא כיון שבימי' שהיו אז בביתם ראוי להמחזיק נכנס ויוצא בביתו תמיד כ"כ התוס' והרא"ש והטור בשם ר"ת ע"פ פירושו בגמ' וכמ"ש בפרישה ודרישה ומור"ם קיצר ולא העתיק אלא ל' הטור והן סתומי' קצת מ"ה הוצרכתי לבאר ומור"ם השמיט דין זה דטוענין עבור המחזיק כשהשכני' הם רוכלי' בשטת ר"ת ולא ידעתי למה ועפ"ר ודרישה שבררתי דברי' הללו וגם הוכחתי שם דמ"ש הפוסקי' ומור"ם בשם ר"ת דאם אמר המחזיק לעדי' סתם העידו כו' היינו דוקא אם אמר כן לשכני' ולא לעדי' דעלמא ע"ש ומ"ש "סתם "העידו לי כתבתי בפרישה דנ"ל צ"ל העידו לי סתם ע"ש ודו"ק:

יא ואפילו אם השאילו להם בחנם פי' גם זה מיקרי הנאת המחזיק ואם יש עדים אחרי' מעידי' על אלו שדרו בו בשאילתו להם ג"ש ואין המערער טוען ברי לי שיצאו בלילה ה"ל בזה חזקה אבל ודאי הן עצמן אינן נאמני' לומר שדרו בו מכחו שהשאיל להן שחשובין נוגעין בדבר דאם יצא הבית מיד מחזיק זה יצטרכו לשלם שכירות להמערער ועיקר כוונת הטור והמחבר בזה של"ת דאין מחזיקין בדבר שעדיין לא הגיע לידו בו הנאה קמ"ל ואצ"ל דמיירי בבית דלא עביד למיגר ובשואלי' דלא עבידי לאיגורי כמ"ש לקמן בסי' שס"ג ועפ"ר:

יב ויש מי שחולק. טעמו דחוששין דמפני הטובה שעשה להם שהחזיר להן המעות ולא יצטרכו לירד עמו בדינא ודיינא א"י להעיז נגדו ומעידין לו מה שאינו:

יג כיון דלא הוה המערער קמן עיין בד"מ בסי' כ"ח ס"ס י"ו ושם כתבתי מה שיש לדקדק מזה אמ"ש שם:

יד כיון דאי בעי אמרו לא דרנו כו'. הטור חולק על זה ועיין מ"ש בפרישה:

טו אא"כ שכרו בשטר כו'. כ"כ הטור בשם הראב"ד וסיים בטעמא דס"ל דשכירות כדין לוקחין שלקחו זה מזה והחזיקו בו כל אחד שנה כמ"ש בסי' קמ"ד ס"ב והי"א ס"ל דשאני שכירות דשם המשכיר המחזיק עליו כל הג' שנים דהא כל חד מהן שכרה מהמחזיק משא"כ בלוקחין דלקח א' מחבירו דנסתלק ממנו (משנה שניה והלאה) שם לוקח שלפניו ויכול המערער לומר לכך לא מחיתי בהן מפני שראיתי שלא הי' ביד א' כ"א שנה א' ונשמט ממנו וכדרך הגזלנים וע' בטור שכ' עוד דעה שלישית והוא דעת הרשב"א דחילק וכתב שאם שני השוכרים דרו בו ג' שנים הוה חזקה אפי' ששכרו בלא שטר וכתבתי בפרישה דמזה נלמד שהדעות שכתב המחבר בראשונה והוא דעת הראב"ד ס"ל דאפי' כששני השוכרים דרו בו יחד כל הג' שנים לא הוה חזקה כל שאין להן שטר שכירות מהמשכיר וקשה מאי טעמו הלא כיון דהשוכרין דרו בו ג' שנים ה"ל לעשות מחאה בהו ועוד דמייתי ראיה מלקוחות כנ"ל ובלקוחות כשהחזיקו בו ג"ש הוי חזקה אפי' לא לקחוהו בשטר וי"ל דס"ל דשאני לקוחו' דהן עצמן באין להחזיק בו ואמרו שלקחוהו מהמערער מ"ה אמרינן מדדרו בו ג"ש בלי מחאה דהוה חזקה משא"כ שוכרים הללו דלא באו הן עצמן להחזיק בו אלא המשכיר להן בא להחזיק מחמתן בזה ס"ל להראב"ד דיכול המערער לומר הייתי בטוח באלו שדרו בו שלא יטענו שקר איך שלקחוהו מידי ולכן לא עשיתי בהו מחאה והמשכיר לא ידעתי כיון שלא שכרו בשטר ולא ה"ל קלא ולא מייתי ראייה מלקוחות אלא שדוקא ע"י השטר יוציא הקול:

טז אבל כו'. הא דסגי שם בלקוחות בא' שדר בו ג"ש היינו כשיש עדים זולתו שדר בו הלוקח ג"ש וכאן שאלו השוכרים הן העדים לכך בעינן שטר וק"ל:

יז אפילו לא דרו בו שניהן ביחד. דק"ל כריב"ק דאמר דעידי ממון מצטרפין ואפילו בקרקע וע"ל סי' ל' ונראה דבזה דאחד דר בו אג"ה וא' בד"ו לכ"ע אפי' שכרו בלא שטר הוי חזקה כיון דכל אחד דר בו ג"ש. וע"י צירוף מחשב כאלו דרו בו יחד וכמ"ש לפני זה בשם הרשב"א (ועמ"ש מזה בסי' קמ"ה ס"ב) אבל במ"ש אחר זה אפי' ו' כו' זה מיירי לכל מר כדאית ליה לסברא הראשונה בשטר ולי"א אפילו בלא שטר עפ"ר:

יח שאם הי' דר בחדר הפנימי כו'. המחבר השמיט דין זה משום דרשב"ם והרא"ש למדוהו מעובדא דאיתא שם בפ' חזקת הבתים (סוף בבא בתרא דף כ"ט) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתא ואכלתי' שני חזק' א"ל אנא בשכונא גואי הוית כו' והרי"ף והרמב"ם פירשוהו דשכונא גואי בענין אחר וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קמ"ו בסי"א שהשיב לו המוכר איך תאמר שקנית ממני והלא באותו זמן הייתי בשכונא גואי פי' בארץ מרחקי' כו' וכמ"ש שם הטור ומור"ם כתבו לשני הדיני' ע"פ ב' הפירושים כאן א' ובסי' קמ"ו השני ע"ש מ"ש עוד מזה:

יט שהיה עובר דרך בית החיצון פי' והיה משתמש עמו בבית החיצון ואומר שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי רשב"ם מל' זה משמע שהיה טוען שעבר דרך עליו וגם היה משתמש עמו והמרדכי בשם מוהר"ם ס"ל דאפילו טוען הייתי משתמש עמך בבית החיצון לא סגי לבטל ביה החזקה עד שיטעון המערער כשרציתי הייתי משתמש בכל הבית ועתה היית נדחת מפני כו' וכדמסיק מור"ם אבל מלשון הרא"ש והנ"י מוכח שפירשו לדברי [הרשב"ם] הרמב"ם הנ"ל שבהעברת דרך עליו הוא השימוש עמו בבית וכן הוא מדברי הטור ומור"ם בד"מ ע"ש:

כ שהחזיק בהן ששה שנים ביום כו' ולא דמי לבית רוכלין או שאר סוחרים דקי"ל דאף דיוצאין מביתם בשנה פעמי' הרבה ושוהין טובא אפ"ה א"צ להשלי' ביטול' ובג"ש סגי כמ"ש בס"ח דשם אין זמן בטילתם ידוע ואין קבע לביטול' פעמים רב ופעמי' מעט ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא משא"כ חנויות דזמן בטילת' דכל לילה ידוע כ"כ הטור בשם הרא"ש בסט"ו וא"ת הלא גם במקומות דב"ה זמן בטילת' דכל לילה לפחות הוא ידוע כמו בחנות ואפ"ה א"צ להשלים וכמ"ש הטור והמחבר בשם הרא"ש בס"ח י"ל דשאני מקומות דב"ה דאין שייך בו תשמיש אחר כ"א לישב עליהן בעת בואו להתפלל לכך מחשב הישיבה עליהן ג' שנים בעת התפלה כאלו דר בבית כל משך ג' שנים דא"צ אלא

אכילת פירות ג' שנים כל אחד לפי ענינו כמ"ש בר"ס קמ"א משא"כ חנות דשם חדר בית עליו כי ראוי לדור בו יום ולילה מ"ה ס"ל דצריך להשלים:

כא אבל אם היה כבר בית כו' הטעם דכיון דאם לא עשה ממנו חנות היה דרים בבית זה יום ולילה נמצא דנעשה לדור בו גם בלילה מ"ה צריך גם הוא להשלי' הלילות כימים:

כב בין שהעמיד שם מחיצ' כו' "עד אם נשתמש ג' שנים וטען כו' המחבר קיצר והעתיק מ"ש הרמב"ם פי"ב דטוען ולא העתיק מ"ש בפ"ה דשכני' דין ה' דשם חלק בין חצר חבירו לחצר שותפין דבחצר השותפין תולה שם הדבר בעשיות מחיצה וממ"ש הרמב"ם שם והמ"מ בביאור דבריו נתבאר לך כלל הדברי' לדעתו ולדעת רבו ר"י מגא"ש ז"ל והוא דבחצר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמד' גרידתא אלא החזיק בו ג' שנים ובא בטענ' הוי חזק' אפילו בהעמדה גרידתא וכמ"ש כאן פי"ב דטוען אבל כל שלא החזיק בו ג' שנים לא הוי חזקה אפילו העמיד לפניהן מחיצה וכמ"ש בפ"ה דשכנים בהדיא והטעם דאמרי' דרך שאלה העמיד שם מחיצה לזמן מה ובחצר השותפין הוא בהיפך דאין הדבר תלוי בחזק' ג' שנים כלל אלא בהעמדת מחיצה דאם העמיד מחיצה הוה חזקה לאלתר דגם השותף מקפיד על המחיצה ומדשתיק אמרי' דמחיל ליה לגמרי משא"כ בלא שותף דאין דרך למחול לגמרי ואם לא העמיד מחיצה אפי' החזיק ג' שנים ובא בטענה לא הוה חזקה בשותפין ע"ש ותמצא כן מבואר בהמ"מ ומ"ש מור"ם בהג"ה דאפילו היה לו חלק בחצר בשותפות כו' דהוי חזקה הא כתב בצדו דהיינו דוקא בדבר שדרכו להקפיד כו' וכדמסיק אכללא בהעמדה גרידתא אלא שקשה דלא ה"ל למור"ם ז"ל לסתום ולכתוב ואפילו היה לו חלק כו' "עד ה"ל חזקה דמשמע דחזקת שותפין בדבר שדרכן להקפיד הוא דומה לחזק' הנ"ל דחבירו וז"א דהא כבר נתבאר דהרמב"ם ור"י מגא"ש ס"ל דבשותף ה"ל חזקתו לאלתר בדבר שרגילין להקפיד עליו והוא לא קפיד דאמרינן דודאי מחיל ליה לגמרי ואפשר דסתם מור"ם וכ"כ מפני שהוא ס"ל כן להלכה (ע"פ מ"ש הריב"ש בתשובה סימן רמ"ח ע"ש) דגם בשותף אין חזקתו לאלתר ומפני שלא כתב המחבר לפני זה בהדיא דעת הרמב"ם מ"ה לא כתבו בשם י"א ודו"ק:

סימן קמא

א ה"ג שהן עושין פירות תמיד כגון הבתים והחצרות כו'. וכן הוא בהרמב"ם שם וגם בית הבדים מקרי עושים פירות תדיר כי יש בני אדם שמצניעי' כל השנה ודורכי' במעט מעט כ"כ התוס' ודין חזקת בתים וחלוקין שבו כבר נתבאר בסי' ק"מ מסעיף ח' ואילך ע"ש לכך לא נקטינהו הטור בלישני' כאן:

ב וזורעי' בהן "ונוטלין בג' מיני דפוס ספרי הרמב"ם שבידי נתפס בהם ונוטעי' וק' לפי אות' הגירסא הא מסיק וכתב דבשדה האילן אינה מיום ליום וצריכי' להאי גירסא לומר דמכח שהוא בית השלחין שמשקין אותה תמיד גם האילנות שבתוכו עושין פירות יותר מפעם א' בשנה וז"א דא"כ גם בסיפא לא ה"ל לנקוט שדה אילן בפני עצמו דהרי הוא בכלל במ"ש אבל שדה הבעל שהוא היפך שדה השלחין ואפשר לומר דהאי ונוטעים אינו ר"ל שנטע אילנות אלא הצבת מיני זרעי' בקרקע ג"כ נטיעה קרי ליה והוא דוחק גם א"כ ה"ל להפך ולכתוב זורעין ונוטעין בהן ויהיה קאי תיבת "בהן אשניהן לכן נראה דבכוון הגיה המחבר "ונוטלין במקו' ונוטעין ור"ל דנוטלין תמיד ראשון ראשון מיד אחר שנתגדל ודו"ק:

ג והגנות והפרדסי'. נראה דפרדס ג"כ דומיא דגינה קאמר שאין צומחין בו אלא מיני זרעי':

ד וכן עבדים המהלכי' פי' לאפוקי קטני' שאינם מהלכי' וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס קל"ה גם נקט עבד לאפוקי בהמה דס"ל להמחבר דאין לה חזקה אפילו אחר ג"ש וכמ"ש שם בסימן קל"ה ע"ש:

ה אלא כיון שאכל ג' תבואות הטעם כיון שאין גדל בהן פירות אלא פעם א' בשנה כל שאכל ג' פירות והוא שתק מחשב כג' שנים שלמי':

ו ולא היה ביניה' הרחק כראוי כן הוא לשון הרמב"ם ול' הטור בסעיף כ' אפי' הן נטועין בפחות מד' אמות וכ"כ המחבר בסמוך בסי"ח ומ"ה חזר וכתבו שם ועיין מ"ש שם בסמ"ע:

ז וי"א דגם בשדה בעל כו'. עד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן:

ח יש מי שאומר דהוי חזקה. הטור מסיק בטעמו כו' ז"ל הוי חזקה דכ"ש דה"ל למחויי דלא מתבר ארעא ונרא' דלא הוי חזקה דמצי לערער ולו' גלית בדעתך שאינה שלך שעשית כמו גזלן ששומט ואוכל כל מה שיכול להוציא ממנו ואינו חושש לשנים הבאות מפני שידע שלא תשאר בידו עכ"ל:

ט ופתח בה ושדד. פי' חרשה והחליקה אחר החרישה בכלי העשוי לכך כדרך הכפרים ופסוק הוא בישעיה:

י אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר כו'. שם בתשובת רשב"א סיים וכ' ז"ל הואיל שאין זה מכח כחישות הארץ דאם לא כן בטלת בזמן הזה כל החזקות מאחר שגרם החטא שנתרבו המסין עד שאין הפירות מספיקין להמסים כו' ע"ש:

יא וכן אם תיקן השדה בהשקאת מים כו'. כבר כ' המחבר לעיל בסמוך בס"ה ז"ל וכן אם פתח בהן שבילי מים ושם נקט המחבר ל' הרמב"ם וכאן נקט מור"ם ל' הטור:

יב וכן אם זרעה בלא חרישה. ז"ל הטור תפתיח לא הוי חזקה פי' ר"ח שלא חרשה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונבקע כגון פתח חרישה וזרע בה:

יג שאפילו אותן ימים ?שנר בהן כו' פי' אע"פ שזרעה ואכל אח"כ פירות בשני החזק' אין מתחילין למנות ג' שני החזק' אלא מימי הזריעה וז"ש מור"ם על מ"ש המחבר דיש חולקין וס"ל הואיל לבסוף אכל פירות מונין משעת כניסה וק"ל:

יד ויש חולקין כו' מסידור ל' המחבר ומור"ם משמע דדוקא אדין זה דהניר והזריעה והאכילה היא הכל בשנה אחת הוא דקאמר דיש חולקין אבל אדין הנזכר בסעיף שלפני זה הכל מודים דכיון דלא נהנה בכל אותו שנה שבנה בה אינו עולה לחשבון שני חזקה ומיהו בפרישה כתבתי שנ"ל שגם אחותה בבא פליג ואפילו בנה עד קרוב לסוף ג' שנים י"ל דפליגי וס"ל דהוי חזקה כיון דבונה בה כדי ליישב ולדור באותו הבנין מיד שיכלה הבנין ודומיא דבנות שוח דבסמוך סי"ו ולא הוצרך למור"ם לכתוב הטעם הואיל ולבסוף אוכל הפירות דמשמע הואיל ואכל' באותו שנה אלא דוקא בניר משום דניר דשנה זו אינה עומדת ליהנות ממנה לשנה הבאה מה שא"כ בבנין ע"ש ודו"ק:

טו אכלה שחת לא החזיק כו'. המחבר קיצר ולא העתיק אלא ל' הרמב"ם דפי"ב דטוען דין י"א ע"ש והטור חולק וכ' דהיינו דוקא כשהמתין מלקצור השחת עד שנעש' גבעול בענין שאינו חוזר וגדל כו' ע"ש:

טז מפני שדמיו יקרים כו' לשון הטור ובמקומות שיש להם בהמות הרבה ודרכם לקצור תבואות שחת לבהמתם הוי חזקה:

יז אע"פ שלא יאכלנה בשלישי' אלא שחת. כל' זה כ' ג"כ הטור אות באות ומדקדק לכתוב אע"פ שלא יאכלנ' בשלישית אלא שחת דמשמע הא בשנים הראשונים לא אכלה שחת ומ"ה דוקא הוי חזקה ומיירי שכבר אכלו ג' תבואות גמורות ושחת אוכל ממנה לבסוף בכלות הג' שנים דרך משל באתה לידו בחודש תמוז ואז היתה שחת ולא אכלה עד ר"ח אלול שאז נגמר התבואה נמצא שאכל תבואה גמורה משדה זו בשנה ראשונה אחר ב' חדשים ראשוני' שבאת' השדה לידו וכן אכלה בשנה שנייה ושלישית בכל פעם באלול בשעה שנגמר' הרי באלול השלישי כבר אכל ג' תבואו' גמורות ועדיין לא הי' השדה בידו כי אם ב' שנים וב' חדשים ובכלות ג"ש לחזקתו דהיינו כשיגיע לסוף חדש סיון השלישי יאכל שחת וקמ"ל דל"ת דבעינן שיאכלנה כל התבואות הגדילין בהג' שנים בגמרן משא"כ ברישא דמיירי דאכל' שחת גם בג"ש ראשונים או בשנה אחת מהם מ"ה

לא הוי חזקה כנ"ל ביאור דברי הטור ומור"ם שהעתיקו ולפ"ז ק"ק דלא ה"ל למור"ם לסתום ולכתוב כן דהא לפי מ"ש המחבר בס"א די בג' תבואות דג' שנים אע"ג דלא החזיק בו ג' שנים מיום ליום ומאי קמ"ל בזה דכ' אע"ג דלא יאכלנה בשלישית אלא שחת וי"ל דקמ"ל דאפי' לדעת י"א דכ' מור"ם שם דבעינן חזקת ג"ש מיום ליום מודי' בזה וגם הטור שכ' האי דינא הוא משום דמצריך להחזיק ג"ש מיום ליום ע"ש:

יח אכלה ערלה ושביעית. פי' כגון דעבר וחרש וזרעה בשביעי' דגידוליה אסורין ומ"ה נקטה הברייתא והרמב"ם שביעית באמצע ללמד דבאיסור מיירי ול"ת דשביעית קמ"ל אע"ג דהוא הפקר כדפי' רשב"ם עפ"ר:

יט אלא א"כ אכל הזמורות. מור"ם קיצר ולא כתב חילוק ביניהם באכילת זמורות משמע מלשונו דבשלשתן אין בהן איסור וז"א דדוקא בערלה דכתיב ביה וערלתם את פריו ולמדנו מיני פריו ולא עצו וה"ה די"ל בשביעית כן משא"כ בכלאים דאם ניתוסף בהן חלק ממאתים בהיתר דנאסר ומצינו היתר בזמורות ולא בפירות כגון שהכרם היה כבר נטוע ואח"כ זרע בצדו מיני זרעים ואחר הזריע' נתגדל הפירי באיסור והזמורות שכבר גדלו בהיתר נשארו בהיתרן עד שיתוסף בהן חלק אחד ממאתים בהיתר וכ"כ התוספו' ועפ"ר:

כ כגון שישטח בו פירות כו' והיינו דוקא במקום שאינו ראוי לדבר אחר אבל במקום הראוי לזרוע ולנטוע ולאכול הפירות כבר פסק המחבר בר"ס זה דבאכלו מיניה ג' מיני תבואות הוי חזקה אף דלא כלו הג' שנים ע"ש:

כא וזרע חוץ לגדר. ומפני שמה שחוץ לגדר הוה הפקר ודרכן לזרוע חוץ לגדר כדי שיבואו החיות לאכול אותן ולא יכנסו לתוך השדה המוקפת גדר ויכול זה לומר ע"י זריעתו של זה היה משומר לי מה שבתוך הגדר מ"ה לא מחיתינהו:

כב אע"פ שעמדו על האילן כו'. דין זה למדו הרא"ש בשם רב האי מדקל נערה האמור בגמ' שפירשוהו שמנער הפירו' מעצמו ולא כפי' ר"ח שפי' שמנער פירותיו קודם גמר בישולן ובב"י משוה פי' ר"ח לפי' רב האי וז"א אלא כמ"ש כאן בש"ע דלר' האי אפי' משירן אחר שגדלו כל צרכן כיון דלא לקטן בידיו לא הוי חזקה ועד"ר בריש סי' זה וגם על הע"ש יש לדקדק מ"ש בדין זה ז"ל אע"פ שעכשיו עמדו על האילן כו' למה כ' שעכשיו הא אפילו דרכן כן בכל שנה לא הוי חזקה כיון שנושרין לבסוף מעצמן ועד"ר:

כג שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין כו' עד"ר דשם כתבתי דנראה דה"ה אם היו עשרה אילנות בתוך בית סאה ואכל בכל שנה מג' אילנות מפוזרות שבו אע"פ שאינו אוכל בכל שנה שליש גמור (דהא שליש הוא ג' אילנות ועוד שליש יש מאילן העשירי) וכתבתי דנראה דמ"ה נקט ג' בית סאין לרבות' דאם אינן מפוזרות כדין דלא הוי חזקה כי האי

מפזורות פי' הטור בשם ר"י (וגם הרמב"ם והמחבר נראה דס"ל הכי) דבעינן שיהיו גם בכל בית סאה מפוזרות ג' ואם כן יהיה בו רבותא דאם אינן מפוזרות ג' בכל סאה אע"ג דבכלל היקף הג' בית סאין יהיו מפוזרין לא הוי חזקה ע"ש ודו"ק:

כד ולא הוציאו שאר אילנות בטור כתוב כגון בנות שוח שעושה פרי א' לג' שנים ועשרה שאוכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני ב' שנים ושל שנה שנייה חנטו אשתקד ושל שנה שלישית חנטו בשנה ראשונ' שהתחיל להחזיק:

כה לא הוחזק אלא במה שאכל כ"ה ג"כ ל' הרמב"ם אבל בטור אינו וצ"ל דאינו ר"ל דהוחזק באותן אילנות שאכל ובקרקעותיהן דכיון דאין מצטרפי' בכה"ג ומאילן שאכל שנה זו לא אכל בשנה אחרת במה יהיה לו חזקה אלא נ"ל דר"ל דאין לו חזקה כלל אלא בפירות דשמיט ואכל שנה שעברה ולא יאכל אפי' הפירות לשנים הבאים ודוק:

כו ובזזו העם שאר הפירות. כן הוא ל' הרמב"ם ע"פ שטתו בביאור הגמ' ובטור כתב שטה אחר' ע"פ ביאור התוס' והרא"ש והראב"ד ע"ש בדרישה וע"פ אותו שטה אין חילוק בזה ויש חילוקי שאר דינים בזה ע"ש:

כז שנטועי' ל' אילנות לג' בית סאה כצ"ל ועיין בטור סי"ט אם נטע ט' אילנות זקנים בתוך בית ג' סאין ואכל מהן מפוזרות ג' בכל שנה אי מהני:

כח רצופין יותר מי' לבית סאה. פי' ולא אכל כולן בכל שנה אלא עשרה וכנ"ל ועמ"ש אחר זה:

כט אלא אם כן היו תוך ד' אמות. ל' הטור בשם הרמ"ה דאז הוו כעקורין דנהי דהיכא דאכלינהו לכולהו ג"ש רצופים הוי חזקה (וכמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז) השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו בכל שנה לא הוי חזקה אלא היכא דהוי בני קיימא עכ"ל ועפ"ר שם כתשבתי דהך ד' אמות דקאמר ר"ל שאין א' מחבירו ד' אמות "ולא כע"ש שכתב דמיירי שכל העשרה עומדי' בתוך ד' אמות ע"ש:

ל החזיק אחד באילנות כו'. כאן כתב המחבר הדין לענין אם כל אחד טוען כולה שלי ואומר שקנה השדה עם האילנות והיה לי שטר על כולה ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג"ש ואחד מהן הביא ראיה שהחזיק ג"ש בהקרקע וחזקתו בקרקע שקנה מהני גם להאילנות שבה והשני מביא ראיה שהחזיק בה ג' שנים בהאילנות והמחזיק בהאילנות קנה ג"כ הקרקע כמו שכתבו הטור והמחבר סימן ריו"ו ולק' ס"ס ריו"ו ס"ג כתב זה הדין בשני לקוחות שקנה אחד קרקע ואחד אילנות ושניהם מודים זה לזה ואין בעל הקרקע מבקש האילנות אלא שמחולקי' בהקרקע אם היא נמכרת עם האילנות או לא ושם כתב

מור"ם דיש חולקין וס"ל דאין לו בקרקע אלא שאם יבשו כו' ואותן החולקי' חולקי' גם בדין חזקה וכמ"ש הטור בסימן זה ושם בסימן רי"ו ועד"ר:

לא כמלא אורה וסלו. פי' כמלא מקום שיכול המלקט הפירות עם סלו לעמוד חוץ לאילן וללקט קנה מהקרקע ובכללו הוא גם מה שתחת האילנות וכן הוא בטור:

לב האוכל כל פירות האילן כו'. המחבר נקט לשון רמב"ם ובטור מפורש יותר ז"ל אע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן ואם אכלו שלשה שנים ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה לפיכך כו':

סימן קמב

א שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתיפו. לשון הגמ' הוא דלי ליה צני דפירי ופי' רשב"ם כן שהגביה לו סל כו' אבל הרמב"ם פי"א דטוען והטור כתבו שהמערער סייעו ללקט את הפירות א' א' והגביהם מע"ג הארץ ונתנם לתוך כלי א' ונראה דל"פ אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא דשניהן בסברא תליא והמחבר נקט חדא מנייהו וה"ה לאידך ועד"ר:

ב להוליכם לביתו. כן הוא לשון רשב"ם ובטור כ' והוליכם בוי"ו ובדרישה כתבתי דל"פ אלא כל חד נקט לשיטת פירושו הנ"ל דלפירוש רשב"ם ודאי בעינן שבשעה שהגביהו לו סל על כתיפו יהא נראה ממנו שכדי להוליכם המחזיק לביתו הגביה דאל"כ אין כאן סימן חזקה דדלמא דעתו דהמערער הוה שהמחזיק יוליכם לביתו דהמערער ולהטור צריך שיהא נראה בשעת הלקיטה שלקטן המערער שיהיה למחזיק ואז א"צ גילוי דעת שיוליכם לביתו ולכ"ע מיד שהחזיק בסל להוליכו דרך ביתו סגי ע"ש:

ג מפירות שאוכל כצ"ל. ודלא כי"ס שכתב בו שאכל ובטור ליתא ע"ש:

ד לא הי' קונה משמעון לשנה. וסיים שם במרדכי ז"ל ואע"ג דעביד אינש דזבין דיניה (וכמ"ש לקמן סי' קמ"ו סי"ח) ה"מ ☜ כל דינים שלא יצטרך להתרעם עוד אבל לא עביד אינש דזבין מגמלא אודניה כו' ע"ש בד"מ שהביאו ור"ל לא קנאה על שנה ולאחר שנה יצטרך לחזור ולדון ולפשר עמו וזהו שדקדק מור"ם כאן בקיצור לשונו וכתב לא הי' קנהו לשנה ומה שסיים וכתב סתם ז"ל וה"ה אם שכרו ממנו וכ"כ מור"ם לקמן בסי' קמ"ז סס"ב בהגהתו סתם שאני שכירו' דאף אם שכרה ממנו בכל שנה ד"מ בעד זהוב כל זמן שירצה מ"מ לא זבין כל דיניה דהיינו להיות של הקונה לחלוטין דזה יצטרך לחזור ולדון עמו ומ"ה לא אמרו אלא עביד אינש דזבין דיניה ולא שישכור דינו:

ה ואם טוען המערער לפירות הורדתיו כן הוא בגמרא וגם לפי הי"א שכ' בהג"ה ששלח המחזיק להמערער כו' הדין כן דאם טען המערער לפירות הורדתיו נאמן וע"כ בטור בהדיא ע"ש:

ו אבל אם יטעון לאחר שלשה כו' אין שומעין לו. פי' אפילו ליכא ריעותא דהגביה לו הפירות הנ"ל ועפ"ר:

ז כיון שהי' סיוע בטעות. הא דכתב ל' כיון שהי' כו' במילתא דפסיקא ה"ט כיון דאנו ידענו דראובן עצמו בטעות הכניסו שוב אנו מאמינין ג"כ לטענת שמעון שאומר שבטעות סייעו ועפ"ר:

ח אבל אם שמעון המסייע מודה כו' הוי חזקה כו'. צ"ל דכאן כ"ע מודים דא"צ חזקה כו' וטענה משום דאנן סהדי דמחיל וע"ל סימן קמ"ט סע"ט ובסי' קנ"ג סי"ו:

ט אפי' סייעו בפתיחתה ול"ד לסייעו לו בהכנסת כותל לתוך גבולו הנ"ל דשם אין דרך העולם לסייעו לחבירו ולהסיג ולקצר גבולו ולהכניסו לתוך שלו משא"כ בפתיחת חלון כיון דאינו מקצר ומסיג גבולו בפועל י"ל דשותק וסמך אזה דכל אימת שירצה יכול לסתום החלון ועפ"ר:

סימן קמג

א אפילו החזיק בפני המערער. הטעם דעד ג' שנים אינש מזדהר בשטר לקיחה או מתנה שהי' בידו ותו לא מזדהר וכיון דאיכא ריעות' לפנינו דלית ליה שטר בידו תוך ג' שנים אמרינן דשקורי קמשקר ואפי' אם המערער הוא אינש דרגיל להקפיד מלהאכיל לאחרים משדהו אמרינן דלא קפיד עמו או לפירות הורידו או כפי שאר טענות של המערער:

ב והוא במדינה אחרת. הטעם דחברא חברא אית ליה:

ג בכפרים שהעם טרודים כו'. עפ"ר שם כתבתי לשון הכ"מ שתמה ע"ז מ"ש של כפרים משל עיירות וכתב אפשר דמיירי בירידים פרויא"ש בלע"ז דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרווח להו עלמא טובא עכ"ל ולי נראה דה"ט דבעיירות רגיל להיות יומא דשוקא בכל שבוע מ"ה אין העם טרודים בו כל כך:

ד דמזה יש ללמוד כו'. מדצריכין לטעם דטרוד הי' בשוקא משמע הא בלאו ה"ט הוי חזקה אע"ג דלא הי' עמו בכל ג' שנים עד סוף שנת ג' והטעם כיון דאין לו זמן למחות אלא זה ה"ל למחות מיד ומינה נמי איפכא דאם הי' עמו בתחלה ולא בסוף דיכול להתנצל ולומר אמרתי עדיין יש לי זמן ועפ"ר:

ה אין שומעין לו במה שאומר כו'. הטעם כתב הרא"ש ז"ל כיון שזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמע אפילו במדינה אחרת עליו לברר שהי' במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה בו ולכך נמנע מלמחות עכ"ל והא דלא סיים הרא"ש וכתב דאינו נאמן לומר שלא שמע החזקה נ"ל דה"ק אף אם בא להתנצל ולומר אמת ששמעתי החזקה אבל לא שמעתי מחמת רחיקת המקו' עד שנה שלישית לחזקתו ואז אם הייתי מוחה לא הי' נשמע המחאתי בשנה הג' לחזקתו ולכך לא מחיתי לגמרי ע"ז כתב דאינו נאמן לומר כן:

ו ולא בנכסי רטושי' כו' בטור כתב עוד בנכסי נטושין ול' הגמרא דפ' המפקיד (סוף בבא מציעא דף לח) נקט ושם אמורידין קרוב לנכסיהן קאי וכתבו הטור והמחבר לקמן בסימן רפ"ז ס"ח ומוכרח שם בגמרא דנטוש מיקרי מי שנוטש נכסיו בעל כרחו מחמת איזה אונס והולך לו וע"ש מה שנא' והשביעית תשמטנה ונטשתה קרי לאפקעתא דמלכ' שבע"כ בל' נטישה ורטוש' קרי למי שהולך מדעתו ואין אנו יודעין להיכן הלך וע"ש מ"ש אם על בנים רוטשה וכתב נ"י שם דה"פ דקרא קודם ביאת האויב ברח מעצמו מפני פחד וז"ל הטור כאן רטוש מפני שאין אנו יודעין היכן הוא ור"ל כיון שאין אנו יודעין להיכן הלך שמא הוא במקו' שאין רגילין שיירות לבא שמא הן שהוא במקו' רחוק או קרוב והמחבר נקט בלשונו כאן רטושי' משום דנטושי דפי' שנוטש נכסיו בעל כרחו כבר נתבאר דינו ממ"ש המחבר לפני זה דאם נטש ועזב נכסיו מחמת סכנת נפשות דאין חזקתו חזקה כלל ואם מחמת ממון חזקתו חזקה אם לא שהלך וברח למקו' רחוק כ"כ שלא היה נשמע החזקה ומחאתו ובזה אפי' בכל אדם כבר נתבאר דאין חזקתו חזקה ועפ"ר שם כתבתי עוד מזה:

סימן קמד

א ואם עשו חלוקה זו בשטר. פי' שני השותפין טוענין לקחנו אותו יחד בשותפות מהמערער ושטר היה לנו ממנו ואבדנו אותו וכשקנינו אותו ביחד עשינו בינינו שטר שותפות שזה יאכל פירות כל השדה שנה ראשונה והשני בשנה שנייה וכן יהלך בסבוב ואותו שטר שותפות הוא בידם לפני ב"ד לעת עתה יש להן חזקה מיד אחר כלות ג' שנים הראשוני' אע"פ שלא אכל שום אחד מהן ג' שנים דשניהן נחשבין כחד כיון דיש לשטר קול דקנו אותו יחד והוה ליה להמערער למחות קודם כלות ג' שנים וק"ל:

ב ועשה להם המוכר שטר מכר. פירוש ואותו שטר מאותו פלוני המוכר הוא בידם עתה לפני בית דין אלא שאינו מבורר אם אותו פלוני קנאה מהמערער ואם בתורת גזילה בא

לידו ומכרו להן אפילו הכי חזקתן חזקה מיד אחר ג' שנים הראשונים אע"ג דלא אכל שום אחד מהן ג' שנים וגם לא חלקו יחד בשטר כנ"ל כיון דמכר להן אותו פלוני בשטר יש לו קול והוה ליה להמערער למחות וטוענין להם שאותו פלוני ודאי קנאה מהמערער מיהו צריך להיות ידוע שדר בה איתו פלוני יום אחד וכ"כ בטור ויתבאר לקמן בסי' קמ"ו בס"ד ע"ש:

ג וירשה הבן ואכלה כו'. באב ובן אין צריך שטר דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין להמערער התנצלות לומר סברתי שבתורת גזילה אכלה מה שאין כן בלוקח שלקח מהבן וזהו שסיים המחבר דוקא בהלוקח וכתב והוא שלקח בשטר וק"ל והמ"מ פי"ג מטוען כ' בשם הרמב"ן והרשב"א דאפילו החזיק הבן בקטנותו חזקתו הוי חזקה כיון שהתחיל אביו החזקה שהיה גדול והבן מכח אביו בא וכ"כ פי"ב מטוען שכן משמע מדברי הרמב"ם אלא שבפי"ג מטוען בשם קצת מפרשי' כתב דבעינן שיהא גדול גם הבן ובבא שאחר זה בהחזיק בפני האב ובפני הבן לכ"ע בעינן שיהא הבן גדול לעת ההוא משום דאין מחזיקין בנכסי קטן ולדעת רשב"ם שם בעינן שיהא הבן גדול אפילו בתחלת החזקתו שהחזיק בפני האב ע"ש ובהגד"מ:

ד אין לך מחאה גדולה מזו. לשון הטור והיה לו להמחזיק לשמור שטרו לעול' ור"ל דמכירת הבן עדיף משאר מחאה דשם אם ישתוק ג"ש אחר המחאה נראה כחוזר בו מן המחאה כמ"ש הטור והמחבר בסי' קמ"ו ס"ה אבל הכא כיון שמכרה לאחר א"א לחזור בו מהמחאה שאפי' אם יודה שהמחאתו היתה שלא כדין והשדה של המחזיק אין בדבר זה כלום לחוב להלוקח אשר"י והמחבר אף שלא כ' כאן בפירוש תיבת לעולם כתבו בסי' קמ"ו שני פעמי' בס"ו ובס"ט ע"ש גם הטור חזר וכתבו שם וכתב עוד שם סל"ב ול"ג בשם הרא"ש ור' ישעיה דהא דצריך ליזהר בשטרו לעולם היינו דוקא כשאין המחזיק יודע שיש שטר להלוקח דאז ירא לומר ממך קניתיהו דשמא יבא המוכר לערער עליו אבל אם יודע שיש לו שטר נאמן המחזיק לומר לאחר ג' שנים ששהה בידו בפני הלוקח קניתיהו מהמוכר במגו שהיה אומר ממך קניתיהו וגם המחבר כתבו שם בסכ"א ע"ש וא"ת הא הרא"ש כתב דלא הוה המכירה דבן ללוקח מחאה כי אם בשטר דאית ליה קלא וא"כ איך נאמר דאין לו מגו משום שמא אין לו שטר י"ל דאף דכל מחאה צריכה להיות באופן שיכול המחזיק להוודע ומיהו לא בעינן שיודע עכ"פ וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס קמ"ו דאף אם אמרו העדי' שמיחה בפניהם לא הוצאנו מפינו לפני שום אדם שעשה המערער מחאה אפילו הכי הוי מחאה כיון דהמערער עשה את שלו ומיחה באופן שהיה יכול להוודע ומה"נ נאמר כאן אף שהמכירה היתה בשטר כי זולתו אין להמכירה קול מ"מ

אפשר דלא שמע המחזיק מהמכירה דהוא כמחאה ומ"ה לא רצה המחזיק לטעון בפני ב"ד דחזר וקנאה מהלוקח מהבן וק"ל:

ה והוא שמכרה בשטר ☜ וכ' הרשב"א סי' תרמ"ב דאם הקדישה המערער לאחר שאכל המחזיק שנה אפילו הקדישה שלא בשטר נתבטלה החזקה דשלמו לו שאר שני חזקה בפני מי שאינו יודע למחות וע"ל ס"ס קמ"ט מזה ד"מ ס"ס זה:

ו אפילו שלא בשטר בטור מסיים בטעמו ז"ל דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעינן שטר כי אין להמערער לחקור אם יחזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו עכ"ל ועפ"ר:

סימן קמה

א שאין העד מדקדק בזה. הטור מסיק וכתב על זה וז"ל לפיכך אם אחד אומר חיטין ואחד אומר קטנית אין מצטרפין דבהכי לא טעו אינשי עכ"ל:

ב העיד האחד שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית וכו' עד שבשנה שמעיד זה לא העיד זה כ"כ הרמב"ם פט"ו דטוען דין ב' וכתב המ"מ על זה וז"ל מפורש בסוגיא שם ופרשוהו כגון במקום שמוברין שנה וזורעין שנה שנתבאר בפ"ב דעולה להן חזקה אע"פ שאינן רצופין שאל"כ מאי אריא מכחישין אפילו שניהן מעידין שאכלה אג"ה אין חזקתו כלום וזה ברור עכ"ל. ולכאורה קשה דתלה תניא בדלא תניא שדייק ומוכיח דאיירי במוברי דאל"כ מאי אריא מכחישין כו' דלמא באמת איירי הרמב"ם באינן מכחישין זא"ז אלא כל א' מעיד מה שראה זה ראהו אוכל אג"ה וזה בד"ו באתרא דלא מוברי וקמ"ל הרמב"ם רבותא דאע"ג דכל אחד מעיד על ג"ש ואינן מכחישין זא"ז וקי"ל דבדיני ממונות מצטרפין העדות וכמ"ש הטור בסי' ק"מ סי"ב דאם אחד מעיד על אב"ג ואחד על דה"ו מצטרפין וגדולה מזו כתב שם דאפילו ו' עדים כל א' מעיד שראה אוכל שנה זאח"ז מצטרפין והו"ל כאלו היו ב' עדים שכל אחד מעיד על ג' שנים מ"מ ס"ל להרמב"ם דבכה"ג אין מצטרפין כיון דלדברי עדות כל א' בפני עצמו היה הפסק בשני אכילתו ובאתרא דלא מוברי בעינן עדים שיעידו שאכל רצופין וכ"כ הטור בסי' זה ס"ג בהדיא וז"ל ואם אינן מכחישים זא"ז אלא זה מעיד אג"ה וזה בד"ו לא הוה חזקה באתר' דמוברי כיון דלדברי שניהן יחד אכלן רצופין (כיון דאינן מכחישין זא"ז) ולא באתרי דלא מוברי כיון דאין שום אחד מעיד על חזקת ג"ש רצופין עכ"ל. וי"ל דא"כ לא ה"ל להרמב"ם לסיים בטעמא משום שבשנה שמעיד זה לא מעיד זה דהא באתרי דלא מוברי אין זה חסרון העדות אפילו ו' עדים שמעידים כל אחד על שנה מיוחדת זא"ז מצטרפין וכנ"ל אלא ה"ל

לסיים בטעמו כיון דאין שום אחד מהן מעיד על ג"ש רצופין וכמ"ש הטור בטעמו כנ"ל. אלא ודאי איירי באתרי דמוברי ואז צריכין לעדים שיעידו דאכלן ג"ש ולא היו רצופין. מ"ה הוצרך לסיים בטעמו דבשנה שמעיד האי לא מעיד האי דאלו העידו שניהן על אג"ה אז בד"ו הוה חזק'. וגם כוונת המ"מ מוכיח דהרמב"ם איירי באתרי דמוברי דאל"כ אפילו שניהם מעידים אג"ה כו' כוונתו הכי ור"ל למה סיים הרמב"ם בטעמו דבשנה שמעיד זה כו' הא אפילו שניהן מעידין שוה אג"ה לא הוה חזקה ואגב שיטפא קרי ליה עדות מוכחשת כשזה מעיד אג"ה וזה בד"ו ודוק:

ג ותחזור הקרקע והפירות. בטור וגם בגמרא פח"ה (דף נ"א) לא הזכיר תשלומי הפירות והמיימוני והמחבר דכתבוהו צ"ל דאיירי באתרי דמוברי ולא הכחישו זא"ז ולכן כתבו דצריך לשלם הפירות דכיון דאכלי רצופים באתרי דמוברי ולא חשש למחות בו צריך לשלם ע"פ העדים פירות דכל הששה שנים והא דכתב המ"מ דמיירי כשמכחישין כבר כתבתי דל"ד קאמר אלא ר"ל נראין כמכחישין כיון דאשנה דמסהיד האי לא מסהיד האי אבל אי הכחישו העדים זא"ז בפי' א"צ לשלם הפירות ממ"נ דאי תחשוב עדותם כאילו אינו נמצא דאין כאן עדות על אכילת הפירות דאף א"ת שהמחזיק מודה שאכלן רצופין באתרי דמוברי מ"מ לא גרע מטוען קניתיה ממך ואכלתי פירותיה שני שנים דכתב הרי"ף פ' חזקת הבתים בסוגיא זו דאין מוציאין מידו הפירות דהא הוא אומר אכלתי' מפני שקניתיה וה"ל הפה שאסר כו'. ואי לא תחשוב עדותן כאילו אילו אלא שאינן מצטרפין יחד מ"מ לא גרע מעד אחד המעיד על ג' שנים רצופין באתרי דלא מוברי דאין מוציאין ע"פ הפירות כמ"ש הטור והמחבר בסמוך. דומיא דהכי הוא כשמעיד עד אחד על שנה אג"ה באתרי דמוברי וק"ל גם י"ל דמ"ש ותחזור הקרקע והפירות ר"ל הפירות הנמצאי' עדיין בעין שלא שמטם ואכלם דאותן ודאי צריך להחזיר עם הקרקע כיון דאין לו עידי חזקה:

ד בין שעד אחד מעיד עליהן הטעם דכל אדם צריך לישבע ש"ד נגד ע"א לומר שאינו כדבריו (דהא עיקר תביעתו הוא על הפירות שהן תלושין. וע"ל סי' צ"ה ס"ב בהג"ה) וכל שמודה לו אלא שאומר דידי אכלתי אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה דמוקמינן הפירות בחזקת מרא דארעא קמא ועל כזה אמרו ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכבר נתבאר זה לעיל בסי' ע"ה ובכמה מקומות:

ה ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת פירות. פי' אף שהמחזיק מודה שאכלם דאם נאמין לו שאכלם הרי ג"כ אמר שאכלם ג"ש והחזיק בהם:

ו בכל אלו ישבע המערער. פי' היסת דהא קרקע ברשותו עומדת ואין זה בכלל נשבע ונוטל:

ז וישבע המחזיק שאינו חייב לו כו'. אבל לא תקנו שישבע שמכר לו כדי שלא יכחישו זא"ז בהדיא בשבועתן:

ח ועלתה לו החזקה. דאע"ג דעדות ג' אחין אין מצטרפין לעדות אח' מ"מ מהניא חזקה כדין ג' כתות עדות דעלמא שמעיד כל כת על שנה אחת והמחבר קיצר בסי' זה בדינים הללו ולא כתב דין הזמה כיון שאין דנין אותן בזמן הזה וכמו שלא כתבו ג"כ בסי' ל"ח ע"ש ועיין בטור ושם הם מבוארים ועפ"ר בס"ס ל' ול"ח וגם שם בסמ"ע כתבתי הטעם למה מצטרפין הג' כתות לענין חזקת קרקע ולא אמרי' בהו דבר ולא חצי דבר:

סימן קמו

א ודי בפני ב'. לאפוקי ממ"ד בגמ' דבעינן ג' דאין גילוי מלתא בפחות מג':

ב אע"פ שאינם יכולים כו'. ל' הגמרא דחברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה:

ג דמתוך שיכול לומר לא מחית בי. פי' אפילו אם היה עד אחד בהמחא' לא אמרינן בכזה דה"ל מחוייב לישבע ואי"ל ומשלם דבעינן עדות קרקע עד אחד אינו מזקיקו לש"ד ואין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בש"ד כמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ה סי"ד ע"ש:

ד ויש מי שחולק טעמו מבואר בטור ז"ל דלא מהני בכאן מיגו דמ"מ היה לו לזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה עכ"ל וטעם סברא ראשונ' כתבתי בפרישה דמצי להשתמט ולו' סברתי דלא כוון במחאתו אלא להשטו' בי כיון דלא מיחה בפני שנים ומ"ה לא נזהרתי בשטרי:

ה שהם יאמרו לאחרי' כו'. שהרי לא אמר להם אלא שלא יאמרו לו הא לאחרי' לא הזהירם:

ו דמילתא דלא רמיא עליה דאינשי כו' פי' כל מילתא דלא רמיא עליה ושווה בעיניו שני הצדדים לעשות או שלא לעשות או לאומרו או שלא לאומרו יאמר איזה צד שיזדמן לו בפיו ולאו אדעתיה לשום לבו לאחד מהצדדין יותר מלצד השני ועפ"ר:

ז ואם יטעון עלי שמכרתי כו'. כן הוא ל' הרמב"ם אבל להי"א שכתב מור"ם לפני זה דס"ל דאצ"ל למח' אתבענו כ"ש דס"ל בהא דאצ"ל דהא בגזילה מסתבר טפי דצ"ל כן כדי שלא יקשה להשומעין מחאתו לומר אם אמת כדבריו שהוא בידו בגזילה למה אינו

תובעו לדין כל שכן כשאומר מחאתו שהיא שאולה או שכורה בידו דא"צ לו' אתבענו בדין כיון דלא בא למחות אלא מחמת יראה להבא וק"ל:

ח אבל אם אמר להן פלוני שמשתמש בחצירי גזלן הוא אין זה מחאה כו' עד שמא חירף אותי בלבד. זהו דוקא לדעת הסוברים דבעי' שיסיים לומר למחר אתבענו בדין אבל לדעת הי"א הנ"ל דכתב מור"ם בהג"ה דסבירא ליה דאינו צריך לסיים לו' למחר אתבענו לדין בכה"ג הוה מחאה וסבירא ליה דלא נאמר האי דינא בגמרא דיכול לומר סברתי שבא לחרף אותי אלא כשאינו אומר אלא פלוני גזלן הוא וכלשון הטור ע"ש בסכ"ז. ופשוט הוא בעיני ולא כתבתיהו אלא לאפוקי מקצת שרוצין לחלק ולומר דלא פליגי הי"א הנ"ל אלא כשאומר המערער במחאתו "פלוני "משתמש בחצירי גזלן הוא דה"ל כאלו אמר פלוני משתמש בחצירי בגזלנות אבל כאן שאומר פלוני "שמשתמש בחצירי גזלן הוא מודים דבעינן לסיים ולומר למחר אתבענו בדינא דאל"כ יכול המחזיק לומר סברתי שבא לחרף אותי ומה שאומר שמשתמש בחצירי לסימנא בעלמא להכיר לפלוני נקט דז"א דהא גם ברישא ה"ג פלוני שהוא "משתמש בחצירי כו' וכן הוא בהדיא ברמב"ם שהמחבר העתיק לשונו ואפ"ה כתב מור"ם די"א דאצ"ל אתבענו לדין ומה לי שהוא משתמש או "שמשתמש וק"ל:

ט כותבין אע"פ שלא א"ל כתובו הטעם דזכות הוא להמערער וזכין לאדם שלא בפניו וכתבו התוס' אע"פ ששאר שטרות אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו תקנה היא זו שיהא חשיב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו וגם תקנה הוא להמחזיק כדי שעי"ז יחזיק בשטרו כשיוודע המחאה:

י ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו כו' פי' העדנו הוא ל' שליחות שהעיד אותנו לדבר זה ואף שלא ציוה להם בפירוש לכתוב מ"מ כיון דייחד עדים לדבר ועשה כדי שיוודע הדבר מסתמא היה דעתו שיכתוב כי הכתיבה בשטר מוציא הקול ומ"מ לא יכתבו פלוני שלח לנו או עשה לנו שלוחים כיון דבאמת אינם שלוחים ממש שהרי אם רוצים ישתקו ואפ"ה הוי מחא' וכמ"ש בסעיף ג':

יא דהוי עדות מפי כתבם פי' וכתיב על "פי שני עדים ולא מפי כתבם וכמ"ש הטור בשם רש"י והרמב"ם בסי' כ"ח וכוותיהו פסק המחבר שם סי"א ודוקא בל' העדנו יכולין לכתוב שהוא ל' שטר וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' ס"א ס"י ע"ש ובלשון השטר כ"ע מודים דמועיל עדותם משום תקון העול' כמ"ש בסי' כ"ט משא"כ כשכותב עדותן בכתיבת ידו ושלחו לב"ד דבזה פסק שם דלא מהני וה"נ כשיכתב בל' "שמענו ודו"ק ומ"מ לדברי ר"ת שכתב הטור בשמו שם סימן כ"ח דכל העדים שראוים להעיד שאינ'

אילמים שולחין לכתחלה עדותן בכתב לב"ד דס"ל [ס"ל] נמי בזה דרשאין לכתוב בל' שמענו ואפשר דמ"ה סתם הטור וכתב שיכתבו המחאה ולא כתב באיזה לשון יכתבו משום דבסי' כ"ח הביא דברי ר"ת באחרונה ומשמע שהסכים לדבריו ואף דהמחבר פסק בסכ"ח כהרמב"ם וכאן ג"כ סתם וכתב שיכתבו המחאה י"ל דהמחבר העתיק לשון הרמב"ם שהעתיק הגמ' כדרכו ובגמ' לא נזכרו חילוקי' אלו משא"כ הטור שכתבן בסי' כ"ח ודו"ק:

יב וכיון שמיחה בשנה ראשונה כן הוא ג"כ ל' הטור ובפרישה כתבתי דבשנה ראשונה ל"ד קאמר ☜ דה"ה אם לא מיחה עד סוף השנה שלישית א"צ לעשות מחאה אחרת עד שיחזור להיות ג' שנים ויש בו צד רבותא במ"ש שמיחה בשנה ראשונה דאף דגילה דעתו לעשות מחאה מיד לא אמרי' מדשתק אח"כ כ"כ חזר ממחאתו קא משמע לן:

יג שאם שהה כו' לא עלתה כו'. הטעם דיכול להתנצל המחזיק לומר כשראיתי דשחק ג' שנים לא נזהרתי עוד בשטרי ואמרתי דחזר בו ממחאתו הראשונה:

יד אבל אם מכרה המערער כו' כבר נתבאר זה בס"ס קמ"ד ויתבאר עוד בסי' זה בסעיף י"ט:

טו אם מחמת טענה הראשונה ערער כו' כן הוא ל' הגמרא והטור ס"י כתב זה לשונו והרמ"ה חילק בדבר וכתב דהיינו דוקא כשמוכח מתוך השנייה שמבטל הראשונה כגון שטען בשניה שמעיקרא כשירד המחזיק בתוכה ירד בה בטענה שטען עתה כו' ע"ש ועד"ר שם כתבתי דנראה דגם הרא"ש שהביא הטור יכול להיות דמודה להרמ"ה:

טז אבל כשמכרה הראשון פי' המחזיק הראשון ולפני זה בסעיף ו' מיירי שמכרה המערער וע' ד"מ:

יז אינו צריך למחות בהלוקח כו' שם סיים בטעמו וכ' ז"ל שהרי אין הלוקח מחזיק בה בטענה שקנהו מהמערער אלא מהמחזיק כו' מוכח מזה מהא דכ' אין צריך לעשות מחאה בהלוקח היינו דוקא כשהוא מובטח בהלוקח שלא ישקר לטעון שקנהו מהמערער או שהודה הלוקח כן בפני עדים דאל"כ צריך לעשות בו מחאה כדי שלא יטעון הלוקח שמהמערער קנהו והרי יש לו עדי חזקה:

יח הביא עדים תחזור כו'. בטור כ' ז"ל "נשבע "ונוטל כו' והמחבר העתיק ל' הרמב"ם דלא הזכיר כאן שבועה וגם בדין הנזכר בריש סי' ק"מ במערער על המחזיק שטוען לקחתי' ולא החזיק עדיין בו ג"ש לא הזכיר הרמב"ם שם דישבע המערער ושם כתב המחבר דצריך שבועה ע"ש וי"ל דסמך כאן אמ"ש שם מיהו יש לחלק דשאני התם דטוען המחזיק

שהקרקע שלו שלקחו או ירש מאבותיו משא"כ בדין זה ועפ"ר שם כתבתי טעם לחיוב שבועה זו:

יט ומוציאין ממנו כל הפירות. כ"כ הרמב"ם שם והטעם פשוט דהא אין לו טענה לא בקרקע ולא בפירות ועפ"ר ודרישה שכתבתי שאף שהטור כתב בזה שם בסי"ד ז"ל ודין פירות שאכל פירשתי למעלה "מתי צריך לחזור עכ"ל דלא כתב ל' "מתי משום דלפעמי' א"צ להחזיר אלא בכה"ג דאין לו טענה לעולם צריך להחזיר ושם כתבתי פי' ל' "מתי דכתב ע"ש:

כ עד שיטעון מעצמו ואז שומעין כו'. כ"כ ג"כ הטור בסי"ד סתם אבל נ"י כתב דצריך לטעון שטר היה לי ואבדתיהו ולא רציתי לטעון כן תחלה כי יראתי פן יאמר לי המערער אחוי שטרך וכן משמע בגמרא עפ"ר:

כא ודין לוקח וב"ח כו'. נראה דבא לומר כמו שטוענין ליורש שדר בו אביו יום אחד והוא ג"ש או איפכא דקנהו מהמערער כך טוענין ללוקח כשדר ביה המוכר ג"ש והוא לא החזיק בו כלל או "כשהוא דר בו ג"ש והמוכר יום אחד וכן לב"ח שגבה מלוה שלו שדר בה ג"ש והא דלא אמרו ג"כ דטוענין לב"ח כמו לוקח נראה משום דהמלוה שגבה השדה מהלו' בחובו ג"כ לוקח מיקרי וסיים וכתב דאפילו אם יאמרו הלוה או המוכר שלא קנאוהו מהמערער אינם נאמנים בהודאתם לחוב לזה המחזיק בו לע"ע:

כב והביא עדים שנרה כו'. ה"ט דכולי האי לא עבד אם לא שכבר קנהו:

כג מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח מל' הג"ה זו וסדרה וטעמו משמע דאפי' לא החזיק בה הלוקח ג"ש מחזקינן הקרקע בידו ועיין בהגד"מ מ"ש שם בזה:

כד ובאותו זמן לא הייתי במדינה כו' ע"ל סי' ק"מ סי"ג שם כתבתי דהרי"ף והרמב"ם פרשו כן ההוא דאמר בשכונ' גואי הואי הנזכר בר"פ ח"ה ושרשב"ם והרא"ש פרשוהו שכונה גואי ר"ל דרתי עמך בבית והנה דעה ראשונה דכתב המחבר כאן דס"ל דצריך להביא ראיה שהמערער היה במדינה בזמן ההוא פירשוהו שכונה גואי כהרי"ף הנ"ל דבגמרא הצריכו להביא ראי' סתם דמשמע בכל ענין ודעת הי"א שכתב המחבר ס"ל דאין פירושו דשכונה גואי כן ומ"ה ס"ל דאם אירע מעשה כן א"צ להביא ראיה אלא כשמזכיר המחזיק מעצמו היום שמכר' לו ולי"א השני דוקא כשהוא בשעת חירום ועפ"ר מ"ש בפי' הטור שכתב ג"כ כל הני דעות ודוק:

כה דדוקא כשמזכיר היום כו'. נראה דהיום ל"ד קאמר דה"ה אם מזכיר הזמן כגון ☜ בחודש פלוני בימי הקיץ צריך להביא ראיה שהיה באותו זמן פעם אחד במדינה ואם

אינו מזכיר הזמן אלא אומר קניתיה קודם ג"ש ולא ידעתי באיזה זמן דאין מכריחין אותו להגיד הזמן אא"כ הזכירו מעצמו דאז צריך להביא ראיה:

כו ואפילו אם יאמר המערער כו' פי' ל"מ דלא טענינן ליה אנן אלא אפי' אם טוען המערע' עצמו אין שומעין לו בזה:

כז וי"א דדוקא בשעת חירום כו'. פי' באותו העת שטען שקנאה ממנו היה שעת חירום ולא היו השיירות מצויות לעת ההוא אבל אחר כך במשך ג"ש היו השיירות מצויות דאל"כ פשיטא דלא הוה חזקה דיכול לומר לא ידעתי שהחזיק בנכסי כל הג' שנים כמ"ש לעיל בריש סי' קמ"ג וגם לא שייך מחאה כל שאין השיירות מצויות כמ"ש בר"ס זה וכל שאינו יכול למחות אינו יכול להחזיק ועפ"ר:

כח דדלמא מכר לו ע"י שליח ואפילו אמר זבנתי ולא ע"י שליח נאמן במיגו וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ז"ל אבל שלא בשעת חירום אע"ג דאמר זבינתי ממך ביום פלוני א"צ להביא ראיה במיגו דאי בעי אמר "ביומא אחרינא הואי בהדך או מילי מסרת לי כו' עכ"ל וממ"ש ביומא אחרינא הואי "בהדך משמע דאף כי איכא עדים דלא היה כאן כלל יכול לטעון ולומר שהוא היה במקום שהיה המערער ששם קנהו מידו:

כט וא"ל יודע אני שהיתה שלך כו' הטור מסיק וכתב בס"ס כ"ד בשם הרא"ש דאפילו אינו יודע זה אלא מפי המוכר שא"ל שהיתה של המערער מקרי יודע וה"ל שלו ודאי וקניית המוכר מהמערער הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ובסמוך סט"ז מוכח דס"ל להמחבר ג"כ כן שהרי כתב שם והודה לו שהיתה שלו ע"פ המוכר כו' "עד נאמן בזה כיון שכבר יצא זכאי מוכח מינה דאם לא יצא זכאי לא היה נאמן ועפ"ר כאן ושם ודו"ק:

ל לקחה ממך. פי' המוכר אמר לי שלקחה ממך ולא שהוא יודע זה בודאי וכדמוכח בסי"ד:

לא ואין המחזיק יכול לגבות כו' אלו לא הודית לו שהית' שלו כו' ז"ל הטור בסכ"ה והר"ר יונה כ' שאינו חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד שאם אמר קניתיה מפלוני ולא יותר לא היה המערער יכול להוציאו מידו אפי' לא החזיק בה עדיין כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה לו שהיתה שלו ויאמר לו המוכר פיך הכשילך להודות לו ששלו הוא ואלו בא לדון עמי הייתי פוטר עצמי בטענ' שלך היתה ולקחתי' ממך במיגו דלא היתה שלך מעולם אע"ג דאתה אינך יכול לפטור עצמך בטענה שטענתה עמו כיון שהיה לך טענה לפטור עצמך וברוב דברים נתחייבת לו אין לי להפסיד בזה עכ"ל:

לב שפלוני שמכר לו דר בה כו'. הטעם דכיון דידוע לנו שדר בה המוכר טוענין לזה הלוקח שהמוכר קנאה מהמערער ובטוען שקנא' ממך בפני הטעם דנאמן במיגו דקניתיהו ממך וכדמסיק:

לג ודוקא שיש. הג"ה זו צ"ל כאן דקאי אמ"ש המחבר בתחילת הסעיף שהמחזיק מביא עדים שדר בו המוכר כו'. ופשוט הוא:

לד ואם לאחר שטען קניתיה כו' "עד אין שומעין לו הטעם דכיון דאמר תחלה "שאמר שקנא' דמשמע המוכר אמר לו כן והוא בעצמו לא ידע מהמכירה ואיך יחזור ויאמר שקנאה ממך "בפני משא"כ כשאמר מתחלה מפלוני קניתיה סתם וכדמסיק ומכ"ש כשאמר מתחלה מפלוני קניתיה שקנאה ממך שא"צ להוסיף על דבריו הראשונים אלא תיבת "בפני כן הוא דעת הרא"ש אבל התו' ס"ל דבכה"ג אינו יכול לתרץ דיבוריה ועד"ר שם מבואר והמחבר קיצר מאוד ובטור האריך בחילוקי דינים אלו ובפרישה ודרישה ביארתיו בס"ד כל הצורך ע"ש:

לה שומעין לו. היינו דוקא קודם שיצא מהב"ד אבל משיצא מהב"ד אין שומעין לו בכל ענין כמ"ש הטור בסי' זה בסעיף מ"א והמחבר בסכ"ד ע"ש:

לו ונפטר ממנו כיון כו'. פי' נפטר בטענת שלך היתה וקניתיהו ממך דנאמן במיגו דלא הי' שלך מעולם וכנ"ל:

לז אבל אם לא טען לא טענינן ליה נראה דה"ט משום דאין אדם רגיל להוציא מעותיו בכדי ומטעם זה נמי בדין שכ' בסי"ח אם הביא המחזיק ראיה שהמערער א"ל לקחנו מהמוכר גם שם צריך המערער לטעון בעצמו עביד אינש דזבין דינא וכמ"ש בפרישה ולא טוענין כן עבורו כיון שרצה המערער להוציא ממון משא"כ במציעתא בהביא המחזיק עדים שיעצו המערער לקנותו לו דשם טוענין עבור המערער דיעצו כן משום דהוא נוח לו יותר מ"ה מסיק הטור והמחבר שם וכתבו דאם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך כו' מחייבים להמערער דמשמע הא אינו כופר אף שאינו נותן טעם למה יעצו אנן טוענין עבורו ודו"ק:

לח אתה נוח לי. דוקא כל כה"ג דלא עביד מעש' אבל עביד מעש' לא אמרי' הכי כדאמרי בר"ס קמ"ז:

לט נוח לי כו'. כהנה רבות בהתלמוד ובפוסקים דמהני טענ' זו לדינא ☜ מ"מ נראה דלא שפיר עבד שנתן לו עצה לטובתו ומכשילו ומציל ממון שלו בממון חבירו ועל כזה יקראו חז"ל הא דכתיב לפני עור לא תתן מכשול ולא תשגה עור בדרך:

מ אבל אם כופר כו' "עד וזה מביא עדים שיעצו כו' נראה דאפילו אם אחר שבאו עדים הודה ואמר שמפני דהשני נוח לי יעצו לא מהני כיון שכבר כפר ולא אמרי' בזה מילי דכדי לא דכירי אינשי ועפ"ר:

מא שא"ל המערער לקחת' לו מיד המוכר. בטור כ' לקחני' לו מיד המוכר:

מב דעביד אינש דזבין דיני'. וע"ל סי' קמ"ב סס"א מ"ש בזה:

מג ולכן חזר ומכרו לו שנית נאמן ז"ל התשובה שם "נאמן מאחר שראובן עשה מעש' וקנאו ממנו זו ראיה גמורה שחזר ומכרה לו ול"ד להא דאמרי' דעביד אינש דזבין דיני' דהתם באינו חוזר ותובע המעות מיירי כו' ע"ש:

מד ואם אינו טוען כן פי' אלא טוען ודאי למתנה כוון הלוקח כיון שנתנה לו שנית וצ"ל דמיירי שידוע שקנא' שני פעמים ודו"ק:

מה שדר בה כו'. כן הוא ג"כ בגמ'. ובטור ס"א ולפי מאי שמסיק שטענת המערער היה שהוא קנא' מהמוכר קודם קנייתו דהמחזיק לא הי' צריך המחזיק להביא עדים שדר בה המוכר יום אחד שהרי גם המערער מודה לו שהיא של המוכר אלא שהמעשה כך היה בגמ' שטען כן קודם שידע במאי ערער עליו וסתם ערער הוא ששדה שלו הוא ומ"ה השיב לו המחזיק מפלוני קניתיה ודר בו יום אחד ולפ"ז צריכין לגרוס ויש לי עדים ר"ל שהמחזיק טוען כן ולא שכ' כן המחבר לדינא וק"ל וכן הוא בטור עפ"ר:

מו עדים שאכל' שבע שנים כן לשון הגמרא והטור ועפ"ר ודרישה שם כתבתי שאם מביא עדים שאכל' ג' שנים קודם הד' שנים שקנאו מהמערער [המערער] כמשמעות שטרו סגי בהכי כל זמן שאין המערער מביא ראיה שדר בה המוכר יום אחד אחר אותן ג"ש שאז היו טוענין להמערער שהמוכר חזר וקנאו מהמחזיק ומכרה להמערער והא דכתבו ז"ש משום דכבר בתחלת ערעור הביא המחזיק עדים שאכלו ג"ש האחרוני' וקאמר דלא סגי בהכי עד שיביא עדים שאכלו למפרע מהיום ז' שנים דאז התחיל לאכול ג"ש קודם קניית המערער ולא הי' הפסק ביניהן יום אחד שדר בה המוכר:

מז אבל אם אכל' פחות מז' שנים כו'. ל' הטור והא דאין נאמן לומר המחזיק קנייתי קדמ' לקנייתך במגו שהיה יכול לומר קניתי ממך אחר שקנית אות' והחזקתי בה שני חזק' לפי שאין זה מיגו טוב שהיה ירא לומר שלקח' ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר לו ואם יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין על כן אם היו הטענות בענין שנודע להמחזיק שיש להמערע' שטר מחזיקין אות' ביד המחזיק וכדמסיק המחב' בסכ"א ע"ש:

מח שאין לך מחאה גדול' מזו כבר כ' הטור והמחבר זה לעיל ס"ס קמ"ד ושם חילק וכ' דהיינו דוקא אם מכר המוכר שדה זו לבדה ולא אם מכר המוכר שדה זו בכלל שדותיו

וגם כתב שם דיש חולקין וס"ל דאפי' אם מכר' בלא שטר אלא בעדים גם כן אמרי' דהיה לו ליזהר בשטרו והמחבר נמשך בזה אחר לשון הטור שגם הוא כתב בס"ס קמ"ד דעת החולקין אי בעינן שטר וסיים בשם הרא"ש דבעינן שטר וכאן לא כתב אלא כמסקנת הרא"ש דבעינן שטר:

מט ודי לו בחזקת ג"ש. עפ"ר שם כתבתי דג' שנים אלו צריכין שיתחילו קודם קניית המערער ואפי' יום אחד וסגי בהכי כשאכל משם והלא' ג"ש ומ"ה כתב הטור והמחבר בחזקת ג"ש ולא כתב בחזקה ג"ש עכ"ל ודוק:

נ אפילו הביא המחזיק עדים. הטעם מבואר בטור דהודאות פיו שאמר ג"ש דמשמע ולא יותר פוסל העדים שמעידים על חזקת ז"ש ואינו יכול לטעון ולחזור ולטעון היכי דסתר דבריו הראשוני':

נא במיגו דאי בעי אמר מינך זבינית. עמ"ש לעיל בסמוך בס"ק מ"ז:

נב הם השנים עצמן שהעידו בהם אלו כו'. על שנים שהן זה אחר זה הדין נותן שינתן ליד מי שהחזיק בה ג"ש האחרונים אפי' אם הוא עתה ביד השני:

נג מניחין אותה בידיהן כו' ל"ד בידיהן קאמר דהא באין שום א' מחזיק בו מיירי אלא ר"ל ברשות וחזקת שניהן וכל הגובר כו':

נד וכל המתגבר ירד בה כו'. היינו דין דכל אלם גבר שנתבאר דינו לעיל בר"ס קל"ט ומ"ש כאן דאם בא שלישי כו' מסלקין אותו כו' היינו כשיש לכל אחד משניהן ראיה ולזה השלישי אין ראיה אז מסלקין אותו אף שבא השלישי ואומ' דשלו הוא קודם שגבר אחד מהשנים דאמרינן דשל אחד משניהן הוא בודאי כיון דיש להן ראיה ולו אין ראיה וגם קאי אכשאין לשום אחד ראיה הנ"ל אלא שכל אחד משניהן טוען שלי הוא וזה השלישי תקף בלא טענת שלי הוא דאז ג"כ מוציאין אותו מידו כמ"ש בסי' קל"ט ס"ב ע"ש:

נה והרי היא תחת ידו. פי' לפי עדותיו הדין נותן שהיא שלו וברשותו ולפ"ז צריך להגיה גם אחר זה וכצ"ל השנים עצמם והרי "היא "תחת ידו. נמצא כו' וכן הוא שם ברמב"ם:

נו ושהעידו עליו עידי החזקה כו'. דאף דהוכחשו עדים הללו במקצת עדות מ"מ במאי דלא אתכחשו מאמינין להן כיון דלא ידעינן איזה כת העידו שקר וכעין זה כתב הטור והמחבר בר"ס ל"א דשני כיתי עדים המכחישין זה את זה כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת ע"ש:

נז חוזרים ב"ד ומסלקין כו'. והיינו טעמא דדוקא בדין שלפני זה שדינו כל דאלים גבר אמרינן בזה כיון שגבר הא' ובא לידו תו לא מפקינן מידו כ"א בעדות ברורה דלאו שלו הוא משא"כ בדין זה שהב"ד אסקוהו השדה להאחד ולבסוף נתברר שלא ה"ל לאסקוהו

כיון שגם יש להשני עדים כמוהו אמרינן הב"ד אסקוהו והם יסלקוהו ממנו ויהיו שניהן שוין בו כבתחלה ויחזור דינו לכל דאלים גבר וכ"כ הטור סל"ז בשם הרא"ש ולאפוקי ר"ח ורמב"ן שם ע"ש בטור:

נח זה הביא עדים שהיא של אבותיו מעולם תיבת "מעולם ליתא שם ברמב"ם ומור"ם הוסיפו משום דהטור כ"כ דאם אמרו עדי המערער דשל אבותיו היה מעולם ולא מכרוהו אזי בכל ענין מוציאין מיד המחזיק דהא לא מצי המחזיק למטען שאבותיו קנהו מאבות דהמערער דהא העידו שלא מכרוהו מעולם וע"ז מסיק וכתב בריש ההג"ה ז"ל אבל אם לא העידו העדים שלא מכרוהו:

נט שהרי לא טען כלום כו'. ר"ל כיון שבמה שטען שהיה של אבותיו כבר אתכחיש ואין לו זכות אלא חזקתו שאכל הוא הפירות ג"ש ולזה אין לו טענ' שהרי אינו טוען שאכל הפירות משום שלקח הוא השדה ממנו וה"ל חזקה שאין עמה טענה:

ס ומ"ש בהג"ה ז"ל אם אפשר לפרש כו'. היינו כגון שטען המחזיק ירשתי מאבותי:

סא ומ"ש שומעין למחזיק. פי' שומעין לו אפי' לא טען כן המחזיק לפרש דבריו אלא אנן טוענין עבורו ומפרשינן דבריו כן:

סב ומ"ש אבל אם טען תחלה שהיה של אבותיו "מעולם אינו חוזר וטוען ר"ל ל"מ שאנו אין טוענין עבורו שאבותיו קנאוהו מאבות המערער אלא אפי' אם הוא בעצמו בא לפרש כן אין שומעין לו דזה סותר דבריו הראשונים דאמר שהיה של אבותיו מעולם והטור כ"כ אאם טוען המחזיק מתחלה של אבותי ולא של אבותיך והיא היא ע"ש ואח"כ כתב דאם המחזיק טען של אבותי כו'. בזה אנן אין טוענים לו אא"כ מפרש ר"ל שמ"ש של אבותי שאבותי לקחו מאבותיך שומעין לו כן נ"ל מוכרח כוונת מור"ם והן הן כדברי הטור אות באות ע"ש מסעיף ל"ח עד סעיף מ' אבל תימא על מור"ם שעירב דברי הטור עם דברי הרמב"ם שהעתיק המחבר והרי א"א לפרש דברי הרמב"ם הללו דמיירי שעידי המערער מעידין שהיו של אבותיו דהמערער מעולם "ולא מכרוהו שהרי מסיק וכתב ע"ז ז"ל או שאמר של אבותי שלקחוהו מאבותיך הרי זה טענה נכונה כו'. וזה א"א לומר כשהעידו מתחלה שלא מכרוהו "מעולם וא"ל דכוונת מור"ם במה שהוסיף תיבת מעולם דאינו ר"ל שלא מכרוהו אלא ר"ל שהיה מתחלה של אבי אבי אבותיו ואח"כ של אבי אבותיו ואח"כ של "אבותיו דז"א חדא דא"כ למה ליה למור"ם להוסיף תיבת "מעולם ועוד דא"כ איך התחיל בהג"ה וכתב ז"ל אבל אם לא העידו העדים כו'. ואין מעידין שלא מכרוה ש"מ דלפני זה מיירי שמעידים שלא מכרוהו וזה אינו מפורש כ"א כאשר נפרש תיבת "מעולם דר"ל שלא מכרוהו וצ"ל דכוונת מור"ם היה דאף דידע פשוט דדברי הרמב"ם

המה כשלא הביא המערער עדים שלא מכרוהו אבותיו "מעולם מ"מ כיון דהמחבר לא הזכיר בדבריו שם הרמב"ם לכתוב כן בשמו אלא כ' וסידר הדינים זא"ז מ"ה הוסיף גם מור"ם וציוף דיני הטור לדיני הרמב"ם וכוונתו לכוללם יחד וכאלו הם חסירים בדברי המחבר (המה) נמצא דמ"ש המחבר חזר זה המחזיק ואמר כן כו' "עד או שאמר של אבותי שלקחוה מאבותיך קאי אדברי הג"ה המתחלת כשהעידו סתם ולא העידו שלא מכרוה. ואף שאכתי קשה למה ליה למור"ם לערבבם אלא ה"ל לכתוב כמעט בסוף דברי המחבר בל' "בד"א שלא "אמרו עידי מערער "מעולם אבל אם אמרו "מעולם אין שומעין לו להמחזיק שאומר אבותי קנאו מאבותיך מ"מ י"ל דכדי לקצר יותר כתב מור"ם כן ודו"ק:

סג או שאמר של אבותי שלקחוה מאבותיך. הא דלא קאמר נמי או של אבותי שלקחו ממך משום דכה"ג אין שומעין לו כל זמן שאין לו ראיה שאבותיו דרו בו יום א' כיון דהמערער טוען טענת ברי שלא מכרו לאבותיו משא"כ בטוען שאבותיו לקחו מאבותיו דאין המערער יכול לטעון ברי שלא מכרו אבותיו וק"ל:

סד כשטוען תחלה בפני ב"ד כו'. פי' טענתו הראשונה שטען המחזיק ואמר של אבותי טען בב"ד בזה אמרו כשאח"כ יצא חוץ לב"ד וחזר ובא לב"ד ליתן אתמלא לומר שכוונתו הי' שקנאו אבותיו אמרי' שלמדוהו לטעון שקר אבל אם מ"ש תחלה של אבותי לא אמר כן בב"ד אלא חוץ לב"ד ואח"כ בא לב"ד וטען אבותי קנאוהו מאבות דהמערער שומעין לו ולא אמרינן שלמדוהו בעודו חוץ לב"ד אותו האמתלא ולטעון שקר אלא אמרי' אין אדם מגלה טענותיו חוץ לב"ד ומ"ה י"ל דחוזר וטוען בכה"ג אפי' לסתור דבריו הראשונים וכ"ש כשנותן אמתלא לדבריו הראשונים וק"ל:

סה שאפי' אמר חוץ לב"ד כו'. ויש מי שחולק בזה טעם פלוגתתן מפורש בטור ז"ל ור' יונה כ' שא"י לחזור ולטעון שכל האומר של אבותי ולא של אבותיך כאלו אמר לקחוהו אבותי מאבותיך דמי נמצא שהוד' חוץ לב"ד והודאת בעל דין אפי' חוץ לב"ד על חובתו כק' עדים דמי ואע"פ שהמודה לחבירו שחייב לחבירו כל זמן שלא אמר אתם עידי י"ל משטה אני בך שאני הכא שלזכות עצמו הוא בא בטענתו והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות בה את עצמו עכ"ל:

סו והוציא שטר מקויים המחבר ל' הרמב"ם דפט"ו דטוען תפס ושם קאי אהוציא שטר מקויים ומ"ה נקט הרמב"ם גם בזה שטר מקויים אבל בטור כ' דכאן רבותא דאפי' אם אינו מקויים אלא יכול לקיימו כו' ועפ"ר:

סז הואיל ואלו רצה הי' עומד בשטר וכו'. פי' אף בלא החזיק ג"ש וכ"כ הטור בסס"י בשם רשב"ם והרא"ש ולאפוקי רי"א שם שפי' דמיירי בהחזיק ע"ש:

סח הרי זה נאמן ואין מוציאין השדה כו'. ובשטר הלואה בכה"ג אין הולכין אחר השטר כמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס פ"ג והטעם דלעולם אין מוציאין בכה"ג מתחת יד המחזיק וכל חד לפי עניינו ועפ"ר:

סט והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח. ז"ל התשובה והמערער הביא ראיה שנכתב בפנקס דמתא שנתבטל הקנין כו' עד ועוד הואיל וקנו ממנו מתחלה בקנין גמור לא נתבטל אח"כ הקנין במה שכתבו בפנקס שנתבטל הקנין כו' וזהו שכ' מור"ם והמערער הביא ראי' שנתבטל כו' ר"ל ראיה שנכתב בפנקס שנתבטל הקנין וגם סיים וכ' ועוד דכתיבה כזו כו' ור"ל דקי"ל כחכמים דאמרו הנותן מתנה לחבירו בשטר והחזיר לו השטר דלא חזרה מתנתו עד שיחזור ויקנה ממנו בקנין או במתנה גמורה וכתבו הטור והמחבר לקמן סי' רמ"ג ולעיל סי' ס"ו סי"ג ע"ש:

סימן קמז

א ואין משגיחין על ראיות שיביא כו' כ' ריטב"א דמיירי אפי' כשאין לראובן המוכר עדים שהוא שלו מאבות או בקנייה:

ב האיך תעיד ותבא ותערער. דוקא בכה"ג דעביד לוי המערער מעשה דחתם בשטר או העיד בפיו בבית דין משא"כ בנתן לשמעון המחזיק עצה לקנותו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קמ"ו סי"ז וגם בס"ס זה חזר וכ' המחבר וגם דוקא כשמערע' אומר שהשדה היתה גזולה מידו אבל מלוה שחתם בעד כשמכר' הלוה לאחר חוזר וטורף מידו כמ"ש הטור והמחבר בסי' קי"א דכיון דאין לו אלא שיעבוד על השדה של הלוה שפיר קחתם מעיקר' וכמ"ש שם וע"ל סי' קכ"ט [ס"ח] בהג"ה ועד"ר ופרישׁ':

ג וכן אם העיד לוי בשטר שכתב כו' המ"מ כ' שם דהרמב"ם כוון בזה לדין הכתוב בירושלמי והוא דמיירי שאיש אחר מכר שדה שלו לאיש אחר וכ' שדה זו (דמערער עליו לוי) למיצר מזרח בשם המחזיק ולוי המערער חתם עליו ומדין זה נלמד דכ"ש שהמערער גופיה מכר שדה שלו וכותב שדה שמערער עליו למצר מזרח בשם המחזיק או כשהמחזיק מכר שדה שלו לאחר וכ' שדה זו שמערער עליו לוי למצר מזרח בשמו ולוי המערער חתם עליו לעד כל זה כ' המ"מ שם ובזה ג"כ מיושבים דברי המחבר דקיצר והעתיק לשון הרמב"ם ומה"נ לא הוסיף מור"ם ז"ל כל הנך בבי וגם אם עשאה המחזיק

סי' בשם המערער דנותנים להמערער כמ"ש כל זה הטור משום דסמך על זה דנלמדו במכ"ש מהאי דינא דנקט המחבר וק"ל:

ד ועשה השדה סי' לאחר ☜ כ' ב"י ס"ב ז"ל ואמרי' בגמרא דוקא לאחר אבל לעצמו לא איבד זכותו דמימר אמר אי לאו דעבדי הכי לא הוי מזבין לי מאי איכא למימר איבעי ליה למסור מודעה חברא חברא אית ליה וכ"כ הרי"ף והרא"ש עכ"ל ד"מ ב':

ה לא אבד זכותן. שם בריב"ש כ' בל' זה לא אבדו זכותן שיש להן על קרקע ההוא מחמת חוב ושיעבוד ע"ש וכן חזר וכ' שם בסוף התשוב' ע"ש ☜ ונ"ל דדוקא קאמר זכות שיש להן מחמת חוב "ושיעבוד דכיון דאין גוף הקרקע של הב"ד שפיר עבדי דזבני דסברו בעת ההוא לגבות חובם ממקום אחר משא"כ כשבאו הב"ד אחר כך לערער ולטרוף בטענה שהיתה גזולה בידם כי ע"ז כתב הריב"ש בסי' רצ"ב שאבד הדיין את זכותו כיון שכבר הגבה את השדה לאחר והביאו מור"ם בהג"ה בסמוך סעיף ד' כנ"ל ליישב ולחלק בדברי ריב"ש שהביאה מור"ם בשני הגהות הנ"ל דלא יסתרו אהדדי והמחבר ג"כ כתב האי דינא לעיל בסי' קי"א ס"ו וסיים וכתב שם ז"ל חוזרים וטורפים בחובם והיינו כמ"ש וכן מוכח ממה שחזר וכתבו המחבר בר"ס רכ"ו בדינא אחריות דבא לחזור ולטרוף בחובם מיירי. ואע"ג "דבסי' קי"א סי"ז כתב הטור והמחבר האי דינא דלא אבד זכותו גם באינש דעלמא דחתם בעדים מ"מ כתבו ג"כ בב"ד ובאפטרופוס כדי של"ת לחלק בין חתם בעד בב"ד או אפטרופוס דזבנו אותו שדה עצמו המשועבד לו שנראה כמוחל שיעבודו טפי וזה ברור ומור"ם שכ' כאן ז"ל אפטרופס או ב"ד שזבנו של יתומים בכה"ג אל תטעה לומר שר"ל בכה"ג שחתם עליה במכירה סי' דאיירי מיני' המחבר לפני זה דא"כ מנ"ל דהא הריב"ש לא אירי בזה וכמ"ש. והד"מ לא כתב תיבת "בכה"ג ע"ש וצ"ל דמ"ש בכה"ג אדלמטה קאי וה"ק בכה"ג לא אבדו זכותם ור"ל אע"פ שעבדו מעש' ומכרוה ועיין בריב"ש שרצה ג"כ לדמות ביניהן שכ' שם ז"ל וליכא למימר דאבדו את זכותם כדאמרי' בהעורר על השדה ובא וחתם עלי' בעד דאבד את זכותו כיון דעבד מעשה וה"נ כו' "עד שאני התם כיון דחתם בעד אבד את זכותו לומר שהוא שלו כו' אבל זכותו מחמת חוב או שיעבוד שיש לו על השדה לא איבד ולזה כוון מור"ם ג"כ כאן לומר שאין לדמותו ודו"ק ולא כע"ש דלא עיין במוצ' דין זה ופרשהו כפשוטו דקאי נמי אב"ד או אפטרופוס שחתמו השדה או שעשאוהו סי' שמעוררין אח"כ לומר שהוא שלהן וחילק בדברים דחוקים וגם הן היפך האמת דלא איירי מהן הריב"ש כלל וכמ"ש ודו"ק:

ו אם המערער שכר כו'. עד ע"ל ר"ס קמ"ב ר"ל שם בסוף הג"ה כתב כן בדין אדם ששכר ממנו חזקת ישוב ועמ"ש שם טעם דלא שייך בשכירות לומר עביד אינש דזבין דינא:

ז אם כתב שדה כו'. דאין שדה פחות מכדי שיזרעו עליו ט' קבין וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס קע"א ס"ג ע"ש:

ח חזר וטען חזרתי ולקחתי כו'. בדרישה הוכחתי דמירי אפילו לא טען כן מיד בפעם א' מעולם לא הודיתי אלא על תלם אחד וגם אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו אלא גם לאחר שטען תחלה בב"ד לא הודיתי לו אלא על תלם אחד יכול אח"כ לחזור ולומר גם אותו תלם איני מניחו בידו כי כבר חזרתי ולקחתי מידו ע"ש:

ט אם אין כ' ידו יוצא כו'. דאז נאמן במיגו דמעולם לא עשיתי לו סי' וזה אינו כתב ידו ומ"מ אינו נאמן לומר שלא הודיתי לו כ"א על תלם א' שהוא פחות מתשעה קבין דה"ל כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין שדה פחות מט' קבין:

י הי' דיין והגבה כו'. וז"ל ריב"ש שם ואין מעשה ב"ד דיבורא בעלמא דנימא דעביד אינש דמקרי ואמר (כדאמר הגמ' בעד המעיד) אלא מעשה רבה הוא ואע"פ שלא חתמו הב"ד בשטר גוביינא אלא צוו לעדי' וחתמו שלוחן כמוהן כו' ע"ש ועמ"ש לעיל בסמוך בסמ"ע ס"ב:

יא בא שמעון ונמלך בלוי כו'. המחבר נמשך כאן אחר דברי הרמב"ם שכ' דינים הללו יחד בפרק ט"ו מטוען. ולעיל סי' קמ"ו שם סי"ז נמשך בדבריו אחר לשון הטור מ"ה כתב האי דינא ג"כ שם ומה"ט כ' ג"כ כאן בל' "ויש "מי "שאומר דווקא כשהודה כו' ולעיל סי' קמ"ו סי"ז סתם וכתב כן ע"ש משום דברמב"ם לא נזכר דין זה מ"ה כתב בלשון ויש מי שאומר ודו"ק:

סימן קמח

א בין שהיו הד' שדות כו'. פי' כך היו מעולם וכן הוא עתה ביד ד' אנשים. בין שהיו מתחלה של אדם א' מעולם ומכר אותן לד' אנשים ואח"כ בס"ב מסיק וכתב ז"ל וכן אם היו הד' שדות לאיש א' פי' עתה בשעת הערעור שהן של איש אחד שקנהו מיד ד' אנשים וק"ל:

ב אם אחזיר לכל אחד שטרו כו'. כבר נתבאר לעיל סי' קי"ח וקי"ט ס"ה דהיכא דאית ליה לאדם ריוח בהחזרת השטר יכול לומר כן ואף אם לא החזירו כאלו החזירו דמי והכי נמי יש לו ריוח דאם יחזיר השטר יחזיר לו דמי כל השדות ועפ"ר:

ג והוא בעל המצר מתחלה ועד סוף. ל"ד שזה שהוא עתה בה היה בעל המצר משעה ראשונה אלא ה"ה אם זהו הוא אחד וגם קנהו מא' כמוהו וז"ש והוא ר"ל כמוהו:

ד באיזה שדה שירצה. כאלו אמר "או באיזה שדה שירצה דהברירה ביד בעלי השדות דלפעמים לא ניחא ליה שילך באותו דרך הקצרה מפני שצריך הוא לאותו מקום וק"ל ועפ"ר:

ה בדין חזקה. כן פי' המ"מ לדברי הרמב"ם וקאי אכל פרטי דינים דסי' זה דלאחר שהחזיק אין מסלקין אותו ולא ככ"מ דפירש החזיק שתפס בו בחזקה זה בע"כ של בעל השדה ומשמע מדבריו דס"ל דלא קאי אלא אמאי דסמיך ליה עיין שם ועד"ר:

סימן קמט

א שהוא שותפו או אריסו כו'. דלהני אין חזקה מטעם שיתבאר בסמוך ס"ב וכ"ה ע"ש. והרמב"ם בפי"ג דטוען הקדים וכתב לפני דין זה כל הני דאין להן חזקה המפורשין במשנה וגמרא דפרק חזקת הבתים דרך כלל ואח"כ כתב פרטיהן והתחיל בדין זה שהתחיל בו המחבר בסעיף זה ע"ש:

ב אבל אם לא הביא שמעון ראיה כו' "עד נאמן במיגו כו'. במיגו כי האי שהוא לאפטורי מממון כ"ע מודים ולא פליג הרמב"ם עם הרא"ש בר"ס צ"ג כ"א במיגו לאפטורי משבועה ע"ש:

ג כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלו כו'. אף דלא מועיל חזקתו בחלקו דא' מאלו אפ"המועיל בחלקו של זה השני ואף ע"פ דלא חלקו ואין ברירי' מ"מ ה"ל למחות כדי שלא יאמר קניתי חלקך לעמוד במקומך בשותפות עם שותפך ועיין בטור בתשובת הרא"ש ס"ג ועפ"ר:

ד שאכל אחד מהן כולה כמה שנים כו'. הטעם דשמא עשו כך חלוקה ביניהן שזה יאכל פירותיה כך וכך שנים רצופים ואחר כך יאכלנה גם כן השני כ"כ שנים כיון דאין בהשיעור חלוקה להשתמש ולאכול ממנה שניהן בכל שנה משא"כ ביש בה דין חלוקה והחזיק בכולה דכיון דאפשר לחלקה ולא חלקו הוי חזקה אבל אם שניהן אוכלין כל אחד החצי מן השדה וחלק האחד עדיף מהשני לא יוכל זה שחלק הטוב בידו לומר בגורלי עלה זה החלק דיאמר שותפו כן הסכמנו שהוא יאכל פירו' הללו ג"ש מחציה זו הטוב ואני מחצי' השניה ובג"ש שאחריו בהיפך וק"ל:

ה ה"ג "וכן הבת כו'."וכן "בכף ולא "ובן בבי"ת ואתא ללמדינו דבת או בן בנכסי אמם יש להן דין כבן בנכסי האב הנ"ל בס"ג:

ו וה"ה בשאר קרובים. וי"ס כתב בס"ז הג"ה זו ואין שם מקומה אלא לסעיף זה שייכי דכאן כ' אב בנכסי בת כו' ע"ז מסיק מור"ם וכתב וה"ה בשאר קרוביו וכ"כ הרשב"א יחד בתשובה א' והביאה הד"מ ע"ש:

ז וכיס אחד לכולם. בתשובת רשב"א והביאו הב"י במחס"א כתב דבמה שירשו אחין מאביהן יחד הן כשותפין בו ואין מחזיקין זה על זה ומשמע משם דאפילו אין כיס אחד להן אין מחזיקין באותה ירושה והמחבר למדנו כאן דביש כיס אחד להן אין מחזיקין זה על זה אפילו בדבר שהיה של אחד מהן לבד וכן מוכח בטור בסי' זה סל"ז ששם כתב דין זה בשם ר"י אברצלוני שדימה אחין כאלו לאב ובנו ובאב ובנו אין מחזיקין הא' על השני אפי' בדבר שאין לו חלק בו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ח והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו כו'. כ"כ ג"כ הטור בסי' זה סל"ז ואם ירשו אותו הבית יחד דבר פשוט הוא דלא יוכל זה האח העני שדר בו ג"ש לומר קניתי גם חלק אחי העשיר והחזקתי בו ג"ש ולא ניתן לכתוב דהרי יש לו חלק בו ולא עדיף משותפין לכך כתב בבית המיוחד לאחיו:

ט אשה שלותה לחתנה מקום בביה"כ עיין בתשובתי מה שחדשתי וכתבתי בזה בס"ד:

י אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסי' ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא ירשנה כו'. עד אין אכילתן ראיה המחבר נמשך בזה אחר ל' הרמב"ם שמחולק עם הרא"ש והטור כמ"ש בטור א"ע סי' צ"ב ומפני שהטור והמחבר קצרו כאן משום דסמכו אמ"ש שם לכן אכתבהו כדי שתבין את דבריהן דע דבפ' כ"ג דאישות מבואר מתוך דברי הרמב"ם והמ"מ דלסילוק הפירות אפילו סילק נפשו מהן אחר הנשואין "ואמר לה "אפילו בלא "כתיבת דין ודברים אין לי בנכסיך ולא בפירותיהן וקנו מידו אלים מילתא דקנין דאינו אוכל הפירות ואם מכר' או נתנה קיים ואם התנה כן בעוד' ארוסה אין צריך קנין אלא באמירה גרידא דדין ודברים אין לי בנכסייך ובפירות סגי ול"מ לענין סילוק הפירות ומכירתה להקרקע אלא אפילו התנה בעודה ארוסה שלא ירשנה מהני הסילוק דדין ודברים כו' בדבורא בעלמא ובלא קנין אבל אם התנה שלא יירשנה אחר נישואיה אפילו קנין לא מהני דכיון דיש לירושה צד דאורייתא אלמוה רבנן ואמרו דלא יכול לסלק נפשה ממנה כ"א כשהתנ' בעודה ארוסה דאז מהני בכל דבר כדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עלי' שלא יירשנה דכיון שעדיין לא באו הנכסים לידו בסילוק בדבור בעלמא דדין ודברים ובלא קנין סגי ולא דמי לב' שותפים שא' בא להעיד להב' דלא סגי בסילוק דדין ודברים כו' אם לא שקנו מידו כדאיתא בפר' ח"ה וכתבו הטור בר"ס ל"ז דשם הקרקע כבר החציה היא שלו אבל לאחר שנשאה ידו

כידה ועדיפא מידה ע"ש ותמצא כמ"ש והרא"ש והטור הביאו בא"ע סי' צ"ב ג"כ וכ' דבהתנה בעודה ארוסה בסילוק דדין ודברים באמירה גרידתא ובלא קנין אפילו לענין שלא יירשנה סגי אלא שבזה חולק עמו דלאחר נשואין לא מהני תנאי אפי' בקנין ואפי' לענין סילוק מפירותי' לחוד אע"פ שבשתוף מהני הסילוק דדין ודברים כו' בקנין וכנ"ל באיש בנכסי אשתו אחר הנשואין ל"מ. וע"פ הקדמת דברים הללו תבין דבריהם ומ"ש כאן הטור דדקדק וכ' כאן ז"ל אין לאיש חזקה בנכסי אשתו כו' עד כגון שכ' לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך ולא בפירותיהן כו' מ"ש שכ' לה ל"ד הוא אלא ה"ה "אמר לה כן הוי סילוק גבה וכן הוא בהדיא בגמרא ר"פ הכותב וכ"כ הטור בא"ע ריש סי' צ"ב ע"ש גם דקדק הטור כאן וכתב "בעוד' ארוס' גם לסילוק מפירותיה ואז מהני אפילו בלא קנין מ"ה לא הזכיר בדבריו קנין משא"כ בהתנה אחר נישואין דל"מ אפילו קנין אפילו לסילוק הפירות לחוד אבל ברמב"ם פי"ג מטוען והמחבר כאן לא הזכירו "בעודה ארוסה כ"א בסיפא בהתנה על הירושה ולא ברישא בסילוק נפשו מפירותיה וכנ"ל והיינו כמ"ש וג"כ תבין ממ"ש דהני התנה שכ' המחבר ברישא ובסיפא אינן שוים דהתנה דרישא בסילוק מפירותיה דמיירי אפילו אחר נישואין וכמ"ש בעי דווקא קנין. והתנה דסיפא בסילוק מירושתה בעודה ארוסה מהני אפי' בלא קנין וכן מפורש בדברי המ"מ שם בפכ"ג דאישות ומשום דאין כאן מקום דדינים הללו קיצרו הטור והמחבר כאן ודוק ואחר שכתבתי פי' כלל דברי המחבר אשיב ידי ואכתוב פירוש פרטי דבריו מ"ש אף ע"פ שהתנה עמה כו' ר"ל אע"פ שהתנאים הללו חלים עליו לקיימם אפילו תנאי דירושה לדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכמ"ש הטור והמחבר בשמם בטור א"ע ס"ס צ"ב (ומ"ש הטור כאן בס"ו דאפי' התנה עמה שלא ירשנה אפי' הכי הוא יורש אותה בשם ר"י הוא דכתב כן אבל הוא לא ס"ל כן אלא כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכמ"ש שם בא"ע ס"ס צ"ב וקיצר כאן וסמך אמ"ש שם ועד"ר מ"מ) כיון דאין מדרך האשה להקפיד על בעלה ומניחו לאכול פירות נכסיה מ"ה אין לו חזקה:

יא ובנה והרס. המ"מ דייק מזה שהרמב"ם ס"ל שאפילו אם חפר בה הבעל בורות שיחין ומערות בשדותיה אין לו חזקה וכמ"ש הטור בשם הרי"ף והרא"ש וא"כ יש לדקדק על מ"ש מור"ם בהג"ה ע"ז ז"ל ודוקא שלא הוזק גופה של קרקע אבל חפר כו' והוא דעת הרמ"ה והטור דלא הל"ל בל' ודוקא כו' כאלו בא להוסיף לפרש דברי המחבר ומ"ש נתבאר דפליגי אהדדי אלא הל"ל בל' וי"א כדרכו וצ"ע:

יב אבל חפר בקרקע בורות כו'. מדסתם מור"ם ש"מ דס"ל דאפי' אם לא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן אפ"ה ה"ל חזקה כשחפר בורות והוא כדעת הטור

ולאפוקי ממ"ש הטור בשם הרמ"ה ע"ש בס"י ועיין בא"ע סימן פ"ז דלא הזכיר מור"ם חילוק זה דחפר בורות וה"ט משום דשם אין מקום מקור דדיני חזקה מ"ה קיצר ולא נחת להכריע בדבר התלוי בפלוגתא בפרט מאחר שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא ס"ל הכי):

יג וכן חזקת נזיקין כו'. בטור בשם ר"י הלוי כתב הטעם דאינו מחזיק בגוף הקרקע שלה אלא שבא להשתמש בה לפרקים או לראות בה מחלונו ומצינו דהקילו בו חז"ל בעלמא דלא הצריכו בחזקתו לא טענה ולא חזקה ג"ש אלא בראיית הבעלים ושתק ולא מיחה אמרי' דמחיל להו מיד מה"נ הקילו בו גבי חזקת נכסי אשת איש שיהיה חזקה בענינים כאלו בין לבעלה בין לאחר (ובסי"א כתב המחבר דאין לאחר חזקה) מיד שראה שפתח חלונו אל חצירה ושתקה. ומסיק הטור וכתב דר"י חולק ומצריך גם בחזקת היזק נזיקין כאלו טענה וחזקה ג' שנים ור"ל וממילא אין חזקה לאיש ולא לאחר בנכסי א"א גם בהיזק ניזקין אלו ואפי' החזיק בה ג"ש כמו שאין לה חזקת ג"ש באכילת פירות נכסיה וכ"כ הרשב"א כתבתי לשונו בדרישה. ול"ד לחפירות בורות למאן דס"ל דהוי בי' חזקה בנכסיה דשם מקלקל הקרקע עצמה ולא ה"ל לשתוק וביאור זה הוכחתי בפרישה ודרישה ע"ש וכנ"ל בביאור מור"ם דכ' בחפר בה בורות סתם דהוי חזקה ובחזקת ניזקין כ' בל' פלוגתא. יהא דכ' דעת י"א זה דהוי חזקה בנזקיו לחוד ולא כתב נמי דעת ר"י הנ"ל דלפי דבריו אין להם בהן חזקה משום דדעת מור"ם נוטה להלכה טפי לדעת הרא"ש דא"צ חזקת ג"ש וטענה וכמ"ש בסי' קנ"ה סל"ה ע"ש ומה"ט נמי נראה דסתם מור"ם בא"ע ס"ס פ"ז בהג"ה וכתב שם דבחזקת ניזקין הוי ליה חזקה ע"ש ועיין בסמ"ע בסי' קנ"ג בסי"ו שם כתבתי כלל הדבר בעניין זה ודו"ק:

יד כגון פתיחת חלונות וכיוצא. פי' כל הניזקין דכתב הטור והמחבר בסי' קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה:

טו נתגרשה אפילו ספק גירושין כו'. ואע"פ שעדיין חייב במזונותיה ולא יחד לה שדה אחרת אפ"ה יש לה חזקה כיון דמסני סני לה מסתמא איננו נותן לה הפירות למזונותיה בלא דין ומדהניח' לאכול בשופי ודאי קנאה כ"כ רשב"ם אבל תוס' כתבו דמיירי גם כאן דוקא כשייחד לה שדה אחר למזונותיה ועפ"ר:

טז אין מחזיקין בנכסי אשת איש. הטעם מבואר בטור משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שהוא אוכל פירות נכסיה בחייה ועתיד ליורש' אם תמות היא תחלה ועפ"ר שם כתבתי דלדעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם (והביאם הטור בא"ע בסי' צ"ב) דמהני תנאי דלא ירשנה לפ"ז אם כת' לה דלא יהיה לו הנאה מנכסיה ומפירותיה בחייה ובמותה מהני בה חזקה והכא מיירי בדלא כתב לה כלל או דכתב לה "בחייה ולא כתב

לה"במותה ע"ש. ובטור ס"ו כתב עוד מזה בשם הרמ"ה דאפי' טוען זבינתה ממך ומבעלך אינו נאמן ובס"ט כתב שאם החזיק בחיי בעלה וגם לאחר מותו החזיק לפניה ג"ש וטוען מכרת לבעלך בפני והוא מכרה לי נאמן במיגו שאם היה רוצה היה טוען זבנתי ממך אחר מות בעלך עכ"ל והמחבר השמיטו כאן וסמך אמ"ש פרטי דיני נשים בא"ע וז"ש כאן אין מחזיקין בנכסי א"א כמ"ש בא"ע גם אפשר לומר משום דהאי דין בתרא תלוי בפלוגתא דאפילו אם היה טוען קניתי ממך אחר מות בעלך איכא כמה דעות דלא היה נאמן מאחר שבא השדה לידו בחיי בעלה בשעה שלא היה יכול להחזיק בו וכמ"ש דעת החולקין בדרישה ובסמ"ע סי' ק"ן בס"ד מ"ה השמיטו בעלי הש"ע ז"ל כאן ומ"ש בא"ע ס"ס פ"ז דאם החזיק בה ג"ש אחר מיתת בעלה דהוי חזקה שם י"ל דמירי דלא החזיק בה בחיי בעלה כלל אלא דק' א"כ פשיטא אלא מחוורתא כדכתיבנא ראשונה:

יז ובא לוי ואכלן כו'. הטעם נמי משום שאינו מקפיד לעשות לו מחאה דכיון דמכר הפירות לאחר סבר דאותו האחר הורידו לפירות במקומו. טור:

יח מי שהוחזק גזלן כו'. המחבר השמיט דינא דגמר' וכתבוה והרמב"ם והטור והוא דגם דבי ריש גלותא אין להם חזקה בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בנכסייהו ונראה דמ"ה השמיטו משום שהוא דין שאינו נוהג בזמנינו שהרי מסיק הטור בסי"ג וכתב בשם הרא"ש דדוקא בדבי ריש גלותא אמרו כן דהוא מזרע המלוכה והיו נוהגין כעין מלוכה על ישראל כו' אבל אין הדין כן לע"ע אפי' בגדולים ומושלים ההולכים בחצר המלך כו' ע"ש:

יט או מי שהוחזקו אבותיו שהן הורגין נפשות כו'. כן הוא ל' המיימוני סוף פי"ג דטוען והוא מל' הגמ' דאמרי' ה"ד גזלן שאין לו חזקה רבי יוחנן אמר כגון שהוחזק גזלן על אותו שדה רב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין על עסקי ממון עכ"ל הגמ' והביאו המ"מ שם אדברי הרמב"ם ור"ל כיון דאבותיו הוחזקו להרוג כל מי מבני ביתו שמחזיקים יראים למחות בהן דסברי דגם זה המחזיק הוא כאחד מהן ומ"ש ז"ל אע"פ שאכל שדה זו כמה שנים ר"ל בכהאי דהורגין נפשות כל שדה שמערער עליה שדה זו מיקרי וק"ל אבל בטור לא כ' שהוחזקו אבותיו כו' אלא ז"ל אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון כו' וע"ש דכתב דאם הוא בחזקת שהורג נפשות אז אין לו חזקה בשום דבר ואם אינו בחזקת הורג נפשות אלא שהוחזק גזלן על שדה זו יש לו חזקה בשדות אחרות ועד"ר שם כתבתי מדלא ביארו דין מי שהוחזק גזלן על כמה ענינים אבל אין יודעין בו שהורג נפשות מה דינו דנראה דכל כי האי מוחזק בהורג נפשות מיקרי דכיון דיודע שאדם

בהול על ממונו ויעמוד כנגד להצילו ודאי בא להרוג או להרג ע"ש ודוק וכן נראה לי ג"כ לשיטת הרמב"ם והמחבר ועיין במ"מ שם:

כ וכן המחזיק בנכסיו כו'. נראה דאמי שהוחזק שהורג נפשות לחוד קאי אבל מסידור ל' הטור שכ' תחלה שגזלן אין לו חזקה וגם אין מחזיקין כו' משמע דאפי' אינו גזלן אלא על שדה זו דמיקרי ג"כ סתם גזלן אין מחזיקין בנכסיו והטעם דכיון שמטיל מורא על שדה זו של אחר כ"ש שמטיל מורא על שדה של עצמו ועיין דרישה:

כא קרקע הידוע לישראל עיין ברמב"ם פרק י"ד דטוען בדין זה דלא כ' תיבת ידוע לא בחזקת העכו"ם ולא בחזקת הישראל הקונה ממנו והטור לא כתבו בחזקת העכו"ם וכתבו בחזק' הישראל הקונ' ממנו והמחבר כתבו בשניהן והדין עמו משום דהאי ידוע שכ' הטור בחזק' הישראל אינו רוצה לומר שהוא ידוע לכל עד שנא' שמ"ה אין לו חזקה לישראל הקונהו מהעכו"ם משום דגם הוא ודאי ידע ולא ה"ל לקנותו כיון דידע דהוא ודאי של ישראל וספק אם קנהו ממנו דז"א אלא אפילו אינו ידוע לכל אלא שמברר הישראל המערער עכשיו לפני הב"ד שהוא שלו ג"כ מוציא מיד ישראל זה המחזיק משום דסתם עכו"ם גזלן הוא וכל היכא שמוצא את שלו נוטלו וכמ"ש בפרישה וכיון שכן גם כשבא להוציא מיד העכו"ם צריך להיות ידוע בעדים שהיה של ישראל ומשום הכי אתי שפיר שלא כתב הרמב"ם תיבת הידועה בשום אחד מהן משום דהוא פשוט דבלא עדים אינו מוציא לא מיד ישראל ולא מיד העכו"ם וק"ל:

כב אין אכילתו ראיה כו'. די"ל דירא למחות בו וגם בישראל. הבא מכחו וכדין הקונה מגזלן ובן גזלן וע"ל סי' קנ"ב וכתב ☜ הראב"ד והמרדכי והר"ן דאם החזיק העכו"ם או הישראל הבאים מכחו מ' שנה הוי חזקה כדאמרי' פ' ח"ה (דף כ"ה) הני אריסי דפרסאי עד מ' שנין:

כג תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה. פי' הישראל המוציאה מיד העכו"ם א"צ לישבע לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת והרמב"ן סיים שם בטעמו שלא תקנו היסת אלא לישראל וכתב עליו המ"מ ז"ל דברים ברורים הן שאין טענת העכו"ם טענה להשביע עליה וכתב עוד ז"ל ונראה מדברי רבינו שאף לישראל הקונה מהעכו"ם ישראל המערער עליו מוציא מידו בלא שבועה ומ"ה סתם וכתב דישראל הבא מחמתו דינו כמוהו וטעמא בזה הוא שכבר נתבאר שאין נשבעין היסת על טענת שמא וישראל זה אינו יודע בבירור שקנאה העכו"ם והראב"ד השיג עליו וס"ל דלישראל הבא מכח העכו"ם צריך הישראל המערער לישבע היסת וטעמו שס"ל שהטוען כך א"ל אבא טענת ברי היא (וע"ל ס"ס

ע"ה פלוגתא בזה) ונראה דאפי' להסוברים כן אין הדין כן בטוען שא"ל העכו"ם כן ואיך נחשב זה לטענת ברי עכ"ל המ"מ:

כד דינו כמותו. כבר כתבתי בשם המ"מ דגם בזה המערער א"צ לישבע לו ע"ש:

כה בפני לקחה העכו"ם. הטור כתב עוד ז"ל ☜ או הראני שטר שקנאה ממך נאמן במיגו כו'. ונראה דהיינו דוקא כשאומר השטר מקוים או שהכיר החתימות דאל"כ השטר חספא בעלמא הוא (הג"ה וכתב ב"י סי"ז בשם תשובת הריטב"א דה"ה אם טען שידוע לו שלקחה העכו"ם מישראל בחובו ומכרה לו דנאמן במיגו ע"ש ועד"מ י"ט):

כו מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך. והא דהיה נאמן אם טען כן אף על פי שידוע הוא שבא לידו מהעכו"ם כתבתי טעמו לקמן בסימן ק"ן בס"ג ע"ש וע"ל ר"ס קנ"ב הכלל שכתב ז"ל כל אלו שאמרו שאין להם חזקה יש לבניהן חזקה כשטוענים חזרנו ולקחנו מהבעלים אף שמודים שבא לידן מכח אלו שאין להן חזקה כו' ע"ש בטור ובסמ"ע:

כז קניתי ממך אחר שנתגיירתי נאמן. הטור בשם הרא"ש מסיים בטעמו וכתב ז"ל נאמן מידי דהוה אישראל הבא מחמת עכו"ם שנאמן לומר קניתי ממך ודקדק המחבר וכתב קניתיהו אחר שנתגיירתי ולא כע"ש שכתב שנאמן לומר קניתיהו אפי' קודם שנתגיירתי וכמ"ש בדרישה ע"ש:

כח ה"ג אכלה בפניו כשהוא קטן שנה ושתים אחר שהגדיל. וכן הוא ברמב"ם:

כט וי"א דאינו חזקה. פי' אפילו החזיק בה ג"ש אחר שהגדיל ונראה דאפי' טען קניתי ממך אחר שהגדל' ואבדתי השטר לאחר שהחזקתיהו בה ג"ש מזמן גדלותך אינו נאמן מה"ט דאמרי' דלא קנהו והקטן אף אחר שהגדיל לא ידע שהיתה של אביו שימחה בו ועפ"ר:

ל דוקא כשידוע שהיתה של אביו וכשראוהו עדים שאביו דר בו סגי ולא בעינן שידעו בודאי שהיה שלו וכמ"ש בריש סי' ק"מ ע"ש:

לא אבל אם אינו ידוע הוי חזקה. פי' כל זמן שלא יוודע הדבר דכשיודע הדבר אחר זמן שהי' של אביו חוזרין ומוציאין אותו מידו ועפ"ר שם כתבתי דמקור דין זה ממשנה וגמרא ולא כב"י:

לב אע"פ שהמערער קטן. דאף דאין מקבלין עדות בפני קטן שאני הכא דזה החזיק כראוי והוא עתה בחזקתו טור ור"ל לאפוקי אם לא היה נשאר בחזקתו וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף כ"ג ומקור הדברים כתבתי לעיל בסי' ק"י ע"ש בסמ"ע:

לג וכלו השנים אחר מות אביהן בפרישה כתבתי דגרסת וכלו הוא עיקר וכוונתו דשני המשכנתא הם כלים אחר מות אביה' ממילא כשיכלו אותן השנים ועדיין מחזיקין בידו

מסתמא אביהן בחייו לא מכר לו וכיון שהם קטנים ודאי ג"כ לא קנו מידם וממילא בתורת גזל הוא בידו ולפ"ז מה שסיים וכ' דכשיצא הקול אחר ג"ש ואח"כ מת דאינו מבטל החזקה ור"ל אפי' יצא הקול שיכלו שני המשכנתא אחרי מות אביהם וע"ל סי' ק"ן שכ' הטור והמחבר בס"ג פלוגת' באם כלו ימי המשכנתא והחזיק בו אח"כ ג"ש ועפר"ד מ"ש עוד מזה:

לד מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כו'. מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה אכלה שני חזקה כו' אין מקומן בסי' זה דאיירי באי יכול לטעון לקוח' היא בידי שהחזיק בה ג"ש או לא ולא אייר באי נאמן על טענה אחרת במיגו דלקוח ומקום המיוחד לזה הוא בסי' ק"ן כמו שסדרן הטור שם והמחבר חזר וכתבו שם ע"ש בסעיף ד' ה' אלא שהמחב' נמשך אחר סדר דברי הרמב"ם (והוא לא כתב למ"ש הטור שם בסי' ק"ן וגם משמע לכאור' דלא ס"ל כוותיה וכמ"ש בס"ד) וגם מפני ששני הסעיפים הללו כ"א וכ"ב יש להן חיבור למ"ש המחבר לפניהן בס"ך דשם התחיל וכ' הא דאין מחזיקין דוקא בידוע שהיה של אביו אבל אם אינו ידוע ה"ל חזקה במיגו שלא היתה של אביך מעולם וע"ז כ' כאן בסכ"א דאם אינו ידוע שהיה של אבי הקטן ל"מ דנאמן לו' לקוחה היא בידי אלא ג"כ נאמן לו' משכנתא הי' בידי וכלה הזמן ואני רוצה להחזיק בה עוד עד שאגב' משבח' החוב שהי' לי ממקום אחר במיגו דלא היתה של אביך מעולם וסעיף כ"ב ג"כ קאי אמ"ש לעיל דבידוע שהי' של אבי הקטן והחזיק בה ג"ש נאמן לטעון לקוח' היא בידי ע"ז כ' ג"כ דל"מ דנאמן לטעון לקוח' היא בידי אלא אפי' לטעון משכונא היא בידי וכלה הזמן רק שחוב יש לי על אביהן ממקום אחר כו' נאמן במיגו דלקוח היא בידי. וממ"ש נלמד דמ"ש המחבר בר"ס כ"א (והוא מל' הרמב"ם) מי שהחזיק בנכסי קטן אינו ר"ל שהחזיק בה ג"ש דכיון שאינו ידוע שהיה של אבי הקטן אפי' יום א' נק' מוחזק בה והמערער עליו צריך להביא עדים שהיא שלו מאבותיו או שהי' בידו ג"ש וטוען קניתיהו ואבד שטרי וכמבואר בר"ס ק"מ וזה ברור. ולא הוצרכתי להאריך בה אלא כדי לעורר על מה שסתם וכתב המחבר כאן בשני הסעיפים הנ"ל והוא מדברי הרמב"ם שהוא נראה כסותר למ"ש המחבר בסי' ק"ן בסעיף ה' שהוא מדברי ר' יונה שכתב הטור שם וכנ"ל והוא שמסיק וכתב בסעיף זה ז"ל אבל אם יצא הקול שהוא של יתומים בענין הקול שכתבנו בסמוך אינו נאמן דר"ל בסמוך דלפני זה בסעיף כ' שם כתב דאם יצא הקול בתוך ג' שני חזקה אותו קול מגרע החזק' ואינו נאמן לו' לקוחה היא בידי ואם יצא הקול אחר ג"ש חזקה אינו מגרע החזקה ומשמע מזה שס"ל להמחבר דגם בזה שטוען חוב היה לי עליו דוקא בקול שיצא תוך ג"ש הוא דאינו נאמן הא לאחר

ג"ש נאמן גם משמע הכי ממ"ש בסכ"ב בהחזיק בה ג"ש דנאמן לו' כן במגו כו' ומשמע מדברי הרמב"ם ודברי המחבר דאמ"ש בסעיף שלפני זה קאי דאפי' יצא עליה הקול מהימן (כי שני הדינין שווים באין ידוע שהי' של אביו ואפי' לא החזיק בה ג"ש או ידוע שהחזיק בה ג"ש וכנ"ל) וכן פי' הראב"ד בהדי' לדברי הרמב"ם והביאו המ"מ ונראה משם דהסכים לדבריו בזה. ובסי' ק"ן ס"ה כתב דאף ביצא הקול אחר ג"ש דוקא בטוען לקוחה הוא דנאמן ולא בטוען משכנתא וחוב אחר היה לי עליו במגו דלקוח משום דאין זה מיגו טוב די"ל דירא לומר לקוח' היא בידי מפני הקול שיצא עליו שבמשכנתא בא לידו ונראה שהרמב"ם ור' יונה פליגי אהדדי וכל א' כתב דינו לפי מה שיצא לו ע"פ שיטת פי' הגמ' כתבתיהו בדרישׁ' ואכתבהו בכאן בקיצור והוא בפרק ח"ה (דף ל"ב) גרסי' רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי א"ל אביי אימ' לי איזו גופא דעובדא היכי הוה א"ל ארעא במשכנת' ה"ל מאבוהון דיתמי וה"ל זוזי אחריני גביה דלא ה"ל משכון עליהן ואכלתי שני חזקה ואמינא אכבש' לשטר משכנת' ואהיה נאמן במגו דלקוח א"ל אביי לקוח' היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא עליה קלא דארעא דיתמי היא אלא זיל אהדרינהו כו' ופירשו רשב"ם ור' האי והרמב"ם דהאי לקוח' היא לא מצית אמרת כיון דיצא עליה קול כו' כפשוטו ומיירי דיצא עליה הקול תוך ג"ש וכמ"ש הטור בשם ר' יונה והמחבר בס"ך וכ"כ הראב"ד והמ"מ אדברי הרמב"ם הללו דבסכ"א וסכ"ב דנלמדו מההיא דרבה בר שרשום ושהרמב"ם פרשוהו ביצא הקול תוך ג' ע"ש. אבל בהתוס' פירשוהו דמיירי ביצא הקול אחר שהחזיק בה כבר ג"ש והא דקאמר ליה אביי לקוח' היא בידי לא מצית אמרת אינו ר"ל שלא היה נאמן לומר לקוחה היא אלא ר"ל לא רצית לטעון לקוחה מפני הקול שיצא שהיא של יתומים ושלא מכרוה אביהן לך ולא רצית להעיז פניך להכחיש הקול ומ"ה אינך נאמן לומר חוב יש לי עליהן במגו דלקוח דאין כאן מגו כו' ע"ש. ובשיטת פי' התוס' אזל ר' יונה והוא מ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ן ס"ה וכנ"ל אבל מדברי הרמב"ם הללו שכתבם המחבר כאן בסכ"א וכ"ב מוכח דס"ל דאמרינן ג"כ מיגו כזה וכנ"ל. ויש רוצים לתרץ לדברי המחבר ולומר דמ"ש כאן בסכ"א ואמר משכנת' הם בידי ויש לי עליהן חוב כך וכך כו' דאינו ר"ל חוב ממקום אחר אלא החוב של משכנת' שהלויתי לאביהם עליו בשעת שהשכינ' בידי ועדיין לא כלה הזמן דנכיית' ושבחוב כזה שעשה מכח משכנת' מודה רבי יונה דאמרי' ביה מגו דלקוחה וזה אינו דאין טעם לחלק ביניהן דגם בזה י"ל דלא הי' רוצה להעיז ולומר לקוחה היא בידי מכח הקול ואומר משכונ' היא עדיין בידו ולא התחיל הרמב"ם והמחבר באמר משכונ' היא בידי אלא לאפוקי אי אמר לקוחה היא בידי דאז לא היה יכול לו' חוב אחר

יש לי עליו ואמרתי אחזיק זה בידי כו' ועוד דהרי הראב"ד והמ"מ כתבו בהדי' שדברי הרמב"ם הללו נלמדו מההי' דרבה בר שרשום הנ"ל והתם מיירי דטען חוב אחר יש לי בידי דאבוהון ועוד דהאי דינא דטען המחזיק דעדיין לא כלה זמן המשכונא כתבו הטור והמחבר בס"ס ק"ן ואי ס"ל להטור והמחבר בטענת עדיין לא כלה זמן המשכונ' נאמן המחזיק אפי' יצא הקול הל"ל שם האי רבותא דאפי' ביצא הקול נאמן ומדסתם שם משמע דסמך אמ"ש שם לפני זה בס"ה דאינו נאמן ביצא הקול במגו דלקוח דלא מצא להעיז אפי בטוען עדיין לא כלה המשכונ' וצריכין ליישב בדוחק ולו' דהמחבר ס"ל דאף דלפי' הרמב"ם אההיא דלקוח ל"מ אמרת כו' הנ"ל אינו מוכרח לו' דלא אמרי' מיגו כי האי. מ"מ מילת' דמסתבר הוא דהא קי"ל דלא אמרינן מיגו דהעזה וס"ל דמה שסיים הרמב"ם וכתב אבל אם יצא עליה קול שהוא של יתומים אינו נאמן ר"ל אפי' לטעון לקוחה היא בידי וזה שסיים וכתב שהרי אין מחזיקין בנכסי הקטן כו' והיינו להחזיק בהן ולומר לקוח' היא בידי וזהו דוקא ביצא הקול תוך ג"ש כההיא קול דבסמוך ס"ך ועל טענה דלקוח קאי הדיוק הא לא יצא הקול תוך ג' שנים נאמן לו' לקוח'. ואע"ג דכבר כתבו המחבר בס"ך מ"מ חזר והעתיק דברי הרמב"ם הללו והרמב"ם לא כתבו לא לפניו ולא לאחריו כ"א בשני סעיפים הללו. אבל לטעון חוב היה לי עליו או עדיין לא כלה המשכונא אפשר דגם הרמב"ם מודה דאינו נאמן במיגו דלקוח ביצא הקול אפי' לא יצא עד אחר ג"ש. ומ"ש בסכ"ב אכלה שני חזקה בחיי אביהן כו' ונאמן לו' חוב כו' ס"ל להמחבר דדוקא בלא יצא הקול איירי ודלא כפי' הראב"ד הנ"ל וראייה לזה דבסי' ק"ן ס"ה אמ"ש הטור שם בשם ר' יונה הנ"ל דאינו נאמן לומר חוב היה לי עליו במגו דלקוח ביצא הקול אפי' אחר ג' שנים כתב ע"ז הב"י ז"ל צ"ע אי אזיל לשיטת הראב"ד בהשגות פי"ד מטוען עכ"ל ור"ל השגת הראב"ד דכתב על דברי הרמב"ם הללו (והמחבר בסכ"ב) דמיירי אפי' ביצא הקול ואפי' הכי נאמן לומר חוב אחר יש לי עליהן במיגו דלקוח וזהו דלא כדברי ר' יונה הרי לפנינו דהניחו הב"י בצ"ע וס"ל דאינו מוכרח לומר דהרמב"ם ס"ל דאפילו ביצא הקול נאמן במיגו כדפירשו הראב"ד והמ"מ וי"ל ג"כ דמ"ה סתם המחבר כאן בסכ"ב ומיירי בדלא יצא הקול דוקא ודו"ק. ואחר שכתבתי ביאור דברי המחבר דרך כלל אשיב ידי לבארם דרך פרט מ"ש מי שהחזיק בנכסי קטן קאי אמ"ש לפני זה בס"ך דאם אינו ידוע שהיתה של אבי הקטן הוה חזקה ע"ז כתב כאן דל"מ דנאמן לטעון לקוח היא בידי אלא אפילו לטעון חוב יש לי עליו ממקום אחר נאמן ואפי' לא החזיק בה ג' שנים וכנ"ל:

לה ומ"ש והרי זה גובה כו'. "עד ותחזור כו' האי הרי זה גובה אינו ר"ל שגובה ממנו לאחר תביעתו שהרי כתב הטור שם בסימן ק"ן ס"ד דאינו נאמן אלא במה שכבר אכל אבל אינו נאמן לעכב הקרקע בידו עד שיאכל כדי תביעתו דהוי מיגו להוציא וכמ"ש שם וגם ל' הטור והמחבר שם הוא שרוצה לעכב ולאכול פירותיו ומפרשי' אח"כ דהיינו כשכבר אכל ועמ"ש שם:

לו "והרי זה גובה "משבחה כצ"ל ובס"י כתב בשבועה וט"ס הוא דהא הרמב"ם ס"ל דגובה בכי האי גוונא בלא שבועה וכמ"ש המחבר בהדיא בסעיף כ"ב והוא גם כן מדברי הרמב"ם שם וביאר המ"מ שם טעמו דכיון דאין נשבעים על קרקעות שבועה חמורה ושבועת היסת לא תקנו אטענת שמא ביורש זה שאינו יכול לטעון ברי משום הכי נאמן בטענתו בלא שבועה וה"ה בענין טענה זו ע"כ צ"ל משבח' וכן הוא ברמב"ם שם בהאי דינא ור"ל גובה מהפירות שיגדלו על הקרקע ולא כע"ש שכתב גובה בשבועה כמו שמצא כתוב לפניו בש"ע וק"ל:

לז בענין הקול שכתבנו בסמוך בכלל הדברים הנ"ל הוכחתי דמ"ש המחבר שכתבנו בסמוך ור"ל דוקא כשיצא הקול קודם כלות ג' שני חזקה הא אח"כ הוה נאמן היינו דוקא לטעון לקוח היא בידי (ומפני שהרמב"ם לא כתב האי דינא דנאמן לטעון לטעון לקוח הוא בידי קודם לכן כתבה כאן והמחבר העתיק כל ל' הרמב"ם אע"פ שכבר כתבוהו בס"ך) דאלו להיות נאמן לומר חוב יש לי עליו במגו דלקוח אינו נאמן אפי' ביצא הקול משכונא אחר ג"ש וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ן ס"ה ע"ש:

לח אכלה שני חזקה בחיי אביהם כו' כבר כתבתי בכלל הדברים דלפי מאי דסתם וכ' המחבר בסי' ק"נ ס"ה דביצא עליה קול אפילו לאחר שהחזיק בו ג"ש אינו נאמן בתביעתו האחר' במגו דלקוח הוא בידי צ"ל דגם כאן איירי בדלא יצא הקול וגם מדברי הטור משמע דלא פירשו לדברי הרמב"ם כן כמ"ש בפרישה אלא ס"ל דמיירי בלא יצא הקול וידוע שהיה של אביהן וקמ"ל דאפ"ה נאמן במיגו כשהחזיק ג' שנים בחיי אביהן ועמ"ש עוד בכלל הדברים:

לט וגובה בלא שבועה. כבר כתבתי טעמו בסמוך מיהו הרא"ש חולק ע"ז וכתבו הטור בסי' ק"ן ס"ו וס"ל דכל מאי דאביהן מצי למטען ולהשביעו טענינן להיתומים ג"כ אפילו בשמא וכ"כ המחבר שם ס"ו ע"ש וע"ל סי' קל"ג ס"ה שכתב מור"ם אכיוצא בזה שכן נ"ל עיקר ובדרישה בסי' ק"ן כתבתי שנ"ל שה"ט דבסימן קל"ג דמיירי שהיתומים הם מוחזקים והמערער בא להוציא מידם דברים העשויים להשאיל או להשכיר מ"ה פסק

כמ"ד דצריך המערער שבועה מה שאין כן הכא דמיירי דהמערער הוא מוחזק מ"ה ס"ל דמחזיק בו בלא שבועה וק"ל:

מ החזיק בה המחזיק ג"ש כו'. כ"כ ג"כ בטור ושם בפרישה כתבתי דמיירי שידוע שהיה של אביו ומ"ה בעינן שיחזיק בה המחזיק ג"ש ואז דוקא יכול להוציא מיד הקטן לכשיגדל א"נ לרבותא כתב החזיק ג"ש דאפ"ה מניחין אותו בחזקת הקטן עד שיגדיל:

מא י"א דהוה חזקה. בטור מבואר טעמם משום דיש כח לאפטרופס למכור לצורך אכילתן ועומד במקום האב וטעם החולקין הוא מפני שהקונה מהאפטרופוס מיזהר בשטרו כיון שיודע שהקרקע אינו שלו ואין לו לסמוך אמאי שלא מיחה האפטרופוס כמו באבי יתומים שלא מיחה דאין יתומין יכולין תו להוציא מידו דשאני אפטרופוס דהוא שליח ובכל שלוחים אמרינן לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"ש:

מב אריס לאביו של בעל השדה כו'. כן פי' הרמב"ם לאריס בתי אבות הנאמרה בגמרא והטור פירשו בפי' אחר וכת' ז"ל אריס בתי אבות כו' לעבוד כל השדות של המשפחה הן ואבותיהן ואין יכולין לסלקו:

מג אין ממחין הבעלים בידו. דכיון דאין מסלקין אותו מניחין לו לאכול כמה שנים זא"ז ואח"כ יאכלו הבעלים משא"כ כשנעשה אריס תחלה פי' מחדש דהרשו' ביד שניהן להסתלק זה מזה לשנים שיבואו כאשר לא יישר בעיניהן ואיך מניחין אותו לאכול כל הפירות כמה שנים זא"ז:

מד אבל אם חילק לאריסי' אחרים שהיו בה. ל' הטור אינו אלא ז"ל אבל אם הוא עובד עמהן לא קפיד בעל השדה כו' ומשמע מל' דאף אם אריסים אלו לא היו עובדי' שם כבר מ"מ כיון שהוא עובד עמהן אינו מקפיד ומל' הרמב"ם משמע שמחלק בין אריסים שהיו בו כבר לאריסים אחרים וקמ"ל דאם הן אריסים הראשונים אף שחילק לכל אחד חלקו לחוד אינו מקפיד הבע"ה ולפ"ז נראה לגרוס אריסים אחדים בדלי"ת במקום אחרים ברי"ש ור"ל אחדים מיוחדים שנתן לכל א' חלקו לעבדו לבדו ומה שסיים הרמב"ם והמחבר וכתב ז"ל שמא ממונ' על האריסי' עשו אותו ה"ק כשיטעון המערער לומר לא הקפדתי על מה שנתנו וחלקו לאריסים מפני שממונה על האריסים עשיתי אותו שומעין להמערער ואין להאריס חזקה:

מה בין שמינה אותם ב"ד כו'. בטור סיים בזה וכתב ז"ל בין על גוף הקרקע או על הפירות היוצאים מקרקע בין שהוא אפטרופוס שסמכו אצל ב"ה כו' והרמב"ם שכתב בין שמינה על הוצאתו והכנסתו כו' בכללו נמי האי בין על גוף הקרקע בין על הפירות ועפ"ר:

מו וגדלו היתומים והניחו אותו. כן הוא לשון הרמב"ם ובטור בשם ר"י אברצלוני כתב ז"ל אצ"ל כשהתחיל האפטרופוס בעודן קטנים שודאי אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל אלא אפילו אפטרופוס על הגדולים כגון דמינהו אדם בשעת מותו על בניו הגדולים או שמינהו ב"ד כו' עכ"ל. והרמב"ם דלא כתב כן לטעמי' אזיל דס"ל דבעלמא אם ירד לתוכו בעודו קטן והחזיק ג"ש בגדלותו הוי ליה חזקה וכמ"ש הטור בשמו בסי"ט ע"ש נמצא דדין קטנים שהגדילו או שהיו גדולים מתחלה שווין הן ואין בהם רבותא דמי שאינו אפטרופוס שלהן מחזיק בשניהם ואפוטרופוס שלהן אינו מחזיק בשום אחד מהן. והטור והרי"א לטעמייהו דס"ל דלא הוה חזקה בקטנים שהגדילו גם למי שאינו אפטרופוס שלהן. כיון שבא לידו בקטנותו ומ"ה הוצרכו לכתוב דהאי דינא דאפטרופוס אינו מחזיק לא איצטריך אלא היכא דנתמנה אפטרופוס על נכסי גדול מעיקרא וק"ל:

מז המחזיק בהקדש כו' "עד אין לו חזקה כו'. ז"ל הטור אין לו חזקה שאין מוחה בעבור הקדש שאם ירד שום אדם יאמר העולם שירד בו לקבץ הפירות לעניים ויהי' אצלו עד שיצטרכו העניים ואם יטעון קניתיו מז' טובי העיר והלכו להם למדינת הים נאמר לו א"כ ה"ל קלא כו' ע"ש ובפרישה מ"ש עוד מזה:

מח דלא יפסידו העניים משום דלא מיחה הגזבר כו' זהו דומה למ"ש מור"ם בסכ"ד באפוטרופוס דלא מיחה והמחבר דסתם וכתב שם די"א דהוה חזקה סתם ג"כ כאן וכתב דאם יש להם גזברים דהוה חזקה ודוק:

מט המחזיק בשל קהל י"א דלא הוה חזקה שם בחדושי אגודה כתב לא מחזיקין ולא מחזקינן בהו וסיים בטעמא כי הן מוחזקין והב"י הביאו בסי' זה סי"ב בד"ה דבי ר"ג אין מחזיקין בהו וכ' עליו הב"י ג"כ ולא נהירא עכ"ל בלי טעם וראיה ונראה דטעמייהו דב"י ומור"ם משום דכיון דכ"כ אפיסקא דבי ר"ג אין מחזיקין כו' דמשם למד זה וס"ל דאין ללמדו משם דשאני דר"ג דהיו מזרע המלוכה והטילו אימה יתירה וכמ"ש שם הטור בשם הרא"ש וק"ל:

נ והחזיק שהצבור קורא כו'. עד אדם שהחזיק במצוה כו'. הד"מ הביא לשני הדינים בסי' זה סי"ג וכ' שבא בחזקה שיש עמה טענה כו' ע"ש:

נא אבל אם נתן המצוה לאחר בלי אונס כו'. כצ"ל אם נתן בלא יו"ד ור"ל שנתנה הוא מעצמו לאחר דאלו הקהל לאו כל כמיניהו ליתנו לאחר. וזה נלמד ממ"ש לפני זה דכשהי' להקהל ס"ת אחר' כשקראו בשלו מיקרי חזקה ואסור' להו לשנות וק"ל:

סימן קנ

א ואם אין שם אלא קול בעלמא. פי' בין הבריות אין הדבר מפורסם בבירור אלא קול בעלמא. אבל המחזיק עצמו מודה ואומר שבתורת משכון בא לידו ושאח"כ קנאה ואם אומר שיש לו על בעל השדה עוד חוב מצד אחר דין זה כתב בסמוך ס"ה:

ב כההוא דמשכן פרדיסא לי' שני' כו'. כ"ה בגמר' ס"פ איזהו נשך ולקמן בסי' רנ"ה ס"ד [ס"ז] ג"כ כ' עובדא כי האי ושם כתוב לג' שנים והוא מפ' ח"ה (דף מ"ח) ונרא' שהי' חד עובדא (והא ראיי' שהרמב"ם והמחבר כתבו גם שם לעשר שנים והטור כ' כאן לעשר שנים ללמדינו שיעשה מחאה בכל ג"ש ושם ?בסר"ה קאי אאונס סגי בג' שנים וק"ל:

ג אינם אלא כמלוה ע"פ. דומה לזה כתב הטור והמחבר לעיל ס"ס ע' במי שמכר שדיהו באונס ומסר מודעה קודם לכן ושם כ' ז"ל יש להן דין מלוה ע"פ ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו שלא ניתן לכתוב וגם נאמן לומר פרעתי עכ"ל וגם דין זה קאי בגמ' אמעשה שהי' שאמר להממושכן מכור לי משכונ' ואם לאו אכבוש שטר משכנת' וכן כוונ' המחבר כאן ואסעיף שקודם לכן קאי אבל אי מכר לו אח"כ ברצון נרא' דלכל הפחות למעות יש לו דין מלוה בשטר וכן מוכח בתשובת רשב"א כתבו הב"י שם בסי' ע' במס"ה ובד"מ ג"כ שם בס"ס ע' בשטר מכירה שהיה בו ריבית דמסיק וכ' שם ז"ל דנאמן לומר פרעתי וליכא למימר כיון שמוזכר בשטר דכך וכך מעות קיבל ממנו ה"ל כמלוה בשטר לא היא דהאי שטר' נכתב שלא כדין כיון דיש במקח זה משום איסור ריבית כו' ע"ש וזה כוונ' המחבר שסיים ג"כ שם בס"ס ע' ז"ל וה"ה לכל שטר שלא ניתן לכתוב עכ"ל ר"ל שלא ניתן לכתוב מכח איסור ריבית או משום דהמכירה נעשה באונס אבל היכא דלא עשה הלוקח איסור בקנינו אף שהמכירה בטיל' מכח המוכר שבא עליו בערמה שמכרה או נתנה תחל' לאחר ודאי המעות שנתן לו וכתבו בשטר או שכ' לו בשטר סתם שקיבל מידו כל דמי המכירה יש לו דין מלוה בשטר לטרוף אפי' ממשעבדי דקלא איתי ליה לשטרא וה"ל להלקוחות לאזדהורי ולידע שיש לו ללוקח זה אחריות אנכסי דהמוכר בשיווי של שדה שקנה וזה ברור ופשוט בעיני ולא כתבתיהו אלא שראיתי מגמגמין בזה כיון שכתב המחבר כאן סתם וע"ל בסי' רמ"ב בטור ובדברי המחבר מ"ש בדין מתנה טמירת':

ד י"א שאין לו בה חזקה לעולם עד"ר שם כתבתי והוכחתי דלא כתב הרא"ש כן כ"א במשכנתא והדומה' לו דלא נשתנה שמם וענינם משא"כ בבן אומן ואריס ומי שירד לנכסי א"א או גר שנתגייר או לקחו מהעכו"ם ושהתה בידו אח"כ ג"ש דאף דבתחלת ירידתן לתוכה לא היה להן חזקה מ"מ כשהחזיק אח"כ ג"ש וטוענין בפני הודית לבעל או

לאומן ואריס שמכרת לו נאמן במגו שהיה אומר אתה מכרת לי שהיה נאמן כיון דהחזיק בה ג"ש ונשתנ' שמם וענינם למי שבא להן מידם וה"ל למחות ע"ש שהארכתי בחלוקי דינים אלו ודו"ק:

ה ואם העידו שמשכנ' אצלו סתם כו'. לרבותא כ"כ וכ"ש אם העידו שמשכנה אצלו לשנה או שתים ושכבר עברו ג"ש אחר שכלו אותן שני משכנת' דהוה חזקה ועפ"ר מ"ש שם ליישב לשון הטור:

ו ורוצה לעכב השדה כו'. לא ששמעינן כן מפיו בפומבי אלא לסוף איגלאי מילתא שכן היה דעתו מתחלה וסמך נפשו אמיגו דלקוחה בידי והכי הוא הצעת הטור והמחבר בשני סעיפים הללו מתחיל וכ' בסעיף זה שמי שעשה כן אף שכבר אכל כדי דמי תביעתו אם ידוע לנו שבא לידו במשכנת' פשיט' דאינו נאמן במגו דלקוח דהא אף אם היה טוען לקוח היא בידי לא היה נאמן לדעה קמייתא ובתרייתא שבסי' שלפני זה אף בג"ש אחר כלות המשכונא ואם אין ידוע לנו כלל אפי' בקול אזי נאמן אתביעתו במגו דלקוח ואם אינו ידוע בבירור אלא מחמת קול בזה כ' בסעיף שאחר זה שבטענ' לקוח נאמן ולא בטענ' האחרת במגו ומטעם שכ' שם ודוק:

ז אלא צריך להחזירה מיד לפי מאי דמסיק הטור והמחבר דמיירי שכבר אכל כדי דמי התביעה האי מחזירה מיד ל"ד הוא אלא ר"ל צריך לשלם את כל הפירות משעה ראשונה שכלו ימי המשכונא וק"ל:

ח ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה עמ"ש בסימן קמ"ט סכ"א דלהרמב"ם א"צ שבוע' על טענת שמא והיינו כשבא לטעון עם היורשי' אבל הכא דבא לטעון עם בעל השדה גופא דטוען ברי צריך שבועת היסת לכולי עלמא וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ו ע"ש:

ט קודם שיאכל הפירות אינו נאמן הטעם דבקרקע אף שכבר החזיק בה ג"ש אחר שני המשכונא לא שייך בה תפיסה כמו במשכון דמטלטלים דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במגו דלקוחה וכיון דמוד' דלא לקח' הרי היא עומדת בחזקת בעליה אלא שיש לו מיגו ומיגו כזה לא אמרי' דה"ל מגו להוציא משא"כ כשכבר אכל כדי תביעתו והתובע בא להוצי' מידו מה שכבר שמיט או אכל וכן כוונת הטור במ"ש בשם ר' יונה ז"ל שלא מצינו מגו אלא במי שבא לזכות בממון זה מתוך שהי' יכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת אבל הכא מיד שהודה שכלו ימי המשכונא הקרקע היא בחזקת בעליה ואין להאמינו בטענה אחרת במיגו דלקוח בידי עכ"ל דבלשון לזכות רימז לממון שהיא כבר בידו והוא מוחזק בו והיינו מטלטלין שהן בידו ויכול לזכות בו בטענה אחרת והיינו כשטוען לקוחין הן בידי משא"כ בשדה וכמ"ש וראיה לפי' זה שאדין שכ' המחבר בס"ס

זה ירד לתוכה כו' כ' הטור שם בשם ר' יונה דנאמן במיגו ולא הוי מיגו להוציא לפי שכבר זכה בקרקע בטענתו משעה ראשונה שהחזיק בה כו' ש"מ דטעמיה דר' יונה הוא משום דהוה מיגו להוציא או לא וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

י אבל אם טוען שיש לו עליו תביעה אחרת כו' אינו נאמן כו' כן הוא ל' הטור והא דכ' המחבר בסי' קמ"ט סכ"ב והוא מדברי הרמב"ם דנאמן במגו כו' צ"ל דשם איירי בלא יצא עליה קול שמשכונא הוא בידו וכמ"ש שם בסמ"ע ס"ק ל"ב ע"ש שהארכתי בזה:

יא שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוח כו' כ"כ ג"כ בטור ועפ"ר שם כתבתי דהיינו דוקא כשלא יצא עליה קול כלל אפי' לאחר ג"ש שהיא משכונ' וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה בס"ה כשטען ראובן עם שמעון עצמו וה"ה עם יורשיו ולא הוצרך לפרשו הטור והמחבר כי הוא בכלל מ"ש כשם שהדין בינו ובין ראובן כו' וגם משום דהך רישא פשיטא הוא דאם נאמן נגד אביהן שטוען נגדו טענת ברי שאינו חייב לו במגו דלקוח כ"ש נגד יתומי' שאינן טוענין טענת ברי נגדו ולא כתבוהו כ"א אגב דסיפא דאינו נאמן אפי' כנגדם אף שאינם טוענין ברי ועפ"ר:

יב בין בטענת מיגו שהיא לקוחה כו' זה תלוי בזה שכיון שאטענת לקוחה היא בידי צריך לישבע מ"ה צריך לישבע גם אטענת תביע' אחרת דאיך נאמין ליה אתביעה האחרת במגו דלקוח בלא שבועה כיון דאטענת לקוח היה צריך לישבע וק"ל ועפ"ר:

יג אפי' אם טוען המלוה שטר כו' כ"כ הטור בשם הרי"ף והרא"ש ולאפוקי מר' יונה שכ' דאינו נאמן אלא כשטען שלא היה לו שטר משכונתא מעולם דכשהי' לו שטר איכא ריעותא דמדרך הבריות לשמור שטר משכונתא היטב לראיה שלא יטעון הלוה כבר כלו שני המשכנתא ועיין בטור ובפרישה ושם מבואר:

סימן קנא

א כל אלו שאין אכילתן ראיה כו'. פי' כגון האפטרופסים והשותפים והאומנים והאריסים ובאינך דקא חשיב בסימן קמ"ט וק"נ והן הן דקחשיב שם הרמב"ם ג"כ לפני זה בפי"ג ע"ש:

ב חוץ מהגזלן. טעמו וענינו כתב המחבר בסמוך בס"ג ובעל בנכסי אשתו הטעם משום דיכול' לומר לא גמרתי בדעתי להקנות לו אלא לעשות נחת רוח לבעלי נתכוונתי ודוקא בנכסי' שעומדי' ברשות בעלה בחייו משא"כ בנכסי מלוג שהן עומדין באחריו' שלה ולא שייך בו ה"ט אם יש לבעלה ראיה מעדים או משטר שבידו שמכרה לו מהני ליה:

ג בנכסי צ"ב כו'. נראה דר"נ כאן נכס' צאן ברזל שהכניס' לו שדה בנדונייתא והנדוניא נקרא צ"ב כמבואר בא"ע ר"ס פ"ה:

ד בשדה שייחד לה. ר"ל אם קנה ממנה השדה שייחד לה תחת המטלטלין שהכניס' לו בנדוניית' ובשדה שכ' לה הוא מה שכ' לה שדה על מנה או מאתים של כתוב' שתהא לה אפותיקי לגבות כתובתה ממנה:

ה בשדה שנתן לה משלו. במיימוני כתוב שנתן לה בשום משלו ור"ל כנגד תוספ' כתובה שמוסיף לה על המנה ומאתים וכתב לה ששדה זו תהא מיוחדת לגבות ממנו התוספ' ועד"ז פירשו התוס' בשם ר"ח לשלשה שדות האחרוני' ועיין במ"מ מ"ש בביאור דברי הרמב"ם בפ"ל מהל' מכירה וגם הרשב"ם שפירשו בענין אחר כמ"ש בדרישה ע"ש איירי כאן שקנה ממנה א' מהשדות הללו ונתן לה שטר עליו שתגבה המעות מנכסיו אחר מותו או לכשתתגרש דהא בכל הני לית לה לגוף השדה כ"א לאחר שתתאלמנה או תתגרשה ועפ"ר:

ו נתבאר בטור אבן העזר. ע"ש בסי' פ"ה בטור ובדברי המחבר ס"ט דמחלק וכ' אם קנתה במעות טמונים דאז אין קנינה כלום דמצי למימר הבעל דכדי להוציא המעות שגנב' ממני מכרתיה לה ואם קנתה במעות שאינן טמונין קנינה קנין גם בסי' זה כ"כ הטור (ע"ש בפרישה שכתבתי טעם למה חילק בקנה ממנה שדות ולא חילק בלוה ממנה וכמו שסתם המחבר לעיל בסי' קכ"ז) ונתבאר מזה דאם יש לה עדים או שטר דנתן לה בעלה שדה זו במתנ' קנתה בכל ענין דהא לא שייך טעם הנ"ל. ומ"ה דקדקו הט"ו וכתבו כאן שמכרם לה ובגזלן ובבעל בנכסי אשתו דלפני זה כתבו ג"כ ונתנה ועפ"ר:

ז אע"פ שהביא ראייה בשטר. גם בבעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה לא מהני שטר ולא כתבו הטור והמחבר בגזלן אלא משום דבגזלן יש פלוגתא בגמרא דלרב מהני שטרא קמ"ל דלא קי"ל הכי ועפ"ר:

ח ולקח דמים פי' בשטר כתוב כן שהודה בפניהן שמכר לו השדה ושכבר קיבל דמי המכירה אבל אין כתוב בשטר שהעידו שראו נתינת המעות ומ"ה מסיק וכ' דאין לו כלום:

ט אחריות נכסים י"א דקנ'. ז"ל הטור גזלן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון אלא שהוחזק גזלן על שדה זו ודאי כי היכי דאמרינן אם הוחזק גזלן על שדה זו יש לו חזקה על שדה אחרת שאין ירא למחות בו אלא בשדה זו שמוסר נפשו עליה ה"נ אין יראים למחות בו על שיעבוד נכסים דשיעבוד כשדה אחרת דמי הלכך אם כתב לו שיעבוד קנה משא"כ בהורג נפשות על עסקי ממון שהוא גזלן לכל דבר לא מהני ליה כתיבת אחריות

דגם זה באונס כתבוהו עכ"ל הטור ומור"ם שסתם וכ' די"א דמהני משום דקאי על דברי המחבר שהתחיל בסעיף זה בגזל שדה זו ודו"ק:

י מוציאין השדה מיד הגזלן כו' כן הוא דעת הרמב"ם דבגזלן אין הנגזל צריך למסור מודעא וכ"כ הטור בשמו ז"ל כיון שהוחזק גזלן על שדה זו ול"ד למאנס את חבירו עד שמוכר לו שדהו שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזל עדיין כלום לפיכך אם לא מסר הנאנס מודע' מכרו קיים אבל זה שהוחזק גזלן המכר בטל בלא מודע' וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ עכ"ל הטור ועד"ר כאן ובסי' ר"ה שם הארכתי לבאר טעם פלוגתתן מהגמרא:

יא תלוהו וזבין כו'. ר"ל שמכר אותו באונס ע"י שתלוהו אותו הלוקח על העץ וענה אותו עד שמכר לו הוה זבינא וה"ט דאמרינן אגב שתפטר מאונסו וזוזי שקיבל מלוקח זה גמר והקנה לו וע"ל בסי' ר"ה בטור ובדברי המחבר שם נתבארו דינים הללו באריכות:

סימן קנב

א בניהם יש להן חזקה כו'. ואפי' בבן גזלן ואביו הגזלן עדיין חי ולא אמרינן דמשום יראת אביו הגזלן ירא למחות בבנו וכ"כ בד"מ ע"ש וע"ל בפרישה ס"ס קל"ד טעמו של דבר בהגהות מור"ם וכמ"ש שם בסמ"ע:

ב וטוען שהבעלים מכרוהו כו'. ז"ל הטור ואפילו אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות או אריסות או גזלנות אלא שטוען שקנאה אח"כ יש לו חזקה:

ג אבל אם טען שהיא ירושה לו מאביו כו' ואפילו אם אכלה וגם הבן אח"כ שני חזקה לא מהני משום דה"ל חזקה שאין עמה טענה:

ד שירשה מאביו יש לו חזק' משום דטוענין ליורש כל מאי דהוה אבוהון מצי למטען ואלו הי' אביו קיים היה נאמן לומר שקנאה כיון דלא הוה גזלן והחזיק בהג"ש או דר בו יום אחד ובנו העומד במקומו דר בו ג"ש וכדלעיל סי' קמ"ו ולזה כוון ג"כ המחבר במ"ש בסעיף זה ז"ל ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה אבל אם כו'. נמצא מ"ש מור"ם כאן מיותר הוא כיון שכתבו המחבר עצמו אחר זה ומור"ם אגב שיטפא כתב כאן משום דגם הטור כתב כן והמחבר נמשך אחר סדר לשון הרמב"ם דפי"ד מטוען דכתבו על הסדר מתחלה כתב כל דין בן גזלן אח"כ כתב דין בן בנו של גזלן (ועוד י"ל קמ"ל כאן דאף באומן וכיוצא בו הדין כן):

ה הג"ה וי"א דאפילו לא הביא עדים כו' ור"ל שאין לבניהן עדים ע"ז אלא שהן עצמן טוענין כן בפנינו הודו בו נאמנין במגו כו' ולאפוקי מ"ש המחבר לפני זה דצריכין עדים לזה והוא פי' רש"י ומור"ם כתב ל' הטור שהוא כפי' התוס':

ו בפני מנה לך אבי המעות נאמן במיגו נראה דהיינו דוקא לסברת הרא"ש הנ"ל שכ' מור"ם בהג"ה בסי' שלפני זה דאפי' גזלן אם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא מכירתו מכיר'. דאלו להרמב"ם דס"ל דבגזלן א"צ למסור מודעא גם בזה דמנה לו המעות אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים ועפ"ר:

ז ובן בן הגזלן אפי' בא. כצ"ל ובן בבי"ת ולא וכן בכ"ף וכאשר כבר כתבתי לפני זה בסמוך ומ"ש אפי' בא ה"פ ל"מ אם בא בטענת עצמו שהמערער מכרו או נתנו לו שקנאה אלא אפילו אם בא בטענת אביו ג"כ קנאו:

ח בפני הודית שמכרת לאבי אבא. פי' לאחר שהיתה בידי הודית בפני שמכרתיהו לאבי אבא ובכה"ג בבן הגזלן לא מהני אף שהודה לפני הבן שלא בפני אביו הגזלן יש לומר שחשש שיוודע לאביו וכ"כ באשר"י בהדי' ועפ"ר:

סימן קנג

א המבקש להוציא זיז. זיז הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחוץ ואף אם הוא פחות מטפח ואינו ראוי לשמש עליו מ"מ ראוי לתלות בו מידי ויש היזק ראייה ולא מצי למימר אתלה בו דרך אחורנית ולא אראה בחצר חבירי דחיישי' שיהפך פניו ויראה בו בכוון ויתנצל לומר דמ"ה היפך פניו דירא שמא יפול בעומדו בקצה העליי' ולא יתפס על הראייה כגנב גמרא ור"ש:

ב וכל זמן שלא הסירו כו'. כ"כ הטור לפי שיטת המ"ד דגם לזיז טפח אין לו חזקה בפחות מג' שנים ולפחות מטפח אין לו חזקה כלל וא"ש אבל מור"ם דכתב בזה על דברי המחבר קשה הלא דברי המחבר הם דברי הרמב"ם והרמב"ם סבירא ליה דאפי' לזיז כל שהוא יש לו חזקה לאלתר אם לא מיחו בו ושוב לא מצי למחות בו ומשתמש בו בעל הזיז וכמ"ש הטור בשמו בס"ס זה והמחבר אחר זה מיד בס"ב וצ"ל דמור"ם כתב דין זה לכל מר כדאית ליה וממיל' לדעת הרמב"ם מיירי כשמיחה בו מיד ואמר שאינו מוחל לו על קביעת הזיז אלא לכשירצה יסלקנה ואחר מחא' זו קאמר דאין בעל הזיז משתמש בו וק"ל:

ג ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר. נראה דהאי לאלתר לאו דוקא הוא אלא ר"ל לאלתר מכי אתברר ליה הזיקו ושתק וכן כתב הרמב"ם בפי' המשנה וכ"כ הטור בסי' קנ"ד סט"ז [סט"ו] בשם הרמב"ם [הרמב"ן] דס"ל ג"כ א"צ ג"ש אלא מכי אתברר ניזקו ושתק ודוק' בלסתום חלונו בפניו אמרו דאלתר הוי חזקה משום דמסתמא נתברר לו ניזקו מיד וע' בריב"ש סתע"א וע"ל בסקנ"ה סל"ה מ"ש המחבר ומור"ם בפסקן של דברי' הללו

וגם בסקנ"ד סי"ב ועוד בהרבה מקומות כתב מור"ם מחילוקי דעות הללו וכתבתי כלל הדברי' בסמ"ע בסי' זה סי"ו ע"ש ודו"ק:

ד הרי החזיק בעל הזיז בנ"י ס"פ חזקת כ' דאפי' להרי"ף וסייעתו דס"ל דאין חזק' להיזק ראיי' היינו מחלון לחצר דקביע תשמישתי' אבל מגג לחצר וכ"ש בתשמיש זיז מהני חזקה:

ה ומשתמש בו כו'. כ"כ בטור בדין חזקת הזיז וממילא להרמב"ם הדין כן לאלתר באם לא מיחה בו:

ו לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו בפרישה ודרישה הוכחתי מל' הרמב"ם והטור שהביאו וגם מל' המחבר שכתב החזיק באויר החצר כנגדו דהאי תחת הזיז דקאמר ר"ל במקום הזיז עצמו קאמר כשיבנה במקומו ממש יוסר הזיז ויבוטל תשמישו לגמרי ובהא דוקא יש חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח דבפחות מטפח אף שהחזיק בו כשלא מיחי בו לאלתר לענין זה דשוב לא יכול בעל החצר למחות בבעל הזיז מלהשתמש בו כ"ז שאינו רוצה בעל החצר לבנות בחצירו תחת הזיז מ"מ כשירצה לבנות יכול לבטל לגמרי תשמיש הזיז משא"כ כשהוא טפח דאין יכול לבטל תשמיש הזיז ע"י בנינו שיבנ' במקומו אבל גם בזיז טפח ס"ל כהרי"ף והרא"ש דאין בעל הזיז יכול למנוע לבעל החצר מלבנות תחתיו עד הזיז ומ"ה לא הזכיר גם הרמב"ם והמחבר ריחוק הבנין תחת הזיז בזיז טפח כ"א בהיותו ד' טפחים באורך או במשך. ושוב מצאתי כ"כ בפי' המשניות להרמב"ם בפ' ח"ה על משנה זו ז"ל ואם ישב זיז טפח יש לו חזקה ויכול בעל הזיז למנוע לבעל החצר לבנות סמוך לאותו זיז שלא יסיר אותו ויכניסוהו בהבנין כו' והיינו כמ"ש ועד"ר:

ז ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר. גם מכאן מוכח מדלא כתב לא החזיק באויר שתחת הזיז דלא איירי דוקא מאויר שתחת הזיז אלא אפי' מאויר שבמקום הזיז וע"ג מיהו דוקא לענין שיוכל לבנו' במקומו שע"י יבוטל תשמישו וכמ"ש ודו"ק:

ח החזיק בארבע על ארבע. דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב נתרצה לו נמי ברחבו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' ר"ש:

ט ארבע ולא יותר. פי' במשך כל העשרה ויכול לעשות ארבע רחבו וז"ש הטור ומור"ם יכול לעשותו ר"ל כמות שהוא בכל ארכו יעשנה ארבע:

י ואם בעל החצר כו'. דאע"ג דאין שייך היזק ראיה מבעל החצר לבעל הגג מ"מ יכול למחות שיאמר זיזך יקלקל כותלי וכן פסק הטור וכתב דלא מסתברא לי' דברי ר"י אברצולני דמתיר בכה"ג ע"ש ס"י:

יא שאין לו בו לא פתח כו' עד"ר שם הבאתי לשון התו' דנ"ט שכתבו בד"ה ואפי' בעל החצר כו' דאף שבאותו צד שהגג פתוח להחצר צריך לעשות מעקה גבוה ד' אמות (ור"ל כשהוא גבוה כ"כ אין שייך לומר שיוציא זיז למעלה מהמעקה וישמש בו ויראה משם דאין דרך שימוש בכך) י"ל שמיירי שמוציא הזיז בקרן זויות בסוף המעקה שהוא בצד שעל פני חצירו עכ"ל ור"ל דבשאר ג' צדדי גג אף שצריך ג"כ לעשות מעקה כדי שלא יפול הנופל משם מ"מ אינו גבוה כ"כ ועד"ר:

יב וגם לבנות כנגדו כו'. עפ"ר שם כתבתי דכנגדו דקאמר ר"ל במקום הזיז ממש דאף אם הזיז הוא למטה מהחלון או בצדו בתוך משך טפח מהחלון אסור לבנות שם שמא יעמוד עליו ויציץ בתוך חלונות דחבירו וכמ"ש בסי"ד קנ"ד ע"ש:

יג יש מי שכתב שאותן זיזין כו'. האי ויש מי שכ' כו' לאו לאפלוגי אדלעיל קאי אלא מפני שכתב המחבר בריש סעיף זה דיש מי שכ' שכל זה כו' ע"ז כתב מור"ם דיש מי שכ' עוד קולא אחרת בענין זיז שאותן זיזין כו' וק"ל:

יד יסלקם לגמרי. שם בנ"י סיים וכ' ז"ל ואם הוא שותף בכותל יטול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו עכ"ל וכלל דבריו דנ"י דבא לומר דכיון דמהזיזין מצד עצמן אין לו היזק א"כ אינו יכול למחות דה"ל זה נהנה כו" וכיון דאינו יכול למחות מ"ה אין לו חזקה לאחר זמן ויכול לסלקם כשירצה לבנות לו וליטול חלקו בכותל וע"ל בסקנ"ד סי"ו מ"ש המחבר בענין זה די"א דיכול למחות משום דלא ניחא ליה לירד עמו בדינא ודיינ' לאחר זמן וי"ל דכאן הכל מודים כיון דהכל יודעים דמדרך העולם להניח לחבירו הדר בצדו להאריך זיזו לחצירו עד עת שיצטרך לבנות שם:

טו הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כו'. הצנור נעשה באופן שהמים הבאים אל תוכו יתרחקו על ידו מליפול סמוך להכותל בין שידבק הצנור למזחילה העשוי כמדת אורך גגו וע"י הצנור יורחקו מי הגשמים מהכותל בין שמעמיד הצינור בחלון ביתו ושופך לתוכו השופכין מי תשמישו של ביתו וירחקו ע"י מהכותל וכן משמעות הגמרא פח"ה (ריש ד' נ"ג) ומשניהן איירי הרמב"ם כאן ודו"ק:

טז כך החזיק בעל החצר כו'. היינו בעוד הגג קיים ☜ אבל אם רצה לשנות מגג עלייה אין בעל החצר יכול לעכב כ"כ נ"י שם בשם הרא"ה והר"ן ולאפוקי הריטב"א דחולק ע"ז ועד"מ י"ז:

יז אבל אם נפל הכותל כו'. אין זה דבר והפוכו עם הדין שהתחיל בו מור"ם שהתחיל באיבד זכותו של בעל החצר ומסיק בדין של בעל הגג אימת לא איבד זכותו ואימת איבד זכותו לכן נראה שיש כאן חסרון בבא אחת וכצ"ל וכן אם סילק בעל הגג מרזב שלו בדרך

מחילה מיד הוה מחילה ואינו יכול להחזירה אבל כו' ושניהן הן מדברי הרשב"א סי' אלף וקל"ח וכ"כ בד"מ ע"ש ודו"ק:

יח לעקור הצנור מצד זה כו' עד אין בעל החצר כו'. עד"ר שם הארכתי בביאור דברי הרמב"ם בזה אם כתב דין זה מכח פי' המשנה והאוקימתות שבגמ' דפי' המרזב אין לו חזקה לענין שבעל החצר אין לו בה חזקה למחות בבעל הגג מלקצר או לעקור מצד לצד או שכתב כן מסברא אבל הרא"ש והטור פירשו למשנה ומהראי' שבגמ' שר"ל שאין לבעל הגג חזקה למחות בבעל החצר מלבנות אבל לשאר דברים יש לו בה חזקה דאין בעל החצר יכול לקצרה או לשנותה לצר אחר שלא מדעת בעל הגג וזהו שכ' מור"ם בהג"ה בס"ח וסבר דפי' שניהן עולה להלכה ועד"ר:

יט אין בעל החצר יכול לעכב כו'. בדרישה ובפרישה כתבתי והוכחתי דהיינו דוקא כשאין בעל החצר טוען שמגיע לו היזק בתשמישו שמשתמש שם במקום שירדו שם המים אלא שבא למחות משום דניחא ליה לקבל המים במקום הזה בזה קאמר דאין שומעין לבעל החצר ע"ש ודו"ק:

כ לבנות תחת הצנור בדריש' הוכחתי דה"ה תחת המזחיל' ובין שהיא של עץ או אבן ס"ל להרי"ף והרמב"ם והרא"ש דמותר לבנות תחתי' ע"ש ולא כטור שפסק לחלק בין של עץ לשל אבן ותמה על הרא"ש למה לא הביא בפסקיו האוקימת' שבגמ' שמחלק בין של עץ לשל אבן וב"י הסכים עמו ושם בדרישה כתבתי ופרשתי הסוגי' שבגמ' בע"א ובו נתיישבו בס"ד כמה קושיות שהניח הב"י בצ"ע ע"ש:

כא שאין הצנור כו'. פי' להתרחק בנינו מתחתיו כדין תחת זיז שהיא בולט' ד' מהגג שגם סתם צינור בולט יותר מד"ט ועמ"ש שם בס"ג:

כב אם ירצה לקבלם בכלי כו'. פי' כשרוצה בעל החצר לעשות בנין במקום ירידת המים מהמזחילה שיעוכב עלידו ירידת המים מגג של חבירו ורוצה לקבל מימי הגג בכלי בכל פעם וישפוך הכלי או שיצרף צינור למזחילה של בעל הגג שיתרחק ע"י ירידת המים למקום רחוק הרשות בידו:

כג בני ר"ה יכולין לעכב עליו. וסיים שם ברשב"א הטעם משום שהמים הנשפכין דרך מרזב חוסמין הן את העוברים ועוד שפעמים יורדין בקילוח על המשאות שעוברין בר"ה ומקלקלות וכ"ש אם מקלחין לביב של בעלי בתים שמא יתקלקל הבית מרוב המים שמא יבואו המים ויציפו בתיהם עכ"ל ד"מ י"ז:

כד ואפי' לבנות על גגו כמין צריף כו'. ל' הגמ' רב יוסף אמר המחזיק לנוטפי ולשופכי אחזיק נמי לצריפי דאורבני ופי' רשב"ם שם צריפי דאורבני הוא בית המכוסה בענפי

ערב' והיינו אורבנ' ומתוך שהטיפין סמוכין מאוד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהן ואפ"ה ה"ל לבעל הגג חזק' ועד"ז פירשו נמי הטור סי"ח אלא שלא כתב ואינו יכול לשמש תחתיהן אלא ואינו נח לשמש תחתיהן וכ' הטור סי"ו בשם הרמ"ה דנלמד מזה דיש בידו להגביה הגג עם הצינו' אע"פ שקילוחו חזק יותר אבל הרמב"ם נרא' דלא פי' צריפי דאורבני כפי' הרא"ש והטור הנ"ל שהרי אחר שכ' שיכול לשנות המים המנטפים בכל אורך הגג לקבצם ולהורידם דרך צינור במקום א' כו' והיינו נטפי ושפכי הנ"ל בגמ' סיים וכ' דיכול לבנות על גגו כמין צריף מוכח מזה דכן פירש הוא צריפא דאורבנ' ולא הזכיר שמכוס' הצריף בענפי ערב' שהנוטפין הן סמוכין ותכופין ונראה שהוא פי' צריפי דאורבני שהוא בנין מכוס' בשיפוע הרבה ומחמת רוב השיפוע המים יורדין במהרה לחצר חבירו ומזה אין לבעל החצר היזק כ"כ כמו אם הגביה הגג עם הצינור ומ"ה ס"ל להמ"מ דאף דכ' הרמב"ם דיש לו חזק' ורשות לעשות צריף בשיפוע מ"מ אין לו חזק' ורשות להגביה הגג מאשר הי' בתחלה וכמ"ש המחבר בסעי' שאחר זה ומסיק המחבר שם וכתב דיש מתירין גם בזה והוא דעת הרמ"ה הביאו הטור והיינו טעמא משום דפי' צריפי דאורבני בענין אחר כמ"ש ודוק:

כה וקנה מראובן שיקבל כו' מה שכ' כאן וקנה ולא קאמר והחזיק על ראובן משום דבחורב' לא שייך חזקה כמ"ש הטור והמחבר בסקנ"ד סי"ו ע"ש:

כו ומי גגו של שמעון שקנ' מראובן שיקבל על גג ראובן כו' לפי נוסח זה בס"י י"ל דזה קאי אמ"ש לפני זה והחזיר מי גגו לחצירו של שמעון כבתחלה ע"ז קאמר ועוד החזיר גם מי גגו של שמעון שקנ' מראובן שיקבלם על גגו ועכשיו חוזרין לחצר שמעון אבל נוסח זה אינו נכון דא"כ שיקבלם גגו הל"ל ולמה חזר וכתב גג ראובן ועוד דהא לא קנה מראובן שיקבלם על גגו אלא בחורבתו לכן נראה דה"ג ומי גגו של שמעון שקנ' מראובן שיקבל' נוטפין על גג ראובן וחוזרין לחצר שמעון עם מי גג כו' וכן הוא ל' הטור ?):

כז ממחין בידו שלא ישפוך שם חמשה. נראה דחמשה ל"ד קאמר אלא גם ארבע ושלש' אסור לשפוך כיון שלא החזיק אלא לא':

כח אבל השופך שופכין ברשותו דרך ביב כו'. עד כיון דברשותו שופך. דקדק בריש' ובסיפא דדבריו ילמדונו דהיתר הוא כיון דברשותו שופך הא ל"ה אף שיצאו משם דרך ביב הוה אסור ולא כמ"ש בע"ש דשינ' בלשונו בזה:

כט סולם קטן כו' בתוך חצר חבירו כו'. כן פירשו ג"כ הרא"ש והטור הביאו וכ' עליו ז"ל ור"י פי' דבכה"ג אפי' קטן נמי יש לו חזקה דכיון דעובר הוא על חצירו ודאי קפיד אלא מיירי שסומכו בחצירו על כותל חבירו וכיון שהוא קטן חבירו אין מקפיד עליו עכ"ל:

ל א"י למנעו כו'. ואינו דומה לזיז כל שהוא הנ"ל בר"ס זה דאמרי' דיכול למחות ואם לא מיחה החזיק בו כו' דשם מזיקו בראיי' משא"כ כאן דמדלא מקפיד אלא אהעמדת סולם ש"מ דאירי דאינו מקפיד על הכניסה והיציאה בחצירו בלא העמדת סולם וביוצא ונכנס בל"ה א"י לשמש בו אלא דרך רשות חבירו ואז ישמר ממנו חבירו בתשמישו וחבירו יכול לבטלה כל זמן שירצה ועד"ר:

לא ואין כל א' יכול להכביד כו'. כאן צ"ל מקום הג"ה זו ולא כספרים ישנים דהעמיד מקומ' בסוף הגה"ה בסעיף י"ג ע"ש וק"ל:

לב ובחזקת סולם כו'. עד ויש חולקים בכל חזקות אלו ע"ל סי' קנ"ה סל"ה שהכריע מור"ם כדעת הרמב"ם דאין צריך ג"ש ונראה דאותה הכרע' לאו הכרע' כללית היא דא"כ קשה למה כתב זה כמה פעמים בפלוגתא לעיל בס"ס קמ"ב גבי פתיחת חלון ובסימן זה ס"ב גבי זיז ובסעיף ז' גבי מזחילה ובסעיף זה לענין חזקת סולם ואינך דקחשיב גם בסי' קנ"ד ס"ז גבי פתיחת חלון ובשום א' מהקומות הללו לא כתב הכרעתו ושבק עד סי' קנ"ה סל"ה לכן נראה לחלק ולומר דדוקא שם גבי הרחקת גפת מהכותל או סולם מהשובך או משרה מהירק וכל אינך הרחקה דקחשיב התם דהמזיק עושה הדבר בשלו ואינו נהנה בשל חבירו כלום אלא שחייב להרחיק משום שחבירו ניזק על ידו בהן הכריע שא"צ להחזיק ג"ש משא"כ בחזקת זיז או מזחיל' או שהעמיד סולם בחצר חבירו או נעץ קורות בכותל של חבירו דבכל אלו בא להשתמש בשל חבירו וכן פתיחת חלון דנהנה מאור אויר של חבירו וכ"ש היכא דמזיק בראיתו אף שהגאונים והרמב"ם ס"ל דגם בכל אלו א"צ חזקת ג"ש כיון דאינ' מזיקי' בגופו של קרקע והמחבר סתם בכל המקומות הנ"ל כוותייהו מ"מ מור"ם נסתפק בהכי כיון דר"ת ור"י והרא"ש ויתר רבני צרפתי ס"ל דגם בכל הני בעי' ג"ש וטענ' גם בד"מ סי' קנ"ה אחר שהזכיר פלוגתת הרמב"ם ור"ת כ' שקי"ל כהרמב"ם משום המע"ה וע"פ דבריו של נ"י הכריע שם מור"ם כהרמב"ם וה"ט דהמע"ה הוא דוקא בדין נזקי הרחקות שעושה בשלו וחבירו בא להוציא מידו משא"כ באינך הנ"ל שמשתמש בשל חבירו דשם הניזק מיקרי מוחזק ואדרבא ע"פ טעם זה היה נ"ל להכריע איפכא דבכל הנ"ל בעינן ג"ש וטענ' אלא מפני שלא שייך מוציא מחבירו בתשמישין הנ"ל כמו ששייך איפכא כשבא להרחיק את זה משלו לכן נסתפק מור"ם ולא הכריע באלו: מיהו בסי' קנ"ד ס"ס ז' גבי פתיחת חלון אחר שכ' הפלוגתא כ' ז"ל ועיין לעיל סי' קנ"ה סל"ה עכ"ל נראה קצת דגם שם דעתו נוטה להכריע דאין צריך ג"ש וה"ט כיון דפתח בשלו אלא שנהנה מאויר חצירו הבא ממיל' מ"ה מיקרי חבירו הבא לבנות נגדו ולסתמו קצת מוציא ממנו משא"כ גבי הוצאת זיז ומזחילה ששם משתמש בשל חבירו

בפועל וז"א דא"כ יש להקשות מסברא זו ארשב"ם הנ"ל דבהעמד' סולם ונעיצת קורות אינו מצריך ג"ש ובחלון כתב דצריך ע"כ צ"ל דבחלון דיש בו היזק ראי' מחשב חסרון קרקע ע"ש ובסקנ"ד סי"ו ס"ק ל"ז והא דלא כ' מור"ם כלום בסקנ"ה סמ"ג אדברי המחבר שסתם שם כדברי הרמב"ם משום דסמך אמקומות הנ"ל וס"ל כוותיה בדין הרחקה הנ"ל גם נלמד מיניה לשאר ענינים ודוק ובע"ש כתב בסקנ"ה סל"ה על הכרעת מור"ם הנ"ל הטעם משום דמסתמא אין אדם רואה לחבירו שעושה דברים כאלו ושותק עכ"ל וזהו כל' הרמב"ם שכן כ' בכל דינים הנ"ל ומשמע דס"ל דמור"ם הכריע כן בכל הדינים הנ"ל ולעד"נ דז"א אלא כמו שכתבתי ודו"ק:

לג לאחר ל' יום החזיק כו'. כן הוא דעת הרמב"ם וסייעתיה הנ"ל דס"ל דא"צ חזקת ג"ש וטענה כ"א להחזיר קרקע אבל לר"ת וסייעתי' ס"ל דגם בזה צריכין חזקת ג"ש ומפרשי מקור דין זה הנזכר בגמ' דקאי אענין אחר וכמ"ש בדרישׁ' ע"ש ושם כתבתי דבהג"ה כ' דהני ז' ימי החג המה נוסף על ל' יום דבעי' בסוכה דעלמא דימי השנה:

לד א"י להחזיק בקירה שנייה. נראה דגם בדין זה הרמב"ם לטעמו אזיל דס"ל דמשום דשתק ומחל יש לו חזקה מ"ה ס"ל דלמאי דחזינן דשתק לי' מחל ולמאי דלא חזינן דשתק ליה לא מחל אבל לר"ת והרא"ש וסייעתי' דס"ל דבעינן חזקה ג"ש וטענה שקנ' מאתו ס"ל דאם החזיק לקורה אחת יכול להכניס שם הרבה קורות וכן כ' הרא"ש והטור בהדיא וכ' הטעם משום דאין קנין למחצ' אלא שמתחל' לא הוצרך אלא לקורה אחת וכן כתב הב"י בסכ"ה ע"ש:

לה בד"א כשהודה שאין כותל זה שלו כו' אבל אם טוען כותל זה אני שותף בה עיין בריב"ש ותמצא דאיירי בשני בתים העומדים בשני צידי ר"ה א' של ראובן והשני של שמעון והיה סומך ראובן קורה מכותלו לשל שמעון דהיה ניכר לכל שאותו כותל שסמך עליו לא היה שלו וזהו ג"כ כוונת המחבר במ"ש כשהודה שאין כותל זה שלו ור"ל שצריך להודות דאנן סהדי ע"ז והשתא א"ש דאינו נאמן במ"ש דהוא מחל לו הכנסת קורות במיגו שהי' אומר אני שותף בכותל זו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס קנ"ז דנאמן במיגו כו' (ומ"ש והוא מחל לו על הכנסת קורה זו דהרמב"ם אזיל לטעמי' דבטענת מחילה הוי ליה חזקה על כן לא אמרינן שמחל לו יותר וכנ"ל וזה שכתב המחבר שהרי לא מחל לו אלא על קורה א' משא"כ כשהוא טוען שהוא שותף בהכותל דאז אם החזיק בקורה אחת יש לו חזקה בכולו וכדמסיק ועד"מ) ומ"ש אבל אם טוען כותל זה אני שותף בו ר"ל שהם דרין זה אצל זה והכותל שביניהן אין אנו יודעין של מי הוא וק"ל ומ"ש מור"ם בהג"ה ז"ל אבל אם מודה שמתחיל' היתה של חבירו כו' איירי נמי בצריך להודות שהי'

של חבירו ובא ללמדנו שאף שהחזיק בקורות הרבה ושיכול לנעצן במקום שירצה אפ"ה אינה ראיה שהכותל עצמה היא חציה שלו ומסיק די"א דהוי ראי' ג"כ לענין הכותל עצמו אבל לא על מקום הכותל ולמקום הכותל לא מהני אפילו עשה ע"ג תקרה וז"ש שאין לחלק ובטור מסיים בהדיא וכתב דלמקומו לא הוי חזקה כ"ז שלא פי' לו בפירוש ע"ש ודו"ק:

לו אא"כ עשה תקרה עליה. פי' לכל מר כדאית ליה לסברת הרמב"ם וסייעתי' א"צ ג"ש לזה ולר"ת וסייעתי' בעינן שיחזיק בהתקר' ג"ש וכן הא דמסיק מור"ם וכ' וי"א שאין לחלק כו' הוא דברי הרא"ש ואליבא דהרא"ש היינו דוקא בהחזיק בהכנסת הקורות ג"ש וקיצר כאן וסמך אמ"ש לעיל וק"ל:

לז אין לנעוץ על אותו כותל חדש כו'. (הג"ה וכ"כ בנ"י שם אלא דסיים וכ' אם לא שהחזיק תחלה בתקרה ומעזיבה עכ"ל ד"מ כ"ו) והיינו משום דאזדא לה המקום שנשתעבד לו משא"כ כשנפל הכותל שחלון בתוכה וכמ"ש המחבר בסי' קנ"ד ס"ט ועמ"ש בסמ"ע ס"ק כ"ה:

לח אין לו אלא היסוד כו' די"ל דלא קנה ראובן משמעון אלא מה שהי' צריך לו לצורך היסוד להרחיבו ולא מה שע"ג בשוה לו:

סימן קנד

א אפילו בנה עלייה. פי' אפילו היא בנויה כבר ע"ג ביתו והיתה פתוח' להבית אסור לפתוח לה אח"כ פתח להחצר ואח"כ כ' דאפי' לבנות העלייה עתה מחדש מותר כשאינו רוצה לפתח' בחצר ומתחל' נקט המחבר לשון הרמב"ם ואח"כ מן אבל יכול הוא לבנות כו' אינו ל' הרמב"ם אלא שכך למד הב"י מדברי הרי"ף וכ' שהרמב"ם ג"כ ס"ל הכי וכ"כ הרמב"ן בחידושיו ועד"ר:

ב אבל יכול לבנות עלייה כו'. ה"ה דבונה בית חדש ופותח לתוך ביתו אלא אורחא דמילתא נקט דמסתמא רוחב ואורך של החצר הוא של בני החצר ביחד ואין לא' מהם רשות לבנות בצד ביתו בלתי רשות כל בני החצר משא"כ ע"ג ביתו וגדול' מזה כ' המחבר אחר זה דאפי' קנה בית אחר בחצר אחר' דיכול לפותחו לתוך ביתו אלא דכאן קמל"ן דאפילו עליה דע"ג ביתו לא יפתחנה להחצר וק"ל:

ג לחלוק ביתו לשנים. פ' ואינו מוסיף בנין חדש בגובה ביתו:

ד דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו. פירוש בית שבחצר אחרת אבל לבנות ע"ג עלייתו או אחורי ביתו בחצר זה ולפתחו לביתו מותר דהחצר משועבד להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה רק שלא יפתחנה להחצר:

ה וי"א דשותף כו'. דוקא שותף קאמר דמותר למלאות את ביתו אבל לא שוכר בזמן שכירתו כמבואר לקמן בסימן שט"ו ושי"ז בהטור והמחבר ע"ש:

ו אע"פ שחולק ביתו לדיורים כו'. האי אע"פ שחולק כו' נמשך למ"ש אחר זה לא יוכל השני למימר כו' והוא מהמרדכי דס"פ ח"ה דכ' בהאי לישנא דאע"פ דיש להן בית הכסא ביחד וראובן בא לחלוק ביתו אע"פ שנתוספו ע"י החלוקה הדיורים אין שמעון יכול לעכב החלוק' כו' ע"ש ועפ"ז צריך למחוק הוי"ו של ולא יוכל וצ"ל לא יוכל בלא וי"ו וק"ל:

ז אע"ג דבחצר אין להקפיד כה"ג כו'. ז"ל המרדכי שם אע"ג דקי"ל כראב"י דתנן משמו בנדרים פרק השותפין היה אחד השוק מודר הנאה מאחד מהן מותר לכנס לחצירו המשותף לו עם אחרים דאומר לתוך של חבירך אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך ה"מ בחצר דאהילוך דחצר לא קפיד אינש ובדבר דלא קפדי ומוותרי' מותר גם במודר הנאה אבל אהילוך דבית קפדי אינשי עכ"ל והן דברי מור"ם שבכאן ואין להקשות מהא דאיתא בגמרא וכתבו המחבר לפני זה דלכ"ע לא יפתח א' מן השותפין בחצר פתח לחצר לצורך הבית שיש לו בחצר שבצדו מפני שמרבה עליו שותפו הדרך ש"מ דגם אהילוך שבחצר קפדי דשאני התם שיהי' לו הילוך תדיר ותשמיש קבוע בחצר מן הבית שקבוע ועומד בחצר האחר משא"כ מחמת הילוך בני אדם הבאים מהשוק להחצר באקראי בעלמא ומה"ט נמי לא תיקשי להרמב"ם דאסר למלאות אפילו את ביתו שבחצ' זה מאנשי' אחרים מפני שמרב' הדרך בחצר של השותפין וכמ"ש המחבר בריש סעיף זה והר"א בן יעקב מתיר לכנוס לחצר דשאני הכא כשימלא את ביתו שיהיה להן הילוך ותשמיש קבוע וק"ל:

ח מיהו בבית קפידי. נראה דהיינו אפילו לא דר השותף עמו בבית מ"מ יכול למחות לזה שלא להכניס לאחרים בביתו כי יקלקלו את חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים ולא אמרו דיוכל למלאות את ביתו אכסנאים ודיורים אלא כשהבית הוא לבדו ודוקא מחמת ריבוי דיורים הוא דמצי למחות אפילו השותף שאינו דר עמו בבית וכמ"ש אבל כשרוצה א' מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדיורים לא מצי השותף השני לעכב עליו אפי' אותו השותף השני דר שם ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך כי דוקא בשני שוכרים הדין כן וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' שי"ז ולא בשותפים בגוף הבית דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס ואם אין השותף

רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד ואיגוד משא"כ בשני שוכרים וכמ"ש הטור שם זה נ"ל ברור ולא כע"ש שכ' טעם דין זה דיכול למחות בבית משום דאין דעתו לסובלו ולדור עם אלו כו' ע"ש כי ז"א וגם ל' המרדכי הנ"ל אינו כן ודו"ק גם יש לתמוה על הב"י דכ' בשם המרדכי או בחצר ועיין בהגד"מ מ"ש ודו"ק:

ט ואפי' אחד מהשותפין כו' פי' ול"ת דשותף דפתח ביתו פתוח לחצר ונכנס לחצר כל עת שירצה מותר לפתוח ג"כ חלון לחצר קמ"ל דלא והטעם איתא בגמ' משום דמצי למימר שותפו עד השת' כשהיית בביתך לא בעי אצטנועי ממך השתא תראני דרך חלונך אפי' כשאתה בביתך:

י לא מהני חזקה הטור מסיק בטעמא משום דבאיסור עשוי ור"ל דלמדו רז"ל מדכתיב בפ' בלק וירא את ישראל שוכן לשבטיו ודרז"ל שלא היו פתחיהן מכוונין זה כנגד זה ומה"ט נראה דאפי' כשיש עדים שמחל לו או שנתן לו שטרו קנין ע"ז לא מהני כיון דיש איסור בדבר אבל להי"א דס"ל דבחלון כנגד חלון מהני וס"ל דהאיסור בקפידא תליא ומ"ה בחלון נגד חלון דלא רגילי להקפיד כ"כ מהני בהו חזקה ס"ל נמי דמהני אפי' בפתח נגד פתח מחילה גמורה או שטר וקנין דלא עדיפי מקוטרא ובית הכסא ועד"ר:

יא אלא ירחיק משהו כו'. הא דסגי בחצר השותפין בהרחקת משהו ובחצר אחרת צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות וכדמסיק המחבר הטעם מבואר בחדושי הרמב"ן ז"ל דבחצר השותפין אע"ג דאכתי חזי ליה מ"מ כיון דאינו חזי ליה דרך תשמישו תדיר אינו יכול לעכב עליו ולומר תסתכל בי לדעתיך דיאמר אי בעינא לאסתכולי בך לדעת יכול אני לכנס לחצר ולהסתכל בך שהרי הוא שותף עמו בחצר משא"כ בפותח חלונו לחצר האחרת כו' ועד"ר וזהו דלא כמ"ש ? בע"ש הטעם ז"ל דכיון שהן שותפין כבר אין נזהרין כל כך זה מזה כו' ע"ש אלא הטעם הוא דבלא"ה לא מצי למזדהר וכמ"ש:

יב אם אינם גבוהים ד' אמות כו'. פי' כשחלל הפתח או החלון מתחילין מלמטה קצת תוך ד' אמות אע"ג דגבהו נמשך למעלה מארבע אמות יכול זה לפתוח כנגדו דהא בלאו הכי בני ר"ה יכולין לראות בו דרך אותו חלון או פתח דסתם עיני בני אדם ההולכים בר"ה רואין כל מה שהוא נגד עיניהם מן הצד תוך ד"א:

יג חנות כנגד פתח כו'. האי כנגד לאו דוקא הוא אלא צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכדמסיק:

יד כיון שאין לו טענה נראה פשוט דאינו ר"ל שאין לו טענה שקנהו מאתו או מחל לו לראות בביתו דהא לעמוד ולהסתכל לא מהני ביה חזקה וטענה וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסמוך ס"ז ע"ש ועוד דא"כ לא הל"ל כיון דאין לו טענה דמאי פסקת דאין לו טענה

אלא הל"ל אם אין לו טענה ולכאורה נראה דה"ק צריך ליזהר בראיה שהוא נתפס כגנב עליה והיינו שאין לו טענה למה הוא רואה לתוכו אלא שאכתי קשה למה בא מור"ם ללמדנו בהג"ה זו כאן וכתבה בשם י"א וגם תלהו בנתפס כגנב סתם ובסמוך בס"ז כתב דלכ"ע אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר כו' ולא הזכיר שם דהיינו דוקא ראיה דנתפש עליה כגנב וגם קשה כיון דדבר איסור הוא לא ה"ל לתלותו בנתפס כגנב דנתפס כגנב אינו שייך כ"א במי שאינו משגיח בדבר איסור ויראת בני אדם עליו יותר מיראת שמים ובאדם כזה לא הוה ליה למימר צריך ליזהר דאינו בר אזהרה הוא ומעצמו אינו עושה מיראת בשר ודם לכן נראה דמור"ם כתבו ללמדינו דאף דאין כוונת הרואה לראות ולהזיק בראייה ההיא וגם אם אפילו אינו רואה לשם מ"מ אסור לעמוד נגד בית חבירו להסתכל דרך שם מפני שיהא נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות והשתא א"ש דתלהו בנתפס כגנב וגם במה דסיים וכ' כיון דאין לו טענה דכין שלדעת בני אדם אין לו טענה למה עומד שם אזי יחשדוהו שלראות נתכוין ☜ וראיה לפי' זה הוא מהנ"י בעל מאמר זה דכתבו שם בפח"ה (ריש דף קצ"ב) אהא דאמרו שם בגמרא דבעל חצר יכול למחות בבעל הגג מלשמש בזיז שלא החזיק בו (וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס קנ"ג) וכ' שם הנ"י והוא מהגמ' ז"ל ולא יכול לומר בעל הגג אשתמש בהזיז בחזרת פנים ואם אסתכל בחצרך כיון שאפשר לי לשמש בו בלי הסתכלות אהיה נתפס כגנב דמצי א"ל בעל החצר דתראה ותתנצל בטענת למה ראית בחצירי כו' ע"ש. וע"ז כ' הנ"י שם מכאן נראה שצריך ליזהר מלהסתכל כו' כדברי הג"ה דמור"ם הנ"ל ומדכתב מכאן נראה מוכח דכוונתו דנ"י הוא כמ"ש דלמדו מדס"ד דגמ' דאין בעל החצר יכול למחות בבעל הגג מלהשתמש בזיז דהא יצטרך לשמש בו בחזרת פנים בלי ראות כדי שלא יהא נתפס כגנב והיינו שיחשדוהו שכדי לראות בו נטה פניו כנגד החצר ולא משום צורך השימוש מזה יש ללמוד דאסור לבני אדם לעשות כן דאע"ג דאין כוונתו לראות אלא שעוסק בשימושו וק"ל והשתא א"ש נמי דכתב ל' צריך ליזהר ולא כתב ל' איסור וגם כ' ל' מלהסתכל ולא כתב ל' לראות דלשון הסתכל שייך לומר אהסתכלות בעלמא בלי כוונת ראות ומ"ש הנ"י ומור"ם אסור להסתכל בבית חבירו ל"ד בית קאמר אלא ה"ה לחצר חבירו דהא שם למדו מראייה בחצר חבירו וכנ"ל וגם זיל בתר טעמו ודוק:

טו בפתח א' אני יכול להסתר כו' דבפתח א' אף שהיא גדולה מ"מ אין מדרך בני אדם להניח פתוחה תמיד ויכול להשתמש שם כשהיא סתומה משא"כ בשני פתחים קטנים דדרך להניח אחד מהן פתוח כן נ"ל מפי' רשב"ם ע"ש (דף ס' ע"א):

טז יכול לעשות שם פתח קטן. נראה פשוט דדוקא בכה"ג דהיה שם מתחלה פתח או חלון גדול הוא דיכול לעשות ממנו שם פתח או חלון קטן אבל כשהיה פתוח שם הכל והוא רואה משם לחצר חבירו אינו יכול לסתום שם ולעשות שם במקומו פתח או חלון קטן דעד הנה אף שראה בשל חבירו מ"מ כשירצה יכול לעשות מחיצה לפניו דהא לא אחזיק עליו משא"כ כשירצה לעשות מחיצה והניח בו חלון או פתח קטן דע"י מעשה זה יחזיק בו לבסוף ולא יהי' בו כח למחות בו מלראות עליו דהא זה הוא דומה להא דאיתא במשנה וגמ' וכתבה הטור והמחבר בר"ס קנ"ז גם בסמוך בסי' זה כתב דחצר שותפין אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה מזיקים זא"ז אין להם חזקה ועמ"ש בסמ"ע סכ"ג עוד ט"א בשם הרא"ש וכתבתיהו בסמוך וה"ה בכה"ג ועוד דבעי בעל החצר לאצטנועי מיניה טפי כשהיה לו חלון דאז אפי' כשהוא בביתו יכול לראות בו משא"כ כשהוא פתוח לגמרי וכמ"ש לעיל בסמ"ע בס"ק ט' דמה"ט אין השותף יכול לפתוח חלון בחצר ע"ש ודו"ק:

יז אבל היו לו ב' פתחים של ב' ב' אמות כו' הטעם דבפתח גדול הראיה שולטת יותר מאשר היה שולטת בב' פתחים אף שההפסק שביניהן הוא קטן משא"כ בשני דלתות קטנים דיכול ג"כ לפתוח כא' כשירצה מה"נ יכול לעשות מהן דלת א' א"נ בפתח גדול התשמיש מצוי יותר דהא יכולין להוליך שם ג"כ משאות גדולות ובעי אצטנועי מיניה טפי מאשר הוא כשהפתחים חלוקין לשנים משא"כ בשני דלתות דהא ג"כ יכול לפתחן כאחד ולהוציא דרך שם מה שירצה וק"ל:

יח בין חלון גדולה בין חלון קטנה בין למעלה כו'. עיין בטור ובפרישה ודרישה ותמצא כתוב שם שני שיטות בסוגיא זו והמחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם ועמ"ש בסמוך ס"י:

יט ומחל לו בעל החצר כו' הרמב"ם והמחבר לא זו אף זו קאמר דל"מ היכא דמחל לו בפי' דמהני חזקה אלא אפי' לא מחל לו בפי' אלא בגילוי דעת דסייעו ולא עוד אלא אפי' לא סייעו אלא שידוע שידע הענין ושתק הרי זה החזיק והרא"ש וסייעתו דמצריכין ג"ש היינו בידע ושתק גם בסייעו וכמ"ש הטור והמחבר בשמו ס"ס קמ"ב ע"ש אבל אם מחל לו בפי' ג"כ מודה דה"ל חזקה מיד וכמ"ש בסי' קנ"ה סל"ו וק"ל:

כ מאחר שכבר החזיק זה בחלון ר"ל לכל מר כדאית ליה להרמב"ם מיד ולהרא"ש דוקא כשהחזיק ג"ש וכדמסיק בסוף הג"ה זו ולא בא כאן אלא לומר דמהני חזקה להיזק ראייה:

כא אסור לעמוד בחלון כו' עיין לעיל בסמוך בסמ"ע ס"ס (ס"ק י"ד) י"ד מ"ש שם דל"ת מזה למה שכתב שם:

כב אבל כל זמן שאין לו חזקה כו' אדלעיל אריש הג"ה זו קאי דאמר כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק וע"ז כתב אבל כל זמן כו' וצ"ע מה חידש מור"ם בזה הלא כבר כתבו המחבר ברס"ג וס"ו דהא גם כאן בחלון שיש בו היזק ראייה אירי דהתחיל בזה וכתב דאין חזקה מהני בהיזק ראייה כו' ואפשר דבא ללמדינו דבעל החלון צריך לסותמו ולא תימא דבעל החצר יבנה כנגדו ולא שבעל החלון צריך לסותמו:

כג כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה הרא"ש כתב טעם אחר והביאו הטור בסי' קנ"ז ז"ל דלא שייך כאן חזקה דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד ☜ והיינו דוקא היכא דהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא זה ודמי לקוטרא ול"ד לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל לחצר חבירו עכ"ל:

כד אין להן חזקה אבל אם יש עדים שמחלו זה ע"ז זה על היזק ראייה שוב אין יכול לחזור בהן כ"כ הטור הרא"ש שם סי' קנ"ז ☜ וכ"ש דמהני מחילה לטעם שכתב המחבר כיון דממילא כו':

כה ונפל הכותל שהחלון בו. ול"ד למ"ש המחבר בסי' קנ"ג בראובן שהחזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ונפל הכותל וחזר חבירו ובנאו דאין לו לנעוץ קורות על אותו כותל חדש דהרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסי' קנ"ג מחס"א חילק וכתב ז"ל כל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם לא נסתלק השיעבוד שאלו מי שיש לו שיעבוד על כותל חבירו לנעוץ בו קורה אע"פ שנשברה אותו קורה לא נסתלק השיעבוד שאין השיעבוד לאותו קורה אלא לנעוץ בו קורה וכן לא נשתעבד החצר לשפיכת מים של אותו מרזב וכן הדין לחלון העשוי לאורה אע"פ שנפל הכותל לא נסתלק השיעבוד שאין השיעבוד לאותו חלון שבאותו הכותל אלא לחלון של אותו חצר כו' ע"ש הרי לפנינו החילוק מבואר דבנעיצת קורה השיעבוד היה על הכותל והרי אזדא לה משא"כ בחלון שהשיעבוד היה על חצר חבירו ליהנות מאורו וק"ל:

כו צורת הפתח או מלבן. ז"ל ב"י פי' מלבן משקוף מלמעלה ולמטה ומימין ומשמאל ופי' צורת הפתח משקוף למעלה ומן הצדדין כדאמרי' בעלמא קנה מכאן וקנה מכאן וקנה ע"ג ואין לו משקוף למטה עכ"ל והוא מדברי נמוקי יוסף פח"ה (דף קנ"א ע"א) וע"ל ס"ס רי"ד:

כז ומיד הוי מחילה גם הרא"ש וסייעתו הנ"ל מודים בזה מטעם שכתב המחבר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מחל והרמב"ם שכתב ג"כ טעם זה בסתימת

החלון אע"ג דס"ל דגם בשאר ניזקין ה"ל חזקה מיד היינו דוקא כשאנו יודעין שהרגיש בהנזק ושתק וכמ"ש המחבר בס"ז וכאן בסתימה קמ"ל דמסתמא הרגיש דחזק' הוא דאין אדם כו' וק"ל:

כח בעל החלון מיקרי מוחזק ע"ל בסמ"ע סי' קמ"ב מ"ש מזה:

כט אינו יכול לעכב עליו הטעם משום דכופין על מדת סדום טור:

ל אפתח אחרת קטנה. פירוש במקום אחר דאזה קאי שהרי התחיל ואמר שרצה לשנות מקום חלונו וכמ"ש לעיל ס"ס ז' ע"ש:

לא יכול לסתור כשירצ' פי' יכול לסתרו לצרכו ולומר לחבירו אחר שאסתור כותלי נבנה כותל אחרת על הוצאות שנינו להסתלק מהיזק ראייה ואין להקשות מזה אמ"ש מור"ם בהגהתו בסמוך סס"ו בשם הרא"ש ז"ל ראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצירו של חבירו כו' "עד צריך לסתום חלונותיו אף ע"פ שעשאם בהיתר ותאמר דמה התם דנפל הכותל צריך לסתום חלונותיו ולסלק היזקו כ"ש כאן דלא יהא רשות לסתור כותלו לכתחלה דשאני התם דכשנפל הכותל והוא יראה מחלונו יהיה הוא המזיק לבעל הגינה ואין בעל הגינה מזיק לבעל הבית משא"כ כאן דשניהן שוין בהיזק וכמ"ש בשם הרא"ש בסמוך בסמ"ע בסכ"ג [בס"ק כ"ג] וק"ל:

לב אלא עד חצי עלייתו עפ"ר שכתבתי דחצי לאו דוקא הוא דהא צריך להרחיק עוד כדי שלא יראהו שכנגדו ועמ"ש עוד מזה:

לג שרה"ר הפקר היא כו'. אין להקשות אם כן למה סתם מור"ם בהגהתו בסמוך סי"ו וכ' זה לשונו אבל בפותח לר"ה וכדומה שאין בידו למחות כלל לכ"ע לא הוי חזקה דהתם מיירי לענין זה שחבירו יכול לבנות בשלו אע"פ שמאפיל בבנינו ממילא ע"ז שכבר פתח והכא אמר שזכה מהפקר בראייה מתוך חלונו לענין זה שאין שכנגדו יכול גם כן לפתוח חלון ולראות מתוכו וחילוק זה מבואר בהדיא בתשו' רשב"א והעתקתי לשונו שם סי"ו על דברי הג"ה הנ"ל ע"ש ועד"ר ס"ח במ"ש שם והוכחתי חילוק זה עוד ממקומות אחרים:

לד וה"מ במקום שאין רשאין להוציא זיזין וכו' דברי המחבר סתומין הן מאוד במ"ש וה"מ כו' דל' וה"מ משמע דמיירי מענין א' וז"א דהא לפני זה בסי"ד איירי בפתיחת חלונות בכותל עלייתו בלי הוצאת זיזין כלל ובסעיף זה מיירי בהוצאת זיזין ועוד דלעיל איירי כשבאין לפתוח זה כנגד זה ובסעיף זה מיירי בפותח חלונו מצד חבירו הדר בצדו דהא סיים וכתב ז"ל וכשפתח זה חלונו שכנגד האויר שלפני עלייה זה שכנגדו כו' והיינו שהוציא זיזו ופתח בו חלון מצד חבירו הדר בצדו והיינו כנגד אויר שלפני עליית חבירו דאל"כ לא הל"ל שלפני עלייה שכנגדו אלא הל"ל כנגד אויר עלייה שכנגדו וכ"כ המחבר

בסעיף שאחר זה ל' הרא"ש ומיירי בהכי דהוציא חלונות בבליטה בהזיז מן הצד גם בטור כ' תשובת הרא"ש ומיירי בהכי ועוד יש לדקדק דהל"ל בקיצור וה"מ במקו' שאין אדם רשאי להוציא זיזין אבל במקום שרגילין להוציא זיזין לא ונראה דכוונת המחבר הזה דפתח בר"ס י"ד בהבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליות כו' כדי ללמדנו אפילו כה"ג יכול למחות אבל מה שסיים וכתב שם דלהרא"ש הראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר איירי בין בפתח בכותל עלייתו כנגד עליית חבירו הדר בהצד שכנגדו בלא זיזין ובין שהוציא ופתח בצד זיזו מצד חבירו הדר בצדו שגם בזה קאמר שזוכה מההפקר וס"ל ל"מ שהחזיק לענין זה שחבירו הדר בצדו אינו רשאי להוציא ג"כ זיזו לפתוח בו מן הצד באופן שיהיה חלונו כנגד חלון זה שפתח תחלה אלא אפי' אם אינו רוצה לפתוח בו חלון מן הצד אלא ע"י אותו הזיז יאפיל על חלון שבזיז שהוציא תחלה ג"כ אינו רשאי וע"ז מסיק המחבר וכתב וה"מ שזכה הראשון להרא"ש בכל זה במקום שאין רשאי להוציא זיזין אבל במקום שרשאי להוציא זיזין לא הוה האור שלפני עלייתו הפקר כו' וכשפתח זה כנגד אויר כו' דהיינו בצד זיזו שהוציא וכמ"ש שלא כדין פתח כיון שגם הא' כו' ור"ל ומ"ה יכול גם השני לעשות מה שירצה להוציא זיזו ולהאפיל על חלון הראשון ואם ירצה ירחיב זיזו מכנגד זיז הראשון ויפתח בו ג"כ ויאמר להראשון מה ראית שתקדים חלונך ותאסור עלי מלפתוח בזיז משום חלון סתום אתה ואני אפתח וצריכין לעשות פשרה ביניהם ומ"ה סתם המחבר שם ולא כתב אלא שלא כדין פתח ולא סיים לכתוב דהשני יכול ג"כ להוציא זיזו ולהאפיל על הראשון משום דלא ממאפיל לחוד איירי אלא כמ"ש ודו"ק:

לה והוא במקום גבוה כו'. דאלו במקום נמוך אינו יכול לבנות תחתיו משום דיציץ בהחלון מהבנין בהציגו עליו עפ"ר:

לו ומיהו כתב הרמב"ן כו'. פי' אע"ג דיש בידו למחות אפי' בדבר שאינו מזיקו עדיין על שם העתיד מ"מ אם לא מיחה בידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו דיכול הוא להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כל זמן שאינו מזיקני:

לז ואפי' למ"ד שיש לו חזק' כו' ר' יונה והריב"ש הן המ"ד דס"ל הכי דכיון דיכול למחות יש לו חזקה עיין בריב"ש סי' תע"א ועד"ר:

לח אבל בפותח לר"ה כו' לא הוי חזקה. פי' ויכול חבירו הדר בצד שכנגדו לבנות מכותל בית שלו ולהאפיל עליו אם אין הרה"ר רחב ד' אמותן ביניהן אע"פ שבכה"ג אינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון שכנגדו שפתח תחל' להרא"ש וכמ"ש לעיל בסעי"ד וטעם החילוק שביניהן מבואר בתשובת רשב"א הביאה הב"י בר"ס קנ"ה (במחס"א) ואעתיק

לשונו כאן מפני שהוא כלל גדול להרבה דינים שכתבו המחבר ומור"ם בסימנים הללו קנ"ד וקנ"ה ז"ל. ששאלתם שני בתים בשני דרך ר"ה ואותו דרך הרבים אינו רחב ד"א וקדם א' ופתח חלון בכתלו שעל הדרך וכנגד אויר בית חבירו ואח"כ עמד השני ורצה להגביה כותלו ומאפיל על אותו חלון ובעל החלון מעכב על ידו. תשובה תחלה אקדים לכם הקדמה והוא שכבר נודע 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 בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא לעשות רפת של בקר נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה ולפיכך צריכין אנו לדעת ההפרש שיש בין שני אלו והוא שכל שהוא מזיק את חבריו במעשיו או שמוציא זיזו וכיוצא בו בקרקע חבירו. בדין הוא אומר לו לא כל הימנך שתשמש בקרקעי ולא שתזיקני בגירי דידך והיינו זיזין 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 משלי ואין אוצרי מזיקך ומה שאתה צריך להרחיק חנות של נחתומין מחמת אוצרי לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי להזיקני וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו כדי שלא יפסיד עליו עלייתו שלא לעשות בו אוצרו לפי שזה אומר 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 לפתוח חלונותיו על חצר חבירו למעלה מארבע אמות ולהכניס אורה קדם וזכה בעל כרחו של חבירו וצריך חבירו להרחיק ממנו ד' אמות שהרי אינו מזיקו בפתיחת חלונותיו שלמעלה מד' אמות וכשבא לבנות יהא חייב להרחיק כדי שלא יאפיל עליו ויזיקנו וכדרך שאמרו באוצר ורפת בקר וחנות של נחתומין ותשו' הענין הזה מפני שחלון זה לקח 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 ר"ה ה"ז זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני רשאי למנעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך יפתח שאינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל תזיקני בהיזק ראייתך וכדרך שבעל העליי' בעל האוצר מונע לב"ה מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומין תחת אוצרו שקדם אבל אם בא להגביה כתלו מגביהו ואינו נמנע אע"פ שאין ביניהן 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 מיחי והחזיק בכך ג"ש ובא מחמת טענה והחזיק צריך להרחיק ממנו ד' אמות אבל זה שאינו יכול למחות כל שהוא פותח על ר"ה וכמו שאמרנו אין לו חזקה כמ"ש סוף פ' חזקת למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות ולפיכך אפי' בא מחמת טענה אין לו חזקה וזה מגביה ואינו נמנע ובלבד שיגביה ד' אמות כדי שלא יציץ ויראה עכ"ל:

לט צריך לסתו' אע"פ כו'. עמ"ש בסמ"ע לעיל ס"ק ל"א:

מ אין תנאי זה כלום. דדומה לאומר שדה זו לכשאקחנו תהא קנוי' לך דלא קנה טור ול"ד למ"ש הטור ומור"ם בהג"ה ר"ס קמ"ט דמועיל החזק' נגד זה שנשאר כאן דשאני הכא דרצה להחזיק באויר שבצד חלונו שהוא מיוחד דוקא לחלק זה משא"כ התם שרצה לעמוד בשותפות עם השני כמו שהיה עמו בשותפות זה שהיה כאן וטוען שקנאה ממנו ועפ"ר:

מא לאחר ימים פי' שהחזיק בו כמה שנים וכמ"ש אחר זה בסמוך ע"ש:

מב אע"פ שהלוקח בא מחמת עכו"ם כו' פי' ובדיני עכו"ם אין חזקה לאורה אלא כל א' הוא פותח לתוך רשות חבירו וכשרוצה חבירו סותם את אורו בפניו אפי' החזיק בו כמה שנים טור:

מג אלא לגריעותא פי' כגון ישראל הקונה שדה מהעכו"ם והחזיק בה כמה שנים ובא ישראל וערער עליו ומביא עדים ששדה זו היתה שלו דאמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא ככותי דאין לו חזק' בנכסי ישראל כ"א בשטר וכמ"ש המחבר סי' קמ"ט סעי"ד וט"ו ע"ש ובטור שם וכאן:

מד והעכו"ם היה יכול לסתמו כו' "עד יכול לסתמו. פי' לסתום אותו ע"י הבנין שבונה לפניו אבל בלא בנין אינו יכול להכריחו שיסתם חלונו דלא עדיף מעכו"ם ובדיניהן אינו יכול להכריחו לסתום כ"א לבנות בחצירו לפני החלון כשירצה:

מה סתום חלונותיך הדין עמו גם כאן אייר אפי' אם כבר החזיק בה בחלונו כמה שנים וכ"כ הרשב"א בתשובה זו בהדיא גם המחבר רמזה במ"ש כי כן דיניהן של עכו"ם ודיניהן הוא אפי' פתוח כמה שנים וכנ"ל ותימה הלא כבר כתב ופסק המחבר לפני זה בסעיף י"ח דאסור להלוקח אפי' לבנות בחצירו לפני חלון ראובן כיון דהחזיק בחלונו וכ"ש דאינו יכול להכריחו לסותמו וא"ל דלעיל מיירי דחלונו של ישראל היה פתוח כמה שנים קודם שבנה העכו"ם בצידו דאז שייך ביה חזקה כדין ישראל אלא שבדיני העכו"ם כשבנה העכו"ם אח"כ ביתו בצדו היה יכול לבנות בשלו ולהאפיל על חלונו מ"ה פסק דאזלינן בתר ד"ת משא"כ הכא דמיירי דמתחילת פתיחת החלון היה שם ביתו של עכו"ם ומיד הי'

ברשות העכו"ם לבנות נגדו ולא היה לו להישראל זה שום חזקה מעולם דז"א דגם לעיל איירי אף שמתחיל' פתיחת החלון היה שם ביתו של עכו"ם כדמשמע ל' המחבר שם ז"ל ראובן יש לו בית אצל עכו"ם ופתח חלון על גגו של עכו"ם ועוד שהרי מסיק מור"ם וכתב עליו שם ז"ל וכל זה מיירי שידוע שחצירו של עכו"ם היה קודם לחלונות של זה. ונראה ליישב אחר שנדקדק בל' המחבר הכתוב בשני הסעיפי' דבסעיף י"ח כתב ראובן פתח חלון על "גגו של עכו"ם כו' ובסעיף י"ט כתב ראובן פתח חלונו על "חצירו של עכו"ם ועוד שבסעיף י"ח כ' שבא הלוקח לבנות נגד החלון ובסעיף י"ט כתב שבא הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתו' חלונו ואף שמעשים כך היו מ"מ המחבר שבא לכתוב הדינים ולא המעשים לא היה לו לשנות. ונר' דמשום חילוף הנושאים מ"ה נתחלפו הדינים והוא דבסעיף י"ח דאיירי דהחלון היה פתוח להגג ובסתם גג אף שאינו משופע לית ביה היזק ראיה כל כך וכמ"ש הטור בר"ס קנ"ט גם בדברי המחבר שם ס"ב גם בר"ס ק"ס ע"ש ומ"ה כתב דהלוקח בא להגביה ביתו בענין שסותם כו' ולא כתב כדי לסתום כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה מוכח מזה דאיירי בחלון דלא היה לו היזק ראייה ממנו אלא להגביה בנין ביתו נתכוון מ"ה פסק כיון דלא בא להלוקח עי"ז אלא גרם היזק לא אמרי' בזה הבא מכח עכו"ם יש לו זכות עכו"ם ואין להלוקח להזיק לבעל החלון בידים להאפיל עליו בבנינו משא"כ בסי"ט דמיירי דהחלון היה פתוח על חצר עכו"ם ובסתם חצר יש בו תשמיש ומזיקו בראייתו בכל פעם שרואה וה"ל כהזיקו בידים מ"ה פסק דיש כח ביד הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתמו וכ"ש שהרשות ביד הלוקח לבנות כנגדו ולא מטעם שבא מכח עכו"ם ויש לו זכות העכו"ם שהרי אין העכו"ם היה יכול להכריחו לסתום אלא שלאו כל כמיניה דבעל החלון להזיקו בידים ואף שיש חזקה להיזק ראייה להרא"ש וסייעתו ה"מ לחזקה שיש עמו טענה משא"כ בזה שלא טען שקנהו ואף אם היה רוצה לטעון כן לא הי' נאמן ע"ז כיון שבדיני עכו"ם אין קפידא בראיי' ואינו יכול למחות וכה"ג אפי' בישראל עם ישראל היכא דאין מחאה אין חזקה ומה"ט נמי אפי' להרמב"ם וסייעתו דס"ל דבפתיחת חלון לפניו סגי דאמרינן דמחל לו ה"מ בישראל מישראל ולא בישראל עם העכו"ם דאינו קפיד בהיזק ראייה אבל בסי"ח דאינו מזיקו בראייתו אע"ג דשם ג"כ שייך לומר במקום שאין מחאה אין חזקה וכמ"ש מ"מ כיון דראינו שזה העכו"ם המוכר לא בנה נגד חלונו וזה שימש בחלונו בפני העכו"ם כל זמן היותו ביד העכו"ם אוקמינ' אחזקה זו וה"ל כאלו מחל או מכר לו העכו"ם גם הגאון שהביא הטור בזה דכתב הא דלא אמרי' הבא מכח העכו"ם כו' איירי בבא לבנות לפני החלון ולסותמו דהיינו בלא הזיקו בעל החלון בראייתו ע"ש ועמ"ש עוד מזה בפרישה ודרישה גם בסמ"ע לעיל סמ"ה

סי"ז דפסק המחבר עצמו דהבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם וחזר וכ"כ בסי' ס"ו סכ"ה וגם מור"ם סתם וכ' כן בסי' ס"ז סי"ז וכתבתי שם דכול' הם מטעמא דהיכא דישראל בא להזיק להלוקח בידיה ולהפקיע ממונו יש לו דין עכו"ם ע"ש ורוק:

מו הכותל כולו לפנים. פי' שייר הכותל הנשאר כמו שהיה פתוח לצד פנים ועפ"ר:

מז גילה בדעתו שעקרה כו'. המחבר לטעמו דס"ל דאין להלוקח דין העכו"ם המוכר דאלו להרא"ש בלה"נ יכול לבנות כנגדו כמו העכו"ם מיהו י"ל דשאני הכא דמיירי דלא היה ידוע דחצר העכו"ם קדמוהו דבזה הרא"ש מודה וכמ"ש מור"ם בסעי"ח ע"ש ועפ"ר:

מח ועוד יכול הקונה כו' ול"ד למ"ש מור"ם לפני זה בס"ס י"ב דאם בעל החלון יאמר אני סתמתי כו' עד דעל בעל החצר להביא ראי' דשאני הכא דאין העכו"ם לפנינו ואיכא למימר אלו הוה לפנינו היה מביא ראיה שהוא סתמה והיותר נר' דשם איירי שהיו פצימין עדיין בתוך החלון שלא הסירה בעל החלון והן ראייה שלא בא לסתום לגמרי דבהכי איירי שם וכאן איירי דלא הי' ניכר אם היה שם פצימין מעולם וכי"א שכ' בסי' זה בש"ע בהג"ה סי"א דכ' דהולכין אחר מנהג המדינה דאם נהגו להחזיק בלא פצימין הוה חזק' ועפ"ר:

מט ולסתום לאלתר הוי חזקה. פי' כשסתמו זה שבצדו:

נ מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר כו' המחבר תפס ל' הרמב"ם דרפ"ז דשכנים דכתב ג"כ כן משמע מל' שכ' ועשה חצר בצדו דהחלון הי' קודם לעשיית חבירו החצר וק' מה היה מתחלה אי הוה מקום הפקר וקאמר כאן דזה החזיק באור חלונו מההפקר שוב אין חבירו שבא לזכות אחריו בצדו ג"כ מההפקר ולבנות חצר יכול להאפיל עליו או לומר סתום חלונך קשה למה סיימו וכתבו שהרי החזיק בהיזק זה שהרי בשעה שפתח חלונו לא היה היזק והל"ל שהרי זכה זה מהפקר ועוד דמור"ם מסיק וכתב ז"ל וכל זה בבונה חלון שע"ג חצר הל"ל בבונה חלון ע"ג הפקר ועוד דא"כ ק' למה כתב הרמב"ם דינו בפותח חלון למקום הפקר ה"ל למכתב סתמא מי שהחזיק בחלונו ויהיה במשמעו הן שפתחו למקום הפקר הן שפתחו לחצר חבירו שהיה מוקדם והחזיק עליו בחלונו לכל מר כדאית ליה כנ"ל שהרי ס"ל להב"י והמחבר שגם להרמב"ם יש חזקה להיזק ראייה (וגם הטור שכ' האי דינא בסל"ב בל' זה ראובן שהחזיק בחלונו הפתוח לחצר שמעון כו' משמע מלשונו דאיירי שהחצר הי' כבר) ואי מיירי שפתח החלון לחורבת חבירו ק' ג"כ קושיות הנ"ל גם ק' הא סתם המחבר וכתב בססי"ו דהפותח לחורבה אין לו חזקה ומכ"ש דא"ל דמיירי דפתחו לר"ה דא"כ לא קאי עליו שפיר הגהות מור"ם שכ' וכל זה כו' וגם אין שייך לומר ובא חבירו ועשה חצר בצדו כו' דמשמע תכף

בצד החלון גם מסיקו כ' דא"צ להרחיק מהכותל כלומר כשהבנין נמוך ובר"ה עצמו ודאי אין לעשות חצר או בנין כותל ע"כ נראה דצ"ל דהאי ובא חבירו ועשה חצר ל"ד הוא אלא מיירי נמי כשפתח חלון לחצר חבירו המוקדם לו והחזיק בו כנ"ל והכי הן הצעת דבריו מי שהיתה לו חלון בכתלו ר"ל שהיה חלון בהיתר בכתלו באיזה אופן שיהיה ובא חבירו לערער עליו אם בא לערער מכח זה שעשה כבר חצר בצדו וזה מזיקו בראייתו עליו מחלונו וא"ל סתום א"י שהרי כו' ואם הערעור ביניהן הוא מכח שרוצה לבנות נגד חלונו כו' צריך להרחיק וכו' ודוק:

נא ולהגביה הבנין ד"א המ"מ כ' די"א הא דסגי בד"א היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מעט אבל אם הרחיקה ריחוק גדול כ"ש שיראה משם כשיגביה ד"א מחלונו של זה וכן פי' תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה עכ"ל:

נב אע"פ שלא הרחיק מהכותל והיינו דוקא היכא דליכא חששא דדווקא וכאשר יתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' קנ"ה סי"ב וי"ג ע"ש ב"י:

נג או כונס ראש הכותל כו'. פי' עשהו בשיפוע וחדוד באופן שלא יכול לישב עליה ולהציץ באשר"י ובר"ש ובטור כתוב וגם צריך שישפע כו' דמצריך תרתי שיהא גבוה ד' אמות וגם שישפע ויכניס ראש הכותל ועד"ר מ"ש בטעם פלוגתתן ועד"מ שהביא להמ"מ דכ' על דעת הרמב"ם דכן עיקר ומ"ה השמיטו המחבר ומור"ם לדעת רשב"ם והטור:

נד ומודדין טפח זה מן החלון. ל' הטור וכל אמות סתמא שבתלמוד הן של ו' טפחים והטפח הוא ד' אגודלים עכ"ל ובתשו' מיימון ס"ס קנין סי"ד כ' דמודדין ברוחב אגודל בפרק ראשון שבאגודל והביאו בד"מ ע"ש ולא ידעתי למה השמיט כל זה המחבר:

נה ולא מן השקיפה פי' כשמשפע הכותל שבו החלון בין בפנים בין בחוץ כדי לראות ע"י ממרחק וע"ש במרדכי סי' תרצ"ה:

נו יכול לשוקפו אח"כ. פי' אחר שיכול לעשות החלון הרשות בידו לשוקפו ואין צריך ליטול רשות מחבירו ע"ז ומ"ה אין לו חזקה אם חבירו בא אחר זמן לבנות בחצירו במקום השקיפה ההולכת בצד הכותל:

נז וחלון באמצע הארבע ל"ד באמצע קאמר אלא ☜ ר"ל שיהא בין שני הכתלים ד"א עם רוחב החלון שהוא בכלל המרחק דד' אמות ומ"ש באמצע כאלו אמר בכלל הד"א וז"ש בב"י דיכול לבנות ג' כתלים סביב חלון חבירו ברחוק ד' אמות מרובעת כו' ע"ש וזהו דלא כמ"ש הטור דס"ל דצ"ל ד' אמות זולת רוחב החלון ועד"ר:

נח עשה גג משופע אצל חלון חבירו וע"ל בסי"ו דכ' בשם הרא"ש דבעל החלון יכול למחות מלעשות תחתיו גג משופע וגם לרשב"א שמביא שם נראה דיכול למחות כיון

דמסיק שם דגם אליביה אין לבעל החלון חזק' וצ"ל דהכא מיירי דהגג היה בנוי מן הצד (או רחוק קצת) באופן שלא עכבתו לראות מהחלון להחצר:

נט צריך להשפיל ממנו ד' אמות הטעם דגם עליו עולין לפעמים ואז יראו לתוך חלון חבירו טור:

ס חדר לאוצר יין. פי' ואע"פ שעכשיו אין שם יין וכ"כ בתשובת רשב"א בהדיא כתבתי בססי"ו ע"ש ועיין ל' סי' קנ"ה ס"ב וג':

סא שרצה להגביה כו' על הוצאתו. כצ"ל ועיין לקמן סי' קנ"ז ס"ט דשם כ' הט"ו דאם ירצה לבנות הא' על הוצאתו וגבוה יותר מד' אמות דיכול חבירו לעכב עליו ה"ט כמ"ש שם דיכול לומר אני משתמש בחצי עובי הכותל שלי והכא מיירי דחבירו בא לבנות ולהגביה בחצי עובי הכותל שלו דמותר וכמ"ש מור"ם ג"כ שם:

סב ושמו הבנין והעצים. עפ"ר מ"ש ע"ז:

סג א"י לומר סתום ואם בא הוא לסתום על הוצאתו עמ"ש דינו לעיל סי"ד ולקמן סי' קע"ג:

סד ודוקא באכסדרא כו'. בד"מ כתוב דהיינו דוקא כשחלקו סתם כו' עד"ר וע"ש:

סה ראובן שנתן או מכר כאחד דקדק לכתוב כאחד דאז אליבא דכולי עלמא יכול לבנות לפני החלון משא"כ כשמכר להן זה אחר זה דבזה יש פלוגתא כמו בדין כשמכר החצר ושייר לנפשו הבית דמה מכר ראשון לשני כל זכות שהוא בידו וק"ל ודין שנים שקנו מא' וחלקו או שנים שקנו משנים או מב' אחים שחלקו נתבאר לקמן סי' קע"ג ס"ג:

סו לבנות בפניהן המחבר לטעמיה שכ' בסעיף שלפני זה דדוקא יכול לבנות לפניהם ולא לומר לו סתום חלונך ומור"ם שכתב די"א די"ל סתום ה"נ ס"ל בדין זה וגם הטור סתם וכ' בדין זה דצריך לסתום וה"ט משום דפסק כהרא"ש דס"ל בדין שלפני זה שי"ל סתום ע"ש ודוק גם עי' בד"מ מ"ש עוד פרטי דינים בדינים הנלו:

סז י"א דאינו י"ל סתום גם בכאן כתב מור"ם סתום לסברתו דלסברת המחבר הל"ל לבנות וק"ל:

סח ויש חולקין ע"ש דסיים בטעמו וז"ל דאע"ג דמוכר בעין יפה מכר מ"מ נזקו לא מכר ליה וזה מזיק ליה כל שעה בראייתו ☜ וה"מ כשהיה הנזק בשעת המכר אבל אם מכר ליה בית הפתוח לחורב' שלו אע"פ שעשויה לבנות כיון שפתח זה החלון ברשות אף כשיבנה זה החורבה אין לו לסותמו עכ"ל:

סט אלא מסלקינן ההיזק מיד. ע"ל סי' ק"י ס"ס ד':

ע ואע"פ שאין ביניהם ד' אמות והיינו כשפתח חבירו החלון היה זה כבר מוחזק בחצירו וכמה שכתוב לעיל בס"ס ט"ז ובסכ"א ע"ש ודו"ק:

סימן קנה

א לא יעשה תנור כו'. "עד גובה ד' אמות. משמע דבסתם תנור איירי דפתחו מן הצד ואפ"ה הצריך ד' אמות בגובה והיינו כדעת הרא"ש ור"י ברצלוני הביאם הטור ע"ש:

ב ובכירה טפח כו'. ובשיעור גובה דע"ג כירה כ' הטור פלוגתא והמחבר סתם ונראה דס"ל להמחב' דבגובה כל הני דחשיב שוים הם בהרחקת ד"א דמשום שלהבת העולה למעלה עשה הרחק' טובא ובטפי מד"א ליכ' למיחש בשום צד וה"ט דסתם הטור והמחבר וגם בגמרא בשיעור גובה דתנור וכיריים של נחתומין משום דס"ל דכולם שוין הן בזה ועפ"ר דשם כתבתי שכן דעת הרא"ש ור"י אברצלוני:

ג משלם מה שהזיקה ומ"מ צריך להרחיק לכתחלה שיעור הנ"ל שאולי ידליק בתי השכנים או העליה שדר בו ולא יהיה לו ממה לשלם וגם מפני שלא ירצה לירד עמו בדינא ודיינא וגם לטרוח לחזור ולבנות ולהיות זמן מה בלא דירה ולטלטל נפשו מדירה לדירה:

ד וכל אדם בביתו כו'. פי' אע"פ שאין לו מי שדר עמו בעלייה וברישא בגמרא איירי במי שאין לו שכנים הדרים סמוך לו וצריך להרחיק בשביל זה שדר עמו בעלייה:

ה מי שהיה לו חנות תחת אוצר חבירו. ל' הטור תחת אוצר תבוא' או יין או שמן בעלייתו אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא צבע ולא רפת בקר כו':

ו אספסתא. היא תבואה דלא הביאה עדיין שליש:

ז אוצר יין בארץ ישראל. פי' שיין של א"י הוא חזק לאפוקי של שאר ארצות דחום בעלמא מפסידו:

ח אבל לא יעשה רפת כו'. ה"ה דאספסתא אסור להכניס שאחר שמתחממ' היא מסרח' ומידי דסירחון מפסיד היין בא"י כן משמע בגמ' (דף ך' ע"ב) כן הוא בהרי"ף ע"ש והרמב"ם והמחבר חדא מנייהו נקטי:

ט ואם הוחזקה החנות כו' א"י למחו' בידו. פי' בעל האוצר אינו יכול למחות בבעל הבית ולהכריחו לסלק חנותו ואם באים לעשות יחד זה חנות בביתו וזה אוצר בעלייתו צריכין לעשות פשרה ביניהן:

י שומשמין או רימונים כו'. הן דברים שאין החום והסרחון מזיק להם מ"מ יש גילוי דעת בזה שעשה עלייתו לאוצר ויאצר בה אחר זה ג"כ חיטים והדומה לו שיפסידו מכחו:

יא או שעשה בעל החנות מחילה כו'. כן הוא ל' הרמב"ם שם וכתב עליו המ"מ ז"ל הוא פי' כן למ"ש בגמרא בנה עלייה ע"ג ביתו מהו וכן פירשו ר"ח ורבו ז"ל ורש"י פירשו

לענין קדימת האוצר ופירש שדרכן לעשות עליות עליונות לאוצר וזה בנה עליית קודם החנות אבל לא אצר בה עדיין וזו היא השאלה אם יש לו דין קדימה ולזה הפי' הסכימו קצת מהאחרונים ז"ל עכ"ל והטור כ' ג"כ כפירש"י ולפירש"י והטור ה"ל איבעיא זו דבנה עליה ע"ג ביתו דומיא דאינך וכולם אבעל האוצר קאי שקידם נפשו בבנין העלייה או בריבוי חלונות או שאצר בה תפוחים כו' משא"כ להרמב"ם שכל אינך קאי אבעל האוצר ובעיא זו דבנה עלייה קאי אבעל החנות שבנה עלייה להפסיק בין חנותו לאוצר שקדם בעל העלייה לעשותו והיה עליו להרחיק חנותו וכדי שלא יצטרך להרחיק בנה העלייה ואז אין החום נכנס מיד מהחנות לאוצר כי המחילה מפסיק ביניהם וקמבעיא ליה אי מהני ועיין לקמן סי' רי"ד ס"ס ג' שכ' המחבר והוא מל' הרמב"ם ז"ל וקנה המחילה שבין המעזיבה עכ"ל גם שם פירשו מעין שפירשו כאן ואפשר דלדינא ל"פ אהדדי:

יב בכל אלו בעל האוצר מעכב. פי' קודם שיעמיד התנור יכול למחות שלא להעמידו וז"ל המ"מ דמספיקא אין לו להזיק לחבירו:

יג אינו יכול להסירו. דאיבעיא דלא איפשטא בגמ' הן והן קולא לנתבע:

יד מיד יורדין לתחתון כו'. דאז הוה גירי דיליה ל' הרמב"ם דה"ל כעומד בשלו ויורה בגירי דיליה לחבירו העומד ברשות אחר דצריך לסלק היזיקו אבל כשאין יורדין מיד הוה גרמא בניזקין דפטור:

טו ה"ג וכל זה במי תשמישו דבעל העלייה. ומ"ש אבל אם ירדו גשמים כו' על הניזק לתקן. צ"ע דלקמן סי' קס"ד כ' מור"ם בהג"ה בס"ח ז"ל וכל צרכי הגג על בעל העלייה לתקן:

טז מרחיקין את הגפת גפת הוא פסול' של זיתים שנתעצרו בבית הבד. סלעים אבנים שאש יוצאת מהן וכל אלו מוציאין הבל וקשין לחומה חוץ מחול הלח דאדרבה מקרר אלא שלחלוחו מקלקל החומה ואע"ג דאיתא בגמ' ובפוסקים דחול הוא מוסיף הבל היינו דוקא כשטומנין בה דבר חם משא"כ כשהוא סמוך לחומה שהיא קר וכן מפורש בגמ' ורש"י כמ"ש בפרישה ע"ש ולא כמ"ש ? בע"ש חול הגס במקום חול הלח הנזכר בגמ' ופוסקים וש"ע וכ' על כולם הטעם משום דמוציאין הבל ע"ש:

יז מכותלו של חבירו. בגמ' דייק מל' כזה דהיינו כשכבר הכותל של חבירו הוא בנוי ועומד הוא דאסור לסמוך אצלו הגפת והאינך משא"כ כשהקדים המזיק להניזק וזהו כדעת ר"ח ור"ת ורא"ש ולא כדעת רש"י והרי"ף כ' הטור פלוגתתם בסמ"ז ע"ש וע"ל בסמ"ע בסל"ב מ"ש עוד מזה:

יח סד בסיד. דוקא בזה שייך לומר לסוד בסיד משא"כ בסעיף שאחר זה גבי זרעים ומחרישה והא דכתב הטור כן גבי זרעים צ"ל דקאי אדלעיל ועפ"ר מ"ש:

יט הזרעים והמחרישה טעם הרחקת הזרעים משום דמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט יסוד הכותל וכן הטעם במחרישה ואפי' בלא זריעה כגון שחורש לאילנות ובזרעים אפי' בלא מחרישה כגון שחפ' במרא ואינו מעמיק בעומק המחריש' שהיא ג"ט גמרא ועפ"ר:

כ מן הכותל ג"ט נראה פשוט דגם בזרעים ובמחרישה אפי' בכותל של אבנים צריך להרחיק ג"ט כיון דטעמייהו הוא משום התמוטטות הקרקע ודומיא דגומא ומי רגלים דאיירי בכותל של אבנים כמ"ש הטור שם כן בהדיא ומ"ה צריך דוקא גומא דבלא גומא בהרחקת טפח ממנו סגי אבל בשל לבנים אפי' בהשתנה בעלמא בלא גומא בעינן ג"ט ע"ש ועד"ר:

כא ה"ג ועיין לקמן סעיף י' דאפי' כו' ור"ל אסור לשפוך שופכין של מי רגלים הרב' תוך ג"ט לכותל ודוקא בהשתנ' בעלמא אמרי' דא"צ להרחיק בכותל של אבנים אלא טפח וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה מיהו בשופכין בלא גומא וכ"ש בהשתנה א"צ ג"כ לסוד בסיד אפי' בכותל של לבנים וסגי בהרחק' גרידא בכל חד וחד כדיניה וק"ל:

כב צחיח סלע משתין כו' לכאור' נראה דוקא משתין בצדו קאמר אבל בגומא שמי רגלים בצדו אפי' בכה"ג אסור אבל הב"י כ' דס"ל להטור דלדעת הרמב"ם אפי' בגומא א"צ הרחקה בצחיח סלע ועפ"ר ובתשובה שהארכתי בזה ולמדתי מזה דין חפיר' ב"ה בצד כותל של אבנים ומשותפים בינו ובין חבירו העומדת על יסוד קשה במצוקי ארץ הדומה לסלע בכה"ג אם צריך להרחיק ג"ט או לא ע"ש:

כג מהרחיי' התחתונה. פי' שני אבנים שטוחנים ע"י מונחים זה ע"ז והתחתון רחב טפח יותר מהעליון וק"ל:

כד שהן ארבע משפתו. שהתנור רחב למטה והולך ומשפע לצד מעל':

כה שכל אלו ההרחקות מהכותל כו'. בפריש' כתבתי שאיירי דוק' בכל ההרחקו' שמרחיקים משום שמפסידין לכותל לאפוקי זרעים ומחריש' וגומא של מי רגלים הנ"ל בס"ה דלא משום פסידא דכותל צריך להרחיק אלא דמתמוטט על ידו יסוד הקרקע וכמ"ש בסמוך וה"ה הרחקת מי רגלים ע"ש ומה שמסיק וכ' ז"ל וזה דעת הרמב"ם צ"ע שלא מצאתי שכ' וגם הטור לא כ' כן אלא בשם ר' יונה מ"ש בסי"א ;

כו בור שיח ומערה. בור עגול. שיח ארוך וקצר. מערה מקורה בקירוי:

כז ולא יעשה בריכת המים לשרות בו בגדים לכבס פי' חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או גשמים מתכנסים בה לכיבוס בגדים רש"י ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

כח ויסוד בסיד לכותל הבור. הרמב"ם ס"ל דכן הדין אפילו בכותל בנין דחבירו והרא"ש והטור ס"ל דבכותל בנין אין צריך בהכי אלא הרחקה ג"ט אבל אין צריך לסוד ג"כ בסיד ועפ"ר:

כט מיהו במי רגלים לכ"ע אסור כו'. כבר כתבתי דאפילו במי רגלים אין צריך תרתי בהרחקת ג"ט וגם לסוד בסיד כ"א כשמתקבצים בגומא ע"ש בס"ב ומור"ם ג"כ אהרחקת ג"ט לחוד קאי וק"ל:

ל ראובן שהי' כותלו סמוך כו'. עד"ר שם הוכחתי דכן כתב לרבותא דאף ע"פ דהי' שם לראובן כותל תחלה עשויה כמין ג"ם והי' מונעת רוב העולם העוברים שם מלילך סמוך לכותל שמעון דאטו בשופטני עסקי' דילכו סמוך לה ויצטרכו אח"כ לסבב כל אורך כותל ראובן הסמוכה ולחזור אח"כ פניהן ולילך דרך העברתו אפ"ה צריך ראובן להרחיק ד"א כשבא לבנות כותל שני נגד כותל שמעון ולא ☜ כע"ש שכ' שדוקא בג' כתלים צריך הרחקה להרמב"ם ולא בשנים ודבריו תמוהים ומסותרים מהגמרא ובמ"ש בדרישה ע"ש גם מור"ם ע"כ לא ס"ל הכי שהרי כ' בסמוך בסי"ד בהג"ה ז"ל וכן אם כותל ראובן הולך ממזרח כו' והוא מטעם דבדבר מועט כזה לא חיישינן לדוושא כמ"ש הטור מוכח מזה דבבונה כותל כנגדו אפי' בב' כותלים צריך הרחקה וק"ל:

לא ואפי' עמדה שם כו' ונפלה הרא"ש והטור כתבו לפי פי' וגירסתן בגמ' ונפלה אבל הרמב"ם פי' וגרס בע"א וכמ"ש בפרישה ודרישה ומ"מ כתב מור"ם כן אדברי המחבר אף שהן כדברי הרמב"ם משום דס"ל דלדינא הרמב"ם מודה:

לב בכותל גינה לפי שאין דרך בני אדם לדוש בתוכה:

לג ועד נ' שנה כו' יש לומדין זה מדכתיב בפ' וירא גבי לוט שאמר הנה נא העיר הזאת קרובה לנוס שמה והיא מצער אמלטה נא שמה ופירש"י קרובה נתיישבה מקרוב כו' וקשה הלא שם פירש"י שכבר עברו לה נ"א שנים והיתה ישיבתה בשנת נ"ב ואפ"ה קראה קרובה ע"ש ועד"ר שכתבתי ל' המרדכי עד ס' שנה ע"ש וצ"ע:

לד ובית דירה דינו ככותל גינה הטעם שאין דרך בני אדם להלך בו אצל הכתלים לפי שנותנים שם תיבה וספסלים טור וע"ש:

לה אלא כשקנו הקרקע מן המלך. ז"ל ב"י דכיון שקנאו מן המלך מסתמא החזיק בד"א הצריכות לו לדוושא הלכך חבירו הבא לקנות ג"כ מהמלך א"י לבנות שם שהן של חבירו אבל אי לאו הכי א"צ להרחיק ולשעבד קרקע שלו לחזק כותל חבירו ועד"מ:

לו מנדנד לחצר חבירו כו'. פי' כותל של חצר חבירו וכן פי' המ"מ להרמב"ם שכ"כ וקצרו וסמכו ע"ז דאין שייך נדנוד בקרקע החצר כ"א בבנין שעליה וממילא מה שמסיק וכ' עד שמנדנד כיסוי החבית כו' ר"ל כשהחבית עומד על הבנין וכן פי' המ"מ וכן פי' רש"י כן בגמ' ועפ"ר:

לז מרחיקין הסולם מהשובך כו'. עפ"ר דשם כתבתי דמשמע מל' הרמב"ן והר"ן דכשמרחיק הסולם משובך ד"א אף ששניהם הם סמוכים לכותל א' מותר להעמיד שם (כשיש ד"א בין השובך והסולם) וה"ט משום דכל שלא יוכל לקפוץ בקפיצה אחת לא מחשב גירי דיליה ושהטור לא ס"ל הכי ע"ש:

לח מן המזחילה. פי' דמזחילה כתבתי לעיל בסי' קנ"ג ס"ו ע"ש:

לט ולתקן מזחילה כו'. פירש"י לנקותה מעפר וצרורות הנופלים בה ומעכבין קילוח המים:

מ הואיל והחזיק בה. כן הוא ל' הרמב"ם והביאו הטור וכ' עליו ז"ל ול"נ שלא נקנית לו חצר חבירו לכנוס בה לתקן מזחילה בשביל שהחזיק במזחילה שע"ג גגו ופי' ר"י שאם קנה ממנו כו' וזהו שכ' מור"ם וי"א לענין שאם קנו כו':

מא והחזיק בה. ואין להקשות ממ"ש לעיל בסי' קנ"ג ס"ח דבעל החצר יכול לבנות תחת הצינור ואין להצינור חזקה באויר החצר י"ל דשם מיירי לענין שיכול לבנות תחת הצינור ממש אבל לא במקום זקיפת הסולם שהוא צריך להיות קצת רחוק דלצינור יש חזקה למה שצריך לתקונה כ"כ המ"מ שם ע"ש שהאריך:

מב אינו עשוי לבורות כו'. שדה של בית השלחין מקרי עשוי לבורות ושל בית הבעל אינו עשוי לבורות:

מג כיון שהראשון בהיתר עשה. ול"ד הא למ"ש הטור בס"ס קנ"ד וגם המחבר כ"כ שם בסעיף כ"ח שאם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו שרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות אע"פ שהראשון בהיתר בנה החלונות וא"ל דשני התם דבעל החלון יזיק לו כל שעה ושעה בראייתו דהא כתבתי שם ובסי' קנ"ג דבלא היזק ראיה נמי מיירי התם וי"ל דשאני התם דבעל החצר הבונה כותל אין עושה לו היזק בבניינו בידים אלא בגרמתו אבל הכא בכל מרא דקחפר זה השני בסוף ו' טפחים מפסיד לו ולחבירו בידים וכיון דצריך להרחיק ו"ט זה מזה שורת הדין נותן כיון דכבר חפר בור זו בהיתר שירחיק השני כל הו' טפחים כ"כ הרא"ש שם ועמ"ש בפרישה בס"ס קנ"ד מ"ש מזה:

מד חוץ מחפירות בור כו'. היינו מ"ש המחבר לפני זה בס"ס י"ח והטעם לחלק ביניהן כבר כתבתי לפני זה וכן מפורש בטור בסמ"ז ז"ל כשאין שם דבר הניזק מותר לזה לסמוך

חוץ מחפירת בור בשדה העשוי לבורות דחשבינן ליה מזיק בשעת חפירה משום דכל מרא ומרא מרעא לארעא דאידך ונמצ' מפסידו בידים כן הוא דעת ר"ת ור"ח והרא"ש אבל רש"י ורי"ף חולקים וס"ל דגם בשאר ניזקין אסור לסמוך אפי' אין שם דבר הניזוק אם הוא דבר שחבירו עשוי לעשותו וזהו שמסיק מור"ם וסתם שיש חולקים בזה ועי' בטור שם:

מה לפיכך צריך להרחיק בית הכסא כו'. פי' כשהבית הכסא אינו חפור בהר אלא במקו' דרפיא ארעיהון ומסיק דבב"ה צריך להרחיק לרווחא דמילתא חמשים אמה משום דחמיצי וסריחי וכ"כ הטור בשם רב עמרם ז"ל ולרווחא דמילתא צריך להוי נ' אמה כבורסקי אבל בשאר באר ובור א"צ להרחיק כולי האי אבל עכ"פ צריך להרחיק טפי מו"ט היכא דרפיא ארעייהו וכדמוכח ל' המחבר דכ' צריך להרחיק יותר מו"ט וכן הוכחתי בדרישה מל' הטור והרא"ש ע"ש:

מו ויש חולקין ע"ז. פי' וס"ל דבגומא של אבנים בהרחקת טפח סגי וכשאינו של אבנים סגי בג"ט ע"ש במרדכי ובד"מ:

מז גורן קבוע. עפ"ר ודרישה שהוכחתי בפי' דברי הרא"ש והטור והמחבר היא במ"ש קבוע לאפוקי עראי דבהיזק שהוא בעראי ובאקראי לא גזרו עליו להרחיק ולא כמ"ש המ"מ לדברי הרמב"ם ע"ש שהארכתי בזה:

מח מסלקו ובני העיר נותנים כו'. פי' מסלקו תחלה ואח"כ נותנים לו ואיפכא לא דא"כ יעמוד הגורן ימים רבים דכיון דרבים משותפין מי יתעסק בזה ע"ד קדירה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי ובעל הגורן ניחא ליה בקיומו דגרנו משא"כ עתה דהצריכו לסלקו תחלה ואח"כ יתעסק הוא להוציא דמי שוויו מיד בני העיר ובגמ' ובטור כ' האי דינא גבי הרחקת אילן מהעיר והמחבר השמיט אותו הדין מפני שאינו נוהג בח"ל וכמ"ש הטור ע"ש בסכ"ז:

מט ומזה יש מי שלומד כו' פי' כמו שחשו חז"ל ואמרו דצריך לקצוץ האילן ולהרחיק הגורן אע"פ שהוא קודם לעיר ול"מ שצריך לקצוץ אלא אף שצריך לקצוץ "תחלה מהעיר ואח"כ יקבל דמיו ולא איפכא כדי שלא ימשוך היזק של רבים וכמ"ש כן הדין נמי באלו היחידים הדרים בכפרים שצריכין לעקור דירתן תחלה כדי לסלק היזק של רבים ואח"כ יתבענו היחידים להרבים ולא איפכא מה"ט עצמו וכן מפורש בהגהות מרדכי ע"ש ובד"מ שהביאו:

נ ולדון אח"כ עם הרבים כו'. מפורש שם שאף שהיה להן היזק מ"מ הדין ביניהן ורואין אם גם בני הכפרים היו עומדים בסכנה א"צ אלו הרבים לשלם להם מידי אף שאמרו תמות נפשי עם פלשתים לאו כל כמינייהו כו' ע"ש ובד"מ הביאו:

נא וכן לא יעשה גורן קבוע בתוך שלו כו' כדי שלא יזיק התבן לנטיעות כו' בטור כ' זה בשני בבות בסכ"ח אחר שכ' מרחיקין גורן קבוע מן העיר כו' "עד כדי שלא יזיק המוץ לבני העיר כתב ז"ל וכן לא יעשנו בתוך שלו אלא א"כ יש לו נ' אמה לכל רוח וכשיעור הזה צריך אדם להרחיק גורן קבוע מנטיעותיו של חבירו ומנירו של חבירו עכ"ל. והמחבר העתיק ל' הרמב"ם וצ"ל שהם מפרשים בתוך שלו בתוך שדה של עצמו ויש לאחרים נטיעות וניר סביבו. והטור פי' בתוך שלו בעיר ומטעם שלא יזיק לבני העיר כמ"ש לפני זה ומ"ה סתם ולא כתב טעם בזה וק"ל:

נב לנטיעת חבירו שהמוץ נכנס בפרח הפירות ונרקב ע"י ומנירו משום דהמזבל שדהו יות' מהצורך הוא נשרף ונפסד ועפ"ר:

נג מפני שרוח מזרחית חמה עפ"ר שם כתבתי עוד טעמים אחרים בשם המפרשים:

נד מרחיקין השובך מהעיר נ' אמה הטעם שלא יפסידו זרעוני גינה שבתוך העיר או שעל הגגות שבעיר ושיערו חכמים דבנ' אמה מליא כרסייהו ותו לא אזלי לאכול:

נה ולא יעשנו בתוך שלו התוס' כתבו דר"ל בתוך שלו בשדה שלו רחוק מהעיר במקום שדות אחרים שסביבו ודל"ת דוקא בעיר שהתבואה מגולה היא בחצר ובגגין משא"כ בשדה שהתבואה של חבירו מכוסה ונזרעת בארץ. ואיפכא נמי י"ל דוקא בשדה צריך להרחיק משום דשכיח תבואות בשדות משא"כ בעיר מ"ה איצטריכו תרוייהו:

נו ואם לקחו כמו שהוא כו' בפרישׁ' כתבתי דה"ה בגורן ובורסקי וכל הני דלעיל אלא משום דבהאי דינא מיתני' שם והיא ראשונה שם במשנה מ"ה כתב הטור והמחבר ג"כ אהאי דינא:

נז צריך להרחיק ד"א ה"ט משום שדרכן היה לחרוש במחרישׁ' סביב האילנות ואורך המחרישׁ' בא"י שהיא ארץ הרים הוא ארבע אמות ובח"ל ב' אמות. ומ"ה צריך זה הבא ליטע להרחיק נטיעות אילנות ארבע אמות אף אם אינו מבקש לחרוש סביב אילנות ולהכניס מחרישתו על שדה חבירו מ"מ חבירו שנטע כבר בתוך שדהו יכול לעכב עליו מליטע שם ואומר לו כבר החזקתי באילני שהוא נטוע בקצה שדה שלי לחרוש סביבו ולהוליך המחרישה בתוך שדה שלך כפי צורך המחרישׁ' ועפ"ר ושם כתבתי שנרא' דהיינו דוקא כשהאילן שבשד' חבירו עומד על מצר חברו אבל אם אין האילן עומד על המצר אלא אמה או ב' אמות סמוך למצר אז זה שבא ליטע בתוך שדהו א"צ להרחיק אלא

המותר עד תשלום ד"א ואמרינן דכך הסכימו מתחל' דזה ירחיק אילנו ממיצרו שיעור זה וחבירו שבצדו ירחיק המותר ומה שביני ביני יהיה מיוחד להמחרישה שצריכה לחריש' האילנות דשניהם דומה למ"ש המ"מ והביאו מור"ם כאן בהג"ה דכשבאו ליטע שניהם כא' כל אחד מרחיק עצי השיעור ודו"ק:

נח ובין גפנים לשאר אילנות והיינו דוקא כשיש לחבירו בשדהו גפנים או שדה לבן והוא בא ליטע בצידיהן בשדה שלו שאר אילנות אבל איפכא א"צ להרחיק אלא בין [כבין] אילן לאילן דהוא מזיק את עצמו הוא כדמוכח בהרא"ש ובטור מיהו נרא' דהיינו דוקא לדידהו דמפרשי הא דאמר בגמרא דצריך להרחיק בהו טפי היינו בכדי אומר שיכולין לשוט וכהי"א שהביא מור"ם וזה שייך דוקא כשבא ליטע אילן שהוא גבוה בצד שדה לבן או גפנים שהן נמוכים משא"כ להרי"ף והרמב"ם דלא מצרכי כ"א ד"א נראה מדבריהן דהיה להם טעם אחר להרחקה (דאל"כ הא משמע מדברי הר"ר יונה שהביא הטור סל"ו דכל שיטא לפחות היא ח' אמות ועוד מדכ' מור"ם על פי דברי המחבר שהוא דברי הרמב"ם וי"א כו' משמע דלהרמב"ם אין טעם הרחקת ד"א משום שיטא דעופות) וי"ל דלפי אותו הטעם ה"ה איפכא וצ"ע:

נט אבל נוטע גרעין כו' בב"י כתוב דלהרא"ש שכתב הטעם גירי דיליה משום דבשעה שהם עומדים על האילן הם מפריחין משם ויושבים על הגפן לפ"ז אין חילוק דגם בנוטע גרעין צריך להרחיק וק"ל ועיין בהגד"מ מ"ש ע"ז:

ס אין בעל הגינה צריך להרחיק כו' פי' אע"פ שב"ה טוען ששרשי האילנות הולכות תחת כותלי ביתו ומזיקין אותו דהלכה כר' יוסי דזה נוטע בתוך שלו אף שהוא סמוך לבור:

סא צריך להרחיק אילנותיו פי' האילנות שהיו נטועים בו ומגודלים כבר בשעה שקנאוהו מהמוכר פשיטא דא"צ להרחיק כיון דבחזקה זה קנה הגינה להיות בידו כמו שהיה ביד המוכר אלא אפי' אם בא הלוקח ליטע אילנות מחדש ג"כ הרשות בידו כיון דבשעת הנטיעה אינו מזיק אלא לאחר זמן וכמ"ש בסמוך:

סב וע"ל סי' קנ"ד סעיף כ"ח ור"ל דשם כתב בהג"ה דאם שייר החצר לעצמו דאינו יכול לסתום משום דבעין יפה מוכר דשאני התם דבא לסתום ולהזיקו עתה בידים אבל הכא בנטיעות שנוטע אינו מזיק לכותלי הבית אלא השרשים הבאים לאחר זמן וע"ש בריב"ש:

סג אם היה גדר בינתיים כו' נראה דקאי גם אאם בא לסמוך אילן לגפן של חבירו ואפי' לפי טעם שהעופות ישיטו מהגבוה לנמוך בזה לא שייך דממ"נ אם הגדר הוא גבוה מהאילן הרי הוא מפסיק ביניהם ואם הוא נמוך מהאילן אף שהגפנים שמצד הגדר הם יותר נמוכים מ"מ העופות בורחות תחלה מהאילן על הגדר ולא מיקרי גירי דיליה:

סד כמלא המרדע כדי שלא יעכבו מלהלך שם מחרישתו:

סה ובחרוב ושקמה כו' הטעם שצלתם מרובה ובית השלחין משקה אות' תמיד ולאחר ההשקאה צריך לזריחת השמש עליו והצל קשה לו מ"ה קוצץ כל הענפים אפי' של שאר האילנות:

סו יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו. ז"ל הטור שהתורה נתנה רשות לניזק לקוץ כדי הזיקו כדתנן אילן הנוטה בתוך שדה חבירו קוצץ מלא המרדע ואין ראובן יכול לומר ללוי אתה גרמת היזקך שהגבהת את גגך כו' ע"ש:

סז שניהם חולקין פירותיו וכ"כ הטור והמחבר לקמן ס"ס קס"ז והיינו כשמואל דאמר דלא אזלינן בתר הענפים לאמר הנוטה לכאן הוא לבעל השדה אלא אזלינן בתר השרשים והואיל והשרישו לחצאין שהרי עומד על המיצר חולקין ג"כ בפירו' כל האילן והטור שכ' כאן תשו' גאון שכ' דהלכתא כרב דאמר דלא אזלינן בתר השרשים אלא בתר הענפים ואמרי' הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן כתבתי בפרישה דלאו לדינא כ"כ אלא שהיכי דנהגו כן מנהגן מנהג אע"פ שהוא כנגד שמואל דהלכת' כוותי' בדיני עפ"ר שהארכתי:

סח בתוך י"ו אמה כו'. דעד י"ו אמה השרשים הן לצורך האילן וכאילן נחשבו:

סט וכל שרש שמצא תוך ג"ט קוצצו פי' ודינו ג"כ כנ"ל שכל שהוא דמחשב בתוך י"ו אמה נותנן לבעל האילן:

ע ואינו חושש שמא יבש כו'. זה קאי אשני בבות כנ"ל:

עא אוכלין העלין ומפסידין הדבש. פי' מכח חריפו' העלין שנכנס בפי הדבורים אוכלין הדבש המתוק כדי להפיג החריפו' מפיהן נמצא דבעל החרדל נקרא מזיק אבל איפכא לא משום דהדבורים אינן מזיקין לחרדל עצמו שהוא גדל בתוך קליפ' קשה וגם העלין אחר שנשכו בהם פ"א תו אינן אוכלין מהן גמ' ועפ"ר:

עב וכרישין מהבצלים כו'. כן הוא דעת הרמב"ם אבל הרא"ש והטור והנ"י חולקין ע"ז וס"ל דא"צ להרחיק ג"ט כ"א במשרה מהירק (שמשרה הוא חפיר' בור עם מים ולא גרע מבור דעלמא הנ"ל) ולא בכרישין מהבצלים ולא בחרדל מהדבורים והטעם משום דאין הניזק בא לידי היזק מיד כשעשה אותם אלא לאחר זמן ועל הניזק להרחיק את עצמו והמחבר אזל לשיטתו שתמה בב"י על הטור וסבר שגם הרא"ם ה"ל כהרמב"ם מ"ה פסק כאן כוותי' וגם מור"ם נרא' דס"ל כב"י ומ"ה לא כתב לחלק ביניהן לא בד"מ ולא כאן בהגהותיו והנכון בעיני שמוכרח לחלק ביניהם כתבתי בדרישה ופרישה ע"ש:

עג שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן ול"ד לגפת והדומה לו שאסור לסמוך למיצר חבירו כשיש שם דבר הניזק לכ"ע ולהרי"ף וסייעתו ואפי' קודם שיש שם דבר הניזק דשאני התם דלאחר שיעשה חבירו הכותל בצדו יבא לו היזק מהגפת זה עצמו שסמך הוא והרי הוא דומה כאלו הזיקו אז בידים כיון שהוא ניזק מהדבר הזה עצמו אשר הניח שם משא"כ בבור שמהאילן זה שנוטע אינו ניזק הבור אלא מהשרשים המסתעפים ממנו ואותם שרשים באים לאחר זמן ממילא והוא לא עשה ההיזק בידים ועד"ר:

עד וכשם שזה חופר בתוך שלו כו'. עיין בטור שכ' כאן בסי' מ"ז הפלוגתא שבין רש"י והרי"ף שכ' שאסור לסמוך אפי' אין שם דבר הניזק ור"ח ור"ת ורא"ש ס"ל דמותר לסמוך בכל דבר שאין שם דבר הניזק חוץ מכריית בור סמוך לשדה חבירו העשוי לבורות והמחבר קיצר כאן ומור"ם הזכיר הפלוגתא זו לעיל בסי' זה בסי"ט גם המחבר כ' לעיל בסס"ד מרחיקין את הגפת ואת הזבל כו' מן כותלו של חבירו ג"ט כו' וכלשון המשנה ובגמ' דייק מל' הזה דדוקא כשיש הכותל הא לא"ה מותר לסמוך ועד"ר:

עה ויש מי שמחייב טעם פלוגתתם ומקורם ע' בטור בסמ"ח:

עו פטור מלשלם שהרוח כו'. דין זה נלמד מהכלל דקי"ל גרמא בניזקין פטור:

עז כגון שסייעו עמו מיד בפרישה כתבתי דנראה דר"ל מיד שסייעו הוה חזקה ולאפוקי אם ראהו ושתק דכ' אחר זה דלא הוה חזקה אא"כ ידעינן דידע בניזקין ושתק גם י"ל דלרבותא נקט שסייעו עמו מיד ועד"ר:

עח וכן ראוי להורות אע"ג כו'. ע"ל סי' קנ"ג סי"ו ובסמ"ע שכתבתי והארכתי בזה שלא בכל העניינ' פסק מור"ם כן כ"א בזה וכיוצא בזה ע"ש:

עט ואפי' סמך קודם שבא לשם דבר הניזק הטור כ"כ בשם הרא"ש ולפי שטתו דפסק כר"ת דכל מזיקין מותרין לסמוך כשאין שם דבר הניזק וכל היכא שאין יכול למחות מתחלה אין לו חזקה וכמ"ש המחבר בסי' קנ"ד ס"ז וע"ש וכ"כ הטור כאן ולא כר' יונה שחלק ע"ז ואף שי"ל הרבי' יונה איירי כשהחזיק ג"ש קודם שבא לשם דבר הניזק ובא בטענ' שקנאה ומור"ם לא איירי בחזקת ג"ש אלא בחזקת ראיי' ושתק הנ"ל וכה"ג אפשר דכ"ע מודים דלא הוה חזקה הל' לא משמע כן מל' הטור שכ' אחר הבאת דברי הרא"ש שכן כ' הרמב"ם וברמב"ם פי"א דשכנים אינו נזכר אלא מ"ש כאן המחבר ואיירי אף מחזקת ג"ש ודו"ק:

פ כגון חצר השותפין כו' בהיזק ראיי' זה דחצר כ"ע מודו שאין לו חזקה מטעם שכתב המחבר כאן כיון שהזיקו הוא ממילא וגם מטעם אחר שכ' הטור בר"ס קנ"ז ס"ט ע"ש

ובהיזק ראיה דחלון יש בו פלוגתא כתבו הטור והמחבר בסי' קנ"ד ס"ז וגם בסי' זה כתבו הטור בסעיף ס' ע"ש:

פא או שמכרן לו פי' ואז א"צ קנין דקנהו במעות שנתן לו אם לא שזקפן במלוה דומיא דמתנה ועפ"ר:

פב וכן כירה. פי' אפילו כירה של נחתומין א"נ קמ"ל אף שבכירה מבשלין בה תמיד משא"כ תנור שאופין בו פת שהוא לפרקים ועפ"ר:

פג ומיהו לכתחלה מצי לעכב. בפרישה כתבתי דהאי ומיהו ה"ל כאלו כתב דמיהו בדל"ת ור"ל דמשום דמתחלה יכול לעכב ולא עכבו מ"ה שוב א"י למחות דאל"כ הא קי"ל כל מקום דליכא מחאה ליכא חזקה וק"ל:

פד וי"א דבעשן שאינו תדיר כו' עד וכן נ"ל להורות. וז"ל ד"מ שם ודקדק מהרא"י שם כן מדברי המרדכי והג"א ומיימוני ונראה דהכי נקטינן דמהרא"י בתראה הוה וחכם ראוי לסמוך עליו ודלא כב"י שרצה לדחות דבריהן מקמי דברי הרמ"ה שהי' רב מפורסם עכ"ל:

פה שהם מכוסים בחפירות פי' שחופר גומא ומכסה אותה על גבה וה"ה אם לא הי' בגומא והיתה מכוסה דהא מתחלה אמר דוקא כשהן ע"ג קרקע ומגולים אלא שחדא באידך תליא למנהג העולם ועפ"ר:

פו לוי יכול למחות. מטעם שיאמר כשהן שנים ירבו הנכנסים וכ"כ הרשב"א:

פז מי שהחזיק לעשות כו'. כצ"ל וכן הוא ברמב"ם פי"א דין ה' ולא ? כע"ש שתופס נוסח הנדפס לפנינו בש"ע מי שהרחיק ונדחק מאוד בהצע' דין זה ע"ש:

פח ומכלים פירותיהן כו' היינו כשהוא מפונק שנמאס בעיניו מפירי שנתלכלך בהם משא"כ בסתם בני אדם שמקנח הדם מהפירי ואוכלם וז"ש אחר זה שפירות שלו נפסדין לו דמתיבת לו מדוקדק דוקא לו ולכיוצא בו שהן מפונקין:

פט יתבאר בסי' שאחר זה. המחבר ציין זה כאן משום שהוא מענין דינים שלפניו ואחריו וגם משום דרוב דינים הללו העתיק המחבר מלשון הרמב"ם והרמב"ם כתב האי דינא דבר מבוי שנעשה א' מהן אומן כו' כאן בין דינים הללו והמחבר השמיטו כאן וכתב שיתבאר מקור הדברים בסי' שאחר זה:

צ בית הכסא בגופא דארעא דחבריה. פי' החפירה וגם הכסא שיושבין עליו להוציא הריעי הכל הוא בביתו דחבריה ופתח פתח מביתו לילך דרך שם לבית הכסא שעומד בבית חבירו ומ"ש א"נ כו' עד ועוקא דיליה כו' פי' החפירה שתחת בית הכסא היא רחבה מתחלה בביתו ונכנס לרשות חבירו ואצ"ל דמיירי דעוקא היא חפירה בשיפוע

והריעי מתגלגלת מכאן לשדות חבירו כעין בתי כסאות דפרסאי שבא"ח סי' פ"ג ועפ"ר שם הוכחתי דאין כוונת הטור והמחבר להנהו בתי כסאות:

צא לא הוה חזקה למילתא אחריתי. דיכול לומר לחבירו מ"ה לא מחיתי משום שידעתי שיצטרך להרחיק בית הכסא אימת שארצה כיון שא"י לסלק הסירחון מעלי ועפ"ר:

צב כגון שפתח חלון כו' פי' אפי' יש לו היזק ראיה יש לו חזקה לדעת הרמב"ם והמחבר פסק כוותי' וכמ"ש המחבר לעיל סי' קנ"ד ס"ז ח' ע"ש:

צג על הניזק להביא ראיה. דכיון דיש לדברים הללו חזקה הרי המזיק הוא מוחזק ברשותו כיון שכבר החזיק והניזק שבא להרחיק דינו כהמוציא מחבירו שעליו הראיה ובדברים שאין להם חזקה הוא בהיפך שהניזק הוא מוחזק ברשותו שהרי אין לו במה שהחזיק ראיה כיון דלא הי' צריך למחות והמזיק הוא בא להוציאו מרשותו במה שטוען שקנה בלי ראיה וע' בטור בסי' זה סל"ב שכ' אזה ז"ל אבל לדעת א"א הרא"ש ז"ל שלכל דבר צריך חזקה ג"ש וכ"ז שאינו מברר שהחזיק בו ג"ש אינו כלום וצריך לסלק היזקו עכ"ל וק"ל:

סימן קנו

א א' מבני מבוי שאינו מפולש כו' בכל מבוי יש כמה חצירות אלא שבמפולש דהיינו שפתוחה תמיד מב' צדדים והעוברים ושבים נכנסים מצד זה במבוי ויוצאים מצד שכנגדו בקעי בה רבים ולא שייך גבייהו הטענה שמרבה עליהם הנכנסים כו' ולמנוע ע"י זה להאומן לעשות בו מלאכתו שהרי גם זולתו שכיחי שם רבים משא"כ במבוי שאינו מפולש שאין לה אלא פתח א' ובמקום שנכנסים שם הם שבים ללכת דאין שם מעבר לרבים ומסיק מור"ם וכתב דגם בזה י"א דאין להם טענה זו מחצר לחצר שבאותו מבוי כ"א בדרים עמו באותו חצר עצמו יכולין למחות עליו מה"ט שמרבה עליהן הנכנסים ויוצאים וק"ל:

ב שבקש לעשות כו' עד"ר שם הוכחתי דהאי שביקש ל"ד קאמר אלא ה"ה אם כבר החזיק ועשה שם מלאכה זו כמה שנים אין מועיל חזקה לזו וכ"כ הרמב"ם והמחבר הביאו בסמוך סעיף ד':

ג רופא או אומן. אומן פי' כולי עלמא מקיז דם ורופא פירש"י מוהל וכ"כ ☜ בעיר שושן כאן ולא דק שהמחבר ע"כ לא סבירא ליה הכי שהרי בסמוך בס"ג כתב דכל מילי דמצוה אינו יכול למחות בו לכן נראה דפי' רופא שהוא רופא לגופות בני אדם ואומן פי' מקיז דם כן צריך להיות להאי גירס' דגרסינן רופא או אומן אבל במיימוני ובטור כתב רופא אומן ולפי זה י"ל רופא שהוא אומן וכן פירש ב"י ע"ש ועד"ר:

ד סופר שטרות פי' לאפוקי ☜ סופר ס"ת וספרים דמצוה היא ולא כהרמב"ן שכ' שגם בזה יכול למחות ועד"ר:

ה לימוד שאינו של תורה וז"ל ד"מ שם ובפי' המשנה כתב הרמב"ם וז"ל ☜ שאם הי' מלמד לתינוקות חשבון או תשבורת יכולין למחות בידו עכ"ל:

ו ואפי' נתרצו כולם חוץ מא'. כן הדין בכל מצי מעכבי הנזכרים בסי' זה ☜ אבל בתקנות שמתקנין הקהל כתב הרא"ש בכלל ו' דין ד' דאין יחיד יכול לבטלן דבזה כתיב אחרי רבים להטות ע"ש:

ז לא ישכירנו כו' בטור סיים וכתב אפילו אינו מוציא אחר שישכרנו בכדי שישכר אותו זה עכ"ל ועד"ר מה שחלקתי בזה בין שכירות למכירה:

ח אבל למוכרו י"א דשרי הטעם נ"ל דבמכירה אינו נראה כ"כ שקנאו לעשות בו מלאכתו דהא י"ל שקנאו לנחלה להיות שלו לדירה וידור בו בנו או ישכרנו לאחרים עד שיפנה ממלאכתו זו ואם יבא הלוקח אח"כ לעשות בו מלאכתו הא מצי בני החצר לישתעי דינא בהדי לוקח ולכך לא מיחו חז"ל במוכר כיון שאין הזיקו ברי משא"כ שכירות שהוא לזמן ואין מדרך העולם לשכור בית אלא לדור בו מיד באשר הוא שם ומ"ה יכולין למחות בו בהמשכיר ועד"ר שם כתבתי דהמרדכי כתב בשם ריב"א ☜ דבלמכור לעכו"ם שאינו אומן הסברא הוא להיפך כו' ע"ש שכתבתי טעם דבריו:

ט אבל אינן יכולין למחות כו' מאחר שכבר החזיק ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' קנ"ה סט"ו בכותש הריפות וכיוצא בו בתוך שלו דיכולין למחות בידו ואפי' חזקה לא מהני בו וכמ"ש בטור שם בסוף הסי' סכ"ח שאני התם דמיירי בקול גדול עד שמנדנד הכותל שהוא היזק גדול וק"ל:

י מקול הפטיש כו' ועפ"ר ודרישה שם כתבתי שהטעם שכיון שמכה בפטיש בביתו או בחנותו אין השכנים יכולין לעכב על מה שאדם עושה בביתו משא"כ בדינים הראשונים שהנכנסים ויוצאים והקול מהן הוא בחצר המשותף לכולם מ"ה יכולין למחות בו מלעשות להן היזק בחצירם ועיין בסמוך ס"ד שחזר המחבר לכתוב הני תרתי דינים דלענין עשיית המלאכה מהני חזקתו ולא לענין הנכנסין ויוצאין:

יא מאחר שכבר החזיק המ"מ דקדק שדוקא בהחזיק ס"ל להרמב"ם הכי מיהו האי חזקה נראה דאינו ר"ל חזקת ג"ש אלא כל שניכר שעשה מלאכתו ושמע ולא מיחה בו ה"ל להרמב"ם חזקה בנזקין כמ"ש הטור והמחבר בשמו לעיל בסי' קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה:

יב אפילו לכתחילה אינו כו'. ולא כמ"ש המחבר לפני זה דדוקא בהחזיק בו כבר מותר וק"ל:

יג תינוקות ישראל כו' מדסתם משמע דאינו מחלק ואפילו הן רבים שרי וכ"כ הטור בהדיא ע"ש ולא כרמב"ם [כהרמב"ן] שכתב ע"פ פירש"י דביותר מנ' והוא מלמד את כולם דאסר ועד"ר:

יד בני מבוי כו'. ר"ל מבוי שאינו מפולש והרמב"ם והמחבר לטעמייהו דס"ל דגם במבוי כיון שאינו מפולש יכולין למחות בו מפני שמרבה עליהם הנכנסין ויוצאין כמ"ש בס"א וכאן למדנו דאפילו אם כבר החזיק בו אינו מועיל לזה החזקה:

טו ויוצאין לקנות. ה"ג לקנות ושתקו לא "החזיק "בדבר "זה "ויש להם כו' וכן הוא ל' הרמב"ם בהדי' שם בפי"א דין ה' וע"ש וה"ק אף ששתקו ויש לו חזקה לזה שאינן יכולין למחות בידו מלעשות מלאכתו בביתו או בחנותו מ"מ יש בידם למחות בהנכנסים ויוצאין ואין מועיל לזה חזקה וכבר כתבו המחבר ג"כ בס"ב ע"ש:

טז כופין בני מבוי זה את זה כו'. דברי המחבר הם הם דברי הרמב"ם וצריכין בר נגר להולמן שכתב המניעות פעם בלשון רבים פעם בלשון יחיד גם מערבב הטעמים פעם משום פיסוק חיותו ופעם משום הנכנסי' ויוצאין ובזה חוזר חלילה דוק בדבריו (והב"י כתב עליו ב' דרכים בביאור דבריו ואינם נוחים להמדקדק בדבריו שימצא בהן כמה דוחקים וגם במאי פליגי הרמב"ם והרבים החולקין עליו שכ' מור"ם על דבריו בב' הגהותיו והנה אציע לפניך ל' הברייתא והגמרא ומתוכו יתלבנו הדברי' בסייעתא דשמיא והוא דבפ' לא יחפור (סוף בבא בתרא דף כ"א) גרסינן בברייתא ז"ל כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבעלי אומנות ולשכנו אינו כופהו כו' אמר רב הונא בריה דרב יושיע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי תיקו עכ"ל הגמרא וק"ל דאיבעי' דלא נפשטא היא וקולא לנתבע ולא מצי מעכב האי בר מבואה אבר מבואה אחרינא והנה הרמב"ם מפרש הברייתא דקתני כופין בני מבואות זא"ז כו' דהוא מטעם דמרבה עליו הנכנסין ויוצאין ובהיות כן עכצ"ל דלא איירי הברייתא במבוי מפולש אלא במבוי שאינו מפולש דבו דוקא שייך טעם ריבוי דנכנסים ויוצאין וכמ"ש ברישׁ סימן זה וג"כ ס"ל דמ"ש כופין בני מבואות ל' רבים אינו ר"ל בני מבוי זה כופין לבני מבוי האחר' דממבוי למבוי לא שייך קפידא דרבוי הנכנסים אפי' כשאינן מפולשין אלא צ"ל דה"ל כאלו קתני כופין בני מבוי זא"ז וה"ק כל א' וא' מבני המבואות יכול לכפות לבני המבוי שדרין בו מלהושיב ביניהן א' מאלו שאף שהדרין עמו במבוי כולם מסכימין להושיבו ביניהן האחד מהן שאינו מסכים יכול לעכב ולומר שהוא יגרום שירבו עליו הנכנסים ויוצאין והשתא א"ש דשינו הרמב"ם והמחבר ל' הברייתא

וכתבו כופין בני מבוי כו' בל' יחיד וק"ל ומ"ש בבריית' ולשכינו אינו כופהו ר"ל הדר עמו במבוי או במבוי האחרת שבעיר לפי מאי דקי"ל לקולא כאיבעי' דרב הונא הנ"ל וע"כ צ"ל דמיירי כשיש שם כבר אחד מאלו בני האומניות שלא מיחו בו שום אחד מהן דאל"כ אמאי אינו כופהו הא כ"ע ס"ל דיכול כ"א למחות אפי' אבן מבואו משום הנכנסין ויוצאין אבל כשיש שם אח' ס"ל להרמב"ם דאין זה טענה כיון דלא מיחה בהראשון. ואף שהרישא מיירי בדלית שם אחר צ"ל שבתיבת שכינו רימז לן תנא דברייתא דמיירי שיש שם אחר דאז השני הבא לקבוע שם נק' שכינו של ראשון ולמדונו הרמב"ם דהאי דקתני ולשכינו אינו כופהו ר"ל דאין שום א' מהן יכול למונעו לא אומן הראשון מטעם דפסק חיותו אפי' אם הוא ממבוי אחרת כיון דמ"מ שכינו הוא יושב עיר כמותו ולא א' מבני מבוי כו' מטעם דמרבה הנכנסי' כיון דלא מיחו בהראשון וז"ש הרמב"ם אינן יכולין למנוע בל' רבים ועפ"ז נראה להגיה וי"ו על תיבת אינם וצ"ל ואינם כי מתחלה כתב לשון הברייתא דלשכינו אינו כופהו דמשמעות הל' הוא אאומן שהוא כבר שם דאינו יכול למנוע להבא שם מטעם פיסוק חיותו והוסיף וכתב ואפי' היה מבני מבוי אחר והיינו ע"פ דקי"ל דאיבעיא דרב הונא לקולא לנתבע ורב הונא ג"כ אייריי במניעת האומן הראשון וז"ש בר מתא אבר מתא ואח"כ הוסיף עוד וכתב אינם יכולי' למנוע ולמחות בו ור"ל דגם בני מבוי האחרים אינם יכולים למנוע מטעם נכנסים ויוצאין כיון שלא מיחו בראשון והשתא אתי שפיר הרבותא דאע"פ שהיה מבני מבוי האחרת דקאי אשלפניו אטעם פיסוק חיותא ולא קאי אלאחריו אמניעת האחרים מטעם נכנסין ויוצאין דבטענה זו לא מצינו חילוק בין בני מבוי זו לאחרת וק"ל. ואח"כ כתב הרמב"ם דברי רב הונא האחרים דאם הבא אינו שכינו אלא בא מעיר אחרת לקבוע שם יכול האומן למנוע ממנו את כל העיר מטעם פיסוק חיותו ואף שכתב שיש להם למנוע בלשון רבים לשון הברייתא נקט דקתני כופין בני מבוי כו' וכבר כתבתי דר"ל כל א' מהן וכמו שסיים ע"ז שם בברייתא וקתני לשכנו אינו כופהו בל' יחיד וכל אחד כפי טעמו וכמ"ש ומ"ש הרמב"ם שבא לעשות בצד חנותו כו' צד חנותו ל"ד קאמר אלא נקטו משום סיפא ללמדינו דאם הוא נותן מס עמהן אפי' לקבוע בצדו של ראשון אינן יכולין למחות שום אחד מהן וה"ט דס"ל כיון שנותן מס עמהן ה"ל כאלו דר עמהן ובהדר עמהן בעיר כבר נתבאר דנקרא שכינו דאינן יכולין לעכב עליו כלל זהו שטתו וטעמו של הרמב"ם וטעם החולקים כתבתי בדרישה שהן מפרשין דהאי ברייתא דכופין בני המבואות כו' דמיירי בסתם מבואות שהן מפולשין ובהן אין שייך ריבוי הנכנסין וכמ"ש ולפ"ז ע"כ צ"ל דגם הרישא מיירי שיש שם אומן אחר והוא המעכב משום פיסוק חיותא וכיון שכן קשה למה קתני כופין

בני המבואות דר"ל שיכול למחות לו מבוי שלו ולא קתני שיכול למחות לו כל העיר וצ"ל דמיירי בנותן עמהן מס וז"ש מור"ם בהג"ה שניה ורבים האומרים דאפ"ה כו' ור"ל דאפי' נותן עמהן מס וזהו דוקא לשיטתן דמפרשי במבוי המפולש והעיכוב משום פיסוק חיותו משא"כ להרמב"ם דמפרש להברייתא דמיירי במבוי שאינו מפולש והטעם משום ריבוי הנכנסים ומיירי הרישא באין שם אומן אחר וכמ"ש דתו לא קשה למה לא קתני דיכולין לעכב עליו את כל העיר דאין טענת רבוי הנכנסין שייך ממבוי למבוי (ומ"ש כופין בני המבואות ר"ל כל א' מבני המבואות יכול לכפות להאחרים הדרים עמו במבוי וכמ"ש) וגם אין טענ' פיסוק חיותא שייך כשאין שם אחר וא"כ מה"ת לומר דכשנותן עמהן מס שלא יוכל לקבוע חנותו ואומנתו בצדו של האחר באותו מבוי עצמו וק"ל וממילא מבואר טעם פלוגתתן הראשונה דכ' מור"ם בהג"ה דלהרמב"ם דמיירי הברייתא במבוי שאינו מפולש וס"ל דדינו כחצר דשייך ביה טעמא דנכנסין ויוצאין ואפ"ה קאמר דלשכינו א"י לעכב ממילא נלמד דכשיש שם אחר תו אין קפידא וטענה בנכנסין דהוא בשביל אומני' אחרים דהא טעם זה צ"ל דמ"ה אינו כופהו שום אחד מהן לשכינו וכמ"ש לעיל משא"כ להחולקים דס"ל דמיירי במבוי מפולש וי"ל דדוקא במפולש אין מעכבין עליו דשם אין שייך טענת נכנסים וכמ"ש לעיל הא באינו מפולש למאן דס"ל דדינו כחצר ובחצר מסתבר לומר דאף שיש שם אחר מ"מ האחרי' יכולין לעכב ע"ז האומן האחר לקבוע שם מטעם ריבוי הנכנסים ומה שסיים מור"ם וכתב אלא דבעל האומן א"י למחות היינו מאבעייתו של רב הונא דקי"ל בה לקולא דבר מבואה אבר מבואה אחריתי א"י לעכב ואף דשם איירי לדידהו במבוי מפולש לענין טענת פיסוק חיותו אין חילוק בין מפולש לשאינו מפולש ודו"ק כי בזה עולין יפה דברי הרמב"ם והמחבר וגם דברי מור"ם ז"ל בלי פקפוק:

יז ומ"ש מור"ם בהג"ה שנייה ז"ל ובני העיר יכולין למחות בכל ענין כו'. ק"ק הא כבר נתבאר דאין שייך טענת הנכנסים במבוי מפולש לכ"ע וכ"ש ממבוי למבוי דהיינו עיר וצ"ל דה"ק דבעל האומנות א"י לעכבו מליכנס מטעם פיסוק חיותא אלא למבוי שהוא דר בו אבל במבוי אחר אינו מעכב עליו אבל בני העיר יכולים למחות בו כ"א את חצירו או מבואו שאינו מפולש שהן דרין בו מטעם נכנסין ויוצאין ואף שהוא נותן מס עמהן מ"מ הא כבר נתבאר שבני חצר כופין זה אל זה שלא לעשות אחד מהן אומן וגרדי ואף שיש כבר עמהם בני אומנות זה ס"ל להחולקים דיכולין למחות וכמ"ש וק"ל וע' בע"ש דדברים מגומגמים טובא בזה שם בסעיף ה' וסותרים זא"ז ע"ש ודו"ק:

יח עד שישכיר לו בית כו' ונ"ל דאיירי כאן כשאין בני העיר מוחין דאל"כ קשה הא כתב מור"ם בס"ס זה דבני העיר יכולין למחות אף לדור שם:

יט אבל אינם קובעים מקום עיין במהרי"ק שורש קצ"א שכ' אם הדין כן ברוכלים כ"ש באחרים שאינן רוכלין דאינן רשאין לדור בעיר אחת אם לא ברשות אנשי אותו העיר וע' מ"ש עוד מזה בסמוך:

כ והוא שימכרו בשוק. עפ"ר שם כתבתי בפי' דברי הטור דס"ל ☜ דביום השוק מותר להן למכור בשוק אפי' לבני העיר דלא חלקו בזה ובלבד שלא יהדרו על פתח ביתם ודוקא בהלואה הוא דאסרו להלות אפי' על השוק לבני העיר משום דהלואה הוא דבר ריוח שעיקרו לאחר יום השוק שבכל שבוע ושבוע יתן לו ריוח שלו משא"כ מכירה שהוא דבר התלוי בזמן המכירה לחוד ועמ"ש עוד שם:

כא מוכרים כדי פרנסתם לשון הטור מוכרים כשיעור שירויח כדי פרנסתו מן הרויח עד שיגבה הקפותיו עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי דלהרמב"ם דשינה בלשונו מל' הגמ' דבגמ' קאמר דמוכרים כדי חיותם ודקדקו מזה דיזונו מהריוח קאמר דאל"כ כשיכלה הקרן לא יהי' להם במה להחיות אבל הרמב"ם לא כ' כדי חיותם אלא כדי פרנסתם וליכא למידק מינה דבעינן דיחיו מינייהו לעולם משמע דס"ל דאינן מוכרין אלא כדי פרנסתן מהקרן ע"ש וי"ל דמה"נ לא כ' המחבר מן הריוח וק"ל. אבל מור"ם אח"כ בסמוך סתם כדברי הטור וכ' גבי מלוה שיכול ללות עד שישתכר כו' ואין סברא לחלק בין הלואה למכירת סחורה:

כב עד שיפרעו חובם לשון זה משמע דאיירי כשהן חייבין לאחרים ורוצים לשלם ומשהים שם עד שיפרעו הם דאל"כ הל"ל עד שיתפרעו מחובם. ומ"ש ואם יש להם מלוה ר"ל שיש עליהם מלוה והטור כתב עד שיגבו הם חובתם ושניהן אמת לדינא דזיל בתר טעמא:

כג או שהיא יותר טובה כו' הב"י כ' דמסתבר לומר דה"ה אם היא יותר רעה ה"ל כתרי מינים והעלוהו בצ"ע ע"ש:

כד ולכן יכולין למחות בידם כו' ☜ ואף מי שאין לו משא ומתן יכול למחות ולומר לו קפסקת חיותי במציאות הבאים לידך והיו באים לידי כ"כ הגהות מיימוני פ"ו משכנים ומהרי"ו בתשוב' סי' ק"ו:

כה חרם חזקת ישוב ר"ל שעושים חרם ביניהם ששום א' לא יכניס בביתו לאותו הבא לדור שם בלי רשות כל הקהל ☜ ואף אם הוא רוצה לדור אצל עכו"ם או לבנות לו בית לעצמו אכתי עושין ביניהם חרם שלא ישאו ויתנו שום א' מהקהל עמו וכדמסיק אבל

אין עונש החרם חל על הבא לדור שם מאחר שאינן יכולין למחות מן הדין אבל חרם הרב על תלמידו חל וז"ש ואם יש רב בעיר כו' וק"ל:

כו דאין חרם חזקת ישוב חל על ת"ח. בד"מ כתוב ז"ל ראיתי בא"ז דמס' ברכות שר"ת לא רצה להורות בחזקת הישוב כי אמר קדמונינו לא תקנו חזקת ישוב אלא מפני אלמים ומסירים שאינן רוצים לפרוע מס אבל על אחרים אין תקנה ויש תמוהי' במנהגים שמוחי' ישוב לאדם שיש בו צרכי צבור ואינו יורד לחייהם והוא חטא גמור וממדת סדום ולא יזכה להיות במחיצה של צדיקים עכ"ל. ועיין במהרי"ק מ"ש מחזקת ישוב בשורש ט"ז וכ' וקי"ח וקל"ב וקס"ז וקע"ג וקצ"א וקצ"ב ובמרדכי פרק לא יחפור ופרק חזקת ודיני הסכמתם שם שורש א' קפ"א וקפ"ב ובתשובת מהר"ר דוד כהן בית י"ב י"ג י"ד ל"א ל"ב ובריב"ש סי' שצ"ט תנ"ט קל"ב ותע"ז ודיני מסים תמצא בדברי הטור והמחבר בסי' קס"ג ושם רשמתי מקומות מהאחרונים שנמצאים בהם מדיני מסים ע"ש:

כז וטוענין חזקה שיש כו' וע"ל סי' ל"ז שכ' מור"ם שדנין בחזקת ישוב וכדומה לזה מצרכי רבים אפי' ע"פ עד מפי עד ואפי' פסולי עדות כשרים להעיד ומטעם דבל"ה כולן נוגעין בדבר והוא מדברי מהרא"י בת"ה סי' שמ"ב:

כח ויכולין למחות כו'. במרדכי פ' הגוזל בתרא פסק אם אמר השר מעצמו איני רוצה שידור שום יהודי כאן כי אם ברשות ראובן דאז ראובן יכול לעכב על כל הבא לגור שם כו'. (ומשמע מזה אבל ראובן אסור להשתדל כן עם השר) וכן נראה מדברי מהרי"ק שורש קע"ג וסיים שם אבל אם חק השר לא הי' מתחלה אלא לטובתו ולא לטובת ראובן שלא ידור שם יהודי אחר בלי רשותו דאז אין ראובן יכול למחות אף שיש לו היזק מזה ד"מ סס"ז:

סימן קנז

א שיש בה דין חלוק' בכמה הוא כתב הטור והמחבר לקמן סי' קע"א סעיף ג' ע"ש וכאן למדונו שבין שיש לחצר שיעור חלוקה שאז יכולין לכפות זא"ז על החלוקה ובין אין בו שיעור חלוקה שאז אין יכולין לכפות זא"ז אלא המה חלקוהו מרצונם כיון דעכ"פ לאחר חלוקה דאין כל א' משתמש אלא בחלקו יכולין לכפות זא"ז שיעשו מחיצה מפסקת ביניהן כדי שלא יזיק זא"א בהיזק ראיה וק"ל:

ב ואפי' יש מנהג כו' טעמא דבמקום דברי היזקו תדיר כמו זה אין הולכין אחר המנהג:

ג ואתה מחלת לי בטור מפורש דה"ה אם אמר מכרת לי או נתתו לי במתנה ומפרש הטעם דלא דמי זה לשאר היזק ראייה הבא מן החלון דפסק הרא"ש דאית ליה חזקה

ומטעם דשאני הכא בחצר דהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק ויכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא כמו בית הכסא וקוטרא ול"ד לחלון שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל דאסור להסתכל לחצר חבירו עכ"ל וע"ל בסי' קנ"ד סעיף ז' ח' דכ' המחבר ג"כ דין זה ומטעם אחר ושם בסמ"ע כתבתי ג"כ טעם כנ"ל וע"ש:

ד אלא א"כ יש עדים שמחלו כו' פי' ואז מהני וא"צ קנין ול"ד למ"ש הטור והמחבר בס"ס קנ"ה דצריכין ג"כ קנין להמחילה דהתם קאי על היזק דקוטר' וכיוצא בזה שא"א לסובלו ועד"ר:

ה שזה קנין דברים הוא. פי' כל קנין היינו שהקונה נותן סודרו למקנה ומקנהו לו והמקנה מקנה לו כנגד הסודר החפץ שרוצה לקנותו והכא כשקנו מידו על החלוקה אין כאן שום דבר שיחול עליו הקנין שיקנה לו סודרו דהחלוקה אין בה ממש ואין הקנין חל עלי' ועד"ר שם הבאתי לשון רש"י ונ"י בענין זה:

ו וכן אם הלך זה בעצמו המ"מ פ"ב דשכנים כ' שכוונת הרמב"ם במ"ש בעצמו שלא אמר א' לחבירו לך חזק וקני וגם החזיקו זה שלא בפני זה אפ"ה מהני החזקה אע"פ דלא מהני במכר דעלמא כמ"ש בסי' קצ"ב שאני הכא דאין כאן אלא בירור חלקים לבד כו' ולפ"ז מה שמסיק המחבר וכ' וי"א כו' חידש לנו בדבריהם דאפי' לא החזיקו שניהם כל א' בחלקו אלא א' מהן זכה הלה בחלקו והמ"מ כ' שיש מי שפירשו כוונת רמב"ם ג"כ שרמז זה במ"ש בעצמו ומ"ש וזה החזיק ה"ל כאלו אמר או זה החזיק ע"ש והמחבר שכ' י"א שאפי' החזיק כו' אין כונתו שי"א כן בשם הרמב"ם גם המ"מ לא עלה על דעתו לפרש דברי הרמב"ם בשלשתם דודאי כיון דפי' בפני עצמו שר"ל שהחזיק זה בלא ידיעת חבירו דהיינו בלא אמירה לו שיחזיק וגם שלא בפניו מנ"ל לומר שהרמב"ם ס"ל דא"צ שיחזיקו תרוייהו וה"ה איפכא אלא כוונת המחבר שי"א כן בהדיא דאפי' בדאיכא כל הני ריעותא מהני חלוקה:

ז ואין א' מהן כו' אע"פ שלא הי' בו דין חלוקה כו' האי אע"פ דברי המחבר הוא ור"ל דאע"פ שאין בו דין חלוקה אפ"ה אינו יכול לומר לא נתרצתי כו' וכן הוא משמעות ל' הטור ע"ש אבל אין לומר דמל' הבעל דין הוא דקטען ואומר כיון דלא הוה בו דין חלוקה לא הייתי מוכרח לחלוק ולא נתרצתי לזה אלא בתנאי כו' דא"כ לא הל"ל אע"פ שאין בו כו' אלא הל"ל כיון דאין בו כו' וק"ל:

ח אפי' יש לא' פי שנים כו' בטור בסי"ב מסיק בטעמו וכ' ז"ל שכל כך חייב לסלק היזק ראייה מי שאין לו אלא חלק א' כמו מי שיש לו ב' חלקים:

ט א"צ יותר. פי' ואין הלה יכול לעכבו ולומר בנה באמצע כדי שאוכל אני לסמוך קורתי ואם לא הבטיחני שכשתשיג ידי וארצה לבנות באמצע החצר תתן לי חצי ההוצאה בדין קמל"ן דא"צ לכל זה ועד"ר וגם עיין בהגד"מ סעיף י"ג וכ"א מ"ש כעין נדון זה וכתבתי ג"כ מזה בסמוך בסמ"ע:

י כמו בית ועלייה כו' פי' כשבעל הבית הוא עשיר ובעל העליי' הוא עני או איפכא ונפלו הבית והעלייה דבונה העשיר הכל על הוצאתו ודר בכולו עד שיתן לו העני חלקו ה"נ יבנה העשיר כולו וישתמש בכל הכותל עד שיתן לו העני חלקו וקמ"ל דאין בו משום ריבית:

יא ומכל מקום כ"א ירחיק כו'. הטור סיים בזה וכתב זה לשונו ☜ ואם יכולין ליקח מן הצדקה לעשות כותל מהוצא ודפנא הרי הם עושים עכ"ל ולא ידעתי למה השמיטו מור"ם מלהעתיקו כאן:

יב י"א דלא הולכין אחר המנהג ההוא. פי' אם אין השני מרוצה לזה דיכול לומר אין רצוני בגדר כל דהו דיפול ואצטרך לחזור ולטרוח בבנינו והתו' והמרדכי כתבו בריש ב"ב ובפ' השוכר הפועלים דאין הולכין אחר מנהג גרוע שנהגו ובד"מ הביאו בסי' קס"ג ע"ש שהאריך בזה וכ' זולת בענין מסים הולכין אחריו וכ"כ שם בהג"ה בש"ע ס"ג והוא מת"ה סי' שמ"ב ע"ש:

יג יתקן כפי ראות עיני הדין כו' וצ"ע מנא למד מור"ם לומר כן דבטור לא כתב כן אלא ז"ל ואם אין מנהג ידוע בעיר כ' ר' יונה שצריך לעשותו בפחות שבכתלים השנוים במשנה דהיינו כפיסים ולבינה עכ"ל רק שאחר זה בשיעור בנין דגויל דתנן שצריך לעשותו עוביו ו' טפחים ע"ז כתב הטור בשם הרמב"ן דהיינו דוקא כשבונה אבני הכותל בטיט אבל אם בונה אותן בסיד א"צ להיות בעובי כ"כ אלא כפי ראות עיני הדיין ע"פ מומחין עכ"ל ואין ענין זה לזה ונרא' דהרמב"ן מודה בזה לר' יונה שצריך לעשות בפחות שבכתלים:

יד ויש חולקין. ע' בטור שכתב אבל אם קנו מיני' דמשעבד נפשי' לבנות או מחייב עצמו ליתן כך וכך מהני לכ"ע דה"ל דרך הודאה או שיעבוד ע"ש:

טו ואם נהגו במחיצה קלה כו'. ז"ל ב"י בשם הרמ"ה נראה דבכה"ג יכול לעכב עליו ולאמר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהי' לי רשות לסמוך עליה ואפי' א"ל אנא אתן לך רשות לסמוך עליה מצי א"ל אי במכר לא בעינא השתא ליקח ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה עכ"ל והאי סברא אי במתנה לא ניחא לי כתבו הרי"ף והרמב"ם בדבר שאין בו דין חלוקה והביאו הטור לקמן סי' קע"א סי"ג וכ' עליה שר"ח והרא"ש לא ס"ל הכי ע"ש:

טז או להפך. פי' שנהגו בגדר אבנים והוא רוצה לבנות גדר כל דהו ובטור כתב פלוגתא בזה באם נהגו בגדר אבנים כו' די"א דמעכב עליו חבירו ויאמר היום או מחר יפול ואצטרך לדון עמך בכל פעם ופעם ושי"א כיון שבא להסיר מעל חבירו היזק ראייתו אינו יכול לכופו ביותר ושלזה הסכים הרא"ש עכ"ל ע"ש:

יז וטען שמכר לו חלקו. פי' ל"מ כשטען מעולם הי' שלי כי אני בניתיה דאינו נאמן דחזק' הוא דשניהן בנאוהו אלא אפי' טען לקחתיה ממנו ג"כ אינו נאמן ואעפ"י שאין האבנים ניכרים ויש לו מיגו דאי בעי אמר אין אלו האבנים מהכותל הזה ס"ל דהוה מיגו במקום עדים דכיון שהוא מודה שהן ממחיצה שביניהן ה"ל כאלו איכא עדים דעדיין של שניהן הן ומסיק המחבר דיש מי שאומר דז"א אלא דוקא כשהאבנים ניכרים דאז לית ליה מגו ומהתימא שמל' המחבר משמע שהרמב"ם איירי אפי' באין מכירין אותו ובנ"י כ' שנראה שדעת הרמב"ם היא כדעת הרי"ף ואיירי דוקא במכירין אותן וכ"כ המ"מ בספ"ג דשכנים דין ט"ז ע"ש ועד"ר שהארכתי בזה:

יח אם אין בו דין חלוקה כו' אורחא דמילתא נקט דאלו יש בו דין חלוקה מסתמא בונין שניהן יחד ועפ"ר:

יט אין לו תקנה כו'. פי' תקנה שלא יוכל חבירו לומר בין שנינו בנינו אותה:

כ דמהני ביה חזית. פי' חזית לשון קצה שבקצה וראש הכותל עושה סי' ובסי' קנ"ח יתבאר בטור ובדברי המחבר שם בסעיף ד' דין חזית שמהני כשחולקין הבקעה שעושין שם מחיצה ביניהן וס"ל לר"י הלוי דדוקא בגינה תקנו רבנן חזית לפי שאין יכול לכפותו לבנות הכותל עמו אבל בחצר דכשיש בו דין חלוקה יכול לכפותו לעשות עמו הכותל ומשום חצר שאין בו דין חלוק' לחוד לא עביד רבנן תקנתא דחזי' ומ"ה סיים מור"ם בהג"ה ע"ז וכתב דלמעל' מד' אמות מהני חזית לכ"ע וק"ל:

כא ואפי' טען שפרעו קודם. ז"ל הטור ואפי' טוען שפרעו קודם שגמר בנין הכותל נאמן ואין כאן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דבכל שורה ושורה זמנו הוא ול"ד בכל שורה ושורה אלא ה"ה קודם גמר השורה עכ"ל ובפרישה כתבתי בלא ה"ט דכל שורה ושורה כו' נאמן לו' לאחר יום דמשלם הזמן פרעתיך בתוך הזמן במיגו דפרעתיך עתה לאחר יום דכלות הזמן וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ע"ח ולא כ' הטור ה"ט דכל שורה אלא נ"מ דאפי' בתוך הזמן דהיינו קודם כלות הבנין ואפי' קודם כלות השורה נאמן לומר פרעתיך כל מה שבנית וגם השורה זו שעסקת בבנינה וגם נ"מ בה"ט דכל שורה כו' דאם טוען ביום כלות הבנין פרעתיך כל הבנין נאמן ואי לאו ה"ט דכל שורה ושורה לא הי' נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו במיגו דפרעתי עתה ביום כלות הזמן דהוה ליה מיגו דהעזה

וכמ"ש חילוקים הללו בפרישה ובסמ"ע שם בסי' ע"ח ע"ש והמחבר קיצר כאן וסמך אסי' ע"ח ואיירי כאן דלאחר יום דכלות הזמן טוען פרעתיך ואפי' אומר שפרעו קודם שהתחיל לבנות נאמן במיגו דפרעתיך עתה אחר יום כלות הזמן ומ"ה לא כ' הטעם דכל שורה ושורה וגם כתב קודם בנין הכותל ולא כתב קודם שנגמר בנין הכותל כמ"ש הטור הנ"ל ודוק:

כב ומשלם לחבירו כו'. גם הטור כ' האי דינא דאין יכול לעכב עליו וסיים ובלבד שלא יגביה כל כך עד שיתקלקל הכותל בכך לדעת הבקיאים עכ"ל ונראה דהיינו שיגביה יותר מדאי שאז יש לחוש שפתאום תפול החומה תחתיה דבזה יכול לעכב עליו אף אם ירצה לשלם לו היזקו אם תפול אבל המחבר בשם הגאונים איירי כשאינו מגביהו כל כך ומ"מ כבידות הבנין מפסיד קצת וכדאמרי' בפרק הבית והעלי' כמה מפסיד עלייה לבית תלתא וכן מפורש שם בהג"מ ע"ש:

כג כותל חצר כו' שנפל כן הוא נמי ל' המשנה ולרבותא נקטו שנפל ללמדינו דאף אם מתחלה הי' הכותל שביניהן גבוה מד' אמות מ"מ כשנפלה אין א' כופה את השני לחזור לבנותו כ"כ גבוה כ"א עד ד"א:

כד מחייבין אותו ליתן חלקו בב' אמות כו' והיינו דוקא כשיעור אורך הכותל שבנה כנגדו ולא יותר דאם הכותל המפסקת ביניהן ארכה עשרים אמה וכותל שבנה כנגדו אין ארכה אלא י' אמות בגובה ששה אמות אינו מחויב ליתן חלק תוספ' השני הכ' אמה כ"א עד עשרה אמות וכן מפורש בטור ועפ"ר:

כה וכן אם חקק בראש כותל שביניהן. כן הוא לשון הרמב"ם ולפ"ז אפשר לומר דאפי' אם לא בנה בחצירו כותל כנגד כותל המפסקת צריך לשלם כל הגובה אבל בטור כתב ז"ל ואם חפר בראשו כו' וקאי שם אכותל שבנה הוא נגדו וכן פירש"י בגמרא גם מ"ש מור"ם בהג"ה וכן בארכו כו' והוא מל' הטור קאי אכותל שסמך ואפשר דלדינא ל"פ

☜ מיהו נראה דכשהחקיקה היא בכותל המפסקת שצריכין לראות שהוא בעצמו חקקו דאל"כ יכול זה לומר שבעל הכותל שהגביהו חקקו בלא ידיעתו כדי שלא תתקלקל חומתו כשאפייסנו לאחר זמן לבנות עלייהו וק"ל:

כו בשש אמות כלם. פי' שבחקיקת מקום בהנחת הקורות על החומה גילה דעתו שרוצה להגביה גם החומה שבנה כנגדו כשיעור גובה הכותל המפסקת ביניהן טור ע"ש:

כז אע"פ שלא בנה כל הכותל. נראה דר"ל שלא בנה הנתבע אלא ד"א דלמטה במחיצה שביניהן ולא השש אמות שהגביהו חבירו וגם לא בנה שום כותל כנגדו וק"ל:

כח חייב בכל התוספ' כו'. היינו דוקא באורך החומה אבל אין זה סי' לחייב תוספ' הגבוה יותר מן ד' אמות טור ע"ש:

כט מפני שסמך לו ר"ל שבנה כותל בצדה וסמכה לכותל המפסקת בגובה או שבנה כותל כנגד זה והן הן הב' דברים שכ' בסעיף שלפני זה שמחייבין אותו ע"י:

ל ואמר נתתי אינו נאמן הטעם משום דדין זה אינו פשוט שיתחייב ליתן חלקו בתוס' בשביל שסמך כותלו נגדו ואמרי' דמשקר משא"כ בגובה ד' אמות התחתונים שחיובו פשוט מ"ה מהימנינן ליה וכמ"ש המחבר לפני זה בסעיף ח':

לא נשבע בנקיטת חפץ הטור כתב על דברי הרמב"ם שהרמ"ה חולק וס"ל שנוטל בלא שבועה דטפי הוה בחזקת שלא נתן מהקובע זמן לחבירו וא"ל פרעתיך בתוך זמני דנוטל בלא שבועה עכ"ל ואפשר דכיון שזה בא להוציא מחבירו מ"ה פסקו בעלי הש"ע כדברי הרמב"ם:

לב מיהו אם קבע לו כו' משום דבזה ג"כ חיובו פשוט ומה"ט כתב הטור שאם קבע לו סוכה דמצוה יותר מח' ימים או שחברו בטיט נאמן לו' דפרע חלקו בתוס'. ע"ש והמחבר השמיט דין דהסוכה כאן וכתבו לעיל סי' קנ"ג משום שהוא נמשך אחר פי' הרמב"ם שס"ל שהאי דין לענין חזקה למהוי הכותל שלו אתמר בגמ' ועד"ר:

לג שאם נתרצה תחל' בהגבהה כו' ה"נ טעמו שאז חיובו פשוט:

לד ומיד שאמר ליתן כו' ז"ל המ"מ שם בחצי פריע' ההוצאה זכה בחצי הכותל אפי' בע"כ של חבירו לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצירו וכיון שהוא על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו עכ"ל מבואר בדברים הללו דכיון שהכותל עומד על מקום שניהן מ"ה זכה בו בע"כ של חבירו וגם מה"ט כשגילה דעתו ליתן חצי גובה הנוספות על ד' אמות צריך ליתנו וז"ש מור"ם כאן תרווייהו דמיד שאומר ליתן זכה וגם סיים וכתב ומחייבין אותו ליתן ר"ל ג"כ מיד שאמר ליתן מחייבין אותו ליתן ולא מצי חוזר בו והוא ג"כ מטעם כיון דכל הבנין עומד גם על מקום קרקעו ודאי מיד שאמר ליתן גמר בדעתו ליתנו ולא מצי לחזור בו:

לה אינו רוצה לסייעו בהגבהתו יותר מד"א כו' זה נתבאר ג"כ ממ"ש לפני זה בריש סעיף י' שכ' כותל חצר שנפל כו' וכמ"ש שם אלא שנמשך המחבר כאן אחר דברי הרשב"א שכתב שני הדינים יחד וק"ל:

סימן קנח

א ובאים לחלוק מחייבין כו'. סתם כאן וסמך אמ"ש בסי' קנ"ז דשם כתב בשותפות בחצר דאם יש בו דין חלוקה אם רוצה הא' כופה להשני ג"כ על החלוקה ואם אין בו דין חלוקה צריכין שיתרצו שניהן על החלוקה ואם קנו על זה אז כופין א' לחבירו לגדור ביניהן וקאמר וכן הדין כאן בגינה מסתמא ושיעור חלוקה דגינה הוא כשיגיע לכל א' שיעור שיוכל לזרוע עליו חצי קב וכמ"ש הטור לקמן סי' רי"ח והמחבר לקמן סי' קע"א ס"ג ע"ש ועפ"ר:

ב אפי' סתמא שאין ביניהן מנהג כו' אבל אם המנהג ידוע שאין גודרין ביניהן בגינה הולכין אחר המנהג וכ"כ הטור בהדיא משא"כ בשנים המשותפים בחצר וכמ"ש הטור בשם הרא"ש בר"ס קנ"ז וגם מור"ם סתם כותיה שם בהג"ה ס"א ע"ש:

ג אבל בבקעה סתם כו' הרמב"ן כתב הטעם דדוקא בגינ' שעומדים שם זרעים כל השנה איכא ביה הפסד טפי משא"כ בבקעה וכ' עוד חילוקים אחרים כתבתי לשונו בפרישה ע"ש:

ד המוכר גינה כו' עד אפי' במקום שנהגו שלא לגדור בגינות ז"ל המ"מ שם אפשר שדעת רבינו הוא שכל מי שמוכר לאחר דעתו שהקונה יסלק לו כל הנזק הבא מחמתו וה"ז דומה למ"ש בפ"א ממכירה (והטור והמחבר כתבוהו לקמן בסי' רי"ח ס"ק ע"ש) המוכר חצי שדה לוקח מקבל מקום הגדר חריץ ובן חריץ ומשם למד רבינו דין זה עכ"ל המ"מ ולפ"ז אפילו אם גינה זו שלקח מעורבת בין גינות המוכר המוכר עצמו יכול לכפותו לגדור שלא יבא לו היזק ממנו או עד כדי שיתפוס הלוקח כגנב דומיא דהתם וק"ל:

ה כמו בשני שותפין פי' שותפים דגינה וכמ"ש בסעיף שלפני זה דדוקא בסתמא צריכין לגדור אבל במקום מנהג הולכין אחריו וס"ל דכן הדין במוכר לו חצי גינתו:

ו עשרה טפחים עד"ר שם כתבתי ל' הרמב"ם שכתב בתשוב' דא"צ ד"א כ"א בחצר במקו' דירת בני אדם דשם שולט עין הרואים לתשמישו דחבירו משא"כ בגינ' ובקע' דאין שם תשמיש אדם ועשיית הגדר אינו אלא כדי שיתפוס כגנב:

ז ועושה חזית מבחוץ. פי' טח בטיט אמה בראש כותל מבחוץ בצד חבירו וחזית ל' קצה שבקצה וראש כותל עושהו ובגמ' פריך ונעבדי' מלגו לצדו ומשני עביד נמי חבירו מלבר ואמר דידי ודידי' הוא א"ה השתא נמי אתא חברי' ומקליף ליה ואמר דידי ודידי' הוא קליפי מידע ידעי הגמרא ועפ"ר:

ח לפיכך אם נפל הכותל כו' פי' לפיכך כיון שחזית הוא סימן שעשאו הא' לבדו וגם כנס בתוך שלו היה לפיכך כשנפל הכותל גם מקום הכותל הוא שלו לבדו:

ט ועושין חזית מכאן ומכאן בגמ' פריך ולא יעשה לא זה ולא זה ומשני כיון דאפשר שנכנס האח' לחצר חבירו ויטיח שם בראש הכותל ויאמר אח"כ כולו שלי הוא לכן תקנו שיעשה כל אחד וא' ואז אין לומר דיקלף האחד מצדו דהא כבר נתבאר דמקום הקליפה ניכר וק"ל:

י הרי היא בחזקת שניהן. טעמו דהא מן הדין לא היו צריכין לעשות סי' כלל כשעשאוהו שניהן וכמ"ש לפני זה ל' הגמ' ודעת החולק הוא כיון דתקנו חז"ל לעשות סי' והוא לא עשה איכא ריעותא והא' מוחזק שהרי מונח בחצירו ואמרי' המע"ה ועפ"ר:

יא מי שהיה לו חורבה כו'. הטור כ' דין זה אמי שהי' לו שדה בין שדות חבירו והקיף ג' שדות סביב שדה של זה כו' ודינו כדין חורב שכתב הרמב"ם כאן ואפשר שהרמב"ם נקט חורב לרבות' אע"פ שאין לו הנאה ממנו כל כך מגלגלין עליו את הכל כשגדר ארבעתן כ"ש גינה ושדה דיש לו הנאה דמציל את תבואתו וזרעונו מדריסת רגלים ומבהמות ומעינא בישא ועפ"ר:

יב עד ארבע אמות זהו שיעור כותל וגדר שעושין בחצירות לכ"ע וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס קנ"ז ונראה דגם כאן בחורבה הדין כן לכ"ע כיון שהיא עומדת במקום דירת בני אדם ושייך ביה היזק ראי' משא"כ בהיזק ראיה דגינ' דכ' בה המחבר פלוגתא בסמוך סעיף ג' ע"ש:

יג נראה לי דאין צריך לשלם לו כלום. כ"כ לאפוקי מהב"י שכ' בס"ס זה דנ"ל דבכה"ג מחייבינן הניקף לשלם להמקיף חצי הוצאה משתי רוחות שגדר כיון דגילה דעתו דניחא ליה בגדירת המקיף והא דאמרו אם גדר המקיף ג' רוחות כו' לא אמרו ג' אלא ללמדינו דכל שלא גילה הניקף דעתו אפי' הקיף המקיף ג' אין מחייבין הניקף וגם דעת הטור היא בס"ס זה דאינו חייב ועד"מ שהביא ראיה לדבריו מהטור וגם ב"י שם כתב דלא נהירין ליה דברי הטור ועמ"ש בפרישה ודרישה בס"ס זה:

יד שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים. וכתב המ"מ שם דאף אם ירצה הלה ליתן לו רשות להשתמש בו אחר שיפרע חצי הוצאתו מ"מ כיון שברצונו תליא ואם אינו רוצה אינו צריך ליתן לו רשות אפי' אם ירצה לפרוע לו מ"ה ג"כ אינו יכול לכופו בע"כ:

טו וכן אם הניקף כו'. למדנו בזה דל"ת כיון שלא הקיף המקיף כל ארבעתן א"כ לא הועילו מעשיו כלום לחייב הניקף וגם כיון דהמקיף לא היה יכול לתבוע מידו דניקף כל שלא הקיף גם הרביעית נתייאש ממנו קמ"ל:

טז אם הוא במקום שנהגו לגדור. פי' בין א' לחבירו משום עינא בישא או שיתפוס כגנב אף במקום שאין לחוש לדריסת הרגל דבהמות כגון זה דכבר גדר מבחוץ השדות:

יז אין הניקף צריך כו'. הטעם מפני שיאמר לא נהניתי מגדרך כלום שהרי אכתי אני צריך לגדור ביני ובין השדות שהם סביבי:

יח אחת מן הרוחות. פי' א' מארבעתן והמקיף גדר אינך ג' דכבר נתבאר בסי' שלפני זה דכל שלא הקיף ארבעתן אינו חייב הניקף אף אם גדר הניקף א' מהן:

יט כפי מה שגרם לו היקף יתיר'. עיין בטור בסי"ו שכ' בשם הרמ"ה דמשערין זה דרואין בתשבורת כמה אמה על אמה יש בכלל כל השדות שעליהן בכלל הוציא כל ההוצאו' הגדרים ואח"כ רואין ג"כ כמה אמה על אמה יש בשדה זו הפנימי' לחוד ומחשבין כמה אמה על אמה יש בו ואם יש בו שליש או רביעי מכל השדות יתן ג"כ שליש או רביע להוצאות ומור"ם שכ' כפי מה שגרם לו היקף יתירא ל' הגמרא כתב ועפ"ר שם ושיעור זה דוקא בזה שמקיף מחוץ לחמשתן אבל כשמקיף בפנים ביניהן צריך ליתן להן הפנימי חצי הוצא' כולו וק"ל:

כ אלא דמי הקנים. פי' מארבעתן נותן לו כאלו הקיפן בקנים כמו שמקיף רביעית זו ועפ"ר:

כא כיון שברשות הוציא פי' אף שלא נטל רשות מ"מ כיון שנהנה חבירו מזה נקרא ברשות וע"ל סי' שע"ה ועפ"ר שם כתבתי דנ"ל דה"ה כשהגביה הכותל שביניהן בחצר יותר מד"א וחבירו בונה כותל כנגדו דצריך לשלם לו מה שהגבהו כמ"ש לעיל ס"ס קנ"ז בזה ג"כ אם אינו יכול לברר ישבע כמה הוציא בהגבהה ויטול:

כב אינו נאמן לומר פרעתי. נראה דהטעם הוא מפני שאין חיובו ידוע כ"כ שישלם מעצמו וכמ"ש לעיל בסי' קנ"ז:

כג דהיינו גדר של קוצים עפ"ר שם כתבתי שהתוס' פי' נטור' בר זוזא שרוצה לשכור שומר בעד זוז ומ"ה קאמר לו ניקף בתחל' דלא יתן לו כלום כ"א כפי שכירות דהשומר וכן ס"ל להטור כמ"ש בפרישה ע"ש:

סימן קנט

א שני בתים זה בצד זה כו' כדי לעמוד על מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחריו ועל מ"ש מור"ם בס"ב בהג"ה די"א דוקא כו' וגם על מ"ש המחבר בר"ס ק"ס אעתיק ל' הגמ' והנאמר עלי' והוא דבפ"ק דבתרא (דף ו' ע"ב) גרסי' אמר אביי ב' בתים בשני צידי ר"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו זה שלא כנגד זה ומעדיף ופריך מאי אירי' בר"ה אפי' ברשות היחיד נמי ומשני בר"ה איצטריכ' ליה דל"ת סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מבני ר"ה קמ"ל כו' תו גרסי' שם אמר רב נחמן גג הסמוך לגג א"צ

מעקה ד' אמות אבל צריכין למחיצת עשרה כו' ע"ש ולכ"ע ל"פ אביי אהא דרב נחמן אלא שנתחלקו בישובם דהרמב"ם מחלק דאביי איירי בגגין שעשויין לדירה מ"ה צריכין לעשות מעקה ביניהן גבוה ד' אמות משום היזק ראי' ורב נחמן איירי בגגין שאין עשוין לדירה מ"ה במחיצה שגבוה י' שיהא נתפס ע"י כגנב סגי וז"ש המחבר נמי בסעיף ב' אבל בין גג לגג משאר גגין ור"ל משאר גגין שאינן כל א' עשויים לדיר' אבל רשב"ם ותוס' כתבו דהא דאביי איירי בגגין שאינן סמוכין זה לזה וכמ"ש אביי ששני צידי ר"ה דכיון שאינן סמוכין כ"א משתמש מגגו ואינו מרגיש בביאת חבירו ומזיקו בהיזק ראיי' לכך מצריך למעקה גבוה ד' אמות ור"נ איירי בגגין הסמוכין זה לזה שבשע' שבא לשמש בגגו רואה את חבירו שם ומשמר נפשו ממנו ומ"ה סגי בי"ט וכ"כ הטור ע"ש וזהו שכ' מור"ם בס"ב די"א דהא דסגי בי"ט היינו דוקא שהגגין סמוכין זה לזה אבל אם אויר מפסיק כו' בעינן מעקה כו' ר"ל גבוה ד"א ומ"ש וכדרך שנתבאר בסמוך ר"ל בס"א ומזה שכתבתי נלמד דמור"ם שכתב די"א דוקא כשהגגין סמוכין איירי אפי' בגגין העשוין לדירה כל שסמוכין סגי בי"ט ומטעם שכתבתי ובזה כלל דבריהן מבואר ועכשיו אבא לבאר פרטי דברי המחבר:

ב מ"ש זה בצד זה ר"ל שאח' אינו גבוה מהשני (שאז עכ"פ צריכין למעקה ד"א כיון דעשוין לדירה לאפוקי אם גג א' גבוה מחבירו דאז א"צ מעקה עכ"פ גבוה ד"א כשהגג דלמטה אינו רחב לעמוד ולהציץ מרחוק וכמ"ש בטור ע"ש) דאל"כ לא הל"ל זה בצד זה כיון דמסיק דדין זה הוא ג"כ אפי' כשהן בשני צידי ר"ה אלא הל"ל הן שהן זה בצד זה הן שהן בשני צידי ר"ה גם מ"ש המחבר בסעיף שאחר זה גג הסמוך לחצר כו' נראה דפי' כן שהוא סמוך ואינו גבוה מהחצר מ"ה בעינן שיעשה עכ"פ מעקה גבוה ד"א וכמ"ש:

ג ומ"ש עשויים לדירה פי' שהוא מקורה ושוה ולאפוקי כשהוא משופע:

ד ומ"ש אפי' היו בשני צידי ר"ה. ר"ל אע"ג דבלא"ה בעי לאצטנועי מבני ר"ה העוברים ביניהן וכל' הגמ' הנ"ל וכדמסיק ג"כ המחבר וכ"ש כשהן סמוכין ועומדין זה בצד זה או זה נגד זה ורה"י עובר ביניהן וק"ל:

ה ומ"ש זה שלא כנגד זה ומעדיף פי' הא' עושה על גגו לרוח מזרח והב' לצד מערב וכל א' מוסיף קצת כנגד סתימת חבירו כדי שלא יראו זה את זה ע"ש בטור ונרא' דגם להרמב"ם א"צ האי העדפה אלא כשהגגין זה כנגד זה דאז יכולין להציץ זה על גג זה מן הצד אבל כשהבתים והגגין שעליהן הן זה בצד זה ממש אז אין צריך להעדפ' זו שהרי כשזה עשה החצי לצד מזרח וזה לצד מערב תכופין זה לזה שוב אין יכולין לראותו מזה לזה וק"ל:

ו רואה אותי תמיד פי' אפי' בלילה ואפי' כשאני יושב ואפי' בלא כוונת ראיה אלא דרך הלוכם משא"כ בני ר"ה ועד"ר ובפרישה:

ז גג הסמוך לחצר כו' פי' סמוך בגובהו וכמ"ש (ובר"ס שאחר זה יתבאר מקור דין זה וטעמו ע"ש) אבל בסמוך במרחק אין נ"מ דגם כשהן רחוקין זה מזה צריך בעל הגג לעשות מעקה לגגו גבוה ארבע אמות מה"ט דאיכא מיניה היזק ראייה לבעל החצר ואי משום דבאינו סמוך לו לא שייך טעם דנתפס כגנב ואין צריך לסייעו בעל החצר כלל דז"א דהא דברי המחבר הם דברי הרמב"ם והרמב"ם ס"ל דאפי' בסמוך א"צ לסייעו וכמ"ש בדרישה ובד"מ בר"ס שאח"ז והא דכתב המחבר ר"ס שאח"ז דבעל החצר מסייעו לי"ט הוא כדעת התו' והרא"ש והטור ומשום דהמ"מ והב"י הניחו להרמב"ם בצ"ע בזה. מ"ה פסק המחבר דלא כותיה ובדרישה כתבתי טעם להרמב"ם והוא דכיון דבעל הגג הוא המזיק עליו לתקן מחיצה גבוה ד' אמות ממילא נפטר בעל החצר ועד"ר:

ח אבל בין גג לגג משאר גגין כו' וי"א דוקא כו' כבר כתבתי פירושו ובמאי פליגי:

ט שהגגין סמוכין זה לזה ל' הטור מתוך שסמוכין זה לזה יכול לראות מתי יעלה חבירו לגגו ויזהר ממנו גם אין בגגין תשמיש קבוע עכ"ל דלאפוקי חצירות הסמוכין ששם יש בהן תשמיש קבוע ועפ"ר:

י שומעין לו ל' הטור שמרויחין בזה ההעדפה (שהיו צריכין לעשות כל א' בגגו מעט יותר מהחצי נ"ל בס"א) וגם שאין שום א' יכול להסתכל כלל בשל חבירו:

יא אינו יכול לכופו ל' הטור שיכול לומר למה לא התחלת אתה והיית עושה כולו על שלך אלא שלא רצית לקלקל חומת ביתך להכביד עליה בבנין גם אני מה"ט איני רוצה לעשותו:

יב אם הגגים רחוקים כו'. כשמרוחקין זה מזה טובא אזי אין מועיל ההעדפה שרואין עדיין כל א' מן הצד לגגו של חבירו עד שיבנה האח' כל המעקה טור:

סימן קס

א גג הסמוך לחצר כו' בסי' שלפני זה ס"ב כתבתי דנ"ל שר"ל שהוא סמוך בגובה שאין גבוה הא' מחבירו הרבה דאם היה החצר גבוה ד' אמות מהגג אז גם בעל הגג פטור לחד מ"ד וכדמסיק המחבר בסעיף זה ושאחר זה וגם כתבתי שם שבסמוכין בקירוב זה לזה אין נ"מ ע"ש ותמצא שזהו דוקא לדעת הרמב"ם שהעתיק המחבר שם לשונו דס"ל דבחצר וגג הסמוכים אין צריך לסייע בעל החצר לבעל הגג אפי' לגבהות י"ט וכמ"ש שם. אבל המחבר שפסק כאן כדעת אינך רבוותא דס"ל דצריך בעל החצר לסייע לבעל

הגג בגבהות י"ט ומטעם שכתבתי שם יש לפרש שמ"ש כאן גג הסמוך לחצר שר"ל שהן סמוכין כל כך בקירוב כי יש נ"מ גם כן בסמיכתם בקירוב אהדדי דזה פשוט כשאינן סמוכין בקירוב אהדדי שא"צ לסייעו בעל החצ' לבעל הגג כדי שיהא נתפס כגנב כשילך מחצר לגג דבלאו מחיצה ג"כ יהיה נתפס כגנב כשילך מזה לזה דדוקא כשהן קרובין זה לזה ואין מחיצה ביניהן יכול להשתמט ולומר שבמקרה בלא כוון הלך מזה לזה משא"כ כשיש אויר מפסיק ביניהן וק"ל:

ב ואין בעל החצר מזיק כו' בב"י כתוב הטעם דבחצר יש תשמיש קבוע ותדיר ומשום הכי מונע בעל הגג מלעשות תשמישו על גגו ולא יבא לידי היזק בראייתו של בעל החצר אבל בעל החצר ניזק מבעל הגג שאינו נשמר ממנו כיון שאינו רגיל להיות על גגו וכמ"ש בסימן שלפני זה ס"ב וכ"כ בד"מ ומסיק הב"י והד"מ כתבו ז"ל ולהרמב"ם הנ"ל דלא חילק אלא בין עשויין לדירה או לא גם כאן צ"ל דמיירי כשאין הגג עשוי לדירה דאלו עשוי לדירה היו צריכין לעשות הד"א בין שניהן עכ"ל ואין ל' הרמב"ם משמע כן דהרי התחיל שם בשני גגין העשוין לדיר' הסמוכים וכ' אחר זה ז"ל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד"א ומשמע מל' דעושה לו דר"ל לגג הנזכר וקאמר דבעל הגג עושה לבדו אע"ג דהגג עשוי לדירה איירי ואח"כ התחיל וכתב דין גגין שאינן עשויין לדירה וצ"ל דהם פירשו דעושה לו דקאמר לא בא לומר דבעל הגג עושהו לבדו אלא בא לו' דצריך לעשות לו גבוה ד"א והיינו כל א' כדינו דהעשוי לדירה עושים יחד ובאינו עשויה לדירה בעל הגג עושהו לבדו והוא דוחק לכן נראה דגם להרמב"ם אף שהגג עשוי לדירה אין בעל החצר צריך לסייעו לד"א כיון שאין תשמיש הגג קבוע ותדיר אין בעל החצר שם מזיק עליה כ"כ מ"ה הצריכו לבעל הגג לחוד לעשות הד"א לסלק היזקו דבעל החצר התדיר והא דהוצרך הרמב"ם לחלק בין עשוי לדירה או לא משום דבעשוי לדירה לא הוי סגי במחיצה י"ט אלא הי' בעינן גבוה ד"א ודוק:

ג ואין בעל החצר מסייעו אלא כפי מה שיגיע חלקו למחיצת י"ט. וכ"כ ג"כ בטור וכבר כתבתי שכן הוא דעת התוס' והרא"ש דלעשרה טפחים צריך לסייעו ושהרמב"ם ס"ל דאפי' לעשרה טפחים אין צריך לסייעו ואע"פ שהרמב"ם לא כ"כ אלא בגג שהוא נמוך מהחצר שכ' שם ז"ל ואם היתי' חצירו למעל' מגגו של חבירו אין העליון זקוק לתחתון כלל ופי' המ"מ והב"י והד"מ הביאו דר"ל דאפי' לי"ט א"צ לסייעו ה"ה בגג הסמוך לחצר חבירו ג"כ ס"ל כן להרמב"ם והא ראיה דבגמ' פריך מהאי ברייתא דתנא אם החצר גבוה מן הגג דאין העליון זקוק לתחתון כלל אהא דאמר רב נחמן דשני גגין הסמוכין זה לזה צריכין למחיצה י"ט מוכח מזה דס"ל להמקשן דחצר גבוה מהגג ושני גגין שווין בדינא

וה"ה לגג וחצר הסמוכין והתרצן דמשני שם דהא דקאמר דאין העליון זקוק לתחתון היינו לבנין כל הד"א אבל לסייע לגבוה י"ט זקוק ג"כ ס"ל דשוין הן וה"ה בחצר וגג הסמוכין אלא שהרמב"ם דכתב דאפי' לי"ט אינו זקוק פי' הגמ' בענין אחר וכמ"ש בדרישה והוא דמה דמסיק הגמרא וקאמר דצריך לסייע לי"ט קרי דוקא לב' גגין הסמוכין ואינם עשויים לדירה אבל בחצר וגג כיון דבעל הגג שם מזיק עליו צריך לסלק היזקו בעשויות מחיצה גבוה ד"א וממילא נפטר העליון לגמרי וכמ"ש בס' קנ"ט והמחבר דסתם כאן בסעיף זה כל' הטור משום דהמ"מ והב"י הביאו הניח להרמב"ם בצ"ע ע"ש והא דכ' המחבר דעת הרמב"ם והחולקים עליו בסמוך בס"ב בגג הנמוך מהחצ' ולא כתבו בדין זה כשהגג והחצ' הן בשיווי זה אצל זה ה"ט משו' דהרמב"ם והחולקים עמו מחולקין בפי' הברייתי' הנ"ל דקתני בזה דאין העליון זקוק להתחתון כלל וכמ"ש מ"ה כתבו המחבר שם ודוק:

ד דאכתי איכא היזק ראיי' ל' הטור אע"פ שאינו יכול להסתכל בכל החצר מ"מ כשבעל החצ' עומד בשפת חצירו רואהו והי"א השני ס"ל דלא חשו כולי האי:

ה שאין העליון זקוק להתחתון כלל כבר כתבתי דטעמם הוא כיון דבעל הגג שם מזיק עליו מוטל עליו לסלק הזיקו וממילא נפטר העליון:

ו שתי חצירות כו' פי' ובחצירות כל א' מזיק לחבירו מ"ה צריך לסייעו גם העליון להתחתון לבנות למטה אם לא שהעליון רוצה לבנות כל המחיצה למעלה על קרקע שלו לבדו:

ז לפיכך יקציעו העפר כו'. כדין כותל שבין שני חצירות הנ"ל בר"ס קנ"ז שנבנה על מקום שניהם והוצאת שניהם:

ח ואם החצר גבוה הרבה כו' גם הטור כ"כ בשם ר' יונה בדין זה דב' חצירות והא דלא כתבוהו בדין גג וחצר הנ"ל כתבתי בפרישה די"ל דשם ר' יונה מודה דבעל הגג צריך לעשות ד"א אף שהחצר גבוה ממנו הרבה והגג אינו רחב מטעם דכיון דהבעל החצר אין שם מזיק עליו לגביה בעל הגג דאין שם תשמישו קבוע וכנ"ל ואין עליו לעשות מחיצה ד"א מ"ה הצריכו לבעל הגג לעשותו בכל ענין כיון דשם מזיק עליו משא"כ בשל חצירות דכל אחד שם מזיק עליו ועל העליון חיוב על כל פנים לסלק היזקו בבנין ד"א מ"ה ס"ל לר"י ומור"ם שהביאו כאן דאין על התחתון לסייעו לעליון אלא כפי שיראה לבני אדם שמגיע היזקו ונראה דהיש מי שאומר כו' דכתב המחבר בסעיף א' והוא דעת ר"י אברצלוני דס"ל דאפי' בגג וחצר אם הגג נמוך ד"א מהחצר א"צ לעשות כלום אע"ג דשם גם בעל החצר אינו עושה כלום וכמ"ש מכ"ש דס"ל כן כאן בשני חצירות הסמוכות ואחד גבוה ד' אמות מהשניה דעל העליון לעשו' גובה ד"א וכמ"ש דהתחתון א"צ לעשו' כלום

והמחבר דלא כתב דעתו כאן י"ל דמשום דאיירי באין החצר גבוה ד"א מהגג דאז כיון דעכ"פ על התחתון מוטל לבנות מלמטה למעלה והעליון סייע מלמט' מ"ה מודה דצריך התחתון ג"כ לסייע לעליון לבנות למעל' והא ראי' דגם בס"א לא כתב הפלוגתא די"א כ"א כשגבוה החצר ד"א מהגג אבל שם ברישא באינו גבוה החצר מהגג ד' סתם וכתב דצריך התחתון לבנו' מלמטה עד שיהיה המחיצה גבוה ד"א מהחצר ולמעלה ומור"ם דאיירי בגבוה הרבה לא כתב דעת אותו הי"א משום דפסק כהרא"ש הביאו הטור ברישא בגג וחצר גם בסיפא בשני חצירות דאף שגבוה ד"א חיישינן להיזק ראיה ע' שם ודוק:

סימן קסא

א לבנות דלת ובית שער פירש"י כדי לסגור בו החצר ובכללו הוא גם כן הנגר והמנעול וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה אלא ששם נקט ל' התוספתא שכתב דין ההוא וכאן נקט לשון המשנה ובלשון זה כתבם ג"כ הטור ע"ש וכעין זה צריך לומר בריש סי' קס"ג בטור ובדברי המחבר דבס"ב כ' שם זה לשונו מי שיש לו חצר בעיר אחרת בני העיר משעבדים אותו לחפור עמהן כו' ומתחילה לא הזכיר חפירות וצ"ל דמתחלה נקט ל' המשנה ואח"כ כתבו ל' התו' וכן כ' בפרישה ע"ש:

ב ציור וכיור ל' הטור הוא סיוד וכיור וכ"כ לקמן סי' ער"ה סי"ב וכ"כ המחבר שם בעצמו בש"ע בסי"ג וגם הב"י כתב שם דגירס' סיוד הוא עיקר ושכן הוא ברמב"ם פ"ב מזכייה ושגירסת ציור הוא טעות סופר ושפירוש סיוד הוא שסד הכותל בטיט וציור הוא שמצייר צורת אילנות ופרחים בכותל ואני כתבתי שם שעיקר הגירסא הוא סיוד וציור ולא נקט הטור שם ל' הגמ' דהיינו כיור אלא פירושו והיינו ציור:

ג אם גילה השני דעתו כו' זה דומה למ"ש הטור והמחבר בסי' קנ"ז ס"ס י' בדין הגבהת כותל המפסקת יותר מד"א וגם בסי' קנ"ח ס"ו לענין אם גדר הניקף רוח רביעית ע"ש:

ד ולא לפי קירוב הבתים. פי' לו' שהקרוב לפתיחת השער יתן יותר מפני שצריך שמירת הדלת יותר מזה שדר ברחוק מפתיחת השער וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קס"ג ס"ג בגבייה לבנין חומה של עיר והטע' דחצר כיון שהוא קטן נחשבו כל הבתים אשר שם כבית אחד לענין זה וכן כ' בנמוקי יוסף ולא כעיר שושן שכ' טעם וסברא מנפשו דדוקא בעיר דינא הכי משום דיש שם סכנות נפשות משא"כ בחצר וז"א:

ה שבקש להעמיד כו'. גם הרא"ש ס"ל כן דבהעמדה גרידה יכול למחות ועד"ר:

ו ה"ג או לגדל תרנגולים וכ"כ הטור והמחבר לעיל סוף סי' ק"מ וכן הוא ברמב"ם שם ועפ"ר שם כתבתי שגירס' מקצת ספרי הטור הוא בענין אחר:

ז לפי שאין דרך בנות כו' פי' מ"ה ☜ אפי' המנהג בעיר שבנותיהן מכבסין על הנהר מ"מ הבא לשנות ולומר אין רצוני שבתי תתבזה עצמה על הנהר הדין עמו שאין הולכין אחר מנהג גרוע כזה דאלת"ה ק' הלא גם בשאר ענינים אם המנהג לעשותן בחצר אינו יכול למחות בו שהרי כ' לפני זה ז"ל וכן שאר דברים שאין דרך כו' דמשמע הא יש דרך הולכין אחריו וק"ל:

ח חמש חצירות כו' פי' ביב הוא חריץ מתוקן להוריד מי גשמים ושאר מים סרוחים מהחצירות אל החוץ מ"ה כולם מסייעים להתחתונה אם נתקלקלה נגדה משום דאם לא יזובו המים בשופי משם יעמדו המים נגד העליונה:

ט ואין שום אחת מסייעת לה משום דכשיעמדו המים נגד העליונה לא ירדו שוב להתחתונה ומה"ט אין התחתונה מסייע לשום אחת מהן וק"ל:

סימן קסב

א לחי וקורה. פי' או קורה דלהכשר המבוי לענין טלטול בתוכו בשבת הן עשוין ובחד מנייהו סגי וכמ"ש בטור א"ח סי' שס"ב ע"ש ומינה נלמד דמבוי מפולש דצריכין להכשירו מצד א' צורת הפתח דצריכין לסייעו לצורת פתח ועיין בא"ח סי' שס"ג:

ב אני רוצה לכנוס בחבילתי עד פתחי. פי' והמשקוף שעל הדלת מעכב אותי מלכנוס בחבילתי שעל כתיפי וגם הדלת עצמה תעכב אותי מלכנוס עד שאצטרך לפרוק חבילתי שעל כתיפי או מעל ידי כדי לפתוח הדלת וזה יהי' לי עכבה וטירחא ועפ"ר:

ג בני רשות הרבים מעכבים מיהו יש חילוק דבני ר"ה א"י לעכב בכל ענין וכמ"ש מור"ם בהג"ה משא"כ בני המבוי דיכולין לעכב בכל ענין והיינו משום דהטעם שאני רוצה ליכנס בחבילתי שייך גם במבואות הקטנים הפתוחים למבוי הפתוח לר"ה וגם אם יש לה פצימין משא"כ טעם דזימנין דדחקו ביה רבים וק"ל:

ד מעכבין עליהן וכ' בטור בשם הרא"ש דאין חילוק בין שהוא מפולש מצד אחד בין משני צדדין:

ה והכריזו שכל מי כו'. שם בתשובה כ' דאפי' הכריזו בהדיא שיראה זכותו על נעילת הפתח ומסיק בטעמו וכתב ז"ל שפתחו לר"ה מכריז על זכותו ומערער שאינו רשאי עכ"ל:

ו לפי שפעמים דוחקים כו' פי' ביום השוק שיש הרבה בני אדם ובהמות בר"ה מעיירות אחרות ואינן יכולין לעמוד בר"ה אז דוחקים ונכנסים לתוך המבואות ומסיק בטור וכ' דל"ד פתוח לר"ה ממש אלא ה"ה לכרמלית או לסימטא ע"ש וז"ש מור"ם בהג"ה ס"א ז"ל

מיהו מבואות הקטנים הפתוחים לאותן הפתוח לר"ה או לסימטא הוא דמותר משמע הא פתוח לסימטא עצמו אינו מותר:

ז כמין פתח שיש לו פצימין כו' ז"ל הטור בשם הרמב"ן ודוקא במבוי שפתוח לרחבו לר"ה שאין בו פתח בדופן רביעית אלא כולו מפולש אבל אם היה בו פתח בדופן רביעית שאינו רחב כרחבו של מבוי ויש לו פצימין ומלבן לעכב רגל ר"ה ממנו מעמידין לו דלתות:

ח אף ע"פ שרוצים להסיר כו'. שם בתשוב' מפרש מילתא בטעמא דל"מ אם בא להוסיף דלת דיכולין למחות דאינו דומה עיכוב דלת א' לעיכוב ב' דלתות אלא אפי' באו להסיר כו' מ"מ יכולין למחות ולומר כבר החזקנו במבוי ללכת בכולה כל זמן שנרצה וה"ל מצר שהחזיקו בו רבים שאסור לקלקלו וכמ"ש בסי' שע"ז:

ט כי השווקים והרחובות שלהן כו' פי' של המלכים:

י המפולשים לדרך עיר אחרת פי' שנוסעין דרך מבואות אלו למקום אחר אפי' יש להן דרך אחר והיינו כשזה קרוב יותר ועפ"ר ואם היה מפולש כו' דמבוי מפולש אין שייך שם טענות מרבה עליהן הדרך דבלא"ה יש שם ריבוי הדרך וע"ל סי' קנ"ז:

יא לרשות הרבים נראה אף שהנ"י והמ"מ כתבו לר"ה מ"מ להרא"ש וסייעתו דס"ל דלענין עיכוב העמדת דלתות אין חילוק בין מפולש לר"ה או לסימט' וכנ"ל הה"נ במפולש זה:

יב וכן מעכבין זה את זה כו' כבר כתב הטור והמחבר דין זה בסי' קס"א ס"ה לענין תשמיש חצר וכאן למדונו דגם במבוי שייך דין זה כל א' לפי ענינו וק"ל:

יג בני מבוי ראשון מעכבין כו' פי' אף אם פייס בני מבוי השנייה שאינן מוחין בידו או שהיה מפולש:

יד היה לו פתח סתום ל' הטור היה לו פתח פתוח ונסתם וכ"כ הריב"ש סי' רמ"ח דדוקא כשיש לו עדים שהיה פתוח תחלה למבוי אבל אם אין לו עדים שהיה פתוח תחלה למבוי אין זה ראייה להיות לו זכות במבוי אף שלא פרץ פצימיו דאמרי' שמא בדין סתם ועיין בריב"ש שם שהאריך ויש ג"כ שם דשמא אחר סתמו דהוי מחילה אף שלא פרץ פצימיו כמ"ש לעיל סי' קנ"ד סי"ב:

טו במבוי שאינו מפולש פי' דאלו מפולש כבר נתבאר בס"ג דבכל ענין מותר לפתוח שם:

טז ובלבד שיפרוץ פצימיו דאל"כ יכולין למחות בו בני מבוי שלו דשמא יחזור לפתחו לו וירבה עליהן הדרך כמ"ש המחבר בסעיף ד':

יז לפיכך אם בנה בעל השנייר כו' נקט השנייה כדי ללמדינו תרתי דהחיצונה אינה יכולה למחות וכל הפנימי ממנה יכולין למחות בה ומינה נלמד דאם החיצונה בנאה לצד פנים דכולן יכולין למחות בה ופשוט הוא:

יח שהרי מקיפין את האצטבא פי' יצטרכו להקיף אות' כשירצו ללכת מפתחן דרך המבוי לר"ה ומסיק המחבר וכ' דאפי' לפתוח עוד פתח שניה לחצירה יכולין הפנימי' לעכב מפני שצריכין להקיף דרך הליכתן ולא לעבור לפני הפתח מפני שרגילין להעמיד ולהניח שם ענינים ע"ג הפתח ולפני הפתח ועיין בטור ובפרישה:

יט אלא א"כ היה כח לפנימי לסתום המבוי שם פי' שם במקום שבנה בעל השניה אצטבא מצד פתחו נגד חצירו ובינו ובין הפנימי שם היה יכול הפנימי לסתום המבוי ולא יניח לו אלא נגד פתחו לצאת ולבא דרך שם למבוי ולר"ה וכעין מ"ש בסוף סי' זה דבזה דוקא יכול למנוע ממנו ג"כ בנין האיצטבא דהא אי בעי היה סותם שם המבוי לגמרי והיה מניעת האיצטבא ג"כ בכלל וק"ל:

כ ולכן יכול למחות ג"כ על מי שבא לסתום כו' בטור מבואר ענין זה יותר ז"ל אם ראובן יש לו פתח לאורך המבוי בצפון וחצר שמעון כנגדו בדרום ופתחו של ראובן היא לצד פנים כלפי סתימת המבוי יותר משל שמעון ומסיק הטור שם דנ"ל דאין ראובן יכול לעשות מכותל פתחו עד כותל שכנגדו לסתום כל אותו מקום שהיום או למחר אם ירצה שמעון יפתח פתח למעלה מפתחו כלפי סתימת המבוי לצד פנים ועפ"ר:

סימן קסג

א כופין בני העיר כו' משמע בכל ענין אפילו אינה סמוכה לספר ומתחלה כתב הטור והמחבר ל' המשנה דקתני סתם בני העיר ואח"כ בס"ב פי' דבריו דכל הדר י"ב חדש או קנה שם בית דירה מיקרי בני העיר:

ב כדי שיקרא בהם כל כו' כן הוא לשון הרמב"ם פ"ו דשכנים ע"ש ובפרישה כתבתי דלדידן דספרים מצוין בינינו לא נוהגין לכפות בקניות ספרים כ"א בס"ת ומ"מ משום ביטול תורה יכולין ב"ד לכוף לבני העיר להשאיל ספרים ללמוד מהן כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל צ"ג הביאו מור"ם ל' בס"ס רצ"ב ע"ש ויש לזה ראיה ג"כ מכאן:

ג וע' בא"ח סי' נ"ה דין שכירות חזן אין שם בסי' נ"ה דין. שכירות חזן אלא דין שכירות למנין בימים נוראים ע"ש והוא אשר כתב מור"ם בסמוך ודין חזן. איך יהי' זה מבואר בא"ח סי' נ"ג ועיין בד"מ שכ' הרבה דינים מזה גם כאן בר"ס זה:

ד לחפור עמהם בורות עמ"ש בסמ"ע בר"ס קס"א השייך כאן:

ה וכל הדר בעיר כו' לתיקון החומה כו'. דקדק ופרט הני וכל כיוצא בהן דצריך ליתן להו אחר שדר בעיר י"ב חדש אבל למילי דצדקה ומצוה אית ליה שיעור אחרינא כדאיתא בגמרא והוא ל' יום לתמחוי י"ג חדשים לקופה ששה חדשים לכסות ט' חדשים לקבורה י"ב חדשים לפסי העיר כמ"ש הטור והמחבר בי"ד סי' רנ"ו ע"ש:

ו או שקנה בית דירה דקדק וכ' שקנה לאפוקי ניתן לו במתנה או נפל לו בירושה וכמ"ש מור"ם בהג"ה:

ז שרוצה לקבוע בעיר ☜ וכתב הר"ן בתשובה סי' י"א מי שנשא אשה במקום א' ואינו הוכחה שרוצה לדורשם אינו כבני העיר לכופו לדון שם לפני ב"ד שבעיר עד שיעשה הוכחה שירצה לדור שם:

ח ולכ"ע אם נפל לו בית בירוש' כו'. שם מסיק בטעמו ז"ל דכיון דלא טרח בה ליכא גילוי דעת עכ"ל:

ט מיהו אם יש מנהג הולכין אחריו. אדלעיל אדברי י"א קאי וכ"כ שם במרדכי והביאו בד"מ ע"ש:

י כגון שחלה כו' וכתב מהר"ם מירזבורק בליקוטיו וז"ל וטענת האונס העיבור לאשה אינו אונס דלפעמים נשים שהם בחדש ז' או ח' רוכבות והולכות בדרך ואם אמר שהקהל הרשוהו לדור שם עד שתלד אשתו א"צ לישבע ע"ז אך יתנו חרם כו'. ☜ וכתב עוד אם הקהל טוענים על א' שדר אצלן או שנשא ונתן אצלן שהן צריכין לישבע ע"ז או להביא ראיה ואם אינן מביאין ראיה ואינן רוצים לישבע ישבע הנתבע וע"ש ד"מ ד' הביאו:

יא בצאתו מן העיר ☜ וכי שם המרדכי דאף שיצא לא"י צריך לתת חלקו עד"מ שם וכ"כ מהרי"ק שורש ב' וכת' בת"ה סי' שמ"ב דאם יתחדש מס תוך ל' אחר צאתו מן העיר צריך לתת לזה:

יב כל הסמוך לחומה יתן יותר הטעם דכשהעיר פרוצה מאין חומה והליסטים הבאים לפעמים פושטים ידיהם תחלה בבתים החיצונים ולכן הן צריכין לשמירה יותר מהפנימים:

יג והעשירי' שהם מיעוט נפשות כו'. ע"ש בתשובת הרא"ש שלא סתם לכתוב בהאי לישנא אלא השיב על מה ששאלוהו קהל שמטילין חרם אם גם זה כרוב כשהמועטים באים למחות והן עשירים והשיב כיון שהחרם הוא לצורך ממון הולכין אחר רוב ממון ולא יתכן שרוב הנפשות שנותנין מיעוט המס שהן יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם עכ"ל ואיכא למימר דלא כ' הרא"ש שהולכין אחר רוב הממון אלא לענין שאין רוב הקהל האחרים יכולין לגזור סתם שלא מדעתם אבל לא כתב שהעשירים המעוטין מחשבין

כרוב לגזור חרם על רוב הקהל וגם י"ל דס"ל דחשובין כמחצה על מחצה וצריכין להתפשר יחד בענינים כאלו וצ"ע:

יד ולכן פסק מהרא"י על ה' אנשים בעיר אחת כו'. ע"ש מהרא"י בסי' דש"ם ותמצא שמור"ם שינה וקיצר בלשונו ונתן מקום לטעו' בזה לפני המעייני' שם כי שם קאי אמאי ששאלוהו ז"ל צבור שהוטל עליהם מס' והסכימו כולם לברור ה' אנשים להעריך כל איש ואיש ולתת מס כפי אותה הערכה ויש ב' אחין תקיפין בצבור החפצים שיבררו שנים שיש להן שייכות אליהן שיהיו בכלל החמשה אנשים ושאר הציבור אומרים אדרבא אין לברור אלא אנשים שאין שום שייכות להן ובכך יצא הדבר לאמיתו הדין עם מי. והשיב ז"ל יראה דמי שפוסק למיעבד כחפץ העשירים שפיר קעבד כיון שיתברר ה' ורוב מהמעריכים לא יהיו להם שייכות כלל יצא הדבר יותר לאמתו והביא ראיה מדין זה בורר לו אח' כו' (וכמ"ש לעיל ס"ס י"ג) וה"נ כשהשני עשירי' תקיפין בוררים מעריכין משלהם צייתו העשירים טפי ולא יתבלבל הסדר ולא יבקשו שום ערעורין בתקיפתן דמ"מ הרוב הוא מאותן שאין להם שייכות כלל וכ"ש כשיבררו ראשי הקהל שיניחו לעשירים ולתקיפים לברור גם משלהן דבהכי צייתי לכל מיגדר מילתא ודוקא בעשירים תקיפים אבל בבינונים אין להקפיד בכל הני דבלא"ה צייתי ולא מסתפי מינייהו אמנם דוקא כשהעשירים רוצים לברור משלהן אנשי אמת אבל אם מחזיקין להו ברמאי ובעלי תחבולות כלל וכלל לא עכ"ל מהרא"י שם הרי לפנינו שלא כתב מהרא"י אלא כשהרוב לא יהי' להן שייכות כלל ומור"ם סתם וכתב ה' אנשים בעיר א' כו' משמע דכל הציבור אינו אלא ה' וזה אינו אלא ר"ל שהמבוררים מהקהל הן ה' וגם ה"ל לחלק דבבינונים אין עושין כן וגם הל"ל שהמבוררים של עשירים לא יהיו בעלי תחבולה אלא אנשי אמת וגם מה שהתחיל וכ' "ולכן פסק מהרא"י כו' לא הל"ל ולכן שהרי אין קישור דברי מהרא"י לדברי הרא"ש שכ' לפני זה דהרי לא מטעם שחשובין העשירים לרוב פסק מהרא"י כן וכמ"ש:

טו ואם שני בתים יש בהן ממון בשוה כו'. ה"ה כשאין ממונם בשוה אלא שיש לא' ממון יותר מלהשני הולכין ג"כ אחר ☜ שומת הממון והשומת הבתים אלא שהטור והמחבר מילתא דפסיק' נקטי דכשממונם בשוה אז הקרוב יתן יותר משא"כ כשאין ממונם בשוה כמ"ש בפרישה ע"ש:

טז אבל בזמן שיש מלחמה כו' הטעם דכשיש שלום בארץ ואין בונין החומה אלא בשביל לסטים הבאים לחטוף ולברוח משם ודרכן של אלו לשלול ולבוז מהבתים העומדים סמוך למקום בנין החומה משא"כ כשהמלכים מתגרים דכשהאחד גובר נכנס בכל העיר

ושולל שללה ומ"מ הנפשות מניח כדי לעבדו ולהיות למס לאדוניהם מלכיהם ומ"ה אין גובין אלא משבח הממון וכשבאין גם על עסקי נפשות דאז הורגין ונוטלין ממונם מ"ה גובין משניהם וק"ל:

יז אלא לפי שבח ממון. היינו לפי ריבוי ממון הנ"ל:

יח לפי ענין הנרא' לדיינים כי העלילות אינן שוות פעמים הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות:

יט או בנותיו הקטנים ☜ וכ' מהר"ם מריזבירק מי שהניח מעו' ביד שליש לנדן בתו אם יגמרו השדוכין ינתנו לחתן צריך לתת מהן ד"מ שם:

כ העריכו אותי בכל מה שתרצו אין שומעין לו הטעם דיכולין לומר אין אנו יכולין לעמוד על הערכתך ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' שע"ה ס"ח דאם אמר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה ויטול בלא שבועה דשומעין לו דשאני התם דיש לעמוד על שיעור ההוצאה ע"י פועלים אחרים שעשו בכיוצא בזה הפעולה:

כא ואם שמו המס על כל אחד והתחילו לגבות כו' ז"ל הרשב"א שם סימן תתפ"ז תשובה משעה שפסקו הנאמנים המס על הקהל והתחילו לגבות מהקהל מאות' שעה ואילך נתחייב ראובן בכל מה שהיה מגיע לחלקו בכל אותו מס אע"פ שלא גבה מראובן כלום והעני קודם שבאו לגבות ממנו והרי הוא כחוב אחר דעלמא כו' וכן הביאו בד"מ ע"ש ואל זה נתכוון מור"ם כאן מיהו נראה לדקדק מתשובת רשב"א הלזה מדכתב נתחייב ראובן בכל מה שהגיע לחלקו באותו מס אע"ג כו' דדוקא באותו גביה שכבר התחילו לגבות ונעשה הערכתו חוב עליו מהתחלת הגבייה קודם שהעני בזה דוקא קאמר שצריך ליתנו גם אחר שהעני אבל שאר גביות שגובין אח"כ במשך השנה א"צ ליתן כפי הערכה ששמו עליו בשעה שהיה עשיר. ואף א"ת שהרשב"א שכ' "אותו "מס כ"כ ע"פ מנהג שהי' בימיו שהיו עושין לכל גבייה הערכה חדשה משא"כ בזמנינו דעושין הערכה בתחלת השנה על כל השנה דבזה י"ל דס"ל לרשב"א דצריך ליתן כל הגביות כפי הערכה ששמו עליו מתחלת השנה בהיותו עשיר דז"א דא"כ למה כתב הרשב"א דשמו הערכה וגם התחילו לגבות הלא לפ"ז תלה הכל בשימו' הערכ' עליו אלא מחוורת' דרשב"א תרתי בעי שימת הערכה וגם התחלה:

כב ומ"ש מור"ם וכן אם היה עני והעשיר הולכין תמיד אחר זמן הגבייה ז"ל רשב"א שם סי' תשע"ז זה י' שני' קיימו הקהל עליהם חוב ועכשיו יש עליהן לפרוע ונשתנה הפיסוק בנתיים מנהג ידוע כמו בארצות הללו דלעולם אחר הפיסוק דהשתא הולכין הלכך הכל הולך אחר המנהג אבל מן הדין ודאי הולכין אחר פיסוק הראשון כמו שהיו חייבין חוב

בעלמא בשיתוף ולוו מאחר ופרעו לזה שעכשיו יפרעו כל א' וא' לפי מה שהי' חייב באותו זמן בזמן שלוו מזה כו' ע"ש והביאו בד"מ וסידר שם בד"מ דברי הרשב"א בהיפך מתחל' כתב מה שהוא מן הדין ואח"כ כ' מה שהוא מן המנהג ונראה דמ"ה הפכו דס"ל דיש לפסוק גם עכשיו כמ"ש הרשב"א המנהג שהי' בימיו וזהו כוונת מור"ם ג"כ כאן במ"ש דהולכין תמיד אחר זמן הגביה ר"ל אם נתחייבו כבר והשתא אחר שהעשיר באו לגבו' ביניהן הולכין אחר הגבייה כיון דעכשיו הוא התחלת הגביי' אבל אין לפרש דמ"ש מור"ם וכן אם הי' עני והעשיר כו' דאענין שלפני זה קאי ובא ללמדינו דאם התחילו לגבות מיד הולכים אחר זמן אותו התחלת הגבייה בין העני אח"כ או העשיר אח"כ דא"כ לא א"ש מה שמסיים מור"ם וכ' ע"ז ז"ל מיהו מי שבא לעיר בין כו' דמאן דכר שמיה דענין זה ולפי מ"ש פירושו א"ש ומ"ש אם היו עני והעשיר ולא נקט הי' עשיר והעני דמיניה איירי ברישא י"ל דרבותא למדינו בכל א' ברישא דאיירי דהתחיל הגבייה מיד קמ"ל דצריך ליתן הרבה כעשיר אע"ג דהעני וכאן שהגבייה היתה לסוף קמ"ל דצריך ליתן ג"כ כעשיר אע"ג דהי' עני מתחלה ואח"כ מסיק וכ' מיהו שבא כו' ללמדינו דבזה י"א דאין הולכים אחר זמן הגביה וק"ל:

כג אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקים בענייני המסים. פי' משא"כ בעלמא וכמ"ש בסמ"ע לעיל סימן קנ"ז ע"ש ובד"מ כאן שהאריך בזה:

כד ה"ג בעניני מסים ואח"כ לא רצ' "ומת ונתייאשו מן החוב ואח"כ "קם "בנו "תחתיו וניכה כו' דכן הוא שם בהדיא והביאו בד"מ:

כה אם ראוים ליפרע כו'. ☜ אבל אם יש בידו שטר שהוא פרוע או שקר ומחזיקו בידו עד עת שיוכל לתובעו וכן מי שיוכל להוציא מעכו"ם ממון ע"י תביעות וערעורים א"צ לתת מזה כלום כ"כ בת"ה סי' שמ"ב ד"מ שם. (הגה וכתב מהרי"ו סי' קכ"ד דהשמאים נאמנים על א' כמה הודה לפניהם אע"פ שכבר נסתלקו מן השמאות וע"ש אבל במרדכי דב"ב (דף רמ"ד ע"ב) משמע דאין בני העיר נאמנים על א' כמה הודה כל זמן שנוגעין בדבר עכ"ל ד"מ שם וכיון דהקהל הם מוחזקים כמ"ש לעיל סי' ד' הדין עם הקהל דבספיקא דדינא הדין עם המוחזק כמ"ש לעיל סי' כ"ה בהג"ה ס"ב עכ"ה):

כו אבל אם יש לו הנאה מהריוח כו'. ז"ל ת"ה שם מעות שהתנדבו לצורך מצוה פטורין ואם מוציא רק מקצת הריוח כגון שהקצה מעות מרובין להדליק מהריוח נר תמיד והוא מרויח כפלים. ממה שמוציא לצורך הנר תמיד ומחזיק באותו מעות שאם יעני הוא או זרעו דיחזיר ויחזיק באותן המעות לצורך עצמו אינו פטור:

כז מי שיש לו פקדון ביד אחרים כו' י"א דחייב ליתן מהם כו' ויש חולקין שם בת"ה הביא שני הדיעות וכ' דלהחולקין אם סגר ממונו ונתנו ביד נאמן א"צ ליתן ממנו מס אם לא שהוא עשיר מופלג שאז עין השלטון עליו בכל ענין ומסיק שם בת"ה לנהוג כסברא הראשונה דיתן אף מן הפקדונות שהשלטון אינו חושש אם הרויחו בהממון או לא רק כל שיש לו יתן אפי' הוא חוץ למדינה ואפי' לא בא לידו מעולם ע"ש:

כח ולכולי עלמא אם היו לו קרקעות כו' משום כו' דקרקעות אינן באין כאן ודאי מה שאין כן פקדון ועיין דרכי משה:

כט ובמקום שנותנין על פי הערכה אינו יכול לומר שטעו כו'. פי' ואותן ששמו עליו הערכה צריך ליתן כל הערכתו ששמו עליו ואינו יכול לומר שטעו אותן שמאים שהעריכו (וכן הקהל אינן יכולין לו' שטעו השמאים) דתחלת התקנה ודאי כן היה שיעריכו לבני העיר לפי דעתם מה שיש להן וכן יקום אף שאינן נביאים ויטעו לפעמים במעט או ברבוי השומא משא"כ כשגביית המס היה ע"פ מה שישבע כל א' מה שיש לו בזה ודאי י"ל מאחר שהדבר תלוי בהנישום לומר האמת ע"פ שבועתו אף אם כבר נשבע אם יכול לברר טעותו שומעין לו ומנכין לו מהשומא ואף דכ' הטור בסי' פ"א סל"א וגם המחבר כתבו שם דאחר השבועה אין שומעין לו לומר שטעה דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור מ"מ כשמברר דבריו ונותן אמתלא ודאי שומעין לו וקמ"ל דלא אמרי' אין אחר התקנה שתקנו שיגבה ע"פ השבועה כלום:

ל או שעוסק בפרקמטי' בקרקעות עד"מ שהביא דברי מהרי"ו שכ' בסי' פ"ד הבתים העומדים למכור דינם כמו בשאר פרקמטיא ונותן מהן מס ושמהר"ם מרוזבורק כ' דפטורים דמשום מחשבה לא מחייבינן ליה וכ' על דבריהן ז"ל דאם קנה בית כדי למוכרה ולהרויח בו חייב ליתן מהם אבל לא כשירצה למכור ביתו או הבית שירש וכדומה לו עכ"ל ע"ש

לא אבל תכשיטין ☜ וכ' מהרי"ק ולא מקרי תכשיטים אלא בעברה צורת המטבע ולא כמו שעושין בשעת המס מדינרי זהב תכשיטין או נסכא של כסף כעין כוס ד"מ שם:

לב כל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכין כגון בית חתנות כו' נר' דוקא כל כהני דכל ישראל צריכין לבית חתנות או מקוה אף אם אירע שיחיד א"צ לו מחמת זקנה או איזה טעם אפ"ה צריך ליתן משא"כ כשהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בענין שט"ח שאינו ענין כללי מ"ה כ' מור"ם בס"ס זה והוא מתשו' הרא"ש דאין אחרים צריכין ליתן להם לסיוע:

לג להתזלזל בפני ע"ה כו' ☜ וכ' נ"י פ' המקבל דאין גובין מהן אפי' לשכור פועלים במקומן וכ"כ בי"ד ר"ה רמ"ג:

לד שחזן הכנסת פטור וכו' ") וה"ה שאר המתעסקים בצרכי ב"ה וכולם מדינא חייב דלא מצינו דפטור אלא ת"ח ושם ובמהר"ם מרוזבורק ☜ דיש מנהג דמי שאין לו זקוק כסף דהיינו ה' לטרות מעות וויע"ר פטור ממס ומלמד ומשרת וסופר נהגו שאם אין לו ב' זקוקים אינו נותן כלום אבל אם יש לו יותר נותן מהכל:

לה ואם שכרוהו מתחלה פטור כו' כפול לקמן בס"ס של"ג ושם מבוארים יותר ע"ש:

לו אם בא ע"י בקשתו כו'. פי' אע"פ שהשר לא יגבה מהקהל כשיעור מה שיגיע עליו וה"ט משום דשותף מסתמא אינו חולק משותפין שלו וכל הקהל שותפין במסים ודומה לזה כ' הטור והמחבר לקמן ר"ס קע"ח לענין שותף שנפטר מהמוכס ולקמן סי' קפ"א ס"ב שותף שהציל מהגייס כו' ע"ש:

לז ומ"ש צריך ליתן להקהל חלקו. פי' כל מה שהגיע עליו ליתן אם לא פטרו השר צריך ליתן להקהל והן מוציאין אותו במס או בשאר טובות הכלל וממילא יהנה גם הוא ממנו וזהו כוונת המרדכי שכ' צריך לחלק עם הקהל פי' יהנה ממנו עם הקהל והי"א ס"ל דמאחר דכבר הושם המס על הקהל והשר ינכה להן חלקו של זה מ"ה הוא שלו משא"כ אם פטרו קודם שנתפשר עם הקהל די"ל דיטיל על הקהל כשיעור שפטרו ובאדם בטל הנ"ל הוא איפכא דאם פטרו אחר שנתפשרו חייב משום שלא ינכה להקהל כפי מה שפטרו שהרי אומר דלאו עליו היה דעתו כיון שהוא אדם בטל ומן הדין הוא חייב משא"כ קודם שהושם עליהם המס ופטרו מעצמו דס"ד הוא ופטור:

לח יחיד שנותן חק כו' ובתשו' הרא"ש כלל ו' סי' י' כ' ז"ל או שהוצרך ליתן לשר מפני אומנתו והקהל הוציא ליתן מסים אם הקהל נתנו להשר כדי שיהיה להם למגן ולמחסה גם זה צריך ליתן חלקו ע"ש וד"מ הביאו שם וז"ל מהר"מ מריזבורק עשיר שהשר רוצה שיתן לבדו והקהל אינם רוצים להרשותו ישים מס שלו בצרור וילך להשר ויאמר אין דיני ליפרד שלא לתת מס עם חביריו לא אוכל לתת לך דבר ולתת עמהם ואם השר אומר אני רוצה שיפטרו אותך הרי הוא פטור ובלבד שיקבל חרם שלא פתח לו לשר תחלה לא הוא ולא שלוחו:

לט קהל שפטרו א' כו' וכתב ב"י מחסי"ב בשם הריטב"א ☜ שאם הסכימו הצבור על אדם א' שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיבא לדור אצלם או משאר הנאה אחרת שעשה להם אם מת בנתיים חייבים יורשים לפרוע מס מאותן נכסים שירשו כו' ע"ש

וכ"כ מהר"ם מריזבר"ק דאם נתנו הקהל לא' רשות ליתן מס בפני עצמו ומת אין יורשיו יכולים להפרד דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו עכ"ל ד"מ שם:

מ מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה כו' וכ"כ מור"ם ג"כ לעיל סי' ס' בהג"ה ס"ג בהמקבל לזון לחבירו סתם או יתן לו ק' זהו' לשנה דנפטר בשנה א' ושניהם הן מתשוב' הרא"ש כלל ו' דין י"ז ושם בסי"ס כתבתי והוכחתי דאם גובים הרבה גביות מסים בשנה דאפי' שנה אחת לא מפטר מכל הגביות דכיון דהיחיד היה חייב ובא לפטור נפשו מכח שפטרוהו בסתם יד הקהל על העליונה ויכולים לומר לא פטרנוך כ"א מגבייה אחת (והא דכ' שם בסי"ס דצריך לזונו מיהו שנה אחת התם ה"ט דגילה דעתו דעכ"פ שנה רוצה לזונו מדאמר או אתן מאה זהובים לשנה) כעין מ"ש מור"ם לקמן בר"ס רי"ב באומר ידור פלוני בביתי ולא קצב לו זמן הדירה דאפי' רק שעה אחת במשמע וכתבתי שם בסי"ס דמ"ש מור"ם כאן דנפטר שנה אחת מיירי במס דאין גובין אלא פעם אחת בשנה וכגון מס דקרקפתא דגברא דנותן כל יחיד למלכא פעם אחת בשנה ומינה איירי שם ג"כ בתשובה ע"ש וכדומה לזה ע"ש בסי' ס' שהארכתי בהוכחה ואם כן ק"ק על מור"ם שלא היה לו לסתום אלא לפרש וע"ש בסי' רי"ב מ"ש עוד מזה:

מא הקהל כו' ☜ כ' הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' י' תקנה שכתוב בה שכל מי שיש לו ק' זהובי' יתן מס ה"ה אם יש לו שדה שוה כסף צריך ליתן ☜ וכ' עוד שם סי"ז אם ישתקנה שכל מי שיגבה מחובותיו ק' זהובים יתן מס ה"ה אם מוכר מחובותיו לאחר מיקרי גבייה וכתב עוד שם בסי' כ"ח על גובי המס שבאו להחרים לראובן שלא נתן מס שלו ובא שמעון ונתן משכון בעדו ואח"כ רצה שמעון שיחזרו לו משכונו ויחרימו לראובן אין הציבור צריכים לעשות כן עכ"ל ד"מ ס"ס זה:

מב ומי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח כו' כצ"ל וכ"כ שם בכלבו וכן הביאו הד"מ ס"א ונראה דר"ל דיכול להכריח אחרים שיתנו מס ועולי' או לצדקה אבל הוא לא יהיה גבאי לגבות אותן מעות להוציא נפשו מהחשד מאחר שאין לו:

סימן קסד

א בעל עליה נופהו. עפ"ר שם כתבתי דכפייה זו היא דכופה אותו בחרמות או יורדין לנכסיו דדוקא בסמוך ס"ה בנפלו כל הבית והעלייה אין כופין להתחתון לבנות משא"כ כאן דלא נפלו אלא שנתקלקלו הכתלים ועומד לתקן. גם אין לפרש כאן הכפייה לב"ה במה שירד בעל העלייה וידור למטה כמ"ש הטור והמחבר בסימן קס"ה בבית הבד שנפחתה ובסי' שי"ב ס"ח בעלייה שנפחתה דכיון דנתקלקלו הכתלים אינו ראוי לדירה:

ב יתקננו בעל העלייה אם ירצה בזה תלהו ברצונו דבעל העלייה משום דבעל הבית ודאי לא יקפיד במה שלא יתקן כותלי עלייתו כי אדרבא ניחא ליה בקילקולם כדי שלא ידור שם בעל העלייה ויכבד עליו ולא בא ללמדינו בזה אלא שאין בעל העלייה יכול לכפות לבעל הבית שיתקננו לו ואפילו לבנות עמו יחד אלא יתקננו לנפשו אם ירצה:

ג והתקרה בעצמה היא של בעל הבית הטור מסיק בטעמו ז"ל לפי שיאמר העליון לתחתון נטלתי אני עלייה נגד בית כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך העמידני בקרקעי וקרקע של העליון הוא התקרה עכ"ל וא"ת למה צריך התחתון לתקן כל התקרה לעליון במקום קבוע שעומד עליה תחתון הא לתחתון לפחות יש לו חצי' בקרקע והעליון לא וויתר עמו כ"א בחצי השנייה וא"כ גם בתקרה לא יצטרך ליתן לו התחתון כ"א חצי ההוצאה וי"ל דעיקר הטעם הוא כיון דגם בעל העליי' צריך לתקן התקרה או הגג או שניהן שע"ג עלייתו וה"ק ליה אני קבלתי עלי הוצאות התקר' והגג שע"ג עלייתי ע"מ שיהיה לי עמידת רגל בעלייה כשם שיש לך ע"ג הארץ ואז משוה בהוצאה אני למעל' ואתה למט' וק"ל. וה"ט אינו כ"א בתקר' שא"א לבעל עלייה לעמוד ע"ג זולתה משא"כ בהמעזיב' שע"ג דאינה באה אלא לאשוויי גומות להנאת העליון גם שלא יזיק העליון בשפיכת המים על התחתון ויתחייב דהו' כגירי' דיליה כמ"ש בסי' קנ"ה מ"ה היא על בעל העלייה וז"ש המחבר והוא מל' הרמב"ם והמעזיבה כו' של בעל העליי' ר"ל הוצאתו על העליון גם י"ל דמ"ה כתב של בעל העלייה דתחלת עשייתו היא בשביל העליון:

ד דאין בעל הבית חייב כו' הטור מסיק בטעם ז"ל דמסתמא אדעת' דהכי נחית בעל העלייה להעלייה שלא יתקננו לו התחתון כי התחתון אינו חושש להתקר' שהגג מגין עליו ואף אם ירצה בעל העליה לסלק הגג כדי שיצטרך ב"ה לתקן התקרה מוחין בידו שהגג משועבד לב"ה אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקר' יעברו גם לבית ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העליי' את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אינו מחוייב כלל להעמיד רגל עליון עכ"ל. ובזה מבוארים דברי מור"ם בהג"ה ועד"ר שם הבאתי לשון רש"י דכ' שם (בדף קי"ו) בפי' המשנ' דקתני הבית והעליי' של שנים שנפלו אמר בעל העליי' לבעל הבית לבנות ז"ל שא"ל לב"ה שיבנה החומה והתקר' התחתונ' המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה והתקרה העליונ' של הגג עכ"ל הרי לפנינו דגם רש"י ס"ל דעל התחתון לבנות התקר' שע"ג ביתו וכתבתי דצריך לומר דלא כתב רש"י כן אלא בבית ועלייה שנפלו לגמרי שכשבאין לחזור ולבנותו ודאי מוטל על התחתון לבנות ביתו ואין בית בלא תקרה והעליון יבנה עלייתו עם תקרתו או גגו שע"ג ומ"ש הטור ומור"ם בשם רש"י כאן דעל

העליון לתקן התקרה היינו אחר שכבר נבנת' התקר' ולא נפלה רק נפחת' דעל העליון שהוא ע"ג לתקנו דמסתמא אדעתא דהכי נכנסו בתחלה שכל א' יתקן מה שהוא צריך לו והרי בע"ה א"צ להתקרה כיון שיש גג ע"ג ודו"ק. ומאי דמסיק וכתב דבשוכר ומשכיר חייב התחתון לתקנו טעמו משום דדוקא בשני שותפים שייך ה"ט משא"כ בשוכר ומשכיר דכיון דבשכירתו הוא דר שם בעלייה חייב ליתן לו דירה שלימה ולתקן לו התקרה והגג וגם הכתלים "ובע"ש כ' בר"ס זה ז"ל שנים שהיו שותפין כו' "עד וכן שוכר ששבר את העליי' מבעל הבית כו' "עד מהתקר' ולמעל' יתקננו בעל העליי' כו' ע"ש ולא נהירא לי לחלק בשוכר מחבירו בין תקר' לכתלים דלמעל' ממנו בהעלייה דודאי מתחל' שכרוהו ממנו אדעתא שיהי' ראוי לדור בו מכל וכל וא"ת דמיירי דמתחל' היה ראוי לדור בו ואח"כ נתקלקל דיכול לומר לשוכר מזלך גרם שנתקלקל א"כ גם בתקרה שנפחת' יאמר כן וק"ל:

ה נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם ירדו לתוך עשר' כו' כן היא לשון הרמב"ם ומוכח מדבריו דאיירי שהכתלים מטה ומעל' קיימי כדמעיקרא אלא שהתקרה נתדלדל וירד למט' ומ"ש סותר ובונה דמשמע דהתחתון לחוד סותר ובונה הרמב"ם לטעמי' דפסק דעל בע"ה התחתון לתקן התקרה והטור שכתב הושפלה התקרה כולה וירדה למט' הגיע לי"ט תחתונים חייבין שניהן לחזור ולבנות נרא' דג"כ אייריכשהכתלים עומדים על מעמדם כדמעיקרא והתקר' הושפל' וירדה כדפי' הרמב"ם דהרי לא הזכיר הטור בלשונו שום שינוי בכתלים כ"א בתקרה והא דכ' דצריכין שניהן לבנות הוא לטעמיה דפסק לפני זה דעל העליון לבנות התקרה וכאן דאין דירה לתחתון צריך התחתון לסייע להעליון ומור"ם דכתב הושפלה התקר' מחמת שנכנסו כותלי הבית בארץ וכו' נקט כל' רש"י שפי' כן משום דל' הגמרא משמע כן אבל הרא"ש והטור נראין לפרש כמ"ש. וק"ק על מור"ם דה"ל לכתוב שהדין כן גם אם הושפלה התקרה ולא הכתלים מאחר שכ' בס"א בהג"ה דעת הטור ועפ"ר:

ו לתוך עשרה טפחים וכו' דתוך י"ט א"א לשמש שם כלל ויכול התחתון לומר לעליון אין לך כח לדחני מרשותי:

ז סותר ובונה כו' המ"מ כ' שם ע"ז ז"ל ומ"ש סותר ובונה ר"ל הבע"ה התקרה והעליון המעזיבה לפי מ"ש למעלה עכ"ל:

ח יכול בעל עלייה לעכב עליו ז"ל הטור ואפי' יאמר התחתון אני אבנה הכל משלי ואתן לך מקום לדור עד שאבננו יכול העליון לומר איני רוצה להטריח ולצאת:

ט אם נפל העליון על התחתון והרסו כו' ז"ל הטור רואין איזה מהן ראויין להשתבר כגון אם נופל למרחוק אז העליון משתבר יותר ואם נפל תחתיו אז התחתון משתבר יותר עכ"ל ועד"ז יש לפרש דברי המחבר שכתב לשון הרמב"ם דמ"ש דאם נפל העליון והרסו ר"ל שהתחתונים נהרסו ונשברו וזהו כמ"ש הטור ונפל תחתיו כו' ומ"ש או נשמט התחתון ונפל העליון ונהרס י"ל שנפל העליון למרחוק וממילא נשארו התחתונים בשלימתן אלא שנשמטו ממקומם ומ"ש ואם אינם יודעים כו' היינו כגון שנפל בלילה ופינה משם וכ"כ בטור:

י חולקים האבנים כו' הטור מסיק וכ' ז"ל ואפי' הן ברשות של א' מהן לא חשבינן ליה מוחזק בהן דשותפין לא קפדי אהדדי:

יא ועל קצתן אומר איני יודע כו'. דה"ל כמודה מקצת דאינו יכול לישבע על השאר ונוטל הלה שכנגדו בלא שבועה כדין המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע בדבר דהוה ליה למידע כמ"ש בסי' ע"ה וגם בכאן רגיל האדם ליתן דעתו על אבניו במה הוא בונה וה"ל למידע תוס' ועפ"ר:

יב והשני נוטל כל כך שלימות כנגדן. דהרי בחזקת שניהם הן אבנים ואין הלה טוען ברי שאין לשכנגדו בהן כ"כ שלימות אלא שמרויח הראשון בנטילתו היותר טובות גם יפה כחו דאם לא נמצא כ"כ עוד שלימות דיפסיד השני ואם יש עוד יותר אחר שנטל זה כנגדן חולקין בשוה ועפ"ר:

יג הרי בעל העליי' בונה את הבית כו'. אבל אין כופין לב"ה שיבנהו ממעותיו כיון דאפשר ליה לבנות למטה ולדור בו ועמ"ש בר"ס זה עוד מזה:

יד ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו. ואין מחשב כריבית כיון דהקרקע משועבדת ג"כ לעליי' ובע"ה בלא"ה לא דר בכאן:

טו נוטל שליש הקרקע בגמ' יהיב טעמא משום דעלייה מפסיד שליש הבית פי' דאם הבית היה מצד עצמו ראוי לעמוד תשעים שנה עתה שהעלייה והדרים בה הוא ע"ג הבית אינו עומד אלא ס' שנה הלכך נוטל שליש בהקרקע:

טז וכן אם מוכרים אותה מדעת שניהן כו'. כן הוא ג"כ ל' הטור דבעינן דעת שניהן דודאי אין הב"ה יכול למכור הקרקע בע"כ של בעל העליי' אף אם ירצה ליתן לו שליש דמי המכירה דיאמר בקרקעי ניחא לי לבנות עליה דירה לאחר זמן. ואם ירצ' בע"ה למוכר' ולהתנות עם הלוקח שיבנ' זה עליי' ע"ג זהו פשיטא דיכול לעשות דמה לו שיבנ' ע"ג ביתו דזה או זה וק"ל ואינו יכול לומר דעתו של זה ניח' לי יותר וכ"כ התוס' בהדיא שם בפ' הבית ועליה ועמ"ש בסמ"ע בסי' קנ"ז [קנ"ד] ס"ב ועפ"ר:

יז והרב' ברחבם כו'. הכלל דכל שתמעט ע"י שינוי קיום העליי' אין שומעים לו ואם לאו שומעין לו וכן צריך שלא יגרום בעל העליי' בשנויו כבידות על כותליו דלמט':

יח או שהוסיף בגובה הבית אין שומעין לו. מפני שגורם טירחא יותר לבעל עליי' לעלות לעליה בגובה יותר מבראשונ' וגם הנמוך חזק מהגבוה:

יט אם היה מנהג לשנות אזלינן בתרי'. ל' הטור אינו כן אלא ז"ל כ' הראב"ד בענין שינוי עובי החומה אין שומעין להן לשנות כו' אפי' אם המנהג בשניהם בגויל ובגזית כו' "עד אבל שינוי בכובד הבנין כו' דוקא אם בא לשנות מהמנהג אין שומעים לו אבל אם בא לשנות עד המנהג שומעי' לו עכ"ל בקיצור הרי מפורש בדבריו אפי' אין מנהג ידוע בעיר נמי כשבנה בארזים שיכול הוא עצמו לשנות לדבר הקל ממנו כמשמעות דברי מור"ם כאן דזהו פשיטא כיון דהמנהג הוא כן אלא מיירי ביש מנהג שקצת בונים בארזים וקצת בשקמי' וזה כבר בנה בארזים אפ"ה אחר שנפלו יכול לשנות ולבנות בענין אחר כיון שקצת בונים כן וק"ל:

כ שהמקום והאבנים של שניהם. הטעם דנבנית מתחתי' הכותל עד כותל גובהו בשותפות ביניהן משא"כ כשלזה הבית ולזה העליי' שכל א' מיוחדת לו לבדו ואין לבעל העליי' חלק בכותלי הבית כ"א שיעבוד בעלמא שיעמדו כותלי עלייתו ע"ג:

כא ויש מי שאומר דה"מ כו' פלוגת' הני ב' י"א שכ' המחבר כאן כתבן הטור בסי' קנ"ז סכ"ו וכ' טעם דכל א' בצדו ז"ל י"א יד שניהם שוה בו וכל א' יכול לבנות בו לפי צרכו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שחבירו מעכב עליו ואומר איני רוצ' שתמעט אויר חצירי כי אני רוצה להשתמש על מקום שלי ומסיק דתלוי במנהג ע"ש:

סימן קסה

א בד' טפחים כו'. ?"עד וזורע כולה למט' ולא שיזרע למעל' במקום שהוא שלם ובמקום שהוא נפחת יזרע למטה דאין אדם זורע לחצאין:

ב וזורע למט' כו'. פי' יזרע חזרת וכיוצא בו שא"צ לגשמים:

ג עד שיעש' זה לבית בדו כיפין כו'. הטור מסיק בזה וכתב ז"ל ל"ש אם הן שוכר ומשכיר ל"ש אם הן שותפין שתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו עכ"ל ור"ל שותפי' אף למ"ד דס"ל בר"ס קס"ד בתקרת הבית שנפחת' דעל העליון לתקן התקר' שאני התם דאין בע"ה תחתון צריך לתקרה דניצול ממי הגשמים מחמת הגג שע"ג העליי' וכמ"ש שם משא"כ בזה דאין כאן גג כי אם כיפה דבית הבד הלזה:

סימן קסו

א סמוך לגינת חבירו. נקט לגינה ולא לחצירו משום דכותל חצר שביניהן מסתמא היא נבנית משל שניהן משא"כ בכותל גינה דאין מחייבין אותו לבנותו בכל מקום כמ"ש הטור והמחבר בר"ס קנ"ח גם בכותל חצר שביניהם אין מדרכן לפנות האבנים משם אלא לחזור ולבנות מהן מיד כותל אחר ועפ"ר:

ב ופינה אותם. פי' אפי' פינם שלא בפניו ועד"ר שם כתבתי טעם הדבר שכן הוא דעת כל הפוסקים והוכחתי כן מדבריהם ולא כב"י שתמה על הטור וכתב שלדעת הרי"ף והרא"ש צריך שיפנם דוקא בפניו ע"ש:

ג ואין לך אלא יציאותך. בטור כתב ואתן לך יציאתן וא"ש טפי דאיך החליט לומר ואין לך והאמת אינו כן ונרא' להגיה כן בדברי המחבר ותו א"צ להגהות אלא שהגיה מור"ם וק"ל:

סימן קסז

א כל שהעליון יכול כו'. והשאר הוא של תחתון בגמ' מפורש הטעם עם פי' רש"י משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק מ"ה מסיק שם דנוטל כל מה שיכול ליטול בפשיטת ידו אבל במה שלא יכול להגיע אפקורי הוא דמפקיר לגבי התחתון משום דגנאי הוא לו ליטול רשות מהתחתון לכנוס לגינתו וליטלו ועפ"ר שם כתבתי טעם אחר אליבא דדברי הטור וגירסתו ע"ש:

ב כל שהוא סמוך לקרקע פחות מג"ט כו'. דכל שהוא בתוך ג"ט הוא כארעא סמיכתא ומצורף לקרקע של תחתון ולא כעיר ?"שושן שכ' הטעם שמתבייש העליון לקחתו שילעז עליו התחתון שנוטל מה שהוא ברשותו:

ג לא יטול העליון. הטור כתב בזה ז"ל זהו איבעיא דלא איפשטא הוא לפיכך לא יטול אלא חולקין והמחבר כ' כלשון הרמב"ם דלא הזכיר חולקין ובדרישה כתבתי דמיירי הרמב"ם דלא נתלש העיקר בתלישת הנוף מ"ה ס"ל כיון דעכ"פ נשאר העיקר ברשות התחתון השתא דלא תלש אפי' הנוף והוא איבעיא דלא נפשטא שדינן הנוף בתר עיקר' ולא יטול בה החצי אם לא שתלשו ותפסו דאז אמרינן המע"ה. והטור מיירי דבתלישת הנוף נעקר ונתלש גם העיקר מ"ה אף כשלא תלשו כיון שראוי לתלשו בפשיטת ידו נמצא דאין כאן מוחזק לתחתון והוא איבעיא דלא איפשטא מ"ה חולקין. עוד כ' הטור דאם מגיע ידו לעיקרו ולא לנופו דהוא ג"כ איבעי' דלא איפשט' וכתבתי בדרישה טעם למה השמיטו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והמחב' ע"ש:

ד אילן העומד על המיצר כו'. פירש"י שהשרשים נכנסין בגבול של שניהן בשוה ומשם הוא יניק' של האילן ובתריהן אזלי' בחלוקת הפירות לא בתר נטיית הנוף וכבר כתבו ג"כ המחבר בסי' קנ"ה סכ"ט ע"ש ושם כתבתי דמ"ש הטור שם בסמ"א דהנוטה לכאן כו' לא כתב כן לדינא אלא ע"פ מנהג בני מצראי ונ"מ במקום שנוהגין כן לילך אחריו ע"ש:

סימן קסח

א משום ישוב הארץ. הטעם כתבתי בפרישה משום דעמדו חכמי' על דעתן ואמרו שהראשון ודאי יטע אחרים בשדהו כמו שנטעם מתחלה משא"כ זה שלא נטע מתחלה זתים בשדהו ואם יטלם הראשון שוב לא יטע אחרים כמו שלא נטעם מתחלה. ומיהו אם גם עתה אחר שנשתלו בתוך שדהו או' בעל הקרקע איני חפץ בהן אין כופין אותו לקיימן בתוך שדהו ולשלם לזה זיתיו וכ"כ הטור והמחבר בסמוך:

ב אלא יעמדו במקומן. פי' זהו עכ"פ ולענין מה שיתן לבעל הזיתים מפר' ואזיל דאם נעקרו בגושיהן אזי בתוך ג"ש אינו צריך ליתן לו מיד דמי זיתיו אלא חצי הפירות. ולאחר ג"ש דאז אין לבעל הזיתים מהפירות כלום אז משלם לו דמי הזיתים ולא כולם אלא כמו שהיו שווין בתחלת ג' שנים כשנשטפו לאפוקי מה שנשבחו הזיתים בעוביין בתוך ג' שנים אינו נותן דארעי' הוא דאשבח ומסיק וכתב דאם לא נעקרו בגושיהן אין לו פירות מהן אפי' בתוך ג"ש והוא בא"י דאינו רשאי ליטלם אזי צריך לשלם לו דמי זיתיו מיד כמו שעומדין למכור. ובזה שכתבתי נתיישב כפל הדברים הנראי' לכאורה בדברי המחבר וגם שינוי הל' שברישא כ' דמשלם לו כמו שהיו שוויים מתחלה כששטפן ובסיפא קיצר ושינה וכתב דמשלם לו כמו שעומדין למכור וק"ל. והמחבר התחיל בל' הרמב"ם שלא כ' בדבריו דבח"ל שומעין לבעל זיתים ליטול זיתיו ופי' בל' רמב"ם כמ"ש ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד וכ' עליו ל' הטור דכ' חילוק בין א"י לח"ל וגם מפורש בדבריו דאף דנעקרו בלא גושיהן מ"מ צריך לשלם לו דמי זיתיו ולאפוקי מהמ"מ שכ' שם על דברי הרמב"ם (שכתב) הכל לבעל הקרקע מיד דהל"ל אפי' דמי זיתיו א"צ ליתן לו משום דכל שנעקר' בלא גושיו אז הוליכו המים למרחוק ונתייאשו ממנו ובכ"מ השיג שם על המ"מ בזה ע"ש ותמצא ודו"ק:

ג כל שלשה שנים כו' הטעם דכל שלשה שנים יאמר לו בעל האילן אי לאו אילני עם גוש עפר שסביבו לא הי' לך פירות כי אף אם נטעת זיתים חדשים היו פירותיהן ערלה וע"י הגוש עפר שלי נסתלק מהן הערלה מאחר שראויים להתקיים ע"י וכ"כ המ"מ שם ומסיק וכ' ז"ל ואע"פ שיכולין לחיות בהן ומצילין מהערלה מ"מ אינן יכולין לגדל פירות מחמת

גושיו לבד משא"כ לאחר ג"ש דיאמר השני אני אי לאו אילונך הי' נטעתי מחדש והיו פירותיו ניתרין לאחר כלות ג"ש ואין הראשון יכול לומר כמו שנהנית עמי מאלוני תוך ג"ש בחצי פירותיו כן אהנה עמך לאחר ג"ש דיאמר לו השני אלו נטעתי זיתים חדשים אף שלא אכלתי פירותיהן תוך ג"ש מ"מ מתוך שהיו אילנותיו עדיין דקים ואין להם צל כ"כ הייתי זורע תחתיהם והייתי אוכל הזרעים משא"כ עתה שענפי אילונך היו גסים וצל להן הרב' ולא היו מגודלים הזרעים שם אם הייתי זורע שם כל זה בגמ' ועפ"ר:

ד הכל לבעל הקרקע ואף שהפירו' דבתוך ג"ש ערל' הן ואסורין בהנא' נינהו ודמי זיתי' כמו שהיו שווין בתחלה צריך ליתן לבעל האילן כדמסיק מ"מ קאמ' הכל ור"ל כל שבח האילן הן בתוך ג"ש והיינו אם נתעבה האילן שהוא נחשב לפירותיו בתוך ג"ש הן הפירות גופן לאחר ג"ש הוא לבעל הקרקע וכ"כ הר"ן שאם נתעבה האילן או ניתוספו ענפיו תוך ג"ש קאמר דהוא לבעל הקרקע:

ה שומעין לו פי' אפי' בא"י דגם בא"י אין כל אדם נוטע בתוך שלו אלא מי שירצ':

ו הרי הן לבעל הקרקע מפני שהפירות מהיניקה דגינתו נתגדלות:

ז פחות מרביעית כו' דאין אדם מקפיד על כך מסתמא:

סימן קסט

א מי שיש לו בור עם מים מכונסים או מים חיים שקנאוהו מבעל הבית בסתם או שנפלה בחלקו שם והותנה ביניהן בשע' חלוק' שיהי' לו דרך בית חברו:

ב אלא ביום דמסתמא לא נתרצה לו לקום בלילה ממטתו ולפתוח לו:

ג וכל א' עושה מפתח כו'. פי' מסגרת וסוגר בו הדלת של הבור ובגמ' מפורש הטעם והוא דבעל הבור עושה המסגרת כדי שלא ישאבו ממנו מי שירצה בלי רשותו ובעל הבית עושה מסגרת משום חשד אשתו ור"ל אם יכנס שם אימת שירצה יזנה עם אשתו ולא יהיה נתפס כגנב על הכניסה כי יתנצל לומ' לשאוב מים נכנסתי משא"כ עתה שידע בעל הבור שלא יוכל לשאוב בלי מפתח דבעל הבית שיפתח בו מסגרתו ואם יכנס בשאר העתים יהי' נתפס כגנב ויורגש ערמתו ואף אם שלא יזנה עמה מ"מ העולם יחשדוהו בכך כ"כ הנ"י (ומ"מ אם יש לו חור שם דדרך לכנס שם בלילה יכנס שם) אבל משום חשד גניבת כליו מביתו לא היה צריך לעשות מסגרת דהא אשתו דבעל הבית היא שם תמיד ומשמרתן כן פירש"י:

ד ולא להכניס לתוכה תגרים פי' הלוקחים ממני ירקות:

ה והחיצון זורע כו' ואף שהזריעה מעכב קצת ההליכה שלא יוכל לילך בטוב לגינתו מ"מ כיון דהוא באמצע שדהו יהיה לו הפסד גדול אם לא יזרעהו ומסתמא אדעתא דהכי דוקא נתן לו הדרך כדי שיהי' לו רשות לזרוע שם משא"כ כשהדרך הוא מן הצד דאין לו הפסד כ"כ ומסתמא נתן לו להליכה לבדה ואין לו לזרעה ומ"ה מסיים בזה הטור ז"ל ושניהן ?"אינן יכולין לזרוע וכן הוא שם במשנה ופירש"י ונ"י ובכל הפוסקים וגם הרמב"ם לספ"ו דשכנים מסיים וכתב בזה ז"ל וכל א' יש לו לעכב על חבירו בזריעת הדרך שנתן לו מן הצד עכ"ל ומה שנדפס בש"ע ושניהן רשאין כו' הוא ט"ס וצריך להגיה תיב' ?"אינם רשאים וכן הוא בדפוס הש"ע הישנים וק"ל:

סימן קע

א מתקנות עם העליונה דכ"ז שלא מתוקן כראוי מקום מרוצת המים לא יוכלו לבא המים למטה ונמצא שתיקון העליון הוא טובה להתחתון ממנה משא"כ תיקון התחתון הוא רעה לעליון דכשאינו מתוקן מרוצת המים שלפני התחתון ממנה ישארו המים עומדים לפני העליון ויכול להשקות ממנו שדיהו ולמלאות ממנו בורו טפי וההיפך הוא בצינור שמהלך בתוכן מים שפוכין חוץ לחצירות וכמ"ש המחבר לעיל סי' קס"א והטור כתבו שם וגם בסי' זה ע"ש:

ב משקין על הסדר עפ"ר שם ביארתי לשון הטור וממנו יתפרשו ג"כ לשון המחבר שהעתיק בקיצור ל' הרמב"ם והוא דמ"ש המחבר בני נהר משקין על הסדר ר"ל כשאמת המים מושכת על פני השדות ומשקין ממנה דרך הליכת' כולן משקין על הסדר ואין התחתון יכול למחות בעליון שלא למלאות ממנו להשקות שדהו עד שישקה הוא תחלה אף אם הוא נהר שדרכו שכלה המים בדליות העליונים על הסדר קודם שירד למטה אבל העליון אין לו להקפיד על התחתון כמ"ש בסמוך ומ"ש רצה א' כך עד כל המתגבר זכה בגמ' פליגי ביה רב ושמואל שרב אמר שתאי ישתו ברישא ע"י סכירה דאמרי' לעליונים הנהר כפשוטו ילך ואין לכם דין לסכרו עד שהשקנו אנחנו שדותינו ע"י סכירה (כי לעליונים אין מזיק סכירת התחתונים מאחר שכבר הלך ועבר המים מע"פ שדותיהן וסכירת העליונים מזיק לתחתונים ממנו מ"ה מצי לעכב עליהו מלסכרו) ושמואל סבר דאין התחתונים יכולין לעכב על העליונים משום דיש להן זכות וטענה דהן מקורבין להמשכת המים ובא סמוך להן תחלה דקודם קודם זכה ומפני שיש סברא לכאן ולכאן פסק' הגמ' כל דאלים גבר ומל' הטו' והרמב"ם והמחבר שכתבו כל המתגבר כו' משמע דאם גברו האמצעיים יכולין למחות בעליונים מלסכרו וגם לא יניחו לירד המים לתחתון

עד שישקו שדיהן תחלה ואע"ג דבין לרב בין לשמואל העליונים או התחתונים יש להן זכות וטענ' יותר מהאמצעים וכנ"ל מ"מ כיון דלא איפסקא הלכתא כמאן יכול האמצע להטעות ולדחות העליונים באמרו דהל' כרב דהתחתון הוא קודם וממילא גם זכותו דהאמצעי יותר מהעליון ולתחתון יכול לדחות באמרו דהלכה בשמואל וכיון דאיפסקא הלכתא כל דאלים גבר ס"ל דיוכל להטעותן נמי דמה לי גבורת היד ומה לי גבורה בהטעם וטענה כי אף דבגמ' איתא דאביי אמר לרב שימי כבי תרי עבדת לי ולא נהנה מהפירות ס"ל להרמב"ם ורבינו דלמדת חסידות עבדה ולא כהתוס' שכתבו שמן הדין לא רצה להנות ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ג והנהר מושך בו ע"פ הלוכו. כ"כ הטור ועד"ר שם כתבתי שמדברי הרי"ף והרמב"ם לא משמע הכי אלא אפי' אם עברה בצד הבור יכולין למשכו לבורו ולמלאות תחלה מפני דרכי שלום והמחבר נמשך אחריהן וכבר ביאר הראב"ד והמ"מ והב"י דבריהן אבל בפשוטו של הגמרא לא משמע הכי וכמו שכתבתי בדרישה ומ"ה נראה דהגי' מור"ם וכ' אדברי המחבר והנהר מושך בו ע"פ הלוכו אבל מ"מ קשה דלא הל"ל כן לפרש בו דברי המחבר אלא הל"ל כן בלשון י"א וע' שם בע"ש שדבריו מעורבבין ומוטעים ואינם מובני' לי מ"ש בסעיף זה ודו"ק:

סימן קעא

א **אחד הקונה כו'**. הטור מביא לשון הרמב"ם זה בס"ס זה ועמ"ש שם ומ"ש המחבר בסמוך ס"ט. ונר' שכאן או שירשו כו' כ"כ גם הטור ומשום דבגוד איגוד יש דעות שמחלקין בין ירושה לקנייה כמ"ש הטור בסל"ג קמ"ל דבחלוק' הכל מודים דאין חלוק ביניהן ועפ"ר:

ב **אינן יכולין לחזור בהן** שם סיים בתשוב' וכ' ז"ל ולא אמרינן דהוה קנין דברים בעלמא עכ"ל ואפילו בחלוקת חצר דמדמ' הטור בסי' קצ"ז היזקו להיזק קוטרא דלא מהני ביה חזקה ע"ש בס"ט מ"מ קנין מהני ליה וכמ"ש הטור בסי' קנ"ה בסס"א וגם המחבר שם:

ג **וכן רבים היושבים כו'** האי וכן לאו בדקדוק כתבו מור"ם שאין לו דמיון לדין שלפניו ואדרבא בקמייתא קאמר דאין יכול למחות בבא לשנות ובזה כ' דיכול למחות גם בד"מ לא כתבן בלשון דמיון יחד אלא בל' "ועוד כ' כו' דשניהן מתשובת הרא"ש נינהו ע"ש:

ד **שלא יזיקו זא"ז בראיי'** המחבר אזיל לטעמו שבב"י כתב ג"כ בביאור דברי הטור שמהיזק ראייה מדבר ובפריש' ודריש' הוכחתי דאיירי רבינו כאן אף ממקומו' דלאשייך בהו היזק ראיי' דהא קאי כאן גם אשדה הנ"ל בריש הסי' ובשדה לית ביה משום היזק

ראייה וכמ"ש בסי' קנ"ז ובריש סי' קנ"ח ובסי' קנ"ז איירי הטור מהיזק ראייה ולענין כפייה לעשות הבדל מחיצה ביניהן אבל בסי' זה לא איירי אלא מדין חלוק' שיחלקו וישמש כל א' בחלקו המיוחד לו כי לא ניחא להו שישתמשו בכולו בשותפו' ומ"ש הטור שכופין זה את זה להבדיל כו' ל' "להבדיל ל"ד קאמר שיבדיל במחיצ' אלא שיעשו ביניהן גבול ניכר שלא יבואו לשמש הא' בגבול חבירו דאף שהיו מכירין כל אחד חלקו מ"מ לפעמים היו משתמשים זה בשל זה בטעות שלא שמו לבם לכלות הגבול של כל אחד ואף כי המ"מ כתב ג"כ כן בדבריו אדברי הרמב"ם ה"ט היינו משום דהרמב"ם כ' האי דינא בריש הלכות שכני' ושם איירי גם בהיזק ראייה משא"כ הטור והמחבר שכבר כתבו דין דהיזק ראייה והבדילו בסי' קנ"ז ע"ש ועפ"ר (ועמ"ש בסמוך בס"ט דלא משמע קצת כן):

ה **יגיע לפחות שבהן כו'** פי' אם היו הרבה מהשותפין בחצר או בשדה ולא' יש בו חלק קטן כולם מעכבים מלחלק בשביל האחד שאין בו כשיעור:

ו **חוץ מד' אמות של הפתחי' כו'** לקמן בר"ס קע"ב יתבאר משפט דד' אמות שלפני הפתחים שנותנין לכל פתח הבתים:

ז **וכל גינה שאין בה כדי זריעת חצי קב כו'**. כן הוא במ"מ וכתבו הטור לקמן בסי' רי"ח וכאן השמיטו ועיין פרישה שם כתבתי טעמו משום דאין בזריע' חצי קב כדי עבודת יום לפועל והטור לא נקט אלא שיעור דח"ל דתלו חלוקתן בגמ' בשיעור עבודת פועל ליום ע"ש:

ח **עד שיהא בו כדי חרישת יום לזה כו'** משום דאין פועל נשכר לפחות מיום אחד ואם אין מגיע לחלקו לכדי פעולת יום א' אזי יפסיד שצריך לשלם לפועל בעד יום שלם אבל אם מגיע חלקו לכדי פעולת יום וחצי חולקין אע"פ שאין מגיע לכדי פעולת ב' ימים דפועל נשכר לזה ועפ"ר:

ט **הב' שיש להן כדי חלוק' נוטלי' חלקן כו'** (הג"ה וכתב מהר"ם בתשוב' דחדר הוי כדי חלוק' אפי' אין לכל א' ד"א דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפצי' כמו תיב' בעלמא והמרדכי פרק המוכר פירו' כתב וז"ל דחדר שיש בו י' אמות על י' אמות אז יש לראובן שיש בו רביע כדי חלוק' אף לדברי ר"י דס"ל דחלוקת הבית הוה ד' על ו' והאמות אין לו למדוד לפי מדת העולם מה שקורין אמות אלא לפי אמות שבתלמוד כ"ד גודלין לאמה עכ"ל) ה"ט כיון דמסתמא ניחא לב' האחרים שלא ליטול כל א' חלקו כי אין בו כשיעור משא"כ כשהוא יחד דיכולין להשתמש בו כל א' בזמנו שיקבעו ביניהן או ישכרוהו יחד ויחלקו שכירתו (וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ח) לא הזקיקו להשאר עמהן להני

דיש להו כדי חלוקה אבל אם היה מבקש א' מהני דאין בו כדי חלוקה ליטול ג"כ חלקו ונותן טעם לדבריו דצריך לו לשטוח בו פירות או לצורפו לשדה אחר שיש לו סמוך לזה היו שומעין לו דיכול לומר להן מה ראית להזקיקני להשאר משותף עמו יותר מכם וצריכין לעשות פשרה ביניהן או להשאר כולן בשותפות משום הרביעי דלא ישאר בו כדי חלוקה ומ"ה מסיק וכתב דדוקא אם אמר א' מהן ליטול חלקו כדי לבטל חלוק' הוא דאין שומעין לו וק"ל:

י **יכול חבירו לכופו לחלוק** ל' הטור ס"ג אינו כן אלא ז"ל אם הוא בענין שאם הי' בו שיעור חלוקה היו צריכים ליתן לו אותו שאצל המצר שלו כגון דאיתנהו תרוייהו אחד מצרא עתה נמי יכול לכופו ולחלוק עכ"ל וכתבתי בפרישׁ' דבכמה גוונים א"צ ליתן לו אותו שאצל מצר שלו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קע"ד והמחבר קיצר וסתם וכ' שאם ישלו שדה אצלו יכול לכופו משום דפסק כהרמב"ם בר"ס קע"ד דס"ל דעל הרוב צריך ליתן לו חלקו הסמוך למצרו ועי"ל דס"ל דשאני הכא דכיון דלהאח' יש בו כדי חלוק' ומצדו יכול לחלוק אלא בשביל אותו שאין לו כשיעור הזקיקוהו להשאר משותף כדי שלא יופסד מחלקו וכיון שיכול לצרפו עם שדיהו שבצדו לא הזקיקוהו להשאר שותף עמו והטור לראייה בעלמא נקט הא שבאם הוא בענין שאם היה בו כדי חלוק' כו' הנ"ל:

יא **או לא ימצא במה יקנה**. פי' שאין לו במה לקנות:

יב **עשאן האב לשכור כו'** כן הוא לשון הגמ' וכ' הטור עליו בסי"ב ז"ל י"א שהכל תלוי בדעת האב כו' וכסתם משמעות ל' הגמ' ור"י פי' שאינו תלוי בדעת האב שאפי' עשאן לעצמו אם ימצא שוכר אין העשיר יכול למחות בעני מלהשכירו וכן אפי' אם עשאן לשכור אם אין מוצאין שוכר להשכירן לו אומר עשיר לעני קח לך עבדי' ורחוץ כו' ולפיר"י א"ל מ"ש בגמ' עשאן האב לשכור היינו אם הם גדולים שראויין להשכיר ומסתמא ימצאו שוכרי' לשוכרו וההיפך בקטנים והמחבר נקט ל' הרמב"ם שהוא מל' הגמ' ובדריש' כתבתי דעת המ"מ ודעת הב"י והכ"מ שמפרשים דעת הרמב"ם בזה ע"ש:

יג **והרי העשיר אומר לעני קח כו'**. דוקא בעני דאינו ראוי לו כלל א"ל הכי העשיר אבל אם שניהם עשירים ואין נוח להן להשתמש יחד ואין אחד מהם רוצה לומר גוד או אגוד הרי הן משתמשין בו לזמנים מחולקין או משכירים אותו לאחרי' כמ"ש הטור והמחבר בס"ח.

יד **או מוכר לאחרים כו'** האי תיבת "מוכר קאי אתיב' "הריני כאלו אמר מכור לי והריני לוה וקונ' לעצמי או מכור לי והריני מוכר כולו יחד לאחרי' וכ"ש שהרשות בידו למכור חלקו לעשיר אחר שיעמוד במקום העני להיות משותף עם אחיו העשיר בהמרחץ או

בהבית הבד להשתמש בו יחד או לזמנים גם לומר אח"כ גוד או אגוד ואפי' לפי הי"א כו' דכתב מור"ם דאינו יכול לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות היינו דוקא מתחלה שאין העני יכול לומר מכור לי כולו כי אמכרנו לאחרים אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד וכן הוכחתי בפרישה ע"ש:

טו **כשאין לו מעות רק צריך למכור חלקו כצ"ל וז"ל הטור בשם הרא"ש שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו וכו' דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי ולא כשאומר אגוד הכל ע"י מכירה ואתן לך חצי הדמים כדי שימכר חלקו יותר ביוקר כו' "עד אלא ימכר חלקו במה שיוכל עכ"ל וכן כוונת מור"ם כאן במ"ש דלא אמרינן גוד או אגוד כשאין לו מעות להחזיקו לנפשו רק שבא לומר גוד או אגוד כולו כאשר אמכרנו ואתן לך חלקך אלא חלקו לבד בידו למכרו ואם אין לו מי שירצה לקנות חלקו יפסיד בעוניו אבל ודאי כשיכול ללות מאחרים ולקנות ולהחזיקו לנפשו בזה ליכא מאן דפליג דיכול לומר אגוד על ידי הלואה.**

טז **ידחוק העשיר את העני כו'**. פי' כשלא ימצא אחר להעמיד במקומו כי ברוב הפעמים אין א' מן השוק רוצה להכניס נפשו בריב ומדון בדברים שבין איש לאחיו כזה:

יז **או חנות או בית** שא"א להם לדור יחד שכל א' יפסיד לחבירו במחייתו:

יח **ודוקא בד' אמות הצריכים לכל פתח כו'**. **מקור דין זה יתבאר בר"ס קע"ב ע"ש:**

יט **אם האחד יש לו שני שלישים פי' ואין בהשליש שיעור שראוי להשתמש בו לבדו ואם ידורו שניהן יחד בכולו יפסיד בעל שני שלישים שישתמש בו בכולו כמו שהוא משתמש בכולו והרי אין לו בו אלא שליש (וכ"כ בטור ס"ט עפ"ר) וקאי אמ"ש בסעיף שלפני זה שאין שום א' רוצה בחלוקה דגוד או אגוד מ"ה תקנו שיטילו ב' גורלות כו' והגורל הוא על מי שישתמש בראשונה בעל השנה הא' או בעל השני שנים וכ"כ הטור בס"י:**

כ **שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש** ל' הטור שכשם שאינו יכול להפקיע שיסתלק ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפי' שעה אחת:

כא **חולקין אותו בימים** ימים ל"ד אלא ר"ל לזמנים וכנ"ל ועמ"ש בסעיף שאחר זה בישוב דברי המחבר:

כב **דלא שייך ביה חלוק' בדבר השכור לזמן כו'** כן הוא ל' הטור בשם הרא"ש בס"ס שי"ו ובס"ס זה כ' הטור על ל' הרמב"ם שהוא כל' המחבר שבכאן ז"ל ותימא היאך יחלוקו במחיצ' דבר שאינו שלהן אלא בשכירות עכ"ל ומכאן משמע דסתם חלוק' הנזכר בפוסקים מיירי במחיצ' וזהו דלא כמ"ש בפרישה ובסמ"ע בר"ס ז' מיהו בלא"ה כדי

של"ת דברי המחבר אהדדי דכאן סתם וכ' כהרמב"ם דאם יש בו דין חלוק' חולקין ובס"ס שי"ו ס"ב סתם וכ' כדברי הרא"ש דאין חולקין בדבר הנשכר להן לזמן וצ"ל דהמחבר דהקדים כאן שדה לחצר שכתב אחד השוכר מקצת שדה או חצר משמע ליה דמיירי בחצר דומי' דשדה דלית ביה היזק ראיי' ומיירו כאן בחלוקה בלא מחיצה ולקמן סי' שי"ו דאיירי בבית וסתם בית יש בו משום היזק ראיה וצריך לחלק במחיצות בזה קמ"ל דאין לחלוק במחיצות דבר הנשכר והטור מביא כאן ל' הרמב"ם שכתב א' ששכר מקצת חצר או שדה כו' ומדהקדים לחצר משמע דאיירי מסתם חצר דיש בו היזק ראיי' מ"ה קמתמה על הרמב"ם ומור"ם דכתב כאן ובס"ס שי"ו דיש חולקין היינו לפי נוסח' הרמב"ם שהביא הטור דהקדים חצר ומשמע דס"ל להרמב"ם דאפי' במחיצ' חולקין וכמ"ש ודוק ועמ"ש עוד מזה לקמן בסי' שי"ו בדרישׁ' ובסמ"ע:

כג **א"י לכופו.** הטור מסיים וכ' ז"ל או אני אקח את הגדול לפי שויה בדמים ואתה הקטן אין שומעין לו עכ"ל וה"ט דיכול לומר אין לי דמים לקנות בהן יתרון דחלק הגדול ולקבל ממך היתרון וליקח לחלקי חלק הקטן דבר שאינו ראוי לתשמישי איני רוצה ודוקא בגוד או אגוד הכל הוא דשומעין דאז אומר לו אם אין לך מעות לקנות בהן הכל הריני נותן לך מעות בעד כל חלקך וע"ז סיימו הטור והמחבר וכתבו דאם נותן לו הברירה וא"ל טול אתה החלק הגדול בשויו ויהיה לך דבר הראויה לתשמיש ותן לי היתרון או אני אקחנו ואתן לך היתרון ואם אינך חפץ בחלק הקטן הריני קונה ממך הכל כ"ע מודים דשומעין לו כיון דנותן לו הברירה שיקח דבר הראוי לתשמישו או דמי כל חלקו ודוק:

כד **איני רוצה לקבל מתנה** משום דכתיב ושונא מתנות יחיה והחולקין בזה דכתב ר"ל דחולקין במתנה לחוד וס"לדבהא דחבירו נותן לו לטובת עצמו דניחא ליה בחלוקה ע"ז לא קאי הקרא:

כה **חצר שיש בו שבעה אמות כו'** זה מיירי בחצר שאין צריך לבתים כגון חצר שאחורי הבתים וכמו שנתבאר לעיל ס"ח:

כו **ואין שמעון רוצה לחלוק** דאם שמעון רוצה לחלוק וראובן אינו רוצה פשיטא דשומעין לשמעון כיון דנשאר לראובן בחלקו ד"א שיעור תשמישו:

כז **שאשאר שותף עמך** ופי' ונשתמש בו לזמנים זה שיש בו ג' אמות ישתמש בו ג' ימים רצופים והשני יום א' או ישכירוהו ויטול זה מהשכירו' ג' חלקים וזה חלק א':

כח **אפי' בדבר שכולו אינו ראוי כו' ז"ל הטור סי"ז ואם אין בכל החצר אלא ג' אמות כת' הרמב"ן דאית ביה דינא דגוד או אגוד ולא נהירא לי דמצי למימר ליה נהי דהשת' נמי לא חזי לי מ"מ מה שאתה א"ל שאקנה בדמים מה שאין בו כדי תשמישי איני רוצה**

עכ"ל והמחבר לא הזכיר חצר משום דבחצר בל"ה אינו יכול לו' גוד או איגוד לפי שאינו דבר העומד לעצמו אלא משתמש הוא לבתים וכמ"ש הטור ובהגהות מור"ם ס"ח אלא בחצר שאחורי הבתים או בשאר ענינים שייך פלוגתא הנ"ל וכ"כ נ"י ועפ"ר ודרישה:

כט **ויש חולקין בזה.** כבר נתבאר דהטור הוא שחולק מיהו מסיק הטור וכ' בשם הרמ"ה ז"ל ואם אין בו אלא ג"א כיון דלא חזי לתשמיש גמור אלא למשטח בו פירי או כיוצא בו השתא נמי דפלגי מטיא לכל חד וחד שיעור דחזי להכי ופלגין וקרי' ביה שפיר כל שאילו יחלק ישאר שמו עליו עכ"ל אף ע"ג דהטור מייתי ע"ז דברי הרא"ש שחולק היינו דוקא בחצר דלפני הבתים לא שייך ביה לא גוד אגוד ולא חלוקה מטעם הנ"ל אבל בשאר מקומו' נרא' דליכא מאן דפליג אהא דחולקין בו בכה"ג ועפ"ר ודרישה:

ל **לפי שכל א' צריך לשניהן משא"כ אם מלאכתן שוה מיהו אף דמלאכתן שוה אם אין גם בדמיהן שוה איכא פלוגת' אי יכול לכפו' לחבירו שיטול לאיזה שירצה ומי שיקח הטוב יתן לחבירו מאי דביני ביני וכמו שמסיק ג"כ המחבר בסוף סעי' זה:**

לא **אין שומעין לו הטור מסיק בטעמו וכ' ז"ל שיאמר בא' מספיק לי שהרי כל א' תשמישו בפני עצמו עכ"ל פי' שאין הא' צריך להשני לסייעו במלאכתו כמו קרקע שיש בו ד"א שאין התשמיש נעשה בו ונגמר בלא כל הד"א וכל כיוצא בו ועד"ר שם כתבתי דנ"ל מוכח מל' רש"י** ☜ **דאם נותן לו הבריר ואו' או טול איזה שתרצה ותן לי הביני ביני או טול שניהן ותן לי דמי חלקי בהן או אני אעשה א' מהן שומעין לו ע"ש:**

לב **דהיינו שחולקים א' נגד חבירו** אבל פשיטא דאינו יכול לומר גוד שניהן או אגוד שניהן דיאמר באח' סגי ואפי' בזה אחר זה נראה דאינו יכול לו' גוד או אגוד כיון דתשמישן שוה ה"ל כשני בתים שיש להן יחד ואין בשום א' מהן כדי חלוקה דכל א' נוטל א' ואין להשני כח להסתחפו מנחלתו בגוד איגוד:

לג **שיקח א' מהן בלא תוספות דמים.** נראה דבהא כ"ע מודים אפי' החולקין דכתב הטור והמחבר בסעיף י' משום דיאמר לו לא ניחא לי במתנה דכתיב ושונא מתנות יחיה שאני הכא דא"ל האידך אי לא ניחא לך במתנה שלם לי היתרון או קח השני דהא גם השני עכ"פ ראוי לתשמישו ואני אתן דמי היתרון או אקבלנו במתנ' ול"ד להא דלעיל דשם יכול לומר לא אקח הקטן דאינו ראוי לתשמישי כלל:

לד **ויש מי שחולק בזה.** הטור מסיק בטעמו וכ' משום דיפה ורעה כשני מינים דמי ודקדק המחבר וכ' "בזה משום דבמלאכתן שוה ודמיהן שוה ליכא מאן דפליג:

לה **לזה שאמר לחלוק בית כו' שומעין כו'.** הטעם מפורש בטור כדי שלא יפסידו על עצמן בחלוקת כל בית:

לו **וכל שכן אם אין בכל בית כדי חלוקה כו' בע"ש מסיק וכ' ז"ל ולא יוכל האחד לומר גוד או אגוד על שניהן יחד עכ"ל ולי נראה דגם בזה אחר זה לא אמרינן גוד או איגוד בכה"ג אלא חולקין ויהיה לכל א' דירה משא"כ כשיאמר גוד או איגוד דאזי יהיה ביד אחד שניהן ולהשני לא יהיה לו דירה כלל ע"ש**:

לז **או פתחים כו'** וז"ל ד"מ ס"ט דדוקא באלו החדרים שהיה לכל אחד פתח בפני עצמה פתוחה לר"ה ועל כל אחד מקרי דירה בפני עצמו שייך חלוקה אבל בית שפתח א' פתוחה לר"ה ושאר חדרים כולם פתוחים לבית כולם נקראים דירה אחת ויכולין לומר בכולן בבת אחת גוד או איגוד וכמו שנתבאר עכ"ל:

לח **אבל מדברי הרא"ש בתשובה נראה כו'**. עפ"ר שם כתבתי דלא נראה לי כן מדבריו שם בתשובה וכתבה הטור בסימן כ"ח שהרי שם תלהו ברצון הבן דאם לא ירצה להשאר עם האלמנה בהשותפות אזי לאו כל כמיניה לאמר לה גוד כל הבית או אמכרנו כולו ואתן לך החצי אלא בכה"ג הדין עם האלמנה שצריך לחלוק חנות כולו נגד בית ויתן זה לזה הביני ביני אבל אם רוצה להשאר עם האלמנה בשותפות אין האלמנה יכולה לכפותו לזה ועפ"ר מ"ש. עוד מזה ע"ש:

לט **דאין דין גוד או איגוד כו'** אבל במשכנתא או כדומה שעתידין לגבות מעותיהן כו' בכלל זה הוא נמי שטר חוב דעתידין לגבות מעותיו דא"א בו גוד או איגוד והוא דלא כמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס ס"ו סמ"א דשם סתם המחבר וכתב דאמרי' בשט"ח גוד או איגוד ומור"ם לא כתב שם שום דעה החולקים בזה ועמ"ש שם קצת יישוב בזה:

מ **הוי כמו שכירות כו'**. עיין בהגד"מ שם כתבתי דמדברי המ"מ מוכח דיש חילוק ביניהן להרמב"ם ודשאני שכירות שהן שכרו ומשלמין ואין הן גובין מעות לבסוף מ"ה לא שייך חלוקה ואמרי' ביה גוד או אגוד ע"ש:

מא **אין שומעין הטור** מסיק וכ' בשם הרמ"ה ע"ז ז"ל דאם הנתבע מבקש זמן נותנין לו אע"פ שהתובע רוצה ליתן מעות מיד אבל אם התובע מבקש זמן אין נותנין לו ולא מחייבין הנתבע למיחת האידנ' עמו בדין גוד או אגוד ונ"מ דלמא אדהכי והכי אתרמי ליה לנתבע זוזי למיגד ביה א"נ דלמא ישכח מאן דזבין נחלקו מניה בדמי יתירא א"נ לכי מייתי תובע זוזי אי אמר נתבע תנו לי זמנא דטרחנא אחר זוזי יהבינן ליה זמן מהשתא ולא מתביע' קמיית' מיהו מסיק הרמ"ה וכתב דלא בכל ענין יהבינן ליה זימנ' מהשתא ע"ש בטו' ובפריש' מ"ש בפירושו ☜ וכתב עוד דאפי' טעין התובע ואומר לוגדיה הנתבע מהשתא ולבתר שלשים יום ע"מ דאי לא מייתי לי נתבע זוזי תוך ל' יום למיגד בהו דתהוי דידי מעכשיו ולאחר ל' יום דלא צייתינן ליה אפי' שביק מהשתא זוזי בבי דינא אלא

אי לא יביא הנתבע מעו' לאחר ל' יום חזר דינו לישאל גוד איגוד כדמעיקרא ☜וכ' עוד ז"ל וכי תבע חד לחברי' בדינא דגוד אגוד אע"פ שנתרצה השני לגוד או לוגדי' לחברי' בסכום שהסכימו עליו יכול התובע לחזו' ולו' איני חפץ לחלוק אלא אשאר כבתחלה בשותפות כ"ז שלא הקנו זה לזה בא' מן הקנינים וכן נתבע יכול לחזור בו מגוד לא גוד או מאגוד לגוד כל זמן שלא הקנה באחד מן הקנינים ומ"ה אי טען הנתבע לא בעינ' למטרח בתר זוזי עד דאוגדיניה ניהלי מעכשיו ולאחר ל' יום (ר"ל ובמשיכה זו אקניהו שלא יוכל לחזור בו התובע) על מנת דאייתי זוזי תוך ל' יום הדין עמו דלמא אזל ומזבן מה שיש לו בזול והדר בו התובע מדינא דגוד אגוד אבל אי לא טען לא טענינן ליה עכ"ל הטור בשם הרמ"ה ומהתימא שהמחבר ומור"ם השמיטו כל הני פרטי דדיני דליכא מאן דפליג עליה ועפ"ר שם דקדקתי דדוקא מגוד לאגוד או להשאר בשותפות הוא דיכול לחזור בו אבל להעלותו בדמים לאמר גוד בסך כזה או אגדנו כזה א"י ע"ש:

מב **בד' אמות של פירוק משא הן הן הד"א שבחצר שלפני כל פתח הבית וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס שאחר זה ע"ש**:

מג **ולא במה שצריכים ליציאה וביאה** פי' במקום שבחצר שנכנסין להבית ויוצאין מהבית שאם יגדנו האחד איך יכנס השני לתוך ביתו:

סימן קעב

א **שכל פתח צריך לפניו ד' אמות כו'**. היינו כדי לפרק משאו וכמ"ש המחבר בס"ס שלפני זה משום דאינו יכול לכנוס עם חמורו לתוך הבית וצריך לפרק משאו מעל חמורו בהד"א שלפני פתח הבית:

ב **כדי שיהיה לו ד' על ד'** פי' לפרק משאו וכמ"ש וזולת זה צריך להיות לכל בעל הבית ד"א על ד"א בחצר לצורך תשמישו כשירצה לכפותו לחלוק וכן כ' הטור בס"ס זה אלא שלא איירי הטור והמחבר בכאן בדין כפייה לחלוק אלא ללמדינו בא שצריך ליתן לכל פתח ד"א ושיש יתרון חצר לזה שיש לו פתחים הרבה לביתו מלזה שאין לו אלא פתח אחד לביתו:

ג **שקנו מההפקר כו' ואח"כ הקיפו כו'**. דקדק וכתב אח"כ הקיפו דאע"ג שהקיפו אח"כ ביחד החצר סביב בית' מ"מ כבר זכו כל א' לפני ביתו כפי פתחיו שפתח אבל הקיפו קודם שבנו אז בשעת הקפה שהקיפו יחד זכו בשוה ותו לאו כל כמיניה לזכות יותר בפתחיו שפתח ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ד **אבל שנים שקנו או שירשו כו'**. בפרישה כתבתי דחלקו בזה כדי ליישב הא דאמרי' האחין שחלקו אין להם דרך ולא חלון ולא סולמות ולא אמת המים זע"ז לכך כתבו דההיא איירי בירשו בנכסי אביהן וכאן איירי בזכו מן ההפקר ובטור נראה דרש"י חילק בענין אחר וכ' דהכא מיירי דחלק ראובן נכסיו לב' בניו על פיו כו' וכמ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה משא"כ בירושה דעלמא והרא"ש מוקי לה דההוא דאחין כו' מיירי דחלקו בשומא והעלה א' לחבירו בדמים וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ולית פלוגתא בהני אוקימתא אלא מר אמר חדא כו' וק"ל:

ה **כששני הבתים שווים כו' ה"ה כשאינם שווים ולא חלקוהו בשומא ועילוי אלא אורחא דמילתא כ' הטור והמחבר ועפ"ר:**

ו **ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש בו שני פתחים נתן כו' ה"ה אם הבית שיש בו פתח א' עדיף מהבית שיש בו שני פתחי' והוא נתן לבית של ב' פתחים העודף זכה ג"כ בעל ב' פתחים לכל פתח ד"א דאמרי' דאלולי זה הי' צריך ליתן לו עודף יותר ובפרישה כתבתי די"ל דלרבות' נקט הטור והמחבר דאותו שיש לו שני פתחים נותן העודף דה"א כיון דהעלה סתם ולא הזכיר שבשביל הב' פחחים מעלה לו לא היה דעתו עליהן קמ"ל וכ"ש אם בעל פתח א' העל' לבעל ב' פתחים דשם אין ריעותא כלל במה דלא הזכיר בעלוייו שיש לה שני פתחים דמה לו להזכיר טובתו של השני וק"ל:**

ז **בכלל זה העילוי כו'** פי' אע"ג דעלו סתם ולא הזכירו הד"א:

ח **ואם יחד לו פתח כו' הטעם דהנשארים נחשבים לו כסתומין ולא יפתחו לעולם כיון שיש לו פתח א' פתוח ואינו דומה למ"ש המחבר בסמוך בס"ז בבית סתום דיש לו ד"א (ודין זה ודין דהתם שניהן הן מדברי הרמב"ם בפ"ב דשכנים) דשם כיון דאין לו פתח כלל אמרי' דודאי סופו להפתח אם לא שפרץ פצימיו:**

ט **אם אפשר להכנס בתוכו במשאו**. פי' דסמוכה על עמודים ואין לה מחיצה לעכב החמור מלכנס שם ולאפוקי ממקצת אכסדראות דיש להן מחיצות נמוכות סביב מכל צדדיו אלא שאינן מגיעות לתקרת האכסדרה:

י **אין לה ד"א** פי' אין להם ליתן לפתחו ד"א כמו שנותנין לפתח הבית דטעמא מאי אמרו רבנן דנותנין ד"א משום פירוק משאו והיינו דוקא בבית משום דסתם בית אין יכולין להכניס בו החמור לפרק משאו ובאכסדרה זו יכול לכנוס שם ואפילו אם אין האכסדרה רחבה ד"א אין מוסיפין עליה מהחצר להשלימה לד' דלא עדיף אכסדרה מבית דאינו רחב ד"א שכ' הטור והמחבר בסמוך ס"ח דאין נותנין לפתחו ד' אמות אבל אם אכסדרה עומדת לפני פתח הבית צריכין ליתן לפתח הבית ד' אמות אלא שרחבה של אכסדרה

העומדת לפני פתח הבית עולה במנין אותן ד' אמות כיון דיכולין להכניס שם החמור בזה מסיק מור"ם דאמרי' מה שחסר רחבה של אכסדרה מד"א דמשלים ליה מהחצר ומצרפין יחד ועולות לד"א דצריכין ליתן לפתח הבית וכך כתב הטור בשם ר"י ומה שכתב ראשונה בדברי המחבר הן כפירש"י וכך כ' הטור בשמו ועפ"ר:

יא **בית שער כו'** פירש"י דהוא כמין בית קטן אצל בית גדול ופעמים עוברים עליו לכנס לגדול וכתב הטור שפי' זה עיקר אבל בית שער ממש שעוברין בתוכו כשנכנסין לחצר אף שהוא של אחד מהן מכל מקום אינו ראוי לתשמיש כיון שהכל עוברים שם ואין נותנין לו ד' אמות ועפ"ר:

יב **או מרפסת.** ז"ל הטור בא"ח ר"ס שע"ה מרפסת הוא דרך לעליות הפתוחות לה ועומדת בחצר ועולין לה בסולם כו' ע"ש וכן פירש"י:

יג **לול של תרנגולים** פרש"י בית קטן שמגדלין בה תרנגולים ויש לו פתח לחצר:

יד **אין לה ד"א** ל' הגמ' טעמא מאי דנותנין ד"א משום פרוק משא וכאן דאין בו אלא תרנגולים תרנגול מטפס ועולה דרך ראש הכותל ועייל להלול:

טו **בין שקירויו לפנים.** פי' אז פשיטא דאין נותנין לו ד"א דבמקום שאין מקורה אין מן הדרך להניח שם כלום ופנוי הוא שם לפרק המשא אלא אפי' אם הקרוי הוא לחוץ לצד הפתח אפ"ה כיון דחציו השני הוא מגולה ופנוי מהכלים אפשר לפרק ולהניח משאו מיד שם רש"י ע"פ הגמ':

טז **בית סתום כו'.** פי' שסתמו פתחה אפ"ה אמרי' היום או מחר יפתחנה אם לא דפרץ פצימיו של הפתח דאז בטלה תורת הפתח לגמרי ועמ"ש בס"ג:

יז **מאחר שהיה שם פתח מתחלה.** פי' והיה לו בודאי חלק בחצר לכניסה ויציאה ובפריצת פצימיו לא סילק אלא פירוק משאו שלפני הפתח וחלקו שבחצר אין לו שייכות לפתח הבית שנאמר שבסילוק הפתח יבוטל חלקו בחצר:

יח **בית שאין לו ד"א על ד"א כו'.** דאז אין תורת בית תשמיש עליו ליתן לפתחו ד"א לפרק בו משאו:

יט **עד פתח הבית הזה חולקין פי' לאפוקי אם היה בביתו ד"א על ד"א דאין יכול לכפותו לחלוק החצר אא"כ יש לו ד"א בחצר זולת הד"א שלפני הפתח וכמ"ש לעיל וכ"כ בטור בהדיא בס"ס זה ע"ש:**

כ **הזבל של חצר כו' אבל אכסניא כו'** כל המחבר הוא לשון הרמב"ם ועפ"ר ודרישה שם הוכחתי מל' אבל אכסניא כו' דכתבו דס"ל דפי' אכסניא הוא מה שצריך ליתן להם פיזור למזונותיהם והשתא הוה שפיר דבר והפוכו עם הזבל הנזכר בגמר' דס"ל דפירושו

הוא הוצאות פינוי הזבל מהחצר (אם אינן מבקשין להיות נדרס בחצר לעשות ממנה אשפה לזבל בו שדותיהן) והוא נגבה לפי הבתים לפי שדרך הפתחים משליכין אותו שם אבל ההוצאה שגובין לצורך האכסניא למזונותיהן אינו לפי הפתחים אלא לפי הדרים שם והבאתי כמה ראיות שפירשו כן הרמב"ם והטור וגם כתבתי שם די"מ אכסניא הוא הזבל שמניחין שם אכסניא של מלך שעוקרין דירתן ממקום שהיתה להם חנייה ומפורש בהרי"ף והרא"ש דל"ד זבל בהמות אלא ה"ה חביות של חרס ושמריהן דאותן הדברים נחלקין לפי בני אדם הדרים שם ולפי שגם הוצאות אכסניא היתה לפי בני אדם הדרים שם ומינה דכמו דחביות ושמריהן נוח להן לבני החצר להתחלק בו דומיא לזה מירי הזבל דרישא ודסיפ' והיינו לאחר שנעשה אשפה וכמ"ש ולפי פי' זה צריכין לפרש מ"ש ברישא הזבל של החצר מתחלק לפי פתחים דאינו ר"ל הוצאו' הזבל אלא ר"ל הזבל שנעשה ממנו אשפה לאחר שנדרם בחצר ונוחה לבני אדם לזבל בו שדותיהן הוא מתחלק לפי הפתחים אבל זבל של אשפה והחביות שמניחין הבני חיילות חולקין לפי בני אדם והוא ג"כ דבר והיפוכו ומ"ה לא נקט אלא זבל של אכסני' דומיא דרישא וה"ה חביות ושמריהן כמ"ש הרי"ף והרא"ש ובזה נתבארו דברי מור"ם ז"ל מ"ש בהג"ה דמ"ש פי' הזבל שמניחין בחצר הוא כפי' השני ור"ל זבל הנעשה אשפה שמניחין בני האכסניא לאחר שעקרו מהן חנייתן ומ"ש אחר זה די"א אכסניא שצריכין לתת להן אכסניא ר"ל שצריכין ליתן להן מזונותיהן ולפי זה מ"ש ברישא הזבל של חצר מתחלק לפי הפתחים ר"ל הוצאת הזבל לפינוי ונקוי החצר והיינו כשלא נעשה מהן אשפה וכמ"ש ולשני הפירושים הסיפא עם הרישא דבר והיפוכו הוא וכל' אבל אכסניא שכתב ולאפוקי אם נפרש דבל' אכסניא ר"ל החניות שנותנין לאכסניא של מלך בבתיהן דאינו דבר היפוכו עם הרישא ודו"ק ולא כע"ש שפי' הרישא בזבל שמזבל בו שדותיהן ואכסניא דסיפא פירש מה שהמלך מטיל על בני החצר דאף אם נאמר דר"ל דמטילין עליהן ליתן חניות אכתי אינו דבר והפוכו עם הרישא ונראה דמ"ה חיסר בע"ש שם תיבת אבל בלשונו ואינו נכון אלא כמ"ש ודוק בדרישה מ"ש עוד מזה:

סימן קעג

א **שהוא בזיון לספרים לחלקן מכרך א'.** פי' לחתכן מכרך א' לשנים לצורך החלוקה הוא בזיון משא"כ כשמחתכין ומחלקין אותן לשני חלקים ולצורך עצמו דלית ביה בזיון:

ב **אין בו דינא דגוד או אגוד** פי' הן שיאמר גיד את זה ואני השני ליתן האחד להשני מאי דביני ביני דיאמר השני לתרוייהו אני צריך ונלמד בו לזמנים הן שיאמר גוד אתה

שניהן ותן לי חצי דמי שוויין או אני אגוד ואתן לך חלקך בדמים ויאמר לו בחד מנייהו אני אלמוד כיון דאין הא' צריך להשני וכמ"ש הטור והמחבר כל זה בסי' קע"א סעיף י"ג ע"ש ושם כתבו דיכול לו' על א' מהן גור אגוד והשני ישאר בשותפות ואם ירצו יכול לו' על שניהם גוד אגוד בזה אחר זה או לומר בפעם א' הברירה בידך לברור שניהן או איזה שתרצה או אני אעשה כן ע"ש בפרישה ובסמ"ע שכתבתי כל הדברים הללו מילתא בטעמן.

ג **אם חלקו בגורל.** הטור כתב לפני זה אם יתרצה לחלוק דיכולין לחזור בהן אפי' לקחו בקנין כו' ע"ש והמחבר השמיטו שסמך אמ"ש הטור והמחבר האי דינא בר"ס קנ"ז ס"ב ע"ש:

ד **נתקיימה החלוקה לכולם.** המ"מ שכ"ב מהל' שכנים פירשו דר"ל אם הם ב' אם א' מהן זכה בחלק זה ע"פ הגורל זכה גם השני בחלקו ואם הם ג' או יותר קנו כלם דזה זכה בחלקו ע"פ גורל ?לגמרי והאחרים קנו לענין שאין א' מהן יכול לחזור ולו' לא בגורל אני חפץ אלא בעילוי אלא כיון שעלה הגורל לאחד מהם יחלוקו כולם בגורל ועוד פירשו בענין אחר ע"ש והטעם דנתקיימה החלוקה לכולם פירש"י ע"פ הגמ' דבההוא הנאה דשמעי להדדי לחלוק בגורל ליטול כל א' חלקו דאינן חפצין עוד בשותפות גמרי ומקני אהדדי כדי שלא יהיה עוד עיכוב בהדבר:

ה **רק מברר החלקים ואם החזיק כו'** פי' כמו שאם בררו בפירוש ואמרו אני חפץ ברוח זה והשני בזה מהני אח"כ חזקת של א' מהן שלא יוכלו לחזור במה שבירו כל אחד לנפשו כמ"ש בר"ס קנ"ז כן אחר שנתרצו לחלוק בגורל ועלה הגורל לאחד מהן ה"ל כאלו שניהן ביררו בפי' ומהני חזקה שהחזיק אפי' א' בחלקו שלא יוכל השני לחזור בו ועיין בטור בסי' זה ולעיל ר"ס קנ"ז:

ו **הרי הן כלקוחות זה מזה.** ואע"פ דכ' הטור והמחבר בס"ס קנ"ד דמי שמכר הבית ושייר החצר לעצמו דאינו יכול לבנות לפני חלוני הבית שמכר דבעין יפה מכר מ"מ אמרי' האחין שחלקו ונטל זה הבית וזה החצר דה"ל כאלו קנה זה החצר מבעל הבית דאז יכול לבנות כנגד חלונו דבעל בית כיון דבעין יפה מכר לו דכיון דכל א' יש לו חלק בכולו כל א' מחשב לוקח של חבירו כנגד מה שנתן הוא לחבירו וגם נתבאר שם דאם שנים קנו מהשלישי זה בית וזה חצר דבעל חצר יבול לבנות נגד חלונו דבעל בית דכל א' עושה בחלקו מה שרוצה:

ז **ואין להם זה על זה דרך ולא סולמות כו'**. ז"ל הטור לא דרך שאם אביהם היה עובר דרך השדה שעלה על חלקו של ראובן לחלקו של שמעון ראובן מעכב עליו ולא סולמות ל"מ

אם נפלה העלייה לראובן והבית והחצר לשמעון שאין ראובן יכול להעמיד סולם בחצר שמעון לעלות לעלייתו אלא אפי' נפל לחלק ראובן העלייה והחצר ולשמעון הבית אין ראובן יכול לסמוך סולם על בית שמעון לעלות לעלייתו ולא אמת המים שאם היא עוברת על שדהו לשדה אחיו הוא מעכב עליו ולא חלונות כדפי' לעיל דמסלקי' לגמרי וסותם לו החלון שהם כב' שקנה שדה מא' וחלקוה שאין לאחד על השני כלום עכ"ל הטור ובפרישה ודרישה הוכחתי דכאן איירי בדלא חלקו בשומא ועילוי ומ"ה יכול לבנות נגד חלונו דחבירו אע"פ דמאפיל עליו לגמרי ומ"ה כתבו הטור והמחבר סתם ולא הזכירו לא חלוקה בשומא ולא שאינו יכול להאפיל לגמרי כמו שכתבו בס"ס קנ"ד ע"ש ומה שכתבו הטור והמחבר אחר זה בס"ז דיש לבעל הכרם ד"א בהשדה הלבן שם מיירי דוקא בחלקו בשומא ועילוי ונתן בעל הכרם לבעל השדה מה שעודף הכרם על השדה דאמרינ' דגם הני ד"א בכלל העילוי הם והא דמיירי הטור והמחבר כאן בחלוקה בלא שומא ובס"ד בחלוקה בשומא י"ל דנקט בכל אחד רבותא דכאן אשמועינן רבותא דבכה"ג דחלקו בלא שומא הרשות בידו להאפיל עליו לגמרי וכן באינך ובס"ד קמ"ל רבותא דאע"ג דחלקו בשומא סתם וה"א דאין אלו הד"א בכלל השומא כיון דיכול בעל הכרם להכנס בתוך שלו להניח ד"א מקרקע של הכרם להפך בו מחרישתו קמ"ל ועפ"ר ודרישה מ"ש עוד מזה בהוכחות הדברים הללו וביישוב דברים הנראין כסותרין זא"ז:

ח **אע"פ שהיה מקודם** הטעם דמתחלה היה הכל של אביהן ולא היה עליו שם מזיק במה שעבר דרכו או העמיד סולמות מזה לזה משא"כ עתה דנכנס או מעמיד בחלק השני ומזיקלחבירו ומ"ה מסיק וכתב דאם השנים קנו מהשנים דהיו מזיקין זה לזה אזי גם אלו הלוקחים מהן קנו זכותן ועמדו במקומן:

ט **ונתקלקל הבאר כו'** ☜ וכ' עוד שם דאם טען ראובן על שמעון שהוא קלקלו בהשלכת זבלים לשם ושמעון אומר להד"ם ופסק דאם טען ראובן בברי צריך שמעון לישבע:

י **אבל אם חלקו ונשאר הבאר מתחלה לא' אלא שנתן** כצ"ל ובס"א גרס ובלבד שנתן:

יא **יש לבעל הכרם ד"א.** פי' מיירי בדעילו אהדדי וכמ"ש לפני זה ע"ש:

סימן קעד

א **אם היו כולן שוה לגמרי מפני שיש כמה מיני שבח זע"ז בעידית וזבורית או בית השלחין ובית הבעל או סמוך לנהר או סמוך לדרך וכמ"ש בסמוך ומ"ה דקדק וכתב שהיה שוה לגמרי:**

ב **חולקין לפי המדה בלבד** פי' וא"צ להעלות האחד שאומר תנו לי חלקי מצד שדה שלי וכדמסיק:

ג **מדת סדום.** זה נהנה וזה אינו חסר:

ד **ויש אומרים דאין שומעין לו** פי' ויכול לומר לו נחלוק בגורל וס"ל דאין בזה מדת סדום דיש לו זכות בגורל דאם יפול הגורל לזה בין שתי השדות הרשות בידו שלא יחליף עמו אם לא בדמים יקרים מ"ה יפילו גורל אולי יגיע לידו אותו זכות:

ה **אלא צריך להעלות בדמים** ז"ל הטור ומיהו אם פקח הוא יכול לפחות מעילוי ולומר אני אתן בה כך וכך מעט יותר משוויו או אתם תקחוהו בכך וכך והם לא ירצו בה ותשארה לו באותו סכום עכ"ל:

ו **או קרוב לדרך** כן הוא ל' הרמב"ם ובגמ' איתא קרוב לנגר וכ' ב"י דהרמב"ם פי' נגר דרך מל' אנקט' נגרי ברייתא מפני שיש מעליותא להשדה שהיא קרובה לדרך ועמ"ש בסמוך ס"ג מזה ובפרישה ודרישה כתבתי דנראה מוכח דגם הרמב"ם פי' נגר הוא יאור (וכמ"ש שאר פוסקים) שעושין בעלי השדות סביבות הנהר חריצין חריצין ומושכין המים מהנהר לשדותיהן וע"ש המים הנמשך דרך החריצין נקראים דרך ע"ש:

ז **מצד הרע בלא שומא וטול כו'** כצ"ל וכן הוא שם במיימוני וכ"כ בטור בשם הרמב"ם ומ"ש לפני זה תנו לי בשומא שלי בשומא ל"ד קאמר אלא ר"ל בחלק שלי אע"ג דהרמב"ם ס"ל דיכול לומר לא ניחא לי במתנה דכתיב ושונא מתנות יחיה וכמ"ש הטור והמחבר בשמו בסי' קע"א ס"י אם כן ה"נ יאמר השני לא ניחא לי ליקח הטוב במתנה ומעות אין לי ליקח הטוב וליתן לך היתרון אלא נפיל גורל שאני הכא דלא מתנה מיקרי דזה ניחא ליה בזבורית כדי שיהיו שדותיו סמוכות זו לזו יותר משיקח לחלקו חלק השני העידית:

ח **שומעין לזה שאומר לחלוק כו'** הטור מסיק וכתב ע"ז ז"ל ואפי' אם יאמר האחד אני רוצה שיחלקו כל שדה ושדה אולי יכול חלקי באמצע ויהיה שמור יותר (והשני יצטרך לשכור שני שומרים לשני חלקיו שבקצוות) אינה טענה עכ"ל והוא מהגמ' ועפ"ר:

ט **אבל אם הא' טובה בשום צד** בטור כתוב כאן שמצד א' יש נהרא ומצד השני נגר קטן ע"ש.

י **או שא' יש לו מצר אצל השדות מצר** פירוש שדה כ"כ הטור דראובן יש לו שדה אצל א' משדה השותפות כזה ומבקש שיחלוק כל שדה ושדה לארכה שאז לפחות עכ"פ יגיע חצי חלקו סמוך למצר שדה שלו משא"כ אם יחלוקו שדה נגד שדה דאפשר שיפול לגורלו שדה השנייה שרחוק' משדיהו שיש לו כבר וכ"כ הטור ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

יא **נוטל ב' חלקים שלו כא'** ל' הטור אם יש שני אחין וא' בכור חולקים נכסי אביהן לג' חלקים וחלק האמצעי הוא של הבכור עכ"פ ויפילו גורל על ב' חלקים החיצונים ואיזה שיעלה לגורלו יטלנו עם חלק האמצעי שבצדו ויהיו שני חלקיו יחד וילפינן לה מקרא דכתיב פי שנים דמשמע דשני חלקיו יהיה בפה א' וחלק א' וס"ל להרמב"ם דאפי' אם חלק האמצעי הוא טוב יותר מא' מחלקי הקצוות אפ"ה יטלנו הבכור עם א' מחלקי הקצוות דאל"כ קרא דפי שנים ל"ל הא בלא"ה דינא הכי לדעת הרמב"ם דכופין על מדת סדום ונותנים לו חלקיו יחד וכן ביבם דמסיק וקאמר דא"צ ליתן לו חלקיו יחד מיירי כשחלק האמצעי הוא יותר טוב דאל"כ היו כופין על מדת סדום ומסיק מור"ם וכתב דיש חולקין והוא הרא"ש וסייעתו הנ"ל דס"ל דבלא קרא לא היו כופין אף אם החלקים שווים משום דיש לו לאידך זכות בהגורל כנ"ל וממילא דביבם אפי' בשווים אינו נוטלן יחד:

יב **אבל היבם שחלק כו'**. כצ"ל ור"ל כשמת א' מהאחין ואח השני מייבם אשתו וקם בחלק נחלתו ונוטל חלקו וחלק אחיו המת אינו נוטלן ביחד וה"ט דלא עדיף מהאי דאתי מחמתי' ואע"ג דקראו התורה בכור היינו לענין שיטול שני חלקים ולא לענין שיטלם יחד ועפ"ר:

יג **וכן אם הי' לפשוט שדה כו'**. ז"ל הטור כגון שיש להם ב' שדות הא' ב' ידות על חברתה והפשוט מצרן להגדולה י"ל אחלוק עמך כדי שיגיע חלקי קרוב לשדה שלי:

יד **שהי' הנהר מקיף לה מזרח וצפון והדרך כו'** כבר כתבתי בס"ג דהב"י פי' דרך כפשוטו ושנראה לי שפי' יאור והוא נהר קטן ועכ"פ ציורו הוא כזה ורש"י והטור לא פירשו הגמ' שהנהר הוא משני צדדיו אלא מצד א' נהר ומצד השני דרך לכך כתבו דצריכין לחלוק אותו על שמונה חלקים כדי שיהיו שניהן שוים בו ועפ"ר:

טו **תנו לי החצי שמצד זה שהוא כו'** היינו דוקא לדעת הרמב"ם שס"ל דזה בכלל אמרם כופין על מדת סדום כמ"ש המחבר בס"א ומור"ם כ' שם דיש חולקין על זה וכאן לא כתבו וסמך אמ"ש שם:

טז **שנים שקנו כו' "עד אבל ג' שקנו כו'**. בטור נתבאר דזה נלמד מדין בכור ופשוט ויבם הנ"ל ולא אמרי' דשאני התם דגלי קרא ועפ"ר:

יז **האחי' שבאו כו' עד שומעין לו בזה גם הרמב"ם מודה ולא פליג אהרא"ש בס"א אלא כשרוצה להעלותו על מי שיש לו שדה בצדו ואינו אומר לו אני אקחנו באותו סך או קחהו אתה**:

סימן קעה

א **וכולם מטבע אחת ושווים** לאפוקי מקצת טבי ומקצת תקולי ופרש"י יש זוזי שמשקלם קל וצורתם יוצא בהוצאה והורגלו בה יותר מצורת זוזי אחרת אף שמשקלם יותר ואותם שמשקלם יותר חביבין למי ששוקל מנה או פרס במאזנים:

ב **נותנים להם חלקן כו'** ע"ל סי' ע"ז מ"ש הטור והמחבר בס"ט מזה:

ג **לבטל החלוקה שאיגלאי מלתא למפרע שחלוקה בטעות היתה**:

ד **נפל חלקו באותו כו'**. כגון שכתבו השלשה שדות בשלשה קלפים ונטל האח הבא עתה א' מהקלפים והיה כתוב בו השדה שנחלק ביניהם לא אמרי' הרי נסתלק זה בשדה זו וישאר כ"א בשלו דכאן שבאו ליטול מה שירשו מאביהם שאני.

ה **כגון שעשאו אפותוקי כו'** כ"כ ג"כ בטור ור"ל דאי לאו הכי לא הוה גובה כל חובו מהא' לבד ודין האפותיקי נתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' קי"ז ע"ש מיהו בלא אפותיקי מצינו נמי שגובה כל חובו מאחד כגון שלא הגיע לחובך אלא כשיעור שדה אחד ואז אינו יכול לדחותו שיגבה חצי חובו מהשני וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ק"ז. א"נ כגון שהשני נטל חלק ירושתו במקום אחר ואין הב"ח מחויב לגבות ממה שהניח הלוה במקומות אחרים וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קי"א והטור והמחבר קצרו כאן וסמכו אמ"ש במקומות הנ"ל שהוא מקום מקור דינ' ועפ"ר:

ו **דין מצרנות** אחד מן האחין או שותפין שמכר חלקו כו' כלל טעם דמצרנות שבסי' זה הוא מדכתב רחמנ' ועשית הטוב והישר למדנו ממנו שחפץ הש"י שיעשו בני אדם זה עם זה לפנים משורת הדין כגון זה דאף שקדם הלוקח וקנה שדה א' כיון שאפשר להאי לוקח לקנות במקום אחר ובעלי שדות שסביב אותה שדה הנמכר יש טיבות' וניחות' בקנייתם לנפשם כדי שיהיו שדותיהן סמוכות זו לזו מ"ה תקנו חז"ל שיכולין א' מבעלי השדות שסביב' לסלק הלוקח והן נקראים מצרנים מטעם שעומדים בשדותיהם על מצר שדה זו הנמכר והתחיל הטור והמחבר דינו בא' מן האחין כו' וכוונתו דל"מ כשיש לשני אחין או לשני שותפין שדה א' ומכר א' מהן חלקו לשלישי בזה פשיטא דיכול השותף או האח השני לסלקו דהא כשיחלקו יחד יהי' חלקו סמוכ' לזה החלק שמכר השני אלא אפי' הן ג' ד' שותפין או אחין בשדה זו ומכר א' חלקו א' מהנשארין מסלק להלוקח ואין הלוקח יכול לומר לו שמא כשתחלקו יפול חלקך רחוק מחלק זה שקניתי ממנו נמצא שאינך מצרן דמ"מ השתא דלא חלקו שם מצרן עליו בכל השדה ולא עוד אלא אפי' אם זה הלוקח הוא מצרן לזה השדה שיש לו שדה סמוכה לזו שהיא של שותפין מסלקו השותף דעדיף כחו ממצרן דעלמא מפני שכל זמן שלא חלקו יש לכל א' חלק בכולו

והרי מה שמכר הא' כאלו מכר חלק של זה שבא לסלקו. ויש לתמוה על המחבר למה כתב האי דינא בשם י"א דלא מצאתי מי שחלק ע"ז ועד"ר:

ז **בעל כרחו של המוכר והיינו דוקא בדלית ליה פסידא למוכר במכירתו להמצרן שהוא רוצה לקנותו בכל ענין כמו הלוקח דאל"כ אין זה בכלל עשיית הטוב והישר ואפי' בדלית ליה פסידא לא תקנו דין מצרנות על המוכר אלא על הלוקח שימשוך ידו מקנייתו וממילא יצטרך המוכר למכור לזה המצרן וכמ"ש הטור והמחבר כל זה בסמוך מסעיף כ"ג והלאה ע"ש**:

ח **אם חפץ בה**. דזה פשוט דאין הלוקח יכול לכפות להמצרן שיצטרך לחזור ולקנותו ממנו הן שהוזלו או לא הוזלו:

ט **וידו על העליונה**. פי' כמ"ש הטור והמחבר בסי' קע"ח ועפ"ר:

י **מנכה לו מן הדמים**. ואף שקלקל קודם שבא המצרן לסלקו ולא דמי לפירות שאכל קודם שבא המצרן שכתב אחר זה. דהתם לא קלקל השדה והשדה עומדת לאכול פירותיה למי שהשדה בידו משא"כ זה שקלקל משווי' ואין המצרן צריך ליתן לו טפי מדמי שוויה:

יא **אין שיעבוד הב"ח כו'**. עפ"ר שם כתבתי דאפי' אם כבר נתן המצרן מעותיו להלוקח וכ"ש כשעדיין המעות ביד המצרן דאז אין פסידא לבע"ח דיכול ליקח דמי הלוואתו מהמצרן מהדמים שהכין ליתן להלוקח:

יב **על המצרן להביא ראיה**. דהלוקח הוא מוחזק בה ובזה נראה דכ"ע מודים אף להחולקים בכיוצא בזה כמ"ש הטור סעיף ל"ו ש"ה דאין דרך העולם למכור בפחות משוייה ובודאי משום חיבובו דזה הלוקח בעיניו הוא שמכרה לו בזול ועפ"ר:

יג **בהמתנה ליתבהי כו' משום דיכול המוכר לומר הלוקח נוח לי ובוודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי עמו משא"כ זה המצרן וזהו שסיים מור"ם וכתב ז"ל או שאין המוכר מקפיד כו' ואף כשמוכר מפני רעתה אינו עושה בשביל זה חובות שקשה להוציא מידם ועפ"ר**:

יד **קנאה במאתים ואינו שוה אלא מנה כו'**. הטור מסיים בזה וכתב ז"ל ולא אמרי' דהמצרן יאמר לו שלוחי אתה ולתקוני שדרתיך ולא לעוותתי ויתבטל המכר (כדין שליח שטעה כמ"ש לקמן בסי' קפ"ב) שאין זה עיוות שפעמים אדם קונה שדה בהרבה יותר מכדי דמיו מפני שחפץ בו לפיכך אם המצרן חפץ בה צריך ליתן לו בה כל המאתים עכ"ל ועפ"ר שכתבתי פרושו וגם כתבתי שם דהאי קנאה במאתי' ואינו שוה אלא מנה ל' גמרא הוא ולהתוס' והרא"ש והטור שכתבו שבכפל יש ביטול מקח גם לקרקעות וכמ"ש הטור בשמם בס"ס ס"ו ובסי' רכ"ז צ"ל דקנא' במאתים ל"ד קאמר אלא ר"ל במעט פחות

ממאתים וכן נדפס בטורים המדוייקים והמחבר דעת הרמב"ם והרי"ף דפסקו דאין להם אונא' אפי' ביותר מהכפל נקט אבל מור"ם כתב שם דעת חולקים ועמ"ש בסמ"ע בפי' דברי המחבר ומור"ם שם:

טו **והוא יודע בודאי כו'**. לכאורה נראה דגם ברישא כשאין עדים מיירי שטוען המצרן שיודע בודאי שקנוניא הוא דאל"כ לא היהמתקנים להשביעו מספק והטור והמחבר כתבו כאן שטען שיודע בודאי ללמדינו דאע"פ דיש לפנינו עדים שמעידים שנתנו לו ק"ק וה"א דלא מצי להשביעו אפי' אחר הסילוק קמ"ל מיהו אין זה מוכרע די"ל דדוקא בכה"ג דיש עדים להלוקח נוטל ממנו כל הדמים תחל' בלא שבועה אלא שאחר זה יכול לתבעו ולהשביעו היסת וכבר נתבאר בסי' ע"ה ובשאר דוכתי דלא תקנו היסת כ"א אטענת ברי מ"ה כתבו דמיירי דטוען טענת ודאי משא"כ ברישא דמיירי שאין עדים והלוקח בא ליטול מהמצרן כפל והוא נגד הסברא ודרכי הקנייי' י"ל דאפי' אם אין המצרן טוען ברי אפ"ה תקנו חז"ל שלא יטול ויוציא מהמצרן כ"כ עד שישבע וכמו שתקנו שבוע' בנק"ח אטענ' שותפין ואריסין וכיוצא בו אף שאינן טוענין ודאי דחששו דמורי לנפשם היתרא כמ"ש בסי' צ"ג ה"ה זה הלוקח נמי י"ל דג"כ מורה לנפשו היתרא כיון שהוא לקחו תחלה וכדי שישאר השדה בידו ועפ"ר:

טז **כפי שומת ב"ד**. דדרך העולם לקבל בחוב מטלטלין וכ"ש קרקע ביותר משוויה ול"ד לקנאה במאתים שוה מנה הנ"ל דהתם איירי דנתן לו מזומני' דאז אמרינן אין אונאה לקרקעות וכמ"ש כ"כ ריב"ש שם בסי' תפ"ג ע"ש אלא דקשה לי דמשמע שם דלא כ"כ כ"א אנדון שבא לפניו שאיירי שהלוה כבר מת ולא הניח אלא קרקע זו ולא היה יכול הב"ח לגבות ממקום אחר חובו משא"כ כשהלוה עדיין חי דניחא ללוה דהוא המוכר שישאר הקרקע ביד המלו' שגבאה בחובו שעי"ז יפטר מכל חובו וכבר נתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' קי"ד דאם יאמר המלוה אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותו דאין שומעין להלוקח מטעם דכתיבנא (ויש לדחוק וליישב דכאן מיירי שגבה המלוה הקרקע מתחל' בשומת ב"ד ולא אמר שרוצה לקחנו בכל חובו ע"כ צריך ליתן בשומא זו) וצ"ע:

יז **בין שהתנ' הלוקח**. פי' והמצרן רוצה לסלק הלוקח ע"פ אותן התנאים:

יח **עד שיתקיימו התנאים** משום דיכול המוכר או הלוקח לומר שאין זה המצרן נוח לי לתלות בו בקיום התנאי:

יט **ויחלקוה באלכסון כו'** כזה:

כ **מיהו לכתחלה כו' וי"ח.** עיין בב"י ובד"מ תמצא מוכח ומבואר דלדע' תלמידי רשב"א כל שבאין כאחד אפי' אין המוכר רוצה למכור אלא לאחד אין האחד רשאי לקחנו לנפשו עד שיתן חלק גם להאחרים עמו ובע"כ של המוכר וע"ד שכתב מור"ם לפני זה בהג"ה דכשאינו רוצה המוכר למכור למצרן ואפ"ה קנאו בע"כ ולפי זה מ"ש מור"ם כאן ומיהו לכתחלה כו' ר"ל לאפוקי אם כבר קדם וקנה א' מהן ומ"ש וי"ח הוא דעת האית דמפרשי דמייתי שם בד"מ ע"ש ודוק:

כא **וה"ה שאם קנאו אינש דעלמא כו'** בטור כתב ז"ל ואצ"ל אם קנאה אינש דעלמא כו' והמחבר דכתב וה"ה לטעמיה אזיל משום דכתב בב"י דאצ"ל זה ל"ד קאמר דברישא לא קאמר אלא דאין המצרן יכול לסלק לאחד מהשותפין שכבר קנאו אבל לא נלמד מיניה האי דינא דכשקדמוהו אינש דעלמא וקנאוהו דיכול א' מהשותפין לסלקו אלא בה"ה מתני' דכמו שנחשב השותף למצרן ברישא שהרי אין המצרן יכול לסלקו ה"ה דנחשב למצרן לענין זה דיכול הוא לסלק להלוקח שקדמוהו וקנאו וכדין מצרן גמור ועפ"ר שם ישבתי ל' ואצ"ל דכתב הטור:

כב **אבל שני שדות יכול לסלקו כו'** לכאורה נראה דמיירי דוקא כשקנאן משנים דעלי' קאי אבל קנה שני השדות מאחד אין המצרן יכול לסלקו אפי' משניהן יחדיו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סעיף ל"ו במכר כל שדותיו לאחר דאין בעל המצר יכול לסלקו אפילו אם גם הוא רוצה לקנות כולן מיהו אינו מוכרע דיש לחלק בין כל שדותיו לשני שדות דזיל בתר טעמא דנתבאר שם דהוא מפני דאינו מצוי להיות א' קונה שדות הרבה בפעם אחת ולא תקנו לעשות טובה להמצרן במקום שיש פסידא להמוכר ע"ש דבשני שדות מצוי היא שיקנה אחד יחד אבל ל' המחבר שכתב לקמן בסל"ו ז"ל שהרי היא והאחר קנה כאח' משמע דבשני שדות נמי דינא הכי וצ"ע:

כג **אפי' אם קנו מידה כו'** דבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח ונחשב שלו ואין לה כח למחול המצרנות:

כד **וגם הלוקח שקנה כו'** שהרי הלוקח הראשון זכה בהשד' קודם שבא זה לקנות שדה זו הסמוכה לה:

כה **אע"פ שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות** בפרישה כתבתי הרבותא דאע"פ שהוא עצמו מצרן לא כ' אלא משום סיפא דא"י לסלק להלוקח וה"ק אע"פ שהשליח מצרן והדין נותן שאינו רשאי מתחלה לקנות לעצמו משום חשד וה"א דאחר שמכר' יכול השליח לחזור על הלוקח ולסלקו ולא יהא נחשב המכירה למחילה להלוקח קמ"ל:

כו **אינו רשאי לקנות** הטור מסיים בזה וכ' כדאמרי' גבי אפטרופוס שמוכר לאחרים ואינו מוכרה לעצמו עכ"ל והטעם משום חשד וע"ל סי' קפ"ה ס"ב דכ' הטור בשם הרשב"א אהא דאמרינן בגמרא מאן שם לך דאפי' במקום דליכא חשדא נמי אין שליח יכול לקנות לעצמו משום דידו כיד בע"ה ואין דבר יוצא מרשות אחר נראה דהיינו דוקא התם דהמוכר בא לחזור בו משא"כ הכא דלהמוכר לא הוה נ"מ וגם שם בסי' קפ"ה מיירי שקצץ המוכר למכרו לו בד' דינרין דלא שייך חשדא מ"ה קאמר שם טעם דלא יצא מתחת ידו ועפ"ר:

כז **אינו יכול לסלק להלוקח הרמב"ם מסיים בזה ז"ל שהרי מכר ואין לך מחיל' גדולה מזו ור"ל דהיה לו למנוע מלילך בשליחות זר למכרו לו מטעם שלא יאמרו מחלת מצרנותך כיון שאתה בעצמך מכרתיהו לו ואף שהטור כ' בשם גאון דלא כהרמב"ם מ"מ רבוות' הסכימו לדברי הרמב"ם וכמ"ש הב"י ומ"ה סתם ופסק כוותיה:**

כח **וכן מי שחתם על שטר כו'** הטעם ג"כ דאמרינן דמחל לו דהרי ידע ומחל ול"ד למה שכ' הטור והמחבר בסי' קי"א דאם חתם המלוה אשטר מכירה שקנה לוקח מהלוה דיכול אח"כ לטרוף ממנו דשאני התם דאין להמלוה עליו אלא שיעבוד בעלמא ויכול לומר סברתי שיפרע במעות או בדברים אחרים אבל זה דומה למערער על השדה והמערער חתום בעד שכ' הטור והמחבר דינו בר"ס קמ"ז דאין שומען לו ע"ש:

כט **א"י לסלק ליורש** דזיל בתר טעמא דתקנו לסלק הלוקח דמדקנה זאת יכול לקנות במקום אחר ולעשות טוב עם המצרן וזה לא שייך ביורש ובמקבל מתנה מהלוקח דלא נחית לקנות השדה ולא הצריכוהו חז"ל לקבל מזה מעות ולמכור לו שדה שזכה בו משמיא בירושה או במתנה ולטרוח נפשו ולקנות במקום אחר (משא"כ בלוקח שקנה מיורש או ממקבל מתנה כיון שהוצרך למוכרו ואי לא יקנהו זה יקנהו בן המיצר ולוקח זה יקנה במקום אחר) וזה טעם מ"ד דס"ל דאינו יכול לסלקו ביורש ובמקבל מתנה בשני הסעיפים וכתב כן הטור בשם הרמ"ה וכתב עליו ז"ל ואיני מבין למה אין המצרן יכול לסלקו והלא אין הלוקח יכול להוריש או ליתן אלא מה שיש לו בה עכ"ל. וזהו טעם החולקין שבשני סעיפים וכתב עלייהו מור"ם שכן נ"ל עיקר:

ל **שלא באחריות פי' דאלו באחריות אמרי' דמכרה לו דאין דרך נותן במתנה לקבל עליו אחריות וכדי שתשאר בידו כתבה לו בל' מתנה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סנ"ד:**

לא **מכרה הלוקח כו' וכן אם כו'**. בזה כ"ע מודים ומטעם שכתבתי לעיל ובטור הוסיף וכ' ז"ל ואפילו היכא דקנו מיניה דבר מצרא ללוקח ראשון מסלק ללוקח שני עכ"ל ול"מ

לוקח שני לומר למצרן אי שתקת שתוק ואי לאו מהדרינא שטרא ללוקח הראשון דכיון דאין לו ריוח בהחזרה אמרי' לכי תהדר וכמ"ש לעיל בסי' קי"ח ובי"ט ע"ש:

לב **טרפו ב"ח בחובו כו'** פי' ב"ח של בעל השדה:

לג **תחזור שדיהו לעולם** אהגבהו אב"ד לב"ח קאי אבל בהגבה הלוה מעצמו לב"ח בזה קי"ל דאין השומא הדרא. מהב"א ללוה וכמ"ש הט"ו לעיל סי' ק"ג ס"י א"כ גם זה המצרן שסילק לב"ח אינו צריך להדר השדה להלו' מאחר שנתן מעצמו להמלו':

לד **שאין דין המצרן עם הלוקח כלל** הוסיף המחבר וכ' תיבת כלל מה שלא כ"כ הטור בשמו דהרמב"ם משום דנמשך המחב' אחר מ"ש בב"י דל"פ הרמב"ם ואמר דהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח אלא כשיש להמוכר במה לשלם דאז מסתבר ליה דהמצרן יקח מעותיו מה שנותן לו דהיינו ללוקח והלוקח חוזר על המוכר ולא המצרן על המוכר דיאמר לו המוכר לאו בעל דברים דידי את והרמב"ן ס"ל דאפי' בכה"ג דיש להמוכר ולא יהיה הפסד להלוקח אפ"ה אין צריך הלוקח לטפל בתביעתו להמוכר ונמשך המחבר אחר אותן דברים וכ' כאן דחלקו עליו כו' "עד כלל וק"ל. ולפ"ז מ"ש מור"ם ע"ז וכן נראה עיקר טעמו דכיון דקי"ל כהרא"ש דאמר עדים שראו הקנין כותבין השטר להמצרן בשם המוכר א"כ פשיטא דלא מצי לומר המוכר להמצרן לאו בעל דברים דידי את ואפי' לא כתבו השטר בשם המוכר להמצרן מ"מ בעל דברים דידיה הוא דהא איבעי הוה כ"כ בשמו ודוק:

לה **לאחותי לאינש אחריני כו'** עפ"ר שם הוכחתי דר"ל אפי' לשלחו וליתן לו הרשאה שיעמוד במקומו לסלק הלוקח ויהיה השדה להמצרן אינו יכול להעמידו אם לא שיקנה לו חלק באות' שדה עצמה הסמוכה שבא המצרן מכח' לסלק להלוקח ואע"ג דכבר נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל סי' קכ"ב וקכ"ג דלא בעינן אלא שירשהו אגב קרקע איזה שיהי' שאני התם דלא עדיף קרקע מקרקע לומר שיקנהו דוקא בזו ומסיק וכ' ה"מ לאפוקי כו' אבל למהוי בדוכתי' כי' פי' אם המצרן הוא טרוד ואינו פנוי להשתדל מעות או לילך מיד לסלק הלוקח וירא לנפשו פן יאבד זכותו בעברו הזמן שנתנו לו חז"ל לסלק בו הלוקח וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה בסמוך ומעמיד זה במקומו שלא יאבד זכותו ויניח מעותיו להלוקח בב"ד ואח"כ יבא בעצמו לסלקו בכה"ג אפילו לא הקנה לו שום קרקע אלא עשאו שליח בעדים סגי ליה בהכי לעמוד במקומו וע"ד שנתבאר לעיל ר"ס קכ"א וכן הוא פירושו דדברי המחבר כאן אבל אין לפרש דברי המחבר דר"ל אם בא להעמיד אחר במקומו שיסלק הלוקח ויקחנו האחר לנפשו בזה צריך להיות לו חלק בגוף השדה של המצרן אבל אם אינו מעמידו במקומו לקחנו לנפשו אלא שיעמוד השדה

ביד המצרן יוכל להעמיד במקומו בלי הקנאה בגוף השדה דהא כבר כ' הטור והמחבר בסט"ו דאם קודם שסלקו המצרן מכר השדה העומדת על המצר דאין להלוקח דין מצרן (אלא שיש לדחוק וליישב דשאני התם דמיירי שמכר לאחר לחלוטין) ועיין בפרישה ודרישה הוכח' דא"א לפרש דברי הרמב"ם בעל דין זה כפי' זה:

לו **הביאו המצרן והלוקח כו'** הטור הקדים הנחות לדינים הללו וכתב הואיל ודינא דמצרנא לא תקנוהו חז"ל אלא כדי לעשות טוב וישר עם המצרן לא שייך האי תקנ' אלא היכא דליכא פסידא להמוכר בהאי סילוק לפיכך אם יש לו צד פסידא כגון שהביאו כל א' מעותיו כו' לא תקנו בזה אלא אם ירצה המוכר ימכריהו להלוקח כו' ע"ש:

לז **או שאלו צרורין וחתומין כו'** בטור מפורש דמיירי דאומר להמוכר שלכך נותן לו צרורין וחתומין לפי שאין בידו רשות לפותחן כו' וכיון דאין המוכר רשאי לפותחן והוא צריך למעות ויהיה לו פסידא בהמתנה זו עד שיבא בעל המעות למנותן מ"ה נסתלק בזה זכות המצרן ועד"ר שם כתבתי פי' אחר אהאי צרורין כו':

לח **אין המצרן יכול לסלקו אלא בכעין מעותיו.** ל' זה משמע דס"ל דאפי' אם לא יהיה לו הפסד בשינוי המטבע אלא יהיה לו קצת טירחא יותר במעותיו שאינן כ"כ חריפין אפ"ה אינו יכול לסלקו עד שיתן לו כעין מעותיו ממש ועיין בטור שחולק בזה ואמר שלא נרא' כן מדברי הרמב"ם והרא"ש והב"י דחה דברי הטור וכ' שאין כוונת הרמב"ם הוא כן ועד"ר שם הוכחתי שראיות הטור הן שרירין וקיימין וא"כ נראה שהדין עם הטור בזה ודוקא בהמוכר אמרו כן משום דתקנת הטוב והישר לא ניתקן אהמוכר מצד עצמו דהא יכול לומר אי בעינא לא אמכרנה כלל ועד"ר:

לט **כיון שהיא קרקע בקרקע כו'** פי' דבקרקע דרך העולם לדקדק וחפץ בזו יותר מבזו לפיכך שומעין ללוקח ואין המצרן יכול לסלקו הן שירצה לסלקו במעות הן שירצה לחזור וליתן לו חצר אחר תחת זה שנתן להמוכר די"ל ניחא לי בשלי יותר אלא שזה של המוכר היה חביב בעיני טפי משא"כ כשנתן בעד חצר של המוכר בהמ' ומטלטלין דמצויין הן לקנות בשוק ואין קפידא בהם מ"ה כשרוצה לסלקו בשווין צריך לקבלן:

מ **אע"פ שיש מי שחולק.** נראה שכוון למ"ש הטור בסעיף ס"ב אדברי הרמב"ם הללו שבתשובה לגאון מוכח שאם החליף הלוקח עמו כרם בשדה והמצרן רוצה ליתן להלוקח כרם אחר שהוא טוב כמו כרמו שהדין עם המצרן ומסיק הטור וכתב ז"ל ואפשר שגם הרמב"ם מודה בזה שהוא לא כ' אלא החליף חצר בחצר אבל בשדה וכרם היה מודה עכ"ל וכתבתי שם טעמו משום דבחצר שהוא בית תשמישו איכא קפידא טפי לכן אף שהוא טוב כמו הראשון י"ל דוקא בשלי אני חפץ מה שא"כ בשדה וכרם ☜ וזה חולק

אמ"ש המחבר שגם בהחליף בשדה וכרם א"י לסלקו ומשמע אע"פ שרוצה ליתן לו שדה או כרם טוב כמו שלו משום די"ל דוקא בשלי אני חפץ ועמ"ש ב"י בסי' ס"ב ומ"ש שם בדרישה עליו:

מא **תן לי כמו שלקחתי כו'** פי' תן לי דוקא בהמה או מטלטלין וזהו ערמה דהא כשיהי' לו דמי שוויה יכול לקנות אחרים תחתיהן כשירצה וכמ"ש לפני זה:

מב **אם הוא אמוד שיש לו כו'**. בטור לא כתב שיש לו וכתבתי בפרישה ג' פירושים ויש בהן נ"מ לדינא והמחבר תפס ל' הרמב"ם:

מג **משום ישוב הארץ כו'** דכל שיש קבוע וקיום בהקרקע טפי יש בו ישוב טפי והבתים בר קיימא טפי מזרעים ואילנות קבועים ונשרשים בהקרקע טפי מבתים ודין זה נוהג אפי' בח"ל דאף דלא מצינו דחששו לישוב דח"ל האי משום ישוב דקאמר ל"ד אלא ר"ל כיון שיש בו לזה לעשות דבר שצריך קיום ועומד טפי מהאידך מ"ה הוא קודם ועפ"ר:

מד **ויש מי שאומר כו'** רוצה לנטעה יכול לסלקו פי' לסלק הלוקח אפי' אם רוצה לבנות עליה בתים וכן מסיים הטור ז"ל לפי שחשובה הנטיעה טפי מבתים עכ"ל ונר' דהוא משום דהאילנות מושרשים ועומדים בקרקע טפי מבתים ומינה דאם הלוקח בא לנטע' והמצרן בא לבנות עליה בתים דאין בה דינא דב"מ דומיא דזריעה ובתים והשתא א"ש דכתב הטור הנ"ל שהנטיעה חשובה טפי מבתים ונ"מ אם לוקח רוצה לנטוע בה אילנות דלית ביה משום דינא דב"מ אף שהמצרן רוצה לבנות בה בתים דאל"כ ק' הא אף אם שווים הם המצרן יוכל לסלק להלוקח וק"ל ועפ"ר:

מה **רכב דקלים**. כשהדקלים תכופים וסמוכים עד שזה כמו שוכב ע"ז נק' רכב דקלים:

מו **או גומא** עפ"ר שם כתבתי דגרסי' גמא בלא וי"ו והגימ"ל נקוד בקמץ והוא מל' קנה וסוף קמלו דמתרגמי' גמא דבמקום ביצה ורטיבא גדלים הקנים ושם אינן יכולין לזרוע ולצרפו לשדות שבצדם לאפוקי אם היה ביניהם גומא ושחת דיכול למלאותן עפר ולצרפן יחד:

מז **מכר לו קרקע מעט באמצע כו'**. כלל דין זה הוא דראובן שקונה מעט קרקע באמצע שדותיו של שמעון ואח"כ קנה גם השדה שסמוכה לאותו המעט שקנה תחלה וכשבא המצרן לסלקו מאותו שדה שקנה לבסוף או' הלוקח הריני מצרן כמותך מכח אותו מעט קרקע שקניתי תחלה בזה אמרו חז"ל דרואין אם אותו מעט קרקע שקנה תחלה אינו דומה להשדה שקנה לבסוף אז יוכל הלוקח לומר מתחלה לא רציתי לקנות אלא זה המעט משום שינוי שבו מה שאינו בשדה הסמוכה לו ואז הוא ג"כ יחשב מצרן אבל אם

אין באותו מעט שום שינוי אזי נתכוון להערים בקנייתו הראשונה שיהיה מצרן לשדה שיקנה אח"כ ולא יועיל לו ערמתו:

מח **מהשדה שקנה בסוף** אבל בהמעט שקנה תחלה ס"ל דהמקח קיים וכדעת הרא"ש שכ"כ הטור בשמו ואפי' אם קנאו ביוקר לא אמרי' דנקנס להמוכר שעשו קנוניא יחד ולבטל המקח הראשון או להכריח להמצרן שיקנה אותו המעט בדמים שלקחו לוקח אלא הלוקח צריך לעמוד במקח דאותו המעט והטור הוסיף וכ' דאפי' שתק המצרן מתחלה ולא התרה בהלוקח ואמר אל תקנה המעט כדי להיות מצרן בשדה הסמוכה כי אסלקך אלא שתק אפ"ה יכול אח"כ לסלקו מהנשאר וגם נראה דאם אין שינוי באותו המעט וניכר ערמתו יכולי' המצרני' לבא מתחלה לסלקו גם מאותו המעט אע"פ שעדיין אינם מצרני' וכן מדוקדק מלשון הטור ועד"ר:

מט **ואם יש כו'** כאן צ"ל הג"ה זו ודלא כב"י שכ' הג"ה זו בסכ"ה:

נ **דלא ביטל זכותו כו'** דיכול המצרן לומר לכך אמרתי לו לקנותו כדי שימכרו לו בדמים הראוים דאם קניתי אני מהמוכר היה מעלה עלי בדמים כיון שאני מצרן וחביב עלי:

נא **אלא א"כ קנו מידו** וקנין מיהו מהני ולא הוי כקנין דברים דהקנין חל על הזכות שיש להמצרן בסמיכות השדה לשדיהו ואותו זכות מסלק בקנין אשר"י:

נב **כדין בקנין וה"ל כשאר הודאות שאדם מודה בפני עדים ואומר אתם עדים וכמ"ש בסי' ל"ב ופ"א אלא דכאן שצריך קנין משום אמתלא הנ"ל אמרי' דקנה מידו כדינו ועפ"ר:**

נג **דאין נעשה שלוחו בעל כרחו** שם במרדכי מסיים בזה וכתב דה"ל כאלו אמר בפני שלוחן אינני חפץ בפלונית וקדשה דאינה מקודשת וה"נ הרי אמר לא בעינא ליה וצ"ע הא מדכתב הטור והמחבר בסמוך בסל"א בנמלך המוכר בבן המצרן כו' וא"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה ל"צ קנין משמע דוקא באימלך ביה מוכר דינא הכי הא אימליך ביה הלוקח אפי' אמר זיל זבין דלא בעינא ליה לא הוה מחילה בלא קנין (ודע שכתב המרדכי לפני זה דלא מהני קנין בסילוק המצרן משום דהוה קנין דברים ולא קי"ל כהמרדכי באותו הדין ובד"מ משמע דלא קי"ל כהמרדכי גם בדין זה ע"ש) ומהתימא על מור"ם שכתב כאן סתם ונראה דכוונת מור"ם הוא כאן בזה דאם א"ל הלוקח אני אקנהו ואתן לך והמצרן השיבו לא בעינא ליה קנהו לעצמך מ"ה זכה הלוקח דהרי בכאן אין לו התנצלו' לומר לכך אמרתי שתקנהו כדי שימכור לך בדמי שווי' שהרי הלוקח רצה לקנותו בשם עצמו ולתנו להמצרן אח"כ ומור"ם אפשר דמ"ה שינה ל' המרדכי וכ' לקנות ור"ל לקנות ואח"כ ימסרנה לו ואפשר דגם כוונת המרדכי הוה הכי וא"ש:

נד **אבל אם מחל כו' כגון שבא כו'** בפרישה כתבתי דכ"ש אם מחל לו בפירוש אלא בא ללמדינו דאפי' בהאי גוונא דלא מחל בפירוש הוה מחילה.

נה **ומשתמש בו** עפ"ר שם הוכחתי דהאי ומשתמש ה"ל כאלו אמר או משתמש:

נו **למכור לו באותם דמים** דקדק וכתב דא"ל המוכר למכור לו באותם דמים והיינו כמו שקנאה בו הלוקח אבל כשא"ללמכור לו סתם לא מהני מטעם הנ"ל:

נז **אם שהה המצרן כו'** דהא ידע ומחל מדלא בא לתובעו:

נח **שיגיעו למצרן שלו** הוא המוכר שמכר ללוקח שדה זו שהיה בן מצרן שלו שהרי היא סמוכה לשדיהו ומיירי שהיה לזה המצרן ערעור וטענה על אותו שדה שקנה הלוקח וסבר שהדין עמו והוא יקבל דמי המכירה לנפשו ואח"כ יצא הדין או נתברר לו בראייה שאין לו זכות בו ובא לסלק וק"ל:

נט **שזה איים לבן המצר כו'** ע' לעיל סי"א דכתב מור"ם כעין האי דינא בהג"ה:

ס **שיודיעו לאוהבי כו' אם רוצה לקנות ז"ל התשובה ילך לפני ב"ד ויאמר פלוני חפץ לקנותו בכך אם המצרן או אחר במקומו מקרוביו או מאוהביו חפצים לקנותו בכך מוטב ואם לאו תו לא משהינן ליה לאודועי' ויזכה הלוקח במקחו עכ"ל ומשמע מתשוב' זו דאם אין המצרן בעיר אין צריך לשהות עד שישלחו אליו ויודיעוהו אלא שאם אין קרוביו ואוהביו שבעיר המוכר רוצים לקנותו לבעל המצר מיד אבד המצרן זכותו ולפ"ז ה"ל למור"ם לסיים לכתוב אם רוצים לקנותו בל' רבים דהא אקרוביו קאמר שהם יקנוהו במקום המצרן וכוונת מור"ם יש ליישב דר"ל אם רוצה א' מהן לקנותו בשביל המצרן אבל "בע"ש כתב ז"ל שילך המוכר לפני הב"ד שיודיעו לאוהבי או לקרובי המצרן והם יודיעו לו אם רוצה לקנות עכ"ל. וזה ודאי ליתא דהא כתוב בהדיא בתשובה הנ"ל דתו לא משהינן ליה.**

סא **ומכר א' מהן זכותו ללוקח** קמ"ל בזה דאע"ג דמכר זכותו לזה הלוקח שקנאו כבר אפ"ה יכולין האחרי' לסלקו ולא אמרינן שהלוקח במקום המצרן קאי כיון שמכר לו זכותו ויהיה כא' מן המצרנים שקדם וקנה שזכה בו עכ"ל והטעם כיון דמ"מ זה הלוקח אינו מצרן צריך לעשות הטוב והישר עם המצרנים האחרים:

סב **מכר כל נכסיו לא' כו'** לעיל סי"ו בהג"ה כתבתי דנראה דאם אין לו אלא ב' שדות ומכרן לא' דיש בו דין המצרן דשכיח הוא דהמצרן ג"כ יקנה אותן ולפ"ז מ"ש המחבר ז"ל שהרי היא והאחר' קנה כאח' האחרת ר"ל כל האחרות והל' לא משמע הכי ועמ"ש שם עוד:

סג **ואפי' אם המצרן ג"כ רוצה כו'** הטור מסיים בטעמו ז"ל לפי שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסיו יחד לפיכך כשיזדמן אחד אין לו להודיעו למצרן דשמא בתוך כך ימלך הלוקח ולא תקנו טוב וישר למצרן להפסיד למוכר עכ"ל אבל לולי ה"ט היה המוכר שואל להמצרן אם ירצה לקנותו ואע"ג דכבר נתבאר דלא נתקן דינא דבר מצרא על המוכר יעשה כן בשביל טובתו דנפשו כי אין המוכר יכול למכור בטוב עד שישאל פי המצרן דאינש דעלמא ירא לקנותו כי יבא המצרן אח"כ לסלקו ועפ"ר שכתבתי ג"כ לפני זה בדינים הנ"ל וכן צ"ל בדברי המחבר הנ"ל כמה פעמים:

סד **א"י לסלקו** וכתב בהג"א דלפירש"י אם יצאו מצרנים כולם וערערו מסלקי' ללוקח ואם המוכר מתרצה אע"פ דלא יבואו כל המצרנים כ"א מצרן א' מהם נמי מסלקינן ליה הואיל שהוא בעבור המוכר והרי הוא נתרצה עכ"ל ד"מ ב"ד:

סה **למי שקנאה הוא ממנו** פי' ראובן שקנה שדה זו משמעון ואחר זמן חזר ומכרה לשמעון דכיון דהיתה שלו מתחלה לא רצו חז"ל לאפקועי מידו דגם מה שישאר ביד הבעלים הראשונים אית בה קצת עשיית הישר והטוב ואפי' בבן בעלים הראשונים אם כבר קדם וקנאו ודוקא כשקדמוהו וקנאוהו אבל אם באים יחד לקנותו המצרן קודם ואפי' לאיש אחר א"י לעכב ואפי' קדם וקנאו היינו דוקא כשקנאה מיד זה שלקחו מידו תחלה משא"כ כשחזר וקנהו מהלוקח דאותו הלוקח וכמ"ש כל זה מור"ם בהגהתו ועד"מ וב"י שהביאו דעות החולקין ע"ז:

סו **אין המצרן יכול לסלקו** דא"ל אריה אברחית לך ממצרך וכתב נ"י פרק המקבל דלוקח כותל והיא רעועה יש בו משום דינא דבר מצר' ולא י"ל ארי' אברחי' כו' דאם לא קניתי היה הכותל נופל על ביתך והיה מזיקך ול"ד לזבן מעכו"ם כו' ע"ש ד"מ:

סז **עכו"ם לאו בר דינא כו'** ר"ל דהישראל המוכר לו לא תקנו בו דינא דבר מצרא כמו שנתבאר לעיל דלא תקנוהו על המוכר ובלוקח זה שהוא עכו"ם ג"כ לא שייך דינא דבר מצרא לפיכך אין למצרן עליו אלא להחרים למוכר עד שיקבל עליו כו' וכדמסיק בסעיף שאחר זה:

סח **הקונה בצד עכו"ם כו'** שם בת"ה מבואר שראובן קנה בית מלוי ומצר שמעון לאותו בית הוא בדרומו ומצד צפונו של אותו בית דר בו העכו"ם ונמצא שבית זה שקנה מלוי עומד באמצע בין בית שמעון לבין ביתו דעכו"ם ובא שמעון לסלק לראובן וראובן טוען אנכי מגן לך מהעכו"ם:

סט **המוכר לעכו"ם כו'** וכב"י מחס"ג בשם רב נטרונאי על א' שמכר ביתו לעכו"ם במבוי ובאים בני מבוי וטוענים עליו שהעכו"ם הזיקן ואנס אותן ואין להם עדות והשיב

דמאחר שהמוכר אינו יכול לישבע דלא ידע בדבר וסתם עכו"ם אנס הוא אית טעם לטענתייהו וכיון דבני מבוי כולם תבעי ליה לא אמרי' דכולהו באים לגוזלו ולשתבעי מה דגזל עכו"ם מהם ולשתלם עכ"ל:

ע **ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל**. פי' אע"פ שבדיני כותים לא הוה שלא כדין:

עא **ודוקא ששמתוהו תחלה כו'**. עיין בדברי הראב"ד והנמשכים אחריו בדין זה והביאם הב"י והד"מ דמוכח מדבריה' דלא בשמתוהו תליא מילתא כ"א בקבלו עליו תחלה לסלק היזיקו מהכותי ומפני שמסתמא מכח השמתא מקבל עליו לשלם הזיקותיו מ"ה סתם מור"ם וכתב דשמתוהו תחל' וע"ל סי' נ"ה ס"א ולקמן סי' שפ"ו ס"ג מ"ש מור"ם מדין זה:

עב **שלא קנסו בנו אחריו** ואף שקבל עליו בחייו לשלם היזקותיו שיבואו לו מכח הכותי מ"מ כיון דקבלה זו קנס היא לא קנסוהו לבנו אחריו בחוב כזה שנעש' אחר מיתת אביו כי הממון נקרא על שמו מיד אחר מיתת אביו:

עג **בדמים שנותן לו הכותי כו'** עפ"ר שם כתבתי דהיינו דוקא בדמי השווים או יותר מעט ולא כשהכותי מעלה בדמים הרבה יותר מהסדר דאז צריך למוכרו לישראל בדמים השווים והב"י פי' כן מ"ש הטור ואי חזינן שמכוון לקנות במצר ישראל כו' דהיינו שראינו שמוסיף דמים הרבה ע"ש ועמ"ש בסמוך:

עד **כדי להשחית נחלתו**. כגון שיש להכותי לקנות בשכונת הכותיים וכוון לקנות בשכונה זו דישראל במקום שאין בו כותים:

עה **המוכר שדה כו'**. כן הוא לשון הגמר' והטור ובב"י הביא דפירשו בעל העיטור דרע ויפה דקאמר ר"ל דניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או איפכא לא עכ"ל ונראה דליכא מאן דפליג ע"ז:

עו **אין בהן דין בן המצר מפני שלכל אלו צריך מעות במהירות ואין שהות להודיעו להמצרן ומ"ה אף שכבר לוה א' לצורך דברים אלו כשבא לפרוע לו דינו כאילו בא לפרוע חובות הללו עתה ואין צריך לשהות להודיע להמצרן ודומה לזה כ' הטור והמחבר בסי' ק"ט לענין שמוכרין נכסי יתומים בלא הכרזה לשלם חובות כאלו**:

עז **דה"ה למזונות עצמו**. פי' ולא אמרינן דהוא היה יכול לשאול על הפתחים:

עח **או שלוה מחבירו לפרוע המס** בטור כתב או שהלוה לו חבירו לפרוע מס וכתבתי דמ"ה נקטה לבבא בפני עצמו ללמדינו דאף ע"פ שהלוה לו חבירו מעצמו ופרע המס עבורו אפ"ה לית ביה מדינא דבר מצרא ודוקא במס דינא הכי משום דאדם נתפס על חבירו במס משא"כ בשאר חובו' כמ"ש הטור והמחבר בסי' קכ"ח:

עט **אפי' היה בדבר ספק כו'** כ"כ הרמב"ם שם בפי"ב דשכנים והמ"מ ציינו ולא כתב עליו שום דבר ונראה דאדסמוך לי' לפניו קאי וקאמר דאפי' אם טען הלוקח בספק שמא המוכר מכרה משום מס או כדי לפרוע למה שלוה לצורך מס ומזונו' וקבור' דג"כ צריך המצרן להביא ראייה:

פ **ומ"ש לפיכך אם טען הלוקח כו'**. ענין בפני עצמו הוא ואדלעיל קאי וקאמר לפיכך כיון דנחשב הלוקח מוחזק ואין מוציאין מיד הלוקח בלא ראיה מה"נ אפי' טוען הלוקח גזלן אתה כו' ג"כ אין כח ביד המצרן להוציאו מיד הלוקח בלי ראיה ובירור שהשדה היא שלו:

פא **צריך בה"מ להביא ראיה כו'**. פי' ואי לא מייתי ראיה נשאר הלוקח בהשדה ואפי' שבועת היסת א"צ לישבע שהרי מספק יכול לטעון כן גם בטור לא נזכר בזה שום שבועה וק"ל:

פב **והיה יכול לסלקו בעידנא כו'**. היינו שהיה לו לבא לב"ד ולו' להן שדה זו שלי הוא אלא שזה גזלה ממני ואני אסלק הלוקח ואתן לו מעותיו מהיום ועפ"ר:

פג **לאשה או ליתומים קטנים כו'**. משום דלא שייך למימר בהו דהן ימצאו לקנות במקום אחר דלאו בר הכי הם:

פד **קטנים שאינם יתומים** דיכול אביהן לטרוח עבורם לקנות להן במקום אחר:

פה **נכסים ידועים**. פי' שידוע שיש להממון שאין לבעלה רשות בה דמצי למימר לנפשי קניתיהו דאל"כ מה שקנתה היא כאלו קנה בעלה:

פו **קנתה היא ובעלה ביחד כו'** פי' וידוע שיש לה ממון בפני עצמה שאין יכולין לסלק אותה מ"ה גם לבעלה אין יכולין לסלק כיון שבמקח אח' קנאוהו ביחד:

פז **הקונה מן האשה כו'** הטעם מפורש שם דלפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיה מעשיה קיים כדי שיקפצו בני אדם לקנות את שלה אבל במהרי"ו סי' צ"ט פסק דיש בזה משום דינא דב"מ ע"ש ובד"מ:

פח **אע"פ שאינו שותפו בקרקע**. והיינו דוקא אם קדם להמצרן וקניהו אבל אם המצרן קדם וקנוהו אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף עמו באותו שדה וכמו שכתב לעיל בס"ה:

פט **ודחיקא ליה שעתא כו'** האי דינא ילפי' לה ממ"ש דאם מכר לאשה וליתמי לית ביה דינא דב"מ משום דדחיקא להו לטרוח ולזבן במקום אחר ומ"ה נר' דהג"ה מור"ם זו אין מקומה כאן כ"א קודם ס"ז דשם כ' המחבר לאשה או לקטן לית ביה משום דינא דב"מ ועוד כ' מרא"י שם טעם אחר בשם א"ז ז"ל כיון דכל בר מצרא אינו אלא משום

ועשית הטוב והישר וכה"ג אינו ישר וטוב שזה יקנה על השובע וזה יטלטל אנה ואנה וכ' וכיון דאיכא בזהפלוגתא דרבוות' הדין עם הלוקח שהוא נקרא מוחזק כיון שקנינו קנין מן התורה וכ' עוד די"ל דאפי' הג"מ החולקת על א"ז וכתבו דלא נהגו כוותי' היינו דוקא כשיש להלוקח בית דיר' או שדה ולא בא לקנות אלא מפני שדחיקא ליה שעתא ורוצה להתפרנס ממנו וכההיא דרוניא לפירש"י ע"ש דבזה איכא למימר דפליג הג"מ משום דבזמן הזה אין אנו בקיאין שפיר באומדן דדחיק' ליה שעתא אבל היכא דלית ליה להלוקח בית כלל איכא למימר דגם הג"מ מודים דלית ביה משום דינא דב"מ ועוד מסיק שם דאם ידוע הוא דהיה הלוקח יכול לקנות בית במקום אחר אף שאותו בית היה קטן וצר ובא לקנות זה שהוא מרווח כפי צרכו אית ביה משום דדב"מ ומהרי"ו סי' צ"ט מחלק עוד בין אם הלוקח הוא בן עיר או לא וכל א' הביא ראיה לדבריו ע"ש ועד"מ וז"ש בהג"ה זו ודוקא כו' ולא יוכל למצוא כו' ודוק:

צ **אם הי' אחד מיושבי העיר כו' ל' הגמ' והטור שכני העיר ושכני השדה כו' וזה משמע שהא' דר אצלו בעיר סמוך לו והשני יש לו שדות אצל זה המוכר אלא שאינו מצרן לזה השדה שמוכר עתה אלא אצל שדות אחרות ול' המיימוני והמחבר משמע שאפי' אינו דר אצלו בעיר סמוך ממש אלא דר עמו בעיר והשני אינו דר בעיר כלל ג"כ שכן העיר מיקרי**:

צא **קדם אחד מהן וקנה זכה כו'** הב"י וכ"מ כתבו בשם העיטור דת"ח מסלק להשכן וכ"כ הגהות וצ"ע למה השמיט דעתן בעל הש"ע:

צב **אבל מה שדר אצלו אינו כלום** וכ"כ הטור לקמן בסי' רנ"ג בסט"ו ז"ל כמה אנשים דרים זה אצל זה ואין להן שייכות ביחד אלא שכן ר"ל חבירו ורגיל עמו במשא ומתן:

צג **אפי'** [**הלוקח**] **הוא מצרן** מפני שאלו נחשבים כשותפים בקרקע זו יחד ושותף באותו הקרקע מסלק להמצרן כמ"ש לעיל ס"ה:

צד **אלא כל זמן שירצה א"ל עקור אילניך כו'** כן הוא ל' הרמב"ם ומשמע מיניה דאם יש לו זמן לעמוד שם בנינו או אילונו כיון דאינו יכול לו' תוך הזמן עקור אילניך כו' גם הוא נחשב כשותף לסלק למי שבא לקנותו באותו זמן וכ"כ ב"י בשם הרמב"ם אבל הרא"ש והטור לא כ"כ אלא כל שאין לבעלהאילן או לבעל הבנין זכות בהקרקע להיותם שם עולמית (אף אם יבשו אילנות הללו יכול ליטע אחרים במקומם וכן בבנין) לא מיקרי שותף ובדרישה כתבתי שכן היא דעת הרי"ף ומ"ה סתם הטור וכתב דעה זו לחוד ומהתימ' שלא הזכיר המחבר ומור"ם לדעתם כלל:

צה **הבית והעליי' כו' עד דלא מיקרו שותפין** עיין בב"י מחס"ב שהביא תשובות הרא"ש סי' נ"ז דין ג שכ' דאם מכר בעל הבית ביתו לבעל העלי' דאין המצרן הדר בצד הבית יכול לסלק לבעל העלייה מהבית שקנה דמחשב כשותף וכתב הב"י דנראה לו לומר דאף אם קדם המצרן וקנה הבית דבעל העלייה מסלקו למ"ד שותף מסלק להמצרן אלא שאין ל' התשובה מוכיח כן עכ"ל ב"י וז"ש מור"ם כאן דאם קדם המצרן וקנה הבית דאין בעל העלייה יכול לסלקו ולא עמדתי על דעת הרב ב"י ומור"ם ז"ל בזה דהלא בהדיא כ' בתשוב' דמחשב כשותף ואף שכ' דינו אכשקדם בע"ה וקנאו נראה דלאו בכה"ג ס"ל הכי אלא משום דמעשה כך היה השיב עליה ורימז במ"ש דמחשב כשותף דה"ה אם קדם המצרן וקנאו דבע"ה יכול לסלקו (אבל אין להקשות מדברי הב"י ומור"ם דלפני זה פסקו דבעל בנין שיש לו זכות בקרקע לעמוד שם עולמית עדיף ממצרן ויכול לסלקו די"ל דס"ל דבעל העליי' אף שיש לו כח להיות ביתו על הקרקע עולמית מ"מ אין לו דין שותפות להבית רק כאלו הבית והעלייה שניהם סמוכין זה אצל זה בנוין ע"ג הקרקע ובא"כ הוא דין מצרן יש להן אהדדי ולא דין שותף משא"כ בבית או אילן העומדים נטועים וקבועים ע"ג הקרקע דמחשב בעל הבית ובעל הקרקע שותפים גמורים) ואפשר דס"ל להב"י ומור"ם ז"ל דמה שסיים הרא"ש הנ"ל וכתב דהוה עמו כמו שותף לא כ"כ אבעל העלייה אלא דכתב שם לתרץ דל"ת ממה שפסק דאין המצרן יכול לסלק לבעל העלייה מהא דאמרינן ארעא דחד וביתא דחד דאין בעל הבית נקרא מצרן ואזה כתב שם בתשובה דהרי"ף פירשו דהיינו דוקא שאין כח לבעל הבית לחזור ולבנות שם כשיפול זה אבל כשיש לו כח הוה כמו שותף כו' ע"ש וס"ל דדוקא אארעא דחד ובתי דחד כ"כ ולא אבעל העלייה אלא דנלמד מיניה דלכל הפחות בעל העליי' מחשב כמצרן לענין שאם קדם וקנה דאין המצרן שבצדו יכול לסלקו וכמעש' שהיה שם גם בד"מ הקשה אהא דכתב הב"י דאם קדם המצרן וקנה הקרקע דבעל הבית יכול לסלקו מהא דאמרי' בהבית והעלייה של שנים ומכר בעל בית ביתו למצרן דאין בעל העליי' יכול לסלקו ומסיק ז"ל ומיהו אפשר לחלק עכ"ל. ונראה דר"ל דיש לחלק בין בית שקבוע ועומד בקרקע טפי מעלייה וכמ"ש מיהו צ"ע אהא דכתב מור"ם בפשיטות בשם הרא"ש בהבית והעלייה דאין בעל העלייה יכול לסלק למצרן וזהו לא נזכר בתשובת הרא"ש בהדיא ואדרב' פשט לשונו שם משמע דיכול לסלקו וכמ"ש וצ"ע:

צו **בכל קרקעות שבעולם כו'** ל' הטור בשם ר"י אברצלוני בכל קרקעות שבעולם יש בו דין מצרנו' כגון בית המרחץ ובית הבד ושובכות ומגדלות ושדות וכרמים ובית השלחין

בורות שיחין ומערות והדומה להן והמחובר לקרקע כללא דמילתא כל דבר שיש בו חזקה יש בו דין מצרנית חוץ מהעבדים דיש להן חזקה ואין להם מצרנות עכ"ל ועפ"ר:

צז **אבל במטלטלים ועבדים אין בהן דין מצרנות.** פי' אם יש לו מטלטלים או עבד בשותפות עם א' והשותף רוצה למכור חלקו לאחר אין ביד זה ששותף עמו לסלק האחר דדוקא בקרקע שהוא קנין עולם תקנו דין מצרנות משום ועשית הטוב והישר ולא בהני אם לא שאין דעת זה נוחה עם הלוקח שקנאה דבזה מסיק מור"ם וכתב בסוף הג"ה דסעיף זה דאם נראה לב"ד ממש בטענתו דשומעין לו ומצי מסלק ליה:

צח **יש דין מצרנו' בבתים.** כ"כ לאפוקי ממ"ש ר"ת דדוקא בשדות דמצוי לקנות במקום אחר יש בו משום הישר והטוב משא"כ בתים דאינן מצויים לקנות כ"כ ועוד עשיר צריך לשדות הרבה והקדימו הלוקח משא"כ עשיר שיש לו דירה יפה ומסלק הלוקח כדי להשכירו לאחרים ועוד דהרי בהפסק סלע או ריכבא דדקלא נסתלק דינא דב"מ והבתים ג"כ מובדלים בחומות עכ"ל וכ' עליו הרא"ש ז"ל דברים נכונים הם אלא שלא נהגו כן עכ"ל והביאו ג"כ הטור וכתב עליו דברי הרי"א הנ"ל דכתב דלכל דבריש חזקה כו' והטעם דהחומה שבין הבתים יכולין לפתחו ושיכנס מזה לזה:

צט **וה"ה במקומות שבב"ה כו' ז"ל הטור ובמקומות שבב"ה כתב הראב"ד מן הדין יש בהן דין מצרנות שהן כקרקע (ר"ל שהמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע) אע"פ שאין מתקבל על הדעת אבל זה אנו רואין שאם היתה אצטבא דחוק שרבו יושביה ואחד מבני האצטבא רוצה למכור מקומו שצריך למוכרה לבני האצטבא עכ"ל ופירש ב"י דבריו דמ"ה כתב דאינו מתקבל על הדעת דדי לאדם אחד במקום אחד בב"ה כו' ע"ש והעתקתי ל' ר"ת והראב"ד הנ"ל כדי ללמד ממנו במקום אחר שאם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב שלא לסלק הלוקח שיכול לצרף סברות הנ"ל למה שעיניו רואות ולפסוק שהדין עם הלוקח עוד יש חילוקי דינים דבר מצרא במקומו' שבבית הכנסת כתבם הב"י וד"מ והשמיטו המחבר ומור"ם ז"ל ועיין שם בד"מ: (הגה וכתב הריב"ש סי' שנ"ז דאם היה בין ב' המקומות כותל המפסיק ואי אפשר לחבר המקומות יחד אין בהן משום דד"מ משום שאין ישיבתן שוה רק א' למעלה מחבירו ועיין בתשובת רשב"א סי' אלף כ"ב עכ"ה):**

ק **וכמו שאמרו לענין המוכר קבר וכו'** דין זה נתבאר בי"ד ר"ס שס"ו ובח"מ ס"ס רי"ו:

קא **הנותן מתנה אין בה כו'.** הטעם דניחא ליה להנותן להיות להמקבל זכרון במתנתו שנתן לו שעשה עמו טובה וכן ניחא ליה להמקבל להיותו לו לשם שמפני עבודתו הטוב' נתן לו מתנה זו וב"י כ' עוד טעם אחר:

קב **שאחריו' מתנה זו כו'** מפני שאין דרך הנותנים לקבל עליהן אחריות על מה שנתנו לאחרים חנם ובודאי ערמה הוא ביניהן וע"ל סי"ח מ"ש שם:

קג **דמים שהן ראויין כו'** עפ"ר שם כתבתי דנ"ל דהאי דמים ראויים אינו כמו שווים דוקא אלא מעט יותר ומ"ש או יותר מעט ר"ל עוד מעט יותר דהא לפני זה כתב דנוטל כדי שוויה אפילו בלא שבועה ואפשר לומר דדוקא התם דא"א לו לישבע בכמה לקחה דהא אינו מודה שלקחה אלא עומד בטענתו שניתן לו במתנה וגם שם אינו ברור לנו כ"כ שלקחה מ"ה נוטל כדי שווי' בלי שבועה משא"כ בזה שמודי' דהערמה היה ביניהן מ"ה אינו נוטל אפי' כדי שווי' אלא בשבועה מ"מ מדשינה הל' וכ' ונוטל דמים שהן ראוים ולא כ' דמי שווי' כמ"ש לפני זה משמע דמים שראוי להאמין לו עליהם שקנאם בכך ובכלל זה הוא אף אם אומר מעט יותר מכדי שוויה ומשום דאין דרך העולם רגילין לדקדק כ"כ בקניות קרקע והשתא א"ש דסיים וכ' אבל אם אמר על שוה מנה ק"ק אינו נאמן דמשמע דוקא בהפלי'ג מדרך העולם הוא דאינו נאמן וק"ל:

קד **היה כתוב בהשטר מתנה כו'** ל' הטור ואם פי' בשטר המתנה שקיבל האחריו' בכך וכך ואינו מודה שלקחה אלא שאמר מתנה היא צריך המצרן כו' וכב"י הטעם דממ"נ אי מתנה היא לית ביה דינא דב"מ ואי לקוחה היא אין דרך המוכרים לקבל עליהן אחריות יותר ממה שקבלו מהלוקח ואע"פ שאינו שוה כ"כ פעמים שאדם קונה שוה מנה במאתים עכ"ל אלא שהב"י כתב שם דאין חילוק בין הודה שנעשה בערמה או שעומד בטענת הנתינה ומ"ה נמי סתם המחבר כאן ומשמע דבכל ענין איירי ובפרישה כתבתי דהטור דקדק וכתב ואינו מוד' כו' דס"ל דדוקא בכה"ג הוא דנוטל אפילו יותר מכדי שוויה כל מה שמפורש בשטר כיון דאין ערמתו ידוע משא"כ כשבעצמו מודה שהערים וזה נגד הסברא שלקחו בכפליים משוייה מ"ה אין מאמינים לו ע"ז ע"ש:

קה **היתה שדה שאצל המצרן כו'** כגון שדות של מלך ושרים שניחא להו שיבואו אנשים ויחרשו ויזרעו אותן ויתן להם מס מהן בכל שנה כפי מנהגיהן וז"ש אם ימצא כמוהו במקום אחר ועפ"ר:

קו **יכול המצרן לסלקו** פי' אפי' בלא דמי שוויה אלא נותן המסוהחוק לבעל השד' כמו שקיבל עליו ליתנו לו:

קז **ומ"ש ואם לאו אין יכול כו'** פי' בלא נתינת דמי שויה אינו יכול אבל בנתינת דמי שוויה נראה דיכול לסלקו דלא יהא אלא לוקח דאמרי' ליה קבל דמיך וקנה במקו' אחר ודוקא בנותן מתנה אמרינן לפני זה בסנ"ד דלית ביה משום דדב"מ מטעם דנתבאר שם ואותו טעם לא שייך כאן ועפ"ר ומיהו אינו מוכרע כ"כ די"ל דהואיל דמתחלה החזיק

בה בהיתר כיון דלא נמצא כמוהו להחזיק בה בחנם במקום אחר ואי לא החזיק בה לא היה זה המצרן נותן לו דמי' תו לא מצי לסלקו בע"כ אפי' בדמי שווי':

קח **אין המצרן יכול לסלקו דלכך נקרא משכנתא דהוא שוכן בכולהו עדיף ממצרן דאינו שוכן אלא מן הצד ובצד א' לחוד**:

קט **ואם קנה המרתף המצרן מסלקו** שם בנ"י כ' דאפי' למ"ד דהמלוה שממושכן הבית בידו מסלק המצרן שקנה הקרקע שבצד אותו הבית וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסוף סעיף שאחר זה שכן נ"ל עיקר מודה בזה דדוקא התם שהבית הממושכן בידו עומד על הקרקע שבצדה וכאלו הכל אח' הוא משא"כ המרתף שתחת הבית או בית אחר עומד ע"ג קרקע שלא הלוה עליו שאין לזה המלוה שייכות בה כלל ע"ש וגם בד"מ כתוב דין זה דמרתף אחר זה שפסק תחלה דיש למלוה דין מצרן ע"ש:

קי **וי"א דלמלוה דין מצרן עיין ב"י שמשוה דין סילוק המלוה לאחר לדין קדם המלוה וקנאו שאין בעל המצרן יכול לסלקו ולפ"ז האי י"א גם אשלפני זה קאי דס"ל דאם אין הלוה חפץ לקנותה וקנאה אחר שהמלוה מוציאה מידו כדין מצרן ואף שהטור כתב ז"ל ואם קדם המלוה וקנה זכה דמשמע דוקא שקדם וקנה ה"ט משום דהטור לא איירי שם לפני זה בקניית אחר וס"ל פשוט דהמלוה עדיף כחו מאחר ע"ש אבל בדריש' הוכחתי ממ"ש הטור בסעיף ס"ה והמחבר סעיף מ"ה** (**וכמ"ש בסמוך בסי' ס'**) **דס"ל דאם קדם אחר וקנאו דאין המלוה שהוא ממושכן בידו יכול לסלקו ע"ש**:

קיא **וכן נ"ל עיקר** עמ"ש לעיל בסמוך:

קיב **והמצרן רוצה להוציאו מידו כו'** עד"ר שכתבתי שלהרא"ש יש בו דינא דב"מ דשכירות דיומא ממכר הוא:

קיג **דיש לשכירות דין מצרנות.** ממ"ש המחבר בסעיף מ"ה דאם טוען הלוקח למצרן שדה שבאתה מכחה לסלקני שכורה או ממושכנ' היא בידך כו' מוכח דס"ל להמחבר (וגם למור"ם שלא כתב שם עליו כלום) וגם הטור סתם וכ' אותו הדין בסס"ה דאין שכיר או מלו' שממושכן היא בידו יכולין לסלק להלוקח בזקנה בצד אותה שדה כנ"ל ומ"ש מור"ם דיש בשכירות דין מצרנות היינו לענין אם קדם השכיר או הממשכן וקנאו דאין המצרן יכול לסלקו והמחבר ס"ל דכשם שאין לו דין בן המצר לענין שאין יכול לסלק לאחר כך אין לו דין מצרן לענין שהמצרן יכול לסלק להשכיר אף אם קדם וקנאו וכ"כ בב"י ועמ"ש לפני זה בס"ס נ"ח:

קיד **כיון שהוא שותף להי"א שכתב מור"ם לפני זה דיש בשכירות משום דינא דב"מ בלא ה"ט דהוא שותף הוא קודם לכתחלה לאחר בל שלא קדמו האחר וקנאו והמחבר כ"כ לשטתו** וק"ל:

קטו **אין בן המצר יכול להוציאו מידו** עמ"ש בסמוך בס"ס זה:

קטז **אין השוכר יכול להוציאה מידו**. לפי מאי דכתבתי והוכחתי לפני זה ובדרישה דשכירות ומשכנתא דין א' להן א"כ במ"ש מור"ם בסעיף נ"ז דאפי' קדם המצרן וקנא' יכול הממושכן להוציא' מידו ה"ה בזה נמי יכול השוכר להוציא' מידו והמחבר כ"כ לשטתו דלשם:

סימן קעו

א **אין השיתוף נגמר בדבור כו'** דה"א כיון דצייתי אהדדי ושניהם שווים בהתנאי גמרי ומקני אהדדי קמ"ל דלא ועפ"ר:

ב **כל דבר ודבר לפי קנינו**. פי' כדרך שקונין אותו א' מחבירו (דהיינו בהגבהה או במשיכ' או בחליפין או ע"י המקום שעומדין בו עליו וכמ"ש הטור והמחבר מסימן קצ"ז והלא' כל א' לפי ענינו ע"ש) כן יוגמר על ידן השיתוף וכמ"ש הטור גם כאן ואזיל:

ג **המטבע שאינה נקנית בחליפין כו'**. לקמן בסי' ר"ג יתבאר זה בטור ובדברי המחבר:

ד **וכתבו שטר ע"ז והעידו העדים** "בע"ש כ' דנ"ל דהיינו דוקא כשכתוב סתם פלוני ופלוני נשתתפו בקנין וכיוצא בזה ותו לא אבל אם כתב בשטר שקבלו עליהן פלוני ופלוני להשתתף בח"ח ובש"ד כו' (דמהני לבטל האסמכתא וכמ"ש מור"ם ל' בסי' ר"ז סי"ט ע"ש) ל"מ לחזור בהו ואע"ג דלא ידעינן אי קבלו עליהן כן בפי' מ"מ כיון דכבר נהגו לכתוב הסופרים כן בשטרות שקבלו עליהן הצדדין לאשר ולקיים הדבר בכל תוקף סתמא דמילתא כל הבא לפניהן ואמר להן שיכתבו ביניהן שטר על ענין מה בודאי קיבל עליו לקיים בכל חומר וא"י לחזור בו עכ"ל ע"ש ודברים של טעם הן מיהו אף שבאו לפני עדים וקבלו עליהן שיהי' משותפין יחד אין להעדים לכתוב שטר ביניהן בכל תוקף כל שלא קבלו בפניהן בק"ס עד שיצוו עליהן הצדדים לכתוב דכל דהכתיב' מגרע כחו דא' אין כותבין בלא דעתן וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס י"ג:

ה **ויטילו מעות שניהן בכיס א' ויגביהו כו'**. עפ"ר שם כתבתי בשם כ"מ דל"ד קאמר דיטילם בכיס א' ושזהו שמסיק הטור והמחבר דה"ה אם משך כל א' מעות של חבירו ר"ל ל"ד אם הגביה כל אחד מעות של חבירו ואפילו בפני עצמו אלא ה"ה אם משך כו' ע"ש:

ו **ויש מי שאומר דה"ה אם משך וכו'** פירוש כל אחד משך המעות של חבירו לשם שותפות אבל לא שכל אחד ימשוך מעותיו של חבירו שיהי' שלו דא"כ יהיה זה כחליפין דלא מהני במטבע ועפ"ר ושם כתבתי דנראה דליכא מאן דפליג בהא דמהני ג"כ משיכה לזה אלא משום דקנין דמשיכה אינה מועלת בכל מקום והגבהה מועלת בכל מקום כמ"ש לקמן סי' קצ"ז וקצ"ח מ"ה נקט הרמב"ם בל' הגבהה:

ז **אלא נשתתפו והתחילו כו'**. בפרישה כתבתי דר"ל נשתתפו בהנחת ממונם שעירבן יחד והתחילו כו' ואז מהני אפי' שלא יוכלו לחזור להבא עד זמן שקבעו ביניהן בתחלה משא"כ כשלא הניחו ועירבו ממונם יחד אלא התחילו שכל אחד קנה מממונו בפ"ע דלא מהני שלא יוכלו לחזור להבא וע"ש בדריש' ובחידושי שכתבתי ד' שיטות בדינים הללו:

ח **וכן אם עירבו פירותיהן**. עפ"ר שכתבתי שנראה דבעירוב פירותיהן בלא קנין סגי כיון דכל אדם ניחא ליה בפירות שלו והם ערבום יחד עד שאינו ניכר איזהו של זה ואיזהו של זה מחשב קנין לענין שותפות ול"ד לעירבו מעותיהן יחד דבמטבע אין קפידא לאדם לדקדק בין מטבע שלו לשל חבירו כיון דהכל מין מטבע א' הן ובתרי מיני מטבע לא שייך עירוב גם בחבית של יין ודבש לא שייך עירובו כל אחד ניכר של מי הוא מ"ה הצריכו שם קנין או שכירות מקום כו' ע"ש ודו"ק:

ט **דיכולין להקנות זה לזה**. דכיון דגופן הוא בעולה הקנין חל על גופם ששיעבדו כל א' נפשו לחבירו לעשות מלאכה המובא להן וכמו שמהני בעבדים ובאומר יקדשו ידי לעושיהן:

י **אפי' קנין אינם צריכין** משום דגמרי ומקניא הדדי וכמ"ש מור"ם אחר זה ועד"ר:

יא **אבל אם היו לוקחים הבגדים כו'**. עד ונשתתפו במעות שלוקחים בפרישה כתבתי דאם אומנתן הוא בכך שהחייטין רגילין לקנות בממון עצמן כו' והאורגין לוקחים שתי וערב ממעותיהן אף שעכשיו לא לקחו עדיין הבגדים או השתי וערב וערבם יחד אלא נשתתפו בהמעות שלוקחין בו כו' וערבם יחד מהני ביה הגבהה או משיכה ולא מקרי דבר שלא בא לעולם כיון שהבגדים והשתי והערב מצוי לקנות ודוקא כשאומנתן הוא שנותנים להם שכר על מה שתופרים הבגדים שמביאין להם הבעלי בתים לעשות ולתקן להם באלו אמר דלא מהני בהו קנין ע"ש:

יב **שותפין ששמו**. פי' אם שמוהו קודם הנחתן בשותפות וכיוונו להיות הנחתן שוה ואח"כ נמצא שלא היה שוה יש בו אונאה וקמ"ל דאף דכתיב כי תמכרו או קנה לא תונו והאי לאו מכר וקנין הוא מ"מ כיון דראינו דדקדקו להניח בשוה ה"ל כמכר עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דגם לשון הטור שכתב שמו הדבר שנשתתפו בו כו' פירושו כן ע"ש:

יג **עירבו פירותיהן בלא שומא כו'**. קמ"ל בזה דאף שעירבו סתם וגם לא באו לחשבון עד אחר זמן אפ"ה לא אמרינן דמחלו זה לזה ויחלוקו הכל בשו' אלא מחשבין הפירות כמה היו וכל אחד נוטל קרנו בראש:

יד **ומחשבין השכר או ההפסד**. כל' זה כתבו ג"כ הטור וסתם ולא פירש האיך יחלקו הריוח או ההפסד מפני שיש בו חילוקי דינים וסמך אמ"ש אחר זה.

טו **השכר או הפחת ביניהן בשיה כו'** והיינו דוקא כשקנו שור בשותפות ומכרוהו חי כדמסיק דבעודו חי החלקים מצורפים יחד ואי אפשר לזה בלא זה ומ"ה חולקים בשוה משא"כ כשטבחוהו ומכרו הבשר או חלקו הבשר ביניהן כיון דאין החתיכות צריכין זה לזה ועומדים לחלוק מ"ה חולקין לפי מעותיהן ול"מ כשלקחו מתחלה השור בשותפות כדי למכרו חי וכן עשו ומכרוהו חי דהשכר והפסד הוא לאמצע אלא אפילו אם היה דעתם מתחלה כדי לטבחו אפ"ה לא אזלי' בתר תחלת המחשבה אלא בתר סוף המעשה דמכרוהו חי והאי שור ומכרוהו חי ל"ד הוא אלא כל הדומה לו דהיינו סחור' שאינה עומדת לחלק אלא למוכרה יחד דאז חלק המועט נתערב בהמרובה ושוה לו וכמ"ש בפרישה כן נראה שהוא כוונת המחבר והוא דעת הרי"ף והרמב"ם לחד הפירושים והשיטות שכתבתי בדרישה ע"ש שכתבתי שה' שיטו' בדין זה על פי פירושיהן הגמרא והדין מתחלק לכל חד לפי פירושו ולא כע"ש שכ' בזה דהטעם דחולקין בשוה הוא משום דה"ל לאתנויי שיחלקו הריוח וההפסד לפי מעותיהן ומדלא אתנו אנו אומרים דהאי דהטיל הרבה ידע בזה שהטיל מעט שהוא חריף טפי והיה דעתו ליתן לו חצי הרויח אף דלא הניח כ"כ כמוהו וכן להיפך בהפסד ומדלא אתני ודאי גמר ושיעבד נפשו בעל המעט להיות לו חלק בהפסד כמו שהוא למרובה מאיזה טעם שהיה בדעתו כו' ע"ש וז"א דטעם זה כתבו התוס' והרא"ש דוקא לפי שטתם דס"ל דאף אם קנו שור לטביחה וגם טבחוהו אפ"ה הריוח וההפסד הוא לאמצע וכן אם קנו פירו' ומכרם אף שעומדים לחלק בתחלה ובסוף וא"צ זה לזה והיינו מטעם שכתבתי אבל לא שייך ה"ט להרי"ף והרמב"ם והמחבר דס"ל הדין כן דוקא במכרוהו חי:

טז **ופחתו או הותירו מחמת המטבע כו'**. הטעם דאף אם היה נשאר המטבע ביד כל אחד הגיע להן הרויח או ההפסד:

יז **וכ"ש אם נשתתפו בפירות כו'** פי' והפירות בעינן נתייקרו או הוזלו והא דכתב דהוא כ"ש ה"ט משום דכשנשתתפו במעות אזי היה דעתן לקנות מה שיזדמן להרויח בו ואם בא לידם שור לחרישה היה קונים אותו ומכרוהו חי רק שאירע כן ולא קנו בו שום דבר ושינה המלך המטבע ובזה י"ל דאזלינן בתר המחשבה ויחלקו בו לאמצע וכנ"ל כ"ש אם

נשתתפו בפירות דעומדים לחלק מתחלה ועד סוף דאמרי' דיטלו כל אחד בהריוח או הפסד לפי מעותיהן וק"ל:

יח **וה"ה אם שינו כו'**. פי' אפילו אם הסכימו יחד על השינוי אפ"ה כל שלא עסקו בהעסק בענין שעלו במחשבה תחלה ה"ל כאלו לא נשתתפו יחד אלא כל אחד קנה בשלו ועד"ר וד"מ מ"ש בזה:

יט **חולקין לפי המעות** דכיון דלא אשתנו המעות ממה שהיו ה"ל כאלו נתייקרו אונפחתו בעודן הן בעין שנתבאר בסעיף שלפני זה דהוא כפי המעות:

כ **ויהיה לו שליש הריוח וכן עשו פי' שגבו החוב בסיועת שמעון והחוב היה דרך משל ד' זהובים ועלה בו ריבית ג' זהובים והריבית הוא הריוח נמצא דהוה ליה לשמעון השליש מהריוח החוב ולראובן ב' חלקים בריוח וגם גוף החובל ראובן ואפ"ה נוטלין בשוה במה שהרויחו אח"כ בהסחורה שקנאו ומכרו דה"ל כשנים שהטילו לכיס זה מאה יזה מאתים כו'**:

כא **דחה אותו ליתנם** פי' שדחייתו היה אין לו עתה אבל אתננו היום או מחר לאפוקי אם דחה אותו לומר שלא ליתן לו חלקו וכדמסיק:

כב **אז שינ' בענין השותפות** דדרך השותפין להניח כל אחד מעותיו בהשותפות ולהיותם שניהם שוה בהענין הנולד לפניהן:

כג **שומרי שכר הן**. דכל אחד עוסק ומשמר חלק חבירו בשכר שגם חבירו יתעסק וישמור את חלקו ומה"ט אמרי' דהיינו דוקא שהתנו כן מתחלה וכמ"ש מור"ם בהג"ה דאז ה"ל כשכרו זא"ז בתחלת השותפות:

כד **אפי' אם אח"כ נתעסקו כו' דהא דפטר רחמנא להשומר כשהוא עמו במלאכתו היינו כשהוא עמו בתחלה ואף שאינו עמו בשעת גניבה אבל אם לא היה עמו במלאכתו בתחלה אף אם היה במלאכתו בשעה שנגנב או נאנס אינו פטור אלא חייב כל חד לפי דינו וכמ"ש לקמן ס"ס רצ"א ועפ"ר**:

כה **ואם מתחלה נתעסק בו א' לבדו** גירסא זו עיקר ולא כמ"ש בטור ז"ל ואם מתחל' נתעסקו בו "כל אחד לבדו כו' דז"א דאם נתעסקו בו כל א' לבדו ה"ל שניהן שוה בחיוב ובפטור השמיר' כשאח"כ עסקו ביחד ועפ"ר מ"ש ישוב ל' הטור:

כו **הראשון חייב כו'** בפרישה כתבתי דכשנגנב בשעה שנתעסקו שניהם ביחד אזי אינו חייב הראשון אלא רביעי' מהסך דבשעה דנתעסקו בו יחד השמירה הי' מוטל על ב' בשוה אלא שהשני פטור מגנבה בהחצי שהיה מוטל עליו שמירתו אבל עכ"פ על הראשון לא היה מוטל אלא שמירת החצי' ומאותו החציה החצי שלו וחצי השני דהיינו

רביעית מכולו עליו לשלם לחבירו אבל אם אחר שעסקו ביחד ונפרדו זה מזה וחזר ושמרו הראשון ונגנב מידו אזי ודאי חייב לשלם לחבירו חצי שלו מכולו ואם נגנב בשע' שעסק בה השני אח"כ לבדו פטור בכולה מחבירו וק"ל ועמ"ש עוד מזה בפרישה:

כז **אחין שהן שותפין פי' שהן שותפין בעזבון שהניח להן אביהן וה"ה אם נשתתפו בממון של עצמן או שאר שותפים וכמ"ש מור"ם בהג"ה:**

כח **אבל אם כלו לגמרי כו'** דאמדו חז"ל דעת השותפים דמחלו אהדדי בכה"ג כיון דלא מיחו או התנו מתחלה:

כט **אין שמין אותן** כיון דאין דרך נשים ובנים לבא לב"ד ולשום הבגדים שעליהם אמרי' דמחלו אהדדי בזה אבל בבגדי שבת דיכולין לשלחן לב"ד לשומן הוה דינייהו כבגדים שעל השותפים עצמן דאם הן בעין שמין להן לחלקן:

ל **וגדול האחין כו'** פי' גדול האחין הנושא ונותן במה שהניח להן אביהן דמסתמא ניחא להו דילבש ויכסה נפשו בבגדים נאים כדי שישתמעו דבריו בעוסק עסקיהן מש"ה אמרי' דמחלו ליה לגמרי אף מה שישאר מהן בעין בשעה שחולקין:

לא **דאזלינן בזה אחר המנהג** דכל שהמנהג אינו כן ה"ל כהתנו אהדדי מתחלה וסמכו על המנהג ומ"ש מור"ם בזה ר"ל בדין כזה התלוי באומדן דעת הבריות דלא כע"ש:

לב **ולא יתעסק בסחורה אחרת** מדכתב אחר זה ז"ל אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו כו' ש"מ דוקא עם אחר דמותר הא הוא עצמו אפילו בממון דעצמו אסור להתעסק בשעה שקיבל לידו עיסקא דאחריני ועמ"ש הטור בי"ד סי' קע"ו וכתב ז"ל וכן כל הדומה לו ולאפוקי אם היה רועה ויש לו בהמות של עצמו ולוקח אחרות בעיסקא שא"צ לטרוח יותר בשביל העיסקא ע"ש משמע דוקא דומיא דרועה הוא מותר הא סתם עיסקא אחר חסור לעצמו לעסוק בממונו בעסק אחר ומ"ה סתמו הרמב"ם והמחבר כאן וכתבו ולא יעסוק בסחורה אחרת ור"ל שאינו מהשותפים ועד"ז פירשוהו הב"י ע"ש ועד"ר:

לג **להמכר תמיד בהקפ'**. כתב "תמיד לאפוקי אם לפעמים אינן מוכרין אותו בהקפה וכמ"ש מור"ם בהג"ה בכשיש קצת ב"א שאינן מקיפי' דלא יקיף בלא דעת חבירו:

לד **ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו כו'** משמע דיסכים עמו בפי' אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיא דהא י"ל דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות ועמ"ש בטור בסעיף ל"ד מדין זה:

לה **ואין הדברים האלו צריכים קנין כו'**. דכיון שהסכים עמו ה"ל מחילה ומחילה א"צ קנין ב"י ☜ ועפ"ר שם כתבתי למה הוצרך לכתוב זה:

לו **או שמכר בהקפה כו'**. וכן אם זקף החוב שיש להם כבר לזמן אחר ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סי' ב' שהאריך בזה:

לז **השכר לאמצע** שהרי במעותיו הרויח וזה לא נתכוון בהשינוי לקנו' לעצמו אבל כשהפסיד יכול חבירו לומר אלו לא שנית לא הוה לך הפסד:

לח **אבל אם כו'** וע"ל ס"ק ל"ב מ"ש מזה:

לט **ואם הפסיד הפסיד לעצמו**. משום דיש איסור בעסק סחורתן נמצא דהוא שינה להתעסק בדבר שאין הדרך לסחור בו וכל המשנה ידו על התחתונה:

מ **וכמו שנתבאר לפני זה** בסעיף י' כתב המחבר דין זה והוא מדברי הרמב"ם והטור:

מא **שלא כדין אין חבירו כו'** ז"ל ד"מ שם ול"ד להעליל עליו שקנה גניבה שזהו בדין לפי דיניהן שלא הי' לו לקנות גניבות ולכן חביריו חייבין לסייעו כשחלקו עמו וכנ"ל וע"ש:

מב **מי ששכר חבירו לישא וליתן כו'**. הג"ה זו מקומה כאן והג"ה המתחלת וכן אם גנב או גזל כו' שייכ' לדברי המחבר וכדמשמעות ל' "וכן שדינ' שוה ודלא כס"י וכן ראיתי בהגהות דמור"ם שהועתק מכתיבת ידו דמור"ם כמ"ש שנסדר הג"ה דוכן אם גנב כו' על דברי המחבר והג"ה זו דמי ששכר כו' היא כתובה בסוף הג"ה דסעיף זה:

מג **לכך מי שהחזירו לכותי** עיין בטור בסי' זה בסמ"ד מ"ש מעין זה:

מד **ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן** כ"כ ג"כ הטור וס"ל דל"ד לפועל וגם לא להמקבל עיסקא מחבירו לזמן שיכול לחזור כו' כמ"ש הטור והמחבר בסמוך סכ"ג דשאני התם דשם עבד הוא על המתעסק שמתעסק בו לבד וכתיב כי לי בני ישראל עבדים משא"כ בשנים שנשתתפו יחד ומתעסקים בו שניהן דאין שם עבד על שום אחד מהן וכ"ע מודו בזה דאין אחד מהן יכול לחזור ולא כבית יוסף שכ' דלהתוספות והרא"ש יכולין לחזור גם אחד מהשותפים מחבירו ועד"ר:

מה **מהקרן ולא "מהשכר**. פי' מהריוח ובגמ' יהיב טעמא דהריוח לקרן משתעבד מיהו טעם זה הוא דוקא בשנים שקבלו עיסקא מיד אחר דבו שייך לומר כיון שאנחנו חייבים כך וכך קרן לפלוני צריך להיות הריוח בידינו למלאות בו הקרן אם יחסר משא"כ בשיתפין וכמ"ש בפרישה אבל יש טעם אחר משום דיכולים למימר לא נחלק בשום דבר אלא נרויח בו עדכלות הזמן ואף אם יאמר האחד אקח חלקי בקרן ובריוח ועסוק את בשלך וקח לך הריוח יאמר לו השני מזלא דביתרי עדיף וגם בגמ' יהיב האי טעמא לבסוף ועד"ר:

מו **אפילו הן הדיוטות** פי' אפי' שלשתן הדיוטות לגמרי ואין פירושו וטעמו כמ"ש בטור ובדברי המחבר לעיל סי"ג דבכל ג' איכא חד דגמיר וסביר ע"ש דא"כ מאי רבותא דקאמר הכא אפי' הן הדיוטות הא סתם ב"ד נמי הכי הוה וכ"כ ר"ן ועד"ר.

מז **הוא יכול לבטל החלוקה כו'** ז"ל הטור בסל"ד ואם חילק בלא דעת חבירו והרויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו וי"א דכל הפסד שלו שחבירו לא יערער על חלוקתו והוא בעצמו אינו יכול לערער ולבטל החלוקה שחלק הוא ולא נהירא לי שלא חלק אלא ע"ד שהי' סבור שהחלוקה היתה בדין וכיון שלא היתה כדין יכול לבטלה עכ"ל הטור ובב"י הסכים עם הי"א מטעם דה"ל כמשנה דקי"ל שותף המשנה והפסיד ההפסד הוא לעצמו ואם הרויח הוא לאמצע ואני כתבתי בדרישה דל"ד להתם דשם הפחת בא מכח השינוי משא"כ זה דהרי אף אם לא חלק הי' לו הפסד דהרי לא שינה בענין התעסקות הסחורות ע"ש והמחבר הב"י בעצמו נרא' שחזר מהדברים שכתב בב"י מדסתם וכתב בש"ע סתם לא עשה ולא כלום דמשמע בין הרויח בין הפסיד וממילא ההפסד הוא לאמצע כאלו לא חלקו:

מח **שכולם מטבע א' ושוים.** לאפוקי אלו ישנים ואלו חדשים או אלו טבי ואלו תקולי וע"ל ר"ס קע"ה וקע"ו מ"ש מזה:

מט **ומניח חלק חבירו בב"ד.** פירו' ואומר לפניהם שאינו רוצה עוד בשותפות:

נ **בטלה השותפות כו'.** דומה לזה כתב הטור והמחבר לקמן סי' שכ"ט בהמקבל שדה מחבירו לזמן ואינו דומה לשואל ששאל פרה לזמן ומת דהיורשים א"צ להחזירו עד שכלה שאלתו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' שמ"א ס"ג דשאני התם דכל הנאה דשואל מ"ה בניו ירשו הזכות שהי' לאביהן בה אבל בשותפות דשניהן שוין בהנאתן כשמת הא' יכול הב' לומר נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקי בטיב משא ומתן או טעם אח' ואין כן אני עמכם ונרא' דה"ה היורשים יכולים לחזור בהן ולומר אבינו נשתתף עמך ואנו אין דעתינו נוחה הימנך ועפ"ר:

נא **הי' להם חוב כו'** ועיין בתשו' הרא"ש כלל ק"ז סימן ו' ☜ בדין ראובן ושמעון שקבלו חובות עכו"ם בתורת עיסקא ונפסדו החובות ופסק דא"צ לשלם אלא כמו שהיו שוים בשעה שקבלו ע"ש שהאריך:

נב **או יכולין לחלוק השטרות** בטור משמע דיש פלוגתא בזה בין הרמב"ם והרא"ש דהרא"ש ס"ל הכי והרמב"ם ס"ל דיחלוקו שאר דברים ויניחו החובות מלחלקם עד שיגבום וכמו שכתב המחבר ומור"ם פסק כהרא"ש ומשום הכי תלה הדבר ברצון הרוצה

לחלוק אבל אין נראה לחלק בין חובות בעל פה לחובות שבשטר דאין טעם לדבר דיש שומא לזה כמו לזה:

נג **או בגוד או אגוד.** ע"ל ס"ס ס"ו סעיף מ"א דכתב המחבר גם כן כן אבל בסי' קע"א ססי"ד כתב מור"ם די"א דאין גוד אגוד בכה"ג דסוף יבואו לגבות המעות ועמ"ש שם לחלק ואפשר דמור"ם כ"כ לכל מר כדאית ליה:

נד **הי' עליהן חוב לאחד** פי' ועדיין לא הגיע זמן הפרעון אפ"ה כשאינן אחראין זה לזה חולקים ואין האחד יכול לומר נעסוק בו יחד עד שיגיע זמן הפרעון דמזלא דבי תרי עדיף מאחר דכבר כלה שותפתן ואיננו מחוייב לעשות לטובת חבירו כלום אבל אם הם אחראין זה לזה ויש לחשוש שיחזור עליו המלוה יכול למחות לו החלוקה עד שיגיע זמן הפרעון ויאמר זה אני רוצה לעסוק בחלקי עד שיגיע הזמן דשמא אז לא יהיה לך כו':

נה **וטול אתה דמים כו'.** ומה"ט נמי נראה דאף אם זה שרוצה לחלוק אומר אני אשלם חלק חובי מיד להמלוה יכול האידך לומר כיון שנעשינו אחראין זה לזה הרי הוא כאלו אני חייב בכולו וקרנא להדדי משתעבד ומזלא דבי תרי עדיף ועפ"ר:

נו **עד שילך למקום שהתנה ויחזור. וגם ימכור הסחורה שקנה שם וכמו שמסיק וכ' כן בפירו'. ותיבת וימכרו שכ' בסוף בפירו' קאי גם אקניית סחור' שברישא א"נ מ"ש ברישא לילך למדינ' פלונית לסחורה ר"ל לסחור ולישא וליתן שם במעותיו וירויח שם ויחזיר ויביא מעותיו המזומנים עפ"ר:**

נז **המקבל עסק לזמן קצוב כו'.** עד "כדין פועל דקדק וכתב לזמן קצוב דכל שעלה העיסקא לזמן הוא משועבד לחבירו בכל אותו הזמן למכו' זה ולקנות אחר ולהחליפו ולעסוק בו מ"ה יש לו דין פועל שנשכר ג"כ לזמן משא"כ מקבל דלקמן סי' שע"ג [של"ג] בטור ובדברי המחבר ס"ד דשם איירי דקיבל מחבירו לחרוש לו שדה אחת או לבנות לו בית בלא זמן וגם אותו מלאכה עוסק בה אימת שירצה מ"ה מחלק שם בין פועל לקבלן וכתב דקבלן אינו יכול לחזור בו ואם חוזר ידו על התחתונה:

נח **משא"כ בשותפים כו'** ארישא קאי דקא' שהמקבל יכול לחזור בו תוך הזמן ה"טמשום דשם עבד עליו אבל שני שותפים אין שום א' יכול לחזור בו וה"ה בשני' שקבלו עיסקא מהשלישי לעסוק בו למחצית שכר עד זמן פלוני דאין שום אחד יכול לחזור בלא רצון חבירו מאחר דאין לזה נגד זה שם עבד צריכין להשלים תנאם שנשתתפו יחד לעסוק בו עד זמן קבוע אבל אם שניהם רוצים לחזור חוזרים אף שאין הנותן מרוצה לזה ששניה' נקראים עבדים לגבי הנותן וכן הוא בגמ' הבאתי ל' בדרישה:

נט **אבל כשהן נתבעי' כו'**. עיין בטור סל"א שכ' בשם הרמ"ה דאם היה נתבע אחד הן בקרקע ויצא חייב דלא מצי שותפו למסתר דינא מסתמא כיון דלא מחוסר גובייגא ונראה דהכל מודים בזה ומור"ם איירי כאן בתביעת ממון שמחוסר גובייגא ועפ"ר:

ס **הואיל ולא צוהו לטעון כו'** והיינו דוקא כשאחד בא להוציא מהן דמסתמא כל עת שיכול להשמט מהתובע ניחא ליה דלא ניחא ליה ששותפו יעמוד נפשו לדין ויטעון ג"כ עבורו משא"כ כשהן התובעים דמסתמא ניחא ליה בתביע' שותפו להוציא ממונו מיד הנתבע וק"ל:

סא **שלא נתחייב השותף מתוך כו'**. דאף שהשותף היה התובע מיירי שהנתבע חזר ותבעו באותו מעמד או שע"י תביעתו למד הנתבע זכותו ותבעו בו ונתחייב:

סב **או שאמר אין לי ראיה**. פי' ותו אף אם ימצא ראיה ועדים אינו יכול להביאם כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' כ' ומשום הכי מסיק ואמר שהשותף השני אם יש לו ראיה יביא' דוקא השני ולא הראשון וק"ל:

סג **וא"י לדחות כו'**. אף שמיירי שאין לו טענה לזכות בו יותר מחבירו מ"מ ירויח בדחיית זו הזמן עד התביעה וגם בשעת התביעה יבקש מהב"ד שיתנו לו זמן משעת התביעה והלאה ולא יתחיל הזמן משעה שדן בו חבירו:

סד **שאם לא היה בעיר כו'**. אבל אם הי' בעיר ויוכל לשנות בטענו' א"י להחרים שלא הלך בשליחותו וברצונו להדין שיש לזה טענה לומר ידעתי שילך ובשליחותי הלך אבל לתקוני שדרתיהו ולא לעוותתי וכמ"ש לקמן בסי' קפ"ב:

סה **שחייב להם כותי כו'**. ☜ ועיין בפסקי מהרא"י סי' קכ"ה מדין ראובן ושמעון שהי' להם חוב אצל כותי ועלה עליו ריבית ונזקף עם הקרן ונתן ראובן לשמעון ו' זהובים על החוב ואח"כ צוה השר שלא ליתן שום ריבית אימת גובה ראובן מהקרן הו' זהובי':

סו **לך וקח חלקך מן הכותי כו'**. דומה לזה כתב הטור בשם הרא"ש כשיש להן חוב אצל ישראל וא' מהן הוציא המחצה שא"י לעכבו לעצמו לחלקו ע"ש סעיף ל' ולא כב"י שכתב בס"ס קכ"ב על דברי הרא"ש שיש פירכא על דבריו בזה ועמ"ש שם:

סז **אם אמר זה לעצמי אני מציל כו'** נראה דגם בכל הני צריך שיאמר כן בפני ג' שהן ב"ד ואפי' הדיוטו' וכמ"ש הטור והמחבר בסי"ח בחלוקת השותף במעות שאינם שוים ובפירות לאחר זמן שכלה השותפות דגם בחוב שמוציא מידו אין ברור שהפרעון יהיה במעות שווים:

סח **וכן בכל מקום כו'**. וכ"כ ☜ בתשובת מהרי"ו סי' ק' בא' שקבל מעות מהכותי וטעה וקיבל פחות ממה שהיה לו לקבל חייב לשלם לחבירו אבל אם אמר לעצמי אני מציל לא הוה שלוחו של חבירו ופטור עכ"ל ד"מ י"א:

סט **או פטר שמעון את לוי כו'**. פי' דוקא "או שמעון את לוי קאמר ולא גם שמעון את לוי דאלו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי אין ראובן יכול להשביע ללוי וכן מוכח מגוף דברי העיטור שהביא הב"י בסי' זה סכ"ד וגם הד"מ הביאו ולכאורה היה נראה דה"ט דס"ל להעיטור דשמעון השותף ברשות נשתתף עם לוי דכל שותף יכול להשתתף עם אחר כשרואה שהוא לטובת השותפי' (והיינו כעין מ"ש הטור והמחבר בסמוך סל"ט ועמ"ש שם) ואין לראובן על לוי כ"א שבועת השותפי' כמו שהיה לו על שמעון ואין ביד שמעון לפטור ללוי משבועה דלא עדיף לוי לגבי ראובן משמעון עצמו אבל כשפטר ראובן לשמעון משבועה יש ביד שמעון ג"כ לפטור ללוי משבועה ודוקא בראובן שהניח פקדון או משכון דבר ביד שמעון ושמעון הפקידו או השכינו ביד לוי ונאבד יכול ראובן לומר שמעון מהימן לי בשבועה ולא לוי וכמו שכתב הטור והמחבר בסי' ע"ב ורצ"א אבל בשותפות יכול שמעון לומר לטובה כוונתי וראיה לזה ששם בעיטור כתוב והביאו הב"י שם אהא דראובן יכול להשביע ללוי ולא מצי לוי לומר לו לאו בעל דברים דידי את משום דא"ל ראובן ממונא דידי ושליחות דידי עבד שמעון ע"ש הרי לפנינו דמה שנתן שמעון ללוי מחשב לשליחות' דראובן אלא שצ"ע הלא כתב הרמב"ם והטור והמחבר בסי' זה סעיף י' דהמשתתף עם חבירו בסתם לא ישתתף בה עם אחרים וא"ל שפליגי אהדדי דא"כ לא ה"ל להמחבר לסתום לעיל כדעת הרמב"ם והטור וכאן כדעת העיטור לכן צ"ל דס"ל להעיטור ולהמחבר דאף דאין לו להשתתף עם אחר מ"מ אם עבר ועשה יטול ראובן חצי ריוח כנ"ל וג"כ משביעו ללוי וכיון דנתרצה ראובן למעשה שמעון ליטול חצי ריוח מה"נ אם פטר ראובן לשמעון משבועה ושמעון פטר ללוי משבועה נפטר לוי ג"כ מראובן אף דשמעון עשה מתחלה שלא כדין במה שנשתתף עם לוי בממונא דראובן:

ע **אא"כ פטר גם את באי כחו**. פי' ואז אין ראובן יכול להשביע ללוי אף אם שמעון לא פטר ללוי ועד"מ:

עא **שנים שלוו מאחד ערבים זה לזה**. ע"ל סי' ע"ז שנתבאר דין זה:

עב **ה"ג ואין מקבלין עדותו על חבירו**. וכ"כ המחבר בסי' ל"ז ס"ד וסי' ע"ז ס"ה.

עג **כאלו הודה ופרע לשותפו**. פירוש כאלו הודה לחבירו וצריך לשלם גם לחבירו וכן אם הלך לו לאחר שפרע לאחד המחצה אותו האחד צריך לחלק קבלתו עם השני דידו

כיד חברו דמי ומה שקיבל הוא בשביל שניהם קיבל וע"ל סי' ע"ז ס"ז ואפשר דהתם מיירי שנתפשר עם האחד ופשרה שאני ודו"ק:

עד **נאמן כעד א'**. ע"ל סי' ע"ז ס"ה שם נתבאר דהיינו דוקא כשלא נתחייב חבירו בהודאתו בכולו כגון שנתחייבו בשטר אחד כל א' סך בפני עצמו והאחד הודה שהשטר עדיין בתקפו והשני כופר ע"ש ובס"ד שלפניו:

עה **אינו יכול לומר "יבא אחד כו'**. ע"ל סי' י"ז ס"ד ושם מסיק המחבר וכ' ז"ל אלא יטענו כולם זא"ז והוא מהמרדכי וע"ש מ"ש בסמ"ע:

עו **דאפי' שבועה א"צ**. דסתם עכו"ם משקר ואין האח' יכול להשביע להשני מכח ספק ע"פ העכו"ם דאין נשבעין היסת אלא על טענת ודאי:

עז **שלא פרע היהודי לעכו"ם כו'** אבל אם אין מברר זה אף שמברר שהוצרך הוא לשלם לעכו"ם א"צ לשלם לו ראובן כלום דהא לא נשתעבד שמעון להעכו"ם אלא אם לא יפרענו היהודי וכל שלא בירר העכו"ם זה אינו חייב לו שמעון כלום מן הדין אלא בעלילה בא עליו ואינו נתפס על חבירו בעליל' ועד"ר כאן ולעיל סי' צ"ג סט"ו מ"ש עוד מזה דיש לחלק:

עח **יודה ראובן בפני עדים כו'** אבל א"צ לעשות שטר עליו לשמעון שנתחייב בדברים הללו החצי' לשמעון בכל מה שיפרע להעכו"ם כיון דגם שמעון לא נתן עליו שטר בדברים הללו משא"כ בדין שלפני זה:

עט **אע"פ שלא הודיע לראובן כו'**. בטור משמע דה"ט בשותפין דיש רשות לכל א' לעשות מה שנראה לו שהיא תועלת השותפות ע"ש:

פ **יטול הלה חלקו בריוח כמו "שהתנה** אבל אם לא הי' תנאי ביניהם היו חולקין בהריוח אפילו הניח יותר חבירו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' זה ס"ה:

פא **ולקחו הקהל השטרות בעד מס כו'**. בתשו' הרא"ש מבואר שהשטרות היו ביד ראובן ותפשום הקהל מיד ראובן וכמ"ש הטור ל' התשובה ס"ס קכ"ח וכ"כ בד"מ כאן ומשמע שם ג"כ שהשט"ח היו נכתבין ע"ש ראובן לחוד אלא שהמעות היו משל השותפו' והי' החציה של שמעון ע"ש:

פב **ראובן קנה סחורה והניח לשמעון כו'**. עיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ט סי' י"ג מדין ☜ ראובן שנשתתף בחכירות שיהא לשמעון רביע ואח"כ השתתף עם לוי שיתן לו שתות והגיד לו שגם לשמעון נותן רק שתות וכן הגיד לוי לשמעון ופסק דמ"מ צריך ליתן לשמעון רביע ע"ש שהאריך:

פג **מחשב הסחורה כפי מה ששוה כו'**. בד"מ הביא ל' ר' ירוחם ונתבאר שם דאיירי אפילו קבל הסחורה מחבירו בסכום ידוע והטעם נראה משום דאמרינן דמסתמא לא הי' דעתם שיתחיל השותפות אלא שיוליכנו מכאן למקום אחר וכפי מה שישוה הסחורה אז יקבלנה עליו למחצית שבר ולא כע"ש שכ' דמיירי שקבלה סתם ושאם קיצב לו מתחלה נתחייב בכל הסך ע"ש:

פד **בשעה שמוליכה ולא בשעה שקבלה** שם מסיים בזה (וכתב ג"כ בד"מ שם) ז"ל וה"ה אם נתיקרה הולכין אחר שעת הולכת הסחורה עכ"ל:

פה **להוליכה למקום אחר למכור כו'**. נראה שמיירי שהלך שם בלא"ה לצורך עצמו ומ"ה אין שומעין לו כיון דבלא"ה צריך להוציא על מזונותיו:

פו **הוצאות כו'**. ולפי מ"ש בסי' קע"ז לחלק בין עוסקים יחד בזמן אחד דאין להן מזונות ורפואה ובין אם עוסק אחד לבדו או בזא"ז דיש לו מזונות להמתעסק ע"ש י"ל דגם כאן מיירי דבשעה שעסק זה בהולכת עסק גם השני פה לצורך השותפות:

פז **כיון שאינו חלוק בעיסתו** כלומר שלא אכל כל אחר בפני עצמו דאם הוה חלוק עמו בהוצאות אכילתו וה"ה בדבר אחר הי' נאמן לו' שהוא של אחרים במיגו דאי בעי הי' אומר שהוא שלו שקימץ אותו ממזונותיו וע"ל סי' ס"ב ושם מבואר:

פח **שני שותפין שקנו משי כו'**. ז"ל התשו' ראובן שמכר לשמעון י' ליטרות משי והתנה עמו שכשימכר' שמעון יהי' לו ההפסד והשכר לאמצע ולקחה שמעון ושקלה ואח"כ כשבא למכרה הי' חסר מהמשקל חצי ליטרא וראובן אומר שקיבל עליו הפסד ושכר ולא חסרון המשי ופסק הרא"ש דגם חסרון בכלל הפסד וישבע שמעון שלא שלח בה יד ושלא פשע בשמירתו ויתן לו ראובן חלקו בהחסרון עכ"ל:

פט **נוטלים בתחלה מהאמצע כשיעור פדיון כו'** ז"ל הטור בסי' קע"ז ס"ד דדוקא גבי רפואה שאין לה קצבה אמרי' שהוא כמו מזונות ולאמצע אבל אונס תפיסה ושבייה אין זה כמו מזונות דבעסק שמירת גופו כל א' שמירתו עליו ואין חייב בשמירת חברו ואע"פ שלא תבע לשמעון כל ימיו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה:

צ **ויש חולקין כו'**. עיין במהרי"ק שם דחילק בין אחר ובין בנו שהוא שליח שמחוייב לפדותו וע"ל ס"ס קפ"ח דשם סתם כדעת החולקים ושם כתבתי הטעם לחלק ביניהם ע"ש:

צא **דאונס' דלא שכיח הוא**. לקמן בר"ס רכ"ה כתב הטור והמחבר דין זה דאף מי שקיבל עליו אונסין ואחריו' אמרי' דלא היתי' דעתו בקבלתו כ"א באונסי' דשכיחים ע"ש:

צב **ונתחייב לו שבועה מותר לקבלה** משום הפסד ממונו הקילו בו כי מ"ש לא ישמע על פיך על ישראל גופיה אזהר רחמנא וגם על לפני עור לא תתן מכשול לא שייך הכא דעכו"ם עצמו לא מוזהר ע"ז (ועמ"ש עוד מזה בפרישה בר"ס קפ"ב ע"ש) רק שמדת חסידות הוא שלא יגרם שישמע על ידו אף מפי עכו"ם עפ"ר ר"ס קכ"ב ובא"ע סימן קנ"ו:

סימן קעז

א **לעשות חסד עם היתומים**. כן הוא לשון הרמב"ם וטעמו אבלהרמב"ן כתב טעם אחר ז"ל לפי שאנו רואין האחין כל זמן שלא חלקו תפיסת הבית כאלו כולן א' וכאלו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב והם ובניהם מתפרנסים מתפיסת הבית כו' עכ"ל וכתבתי בדרישה דס"ל דאחין כל שלא חלקו ה"ל מסתמא כשותפים דעלמא והכל לאמצע ומכ"ש דס"ל הכי בשאר שותפים שנשתתפו בפי' להיות כל הרווחי' ומעשה ידיהם לאמצע וכ"כ הטור בהדיא והוא הי"א שכתב מור"ם בסמוך ולא כמ"ש הב"י וד"מ בשם הרמב"ן דבאחין דוקא ס"ל הכי ע"ש ") אבל לטעם הרמב"ם הנ"ל לא שייך האי דינא בשאר שותפים אבל האחים צ"ל דעדיין שותפי' הם גם להרמב"ם וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש ודוק:

ב **אבל לאומנות אחרת הכל לעצמו**. ע"ל ר"ס רפ"ז שכתב הטור והמחבר שאף שאמרו במי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע מ"מ אם טרחו בגופן השבח לעצמן כו' ע"ש וה"נ דכוותיה ועד"ר:

ג **חלה אחד מהם אם בפשיעה כו'**. כדברי המחבר כ"כ הב"י בפנים והביא ראיה מתוס' והרא"ש ורי"ו ורמב"ן ותמה על הטור שכתב כדעת הי"א שהביא מור"ם והוא היפך דבריהן ובדרישה כתבתי פי' דברי התוס' והרא"ש והוכחתי שדעתם כדעת הטור ושם הארכתי וכאן אכתוב בקיצור והוא דבפ' מי שמת במשנה גרסי' ז"ל האחים השותפים שנפל אחד מהן לאומנו' הכל לאמצע חלה ונתרפא נתרפא לעצמו עכ"ל וז"ל הגמרא שם עלה שלח רבין משמיה דר' אילעי ל"ש אלא שחלה בפשיעה אבל באונס נתרפא מאמצע ה"ד בפשיעה כו' וכתב כל זה הרא"ש שם בפסקיו ואח"כ כתב תוספת' ארשב"ג בד"א ברפואה שיש לה קצב' אבל ברפואה שאין לה קצב' מתרפא מן האמצע עכ"ל וכתב ב"י וז"ל מלישנא דהתוספתא משמע דלא קאי רשב"ג אלא אחלה בפשיעה אבל חלה באונס אפי' יש לה קצבה הוא משל אמצע דהא אמתני' קאי ומתני' הא אוקימנא בחלה בפשיעה וכ"כ בתוספ' בהדיא ויש לתמוה על רבינו שכ' היפך דבריהם עכ"ל ב"י הנה תמיהת הב"י הוא לסברתו דס"ל דאוקימתא דהתוספתא דמחלק בין יש קצבה לאין קצבה קאי אאוקימתא דרבין הנ"ל דמוקי למתניתין דמיירי בחלה בפשיעה וזה לא נראה

לי אלא תרי אוקימתא הן דרבין הנ"ל דמוקי למתניתין בחלה בפשיעה אליבי' מיירי מתניתין אפי' באין לו קצבה והתוספתא דמוקי למתני' ביש לה קצב' אליבייהו מיירי מתני' בחלה באונס וכן מוכח לשון התוס' דז"ל שם חלה ונתרפא כו' ותניא בתוספתא בד"א ברפואה שיש לה קצבה כו' "עד ובאונס דהכא אין חילוק בין אין לה קצבה ליש לה קצבה כן תי' ר"י עכ"ל התו' הנה מדסתם וכ' וכן תי' ר"י מוכח דס"ל דהתוספ' אוקימתא בפני עצמה הוא דאל"כ ק' מאי זה שכ' וכן תי' ר"י ועוד דכתבו התו' ובאונס דהכא כו' וק' דהא לפי אוקימת' דרבין הנ"ל המשנה דהכא' לאו באונס מיירי אלא בפשיעה וכנ"ל אבל לפי מ"ש א"ש דהתו' דכתבו כן תי' ר"י ר"ל דמוקי למתני' ע"פ התו' דמיירי באונס וז"ש ובאונס וקאי אדלעיל מיניה ומה שמסיק וכ' דהכא ה"פ דלאוקימת' דרבין הנ"ל דהכא דמוקי למתני' בפשיעה אין חילוק בין אין לו קצבה ליש לו קצבה דאינו מתרפא מן האמצע והוא ממש כדברי הטור והיא מילתא דמסתברא ועיין בפסקי התו' וברמז' שמשמע בהדיא כן ואף שגם ריי"ו ור"ן כתבו כמו שהבינו הב"י סברא דנפשייהו קאמרי ותו' ורא"ש ורבינו לא ס"ל הכי ועד"ר מ"ש עוד מזה ואף שבד"מ קיצר ולא כתב מכל זה מידי מ"מ נרא' שדעתו כמ"ש דאל"כ קשה למה כ' כאן דעת י"א שהוא נגד כל הפוסקים לדעת הב"י הנ"ל ודוק:

ד **כגון שהלך בשלג כו'**. ואין חילוק בין הלך בזמני' הללו ברגליו או ישב בעגלה דהא זה למדו בגמרא מדאמרי' הכל בידי שמים חוץ מצינים ופחים ושם לא חלקו עפ"ר:

ה **ודוקא שאינן כו'** עד"ר שם הוכחתי דאין לחלק בהכי אלא שאפי' ניזונין מהשותפות כל שעוסקים יחד מתרפא כל אחד משל עצמו ואם אינן עוסקים בהשותפות יחד אלא בזא"ז אזי כשחלה א' בזמן התעסקו לבדו בהשותפות באונס מתרפא מהאמצע כיון שעוסק בשביל שניהן:

ו **א' מהאחין השותפין כו'** ל' הטור הוא אחד מהשותפי' כו' והב"י כתב דדוקא באחין שותפי' מיירי דאל"כ כיון שהן שותפי' במלאכתן ובעסקן מי נתן לו רשות שיסע מעסקו ללמוד תורה ובדרישה הוכחתי דאיירי נמי בשותפי' דעלמא וכגון שנשתתפו יחד לעשות כל א' בזמן מיוחד ורצה א' ליסע ללמוד בזמן שעוסק חבירו בהשותפות ע"ש:

ז **אע"פ שהוא צריך יותר** דנר לאחד נר למאה וה"ה לכיוצא בו ואפ"ה א"צ ליתן כל צרכו אלא לפי ערך וק"ל:

ח **פטור ואע"פ שנהנה כו'**. אפשר דהאי פטור ר"ל שפטור לשלם כל הנזק מכח הבטחתו אבל חלקו צריך לשלם מאחר שנתרצה למעשיו וכמ"ש לעיל סי' קע"ו סי"ב וזה שמסיק מור"ם וע"ל כו':

סימן קעח

א **שימחול לו ומחל לו.** בפרישה כתבתי דאפי' אם אומר המוכסן בפי' שמוחל בשבילו אפ"ה הוא לאמצע כל שלא אמר המוכסן כן מעצמו בלא בקשתו דאותו שנמחל לו וכדסיים הטור והמחבר דאל"כ ה"ל לחלק בזה מיניה וביה וק"ל.

ב **אפי' בקמה העומדת לקצור פירוש כדין אריסים שנוטלים חלק בהשבח שנשבח הזרע' והנטיעה מעצמו דהיינו בשעה שעומדת לקצור ולבצור אף שא"צ אז עוד למלאכת האריס או המקבל:**

ג **ומ"ש דאפי' בשדה שאינה עשוי' ליטע.** הוא רבותא אחרת דקמ"ל אף ששדה זו היו רגילין לזרוע והשותף הלך ונטעה לא מחשב כמשנה דידו על התחתונה אלא כיורד ועשאו ברשות ונוטל בו שבח כאריס כאלו עשוייה ליטע והמחבר וטור כתבו זה בלא דקדוק דה"ל למכתב אפי' אינו עשויה לזריעה מאחר דאיירי לפני זה בשדה העומדת לקצור דהיינו זריעה אלא משום שבגמ' וברמב"ם נזכרו שניהן קצרו הן בלשונם ונקטו מקצת ל' רישא וסיפא דהגמ' והרמב"ם ועפ"ר:

ד **אין השותף נוטל הוצאה כו'.** ז"ל הנ"י בפ' ח"ה בדפוס גדול (דף קפ"ב רע"ב) דוקא אם השבח יתר על הוצאה יש לו דין יורד ברשות אבל אם ההוצאה יתירה על השבח לית ליה דין יורד ברשות דנוטל כל ההוצאה אפי' הוא יתירה על השבח ובשותף זה אינו נוטל הוצאה אלא שיעור שבח ובשבוע' דלא עדיף ממוציא הוצאות על נכסי אשתו וגרשה כו' ע"ש והביאו בד"מ ומ"ה כתבו הפוסקים (והוא מל' הגמ') דהוה ליה "כיורד ברשות "בכ"ף הדמיון ולא יורד ברשות לגמרי ועמ"ש לקמן בסי' שע"ה ס"ד עוד מזה:

סימן קעט

א **ואפי' נשתהה בידו זמן רב כו'** משום דשותפים לא קפדי אהדדי ואע"ג דכתבתי בסימן קנ"ז דבזמן רב רגילין להקפיד מ"מ כיון דניכר וידוע הוא דדבר זה בשותפות היה עדיין הוא בחזקת של שניהם ואמרי' דלא קפדי עד שיוודע שחלקו:

ב **והוא דלא מצי במטען כו'** פי' דא"כ הוה נאמן במגו:

סימן קפ

נתבאר דינו בטור י"ד סי' רכ"ו. ושם כתבו המחבר וגם בסי' זה כתבו הטור ע"ש ולכאורה נראה דברי הטור כסותרי' זא"ז ממ"ש הדיר א' מהן לא' מן השוק אסור לכנוס בו לצרכו למ"ש שם בי"ד וגם שם בי"ד קשיין דבריו לכאורה הן ביש בו דין חלוקה הן

באין בו דין חלוקה והכל ישבתי על נכון בס"ד בדרישה בסי' זה ע"ש ודו"ק ודלא כב"י שהעלה הדברים בצ"ע שם בי"ד ע"ש:

סימן קפא

א **הציל לעצמו.** הטור מסיים בזה וכ' ז"ל אפי' לא אמר לעצמי אני מציל והוא מהגמרא והטעם דודאי מתייאשי מיניה וסתימת המחבר כפירושו דמי דמדלא כ' דאיירי באמר לעצמי אני מציל ממילא משמע דבלא אמר נמי מיירי:

ב **הציל לאמצע ויטול כל א' כו'.** כ"כ הטור ג"כ וכ"כ משום דכיון דאיירי כאן כשאינן שותפין ולכל א' יש לו עניניו בפני עצמו ומכיר את שלו לא שייך לומר לאמצע ממש דמשמע שחולקין יחד ומה"ט נמי אם הציל זה מה שהוא של אחרים ולא הציל את שלו נוטלין אותו מידו האחרים ושלו נפסד משא"כ בסיפא בשותפין שישלהן הכל יחד שייך שפיר לומר לאמצע ויחלוקו אם הציל את כולו או שלא אמר לעצמי אני מציל ואם לא הציל את כולו ואמר לעצמי אני מציל קאמר שנוטל כפי מה שהיה לו בהשותפות בראשו או' הרי חלקתי נפשי מכם וזה הגיע לחלקי דבמקום פסידא שותף חולק לנפשו וכמ"ש מור"ם בסמוך בהג"ה:

ג **כל מה שהגיע לחלקו כו'.** אמ"ש המחבר ואם אמר כו' "והציל לעצמו קאי מור"ם וכ' דהיינו דוקא כפי חלקו וכמ"ש לעיל בסמוך:

ד **וכן השוכר את הפועל להציל.** ע"ל ס"ס ע"ר דכתב מור"ם דעת החולק ע"ז דאף בשכרו סתם ומראה לו המציאה הרי היא של השוכר וצ"ל דשם מקום עיקר דיני פועל מ"ה כתב כל החלוקים משא"כ כאן מ"ה סתם כאן וכתב הדין שהוא אליבא דכ"ע:

ה **ה"ז חוזר מהשכירות** פי' שפועל יכול לחזור בו דכתיב כי לי בני ישראל עבדים וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' של"ג ונתבאר לעיל ג"כ בסי' קע"ו ע"ש:

ו **הרי הוא שלו** והיינו דוקא כשלא היו יכולין להציל דאמרי' ודאי נתייאשו ואפ"ה כשלא אמר כן הוא למשכיר (דהיינו לשוכר) דמסתמא אמרי' דלא חזר בו הפועל ובשכירתו הוא מציל להמשכיר כיון דאין לו חלק בו משל עצמו:

סימן קפב

א **בכל דבר שלוחו של אדם כמותו** (הגה הטור כתב בר"ס זה דין איסור להשתתף עם העכו"ם ושאם נשתתף עמו מותר לקבל ממנו שבועתו משום הפסד ממנו ואח"כ כתב דאסור לעשות סחורה בנבילות וטרפו' ואם עבר כו' וכל זה שייך להל' שותפות והמחבר

השמיטו כאן וסמך אמ"ש דין שותפות עם העכו"ם וקיבל שבועתו בס"ס קע"ו ובא"ח סי' קנ"ו ובי"ד סי' קמ"ז ע"ש ואיסור סחורה בנבילות אמ"ש בי"ד סי' קי"ז גם כתבו המחבר בסי' קע"ו סי"ב דאם עבר א' מהשותפין ועשה סחורתו בנבילות וטריפות דהשכר לאמצע ושאם הפסיד הפסיד לעצמו כיון דיש בו איסור מחשב שינוי ויאמר האחר לא ניחא לי בשותפות דהוי באיסור) בפרישה כתבתי דילפינן בגמרא מגירושין ומדין קרבן פסח דכתיב בהו שליחות בתורה ולא הוה שני כתובים הבאים כא' כי לא ראי זה כראי זה וצריכים לתרווייהו ע"ש ומאתם גם אתם דכתיב גבי תרומה ילפינן דשליחות דנלמד מגיטין וקרבן בעינן שיהיה להשליח דומיא להמשלח וכמ"ש הטור והמחבר דינו בסי' קפ"ח אבל אי לאו דנלמד דשלוחו של אדם כמותו מגיטין וקרבן לא הי' מוקמינ' לאתם גם אתם אדין שליחות או לא הוה אמרי' דהשליח צ"ל דומיא להמשלח משא"כ עתה דאמרי' בן מכח יתורא וכמ"ש בפרישה בסי' קפ"ח:

ב **חוץ מלדבר עבירה**. דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו לכך אין המשלח חייב אבל אם אין השליח בר חיובא לא שייך האי טעמא:

ג **אלא באמירה בעלמא**. ואע"ג דבקידושין ובגירושין אין מעשיו קיימין כשלא נתן כסף הקדושין או הגט בפני שנים וכמבוא' בא"ע סי' כ"ז ול"ה התם לאו מטעם שליחות הוא דהא איהו עצמו כי נתנן מידו בעי נמי שיתנם בפני שנים ומטעם דקי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים:

ד **אלא לגלות הדבר כו'**. ז"ל הגמרא לא איברי סהדי אלא לשקרא פירוש לענין אם יש בפירה ביניהן:

ה **לא יכול לחזור בו**. היינו המשלח ולענין השליח נתבאר דינו לקמן בסימן קפ"ג סכ"ד:

ו **שמשך או המשיך** פי' כשקנה השליח ומשך או מכר והמשיך למי שלקח ממנו:

ז **שעשאו שליח בין לתיקון בין לעיוות כו'** בס"ב בעבר על דעת משלחו לא כתב שאם התנה עמו בין לתיקון בין לעיוות דלא מצי הדר ביה דשם מיירי דשם בפיו לעשות כך וכך והוא עבר על דבריו ותו לא שייך לומר שהתנה עמו בין לתיקון כו' כיון ששם בפיו לעשות כך וכך ועד"ר:

ח **שהתנה עמו בין לתיקון כו'**. אע"פ שהמשלח טוען ברי והמוכר המוחזק שמא מ"מ אמרי' ביה המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' רכ"ג ורכ"ד וגם יש סברא לזה דמסתמא התנה השליח עמו שיהא שליח אפילו אם יעוות כדי שלא

יתחייב בתיקון שליחותו אם יעוות מאחר שאינו מקבל שכר על שליחותו משא"כ לקמן סי' קפ"ה וע"ש:

ט **דינו כשאר כל אדם כו'** וכ"כ הטור והמחבר לעיל ס"ס ק"ט בב"ד שמכרו ע"י שליח ע"ש אבל אם מכרו הב"ד בעצמן מנכסי הלוה כדי לפרוע למלוה פסק שם דגם אם נטע' הלוקח בכ"ש המקח בטל דגם הלוקח סמך אב"ד ולא שם לבו לחקור כמה הוא שוה משא"כ כשהלוקח או המוכר יש לו עסק עם שליח של ב"ד ועפ"ר ולא כמ"ש בע"ש ז"ל לעולם הוא אינו סומך במקחו על המוכר לו כו' כמו אם הב"ד הם המוכרים עכ"ל ולשיטתיה אזל דפסק כן בסימן ק"ט ס"ה וכרמב"ם דס"ל כן גם בב"ד שמכרו אבל הר' יונה והרא"ש פליגי בזה עליו וכמ"ש הטור בשמם בסי"ב והביא' מור"ם שם בהג"ה בס"ה וא"כ לא ה"ל לע"ש לתלות דין זה דקנה משליח בדין הקונה מב"ד דבקנה מב"ד רוב הפוסקים לא פסקו כן ובקנה מהשליח רוב הפוסקים ס"ל דאין הלוקח יכול לבטל המקח וכמ"ש ודו"ק:

י **והשליח לוקח אותה לעצמו**. פי' ישאר בידו כמו שלקחה בלא אחריות וא"צ קנין חדש והטור מסיק וכתב ע"ז דהראב"ד כ' שכן הדין בכל שליח שעיוות שאם ירצה המשלח לקיים המעשה יתקיים וצריך השליח לתקן מה שעיוות ומה שאמרו דאם עבר השליח אדעת המשלחו דהמקח בטל היינו כשאין המשלח מבקש שיקיים המעשה אבל אם רוצה מחוייב השליח לתקן לו העיוות והרמב"ם והרא"ש מחלקים וכתבו דאם הודיע להמוכר שהוא שליח ויכול לברר שלא א"ל בין לתיקון בין לעיוות אז המכר בטל ואין להמשלח דין עם השליח אלא שהשליח חוזר ומוציא מעותיו מהמוכר ואי לא הודיעו כלל שהוא שליח אלא קנהו ממנו סתם ס"ל שאין כופין המוכר לחזור ולבטל המקח ודין זה מיירי בגמ' שלא הודיעוהו ואז אין יכולין לכפות להמוכר לבטל המקח כי המוכר יאמר אין לי עסק עם המשלח ומ"ה אמרו דצריך השליח לתקן העיוות א"נ מיירי בהודיעוהו להמוכר שהוא שליח אלא שאין המשלח יכול לברר שלא עשאו שליח בין לתיקון בין לעיוות יכול המוכר לומר שעשאו המשלח שליח אפי' לעיוות והמקח קיים והשליח צריך לתקן העיוות למשלח כיון שהוא מודה שלא עשאו שליח אפילו לעיוות כל זה הוא דעת הרמב"ם והרא"ש וכ"כ הטור בשמם וכמ"ש המחבר הני חלוקים לפני זה בס"ב וד' והמחבר קצר כאן במקום שהי' לו להאריך:

יא **הואיל וקנה אותה במעותיו**. כ"כ הרמב"ם ועד"ר שם כתבתי דר"ל לאפוקי אם קנאה השליח במעות של עצמו דאז לא הי' צריך לתקן להמשלח העיוות דה"ל כמו מי

ששולח לחבירו לקנות לו סחורה ידוע והלך וקנאה לעצמו במעותיו דמה שעשה עשה אלא שנקרא רמאי וה"נ לא הי' צריך לתקן להמשלח העיוות:

יב **שיתנם לו כשעת הזול.** המחבר נקט ל' הרמב"ם ובטור מבואר יותר ז"ל הנותן מעות לחבירו ופוסק עמו שיתן לו פירות כל השנה כשער של עכשיו דקי"ל (בי"ד סי' קע"ה) שצריך להתנות עמו שאם יוזלו מאשר הן עכשיו שיתנם לו כשער הזול ואם לא התנה צריך שיקבלם כשער שהן בשעת נתינת המעות ואם יחזרו בו צריך לקבל עליו מי שפרע (לקמן סי' ר"ז [ר"ד] נתבאר דינו) ואם פסק ע"י שליח וטעה השליח ולא התנה כו':

יג **לא השליח ולא המשלח כו'** הטעם דהמשלח יאמר לתקוני שדרתיו כו' והשליח מה יעש' כיון שחוזר בו המשלח ואדעת' דהכי לא נתן המעו' שישאר המקח לנפשו ועמ"ש בסימן קפ"ג בסמ"ע בס"ד בסק"י:

יד **ואפילו לא הודיעו שהוא שליח כו' ואע"פ שכבר נתבאר שכל שלא הודיע השליח להמוכר שהוא שלוחו אזי המקח קיים ה"מ כשעשה עם המוכר קנין גמור משא"כ זה שלא נתן אלא מעות על המקח והמעות אינן קונות כמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ח אלא שהחכמים תקנו שהחוזר יקבל עליו מי שפרע ואכזה שהוא אונס לא תקנוהו:**

טו **הרי זה מוסיף על דבריו.** כלומר אין זה נקרא עובר על דברי המשלח לאמר שיוכל לחזור בו המשלח בכולו אלא מוסיף על דבריו הוה דמכר יותר ממה שא"ל למכור והמקח קיים במה שצוהו להשליח ובמותר לבדו הוא חוזר מיהו הברירה ביד הלוקח וכדמסיק:

טז **הרי זה מעביר על דבריו.** דכיון דא"ל מכור לי בית סאתי' גילה דעתו שצריך מעות כדי בית סאתים והשתא דמכר לו בית סאה יצטרך למכור גם בית סאה שניי' ונמצא שירבו עליו שטרות המכירה ולא ניחא ליה לאינש בזה משא"כ אם מכרם יחד בפעם אחת דאז היה מכרם שניהם בשטר א':

יז **ומכרה לשנים ממכרו בטל** הב"י כ' דלגיר' ר"ח ורי"ף אפי' מכרן להן בשטר א' מיקרי מעביר על דבריו דהרי קפיד ואמר לא' דגילה דעתו דלא ניח' ליה להיות עסק עם הרבה בני אדם לבא עמהן בדינא ודיינ' אם יבא עליהן ערעור וכתב שזהו דלא כמ"ש הטור בשם הרי"ף ועד"ר שם כתבתי דהטור ס"ל שגם להרי"ף דינא הכי ע"ש:

יח **ולא פירש** ר"ל שלא פי' דבריו ואמר מכור לאחד אלא א"ל סתם מכור שדה שלי:

יט **או כשמכרם בב' שטרות כו'** זהו דעת ר"ת שחילק בין החתימם השליח דאז לא ישאר לו טירח' להמשלח ובין אם לא החתימם וכמ"ש בדרישה בשם ר"ת והב"י תמה על הטור שלא חילק בזה ובדרישה כתבתי שתמיהתו אינו תמיה כי הטור ס"ל כר"י שלא רצה לחלק בזה אלא חילק בין אם מכרם בב' שטרות דאז אפי' אם החתימם השליח

המכר בטל אפי' אם לא גילה המשלח דעתו שקפיד בזה ובין אם מכר בשטר אחד ע"ש וכתבתי בדרישה והוכחתי מהגמרא דדברי ר"י הם עיקר וא"כ יש לתמוה על המחבר שכ' כחן להלכה דאפי' אם מכרם בב' שטרות המקח קיים אם החתימם השליח וגם תימה על מור"ם שלא הזכיר דעת ר"י כלל ובד"מ כתבוהו סי"ד:

כ **נתבאר בטור י"ד כו'** ע"ש בס"ג דכ' המחבר דהפירו' שאכל יוצאת בדיינים והטור כאן ושם כ' דהוה אבק ריבית ואינה יוצאה בדיינים וכ' עליו ב"י שם בי"ד ז"ל ואע"ג דמהאי עובדא אמרי' שם דעבד רבינא עובדא ואפיק פירי כשיטת הרא"ש והתוס' קי"ל דלא מטעם ריבי' קצוצה אפיק אלא משום דהוי מחילה בטעות כו' "עד ומתוך דברים אלו נתבאר דמש"כ כאן ואינה יוצא' בדיינים היינו מטעם ריבית אבל מטעם מחילה בטעות יוצאה והוא לדעת התו' והרא"ש והראב"ד כו' עכ"ל ב"י שם גם כאן כ' כעין זה וע"ש בדרישה וגם בכאן כתבתי דדברי ב"י דחוקים הם דאיך סתם הטור וכ' בשני המקומות הנ"ל דאינה יוצאה בדיינים כיון שעכ"פ יוצאה בדיינים מטעם מחילה בטעות וכנ"ל לסברתו וכתבתי שאף שהרא"ש כ' אהאי דרבינ' הנ"ל דמשום מחיל' בטעות יוצאה בדיינים לא כ"כ אלא לשיטת התוס' אבל הוא עצמו לקח שטה אחרת וס"ל כרב אשי כי שם בפ' א"נ (דף ס"ז ע"ב) הביא הא דאמר מר בריה דרב יוסף האי משכנתא באתרא דמסלקי אם אכל טפי מכשיעור זוזי לא מפקי' ליה וכן עש' רב אשי עובדא אפי' ביתומי' קטני' כו' וע"ש מ"ש הרא"ש שסעוד עליו דס"ל דר"א פליג ארבינ' וק"ל היכי דפליגי רבינא ור"א הלכ' כר"ח ע"ש בדרישה שהארכתי בזה בתוכחו' וכתבתי שם דס"ל להרח"ש דעובד' זו דאת ונוולא לא הוי ביה מחיל' בטעות דלא שייך מחילה בטעות כ"א כשמתחיל' הענין נעש' בהלוא' משא"כ עובדא הנ"ל דמתחילת הענין נעשה בזביני וראייה לזה דשם בשמעתין (סוף דף ס"ו) בדין לוה לחבירו על שדיהו וכו' דקאמר ר"נ הדרא ארעא והדרא פירי הקשה לרבי נחמן אהדדי דאמר בהמוכר פירות דקל לחבירו כו' ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקי' ומשני התם זביני הכא הלואה עכ"ל ע"ש ודוק:

סימן קפג

א **לקנות לו סחורה ידוע כו'** עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דהאי סחורה ידוע לאו דוקא שא"נ קנה לו בגד פלוני מאיש פלוני בפרטו' אלא שא"ל קנה לי בגד והא ראי' שבתוס' כתוב קנה לי פירות התם וכ"כ הטור והמחבר בי"ד ס"ס קע"ז ע"ש ואפי' בכה"ג יש עליו תרעומות ונקרא רמאי בשקנאו לעצמו מיהו גם כשא"ל בהדיא קנה בגד פלוני מאיש פלוני אין לו עליו אלא תרעומות:

ב **לעצמו במעותיו** פירוש במעות של עצמו דהיינו של השליח:

ג **ואם היה יודע שזה המוכר כו'** ל' היה יודע (ולא כ' ואם נודע לו) משמע שיודע זה משעה ראשונה שא"ל לקנותו לו ומ"ה אמר שמחוייב להודיעו מיד כדי שלא יסמוך עליו זה ואפי' בכה"ג אם מפחד שמא יאמר לו אל תקנ' עד שאשלח ואשתדל שימכרו לי וביני ביני יקדמנו אחר מות' לקנותו בלי הודעתו מיד רק שיודיעו אח"כ מילתא בטעמא אבל ל' הטור אינו משמע כן מדכ' ואם המוכר אינו מתרצה ולדינא נראה דמודים זה לזה:

ד **ואח"כ מודיעו** כדי להוציא נפשו מהחשד וגם כדי שלא יסמך ע"ז:

ה **שזקפן עליו במלו'** פי' שחושב בנפשו מעות הללו שנתן לי המשלח אקנ' לי בהן לעצמי ויהיו בידי מעותיו בתורת הלואה ואשלם לו היום או מחר:

ו **שחוזר בשליחותו כו'** דאין לך שליחות יד גדול מזה והחולקים ס"ל דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כ"א כששינה דא"ל המשלח לקנות לו חיטין והוא קנה לנפשו שעורים דאז קנאו בהשינוי ועד"ר וד"מ:

ז **זבן לי האי מידי** דקדק לכתוב האי מידי דהוא ר"ל סחורה ידוע שכ' הטור והמחבר בר"ס זה:

ח **וזבין ליה סתמא קניא כו'** בטור כ' מסתמא קניא ועפ"ר דנראה דגם ל' מסתמא מתפרש' כמו סתמא וה"ק מסתמא כיון שלא גילה דעתו בשעת קניי' ודאי קנאו לראובן:

ט **אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו כו'**. דאמרי' הלוה שמעון ממעותיו ויחזור ויפרע ממנו דמסתמא אדם קאי בהימנותיה דהבטיחו לקנות לו וז"ל הטור דכיון דאמר זבין לי לזבוני מעליא קא מכוון וכמו דאמר זכי לי דמי כו' עד ודוקא דאמר זבין לי אבל אי אמר אייתי לי דאזבן ואזל וזבין זכי לנפשי' דלא שוויה שליח אלא לאתויי והא הדר ביה עכ"ל וזהו שכ' ג"כ המחבר בס"ס זה בד"א בדאמר זבין לי כו':

י **אבל אם חזר בו שמעון קודם משיכה כו'**. ז"ל הטור כיון דמעות אינן קונות נמצא דעדיין לא קנה ראובן ובשעת משיכה זכה לעצמו ואפי' מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח אבל בין שליח והמשלח לא עכ"ל וכאן לא צריך להטעם שכתבתי בסי' קפ"ב ס"ז אלא כיון דכאן התקיים המקח להלוקח עכ"פ תו לא שייך דין מי שפרע דלא נתקן אלא על מי שחוזר בו מהמקח אחר נתיר הדמים:

יא **בשמא דראובן כו'**. בטור כ' אדעת ראובן ובפרישה כתבתי דנ"ל דל"ד קאמר אלא ר"ל שנתנה לו סתם ומסתמא דעת המוכר לאקנויי לבעל המעות ולאפוקי אם גילה דעתו לפני המוכר שהוא קונה לנפשו דאלת"ה קשה מאי איריא דהמעות הן של ראובן הא אפי' אם המעות הן של השליח אם נתנן להמוכר בהדיא משמי' דראובן אין השליח יכול

לחזור בו דהא ברישא כשהמעות הן של השליח התחיל וכ' שנתן להמוכר סתמא ועליה קאי מ"ש דשמעון יכול לחזור בו קודם משיכה ומשמע הא נתנם בהדי' משמיה דראובן אין שמעון יכול לחזור בו:

יב **ואמר לעצמי אני קונה** ל' הטור ומקמי משיכה חזר שמעון וזבניה לנפשי' כו' וכתבתי בפרישה דנראה דר"ל דחזר שמעון מיד ויחד מעות אחריה משלו לתת להמשלח (דזהו זבניה לנפשי' מיקרי) ולא בקש לזקפן עליו במלוה ולהכי כשהודיעו להמוכר קנה לעצמו דאל"כ קשה הא פסק הרמב"ם וגם המחבר לפני זה דאפי'. זקפו עליו במלוה המקח של המשלח ודו"ק:

יג **ואפילו אה נתרצה בתחלה כו'**. קשה דלקמן ה"ה רס"ט שם מסיק דלכ"ע אם נתרצה מתחלה לקנו' לשניהן זכה לשניהן וא"י לחזור בו ועוד דמסיק מור"ם וכתב אבל אה קנאה במעות ראובן צריך לחלק עמו ושם בס"ס רס"ט מסיק דלכולי עלמא אם היה לראובן מעות אף שקנה שמעון במעותיו זכה לשניהן ויש ליישב דכאן מירי דטוען אף שנתרצתי מתחלה לקנות לשניהן מ"מ בשעת מקח חזרתי בי וקניתי לעצמי בפי' מ"ה כתב כאן דאין מועיל לו הריצוי שהיה מתחלה כיון שחזר בו בפירוש בשעת המקח ומה"נ אף אם היה לראובן מעות לקנות בו ל"מ כיון שקנאה שמעון במעותיו אחר החזרה משא"כ לקמן ס"ס רס"ט דמיירי שאינו טוען שחזר בו בשעת קנין בפי' אלא קנאוהו סתם אלא שאח"כ בא לחזור בו והוא הדבר הלמד מענינו שהרי דימהו שם למגביה מציאה לחבירו דמיירי ג"כ בהגביהו סתם מ"ה שם לכ"ע אם איתא חדא למעליותא או שנתרצה בתחלה או שהיה לראובן מעות שהיה יכול לקנות בו זכו בו שניהן מאחר שמודה שלא חזר בו בשעת קנין כן נ"ל ליישב דברי מור"ם דבשני המקומות הנ"ל שלא יסתרו אהדדי ושניהן הן מהמרדכי כמ"ש ל' ס"ס רס"ט וכמו שאכתוב שם ועמ"ש מזה עוד שם:

יד **ואין המשלח יכול לחזור כו'** זהו ענין בפני עצמו ואדלעיל קאי ור"ל כל מ"ש עד הנה איירי בחזרת השליח אבל המשלח לעולם אינו יכול לחזור בו:

טו **בין לסחורה בין לאכילה כו'**. עפ"ר שם כתבתי דכ"כ לאפוקי ממ"ד דהשליח קנאו בשינוי להיות הריוח לנפשו דאליבי' יש חילוק בין א"ל לקנות לאכילה דמקרי שינוי מחטין לשעורין משא"כ בא"ל לקנות לסחורה ע"ש:

טז **ואם הי' בהם ריוח כו'**. כבר נתבאר בסימן קע"ו דשליח ושותף המשני' ידן על התחתונה דאם הפסידו יכול השני לומר אם לא שנית לא הי' בה הפסד ואם הרויח הרי הוא לאמצע כפי תנאם:

יז **וכן אם שלחו עם סחורה וכו'**. גם בסימן קע"ו יתבאר דין זה לענין שותפין ע"ש סי' י':

יח **השער קצוב וידוע.** פי' כגון שמוכרים בשר או יין במדה או במשקל וקצוב ועומד סך המדה או המשקל דרך משל בדינר וכשנתן המוכר להשליח טפי ממדה אח' בדינר מן הדין הי' הכל להשליח אלא כיון דבאתה ההנאה להשליח ע"י מעותיו של המשלח אמרו חז"ל שיחלקו בהדדי המותר והאי טעמא כ' ברי"ף והרא"ש והעיטור וכ' הר"ן דאליבי' אפי' אמר המוכר בהדיא שנותן המותר להשליח אפ"ה חולקין אבל רש"י כ' הטעם משום דיש להסתפק למי נתן הנותן המוכר למשלח או לשליח מ"ה חולקין וכ' הרמב"ן שטעם זה הוא נכון וזהו דעת מור"ם ז"ל שכתב ע"ז מיהו אם אמר המוכר בפי' כו' ועד"מ ס"ח ומ"מ כתבתי טעם הרי"ף והרא"ש והעיטור דלפעמים לפי ראות הדיין יש לסמוך עלייהו:

יט **ואם הי' דבר שאין לו קצבה כו'.** כגון טלית וחלוק וכיוצאבו שנמכרים באומד:

כ **הכל לבעל המעות** דאמרי' מסתמא דעל המעות שקיבל ממנו נתן לו כל כך שהרי אין לו קצבה וידוע ופעמים מוכרים כ"כ בדינר:

כא **שלח שלוחו לקבל מעות כו'.** עיין בטור שכ' בשם ר"י והרא"ש שדין זה הוא דוקא בהטעה העכו"ם בחשבון אבל לא בהטעהו במקח שנתן לו בעד דינר יותר ממה שהי' לו ליתן והטעם דבטעות שבמקח כיון שבעד הדינר שנתן לו עתה נותן לו מה שנתן דהי' סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקיבל ודעת המוכר הוא שיקנה זה בעד המעות שקיבל מ"ה אמרו חז"ל שחולקין בו בדבר שיש לו קצבה ולא יקחנו השליח לנפשו אף שבטעות נתנו לו כיון דעכ"פ כוונת העכו"ם המוכר ליתנו בשביל הדמים משא"כ בהטעוהו בחשבון דלא נתן להעכו"ם עתה כלום וידע העכו"ם כמה חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו הוא כאלו גנב לו ואלו הי' רוצה השליח הי' אומר להעכו"ם טעות בחשבון והי' מחזיר לו המותר עכ"ל ודלא כר"ת שכ' הטור בשמו דס"ל דבטעות שבמקח אפי' בדבר שיש לו קצבה הכל למשלח ומהתימ' שהמחב' ומור"ם לא הזכירו הדין של טעות שבמקח והל"ל דאין חילוק בין טעות שבמקח להוספה מדעתו מאחר שפליגי בו דלר"ת בכל ענין הוא להמשלח ור"י והרא"ש חולקין בדבר שיש לו קצבה ועמ"ש מזה בסמוך ועד"ר:

כב **הכל לשליח☜ וכ"כ הרמב"ן בתשוב' ס"ט על קהל שמינו את ראובן לשליח בגביות המס ולפרוע להעכו"ם והעכו"ם ההנהו משלו ממעות הקהל כו' ופסק שהכל של ראובן ועד"מ א' שהאריך בזה:**

כג **הכל של המשלח.** דלא זכה השליח שלא מדעת:

כד **וסייעו והטעה את העכו"ם כו'** בד"מ כתוב הטעם כיון דעסקו תרוייהו בסחורה לכך חולקין אע"ג דהא' לבד הטעהו עכ"ל:

כה **שמא אחר זמן יזכרם העכו"ם כו'**. ז"ל הטור כיון דהמניה שמעון לראובן מעיקרא ונעשה ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל הערבון וגם אינו יכול לומר אני רוצה לקדש השם ולהחזירם דבשלו יקדש השם ולא בשל אחרים עכ"ל. ול"ד למ"ש לפני זה בהטעה את העכו"ם דאם ירצה יכול להחזיר להעכו"ם דשאני התם דעדיין לא זכה בה ראובן המשלח מעולם אבל הכא המעות הן של ראובן וכן צ"ל ביישוב הטור דל"ת דבריו אהדדי מ"ש בס"ט ובס"י ע"ש:

כו **כאלו מחל העכו"ם חצי החוב כו'**. היינו משום דהמעות הן של המשלח לכן מה שנשאר מהמעות ברשותא דמרי' קיימא משא"כ לעיל בשליח שהטעה לעכו"ם דמקבל מעות מאחרים ע"כ זכה בו וכן בסייעו והטעה את העכו"ם זכו שניהן וק"ל:

סימן קפד

א **אם היו המעות מעורבים** המחבר העתיק לשון הרמב"ם הביאו הטור וכתב עליו דמשמע מדבריו דאע"פ שנתנו לו בעלי המעות שלשתן כל א' בפני עצמו צרור וחתום מ"מ מאחר שעירב אח"כ השליח מעות שלשתן ומדמי העירוב קנה המקח של כולם ואע"פ שדעת השליח הי' שהקנין יהי' לא' מהם וגם דאם לא עירבם השליח וקנה במעותיו של א' הי' שלו לבדו אפ"ה השתא דערבם הוא לכולם ☜ מיהו אם נתנו לו שלשתן המעות מתחלה יחד מעורבים והשליח צרר אח"כ סך של כל א' וא' בפני עצמו וקנה בשל א' הוכחתי בפרישה ודרישה דבזה לא אזלי' בתר דעת השליח ולא כמשמעות הטור דגם בזה הולכין להרמב"ם אחר מעשה השליח והטור כ' תחלה דעת אחרת שלא אזלינן בתר מעשה השליח כלל אלא בתר בעלי המעות אם נתנו להשליח המעות מעורבי' או כל א' בפ"ע ולבסוף כתב דעת הרמב"ם ושכן פירש"י ומ"ה פסק המחבר ג"כ כוותי'. ולפי מ"ש תבין שמ"ש המחבר חלוקה האחרת ז"ל היו המעות של כל א' צרורים כו' ר"ל שהיו כן מתחלה בשעת נתינה וגם לבסוף בשעת הקנייה ועד"ר:

ב **מיהו אם פירש בהדיא** עד"ר שם כתבתי דמל' הטור משמע דהרמב"ם אינו מחלק בין אם הי' כן במחשבתו לפירש בהדיא ולפ"ז לא הי' למור"ם לערבב הדברים אלא לכתוב כן בשם י"א דהוא דעת ר' ישעיה בל' פלוגתא ע"ש ודו"ק:

ג **אין כופין את המוכר** עפ"ר שם מפורש דמיירי אפי' אומר טעם למה כתב תחלה בשם לוי משום שהוא איש תקיף ואם יצאו על השדה מערערי' יראה השטר ששל לוי התקיף הוא ויירא ממנו אפ"ה לא מהני כל שלא התנה מתחלה:

ד **אפילו לא אמר כן למוכר**. פירוש לא אמר ליה שע"מ כן קונהו:

ה **אלא שאמר לעדים כו'** ע"ל ס"ס ס' שם כ' הטור והמחבר בסעיף כ"ו [ט'] האי דינא לענין שטר הלואה ושם כתב ג"כ הדין אם בא לוי ואומר שבמעותיו קנה ראובן ע"ש:

ו **לא יוכל לחזור בו**. פירוש המוכר וז"ל הגמ"ר ואח"כ רצה שמעון המוכר לחזור בו אינו יכול לחזור אע"פ שעשה בלא הרשאת לוי ולא עשאו שליח ואם טען השליח דקנה במעותיו הדין ביניהן כן הוא שם:

סימן קפה

א **הסרסור שליח הוא**. בפרישה כתבתי דקמ"ל ב"ה דל"ת דיחשב כשותף שהרי יש לו ג"כ הנאה מהמכירה ויוכל לו' לטובת הענין כוונתי וכנר' שמור"ם בהג"ה בסי' קע"ח בס"ג והוא מהג"מ ז"ל ואם מיחה בו השותף השני מלבנות אם הוא דבר שא"א מבלת בנותו צריך חבירו ליתן לו חלקו. ועוד כ' שם כן בטור והמחבר בזרע שדה העומד לנטיעה או איפכא גם י"ל דה"א כיון דהסרסור בקי בקנין ומכירה טפי מהמוכר אף אם אמר לו מכריהו לי במנה והוא נתנו פחות לא יחשב שינוי דמסתמא המוכר סמך אראות עיניו דהסרסור קמ"ל דלא ולפ"ז מה שמסיק וכ' אלא שנוטל שכר אין לו ענין לחייב בהשינוי דגם בלא שכר חייב השליח כשמשנה וכמה שכתב הטור והמחבר בסימן קפ"ב וקפ"ג אלא כתבו משום הא דכ' בס"ז דחייב הסרסור בגניב' ואבידה כש"ש:

ב **מכר במאתים הכל לראובן** אע"ג דא"ל ליתן במאה לא אמרי' דהמותר יהי' להסרסור אלא דינו כדין שליח שמוכר דבר שאין לו קצבה דהמותר של משלח וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קפ"ג בס"ו ע"ש וה"נ איירי בדבר שאין לו קצבה מדהוצרך לו שיתנהו במנה ☜ ואע"פ שהכא גילה דעתו וא"ל ליתנו במנה לא אמרי' שמחל המותר להסרסור אלא אמרי' שסבר שאינו שוה יותר ומסיק הטור וכ' ז"ל ואפי' הי' יודעשהוא שוה יותר ומחמת דוחקו צוה למוכרו בזול אפ"ה אמרי' דלא הי' דעתו להקנות להסרסור המותר כו' ע"ש:

ג **מי ששלח שליח להוליך כו'** הג"ה זו אין כאן מקומה דכאן מיירי בשינה ובשינה חייב אף ש"ח ושייכה יותר למ"ש המחבר בסמוך בס"ז דשם כ' דהסרסור חייב בגניבה ואבידה מפני שהוא ש"ש:

ד **אין השליח יכול לקנות לעצמו כו'** ז"ל הטור ואין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלים עומד ע"כ ומה"נ מסיק המחבר וכ' ז"ל אמר הסרסור כו' "עד ונתפייס המוכר כו' ור"ל דאילו לא נתפייס המוכר להקנות לו לגמרי עדיין לא יצא מרשות המוכר דיד השליח כידו דמי ועמ"ש בסי' קע"ה בסי"ו בסמ"ע השייך לכאן:

ה **אע"פ ששתק הסרסור כו'** דמסתמא הסכים לדבריו ואדעתא דהכי לקחו לידו:

ו **ואם כבר נתן לו החמשים** פי' נמצא דכופר בכל תביעתו:

ז **או שא"ל הילך דין הילך נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל ר"ס ע"ה ור"ס פ"ז ע"ש**:

ח **זכה הלוקח גם אירשא קאי אכשנשבע ש"ד**:

ט **יחזיר החפץ לבעלי'**. אע"פ שהשליח מכחיש להמוכר ואומר שבנ' א"ל למוכרו השליח אינו כע"א שהוא נוגע בדבר וה"ל זה של המוכר ודאי ושא"ל ליתנו בנ' ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ועמ"ש בסמוך ועפ"ר:

י **או שרצה בנ' וחזר בו** פירוש שלא א"ל בפי' בנ' אלא נתרצה בנ' כשבא השליח וא"ל שמכרו בנ':

יא **וחזר בו אחר שקניתי** זה קאי ג"כ אירשא שנתן לו רשות למכרו בנ' וחזר בו עתה שרואה שקניתיהו ועפ"ר מ"ש עוד בע"א:

יב **אפי' אם מודה הסרסור**. הראב"ד מסיים בטעמו דיאמר הלוקח קנוניא אתם עושים עלי עכ"ל ובפרישה כתבתי עוד די"ל דטעמו הוא דס"ל כהרמ"ה כתבו הטור והמחבר בסי' קפ"ב ס"ד דיכול הלוקח לומר הבא לי ראיה שלא עשאתו שליח בין לתקון בין לעוו' והמע"ה. ואף שהשליח מודה שא"ל למכרו בק' אינו נאמן עלי השליח. והרמב"ם דס"ל דצריך להחזיר אפשר דס"ל דלא אמרינן הכי אלא בשליח שאינו נוטל שכר שליחתו דמסתמא אינו מתעסק בשליחות אם לא שיאמר לו בין לתיקון בין לעיוות דאל"כ מה לו ולצרה הזאת להתחייב להמשלח אם יעוות משא"כ סרסור דעשה כן מפני שכר סרסרותו ועי"ל דלא שייך זה כ"א במודה לו שנתן לו למכרו בלי קצבה משא"כ בזה שאומר בהדיא התניתי עמו שלא יתנהו אלא בק':

יג **כל סרסור שהודיע כו'**. האי דינא לא קאי אדלעיל דמירי שא"ל למכרו במאה אלא מירי בנתנו לו למכרו סתם וכדמסיק וכ' שהרי לא פסק לו דמים כו':

יד **שהודיע ללוקח כו'** דאם לא הודיעו המקח קיים והדין בין המשלח והסרסור וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קפ"ב בס"ד [ס"ב] בדין שליח ע"ש:

טו **מחזיר הלוקח כו'**. כתב ב"י ☜ונראה דאף ע"פ שהמוכר יכול לחזור בו אין הלוקח יכול לחזור בו ע"ש ודו"ק:

טז **וי"א דוקא שלא אמר כו'**. הטור לא כתבו בל' פלוגתא אלא בל' פי' ומילתא בטעמא הוא והכל מודים בו וכמ"ש בפרישה ע"ש אבל מלשון מור"ם כאן בהג"ה ובד"מ משמע דיש פלוגתא בדבר ולי"א אפילו מכר שוה מאה בנ' א"י לחזור ועפ"ר ובב"י:

יז **אבל אם א"ל מכור כו'**. כ' הב"י ע"ז דמסתבר לומר דדוקא כשמכר במעט פחות או במעט יותר ממה שהוא שוה לרובא דעלמא הוא דא"י לחזור הא אם מכר בפחות הרבה לא אמרינן ביה מה שעשה עשה:

יח **אפילו בשעת הליכה חייב כו'**. ז"ל המרדכי ואע"ג דאכתי לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר אפ"ה הוה ש"ש כו' וכ' אפי' בהליכה פי' וכ"ש בחזרה והיינו כשכבר מכר החפץ ונאבד מידו המעות דנחשב ש"ש דהא מיד שמכרו דמי טרחתו קצוב לו מהמוכר ול"ד להנוטל כלי על מנת למכרו כו' דבסי' קפ"ו ס"ב דחייב אפילו באונסין ואפילו בחזרתו דהתם אין דין שליח עליו אלא דין לוקח שנטלם מהאומן בכך וכך כדי להשתכר בו:

יט **וישבע כמה היה שוה כו'**. שם במרדכי כתוב דא"צ ראובן לישבע שהיה תקוע האבן יפה דאין נשבעין בטענת שמא:

כ **ויפרע שוויה**. דקדק לכתוב שוויה ולא יותר אף אם היה משכון של עכו"ם והעכו"ם שמוהו ביותר כמבואר לעיל בסי' ע"ב ולקמן בס"ס שע"ח גם בא"ע בסימן נ' ובסמ"ע באבדו טבעות ע"ש:

כא **פשיעותא הוא כו'**. דין זה כתב מור"ם ג"כ בהג"ה בסי' קכ"א בסי"א ושם הוסיף בבא אחת ז"ל ואם אמר שהשכינו אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם דה"ל למשכנו בעדים ואם כו' וכ"כ הנ"י ונראה דהשמטת הסופר הוא כאן וטעה והשמיט מן ואם אמר קמא להשנייי וק"ל ולקמן בסי' רצ"ח [רצ"א] כ' הטור והמחבר גם כן בדין ש"ח דכל שאומר לא ידעתי אנה הנחתיהו הוי פשיעה וחייב דהוה ליה לידע:

כב **ואח"כ כפר בו כו'**. ☜וכן אם אמר לסרסור שישכין אצל עכו"ם ואח"כ מכר העכו"ם המשכון דהסרסור פטור אף שנטל שכר דשכר טרחו הוא נוטל כ"כ רשב"א ד"מ בס"ס י':

כג **פטור הסרסור** דהוא בעצמו א"ל להשכינו בידו והאמין לו:

כד **חייב הסרסור**. ז"ל הרשב"א דהא ש"ש הוא וש"ש חייב בדברים הקרובים לאונסים כל שאינו אונס גמור כדאמרי' בהפועלים דאפי' עייל בעידנא דעיילי ביה אינשי וגנא בעידנא דגנא אינשי חייב כו' וכתבן הטור והמחבר לקמן בסי' ש"ג בדין ש"ש ע"ש.

כה **השדכן הוי כמו סרסור כו'**. עמ"ש מור"ם עוד מדין שדכנות לעיל סימן פ"ז ולקמן סי' רס"ד:

כו **אם חזרו בהם כו'**. בע"ש תמה ע"ז וכתב והלא מנהגינו הוא לכתוב קנס בכל התנאים והמנהג לגבותו המקיים מצדההעובר והשדכן השתדל השידוך וע"פ נכתבו התנאים וההתקשרות בקנס והרי הועיל סרסרותו שזה נוטל הקנס ולמה יפטר ממנו לגמרי ואף אם חזרו ומחלו זה לזה יאמר השדכן חלקי איני רוצה למחול ע"ש בע"ש מ"ש עוד בזה והנה לא על מור"ם תלונתו כ"א על פשקי מהרא"י שכ' כן בהדיא בסי' פ"ה שכ' ז"ל בסתמא (פי' שלא התנו בפי' ע"מ שיתפייסו) אין נוהגין בגבולינו לגבות שום שכר שדכנות אא"כ יגמרו הנישואין בגליל העליון נוהגין לגבות מיד אחר שהושם הקנס משא"כ בגבולינו עכ"ל ומדסיים וכתב בגליל העליון נוהגין לגבות מיד אחר שהושם הקנס משא"כ בגבולינו ש"מ דס"ל למהרא"י דאפי' במקום שעושים קנס מ"מ אזלינן בתר המנהג שלא להגבות עד אחר הנישואין וגם מבואר בדבריו הנ"ל שכ' דמסתמא במקום שאין המנהג דכל שלא התנה בפירוש לגבות ומיד אחר שנתפייסו דס"ל דאין לו זכות לתבוע השדכנות עד אחר הנישואין וממילא אם יחזרו בהן אינו גובה כלל גם תמיהתו אינו תמי' דהא הטעם דגובין הקנס כתבו התו' והפוסקים משום דנתבייש' הבתולה או הבחור ובני משפחתה ומוטב היה בעיניהם שלא היה נעשה השידוך מעולם ולא היו מקבלין הקנס וא"כ לא הרויח השדכן מידי בהגבהות הקנס ע"י דיצא שכרם בהפסדם על ידו ודו"ק (הג"ה כתוב בהגהות מרדכי דקדושין שכירות פועל א"צ קנין (וע"ל ר"ס קפ"ב) לכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך שני זהו' דבר בשבילי לשלטון צריך לקיים דבריו ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו שלא יקלקל ענינו נגד השר דברים שבלב אינן דברים עכ"ל והביאו הד"מ בס"ס זה) עכ"ה:

סימן קפו

א **אתן לך שכר מועט**. ל' הטור אתן לך שכר כפי מה שנהנה בו שהראה בבית חמיו שהיה חפץ לשלוח להן דורון:

ב **בהליכה חייב** דהואיל שקצץ עם המוכר דמיו ולקחן הרי הם לקוחין בידו עד שידע שלא יקבלו ממנו בבית חמיו:

ג **בחזרה פטור**. פי' מן האונסין דהרי גילה דעתו מתחלה שבאם לא ירצה לקבלו ממנו יחזירהו ליד האומן והרי לא קבלו ואי משום ההנאה שהראה בו בבית חמיו הרי הוא

עכ"פ נותן להאומן כפי הנאה מ"ה אין לו דין שואל אלא דין שוכר שחייב בגניבה ואבידה כמו שכיר וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס ש"ז ע"ש:

ד **בין בחזרה חייב כו'** הטעם משום דחזרה דהאי הליכה היא דגם בחזרתו הוא בודק אחר לוקחין למכור להן בריוח נמצא שלא גמר בדעתו להחזירו לבעליו האומן עד שיחזור לביתו ולא ימצא קונים והדי הוא ברשותו בעת שנאנס מידו קודם חזרתו לביתו:

ה **מיד בדמים שקצב**. נמצא דכל ההנאה של הלוקח (דדומיא דהשואל בעי' להיות כל הנאה שלו דאז דוקא מחייב באונסין) למוכרו ביוקר יותר ממה שקצבו לו דגם המוכר היה מוצא קונים אחרים בכל עת שרצה למוכרו בקצבה זו שקצב עמו:

ו **דאל"כ פטור כו'**. שהרי אין כל הנאה שלו אלא גם האומן יש לו הנאה מזה במה שמוכר לו סחורה שאין לה קונים:

ז **ואינו חייב באונסים**. שהרי אין כל הנאה שלו וכנ"ל:

סימן קפז

א **הרי זה נשבע שבועת שומרים כו'**. כן הוא לשון הרמב"ם ושבועת שומרים כתבם הטור והמחבר לקמן בסי' רצ"ד וש"ה דהיינו שישבע ש"ח שנגנב או שנאבד וש"ש שנאנס ויכללו בשבועתן שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ע"ש ועד"ז נשבע ג"כ השליח שאירע בו כך וכך ושלא שלח בה יד ושלא פשע בה ואף שבטור לא כתוב האי לישנא דנשבע שבועת שומרים בשם הרמב"ם אלא סתם ונשבע על טענתו ויפטר נראה דסתימתו כפירושו דמי וכמ"ש בפרישה ע"ש:

ב **על טענתו ויפטר ואם היה כו'** נלמד מדכתיב אין רואה שבועת ה' תהי' בין שניה' ודרשי' דוקא אם אין רואה אזי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולוקח התובע השבועה מהנתבע ולא ישלם הא אם נעשה הדבר במקום שיש רואה דהיינו במקום שהאנשי' מצויי' ובאם כדברי הנתבע כן הוא היו האנשים שהיו שם רואין הדבר אם היו נודע ביניהן הדבר מחמת הקול שהי' יוצא על הענין בכה"ג אינו נפטר בשבועה אם לא בעדים או ראייה:

ג **וכן כל כיוצא בזה כו'**. שהראיה מצויה בהן לקמן בסי' רצ"ד כ' הטור והמחבר ז"ל ה"מ דבר דשלטא ביה עינא אבל מאן דנקט חפצא בידי' דאפשר שאע"פ שרבים מצויים שם לתרע בו אונסא ולא ירגישו בני אדם דינו כבמקום שאין עדים מצויים עכ"ל:

ד **וכן הדין בטענת השומרים כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם וק"ק דבטענת השומרים פשיטא דדינא הכי דהא בהו כתיב קרא הנ"ל דאין רואה כו' ועד"ר.

ה **ודוקא בטענת שומרים כו'**. עיין בטור שאחרי שכ' דברים הנ"ל בשם הרמב"ם כ' עליו ז"ל והרמ"ה כ' דלא אמרי' הכי אלא בשבועת שומרים אבל בעלמא כגון בטענות פרעון והשב' כו' "עד וההוא עובדא דההוא ארבע מאה דני דחמרא פקדון היה שאמר לו לקנות ממעות שהפקיד אצלו ולבסוף אמר שקנאם והיו פקדון בידו והחמיצו עכ"ל ומדהוצרך הרמ"ה לאוקמי ההוא עובדא שהיה פקדון מתחלה ועד סוף ש"מ דס"ל דדוקא בפקדון דינא הכי ולא כשהיה נותן לו עתה מעות לקנות לו יין וס"ל דבזה היה נשבע שקנה יין טוב במעותיו והחמיץ בידו היין והיה נפטר אף במקום רואין ואע"פ שאין זה טענת פרעון והשבה וה"ט דס"ל דדוקא בשומרי' וטענתן היינו נגנב או נאבד מידו או נאנסו מידו דנעשו בלא בעליהן צריך השומר להוציא קול להודיע מה שאירע לו משא"כ בשאר עניני' דעל הרוב הם טענת השבה או פרעון דנעשה בינו לבינו ואינו חושדו שיכפור לו שיצטרך להודיע לרבים מ"ה אף אם אירע טענה ביניהן דהי' לו להוציא הקול כההוא עובדא דהחמיץ לו יין לא פלוג רבנן ואזלי בתר הרוב. אלא שהמחבר פסק כהרמב"ם וס"ל שגם טענת שלוחים ושותפין דינו כדין שומרי' וכ"כ הב"י וכתבתי דבריו בדרישה ע"ש וא"כ קשה על מור"ם דכתב דברי הרמ"ה אדברי הרמב"ם כאלו אין ביניהם פלוגתא ומנא ליה הא. ויש מגיהין בדברי מור"ם תיבת "וי"א דדוקא בטענת שומרים כו' וזהו דוחק ולכן נראה דס"ל למור"ם דגם הרמב"ם מודה בטענת פרעון והשב' כיון דעבידי דפרעי' ומשיבי' בצנעה ולמד כן מדכ' הרמב"ם אמעשה דארבע מאות גרבי יין כו' וכן כל כיוצא בזה משמע דקאי דוקא כיוצא בזה ולא טענת פרעון והשבה אלא שהרמ"ה הוסיף וס"ל דאפילו בטענת שומרים לא אמרי' דצריך ראיה כ"א בשומרים עצמן כיון דעל הרוב יש בעלמא טענת פרעון והשבה לא חלקו בהן ומ"ה מוקי להההוא עובדא דוקא כשהיו המעות והיין פקדון בידו ובזה פליג הרמב"ם ועמ"ש עוד מזה בפרישה ודרישה:

סימן קפח

א **אין העכו"ם נעשה שליח לדבר מהדברים כו'**. ילפינן מדכתב גבי תרומה גם אתם ודרשינן גם אתם לרבות שלוחכם שגם הם יכולין לתרום במקום בעל התבואה ומדלא הוצרך גם לרבות שליח דהא כברנילף ממ"ש בפסח וגיטין ובצריכותא (וכמ"ש בסי' קפ"ב) דרשו מגם להקיש השליח לאתם ונכתב למילף מה אתם בני ברית ובני מצוה אף שלוחכם יהיה כן לאפוקי עכו"ם. גם י"ל דאי לאו דנלמד מפסח וגיטין להיות שליח של אדם כמותו היינו מוקמינן יתורא דגם לענין אחר השתא דנילף שליח משם מוקמינן יתורא דגם לזה ללמדינו שהשליח הנלמד ממקום אחר יהיה כמותו גם מ"ש

הטור והמחבר דאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם מהאי היקש הוא ילפינן דבעינן שיהא המשלח והשליח בענין א' וכן הוא בגמ' בהדיא עפ"ר:

ב **ואפי' אשת איש** כ"כ הרמב"ם ובפרישה כתבתי דנ"ל פירושו דאפי' איש זה לאשתו של איש אחר וקמ"ל בזה דאע"ג דרשות אחרים עליה ואינו דומה כ"כ להמשלח מ"ש:

ג **ואפי' עבד ושפחה.** פי' אפי' כנענית שהם בני מצות קצת ואע"ג דלענין זיכוי עירוב על ידן וע"י אשתו שנותן לה מזונו' אינו מזכה וכמ"ש הטור והמחבר באו"ח בסי' שפ"ו שאני התם דבעינן שיזכו בו האחרים שמזכה להן העירוב שנשאר בידם ה"ל ידם כיד המזכה וכאלו הן עדיין ביד המזכה משא"כ בשליחות דלא שייך זה דהן מוסרין הדבר ליד מי שנשלחים אליו ועפ"ר:

ד **וישנם במקצת מצות.** ר"ל אע"פ שאינו דומי' להמשלח ישראל לגמרי שחייב בכל המצות מ' מ ישנם במקצת המצות:

ה **שלא שלחו אלא להודיעו. פי' להודיעו שהוא צריך לשמן:**

ו **ולאהי' לשלחואלא עם בן דעת.** ודוקא בפונדיון שנשאר בעין ביד החנוני הוא דאמרי' הכי דכיון דהפונדיון דאבי הקטן הוא אין לו להנות ממנו עד שיגיע לאב חליפין בעדו משא"כ בצלוחית שלא נשאר ביד החנוני אין עליו לשומרו יותר מהאב עצמו שמסרו להקטן ואף שלקחו החנוני בידו למדד ביה להקטן מה בכך אבידה מדעת אביו מעיקרא הי'☜ וה"ה אם הי' מחזיר הפונדיון בעין ליד הקטן ולא הי' רוצה לשלוח ע"י כלום ונאבד מיד הקטן הי' פטור החנוני ועפ"ר:

ז **ומדד לאחרים כו'.** דאז ה"ל שולח יד בשל חבירו וחייב באונסים עד שיעשה בו חזרה גמורה:

ח **ואם פירש ואמר כו'.** הטעם פשוט דהא אין שייך לומר דכוונתו הי' לשלוח ע"י בן דעת דהא בפירוש אמר לי' לשלוח ע"י בנו הקטן:

ט **האומר לחבירו מנה כו'.** כל' המחבר כן הוא לשון הרמב"ם שם בפ"ב דשלוחין והא דחזר וכתב הרמב"ם והמחבר דין זה כתוב שם בכ"מ ז"ל עד הנה איירי דשולח לקנות והכא בשולח לו חובו או פקדונו עכ"ל והיותר נראה דבא לחדש כאן וללמדינו של"ת דוקא כשאומר בפירוש שלח לי עם הקטן כדלעיל הוא דאינו חייב הא אם אמר שלח לי עם פלו' די"ל דלא ידע שהוא קטן וחייב קמ"ל אע"פ שהוא קטן כיון דעכ"פ קיים מאמרו פטור השולח:

י **בטל השליחות מכל וכל.** ע"ל סי' קפ"ב שם כ' הטור חילוקי דינים בזה והוא דאם אין השליח הודיע להמוכר שהוא שליח המשלח אזי המקח קיים והדין הוא בין השליח והמשלח עוד כתב שם חילוקים אחרים ע"ש:

יא **ועיין לעיל סוף סי' קע"ו.** כצ"ל ור"ל דשם כ' רמ"א פלוגתא באם נתפס בגופו אם חייב לפדותו באם הי' שלוחו בחנם ואפשר לומר דדוקא שם הכריע מ"ו רמ"א דיש פלוגתא משום דאמרי' דהוה גופו כשאול לו מ"ה ס"ל חד מ"ד דחייב לפדותו משא"כ כאן דניזק השליח בממונו י"ל דכ"ע מודים דפטור המשלח מ"ה סתם רמ"א ולא כתב כאן דיש חולקין אזה ודו"ק:

סימן קפט

אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה. פי' אם ראובן קנה משמעון שדה או בית בקנין גמור ומחלו זה לזה הקנין אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה מראובן וכ"כ הטור לקמן בסי' רמ"ג בסי"ו ע"ש ועוד כתבו המחבר לעיל בסי' ס"ו סעיף י"ג ע"ש וכן הדין בשכירות ועיין לקמן ר"ס שט"ו:

סימן קצ

א **ונתן לו כסף שוה פרוטה.** דפחות מפרוטה אין חשיבות לקנות בו ואיירי דוקא כשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון והשאר זקף עליו במלוה או לא עייל ונפיק אזוזי וע"ד שנתבאר בסי' זה בס"י וקיצר כאן וסמך אמ"ש אחר זה או כשכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה אבל אין לומר דלא איירי כאן בכסף שנותן בשביל שיווי המקח אלא שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו זה לזה זה לקנות וזה למכור ושאין א' יכול לחזור בו דומיא דקנין שטר וחזקה וק"ס דז"א דהא קנין כסף נלמד משדה עפרון וכסף הנזכר בשדה עפרון הי' דמי שווי השדה ועפ"ר:

ב **ע"מ שיחזירהו לו** דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וקנין בכל דבר חוץ מקדושי אשה וכמ"ש בא"ע סי' כ"ט ע"ש:

ג **תן ק' לפלוני וקנה כו'.** דין זה נלמד מערב דכשאומר ראובן לשמעון הלוה ק' ללוי ואני ערב לך דנתחייב ונשתעבד ראובן הערב לשמעון המלוה בנתנם על פיו ללוי הלוה ה"נ נתחייב ראובן המוכר ליתן שדה לשמעון הלוקח כשיתן שמעון על פיו ק' ללוי וס"ל להמחבר ומור"ם דבכאן א"צ שמעון הלוקח לומר לראובן שדה שלך יקנה לי במה

שנתתי מנה ללוי כמו שא"צ לדבר כן המלוה לערב ועמ"ש עוד בסמוך מזה ולא כדעת הטור עפ"ר:

ד **הילך מנה ויהא שדך מכור לפלוני כו'** דין זה נלמד מקנין עבד דכשנותן ראובן מנה לשמעון האדון ואו' לו במנה זו שתקבל ממני שחרר עבדך דקונה העבד נפשו בזה אע"ג דאין העבד הקונה נפשו נותן לו כלום לאדונו המקנה לו ה"נ דכוותיה:

ה **ויהיה שדי מכור לו כו'**. זה נלמד מבינייהו מדין ערב וקנין עבד דכמו שערב נתחייב אע"ג דלא קיבל דבר ממי שנתחייב לו כן ראובן נתחייב ליתן שדיהו ללוי אע"פ שלא נתן לו לוי כלום וא"ת לא דמי דשם המלוה נתחסר ממון ע"פ הערב לכן מן הראוי דנתחייב לו הערב משא"כ בזה דלוי לא נתחסר ממון מאיזה טעם יתחייב לו ראובן בזה אמרי' קנין עבד יוכיח דאינו נחסר העבד ממון וקונה וא"ת שאני התם דקיבל האדון המקנה מזה ערב יוכיח וחוזר הדין ונילף מבינייהו:

ו **הילך מנה ויהיה השדה מכור לך כו'**. בזה לא כ' מור"ם שצריך הלוקח לו' שדה שלך קנויה לי במה שקבלתי ממך מנה והטעם דכל הני אמירות אינן אלא כדי לגלות דעתו דניחא ליה בהקנין וכמ"ש מור"ם ובכאן שמדבר המוכר עם הלוקח ואדעתא דהכי נתנו לו מסתמא ניחא ליה דאל"כ לא הי' לקבלו וכן ברישא אם או' המוכר ללוקח תן מנה לפלוני וקנה השדה שלי דאי לא היה חפץ בהמקח לא היה נותן המנה ללוי על פיו ועפ"ר:

ז **ראובן שהיה חייב לשמעון מנה כו'**. "עד לא יוכל שמעון לו' מנה זו אני גובה בחובי כו' לקמן סי' ר"ד ס"א כתב המחבר שאין במטלטלין הדין כן כי ז"ל שם ראובן שהי' חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן טלטל זה אני אמכור לך במנה כו' יכול שמעון לומר מנה זו אגבה בחובי כו' ודין זה שכ' מור"ם כאן שאיירי בקרקע ושלשם דאיירי במטלטלין שניהן כתובין במרדכי בסוף כתובו' (בס"ק רע"ח) אהא דאמרינן בגמרא שם דבאתרי' דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כולי עלמא ל"פ דמצי אמר ליה לא היה לך לפרוע את שלך (וכתבו הטור והמחבר לעיל ר"ס פ"ה) דע"ז כתב המרדכי שם ז"ל מכאן משמע ראובן שהיה חייב לשמעון כו' וכמ"ש המחבר בסימן ר"ד הנ"ל ומטעם דכיון דטלטל הוא אם יתנהו לראובן יש לחוש שיברחהו ולא יהיה לו ממה לגבות את חובו משא"כ באם מכר לו שמעון קרקע דאינו יכול ראובן להבריחם מ"ה כתב שם המרדכי ומור"ם כאן דאין שמעון יכול לו' אחזק המנה שבידי בחובי כו'. ומיהו בשניהן הדין שוה דגם הטלטל נמכר לראובן במנה שקיבל רק שמחזיקו בידו בתורת משכון עד שיפרע המנה שח"ל והמכירות המה כל חד לפי דינו דהיינו בקרקע הנקנית בכסף קנוי לו לגמרי ומיד

כיון שיכול לחזור ולטורפו ממנו בחובו ובטלטל שאינו נקנית בכסף קנוי לענין שצריך לקבל עליו מי שפרע וק"ל:

ח **לא קנה עד שיכתוב שטר.** הן שמדרכם לכתוב בשטר שכתוב בו שדי נתונה לך או מכורה לך לחוד. הן שמדרכן שאינו קונ' עד שיכתוב לו שטר מכירה גמורה הן שמדרכם עד שיכתבו שטר ראייה לחוד כפי המנהג כן יקום ועפ"ר ובדברי המחבר לקמן בסי' קצ"א:

ט **והניח משכון עליהן כו'.** ל' הגמ' מנה אין כאן משכון אין כאן וזה מבואר בכמה מקומות:

י קנה בגוף המשכון כו'. עמ"ש לקמן מזה בסי' ר"ז סי"ז:

יא **לא קנה הלוקח את כולה כו' "עד כשער שפסקו עד"מ ותמצא שם כתב ג"כ מור"ם כמ"ש כאן דבחזרת לוקח כ' כשער של עכשיו ובחזרת המוכר כתב כשער שפסקו וכ' כן ע"פ פי' הר"ן דקידושין והוא פלאי בעיני לכן באתי להעתיק כאן דברי הגמר' ולכתוב עליו איך שבארוהו הרמב"ם והרא"ש והטור לשיטתייהו והר"ן והנ"י לשיטתייהו ומתוכן נעמוד על ביאור הדברים בס"ד והוא דבפרק השוכר את האומנין (בבא מציעא דף ע"ז ע"ב) מייתי שם ובריייתא ז"ל כל החוזר בו ידו על התחתונה כיצד הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתיים זוז בזמן שהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי מהיכן מגביהו מן העידית ובזמן שהלוקח חוזר בו יד מוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך רצה א"ל הילך קרקע כנגד מעותיך מהיכן מגביהו מן הזיבורית כו' ע"ש והאי מגביהו מן העידית הנ"ל איכא בגמ' שני אוקימתות בחדא מפרש מעידית שבאותו שדה וקאמר דה"ט אע"ג דשאר ב"ח גובה מבינונית כאן קנסו להחוזר להגבותו מהעידית שבה. והשנייה מפ' מהעידית שבכל נכסיו ומטעם מאן דזבין ארעא גדולה כזו מזבין מטלטלי בזול וה"ל כנזקין ונזקין שמין להן בעידית שבנכסיו עכ"ל הברייי' והגמ' והנה הרמב"ם והמחבר שכתבו מהיפה שבה ס"ל כאוקימתא קמייתא. והרא"ש והטור שכתבו מעידי' שבנכסיו ס"ל כאוקימתא בתרייתא. ובעיקר דדינא כתבתי בפרישה שמוכח מדברי הרא"ש (שבפסקיו ומדברי תשובתו שהביא הטור בס"ס רכ"ז) ומדברי הטור שס"ל דכשעייל ונפיק אזוזי שניהן יכולין לחזור מכל המקח ומטעם כיון דנתבטל המקח נגד המעות שעדיין לא נתן שיאמר המוכר אדעתא דהכי לא מכרתי אלא אדעתא דתתן לי כל המעות לזמנו נתבטל ג"כ המקח אפי' נגד המעות שכבר קיבל ממנו כי יאמר לדמי כולו הייתי צריך וכיון שיכול המוכר לחזור יכול ג"כ הלוקח לחזור בכולו כי אין טעם**

קיום המקח לחצאין ומה שקתני הברייתא הנ"ל בזמן שהמוכר חוזר כו' ר"ל שחוזר נגד מה שכבר שילם וקיבל דמים מהלוקח וכן הוא פי' חזרת הלוקח (וכמ"ש בסמוך) וקאמר שלעולם יד החוזר בו על התחתונה דאם חוזר בו המוכר מכל המקח יד הלוקח על העליונה והבירה בידו להכריח להמוכר להחזיר לו מעותיו שנתן לו תחלה ואם אין לו מעות יטפל בכל אשר לו למוכרם ולהשתדל לו מעות ואם ירצה הלוקח יכול לו' לו אי אפשי בחזרת המעות אלא תן לי קרקע כנגד מעותי ונהי שהרשות בידך לחזור בך משער הראשון שפסקנו עליו שהיה בזול או משאר טעמים שיש לו על חזרת המקח הראשון תן לפחו' קרקע בשער של עכשיו ואז צריך ליתן לו קרקע מעידית שבנכסיו כשער של עכשיו ומטעם שכתבתי וז"ש בברייתא או קרקע נגד מעותי מהיכן מגביהו מן העידית אע"פ שחזרתו היתה בגרמת הלוקח שלא נתן לו לזמנו דמי כל המקח מ"מ נק' מזיק נגד הלוקח שניזק ע"י במה שחזר בו אף נגד הדמים שכבר קיבל ממנו ומ"ה צריך ליתן לו קרקע כשער של עכשיו מעידית שבנכסיו ואם הלוקח חוזר בו גם מכנגד הדמים שכבר נתן להמוכר אזי רשות בידו לחזור לענין זה שא"צ לקיים קנין המקח כשער היוקר שפסקו עליו מתחלה או משאר טעמים שיש לו על חזרת המקח אבל מ"מ ידו על התחתונה והבירה ביד המוכר דיכול לו' להלוקח הרי לך מעותיך ואם ירצה יאמר לו איני רוצה ליתן לך מעותיך אלא צריך אתה ליטול מידי קרקע נגד מעותיך שנתת לי כשער של עכשיו ומגביהו מן הזיבורית כדין ב"ח דגוב' מן הזיבורית מן התורה אלא משום נעילת דלת תקנו שיגבה מבינונית וכאן לא שייך טעם דנעילת דלת ומ"ה יכול לפרוע לו אפי' מהזיבורית אף שיש בידו מעו' כדין תורה כלל העולה ממ"ש דלשיטה זו דהרא"ש והטור בדעייל ונפיק אזוזי שניהן יכולין לחזור אפי' נגד מה שכבר קיבל מעות אלא שיד החוזר על התחתונה והא דקתני הברייתא רצה אומר לו תן לי קרקע או הילך קרקע בשניהן ר"ל כשער של עכשיו ומהיכן מגביהו כו' דרישא והסיפא קאי אתן לי קרקע או אהילך קרקע דכיון דנותן לו הקרקע במעותיו כשער של עכשיו א"ש דקאמר ל' ומגביהו דהא בחובו מגביהו הקרקע והא דכ' הטור בסיפא ל' ומגביהו ולא כ"כ ברישא ה"ט דבסיפא דנותן לו זיבורית כדין תורה שייך עליו לו' ל' מגביהו כדינו משא"כ ברישא דנותן לו עידית שלא כדין גביית החוב כ' לשון ונותן לו אבל בברייתא קתני ל' מגביהו בשניהן וכנ"ל אבל מדברי הר"ן נראה שהיתה לו שטה אחרת בפי' הברייתא הנ"ל שבפ"ק דקידושין (דף תר"ל ע"ב) כ' ז"ל ואע"ג דאמרי' דעייל ונפיק אזוזי לא קני היינו לו' שאינו קונה כולו מיהו אמרי' התם דכל החוזר בו ידו על התחתונה שאם חוזר בו מוכר יד לוקח על העליונה ר"ל תן לי מעותי או תן לי קרקע

נגד מעותי ונוטל כשער המקח כלומר לפי הדמים שהתנו ביניהן על כל השדה ונותן הכחוש כדין חצי השדה אני מוכר לך ואם רצה מעות מגביהו מן העידית שבה כשער של עכשיו שחובו הוא מגביהו ואם לוקח חוזר בו יד המוכר על העליונה רצה א"ל הילך מעותיך או הילך קרקע נגד מעותיך ומהיכן מגביהו מן הזיבורית כשער של עכשיו ולא כפי פיסוק המכר שהרי זה כגביות החוב אלא שהוא מן הזיבורית עכ"ל הר"ן הרי לפנינו דהוא פי' הברייתא דקתני ברישא ובסיפא ומהיכן מגביהו כו' דלא קאי אתן לי קרקע או אהילך לך קרקע אלא אתן לי מעותי כמ"ש הר"ן בהדיא בדבריו הנ"ל ברישא ומיניה דג"כ בסיפא ס"ל פירושו כן דאהילך מעותיך קאי וה"ט שהוא פי' הברירה שביד הלוקח דרישא דהיינו אם ירצה יאמר לו תן לי קרקע נגד מעותי כשער שפסקנו כי אף שיש בידך לחזור ממקח הראשון נגד מה שלא קבלת עליו מעות אין בידך לחזור נגד מה שכבר קבלת מעות ממני רצה או' לו תן לי מעותי כי אני אחזור ממקח הראשון גם נגד מה שכבר נתתי לך מאחר שאתה חוזר בך נגד מה שלא קבלת עליהם מעות וע"ז קאמר מהיכן מגביהו כשא"ל הלוקח תן לי מעותי וקאמר דמגביהו מהעידית ומטעם שהוא כמזיק או מטעם קנס וכנ"ל והא דפי' הר"ן כן ה"ט משום דאמר או תן לי קרקע ניחא ליה לפרשה מאחר שבחר בקרקע שצריך לקחנו כשער שפסקו יחד מתחלה ותו לא שייך לומר דיגביהו מהעידית שבה דמאחר שנשאר המקח הראשון הדין נותן שיתן לו כחוש כמו הקונה חצי שדה סתם ולא שייך לקנסו או למחשבו כמזיק כ"א באומר לו תן לי מעותי שחוזר במקחו הראשון וכ"כ הנ"י בריש האומנים בפי' הברייתא הנ"ל ז"ל יכול לו' תן לי קרקע נגד מעותי שלעולם הוא קונה קרקע נגד מעותיו אם ירצה והרי הוא לוקח חצי השדה ומשמנין ביניהן ונוטל כחוש מהיכן מגביהו כשאומר תן לי מעותי מהעידית שבנכסיו כו' ע"ש הרי לפנינו שפירשו כהר"ן דמגביהו מהעידית אתן לי מעות דוקא קאי. ומ"ש תן לי קרקע ר"ל כשער שפסקנו תחלה. ושניהן ס"ל מ"ש הברייתא ובגמ' דבעייל ונפיק אזוזי לא קנה ר"ל לא קנה כולו אבל נגד מעותיו קנה לענין זה שאין הבא לחזור מתחלה יכול לחזור בו כ"א נגד מה שלא קיבל עליו מעות נגדו אלא שכשכנגדו ידו על העליונה ויכול לו' להחוזר בו הראשונה מאחר שאתה חוזר בהנשאר הברירה בידי אם ארצה אחזור גם נגד זה שכבר ניתן עליו מעות ובזה שכתבתי נתיישב ל' הר"ן הנ"ל דהתחיל וכ' ואע"ג דאמרי' דאי עייל ונפיק אזוזי לא קנה היינו לו' שאינו קונה כולו ומיהו אמרי' התם דכל החוזר בו ידו על התחתונה כו' דק' מאי ל' "ומיהו דכ' ואמאי קאי ואף א"ת דקאי אדיוקא דקאמר דלא קנה כולה דמדוקדק מינה הא כנגד מעותיו קנה אזה קאמר דגם באותו שכנגד מעותיו ידו על התחתונה

אכתי ק' דלא הל"ל ל' "ומיהו דאדרבה כיון דמדוקדק מינה דבאותו שקיבל מעות קנה מ"ה הדין נותן דאינן יכולין לחזור בו כלל או לפחות יד החוזר בו על התחתונה והל"ל ומ"ה אמרי' דכל החוזר בו ידו על התחתונה ולפמ"ש א"ש דה"ק לא קנה כולו והיינו נגד מה שלא נתן עליו דמים ומיהו אף נגד אותו שלא נתן עליו דמים יכול זה שרוצה לקיים להכריח לזה שכנגדו שלא יחזור בו והיינו כשיאמר לו אני רוצה מעותי ואז צריך ליתן לו מהעידית נגד מעותיו ולפעמים לא ירצה ליתן לו מהעידית ויתרצה לעמוד בכלהקנין הראשון וק"ל: כלל העולה מדברינו דהר"ן מחולק עם הרא"ש והטור בדיני וגם בפירוש הברייתא דאלו הרא"ש ס"ל דבעייל ונפיק אזוזי יכול כל א' לחזור בכולו והר"ן ס"ל דאינו יכול לחזור אלא נגד מה שלא נתן עליו דמים ובפירוש הברייתא במ"ש מהיכן מגביהו כו' דלפירוש הרא"ש קאי אדסמיך ליה לפניו אתן לי קרקע או אהילך קרקע שנותן לו בשניהן כשער של עכשיו ולפי' הנ"י והר"ן לא קאי מ"ש מהיכן מגביהו כו' אדסמיך ליה אלא אמ"ש לפניו תן לי מעות או הילך מעות אבל בתן לי קרקע מגביהו כשער שפסק עמו ומיה' נראה דגם הר"ן ונ"י הנ"ל מודים דבאם זה שידו על העליונה יאמר לו ארצה בקיום המקח הראשון רק תן לי קרקע כשיעור מעותי דצריך ליתן לו המוכר בחזרתו מן העידית וכשער של עכשיו ובסיפא יכול ליתן לו המוכר זיבורית נגד מעותיו כשער של עכשיו ומה שכתבו דקאי מהיכן מגביהו אאומר תן לי מעותי אינו ר"ל כשאמר שחפץ דוקא במזומנים אלא ר"ל שקאי אכשאומר החזיר לי מעותי כי איני רוצה לעמוד במקחי גם נגד זה שכבר ניתן תדע אם לא תפרשוהו כן ק' מאחר שמבקש מעותיו היכא קאמר מהיכן מגביהו וא"ת שר"ל שרוצה מעותיו ואין לו מעות קאמר דמגביהו כו' ק' דהעיקר חסר דה"ל להקדים ולו' שאם אין לו מעות מגביהו כו' אלא מחוורתא כדכתיבנא דמ"ש תן לי מעות או הילך מעות ה"ל כאלו אמר אינני רוצה לעמוד במקחי הראשון וכבר כתבתי בפי' דברי הרא"ש והטור דנ"ל דאם מבקש דוקא מזומנים כמו שנתן לו ואינו מפוייס אפי' בגביות עידית נגד מעותיו דמן הסברא דצריך זה שידו על התחתונה לטפל ולמכור את כל אשר לו ולהשתדל לו במזומנים וגם הר"ן ונ"י נ"ל דמודים בזה ודוק והרמב"ם רפ"ק דמכירה כ' כל' המחבר שהעתיק כאן בס"י והנה אף שהתחיל וכתב לא קנה הלוקח את כולה כל' הר"ן הנ"ל מ"מ מדסיים וכתב או קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת ונותן לו מהזיבורית וכ"כ בסיפא משמע דפי' מהיכן מגביהו דברייתא דקאי אתן לי קרקע הסמוך לו וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות שלו ובפרק האומנים וכ"כ הכ"מ שם ברפ"ח דמכירה בשם הרמב"ם דפירשו כן ע"ש וגם המ"מ כ' שם בשם הרמב"ן דפי' מהיכן מגביהו כו' דרישא ודסיפא דר"ל דמגביהו

כשער של עכשיו ע"ש ולפי זה י"ל דהרמב"ם בשיטת הרא"ש והטור אזיל בין לדינא בין לפי' הברייתא הנ"ל ומ"ש לא קנה הלוקח את כולה אינו ר"ל הא נגד מה שנתן דמיו נגדו אינם יכולים לחזור בו בע"כ של זה שכנגדו אלא ר"ל אינו קונה את כולה דמדלא קנה את כולה ואין מקח לחצאין מ"ה גם נגד מה שכבר נתן עליו דמים שניהם יכולין לחזור אלא שיד החוזר על התתתונה וכמ"ש הרא"ש וכנ"ל. ובהיות כן יש לתמוה על מור"ם שכתב כאן בהג"ה בהחזרת הלוקח ז"ל. ונותן לו המוכר כפי "שער של "עכשיו ובחזרת המוכר כתב דנותן לו הלוקח כשער שפסקו דהוא לא כמאן דלהרא"ש והטור והרמב"ן והמ"מ הנ"ל כתבו בהדיא בשניהן כשער של עכשיו ומהמ"מ משמע שם שס"ל שכן גם דעת הרמב"ם ומפירוש הר"ן מוכח דפי' הברייתא בשניהן בתן לי קרקע או הילך לך קרקע דר"ל דנותן לו קרקע כשער שפסקו וכנ"ל דזהו ודאי דוחק שלא נפרש לשון הרישא והסיפא שווים ואף אם תדחק לומר שאינן בסגנון אחד שמ"ש מור"ם ברישא כשער של עכשיו קאי אתן לי מעותי וכשער שפסקו שכ' בסיפא קאי אתן לי קרקע דסמיך ליה לא אתי שפיר דאל"כ למה כ' בסיפא דנוטל מהיפה הא ס"ל להר"ן ונ"י והכ"מ הנ"ל בפשיטות דכל שהמקח הראשון קיים אינו נוטל אלא מהכחוש כדין הקונה חצי שדה סתם וצריך עיון. וגם על מ"ש הכ"מ והב"י בענין זה יש לדקדק טובא והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

יב **שכ' השטר או החזיק כו'** ה"ה אם קנה בק"ס וכ"כ טור:

יג **אע"פ שיוצא ונכנס כו' דמיד שזקפן במלוה הרי המקח נתקיים לגמרי ואע"פ שאין הלוקח משלם לו אח"כ לזמן שקבע לו הרי הוא כאילו לוה לו מעות לשלם לו לזמן פלוני ואינו משלם לו:**

יד **אלא בערבון בעלמא** פי' שאמר לו קבל מידי מקצת מעות המקח ואקנה בהן ואם אחזיר בו החזק בהן לעצמך ולכך קראהו ערבון:

טו **אא"כ פי' שיקנה נגד הכל** עד"ר שכתבתי שם שכן הוא דעת התוס' אבל דעת רש"י והטור הוא שאף אם א"ל הלוקח הריני נותן לו מקצת המעות מדעתו לקנות בהן כולו אפ"ה לא קנהו אלא כנגד מעותיו כל שלא גילה המוכר דעתו שמקנה לו בהן את כולן ועד"ר מ"ש בזה:

טז **ולא קנה אלא מן הגרוע כו'** כדין מי שקונה חצי שדה מחבירו סתם שנותן לו מהגרוע כמ"ש לקמן בס"ס רי"ח וכנ"ל:

יז **אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח** ואע"ג דאי לא עייל ונפיק אזוזי כ"ש דלא הוה מצי מיהדר בו מ"מ הוא ירא לנפשו שמא תתגלה רעתו וידחנו בדמים וגם לאו כל בני אדם דיני גמירי ועפ"ר:

יח **לקח שדה שוה מנה במאתים כו'** עד הרי זה ספק פי' נשאר באיבעיא לגירסת הרמב"ם פ' האומנין (בבא מציעא ריש דף ע"ח) אבל בגמ' דידן אין הגירס' כן אלא כ' שם האיבעיא בבקש למכור במאה ולא מצא קונה לשדה שוה מאה והוצרך למכור במאתים וכו' (וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה וכן היא בגירסת רש"י) ונשארה באיבעיא וקי"ל דהוא קולא לנתבע והמחבר כתב שני הגירסות לדינא זה אחר זה גם הטור אף שכתב כגירסת רש"י הנ"ל מ"מ כ' עליו דברי הרמב"ם לפי שיטת גרסתו ע"ש ועפ"ר:

יט **כמוכר שדהו מפני רעתה** דמשום שמכר לו ביוקר ירא שיחזור בו אף שמן הדין אינו יכול לחזור בו מפני שאין אונאה לקרקעות א"נ למ"ד שבכפל יכול לחזור בו אף בקרקע וכמ"ש בס"ס ס"ו וקע"ה ורכ"ז ע"ש:

כ **הרוצה לחזור משניהן כו'** אם תפס כו' נ"ל דה"ק דכנגד הדמים שנתן אינו יכול לחזור עכ"פ ואף נגד הדמים שלא נתן יכול לתפוס דהיינו אם קיבל מאה זהובים על המקח שמכר לו שוה מנה במאתים אם גברה ידו של המוכר אינו נותן לו מן השדה כלום עד שיתן לו עוד כל המנה שנשאר בידו ואם נתן לו על המקח ק"ן זהובים א"צ ליתן לו אלא החציה מהשדה וה"ה אם נתייקרה השדה עד ששוה ג' מאות והמוכר בא לחזור יכול הלוקח לתפוס עד"ז שכתבתי אלא שהרמב"ם כ' דינו בהווה במה שהתחיל שמכר לו שוה מנה במאתים שאין מן הדרך להתייקר כ"כ להיות שוה ג' מאות ומ"ש שתופס המוכר מהמקח שמכר אפש' דר"ל לאפוקי שישלם לו מכיסו דהיינו אם נזדלזלו הקרקעו' ושאפי' מנה אינו שוה והוא מכר לו במאתים ולא קיבל ממנו אלא מנה אינו יכול להתפיס בכל הקרקע שהוא שוה לע"ע כשער הזול עד"מ נ' זהובים ולתפוס עוד משל הלוקח ממקום אחר כדי נ' זהובים דזה אינו מן הדין ועפ"ר שם כתבתי ישוב אחר לזה:

כא **והוצרך למכור במאתים כו'** עד לא קנה הטעם דודאי עייל ונפיק אזוזי הנשארים כדי לקנות בהם קרקע אחרת שנזדמנה שהרי לא ברצונו מכר כל הקרקע שלו:

כב **ולא טרח כו'** ה"ז ספק פי' הוא ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה שגם כאן נראה שמוכרה מפני שהיתה רעה בעיניו דאל"כ לא הי' לו למוכרה כולם מפני מעט טירחא ועפ"ר:

כג **ואם תפס המוכר ממקח כו'** פי' כמ"ש בסעיף שלפני זה:

כד **ואפי' אם קבע זמן לפרעון כו'** ז"ל הטור בשם הרא"ש דהכל לפי ראות הדיין כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון שלא יראוהו דוחק למעות ויזדלזלו נכסיו ואם אינו רוצה לקבל דמי המקח עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם כשיגיע הזמן אין לך עייל ונפיק אזוזי גדול מזה הלכך בכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי בטל המקח עכ"ל.

כה **דאוקמוה לזביני או ביום שקרוב לו.** האי אוקמי לזבוני א"א לפרשו ביום שנעש' המכר דא"כ איך יתפרש מ"ש או ביום שקרוב לו דא"א לפרשו דר"ל לאחר יום דאוקמי לזביני דהא כ' אחר זה דאפי' עייל ונפיק למחר לא מצי הדר ביה. גם א"א לפרשו דר"ל יום שקרוב לפני יום המכירה דאין שייך לומ' שיתבע ממנו מעות קודם שמכר לו ע"כ צ"ל דמ"ש ביומא דאוקמא לזבינא דר"ל דאוקמא ליתן לו דמי זביני כגון שזבין לו היום ע"מ שיתן לו דמי הזביני ביום ג' ד' למכירתו וקאמר דאם עייל ונפיק באותו יום שקבע לו לפרעונו או ביום שקרוב לו לפניו ואמר לו הכן לי מעותי כי אצטרך אותם למחר לזמן שקבעתי עמך. ובטור כ' כהאי לישנא ז"ל ודוקא דעייל ונפיק ביום דאוקמו' להו לזביני או ביום שקרוב לו לפרוע כו' וכתבתי בפרישה דהאי תיבת לפרוע קאי גם אמ"ש בתחלה דאוקמוה להו לזבינא וכאלו אמר ביום דאוקמוה לפרוע לו הזביני ע"ש ודו"ק:

כו **וכן הא דאמרי' דקנה. נגד מעותיו כו'.** ל' וכן דכתב מור"ם צ"ע מה ענינו למ"ש המחבר לפני זה וי"ל בדוחק דה"ק דכמו דמ"ש דכי עייל ונפיק אזוזי כו' יש בו חילוקים כן יש חילוק נמי במ"ש דשכנגד מעותיו מיהו קני ואע"ג דלא כתב לעיל מזה מפורש בדברי המחבר דקנה נגד מעותיו לכאורה נראה דקאי אמ"ש בס"י המוכר שדהו לחבירו באלף כו' עד לא קנה הלוקח את כולה דמשמע דכנגד מעותיו מיהו קנה. מיהו לפי מ"ש וע"פ מ"ש שם בסמ"ע אין פירושו כן וגם ממה דסיים המחבר בסעיף י"ז וכ' במטלטלים ז"ל אבל במידי דבר חלוקה הוא אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו משמע דס"ל דבקרקע כה"ג כל המקח בטל וצ"ל דהר"ן בעל הג"ה זו כתב כן אמאי דאיתמר שם בגמרא ונותן לו קצת דמים וא"ל ערבוני יקון דקי"ל דקנה נגד מעותיו וכמ"ש הטור וגם מור"ם כתבו בסעיף שאחר זה.

כז **אבל במקום שצריך שטר כו'.** פי' וכתב לו שטר אכל השדה ולא נתן לו מעות כדי כולה דאז אפי' המקצת לא קנה ע"י שטר זה שנכתב אכולה:

כח **אם הוא דבר שאינו ראוי לחלוק.** אבל בקרקע אף שלא יגיע לו אחר חלוקה ט' קבין בשדה וחצי קב בגינה שהוא שיעור שדה וגינה אפ"ה קנה נגד מעותיו או ידו על התחתונה משום דראוי למכור למי שיש לו שדה בצדו דיצרף זה לשדיהו ועד"ר שם

כתבתי דבב"י כ' דלהרמב"ם גם בשדה אמרי' דכל שלא יגיע לכל א' כשיעור לא קנה כלל כדין מטלטלין והמעשה בגמ' היה במטלטלין וה"ה בקרקע אבל הטור כתב בשם הרמב"ם דס"ל דגם במטלטלין אין מחלקין בין יש בו שיעור חלוקה או לא והטור לא ס"ל כהרמב"ם והמחבר כ' כאן כדברי הטור ולא כ' בפי' אם ס"ל הדין כן ג"כ בקרקע או לא:

כט **כגון שמכר לו בעל חי** ס"ל דאפי' בהמה כשירה אינה עומדת לחלק. דבחייה עומדת לג' דברים לחלוב ולחרישה ולשחיטה וכמ"ש בס"ס קל"ח וכ"כ בדרישה ע"ש:

ל **וכדי להבריח כו'**. כי ירא דמחמת העלילה יקחו קרקעותיו:

לא **בטל המקח**. זה נתבאר בא"ע סימן צ' ☜ דאשה המוכרת מנכסיה קודם נשואין כדי להבריח מבעלה ואחר כך מת בעלה המקח בטל וכן הוא בכ"מ בתלמוד ובפוסקים:

לב **אפי' אם נתרצו אח"כ במקח**. פי' וצריכין קנין אחר בכסף או שטר דבכסף שנתן לו ראשונה לא הוה ביה קנין ואם קנוהו בשטר יש עוד טעם אחר דהא לא מהני אותו שטר משום דה"ל מוקדם וכדמסיק:

סימן קצא

א **או על החרס כו'** אע"ג דחרס ועלה הן דברים שיכולין לזייף הכתב שעליו ומה"ט אין נותנין שט"ח עליו אפי' לגבות לאלתר כמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס מ"ב שאני התם דילפינן מקרא דבעינן שיהא ראוי להתקיים ימים רבים משא"כ בשטר קנין דלעולם לא בעינן שיהא ראוי להתקיים אלא שיקנה בו לשעתו:

ב **שדי נתונה לך שדי מכורה לך**. פי' או שכתב לו שדי מכורה לך וכל אחד לפי ענינו ודין קנין שדה דמתנה בשטר כ' רבינו לקמן בסי' רמ"ה והאריך שם כי שם מקומו ובמתנה אין חילוק בין שדה רעה לטובה אלא בכל ענין קנהו בשטר והמחבר וגם הטור לא כתבוהו כאן אלא אגב גרר' דשדה מכורה ולשון הברייתא נקטי:

ג **אע"פ שאין בו עדים כלל**. דלא חיברו סהדי אלא לשקרא כדי שלא יוכל לכפור וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קפ"ט:

ד **מפני רעתה דאז ודאי גמר להקנותה להלוקח בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו**:

ה **עד שיתן דמים**. פי' כל הדמים וכמ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה בסי' שלפני זה בסעיף ט"ז ומטעם שנתבאר שם ואם מקנה לו שדה בחוב שחייב לו המוכר וכתב לו שטר שדי מכורה לך קנאו בשטר לחוד שודאי גמר להקנותו לו במה שנתחייב לו כבר וכ"כ רשב"א בתשו' הביאו הב"י:

ו **שטרי קנין הם** והטעם כיון דנזכר בהם ענין מכירה ואף ע"פ שכתב בהן לשון עבר מכרתי או נתתי עכ"ל שם ובד"מ הביאו וגם בקרא מצינו לשון עבר במקח שנאמר נתתי כסף השדה קח ממני:

ז **אינו אלא לראי' בעלמא**. כ' מור"ש ז"ל דהא דאין קונין בשטרות העומדים לראייה היינו במקום שקונין בשטר אבל במקום שקונין בכסף אף שכותבין שטר ג"כ דאז אינו קונה בכסף לחוד (וכמ"ש המחבר בסי' שלפני זה בס"ח) מהני שטר ראיהלהכסף וקונין בו עכ"ל.

ח **וכתב בשטר שהודה שקבל** אורחא דמילתא נקט דבכ"מ שנותנים מעות קודם כתיב' כותבים ודאי בשטר שקיבל המעות (וגם אם לא כתב כן איכא ריעותא בשטר דודאי לא נתן לו המעות דאלו נתנו היה כתוב כן בשטר) אלא שצ"ל דאף שכתב בשטר שקיבל המעות יש מקומות שכ"כ ע"ש העתיד שיתנו המעות אחר הכתיבה מזומנים לבעל השטר לכך בעינן תרווייהו וק"ל:

ט **או במעות אחר ל' יום** כ"כ ג"כ בד"מ בשם הב"י וחפשתי ולא מצאתי שכ' הב"י כן ואדרבה מצאתי כתוב בהדיא בס"ס ק"ץ מחסט"ו וס"ס קצ"ב מחס"י בשם התוס' דבמעות קונה אפי' לא אמר מעכשיו כיון דאלו לא נתקיים המקח הי' צריך להחזיר' לו הוה כאלו הן בעין וכ"כ הנ"י פ"ק דמציעא בהדיא ויש ליישב בדוחק ולו' דמ"ש נאבדו המעות ר"ל שנאבדו בענין שאינו יכול לחזור ולהתפרע ממנו ולמד זה מדברי ב"י מדכתב דבאביד' המעות המקח קיים משום דאלו לא מקיים המקח היה צריך להחזירם לו משמע הא במקום שא"א להחזירם לו בטל המקח ואם נגיה ולמחוק האל"ף מ"ש או במעות ושצ"ל ובמעות אתי שפיר די"ל מ"ש בסיפא אם לא אמר מעכשיו לא קנה לא כ"כ אלא בקנה קרקע ובמקום שצריך כסף ושטר לקנייתו ומירי דאבד השטר וכ"כ בד"מ בהדיא בסיפא ואבד השטר ולא הזכיר המעות ע"ש ומ"ש ברישא או נאבדו המעות לא כ"כ אלא לרבות' דאפי' נאבדו גם המעות אפ"ה קנה כיון דאמר מעכשיו ודוק.

סימן קצב

א **והועיל**. בסעיף ד' ה' ו' מפרש ואזיל הועיל דכל א' ומאי בא למעט דלא מיקרי הועיל דלא קנה בו:

ב **כשהחזיק בפני המוכר**. דמדלא מיחה בו ודאי ניחא ליה דיקנה בזה:

ג **ואם מסר לו המפתח הוי כו'**. פי' ואם יעשה בו אח"כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפי' שלא בפניו הוה חזקה אבל במסירת מפתח לחוד לא קנה וכן הסכמת הטור ע"ש:

ד **כיון שמסר לו דליו.** פי' כסויו וכ"כהטור ע"ש ור"ל נמי דאם עשה אח"כ בו חזקה גמורה אפי' שלא בפניו קנהו:

ה **וחזר ופתחו** הטור כ"כ בשם הרמב"ם וכ' עליו ז"ל ואיני מבין דבריו מה צריך לפתחו אח"כ עכ"ל וגם הרמב"ן תמה על הרמב"ם בזה וכ' דהא נטל לחוד תנן והב"י כ' ע"ז דאפשר דהרמב"ם ס"ל דבנעילה אינו נראה שעושה לשם קנין אלא נעל בבקשת הב"ה ממנו שיונעל כדי שיהא מה שבבית משומר אבל כשחזר ופתחו נראה וניכר שנעל משום החזק' ומה שקתני במשנ' נעל לחוד משום דהחזק' מתקיימת בו לחוד לאחר שיפתח ויוכר למפרע שנעל לשם חזקה עוד כתב דלרבותא כתב הרמב"ם וחזר ופתח דל"ת דוקא כשנעל והניחה נעולה דמהני מעשיו בשמירת מה שבבית דקנה אלא אפי' חזר ופתחה כמו שהיה אפ"ה קנה עכ"ל ב"י עיין שם ומסתימת דברי המחבר נראה דתפס תירוץ ראשון עיקר ודו"ק:

ו **שצריך לנעול במפתח** פי' לסגור הדלת במנעול שבו או במסגרת אחר באופן שלא יכנסו ויצאו בבית מי שירצ' ואפש' לומר דהרמב"ם דכתב דחזקה היא דינעלנה ויחזור ויפתחנה היינו כשאינו נועלה במנעול ומ"ה מצריך שתהא החזקה ניכרת במה שיחזור ויפתחנ' ומודה נמי שאם סגרה במנעול הקבוע בה דסגי בנעילה לחוד ובזה איירי המשנה דקתני נעל לחוד אלא דא"כ לא ה"ל להרמב"ם לשומטו מלכתוב זה:

ז **וה"ה אם עשה מנעול כו'.** פי' דקנה בקביעת המנעול או בהעמדת דלת אע"ג דלא נעל בה כלל והא דלא מהני בנכסי הגר כמ"ש הטור והמחבר בסי ער"ה שאני הכא דיש דעת אחרת מקנה ועד"ר מ"ש עוד מזה:

ח **דאפי' פחות מעשרה כו'.** ז"ל הטור וי"א דהא דקאמר הגמ' כגון שלא היה גבוה עשרה והשלימ' לעשר' אורחא דמילתא נקט דכל שהשלימו לעשרה הוה הכי (פי' שמתחלה היו יכולין לעלות עליו בריוח והשתא בדוחק) וה"ה בפחות מעשרה אם הוא בזה הענין עכ"ל ור"ל כגון שיש מקום מדרון ושיפוע מהכותל ולחוץ שהיא בנויה ע"ג תל דאז במחיצה כל דהו מונע שאינן יכולין לכנוס בה עוד ועפ"ר.

ט **כגון שסכר בו מים לשדה** פי' שהיה מקום בגדר שיצאו ממנו המים וסתם אותו מקום כדי שישארו המים בשדה להיותו נשקה ממנו או איפכא שנטל צרור מהגדר למטה כדי שיכנסו שם המים להשקותו וכן הוא בטור:

י **שסילוק ההיזק אינו קונה** ז"ל הגמ' משום דה"ל כמבריח ארי מנכסי חבירו פי' רשב"ם ז"ל הא למאי זה דומה למשיב אבידה דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההיזק:

יא **אבל אם הלך בה וכו' אע"ג דכתיב באברהם קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי לך אתננה התם משום חביבותא דאברהם קא"ל הכי ועד"ר:**

יב **וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'** עפ"ר ודרישה שם כתבתי של' הרמב"ם והטור משמע שבעי לומר שאף שכוונת המוכר הוא למכור לו מקום רחב להיות לו לדרך מ"מ לא קנהו כלל בהילוך אח' אלא הדין הוא שאם יש שם מקום מסויים במחיצות והולך ביניהן אז אף כשאין ביניהם אלא ברוחב הליכו לא קנה בהילוך זה חוץ למחיצה כלום אלא צריך לעשות חזקה אחרת חוץ למחיצות בהילוך או בענין אחר ואם אינו מסויים במחיצות אז קונה בהילוך אחד כדי רוחב שצריך להנושא משא קטנה וכ"כ המ"מ לפרש כן דברי הרמב"ן שהן כל' המחבר עוד פי' בענין אחר והוא שאם מכר לו דרך סתם ולא פירש לו כמה וקאמר דאם הוא מסוים במחיצות אז אפילו אינו רחב אלא כדי הילוך אמרי' דסבר וקבל וא"צ ליתן לו יותר כו' אבל על פי' ראשון כתב שהוא עיקר וע' בב"י שהביא דברי המ"מ ותמה על דבריו. ובפרישה כתבתי דלא ק"מ:

יג **וי"א איפכא כו'** טעמם דלעולם צריך שיהיה לו מקום שיוכל להעביר שם משוי זמורות כשהן על ראשו הלכך כשהוא מסוים במחיצות צריך שיהיה הרוחב בין מחיצה למחיצה כ"כ אבל כשאין שם מחיצות אף (שאינו) נותן לו מקום שיהי' מיוחד להדרך אלא כדי הילוך ברגלו ומן הצד יזרע המוכר זרעים ותבואה לצורך עצמו יכול להעביר עליו המשוי של זמורות שהרי אין מחיצות מן הצד שיעכבו מלהעביר שם המשא שעל ראשו וק"ל ועד"ר שם כתבתי דרך אחר ועי"ז נראה דל"פ אהדדי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא:

יד **שאין בה לא גדר כו'** פי' שאין יכולין לקנותו לא בגדר ולא בפרצה.

טו **הציע מצעו' כו' ושכב עליהן כו'**. ע"ל סי' ער"ה סט"ו בדין המחזיק בנכסי הגר שם לא כ' המחבר ושכב עליהן ומור"ם כ' עליו די"א דבעי' נמי שישכב עליהן כדי שיהא גופו נהנה מגוף הקרקע וגם הציע אותו ע"ש:

טז **וכן אם אסף המוכר סל של פירות** פי' שאסף הפירות משדה זו שקונה ממנו דבזה מראה שגמר והקנה לו השדה עם הפירות והויכעין מ"ש הטור והמחבר בר"ס קמ"ב ע"ש:

יז **לא באכילת פירות כו'**. דין זה כתב הראב"ד וקאי גם אמ"ש הרמב"ם דבהיתה קרקע צחיח סלע שקונה אותה בשטיחת פירות או בהעמד' בהמה וכן ב' בהשגות הרמב"ם בהדיא ע"ז שם בפ"א דמכירה ואע"ג דלאו בר גדר ונעילה היא (כנ"ל) לקנותה בהו בחזק' הא יש קנינים אחרי' כסף ושטר וחליפין וק"ל ונר' דבהציע מצעות כו' הנ"ל בס"ט מודים דקנה כיון דנהנה גופו מגוף השדה כמו שמהני כשמשתמש בעבדים עבודת הגוף כמ"ש

הטור והמחבר לקמן בסי' קצ"ו ול"ד לאכילת פירות דאינו נהנה מגוף השדה כ"כ הרא"ש בהדיא והבאתי לשונו בדרישה ולא כמשמעות ד"מ ע"ש:

יח **והכי מסתברא בטור ובפרישה שעליו כתבתי טעמא דס"ל דלא אמרו דמהני אכילת פירות אלא להטוען קניתי בכסף ובשטר ואבדתי השטר לאחר ג"ש והביא ראיה מזה שאכל הפירות ג"ש שעומדת לו אכילת פירות כאלו מראה השטר לפנינו ועיקר קנינו היה בכסף ובשטר אבל לקנות השדה במה שאכל הפירות לחוד לא מהני:**

יט **כיון שהחזיק באחד מהן כו'**. כלל דבריו הוא דאפי' במקום שאין קונין בכסף בלא שטר בחזקה בלא שטר קונה דחזקה עדיפ' דעשה מעש' בגופו של שדה לקנות לאותה שדה לחוד מהני חזקה אפי' לא נתן מעות כלל אבל כשבא לקנות כמה שדות לא' מהני החזקה שהחזיק בא' מהן אפי' הן סמוכות זה לזה אם לא שנתן לו דמי כולם דאז קונה כולם בחזקה אחת ואפילו במקום שאין קונין בכסף לחוד ואפילו אינן סמוכות זה לזה ולא כע"ש שכ' דמשמע מדבריו דכשהן סמוכות זה נזה קונה כולם בחזקה אחת אפי' לא נתן דמי כולם דז"א כמו שהוכחתי בדרישה מדברי הרא"ש וכ"כ הטור בהדיא ע"ש:

כ **שהרי אין תשמיש כו'** כלומר אע"פ שאין תשמיש של זה כו':

כא **שנתן דמי כולם** דאז מסתמא הקנה לו המוכר כולם בחזקה אחת:

כב **אלא כנגד מעותיו מיהו כנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אזוזי ועיין בריב"ש סימן תע"ו:**

כג **לפיכך אם היה הכל במתנה כו'**. דבמתנה הוא כאלו קיבל כבר דמיהן של כולם:

כד **ויש חולקין במתנה**. טעמייהו דכיון שלא קבל ממנו כלום מסתמא דעתו של הנותן שיהא הברירה בידו לחזור בו כל זמן שלא קנאוהו המקבל ועפ"ר שם כתבתי דאפילו החולקין במתנה מודים בשכירות (דבסעיף שאחר זה) דבהחזיק באחד מהן קנה כולם אע"פ שג"כ לא נתן להמשכיר עדיין כלום דשאני שכירות דאינו משתלמת אלא לבסוף ומתחלת השכירות הסכים עמו להיות המעות עליו בחוב ובמלוה עד סוף זמן השכירות ע"ש:

כה **וה"ה בעשרה בתים**. פי' ל"ת דדוקא במכר לו י' שדות דלית בהו דבר המפסיק כ"כ וסדנא דארעא חד דינא הכי ולא בבתים שהן מופסקין ומחולקין כל א' בנין בפני עצמו קמ"ל דהקרקע שהבתים עומדים עליהן מצרפן אפילו הן בעשרה מדינות:

כו **דמי כולן** נרא' פשוט דאפילו לא נתן כלום בשכירות קנה כולם בחזקה א' וגם בטור כתב סתם דקנה בחזקה ולא הזכיר נתינת המעות כלל ומ"ש מור"ם דמי כולם סירכא דלישנא דלעיל מיניה נקט דכתב דבמכר בעינן דמי כולם ע"ז כ' דבשכירות אינו כן:

כז **חזקה לחוד כו'** קניא פירוש קונה בו שדה אח' דהיינו כשיעור שקונה המחזיק בנכסי הגר בחזקה אחת אבל טפי אפי' הן סמוכות זה לזה לא קנה בחזקה אחת וכנ"ל:

כח **ואפי' במקום שנהגו לכתוב שטר.** פירוש דלא קנהו בכסף לחוד ובחזקה לחוד קנהו והטעם כבר כתבתי דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע:

סימן קצג

א **ונקנה בכסף או בשטר כו'.** פירוש הן שקונה המחובר בפ"ע ע"י קנין כסף או שטר או חזקה שעושין בו הן שקונה הקרקע ועושה בה אחד מהקנינים נקנה לו עם הקרקע גם המחובר שעליו אלא שיש הפרש ביניהן דכשעושה קנין בגוף הקרקע אז קונה כל האילנות או התבואה והפשתן שעלה על ידי חזקה אחת שעושה בקרקע (וכמ"ש בדרישה ל' הגמ' ופירש"י) ואם בא לעשות חזק' במחובר בפני עצמו צריך לעשו' חזק' בכל אילן ואילן בפני עצמו ואח"כ סיים וכתב עוד ענין שלישי והוא דעושה אחד מהקניני' בקרקע ואין כוונתו לקנות הקרקע אלא המחובר שעליו נמי מהני:

ב **כגון ענבים העומדים ליבצר כו'** ויש חולקין ואומרין דאפי' כו' היש חולקין המה דעת הטור וסייעתיו דפסקי הלכתא כרבנן דאמרי כל המחובר לקרקע שם ודין קרקע עליו וכאן כתב מור"ם ז"ל על ל' המחבר דעת החולקים ולעיל בסי' צ"ה ס"ב לא כתב כלום אדברי המחבר שסתם ופסק ג"כ כדעת הרמב"ם ובטור כתב שם שהרא"ש ור"ח חולקים עליו ועוד דלקמן סי' ש"א ס"ה סתם המחבר וכתב המוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע אפי' ענבים העומדים ליבצר עכ"ל ולא חילק בין צריכין עדיין לקרקע או לא כמו שחילק וכתב בסי' צ"ה וכאן סתם וכתב איפכא דענבים העומדים ליבצר דינם כמטלטלים וצ"ל דסתם ענבים העומדים ליבצר הנזכר בל' הרמב"ם והמחבר מיירי שצריכין עדיין קצת לקרקע ומ"ה סתם וכתב המחבר בסי' ש"א דהוויין כקרקע מיהו דוקא לענין חיוב ושבועת שומרים ס"ל דהוויין כקרקע אבל לענין קנין למקניהו בכסף ובשטר ובחזקה ולענין אונאה ס"ל להרמב"ם דלא הוי כקרקע אף שצריכין עדיין קצת לקרקע מ"מ עומדים ליבצר היום או מחר וזהו שדקדקו וכתבו כאן ה"ז כמטלטלים לקנין ויש להן אונאה משמע ולא לכל ענינים וכמ"ש אבל לענין שומרים ס"ל דבכה"ג הוי כקרקע ובסי' צ"ה איירי נמי משומרים ומ"ה פסק שם נמי דצריכין קצת לקרקע ה"ל כקרקע ומשום דשם התחיל הרמב"ם והמחבר בל' משנה וגמ' טענו ענבים העומדים ליבצר כו' ה"ז נשבע עליהן הוצרך שם לפ' דבל' הגמ' כל שקתני וקאמר ענבים העומדים ליבצר היינו שא"צ לקרקע כלל הא צריכין לקרקע קצת אין נשבעין עליהן ומה שסיים

שם וכתב דהרי הן כקרקע לכל דבר האי "לכל "דבר ל"ד קאמר דהא לענין קנין ואונאה כתב כאן דה"ל כמטלטלין אלא ר"ל לכל ענין שומרים כגון לענין שבועת שומרים ולענין מודה מקצת וכיוצא באלו ומור"ם הביא כאן דעת החולקין שהן ס"ל דאפי' בא"צ לקרקע כלל דינו כקרקע כרבנן ור"א דסבירא ליה המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע והרי זה עכ"פ עדיין מחובר להקרקע וכן הוא משמעות ל' הטור לעיל בסי' צ"ה ע"ש. ומדלא כ' מור"ם שם בסי' צ"ה דעת החולקין צ"ל דבאינו צריך לקרקע כלל הכריע לפסוק כהרמב"ם דדינו כמטלטליה והצריך עדיין לקרקע קצת הכריע כהרא"ש דה"ל כקרקע בין בשומרים בין בקנין ואונאה וכו' "ובעיר שושן ראיתי שכתוב ז"ל וי"א דאפילו אין צריך לקרקע דינו כקרקע דאע"ג דכל העומדים ליתלש כתלוש דמי קנה לה בתורת אגב עכ"ל ואפשר שכדי לישב למה כתב מור"ם כאן דעת החולקין ולא כתבן בסי' צ"ה כתב כן ולא דק כלל דהא החולקין הללו קאי גם אמ"ש הרמב"ם והמחבר בשמו דגם לענין אונאה יש לו דין מטלטלין והחולקין אמרו דאין לו דין מטלטלין אלא דין קרקע ואין לו אונאה ושם לא שייך טעם אגב דלא מצינו זה דהקונה דבר העומד ע"ג קרקע ואין צריך לקרקע כלל שלא יהא בו דין אונאה כיון דעומד ע"ג קרקע בפרט דכאן איירי נמי באפי' אינו רוצה לקנות הקרקע אלא המטלטלין שע"ג (ועוד דהא הרמב"ם גופא כתב האי דינא בספ"ג דמכירה דאם הפשתן וכיוצא בהם עומדים בקרקע ויבישים הם דא"צ לקרקע כלל דנקנין אגב קרקע כשארי מטלטלין וכמו שביאר דבריו שם המ"מ ע"ש וא"כ לא ה"ל למור"ם לכתוב כאן מדברי המחבר שהן דברי הרמב"ם דיש חולקין) ועוד דבקנין אגב בהאי דלא בעי להקנות קרקע אלא כדי שיקנה אגבן המטלטלי' לכ"ע ודאי צריך שיאמר לו קנה קרקע ותקנה המטלטלין שעליו אגבן וכדמשמע לקמן בסי' ר"ב וא"כ לא ה"ל למור"ם לסתום אלא לפ' דמיירי שא"ל קנה אותן אג"ק ודוק ועמ"ש עוד בביאור דברי הטור והמחבר בדרישה כאן ובסימן צ"ה שם הבאתי ל' המ"מ דפ"א דמכירה דכתב שהרמב"ם ס"ל דבשומרים יש לחלק בין ענבים העומדים לבצור בין צריכים לקרקע קצת או לא ולא בשאר ענינים וגם כתבתי שם שמל' הרמב"ם והמחבר דלעיל סי' צ"ה ס"ב דהתחיל וכת' טענו ענבים העומדים לבצור כו' וכתב עליו ז"ל והוא שאינם צריכים לקרקע כו' אבל אם צריכים לקרקע כו' מזה אין ראיה דהרמב"ם מחלק בענבים העומדים לבצר די"ל דה"ק הא דאמרינן בגמ' דענבים העומדים לבצר דינם כמטלטלים הוא מטעם דכל ענבים העומדים לבצר הן אינם צריכי' לקרקע אבל שאר עניינים הצריכים לקרקע דינם כקרקע עיין מ"ש עוד ודו"ק:

ג **המטלטלים לקנין** פי' ואין קונין אלא בדברים שהמטלטלין נקנין בהן וכמ"ש בסי' קצ"ד [קצ"ה] וקצ"ח:

סימן קצד

א **העכו"ם אינו קונה בחזקה כו' וישראל הקונה כו'**. מפני שראיתי בהכ"מ ובב"י בביאור דברי הרמב"ם והמ"מ בזה דברים שאינם ברורים ויש בו נ"מ לדינא לכן ראיתי להעתיקו ולבאר ומתוכו נעמוד על האמת בסייעתא דשמיא. והוא דבסוף פ"א דזכייה כ' הרמב"ם ז"ל עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים (ופי' המ"מ והכ"מ שם דהאי או בדמים קאי נמי אעכו"ם הקונה מישראל דעכו"ם קונה נמי המטלטלין מישראל בדמים ומביאין ראיה דהרמב"ם ס"ל דבין עכו"ם מישראל בין ישראל מעכו"ם קונ' במשיכה אי בדמים בא' מהן לחוד ובלא שטר ע"ש אבל הרמב"ן ושאר גאונים נחלקו על הרמב"ם וס"ל דעכו"ם מישראל אינו קונה מטלטלים בדמים כ"א במשיכה ע"ש ועמ"ש בדרישה ובסמ"ע בי"ד סי' ש"ך) אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן דמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל והחזיק בה זכה האחרון ונותן לראשון הדמים כו' עכ"ל הרמב"ם הצריך לענינינו וכתב המ"מ שם ז"ל אבל הקרקע אינו קונה כו' ואין מקנה אותו כו' זה נתבאר שם פ' חזקת הבתים דעכו"ם לא מקני אלא בשטרא וה"ה שאינו קונה עכ"ל. ונראה דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דעכו"ם לא קנה וה"ה שאינו מקנה כי זה דעכו"ם אינו קונה אלא בשטר נתבאר שם פ' חז"ה (סוף דף ל"ה) במימרא דרב יודא אמר רב ז"ל ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר עכ"ל המימרא והביאה המ"מ בפ"א דמכירה אהא דכתב הרמב"ם שם בדין י"ו דעכו"ם אינו קונה בחזקה אלא בשטר הוא קונה עם נתינת הכסף וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר עכ"ל הרמב"ם וזהו כל' המימרא הנ"ל וכ' המ"מ דהרמב"ם פי' להאי מימרא דלא במחזיק בו ג"ש איירי והיינו ביש מערער אלא מיירי ג"כ באין מערער וקאמר דכשבא העכו"ם לקנותו דלא קנאה העכו"ם מישראל אלא בשטר. ולפימ"ש דנ"ל דנתבאר בפ' חז"ה דעכו"ם לא קנה א"ש (דהיינו מ"ש במימרא הנ"ל מה עכו"ם אין לו חזקה) דפי' הרמב"ם דאיירי אף בקנין ומדכתב המ"מ וה"ה שאינו מקנה ולא למדו ג"כ מסוף המימרא הנ"ל דקאמר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר

מוכח דס"ל דהרמב"ם לא פי' לסוף המימרא דאיירי בדין במה קונה הישראל מהעכו"ם אלא מיירי בערעור שבא על ישראל המחזיק דא"ל ישראל חבירו מאי בעית בהאי ארעא דיש לי עדים שהיא שלי ומשיב לו זה המחזיק קניתי' מעכו"ם פלוני שא"ל שקנאה ממך וקאמר דבזה אין מחזיקין הקרקע בידו עד שיהי' בידו השטר שנתן הישראל המערער להעכו"ם שאמר שמכרה לו כי מאחר שהעכו"ם אין לו חזקת קנין בשדה של ישראל כ"א בשטר משום דאמרי' דעכו"ם אנס הוא ואין אנו מאמינין לו שקנאה ומ"ה גם ישראל הבא מחמתו צריך להראות השטר ואשר לא פי' המ"מ גם סוף המימרא דאיירי בחזקת קנין כמו הרישא נראה דה"ט משום דלא קאמר ישראל הקונה מהעכו"ם אלא ישראל הבא מחמת עכו"ם כו' ול' מחמת עכו"ם כו' מוכח דלא איירי בקנין עצמו אלא בערעור שבא עליו וכמ"ש והשתא א"ש דמסיק המ"מ שם בפ"א דמכירה וכתב ז"ל והטעם שהעכו"ם אינו קונה בחזקה שאם הי' קונה בחזקה מתוך אלמותו הי' מחזיק אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדי עכ"ל הרי דנתן טעם למה העכו"ם אינו קונה מהישראל ולא נתן טעם למה אין הישראל קונה מהעכו"ם אלא היינו טעמא דס"ל להמ"מ דשם לא איירי הרמב"ם מקנין ישראל מעכו"ם אלא מחזקת ערעור וכמ"ש. וזהו עיקר הדברים שבא הרמב"ם ללמדינו שם דאיירי בפ' ההוא במי שבא ערעור עליו ובא בטענה שקנאה ובראיות שהחזיק בהג"ש ולא כתב שם שהעכו"ם אינו קונה מישראל אלא בשטר אלא כדי לכתוב עליו דמ"ה גם ישראל הבא מחמתו אין חזקתו דג"ש מועלת אלא צריך להראות השטר שנתן הישראל להעכו"ם כשקנה ממנו וכנ"ל ועיקר דין במה שקונה א' מחבירו כתבו הרמב"ם בפ"א דזכייה ומתנה ושם כתב נמי הני דינים הנ"ל במה קונה עכו"ם מישראל או ישראל מעכו"ם וס"ל להמ"מ דמה שמסיק הרמב"ם שם בספ"א דזכיי' הנ"ל בטעם ז"ל שאין דעתו סומכת אלא על השטר קאי כפשוטו להאי דסמוך לפניו לחוד קאי וקאמר דמש"ה אין העכו"ם מקנה את הקרקע לישראל כ"א בשטר מפני שאין דעתו של הישראל סומכת אף שנתן דמי הקנין להעכו"ם כי יאמר שהעכו"ם יחזור בו משא"כ כשיש בידו שטר ומפני שאין טעם זה מספיק למה אין העכו"ם קונה מישראל כ"א בשטר מ"ה הוצרך המ"מ לכתוב טעם אחר בפ"א דמכירה וכנ"ל והוא שאם הי' שיקנה העכו"ם בחזקה מתוך אלמותו הי' מחזיק בו בע"כ של ישראל זהו נ"ל ברור בדברי הרמב"ם ע"פ דבריו דהמ"מ הנ"ל. ולא כמו שביארו הכ"מ בשני הפרקים הנ"ל דמוכח מפירושו דהרמב"ם ס"ל דסוף המימרא הנ"ל דאף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר מיירי בחזקה דקנין ישראל מעכו"ם וגם מוכח מדבריו שס"ל שגם המ"מ פירשו לדברי הרמב"ם עד"ז ע"ש בסוף פ"א דזכייה בד"ה אבל קרקע אינו קונה כו' גם בדבור שאחריו המתחיל

לפיכך ישראל שלקח כו' וזה הפי' גרם לו שהקשה הכ"מ שם על המ"מ במ"ש הרמב"ם שאם לא החזיק הראשון ואח"כ החזיק השני דקנהו השני בלא שטר וכתב עליו הכ"מ ז"ל וא"ת הרי כתב רבינו בפ"א מהל' מכירה שהישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם והיינו לו' שישראל הקונה מהעכו"ם אינו קונה בחזקה גם בפ' זה כתב אין העכו"ם קונה ומקנה אלא בשטר וי"ל כו' ע"ש שנדחק ביישובו ולפי מ"ש לא קשה מידי דמ"ש הרמב"ם בפ"א דמכירה דישראל הבא מחמת עכו"ם כו' לא איירי מחזקת קנין. גם מ"ש בפ"ב דזכייה הנ"ל דאין העכו"ם מקנה אלא בשטר היינו מטעם דמסיק משום דישראל לא סמכא דעתו אלא בשטר והיינו דוקא כשנתן דמים לחוד אבל אם החזיק תחלה חזינן דסמכה דעתו אהחזקה דאל"כ למה עשה החזקה גם נסתלק תמיהת הכ"מ מהמ"מ במה שכתב עליו בפ"א דמכירה על מה שכתב טעם למה אינו קונה עכו"ם מישראל כ"א בשטר ולא יהיב טעם למה אין הישראל קונה כו' דלפי מ"ש לק"מ דשם לא איירי מדין קנין ישראל מעכו"ם גם א"צ למ"ש שם הכ"מ טעם לדברי הרמב"ם במ"ש דישראל הבא מחמת עכו"ם אינו קונה אלא "בשטר למה לא כ' דבעינן ג"כ "כסף דהא בשטר בלא כסף לא קנה דלא עדיף מישראל ונדחק שם ביישובו ע"ש ולפי מ"ש לק"מ דלא איירי מקנין אלא מישראל שערערו עליו וכנ"ל דאז מיד כשמראה השטר שהי' להעכו"ם מהישראל המערער מחזקינן השדה ביד זה שמערערין עליו ואמרינן שעכו"ם ודאי כבר נתן לו ג"כ הדמים וגם א"צ להדוחק שכ' הכ"מ שם דמ"ה לא קנה עכו"ם מישראל בחזקה משום דלא סמכה דעתו דישראל שיעמוד העכו"ם בהמקח עד שיכתוב לו שטר דזה הטעם דחוק דא"כ דאף כשכתב הישראל המוכר שטר מכירה להעכו"ם הלוקח הלא השטר מכירה ביד העכו"ם הוא ואיך סמכה דעתו ולא ירא שיכבשנו ויאמר לא לקחתיהו וגם לפי טעמו קשה למה לא סמך הישראל דעתו על המכירה כשנתן לו העכו"ם דמי המקח ולפי מ"ש א"ש הכל וזה ברור לע"ד אלא שצריכין ליתן טעם מנ"ל להרמב"ם לפרש רישא דמימרא הנ"ל דקאמר שהעכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר דמיירי בקנין דילמא ג"כ לא איירי אלא דומיא דסיפא דמיירי בחזקת ג"ש ובערעור ונלע"ד דה"ט דק"ל דא"כ מאי הפשיטות דקאמר מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר דממ"נ במאי איירי אי בסתם עכו"ם שהוא אנס קשה למה קאמר אין לו חזקה דמשמע דר"ל דמוציאין אותו מידו אף שהחזיק בו ג"ש הא כיון שהוא אנס לא יניחו להוציא מידו. ואי איירי כגון שהוא שומע וציית דינא א"כ קשה למה אין לו חזקה בג"ש ולמה לא אמרינן דה"ל לעשות מחאה בתוך הג"ש ומדלא מיחי' ודאי קושטא קאמר דקנהו מהישראל ומ"ה פרשוהו דמיירי בקנין שקונה העכו"ם מישראל וזהו פשוט להגמרא ומטעם שכתב המ"מ כיון שסתם עכו"ם אנס הוא

אם נאמר דהעכו"ם קנהו בחזקה מדעת ישראל לפעמים יחזיק בו ג"כ שלא מדעת ישראל ובזה אין להקשות דאף שנא' דלא קנה בחזקה שמא יחזיק ויאנסו מיד ישראל בע"כ דלא אמרי' הכי כ"א כשכבר הי' ביד העכו"ם ג"ש ובא הישראל להוציא מידו אבל לא חיישי' כולי האי לסתם עכו"ם שיבא לגזול ולהוציא מיד ישראל שדה שמעולם לא הי' עדיין ביד עכו"ם ודו"ק. ומעתה אבא לבאר פרטי דברי המחבר מ"ש העכו"ם אינו קונה כו' עד ואינו קונה אלא בשטר הוא מל' הרמב"ם דפ"א דמכירה הנ"ל ולשטתו אזל המחבר דביאר מ"ש בגמ' במימרא הנ"ל אף הישראל הבא מחמת עכו"ם כו' דאיירי בקנין וכנ"ל מ"ה כ' וישראל הקונה מעכו"ם הרי הוא כעכו"ם דהוא ל' מימרא ההוא וכבר כתבתי דאין המ"מ פירש כן:

ב **ומ"ש אינו קונה בחזקה** נקיט בחזקה לרבותא וכ"ש בכסף דהרי קנין חזקה עדיף מכסף כמ"ש בסי' ק"ץ וקצ"א וקצ"ב דאף במקום דאין קונין בכסף לחוד ולא בשטר לחוד קונין בחזקה לחוד ומ"ה הוסיף מור"ם וכ' ולא בכסף גם מוכח כן מדסיים וכ' אלא בשטר עם נתינת הכסף דמוכח מינה דבכסף לחוד לא קנה:

ג **ומ"ש עם נתינת הכסף** ע"ש בכ"מ דכ' ב' פירושים וס"ל לעיקר דאפי' אם נתן הכסף קודם כתיבת השטר קנהו ע"ש:

ד **ומ"ש ואינו קונה אלא בשטר ר"ל עם נתינת הכסף דהא לא עדיף מישראל שקונה מהישראל וכנ"ל**:

ה **ומ"ש ומיהו שכירות מן העכו"ם קונה בכסף לחוד** כ"כ הב"י בס"ס קצ"ב והביאו מור"ם בד"מ בסי' זה לדעת רשב"ם דס"ל דישראל מעכו"ם לא קנה בלא שטר משום דגם ישראל מישראל לא קני בלא שטר ודייק מיני' הא שכירות שאין דרך העולם לכתוב עליו שטר קנהו בכסף בלא שטר וס"ל למור"ם דגם לאינך מפרשים דס"ל דאפי' במקום שישראל מישראל קונה בלא שטר ישראל מעכו"ם אינו קונה משום דלא סמכה דעתו מ"מ בשכירות שהוא לזמן סמכא דעתו מאחר שקיבל העכו"ם דמי שכירתו:

ו **כדרך שמחזיקין בנכסי הגר בסי' קצ"ב ובסי' ער"ה פי' שגם זה הפקר כנכסי הגר היא ושם נתבאר דיש דברים שקונין בו הלוקח שדה מחבירו ואין נכסי הפקר נקנין בו עד שיעשה בו דבר שיהנה בו להקרקע גופה ויהא נראה שעשה כדי להחזיק בו מ"ה דקדק וכת' כדרך שמחזיקין בנכסי הגר** וק"ל.

ז **זכה אחרון** הטעם כדמסיק המחבר וכ' מפני שהעכו"ם מעת שלקח כו':

ח **דאפי' החזיק בה הראשון כו'** פי' אפי' החזיק בה אחר שנתן המעות להעכו"ם אפ"ה לא סמכה דעתו לקנות בו עד שיכתוב לו שטר משא"כ אחר דלא נתן מעות דדעתו לקנות

בהחזקה מסתמא כיון דלא נתן מעות לא יפסיד אף אם יקחנו ממנו העכו"ם ומה מזיק לו שיסמוך דעתו לקנותו כו' וכ"כ בהמ"מ עפ"ר והטור כ' בשם הרא"ש דאם פקח הוא יחזיק בו אחר נתינת המעות בתורת הפקר קודם שיקדמנו אחר עכ"ל. וכתבתי בפרישה דנ"ל דגם הרשב"א דכ' דאין מועיל כסף וחזקה מודה בזה כיון שהחזיק בה לשם הפקר ויש לתמוה למה השמיטו המחבר ומור"ם ז"ל:

ט **אבל אם החזיק כו'**. זכה לכ"ע כבר כתבתי שכ"כ המ"מ בספ"א דזכיי':

י **ונותן לראשון את הדמים**. כן דעת רמב"ם וסייעתו ומטעם דאף דלא קנהו מ"מ בתורת משכון הוא בידו עד שיחזיר לו הדמים אבל הרא"ש והטור סבירא להו דא"צ ליתן לו דמים כיון דלא בא ליד הלוקח מתחלה בתורת משכון ועפ"ר:

יא **ואחריות ועל העכו"ם. פי' אף שכבר נתן השני להראשון המעות אין האחריות עליו ולפ"ז אם בא העכו"ם והוציא מיד זה המחזיק שנית אזי א"צ הראשון להחזיר לו מעותיו כן פי' הב"י והד"מ לדעת המ"מ שם ונ"י וע"ש**:

יב **והשני מיקרי רשע**. כ' ב"י דחדא באידך תליא כיון דצריך המחזיק ליתן מעות להלוקח נמצא דאינו כמציאה והפקר וה"ל כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטל' דמיקרי רשע משא"כ אם לא הי' צריך להחזיר לו המעות דה"ל כמציאה דאין בו דין עני המהפך בחררה כמו שכתב בסי' רל"ז ועפ"ר:

יג **נקרא מסור**. ה"ט כיון דמן הדין זכה בו המחזיק אסור להוציאה מידו ולבטל זכותו ע"י עכו"ם:

יד **הואיל והשני נותן לו מעותיו** כ"כ התו' והג"א ע"ש ומכ"ש אם כבר נתן מעותיו דאזי יפסיד השני כנ"ל. אבל הרא"ש כתב דא"צ המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו ואפ"ה אין הלוקח רשאי לתבוע להעכו"ם ואי תבע ועי"ז מוציא העכו"ם השדה מיד המחזיק מיקרי מסור וכ"כ הטור בשמו ע"ש:

טו **עכו"ם שהי' לו משכון או פקדון כו'** עד ונתנו לשמעון בשטר בפקדון איירי בפשוטו דנתנו לו במתנה ובמשכון צ"ל דכ' לו שטר מתנה על העודף והיינו שיפדנו שמעון מיד ראובן ומה ששוה המשכון יותר יהי' שלו וז"ש דמיד שנותן העכו"ם לשמעון נסתלק כו' והיינו שנתן לו כח לעמוד במקומו וכאן לא כ' מור"ם דמיירי במת העכו"ם וגם בד"מ לא כתבו ובס"ס ע"ב ס"מ כ' בדין זה שמת העכו"ם וכ"כ בד"מ שם בשם תשובת רשב"א ונרא' דמה"ט לא כתבו כאן משום דלפי הטע' שכ' כאן דנסתלק עכו"ם אפי' לא מת נמי ולא כתבו לעיל אלא משום אורחא דמילתא דבלא מת העכו"ם הי' העכו"ם חוזר על ראובן להוציאו מידו דבודאי אם ישאל העכו"ם לשמעון אם לקח משכון או הפקדון מיד

ראובן דמותר לו' לו לכ"ע שראובן לא נתנו לו מאחר שהיא כמציאה שבא לידו בחנם ועמ"ש שם וע"ל סי' פ"ו בהג"ה ראשונה והאחרונה דאותו סי':

טז **אבל במטלטלים קנה כו'** הטעם דדוקא בקנין שדה שייך למימר דלא סמכה דעתו אבל בקנין מטלטלים דהלוקח יקחם מיד לביתו לא חיישי' כולי האי שהעכו"ם יקחם באלמות מתוך ביתו ועכו"ם אי קונה מישראל המטלטלין בכסף או לא כבר כתבתי בר"ס זה דיש פלוגתא בזה בין הרמב"ם לאינך רבוותא ועד"ר:

סימן קצה

א **יתן הקונה למקנה כלי כו' הכי קי"ל דמ"ש וזאת לפנים בישראל שלף איש נעלו ונתן לרעהו דהקונה נותן להמקנה והמקנה יקנה לו דבר חילופי זה שקיבל מהקונה ומ"ש נעלו ל"ד הוא אלא שנלמד ממנו דבעינן שיתן לו כלי ואפילו כל שהוא רק שיהי' שם כלי עליו ויהיה מותר בהנאה דומיא דנעל וכדמסיק:**

ב **וכיון שמשך המקנה כו'.** ☜ **וכ' הרא"ש כלל ס"ו ס"ד ב"י מחסכ"ד ראובן היו לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקנין חליפין ובעוד שהוליכם לשחיטה ברחו הבהמו' וטבעו בנהר ופסק דהפסד העורות על שמעון דמאחר שלקחן בקנין נקנו לו העורות בכ"מ שהן וע"ש ד"מ ס"ה וע"ל סי' קצ"ט ס"ג דכן הדין בלוקח בשר:**

ג **ואין שום א' מהן יכול לחזור בו.** היינו דוקא לאחר שפסקו מלדבר באותו ענין או שהתנו בשעת הקנין שלא יוכלו לחזור בו וקמ"ל דבתנאי מהני מיד לאחר שקנה ממנו בכלי וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ה:

ד **אפי' אין עדים כו' דלא איברי סהדי אלא להמשקרים וכופרים זה את זה וכמ"ש לעיל סימן קפ"ט:**

ה **אין קונים אלא בכלי כו'.** ולכך מנהג האידנא לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למיקניא ביה. במנא לאפוקי מטלטלין. דכשר לאפוקי איסורי הנאה איכא דאמרי לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר. למיקניא כלו' בכליו של קונה. ביה לאפוקי מטבע גמ'. ומהרא"י בסי' ט"ז כ' דאם לא כ' כן אין מוציאין ממון בשטר ההוא:

ו **ולא במטבע** אע"ג דיכול לשקול כנגדה או לתלות בצוואר בתו מ"מ אינה מיוחדת לאלו ועיקרו להוצא' נתנה ע"י צורה שעליו וצורה עבידא דבטלה שהמלך פוסל צורה זו ומצוה לצור צורה אחרת על המטבע ומ"ה לא סמכה דעתיה דהמקנה להקנות ע"י המקח ומינה דאם נפסלה המטבע ואין יכולין להוציאה דקונין בה וכמ"ש מור"ם בסמוך. ועיי"ל ר"ס ר"ג שם יתבאר מקור דין זה:

ז **בהמה מיקרי כלי עד"ר שם נתבאר דל"ד פרה ושור דעושין בו מלאכה כגון חרישה וכיוצא בו אלא אפי' טלה והדומ' לו כיון דנהנין מהם בעינם דהטלה מגדלין לגדל עליו צמר וגוזזין אות' ולוקחין החלב והוולדות עמהן ודומים גם הם לכלי שעושים בו קנין חליפין כיון שראוי הוא לעשות בו מלאכ' ומ"ה סתם הטור ומור"ם ז"ל וכתבו בהמה דמשמע כל בהמה:**

ח **אבל שאר מטלטלין כו'** ☜וכ' בהגמ"ר דב"מ (דף ק"ן ע"ד) דכל דבר הנעשה בידי אדם בכלל כלי והנעשה בידי שמים הוא פירי וכן כ' העיטור ועיין במהרי"ק שורש ך' איזה דברים צריכים קנין:

ט **ואין קונין בכליו של מקנה** לאפוקי ממ"ד בגמר' דמאי דכתיב ושלף איש נעלו ונתן לרעהו שפירושו דהמקנה נתנו להקונה ואומר לו קנה כלי זה ועי"ז קנה ג"כ מקח פלוני ופלוני קרקע או מטלטלים:

י **אפי' הקנהו שלא בפני הקונה** משום דמסתמא ניחא ליה להקונה ומזכין לאדם שלא בפניו ומ"ה מסיק מור"ם וכ' דהיינו דוקא במתנה כו':

יא **היינו במתנה וכיוצא בזה** דודאי ניחא ליה ובתשו' מהרי"ו סי' ד' כתב דאפי' במתנה י"ל דלא ניחא לה לזכות בה משום שונא מתנות יחי' מש"ה מסיק וכ' שם דאין לחלק בין מתנה למכר (ולעיל סי' קע"ח כ' הטור והמחבר בס"י פלוגתא בזה והרא"ש והטור פסקו דלא חיישינן לזה ע"ש והא דסתם כאן המחבר נראה דה"ק דהא דנקנה שלא בפני הקונה לא אשכחן אלא במתנה למ"ד דס"ל הכי לאפוקי במכר דליכא מ"ד דאף שניחא ליה עתה כו' וכדמסיק) וגם כתב דלא קנה בשניהן אא"כ ידעי' דהי' ניחא ליה בשעת הקנין כי אף שידעי' דהי' ניחא ליה מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין שמא חזר בו בינתים ובסוף חזר ונתרצה. ונראה דלמה שנוהגין שהקונה שולח עדים להמקנה לקנות על ידם ליכא למיחש שמא הדר בו בנתיים כיון דבשליחותו אזלי:

יב **שהוא שיעור ג' אצבעות** ר"ל ג' אצבעות על ג' אצבעות דאז שם כלי בגד עליו לענין טומאה וכ"כ רש"י ורשב"א והטור והמחבר רמזו במ"ש שיעור כלי שהוא שיעור ג"א דל' שיעור רמז לנו לשיעור הנזכר בבגדיה לענין דינים אחרים ומשום דסתם קנין הוא בק"ס לכן נקט האי שיעורא דג' על ג' ומינה נלמד להקונה בכלים אחרים. וק"ל ועפ"ר:

יג **לנתק כל הכלי** נראה דל"ד כל הכלי קאמר אלא שיעור כלי דהיינו ג' על ג' אצבעו' וכנזכר בפני זה ובטור שהעתיק ל' הרמב"ם לא כ' כל הכלי ע"ש:

יד **שאין קנין בפחות מג'**. פי' ולא במה שיכול לנתקו ולהביאו אצלו ועד"ר שם כתבתי במאי פליגי:

טו **אבל אם א"ל קנה ע"מ כו'**. בפרישה כתבתי הטעם דמעכשיו הוא שיור בקנין וכאלו אמר מעכשיו יתחיל הקנין ולא יגמור עד לאחר ל' יום וכיון שכן צריך להיות הדבר שקונין בו קיים אז ביד המקנ' ובק"ס כבר חזר הסודר למריה אבל באומר ע"מ אין כאן שיור בקנין אלא תנאי בעלמא וכאלו אמר מעכשיו קנהו בסודר זה רק שאני מתנ' שלא תקחנו עד אחר ל' יום ומן הדין ע"מ בלא תנאי מעכשיו נמי מהני שתקנו לומר ג"כ מעכשיו לפרסם הדבר שמקניהו לו מיד וכ"כ ב"י עפ"ר:

טז **דודאי בכדי לא הוה עביד** ☜ וכ' מהרא"י בפסקיו שם דמי שקיבל קנין לגרש אשתו לא הוי קנין וע' בא"ע סי' קל"ה ס"ט:

יז **בשאר דרכי הקנייה אין כו'** הטעם הוא דשאר קנינים הם בגוף המקח והיינו חזקה משיכה מסירה והגבהה וכן בכסף נותנין הכסף כל דמי המכר ונסתלק ממנו המוכר והמקנה (ולפ"ז אם קנהו בפרוטה שעושין בו המקח בקצת מקומו' וכמ"ש בר"ס ק"צ הוה דינו דיכולין לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין וצ"ע) וכן בשטר אם שדה טובה מכר הא קי"ל דאין קונה בשטר לחודה אלא שצריך שיתן גם הכסף ואז סילק נפשו ממנו לגמרי ואם מפני רעתה מכרה אז אנן סהדי דדעת המוכר הוא לסלק נפשו ונותן לו לגמרי וכמש"ר בסי' קצ"א וכן במעמד שלשתן דנסתלק הנותן מיד לגמרי משא"כ בק"ס שאין הכלי שנותן לו הוא כמו שיווי המקח וע"ל בר"ס קכ"ו וע' בע"ש שכ' טעם אחר מלבו ולא שם לבו למ"ש הטור והוא עצמו בר"ס קכ"ו:

יח **או שכתבו שטר כו'** דכל שכתבו בשטר אין בו חזרה וע"ש בטור והמחבר לעיל בסי' י"ג ע"ש:

יט **אחר כדי דבור** אבל תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ומגרש ושיעור כדי דיבור בשיעור שיכולין לו' שלום עליך רבי:

כ **מ"מ שכירות סגי ליה כו'** דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו ומטעם זה הקילו בשכירות מהעכו"ם בכסף וכמ"ש מור"ם בר"ס קצ"ד:

כא **אינם נקנים במלוה משום דשכירות ליומא ממכר הוא ודין מכר יש לו ולקמן בסי' ר"ד כ' הטור וגם המחבר בסעיף י' ז"ל מי שיש לו חוב אצל חבירו וא"ל מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך (והיינו מלוה) דאין קנינו קנין ושם מבואר דיכול לקנות בהנאת מחילת מלוה ה"נ דכוותי' ומשכונא דכ' המחבר כאן ר"ל שהלוה לו על קרקע להיותה ממושכן בידו ולאכול פירות בנכיית' עד שיחזיר לו מעותיו או עד זמן קצוב וכמבואר ביו"ד סי' קע"ב ע"ש דמשכונא כזו יש לו דין שכירות ומכר:**

כב **אין קונין ק"ס בשבת** הטעם גזירה שמא יכתוב ולקמן בס"ס רל"ה כתב הטור והמחבר ז"ל המוכר או הקונה קנין בשבת וי"כ אע"פ שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימין וע' בא"ח סי' של"ח ולקמן בסי' ר"ח:

סימן קצו

א **דינו כקרקע** דכתיב גבי עבדים והתנחלתם אותם לבניכם הרי הוקשה לנחלה דהוא קרקע ולפיכך דינם כקרקע:

ב **כיצד התיר לו כו'** פי' כל אלו הן בכלל חזקה דמה חזקה היא בגופא של קרקע שנעל או גדר או חפר בה אף בעבד בעינן שיהנה מגופו של עבד:

ג **ה"ה אם הגביהו רבו טעם פלוגתתן נתבאר בדרישה ע"ש**:

ד **וי"א שלא קנאו** דס"ל דמלאכות אלו דומיא דאכילת פירות משדה וכבר נתבאר בסי' קצ"ב די"א דאין גוף הקנין נעשה באכילת פירות דהשדה וי"א שם שקונין בו גוף הקרקע והן הן דס"ל כאן ג"כ דקונין העבד במלאכות אלו ועפ"ר:

ה **אבל אם הוא קראו כו'** דעבד גדול אדעתא דנפשו הולך ולא מחמת קריאת הלוקח ולכך אינו דומה למשיכה משא"כ כאשר קורא לעבד קטן דהוא דומה לבהמ' ואדעתו דרבו הלוקח נמשך אחר קריאתו והולך☜ ונראה דה"ה נמי דמהני כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח ועפ"ר:

סימן קצז

א **אינה נקנית במסירה** כ"כ הב"י שהוא דעת התו' והרא"ש ורוב הפוסקים ושהטור טעה ובדרישה ובהגד"מ כתבתי מה שנ"ל מוכרח מדעת התוס' והרא"ש ורוב הפוסקים כדעת הטור שגם מסירה קונה בכה"ג אם היא עומדת בר"ה או בחצר שאינה של שניהם דהן מקומות שאין קונין שם במשיכה מ"ה לא הטריחוהו חז"ל למושכה מר"ה לרשותו או לסימטא אלא די במסירה ומיהו דוקא בבהמה ס"ל דמהני מסירה דומיא דספינ' דמסיר' דידהו הוי כמו משיכ' דבניענוע כל דהו הולכת הספינ' מעצמה וכיון דשם משיכה עליו אע"פ דבשאר דברים בעינן שימשוך מר"ה לרשותו או לסימט' בהני שבמשיכתן לרשותו יש טורח הקילו בו לו' שסגי במסירה כזה ששם משיכה עליה משא"כ בשאר מטלטלין אפי' כשהן בר"ה וכמ"ש הטור בשם ר"י ורא"ש בסי' קצ"ח סי"ב ע"ש ובדרישה בסמוך ס"ז:

ב **וי"א אף בדקה בטור מוכח דס"ל דמסיר' קונה בבהמה דקה שהרי בר"ס זה כ' ז"ל בהמה בין גסה בין דקה נקנית במשיכה כו' ועלה מסיק וכ' בס"ז ז"ל ומסירה ג"כ קונה בבהמה ומדסתם משמע דקאי גם אבהמה דקה שהתחיל בה וכן מוכח מדכ' לשון ג"כ ועוד דבסי' קצ"ח סי"ד כתב הטור בשם ר"י והרא"ש ז"ל דלא מקנה במסירה אלא ספינ' וב"ח כו' הרי דכ' סתם ב"ח וגם הטעם דכ' שם משום דגם משיכתו הוא בכל דהוא וכנ"ל וזה שייך ג"כ בבהמה דקה**:

ג **הגבהה קונה בכ"מ** הטעם משום דאף אם הוא בר"ה או ברשות המוכר מ"מ במה שמגביהו בידו מביאו אותו לרשותו דכל מה שהוא ביד האדם הרי הוא כאלו מונח בביתו:

ד **ולא בחצר שאינה של שניהם**. פי' והכניסה ומושכה שלא ברשות בעל החצר אבל כשנותן רשות לזה הרי הוא כחצר של שניהן או כחצר של זה שהרש' לו וכמ"ש מור"ם בסי' קצ"ח ס"ט ע"ש:

ה **או שרכב עליה זהו דעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דרכיב' לחוד קנה ולא כהרא"ש והטור דס"ל דלא קנה ברכיבה עד שימשכנ' ברגליו ע' בטור בס"ה**:

ו **או שהנהיגה בקול כו'** מדסתם המחבר ומור"ם כאן משמע דס"ל דמשיכה והנהג' קונין בכל הבהמות וכ"כ הב"י בפני' דהלכ' הוא כהרי"ף והרמ"ה דס"ל הכי ולא כדע' הרא"ש והטור דבסי' זה דכתבו בחמור וגמל דאיכא חד מינייהו דלא קנה ודעת הרמב"ם כתבו המחבר לקמן בסי' רע"א דס"ל ג"כ דקונין בכל הבהמות בין במכר ומתנה בין בהפקר אלא שכ' דהיינו דוק' בא' שבא לקנות בהן אבל כששני' באים כא' לקנות הגמל וא' משכה וא' הנהיגה שבזה הנהגה במקום משיכה לאו כלום הוא ע"ש בסמ"ע:

ז **ורצתה בפניו** נראה דאהכיש' במקל קאי דאלו להנהיג' בקול א"צ לרצת' בפניו כיון שהנהיג' לכן הי' נראה להפך להעמיד ההגה"ה דהנהיגה בקול רם אחר רצת' בפניו:

ח **וע"ל סי' רע"א מדיני' אלו** ר"ל דשם בש"ע בסי' רע"א כ' מדין קנייה וכנ"ל אבל לא כ' בזה דבעינן שיאמר לו וע"ל סי' קצ"ב ס"ב שם כ' מזה לענין חזקת קרקעות ע"ש:

ט **ואם משך העדר אפי' שלא בפניו** פי' ואם משך הנשאר שלא בפניו ובלא כוון קנה אבל משיכה עכ"פ בעי גם בשאר העדר ולא סגי במסירה המשכוכית לחוד ועפ"ר:

י **מכר לו ספר א' כו'**. ז"ל הג"מ ראובן שמכר ספר א' חלוק לשנים ומסר לו חצי הא' והלך שמעון והגביה חצי השני שלא בפני ראובן לא קני חצי השנייה ול"ד למשכוכית דבחציו של ספר אין רגילין להחזיק בחציו השנייה עכ"ל:

יא **ה"ג לא מסר לו המשכוכית ומכר לו** (רק) **י' בהמות** וה"פ דמתחל' כ' דאם מכר לו י' בהמות בלא משכוכית אז יש חילוק בקניני המכירה דאם הקנה לו במשיכה אז לא קנה כל הי' בהמות אף שנתן לו דמי כולן דמעות אינן קונות מטלטלים וב"ח ולא קנה אלא אותן שמשך ואם הקנה לו במסירה כו':

יב **ואמר קנה כדרך שבני אדם כו'**. עד"ר שם כתבתי דעת רי"ו דס"ל דלא בעינן שיאמר כן בפירוש אלא סתמא נמי ה"ל כא"ל הכי ושכן נראה מוכח מלשון הטור ע"ש:

יג **אם משך או הגביה קנה** פי' הגביה בכ"מ שהוא אבל משיכה צריך שתהי' במקום שנוהג והיינו דוקא בסימטא או בחצר של שניהם וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ז ס"ב ועפ"ר ואף שכתב הטור משכה או הנהיגה או הגביה בכ"מ קנאה כתבתי והוכחתי בפרישה דהאי בכ"מ אהגבהה לחוד קאי ע"ש:

יד **ואם בעיר ברה"ר** צ"ע דלדברי מור"ם דהגיה בדברי המחבר שהוא כדברי הרמב"ם בר"ה כאלו פירש דברי המחבר כן א"כ יהיו דברי המחבר סותרין זא"ז דכאן ברישא כ' דאפי' בר"ה לא קנה לפי שאין דרך כו' אם לא אדם חשוב או אשה או מזולזל וכדמסיק ואח"כ בסיפא כ' או שהיו בר"ה דמשמע דבר"ה בכל אדם קונה ומטעם דמסיק דרבים דוחקים ועוברים שם בינו ובין הבהמה וישמט הבהמה מידו בדרך הליכתו ועבד"ר דכתבתי דנ"ל דלהרא"ש והטור הי' גירסא אחרת בגמ' מאש' הי' בפני רש"י והרמב"ם והמחבר העתיק לשון הרמב"ם וע"פ גרסתו ומור"ם הגיה והוסיף בדברי המחבר מ"ש הטור לפי גרסתו והן שני הפכי' בנושא א' ומ"מ אפשר ליישב בדוחק ולומר דס"ל למור"ם דאף דהיה להטור גירסא אחרת מ"מ אינו חולק עם הרמב"ם בדינא ומודה להרמב"ם דבר"ה גמור דבקעי בה רבים ודוחקים שם זא"ז דקונה בר"ה ברכיבה ושהטו' מיירי בר"ה דלא שכיחי בי' עוברי' ושבים כולי האי דשם אין דוחקים ולא שייך טעם יפסיקו עוברים ושבים בינו לבהמתו ומ"מ איכא בושה לבינונים שמביישין לרכוב כיון דעכ"פ רבי' נמצאים שם ועפ"ז י"ל דלא סתרי זא"ז דמ"ש מור"ם ברישא בעיר בר"ה מיירי בר"ה דלא שכיח ביה טובא כולי האי ובסיפא מיירי במקום דשכיח ביה טובא וכן נראה שהיה דעת הע"ש "דכתב ברישא כאשר הגיה מור"ם רק בסיפא הוסיף תיבה אחת וכתב ז"ל וכן אפי' אדם בינוני שהי' בר"ה במקום שרבים דוחקים כו' הרי לפנינו דהוסיף תיבת במקום ללמדנו שברשות הרבים עצמו יש הפרש בין מקום למקום אבל זה דוחק דא"כ לא ה"ל למור"ם לסתום ולכתוב ברישא ר"ה סתם וגם הטור ה"ל לחלק בין ר"ה לר"ה וצ"ע:

טו **וה"ה לאומר לו משוך חפץ כו'** מדכ' המחבר לשון וה"ה משמע דס"ל דחד טעם לשניהם דגם מלשון משוך לקנותו להבא משמע וכ"כ המ"מ בהדיא בפ"ב דמכירה

והביאו הב"י אבל הטור לא כ' בלשון וה"ה אלא בלשון וגדולה מזו וכ' טעם אחר ז"ל משום דמשמע משוך לקנותו אבל אני איני מקנה לך וכתבתי בפרישה דהטור ס"ל דמשוך לקנותו אינו משמע להבא ע"ש ולא כע"ש דכ' כל' המחבר בל' וה"ה וכ' טעם של הטור בצדו דמשמע אני איני מקנה לך כו' ע"ש דערבב הדברים ולא דק:

טז **ומשך לא קנה** ה"ט דבעת שיחול הקנין כבר הדרא סודרא למאריה וכמ"ש הטור בס"ס קצ"ה והמחבר שם ס"ה ע"ש:

יז **ואפי' היתה עומדת באגם** פי' וכ"ש כשעומדת ברשות הלוקח או ברשות שניהן ומ"מ בעינן שיעמוד באגם ולא בר"ה וכ"ש ברשות מוכר דא"כ לא סגי ליה במעכשיו אלא הוה צריכין שיתנה בע"מ וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס קצ"ה ועד"ר ופרישה שם וכאן:

סימן קצח

א **דבר תורה מעות קונות** רש"י פי' שהוא מדכתיב ונתן הכסף וקם לו והר"ן כ' שם דאין למידין הדיוט מהקדש אלא סברא הוא כיון דרוב הקנינים נעשה בכסף ועפ"ר שכתבתי (והבאתי ראיה ע"ז) דמן התורה כסף קונה ולא משיכה ומסירה ע"ש:

ב **אבל חכמים תקנו כו' בסמוך ס"ה כתב המחב' טעמן בתקנה זו:**

ג **שלא יקנו המטלטלים כו'**. עפ"ר שם כתבתי שנראה שאעפ"כ שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל מן הלוקח שהיא מקודשת דלחומרא לא עקרו בתקנתן דברי תורה ע"ש:

ד **שלשה טפחים** כדי שיצא מדין לבוד וי"א בהגבהת טפח כיון דהוא בידו הרי היא כאלו ברשותו.

ה **צריך שימשוך החפץ כולו כו'** פי' משא"כ בבהמה דסגי לה בעקירת יד ורגל אע"ג דלא זז הגוף ממקומו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ז ס"ג וה"ט דשם בבעלי חיים כיון דהתחילה לעקור ידה ורגלה תזוז שוב מאיליה בכל גופה משא"כ בשאר מטלטלין:

ו **ויוציאנו מכל המקום שהוא בו** פי' אף כשהוא בסימטא מקום שהמשיכה קונה בו צריך למשכה בו מלא אורכו של אותו דבר שקונה ויגיע סופו למקום שהי' ראשו תחלה ואם הוא בר"ה וצריך למשכה משם לסימטא ג"כ כאשר משכה בר"ה מלא ארכ' והביאו משם לסימטא אע"ג דלא משכ' שם בסימטא מלא ארכ' סגי וכמ"ש המחב' בסי"ד ע"ש ועמ"ש עוד מזה בס"ז:

ז **יתמהמה המוכר ולא יציל** וא"ת מה"ט גם בק"ס לא ה"ל לקנות וי"ל דכל זמן שלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות מציל הוא הפירות כי לא ניחא ליה לילך אח"כ עם

הלוקח בדינא ודיינא ומזה הטעם נמי בסיטומתא קניא כמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"א ולא חשו שיאמר המוכר נשרפו חיטך בעלייה ע"ש וא"ת השתא דאמרו מעות אינן קונות יאמר המוכר להלוקח אחר שנותן לו מעות ולא משך נשרפו מעותיך בעליי' וי"ל דבמעות דאין טירחא בהצלתן ודאי יצילם המוכר מה שאין כן בפירות דיש טירחא בהצלתן והא דעקרו קנין מעות לגמרי ולא תקנו שלא יקנה עד דאיכא תרוייהו נתינת מעות ומשיכה משום תקנת השוק שיכולין לקנות מהר במשיכה לחוד א"נ משום חשש שמא ימשוך הלוקח קודם נתינת המעות ויבא דליקה בבית הלוקח ולא יצילם ויאמר למוכר נשרפו חטיך בעלייה ועד"ר:

ח **כדי שישתדל ויציל** ואף אם אינו יכול להשתדל ולהציל צריך להחזיר ללוקח מעותיו אף אם לא חזר בו המוכר וכ"כ הרמב"ם והטור כאן בהדיא והמחבר כתבו בסי' ר"ד ס"ב ע"ש:

ט **לפיכך אם הי' ביתו של לוקח כו' עד שהרי מצוי הוא אצלביתו כו' כ"כ גם הטור טעם הדבר ור"ל דאף דאין הלוקח דר בהבית כמו המוכר** (ולאפוקי מדעת הרי"ו דכ' דבעינן שידור בו הלוקח) **מ"מ כיון דהבית הוא של הלוקח מצוי הוא שם אע"פ ששכרו לאחרים כיון שהוא מצוי שם יציל ביתו ולא יסמוך אהצלת המוכר שדר בו ואגב יהיו גם הפירות ניצולים משא"כ בפירות בלא בית דאף שקנאן מ"מ אינו מנוי אצלן עדיין וגם לאו כ"ע דיני גמירי וסברו שעל המוכר להצילן כיון שהן עדיין בידו וכטעם זה כ' הטור ג"כ בדין השני במוכר שהשכיר ללוקח חדר בביתו והלוקח דר באותו חדר אף שאין הפירות מונחים באותו חדר מ"מ כיון שהוא מצוי באותו הבית שהפירות מונחים שם ודאי יתן דעתו להצילן אבל המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם שכ' דינא דסיפא במשכיר להלוקח אותו חדר שהפירות מונחים שם ומטעם דהרי הן כמונחין בחצר הלוקח ולא בחצר המוכר ולכך מסיק דבעי' שיהא אותו מקום משתמרלדעת הלוקח השוכר או שיהא עומד בצדן דאל"כ אין לו דין חצר שיקנה דבר המונח כו' וכ"כ המ"מ שם אדברי הרמב"ם ולפ"ז ק' על המחבר דלא הל"ל האי דינא דסיפא בל' וכן השוכר המקום כו' כיון דלאו חד טעמא לרישא וסיפא. ועל הרמב"ם גופא לק"מ משמעות דבריו דברישא דמעות קונות ג"כ אינו משום דמצוי הוא אצל ביתו אלא דס"ל דכיון דהבית של הלוקח הוא אע"פ שהשכירו למוכר ושכירות ליומא ממכר הוא מ"מ לענין זה מחשב כשלו שיהי' כחצירו לענין שהוא קונה לו מה שהוא בתוכו וכן פי' המ"מ בהדיא דברי הרמב"ם ע"ש בפ"גדמכירה וכ' שכן הוא משמעות לשונו דהרמב"ם שם שכ' ז"ל לפיכך אם הי' ביתו של לוקח כו' לא תקנו בו משיכה שהרי המקח ברשות

הלוקח כו' וכן השוכר כו' ע"ש והמחבר ש"ע אזל לטעמו שכ' שם בכ"מ וגם כאן בב"י דאין נ"ל פי' דברי הרמב"ם כמו שהבינו המ"מ אלא שר"ל שהרי המקח ברשות הלוקח כלו' כיון שהוא מצוי בביתו ודאי יהי' ניצול אגב ביתו וכמ"ש כאן והוא דוחק דלפ"ז לא יהי' טעם דרישא וסיפא שווים ולא ה"ל להרמב"ם לכתבו בל' וכן וכמ"ש. גם בב"י קשה דעל דברי רבינו דכ' בסיפא ג"כ הטעם כיון שהוא דר בבית המוכר ודאי יציל הפירות כתב ב"י שכ"כ הרא"ש והביא עליו דברי המ"מ דכתב דמיירי שאותו מקום משתמר לדעת הלוקח או עומד בצדו וידוע שהמ"מ לא כ"כ אלא לשיטת הרמב"ם שמצריך שיהא אותו החדר שהפירות מונחים שם מושכר להלוקח ומטעם חצירו וכמ"ש אבל להרא"ש והטור א"צ שיהא משומר אלא לדעת המוכר וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר' ע"ש ובע"ש כ' כדברי המחבר וסיים בסוף וכ' ז"ל וכן לוקח השוכר מהמוכר המקום כו' בא' מדרכי הקניות כו' "עד והוא שדר הלוקח באותו בית או שתהא החצר משתמר לדעת השוכר כו' "עד שאם תפול דליקה הוא עצמו טורח להציל פירותיו שבבית המוכר עכ"ל הרי שעירב הדברים התחיל וכ' ששכר אותו מקום בא' מדרכי הקניות כו' דזה צריך דוקא אם ירצה שאותו מקום ששכר יקנה לו המטלטלין וא"כ לא הל"ל מיד אחר זה והוא שדר הלוקח באותו בית אלא הל"ל תחלה והוא שתהא חצר המשתמרת כו' ואח"כ הל"ל או שהוא דר שם ועליו הל"ל שאם תיפול דליקה כו' שהוא שייך למה שהוא דר שם לא למה שהוא משתמר וקנהו בתורת חצר ודו"ק:

י **דליכא למיחש לדליקה כו'**. ושאר אונסין לא שכיחי כולי האי:

יא **וכן אם התנו כו'**. בין שהתנה הלוקח בין שהתנ' המוכר ושתק הלוקח כשהתנה כן בתחלת המקח וע"ד שכ' הטור והמחבר ר"ס ר"ז וע' בד"מ ובהגהותיו כאן:

יב **דשכירות מטלטלין כו'**. דכיון דהגוף שלו פי' אם ראובן השכיר דבר מטלטל לשמעון ושמעון נתן לראובן דמי השכירות ועדיין לא משכו לרשותו אין א' יכול לחזור בהשכירות דלא שייך כאן חשש חכמים שראובן לא יציל הטלטול מהדליקה מפני שיאמר לשמעון עליך להציל שהרי אין לשמעון בו אלא תשמיש מעט זמן מה והגוף נשאר על ראובן:

יג **ואינה נמשכת אלא לרבים** פי' אין יחיד יכול למושכה אלא צריכין רבים כדי למשכה שאז היא נמשכת מכחן של רבים:

יד **אלא נקנית במסירה** פי' כשהוא עומד בר"ה או בחצר שאינו של שניהן:

טו **ואם אמר לו משוך וקנה כו'**. "עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום כו' כבר כתבתי בס"ג דל' זה משמע שימשכנה מלא ארכה. ולמאי דאיירי לפני זה בעומדת בר"ה או בחצר שאינו של שניהן לא סגי במשיכה מלא ארכו בר"ה לחוד אלא בעינן שימשכנה

מר"ה לסימט' או לחצר של שניהם ושם לא בעי' דיחזור וימשכנה מלא ארכו וכמ"ש המחבר בסמוך סי"ד והמחבר קיצר כאן וסמך אמ"ש שם לעיל ולא בא אלא ללמדינו דלא מהני לו בכה"ג דקפיד מסירה לחוד אלא בעינן שימשכנו כולה וכדינא דמשיכ':

טז **והכניס' שם שלא ברשות** דאל"כ ה"ל חצר של זה שהרשהו להכניס או של שניהם וכמ"ש בסי' קצ"ז:

יז **ומשיכה אינה קונה אלא בסימטא כו'** אע"פ דאין משיכה בלא מסירה ומסירה קונה בר"ה מ"מ כיון דגלי דעתי' לקנות במשיכה קנה דוקא במשיכה וכמ"ש המחבר בסמוך סי"ב ועפ"ר סי' קצ"ז מ"ש מזה:

יח **א"ל המוכר לקנות במסיר' כו'** הוצרך מור"ם לכתוב זה כי אין זה בכלל מ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ז"ל לפיכך אם היתה הספינה בר"ה כו' דה"א דשאני התם די"ל דדעת המוכר הוה ג"כ שיעשה משיכה במקום דשייך משיכה דהיינו שימשכנה כולה מר"ה לסימטא וק"ל:

יט **כגון שמונח' במים** וברשב"ם משמע דה"ה מסירה בספינה בר"ה ל"מ אא"כ מונחת על המים:

כ **קנה מאחר שמשכו כולו.** פי' וא"צ למשכו בחצר של שניהם או בסימטא כדי כולו דהיינו מראשו לסופו כדין משיכה אם הי' עומד כולה בסימטא אלא כיון דמשכו כולי האי מר"ה לסימטא תו א"צ למשכו בסימטא כדי כולו:

כא **כמו פקדון** פי' כש"ח דפטור מגניבה ואבידה:

סימן קצט

א **היו לו מעות בידו בלא מנין כו'** ל' זה כתב ג"כ הרמב"ם והטור ומשמע מזה דבעינן שגם הלוקח לא ידע מנינם מיהו מדמסיים הטור והמחבר וכתב ולא דקדק לידע מנינם ולא כתב ולא דקדקו לידע מנינם או הנ"ל וגם הוא לא דקדק משמע דהדבר תולה במוכר לחוד ומ"ש בתחלה הי' לו בידו מעות בלא מנין כו' כ"כ לאורחא דמילתא דמסתמא כשידע הלוקח כמה מעות בידו אז אומר להמוכר מכור לי חפץ שלך בסך מעות הללו שבידי וגם הב"י כתב די"ל כן גם לדעת הרמב"ם והטור הנ"ל ושכן כתבו תלמידי רשב"א בהדיא וכמ"ש גם מור"ם ז"ל כאן בהג"ה די"א כן עפ"ר:

ב **מפני שהוא דבר שאינו מצוי כו'.** פירוש דמכירה וקנין כזו במעו' שלא נודע מנינם אינו שכיח ובדבר שאינו שכיח לא גזרו לומר שמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה אשר"י:

ג **אבל אם הי' עליו חוב כו'** הטעם דשאר חובות מחמת הלואה הוא שכיח וגזרו בזה משא"כ חוב הבא מחמת מכר וכן נראה לי וא"ת אעפ"כ במאי יקנה כיון דעתה אין המעות בעין י"ל דעשאו חז"ל כאלו המכר הראשון הוא בעין והחליפו עם הדבר שמוכר לו עתה כ"כ המ"מפ"ה דמכירה:

ד **ונתרצו שניהם לא קנה** ע"ל סי' ר"ד ס"י דהמחבר ס"ל דהחוב הבא מחמת הלואה דינו כאלו המעות היו בעין ביד הלוקח ונותנין להמוכר בעד החפץ שקונה ממנו דאף דאין מעות קונות מ"מ חייב במי שפרע: הה"נ בחוב והוא דעת הרמב"ם ושיש חולקין בחוב והוא דעת הרא"ש וב' הדעות כ' הטור שם מ"ה סתם כאן וכ' דלא קנה בחוב דעלמא כי לדעת שניהן אינו קונה בו קנין גמור ובמי שפרע לא איירי כאן:

ה **מיהו י"א כו'**. פירוש ואז קונה אפי' במטלטלין בהנאת מחילת המלוה ודוקא במחילת חוב כזה הבא מחמת מכר דאינו שכיח אבל מחיל' שאר חוב לא עדיף ממעות. עצמן דאין קונין במטבע מטלטלין קנין גמור כ"א לענין מי שפרע וכמ"ש בסי' רי"ד אבל בקרקע דנקנית במעות נקנית בכה"ג:

ו **ערב י"טהאחרון של חג** שהוא חג בפני עצמו ומרבין באכילת בשר אבל ערב י"ט ראשון של חג טרודים במצות סוכה ולולב ואחרון של פסח אינו חג בפ"ע ועי"כ אוכלים בשר עוף:

ז **משחיטין אותו בע"כ כיון דהמעות קונות ד"ת צריך הטבח לקיים מכירתו ואע"ג דיפסיד דאין לו קונים לקנות ממנו מותר הבשר**:

ח **ומפסיד הדינר** פירוש הדינר שנתן להטבח ליתן לו בעדו בשר והמותר הוא ברשות המוכר וה"ה אם נתן להמוכר עד כדי דמי כל הבשר ומת דמפסיד דמי כולו ופשוט הוא וע"ל סי' קצ"ה ס"א מ"ש בזה:

ט **הוי כשומר שכר**. פי' להתחייב בגניבה ואבידה בהנאה דהי' ברשותו דהלוקח לאכלן ולעשות בהן כל מה שירצה קודם שחזרו בהן היתומים ולא חששו בזה שאם נעמידנה על דין תורה יאמר הלוקח להאפטרופסים או יתומים נשרפו או נאבדו חיטך בעלייה וכמ"ש בסמוך כיון דבגניבה ואבידה ושמירת הפירות הלוקח נתחייב כש"ש ואינו נפטר אלא בשריפה ובשאר אונסים והוא דבר שאינו שכיח לא חששו לזה ולא תקנו משום חשש שיאמר נשרפו חיטך אלא כשיש זולתו עוד חששות והזיקות השכיחות שיהי' לו מתוך הקניה:

י **אבל בשאר החלוקות דין היתומים כו'**. כן כ' הטור ומטעם דאם הוזלו הפירות אחר שמשכן הלוקח אין הלוקח יכול לחזור בו (לומר כשם שהיתומי' היו יכולין לחזור

בהמקח אם הוקרו משו' דביתומי' מעות דוקא קונה כך בידינו לחזור בהוזלו) שלא אמרו שיהא נכסיהן דוקא נקנין בכסף אלא לטובתן קבלו היתומי' הדמי' ולא משך הלוקח הפירות ונתיקרו הפירות חוזרין בהן כשאר כל אדם ואם הוזלו ורוצה הלוקח לחזור חוזר ומקבל עליו מי שפרע דאל"כ אם יצטרכו מעות לא ימצאו מי שיתנם להם עד שיתנו הם פירות לקחו היתומי' פירות ומשכום ולא נתנו הדמי' והוקרו קנאו כשאר כל אדם הוזלו לא נאמר שנעמידם על דין תורה שלא יקנום אלא בכסף ויחזרו בהן שא"כ כשיצטרכו הן פירות לא ימצאו מי שימכרו להן עד שיתנו המעות קודם נתנו הן המעות ולא משכו הפירות והוזלו חזרו בהן כשאר כל אדם הוקרו יכול המוכר לחזור בקבלת מי שפרע דאל"כ יאמר המוכר נשרפו חיטך או נאבדו בעליה שברשותכם הי' משעה שנתתם המעות ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהן כמו בשהוזלו דאינו מן הסברא דיהא הפירות בזמן היוקר ברשותן ואח"כ כשישרפו יחזרו לרשות המוכר ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

יא **ודוקא יתומי'** ר"ל דדוק' ביתומי' בשאר החלוקות דאין המעו' קונות משא"כ בהקדש וק"ל:

יב **אם נתן א' דמי' להקדש ונתייקר כו'** נקט האי בבא לרבות' דאע"ג דיש להקדש פסידא בזה אפ"ה אינו יכול לחזור בו וק"ל:

סימן ר

א **המשתמר לדעתו**. פי' לאפוקי אם אין משתמר לדעת הלוקח אף שהוא משומר לדעת המוכר אינו קונה דחצירו דומיא דידו ושלוחו בעינן דהם משומרים לדעתו דלוקח או שלוחו כמותו וכמ"ש הטו' והמחבר לקמן סי' רס"ח ס"ג והיש חולקים ס"ל דדוקא במציא' בעינן לקמן שיהא משומר לדעת הזוכה בה משום דלית שם דעת אחרת מקנה לו אבל במכר ומתנה דיש אח' דמקנה להלוקח או להמקבל מתנה שמירתו דהמקנה הוה כשמירה דהקונה וזוכה באותו חצר המשומר לדעת המקנ' לו:

ב **מעורבין עדיין כו'**. לאו דוקא מעורבין קאמר אלא ר"ל מונח בצדו כל זמן שלא נחלק ממנו לגמרי דהא שם בהג"מ כ' ז"ל אם אין הפסק בין אותן פירות לפירות ב"ה לא קנה ומיקרי חצר שאינו משתמרת ע"ש:

ג **כמו במציאה**. וכ"כ הר"ן פ"ק דמציעא בשם ירושל' דגיטין וטעמו כיון דדעת אחרת מקנה אותן הוא עדיף ממציא' שד"א קונות לו אלא שחילק הר"ן שם וכ' דדוקא כשקדם הוא לכלי שנתנו הכלי לתוך ד"א שלו משא"כ אם קדם הכלי לאדם לא קנה אבל רי"ו נ"י ח"ב לא חילק וכ"כ בתו' שם ומדסתם מור"ם כאן משמע דלא חילק ודו"ק:

ד **ובקנין או אפי' בדבור** פירוש בקנין מהני השכירות או המתנה בין שהוא ברשות אחרים בין ברשותו דמוכר משא"כ בדבור לא מהני כשהוא ברשותו דמוכר וכדמסיק מ"ה קאמר ובקנין או אפי' בדבור כו':

ה **אבל אם מונח ברשות המוכר כו'**. הטעם כ' בשם הרא"ש ז"ל שאין אדם יכול לקנות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים אלא צריך שיגבהנו או ישכיר את מקומו בכסף או בשטר וחזקה משא"כ כשהוא בחצר אחר דיכול לו' בעל החצר יזכה חצירי לפלוני במקח שקנה מפלוני דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו כידו של אחרים עכ"ל:

ו **עד שיאמר כן מדעת המוכר ז"ל הב"י וד"מ ונראה מדברי הרמב"ן אם קיבל עליו הנפקד שיהא מעת' רשותו של הלוקח לא מהני אא"כ קיבל עליו במעמד המוכר לאפוקי א"ל הלוקח פירות שברשותך מכרן לי פלוני וקבל עליו הנפקד לתתם לו דלא קנה עד שיאמר לו המוכר וקיבל עליו ע"פ מאמרו**:

ז **כ"מ שיש לו רשו' להניחו פי'** כגון בסימטא או בחצר שהוא של שניהן לאפוקי בר"ה וכ"ש בחצר דמוכר וכדמסיק:

ח **אא"כ מדד כו'** פי' מדדם המוכר ונתנם לתוך כליו דהלוקח העומד בסמטא אבל אם מדד הלוקח קנה במדיד' אפי' בלא כליו משום דבשע' המדידה משכן וכמ"ש הטור בסי' זה סי"ג ומור"ם ס"ז בהג"ה ע"ש:

ט **לפיכך אין כליו של אדם כו' ולא ברשות המוכר כו'** המחבר נמשך אחר שיט' הרי"ף והרמב"ם דס"ל דהוא איבעיא דאיפשטא בגמ' דכליו של לוקח ברשות מוכר אינן קונין ומטעם דבעי' תרתי דוקא כליו דלוקח ורשותו דלוקח ומה"נ כתב אחר זה בס"ה ז"ל כשם שאין כליו של לוקח ברשות מוכר קונה לו כך אין כליו דמוכר קונין לו ברשות לוקח ומטעם דתרתי בעי' ולא כשטת הרא"ש והטור דס"ל דשניהן הוא איבעיא דלא איפשטא בגמ' אי הכלי בטל לגבי הרשות או לו ויש בינייהו כמה נ"מ לדינא כמ"ש הטור בס"ח עיין בב"י ובדרישה מ"ש מזה עוד:

י **אם הוא ברשות המוכר**. פי' לאפוקי אם הוא בר"ה דבו לא מהני אמירתו לך וקנה:

יא **אפי' א"ל המוכר זיל קני** ז"ל הטור בשם ר' יונה ולא דמי לכליו של לוקח ברשות מוכר דשאומר לו זיל קני נתן לו רשות להניח הכלי ואף ע"פ שאין המקום קנוי לו מ"מ הכלי קנוי לו עכ"ל ור"ל שאני התם דהכלי שקונה בו הוא כבר שלו ואף שהרשות אינו שלו מ"מ בדבור זיל קני גלי דעתיה דאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי משא"כ כאן דהכלי שיקנהו לו אינו שלו ואינו נקנה לו בדבור בעלמא ועפ"ר:

יב **משוך הכלי לקנות מה שבתוכו** לעיל סי' קצ"ז ס"ו כ' המחבר דל' לקנות לא מהני אפי' לקנות הכלי עצמו וכ"ש לקנות ע"י מה שבתוכו דל"מ ל' לקנות אלא דלא נחית כאן לדקדק באיזה ל' מקניהו אלא בא לומר דכל שמשכו בפני המוכר אין צריך שיאמר לו המוכר משכהו וקניהו באופן המועיל וק"ל:

יג **דבר שדמיו קצובים כו'** ופי' הרשב"ם פ' המוכר הספינה כגון כלים שיש להם קצבה לתנם לעולם בכך וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ד דמכירה ולאפוקי המ"מ שם בשם הרשב"א דפי' דמיו קצובים מפי המוכר או שאמר עכשיו בפי' זה כך וכך כו' ע"ש שהאריך ובד"מ שהביאו ע"ש:

יד **כפי מה שישומו ג'** לאו דוקא ג' אלא ה"ה אם אמר כפי מה שישום א' לדעת הרשב"א שהביא הב"י בס"ס ר"ו ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

טו **היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהן.** פי' אפי' היו בכליו של לוקח מ"מ כיון שדקדק לומר כור בשלשים אני מוכר לך ולא אמר סאה בסלע גילה דעתו שיהיה הכל קנין א' ולא יקנה זה בלא זה מ"ה יכולין לחזור בו קודם שיגמור למדוד כל הכור דהיינו ל' סאין אבל אם הי' המוכר מודד לתוך כליו של לוקח העומד ברשות הלוקח כיון דאיכא תרתי לטיבותא רשות וכלי הכל של לוקח ס"ל להרי"ף והרמב"ם והרמ"ה דאינן יכולין לחזור שום א' מהן ממה שכבר מדד לתוך כליו של לוקח אף שלא גמר המדידה דבכה"ג אמרינן דגמרו דעתן לקנות ראשון ראשון כל מה שנמדד ומ"ה כ' ג"כ המחבר ואפי' היה ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר דוקא בכה"ג שהן בכליו של מוכר ואמר כור בל' לא קנה עד שימדד כל הכור משא"כ אם מדד לכליו של הלוקח ועפ"ר:

טז **וכליו של מוכר אינם קונים כו'.** זהו נתינת טעם אמ"ש לפני זה הואיל ועדיין הפירות בכליו של מוכר אפי' אחר המדידה וע"ז כתב וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח משא"כ אם מדד לכליו של לוקח וכמ"ש וק"ל:

יז **וי"א דכל שגילה דעתו שאינו כו'.** והיינו דא"ל כור בל' סלע אני מוכר לך והוא דעת רש"י והרא"ש וכתב הטעם דאמרינן ודאי היה צריך לקנות מקח או לשלם חוב מסך ל' סלעין ופחות מזה לא יעלה המעות בידו לכלום וכל שלא יהיה במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל ועפ"ר:

יח **אא"כ מדדו.** פירש מדד לו כל הל' סלעין (סאין) דאז סמכה דעתו כשרואה שיהיה בידו דמים כדי צרכו:

יט **ואם אמר ליה כור בל' סאה בסלע כו'.** ה"ה איפכא סאה בסלע כור בל' נמי הוה מספיקא דינא הכי עפ"ר:

כ **ה"ג כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה כו'**.

כא **כיון שהם ברשות לוקח כו'**. גם בסימטא ובחצר של שניהן מיקרי ברשות לוקח כיון שיש להלוקח רשות להניח כליו שם וכעין שכ' המחבר בריש סעיף ג' דשם השוה ג"כ סימטא לרשות לוקח וזהו שמסיק וכתב ז"ל אע"פ שלא מדד כמו שנתבאר ור"ל שם בס"ג דכ' המחבר כן וע"ש דכ' מור"ם דעת המחלקין בזה וס"ל דכשהוא בסימטא או ברשות שניהן בעינן שמדדו המוכר ג"כ:

כב **אלא מטעם שהוא מוחזק כו'** טעמייהו דמספקא לן אי נלך אחר ל' ראשון דאמר כור בל' דמשמע שידקדק שלא יהא מכר עד שימדדו לו כל הכור או נלך אחר ל' אחרון דאמר סאה בסלע דאז אמרי' ראשון ראשון קנה ומספיק' אמרינן המוחזק ידו על העליונה:

כג **אם לא נתן לו מעות כו'** פי' אף ע"פ שכבר מדד לכליו של לוקח העומדים ברשותו דלוקח אפ"ה יכול לחזור בו הלוקח משום דהוא מוחזק במעות דהמע"ה:

כד **או לקבל אחריות על המותר כו'**. בטור ובתשובת הרא"ש כתב עוד ז"ל ויקבלנו המוכר בדמיו בשימת ב"ד כו' ושם פירשתי דנ"ל דר"ל דהב"ד ישומו מה שהוא שוה זה שנשאר בחביות ויש עליו חשש חימוץ וכפי אותו שומא צריך לנכות לו המוכר כשיבא לשלם לו כל החביות כמו שמכר לו וכן הוא כוונת מור"ם אלא שקיצר:

כה **ויש חולקין**. דברים אלו כתבן הד"מ בס"ו וכ' ע"ז דכ"כ רבי' בסי"ג והן הן הדברים שכתבן "המחב' "בסעיף שאחר זה אלא שמור"ם העתיק כאן לשון הגמ' אגב שיטפא:

כו **אפי' אם פסק הדמים כו'**. הטור מסיק ע"ז וכתב ז"ל אא"כ פרקם והכניסם שאז יקנה לו ביתו לכשיפסק אם הוא במשא שאינו מונח בכליו של מוכר אע"פ שלא מדד עכ"ל וכתבתי בפרישה דר"ל אע"פ שפסק דמיו אחר המשיכה כיון דבשעת הפסיק' עדיין מונחים ברשות הלוקח קנה ע"ש:

כז **עד שלא נתמלאה המדה להמוכר** דמסתמא הסרסור או אחר שמשאיל המדה למדוד בו כוונתו הי' דעד שתתמלא המד' תהי' שאול' להמוכר למדוד בו והרי הוא כאלו הן הפירות בכליו של מוכר אבל כשתתמלא המדה דעת המשאיל להיות ברשו' הלוקח עד שיערה ממנו הפירות לתוך כליו של עצמו הלכך עד שתתמלא המדה יכול המוכר לחזור בו וכ' הטור ע"ז אפי' יש בו רישומים לידע עד היכן הוא לוג או ב' לוגין וא"ל כל רושם ורושם בכך וכך עכ"ל:

כח **וי"א דאם המדה של מוכר כו' דכיון דהמוכר הוא המודד ומודד לתוך מדה שלו מסתמא אמרי' שלא הי' דעתו שיקנהו הלוקח עד שיתמלא המדה כדי שאם ירצה יכול לחזור בו משא"כ כשהמדה היא של הלוקח והמוכר מודד בה. ואם הלוקח מודד בה**

כבר נתבאר בס"ח דמיד כשהגביה הפירות בשעת מדיד' שקנאן כ"ש כשמודד במדה שלו וגם יש לו רישומים וזה נראה פשוט דגם כשהמדה היא של המוכר והמוכר מוכר בה אם הלוקח אמר למכור לו ב' לוגין ומודד לו בכלי זה שיש בה רישומין מיד שיגיע לרושם שיש בה ב' לוגין הרי הוא כאלו נתמלאה המדה וגם המוכר אינו יכול לחזור בו:

כט **והוא שיגביהנו כדי לקנות כו'** פי' מגביה אותו לקנותו בסך דמי' כדי קצבתו אם ייטב בעיניו ומ"ה אין המוכר יכול לחזור בו והלוקח יכול לחזור בו ולומר להמוכר הגבהתיהו לקנותו כשייטב בעיני ולא טוב הוא בעיני ומ"מ חייב הוא באונסין כל זמן שלא גילה הלוקח דעתו קודם האונס שאינו חפץ בו כ"כ הרמב"ם אבל התוס' והרא"ש והטור ס"ל דאפילו לא הגביה הכלי כדי לקנותו אפ"ה הוא ברשותו להתחייב באונסין כל שלא גילה הלוקח דעתו שאינו חפץ והוא כלי הנמכר בקל ואין המוכר קץ בו דאמרינן מסתמא הי' דעתו לקנותו דאל"כ לא הי' נוטלו ממנו ומהתימא על מור"ם שהשמיט דעתם ולא כ' דיש חולקין על הרמב"ם בזה:

ל **עד שיפסוק הדמים דגביהנו.** הגבהה ל"ד אלא ה"ה א' משאר קנינים וכ"כ בטור ז"ל עד שיפסק דמיו ויקנהו הלוקח באחד מדרכי הקנאות:

לא **י"א שהוא כש"ש דדימה זה לדין הנוטל כלי מבית האומן לשגרם לבית חמיו ולשלם לאומן אם יקבלם ממנו שנתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל סי' קפ"ו דאף בעת החזרה שלא קבלו ממנו נעשה עליו ש"ש בההוא הנאה דהתפאר בו בבית חמיו ה"נ הנא' הי' לו בזה שהברירה בידו לקחתם או להחזיר' לו ואף שיהי' לו שם הנאה טפי במה שנתפאר בבית חמיו הלא כפי אותו הנאה התנה עם האומן לשלם כשיחזור ליתנם לו וכמ"ש שם וי"א דאפ"ה לא ה"ל כאן אלא ש"ח משום דשאני התם דהי' לו הנאה טפי ועפ"ד וצ"ע למה השמיט המחבר וגם מור"ם לא הגיה ולהביא מ"ש הטור בשם הרמב"ם והרא"ש דחייב אפי' באונסין:**

לב **וכן בשאר דרכי הקנייה כתב בד"מ ר"ס זה ז"ל ע"ל ר"ס ק"ץ אם המוכר נותן דמים להלוקח וא"ל במה שתקבל ממני הדמים תקנה שדה קנה באדם חשוב וכב"י שם דה"ה במטלטלין דקנה בכה"ג ול"נ דה"ה כל חלקי הדיני' שנתבארו שם בבבא ההוא אין בין קרקע למטלטלין ולכך לא הוצרך רבינו לשנותן אצל מטלטלין וסמך על מ"ש שם כנ"ל עכ"ל ד"מ שם וכן בר"ס ר"ד כתב ב"י דמדין קנין קרקע נשמע: לדין קנין מטלטלין ע"ש וכתבתיהו ג"כ בפרישה שם בסי' ר"ד ע"ש:**

סימן רא

א **ופסקו הדמי'** דבלא פיסוק דמים לא סמכה דעת שניהן כי שמא לא ישוו יחד בדמי שוי' ואפי' משיכה לא מהני ביה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר' ס"ז ע"ש:

ב **מקבל מי שפרע.** דין מי שפרע נתבאר הטור ובדברי המחבר בסי' ר"ד ולעיל בסי' קצ"ט במי שנתן דמי הקנין ולא עשה עדיין משיכה או הגבהה או שאר דברי' שקוני' ע"י מטלטלין קנין גמור וה"נ האי רושם התחלת הקנין הוא ולא נגמר עדיין קנינו לגמרי מ"ה אין עליו אלא קבלת מי שפרע אם לא במקום שנוהגי' לקנות ע"י רושם או שאר עניני קנין גמור דאז הולכין אחר המנהג דמנהג עוקר הלכ' בדברי' שבממון והטור סתם בסי' זה וכתב שרושם קונה ובסי' ר"ד מחלק בין מקום שנוהגי' לקנות בו לגמרי או לא וכמ"ש המחבר כאן והוא בגמרא עפ"ר:

ג **או שא"ל המוכר רשום מקחך.** נראה דאפי' א"ל סתם זיל קני והלך ורשמו אפי' שלא בפניו אם דרך אותו מקו' לקנות ברשימה קנה בזה ולא אמרינן שדעת המוכר הוה שיקנה דוקא בקנין גמור וע"ל בסי' ק"ץ וקצ"ז וקצ"ח:

ד **כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר.** ולא חשו בהני גווני שיאמר המוכר נשרפו חיטך בעלייה דכבר כתבתי דלא חשו לזה אלא במקו' שכבר קיבל המוכ' כל דמי שוויה של המכר ועד"ר:

ה **או ע"י שתקע כפו.** אינו ר"ל שנותן לו תקיעת כפו שהוא שבועה ע"ז דהא לא איירי כאן משבועה אלא מדרכי הקנין אלא דרך התגרי' בקצת מקומות כשגומרי' בלבם ובפיהן זה למכור וזה לקנות מכין זרועותיהן זה ע"ג זה:

ו **שמוסרי' לקונה המפתח.** בסי' קצ"ב נתבאר דאין קונין קרקע ע"י מסירת מפתח ומ"ה אין לפרש כאן דר"ל שיקנה החדר ע"י מסירת המפתח והחדר יקנה לו הסחורה אלא ר"ל שנוהגין הסוחרים להקנות לו הסחורה עצמו ע"י מסירת המפתח שמוסרי' לו מהחדר שמונח שם הסחורה וכ"כ ב"י ע"ש ועי"ל דשם איירי מהדין וכאן מיירי מהמנהג ודו"ק:

סימן רב

א **המקנה קרקע ומטלטלין כאחד** כצ"ל ודלא כס"י דכתבו כאן תיבת או:

ב **נקנו המטלטלין עמהן.** ל' משנה וגמרא נכסים שאין להם אחריות (דהיינו מטלטלים) נקנין עם נכסי שיש להן אחריות בכסף ובשטר ובחזקה ובפ"ק דקידושין ילפי' לה מדכתיב (דברי הימים ב' סי' כ"ב) בבני יהושפט ויתן להן אביהן מתנות רבות כסף וזהב ומגדנות עם ערי' בצורו' ביהודה דר"ל דנתן להם המטלטלי' בקנין אגב הערים שנתן להם

ומינה מה התם מטלטלי דלא ניידי אף כל דוקא מטלטלי דלא ניידי לאפוקי עבדי' אגב קרקע דבהו בעינן דוקא שיעמדו בתוכו ויקנהו אגב קרקע וכמ"ש בסמוך:

ג **צבורי' באותו קרקע.** כיון דמונחי' על הקרקע הן נקנין עם הקרקע אפילו לא אמר להלוקח שיקנם אגב קרקע דמחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאלו הן מגוף הקרקע ומחובר' אצלה:

ד **וי"א דאפילו הן צבורין כו'.** והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו דאל"כ הי' קונה בתורת חצר ועד"ר:

ה **דוקא לשון אגב אבל עם לא מהני.** כלומר דאומר קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמו והטעם נראה משום דלשון עמו משמע דאשניהן בשוה קאי קנין זה וזה ל"מ משא"כ ל' אגב:

ו **ויש חולקין** "ובע"ש הכריע כדע' החולקין מדכתיב בקרא הנ"ל עם ערי' בצורות ש"מ דל' עם מהני כל' אגב אלא שזה ל' המקרא וזה ל' דרבנן ע"ש ולא דק דלסברתו תקשי לנפשי' מאי אבעיא ליה שם להגמ' אי בעי אגב אי לא הלא במקרא כתיב עם שהוא כמו אגב אלא ע"כ צ"ל דהאיבעיא ס"ל דאין במשמעות הקרא דאמר בשעה שהקנה להן המטלטלין עם הקרקעות לשון עם ולא בא הכתוב אלא לומר דנתן לבניו המטלטלין עם הקרקעות בקנין אחר אבל אינו נרמז בקרא אי צ"ל בשעת הקנין ל' אגב או ל' עם או לא וא"כ י"ל דלפי האמת דנפשטא האבעיא דבעינן לומר קנה אגבו דאגב דוקא בעינן ולא סגי בעם והקרא לא אייריבל' דאמר להו בשעת הקנין וק"ל.

ז **אע"פ שא"ל קנה המטלטלין** משמע דאמר כן למי שזיכה לו המטלטלין ול' רש"י בגמ' אינו כן אלא ז"ל דאמר למי שהקנה לו השדה קנה השדה לעצמך ואגבו יקנה מטלטלין לפלוני כו' ע"ש והמחבר נראה דס"ל דאפי' אמר לכל א' מהן כן ל"מ:

ח **לא קנה השני כו'.** איבעי' דלא איפשטא הוא בגמ' ואמרי' בה דהמע"ה:

ט **כדין כל ספק ממון** נראה דר"ל דוקא ספק ממונא דאתיא מכח ספיקא דדינא ותפס בו שלא ברשות ועמ"ש בכללי' דדיני תפיסה:

י **ומטלטלין ליתומי' קנו כו'.** דאפוטרופס יד יתומים הוא והב"י כ' ע"ז ז"ל ונ"ל דיתמי דנקט לאו דוקא דה"ה לגדול שיש לו אפטרופוס אלא אורחא דמילתא נקט דאפטרופוס לדיקנני לא מוקמינן עכ"ל:

יא **וה"ה בגבאי צדק'.** דין גבאי' נזכר בגמ' ודעת הרמב"ן דבגבאי הוא דוקא דינא הכי משום דענייי מוטלי' עליו לפרנסן כו' ולא באפוטרופוס ויתומי' ויש דס"ל דשווין הן וא"כ לא ה"ל למור"ם לכתוב ל' וה"ה דהא כ"ש הוא:

יב **בהמות כמטלטלי' כו' דאע"ג דניידי מ"מ כיון דאין להן דעת עצמן אינן דומי' לעבדי' כמו שיתבא' דינם בסמוך ס"ט:**

יג **אין הקרקע נקנית אגב קרקע** ואע"פ שהיא על גבה וא"ל קנה אגב כגון שא"ל קנה הקרקע שבמרתף שהיא תחת הארץ וחזק בה ואגבה תקנה הקרקע עליה והטעם דבקרא הנ"ל דילפי' מיניה קנין אגב לא נזכר אלא במטלטלי כסף וזהב ומגדנות והיינו דוקא בקנין אגב ולא נתן מעות של הקרקע דבעי לקנות עמה אבל אם נתן הלוקח להמוכר דמי כל הקרקעו' כבר נתבאר בס"ס קצ"ב דאם מחזיק בא' מהן אפילו האחרי' הן במדינות אחרות קנה כולן משום דסדנ' דארעא חד הוא:

יד **אע"פ שאין יודעין שיש לו.** וסיים שם אע"פ שרגילין אצלו ואין יודעין שיש לו קרקע כיון שכתב כן בשטר נאמן על עצמו וכ"כ לעיל סי' קי"ג ס"ב וכ"כ לקמן סי' ר"ז סט"ז לענין קנין ב"ד חשוב:

טו **החזיק בעבדי' לא קנה כו' עפ"ר שם כתבתי הטעם דקי"ל כרב נחמן דאמר עבדא כמטלטלי דמי חוץ מבמילי דאורייתא דק"ל דמודה בה ר"נ דכקרקע דמי וקנין חזקה ג"כ דאוריית' הוא מ"ה החזיק בקרקע קנה גם העבדי' בתורת חזקה כדין המחזיק בשדה ע"מ לקנות עוד שדות אחרות ונתן דמי כולם כמ"ש בסי' קצ"ב דקנה (דדוקא באגב אינו קונה קרקע אג"ק אבל בחזקה ונתן מעות קנה) והתם קנה אפי' הן בעשרה מדינות כיון דסדנא דארעא חד הוא אבל בעבדי' דניידי לא קנה אא"כ עומדי' עליה ואז קנה אף דלא אמר קנה "אגב העבדי' והיינו משום דעבדי' נחשבי' כקרקע לענין זה דאם היו מטלטלין היו צריכין לומר "קנה אג"ק להי"א הנ"ל אבל בעינן שכבר נתן המעות גם בעבדי' דומיא דקנ' קרקע בי' מדינו' הנ"ל ואם אמר קנה העבדי' אג"ק אז קנאן מדין קנין מטלטלי' ואפי' לא נתן דמי' דעבדא כמטלטלי' דמי ומיהו בעינן עומדי' בתוכו כיון דמטלטלי דניידו הם ועפ"ר:**

טז **אפי' שיאמר לו קנה אותן אג"ק.** ר"ל משא"כ בעומדי' בתוכו דקנה אפילו לא א"ל קנה אג"ק לדעת הרמב"ם אפילו להחולקי' עליו מודים כשהחזיק בקרקע וגם נתן דמי העבד ומדין קנין קרקעות וכנ"ל ועפ"ר:

יז **החזיק בעבדי' לא קנה מטלטלי'** דדוקא דומיא דערי' בצורות בעינן שהוא קרקע דלא ניידי:

יח **אא"כ היו המטלטלי' על גבי העבד** דאז כיון שקנה העבד קנה המטלטלי' אגבו מתורת חצירו:

יט **והוא שיהי' כפות דאל"כ ה"ל חצר מהלכת דאינו קונה וכל שבמהלך לא קנה בעומד ויושב לא קנה:**

כ **שיהי' ישן** דבעינן שיהא החצר משתמר לדעת האדון משא"כ כשניער דיש להעבד דעת בפני עצמו:

כא **עציץ נקוב וזרעי' בו העציץ אינו נקנ' אלא בקנין מטלטלי' דהרי הוא תלוש והזרעי' שבו נחשבי' כמחובר לקרקע כיון דהעציץ נקוב ה"ל יניק' מהקרקע ע"י הקרקע שהן שתולין בהן בעציץ:**

כב **החזיק בזרעי' קנה העציץ** כדין מטלטלין שנקנין אג"ק:

כג **אינו נקוב כנקוב דמי** משום דמתלחלח היניקה והולכת דרך החרס:

כד **וי"א איפכא** דתוך העץ הולכת טפי מתוך החרס:

כה **אע"פ שימשוך הבהמה כו'**. והטעם דאיבעיא דלא איפשטא הוא בגמ' אי מהני משיכת הבהמה למשיכת המטלטלין כיון דאין משיכתן הוא שוה דמשיכת הבהמה הוא בהליכה וקנין משיכת כלים הוא בגרירה ומטעם חצר נמי לא קנה הכלי' לומר דבהמה אחר שיקנה אותה במשיכ' תהא נחשב כחצירו דחצר מהלכת היא כדמסיק:

כו **אם היתה הבהמה כפותה קנה כו' דאז אינה מהלכת ואף דאינה ישן מחשב חצר משומר לדעתו כיון דאין לבהמה דעת לעצמה משא"כ בעבדי' הנ"ל:**

כז **דבמציאה אם אמר כו'** וה"ט דכיון דאיבעיא דלא אפשטא היא בגמ' ס"ל דבמקח וממכר מוקמינן מספיקא בחזקת מריה קמא ואפי' אם תפס זה במשיכה מוציאין מידו משא"כ במציאה דאין לו מארי קמא הלכך מספיקא קנאה המושך ואחר שבא אחריו לתפוס מידו מוציאין מידו ונותנין לזה המושך לפניו דהוא מקרי מרא קמא:

כח **אע"פ שמשכה והיא כפותה כו'**. דע"י הבהמה לומר שהיא כחצר לא קנה דהא חצר של מוכר הוא וע"י משיכת הבהמה נמי לא קנה הכלי כיון דאין משיכתן שוה וכנ"ל ואע"ג דהיא עתה כפותה מ"מ הולכין אחר הרוב דאינה כפותה משא"כ בא"ל משוך קופה ובמשיכת' קנה הכלים שבתוכה דקנה הכלים כמ"ש בסעיף שאחר זה כיון דמשיכת הקופה והכלים לעולם שוה היא ועפ"ר:

סימן רג

א **כל המטלטלין קונין זה את זה בחליפין כו'**. ילפינן לה מדכתיב (במגלת רות) וזאת לפנים בישראל לקיים כל דבר שלף איש נעלו וילפינן מיניה דקונין דוקא בכלי דומיא

דנעל כמ"ש לעיל סי' קצ"ה אבל להיות נקנה בחליפין מרבינין אפי' פירות מדכתיב לקיים "כל דבר וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסעיף זה:

ב **אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ כו'** פי' ואח"כ נותן לו כל דמי החפץ דאל"כ אלא תאמר שזהו דמי תשלומי' קשה הא אפי' בלא חליפין הוא קונה כמ"ש הטור והמחבר בר"ס קנ"ט בהיו בידו מעות בלי מנין כו' ועפ"ר:

ג **ופירות נמי אע"ג שאין קונין בה כו'**. דבר שאינו כלי ואינו ב"ח נכלל בשם פירות וע"ל סי' קצ"ה ובפרישה כתבתי דס"ל להטור וכמה גאונים דדוקא בתורת קנין סודר שאינו בשיווי דמים הוא דאינו קונה בפירות אבל חליפין שהם בתורת שווי דמים שעושין בפירות ע"ש ומור"ם כתבו בפלוגתא בסוף סי' זה בהג"ה:

ד **חוץ מטבע כו'**. משום דעיקר סמיכת דעת של הקונה והמקנה כשעושין חליפין במטבע הוא על הצורה והצורה עבידי דבטלה ע"י המלך שפוסלה והוה כאותיות שאינן קונין ונקנין:

ה **אלא אפי' מקפיד לידע כו'** אדלעיל קאי אמ"ש בריש הסעיף אצ"ל אם אין המקנה מקפיד כו' ע"ז מסיק ואמר כאן אלא אפי' מקפיד לידע כו'.

ו **נקנית פרתו לבעל החמור כו'**. וממילא נמי אם מתה הפרה או נתייקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור דאז מתה או הוקרה או הוזלה הפרה ברשות בעל החמור:

ז **והנותן א' מהן בדמי מטלטלין לא קנה ואין אחד נקנה בקנין ולא נעשה קנין** הרי לך ג' עניינים מתחלה אמר שאם בא ראובן לקנות משמעון דבר מטלטלין ונותן לו שווי מטבעות הללו לא קנה המטלטל כדין מעות שאינו קונה מטלטלין בהן מטעם שמא יאמר נשרפו חיטך בעלייה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ח ואח"כ אמר שאינו נקנה בקנין ר"ל קנין חליפים אלא אפי' אם ייחד ראובן מעות ממטבעות הללו כדי שווין של טלטול שקונה משמעון ומושך ראובן הטלטול של שמעון לא נקנו לשמעון המטבעות שייחד לו דגם בזה שם קנין חליפים יש עליו שהרי אם נאבדו המעות שייחד לו פטור ראובן מליתן לו אחרים ואע"ג דהמחליף פרה בחמור וייחדו זה כנגד זה קנה זא"ז אע"פ דאם נאבד זה שלא משך א"צ לשלם לו אחר שאני התם דאביד' ומיתה לא שכיחי כולי האי משא"כ בצורה דעביד' דבטל' וזה בכלל אמרו שאם נאבד הוא פטור משא"כ כשלא ייחד לו מטבע אלא ראובן משך (דמי) טלטל שקנה ממנו ע"מ ליתן לו בעדו דרך משל י' זהובים דאז הן בחוב על ראובן דאף אם נגנבו המעות שביד ראובן עכ"פ חייב ליתן לשמעון דמי טלטל שקנה ממנו שהן בחוב עליו וזהו שכ' מור"ם ז"ל בהג"ה ודוקא בתורת חליפים שייחד לו המעות אבל בתורת דמים כו' והוא מטעם שכתבתי וקאי מור"ם אמ"ש

המחבר ואין א' מהן "נקנין "בקנין דגם זה בכלל שם קניה הוא הואיל ויחד לו המעות וכמ"ש ואח"כ כתב המחבר לא נעשה קנין ור"ל שאין קונים בהן בתורת חליפים והוא אשר כבר כתב דאף אם אמר קח מידי דינר זה בחליפי חפץ שבידך כדין חליפים דק"ס אף ע"פ שג"כ שם כלי עליו ששוקלין כנגדו ותולין לבתו בצווארה אפ"ה ל"מ מטעם דכבר נתבאר דצורה עבידי דבטלה והמקנה מטלטלים לקנות מטבע דעתו אצורת' וק"ל:

ח **בד"א בזמן שמכר כו'** פי' הא דאמרי' דבזהב אינו קונה מטלטלי' היינו כשרוצה לקנות בו שאר מטלטלין הוא דאינו קונה אבל יכול לקנות בזהב מטבעות של כסף כדסיים אח"כ:

ט **לגבי מטבעות של כסף כו'**. דכיון שהן חריפין ומהירין בהוצאה יותר משל זהב לכן נקרא מטבע של זהב פירות גבי של כסף וכן הטעם בכל הני דקתני והולך דזה שהוא חריף להוציא הוא נחשב מטבע לגבי האידך שאינו חריף כ"כ להוציא:

י **אם הקנה לו הכסף**. כצ"ל ובספרים ישנים כתב "ואם והוא ט"ס וצ"ל דפרושי קא מפרש דמ"ש המחבר דמטבע של כסף נקנית במשיכת מטבע של זהב היינו דוקא כשלא ייחד לו מטבע של כסף בתורת דמים ומטעם שכתבתי לעיל דאם ייחד לו מטבע נגד מטלטלים אין המטבע נקנית במשיכת המטלטלים בכה"ג שם חליפים יש עליו:

יא **אם חדשים חדשים כו'**. סתם ישנים עדיפים מחדשים אם לא שבא לישן הדינרים ולהניח' באוצר שאיש כזה ניחא ליה טפי בחדשים דהישנים ישחירו טפי ויעלו חלוד':

יב **לא קנה עד שיקח כו'**. פי' שניהן לא קנאו כדין הנותן מטבע על מטלטלים ונראה דעומד גם בזה במי שפרע החוזר בו וכמ"ש בסי' קצ"ט:

יג **הוה טיבעא לגבי כסף**. פי' גבי מטבע של כסף צרוף:

יד **וי"א דהוי פירי לגבי דהבא** הטעם דאע"פ דשל נחשת הן חריפים להוציא יותר מ"מ כיון דשל זהב חשוב יותר מצד עצמו בפרט נגד של נחושת מ"ה מיקרי זהב טיבעא נגד נחושת משא"כ נגד של כסף דגם של כסף הן חשובין אף דאינן חשובין כ"כ כמו של זהב מועיל להן מה שהן חריפין להוציא להיות חשובין טיבעא נגד של דהבא:

טו **ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו**. כ"כ גם הטור ובפרישה כתבתי דקמ"ל בזה דל"ת דוקא כשקונה מטלטלין ונותן להמוכ' דמי שוין תקנו שלא יקנו אותן משום גזירה שיאמרו נשרפו חיטך בעלייה כמ"ש בסי' קצ"ה אבל כשיקנה מעות הללו במטבע טובים שהם קלים להוציאן ה"א דקנו קמ"ל דלא פלוג:

טז **שיזכה בו מעתה** דקדק וכ' שיזכה בו דאלו דרך מקח וממכר יש דרך שיקנה בו וכמ"ש לעיל דאם משך ראובן מטלטלין של שמעון נתחייב ראובן לשמעון דמי שווין

של המטלטלין אבל שיזכה בהן במתנה אין דרך כ"א ע"י אגב קרקע או ע"י ששוכר או קונה מקום המעות דאז ה"ל המקום חצירו וקונה לו חצירו המעות שבתוכו ומה"נ כ' שיזכה בו מעתה ר"ל מעתה מיד בלי שום משיכת דבר אחר כנגדו גם י"ל דמ"ש מעתה קאי אמ"ש לפני זה והכי קאמר מעתה דנתבאר דאין קונין המטבע בחליפין נמצא דאין להן זכייה כ"א ע"י אגב כו' וראשון נראה עיקר וע' פרישה מ"ש עוד מזה:

יז **והוא שיהיו אותן מעות קיימי' כו'** ולא כפר המפקיד כו' אהקנאה אג"ק דלפני זה קאי דאם כפר או שהוא בידו בתורת חוב לא שייך ביה לומר שיקנהו לו חצירו או על גב קרקע כיון דאין כאן דבר בעין שיקנה וגם נתבאר לעיל בר"ס קכ"ג דאין כותבין "הרשאה מן הדין אלא מכח תקנה ומזה לא איירי כאן כ"א במי שבא להקנותו לחבירו לגמרי ומכח דין וז"ש ע"ל בסי' קכ"ג "בדיני "הרשאה גם י"ל שרומז למ"ש שם דלהרא"ש כותבין הרשאה אפי' אמלוה ע"פ מכח דינא דגמרא וכמ"ש שם בסמ"ע ובפרישה מ"ש:

יח **אבל יכול הוא להקנות החוב של ישראל** דקדק מור"ם לכתוב של ישראל דאי בשל עכו"ם יש בו חלוקי דינים כמו שכ' הטור והמחבר בסי' קכ"ו סכ"ב:

יט **החליף מעות ומטלטלים כו'** פירוש שנותן ראובן לשמעון סודר שלו ואמר ליה קח סודר שלי ותן לי חליפיו מעות ומטלטלין כו' בזה יש פלוגתא כדמסיק וצריכין ליתן טעם אהא דכ' מור"ם כאן השלשה דעות ובסי' ר"ט ס"ד במקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם לא כ' אלא דיעה אחת לחוד דקנה דבר שבא לעולם ולא קנה הדבר שלא בא לעולם ע"ש וליישב זה צריכין להקדים מ"ש המרדכי בפ' מי שמת דשם כתב הג' דעות רצופין זא"ז ומלתא בטעמא והביאן ג"כ מור"ם בדרכי משה והוא דכתב שם ז"ל מעשה בא' שהקנה לחבירו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת ונחלקו בדבר חכמי הדור ויש אומרים דדמי לאת וחמור דפ' מי שמת כמו שלא קנה המעות לא קנה ג"כ המטלטלין והקרקעו' וי"א קנה הכל במיגו שחל הקנין על הקרקעות ומטלטלין חל נמי אמעות ור' שמחה כ' אע"ג דמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה דאלת"ה הא דאמרינן פ' קמא דקדושין נכסים שאין להן אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה ואמרינן בגמ' דבעינן אגב ל"ל אגב ליקני מטלטלין במיגו דחייל אקרקע וליכא למימר דדמי לקני את וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנית במשיכה בהגבהה ובתורת חצר עכ"ל והנה י"ל כיון דר' שמחה ס"ל דקנה מטלטלים אף דלא קנה מעות וסתר דעות הראשונות בדברים של טעם והביאו המרדכי באחרונה מ"ה לא כ' מור"ם בסי' ר"ט אלא דעתו והא דכ' כאן כל שלשתן משום דכאן במקור הדין דקאי עליה המרדכי העתיק לשונו ומ"מ רמזו גם כאן דס"ל כדעת ר' שמחה הנ"ל מדכתב דעתו

באחרונה ועי"ל דמ"ה כ' בסי' ר"ט בפשיטות כדעת ר' שמחה משום דאותו דעה דאמר ל"ק כלל הוא משום דמדמי ליה לקני את וחמור וס"ל דבקני את וחמור ל"ק כלל וכדעת המ"ד דפליג עם רב נחמן ואמר כן בפ' מי שמת ואנן קי"ל כרב נחמן דאמר אף דלא קנה החמור הוא קנה מחצה וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ר"י וזהו נמי שכתב מור"ם שם בסי' ר"ט דקנה הדבר שבא לעולם כמו דקנה את וחמור הרי דגילה דעתו שם דפסק כן ממה דגם בקנה את וחמור קי"ל דקנה מחצה (וכאן העתיק ל' המרדכי וכתב דהי' דעה א' לפסוק כמ"ד דבקני את וחמור ל"ק כלום ומטעם שאכתוב בסמוך) וגם הדעה שפסק בהקנ' מעות ומטלטלין בק"ס דקנה גם המעות היינו דוקא במעות דהן בעולם ושייך בהו קנין דהגבהה ומשיכה מ"ה נמי אמרינן דחל נמי עליו הקנין דק"ס במיגו דחל על המטלטלין משא"כ בדבר שלא בא לעולם דלא שייך בו שום קנין וק"ל וע' בכתבי מהרא"י בסי' קע"ג דנסתפק בכה"ג אי אמרי' מיגו דלא חל הקנין אזה לא חל נמי אזה בקני את וחמור או לא והביאו בד"מ כאן וכתב עליו שם מור"ם בד"מ דלפי דברי המרדכי הנ"ל לא אמרי' מיגו כו' וכוונתו למ"ש המרדכי בשם ר' שמחה הנ"ל וע' בתשובתי שכתבתי טעם למה כתב המרדכי הנ"ל וגם מהרא"י בפסקיו הנ"ל דיש לדמותו לקני את וחמור דמשמע דסבירא ליה דבקני את וחמור לא קנה כלום והוא דלא כר"נ דקי"ל כוותיה בדיני וכנ"ל וכתבתי דנראה דה"ט משום דסתם גמ' הקשה בפ"ק דקידושין מדברי המ"ד בקני את וחמור דלא קנה כלום ואפשר משום דכיון דאיכא בזה פלוגתא בגמ' אוקימנא הממון בחזקת מרא קמא ואמרי' דלא קנה כלום וע' בריטב"א שנדפס שם בגמ' בפ"ג דקידושין דהקשה ג"כ קושיא זו למה מקשה הגמ' ממ"ד דל"ק הא ק"ל כר"נ דאמר דקנה ע"ש וע"ל סי' רי"ב מ"ש מור"ם בהג"ה בס"ג בשייר לנפשו וגם לאחר דאמרי' מיגו שם כתבתי דל"ד למ"ש הכא ע"ש ודו"ק:

כ **וה"ה אם קנה באיזה דבר כו'**. פי' גם בזה פליגי כל הני:

כא **דהוה קנין דברים** פי' הקנין שעושה לדבר שאין בו ממש הוא קנין דברים רק שעמו חיבר בקנין הדבר שמהני בו קנין מ"ה פליגי בו וק"ל:

סימן רד

א **כמו שנתבאר** היינו בסי' קצ"ח וקצ"ט ור"ג:

ב **לקבל מי שפרע** בסמוך ס"ד כתב המחבר נוסחו:

ג **ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים** פירוש אפילו אם רוצה לחזור מהמותר מה שלא קיבל דמים נגדו וה"ט דכבר נתבאר סימן ק"ץ דבקרקע קונה במקצת הכל כשאינו עייל

ונפיק אזוזי ע"ש וגם לענין מי שפרע במטלטלים הדין כן וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ק"ץ סי"ז ע"ש ועפ"ר ובד"מ:

ד **מפני שהוא ירא להפסיד** פירוש אע"פ שעדיין לא הפסיד כלל ואין המוכר יכול לומר לו כשתפסיד אחזיר לך דמי מקחך וכל זמן שלא הפסדת עדיין אין עליך להחזיר כי הלוקח יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמך אחר כך בדינ' ודיינא גם שמא אחר שאפסיד לא יהיה לך ממה לפרוע לי:

ה **להפסיד כל המקח** דקדק וכתב כל המקח לאפוקי אם אין לו לירא אלא מקצת הפסד כגון שקנה יין וירא שיחמיץ כ"כ קצת פוסקים וע' בית יוסף. ובד"מ שכתבו דעות בזה:

ו **נתבאר בסימן ר"ט וע"ל בסי' ר"ט ס"ו** ר"ל שם בסימן ר"ט ס"ו כתב המחבר דהפוסק בהיתר וחוזר צריך לקבל עליו מי שפרע ומור"ם כתב שם דהפוסק באיסור אין צריך לקבל עליו מי שפרע עיין שם

ז **אוררין אותו.** "אותו ל"ד הוא דהא מסיק ואומרים "ממי שאינו עומד בדיבורו ולא בא כאן אלא לומר שאוררין על זה ולאפוקי ממאן דאמר שאודועי מודעינן מילט לא לייטינן:

ח **מאנשי דור המבול כו'** בפרישה כתבתי דנ"ל דנקט הני משום דבהני נתפרסם השגחת השם יתברך על מעשים הרעים דבני אדם ופרע להן בפומבי לפי מעשיהן ומה"נ אמרו וממצרים שטבעו בים מפני שטביעה בים סוף היה גדול שבניסים ובדרך השגחיית שבדבר שזדו להשליך בני ישראל לים בא עליהן:

ט **ממי שאינו עומד כו'** סבירא ליה להרמב"ם שאין מקללין לנוכח אלא מטילין הקללה בפני זה החוזר בסתם על כל מי שאינו עומד בדיבורו והוא שמע וידע שגם עליו קאי ומור"ם כתב די"א (והוא דעת הרא"ש והטור) דא"ל הוא יפרע "ממך לנוכח:

י **והניח משכון כו'** לא קנה דמנה אין כאן משכון אין כאן וכמ"ש בסי' ק"נ.

יא **ורשם הלוקח רושם כו'** חז"ל תקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח:

יב **ראוי לו לעמוד בדיבורו דרז"ל אמרו מ"ש הין צדק שיהא הן שלך צדק ואפי' נתייקר השער ס"ל להרמב"ם והמחבר דלא יחזור בו מ"ה כתבו סתמא אבל הרא"ש והטור ס"ל דאם חוזר בו המובר משום יוקרא והלוקח משום זולא לית לן בה ע"ש ובד"מ.**

יג **ואין רוח חכמים נוחה הימנו כו'** פי' אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה ואין דעתם נוחה הימנו פי' בשבילו עפ"ר ומור"ם חזר וכ' דין זה בס"ס זה ונמשך אחר ל' הטור ולא שם לבו שכבר כתבו המחבר כאן והמחבר אזל בשיטת סדר דברי הרמב"ם:

יד **שאם רבים אומרים לאדם אחד כו'** מפני שבזה סמכה דעתו דלא יחזרו בו הרבים גם מפני שאינו מגיע על כל א' כי אם דבר מועט:

טו **שהרי זה כמי שנותן דמים כו'** ויש חולקין והחולקים ס"ל דכיון דאין נותן לו עתה כלום אינו יכול לקנות בו ואפילו היה המלוה עדיין בידו מ"מ כיון דלהוצא' נתן בידו המלוה הרי הוא כאלו אינו ידוע והרמב"ם לא ס"ל הא אלא אף ע"פ שאין בידו המלוה שכבר הוציאה ר"ל כאלו היא בעינה ואם קנה בה קרקע דנקנית בכסף קונה אותו בו קנין גמור ובמטלטלי' עומד בה במי שפרע כמי שנותן לו עתה מעות בעין לקנות בהן המטלטלין או הקרקע וכל א' יש לו ראי' מהגמ' ופלוגתתם הוא דוקא כשהחוב בא מחמת הלואה שהלוה לו אבל אם בא החוב מחמת מכר כבר נתבאר בסי' קצ"ט בטור ובדברי המחבר ס"ב דאפי' הרא"ש מודה דקונין בו אפי' מטלטלין קנין גמור כיון דחוב בזה אינו שכיח לא גזרו חז"ל שמא יאמר נשרפו חיטך בעלייה:

טז **רק שהרויח לו זמן הפרעון.** ל' הטור היא כגון שהגיע זמנו לפרוע והרויח לו כו' ודקדק לומר "שהגיע זמן לפרוע דאז מחשב הנאה גמורה אבל אם עדיין לא הגיע הזמן אף שמרויח לו הזמן יותר לא מחשב בזה הנאה כ"כ ועפ"ר:

יז **אבל אם א"ל ראובן הא לך עוד כו'** ע"ל בסי' ק"ץ ס"ו מ"ש מור"ם בהג"ה דין כזה לענין קנין קרקע ושם פרשתיהו בס"ד ע"ש.

יח **אע"פ שבדברים בלא מעות כו'** כל זה כבר כ' המחבר בעצמו לפני זה בס"ו וכמ"ש שם ע"ש:

סימן רה

א **מי שאנסוהו כו' אפי' תלוהו עד שמכרו כו'** בפרישׁ' כתבתי והוכחתי מל' הרי"ף והרמב"ם והמחבר שס"ל דאפי' לא ראינו וידענו מאונסא דהמוכר כלל וגם נראה דעת המוכר שאינו מכרו ברצון אמרי' כיון דמכרו וקיבל דמים גמרו והקנהו ומכרו מכר ושמל' הטור והרא"ש לא משמע הכי אלא כל שנראה מהמוכר שאינו מכרו ברצון אף שקיבל דמי המקח אין מכרו מכר אם לא שהמכירה היה באונס דאז אמרי' דאגב אונסא וזוזי גמר והקנה להלוקח ע"ש ועמ"ש עוד מזה בסמוך ס"ז:

ב **ולקח דמי המקח.** פי' אפי' לא אמר בהדיא מתוך האונס שנתרצה למכור לו מרצון נפשו מ"מ אמרינן כיון דלקח דמי המקח דאגב אונסו וזוזי שקיבל גמר והקנה לו כל שלא מסר מודעא תחלה. ובטור כ' דאפילו לא מנה המעות אלא לקחם והשליכם לכיסו דיש גילוי דעת דבע"כ קיבלם אפ"ה הוה זביני זביני.

ג **אפי' תלוהו כו' עד שמכרו כו'** נקט אונס גדול וגם עובדא היה כן בגמרא ר"ל וכ"ש אונס הקטן ממנו דאינו יכול לבטל המקח ולומר אנוס הייתי:

ד **אע"פ שלא לקח הדמים כו'**. פי' אלא יש עדים שהודה בפניהן שקיבל המעות ועכשיו טוען שמעולם לא נתן המעות אלא שהוצרך להודות לו מפני האונס אין שומעין לו דא"כ ה"ל למסור מודעא והחולקין ס"ל כיון דידעי' דאונסי' על המכירה מסתמא אנסוהו גם על ההודאה:

ה **אבל אם נתן לו שטר כו'**. פי' זקף דמי המקח בהלואה עליו ונתן למוכר שטר חוב עליו ורוצה ליתן לו דמי המקח שבשטר אפ"ה אמרי' דבשעת מכירה לאגמר להקנותו לו כל שלא קיבל אז מעות מזומנים:

ו **אם מסר מודעא**. מודע' הוא ל' ידיעה שמודיע לעדים הענין איך היה וי"מ מודע' ל' יסורים כמ"ש ויודע בהם אנשי סכות ור"ל מוסר יסוריו לעדים ושמחמתן מוכרח למכור ובמתנ' ובמחילה ובגט אע"פ שא"צ להיות יסורין למודעתו וכדלקמן מ"מ כיון דבמכר ובפשר' היא ע"ש יסורין נשאר שם זה עליהם בכולן ועפ"ר:

ז **וצריכין העדים לידע שהוא מוכר כו' ושהוא אנוס כו'** הל' משמע דבעי' שיהא ידוע שגם המכירה לא היתה כ"א מחמת אונס שלא גמר והקנה לו ובפרישה כתבתי דלא בעינן כולי האי אלא סגי כשידוע שבא עליו באונס למכרו לו ושאותו אונס לא סר מהמוכר בשעת המכירה ואפשר דע' המחבר ג"כ כן וכ' תחילה שצריכין לידע שהוא מוכר מפני האונס וחזר ופירש דבריו דהיינו שיהא ידוע שהוא אנוס פי' עדיין אנוס כבתחילה מיהו אף על פי שלא ידעו שלא גמר והקנה גם כן סגי בהכי:

ח **אבל במתנה כו'** ז"ל הטור ואפינו אם אינו אנוס כיון שאמר שאינו נותן או מוחל מדעתו אין המתנה או המחילה כלום דדוקא לגבי מכר אמרינן כיון שקיבל המעות גמר ומקני משא"כ במתנה ומחילה עכ"ל וכן כתב המחבר בסמוך ס"ו:

ט **פשרה דינה כמכר** דכל פשרה היא באה ע"י טענת התובע שאומר שח"ל כך וכך והנתבע טוען שאינו ח"ל כלום נמצא שהפשרה שנעשית ביניהן שכל א' מוותר מטענותיו זה מוחל קצת וזה נותן קצת ה"ל כמין מכירה שזה נותן לו המקח וזה נותן דמים בעד המקח ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' ס"ח ס"א דשם מדמה שטר פשרה לשטר מתנה ולא לשטר מכר דשאני התם דתלוי הפסול בדברים הנעשין ונתקיימין ע"י השטר וכמבואר שם ודוק:

י **מתנה שכתוב בה אחריות נכסים כו'**. מפני שאין מדרך העולם שהנותן מתנה מקבל עליו אחריות להמקבל ובודאי מכירה היתה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קע"ה סנ"ד בדין מצרנות וכ"כ בריב"ש ודלא כמ"ש בע"ש הטעם ז"ל כיון שכ' לו אחריות ודאי בחנם לא נתן לו אם לא שגם הוא נהנה ממנו הרבה וה"ל כמכר כו' דז"א דא"כ בסתם מתנה אף

דלא כ' בה אחריות נמי נימא הכי וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' רל"ה ע"ש והא דכ' הטור והמחבר לקמן ר"ס רמ"ב דאפילו אם קיבל עליו אחריות נכסי' בשטר אינ' מתנה כו' התם מיירי כשידוע היא דאותה המתנה עם כתיבת אחריות נכסים הכל היתה באונס והכא מיירי כשאין ידוע שאנסוהו על כך עמ"ש שם עוד בישוב זה:

יא **אבל אם כופהו ליתן בפחות כו' עד והוי כמו שאנסוהו כו'** פירוש כשידוע לב"ד שמכרוהו באונס אז אף אם לא מסר מודעא מכרו בטל כאלו לא קיבל ממנו דמים כלל אלא נתנו לו במתנה באונס אבל אם אין ידוע לב"ד שנאנס ואז צריך למסור מודע' ע"ז כתב מור"ם בהג"ה דלענין זה הוה כמכר כו' ור"ל דאף במתנה אין צריכין עידי מודע' לידע באונס דשאני בזה כיון דעכ"פ נתן לו קצת דמים ונהנה י"ל דלמא גמר והקנהו לו כ"כ שם בריב"ש:

יב **יצטרף עדותכם לבטל כו'**. דבעידי אונס לבד אין יכולין לבטל המקח דאמרינן דילמא אגב אונסיה וזוזי גמר להקנותו וכמ"ש בס"א ובעי' שיצטרף לזה עדות שמסר מודעה לפניהן קודם המכירה שאינו מוכרה כ"א מחמת אונס אשר יברר בעדים אפ"כ:

יג **אין שומעין לו** דחיישינן לב"ד טועין שיראו בידו כתיבה זו ולא יחקרו אחר עדים שיעידו אם באונס היה כאשר אמר לברר ופסק מור"ם דדוקא לכתחלה חששו לזה אבל אם כבר נכתבה והוא עומד ומברר בעדים מודעתו מודעה:

יד **בד"א שצריך שידע וכו'**. ל' הרמב"ם זה כתוב במיימוני מיד אחר סעיף ראשון והמחבר כתב אחר סעיף ראשון עניינים הדומים לו מדברי הטור ושאר המחברים ואח"כ חזר להעתיק דברי הרמב"ם וזהו גרם לו שחזר וכתב מה שכתב כבר וק"ל:

טו **בין בידי ישראל** פירוש ולא אמרי' דאין זה מיקרי אונס כיון דיכול לתבעו בדין ישראל ולא עשה ואח"כ למדונו דאפילו אונס ממון חשוב אונס כההיא דשכר פרדסא כ"כ בטור:

טז **ולא היה שט"ח ביד המשכיר** פירוש שטר מהשוכר שאין השדה בידו אלא בתורת שכירות ולאחר זמן תחזור השדה לידו דזהו מיקרי שט"ח שכתב בו זכותו וחובתו של כנגדו:

יז **ואחר שאכלו ג"ש** דאז היה יכול לטעון לקוח היא בידו ואכלתיהו שני חזקה ואבדתי שטר קניני:

יח **וכפר בו וטוען שהפרדס שלו אח"כ מסר המשכיר מודעא כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם שם בפ"י דמכירה וכ' המ"מ עליו ז"ל נתכוון רבינו לומר שהמעשה הנזכר בגמ' כך היה שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה ואח"כ מסר מודעא ומכר שאם שמעו

ההפחדה לא היה כאן אונס שהרי לא היה אפשר למלוה לכפור שכבר שמעו העדים אלו שהודה שהוא ממושכן בידו (וה"ל לתובעו ע"פ עדים אלו ומדלא תבעו ומכר לו עלינו לו' דגמר והקנה) כך שמעתי בכוונת רבינו ונכון הוא עכ"ל ועפ"ז נראה דהכי הוא הצעת דברי הרמב"ם והמחבר שמתחלה כתבו המעשה ללמד ממנו שאונס כזה אף שאין בו אלא אונס ממון אם נתברר שכן היה הוה אונס לבטל המכר אם מסר מודעה ואח"כ כתב לפיכך אם תבעו ללמדינו היאך נתברר זה האונס דהא ודאי העדים לא שמעו ההפחדה דאם שמעו אינו אונס ובודאי גמר להקנותו דאל"כ ה"ל לתבעו בעדי' ששמעו ממנו שאמר אם לא תמכור לי אכבוש את השטר וכמ"ש המ"מ ע"ז כ' לפיכך אם תבעו כו' ור"ל דנודע זה ע"י התביעה שתבעו המשכיר וכפר ואמר התובע לב"ד הריני מוסר מודעה לפני כ' כי אברר שזה שכופר אינו עושה אלא כדי שאמכרנו לו כי כן א"ל תחלה ותוודעו זה שהרי כשארצה למכור לו יתן לי דמי שוייה כשאתן לו שטר מכירה וכשיהיה כן שיחזור ויבא המשכיר לפני הב"ד ויראה שאצל השוכר שטר המכירה שקנאו ממנו אזי יבורר אמיתתו שא"ל תחלה בינו לבינו אם לא תמכרנו אכבוש שטרי ובכה"ג נודע שהוא אנוס ומהני מודעתו לבטל המכירה אבל בלא מסירת מודעה אף שניכר אונסו מ"מ איכא למימר שמ"מ ע"י המעות נתרצה וגמר והקנה וק"ל ונראה שגם הטור שקיצר ולא כתב אלא ריש דברי הרמב"ם (ולא כתב האי "לפיכך "אם "תבעו כו' שכ' הרמב"ם והמחבר) וסיים וכ' עליו דהוי אונס לבטל המקח כוונתו לא שהיו עדים ששמעו שא"ל אם לא תמכרנו לי אכבוש כו' אלא שנתוודע זה ע"י התביעה וכפירה ובסוף קנה וכמ"ש וזה לעד"נ ברור ובע"ש כתב כל' הטור והוסיף וכ' שהטמין עדים אחורי הגדר כו' וכ"כ כדי ליישב קושיות דהמ"מ הנ"ל ולא הועיל כלום דאכתי איכא למימר דלא ה"ל למכרו לו דאם יכבוש המלוה השטר ויטעון לקוחה היא בידי יביא המשכר עדי' שהטמין לו ויעידו ששמעו ממנו שאמר שיכבוש את שטר השכירות וממילא ידעו הב"ד שכן עשה ויוציאו השדה מידו ועד"ר מ"ש עוד מזה ודו"ק:

יט **שהרי הוא חמסן כו'**. ל' הרמב"ן בכמה מקומות לכתוב בל' "שהרי ואינו לנתינת טעם אלא ה"ל כאלו כ' "באונס "שהוא "חמסן וכל חמסן נותן דמי' אלא "מפני "שכופה את המוכר למכור שלא מרצונו:

כ **ומ"ש אבל הגוזל והוחזק בגזלן כו'** כ"כ המחבר ג"כ לעיל בס"ס קנ"א ושם כתב עליו מור"ם ז"ל די"א דאם לא מסר מודעא מכירתו מכירה כו' ע"ש וכאן לא כ' מור"ם על דברי המחבר שיש חולקין ע"ז ועד"ר שם כתבתי ישוב לזה וגם על דברי הטור שהקשה עליו ג"כ קושיא זו שבש"ס קנ"א כ' פלוגתת הרמב"ם והרא"ש בזה וכאן לא כ' אלא דברי

הרמב"ם וכאלו אין חולק עליו וחלקתי דכאן מיירי שהשדה שהוא ידוע שבאה לידו בתורת גזילה וקנאה אח"כ ממנו דבזה הרא"ש מודה כיון שהוחזק גזלן עליה בהיות' כבר בידו אף שאח"כ נתן לו דמי שוויה לא אמרי' דגמר להקנותו משא"כ לעיל בס"ס קנ"א דשם מיירי שנתן לו דמי השדה קודם שבאה לידו בתורת גזילה ואף שגם שם כתב שהוחזק עליה גזלן היינו שכבר יצאה מידו פעם אחת בתורת גזילה ומ"מ כיון שלא חזר ובאה לידו בתורת גזילה אמרי' דגמר והקנהו לו ועד"ר ששם הוכחתי זה מל' הרמב"ם וטור דבהכי אייריי ודוק:

כא **ומ"ש כמו שיתבאר ברמב"ם** כתוב כמו שביארנו בהל' גזילה והמחבר שינה וכ' כמו שיתבאר וכ"כ בע"ש משום דבסדר הטור הל' גזילה כתובה לקמן מסי' שנ"ט והלאה משא"כ בהל' הרמב"ם שכתב הל' גזילה לפני הל' מכירה הלזה ע"ש אבל לכאורה יותר נראה דט"ס בדברי המחבר וצ"ל כמו שנתבאר דהא עיקרא דדינא זה כתב הט"ו לעיל בסי' קמ"ט וקנ"א ע"ש:

כב **יש להם לחתום הם בעצמ' כו'**. רבותא קמ"ל בזה דאע"ג דאין העדי' נאמני' בדיבורם לומר מודעא הי' דברינו כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' מ"ו סל"ו דלא בא דיבורם ומבטל חתימת' מכל מקום כשהן חתומין בשטר מודעא בא אותו שטר בחתימתן הנכתב קודם שטר הקנין ומבטל שטר הקנין אשר חתימתן עליו הנכתב והנחתם אחריו וכ"ש כשעדים אחרי' מעידי' על המודעא שנמסר לפניהן קודם המכירה דמהני:

כג **מאחר דידעי' באונסי'** פי' ע"י שטר מודעא זה ידעי' אונסיה דהרי העדי' מעידין ע"ז בהשטר:

כד **מסתמא "מסר מודעא** כצ"ל וה"ט דמוקמינן עדי' על החזקה דלא היו חותמין אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה.

כה **וכן אם הודה בפניהן כו'** עד אינו חייב כו'. בכאן דמסר מודעא דוקא ס"ל להרמב"ם והמחבר דאין הולכין אחר הודאתו משא"כ בס"א דאיירי דלא מסר מודעא שם כתב אע"ג דלא לקח הדמים בפני עדים ור"ל אלא שהודה אזלי' בתר הודאתו לענין זה שהמקח קיים ועד"ר מ"ש מזה בביאור דברי הטור:

כו **הרי המודעא בטיל'** דאמרינן אגב אונסיה וזוזי גמר והקנה וכמ"ש לעיל אלא כשמסר מודעא אמרי' דאינו מקח כיון דגילה דעתו שאינו רוצה להקנותו והרי חזר וביטל המודעא והרי כאלו לא מסר מודעא מעולם ועד"ר שם כתבתי דהרי"ף והרמב"ם ורבינו האי והרמ"ה ס"ל דכל שמסר מודעא תחלה אפי' סתם ג"כ לא מהני הביטול מודעא שאח"כ כשידוע שמבטלה מכח אונסא וכמ"ש הטור בשמם אלא שהרא"ש חולק עליהן

ולא כב"י דכ' דמודי' הרי"ף והרמב"ם דמהני ביטול מודעא סתם ע"ש והמחבר כאן אזיל לשיטתיה.

כז **לבטל כל מודעי דנפק מגו מודעי כו'** דוקא בהאי לישנא צריך לכתוב אבל לא מהני כשכתב בו שמבטל כל מודעות עד עולם דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעא שמסר תחלה על ביטול המודעא דאח"כ ועד"מ מיהו גם לסברא קמייתא מהני כשכתוב בשטר הקנין "שפוסל "כל "עדים שיעידו שמסר לפניהן מודעא ועד"מ ובא"ע סי' קלד:

כח **כל זמן דידעינן באונסיה כו'**. כבר נתבאר טעמו דבמתנה גילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה מבטל המתנה וה"ה במודה לו בדבר שאינו חייב בו אף שאמר לפני עדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני כך וכך כשידוע שאינו ח"ל אלא שבא לחייב נפשו בטענתיה בהודאתו זו הו"ל כדין מתנה:

סימן רו

א **מעכשיו במנה כו'** הא דצריך לומר מעכשיו כ' בב"י ובד"מ דאל"כ ה"ל אסמכתא או קנין דברי' וכ"כ מור"ם בהגהתו ס"ס זה ובדרישה כתבתי דאין כאן אסמכתא גמורה ולא קנין דברי' גמור אלא משום דנצטרף לריעותא מה שגילה דעתו שלא יתחיל הקנין מיד וע"ד שנתבאר לעיל ס"ס קצ"ה ועד"ר:

ב **לא הזכיר סכום כו'** דאז לא סמכה לו דעת המוכר שמא לא יתרצה הלוקח לקנות אלא בפחו' מכדי שווין ולא דעת הלוקח שמא לא יתרצה המוכר ליתנה כ"א ביותר משויה וכמ"ש לעיל סי' ר':

ג **שלא א"ל אלא כשאמכור שיהיה מוכר מדעתו** כ"כ תחלה במיימוני ליתא שם תיבת כ"כ גם בש"ע דפוס ישן שהוא בלא הגהות ליתא שם תיבת כ"כ ונ"ל דה"פ שלא א"ל כשאמכור ולשון זה דכשאמכור משמעותו הוא שימכרנו מדעתו תחלה ותחלה ר"ל עיקרו שעיקר מכירתו יהי' מדעתו ומרצונו ולא מכירה כזו שהיתה ע"י תוספת דמים שהדמי' אנסוהו למכרו שוב ראיתי בש"ע שהגיה מור"ם בכתיבת ידו ומצאתי בו שהוגה שם וכ' כבתחלה ונראה שטעות נפל בדפוס שמור"ם הגיה ב' אותיות הללו כ"כ על תיבת תחלה והוא הכל תיבה אחת כבתחלה ור"ל כבתחלה כמו שהיה דעתו בראשונה וק"ל:

ד **תנאו קיים** דכל תנאי שבממון קיים:

ה **ב"ד של ג' בטור לא כתב ב"ד אלא ז"ל אמר כפי מה שישומו אותו בי תלתא כו' וס"ל דהחילוק יש בין א"ל ל' שומא דהולכין בה אחר הרוב ובין אם אמר כדאמרי בי תלתא דבעינן שיסכימו כולן אבל המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם דמצריך דיאמר ב"ד של**

שלשה ובב"י משמע דנוסח הרמב"ם שבידו היה כמו שישומו בי תלתא כו' בי ארבעה כו' וס"ל דל' בי הוא כאלו אמר לשון ב"ד של שלשה בפירוש ואליביה אין חילוק בין אם אמר לשון שומא בין לשון כדאמרי אלא מחלק בין הזכיר ב"ד של שלשה ובין לא הזכיר ב"ד וכ"כ המ"מ פרק ח' דמכיר' ע"ש וברמב"ם ובטור והמחבר כתבו דין זה אאמר כשאמכרנו אמכרנו לך כו' וכמ"ש אחר זה אבל דין זה נמי שייך במוכר לחבירו מיד וא"ל תהא מכורה לך כמו שישמוהו תלתא או ארבע ועפ"ר שם כתבתי טעם למה כתבוהו אדין הנ"ל:

ו **כמו שישומו בין דין של ארבע כו'** הטעם דכיון דנחית למנין יותר מסתם ב"ד אמרינן דדוקא קאמר ובעינן שיסכימו כולם וקמ"ל רבותא דאע"ג דאמר ב"ד של ארבע אין הולכין אחר הרוב וכן כתב המ"מ שם ובטור מסיים על זה וכ' זה לשונו וא"צ לומר אם אמר כפי מה שיאמרו הארבע והמחבר שנמשך אחר לשון הרמב"ם לא כתבו משום דאליביה אין חילוק בין לשון ישומו ללשון יאמרו וכמ"ש לפני זה:

ז **וימכור לאחר כמו שיסכימו לאפוקי אם מכרו ביותר דהוה אמרינן תוספות הדמים שנתן לו אנסוהו להמכירה וכנ"ל:**

ח **שלשה או ארבעה** ר"ל אם נעשה כמ"ש תחלה כפי מה שיאמרו שלשה או ארבעה:

ט **שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו** ר"ל ומשום הכי מיד ששמוהו כפי דבריו נתקיים המקח מיד למפרע ושוב אין לו טענה לדחותו:

י **דהוי קנין דברים כו'** עיין מה שכתבתי בדרישה ריש סי' זה סתירת הדברים הללו:

סימן רז

א **תנאי' שאפשר לקיימן** לאפוקי אם התנה תנאי' שא"א לקיימן דהמעש' קיים והתנאי בטל וכל התנאי' ילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן ושם אפשר לקיים היה ועוד נילף מאותו תנאי דבעינן שיהא התנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי בדבר א' והמעש' בדבר אח' כמו שהיה שם כל הני דברים ואי לאו כל הני דברי' בהתנאי המקח קיים והתנאי בטל כמ"ש הטור בא"ע סי' ל"ח ובסי' זה ס"ג בהדיא וגם המחבר רמזובמ"ש אחר זה מיד זה לשונו וכבר נתבא' משפטי התנאי כו' והא דנקט הטו' והרמב"ם והמחבר כאן הפרט דאפש' לקיים לחוד משום דבענין זה אירי כאן ללמדינו דאם נתקיימו התנאי' נתקיי' הקנין ועפ"ר:

ב **טובת הלוקח בטור מפרש כגון שא"ל אם יטרפנה ממך אזי אגבהה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרנך ושבח השדה ופירי שלה ע"ש.**

ג **אלא פטומי מילי** הרא"ש דף קמ"ב פי' הדבר וכ' דמדלא חזר הלוקח התנאי שהוא טובתו ש"מ דאף הלוקח לא החשיב דברי המוכר והבטחתו לעיקר אלא שבא המוכר להניח עוצבו ורגזו של הלוקח וחשב הלוקח בלבו אם אחזור התנאי יחזור המוכר מיד מדברי הבטחתו וטוב לי השתיק' באולי יבוש לחזור מדברי הבטחתו לאח' זמן אבל הסכי' בדעתו לקנותו אף בלא אחריות כו' ע"ש כי כן הוא כוונת הרא"ש בשינוי לשון לתוס' ביאור:

ד **שמכר לו בתחלה סתם כו'** ל' הטור אינו כן אלא ז"ל כגון שבתחל' הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן המעות ולא כתבו השטר ובאתרא דקנו בשטר וכיוצא בזה בכה"ג כיון שנתרצה הלוקח בתחלת המקח ליקח שלא באחריות כו' ומור"ם דסתם כאן משום דמיירי בשאר תנאי דכל שלא התנה אותם הלוקח א"צ המוכר לקבל אותן עליו ודוקא באחריו' דקי"ל בי' דאחריות ט"ס וא"צ הלוקח להתנותו בו צ"ל דאין חילוק בין התנה המוכר בתחלת המכר או בסופו אלא כשקנאוהו מחחלה בפירוש בלא אחריות וק"ל ועד"ר:

ה **קוד' שנגמר המקח לגמרי כו'**. דאי הטיל התנאי אחר גמר המקח אפי' התנה הלוקח התנאי לטובתו לא הוה מהני ליה לדבר שכבר נעשה ונגמר ועד"ר שהוכחתי מתו' ורא"ש דס"ל דכל שהתנה עם הלוקח בתחלת המכירה שימכרהו דוקא שלא באחריות אז אף אם א"ל המוכר מיד אח"ז בתחל' המכר לא תיר' כ"א יטרפנו ממך אהי' לך באחריות דג"כ הוה פטומי מילי מדלא התנהו הלוקח וגם לא חזר הלוקח אדברי המוכר לומר כן יהי' דוקא כדברך שתהיה לי באחריות ע"ש:

ו **דה"מ כשקנה בא' מהדרכים כו'** הטור כתב לשון הרמב"ם בסעיף י"ד בתוס' ביאור ז"ל כתב הרמב"ם בד"א שקנה כשמקיים התנאי שקנה ממנו בא' מהדרכי' שקונין בהם אלא שהתנ' שיהיה על תנאי לפיכך אם נתקיים התנאי נתקיים המקח אבל אם לא קנה ממנו עתה והתנה שאם לא יקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים לא יקנה כיצד מכר או נתן לו בית ע"מ שילך ביום פלוני למקום פלוני והחזיק בו עתה אם קיים תנאו והלך קנה ואם לאו לא קנה אבל אם התנה ואמר אם תלך למקום פלונ' ביום פלוני אמכור לך בית זה וקיים תנאו והלך ואח"כ החזיק בבית לא קנה שזו אסמכתא היא שסמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא לא קניא שהרי לא גמר להקנותו עכ"ל הטור בשם הרמב"ם ובפרישה ודרישה כתבתי דאף דמשמעות לשונו זה הוא דחילק בין אם קנו מידו מיד ושאח"כ יקיים התנאי דמהני ובין אם לא קנה ממנו עתה מיד אלא א"ל שיקיים התנאי תחלה דאז לא מהני אף אם יקיים התנאי והחזיק או עשה קנין אחר אח"כ וכן פירשו

ב"י ואני הוכחתי דאין כוונת הרמב"ם והטור שהביאו הוא כן דהא אף אם קנו מידו מיד כיון שהקנין נעשה ע"ת היא אסמבתא אם לא דקנו מידו במעכשיו דל' מעכשיו מבטל אסמכתא לדעת הרמב"ם כמ"ש הטור בשמו בסי"ט והמחבר בסמוך בס"ד ואפשר דמשום הכי הוסיף "בע"ש וכ' כאן כשקנו מידו במעכשיו אבל אין כן כוונתו דהרמב"ם דהא כ' ע"ז ז"ל כיצד מכר או נתן כו' לא הזכיר לא מתחלה ולא בסוף שם בדין א' לשון מעכשיו כ"א אחר זה בדין ז' כתב דאם אמר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כו' ע"ש ועוד שא"כ למה כתב הרמב"ם בהכיצד כו' בסיפא ז"ל אבל אם התנה ואמר אם תלך כו' הרי שכתבו בלשון אם ולא כ"כ ברישא אלא כ' מכר לו בית על תנאי שילך ועוד שסיים בסיפא הנ"ל וכ' ז"ל שזו אסמכתא היא שסמך קנייתו לעשות כך וכך והל"ל שזו אסמכתא היא הואיל שלא הקנהו לו מיד ועוד יש לדקדק הרבה לפירוש הב"י וכתבתי בפרישה דנראה כוונת הרמב"ם הוא לחלק בין אם היה דעת המוכר ועיקר כוונתו להקנותו אלא שרוצה שיקיים לו תנאי דאז הוי דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דזה לא מיקרי אסמכתא וקנה ובין אם עיקר כוונת המוכר הי' שיקיים תנאו אלא שלא ירצה לקיים תנאו בלי מכירה לו השדה דזה מיקרי אסמכתא וזהו מפורש ומדוקדק בל' כיצד שכ' הרמב"ם ע"ז לבאר דבריו ומ"ש בסיפא ואח"כ החזיק בבית לרבותא כ"כ דאפילו החזיק בו אחר קיום התנאי אפ"ה לא קנה והארכתי בפרישה עוד מזה ע"ש והמחבר שקיצר כאן ולא כתב הכיצד אזיל לטעמו דהוא לא פירש דברי הרמב"ם כן וכמ"ש ועכ"פ צריך שתדע שמה שסיים המחבר וכ' אלא א"כ אמר ליה קנה מעכשיו כו' לא אדסמיך ליה קאי אלא הוה ליה כאלו אמר בכה"ג לא קנה כלל אלא בעינן שקנה מיד במעכשיו כמו שכתבתי בדרישה וק"ל:

ז **הרי זה כמוכר על תנאי כו'**. הטעם דכיון דגילה דעתו שמפני כך מכר אומד דעת הוא דאם לא יהיה אותו הדבר דלא היה מוכר אבל אם לא גילה לומר כן בשעת מכירה אין אנו הולכין מסתמא אחר אומדן דעת לחוד דפעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכר אלא א"כ הוא אומדן דעת דמוכח אשר"י וטור והן הן דבריו וטעם המחבר בסעיפים הללו:

ח **או נמנע הדרך כו' או לא נסתייע כו'** פי' הן שלא הלך מחמת שהיה מניעה בדרך כגון שנתקבצו גזלנים בדרך הן שאין המניעה מכח הדרך רק שלא מסתייע לו מילתא מצד עצמו שנתחדש לו ענין חולי וכיוצא בו שאינו יכול ללך או לא נסתייע לו לקנות החיטין שבשביל קנייתן מכר וכ' ב"י ע"ז מסכ"ד דכל כה"ג אסור ללוקח לאכול פירות עד שידע שיקיים זביניה ע"ש ד"מ ז':

ט **ודוקא במוכר קרקעותיו כו'**. ז"ל הטור לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהן אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן אבל מטלטלין פעמים שאדם מוכרן ע"ל סי' ר"ל מ"ש שם וגם כאן בפרישה כתבתי ישוב דל"ת מזה אמ"ש שם בטור בס"ה ע"ש:

י **דבמתנה דברים שבלב כו'**. הטעם דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש משא"כ במתנה דהוא בחנם דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו לתנו לו בחנם:

יא **וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח לזמן פלוני או כשיתן לו המעות כו'**. נראה דהאי או כשיתן לו המעות קאי אמ"ש לפניו בזמן פלוני וה"ק הן שיתנה שיתן לו המקח במתנה בזמן פלוני או שיתנה במכירה כשיחזירנו לו בזמן פלוני ועד אותו זמן יהיה השדה בידו בקנייה גמורה ומ"ה מותר לאכול הפירות ולהנות ממה שקנו דאז מחזירנה לו בחנם וה"ל כמשכנתא דסוריא דכתבו במשלם שניא אילן תיפוק ארעא דא מינך בלא כסף ואם מחזירנ' לו כשיתן לו המעו' ה"ל כמשכנתא באתרא דלא מסלקי דמותר להרא"ש אפי' בלא נכייתא וכמ"ש הטור והמחבר בי"ד ר"ס קע"ב ע"ש ואפי' למאן דאסר במשכנתא שרי בזה כיון דלא בתור' הלואה נתנם לו כ"א בתורת קנין גמור לזמן ולא גרע ממתנ' ע"מ להחזיר בזמן פלוני מ"ה סיים וכ' בזה דהמכר קיים ויחזור כמו שהתנ' משא"כ כשלא קבע לו זמן אלא מכר לו השדה והתנה עם הלוקח דיחזור לו השדה כל זמן שיביא לו מעותיו דזה אין שם מקח עליו כלל אלא הלואה הוא לכך אסור הלוקח לאכול פירות מהשדה וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף שאחר זה. ושניהן הן מדברי הרמב"ם פרק י"א דמכירה שכ' ג"כ שני הדינין זה אחר זה ככתבו וכלשונו והמחבר כנ"ל פירושו ולא כמשמעות המ"מ דנראה מדבריו שם דפירש שם דברי הרמב"ם בע"א ע"ש (הג"ה וכ' רשב"א בתשו' ב"י מסל"ד) על ראובן שהי' חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה וכ' לו שטר מכיר' אבל לא החזיק בקרקע ושמעון כ' לראובן שאם יפרע לו המנה שחייב לו המכירה יהיה בטילה ואח"כ אמר ראובן שפרע לשמעון ופסק דנאמן ודלא יוכל שמעון למימר שטר מכירה שלך בידי מאי בעית מאחר שאינו ניתן אלא מחמת החוב אינו אלא מלוה על פה עכ"ל ע"כ הג"ה):

יב **לפיכך אסור ללוקח לאכול**. עמ"ש בסוף סעיף שלפני זה:

יג **הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות**. דברים אלו כתבן הרמב"ם והביאו ג"כ הטור וכ' על זה וזה לשונו ואיני מבין דבריו כיון שמחשב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו א"כ היאך יאכל הפירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל עכ"ל ור"ל כיון שהתנאי זה ה"ל

להמוכר להתנות שהוא טובתו והלוקח התנהו פטומי מילי בעלמא הוא וכנ"ל בס"א שכן דעת הרא"ש והרמב"ם שחולק וס"ל דמהני תנאי של לוקח הוה ליה הלואה ואסור לאכול פירות והב"י כ' ישוב לדברי הרמב"ם דמיירי שאחר שכבר נגמר המקח התנה הלוקח וקנו מידו על תנאי זה מ"ה המכר קיים וגם התנאי בקנין צריך לקיימו כיון שכבר נגמר המקח בהיתר בלי תנאי בעולם כו' וכתבתיהו בדרישה ע"ש ובכ"מ כתב פירוש ויישוב אחר לדברי הרמב"ם והוא דבין הרישא כשהתנ' המוכר ובין הסיפא כשהתנ' הלוקח מיירי שהתנה קודם גמר מקח ובלא קנין על התנאי אלא דברישא דהתנה המוכר אסור לאכול פירות דה"ל כמי שלוה בריבית דהרי לא היה דעתו למכור אלא על תנאי זה ובדידיה תליא מילתא דכשירצה יביא המעות ויקח הקרקע אבל כשמוכר לא התנה אע"פ שהתנה הלוקח וגם המוכר החזיר התנאי וצריך לקיים התנאי כיון שהחזיר המוכר התנאי מ"מ כיון שייאש המוכר נפשו מלהתנות אלא שהלוקח התנה והבטיח על כך כדי שלא יצטער המוכר אין שם הלואה בריבית בזה תדע שהרי ידו על התחתונה שאם יתייקר יביא המוכר מעותיו ויקחהו ואם יוזל יניחנו ביד לוקח מ"ה מותר לאכול פירותיה כל זמן שהוא ביד הלוקח עכ"ל הכ"מ בשינוי לשון לתוס' ביאור ע"ש:

יד **שהרי לא סמכה דעתו של קרוב כו'**. לשון הגמרא פרק א"נ דף ס"ו והפוסקים אינו כן אלא ז"ל כל כה"ג סמכא דעתיה ולא גמר ומקני ע"ש והכי מסתבר דאלו למ"ש הרמב"ם לא סמכא דעתיה א"כ הקנהו המוכר בקנין גמור ולמה סיים וכתב שלא גמר והקנה מיהו י"ל דהרמב"ם ס"ל דהשליח שאמר אתה ופלוני קרובים כו' כונתו היה אני איני מכניס ראשי בזה לשנות בשליחותי ולקנות ע"ת אלא אני קונהו ממך בלא תנאי אלא מאחר שהיא קרובתיך קרוב לו' שהיא תחזיר מרצונה הטוב וא"כ אם היו אומרים שהמוכר היה סומך נפשו על דברי השליח הוה הקנין קנין גמור דאף שתהזירהו לו לאחר זמן ה"ל כלוקח שאמר אחזירנו לך מדעתי ובגמ' שכ' סמכה דעתיה פירשוהו הרמב"ם דר"ל שהיו דברי השליח בעיני המוכר אסמכתא בעלמא ולא סמך על דבריו ולא גמר והקנה כי אם על התנאי:

טו **ונמצא שלא גמר והקנה** מ"מ הפירות שאכל אינן נחשבין אלא לאבק ריבית להרא"ש והטור וכמ"ש הטור בהדיא בזה בי"ד ס"ס קע"ד ובח"מ ס"ס קפ"ב ועמ"ש מור"ם בזה בסמוך בסעיף י' וביורה דעה סי' קע"ד סעיף ג' פסק המחבר בזה דמוציאין הפירות שאכל והיינו דוקא לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש מזה באריכות ובדרישה שם וגם בח"מ בס"ס קפ"ב ע"ש:

טז **אפי' לא שוה יותר כו'**. משום דסתם בני אדם לא ניחא להו למכור נכסיהן וה"ל כגזים ומילתא יתירת':

יז **הו"ל אסמכתא ולא קנה.** ל' הגמרא כל דאי אסמכתא היא ולא קניא ור"ל "דאי מי שאינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהיה זה הדבר יהיה מכירה כו' דאמרינן דסמך דעתו דיהיה אותו הדבר ולא יהיה מכירה ואלו הוה ידע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בזה כגון זה שסבר שיהיו לו מעו' ויכול לפדות שדהו תוך ג"ש נמצא שלא גמר בדעתו מתחלה להקנותו לגמרי מ"ה לא קנה ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן דשם הוה ידוע כוונת משה רבינו ע"ה דהיה דעתו להקנותן לגמרי אלא שהתנה תנאי כפול שבאם לא יקיימו תנאם שיחזרו ויקחו מידם ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

יח **תהא שלי מעכשיו קנה ואפי' להי"א דכ' מור"ם בסמוך סי"ד דבמעכשיו לחוד לא מהני שאני הכא דנתנו לידו מיד בתורת משכון ושיעבוד על מעותיו הוה כעין מקח וממכר גם עשה לו טובה הלכך אמרי' דדעתו הי' שיהיה לו מעתה מכירה קנין גמור אלא שהתנה שיהיה בידו לפדותו תוך ג' שנים כ"כ הרא"ש ומ"מ הפירות לא יאכל זה המלוה תוך ג' שנים דשמא יבא לפדותו תוך ג' שנים ויהיה הלואה למפרע והפירות יאכל בתורת ריבית וכן פרש"י בהדיא ועפ"ר:**

יט **הקפיד שלא למשכן כו'** דאז ראינו דגמר בדעתו להקנותו לו דאל"כ לא היה מקפיד כיון שיבא לפדות:

כ **וכן אם א"ל אם לא אפרע לך לא יהיה לך פרעון אלא מזו.** ל' הגמרא והרא"ש והטור אינו כן אלא ז"ל ואם א"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו הוי אפותיקי ופירש רש"י דא"ל אם לא אפרע לך בג"ש יהיה כולה שלך ואף בתוך ג"ש לא יהי' לך פרעון אלא מזו נמצא דלעולם אין לו פרעון אלא מזו או כולה או קצתה וקמ"ל דאף דאין השדה כולה שלו אחר ג"ש דהוה אסמכתא מ"מ לא יוכל לסלקו בקרקע כ"א בזו וכן פירשו הרא"ש וכ' דעכ"פ יכול לסלקו במעות וכדין אפותיקי אבל מל' מור"ם ז"ל משמע דפי' דלא מיירי בדא"ל אם לא אפרע לך תוך ג"ש יהיה כולה שלך כו' כנ"ל אלא מיירי בדלא א"ל אלא הלויני מעות על ג"ש ואם לא אפרע לך במעות לא יהי' לך פרעון אלא מזו וקמ"ל דאע"ג דא"ל בל' אם דהיינו אם לא אפרע לך במעות אפ"ה לא הוה אסמכתא לענין זה וא"י לסלקו בקרקע אחרת וכן פירשו תלמידי רשב"א הביאם הב"י אבל אם א"ל ג"כ אם לא אפרע לך בג' שנים יהיה כולה שלך כו' כנ"ל אפשר דס"ל דכמו דלא נתקיים דבורו במ"ש שיהיה כולו שלו משום דהוה אסמכתא כנ"ל כן לא יקויים דברו שלא יכול לסלקו ממקום אחר כיון דכללו בדבור אחד אלא שלפ"ז קשה פשיטא וכי דין אפותיקי בא ללמדינו הלא זה

נלמד מברייתא וכמו שנתבאר בדרישה סי' קי"ז דכל אפותיקי נמי ה"ל כאלו אמר אם לא אפרעך במעות לא יהא לך פרעון אלא מזו ועד"ר:

כא **תוך ג"ש אינו מנכה כו'**. חילוק זה מבואר בהרא"ש כתבתי לשונו בפרישה דלאחר ג"ש הוי מחילה בטעות דהלוה הניחו לאכול מפני שסבר שנחלט' הקרקע להמלוה ע"פ תנאו ושוב נודע לו שלא נחלטה וה"ל כמו שהניח את חבירו ליטול חפץ ברשותו דסבר שהוא שלו ונמצא שאינו שלו אבל בג' שני' הראשוני' ידע שהשדה הית' בידו לפדותו והניחו לאכול בתורת ריבית וס"ס אינו אלא אבק ריבית:

כב **וי"ח ואומרים וכו'** פירוש חולקין ואומרי' דלא אמרי' בשאר דברים דהוה מחילה בטעות ולא שמיה מחילה אלא כיון דבא לידו לא מפקינן מיניה ושדוקא כאן בדין הלוהו על שדיהו אמרי' דאע"ג דכבר באו הפירות דלאחר ג"ש לידו אפ"ה מוציאין משום דשם תחלת הענין היה בתורת הלואה אלא שבתוך ג"ש אכלם בתורת ריבי' ואינו אלא אבק ריבית וכמ"ש ולאחר ג"ש אסור משום מחיל' בטעו' כנ"ל משא"כ בשאר ענינ' דתחלת עניינם לא הוה בתורת הלואה ולדעת הראשון שכ' המחבר דמוציאין מידו אפי' הפירות דתוך ג"ש ע"ש דיש לחלק בין נדון ההוא דהוה הלואה ומחשב להו לריבית קצוצה ובין שאר אסמכתא דלא הוה מתחלה בתורת הלואה והכי מחלק בגמ' ז"ל התם הלואה הכא זביני ע"ש פרק א"נ (סוף דף ס"ו) אלא שיש בזה פירושים וכמ"ש בדרישה ס"ס קפ"ב:

כג **הנותן ערבון כו'**. ע"ל בסי' ק"ץ בטור סי"ג ובדברי מור"ם ס"י שם מבואר הדין לענין אם אמר ערבוני יקון ואינו גזים כלל אלא יקנהו כפי שוויו וכמבואר שם אבל כאן מיירי באינו מבקש לקנות בגוף הערבון אלא שבאם יחזור מהמקח יהא ערבונו מחול להמוכר וכן להיפך וזהו בכלל דין אסמכתא אלא שפליגי אי מהני לשון מחילה דא"ל וגם מסרו לידו:

כד **אכפול לך ערבונך** עפ"ר שם כתבתי דר"ל דהמוכר אומר להלוקח שקונה ממנו השדה או בית בעד מאה זהו' ונותן בידו ערבון שוה עשרי' זהו' שבאם לא יגמור קנייתו יהיה הערבון מחול לו והמוכר אמר לו אם אני חוזר בי אזי תקנה בערבון זה מקרקע זה שלי בכפל משווי' המשכון שלך וז"ש אכפול לך ערבונך ר"ל יהא קנוי לך מקרקע שלי בכפל משווי' נמצא כל אחד קונס נפשו בעשרים זהו' על החזרה:

כה **אין מחייבין אותו לכפול** עד"ר שם הוכחתי מלשון הברייתא דאמר ר' יודא דיו שיקנ' נגד ערבונו פי' ולא יקח הכפל דנשמע מינה אבל כנגד שוי המשכונא קנה מהקרקע שבא לקנות ואין המוכר יכול לחזור בו וכן דעת הרמב"ם והטור והמחבר שכתבו א"צ לכפול הא כנגד ערבונו קנה ע"ש:

כו **אע"פ שהוא בידו.** המחבר קיצר דהל"ל ג"כ ואע"פ דא"ל מחול לך.

כז **וכן מי שפרע מקצת חובו כו'.** דין זה כבר נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל סי' נ"ה סעיף ה' ו' ע"ש:

כח **וכן תנאים שמתנים כו' אם יהיה כך כו'.** עפ"ר סי"ד שם כתבתי דאף אם עשה קנין ע"ז מיד מ"מ כל שגילה דעתו שעיקר כוונתו אינו כדי להקנותו אלא שיקוים תנאו מחשב אסמכתא ע"ש ובסמ"ע סק"ו שהארכתי בזה:

כט **קנה לי יין ממקום פלוני כו'** פי' שהוא בזול באותו מקום מ"ה לא גמר בדעתו לגמרי כיון דתליא דוקא באותו מקום ושמא לא ירצה למוכרו לו:

ל **אם אוביר ולא אעבוד כו'** פי' כגון שמקבל שדה מחבירו באריסות או בשכירות לחורש' ולזורעה ומקשר נפשו ואמר אם לא אעבדנה כראוי אשלם לך הפסדה במיטב ולא עשה אח"כ המוטל עליו בעבודת' חייב לשלם לו כיון דלא קיבל עליו מילתא יתירתא דהוא גוזמא:

לא **אבל אם אין בידו לגמרי כו' עד ודאי גמר ומקנה מספק.** דדוקא כשיש לומר שסמך דעתו שיהיה דבר זה כגון בקניית יין ממקום פלוני הנ"ל דרגילין למוכרו אז י"ל דסמך דעתו ע"ז שודאי ימכרוהו לו ג"כ מיהו כיון דאין בידו הוא אמרינן דלא גמר ומקנה אמרינן אם ידע דלא ימכרהו לו לא היה מבטיחו בקנס זה משא"כ במשחק בקוביא דאין לפנינו דבר לתלות בו לומר שעליו סמך דעתו בהבטחתו לכך אמרינן דגמר והקנ' א' לחבירו למי שירויח:

לב **אבל אם שוחקים באמנה כו'.** ☜ וכ' הרא"ש בתשוב' כלל ס"ו סי' ח' מי שהרויח מחבירו אלף זוז בשחוק ואח"כ הקנה לו בקנין חליפין שח"ל אלף זוז ופסק דחייב לשלם לו ואין בו אסמכתא אם לא שנזכר שהקנין בא משחוק וכ"כ בתשובה כלל ע"ב אם נתן אח"כ משכון ע"ז אף שהחזיר לו המשכון נזקף עליו במלוה וחייב לשלם:

לג **אין מוציאין ממנו כו'** פי' אע"ג דאינו אסמכתא דגמר והקנה וכנ"ל מ"מ אין כאן חוב גמור שיוכלו ב"ד להוציאו בדין ועד"ר שם כתבתי די"א הטעם משום דאע"ג דלאו אסמכתא היא מ"מ כל דבר צריך קנין וכשמונחים המעות על הדף זהו קנינו משום דהדף מושאל ומוקנה לשניהן ומי שירויח קונה לו הדף המעות מיד דה"ל כחצירו ורשותו שקונה לו משא"כ כששוחקין באמנה:

לד **ודוקא שאין בידן ג"כ כו'.** נראה די"א הללו אינן מחלקין בין אינו בידו לגמרי ובין אינו בידו במקצת כנ"ל אלא אדרבא ס"ל דעיקר אסמכתא הוא במה שהוא בידו לגמרי וגזים די"ל דסמך אזה שהוא בידו והי' דעתו לקיימו משא"כ דבר שאינו בידו לגמרי

וסברא זו כתבתי בדרישה בסי"ז וגם בד"מ כ"כ בשם הרמב"ן ע"ש וז"ש מור"ם כמו שנתבאר גבי ערבון בסמוך סי"א ור"ל דמה"ט אמרי' שם דהוה אסמכתא כיון שבידו הוא לגמרי החזרה או קיום המקח אבל לסברא קמייתא במה שאין בידו הוי אסמכתא טפי.

לה **ואפילו בזה י"ח** פי' אפילו אי איכא הני תרתי דשניהן מתנים זה נגד זה וגם אינו בידן ס"ל דהוה אסמכתא ומ"ש לכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא זהו קאי אהי"ח בתראי דכ' לחוד דאלו לי"א א"צ טעם אחר דבטעם זה שכ' דשניהן מתנין זה נגד זה וגם אין בידו סגי אבל מ"ש וקנסות ושדוכין זהו קאי לתרוייהו להי"א בתראי ולהחולקין עליהן דהא לתרוייהו אם הוא בידו הוי אסמכתא א"כ בשידוכין דהוא בידן למה לא מחשב לאסמכתא וסיים וכ' דבסמוך סי"ו יתבאר טעמו והוא דכיון דמבייש את שכנגדו לא מחשב גוזמא גם יתבאר שם דחכמי ספרד היו עושין ג"כ הקנסות דשידוכין בענין דלית ביה אסמכתא ע"ש:

לו **כיצד אם באתי כו' כן הוא ג"כ במיימוני אבל בטור הביא דברי הרמב"ם הללו וכתב שם אם לא באתי כו' ויש נ"מ לדינא והוא דיש מחלקים ואומרים דדוקא כשהתנאי היה כדי לעשותו ולא עשאוהו שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו אבל כשהתנאי היה כדי שלא יעשוהו ואומר אם אעשה דבר פלוני אתחייב כך וכך ועשאוהו לא הוה אסמכתא דלא היה לעשותו וי"א דגם בכה"ג הוה אסמכתא די"ל דנמלך היה מדעתו הראשונה ועשאוהו ועיין בד"מ שכתב באריכות ועמ"ש בהגהתי עליו:**

לז **קנה בית זה מעכשיו** הוצרך לכתוב "זה משום דס"ל דאין קנין קונה אלא בדבר ידוע ועפ"ר:

לח **וקנו מידו על כך** ה"ה שאר קניינים נמי אלא קמ"ל דאפילו קנו מידו דהוא ק"ס אפ"ה לא אמרי' דמסתמא הוה כמעכשיו דאל"כ איך יקנה אחר דהדרא סודרא למאריה אלא צ"ל בפירוש מעכשיו ועפ"ר:

לט **דמעכשיו לחוד לא מהני.** עפ"ר שם הארכתי בטעם ובביאורם דס"ל להרא"ש דסתם קנין בסודר ג"כ מעכשיו הוא דאל"כ איך יקויים הדבר אחר שכבר הדר הסודר שקונין בו למאריה ואפ"ה באסמכתא לא קני כו' ע"ש:

מ **שיקנו ממנו בב"ד חשוב ומעכשיו** עפר"ד שהוכחתי דדעת התוס' והרא"ש והטור דבק"ס בב"ד חשוב לחוד סגי וא"צ לפרש בהדיא מעכשיו דסתם קנין בבד"ח הוא מעכשיו אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב והשתא א"ש הא דסיים וכתב המחבר אחר זה בסט"ו ז"ל אסמכתא שקנו עליה בב"ד חשוב ה"ז קנה ולא כתב מור"ם עליה דעת י"א הנ"ל דבעינן תרתי בד"ח

ומעכשיו גם שם אחר זה כתב מור"ם ז"ל ויש אומרים אע"ג דלא התפיס זכיותיו מהני הואיל וקנו מידו בב"ד חשוב ולא כ' נמי הואיל ואמר מעכשיו אלא ע"כ צ"ל דמעכשיו דכ' כאן ר"ל לאפוקי אם לא אמר מעכשיו א"נ קאי אדברי המחבר דלפניו דכ' דמעכשיו לחוד מהני אזה כ' די"א דאע"ג דקנה ליה במעכשיו לא סגי אלא בעינן נמי ב"ד חשוב ובפרישה כתבתיה (וגם לעיל בסמ"ע ג"כ) דל"ת הא בהלוהו על שדהו מאה זהובים והוא שוה יותר וא"ל אם לא תפרעני עד ג"ש יהיה שלי מעכשיו קנה וכמ"ש הטור והמחבר בס"ט ש"מ דמהני מעכשיו בלא ב"ד חשוב דשאני התם דעשאו לו טובה בהלואתו גם בא לידו מתחלה קצת בתורת קנין ע"ש:

מא **אם האסמכתא הוא דרך קנס** ז"ל הרשב"א בתשובה דלא אמרינן דהוה כמעכשיו אלא בע"מ הבא על קיום המעשה וקיום החנאי כגון ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי ק"ק זוז וכיוצא בזה שהוא רוצה שתתן לו ר' זוז דהוא התנאי וגם רוצה שיהא גט שהוא המעשה אבל ע"מ הבא על מניעת המעשה כגון שהוא מתנה שלא תנשא ואומר' ע"מ אם אנשא כו' בכיוצא בזה לא מצינו דאדרבה אנו רואים שמחייבת עצמה דרך קנס באם אנשא וכיון דאמרה אם אנשא גם בע"מ זה אינו כאומרת מעכשיו אלא באם וכאלו אמרה ובתנאי זה אם אנשא וכיון שנתחייבה באם ואין כאן מעכשיו אין קונים עכ"ל:

מב **אע"ג דלא קנו מידו דהודאת בעל דין כו'**. משמע מל' מור"ם וכן מוכח שם מל' הג"מ דאע"ג דידעינן דבודאי לא קנה בבד"ח מהני הודאתו והטעם דכיון דהודה ואמר שקנה ה"ל כאלו ידענו שגמר והקנה מ"ה מהני כאן טפי מהמקנה באגב קרקע דמוכח בס"ס קי"ג דאם ידענו בודאי שאין לו קרקע דל"מ הודאתו שהקנה אג"ק דשאני התם כיון דאין לו קרקע במה יקנה אבל כאן דתלוי בגמר ומקנה והרי הודה שקנה בב"ד חשוב וה"ל כאנן סהדי דגמר והקנה (ומיהו ק"ק די"ל דלא בגמר בדעתו לחוד תלוי הדבר אלא מכח דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש המרדכי) ומטעם זה כתב מור"ם בסמוך בסי"ט וכן אם כתב בהשטר שקיבל עליו בח"ח ובש"ד וכמו שנתבאר לעיל סוף סט"ו לענין בית דין חשוב עכ"ל שם נמי ר"ל אע"ג דידענו דלא קיבל עליו בח"ח ובש"ד בפועל אפ"ה מהני דכיון שצוה לכתוב שקבל עליו בחומר הזה הרי ראינו שגמר והקנה:

מג **ומ"ש ואפילו כו'** אלא צוה לכתוב שטר טוב האי שטר טוב ל"ד הוא אלא כל שאמר לעדים כתבו עלי שטר מסתמא דעתו אשטר טוב כדרך שרגילין לכתוב וכן מוכח שם מהג"מ וגם מתשובת מיימוני דספר קנין דלא נזכר שם תיבת טוב כלל וזהו שמסיק מור"ם וכ' ז"ל וע"ל סי' ס"א ס"ה ור"ל דשם כ' מקור דין זה דכל שאמר לעדים לכתוב לו שטר כוונתו לכל מה שנוהגין לכתוב ע"ש מיהו י"ל דמור"ם הוסיף תיבת טוב מנפשו

ע"פ מה שמסיק שם בסי' ס"א ס"ה דאין נאמנות וביטול מודעא במתנה בכלל זה עד שיפרוט בהדיא וס"ל למור"ם דהוא הדין זה שיהא בבד"ח אינו מסתמא בכלל אם לא שיצוה לכתוב שטר טוב וצריך עיון:

מד **ואם עכבו נהר כו'** זהו פי' אמ"ש לפני זה והוא שלא יהיה אונס וק"ל:

מה **ואחר שחייב עצמו קונים מב"ח כו' והא דהוצרכו לשני קנינים ולשני שטרות ולא כתבו הכל בשטר א' דראובן נתחייב לשמעון מנה ושבאם שיהיה כך או שיעשה ראובן כך הוה חוב זה מחול לו לשמעון מעכשיו משום דזה יהי' נראה כאסמכתא דכיון דהפטור כתוב בצדו נראה כאלו אמר ליה אני ח"ל מנה אם לא אעשה כך ומה"ט נמי כ' מור"ם ע"ז בהג"ה דיש מקומות שכותבין שני שטרי חובות גמורים ומשלישין אותו כו' משום דגם בדרך בני ספרד יש מקום לראובן (שבידו השטר מחילה אם יעשה כך) אף אם לא יקיים התנאי להראו' השטר ולומר הרי לפניכם דחוב זה נעשה עלי באם לא אקיים דבר פלוני וסברתי אז לקיימו וק"ל:**

מו **הרי חוב זה מחול מעכשיו כו'** "עד וכן אנו נוהגין כן המה דברי הרמב"ם אע"ג דמעכשיו לחוד מהני להרמב"ם דלא הוה אסמכת' כמ"ש הטור והמחבר בסי"ד ואף אם תאמר שהן לא היו קונין מהמחייב שחייב מעכשיו אלא מהמוחל שימחל לו מעכשיו אכתי קשה למה לא תקנוהו שיקנה מהמחייב שהתחייב נפשו מעכשיו וכמו שתקנו בדרך זה במוחל ותו לא היו צריכין לשני שטרות י"ל דעל צד היותר טוב היו עושין כן וכמ"ש בפרישה ע"ש ואין צריכין למ"ש הב"י בישוב זה שכ' משום דרוב הקנסות המה במעות והמעות אינן נקנין בחליפין הוא דהיו עושין כן או משום דבעי' דבר מיוחד שיחול עליו הקנין דשני התירוצין הן דחוקין דמסתמא כל המתחייב נפשו בשוה כסף משעבד נפשו ולא במטבע דוקא דאינ' נקני' בחליפין ואם מחייב נפשו בסך מה אין לך דבר מיוחד גדול מזה דהרי יכול לחייב נפשו אפי' בדבר שלב"ל כמ"ש בס"ס זה ובסי' ס' ובע"ש נמשך אחר דברי הב"י ע"ש:

מז **לא הוי אסמכתא** פי' אע"פ שגזם לקנות נפשו בסך חשוב שהבושה הוא כ"כ דבר גדול שכדאי היא להפסידו עבור זה כ"כ ויותר מזה:

מח **ולא נמצא מלמד כו'** דג"כ מפסיד הבע"ה שיהיה בנו בטל ופסידא דלא הדר הוא.

מט **והרי זה משכון על הממון כו'** דכיון דבלא משכון לא נתחייב לו באותו ממון משום דהוה אסמכתא גם במשכון לא נתחייב דאמרי' מנה אין כאן (פי' החיוב מצד עצמו) גם משכון אין כאן (פירש להתחייב בהמשכון) אלא יתחייב נפשו בתחלה בק"ס בב"ד חשוב (דהוא מסלק האסמכת') ואז יחול השיעבוד על המשכון לתפוס בו עד שישלם

מה שנתחייב לו כבר בק"ס בב"ד חשוב ומ"ש דלא כאסמכתא ובבד"ח כ"כ ג"כ בטור ובפר שה כתבתי דצריך למחוק הוי"ו של ובב"ד דבב"ד חשוב לבד סגי לסלק האסמכת' כמ"ש בסט"ו וצ"ל דלא כאסמכתא בב"ד חשוב ור"ל והיינו בב"ד חשוב ועפ"ר:

נ **או יאמר אם כו' עד בגוף חפץ זה** עפ"ר שם כתבתי דל"ד זה למ"ש בסי"א האומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך דיש חולקין וס"ל דאפי' אם חזר בו הלוקח לא זכה המוכר בגוף המשכון דשם הטעם כיון דהמוכר החוזר לא נתחייב בהקנס גם הוא פטור ע"ש:

נא **אין זה מוציאו מידי אסמכתא כו'**. ז"ל הטור דהא חזינן דאסמכתא היא ומאי אהני דכתב דלא כאסמכתא:

נב **דיש חולקין כו'** טעמא דכיון שכתב בשטר דלא כאסמכתא גלי דעתיה דגמר ומקני עד"מ:

נג **נדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא** כ"כ במרדכי פ' שור שנגח ד' וה' בשם מהר"מ ומטעם דרובן ע"י דאי הם אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תתן העם הזה בידי ומור"ם שכת' עליו ז"ל וע"ל סי' ר"ט ס"ד דשם כתב דכל המחוייב מכח שבועה אי שאל על נדרו פטור וגם אין בניו צריכין לקיימו והוא מתשובת הריב"ש סי' של"ה ולמדונו מור"ם דבזה נמי דינא הכי ונראה פשוט שלא כתב מור"ם דין זה להשוותו למ"ש בסי' ר"ט ס"ד אלא דוקא במקבל עליו בנדר ושבועה ולא עשה עליו קנין וס"ל דמזה איירי המרדכי הנ"ל והמחבר דבאו ללמדינו ששבועה ונדר חל עליו אף אם באו על דבר אסמכתא ואפי' לא עשו שום קנין אבל כשקנה ממנו בקנין על דבר שיש בו אסמכתא ונשבע גם כן לקיימו חייב לקיימו הן הוא או יורשיו ואי נשאל עליו לא מהני השאל' דלא גרע מב"ד חשוב דמסלק האסמכת' ה"נ השבוע' מחזיק הקנין ומסולק ע"י האסמכת' ואף ששם בריב"ש היתה התשוב' אף אם עשה לו קנין ושבועה לקיימו אפ"ה כתב דמהני השאלה על השבועה ואם מת אין יורשיו מחוייבין לקיימו תשובתו בצדו דמוכח משם דלא קי"ל בהא כוותיה. והנה אעתיק לשונו כדי לברר זה וגם ללמד ממנו ביאור הדברי' שכתב בסי' ר"ט והוא דכתב שם ז"ל ומה שאמרת דהנשבע לשלם לו מאה זהובים אם לא יקיים לו קנינו שקנו מידו ליתן לו סחורה פלונית ששוה ששים זהובים לזמן פלו' דהוה כמו קנין בבד"ח דומיא דהקדש דאין בו דין אסמכתא משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והוה כקנין בבד"ח אפשר שהוא כן לפי שטתך דס"ל כר"ת דסגי בבד"ח אבל לפי שיטת הגאונים ז"ל שכתבתי דבעינן מעכשיו אף אם נאמר דבהקדש אין בו קנין אסמכתא דאמירתו הוא כמעכשיו וכיון דהוה כמסירה אין השבועה שנשבע להשלים עד מאה זהו' כמעכשיו אלא שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים תנאו מכל מקום

כדי לקיים שבועתו חייב להשלים וב"ד כופין אותו להשלים ונ"מ שאם מת ולא השלים אין בניו מחוייבין להשלים מדין התנאי כיון דהוה אסמכתא וכן נמי נ"מ שאפילו בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו שהרי לא נתחייבו נכסיו רק בכדי שווי הסחורה אבל במותר שווי הסחורה עד מאה זהו' לא אלא שב"ד משמתין אותו אם מתרשל מלקיים שבועתו ואע"פ שאין זמן לקיום שבועתו מ"מ חל חיוב שבועתו מיד שמא ימות כדאמרינן כו' וכן נמי נ"מ דאם נשאל על שבועתו והתירוהו שאין עליו להשלים מעתה לדעת ר"ת ז"ל דס"ל דנדר שהוא להנאתו של חבירו אף ע"פ שאין מתירין אותו אלא מדעתו וב"ד דמזדקיק ליה לא שפיר עביד מ"מ אם התירוהו בדיעבד מותר לו וכבר ידעתי ראיותיו וראיות הפוסקים החולקים עליו כו' עכ"ל הרי לפנינו דמ"ש דאין עליו לקיים מכח הקנין אלא מכח השבועה הוא דוקא לדעת הגאונים דס"ל דלא מהני קנין בב"ד [בבד"ח] בלא מעכשיו אבל לדידן דקי"ל כר"ת והרמב"ם והר"א דס"ל דמהני קנין בבד"ח בלי מעכשיו וכמ"ש ג"כ המחבר בסמוך מהני נמי השבועה וכמו שהשיב הריב"ש להשואל וכנ"ל ומחוורת' דמ"ש מור"ם על דברי המחבר ז"ל וע"ל סי' ר"ט ס"ד לא איירי אלא היכא שאין קנין ובא מור"ם ללמדינו בזה מה שהוא בחיוב מכח השבועה דבזה ודאי דברי הריב"ש נכונים בטעם וליכא מאן דפליג עליה בכל הג' דברים שכ' שאין החיוב על היורשים וגם לענין אם שאל עליה למאן דס"ל כר"ת ושאין ב"ד יורדין לנכסיו ואף שלקמן בסי' ר"ט כ' מור"ם ז"ל ומיהו אינו נקנה בקנין כו' נראה דהיינו דוקא שם דהקנה לו דבר שלא בא לעולם ואין הקנין אפי' בב"ד חשוב מהני בי' מ"ה לא מהני ביה גם השבוע' עם הקנין משא"כ כאן דאיירי בדבר שב"ל אלא שהוא אסמכתא והשתא א"ש דלאכת' שם מור"ם דטעם דל"מ ביה הקנין משום דלא הקנה לו במעכשיו כמ"ש הריב"ש הנ"ל דודאי בטעמא דמעכשיו לא קי"ל כוותיה אלא טעמא אחרינא איתא להדבר והוא מ"ש דאין הקנין חל על דבר שלא בא לעולם ולא הוצרך לפ' זה הטעם כיון דקאי אמ"ש לפניו דאיירי בדין דברים שלא ב"ל ודו"ק:

נד **וכן אם כ' בשטר שקיבל כו'** פי' אף דודאי לא קיבל עליו כן אלא שתיקון סופרים הוא שכותבין כן וכן הוא שם בתשובת מוהר"ם פאדוי בהדיא בסי' נ' אלא שנסתפק שם בדבר אי מהני ומור"ם הכריע דמהני ודימ' זה לכתוב בשטר שקנה בב"ד חשוב דמהני אף דידוע דלא קנה בב"ד חשוב וכמ"ש לעיל סט"ו ומינה דכמו שם בבד"ח בעי' לכל הפחות שיאמר המקבל לעדים שיכתוב שטר ואז אמרי' דקיבל עליו בכל תוקף שיכתבו הסופרים כן בעי' ג"כ בזה. מיהו צ"ע דלפ"ז בזמן הזה דכל המקבל קנין בפני עדים דעתו

שיכתבוהו העדי' בכל יפוי שטרות שנוהגין לכתוב לפ"ז אין דין אסמכתא בשטרות הנעשי' בקנין לפני עדים והן כותבי' בשטר שקיבל עליו כל זה בח"ח ובש"ד וצ"ע:

נה **אע"פ שיש מי שחולק**. הוא הריב"ש בסי' שפ"ז דכתב דבכה"ג לא מקרי שבועה והביאן הד"מ שם:

נו **ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמ"ש בי"ד כו'**. מקור דין זה נתבאר ממ"ש המרדכי בפרק שור שנגח ד' וה' וז"ל שאל הר' שלמה את מהר"ם אם אמירה דאסמכתא מועלת בהקדש דנהי דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט מ"מ טפי ממסירה להדיוט ל"מ ומסירה להדיוט באסמכתא לא מקני להדיוט כדאשכחן גבי ערבוני מחול ובעי דוקא קנין בבד"ח ומטעם הפקר ב"ד הפקר כו' והשיב מהר"ם דאין הפי' כמסירה גרידא אלא ה"פ אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט במקו' דמועלת מסירה באיזה ענין שתמצא שתועיל והביא שם ראיה לדבריו וכ' דמה"ט אפי' באומר דבר זה לכשיבא לידי אתננו להקדש אע"ג דאית ביה תרתי אסמכתא ודבר שלא בא לעולם אפילו הכי חייב לקיים נדרו מטעם כיון בהדיוט יכול להקנות זה הממון לפחות משבא לעולם במסירה או בקנין מהני גבי גבוה האמירה קודם שבא לעולם דלכשיבא לעולם יצטרך ליתן כיון דנעשה נדר והוא הדין לאסמכתא כו' ע"ש. ובזה דברי מור"ם מ"ש כאן ובסי' ר"ט ס"ד דנדר ושבועה מהני בדבר שלב"ל מבוארין ועמ"ש לפני זה:

נז **כמו שנתבאר בסי' מ'**. ע"ש באיזה לשון הוא מחייב ומשעבד נפשו בדבר שלא היה חייב בו:

נח **ואין בזה משום אסמכתא** דכיון דלא תלהו בענין אחר אלא חייב נפשו לחבירו בלי שום תנאי ודאי גמר בדעתו ליתנם לו:

נט **חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו'**. "עד חמש שנים אע"ג דפרט לו ה' שנים אפ"ה מקרי דבר שאינו קצוב כיון דלא ידוע לכמה יעלה שיעור המזונות דשמא יתייקרו וכ"כ הטור והמחבר בסי' ס' ע"ש ועפ"ר שם הבאתי ראיה דגם באמר לה' שנים מיקרי דבר שאינו קצוב שהרי הרמב"ם הקשה לנפשו מהא דתנן אם מתחייב נפשו לזון בת אשתו דחייב ושם במשנה איתא בהדיא ה' שנים עפ"ר:

ס **להרמב"ם לא נשתעבד**. וכ"כ הטור והמחבר בשמו בסי' ס' סעיף ט' וטעמו דאין דרך בני אדם לגמר ולשעבד נפשם בדבר שאינו יודע הקצבה ומה"ט כתב נמי הטור והמחבר בס"ס קל"א דהערב לא נשתעבד בדבר שאינו קצוב ע"ש גם בסי' רל"ב בטור ובהמחבר בשניהן בס"ז בשם הרמב"ם כתבו דהמוכר לחבירו דבר ואומר לו יש בו מום ע"מ שלא תחזור עלי מכח מומו ה"ז חוזר עד שיפרש המום בממכרו וימחול לו הלוקח וכתב הטור

עליו שטעמו הוא משום דאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ושהרא"ש חולק ע"ז כי ס"ל דאדם יכול להקנות דבר שאין לו קצבה ע"ש. וצ"ע שהמחבר כתב כאן דכל האחרוני' חלקו עליו וכ"כ בסי' ס' ס"ב וס"ס קל"א וכ' בשני המקומות והכי נקטי' ובסי' רל"ב בדין הנ"ל סתם וכתב דעת הרמב"ם ולא הזכיר שם לא המחבר ולא מור"ם דעת החולקין עליו וי"ל משום דברמב"ם עצמו משמע. דיש לו טעם אחרינא שם והוא דנלמד מדין אונאה ע"ש וכ"כ המחבר שם לשון הרמב"ם אבל מ"מ זה דוחק דהרי כתבתי שם בדרישה וגם הב"י עצמו כ' שם דאין ללמוד מדין אונאה ועיקר טעמו הוא משום דס"ל דאין אדם משעבד נפשו בדבר שאין לו קצבה וצ"ע:

סימן רח

א **שהוסיף בשיווי המקח בשביל המתנת המעות כו'**. פי' שיצא השער כגון מדה חטין בסלע והוא נותן בעדה ה' דינרין בשביל שממתין לו המעות והוא אגר נטר אלא שאין בו ריבית דאורייתא כיון דאינו דרך הלוא' אלא ע"י מקח וממכר אלא יש בו אבק ריבית למוכר ובפוסק עד שלא יצא השער יש בו חשש אבק ריבית להלוקח שמא יתיקר השער כשיצא ביותר ממה שנתן לו הוא על מדה ואז קנה ממנו בזול בשביל שהקדים לו המעות ודברים הללו נתבארים בי"ד בסי' קע"ג וקע"ד וקע"ה ע"ש:

ב **ולא היה להמוכר** דאלו היה לו אין כאן צד ריבית דהרשות ביד אדם ליתן לו את אשר בידו בזול מיהו צריך להיות בידו כדי כל המקח ולא די בזה שיהיה בידו מדה א' ויקח מידו דמים על עשרה מדות דלא אמרו אותו היתר אלא בהלואתו סאה בסאה דמה שמלוה לו חוזר ופורע לו אותו המין עצמו משא"כ זה דנותן לו מעות והוא נותן לו בעדם פירות וכן מוכח בי"ד סימן קע"ה וכמ"ש שם בפרישה ע"ש:

ג **וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר כו'**. ע' בב"י ובד"מ שהביאו להגהות מרדכי דסוף מסכת שבועות דפסק דהנשבע או קבל עליו בחרם שלא יתן דבראו שלא ימכר או שלא ימחל או שאר דברים ועבר השבועה ומכר או נתן דאין במעשיו כלום וכתבו עליו דכבר נדחו דבריו ממ"ש רבינו האי והרא"ש בההיא דמי שמוסיף על השער בשביל המתנת המעות או פסק עד שלא יצא השער דמקחו קיים וכ"כ המ"מ בפ"ח מה' מלו' בשם הרמב"ן והרשב"א דמקח שנעשה באיסור המקח קיים עכ"להב"י וד"מ ויש לתמוה שכאן דחה מור"ם דברי הגמ"ר וביד סי' ר"ל פסק בהג"ה כדבריו ע"ש ובאמת יש לתמוה על הגאונים הב"י ומור"ם איך דחו דברי המרדכי מטעם שדמו אותו למקח הנעשה באיסור דאם כדבריהם תקשה דרבא אדרבא דהא רבא הוא דס"ל בתמורה דדבר

הנעשה באיסור אין במעשה ההוא ממש ובטל ומבוטל הוא והוא גופא אמר בא"נ דף ס"ה גלימא מפקינן מיניה כי היכא דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דריבתא הוא משמע הא לאו האי טעמא המכירה מכירה מעליות' וכדדייקו בדבריו הרא"ש ורב האי הנ"ל וכל הגאונים וכמ"ש בדרישה ע"ש ואמאי הא מקח הנעשה באיסור ובל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אלא ודאי ל"ד כלל דהתם המקח קיים משום דלא קנסינן התירא אטו איסורא וכיון שמכירת הגלימא עצמו בהיתר הוא כשמחזיר המעות ולא קנסינן ליה אי לאו משום לזות שפתים וכן אם הוסיף בשיווי המקח וכדומה אם אין לוקח מידו הריבית הרי בטל לי' לאיסורא מ"ה המקח קיים משא"כ נשבע או נדר שא"א בקיום המכר כלל אא"כ ע"י האיסור שעובר על שבועתו וחילוק זה פשוט הוא וכן מוכח לשון ר"ן בא"נ ע"ש ולכן לא קשה מידי על המרדכי מהך דנעשה באיסור. אלא אי קשיא הא קשיא דשם בתמורה (דף ו') מוכח מהגמ' דע"כ לא קאמר רבא דאי עביד לא מהני אלא באיסורא הקדום אבל לא באיסורא שבדה הוא בעצמו וכמ"ש שם התוס' אהא דקאמר שם בגמ' והשתא דשנינן כל הני שינויא אביי ורבא במאי פליגי דכתבו ז"ל וא"ת נימא דפליגי בהכי כגון אדם שנשבע שלא לגרש אשתו ועבר וגירשה דלאביי מהני ולרבא לא מהני גירושין כיון דעבר אמימרא דרחמנא י"ל כיון דאין איסור בזה לשלחה אלא הוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמר רבא דל"מ עכ"ל הרי לך בהדיא שכתבו דבכה"ג דמיירי בזה המרדכי דהיינו כשנשבע שלא למכור אם עבר על שבועתו דאפי' לרבא מהני אחר כתבי זה מצאתי שגם הרב ר' שמואל מדינא השיג על המרדכי בזה בתשובתו בחלק השייך על י"ד בתשו' קנ"א ולענ"ד ליישב ולומר שדעת המרדכי מ"ש התו' הנ"ל שינוייא בעלמא הוא ואשינוויי' לא סמכינן כיון דבכתובות פסקינן סתם כרב יוסף דאמר בפ' האשה שנפלו (כתובות ד' פ"א ע"ב) דבר דאמרו רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני ואלו כדברי תוס' לא הוה משתמיט תלמודא באיזה מקום מלהזכיר שיש חילוק בין איסור הקודם לאיסור שבדה הוא ועוד דהא לא הועילו התוס' כלום בהך חילוק שהרי אכתי הוה מצי תלמודא לאשכוחי איכא בינייהו אחריני כמ"ש התוס' באותו דבור עצמו בשם רבינו ברוך והניחו הדבר בצ"ע לכן ודאי לא חיישינן ליה לדינא וס"ל למרדכי דע"כ לא כתבו התוס' חילוק בין איסור לאיסור אלא דמה"ט לא רצה תלמודא לאוקמא פלוגתייהו דאביי ורבא בהכי חדא דלישנא דאמרי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כו' משמע דמיירי במילי דאוריתא באיסור שלא בדה הוא ועוד שאפשר שגם לדינא מודה רבא היכא שבדה הוא האיסור מ"ה מהדר תלמודא לאשכוחי איכא בינייהו אחרינא אבל באמת לפי מאי דמסקינן בכתובות דאפי' במילי דרבנן אי עביד ל"מ מסתבר למרדכי דלא גרע

איסור שבדה הוא והוא איסור דאורייתא מאיסור הקדום ואינו אלא מדרבנן כנ"ל ליישב דעת המרדכי ובתשובו' הר"ש הנ"ל האריך בקושיא על המרדכי וצ"ע על דבריו ועוד הארכתי בישוב דברי המרדכי בתשו' שייחדתי לענינים אלו ☜כלל העולה דברי המרדכי נראין לי שרירין וקיימין לדינא וכן משמע מתשו' מהרי"ו סי' קפ"ו ומור"ם עצמו בי"ד בסי' ר"ל שכ' בהג"ה דברי המרדכי אלו בלי שום חולק והוא עיקר ודוק ומהר"ם יפה ז"ל נמשך בשני מקומות אחר דברי מור"ם ז"ל ולא כ' שום טעם לסתירת דבריו זא"ז.

ד **ונתקיים בקנין כו'** זהו קאי אפסק עד שלא יצא השער דסמיך ליה אבל בהוסיף על שיווי המקח כו' שפי' שלוקח המקח מיד לרשותו והמתין לו המעות לזמן המוגבל ביניהן לזה א"צ עוד קנין אלא קנהו מיד במשיכת המקח לרשותו:

ה **באחד מדרכי הקנאות** אבל אם לא היה באחד מדרכי הקנאה אף שנתן מעות א"צ לקבל מי שפרע כיון שנעשה באיסור ב"י וכן כתב מור"ם בהג"ה בסי' ר"ט ס"ז [ס"ו] ע"ש:

ו **ויתן כשער של היתר כו'** אריש קאי כפשוטו וקאמר דאם הבטיח ליתן לו י"ב דינרין על מקח שאינו שוה אלא עשרה בשביל שממתין לו המעות אינו נותן לו אלא עשרה דינרים ולוקח מקחו ואין אחד מהם יכול לחזור בו לבטלו מחמת שנעשה באיסור אבל בפסק עד שלא יצא השער דצד איסור שבו הוא כשנתיקר אח"כ השער קשה היאך קאמר דיתן כשער של היתר והיינו לפי שער היוקר ואין אחד מהם יכול לחזור בו וזהו סותר למה שמסיק וכתב דהלוקח יכול לחזור בו לכן כתבתי בפרישה דעיקרא דמילתא אריש קאי וגם אסיפא קאי דרך העברה והיינו כשלא נתיקר השער ממה שפסק אבל אם נתייקר אזה מסיק דהלוקח יכול לחזור בו:

ז **ומיהו הלוקח יכול לחזור כו'** בפרישה כתבתי הטעם דלא דמי להוסיף בשביל המתנת המעות דצריך המוכר ליתנו כשער הזול ואינו יכול לחזור בו דשם היה השער ידוע כשקנה אלא שהלוקח הוסיף עליו בזה אמרו דל ההוספה מפסיקתן וישאר המקח מאליו כמו שהיה אז בשער שבשוק. משא"כ בסיפא דפסק בשעה שלא היה שער ידוע שכשאתה דל פסיקתן לא נשאר שער לגמרי מ"ה יכול לחזור בו הלוקח אבל לא המוכר כשהלוקח רוצה ליתן לו כשער היוקר וכ"ש כשלא נתיקר השער דאין שום אחד יכול לחזור בו כיון דנתקיים מקח בקנין וק"ל ועיין דרישה שם כתבתי שיש חסרון הניכר לעינים בתשובת רבינו האי שהעתיק הב"י בסי' זה ועי"ז מוכח דמ"ש והלוקח יכול לחזור בו קאי דוקא אסיפא ע"ש:

סימן רט

א **ויש להן אונאה כפי שער שבשוק** ע"ל סי' רכ"ז סי"ט מ"ש מור"ם שם ומ"ש שם עליו:

ב **ואין זה אלא כמשחק בקוביא** כן היא לשון הרמב"ם וכ"כ הטור בשמו והרמב"ם לטעמו דפסק דהמשחק בקוביא הוה אסמכתא ויש בו משום גזל וכמ"ש בשמו בטור ובדברי המחבר בסי' ל"ד ובסי' ש"ע והטור ומור"ם אף שס"ל דמשחק בקוביא לית בהו משום אסמכתא דגמרי ומקני אהדדי וכמ"ש הטור ומור"ם בסי' ר"ז סי"ג מ"מ בכה"ג מודו דל"ק דדוקא התם דאין שום א' יודע על מה לסמוך אמרי' דגמרי ומקני אהדדי משא"כ הכא דהמוכר יודע מה מכר והלוקח אינו יודע מה קנה מ"ה העתיק הטור ל' הרמב"ם וס"ל כוותיה בדינא ולא מטעמיה ומה"נ לא הגיה מור"ם כאן כלום על דברי המחבר ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ג **שנים שהחליפו כו'**. עיין בת"ה סי' ש"ך בשנים שתקעו כפם זה לזה וקבלו עליהם בקנסות לצדקה להחליף זה עם זה בכל אשר להן ופסק שצריכין לקיים אם לא שמחלו זה לזה ע"ש ובד"מ כתוב שדברים ההם חולקים אמ"ש כאן בשם ריב"ש ושני הדעות כתבם מור"ם בהג"ה בס"ס ר"ג ולא הכריע גם כאן לא בא מור"ם לפסוק אלא לו' דהי"א דלא מהני הקנין בשנים שהחליפו יש לו קצת ראיה מדין זה דהאומר כל מה שיש בבית זה מכור לך בכך וכך כו' הנ"ל ונראה דאפי' להחולקין בשנים שהחליפו וס"ל דמהני ביה הקנין מודים בהאומר כל מה שיש בבית זה מכור לך כו' הנ"ל דלא מהני ביה הקנין וס"ל דשאני התם דהא' הוא יודע מה שיש לו בבית והשני אינו יודע מ"ה לא גמר ומקני וכנ"ל משא"כ בשנים שהחליפו שאין שום א' מהן יודע מה שבבית השני מ"ה אגב דבעי לקנות גמר ומקנה וגם אין לשום א' מהן על מה לסמוך והוא דומה למשחק בקוביא ואליבא דר"י והרא"ש הנ"ל ומ"ש אם לא שמחלו זה לזה הא דמהני מחילה להזיק ע"י להצדקה ה"ט משום דלא הוה על שום אחד חוב ברור ליתן לצדקה שהרי אם קיימו תנאם והחליפו זה על זה אין כאן חוב כלל ומ"ה בידם לומר הרי הוא כאלו החלפנו ☜ משא"כ אם היה עליו חוב כגון אם חירף את חבירו ונתחייב ע"פ תקנת העיר בה' זהובי' ליתן להמתחרף ואמר לפני הגבאי שיהיו לצדק' דשוב אין בידו למחול להמחרף כמ"ש הרא"ש וכתבו המחבר בי"ד בסי' רנ"ח ס"ט ר"ש.

ד **סימן רמ"א ס"ד כו'**. עיקר דין מכירת דבר שאינו מסוים נתבאר בס"ס ריי"ד ובסי' רמ"א ס"ד נתבאר שדין נותן דבר שאינו מסוים הוא שוה לדין מכירת דבר שאינו מסוים לכל מר כדאית ליה ע"ש ובטור:

ה **אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו'**. דוקא מקנה אבל יכול לחייב נפשו בדבר שלב"ל כמ"ש הטור והמחבר בסי' ס' ע"ש:

ו **בין במתנת שכ"מ** פי' ול"ת משום כדי שלא תטרוף דעתו לקנו ביה טפי כמו שתקנו מה"ט שדבריו ככתובין וכמסורין דמי וכמ"ש לקמן סי' ר"ן:

ז **מה שתוציא שדה זו מכור לך כו'** אפשר משום דפירות של שדה עולה לסך הרבה נקט ביה לשון מכירה מה שאין כן בפירות של אילן אחד לכך נקט ביה לשון נתינה:

ח **תנו מה שתלד כו' היינו דברי שכ"מ דאמר לבניו תנו**:

ט **מיהו גבי אילן כו'**. הטעם דפירות החנוטים הן בעין וממילא קא רבו מחשבו כדבר שבא לעולם מה שא"כ בעובר שבמעי הפרה והשפחה שאינו בעין:

י **אפילו אחר שתלד כו'** דלמ"ד אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם היינו דוקא כשלא חזר בו עד שב"ל ומינה נלמד דלמ"ד דאין אדם מקנה דבר שלב"ל וקי"ל כוותי' ס"ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו עפ"ר:

יא **ואם קדם הלוקח ותפס** פי' קודם שחזר בו וכמ"ש בדרישה ראיות לזה:

יב **אין מוציאין אין זה מכח ספק אלא שכן הדין נותן** ועד"ר שם כתבתי ל' הגמ' שמוכח כן ע"ש:

יג **אלא כתב לו שטר בו'**. כמאן דתפיס דמי נראה דמיירי דאחר שבא לעולם מסר השטר אזי מהני השטר דמסר לו כאילו בא לידו וכן כתב בהג"מ שם בהדיא וע"ל ר"ס פ"ז בטור ובדברי מור"ם דמחשב השטר כהילך:

יד **האילן לפירותיו כו'**. דכיון דהאילן הוא בעין חל עליו הקנין לצורך פירותיו שיוציאו ממנו:

טו **קנה מיד**. פי' אפילו עד שלא יצאו הפירות:

טז **שיקנה כשיהיה בעולם קנה כו'** ויש חולקין דומה לזה כ' הטור והמחבר ומור"ם פלוגתא בסי' ר"י במוכר לעובר ע"ש:

יז **יכול לשעבדו ויש חולקין** וע"ל ריש סי' ס' ור"ס קי"ב שם כתבתי דאין חילוק בשעבוד כ"א בבא לחזור קודם שבא לעולם אבל לאחר שבא לעולם מודים דאינו יכול לחזור משיעבודו ומ"ה מהני כשמשעבד לו בדאקני ולית ביה פלוגתא והיינו לאחר שכבר קנה ובא לידו דהמשעבד ע"ש ודוק:

יח **דדמי לקני את וחמור** ע"ל סי' ר"ג ס"י בהקנה לחבירו מעות ומטלטלין בק"ס דשם כ' מור"ם ג' דעות והוא מהמרדכי עמ"ש שם וכתבתי שם טוב טעם למה סתם כאן כדעת האחרונה:

יט **שיתבאר לקמן ס"ס ר"י** כצ"ל:

כ **צריך לקיים שבועתו כדלעיל כו'** ע"ש שהבאתי ל' הריב"ש ומה שחלקתי בו:

כא **כך אין אדם יכול למחול דבר שלב"ל.** שם קאי בראובן שידע בשמעון שרוצה ליתן לו מתנה ואמר ראובן הנני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי ואח"כ נתן לו שמעון מתנה בקנין ופסק ר"ן דלא הוי מחילה ע"ש והא דפסק מור"ם בסמוך ס"ח דיכול אדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלב"ל שאני התם דקאי אאדם שיש לו שיעבוד על נכסי חבירו וכיון דכבר נשתעבד לו מ"ה יכול לסלק אותו שיעבוד אף מנכסי' שעדיין לא קנה הנתחייב כיון דמכ"מ כבר נשתעבד לו הנתחייב וק"ל ועמ"ש עוד שם:

כב **מ"מ אם טרח המוכר כו'** דומה לזה כ' הטור והמחבר לקמן ר"ס שע"ד עיין שם:

כג **חייב לקנות וליתן ללוקח** עפר"ד שם כתבתי דהיינו דוקא אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר בשוק ואז אפי' ידע הלוקח שאין ביד המוכר לתנו לו מ"מ כיון שמצוי הוא לקנות חייב לקנותו ולהשתדלו לו משא"כ כשאינו מצוי בשוק למכור ומ"ה דקדקו הרמב"ם והמחבר וכתבו כאן הפוסק על שער שבשוק וכתב בצדו דחייב לקנות כו' ובסעיף שלפני זה פסק דבדבר שאינו ברשותו לא קנה וה"ט משום דשם איירי דלא יצא השער כשער הפסיקה וכ"כ המ"מ ע"ש:

כד **לא קנה שמעון כלום מהפירות** עד"ר שם כתבתי דנראה מוכח דאפי' מכר לשמעון הפירות אפ"ה ילקחן ראובן עם השדה בחנם ע"ש:

כה **אינו נותן למוכר ראשון כלום דמה מכר לוקח שני ללוקח ראשון כל זכות שהיה לו בו:**

כו **אא"כ פי' לי וליורשי.** הטור מסיק בטעמו וכ' ז"ל דכיון דאין לו אלא משום דאמרינן דבעין יפה שייר לנפשו לא מהני אלאלו ולא ליורשו:

כז **ע"מ שדיוטא אחת שלי כו'** דבכה"ג לא נכנסת הדיוטא בכלל המכר כלל ונשארא לו וליורשו לדורות עולם:

כח **אין המקח מתבטל בכך כו'** הטעם דבכה"ג דאמר בל' שיור לא תלה המקח בכך אלא שייר לנפשו מהמקח פירות אבל אם אמר ע"מ שתתן שלא בקש לשייר מהמקח כלום אלא התנה תנאי במקח וממילא כשלא יקויים התנאי המקח בטל ובפרישה ודרישה כתבתי דלהרא"ש אפי' לא אמר ל' תתן לי אלא ע"מ שיהיה לי כך וכך פירות בכל שנה ג"כ ביטול המקח תלוי בביטול התנאי כל שלא אמר לשון שיור:

כט **הואיל ועדיין לא זכה בו** האי נתינת טעם לא כתבו הד"מ ונראה דבא לומר הא דמהני ל' סילוק בלא קנין גמור דע"ז קאי שם היינו דוקא בדבר שעדיין לא זכה בו הא

אלו כבר זכה בו לא מהני סילוק בתנאי בעלמא או בל' דין ודברים אין לי בנכסייך כ"א בקנין גמור וכמ"ש לעיל בסי' ל"ז ובסי' קמ"ט ע"ש:

ל **אם רוצה לקנות מקנה** דאגב דרוצה לקנות מקנה:

לא **דקל לאחד ופירותיו לאחר כו'** לעיל בס"ז כ' הדין אם שייר ונתן מקצת פירות לאחר וקמ"ל בו רבותא דאחר דאע"ג דגם לבעל השדה הקנה מתחלה פירות אפ"ה לא מצי מקני מקצת הפירות לאחר וכאן קמ"ל רבותא דנפשו דאפי' אם שייר כל הפירות לנפשו אפ"ה הוי שיורו שיור וזה שהקנה לו האילן לא קנה וזכה אלא הגזע לכשיתיבש וכדמסיק אהא בסעיף שאחר זה ועפ"ר ודרישה מ"ש עוד מזה:

סימן רי

א **אין אדם מקנה כו'** ל' הטור כשם שאין אדם מקנה דבר שלא ב"ל כך אין אדם מקנה לדבר שלא ב"ל כו' ומה"ט אף אם לא חזר בו עד אחר שיוולד אפ"ה יכול לחזור בו אח"כ וכדין המקנה דשלב"ל כמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ט ס"ד והחולקין שכ' מור"ם כאן וס"ל דאם לא חזר המזכה עד שיוולד דקני חולקין ג"כ בדבר שלב"ל וכמ"ש מור"ם בהג"ה שם ושם נתבאר דאם אחר שב"ל תפס בו הזוכה אין מוציאין מידו לכ"ע מדינא ונלע"ד דגם כאן דינא הכי:

ב **וקנאו במשיכה** פי' תחלת הזכוי ע"י אחר לעובר היה ע"י משיכה וכ"כ בטור ז"ל ומיירי נמי כשלא הקנה לו בק"ס דא"כ לכשיולד הדרא סודרא למרא וגם לא בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או עמד באגם או קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשע' שנולד העובר ועפ"ר שם כתבתי טעם למה לא מהני חזקה:

ג **ואם היה בנו כו'** הטעם דדעת האדם קרובה אצל בנו וגמר בכל לבו להקנותו משא"כ בבן בנו שאין דעתו קרובה כ"כ ומה"נ כתב הנ"י פרק מי שמת דבעינן שיהא הולד בן קיימא דאז דוקא דעתו קרובה אליו:

ד **כבר מעוברת** הנ"י כתב דוקא לאחר מ' יום דקודם לכן מיא בעלמא הוא והטור והמחבר שסתמו משמע שלא חילקו בזה וכ"כ ב"י ע"ש:

ה **ובן בנו כאחר דמי.** ע"ל סי' רמ"ז שכתב הטור והמחבר בס"ג דשכ"מ האומר נכסי לבני מסתמא אין דעתו אבן בנו וכאן בא לומר דאפי' מזכה בהדיא לבן בנו לא קנה משום דאין דעתו קרובה כ"כ אצל בן בנו:

ו **דוקא בשכ"מ.** משום דבשכ"מ ג"כ תקנו שאפילו דיבור בעלמא שלו יהא ככתוב וכמסור כדי שלא תטרוף דעתו מחמת צער כשלא יהיה בטוח שיקוים דברי צוואתו ה"נ

לענין זה ועד"ר שם כתבתי דהטור דכתב לקמן בסי' רכ"ג בשם הרי"ף וסייעתו בדין דאם ילדה אשתו זכר יטול כו' דמיירי דוקא בשכ"מ והכא סתם וכתב סתם משמע דס"ל דהכא איירי בבריא אפילו להרי"ף וסייעתו וה"ט כיון דכאן מיירי בזיכוי ע"י אחר בקנין גמור ע"ש ודו"ק:

ז **קנה כבהמה זו או כעובר זו.** כצ"ל בכ"ף ולא בבהמה בעובר בבי"ת:

ח **קנה הוא מחצה.** ואם אמר לבנו קנה את ועובר שלי שתתעבר ממני אשתי נוטל הבן הנולד כבר המחצ' בראש ואח"כ חולקין הוא והעובר לכשיולד המחצה השנייה וכן פי' רשב"ם ועפ"ר:

סימן ריא

א **מה שתעלה מצודתי מהים כו'.** אפי' אמר מה שתעלה מצודתי היום מהים מכור לך לא מהני דדוקא בעני הקילו באומרו היום וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ב משום כדי חייו:

ב **ואמר שדה זו כו'** דכיון דפירש ובירר מקחו וירושה ממילא קאתי לא חשבינן ליה כולי האי דשלב"ל:

ג **בצרכי קבורה.** גם הוצאת התכריכין בכלל ☜והרא"ש בתשו' כלל ע"ו כ' דגם האבן שמניחין על הקבר היא בכלל כ"כ בד"מ:

ד **והבן עני כו'.** פירוש ואין לו משלו ממון לתקן לו צרכי קבורה דאם יש לו אין במכירתו כלום נ"י:

ה **ואין מדקדקין אם מכר יותר מעט.** פי' אבל אין למכור הרבה יותר מכדי צורך קבורתו אם לא שאינו מוצא מי שיקנה ממנו מעט וכדמסיק:

ו **משום כדי חייו.** הרא"ש והטור כתבו משום כדי חיי אותו היום אבל הרי"ף והרמב"ם כתבו משום כדי חייו סתם ועיין בהגד"מ שם כתבתי דאף הרי"ף והרמב"ם לא אמרו דיכול להקנות למכור אלא מה שתעלה מצודתי היום וזה יכול למכור אף שיהי' לו בו כדי חייו כמה ימים ע"ש ודוק דהוא דלא כמשמעות הב"י והד"מ:

ז **ואינו צריך להחזיר הדמים כו' נראה דמיירי דנתעכלו המעות אחרי מיתת הבן באופן שלא נהנה מהן אבי אביו של זה להוציא לא בצרכי קבורתו ולא בשאר דברי' דאל"כ אין טעם לומר שיוציא זה מהלקוחות וא"צ להחזיר הדמים משום דהוא ירש אבי אביו הא אבי אביו עצמו מאחר שנהנה מהמעות של הלוקח היה צריך להחזיר להן דמיהם וע' דרישה שם הארכתי בזה:**

ח **ונמצאו הנכסים ברשות האב** פי' אביו של בן זה שמת:

ט **יש מי שאומר כו'** "עד אלא מאבוה דאבא קא יריתנא. המחבר כתב דין זה בל' יש מי שאומר משום דס"ל דאינו דומה כ"כ לדין שלפני זה דשה מכר הבן דבר שעדיין לא בא לידו מעולם משא"כ זה דראובן מכר נכסיו של עצמו וברשות מכר כל זמן שלא גבה מינהו אביו מלוה שלו ודו"ק:

י **ומתו ראובן ויעקב. פי' ראובן מת מתחלה דאי לא אלא יעקב מת תחלה זכה ראובן בחייו בירושת אביו ונפטר מחוב דאביו ונשארו הנכסים ביד הלוקח ופשוט הוא:**

יא **שיזכה הלוקח בגוף הקרקע מיד.** כן צריך להיות ודלא כס"י שכתוב מידו:

יב **ועיין לעיל סי' ס'.** נראה פשוט דאפי' החולקים שם היינו משום דשם איירי בשטר הודא' שבא לפני בית דין כתוב בו נתתי לפלוני שאמרי' שכבר נתנו לו באופן המועיל (דהיינו שזיכה לו ע"י אחר וכמ"ש הטור שם) ואין אנו מצווין לחקור באיך ובמה נתנם לו מה שאין כאן דמיירי בידוע שהקנס לו אגב קרקע ואין מטלטלים נקנים אג"ק אא"כ היה לו אז ברשותו וק"ל:

יג **והרי הוא בחזקת שהוא קיים** דאין פקדון להוצאה נתנה אבל מלוה להוצאה נתנה:

יד **אלא במעמד ג'.** ע"ל ר"ס קכ"ז ועיין לעיל סי' ר"ג ס"ט:

טו **ראובן לוה משמעון כו'** הטור כ' זה בשם הראב"ד בס"ס נ"ד ושם מבואר קצת יותר ז"ל ובתוך הזמן שהיה בידו לפדותו אכל ראובן הפירות (דאל"כ הי' ריבית בדבר) ובא ראובן להוציא השדה מיהודה לפי שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר ופסק הראב"ד דאין שומעין לראובן ע"ש:

סימן ריב

א **אכילת פירות דקל זה.** פי' אף שהפירות הן בעולם מ"מ שם האכילה דבר שאין בו ממש הוא ובטור לא כתב זה ובדרישה כתבתי שאפשר שכ"ע מודים להרמב"ם בזה לענין דינא (ודלא כב"י) אלא שלשון הגמ' לא משמע להרשב"ם והטור דקאי אזה ע"ש:

ב **עד שיקנה גוף בית זה לדור בו** בטור הוסיף וכ' ז"ל וכן המוכר רחל לגיזותיה כו' והמחבר השמיטו ואזיל לטעמו שכ' בב"י שלחנם כתבו הטור בסי' זה משום דכאן איירי בדין דבר שאין בו ממש ורחל לגיזותיה הוא משום דבר שאינו בעולם נגעו בה וכבר בתבו רבינו בסי' ר"ט ע"ש אבל בפרישה כתבתי טעם דברי הטו' ולק"מ ע"ש:

ג **האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב כו'** עד"ר שהוכחתי דל"ד קאמר האי דינא באומר ידור פלוני בבית זה אלא אפי' הקנה לו הבית לדירה נמי שעה א' משמע כיון

דלא קצב לו זמן אלא דל' המרדכי נקט והוא היה צריך לכתוב בל' זה ע"ש דאל"כ הא אפילו שעה א' נמי לא קנה דדירה דבר שאין בו ממש הוא וכמ"ש לפני זה אבל א"ל דל' ידור פלוני בבית זה ה"ל כאלו הקנה לו הבית לדירה דשם במרדכי כ' בהדיא דל' זה הוה אין בו ממש ע"ש:

ד **אפילו רק שעה אחת במשמע** והא דכתב מור"ם לעיל בסי' [ס'] ס"ג די"א דבהמקבל עליו לזון לחבירו סתם או יתן לו ק' זהו' לשנה דנפטר בשנה אחת מנדרו דמשמע הא שנה אחת עכ"פ צריך לזונו כתבתי שם והוכחתי מתשו' הרא"ש דכלל ו' דין י"ז וי"ח דהיינו דוקא שם דגילה דעתו שרוצה לזונו שנה לפחות מדסיים בלשונו ואמר או אתן לו ק' זהובים לשנה הא קיבל עליו לזונו סתם אפי' ביום א' סגי ומטעם דהמע"ה ודלא כי"א שכ' מור"ם שם לפני זה והוא דעת הרשב"א שחולק וס"ל דסתם לעולם משמע והארכתי בראיות ע"ז ע"ש ושם כתבתי ג"כ ליישב הא דכ' מור"ם בס"ס קס"ג דבפטרוהו ממס סתם דיכולין לומר דלא פטרוהו כי אם לשנה דלא איירי בכל מיני מסים ע"ש ולכאורה היה נראה ליישב בענין אחר ולומר דמ"ש כאן אפילו רק שעה אחת במשמע לא איירי במקבל עליו ליתן לו דירה אלא כאלו אמר הרשות נתונה לפלוני לדור בביתי כ"ז שאין אני צריך בו ומ"ה יכול למחות בו כשירצה משא"כ במקבל עליו לזון לפלוני או ליתן לו דירה דס"ל דצריך ליתן לו לפחות שנה אבל בהגהות מרדכי שם משמע ומוכח דקאי אפילו המקבל עליו ליתן לו דירה ע"כ מחוורת' כמ"ש ראשונה ודוק:

ה **יש לפר' השטר כו'** ז"ל הרמב"ן שם שהקנין ענין חזק וכשבא באחרונה לא דירה בלבד שאין בו ממש נתן לו אלא מגופו של קרקע קנו מידו (משא"כ כשכתב בהשטר הקנין לפני הדירה וכמו שמסיק וכ' ז"ל אבל אם לא כתוב בשטר כן רק וקנו ממנו שנותן לו לדור כו'):

ו **וכ"ש אם החזיר הקנין למטה כו'** ז"ל שם כשכתבו בסוף השטר וקנינא לפלוני על מה דכתוב ומפורש לעיל מהני שהחזרת השטר שבסוף ליפות כחו כתבוהו שלא כתבו ב"פ בכדי עכ"ל:

ז **שהקנה לו כתיקון חכמים כו'** כיוצא בזה כ' הטור לקמן סי' רמ"א סעיף י"ד לענין תנאי כפול שם בסי"ז כתב דה"ה אם כתוב בשטר ותנאים הללו נעשו כתנאי' המקוימי' כו' ע"ש והמחבר כתבוהו שם בסי"ב:

ח **ואויר חצירו כו'** ז"ל הטור כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או לחורבתו וקונה לו אויר חצירו להכניס בו זיזין:

ט **דהוה כאלו פיר' כו'** דכל לגבי נפשו בעין יפה שייר וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ט ס"ז וע"ש:

י **ע"מ שדיוטה עליונה שלי כו'** דין זה יתבאר מילתא בטעמא בסי' רי"ד סי"א וז"ל הטור שם כיון דלא היה צריך לזה התנאי דבלא"ה אין הדיוטא העליונה נמכרת מסתמא בכלל הבית וצריכין לקיים יתור לשונו שמועיל לשום דבר אמרינן דיועיל לענין זה דיכול להוציא זיזין מאותו הדיוטא להחצר אף אם מכר החצר עם הבית כו' ע"ש ומזה יתבאר לך שמ"ש הטור והמחבר אלא מכר לו בית ר"ל בית והחצר ונקט בית משום שהדיוטא היא ע"ג וק"ל:

יא **וגם שייר לאיש א' אמרינן כו' זה ל"ד למ"ש מור"ם בסי' ר"ג סעיף י' אם קנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש כו' דכתב דיש בו פלוגתא וכאן משמע דלא פליגי ביה י"ל דשאני הכא דשניהן שוין דבעינן ששייר לנפשו מקום לדירה אלא שלגבי נפשו אמרינן מסתמא ששייר המקום מ"ה אמרינן כיון דההקנאה היה בפעם א' כמו ששייר לגבי נפשו כן שייר ג"כ להאחר משא"כ התם דבחליפין דנקנין בו המטלטלי' אינן נקנין המעות ומה"נ פסק מור"ם בסי' ר"ט ס"ד במקנה דבר שלב"ל עם דבר שבא לעול' דלא קנה הדבר שלא ב"ל כיון דלדבר שלב"ל לא מהני הקנין ולדבר שב"ל מהני הקנין כמות שהוא מהיכי תיתי לו' שכוונתו היה לשייר המקום ולהקנות ע"י הדבר שלב"ל וק"ל:**

יב **אבל הקונה לזמן כו'**. פירוש אפילו לזמן קצר כמו שנה וראיה מהקונה קרקע בזמן הבית שהיא חוזרת ביובל לבעליה וקודם היובל היא ברשות הלוקח לעשות בו מה שלבו חפץ ולא חלקה התורה ולא רז"ל בזה אפילו לא קנאה אלא שנה או פחות קודם היובל ועפ"ר:

יג **הוא בונה והורס ועושה כו'** בא"ע סי' צ' ס"ט כתב מור"ם שאשה שמכרה נכסי מלוג שלה לאחר שנשאת דהלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ולא יהרס משמע אבל אם לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו והוא מה"ט שבעלה קנאה כל ימי חייה והא דכתב שם דהלוקח יכול למחות הוא לשיטת הרמב"ם דכתב שם משמו דאשה שמכרה הבעל אינו מוציא מיד הלוקח גוף הקרקע כ"א הפירות ע"ש בסמ"ע ודו"ק.

יד **ובין המוכר פירות שדה** פי' אחר שבאו לעולם דאז הקנין חל עליו וכ"כ הטור ועד"ר מה שכתב עוד מזה:

טו **אפילו לכנוס** כן צריך להיות:

טז **והשוכר אינו כן**. פי' אם נהגו בעליה בקרקע זו להובירה דהיינו לזרוע שנה ובשנה שאחריה אינן זורעין למען תת כחה יותר לשנה שלישית כשיזרענה וכן עושין תמיד שנה זורעין ושנה מניחה כך בלי זריעה אסור השוכר לשנות וע"ל בטור ובדברי המחבר בסי' קמ"ה וקמ"א ועיין בטור שכ' עוד נ"מ ז"ל והשוכר אין רשאי להשכיר והקונה מקנה לאחר כל מה שקנה עכ"ל והמחבר השמיט זה ואזל לטעמו שבב"י הקשה ע"ז מהא דכ' הרמב"ם דבקרקע השוכר רשאי להשכיר ועפ"ר שם כתבתי דיש חילוק בין שכירות בית לשכירות שדה דבבית כשימסרנה לידו בשלימותו צריך להחזירו לידו כמו שמסר לו וקלקולו ניכר משא"כ בשדה דיכול להכחישה בזריעה התמידית או שיזרע בו דברים המכחישים הקרקע ולא יהא נראה ונודע שהכחיש' ע"ש.

יז **ומ"ש המחבר כמו שיתבאר בסי' ש"ך** ע"ש בסימן ש"ך ס"ד שם כ' המחבר דבין חוכר ובין מקבל אם באו לשנות מהמנהג המחכיר מעכב עליהן משא"כ הקונ' שדה לפירותיה דאף אם נהגו להובירה יכול הוא לזרעה כ"ז שירצה ומ"ש לזורעה או לנוטעה בפרישה כתבתי דאינו מוכרח מזה דיכול לשנות מזריעה לנטיעה או איפכא אלא ה"ק אם דרכו לזורעה יכול לזרעה תמיד וא"צ להובירה מיהו בנטיעה לא א"ש פי' זה דשם לא שייך הובירה ועפ"ר:

יח **או אתננו לצדקה** בטור כתוב בשם הרמב"ם או תתננו לצדקה ובזה דוקא פליגי עליה וכדמסיק מור"ם אבל באתננו כ"ע מודו דמחוייב לקיים מכח נדר ועד"ר מ"ש מזה:

יט **אם צוה אדם כשהוא שכ"מ כו'** הב"י כתב דהיינו כשבניו היו באותו מעמד כשצוה ושתקו דאז אמרי' דקבלו עלייהו דאל"כ כיון דהנודר מת והבנים לא נדרו אין מחויבין לקיים ובפרישה כתבתי דנ"ל דטעם הרמב"ם הוא דכל שאומר כן הוה ליה כאלו הקנה הבית לעניים עד שקבלו השכירות וכן האילן לפירות ואין בניו יורשים אותו הדבר עד שיקיימו תחלה לנדר:

כ **כשתלד בהמתי או יוציא אילן כו'**. באלו גם הרא"ש ס"ל דאצ"ל ויבואו לידי אתננו דהא מיד כשתלד בהמתו או יוציא אילנו פירות ה"ל כאלו בא לידו ודוקא בחוב שיש לו ביד פ' הוצרך הרא"ש לומר לכשיבא מידו לידי ע"ש ועפ"ר:

כא **שהרי אין כאן כו'** ר"ל כיון שלא קיבל עליך אלא עד שיבא לעולם שאז יתננו והוא מת קודם שבא לעולם נמצא דאף לאחר שבא לעולם אין הנדר והחיוב חל על מי ליתננו מכח קבלה הראשונה וטעם הרמב"ם כבר כתבתי בסמוך:

כב **ודברי המחבר שסתם לעיל כדברי הרמב"ם כו' עד אינו נכון** עד"ר שם כתבתי ישוב נכון לחלק ביניהן דדוקא במה שתלד פרתי ויוציאו אילוני שהן דברים שבאין ממילא

ס"ל להרמב"ם דחל עליו הנדר וצריך לקיימו משא"כ כאן דקנין בית הוא דבר שאינו בידו ולא יבא ממילא ובזה ישבתי ג"כ דברי הכ"מ והב"י שכתב שגם הרא"ש בדין הנ"ל ס"ל כוותיה דאליביה דוקא בגביות חוב שהוא ג"כ דבר שאינו בא ממילא כתב הרא"ש דלא חל עליו הנדר אם לא שאמר לכשיבא לידי אתננו ע"ש ודו"ק.

סימן ריג

א **אלא הוא מוכר שובך לפירותיו כו'** הב"י כתב הטעם מפני שהשובך אינו נחשב וטפל הוא לפירותיו ונמכר מסתמא עמו משא"כ אילן שאינו טפל להפירות היוצאים ממנו ובפרישׁ' כתבתי לחלק ביניהן בענין אחר והוא דמדלא אמר פירות יוני שובך פ' או יונים שיולדו לי בשנה זו אני מוכר לך נשמע מלשונו דכוונתו היה להקנות לו היונים שיולדו לו באופן המועיל וכאלו א"ל השובך מכור לך להיונים שיולדו לתוכו וכן הכוורת לדבשו ומפני שלא תאמר אף אם אמר לו אני מוכר לך השובך להיונים שיוולדו לא יהא נמכר עמו כיון שהוא דבר שלא בא לעולם ואין היונים יוולדו מגוף שובך כמו פירות האילן שיצאו מגוף האילן משום הכי אמר שדומה למוכר אמת המים כו' שגם כן הדגים אינם נולדים מגוף המים אלא נתגדלו בתוכו ונמכרים כמו מי שמוכר אילן לפירותיו מה"ט הקדים הרמב"ם והמחבר השוואתו לדין מוכר אמת המים וסיים וכתב עליו כמו שמוכר אילן כו' ולא כתב "וכמו בוי"ו מוכח מזה דר"ל והרי שניהן הן כמו שמוכר אילן כו' ועפ"ר וק"ל:

ב **כ"ז שלא פרחו.** פי' שלא פרחו האפרוחים דאם פרחו לית בהו איסור דלא תקח האם על הבנים אף שלא עמדה מעליהן האם דבפרק שלוח הקן דרשינן אפרוחים דומיא דבצים מה בצים שלא פרחו כן אפרוחים וכמ"ש הרמב"ם פרק י"ג מהלכות שכנים ובטור י"ד סימן רצ"ב ע"ש:

ג **מטפח על השובך כו'.** כתוב בד"מ ומשמע מפי' רש"י דאף אם "עמדה מעליהם פעם אחת קנאה ודלא משמע כן בהמ"מ פכ"ג ממכירה ועד"ר:

ד **עד שיפריחו האמהות.** הוא הדין אם פרחו האפרוחים אלא מירי כאן באפרוחים קטנים שאינם יכולין לפרוח אף אם יטפח בקן ודומיא דבצים שבקן ולהן אין תקנה עד שיפרח מהן האם ומיד שיפריחו האמהות מהן חצירו קונה לו האפרוחים והביצים ושוב אף אם חזר ורובץ עליהן האם מותר ליקח האם עם הבנים ואף שכתב שלח תשלח ודרשו רז"ל אפי' מאה פעמים הני מילי כשהקן אינו בחצירו דאז אף אם פרח מהן האם כ"ז שלא נטל לידו הקן וזכה בהן לא מיקרי מזומן וחזר האיסור לכמו שהיה משא"כ

כשהוא בחצירו דמיד שפרח מהן האם זכה חצירו בקן ונעשה מזומן ודרשינן כי יקרא פרט למזומן ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

סימן ריד

א **לא מכר את היציע שסביבות הבית.** בגמ' מפורש דהאי יציע היא דומי' דיציע דקרא שהיו סביב לכותל המקדש בנינים קטנים ג' חדרים זה למעלה מזה והיו פתוחין אחד לתוך חבירו עולין דרך ארובה מזה לזה וכאן מיירי נמי בבנין קטן דוגמתו בנוי בצד הכותל ועפ"ר:

ב **אע"פ שהוא פתוח לתוכו.** פי' שאין לה פתח אחר אלא שמן הבית נכנסים לתוכה אפ"ה לא אמרינן שבטילה גבי בית להיות נמכר עמה מסתמא:

ג **מצרים החיצונים.** פי' כשכתב לו מצרי הבית שמכר לו מד' רוחות כנהוג והיציע בנוי דרך משל בצד כותל דרום מהבית והוא לא כתב לו מצד דרום מביתי הוא היציע אלא כתב לו למיצר דרום הבית או החצר העומד משם והלאה לצד דרומי לא אמרינן שמכר לו גם היציע העומד בתוך המיצר אלא אמרי' דהוצרך לכתוב לו מצר שניכר משא"כ היציע דאינו ניכר כ"כ:

ד **הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבה.** פי' שאין להעלייה פתח אחר רק שעולין מהבית דרך סולם להעלייה בתוך ארובה שנעשה במעזיבת תקרת הבית אז אמרינן שהיא ג"כ נקרא בית ונמכר בכלל הבית כיון שהוא ע"ג משא"כ יציע הבנוי מן הצד כשהוא רחב ד"א:

ה **מי שהודה שמכר כו'.** ז"ל רשב"א בתשובתו הביאה הב"י בסימן זה סס"י כל זה לא איירי אלא בשעת מכירת הבית או בשעת מתנתו כו' אין אנו מכניסין בקניית' יותר ממה שהקנה ואמרי' מדה"ל למכתב מכרתי לך כך וכך ולא שיירתי לי בזביני אילין כלום ולא כתב ש"מ שייר ליה אבל אם הודה לפנינו שמכר ביתו לחבירו אין צריך להודות רק על הכלל ואז אמרינן שהכל בכלל כמו מי שאמר גירשתי את אשתי דנאמן להבא ולא דייקינן כיצד גירש' אם גירש' לגמרי או שייר מעשה ידיה וכיוצא בזה וזה נ"ל ברור כו' עד שאני אומר אם כתב והודה לו כמספר מה שהי' עם מה שרוצה להוסיף לו עכשיו כו' עוד כתב הרשב"א בתשובה האחרת הביא' ב"י בר"ס זה ז"ל ואע"ג דהמוכר בית לא מכר בור ודות אם כתב והודה לו כמספר מה שהיה עם מה שרוצה להוסיף לו עכשיו ואמר מכרתי ביתי לפלוני ומיצריו פלוני ופלוני והרי מיפה לו עכשיו בכך וכך אמרי' דהודה לו בכל מה שהוא בתוך המצרים שאין זה שעת הקנאה עד שנאמר מדהל"ל ולא

שיירית ולא כתב שיורי שייר עכ"ל וגם הד"מ הביא שני התשובות בסימן זה והם ענין א' ☜ מכל זה נראה דדוקא בהודה דרך סיפור בעלמא אמרי' דאף דלא פירש כל הפרטים קנה גם הפרטים אבל אם כוון המוכר או הנותן להקנותו בהודאה זו ודאי צריך לפרט כל הפרטים כיון דזה תחלת קנינו הוא לפנינו שבא להקנותו לו ע"י הודאה אף שאומר בלשונו שהקנהו לו כבר. גם מור"ם נראה דס"ל הכי אלא שקיצר בלשונו ונתן מכשול לפני המעיינים בדבריו:

ו **את החדר שלפנים ממנו** רגילין היו לבנות חדר לפנים מהבית להצניע שם ממונם וכליהן ואין תשמישן לדור בו כתשמיש הבית והיציע מ"ה י"א דאף שאין בו ד"א וגם הוא בתוך המצרים אינו נמכר בכלל הבית משא"כ ביציע דהכל מודים בו שאם אין בו ד"א והוא בתוך המצרים דהוא נמכר בכלל הבית כמ"ש בס"א אלא שהרא"ש והטור ס"ל דרין חדר ויציע שוים הן והן הי"א שכתב מור"ם ז"ל בסעיף א' ב':

ז **ולא את הגג.** אפי' אינו מקורה ומגופף נ"י:

ח **הבור ודות.** שניהן חפירות בקרקע נינהו מכונס בו מים ששואבים בני הבית והחצר ממנו אלא שהבור הוא חפור בקרקע קשה שאינו מאבד את מימיו בקרקעו' שלו ודות הוא חפירה בקרקע שאינו קשה ואין המים משתמרים בתוכו עד שיעשה סביבו כותל של בנין בתוך החפירה גמרא ור"ש ובבור ודות אפי' אינן רחבים ד' אינן נמכרין עם הבית ונראה דמ"ה דקדק מור"ם וכ' בסוף סעיף שאחר זה ז"ל אבל כל שאינו רחב ד"א כו' "עד קנה גג בזה עכ"ל ואלו בור ודות לא הזכיר ולא "כמ"ש בע"ש שם ז"ל קנה הגג וכל אלו עכ"ל דס"ל דשווין הן ולא דק:

ט **ואע"פ שמצר לו מצרים החיצונים וכ' לו ג"כ ולא שיירי' כו'** נראה דכולה הג"ה א' הוא ומקומה במקום הג"ה השנייה והמחבר לא כ' אע"ג דמצר לו מצרים חצונים דסמוך אמ"ש כן בתחלת הסעיף בחדר אלא כתב אע"פ שמכר לו עומקא ורומא וקאי ג"כ אגג שלפניו ובעומקא קמ"ל דל"ת דבור ודות החפורים בקרקע יהיו בכנל עומקא ורומא קמ"ל דל"ת שהגג הוא בכלל אלא שמור"ם אגב דבעי להוסיף ולכתב אע"ג דכ' לו ג"כ ולא שיירית בזביני אילין כלום וזה קאי אמצר לו מצרים מ"ה הוסיף נמי וכ' תחלה אע"פ שמצר לו מצרים וכתב לו ולא שיירית כו' וק"ל.

י **וכתב לו ג"כ ולא שיירית כו'** עד"ר סי' רט"ו שם כתבתי דאם מצר לו מצרים וכ' לו קנה לך כל מה שבתוכו דכ"ע מודים דנמכר כל מה שבתוכו דל' זה מהני טפי מכתיבת ולא שיירי' בזביני אילין ע"ש:

יא **לקנות לו דרך כו'** דהמוכר בעין יפה מוכר ובפרישה כתבתי דדוקא בכעין זה דהבור ודות מעצמן נשארו להמוכר בלא תנאי ואפשר להתקיים שיורו דבור ודות ע"י קניית הדרך מהלוקח אבל במוכר דקלו לחבירו ושייר פירותיו לנפשו כיון שגילה דעתו שמבקש לשייר לנפשו גם א"א לו להיות השיור דפירות אם לא שייר לו מקום מוציא פירות הדקל בזה אמרי' דבעין יפה שייר לנפשו כל הצריך לו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ט ע"ש:

יב **אין צריך לקנות לו דרך דכיון דלא היה צריך להתנות שיורו דבור ודות אמרינן דלכך התנה כדי שישארו בידו כדמעיקרא דהיינו עם הדרך שיכנס ויצא בו**:

יג **וכן המוכר בור ודות** פי' דהאי וכן הוא ללמדינו דגם בזה אמרי' דבעין יפה מכר לו ומכר לו עם הדרך ול"ד למוכר לחבירו פירות דקלו דלא אמרי' דבעין יפה מכר לו עם מקום מוציא הפירות כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' ר"ט דשאני התם דמה שמכר לו לא חל בו קנין כיון שאינו בעולם ולא שייך בו לו' בעין יפה מכר.

יד **שהעומק והרום אינו נקנה בסתם**. פי' עומק כולל עובי הארץ שיכול הלוקח לחפור תחת ביתו שקנה ורום כולל האויר שע"ג הבית שיכול הלוקח לבנות ע"ג ביתו מה שירצה וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף שאחר זה ואם היו נמכרים אף אם לא כתב הוה אמרי' דביתור ל' דכ' עומקא ורומא בא המוכר ליפות כחו דהלוקח ולהקנות לו אף הבנינים שהם בנויים מתחת הבית וע"ג ומ"ה כ' דמסתמא לא היו נמכרין לו ומ"ה צריכין שיכתוב קנה מקרקעית התהום עד רום הרקיע שבזה הל' נכלל הכל ואז א"צ שיכתוב לו ג"כ עומקא ורומא כמ"ש הטור והמחבר בסעיף שאחר זה ודוק:

טו **קנה גג בזה** כבר כתבתי בסמור דוקא גג דתליא בחשיבות הוא דקאמר דבאין ד"א קנהו אבל בור ודות לא קנה ע"ש ולא כע"ש דכתב כאן ז"ל קנה גג וכל אלו:

טז **שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר** פי' בחצר אינו יכול לבנו' גבוה מכותלי החצר ועיין בריש סעיף שאחר זה שכ' דעות החולקו' בזה:

יז **דעומק ורום משויר** פי' משויר להמוכר:

יח **אבל אינו יכול לבנות על הכתלים** דמכביד עליהן ויתקלקלו מהר' ע"י כבידת הבנין. ועוד יש בזה נ"מ להלוקח אם בנה עליה המוכר ומכר אח"כ הבנין לאח' ונפלה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ו ע"ש:

יט **לחפור מבחוץ**. פי' בחצירו סמוך לבית שמכר ויעמיק החפירה גם תחת הבית שמכר:

כ **כדי שלא יזיק** פי' דהאי י"א ס"ל דאפילו סובר החופר שלא יזיק אפ"ה אינו יכול לחפור משום חשש רחוק שמא יזיק וכשלא יחפור יהיה ניצול הלוקח ודאי מאותו היזק וז"ש כדי שלא יזיק:

כא **וא"כ מה מועיל כו'** פירוש להאי י"א ק' מאי מועיל שיור עומקא פי' מאי מועיל למוכר שלא כת' ללוקח עומקא ורומא אלא שייר לנפשו וכן הוא בטור:

כב **ויכניס ויוציא כו'** פי' דאז הוא צריך להיות גבוה יותר דאם אינו נכנס שם בחבילה כ"א במקרה פעם א' דאז י"ל דצמצם נפשו ונכנס ועפ"ר:

כג **אבל לא קנה העומק כו'** וב"י כ' בשם הרמ"ה דבשד' וכרם אף עומקא הקנה ליה בסתמא דהא צריך הקונה ליניקת זרעים והאילנו' מן התהום:

כד **אע"פ שלא כתב עומקא ורומא** לאפוקי ממ"ד דבעינן שיכתוב גם זה ואז מיתור לשון אמרינן שהקנה לו כל אלו ומ"מ תקנו חז"ל לכתוב לפעמים עומקא ורומא היכא דמכר לו האויר או לחפור תחתיו לחוד ואינו רוצה להקנות לו בניינים הבנוים שאינם נכללים בכלל סתם בית וכנ"ל:

כה **י"א דבחצר קנה כו'** בטור כ' בשם הרא"ש דה"ה בחורבה והמחבר אפשר דס"ל דכ"ש הוא כיון דחורבה עומד לבנין משא"כ חצר והראייה דהרשב"א חולק בחצר ולא בחורבה וכמ"ש המחבר בסעיף שלפני זה מיהו אין ראייה גמורה מזה דשם כתבו דבונה החורבה עד כדי שיעור בית לבד וכאן כ' דקנה בחצר כל אויר שע"ג אפילו גבוה מיניה וגם בחורבה כ' הרא"ש כן ע"ש וכמ"ש ברישׁ סעיף שקודם זה:

כו **אע"פ שכ' לשמעון מתהום ארעא כו' עד ולא שיירי' לעצמו כ"א האויר כו'** שם בתשובה מבוארין הדברים יותר והוא דאע"פ שכ' לשמעון בפירוש עומקא ורומא של אותו בית שמכרו לראובן וכתב לו הבית לרומא אפ"ה לא קנה ולא דמי למוכר דקל לפירותיו דשאני דקל דאין הפירות בעולם לפיכך א"א לשיירן אא"כ שייר הגוף לפירות אבל האויר של בית ממילא משויר דלא נכנס בכלל מקחו דראובן כיון דלא כתב לו רומא נמצא דאין לו בגוף הבית כלום מ"ה איך יקנה לזה הא' האויר ע"י גוף שהוא של אחר ואין למוכר עצמו חלק בו כן הוא תוכן כונת הרשב"א ולא לשונו ממש כי קצרתי ושניתי לתוספת ביאור ונלמד מזה דאף אם נשאר האויר משוייר ביד המוכר ויש לו רשות לבנות בו ע"ג עמודים וכנ"ל אפ"ה א"י לחזור ולמכור זכותו לאחר דמ"מ אינו מקנה לו אלא האויר והאויר לאו בר הקנאה הוא ואף לפי מ"ש בפרישה דאפי' הרמב"ן החולק עם הטור מודה דבשייר לנפשו מתחלה דיכול למכור זכותו לאחר ולא פליגי אהדדי כ"א

כשבא המוכר למכור כאחד לזה הבית ולזה העלייה היינו דוקא העלייה דהוא דבר שיש בו ממש ובר אקנויי הוא ולא בנדון זה שאויר לאו בר ממש הוא:

כז **נמכר האויר עמו וקנאו שמעון כו'** כצ"ל נמכר דהא אויר לחוד א"א לקנותו וצ"ע בתשובת הרשב"א שם לא משמע הכי גם בד"מ לא הביאו בהאי לישנא שכתב הכא אלא ז"ל ומ"מ אם מכר לו כל חצירו וסיים לו מצרים וכתב לו כל מה שהוא בתוך המצרים אלו מכרתי לך ולא שיירתי כו' עומקא שתחת הבית שמכר לראובן מכר לשמעון וכן בור ודות החפורים וכן גג שעל בית ראובן אם יש גג על ביתו של ראובן כיון שהוא נכנס בכלל מכר לשמעון אף האויר שעל גג עד רום רקיעא קנוי לשמעון שהרי נקנה עם גוף הגג עכ"ל הרי דלא כתב דנקנה במצרים וממילא אלא הבור ודות ועומק ולא האויר שעל בית ראובן אם לא שיש לו ע"ג גג וכדמסיק וצריכין לומר שכונת מור"ם במ"ש וכן אם כו' דגם כאן איירי ביש לו גג ונמכר לשמעון בכלל מ"ש לו כל מה שבחצר אני מוכר לך אע"ג דלא פרט לו מכירת הגג וכיון שקנה הגג קנה גם האויר שעליו עמו:

כח **והיתה עלייה בנויה ע"ג עמודים** רבותא קאמר דאע"ג דבנוייה באויר אפ"ה אם נפלה יכול לחזור ולבנות וכדמסיק וכ"ש אם העלייה בנויה על גבי הבית עצמו:

כט **אם נפלה חוזר ובונה אותה** פירוש המוכר והיינו דוקא אם נפל העלייה והבית של הלוקח עדיין קיים אבל אם גם הבית דלוקח נפל כ' המ"מ בשם ר"י אבן מג"ש בספכ"ד דמכירה דאין לה מוכר כח לחזור ולבנות העלייה ע"ג אפילו ע"ג עמודים ע"ש וצ"ע אם קי"ל כותיה להלכה ואף שהוא לא כ' דבריו אנדון דידן אלא בלא כתב לו רום נראה דכ"ש הוא בנדון דידן:

ל **אזדא ליה כו'** ה"ט כיון דעלייה זו בנויה באויר ואויר אין אדם יכול להקנות לחבירו מ"ה כשנפלה לא נשאר אלא האויר ומתחלה לא חל הקנין עליו אלא אעצים ואבנים דעלייה כל זמן שהן בעין וכדנפלה אזדא ליה אבל כשלא מכר העלייה לאחר וגם לוקח הבית לא קנאה נמצא דנשאר להמוכר עם האויר וכל שמשייר האויר לנפשו ממילא נשאר בידו לעולם וכמ"ש בסעיף שלפני זה ודוק:

לא **בנויה על גבי בית כו'** דכיון דמשועבד הבית לעלייה אף כשנפלה הרי מקומו נשאר עומד קיים ויש בו ממש ואין שם אויר עליה:

לב **בבירה גדולה** לשון הטור בירה שהוא בית גדול ובתים קטנים. פתוחים לתוכה והוא עומד בא' מהן ואומר בית זה אני מוכר לך כו' והביר' אינה עשוי לתשמיש אלא לדירה והילוך:

לג **על מנת שדיוטא עליונה שלי**. רשב"ם פי' דיוטא גג שיש בו מעקה גבוה י' ורחב ד' ורמב"ן פי' דיוטא הוא שורה העליונה שע"ג בנין ביתו שמכר ורגילין לבנות עליה בנין ואז נקראת דיוטא (ועיין בדרישה שהארכתי בזה) ולשני הפירושים לא היה צריך המוכר להתנות זה התנאי דמסתמא נמי הדיוטא אינה נמכרת בכלל הבית ודרשינן יתור לשונו כדמסיק:

לד **ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא** ל' הטור פי' שאם מכר החצר עם הבית יכול להוציא ממנו זיזין לחצר דחשבי' יתור לשונו כאלו שייר מקום בחצר להוציא זיזין (דה"ק ע"מ שיהיה דיוטא שלי בכל אופן כמו שהיה בראשונה) וכן אם לא מכר החצר יכול להוציא זיזין ממנו על הדיוטא עכ"ל:

לה **ואם נפלה חוזר ובונה אותה**. ואף על גב דכתב המחבר לפני זה בסעיף ו' דאף בלא יתור ל' כשנפל העלייה אפילו בנוי ע"ג עמודים יכול המוכר לחזור ולבנותה שאני עלייה דחשיבה טפי מדיוטא ועפ"ר:

לו **כשהיה מקודם**. הל' משמע דה"ק דוקא כשהיה בנויה ע"ג מקודם יכול לחזור ולבנות ע"ג ולאפוקי אם לא היה בנוי ע"ג מתחלה ועד"ר שם כתבתי דהראב"ד השיג על זה "ובע"ש כתב בזה ז"ל כמו שהיה מקודם שמכרה ומהשגות הראב"ד דכתב עליו אפי' בנין חדש מותר משמע כמו שכתבתי ראשונה:

לז **זה לפנים מזה** וא"א לפנימי לצאת חוצה כ"א דרך החיצונה:

לח **אין להם דרך זע"ז** דכמו שמכר או נתן לפנימי בעין יפה כך מכר או נתן לחיצון בעין יפה באופן שלא יהיה לשום אדם זכות במה שמכר או נתן לו וצריך לפייס החיצון שיניחנו לעבור:

לט **ואצ"ל אם נתן כו'** דלעולם למאן דנותן במתנ' הוא אוהב יותר ובודאי בכל יפוי זכות נתנו לו ומה"ט מסיק וכתב דאם מכר לחיצון ונתן לפנימי דאמרינן שהיה דעתו לשייר לפנימי דרך שיעבור על החיצון כיון דאוהבו יותר:

מ **תכף שקנה הפנימי זכה כו'** דבשעה שמכר או נתן לפנימי ושייר לנפשו החיצון כבר נתבאר דלגבי נפשו אמרי' דבעין יפה מכר או נתן וזכה הפנימי לעבור דרך בית החיצון ושוב כו':

מא **אם היה מכר החיצון תחלה**. רבותא קאמר דאף דהחיצון במכר והפנימי במתנה אפ"ה כיון דמכר החיצון תחלה ושייר לנפשו הפנימי בעין יפה מכר לו:

מב **ונגר**. פי' ברית הקבוע בכותל:

מג **האצטרובל הוא העיגול שסביב אבן הרחיים והוא ג"כ קבוע**:

מד **מלבנות הפתחי'** הם כמו לבזבזי' סביב מזוזת הבית והדלת שוקף עליהן:

מה **המחוברי' בטיט** איבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא במחוברי' ביתידות אי אמרי' דבטילין במזוזת הבית ונמכרין עמו או לאו וקאמר שם דאם מחוברי' בטיט לא קמב"ל דפשיטא דמחשב מחובר ומה"נ פסקו כל הפוסקי' דמחובר בטיט היא ודאי נמכרת עם הבית וביתדות פסקו דאין נמכרת עמו ככל תיקו דממונא דהיא חומרא לתובע וקולא לנתבע דהמע"ה והמוכר הוא הנתבע ומור"ם כתב בהג"ה ז"ל וי"א דחיבור ביתידו' לא הוה חיבור עכ"ל לא ידעתי מאן קא פליג עליה ודוחק לומר משום דאחר איבעיא הנ"ל איתא שם בגמרא ז"ל בעי רב זירא מלבנות של חלונות מהו כו' ופירשב"ם דאיבעיא ליה באת"ל את"ל דמלבנות של פתחים היכי דמחברי ביתידות הוה חיבור ונמכרי' עם הבית מלבנות של חלונות המחוברי' ביתידות מהו מי אמרינן כיון דהני דשל חלונות אינן נקבעין שם כ"א לנוי מ"ה לא הוה חיבור או לא כו' כיון דלפי' רשב"ם זה באת"ל קאמר דחיבור יתידות בשל פתחי' הוה חיבור מ"ה כתב מור"ם ז"ל די"א דלא הוה חיבור ור"ל דיש דלא ס"ל כפי' רשב"ם בזה אלא ס"ל דפי' האיבעיא הוא כדפרשו המ"מ דפי' האיבעיא של מלבנות של חלונות אהיכי דמחברי בטיט קאי וקאמר את"ל דשל פתחי' הוה חיבור בשל חלונות דעבידי לנוי מהו אבל פי' זה הוא דוחק דכיון דהמחבר גופיה כתב המחוברי' בטיט מוכח דס"ל דדוקא בשל טיט הוה חיבור ולא ביתידות ושוב לא יתיישב עליו מ"ש וי"א דבשל יתידות לא הוה חיבור דמאי קמ"ל והל"ל איפכא די"א (דהן המפרשי' האיבעיא כרשב"ם) דגם ביתידות הוה חיבור ועוד דאין שייך לומר בכזה דהאת"ל הוא פשיטותא דאיבעיא הראשונה כיון דכבר סלקו בתיקו ולא ה"ל להגמרא לסתום ולכתוב בל' תיקו כיון דנפשט מכח האיבעיא דאח"כ הלכך אני אומר סמי מכאן תיבת וי"א אלא מור"ם בא לפרש דברי המחבר דכתב המחוברי' בטיט כדי שלא תטעה לו' דמכ"ש המחוברי' ביתידות דמן הסברא המחובר ביתידות היא מחובר קבוע ועומד בבית טפי ממה כשהוא מחובר בטיט מ"ה כתב מור"ם דז"א אלא דוקא קאמר ודחיבור ביתידות לא מיקרי חיבור ואפשר דהטעות נפל בדפוס כיון דהג"ה זו שייכ' לסעיף י"א יכול להיות שהי' מסי' כתוב בצדו י"א לרמוז ששייכא לסעיף י"א וטעה הסופר או המעתיק והוסיף וי"ו וכתב וי"א דחיבור כו' וק"ל (ולפי מ"ש ל' בכמה מקומות דדרך מור"ם לכתוב בל' ויש מי שאומר אף שאין בו פלוגתא א"כ לא קשה מידי דגם כאן צ"ל כן) ואין לתמוה על המחבר דכ' בפשיטות דמלבנות חלונות אפילו מחוברי' בטיט אינם נמכרי' ולרשב"ם הנ"ל הם נמכרי' בכה"ג דבזה י"ל דנמשך אחר פי' המ"מ ועיין

בפסקי הרי"ף והרא"ש דלא הביאו האבעיא ודין דמלבנות בפסקיהן ועד"ר שם כתבתי טעם להדבר:

מו **ולא את מלבנות כרעי המטה.** פי' דרכן היה להניח חתיכת עץ תחת כרעי המטה כדי שלא ירקבו בקרקע וגם הוא אבעיא דלא איפשטא בגמרא והוה קולא לנתבע ואפילו אם מחוברי' הם בקרקע בטיט או ביתידות כיון דאין להן שייכות כלל לקרקע כ"א להמטה מ"ה אין נמכרין בכלל הבית ולא כע"ש דכתב אמלבנות כרעי המטה דמיירי דאינן מחוברין בקרקע ולא דק דל"מ לפי' המ"מ דהאיבעיא דקאמר בגמ' דאיבעיא ליה היכי דלא מטלטלי ר"ל שהוא מחובר בקרקע ועלתה בתיקו דאליביה מוכח מהגמרא דאפי' מחוברין אינן נמכרין אלא אפי' לפי' רשב"ם דפי' היכא דלא מיטלטלי עם המטה ולא נשמע מיניה דמיירי דמחובר בקרקע אפ"ה נראה דגם הוא מודה דאינו נמכר עם הבית אף אם הוא מחובר לקרקע כיון דאין לו שייכות להבית והכי משמע מדברי הטור שתמה על הרמב"ם למה הוצרך לכתבן ולא ניחא ליה דמיירי במחובר לקרקע ודוק:

מז **כאלו כת' ולא שיירית כו'** עד סעיף ב' פי' שם כתב בהג"ה דיש חולקי' וס"ל דבכתב להו ולא שיירית כו' קנה הבור והדות ואינך ולסברא הראשונה שכתב שם והוא דעת הטור דגם אי כתב ולא שיירית כו' ל"מ למכירתן כ"ש דל"מ כאן אי כתב וכל מה שבתוכו וכמ"ש המחבר כאן ועמ"ש בסי' רט"ו סס"א:

מח **אבל אינו נותן לו עליה** דעליה גרוע טפי מהבית מפני העלייה והירידי אע"פ דעלייה ג"כ מיקרי בית כדמסיק ויד בעל השטר על התחתונה מ"מ מדדקדק וא"ל בית בביתי ולא קא"ל סתם בית אני מוכר לך משמע דבא לומר דהמיוחד טפי בשם בית מכר לו וזהו דלא כמ"ש הר"ן והב"י וגם הד"מ דכולהו כתבו דהרמב"ם דכתב בל' המחבר ס"ל דגם באומר בית בביתי כו' הרשות בידו דהמוכר ליתן לו עלייה ושם בהגד"מ כתבתי דנראה דדקדקו כן מל' הרמב"ם דכתב נותן לו הפחות ולא פי' דבריו דהיינו דוקא הפחות בביתו אבל לא עלייה ע"ש ואף א"ת שהרמב"ם אינו חולק בהדיא וכמ"ש שם מ"מ הר"ן חולק בהדיא וכמ"ש שם ואפשר שמור"ם לא חשש להאריך כאן לכתוב פלוגת' בזה וכתבו בפשיטות מאחר דהרא"ש והטור סתמו וכ"כ:

מט **המוכר מקום לחבירו כו'**. וכן המקבל מחבירו לעשות כו' המחבר שהתחיל בלעשות "בית סתם וכ' עליו "וכן המקבל עליו לעשות בית "חתנות ל' המשנה דפרק המוכר פירות נקט כאשר היו בנוסחאות הרי"ף והמ"מ ע"ש ולשון הטור מסודר יותר שכתב ז"ל המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו או המקבל עליו לעשות' עושה אותם ד' על ו' כו' וא"ש דאכולהו כתב

הן שמוכר מקום לחבירו שחבירו יבנה עליו א' מכל אלו או שמקבל המוכר על עצמו לעשות בקרקעות שלו ועל הוצאותיו א' מכל אלו ומור"ם שהוסיף וכ' או שקיבל עליו לעשותו נראה דפי' דברי המחבר שכ' המקבל מחבירו דר"ל מקבל דמי' מחבירו דמי מחיר בניני' הללו לעשות לו והוסיף וכת' או שקיבל עליו לעשות כן לחבירו בחנם וק"ל וכל זה דוקא במקבל עליו או מוכר לעשות לו בית בא' מאלו מתחלה אבל אם אומר בית אני מוכר לך יכול ליתן לו בית ד' על ד' כ"כ ר"ן והביאו הב"י והד"מ לא ידעתי למה השמיטוהו כאן בש"ע:

נ **בית חתנות לבנו כו'** בימיהן היה האב משיא לבנו בביתו והיה דר עם אשתו אצלו ובונה לו בשעת נישואין חדר אחד בצד ביתו שידור בנו עם אשתו שמה ובית אלמנות לבתו היינו כשנתארמל' וחזרה מבית חמיה לאביה דקודם שנתארמל' היתה דרה אצל בעלה כמ"ש דדרכן היה דהבני' היו רגילין לדור עם נשותיהן אצל אביהן ואז כשחזרה לאביה באלמנותה בונה לה חדר לדור בו:

נא **טרקלין** עשוי למושב שרים ולא לתשמישן ע"כ מרובע בעינן:

נב **תרביץ** לשון הטור תרביץ אפדני והוא חצר גדול שעושים השרים בתוך אפדנייהו ועל שם שמרביצין אותו תמיד במים להשכיב העפר קרי תרביץ:

נג **כחצי ארכו וחצי רחבו כגון בבית סתם או רפת הנ"ל דשיעורו ד' על ו' רומו ה' דזהו חצי ארכו דהיינו ג' וחצי רחבו דהיינו ב' ורומו דבית גדול ט' ושל טרקלין י' ושל אפדני י"ב:**

סימן רטו

א **המוכר את החצר כו'**. דשם חצר כולל כל הבנוי בתוכו ומיוחד לבני החצר לאפוקי מרחץ ובית הבד דיש להן שמות בפני עצמן והרבה חצירות ישנו דאין מרחץ ובית הבד בתוכן והא דכתב הטור והמחבר בסימן שלפני זה בסעיף ד' ה' חילוקי דיעות במוכר את החצר אי קנה את האויר וכאן משמע דפשוט דקנהו מדקנה אפילו כל הבתים והבור והדות ואינך דקחשבי כתבתי בפרישה דלעיל מירי דאינו מוכר לו סתם חצר אלא א"ל קרקע רחבה כך וכך אני מוכר לך לחצר דאז סברא הוא דאין בכלל אלא מה שבפרט וע' דרישה מ"ש עוד מזה:

ב **הבתים החיצוני' והפנימי'** ע' בפרישה שם כתבתי דהר"ן פירש פנימית שאין לה פתח לחצר ודריסת רגלי' לחצר הוא דרך בית החיצון שפתוחי' לתוכו:

ג **וחנויות הפתוחים לתוכו** פי' שמיוחדים לבני החנר למכור צרכיהן:

ד **שאינו נמכרין בכלל הבית.** פי' אותן המטלטלי' שאינן נמכרין מן הסתם עם מכירת הבית כמבואר בסי' שלפני זה אינן מכורין ג"כ בכלל מכירת חצירו מהסתם:

ה **בר מחיטי ושערי.** דהן מידי דמיכל ועומדין למחייתו שאדם רגיל ללקחן עמו במקום שהוא:

ו **הכל מכר.** כדאמרינן לעיל כו' פירוש לעיל סי' רי"ד ס"ב שם מסיק בהג"ה ז"ל ויש חולקין אם כתב לו ולא שיירית כו' וה"נ מיירי בדמצר לו מצרים וגם אמר לו כל מה שבתוכו דהג"ה זו קאי אמ"ש המחבר לפני זה ואמירת כל מה שבתוכו ה"ל ככתיבת ולא שיירית בזבינא אלין כלום וכ"כ בנ"י ע"ש וכ"כ מור"ם בהג"ה בסי' רי"ד בסי"א ועמ"ש שם עליו עוד:

ז **דיש חולקין גבי בור ודות וה"ה כאן** פי' כמו שחולקין שם לענין בור ודות (והוא מ"ש המחבר שם בסי' רי"ד ס"ב ע"ש) ה"ה שחולקין כאן לענין מרחץ ובית הבד אבל לענין בור ודות פשיטא דנמכרין במכירת סתם חצר וכמ"ש הטור והמחבר בריש הסעיף בפשיטות והוא משנה וגמרא ועמ"ש שם בסימן שלפני זה ס"ב דאם מצר לו מצרי' וכתב דמכר לו כל מה שבתוך המצרים נראה דהכל מודים דהכל מכור דהוא עדיף מכתב לו ולא שיירית ליה בזביני אלין כלום דאז יש לומר דבור ודות במכירת בית או מרחץ ובית הבד במכירת חצר לאו בכלל זביני אלין נינהו ואין נכנסין בגדר שם סתם בית או חצר משא"כ כשכותב לו בהדי' וכל מה שבתוך המצרים וי"ל דאמירת כל מה שבתוך המצרים עדיף מאומר הריני מוכר לך החצר וכל מה שבתוכו ואח"כ מצר לו מצרי' וצ"ע:

ח **המוכר את בית הבד כו'.** המחבר העתיק לשון הרמב"ם ולשון הטור אינו כן בקצת דבריו והוא ע"פ פי' רשב"ם והוא יותר נכון כמ"ש בדרישה ע"ש:

ט **והם המפר כו'** פירוש הן הן מה שנקרא בגמרא "מפרכסת וכן הוא במיימוני ולא כעיר שושן שכתב ואת המפרכות דמשמע מדבריו שהן כלים אחרי' ונמשך בזה אחר דברי ב"י שתמה על הטור למה לא כתב ג"כ המפרכות וכבר כתבתי בדרישה דלא קשה מידי דכלים שנותנין בהם זתים הכתושי' נקרא מפרכות על שם שנותני' בהם זתים הכתושי':

י **הרי אלו מכורי'** גם הב"י והד"מ תמהו "על הרמב"ן במ"ש עליהן דבין כך ובין כך אינן מכורין ולא כע"ש שכתב כדברי המחבר והשמיט הגהות מור"ם שכתב די"א דהרי אלו מכורין ושכן נ"ל עיקר:

יא **השקין** הם עשוים מנוצה של עזים ומרצופין הן ג"כ שקין ועשויים מעור:

יב **ואם א"ל בית הבד כו'** כול' מכורי' משמע דקאי נמי אשקי' ומרצופי' וכ"כ הרמב"ם והב"י וכתבתי בפרישה שיש להגיה כן בטור ועמ"ש בדרישה ע"ז:

יג **ששוטחין בהן זיתים כו'**. פי' אע"ג דמוכרין בהן ג"כ יין ופת שע"ש זה נקרא חניות:

יד **אם מצר לו מצרי' החיצוני'**. בגמרא ובטור כתב דבעי' שמצר לו מצרי' ושיאמר בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך וע"ש וכן דעת המחבר וקאי אמ"ש לפני זה:

טו **את בית הנסרי' כו'**. פירוש דוקא החדר עצמו המחובר ובנו לכך שמצניעי' שם הני תשמישי מרחץ הוא דנמכר בכלל מכירת המרחץ אבל התשמישי' עצמן שהן מטלטלי' ואינם קבועי' ועומדי' אינן מכורין בסתם וכדמסיק:

טז **היקמי'** הן כלי' קטני' שנוטל כל אחד בהן מים לרחצו מהם. וי"מ יקמי' הגיגית הגדולה ששופכין בה מים הרבה:

יז **בין בימות החמה כו'**. ר"ש פיר' לרבותא בזה קאמר אפי' בימות החמה דיש בהן מעט מים וה"א דיהיו אז בטלי' אגב המרחץ קמ"ל דלא ובטור לא כתב בין בין וכתבתי בפרישה דכוונתו הוא דאע"ג שבכל משך השנה בימות החמה ובימות הגשמים שואבין מהן לצורך בית המרחץ וה"א דיהיו בטלין בהן קמ"ל ועמ"ש שם עוד מזה.

יח **ולא בית כינוס העצים** פי' לא העצי' ולא המים ולא בתיהן שהן מכונסי' בו שום אחד מהן אינו מכור דמיוחדין הן ג"כ לתשמישי' אחרי' ועפ"ר:

יט **בית השלחין**. בבית השלחין זה כולל שדה בית הבעל וגם גינות דשניהן נקראין כן. שדות ע"ש שצריכי' מים הרבה וכתיב ושולח מים על פני חוצות. גינות על שם שנאמר שלחייך פרדס רמוני' שמשלחי' פירות בכל שנה כ"כ המגיד משנה פכ"ח דמכירה ולכאורה היה נראה דאינו בכלל שדות מדכתב הרמב"ם והטור והמחבר כאן אחר זה שדות הידועות לה וצ"ל דשדות בית הבעל יש להן שם בפני עצמן ושדות שבסמוך איירי משאר שדות:

כ **החורשין** פי' יערי' שסביבות העיר:

כא **כולם מכורי' כו'** פי' ואפילו בהמה ועבדי' ושאר כל המטלטלי' שבה טור ס"י:

כב **לא מכר את שיריה ולא את בנותיה** כן הוא לשון הברייתא פ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ח ע"ב) ומפרש שם הגמרא שיריה פסקי באגי ופי' רש"י חתיכת בקעה הגדולה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנ' קצת שיש הפסק צונמא בינתי' ושיריה לשון שיריים הוא עכ"ל ר"ש ובא לומר דאל תתמה מהענין שיריה לפסקי באגי ומ"ה כתב דהוא לשון שירייי' דפי' דבר קטן הנשאר מדבר גדול אף כאן הוא חתיכה בקעה מבקעה גדולה שהופסקה בצונמא ומ"ה אינה נמכרת עם העיר אף שבקעה הגדולה הסמוכה לעיר נמכרת עמה זו שהופסק' בצונמא ממנו לא נחשב מן העיר וכ"כ המ"מ בהדיא בריש פכ"ו דמכירה:

כג **ומ"ש ולא את בנותיה** ר"ל הכפרי' הסמוכי' ר"ש ול' המחבר כאן הוא לשון הרמב"ם פכ"ו שהוא כל' המשנה והברייתא דלשם וכל זה הביא נמי הב"י ע"ש ומהתימה על "עיר שושן שבמקום "שיריה הנ"ל בברייתא ובגמ' וברמב"ם ובל' המחבר כתב הוא ז"ל בין כך ובין כך לא מכר את "התכשיטין ואת "השירין שבתוכה שאינם שייכי' לה כלל ולא את בנותיה כו' עכ"ל מוכרח מדבריו שהוא סבר שיריה שכ' הרמב"ם והמחבר בזה הוא ל' שירין ונזמי' ולכך כתב ולא התכשיטין והשירין ולכך כתב נמי שבתוכו דאלו פי' ג"כ שירי בקעה לא שייך בה לשון שבתוכה ומה"נ סיים וכ' שאינם שייכי' לה כלל והן דברי' בטלי' ואינו עולה על הלב לפרש כן מכמה טעמי' ואיך לא ראה לפניו ל' הגמ' ופירש"י והמ"מ ודבר הלמד מענינו שוב ראיתי בע"ש בדפוס הנדפס בפראג שלישית הוגה ע"ד שכתבתי:

כד **ולא את החלק שיש לה בים כו'**. פי' ר"ש שיש להעיר חלק אחד בים ונקרא בשם העיר אלא שעומד בים:

כה **ולא החלק שיש לה ביבשה**. פירש"י שהוא ג"כ ביבשה כמו העיר אלא שמופלג מן העיר ומיהו על שם העיר נקרא עכ"ל אלא שרשב"ם גורס שם בברייתא דחלק זה שבים ושביבשה נמכר עם העיר והרמב"ם גרס בברייתא אינו נמכר עם העיר וגם המ"מ כתב שם על דברי הרמב"ם פיר"ש וכתב שהרמב"ם חולק עם רשב"ם ולא כתב שהיה לו גירסא אחרת בגמ' והמחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם והטור השמיטה ולא כתב מהאי בין כך ובין כך כו' והלאה ועד"ר שכתבתי קצת טעם לדבריו:

כו **מכר את האבני' כו'** אע"ג דכל הני תשמישי' אינן מחוברי' לקרקע נינהו מ"מ כיון דקבועי' ועומדי' ומיוחדי' לשדה או בית זה הן מכירין עמו:

כז **המונחי' ע"ג העמרי'**. בטור כתוב אם הונחו פעם אחת סגי וכמ"ש מור"ם בסמוך:

כח **ומכר את מצריו**. פי' מצרי השדה עצמו והוא מהטור ובסמוך כתב מור"ם לשון הטור דאפי' הדקלי' דעל המצר ג"כ מכורי' עמו וכן הוא בגמרא וילפינן לה מאברהם שקנה שדה מעפרון וכתיב ביה ויקם שדה עפרון אשר במכפלה וגו' וכל העץ אשר בשדה אשר בכל גבולו סביב לאברהם למקנה וסביב פירושו המצר:

כט **הקני' החלקי'** כצ"ל בלא וי"ו וכן הוא ברמב"ם ובטור ור"ל שמקלפין הקליפה מעל גבי הקני' כדי שלא יתליעו ומעמידי' הקני' תחת הגפני' כדי להחזיקן ויעמדו על עמדם ובטור כתב גם קנים הללו והוא שהועמדו פעם אחת תחת הגפני' ע"ש וס"ל דהזמנה לכך לחוד לאו מילתא היא:

ל **ומכר את מחיצת הקנים**. כן הוא ברי"ף ורמב"ם מחיצה אבל בגמ' שלנו וברשב"ם כתוב חיצת הקנים בלא מ"ם ראשונה ופירשב"ם חיצת קני' קני' הרבה גדלי' בקלח א' וכשהיא פחות' מבית רובע אינה חשובה להיות לה שם בפ"ע ונראה דגם מחיצת פירושו הכי:

לא **ומכר את השומירה** הוא סוכת נוצרים ששומרי הכרם יושבים בתוכו:

לב **העשוי בטיט** פי' שמלופף על גבה וסביבות כותליה בטיט דאז מחשב קבוע ועומד בכרם ונמכר עמה אע"פ שאינ' קבוע להיות' מחובר בכרם עצמה אבל כשאינו מכוסה בטיט כל סביב' מחשב כדבר המיטלטל אע"פ שמחוברת בקרקע הכרם וכדמסיק בסמוך ובטור כתב איפכא דכשהיא מכוסה בטיט היא חשובה ויש לה שם בפני עצמה ואינה נמכרת עמה אע"פ שקבוע בכרם עצמה וכשאינה מכוסה בטיט נמכרת עם הכרם אף שאינו קבוע בכרם עצמו ומהתימא שלא הביאו מור"ם לפחות לי"א.

לג **שאינו מורכב** היינו קודם שיזקין:

לד **ואת בתולת השקמה**. פי' בעוד השקמה בבחרותו אבל כשמזקין קוצצין ענפיה ובאין אחרים במקומן ונקראת סדן השקמה ונעש' חשוב ואינו בטל לגבי השדה ואע"פ שאמר הוא וכל מה שבתוכו כמ"ש בסמוך והטעם כתב המ"מ מפני שהם חשובים כשדה בפני עצמו וחד שדה מכר לו ולא שני שדות ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

לה **ומכר כל הדקלים כו'**. וכ"כ נ"י פרק המוכר בית וז"ל דהמוכר שדה מכר את הכרם וכן כל שאראילנות בכלל שדה הם עכ"ל ד"מ ר"ס רי"ו:

לו **וצריך המוכר ליקח להם דרך כו'**. "**עד ואם פירש ואמר חוץ כו'** כבר נתבאר טעמו בסי' שלפני זה ס"ב ע"ש:

לז **בד"א במוכר כו'**. הטעם דנהי דאמרו דמוכר בעין יפה מכר דהיינו דוקא במכר לו בית דמשייר הבור ודות לנפשו בזה אמרי' דאפי' דרך לבור ודות לא שייר לנפשו דכיון דפי' לו שמכר לו בית אותו בית מכר לו בשלימותו אבל בור ודות וגג אמרינן דלא מכר לו כיון דאינן בכלל שם בית ואמרי' כיון דמסתמא לא מכר לו אלא משום דזוזי אנסוהו למכור מאי דמכר מכר ומאי דלא מכר לא מכר והמע"ה:

לח **אבל בנותן מתנה** דלא היה לו שום אונס המכריחו להמתנה אלא שבעין יפה ונפש חפיצה נתנו לו בכזה אמרינן דכל השייך לו וקבועים בו נתן מיהו מה שחוץ ממנו כגון יציע וחדר וכדומה כיון דלא הזכירו כלל לא אמרי' דהוה בכלל המתנה וכמ"ש מור"ם:

לט **כללו של דבר הנותן קרקע**. דוקא בקרקע יש חילוק בין מכר ומתנה לענין זה ולא במטלטלין וכמ"ש הטור ומור"ם לקמן בס"ס ר"ך ע"ש:

מ **כל המחובר לה כו'**. ז"ל רשב"ם מיהו אם יש שם מעות או תבוא' תלושה שאינה צריכה לקרקע או כל דבר שלא הוצרך התנא דמתני' להזכיר ולומר דאינו נמכר בכלל בית או חצר או שדה משום דהוא מילתא דפשיטותא דאינו בכלל שדה כלל ההיא ודאי לא קנה לה ג"כ המקבל מתנ' עכ"ל וכן דעת המחבר ומזה נשמע דכל מה שאמרו דכשאומר כל מה שבתוכו מכור לך דבכללו הוא אפי' דברים התלושים כנ"ל מכ"ש דהוא בכלל מתנה וק"ל:

מא **וכן האחים שחלקו**. דכיון דבאו לחלוק ולוקח זה שדה זו וזה השני נסתלקו זה מזה לגמרי בכל שהוא קבוע ועומד בו:

מב **והמחזיק בנכסי הגר כו'**. פי' בחזק' אחת שמחזיק בשדה זו זכה נמי בחרוב המורכב וסדין השקמה וכדומה לו דהוה ליה כשני שדות ואין מצר ביניהם דקנהו הזוכה בחזקה אחת כמו שכתבתי לקמן בסי' ער"ה:

מג **והמקדיש כו'** דכל המקדיש בעין יפה לגמרי מקדיש דאם לא כן מי הכריחו להקדיש וכמ"ש הטעם במתנה:

סימן רטז

א **המוכר פרדס לחבירו כו'** כן הוא ל' הרמב"ם פכ"ד דמכירה אבל בגמרא פ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ט ע"ב) אינו מזכיר פרדס אלא ז"ל א"ר יודא האי מאן דמזבין ארעי' לחבריה צריך למכתב ליה קנה לך דקלין ותאנין והוצין וציצין ואע"ג דכי לא כתב ליה הכי קנה אפי' הכי שופרא דשטרא הוא עכ"ל. ונראה דהרמב"ם לרבותא נקט פרדס דאע"ג דהוא מיוחד לאילנות אפ"ה יכתוב בפירוש שמכרו לו עם כל האילנות שבו כ"ש הקונה קרקע או שדה שאינו מיוחדת לאילנות לבד (וגם האילנות מכורין בכללו כמ"ש בגמרא וטור והמחבר סי' שלפני זה ס"ה שקנה בכללו כל האילנות שבו חוץ מחרוב המורכב וסדן השקמ') שצריך שיכתוב בפי' שקנה גם האילנות שבו ומדברי הגמרא והרמב"ם הנ"ל משמע שצריך שיפרש ויכתוב כל פרטי אילנות שבו אבל ל' הטור אינו כן אלא כתב בר"ס זה "שהקונה "שדה "טוב לו שיפרש בשטר שמכר אותו וכל האילנות שבו משמע דבזה שכתב לו וכל אילנות שבו סגי ודקדק הטור וכתב טוב לו שיפרש ללמדינו שהגמר' שכתבה צריך לכתוב לו ל"ד קאמר "צריך אלא עצה טובה הוא ללוקח וכדמסיק הרמב"ם והמחבר וכתבו נוי השטר הוא:

ב **נוי השטר הוא**. ובגמרא נמי קאמר דשופרא דשטרא הוא וכנ"ל ופי' רשב"ם ז"ל דאפי' אתי לפני ב"ד טועין יהבינן ליה שהרי מפורשין בתוך השטר. וא"ת הא גם עתה איכא

למיחש לב"ד טועין שיפסקו ליתן להלוקח גם חרוב המורכב וסדן השקמה כיון שנכתב בשטר מכירה סתם דלא שייר לנפשיה כלום י"ל דכולי האי לא טעו גם י"ל דב"ד שאינן בקיאין בדיני' רגילין להחמיר וכל מה דאינו מוכח מתוך השטר שמכר לו רגילין לפסוק בו המע"ה מ"ה אף שיהי' כתוב בשטר שמכר לו כל האילנות יאמרו שאין סדן השקמה והדומה לו בכלל וק"ל ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ג **וכן המוכר קרקע כו'**. עפ"ר שם כתבתי דר"ל דאע"ג דבמכר לו קרקע שהדין נותן שאין המוכר יכול לטעון עליו כלום כיון שעומד בבקע' גדולה שיש בו שיעור כמה שדות ואין ביניהן מצרים ואומר שדה זה אני מוכר לך דקנה מסתמא את כולן כמ"ש הטור והמחבר בס"ס רי"ח וברי"ס רי"ט מ"מ שמא יבא לפני ב"ד טועין ויפסקו לו שאין לו אלא שיעור שדה א' דהיינו ט' קבין מ"ה טוב הוא שיכתבו בפי' לא הנחתי כו':

ד **והשאר ללוקח כו'**. הכלל מדין זה הוא כיון דהמוכר שדה כל הדקלים והאילנות שבו נמכרים עמו וכנ"ל אלא דבאמרו חוץ שייר מה ששייר לכך כשהדקל טוב שנוכל לומר שלא שייר אלא זה השאר מכורין משא"כ כשהדקל ששייר הוא רע אמדי' דעתו דלא לאותו דקל לבד כוון אלא כוונתו היה לשייר כולם כאלו. אמר אפי' דקל זה שהוא רע אני משייר לעצמי וכ"ש הטובים ממנו ומ"ה אמרינן נמי דדעתו היה לשייר לנפשו אף הדקלים הפחותים מזה אלא שלא נחית לדקדק כולי האי לברר היותר גרוע ולומר עליו חוץ מזה אבל דעת הי"א שכתב מור"ם ז"ל הוא כיון דאמר ע"ז חוץ ולא אמר כן על הגרוע שבהן דל"מ דלא שייר לנפשו הפחותין ממנו אלא אפילו השווים ג"כ לא שייר לנפשו ומהטעם שכתבתי כיון דמן הדין היו כולם מכורים מ"ה כל שנוכל לומר בשום צד שלא שיירו הרי הוא בכלל המכירה וק"ל:

ה **וכל אילן הנושא קב**. גם דעה הראשונה ס"ל הכי וענין בפ"ע הוא ובא לפרש איזהו מיקרי דקל טוב וכן כתב בטור:

ו **אבל כל שאינו מינו כו'** ואין להוכיח זה מדברי הגמ' והטור והמחבר שכתבתי בסמוך דהאומר חוץ מהאילנות ששייר האילנות והגפנים מכורים די"ל דהתם איירי כשגם האילנות ששייר לנפשו הן טובים אלא דה"א דגם הדקלים או הגפנים בכלל שם האילנות הם ששייר לנפשו וק"ל:

ז **אם יש בו דקלים לבד כו'**. קמ"ל דאף דקלים וגפנים בכלל שם אילנות הן כשאין בשדה זולתם אבל כשיש בשדה ג"כ סתם אילנות אמרינן דלא שייר אלא סתם אילנות ואם אין בשדה אלא דקלים וגפנים גפנים הם יותר בכלל שם אילנות סתם מדקלים מ"ה אמרינן דמשייר לנפשו הגפנים ולא הדקלים:

ח **וכן שאר אילנות.** קצת קשה דכ"ש הוא ודוחק לומר דמשום סיפא כתבו ללמדינו דאף באילנות לא שייר לנפשו כ"א אותן שאין העול כובשו. לכן היה נרא' דמ"ש וכן שאר אילנות ר"ל שאר אילנות החשובים כגון של תאנים ורימונים או של זתים וס"ל דאם היו שאר אילנות עמהן לא היינו אומרין דשיירן כמו בדקלים וגפנים. אבל השתא דליכא עמהן שאר אילנות ודאי דעתו הוה עלייהו ושיירן ועפ"ר שם כתבתי ל' הגמ' והטור דלא משמע הכי קצת:

ט **וכן בדקלים ואילנות** פי' כמו שאמרי' שמכר דקלים ושייר הגפנים כן הדין באם היו בו אילנות ודקלים דאמרי' דמכר דקלים ולא אמרי' בזה דשייר האילנות הגרועים וכ"ש הדקלים הטובים וכנ"ל:

י **שהמוכר בעין יפה מוכר** פי' ומ"ה לא אמרי' ששייר לנפשו שניהן גפנים ודקלים אלא כל מה שנוכל לומר שלא שייר אמרינן דודאי מכר לו:

יא **א"ל חוץ מחרוב זה** פי' חוץ מחרוב המורכב דבזה דוקא דינא הכי משום דאף דלא שייר מסתמא נמי לא היה מכור בכלל השדה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' שלפני זה מ"ה אמרינן דבשיורו בפי' לטפויי אתא לשייר לנפשו ג"כ דרך לאותו חרוב דמסתמ' לא היה לו דרך כמ"ש הטור והמחבר שם בסס"ה אבל אם אמר אחרוב שאינו מורכב חוץ מחרוב זה אין כאן יתור ל' ואין לו דרך לאותו חרוב וגם שאר חרובים שאינם מורכבים אינם משויירים:

יב **שעולין לו בחבל** שהדקל הוא גבוה ופירותיו הן סמוכים לראש האילן ואין לדקל ענפים מהצדדים שיוכל לעלות בהן ללקוט פירותיו מראש האילן וצריכין לעלות בחבל וללקוט הפירות וקאמר דאם אינו גבוה כ"כ אינו בכלל שם דקל סתמא והוא מכור ובטור סידר דין זה דאומר חוץ מאילונותיו ולא היו בו אלא דקלים דאמרינן דשייר לנפשו ולרבותא כתבו שם דגם בזה אמרינן כל שאין עולין בחבל הוא מכור ואף על גב דלא שיירי' בלשון דקל אלא בלשון אילן סתם אילן אינו גבוה כ"כ ועפ"ר:

יג **שאין העול כובשו** דרכם היה לחרוש סביב האילנות ואם העול כופף את האילן ועובר השור לדרכו ואין האילן מעכבו אינו חשוב וכאן לא שייך לומר עליית בחבל דשאר אילנות יש להן ענפים מן הצד לעלות בהן ובדקל אף אם העול כובשו כל שעולין לו בחבל חשוב הוא ואמרינן דדעתו היה גם כן עליו במה שכתב חוץ מדקל:

יד **קרקע ודקלים אני מוכר לך.** נראה דהרמב"ם בעל דין זה ס"ל דכשיש בשדה דקלים א"צ לקנות לו עוד דקלים זולתם והא דקאמר ודקלים אע"ג דמסתמא נמי דקלים נמכרים בכלל הקרקע (ואי משום שטוב לפרש כמה שכ' בר"ס זה הל"ל קרקע בדקלים) משום

דמיירי דלא הראה לו הקרקע בשעת המכיר' מ"ה הוצרך לומר דמוכר לו ארעא ודקלי (ודלא "כעיר שושן שכתב שגם לסברא זו צריך ליתן לו עוד ב' דקלים ע"ש) "ומיהו אם אין בקרקע דקלים אין הלוקח יכול לומר אחזור במקח כי מקח טעות הוא שסברתי שיתן לי קרקע שבתוכו דקלים אלא כל שלא א"ל קרקע בדקלים הרשות ביד המוכר ליתן לו קרקע שאין בו דקלים ועוד שני דקלים ממקום אחר אבל אם אין המוכר נותן לו שני דקלים גם במקום אחר סבירא לי' להרמב"ם דהלוקח יכול לבטל המקח לגמרי וכ"כ הטור בשם הרמב"ם והי"א שכתב מור"ם פליגי עליה בתרתי וס"ל דמה שכתב ליה המוכר "קרקע ודקלים אני "מוכר לך שני מכירות הן ואין הא' תלוי בהשני דמ"ש קרקע דעתו היה אקרקע כמות שהוא ומש"ה הן יהיה בו דקלים הרבה הן לא יהיה בו דקל כלל נוטל הלוקח במקחו כמות שהוא ומ"ש ודקלים דעתו היה שזולת הקרקע שיתן לו יתן לו עוד שני דקלים ממקום אחר ואם יש למוכר שני דקלים במקום אחר כופין אותו לקיים מקחו ויתנם לו ואם אין למוכר דקלים במקום אחר טוב למוכר להיות נאמן בדיבורו לקנות לו מאחרים עוד שני דקלים אבל אין כופין אותו ע"ז וכיון דאינו ברשותו הוי כמכר לו דבר שלא בא לעולם דלא קנה וכמו שכתב הטור והמחבר לעיל סי' רי"ב ואע"ג דאין לו ולא נתקיים המקח "דודקלי' שא"ל מ"מ אין הלוקח יכול לחזור גם ממקח הקרקע כדס"ל להרמב"ם אלא מנכה לו מדמי מקחו שיעור דמי שוויו שני דקלים והמותר צריך הלוקח ליתן להמוכר בעד הקרקע דשני מכירות הן ועפ"ר:

טו **קנאן בכל ענין שאמר** פי' אפילו א"ל קרקע של דקלים דמ"מ לא גרע ממוכר לו סתם קרקע דקי"ל דמכר לו בכללו כל האילנות שבתוכו ובכלל זה שכתב נשמע נמי דנוטלן בכל ענין שאמר לו אפילו יש בו דקלים הרבה ולאפוקי מדעת ר"י שכתב הטור בשמו שבמ"ש "ודקלים בא למעט דאין רוצה ליתן לו אלא ב' דקלים ואין לו אלא ב' דקלים ע"ש:

טז **המוכר ג' אילנות כו'** דג' אילנות מקרי שדה אילן מ"ה מסתמא קנה ג"כ הקרקע הראוי להן ובטור כתב עוד ז"ל ואם קנה ג' יוצאין משורש אחד למטה תחת הקרקע ולמעלה מן הקרקע הן ג' ונטועין כראוי יש להן קרקע עכ"ל:

יז **שהעול כובשן** ל' הטור שהעול כובשן ואין עולין להן בחבל וכתבתי בפרישה דר"ל כל א' כדינו דהיינו בשאר אילנות חשיבתן תלוי במה שהעול אינו כובשן ובדקלים תלוי החשיבות במה שעולין לו בחבל וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה בס"ד וכן כוונת מור"ם כאן אלא שחדא מינייהו נקט:

יח **וקנה כל האילנות שביניהן** בטור כתב דוקא אילנות קטנות שביניהן קנה וב"י כתב שם עליו דהוא דבר פשוט דאלו גדולים אינו מן הסברא שיהיו בטלים עם הגו' שקנה וא"כ ק"ק למה סתם המחבר כאן ועמ"ש מזה בדרישה:

יט **כמלא אורה וסלו.** המלקט קרי אורה על שם הפסוק וארוה כל עוברי דרך ור"ל ששיעור שיוכל לעמוד המלקט והסל שנותן בו הפירות שהלוקט עומד בצידו:

כ **אין א' מהם יכול לזרוע כו'** בעל הקרקע לא יזרענו דמטנפי הפירות של הלוקח כשיפלו על העפר שנחרשה ונזרעה ונתרככה ממי הגשמים והלוקח לא יזרע שם דאין אותו הקרקע שלו אלא שמשועבדת לו ללקוט פירותיו:

כא **ואם שייר המוכר הקרקע כו'** פי' שאמר בפירוש אני מוכר לך הגו' אילנות והקרקע תשאר לי:

כב **ויכול לנטוע אחרים אם יבשו** כיון דקנה שלשה אילנות משא"כ אם לא קנה אלא שני אילנות דאז אפי' לא שייר המוכר קרקע לעצמו בפי' אין לו להלוקח קרקע כלל מ"ה אפי' אם יבשו אינו נוטע אחרים במקומן וכמ"ש בסמוך:

כג **שהרי הן שנים כו'** כן הוא הל' ג"כ ברמב"ם וכ"כ לנתינת טעם דכיון שהן עומדין בדרך זה אין המחרישה יכול לעבור ביניהן ומ"ה נמכרה קרקע עם האילנות וכ"כ רש"י:

כד **מד"א עד י"ו** פי' ועד בכלל ה"ט דפחות מד"א אין להם יניקה כפי צרכן וכעיקורים דמי ויתר מי"ו אמות אין הקרקע בטילה אצלם כיון שא"צ ליניקתן כולי האי ומ"ש בסמוך בסעיף שלפני זה שקונה האילנות שביניהן איירי שמרוחקים מהגו' אילנות שקנה ד' אמות דאל"כ כעיקורים דמי נ"י ועפר"ד:

כה **מהעיקר הרחב** ז"ל הטור ואלו ד' אמות והי"ו אמות מודדין איתן ממקום יציאת האילן מן הארץ שהוא עבה ועפ"ר:

כו **אם הגדילו והוציאו חוטר כו'.** ז"ל הטור אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצן והוא מהמשנה דפרק המוכר את הספינ' והביאה המ"מ על דברי הרמב"ם הללו שם פכ"ז דמכירה ד"ה ע"ש ומסיק הטור וכת' ע"ז ז"ל וכתב הר' יונה דאפילו לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצן שאם לא ישפה שמא יחזיק ע"י תוספות הענפים כמלא אורה וסלו חוץ לענפים עכ"ל וכן נוכל לפרש דעת הרמב"ם והמחבר אבל בכ"מ כ' שם דמיירי דהגדילו ונתפשטו חוץ לשיעור אורה וסלו דאל"כ לא יקוץ שהרי יכול הוא לעלות באילן וללקט עכ"ל ואין דבריו מוכרעין שם ברמב"ם דאף שכתב הרמב"ם שלא ימעט הדרך על בעל השדה הלא גם הטור כתב ז"ל אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו ואפ"ה כתב עליו בשם ר'

יונה הנ"ל דמיירי אפי' בתוך שיעור אורה וסלו ודוקא בקונה ג' אילנות חבל בקונה ב' אילנות א"צ לקוצצן וכמ"ש הטור ומור"ם בסעיף שאחר זה ושם אכתוב טעמו:

כז **על הלוקח להביא ראיה** דהמוכר מוחזק בשדה ולא אמרינן אם הגדילו היה מכריחו המוכר מיד לקוצצן דדילמא לאו אדעתיה היה אז:

כח **ואפי' מהשרשים** והוא מה שתחת הקרקע. טור:

כט **שהרי יש לו קרקע** פי' וכל מה שגדל מאותו קרקע הרי הוא שלו לאפוקי אם לא מכר אלא שני אילנות וכמ"ש אחר זה:

ל **ואין המוכר יכול לזרוע שם** הטעם משום דמטנפי פירותיו דהלוקח בשעה שנפלו שמה:

לא **גם יש ללוקח דרך** ר"ל בקונה ג' אילנות פשיטא דיש לו דרך דהמוכר בעין יפה מוכר וכמ"ש הטור והמחבר בסימן רי"ד ס"ב דהמוכר בור ודות שבתוך חצירו יש להלוקח דרך להן אלא אפי' קנה שני אילנות אף דלא מכר לו קרקע כלל מ"מ דרך יש להן בזמן שלא נתייבשו והטעם כתב הטור ז"ל דהרי הוא כאדם המשאיל מקום לחבירו להניח שם חפציו דמשאיל לו ג"כ מקום לילך שם ולא כע"ש דכתב דבשלש אין להם דרך עליהן דטעות הוא שוב הוגד לי שתקנו בדפוס הנדפס מחדש בפראג:

לב **יקוץ שמא יצמחו וכו'** ז"ל הטור צריך לקוצצם מיד שמא יצאו מן הגזע הסמוך לארץ ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה ויטעון הלוקח לקחתי ג' אילנות מתחלה ויש לי קרקע עמהן ואע"ג דהלוקח צריך להביא ראיה וכמ"ש הטור ובהגהות מור"ם לפני זה ס"ח מ"מ לא ניחא ליה לירד עמו בדינא ודיינא ועי"ל דדוקא בדין דבסעיף ח' שהגדילו הענפים וכן דרכן שיגדילו מ"ה צריך הלוקח שאומר שלא הגדילו להביא ראיה משא"כ בזה שיצמח סמוך לארץ ענף חדש ויתכסה בעפר שהוא דבר שאינו שכיח אם אירע שצמח ענף סמוך לארץ צריך לקוצצן מיד משום דלאחר שיתכסה בארץ ויבואו למשפט יהיו דברי הלוקח קרובים לשמוע באמרו שקנה מתחלה ג' אילנות כיון דלא שכיח הוא למצמח סמוך לארץ וק"ל ועפ"ר:

לג **אפילו למרחוק א"צ לקוץ אף שהצל רע לבית השלחין מ"מ כיון דאין לו קרקע הרי שיעבד לו המוכר שדהו לכל צרכיו וע"ש כן לקחו ממנו משא"כ בקנה ג' אילנות וקנה הקרקע עמהן דלא שיעבד לו המוכר מקרקעיתו כלום מ"ה יכול להכריחו לקצוץ הענפים שנתפשטו יותר ממה שהיו בשעת המכירה כיון שצליהן הוא רע לבית השלחין**:

לד **הרי הוא של בעל האילנות** שהאילנות עכ"פ הן שלו והיוצא מהן כמוהו אבל העולה משרשים מתחת הקרקע אף שמסתעפי' מאילן שלו מ"מ יוצאין מתחת הקרקע והקרקע הוא של המוכר:

לה **לפי שאין לו גזע**. כדברי המחבר שבסעיף זה הוא ג"כ ל' הרמב"ם בעינו שם בפכ"ד דמכיר' ומריש דבריו מוכח שהם דין שהוא בזה האילן היוצא מן הארץ קראו גזע ומיניה שמ"ש בסוף דבריו לפי שאין לו גזע ר"ל שאין ענף יוצא מהגזע הוא הסדן שלו וכן היא משמעות פי' דברי המ"מ שכ' שם עליו ז"ל לפי שאין מעלין גזע מסדנו של אילן כדי שיהא של בעל האילן אלא מן השרשים שהרי הוא של בעל הקרקע עכ"ל אלא שצריך לו' דמה שכתב לפי שאין מעלין גזע ר"ל אין מעלין ענף מסדנו ומה שכתב כדי שיהיה של בעל האילן ר"ל שנאמר שהיה דעתו של הלוקח גם על ענפי' כאלו ומ"ה אף אם אירעו שיצא ענף מסדנו של דקל אינו של לוקח וכן פי' רשב"ם בהדיא אמימרא זו בגמרא ע"ש ודו"ק ונראה דהיינו דוקא בקונה דקל א' או שנים אבל הקונה שלשה דקלים כל היוצא מהן הוא של הלוקח כיון שקנה הן וכל סביבותיהן וכנ"ל:

לו **הרי יש לו חצי קרקע כולה המ"מ** פי' טעמא דהרמב"ם בזה ובדין שייר לפניו שני אילנות דבסמוך והוא דס"ל דכל דנחית לשייר לנפשו שייר בעין יפה טפי הלכך מעלינן ליה בכל אחד חד דרגא דאילו מכר לאחר בתוך שדיהו ג' אילנות היה קונה ג"כ מהקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה לה כמלא אורה וסלו בשייר האילנות לנפשו מעלינן ליה ואמרינן דשייר לנפשו כל חצי שדה שנטועין בתוכו ובמוכר שני אילנות לאחר בתוך שדיהו דכבר נתבאר דינו דלא קנה מגוף הקרקע כלום בשייר לנפשו ב' אילנות מעלינן ליה ואמרי' ששייר לנפשיה גם הקרקע הצריכה להן דהיינו תחתיהם וביניהם כו' (והאי נתינת טעם דכתב שאילו לא שייר היה הלוקח אומר עקור אילונך ולן אינו נתינת טעם למה שכ' שיש לו חצי קרקע דמה"ט הוי סגי ליה בכדי הצריך לאילנות אלא לשון הגמרא תפס הרמב"ם כדרכו ובגמרא קאמר כן רב פפא לאפוקי מדעת רב זביד דאמר בכיוצא בהם דאין לו בקרקע כלום אפי' לזרוע תחתיהם או לנטוע במקומיהם לאחר שנתייבשו וע"ז קאמר ליה א"כ יאמר בעל הקרקע עקור אילוניך גם קודם שיתייבשו ולך והי"א חולקים וס"ל דגם בשייר לנפשו לא נתייפה כחו להיות לו כל חצי הקרקע מיהו ג"כ מודים דאפילו בשייר ב' אילנו' לפניו דשייר לו עמהן כל הקרקע הצריכ' להם דהיינו תחתיהן וביניהן כו' כיון דשייר לנפשו ועפ"ר מ"ש עוד מזה פי' אחר לדברי הרמב"ם ע"פ מ"ש הטור בשם הרמב"ם ומ"ש כאן הוא מוכרח ע"פ מ"ש מור"ם על המחבר ז"ל ויש

אומרים דאין לו אלא כו' דמל' אלא מוכח מיניה דמור"ם ז"ל פי' לדברי הרמב"ם שהוא כדברי המחבר כמשמעות פשוטו ודו"ק:

לז **וכן אם שייר כו'** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם אע"ג דלא דמי לדין שלפניו כתב ל' וכן ר"ל כמו דבשייר לפניו ג' אילנות מעלי' ליה חד דרגא וכמ"ש כן בשייר לפניו ב' אילנות מעלי' ליה בחד דרגא וכמ"ש לפני זה וק"ל:

לח **והחזיק זה באילנות וכו' עד עם חצי הקרקע.** ע"ל ס"ס קמ"א בסי"ט שכתב המחבר החזיק א' באילנות וא' בקרקע וכל א' טוען כולה שלי דיש לזה שהחזיק באילנו' האילנו' ובקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אור' וסלו והוא ג"כ מדברי הרמב"ם וכאן פסק הרמב"ם והמחבר דיש לבעל האילנות חצי הקרקע ודוחק לומר חצי הקרקע ל"ד קאמר אלא ל' הגמ' נקט ופירשוהו רשב"ם דר"ל כמלא אורה וסלו כמ"ש הטור בשמו דכבר נתבאר שם ולפני זה בדברי המחבר בסי"א שהרמב"ם פי' חצי הקרקע הנזכר בגמ' דחצי דוקא קאמר גם המ"מ תמה על הרמב"ם בזה ע"ש פכ"ד דמכירה ועוד הקשה עליו ע"ש ונראה ליישב בדוחק ולומר דדוקא הכא דהוא ברור דהמוכר מכר לבעל האילנות האילנו' כמו שמכר לבעל קרקע הקרקע מ"ה יכול בעל האילנות לו' כיון שמכר לי האילנות להיות לי עכ"פ חלק בקרקע לצורך אילנותי וכשם ששייר לי חלק קרקע שייר לי החצי כולה משא"כ לעיל בשנים שבאו כל א' בטענת חזקה וכל א' אומר כולה שלי דיכול להיות שבעל הקרקע אומר אמת שהוא כולו שלו עם כל האילנות אלא שכיון שיש לבעל האילנות עידי חזקה שאכל פירות האילנות צריכין ליתן לו עכ"פ האילנות מ"מ אין לנו ליתן לו אלא מה שהחזיק בו והמותר כולו מהסברא לתנו להשני שהחזיק בקרקע אבל דעת הרשב"ם הוא שגם כאן אין לבעל האילנות אלא תחתיהן וביניהן כו' ור"י בעל תוספת והרא"ש ס"ל דגם כאן אין לבעל אילנות אפי' תחתיהן וביניהן כו' כמ"ש מור"ם די"א כן וטעמם דאמרי' דלכל אחד מכר בעין יפה כל מה שהזכיר לו במכירתו ומ"ה בעל הקרקע נוטל כל הקרקע ואינו משייר לבעל האילנות אלא מקום נטיעתן דבזה ודאי אמרי' דגם לבעל האילן מכר לו האילנות בעין יפה דהיינו הצורך להן באופן שאינו יכול לו' לו בעל הקרקע עקור אילנך וזיל וצריך ליתן לו מקום בתוך הקרקע ללקוט פירותיו כל שנה וגם ליטע אחרים במקומן כשיתייבשו אבל אין לו חלק בקרקע לזרוע תחתיהן וביניהם ואינך הנזכרים לעיל במוכר ג' אילנות לאחר בתוך שדהו דדוקא שם שייך לומר דמכר לזה בעין יפה להניח לעצמו הפחות משא"כ כשמכר לשנים דמה ראית לומר דיפה כח בעל האילן ובא לגרוע כח דבעל הקרקע ומה"ט לפעמים נתיפה כח דבעל האילנות כשיקנ' הוא אילנות והאחר קרקע יותר מאם קנה אילנות לחוד והוא

כשלא קנה רק ב' אילנות מחבירו דאין לו קרקע כלל ואפי' אם נתייבשו אינו חוזר ונוטען וכמ"ש הטור והמחבר בסי"ט וכשמכר לזה קרקע ולזה אפי' ב' אילנותיו שבתוכו יש לו קרקע ליטע אחרים במקומן לכשיתייבשו וכמ"ש הטור בהדיא בשם ר"י והרא"ש והוא מטעם שכתבתי דכשם שמכר לבעל הקרקע בעין יפה כן מכר לו לבעל האילן בעין יפה לענין זה ליטע אחרים במקומן לכשיבשו אבל במכר שני אילנות ושייר קרקע לפניו לא אמרי' בזה דבעין יפה מכר לו כיון דב' אילנות אינו נקר' שדה אילן לא היה דעתו למכור לו אלא בעודן בליחותן כמו שהן ומהתימא על מור"ם שלא כתב כאן אלא דעת ר"י ולא דעת רשב"ם הנ"ל ולעיל סוף סימן קמ"א לא כתב דעת ר"י כמו שכתב כאן דעת הי"א שהוא דעת ר"י ובתוס' ובאשר"י ובטור כתבו דעת ר"י בשני הדיני' בשוה ועל המחבר אין לתמוה מפני שהוא סתם כאן ולעיל כדעת הרמב"ם וכנ"ל וצ"ל דמור"ם ס"ל הסברא הפוכה ממ"ש לעיל והוא דדוקא כאן דמכר ודאי לזה הקרקע מ"ה מסתבר לו' שקנה הקרקע כולו לבדו זולת הצריך לאילנות משא"כ לעיל דאין אנו יודעים האמת כדברי מי ויכול להיות דזה שהחזיק בקרקע לא מכר לו כלום מ"ה מסתבר דברי רשב"ם או דהרמב"ם ליפות כחו דגם דבעל האילנות:

לט **מניח מהאילן סמוך לארץ כו'** משום דמסתמא דעת המוכר היה שלא יכלה הלוקח האילן לגמרי בקציצתו אלא יחזור ויצמח. ויגדל מהגזע מ"מ נתנו חז"ל שיעור בכל אחד מהאילנות לפי מה שהוא שיניח ממנו שיעור שיכול לחזור ולצמוח:

מ **ב' גרופיות.** כן הוא לשון המשנה (דף פ') ול' הרמב"ם ול' הטור הוא מניח ב' ענפים הסמוכים לארץ שאז הן חוזרים וגדלים וכן פי' רשב"ם שם וע"ל סי' רע"ד:

מא **בתולת השקמה כו'** כבר נתבאר בס"ס רט"ו דבתולת השקמה נקרא כל זמן שלא נקצץ עדיין שום פעם דהיינו בזמן בחרותו וסדן השקמה נקרא לאחר שיזקין וכבר נקצץ פעם א':

מב **מן הפקק ולמעלה.** כן הוא לשון הרמב"ם והרי"ף והרא"ש אבל ל' הטור הוא מן הקשר התחתון ולמטה ובפרישה כתבתי שהגמ' ושאר פוסקים כולם קאי אקציצה שמן הפקק הוא הקשר התחתון שבאילן ולמעלה יקצץ והפקק עצמו יניח והטור בא לו' שמפקק ולמטה יניח להמוכר ועד ועד בכלל והיא היא וע"ל ר"ס רע"ד שם כתוב מה שהוא יכול לקטום ולקצוץ בלי קנייה מתקנת יהושע ועד"ר:

סימן ריז

א **מקום אמת המים**. פי' שהלוקח יחפור באותו שדה לצורכו אמת המים להשקות ממנו בית השלחין שלו שצריכים מים טובא צריך ליתן לו המוכר קרקע בתוך שדהו רחב ארבע אמות בכל משך שדהו שרצה להמשיכה תוכו ב' אמות יהיה רוחב האמה שיחפור ואמה מכל צד דצורך השפות של האמ' וכ"כ הרמב"ם ובטור כת' שנותן לו אמה לצורך רחב' של האמה וב' אמו' לשפות וכן הוא בפי' רשב"ם שיש גורסין כן וכ' שגירסא זו עיקר וע"ש זה נקראת אמת המים ע"ש שהיא רחבה אמה כמ"ש בפרישה וכתבתי שם שגם מנסחאות הרא"ש נראה כן ומהתימא על מור"ם ז"ל שלא הזכיר דעה זו כלל:

ב **להשקות בה בקילון**. כ"כ גם כן בטור בקילון ובמיימוני כתוב " בסילון "בסמ"ך וכן ציינו המ"מ וכתב עליו ז"ל אבן מאג"ש פי' שהוא מקום מעבר מי רגלים ומי תכבוסת של חצירו וכן פי' ר"ש שהוא עשוי להשקות ממנו בהמה ורוחצין ממנו בגדים וכלים ואינם גדולים כ"כ עכ"ל המ"מ ומשמעות ל' המ"מ הוא דשני הפירושים הוא על נוסחות "סילון ולולי פי' המ"מ היה נראה לומר דר"ש לנוסחאות קילון דוקא כתב פירושו ע"ש בפ' המוכר פירות (בבא בתרא דף צ"ט ע"ב) דשם במימרא דשמואל כתוב קילון וז"ל ר"ש אמת הסילון איכא דאמרי קילון ולהשקות בהמות כו' דמדכתב ולהשקות בוי"ו משמע דלמ"ד קילון דסמך ליה קאי:

ג **שהזרעים מלחלחי**' כן הוא לשון הרמב"ם אבל בגמ' ובר"ש הגירסא מחלחלים ופירושו שהשרשים מהנטיעות מעמיקים הרבה אבל הזרעים מתפשטות מיד בתוך ג"ט ומחלחלי' הקרקע למעלה בשפתו:

ד **מתקנן בעפר אותו השדה**. ומ"מ מיחדין מתחלה אמה לשפות דבאותו אמה אין המוכר רשאי לזרוע ולא לעשו' שום דבר שיקלקל השפות כדי שלא יצטרך הלוקח לתקן תמיד שפתי המים אבל מהאמה והלאה רשאי המוכר לזרוע ולעשות בו מה שירצה אלא שבאם יארע שקלקלו האמות של השפות יטלו עפר מאותה השדה לחזור ולתקנה:

ה **שע"מ כן קיבל כו**' בגמ' פריך ולימא ליה בעל השדה מימך שבאמה גרמו שנפלו השפות ומשני סתמא דמלתא כל המוכר מקום בתוך שדהו לחפור אמת המים נתרצה מתחלה שבאם יפלו השפות שיקחו עפר משדהו לתקנה דאל"כ מהיכן יתקנה וכי יוליך הלוקח עפר ממקום אחר לכאן לתקנה והן הן דברי המחבר:

ו **אם דרך היחיד**. פי' ר"ש לילך בו לשדהו שהוא הדרך המיוחד לו לבדו לאפוקי אם קנה ממנו דרך שילך דרך שדהו מעיר זו לעיר אחרת שאז רגילין לפגוע בני אדם זה

בזה טעונין בבהמותיהן או רוכבין בעגלות שאז צריך ליתן לו רוחב שני עגלות דהיינו ח' אמו' וכדמסיק:

ז **כדי שיעמוד חמור במשאו כו'** כי כן דרך הנכנס לתוך שדהו או למקום המיוחד לו שלא לרכוב שם בעגלה:

ח **והוא דלא סיימו מחיצות** פי' שאין מחיצות גבוהות מצד דרך זה שאז אף יהיה המשוי שעליו מחזיק טפי מב' אמות ומחצ' לא יצר לו הדרך שהמשוי שעליו יהיה בולטת ויוצא מצד הדרך לשדה של המוכר וע"ל סי' קנ"ב [קצ"ב]:

ט **ח' אמות** שהוא שיעור שני עגלות באם שיפגעו זה בזה וכנ"ל ואף דל' מכר לו דאיתא בגמ' ובפוסקים משמע דלא מכר אלא ליחיד בתוך שדהו או רשותו וא"כ איך יפגע בו אחר לילך בעגלתו שם בלי רשות המוכר מ"מ כיון דזה הלוקח קנה ממנו דרך מעיר לעיר אמרינן דדעתו הוא על שיעור רחב כ"כ וכן אינך ועפ"ר מה שכתבתי עוד מזה:

י **דרך הרבים**. פי' ר"ש שרבים מצרים לכנוס ולצאת באותן העיירות ובאין שם גם ממקומות אחרים שאז יש לחוש שהרבה בני אדם ועגלות יפגעו זה בזה מ"ה צריך לתת לו רוחב י"ו אמה דהוא שיעור דרשות הרבים לענין דיני שבת ושאר ענייניים:

יא **למעמד** הוא מקום שהיו עומדים שם בשובם מהקברות סמוך לבית הקברות:

יב **בור וכותלים** הפסיק הטור והמחבר וכתבו מכירת מקום במעמד בין מכירת דרך למכירת בור משום דסדרו יחד מכירת מקומות בלא חפירה שקרקע נשאר להמוכר ואח"כ כ' יחד מכירת מקומות החפירות דהיינו בור וחפירת בוכין:

יג **נמצא שבין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה. ציורו כזה לפי' הרמב"ם אבל ל' רשב"ם והטור אינו כן ועפ"ר שם כתבתי פירושו וציורו גם קצר והרמב"ם והמחבר ל' הברייתא דכ' ז"ל עושה מערה ארבעה על ששה כו' עד ועושה חצר על פתח המערה ו' על ו' וכן יעשו אחרת כיוצא בזה לצד שני של חצר כנגדו ועיין פרישה וגם המגיד משנה והבית יוסף תמהו על הרמב"ם שהשמיטו ועיין דרישה שם כתבתי קצת ישוב לזה**:

יד **קוברין אותו בעל כרחו**. שגנאי להם שבני המשפחה לא יהיו קבורי' במקו' א' כמנהגם:

טו **ונותנים לו דמי הקבר** מפני שהקבר שקוברין בו המת הוא אסור בהנאה מ"ה צריכין להחזיר לו דמיו משא"כ דרך ומקום מעמדו להספדו אם יתרצה הלוקח ויאמר תספדוהו אותו בו ואח"כ אקחם לתשמישי אין יכולין לסלקו מזה ומה"נ לא קאמר אלא קוברין אותו בעל כרחו וק"ל:

סימן ריח

א **בית כור**. הוא שדה שרגילין לזרוע עליה ל' סאין:

ב **וה"ה אם אמר בית כור לבד** ולאפוקי ממ"ד דדוקא בית כור עפר דגילה דעתו דקנהו לזריעה משא"כ בית כור סתם דא"ל לבנות עלה בית או למשטח עליה פירות קנהו קמ"ל וע' בטור שכ' דעות בזה:

ג **אע"פ שאין בהם מים**. פי' ואז ראוי לזרוע בתוכו ומינה דה"ה בסלעי' דאע"פ שיש עליהן עפר הרבה מלמעלה עד שראויין לזריעה ועד"ר:

ד **ורחבן ד' טפחי'**. שאז הן חשובין מקום בפני עצמן ולענין שבת נחשבי' רה"י שם:

ה **ואין בהם רובע הקב** נראה דהוסיף מור"ם וכתב דלא יהיה בהן רובע הקב משום דהמחבר מסיק וכתב דלוקחן הלוקח בלא דמי' והוא דעת הרמב"ם כתבו הטור בשמו וכתב עליו דכ"כ הרמ"ה ובתנאי שלא יהיה בא' מהן רובע הקב דאם יש בו רובע הקב לא מזבני ור"ל דלא מזדבני בכלל שאר בית כור שילקחם הלוקח בלא דמים אבל לדעת הרא"ש ורשב"ם דס"ל דישארו להמוכר והלוקח צריך לקבל השדה אע"פ שהגאיות והסלעי' בתוכו (והן הי"א שכתב מור"ם אחר זה בסמוך) אפי' יש בהן רובע הקב איירי והא ראיה שאחר זה בס"ג כ' הטור בשם הרמב"ן (והוא מהירושלמי) דהא דבאין גבוהין או עמוקין י' נופחים דנמדדין עמה היינו דלית רוחב אחד מהן יותר מי"ט או מד"א (לכל מר כדאית לי' בירושלמי דפליגי בזה והבאתי לשונו בפרישה) ע"ש ולא חילק וכ' שיעור ברישא היכא דעמוקין או גבוהין עשרה דאין נמדדין עמה והלוקח צריך לקבל שדה מופסקת מהן משמע דברישא אף שהסלעים או הגאיות הן רחבים יותר מד' אמות ואפילו מרובע אין מבטלין המקח (מיהו המחבר ומור"ם השמיטו ולא כתבו בסמוך הא דבעינן שלא יהיה ברוחב א' מהן יותר מי"ט או ד' אמות ולא ידעתי למה ונראה שהוא מטעם דס"ל לרשב"ם הנ"ל בריש הסימן לא ס"ל כהרמב"ן בזה וכמ"ש בד"מ ע"ש וכ"כ בדרישה דר"ס זה בשם הב"י אבל בהגהתי לדרכי משה כתבתי שם דלא ידעתי במאי פליגי ואי משום דרשב"ם כ' דהא דבגבוה עשרה אין נמדד עמה איירי ברוחב ד' וממילא סיפא דקתני דבאין גבוה י' דנמדד מיירי אפי' ברחבן ד' הא גם רמב"ן כתב דהא דנמדד עמו מיירי ברחב ד' טפחים ועד י"ט או ד' אמות רק שלא יהיה רחב יותר) ולכאורה נראה דמ"ה כ' מור"ם בדברי המחבר שהוא כדברי הרמב"ם דאין בהם רובע משום דהרמב"ם כ' בדין סלע יחידי דאם יש בו רובע לא מזדבן עם השדה וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ה אבל גם בזה קשה מנ"ל דהא י"ל דלא כ' הרמב"ם כן אלא שלא יהא נמדד בכלל השדה

אבל כאן דאיירי דנמדד לו במישור בית כור נוכל לו' דכולי עלמא מודים דאף אם רחב רובע אינו מבטל המקח:

ו **והלוקח צריך ליקחכו'. ואינו יכול לו' איני רוצה שדה מופסקת. בסלעים ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה שאז לא היה יכול לעבור מחרישה ביניהן אשר"י וטור:**

ז **ואפילו מלאי' מים.** פי' דאז אינן ראוים לזריעה כלל וה"ה בסלעים שאינן גבוהין י"ט אפי' אינן ראוין לזריעה כלל נמדדין עמה משום דאין לך שדה שאין בה טרשים או גאיות והיה ללוקח להתנות ע"מ שתתן לי הכל במישור דוקא:

ח **אלא בית ד' קבין.** פי' ד' קבין לכור ועפ"ז לפי ערך כגון שלא יהיה קב א' כשמוכר לו בית רביעית כור דעד שיעור זה מוחל הלוקח ומקבל במקחו טרשי' וגאיות בתוך מקחו טפי לא:

ט **מובלעי' בתוך חמשה.** דיש קב מישור הפסק ביניהן דאל"כ מחשב כסלע יחידי:

י **בתוך רובה של שדה.** פי' השדה כולה היא בית כור דהיינו ל' סאין נמצא דרובה ממנה הוא ט' ז סאין ובעינן שיהיו אלו חמשה קבין בתוך הי"ו סאין דהיינו שיהיה רצועה ארוכה וקצרה ברחבה נמשכת בשדה באורך ט"ז סאין באופן שאם תחתכנה לרצועות קטנות ותשימו זה בצד זה בריבוע לא יחזיקו יותר מה' קבין וכשהיה הרצועה נמשכת לארכה בהי"ו סאין יגיע לכל בית סאה מהן רובע טרשי' ורביעית מרביעית הקב מקב המישור שנבלע בתוכה שהרי ברצועה ארוכה זו היא י"ו רובע טרשי' דרביעית הקב מישור כשתחלק הד' קבין טרשים לי"ו חלקים וגם הקב חמישי של מישור שנבלעי' בהן הטרשים תחלק לי"ו חלקים יהיה מהן ט"ז חלקים כל א' רביעית דרביעית הקב וק"ל ועפ"ר שם מבואר יותר:

יא **והן גבוהין ג'.** דכל הפחות מג' כארץ מישור דמי גם בעלמא אמרינן דהוה כלבוד:

יב **שהיו מפוזרין הרבה** בזה מחולק דעת הרמב"ם והמחבר מדעת שאר פוסקים שהם מפרשים מה שאמרו בגמרא שצריך שיהיו מובלעים ד' קבין בה' דלא אתי אלא לאפוקי בפחות מה' קבין דהוה כסלע יחידי אבל אם מפוזרין הד' קבין ביותר מה' כ"ש דלא מחשבי כסלע יחידי ונמדדין עמו דבטלי גביה והרמב"ם ס"ל דדוקא ה' קבין קאמרי לא פחות דהוי כסלע יחידי ולא יותר דאז מבלבלי' להלוקח השדה שקנה שאינו נוחה לזרוע כשיהיו הטרשים מצויים בכל צד וזה שכתב או שהיו מפוזרי' הרבה פי' יותר מבה' קבין או אינו נבלעי' ר"ל שאינו מובלעי' בה' קבין אלא בפחות:

יג **אע"פ שאין בהן עשרה.** פי' גובה:

יד **או מיעוטן ברובן. גם במיימוני נדפס או אבל במ"מ כתוב שם דצ"ל ומיעוטן ברובן וכן הוא גירסת רשב"ם והטור בגמ' ור"ל הני ד' קבין טרשין הנבלעין ברצועה ארוכה וקצרה בט"ז סאין מן השדה עם הפסקן קב מישור כמ"ש וכתבנו דאם הרצועה היתה הולכת בשוה מגיע לכל בית סאה רובע טרשי' וקאמר דאם לא היתה הרצועה בשוה כולי האי אלא היתה במקום אחד קצת רחבה ממה שראויה להיות על פי שיעור הנ"ל ובמקום אחד היא קצרה ברחבה יותר ממה שראוי להיות על פי שיעור הנ"ל עד שיגיע רובו של הטרשין דהיינו ט' רביעית מהי"ו נמשכין על פי הרצועה במיעוטו של רוב השדה הנ"ל דהיינו בז' בית סאין ומיעוטן של הטרשים הנ"ל דהיינו ז' רביעית הקב יהיו נמשכין ע"פ הרצועה הנ"ל ברובן של הי"ו בית סאות הנ"ל דהיינו בט' בית סאה מהן והוא איבעיא דלא נפשט' בגמרא והמע"ה וכדמסיק אבל לא קמבעיא להו בהיות רובן במחצ' דהיינו בח' בית סאות מהן ומיעוטן ג"כ במחצה מהו משום דכל שאין ההבדל ברוב הנראה לעינים פשוט ליה דאין בו קפידא ועפ"ר:**

טו **כמו חוט שוה.** דאז אין המחרישה נכנס ביניהן לחרוש מצד זה לצד השני ר"ש. מזה נשמע דמ"ש לעיל והא דמובלעין ברובה של שדה דהיינו רצועה בי"ו בית סאות וקב מישור ביניהן אותו קב מישור אינו מחולק דרך משל למאה חלקים עד שאין המחרישה יכול לעבור באותו חלק מישור דהרי הוא איבעיא בגמרא אחר זה אלא אותו קב מישור מפוזר בהרצועה בין הטרשים באופן שהמחרישה נכנס בין כל חלק וחלק וק"ל. ועיין בטור שכ' בכל הנוסחאות ז"ל וכן מבעיא אם הם עומדים בעיגול או כשורות הרבה זה אצל זה נראה דט"ס מ"ש או כשורות וצ"ל או כשורה ור"ל אם עומדים בשורה א' הרבה זה בצד זה באופן שאין המחרישה נכנס ביניהן ועפ"ר וק"ל.

טז **או כמו עיגול או כמו משולש.** בכל אלו אין המחרישה נכנס בקל ר"ש ודע דבגמ' מסודר האיבעיא כך כשיר (דהיינו כעיגול) מהו כשורה מהו כו' ופי' רשב"ם שהאיבעיות הן באת"ל את"ל בעיגול מזדרע כשורה מהו וכן כולן אחרון אחרון לא מזדרע כזה שלפניו וע"ש ולשון הרמב"ם והמחבר שהקדימו כשורה לכעיגול אי אפשר לפרש כן:

יז **או שהיו בצדדין** פירש המ"מ ז"ל נעשה כזה שהטרשין מכונסין באמצע אלא שיוצא מהטרשין קרנות לכאן ולכאן והשד' נכנסת ביניהן מהו כמפוזרין דמי כיון שהשדה נכנס בין אותן הקרנות או דלמא כיון שהן מדובקין לגוף ואין מפסיק ביניהן ובין הגוף כמכונסין דמי:

יח **או שהי' דרך עקלתון** פי' המ"מ שהן מדובקין זה לזה כזה דרך עקלתון והשד' נכנסת בין העקמימות ולר"ש היו גירסאות אחרות ופירוש אחר בזה ע"ש:

יט **והמע"ה** לשון הטור הלכך אם כבר נתן המעות עליו לקבלם ואם עדיין לא נתן מעות א"צ לקבלם:

כ **הי' עפר למעלה כו'**. פי' וראוין לזריעה קצת אבל מ"מ אין יניקת הזרעים בטוב כיון שסלע למטה מהעפר ומל' ר"ן משמע דאיבעיא הוא משום דיש שם עליו עפר מעט שאינו בעומק המחרישה מ"מ ראוי לזרוע שם איזה ענינים:

כא **או סלע למעלה**. פי' ואפשר להעתיק ולעקר הסלע משם ויהיה תחתיו ראוי לזרוע:

כב **היה בו סלע יחידי אפילו בית רובע לכור. כתב המ"מ ע"ז גרסתו (דהרמב"ם) כגירסת רב האי וס"ל דכשאמרו דנמדדין עמו אפי' טרשין של ד' קבין אם אין גבוהין י"ט ה"מ טרשין כעין צרורות אבל סלע של רובע שם בפ"ע יש לו ואינו נמדד עמו עכ"ל רשב"א אבל ר"ש והטור פירשו דקאי אאם עומד חוץ ממיצר השדה ע"ש**:

כג **אפי' כלשהוא אין זה נמדד** נראה דר"ל כיון שהסלע עומד סמוך למיצר אפי' אינו גבוה וגם אינו רחב י' אלא כ"ש אינו נמדד עם הבית כור שלקח דאין מודדין טרשין עם השדה אלא כשהי' עומדת בתוך השדה ומסיק וקאמר דאם אינו סמוך ממש להמצר אלא מפסיק בין הסלע למצר מעט עפר זהו ספק אם נמדד עמו אם אינו גבוה י' ורחב ד' דהוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא:

כד **וי"א דוקא שאין בהן ד' קבין** כתב זה בל' י"א אע"ג דהמחבר לפני זה לא הזכיר שבאומר כבית כור דאפי' ד' קבין ויותר נמדדין עמו (וכל' המחבר הוא ג"כ ל' הרמב"ם שם פכ"ח) משום דהטור כתב דמלשון הרמב"ם יראה דאם אמר כבית כור אז בכל ענין נמדד עמו וס"ל דמדקבע הרמב"ם דין זה אחר כל דינים הנ"ל כאלו אמר כל הני דינים המה דוקא בא"ל בית כור אני מוכר לך אבל אם אמר כבית כור בכל ענין נמדדין עמה קמ"ל דיש חולקין ע"ז וס"ל דדוקא לענין גובה או עומק הוא דיש חילוק בין אומר בית כור לאומר כבית כור אבל לענין אם הם יתר מד' קבין אין חילוק והי"א הלזה דכתב הוא מ"ש הטור בס"ד בשם הרשב"ם ומסיק דהרמב"ם פליג עליה (וכנ"ל) ושהרא"ש הסכים לסברא הראשונה אלא שקשה ששם בטור בס"ד כ' בשם רשב"ם דגם באומר כבית כור צריך שלא יהא בו יותר מד' קבין אבל ד' קבין אפי' באומר בית כור עפר אני מוכר לך ואינו גבוה עשרה כו' נמדד עמה וא"כ קשה על מורי ורבי רבי משה איסרלש ז"ל שכ' די"א דוקא שאין בהן ד' קבין. לכן נראה להגיה בדברי מורי ורבי ר' משה דצריך להיות ויש אומרים דוקא שאין בהן יותר מד' קבין ור"ל ולאפוקי מדעת הרמב"ם וכנ"ל ודוק:

כה **אבל אם עומד בתוך השדה כו'**. דכל שהוא עומד בתוכו ויודע שבית כור עפר זה מוכר לו אעפ"י שלא דקדק לומר בשעת הקנייה בית כור זה הוה ליה כאומר הן חסר הן יתיר וזה הוכיחו התוספות והרא"ש מהגמרא וע' דרישה:

כו **שבעה קבין ומחצה** כשיעור זה מגיע כשמוכר כור ביחד שהוא שלשים בית סאה ואזי מגיע רובע הקב לבית סאה והוא הדין לפי ערך זה לפי ריבוי או מיעוט הבית סאין שמוכר לו וכמו שיתבאר:

כז **מדה בחבל** משמעות ל' זה הוא שמוכר לו בית כור בצמצום כמו שמודדין בחבל אבל גם כן משמע שאינו מדקדק שאם לא יהיה בית כור שלם שיהא המקח בטל אלא שישלם לו לפי ערך שאם ימעט מבית כור ינכה לו מדמי בית כור ואם יהיה יתר יוסיף לו משא"כ כשא"ל בית כור עפר סתם ואינו עומד בתוכו דאם חסר או יתיר אפי' רובע לכור יכולים לבטל אף אם יאמר לו המוכר תנכה לי מהדמים מה שחסר לך דהלוקח יכול לומר כוונתי היה דוקא אבית כור שלם. ומ"ש בטור דאפי' חסר קב מבטל המקח קב ל"ד הוא וכמ"ש בפרישה גם אינו דומה למ"ש הטור והמחבר לקמן בר"ס רל"ב דכל דבר שנמכר במדה אפי' לית ליה שיעור אונאה המקח בטל דהיינו דוקא כשהטעוהו וא"ל שהוא מדה כך וכך ולא נמצא כן אבל כאן לא א"ל בבירור שהוא כך וכך אלא א"ל שימדדו אם הוא כור כמו שהוא סבור וינכה לו אם הוא פחות מכור כ"כ התוס' ועפ"ר:

כח **בית כור עפר "זה אני כו'**. המחבר לא כתב תיבת "זה דהוא העתיק לשון הרמב"ם והרמב"ם העתיק ל' הגמ' ואיבעיא דאיפשטא הוא בגמ' דבאומר בית כור סתם ולא הזכיר מדה בחבל ולא הן חסר הן יתיר דדינו כאלו א"ל הן חסר הן יתיר ועד רובע לבית סאה הוה מחילה רק שהתוס' והרא"ש הקשו אזה ומפרשים דהגמ' מיירי דבעומד בתוכו וכמ"ש הטור ומור"ם בס"ו והר"י הלוי מפרש הגמ' דמיירי בא"ל בית כור עפר זה אני מוכר לך ושניהן אמת לדינא דגם כשאומר לו בפירוש בית כור "זה אע"פ שלא עמד בתוכו לא על חנם א"ל "זה מ"ה ה"ל כאלו אמר הן חסר הן יתיר:

כט **אחד מכ"ד שהוא רובע כו'** פי' אחד מכ"ד מהסאה שהסאה ו' קבין וכל קב תחלוק לרבעין תמצא בסאה כ"ד רבעין:

ל **על כל הרבעין** פי' אף הרבעין עצמן ינכה לו או ישלמו לו דכיון שבא לכלל חזרה במה שהוא הפחת או היתור ביותר מהרבעין דודאי לא ניתן למחילה צריך לנכות או לשלם לו אף הרבעין עצמן ודומה לזה בטור ובדברי המחבר לקמן בסי' רכ"ט ור"ל ע"ש:

לא **אבל יתר מכן כו'** פי' אבל אם הפחת הוא כ"כ הרבה עד שבשביל פחת כזה לא נקרא בית כור לא מהני הניכוי מהדמים אלא מבטל המקח אם ירצה:

לב **נותן לו בית כור מכוון**. פי' ולא מהני מה שרוצה לנכות לו מהדמי' לפי ערך אף שא"ל הן חסר הן יתיר כיון שיש לו קרקע מצדו להשלים לו הפחת ובע"ש השמיט ב' דינים אלו שכתב מור"ם בהג"ה זו ולא ידעתי למה:

לג **פחות מט' קבין**. ט' קבין הוא שיעור שדה וכמ"ש המחבר [הטור] בסעיף זה ונראה דאף שגם מ"ש המחבר בסעיף זה הוא מדברי הרמב"ם מ"מ לא איירי כלל אלא בדבר שמודה בו ג"כ ר"ש והטור ופחות מט' קבין דכתב כאן מיירי עם הרבעין וכגון דמכר לו ל"ד סאין והיה תוס' ל"ה רבעין דלפי ערך מגיע יותר מרובע לבית סאה ועדיין אינו שיעור שדה עד שיהא התוס' ל"ו רבעין דהוא ט' קבין וכ"כ הטור ע"ש ומ"ש לייפות את כח המוכר קאי אמ"ש דצריך ליתן לו דמים ולא קאי אנשתנה השער ובסעיף שאחר זה התחיל וכ' דעת הרמב"ם והוא דאפי' יש בהיתרון עם הרבעים ט' קבין אפ"ה צריך להחזיר לו דמים בנשתנה השער וכמ"ש שם:

לד **ליפות כח המוכר** פי' אבל אם ירצה המוכר ליקחנה בעינו צריך לתנם לו דלא אמרו ליתן לו דמי' אלא ליפות כח המוכר ועיין בטור שכתב ז"ל וכתב רשב"ם דלא מפלגינן בין פחות מט' קבין לט' קבין אלא ביתר מכאן אבל אם פיחת טפי מרובע לבית סאה לעולם ינכה לו מהדמים דכיון דליכא בהאי שדה טפי ליכא לחיובי' למיהב ליה משדה אחר ונראה דה"ה נמי אם המוכר רוצה ליתן לו משדה אחר שיכול הלוקח לומר מה אעשה בשדה קטנה כזו בפני עצמו וצריך לנכות לו מהדמי' עכ"ל הטור:

לה **היתה התוספות יתירה על ט' קבין כו'**. המחבר כ' להלכה דברי הרמב"ם מכאן עד סעיף י"ג ודלא כמ"ש הטור עם פירש"י והרמב"ם כ"כ ע"פ פירושו לסוגיות הגמ' וכבר הארכתי בזה בדרישה ונתתי טעם לדבריו שמשמעות סוגיא דגמרא הוא כדבריו. ושלפירוש ר"ש והטור צריכין לדחוק באותן המקומות בגמרא וסלקתי ממנו תמיהת המגיד משנה ושל מור"ם שהניחו להרמב"ם בצ"ע ע"ש. וכאן אקצר ואכתוב כלל כוונת הרמב"ם והוא זה דס"ל להלכה בזה גם כן כהטור דרובע לבית סאה ניתן למחילה באומר הן חסר והן יתיר וטפי לא ושאם הוא יתר מרובע לבית סאה צריכין להחזיר גם הרבעין עצמן ושיד המוכר בו על העליונה בכל זה ס"ל להרמב"ם כהטור וכר"ש אלא שמחולק עמהן באם הוא יותר מרובע קב לבית סאה והגיע היתרון עם הרבעין לט' קבין דלר"ש והטור אין בזה יד המוכר על העליונה אלא אם ירצה הלוקח מחזיר לו הקרקע בעינו בע"כ דמוכר והרמב"ם ס"ל דגם בכה"ג יד המוכר על העליונה אא"כ היה יתרון כ"כ שאחר שנתת לכל בית סאה רובע ישאר בהיתר עוד ט' קבין ובזה דוקא אמרו שמחזיר לו הקרקע בעינו בע"כ ומטעם שאכתוב בסמוך ואפי' כשהיתרון כ"כ הרבה ס"ל דעדיין יד

הלוקח אינה על העליונה עכ"פ ואם היתה הקרקע מתחלה בשעת הקניה ביוקר ועכשיו בשעת החזרה עומדת בזול אין ביד הלוקח רשות להחזיר לו היתרון בקרקע בעינו אלא צריך ליתן בעדה כ"כ דמים כמו שהיתה שוה בשעת הקנין או מחזיר לו קרקע בשער הזול כשיעור אותן דמים שהיו שוו היתרונות בשעת הקנין דא"ל המוכר ברשותך ובמזלך עמדו בזול הקרקעות ואם היה בהיפוך שהיו בזול בשעת הקנין ועכשיו בשעת חזרה נתייקרו אמרינן אדרבה דברשות מוכר נתייקרו דהיתרונו' לא נמכרו לו מעול' נמצא כלל דבריו דלעולם יד המוכר על העליונה זולת אם הקרקעות במקח הראשון דאז צריך לקבל הקרקע ודוקא כשהיו בהיתרונות כ"כ שהיה יתרון ט' קבין נוסף על הרבעין של כל סאה וסאה וכל זה כתב ע"פ משמעות הסוגיא כמ"ש בדרישה ובאמת לא מצאתי טעם נכון לדבריו גם המ"מ ומור"ם ז"ל תמהו בזה עליו דכיון דעכ"פ נשאר ט' קבין והוא ראוי לשיעור שדה וראוי להמוכר למה יהיה ידו על העליונה לכוף להלוקח ליתן לו דמים בעדו ויש לדחוק ולייישב זה ולומר דה"ט כיון דהרביעית לבית סאה נתנו למחילה מ"ה אף כשיש יתרון עליהם עד שבין כולם הוא ט' קבין מ"מ אינו כדאי להיות להן דין חזרת קרקע בע"כ של המוכר דיאמר לו המוכר אלו לא היה היתרון היה תופס בהן הלוקח בהרביעית בחנם באמרו שהן בכלל מקח שקנה עכשיו שיש יתרון יתנם לי בע"כ גם אני אומר שהן בכלל הקנין לענין זה שאינו יכול להכריחני ליקחם מידי בעינו אלא ישלם לי דמיהן כמו ששילם לי גוף השדה עד שיהי' נוסף על כל הרבעין ט' קבין דאז ה"ל כאלו יש לו שדה סמוכה אצלו וק"ל. אלו הן כלל דברי הרמב"ם ועפ"ז יתבארו לך פרטי דברי המחבר שהן הן הדברי' אות באות כמ"ש הרמב"ם:

לו **נותנין רובע לכל סאה כו'**. אין ר"ל דהרבעים ישארו ללוקח אלא כלו' נותנין ומחשבין ורואין אם לאחר שיחלוק מהיתרון רובע לכל בית סאה ישאר עוד ט' קבין אז יש כח ביד הלוקח להחזיר להמוכר הכל יחד בקרקע בעינו ואין צריך ליתן לו בעדו דמים:

לז **ומ"ש בד"א כו'** ר"ל בד"א דיד הלוקח על העליונה ונותנה לו כשעה שלקחו ממנו:

לח **כשהיתה בזול כו'**. ה"ה דהוי מצי למימר כשעמד הקרקע בשער הראשון אלא דהרמב"ם תפס לשון הברייתא והגמרא דאיירי שם כשלא עמדו בשער א' ומה"נ סיים בסעיף שלפני זה וכתב דנותנו לו כשעה שלקחה ממנו משום דאיירי גם שם בגמרא כשנשתנה השער. ומ"ש שאם הותיר כו' "עד אינו מחזיר לו אלא דמים ר"ל דיד מוכר על העליונה וכמ"ש בס"ט בשדה דפחות מט' קבין מחזיר לו דמים ליפות כח המוכר וכמ"ש שם. ומ"ש הותיר חצי קב כו' עד בדמי' ר"ל אם עמדה בזול צריך ליתן לו דמי שוויה כמו שהיה בשעת הקנין או קרקע בזול כשעת החזרה וכנ"ל בדין שדה ומ"ש מור"ם

בהג"ה ז"ל כל מ"ש מתחלת ס"ט כו' היינו משום דסבירא ליה למור"ם דמ"ש בס"ט אם היה התוספות פחות מט' קבין כו' ר"ל אפי' היה בו ט' קבין אלא שבלא הרבעים אינו ט' קבין אפ"ה צריך להחזיר לו דמים וכנ"ל ומ"ה כתב דז"א אלא לדברי הרמב"ם אבל לעד"נ כמ"ש לעיל דמ"ש בס"ח קאי אפי' לפי' ר"ש והטור ומתחלה כתב דבר הפשוט דבזה דאין בו שיעור שדה צריך ליתן דמים ליפות כח המוכר ושאפ"ה אם יש להמוכר שדה בצדו מחזיק לו קרקע ואח"כ כתב לרבותא דאפי' יש בו ט' קבין עם הרבעין (אם אין לו שדה בצדו) צריך ליתן לו דמים וק"ל ומ"ש מור"ם דמסעיף ט' עד כאן הוא לשון הרמב"ם צ"ע למה כתב עד כאן שהוא סי"ב הא גם סי"ב אזיל דוקא לשיטת הרמב"ם ולא לפי' ר"ש והטור וכמ"ש פירושו לפני זה וצ"ל שהוא ט"ס שנפל בדפוס והג"ה זו צריכה להיות מסודרת אחר סעיף י"ב ושם שפיר שייך לומר עד כאן ור"ל עד סעיף י"ג ודו"ק:

לט **מכר השדה ונעשה גינה כו'**. ל' הטור הי' שדה בשעת מכירה והי' בהמותר מעט יותר משני רבעים לשני סאין שמכר לו (ובזה יד המוכר על העליונה ליתן דמים אם ירצה) ונעשה גינה (פי' שעלה בה מעיין שראוי לקבוע בה זרעי' שצריכי' מים הרבה) קודם שהחזיק הלוקח בהמותר וקם בדין חזרת תורת קרקע או שהיתה גינה בשעת מכירה והיה כדין חזרת קרקע ונתייבש המעיין ויצא מדין גינה לדין ליתן לו דמים להמוכר זהו איבעי' דלא איפשטא ומחזיר לו מה שירצה. ובפרישה כתבתי והוכחתי דר"ל דהלוקח מקרי בדין זה מוחזק ומחזיר להמוכר מה שירצה דהא שניהן נתרצו בהמקח אלא שיש כאן ספיקא דדינא אי אזלינן בתר קנין אובתר השתא עת החזרה:

מ **מדה בחבל הן חסר כו'** כלומר הרי שאמר שני לשונות דסתרי זה את זה דמדה בחבל משמע בדקדוק. והן חסר הן יתיר בלא דקדוק וכנ"ל:

מא **או שאמר כו'**. ר"ל ל"מ בזה שהולכין אחר לשון בין חסר בין יתיר כיון שאמרו באחרונה ונראה דחזר מאומרו מדה בחבל שאמר בראשונה אלא אפי' אמר מדה בחבל באחרונה אפ"ה אין לו אלא כדין בין חסר כו':

מב **אחר הפחות שבלשונות**. יראה דר"ל אחר הל' שמפחית הדיבור שא"ל בתחלה בית כור ואמרינן לאו דוקא בית כור אמר אלא אפי' פחות או יותר א"נ מפני שג' דינין תולין בג' לשונות שאומר דהיינו אומרו סתם בית כור דדינו שצריך ליתן לו בית כור שלם ואפי' ניכוי דמים לא מהני. ומדה בחבל הוא ג"כ בדקדוק אבל מהני ביה ניכוי דמים. ובין חסר ובין יתיר הוא לשון גרוע של"ד קאמר וקאמר דהולכין בזה אחריו:

מג **ואין לו אלא כדין אם חסר כו'** נראה דר"ל בין יהיה לגריעותא דלוקח כגון שיש בו חסרון ובין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון בשניהן הולכין אחריו ומ"ה כתב ואין לו

ר"ל להלוקח ולא איירי דוקא בדנתן כבר דמים אלא אפי' אם פיחת ולא נתן עדיין דמים צריך ליתן למוכר כל דמי בית כור דכבר נגמר המקח בשעת קנייה והמעות הן חוב עליו ועפר"ד שהוכחתי פי' זה לדברי הרמב"ם שכ' המחבר כאן לשונו ולא כהמ"מ וב"י וגם לא "כע"ש שביארו לדברי המחבר בענין אחר ע"ש:

מד **וא"ל בסימנים ובמצרים כו'**. ל' הטור א"ל בית כור עפר אני מוכר לך כמו שהוא בתוך סימניו ומצריו כו' ובפרישה כתבתי דדקדק וכתב שא"ל כמות שהוא מפני דבעינן שיעמוד בתוכו או שיאמר לו בית כור זה וגם יאמר לו קחהו בתוך מצרים וסימני' שלו דאז איכא יתור ל' דכשעומד בתוכו או אמר "זה ה"ל כדין חסר או יתיר וכמ"ש בס"ח וכשהוסיף לומר קחהו בתוך סימניו ומצריו לטפויי אתא ומ"ה אומרים דעד שתות הגיעו וזהו רימז הטור בכתבו כמות שהוא דהיינו שאומר זה או שעמד בתוכו ועפ"ר ולא "כע"ש שהעתיק ל' רשב"ם ונתן מקום לטעות ע"ש:

מה **פיחת יתר על שתות ינכה** פי' ינכה כל הפחת אף השתות כדין פיחת יתר מרובע הנ"ל בהן חסר או יתיר וכ"כ הטור אחר זה בהיותו יותר משתות דיתן לו דמים אף בעד השתות וכתבו הטור שם משום דכתב עליו דינא באם היתה היתרון פחות מט' קבין שיתן לו דמים או קרקע כו' ובחסרון אינו נותן לו המוכר קרקע ממקום אחר רק דמים צריך ליתן בעד הפחת כמ"ש לעיל:

מו **המוכר לחבירו שדה שהלוקח יודע אותה ואת מצריה**. עיין בטור בס"ג שכתב האי דינא בלשון זה "המוכר "שדה לחבירו וא"ל בסימניו "ובמצריו והלוקח מכירה ואת מצריה כו' ועמ"ש בפרישה עליו:

מז **ולא נמצא אלא ק"נ כו'**. המ"מ כתב ע"ז דהמעש' כך הי' דהי' חסר רביעית אבל לאו דוקא דה"ה אם היה חסר מחצה דאמרי' הגיעתו ע"ש ולא מצאתי מי שחולק עליו ומהתימה שלא כתב דעתו לא המחבר ולא מור"ם ז"ל:

מח **כלו' שהוא שוה כו'**. בטור כתב שהרמ"ה כתב ע"ז דבעינן שיהא באמת טוב משדה אחרת ושוי' כ"כ ושרשב"ם כתב דא"צ שיהא טוב דלהשביח מקחו אמר כן ושהסכים הטור עם הרשב"ם ומהתימא למה סתם המחבר ומור"ם ז"ל בזה:

מט **מה ששוה חצי הדמים**. כי יד המוכר על העליונה וניחא ליה במעט טוב יותר מהרבה מהגרוע:

נ **ונותן לו בדרומה כו'** דאמרינן כוונתו היה שמכר לו מצד דרום לפי ערך כפי שיווי חצי דכל השד' ומ"ה צריך ליתן לו חלקו מצד דרום הן שהוא טוב או רע והטור חולק ע"ז והמחבר סותם כדעת הרמב"ם כי הסכימו עמו האחרונים ז"ל:

נא **דהמוכר נותן כו'** אבל כשמוכר שדה שלימה רוב המוכרים שדיהן אין להן עוד מצידי השדה שמכר ליתן לו כלום מ"ה לא חילקו אף במי שיש לו עוד שדה בצדו כ"כ ר"ש ועפ"ר:

נב **כל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה** היא חיה קטנה שאוכלת ומפסדת את התבואה ובפרישה כתבתי לשון הגמרא למה תקנו כ"כ לעשות גדר ושני חריצין ע"ש:

נג **הי' לו חצי שדה כו'**. לשון הטור ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרו ללוי ולא פי' כמה מכר לו ממנו אלא כתב לו חצי כו':

נד **ומכר לו בה שדה** פי' שעמד בא' מהן ואמר שדה אני מוכר לך וכ"כ הטור:

נה **לא קנה אלא שדה כו'**. דאמרינן מצרים נכרים הרחיב לו:

נו **שיש מעט שקורין לבקעה שדה**. דאלו היו הרוב שקורין כן או שכ' לו ולא שייירית בזביני. אילין כלום הוה אמרי' דמכר לו כל הבקעה כמ"ש בסי' רי"ד ס"ז והטור והמחבר קצרו כאן וסמכו אמ"ש שם בדין המוכר בית בבירה גדולה דתרווייהו אתאמרו בגמרא יחד עפ"ר.

נז **דכל המוקף במצר א' כו'** ואפי' לא כתב לו המצר ג"כ קנה הכל וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס רי"ט אבל צריך שיהא המוקף במצר אחד:

נח **דבי חייא כו'** עובדא היה כן בגמרא לכך נקטו הרמב"ם והמחבר בל' זה ור"ל שאמר לחבירו שדה שקניתי מפלוני אני מוכר לך:

נט **אלא הפחות שבהם** דשדה אחד משמע ולא שנים מדלא קאמר שדות דבי חייא ל' רבים ויד בעל השטר על התחתונה:

ס **אפי' ג' וארבע** פי' הכל בכלל וצריך ליתן לו שדות אפי' היה לו שלש וארבע וה"ה יותר:

סא **ודוקא שאמר שדות כו'**. הג"ה זו כאן מקומה וטעות נפל בדפוס ס"י דקאי אמ"ש המחבר דאם א"ל כל שדות אפי' ג' וד' חוץ מגנות ופרדסים ע"ז כתב מור"ם ודוקא שאמר שדות כו' והוא דעת הר"ר יונה שכתב הטור בשמו בסכ"ב ז"ל ודוקא שאמר בל' ארעתא כו' עד אבל אם א"ל כל קרקעותי הכל בכלל אפי' פרדסי' ובתים עכ"ל ומשם נלמד דמ"ש מור"ם ז"ל אבל אם אמר קרקעות ר"ל שאמר כל קרקעות ובל' ר"מ הנ"ל מיהו י"ל דאם א"ל קרקעות ולא כל ואין לו אלא שדה א' ופרדס א' דגם הפרדס בכלל כיון דאמר קרקעות בל' רבים ואין לו אלא אלו השנים ופרדס הוא בכלל קרקעות ומ"ה אפשר דלא כתב מור"ם תיבת כל ודו"ק:

סב **אפי' בתים**. כ"כ ג"כ הטור ויש לספק אם העבדים הן בכלל סתם קרקעות:

סג **אבל לא בתים ועבדים** משום דגם עבדים יש להם דין קרקעות דכתיב בהו והתנחלתם אותם לבניכם וה"א דדין שדה יש לו קמ"ל:

סד **ואם א"ל כל נכסי אפי' בתים כו'**. כ"כ הרמב"ם וע"ש בטור שכ' בשם ר' יונה והרא"ש דאפי' לא א"ל כל אלא נכסי סתם הכל בכלל נכסי:

סה **אבל א"ל נכסי דבי פלניא אפילו אמר כל נכסי דבי פלניא** כיון דאין מטלטלין נקראין על שמו אינו מכור וכדמסיק:

סו **על המוכר להביא ראיה** פי' ראיה דזו לא היתה של ראובן ואם מביא ראיה א"צ לתנו לו אלא האחרת אף שאין קורין אותה ע"ש ראובן דמסתמא האומר שדה ראובן ר"ל השדה שקניתי מראובן וכיון שמביא ראיה שזו לא קנה מראובן לא היה דעתו על זה כן פי' ר"ש פח"ה ריש דף ל"ו ע"ש ולא "כע"ש דכ' שצריך להביא ראיה שמכר לו השדה השניה ע"ש ודו"ק:

סימן ריט

א **שדה פלוני אני מוכר לך** כבר כתבו הטור ומור"ם דין זה בסימן רי"ח סכ"ב וחזרו וכתבו כאן לסדר יחד דיני מכירה במצרים דאתאמרו בהדדי בפ' המוכר את הביח גם חדשו כאן דאף ע"פ דלא סיים המצרים (ור"ל שלא פירש לו המצרים בפירוש בשעת המכירה) אבל בעינן עכ"פ שיהא מוקף סביב במצר א' וכמ"ש שם:

ב **קנה כל השדה זהו עדיף מאם סיים לו ג' מצרים ולא הד' שבסמוך דכאן אמרינן דדעתו היה לקצר וכונתו היה שמכר לו כל מה שהוא בתוך מצר מזרח ומערב**:

ג **רק תלם אחד כו'** פי' כשיש בהן ט' קבין שהוא שיעור שדה:

ד **מצר הרביעי לא קנה** פי' הג' מצרים קנה בכל ענין משא"כ במצר הר' דלא קנהו בכל ענין אלא כאשר מבאר והולך ומ"ה הוסיף בו כיצד וק"ל:

ה **מובלע בין המצרים** כזה אינו מובלע כזה וכלל דברי הטור והמחבר בזה הוא אם יש בו תרתי לטיבותא דהיינו שאינו מובלע ויש בו דבר חשיבות שיש בו שיעור שדה דהיינו ט' קבין או שיש עליו רכב דקלים שהוא ג"כ דבר חשיבו' כמ"ש בסי' רט"ו ורי"ח אזי ודאי אינו מכור עמו ואם יש בו תרתי לגריעותא שהוא מובלע וגם אינו בו דבר חשיבות הנ"ל כלל אזי ודאי מכור עמו ואם יש בו חד צד לטיבותא וחד צד לגריעותא זה מסור לבית דין וק"ל:

ו **לא קנה מן הארוך כו'** דיד בעל השטר על התחתונה ואמרינן דמצרים הרחיב לו ולא היה דעתו להקנותו גם מצד מזרח אלא כנגד קצר שמצר לו במערב:

ז **ואם היו של שנים כזה דמדהוה ליה למכתב ראובן שמעון מצר ראובן מן המזרח ומצר לוי מן המערב וכתב לו מצר ראובן ושמעון מן המזרח ודאי הי' דעתו להקנותו שדה שלו מצד מזרח כשיעור רוחב השדות שיש לראובן ושמעון מצד שדיהו ומדמיצר לו מצר מערב קצר אמרי' שדעתו הי' ליתן לו כראש התור דהיינו באלכסון מסוף כלות מצר מזרח הארוך לצד מצר מערב הקצר כזה ופי' תור הוא שורה שנותן באלכסון ע"פ השורות ועפ"ר:**

ח **קנה באלכסון כראש תור** הא דהוסיף מור"ם וכ' "באלכסון בדעת הי"א ולא כ"כ לדעה הראשונה שכ' המחבר נראה משום שדברי המחבר המה דברי הרמב"ם והרמב"ם פכ"ד דכלאים משמע קצת דפירשו בע"א דכ' זה לשונו ראש תור הוא שם עדי שמשימין הנשים באזניהם כמו תורי זהב נעשה לך ותבניתו משולש וע"כ קורין לכל זויות מחודדות מכל תבנית ראש תור עכ"ל ע' במיימוני פי"ג דמכירה שם כתב מצויר האי דינא במצר לו ד' מצרים ואחד מהן קצר ולא ידעתי מנ"ל הא:

ט **סיים הזיות כזה וכתב ראובן בזוית מזרחית צפונית ושמעון בזויות מערבית דרומית וכן לשני זויות האחרות:**

י **כמין גא"ם כזה**

יא **חלק מכל רוח** כזה דשמנה שדות סובבים שדיהו מכל צד שנים וכ' שדה א' מכל צד למצר והשני לא כתב לו מ"ה מחלקין השדה שמכר לו לשמנה חלקים וקנה לארבע חלקי' מהן אותן שמצר לו ובמצר לו הזיות קנה בשתי וערב רוחב הזויות שמצר לו כזה ובכמין גא"ם קנה ממנו רצועה א' ברחב' של גא"ם שמצר לו כזה:

יב **צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות** דאל"כ לא קנה אלא החצי כזה עוד כתב בטור ז"ל מצר לו של מזרח ארוך ושל מערב קצר ומצר לו צפון ארוך ומצר לו דרום קצר פלגינן ליה בשתי ראש תור עכ"ל הטור ובנוסחאות המדויקים מרא"ף ונרא' דר"ל כזה ובזה מעדיף להלוקח שיש לו שני בליטות הבליטה הדרומית כיון שמצר לו ג"כ מצר דרומי והבליטה המערבי משום דמצר לו גם מצר מערבי והחלק שבין הבליטו' אינו נותן להלוקח ויש נוסחאות אחרות בזה במקצת ספרי הטו' כתוב בהן ז"ל ואם מצר להן מזרח ומערב קצר ומצר דרום ארוך ומצר צפון קצר פלגינן ליה בשני ראש תור וכן הנוסחא בספרי ב"י ובע"ש ושם בע"ש כתוב ציור לנוסחא זו כזה וקשה לי דאין לנוסחא זו מקור לא בגמ' ולא בפוסקי'. אבל נוסח זו שכתבתי יש לו מקור דנלמד מדין הנ"ל דמצר לו ב' מצרים אחד ארוך וא' קצר דמסקינן בגמ' דנותנין לו בראש תור א' וממילא במצר לו ב' ארוכים וב' קצרים נותנין לו ע"פ אותו דרך ב' ראש תור ועפ"ר מה שהקשיתי עוד ע"ז

הנוסחא והציור ובשם מ"ו כתבתי בפרישה ציור אחר ומוכח מתוכה שגרס נוסחא הנ"ל בראשונה שהוא עיקר אבל לא עמדתי על סוף דעתו בציורו וכמ"ש שם ע"ש ודו"ק:

יג **מצר מזרח דמינה פליגא** פי' שכותב לו שדה פלוני אני מוכר לפלוני מצד מערב שלו הוא ראובן ומצד צפון שמעון ומצד דרום לוי ומצד מזרח שלו הוא הארעא דמינה פליגא ור"ל השדה שפלגתי מאותו שדה שמכרתי לו הוא עומד במזרח והוא מצד מזרח שלו (וה"ה אי לא מצר לו אלא מצר מערב לחוד ועל מצר מזרח כתב שהוא שדה דמינאי פליגא וכנ"ל דבמצר לו מזרח ומערב לחוד סגי) או שכתב לו כנ"ל ובמקום ארעא דמינה פליגא כתב לו ארעא דמינה פסיקא ור"ל השדה ששיירתי לנפשי ופסקתי משדה זו שמכרתי לו והוא מצר מזרחי שלה ולא פי' כמה מכר לו ממנו וגם אין ידוע כמה שייר לנפשו ממנו:

יד **קנה חצי השדה** דדרשינן יתור לשונו דלא הוה צריך לכתוב ואלין מצרנהי כ"א ליפות כחו כדי שלא תימא יד בעל השטר על התחתונה:

טו **תשעה קבין** דיד בעל השטר על התחתונה ובציר ממנה א"א דהרי שדה מכר לו:

סימן רכ

א **את התורן**. ל' הטור הוא אילן גבוה שפורסין עליו את הוילון:

ב **ואת הנס הוא הוילון שפורסין על התורן**:

ג **ואת העוגנין**. הם הברזלים שמעמידין בהן את הספינה שקורין בל"א אנקור ונקראי' עוגנים ע"ש הלהן תעגנה שפי' תהיינה מקושרין:

ד **ואת הכבש ואת האסכלא שעולין כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם בפכ"ו ממכירה אבל בטור לא כתב אלא והכבש שעולין בו ולא נזכר אסכלא והמ"מ כתב שר"ש גרס אסכלא ולא כבש ושפי' אסכלא הוא כבש וכן הוא לפנינו בפי' ר"ש בגמ' שבידינו ועפ"ר שם כתבתי מכח שינוי ל' הזה גם מכח ל' הטור שכ' שעולין בו ליבשה וברמב"ם כ' שעולין בו לספינה מכל זה הוכחתי דכוונתו היה דהפתח שבספינ' שנכנסי' בו מהיבשה להספינה ומהספינ' להיבשה היא בצד הספינ' במקום גבוה מפני המים שלא יכנסו בספינה ויש בכניסתה עליה מהיבשה לגובה פתח הספינ' גם ירידה מהפתח לתוך קרקעות הספינ' למקום ישיבתו שמה וכן ביציאתן יש עלייה וירידה עד"ז והטור איירי משעת יציאה מהספינה כשירצ' לצאת ממנה להיבשה צריכין לעלות בתחלה עד הפתח שבצד הספינה והרמב"ם איירי מהכניסה שעולין בה תחלה מהיבש' כדי ליכנס לתוך הספינ' ונרא' דמ"ה כ' הרמב"ם כבש ואסכלא דהעשוי לעלייה מהיבש' לספינה קרוי כבש

והעומדת בתוך הספינ' בצד הפתח לירד ולעלות בו נק' בלשונו אסכלא ואפש' שהיה לו שנוי שם מפני שזו שבספינה הית' קבועה ומחובר שם משא"כ העומדת בחוץ שהיא תלושה ומטולטל או מטעם אחר ואף שהמ"מ כתב בשם הרב אבן מגא"ש דפי' אסכלא בית הכסא שבתוך הספינה צ"ל דהרמב"ם והמחבר לא פירשו הכי דא"כ הוה להפוך ולכתוב ואת הכבש שעולין בה גם ברמב"ם כתוב שם בהדיא שעולין בהן ל' רבים ע"ש:

ה **ואת בית המים פי' שיש להן מקום בספינ' שמשתמרין שם מים מתוקים שלא יכולין לשתות מימי הים שעוברי' בו שהוא מלוח**:

ו **אבל לא מכר כו'** שכל אלו אף שהן עשויין לצרכי הספינ' מ"מ אין שם ספינה עליהן ויכול לעשות בו שימוש ג"כ לדבר אחר:

ז **מכר הפרדות לא מכר הקרון** דעל הפרדות יכולין לרכוב למקום חפצו בלא הקרון משא"כ בעגלות בלא פרדות והרי הן קשורין יחד:

ח **אבל במשכיר כו'** דאין דרך לשכור עגלות מזה ופרדות מזה ובוודאי כוונתו היה בשעת השכירות כפי המנהג ושיהיו שניהן שכורין לו.

ט **מכר את הצמד**. העול שנותנים על שני השוורים כשמוליכין אותן יחד לחרישה או בשאר משא נקרא צמד.

י **שקורין לצמד בקר** גם במיימוני פכ"ז דמכירה גם בסמוך בהג"ה סעיף ח' כתב מור"ם כן ואם לאו ט"ס הוא צ"ל דקאי אמאי דסיים מכר הבקר לא מכר הצמד וע"ז שפיר קאמר אפי' קורין לצמד ג"כ בקר אבל בסמוך ס"ח בהג"ה כתב מור"ם ואם הכל קורין לצמד בקר ולצמד לבד מפרשים צמד לבד כו' הכל מכר ור"ל וזה דלא אמר צמד לבד אלא מכר סתם צמד הכל מכור אפי' בקר משם מוכח דמור"ם פירשו דאמכר את הצמד קאי אי בקר הוי בכלל מכירת צמד לכך נראה להגיה דמ"ש לצמד בקר צ"ל צמד לבקר וכן צ"ל בטור וא"ש ג"כ בטור דצ"ל שקורין לבקר צמד וקאי אמ"ש מכר הצמד לא מכר הבקר ועיין בהג"ה בסמוך ס"ח דשייך לכאן דשם נתבאר דמ"ש המחבר כאן ואפי' קורין צמד לבקר או איפכא היינו דוקא כשאין הכל קורין צמד לבקר דאי הכל קורין אותו כן הי' אמרינן דהדמים מודיעין שמכר גם הבקר בכלל צמד ולפעמי' אפי' בלא דמים מודיעים היה ג"כ בקר בכלל צמד או צמד בכלל בקר והוא כשהכל קורין לבקר צמד ולצמד אומרי' צמד לבדו וכמ"ש שם ולא מצאתי פלוגתא בזה ואדרבא כן מוכח בגמ' ר"פ המוכ' את הבית וכמ"ש הטו' והמחבר ג"כ בסי' ריי"ד ס"ז בהמוכר לחבירו בית בבירה גדולה ע"ש ושם כתב עוד פרטי דינים שייכין כאן גם הטור סדרם וביארם יפה חילוקי הדינים ע"ש

אלא דמור"ם סידר דבריו על דברי המחבר שכתב אחר כל הדינים כלל אחד שאין הדמים מודיעין וק"ל:

יא **מכר את הפרה** עפ"ר שם הוכחתי דהרמב"ם דכ"כ איירי בקשורים יחד הפרה בעול וכן בסמוך מ"ש מכר העגלה מכר הבקר מיירי דוקא בקשורין ומ"ש לפני זה מכר צמד לא מכר הבקר וכן מכר הקרון לא מכר הפרדות מיירי באינן קשורין וצ"ל דהטור וב"י ומור"ם לא פירשו להרמב"ם כן וכמ"ש בפרישה ס"ל דטעם הרמב"ם בזה הוא דאף דהבקר אינן נגררות אחר צמד היינו טעמא דבקר שנים הן חשובין משא"כ פרה יחידי ובמוכר העגלה ס"ל דנמשכת הבקר אחריהן אף ע"ג דלא נמשכו הפרדות אחר הקרון דחשיבי טפי אבל הוא דוחק ועפ"ר:

יב **מכר את המרדעת כו'** מפורש בגמרא הטעם משום דסתם מכירת חמור הוא לרכיבה ומ"ה קנה בהדיה האוכף והמרדעת שהן כלי רכיבה משא"כ שק ודסקיא ומרכבת הנשים דעבידין למשוי דגם האשה כמרכבת יושבת עליו כמשוי ומ"ה אם פירשו בשעת מכירה והקנייה שקונה אותו בין לרכיבה בין למשוי קנה גם השק ומרכבת הנשים וכמ"ש הטור ואף שכן כתב בדברי הרמ"ה נרא' דליכא מאן דפליג עליה בהא:

יג **ואפי' היו עליו בשעת המכר** כ"כ נמי הטו' לדעת הרי"ף ור"י והרא"ש ופסק כוותייהו אבל מוכח מהגמ' וגם מדברי הרי"ף והרא"ש דהא דשק ומרכבת הנשי' אינן נמכרין בעודן עליו הוא מכח דהוא איבעי' דלא איפשט' בגמ' אי גם בעודן עליו פליגי רבנן ואמרי דאינן מכורין והוה חומרא לתובע וקולא לנתבע וממילא אם כבר באו ליד הלוקח והמוכר בא להוציא מידו המע"ה וכן מפו' בדברי הרמ"ה על פי שיטתו וכתבו הטו' וע"ש ועפ"ר שם מבואר:

יד **אא"כ א"ל הוא וכל מה שעליו ה"ה אם א"ל וכל מה שראוי להיות עליו וכ"כ הטו' בשם הרמ"ה ונראה דל"פ בזה**:

טו **אין הדמים ראיה** פי' אע"פ שא"ל מכור לי הצמד או הקרון ונתן בעדו מאה זהובים לא אמרינן ודאי דלא נתן בעד הצמד או הקרון לבד מאה זהובים כ"א בצירוף הפרדות והבקר קמ"ל דלא:

טז **שאם טעה בכדי שהדעת טועה כו'** כלו' אלא רואין כמה נותן לו עודף אם העודף אינה כ"כ יותר ואפ"ל שכוונתו היה על העגלה או צמד לבד ובטעות נתן לו העודף אז רואין אם העודף היא רק שתות אזי המקח קיים ומחזיר אונאה ואם העודף יותר משתות אזי דין ביטול מקח יש לו וכמבוא' דיניהן בסימן רכ"ז ואם העודף כ"כ דא"א לתלות דנתן לו בטעות בעד הצמד לבד כ"כ בזה אמרינן דיודע היה דאין הצמד שוה כ"כ ולא מבעיא

דאין נותנין ללוקח הבקר וגם אין הלוקח יכול לבטל המקח אלא גם כל המעות שנתן ישארו ביד המוכר ואמרי' דבמתנה נתן לו כל העודף ובטור כתב עוד דאפילו אם עדיין לא נתן הלוקח כל הדמים וגם כבר משך הצמד והבקר אפי' הכי מוציאין מיד הלוקח כל הדמים וגם הבקר ונותנין אותן להמוכר עיין שם:

יז **קורין לצמד בקר אז כו'** כצ"ל ופי' דלצמד בקר כתבתי לפני זה בס"ד עיין שם:

יח **הקטליות שבצואר** ג"כ מין מלבוש תכשיט הוא שלמעלה מבגדי' וכמו שכתב בטור בא"ח סי' ש"ג ז"ל ולא תצא האשה בקטליאות שבצוארה והוא בגד חשוב לתלות בצוארה כנגד לבה שלא תפול מה שהיא אוכלת על בגדיה ויש לו שנצין כעין מכנסים ומכניסין בה רצועה רחבה וקושרת סביב צוורה והבגד תלוי על לבה עכ"ל:

יט **שפחה ופרה סתם כו'** אמת שכ"כ באשר"י אבל הטור כתב בשם הרא"ש ז"ל דאפי' א"ל פרה ושפחה וחמורה זו סתם כו' וכתבתי בדרישה דהדין עם רבינו דס"ל דלא כתב הרא"ש דנמכר הולד עמה בסתם כ"א באומר שפחה זו דזו משמע כמות שהיא לפניך וראה שהיא מעוברת אבל באומר שפחה סתם מראהו איזה שפחה שירצ' וכן מוכח מתר וכמ"ש לשונו בדרישה ע"ש "ובע"ש נמשך אחר ל' מור"ם והנלע"ד כתבתי:

כ **לא מכר הולד** שיד הלוקח על התחתונ' ויכול המוכרלו' מניקה דקאמר משום חלבה ובשפחה נמי כוונתו היה להודיע שהיא ראויה להניק את הבן דהלוקח:

כא **משמנים ביניהן** פי' רואין אותו אבר לאיזה מלאכ' הוא עומד ולפי שיוויו יטול ועד"ר שם ישבתי מה שמקשין ע"ז מהגמ':

כב **מכר את הראש כו'**. פי' אפי' אחר שחיטה:

כג **מכר אשפה.** הוא מקום עשוי להנחת זבל בהמותיו והוא היה נמוך או גבוה ג' (הג"ה כ' נ"י פ' המוכר הספינ' (דף קצ"ו) דאם מכר באר מים חיים כ"ע מודי' שמכר המים שע"ש זה נק' באר הריטב"א עכ"ל ד"מ ט"ו):

כד **ל"מ שלא מכר את הכוורת כו' חד באידך תליא דכיון דאמר בלשון פירות אמרי' שדעתו היה לשייר לו פירות ומדשייר לו פירות ודאי לא היה דעתו למכור הכוורת והשובך דהפירו' מגודלין בהן וכיון דשייר לנפשו שובך וכוורת ופירותיהן הרי צריך להניח כ"כ שלא יחרבו השובך והכוורת ומ"ה אמרו דצריך שיניח כמו שמבאר המחבר והולך ואז לא יחרבו:**

כה **נוטל נחיל ומניח נחיל** דרך הדבורים שמולידין הרבה וכל ט' ימים מוציאין לחוץ נחיל אחד וכל הנולד ויוצא חוצה האחרונ' גרוע מאשר נולד והוציא חוצה לפניה והלוקח

לוקח לעצמו ג' נחילי' ראשוני' הטובי' ואח"כ נוטל זה א' וזה אחד באופן שישאירו גם להמוכר מהטובי' ולא יחרב הכוורת:

כו **פירות השובך כו'** דרך היונים דמולידי' זוג א' דהיינו זכר ונקב' (ושניה' יחד נקראי' בריכ' בל' המשנ' והרמב"ם) בכל חדש משך השנה זולת החדש אדר דאין מולידין בו והגוזלות שהולידו גם הן אחר ג' חדשים ללידתן מולידין כל חדש וחדש בריכה אחת ומין יונים הוא ל' נקבה לכך נקראת זוג שבו זכר ונקבה בשם "אמהות "ובנות ור"ל אמהות הזכר והנקב' שנולדו מהן הבנות והבנות ג"כ ר"ל זכר ונקב':

כז **אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת כו'** כצ"ל אם היו בו וכן הוא לשון הרמב"ם פכ"ג דמכיר' דין י"ב אות באות כלשון המחבר ודין זה הוא ממשנ' וגמ' דפ' המוכר את הספינה ומחולקים בנוסחאות ופירוש רשב"ם ותוספות והרי"ף וכמ"ש בדרישה ופרישה וגם כתבתי שם שנרא' דהרמב"ם נמשך אחר נוסחאות הרי"ף ופירושו ע"ש וכאן אקצר ואעתיק מה שהוא לצורך לפירוש לדברי הרמב"ם והמחבר לברר דהעיר שושן לא כוון יפה במה ששינה לשון הרמב"ם והמחבר והוא דשם במשנ' איתא ז"ל הלוקח פירות שובך מחבירו מפריח בריכ' "ראשונ' עכ"ל ובגמ' קאמר עלה ז"ל והתניא בריכה ראשונ' ושניה אמר רב כהנא לא קשיא הא בה הא באמה (כן הוא נוסחאות הרי"ף הא "בה והא באמה ולא כדגרס רשב"ם הא "לה הא לאמה ור"ל המשנה והברייתא איירי כשבשעת המכיר' היו בשובך אמהות ובנות והמוכר מוכר ללוקח פירותיהן ולא הן עצמן וצריכין להניח לכל אחד ב' בריכות לצוות כדי שלא יחריב השובך והמשנה איירי ממה שמניח הלוקח להאמהות וקאמר שמניח לה הלוקח עוד בריכה אחת ויצטוות' האם עם אות' בריכה ועם הבנות שנולדו ממנו כבר בשעת המכיר' ומה שיולדו מהאמהות משם והנאה יקח הלוקח דתו לא יברח האם כיון דיש לה ב' זוגות והברייתא איירי במה שצריך הלוקח להניח להבנות שהיו בשעת המכירה וקאמר דצריך להניח להן ממה שילדו מאותן בנות ג"כ ב' בריכות כמו שהניח להאמהות דאי לאו הכי יש לחוש שיברחו הבנות) ופריך הגמ' על זה ז"ל מ"ש אמה דמצטוות' אהבנות ואזוגה דשבקינן לה הבנות נמי תצטוות' אאמה ואבריכ' שהניחו עוד לאמה ומשני אמה אברת' מצטוות' ברת' אאמה לא מצטוות' (ומשום הכי צריכין להניח להבנות ג"כ ב' בריכות) עכ"ל הגמ' בקצת שינוי ל' לתוספ' הביאור ובזה דברי המחבר שהן דברי הרמב"ם מבוארין וזה שמסיק וכתב ז"ל וכל הנולד מאחר ב' בריכות של בנות והבריכה הראשונ' של האמהות הרי אלו שלו דתיבת מאח' קאי ג"כ אדבתרי' וכאלו אמר כל הנולד מאחר ב' בריכות של בנות ומאחר הבריכה הראשונ' כו' ור"ל כל הנולד מהבנות אחר שהולידו הבנות הב' בריכות

הנ"ל שהניח הלוקח להמוכר להיות צוות' להבנות והנולד מהאמהות אחר שתלד עוד הבריכה הראשונ' הנ"ל יקחם הלוקח וממה שיוולד מהבריכה הראשונ' של האמהות ומהשני בריכות של בנות לא הזכיר הרמב"ם והמחב' דבר אם יקחם כולם הלוקח או לא מפני שנמשך אחר ל' המשנ' וגמ' הנ"ל גם שם לא איירי מינה ויש בזה שם פלוגתא דהרשב"ם לשיטתו כתב שאין צריך הלוקח להניח צוותא להבריכות הנ"ל הנולדים מהאמהות ובנות מטעם דאחר שנולדו להן כ"כ תו מצטוותה גם הבריכות עם האמהות והתוס' כתבו שם לשיטתם דגם להבריכות צריכים להניח ממה שיולדו ראשונה להיות להן לצוותא והמשנה והברייתא קצרו דאטו תנא כי רוכלא לחשב וליזיל ע"ש גם הב"י הביא דעת הר"ן דפירש דברי הרי"ף ע"ד שכתבתי כנ"ל (ולא מצאתי להר"ן בשום מקום שכ"כ ועד"ר) ומסיק הר"ן וכתב שם דיש להסתפק בזה אם צריך להניח להמוכר ג"כ מה שיולדו הבריכות הראשונה או לאו ומינה נלמד דיש להסתפק ג"כ בכוונת הרמב"ם והמחבר בזה גם מהמ"מ מוכח שם דפי' דברי הרמב"ם ע"ד שכתבתי ע"ש פ"ג דמכירה וזה דלא ☜ כע"ש דהתחיל וכ' כל' המחבר ז"ל וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות כו' וסיים וכ' ז"ל וכל הנולד מאותן ב' בריכות של הבנות והבריכ' הראשונ' של האמהות הרי הוא של לוקח עכ"ל הרי לפנינו דקיצר ושינ' מל' הרמב"ם והמחבר דהשמיט תיבת "מאחר דהוא יתר לביאור דבריו של הרמב"ם והמחבר וכנ"ל וכתב בפשיטות דהנולד מהבריכו' שנשארו להמוכר יקח הלוקח הכל וכבר כתבתי דהוא כנגד דברי התוספות ושהר"ן מסופק בו לדעת הרי"ף ושכן יש להסתפק ג"כ בדברי הרמב"ם שנמשך אחר דברי הרי"ף וכנ"ל ואף שהטור ג"כ הביא דברי הרמב"ם והשמיט ג"כ תיבת מאחר וכת' כלשון ע"ש אין לתמוה עליו כ"כ מטעם שכתבתי בפרישה דמוכח מיני' וביה דהיה לו פירוש אחר בדברי הרמב"ם שהרי כתב תחלה הדין כמו שהוא לנוסחאות ופירוש רשב"ם וכ' עלי' דברי הרמב"ם בלי פלוגתא ע"ש ודוק משא"כ הע"ש דלא כ' אלא ל' הרמב"ם:

כח **אע"ג דלענין דברים המחוברים כו'** ז"ל הטור שאין חילוק בין מוכר לנותן אלא בקרקע שהוא חשוב בטלי אגבו בנותן אע"ג דלא בטלי במוכר אבל במטלטלין אין חילוק בין מוכר לנותן:

כט **כמ"ש לעיל** ע"ש דכתבתי מילתא בטעמא:

סימן רכא

א **המבקש לקנות מחבירו כו'** אם המוכר הוא שתבע כו' כעין ד"ז כ' הטור והמחבר בטור א"ע ס"ס כ"ט לענין קדושין ע"ש:

ב **וחז' א' וחזרו ומשכו סתם אמרינן כו'**. נרא' דקמ"ל בזה דאע"ג דחזר המוכר מחמת שמכר' לדעתו בזול ואומר איני רוצה ליתן לך המקח אא"כ תוסיף על קציצ' ראשונה וחזר עליו הלוקח עד שנתן לו הסחורה סתם דהל"ל כשחזר עליו הלוקח ולקחו ממנו דעת הלוקח היה למלאות רצון המוכר וכמ"ש בדין הנ"ל בזה אומר במנה וזה אומר במאתים קמ"ל דלא ואכזה כתב הנ"י שם בפ' האומנים דאמרי' שם בגמרא השוכר את הפועל ליתן לו ד' וזל המלאכה וחזר בו הבע"ה ואזל פועל ופייסו לבע"ה ל"מ בע"ה למימר הא דנתפייסתי אדעתא דבצרית לי מהשכירות אלא מצי הפועל למימר פייסתיך אדעתא לעשות לך מלאכה טובה וע"ז כתב שם הנ"י בשם הרמב"ן דאע"ג דאמר הבע"ה בהדיא איני רוצה שתעשה עבודתי אלא בסלע פחות מהקציצה ושלא דמי לדהא דתניא בתוספתא המוכר חפץ לחבירו זה אומר במנה וזה אומר במאתי' כו' (וכמ"ש הטור והמחבר כאן) "עד דהתם שאני דלא הית' קציצ' ביניהן עכ"ל פי' התם דליכא קציצה ליכא תרעומות "על החוזר מ"ה אמרי' דהחוזר ולוקחו סתמא מסתמא נתרצה למלאות רצונו דהאידך משא"כ בפועלים דהית' ביניהן קציצה ויש על החוזר בו תרעומות מ"ה אמרינן כשנתפייס סתמו אדעתא דקציצ' ראשונה נתפייס בה כדי לסלק מעליו התרעומות ועד"ר שהביא ג"כ דעת נ"י בקיצור וע"ל סי' של"ב:

סימן רכב

א **בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו**. כן הוא ל' הרמב"ם אות באות בפ"כ מהל' מכירה ועד"ר שם הוכחתי מדסתם הרמב"ם וכתב דנאמן המוכר כל זמן שהמקח בידו ש"מ דלא ס"ל כשיט' פי' ר"ח והרא"ש דכתבו דנאמן בזמן שהמקח בידו מכח מיגו דאי בעי הוה מסרו ליד מי שאומר שמכרו לו וכתבו דאינו נאמן אלא אי נקט זוזי מתרווייהו או מאחד ואומר שמכר לזה שנתן המעות אבל אינו נאמן כשאומר שנתרצה להשני שלא נתן לו המעות דהוי כמיגו במקום עדי' ע"ש אבל הרי"ף ורש"י לא ס"ל הכי אלא פירשו הסוגיא דכל זמן שהמקח בידו נאמן אפי' אומר שנתרצה להשני שלא נתן לו המעות וזה שנתן לו המעות בע"כ נתנו לו וכתבו הטעם דנאמן בזה משום דמידק דייק כ"ז שהמקח בידו כדי שלא לעמוד במי שפרע אם יאמר שנתרצה למי שלא נתרצה תחלה (והמ"מ כ' טעם אחר והוא כ"ז שהמקח בידו הרי הוא כדיין שנאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' כ"ג ע"ש ועד"ר והטור הביא דעת שניהן ולא הכריע גם לא הזכיר דעת הרא"ש בזה) ונראה שכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם משום הכי סתם משום דס"ל דנאמן בזמן שהמקח בידו בכל ענין ואף דס"ל להרי"ף דאף בזמן שאין המקח בידו וקיבל זוזי מחד

דנאמן לומר דנתרצה להשני כיון דאומר דבר שאינו מן הסברא והיינו שיתרצה למי שלא קיבל ממנו זוזי בודאי מדכר דכיר ברור הדבר בלא ספק ולא חשדינן אותו שישקר במזיד משא"כ כשנקט זוזי מתרווייהו מחד מדעתו ומחד בע"כ דע"ז דוקא אמרו דאינו נאמן כשאין מקחו מידו דכיון דלית עליו מי שפרע אמרינן דאומר כן בדדמי וכמ"ש כל זה הרא"ש והטור בשם הרי"ף והרמב"ם סתם וכתב דבזמן שאין מקחו בידו אינו אלא כחד י"ל דגם הרמב"ם רמזו בדבריו דמ"ש אינו נאמן איירי דוקא כשקיבל מתרוייהו דהרי כתב דהוא ככל אדם שהרי אינו נוגע בעדות וידוע שזהו דוקא כשקיבל זוזי מתרווייהו דאי לא קיבל אלא מחד או שלא קיבל עדיין משום אחד אלא שכל א' אומר שקנאו במשיכה או בהגבה' הרי יש לו עוד צד נגיע' לומר שנתרצ' לזה שקיבל מעותיו דאלו להשני היה צריך לטפל ולהוציאו מידו או זה נוח לו והשני קש' ממנו ובדרישו' כתבתי עוד דאפשר לומר דהרמב"ם נמשך אחר לשון הגמ' והגמ' ס"ל לזה בפשיטות דכשלא קיבל זוזי אלא מחד דנאמן כבי תרי ומטעם הנ"ל ואיך שיהיה יש לתמוה מל מור"ם שכ' בסמוך בהג"ה זו ל"ש נקט זוזי מחד כו' משמע דקאי אדסמיך ליה אאין מקחו בידו וזהו דלא כמאן דלהרי"ף הוא נאמן כבי תרי ולר"ח אפי' מקחו בידו אינו נאמן לומר שהוא של השני שלא נתן לו מעות לכן נרא' דהג"ה זו קאי אהרישו' אבזמן שהמקח בידו ופי' ג"כ דברי הרמב"ם ודברי המחבר כדע' הרי"ף והיינו כמ"ש ודו"ק ולא כמ"ש "בע"ש שערבב הדברים וכ' ברישא הטעם דנאמן מכח מיגו וסיים וכ' ל"ש "נקט זוזי מחד כו' ע"ש דז"א דאי הא לא הא וכדאיתא בגמ' ובאשר"י ותוס' ועוד שאם לא נקט אלא מחד הרי נוגע בעדות וכמ"ש ודוק:

ב **הרי הוא עד א' בלבד**. בטור מפורש ז"ל הרי הוא כע"א דעלמא לפטור מן השבוע' אותו שמסייע לו ואם שניה' תופסים במקח אותו שאומר שנתרצה לו נוטל חצי' וחצי הדמים בלא שבוע' והשני נוטל חצי' וחצי הדמים ונשבע ש"ד כו' ע"ש עוד פרטי דינים שכ' בזה:

ג **ולפיכך אם נטל כו'** ג"ז מלשון הרמב"ם הוא שם והאי לפיכך קאי אמ"ש לפני זה ז"ל אין המקח בידו הרי הוא ע"א לבד דס"ל בזמן שהמקח בידו האמינוהו בעדותו כתרי עדים ובאין מקחו בידו אינו אלא כעד א' ע"ז כתב לפיכך כאן דנאמנותו הוא מכח עדות והיינו שמעיד על מה שהיה בשעה ראשונה ואינו תולה במה שעתה רוצה מ"ה כשלא ידע ממי קיבל בשעה ראשונה הרי הוא כמי שאינו ודינו כשנים האוחזים בטלית ובאין לפנינו וכל אחד אומר החצי שלי דכל א' נשבע בנק"ח כו':

ד **בין שהי' המקח בידו.** עד"ר מה שהביא ראייה מזה דס"ל להרמב"ם כרי"ף רבו דרבו ובזה מיושב הקושיא שהקשה הרא"ש על הרי"ף ע"ש כי אין להאריך כאן:

ה **מניח דמים מקח ביניהן ר"ל מניח בב"ד וכדמסיק:**

ו **ואם הוא חסיד נותן כו'.** היינו דוקא כשכל א' תבעו אבל אם אינן תובעין אותו אלא הוא מעצמו א"ל לקחתי מאביו של א' מכם ואיני יודע מאיז' א"צ אפי' לצאת י"ש ליתן לכל א' ע"ל סע"ה [סע"ו] ולקמן סי' שס"ה:

ז **מפני שעבר עבירה** פי' ואינו יוצא ידי תשובה עד שיחזיר הגזילה ליד הנגזל ולא במה שיניח בב"ד וכיון שצריך ליתן לידו דהנגזל הי מנייהו מפקת ליתן לזה ולא לזה דילמא האידך הוא הנגזל:

ח **ולא ראיתי חפץ זה.** פירוש והרי יש בו מום ואלו ראיתיה לא קניתיה והמוכר משיבו שהודיעהו מתחלה כדמסיק:

ט **במקצת הטענה או שיש כצ"ל וכן הוא ברמב"ם:**

י **אני הלוקח נאמן.** בע"ש סיים וכ' ע"ז ונ"ל שיכול זה להשביעו עכ"ל וצ"ע הא אין נשבעין על טענת ספק כמ"ש הטור והמחבר בסי' ע"ה ופ"ז ואפשר דשאניהכא דזה בא להוציא מידו השדה וגדולה מזה מצינו בסי' שאחר זה בהמחליף פרה בחמור ומשך בעל הפר' החמור וילדה הפרה ואינו ידוע אם קודם משיכה ילדה או אח"כ ובעל החמור טוען שמא אחר כן ילדה ובעל הפרה טוען ברי שקודם לכן ילדה אפ"ה אמרו דאין מחזיק בעל הפרה בהולד כ"א בשבוע' וכמו שכתבתי במקומו בפרישה וסמ"ע ע"ש:

סימן רכג

א **וכן המוכר שפחתו גבי שפחה** נקט ל' מכירה לפי שהיא קנויה בכסף ומיד שקיבל המוכר דמים מיד הלוקח היא קנויה להלוקח ויש לספק בה אם ילדה קודם קבל' דמיה או לאחריו משא"כ בפר' וחמור ושאר מטלטלים שאינם קנויים בכסף כ"א במשיכה וכשמשך הפרה הרי ראה אם ילדה כבר או לא מ"ה כ' שהחליף פרה בחמור דאז מיד שמשך בעל הפרה להחמור הפרה נקנית לבעל החמור בכ"מ שהיא ויש לספק בה שפיר אם קודם המשיכה ילדה או לאחריו:

ב **אפי' אם הלוקח טוען ברי** עיין בפרישה שם כתבתי פי' לדברי הרמב"ם שכ' בפ"ק דמכיר' דין י' כעין דברי המחבר שבסעיף זה ז"ל המחליף פרה בחמור כו' "עד אפי' אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפח' בסמט' הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה לא הביא ראיה ישבע המוכר כו' עד

זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינו ברשות א' מהן יחלוקו כו' והקשה המ"מ כיון דאפילו בשמא ושמא ס"ל דיחלוקו למה כ' לפני זה בלוקח טוען ברי והמוכר שמא דהמוציא מחבירו ע"ה וכתבתי ישוב לזה דמ"ש הרמב"ם בלוקח טוען ברי והמוכר שמא דהמע"ה ומסיק וכ' על זה דאם אין לו ראיה ישבע המוכר כו' היינו כשהולד עומד ברשות בעל הפרה ומ"ש יחלוקו היינו כשעומדת בסימטא וכתבתי ראיה לזה מדכתב הרמב"ם ב"פ המע"ה ועוד דכ' אע"פ שהיא עומדת באגם כו' ולא כ' ואע"פ בוי"ו המדובקת אלא ודאי אינו מדובק דרישא מיירי בעומדת ברשות בעל הפרה ואז אע"פ שטען המוכר איני יודע המע"ה וסיפא מיירי בעומדת באגם ומיירי שהמוכר טוען ברי ומ"ה כ' ב"פ המע"ה ועל שניהן מסיק בשוה ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר דהיינו ברישא משום שהוא ברשותו ובסיפא משום שטוען ברי ע"ש בפרישה ודרישה כתבתי דזה הפי' לע"ד הוא אמת ולא כפי' המ"מ שפי' בענין אחר ע"ש אבל המחבר דשינה מלשון הרמב"ם ולא כתב ב"פ המע"ה וגם התחיל וכ' בסעיף שאחר זה בשניהן טוענין שמא והיא עומדת באגם דהמע"ה וזהו כדברי הטור (ולא כהרמב"ם דפסק יחלוקו) משמע מזה דגם מ"ש בסעיף א' דלשיטת הטור כתבו ואליביה א"צ לדפוק אלא הכל בבא א' וקאמר דאפילו המוכר טוען שמא וגם עומדת באגם אפ"ה על הלוקח דהוא המוציא להביא ראיה ושאם אינו מביא ישבע המוכר והיינו כרבנן דס"ל כן אפי' בשמא ושמא וכדמסיק בסעיף שאחר זה אלא שקשה דא"כ לא היה צריך המחבר לכתוב בסעיף שאחר זה ז"ל זה אומר איני יודע כו' על הלוקח להביא ראיה דהא זה נלמד במכ"ש ממ"ש בסעיף שלפני זה דאפי' בלוקח טוען ברי והמוכר שמא דעל הלוקח להביא ראיה גם קשה על מור"ם שמסיק וכ' ז"ל וי"א דאפי' התובע כו' הא זה כבר כתב המחבר ג"כ בסעיף שלפני זה וכמ"ש ע"כ נראה דג"כ כוונת המחבר הי' במ"ש בסעיף זה כמו שפירשתי לדברי הרמב"ם והוא דמ"ש דאפי' אם הלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא מיירי כשהפרה עדיין עומדת ברשות מוכר ומה שמסיק וכ' אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם מיירי כשגם המוכר טוען ברי ומה"נ כ' אפי' אין הפרה כו' בלא וי"ו המדובקת ובסעיף זה כ' הדינים דכ"ע מודים בהו ובסעיף שאחר זה כ' המחבר הדינין שפליגי בהו הרמב"ם והטור היינו בעומדת באגם והמוכר אינו טוען ברי והתחיל בדעת הטור וכ' זה אומר איני יודע כו' ואינו ברשות של א' מהן (פי' אלא עומדת באגם) על הלוקח להביא ראיה וכרבנן דפליגי אסומכוס וס"ל דלא אמרי' ממון המוטל בספק חולקין אלא אמרי' דאוקמינן ממונא בחזקת מרא קמא ומה"ט כ' הטור דהדין כן אפי' במוכר טוען שמא והלוקח ברי ע"ש וז"ש מור"ם על דברי המחבר. די"א אפי' התובע טוען ברי והנתבע שמא וקאי אדברי

המחבר דמיירי באינו עומדת ברשות א' מהן והוא דעת הטור שכ' כן בהדיא וכמ"ש והמחבר שלא כ' כן בשם הטור לרבותא משום דניחא להמחבר לכתוב רבותא דהרמב"ם דנמשך תמיד בתריה וכידוע וכדי לכתוב עליו דיש מי שאו' (והוא הרמב"ם) שיחלוקו ולמדנו בזה דאפילו דגם הלוקח אומר איני יודע יחלוקו ומשום דפסק כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין ובזה מיושב הכל:

ג **ישבע המוכר כו'**. עד"ר שם כתבתי מקור לשבועה זו מהגמרא וי"ל טעם לש"ח זו משום דעובר ירך אמו וזה תבעו בפרה שהיתה מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה בלא ולדה והוה כעין מודה מקצת ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעו ממנו ואע"ג דבגמ' קאמר ע"ז הילך הוא מ"מ לאו הילך גמור הוא ועוד כתבתי טעם בפרישה שכמו שתקנו ש"ח בשנים אוחזין בטלית שלא יהא כל אחד הולך ותוקף "בטליתו של חבירו ה"נ בזה:

ד **ומ"ש ועל ולד השפחה ישבע היסת**. הטעם דאין נשבעים על עבדים ש"ח כמ"ש הטור והמחבר בסי' צ"ה ע"ש:

ה **ואם הלוקח מוחזק כו'**. דחזקתו עדיפא מחזקת מרא קמא ואמרי' בזה המע"ה:

ו **זה אומר איני יודע כו' ואינה ברשות א' מהן המע"ה**. לכאורה היה נרא' דבזה דגם הלוקח טוען שמא אם אין לו ראיה ישאר הממון בחזקת מרא קמא ואפי' בלא שבועה ובא"כ הוא מיושב הקושיא הנ"ל למה חזר וכתבו המחב' ולא סמך אמ"ש לפני זה דאפי' בטוען הלוקח ברי והמוכר שמא אמרינן המע"ה משום דשם אין המוכר נוטל כ"א בשבועה כיון דהלוקח טוען ברי אלא דלפ"ז קשה דלא ה"ל למור"ם לכתוב אזה ז"ל די"א דאפי' התובע טוען "ברי דהא בזה ליכא מאן דפליג בהא דהמוכר אינו נוטלה אלא בשבועה וצ"ע:

ז **והאחד שותק כו'**. דשתיקה כהודאה דמיא:

ח **או ישבע המוכר היסת**. דאין נשבעים על עבדים וקרקעות ש"ד ועוד הילך הוא ועוד מה שטענו לא הודה לו דה"ל כתבעו מנורה גדולה והודה לו קטנה דפטור מש"ד כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' פ"ח:

ט **ואם היתה שם הודאה במקצת**. זה מפורש בטור כגון שתבעו בעבד גדול עם כסותו והודה לו בעבד קטן עם כסותו ומיירי דמהבגד לא נעשה ממנו מלבוש דאל"כ ה"ל כשני מינים אלא ראוי לעשות ממנו מלבוש כגון שתבעו בעד ו' אמות בגד הראוי למלבוש לעבד גדול שתבעו והוא מודה לו בעבד קטן ובג' אמות מאותו בגד הראוי למלבוש עבד קטן דבזה נתחייב ש"ד על הבגד דהא מוד' לו במקצ' תביעת הבגד ואגבן צריך לישבע

ש"ד גם על העבד שלא מכר הגדול וה"ה בתובע בשדה גדולה עם עומריה שאינן צריכין לקרקע והוא מודה לו בשדה קטנה עם עומריה דנשבע ג"כ ש"ד בגלגול שלא מכר לו שדה גדולה דקי"ל נכסים שאין להן אחריות זוקקים את נכסים שיש להם אחריות לש"ד וכמ"ש שם בסי' צ"ה ולא אמרינן דהבגד והעומרים הן טפלים להשדה ולעבד וכמו שאין נשבעין על העבד כן לא ישבע נמי על בגדו ע"ש:

סימן רכד

א **עד שמת החמור.** אינו ר"ל שמת אחר משיכת בעל החמור את הפרה וקודם משיכת בעל הפרה להחמור דא"כ ליכא מאן דפליג דההפסד הוא לבעל הפרה דהא מיד כשמשך בעל החמור הפרה נקנ' החמור לבעל הפרה ובמזלו מת אלא ה"ק ולא הספיק למשוך החמור עד שמצאו מת ואינו ידוע אימתי מת אם קודם משיכת הפרה או אח"כ וכ"כ בטור:

ב **על בעל החמור כו'.** הטעם דס"ל כאן נמצא כאן היה ואמרינן שבעודו בחזקתו דהיינו קודם שמשך הפרה מת אם לא שיביא ראייה שאחר המשיכה מת ומה"ט נמי מסיק הטור בשם הרי"ף שהוא ג"כ בעל סברא זו דהיינו דוקא אם עומד החמור בבית בעל החמור בשעת מיתה אבל אם מת באגם הראיה הוא על הפרה דבכה"ג ליכא למימר כאן נמצא כאן היה:

ג **הרי היה ברשות בעל הפרה.** דס"ל כיון שנולד הספק (דהיינו שנתוודע ממיתתו) אחר המשיכ' בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה מ"ה עליו הראי'. ואי לא מוקמינן אחזק' שהי' חי כמו שהיה בראשונ' ועפ"ר שם כתבתי טעם למה לא אמרינן ג"כ כן בר"ס שלפני זה במחליף פרה בחמור ומשך בעל הפר' להחמור וילדה הפר' ואינו יודע אם קודם המשיכ' או אחר המשיכה דהל"ל ג"כ כיון דבשעת משיכת החמור הפרה היתי' בחזקת בעל החמור ובחזקת שהיתי' מעוברת נולד הספק שנודע שאינה מעוברת אח"כ נוקמה אחזקת מעוברת כמו שהיתי' קודם לכן וחלקתי דדוקא כאן דהחליף החמור בפרה ידוע ובמשיכת הפרה זכה הלה בחמור מ"ה מקרי עומד ברשותו משא"כ במחליף פרה בחמור ומשך החמור וילדה הפר' ומחולקים בהולד דלעולם לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין דיכול להיות שלא תלד ולד קיימא או שלא נתעברה ונתקיים הקנין זולת הולד וע"ש מ"ש עוד לחלק:

ד **שלא ידע המומין אלו** וה"ה שלא ידע ממית' בשעת משיכ' בדין זה:

ה **העכו"ם משקר.** בסי' שאחר זה ס"ג כתב הטור מדין זה עיין שם:

ו **לפיכך אם הגליד כו'**. נרא' דה"פ כיון שנמצא קורט דם היא טריפה מ"ה אם הוגלד פי המכה והוא שחטה תוך ג' ימים לקניית' פסיד' דמוכר לאפוקי אם לא נמצא עליה קורט דם דהיא כשירה וכמ"ש בגמרא וכל הפוסקי' אלא שהאחרוני' כתבו דאנן לא בקיאין בבדיק' יש להחמיר וכמ"ש הטור והמחבר להתיר ומור"ם להחמיר בי"ד בסי' מ"ח ע"ש:

ז **בידוע שזו נטרפ' כו'**. ואף ע"פ שבודאי נטרפ' עדיין היה לו לחלוק בין אם שחטה תוך ג' ימים לקניית' דהוא מקח טעות ובין שחטה לאחר ג' ימים דהוא ספק וכן מחלק בטור ע"ש. המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם וכתב הדין ע"פ המנהג דאין רגילין הטבחים לשהות השחיט' ג' ימים אחר הקנייה ומ"ה כתב מאחר שבודאי טרפ' ושחטה תוך ג' ימים לקניית' מהמוכר אז בודאי בעודה ברשות המוכר נקבה וה"ל מקח טעות:

ח **לא הוגלד פי המכה**. פי' והוא שחטה ג"כ תוך ג' ימים לקניית' דאל"כ בודאי אצל הטבח נעשה הנקב מדלא הוגלד פי המכה שעל הרוב מוגלד המכה אחר ג' ימים כן היה נראה לכאורה אבל לקמן סי' רל"ב ס"י משמע דאף דבהוגלד אמרי' דודאי נעשה הנקב קודם ג' ימים לשחיטתו מ"מ גם בלא הוגלד יכול להיות דנעש' קודם ג' ימים לשחיטתו ע"ש:

ט **ועל הטבח כו'** דין זה הוא אליב' דכ"ע לסברא הראשונה הנ"ל הטעם הוא משום דכאן נמצא כאן נתהו' הנקב ולסברא האחרונה הטעם כיון דלא נולד הספק עד שמשכו הטבח עליו הראיי':

י **ישלם הדמים להמוכר**. פי' ולא אמרי' כיון דהטבח עדיין לא נתן המעו' על המוכר הבא להוציא מידו הראיה קמ"ל:

סימן רכה

א **מחמת המוכר כו'**. בדרישה כתבתי דג' מיני אחריות הן. הא' ב"ח שמוציא מחמת המוכר. השני שבא אחד והביא עדים ששדה זו גזולה היא מידו. הג' אחריות דנפשיה והוא מ"ש הטור והמחבר בסי' שאחר זה ס"ב ע"ש ועיין ☜ בנ"י פ"ק דמציעא (דף ס"ו) דג' מיני אחריות אלו זו למעלה מזו וכולן הן בכלל אחריות אע"ג דלא פי' אבל אם פירשו דמחמתי' הרי מיעוט דעלמא שהוא למעלה ממנו כו' ע"ש ד"מ סי' קי"א ס"ב ובסי' רכ"ו:

ב **כל הדמים שנתן**. גם חצי השבח גובה הב"ח מהלוקח וחוזר הלוקח וגובה אותו מהמוכר לו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ריש סי' קט"ו אלא שלא איירי כאן מדין זה ועוד שסתם מטלטלין דאיירי מינייהו ג"כ כאן אינן משביחין ועפ"ר:

ג **אפי' מכר הקרקע בשטר.** נקט קרקע משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו וקמ"ל בזה דל"ת דוקא כשאין לפנינו שטר דנוכל לומר שהתנה אחריות בשעת המכירה משא"כ כשבא שטר מכיר' לפנינו כתובין בו כל הני תנאי מכירה ואחריות לא נזכר שם ה"א ודאי התנ' המוכר עמו שלא יתחייב באחריות קמ"ל ועפ"ר מ"ש עוד:

ד **ט"ס הוא** הטעם דחזקה הוא דלא שדי אינש זוזי בכדי להוציא ממונו בקניי' דבר על ספק שהיום ומחר יבא ב"ח ויטרפנו ממנו ובמטלטלין דלא שייך טריפ' (כמו שכתבתי בסעיף שאחר זה) מ"מ יש לחוש שיביא א' עדים שנגזל' ממנו ובודאי היה דעתו בקנייתו שבאם יוציא הדבר שלוקח ממנו באיזה צד שיהיה מחמת המוכר שיהיה מחויב להחזיר לו מעותיו וה"ל להסופר לכתבו מעצמו אע"פ שלא אמרו לו לכתוב והאי דלא כתבו הוא טעותו:

ה **כגון כו'.** והיו גנובים או גזולים גם הטור כ"כ והוא ללא צורך דהא כבר כתבו ואזה קאי ואי משום דכאן כתבו יותר בפירוש טריפת מטלטלים בגזילה וגניבה דוקא וטריפת קרקע גם בב"ח א"כ הל"ל כן בפירוש בסעיף שלהני זה בריש הענין ונ"ל דקמשמע לן דאפי' יש להבא לקחתו עדי גזילה וגניבה או הלואה דמזה איירי מדבא להוציאו בבית דין אפ"ה בעינן דוקא שהוציאו מיד הלוקח בב"ד לאפוקי אם מסרה לו הלוקח מעצמו ע"פ עדותיו דלא יוכל לחזור על המוכר באחריות דיכול לומר אחוי טירפך ואשלם לך:

ו **בין בדין המלך כו'.** אע"ג דדין מלך דין הוא ה"מ מה שעושה מדעתו מצד חוקי המלכו' וכמו שכתב הטור והמחבר בסימן שס"ט מה שאין כן זה דפוסק הדין ע"פ עדים עכו"ם ויש לחוש שהן משקרין לפניו ובגמרא נתנו טעם ומה שכתב בין בערכאות קא משמע לן בזה אע"ג דערכאות דייקא טפי:

ז **והביא עידי עכו"ם** הא אם מביא עדים ישראלים חייב המוכר דהא אלו אתא לבית דין ישראל גם כן היה טורף ובכה"ג אמרי' דדין מלך וערכאותיהם דין אף ע"ג דאלו נתן מעצמו לטרוף לא היה יכול לחזור על המוכר וכמ"ש ובטור הוסיף וכ' עוד ז"ל ואפי' הוא חמור ולקחו העכו"ם ולא לקח האוכף דאיכא למימר דהעכו"ם אומר אמת שהרי אינו נוטל אלא שלו כיון שלא נטל גם האוכף אפ"ה אינו חייב באחריותו עכ"ל והוא מהגמ' ובפרישה כתבתי דמ"ה נקט אוכף משום דדרך בני אדם להקפיד שלא להניח על סוס וחמור אוכף שאינו מיוחד להן כי יעלה מזה ע"ג מכה כל שאינו נעשה ע"פ מדות גבו וה"א מדשבקי' העכו"ם ודאי קושטא קאמר קמ"ל:

ח **אבל אם התנה עמו כו'** ועיין בתשובת הרא"ש כלל י"ח סי' י"ג מדין ראובן שקיבל בית משכנת' מעכו"ם ומכרו באחריות לשמעון ועכשיו תובע העכו"ם את היהודי כו' ע"ש.

ט **או שחזר הנהר לעבור בתוכה** פי' שחזר מלהיות עליו שם שדה מחמת שהנהר עבר תוכה ושטפה או נעשה שם מקוה מים:

י **מעשה בא' כו'** נקט המחבר מעשה שנזכר בגמרא ל' דוגמא מה שנקרא אונס דלא שכיחי וקאי אמ"ש לפני זה:

יא **אפילו אם נודע שהיתה גזולה כו' הטעם דיאמר המוכר דלהכי התניתי עמך שאינני חייב באחריות ואתסברת וקבלת עלך ופלוגתא היא בגמרא בזה וקי"ל כמ"ד הכי וע"ל סי' ל"ז שהביא הטור הפלוגתא דרב זביד ורב פפא:**

יב **אונס ניסוך הוא על המוכר** הטעם כ' הרא"ש והטור הביאו ז"ל דהרי המוכר קיבל עליו אחריות היין דאתא לי' מעלמא דהיינו שפיכה ושבירה ואמרינן דה"ה כל אונס דאתי מעלמא דמ"ש הני מהני והא דפרט שפיכה ושבירה מפני שהן אונסין דשכיחין לאפוקי אונס ניסוך דלאו אסקי אדעתייהו להתנות עליו משא"כ הלוקח דלא קיבל עליו כ"א אונס שבא מגוף היין ולא אונס דאתי מעלמא כלל ומהיכי תיתי לחייבו באחריות דניסוך:

סימן רכו

א **אם רצה ראובן לעשות דין כו'** פי' לעשות נפשו בעל דין ולומר שהשדה הוא שלו ובכחו:

ב **שהיה לשמעון כו'** בטור מפורש הנ"מ דיש לשמעון במה שראובן מכניס נפשו להיות בעל דבר (ולא תימא הלא אף שלא יהיה בעל דבר מ"מ יכול להיות מורשה של שמעון או הב"ד יטענו עבור הלוקח דהא קי"ל דטוענין להלוקח כל מאי דהי' מצי המוכר למטען) והוא שבאם עשה ראובן הלוה שדה זו אפותיקי לב"ח אע"פ כן יכול ראובן לסלקו במעות דהא לא א"ל אלא אם לא אפרעך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו והרי הוא פרעו במעות כמו שהלוהו משא"כ שמעון הלוקח דלא יכול לסלקו במעות כיון שעשאו אפותיקי ועוד יש נ"מ באם עשאו לו ראובן אפותיקי לב"ח וב"ח לא הלוה לו אלא שיעור ארעא ולא שיעור שבחי' דאם היה גובהו משמעון הלוקח היה גובה ממנו גם השבח ולא היה נותן לו אלא כדי הוצאתו כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' קט"ו ס"ב ולקמן סי' שע"ה משא"כ לגבות מיד ראובן דאינו גובה מידו

אלא כשיעור חובו דהא כתבו באפותיקי היינו שאם לא יפרענו לו במעות לא יהיה לו פרעון אלא מזו והרי נותן לו מקרקע זו כשיעור חובו וכ"כ ג"כ הרא"ש ונ"י:

ג **תרעומת עלי** ואם מכרו לשמעון באחריות פשיטא דמצי למידן עמו להיות כבעל דין דהא יש לראובן ריוח ממון בזה השבח דיטול לוי משמעון ושמעון יחזור באחריות על ראובן ודו"ק:

ד **אבל אם נותן לו במתנה כו'** פי' וגם לא נתנו לו באחריות כסתם מתנה דא"כ היה לו הפסד ממון מחמת השבח וכמ"ש לפני זה:

ה **ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות.** פי' שהתנ' עמו בפי' שלא קיבל עליו אחריות:

ו **שאע"פ שלא קבל עליו אחריות.** פי' מתחלה כשמכר' לשמעון ואם אז בא ב"ח דראובן וטרפה מידו דשמעון לא היה יכול לחזור על ראובן מ"מ לא אמרינן דהשתא נמי כשחזר ראובן וקנה מידו באחריות הוה ליה כאנו השדה עדיין ביד שמעון והב"ח טורפה מידו והמעות שנתן לו ראובן בעד השדה יחזירנו לו דזה ודאי קיבל עליו ראובן שלא יהא הוא עצמו המוכר והמוציא לעצמו כגון זה שחזר ובא להוציא המעות מידו דשמעון לעצמו ועפ"ר שיש פירושים וגירסות אחרות בזה אבל לדינא אין בו נ"מ כ"כ דכל הנוסחאות היא דאמרינן דאחריות דנפשיה ודאי קיבל עליו שלא יהא הוא עצמו המוכר והמוציא לעצמו:

ז **ב"ח של יעקב אביו.** פירוש השדה היתה של יעקב וראובן בנו ירשה ממנו ומכרה לשמעון ובא ב"ח דיעקב לטרפה:

ח **חייב באחריות דנפשי'.** כגון זה שכ' בסעיף שקודם זה שהוא המוכר והוא המוציא וכל כיוצא בזה וזכות הנ"ל היה לו בשעת מכירה דבשעה שמכר ראובן השדה לשמעון שלא באחריות היה זכות ראובן בזה שאם יבא ב"ח שכבר לוה לו ויטרוף משמעון שלא יחזור עליו בזכות כזה אמרינן דאע"פ שמכרו לו שלא באחריות מ"מ אחריות כזה קיבל אנפשו שלא יהיה הוא עצמו המוכר והמוציא אבל אם היה ☜חייב שמעון לאבי ראובן שהוא יעקב ואחר שמכר ראובן לשמעון השדה מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו בזה יכול ראובן לטורפו מיד שמעון דזהו זכות הבא לו לאחר מכאן ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא דהוה ליה כאלו הלוהו ראובן אחר המכירה ונשתעבדו לו שדותיו דשמעון דפשיטא הוא דגובה מידו:

ט **אפוטרופסים שמכרו כו' והדין הוא דאחריות דמכירה לאו על נכסייהו דאפטרופסים הוא כ"א אנכסי יתומים וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ק"ח וק"ט אלא שתאמר איך**

יהיה הוא המוכר והוא המוציא לנפשו בחובו שיש לו על היתומים קמ"ל שאינו דומה שכאן לא מכרו לנפשם כלום אלא הן כבית דין שמכרו נכסי שמעון לראובן בחובו ופשיטא הוא דאם יש לב"ד שטר מוקדם על שמעון דחוזרין וגובין מידו ועיין לעיל סי' קמ"ז בס"ב וד' מ"ש מור"ם בהג"ה ומ"ש בסמ"ע בישובו:

י **קודם שישתמש כו'** "**עד ויחזיר המוכר את הדמים כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם פי"ט דמכירה אבל הרא"ש והטור לא ס"ל הכי אלא פירשו לדין זה האמור בגמ' דאיירי דעדיין לא נתן להמוכר דמי השדה אלא שקנאה בא' מדרכי הקנאה גם מה שתלה הרמב"ם והמחבר שלא יחזיר במה ששימש אפי' כל שהוא שדש אמיצר כו' וס"ל דהאי דישה במיצר הנזכר בגמ' ר"ל שדש קרקעות המצר מגבהותו ומשווהו לשאר השדה ושזהו תיקון השדה ובמעשה תלוי עיקר הקנין וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפ"א דמכיר' והטור כ"כ בשמו בסי' קצ"ב אבל הרא"ש והטור לא פירשו הכי אלא פירשו דש אמיצר הנאמר בגמ' כעין זה שהולך אמצר השדה לראות אם היא כאשר א"ל המוכר וגם לראות מה היא צריכ' וכמ"ש כל זה בפרישׁ' מילתא בטעמ' למה תלו החזרה בזה ואליבייהו אם כבר נתן המעות אין הלוקח יכול להחזיר ולהוצי' המעות מתחת ידו אפילו רואים הבית דין אתמלא גמורה בערעור שיוצא על השדה משום דהמוכר מצי למימר לו אחוי טרפך ואשלם לך וכמ"ש הרא"ש בתשוב' שהביא הטור ומהתימ' שלא הזכיר מור"ם מכל זה כאן דבר:

יא **בערעור שלא נתברר עדיין כו'**. הרא"ש והטור כ"כ אכשעדיין לא נתן המעות וכתבו דמיירי דעדיין לא נתברר הערעור אלא שבא א' ואמר יש לי עדים ושטר ששדה שלי הוא. וכתב עוד דאם כבר נתברר הערעור והראה השטר לפנינו אע"פ שאינו מקוים עדיין דאפי' כבר דייש אמיצר אין מוציאין המעות מיד הלוקח אבל מור"ם שכתב דבריו אדברי המחבר הנ"ל והוא איירי כשכבר נתן המעות אלא שעדיין לא נשתמש בה כלל נלע"ד דבכה"ג ס"ל דאפי' נתברר הערעור דהיינו שהראו שטרות ואינן מקויימין אין הלוקח יכול לחזור ולהוציא המעות מיד המוכר עד שיהי' שטרות מקויימים לגמרי דבזה אפשר דהרמב"ם ס"ל דיכול לחזור ולהוציא המעות מידו כיון דלא נשתמש בו עדיין אפי' לא הוציא עדיין בדין מידו:

יב **ואם חזר הלוקח מחמת הערעור כו'**. זהו מתשובת הרא"ש שכתבה הטור אלא נראה דלא בחזרתו דלוקח מעצמו תלוי הדבר כ"א בחזרתו בהורמנא דב"ד ואם נתבטל הערעור קודם שנתנו הב"ד רשות לחזור בו ל"מ הלוקח לחזור בו אם לא שהערעור היה

מחמת שיצא ש"ח על המוכר והשט"ח אינו לפנינו (לקוראו) לקורעו דבזה כתב דלא מהני כתיבת שובר וכמ"ש גם הרמב"ם ז"ל אחר זה ע"ש:

יג **ויכול הלוקח לחזור בו כו'**. עדיפא ה"ל לכתוב דאפי' המקצת מעות שכבר נתן להמוכר על המקח צריך להחזירם לו בעינם ולא אמרינן בו ידו על התחתונה ליתן לו קרקע כשיעור המעות שנתן וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ץ דשאני הכא דאנן סהדי דלא הקדים זה קצת מעות כדי לקיים מקצת המקח וכמו שהאריך בזה הטור בשם הרא"ש בתשובה זו שכ' מור"ם בדין זה:

סימן רכז

א **עובר בלאו**. דכתיב (בפ' בהר) וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ולאו זה בכלל גזילה היא וכמו שאין לוקין על לאו דגזילה משום דניתן להשבון כדכתיב והשיב את הגזילה כך אין לוקין על לאו זה דג"כ ניתן להשבון את האונאה. טור:

ב **שתות בשוה** פי' לאפוקי היה פחות או יותר וכדמסיק בס"ב ג' וז"ל הטור בשם הרא"ש חז"ל שיערו דעד שתות הוה מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לכוין דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול עד שתות במקח או במעות אף שהוא עולה הרבה כל שאין שם שתות עליו:

ג **שש בחמש או שבע בשש**. בשניהן נתאנה המוכר בשתות ואף דבשש בחמש הוי שתות מקח ויותר משתות במעות הרי כשתחלק ה' שקיבל לשש חלקים לא הגיע לחלק כי אם דינר פחות שתות מדינר והוא נתאנה בדינר שלם שנתן מקח שוה שש דינר בחמש מ"מ לא ה"ל דין ביטול מקח כיון שבצד אחד דהיינו מצד המקח לא הוה אלא שתות וכן כשמכר שבע בשש נתאנה המוכר בשתות מעות שקיבל ופחות משתות מקח כשתחלק שבע לשש חלקים יגיע לחלק דינר ושתות והוא נתנו בעד ו' דינרים דהוה האונאה שתות מקח פחות שתות מדינר אפ"ה יש לו דין אונאה ולא דין מחילה כיון דאצל המעות שקיבל בזה איתא שתות בשוה וה"ה איפכא כשנתאנה הלוקח וקנה שוה חמש בשש אף דהוא נתאנה יותר משתות שיווי שבמקח ובקנה שוה שש בשבע דה"ל אצל מעות שנתן פחות משתות שהרי כשתחלק שבע לשש חלקים יעלה לחלק דינר ושתות והוא נתאנה בדינר אפ"ה דין אונאה עליו ולא דין מחילה או ביטול מקח כל שיש שתות מצד אחד בשוה וכדאמר בגמרא בהדיא מימרא דשמואל כתבתי לשונו בפרישה:

ד **ולהחזירה כולה לנתאנה.** פי' ולא אמרינן כיון דפחות משתות הוה מחילה שא"צ להחזיר אלא הפרוט' המשלים השתות ולמעל' קמ"ל דדינו כדין אם אמר בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתיר דעד רובע לסאה הוה מחילה ואם הוה יותר מרובע לסאה מנכה את כולה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רי"ח סעיף ח' וכן נמי דומה לזה בסי' רכ"ט סעיף א':

ה **שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה כו'.** דקדק לכתוב כן משום דבענין זה ליכא שם שתות עליו משום צד אבל הרמב"ם והטור כתבו כגון שמכר שוה ששים בחמשים ופרוטה או בשבעים פחות פרוטה כו' ותמה המ"מ ע"ז למה תהיה זה מחילה הלא כשתמכר שוה שבעים בששים הוה אונאה דה"ל אונאה שתות מעות אף דאינו שתות מקח וה"נ במכר שוה ס' בחמשים ופרוטה אף דאינו שתות בשיווי המקח מ"מ הוא יותר משתו' מצד המעות שקיבל בעדו (וכמ"ש לעיל וחזרתי לכתבו בל' שכתב המ"מ) שהרי כשתחלק ס' דינרים לז' חלקים יגיע לחלק א' ח' דינרין וחצי ועוד חלק א' מי"ד בדינר וששׁ מהני חלקים עולים לנ"א דינרים וששה חלקים מי"ד בדינר (דהיינו נ"א דינרין וחצי דינר פחות חלק י"ד בדינר) נמצא כל שלא קיבל בעד שוה ס' יותר מנ"א דינר וששה חלקים מי"ד בדינר הרי הוא בכלל אונא' דז' בששׁ ואיך כתב דבנתן לו חמשים ופרוטה הוה מחילה ומסיק המ"מ שם וכתב ז"ל ואולי דעת המחבר שכיון שבשוה ששים בחמשים ופרוט' החשבון (משיווי המקח) גדור לששׁ חלקים ר"ל שעשרה שזהו חשבון גדור כלומר שאין בו שבר הוא חלק ששה משׁשים אע"פ שנתאנה יותר מאונאת שוה שבע בששׁ אין אנו הולכין אלא אחר חשבון השתות והרי זה פחות משתות והוה מחילה עכ"ל ונ"ל דבמ"ש מתחלה שכיון שבשוה ששים בחמישים החשבין גדור לו "או חלקים וזהו עיקר ישובו דהמ"מ ומ"ש אח"כ ר"ל כו' אין זה אלא פי' למ"ש תחילה וה"ק המחבר (הרמב"ם) ס"ל כיון שהמקח שוה ששים החשבון הגדור ממנו דוקא ו' חלקים נמצא דשתותו עשרה ולא שתחלק הששים שבע חלקים וה"ה אם הי' מקח שוה ששה שתות המגודר ממנו הוא אחד ולא שתחלק הששה לז' חלקים כמו שעלה על דעת המ"מ וזהו שמסיק וכתב ר"ל שעשרה שהוא חשבון גדור בלי שבר שהוא חלק ששי משׁשׁים ר"ל במקח זה שהוא שוה ס' ואתה נתתו בפחות דהיינו בחמשים ופרוטה אין חושבין שתותו לענין אונא' אלא שתות שאין בו שבר דהיינו עשרה דאע"פ שתמצא האונאה היא יותר אם תחלק הששים לשבע חלקים ונתאנים בשתות ממנו אין אנו הולכין אלא אחר חשבון שהוא בלי שבר ואם תחלקהו לשבע אז יהי' בכל חלק שבר כנ"ל כוונת המ"מ בישובו אבל המ"מ בעצמו מסיק וכתב דוחק ושעיקר לומר שט"ס הוא מ"ש ברמב"ם שוה ס'

בחמשים ופרוטה ושצ"ל שוה ע' בס' ופרוט' ע"ש ומה"נ דקדק המחבר כאן בש"ע ולא העתיק ל' הרמב"ם והטור אלא כתב שוה שבעים בעד ששים ופרוטה וכדעת המ"מ. ובע"ש העתיק ל' הטור שהוא כל' הרמב"ם שוה ס' בעד נ' ופרוטה והוא מוכח דלא דק לחלק במ"ש ועמ"ש בס"ק ג' ואכתוב עוד מזה בסמוך בס"ד:

ו **והמתאנה יכול להחזיר החפץ**. אבל אינו יכול לתבוע אונאתו דהמאנה יכול לומר לו או חזור במקחך או יהי' בידך כמו שקניתיהו וכ"כ הטור:

ז **אבל המאנה אינו יכול לחזור**. דלא יהא חוטא נשכר דהרי אי לא אינהו לא היה יכול לבטל המקח וכמ"ש בסמוך ס"י מזה:

ח **דאף המאנ' יכול לחזור**. דכיון שהנתאנ' יכול לחזור לא נגמר המקח מעולם מ"ה גם הוא יכול לחזור אא"כ אם נתרצה הנתאנה פעם אחת דאז מיד נגמר המקח וגם הוא אינו יכול לחזור בו. ואע"ג דכתב הטור בסוף סי' שלפני זה ובסי' ק"ץ בהיכא דעייל ונפק אזוזי כיון שנתבטל המכר לגבי המוכר נתבטל גם גבי לוקח ואפי' אם נתרצה המוכר יכול הלוקח לחזור בו אלא שידו על התחתונה שאני התם דמיד שמעייל ונפיק אזוזי אזי נגלה שלולי צריך המעו' לא הי' מוכרו ונתבטל המקח מיד כשלא נתנו לו מ"ה אף שנתרצ' אח"כ לקיי' המקח כיון שכבר נתבטל יכול הלוקח לחזור בו אבל הכא דלא גילה המתאנה מתחלה דעתו שרוצה לחזור בו מ"ה כשנתרצה אח"כ ה"ל כאלו נתרצה מעיקר' מ"ה אין המאנה יכול לחזור בו:

ט **ולגבי הא' הוה ביטול מקח כו'**. כגון אם מכר שוה ס' בנ"א דלגבי שיווי המקח הוא פחות משתות דשתותו הוא י' דינרין ולא נתאנה המוכר כ"א בט' ולגבי קבלת המעות הוה יותר משתות וע"ד שכתבתי לפני זה שכשתחלק נ"א לו' חלקים יגיע לחלקח' דינרין וחצי בצמצום והוא נתאנה בט' דהוא חצי דינר יותר משתות מעות שקיבל והוה ביטול מקח מצד המעות. ובמכר שוה נ"א בס' הוה איפכא דכי אזלינן בתר שיווי המקח הוה יותר משתות ובצד קבלת המעות הוה פחות משתות דשתות היא י' ולא קיבל רק ט':

י **אזלינן בתר המקח כו'**. נמצא דבמכר ס' בנ"א הוה מחילה ובמכר נ"א בס' הוה ביטול מקח וע"ד שכתבתי:

יא **דטעו אינשי כו'**. מ"ה אם הוא פחות משתות מצד המקח אף דהוא יותר משתות מצד המעות לא אמרינן דטעו דאין רגילין לטעות בחשבון נתינת הדמים ואמרינן דמחל לו כן הוא ביאור דבריו אכן קשה דזהו דלא כדעת המ"מ הנ"ל דס"ל להמ"מ דבמכר שוה ס' בנ"א דלא הוה מחילה עד שיתן לו בעדו נ"א וחצי דאז האונא' פחות משתות מעות חלק א' מי"ד בדינר וכמ"ש לעיל וא"כ מאחר שהמחבר דקדק וכתב בס"ג כדעת

המ"מ כמ"ש ומור"ם לא כתב שם שום דבר להשיג עליו לא הי' למור"ם לסתום כאן ולכתוב דין זה דהוא מדברי המרדכי דס"ל דבכה"ג הוה מחילה כאלו הוא מוסכם מדברי הכל ודוחק לומר שמור"ם ז"ל ס"ל דמ"ש המרדכי דבמכר שוה ס' בנ"א הוה מחילה ל"ד מחילה קאמר אלא לאפוקי שיהא דין ביטול מקח מאחר דבצד המעות הוא יותר משתות וקאמר דז"א כיון דמצד אחר ראוי להיות מחילה מ"ה מוקמינן לי' אדין אונאה דא"כ העיקר חסר ואיפכא נמי קשה דהמ"מ כתב דבמכר שוה חמשים בעד נ"ח ושליש דהוא שתות מקח הוה אונאה ושכן הוה אם נתן לו בעדו נ"ח וחצי או נ"ט או ס' בכולם דין אונאה אף דנתאנה בי' עד שיתן בעדו יותר מס' דאז ה"ל דין ביטול מקח והמרדכי ס"ל בנ"א בס' הוה ביטול מקח אף דלא נתאנה אלא בט' וצ"ל דס"ל להמרדכי דלעולם היכא דנוכל לשער החשבון שיהיה בהטעות שתות הן של שווי מקח הן של מעות יש לו דין אונאה אף דמצד אחד הוא פחות או יתר משתות אבל היכא דבשום צד אין שם שתות עליו בזה סבר דאזלינן ליה בתר טעות המקח והרמב"ם והטור דכתבו דאם מכר שוה ס' בחמשים ופרוט' דהוה מחילה נלע"ד דג"כ ס"ל כהמרדכי והוא כשנאמר דלא כתבו דהוה מחילה אלא בכה"ג דמכר שוה ס' בנ' ופרוט' דלא הוה באונאתו לא שתות מקח ולא שתות מעות מ"ה הולכין אחר צד מקח והוא פחות משתות והוה מחילה אבל במכר שוה נ' ופרוט' בס' לא כתבו דהוה מחילה משום דבזה כיון שאין בו שתות מקח ולא שתות מעות הולכין אחר צד מקח דהוא יותר משתות והוה ביטול מקח להרמב"ם הנ"ל. אבל המ"מ אי אפשר ליישבו דס"ל כהמרדכי וכנ"ל. נמצא דברי מור"ם דכתב בסוף דברי המרדכי ומתחלה הניח דברי המחבר שהוא כדברי המ"מ והן כשני הפכים בנושא אחד צ"ע:

יב **היתה פרוטה בשוה אינו מחזיר**. פי' אף שהוא שתות או יותר משתות מקח כגון שהמקח שוה ה' פרוטות וחצי והוא מכרו לו בששה וחצי מ"מ כיון דאינו עולה האונאה יותר מפרוטה אין בו דין אונאה והטור כתב בשם הרי"ף ג"כ דאין אונאה לפרוט' ושס"ל כיון דאפיקתי' מפרוטה אין אונאה עד שיהי' בו כשיעור מעה שהיא מטבע הקטנה הנמצאת בימיהם שהיתה מכסף דכל הפחות ממנה היו של נחושת ועד"ר שם כתבתי דלכאור' נראה שגם הרמב"ם ס"ל הכי אף שמלשונו שהוא כלשון המחבר לא משמע הכי ע"ש ודו"ק:

יג **וי"א דחייב להחזיר פרוט'**. טעם פלוגתתן כתבתי בדרישה:

יד **יש להסתפק אם מותר כו'** ז"ל הטור בשם הרא"ש יראה כיון דהתורה אמרה אל תונו אפי' שוה פרוטה בכלל אלא שחז"ל אמרו דאין יכולין לצמצם עד שתות כו' וכנ"ל

אבל אם המוכר או הלוקח בקיאין ויודעין שמאנ' לו והשני אינו יודע אסור לו להונות אם לא כשפירש והתנ' עמו. או שמא כיון דדרך מקח וממכר הוא בכך לפיכך עד שתות הוה בכלל מקח ולא מיקרי אונא' כלל וצ"ע וירא שמים יוצא ידי שניהן עכ"ל ור"ל ירא שמים אם נתאנ' פחות משתות אינו מהדר אחר המאנהו לומר לו אינך יוצא כי לא ידעתי מזה ולא מחלתי אותו החזירהו לי ואם אירע שאינה הוא לחבירו פחות משתות יחזירהו להמתאנ' ממנו ומ"מ נראה דאין הלוקח יכול לומר אף שהוא עדיין מוחזק בדמי הקנייי' אני לא אמחול בפחות משתות שהונאתני אלא שביטל דעתו אצל רובא דעלמא שרגילים למחלו ומוציאין מידו ליתנהו להמוכר:

טו **מותר לכתחלה להוציאה ביפה.** שגם אחר יקבלנהו ממנו ולא יהי' לו בו הפסד כלל טור:

טז **ואם שהה יותר כו'.** ע' בטור שכ' שאחר זמן שיראה לתגר או לקרובו אפי' קנה שוה מנה במתים מקחו קיים וא"צ להחזיר לו אונאתו עכ"ל ואף שהשמיטו המחבר ודאי ס"ל ג"כ הכי דממילא נלמד ממ"ש דין זה גם ביותר משתות דביותר משתות תו אין חילוק במטלטלין:

יז **ואם יברר שהיה לו אונס כו'.** בפרישה כתבתי והוכחתי מלשון הטור בשם הרא"ש ☜ דאם אחר הלקיחה הי' לו אונס שלא הי' יכול לחקור מיד אחר שיווי מקחו אע"פ שעבר האונס אח"כ ולא הראהו לתגר מ"מ יכול לחזור עדיין ולהתנצל ולומר שמתחלה אירע לו אונס ואח"כ לא עלה על דעתו לחקור עד עתה ע"ש:

יח **הי' יודע הלוקח בשע' שלקחו.** ע' בד"מ כ"כ על פי המרדכי והמרדכי מביא ראיה מהנהו דאיתא בגמרא (דף נ"א ע"א) ושם איירי שקנו שוה חמשה בשיתא ואי הוו יהבי למוכר חמשה וחצי ג"כ הוה זבין להו וידעו הלקוחות דיש בו כדי אונאה ולקחוהו אדעתא דהכי שיתבעו להמוכר אח"כ לבד על אונאתן והחפץ שקנו ישאר בידם. ואם לא היו נותני' להמוכר אלא חמשה לא היה מוכר אותו להן ואי הוה יהבי ליה חמשא ופלגא אף דזבין להו בכך לא היו יכולין לתובעו באותו פלגא משום דהוה מחילה בפחות משתות ופסקו בגמרא שהדין עם הלוקח ומזה למד המרדכי שם בשם ראבי"ה דה"ה אם ידענו שיש בו אונאה וקנה ולא ידענו למה שתק אם דעתו היה לוותר האונאה או לחזור אח"כ לתבוע האונאה עכ"פ יכול לחזור תוך כדי שיראה לתגר דלא אמרינן דשתיקתו הוה כהודאה ומה"נ סתם מור"ם כאן וכתב דלא אמרינן דידע ומחל. ונראה לכאור' עוד דנלמד מסתימת דברי המרדכי ומור"ם ומטעמן דכתבו דלא אמרינן דשתיקה הוה כהודאה דאפי' קנו שוה חמשה בשבע דהוה כדי ביטול מקח וידעו מזה אפי' הכי

יכולין לחזור בהן בכדי שיראה לתגר אף דלא שייך בכזה הטעם דגמ' דמ"ה שתקי כדי לתבוע אח"כ אונאתן והחפץ ישאר בידו דאי לא תימא הכי אלא דוקא בכדי אונאה דאז שייך לומר דשתק מטעם הנ"ל א"כ לא ה"ל למור"ם לסתום אלא לפרש ולכתוב טעם הנ"ל בגמרא בצידו כדי שנדע לחלק (אבל זהו דוחק דאין מדרך מור"ם בהגה"תו לפרש הטעמים וגם כתב בלשונו תובע "אונאתו משמע דמיירי דוקא משיעור אונאה) ודוק וכל זה דלא כמ"ש בע"ש דמחלק וכ' דהא דיכול לחזור היינו דוקא אם לא נודע להלוקח עד אחר שכבר גמר המקח אבל אם קודם גמר המקח ידע דיש בו אונא' וקנהו תו לא מצי לחזור ולתבוע אונאתו דאמרי' דגמיר ומחיל וז"א:

יט **חוזר באונאה לעולם.** פי' אם לא שיש בו א' מהדברים שפרט והולך שנשתנה השער או מכר מתחלה מחמת דוחק או שנזדמן לו מקח בזה וידע לשער בו אם טעה כדי שתות במה שמכר או שיש בו א' מהדברים שפרט והולך שנשתנה השער או מכר מתחלה מחמת דוחק או שנזדמן

כ **וכן אם נודע שבא לידו כו'** משמע דוקא אם נודע בבירור שבא לידו דבר שהיה כזה שמכר אבל אם היו מחולקים בזה אף שהלוקח טוען ברי שנזדמן למוכר כעין זה הדין עם המוכר אף שבא להוציאו דאמרי' סתמא אין אדם מוכר כדי לחזור בו ובודאי לא ידע עד הנה וכן הוכחתי בפרישׁ' מדברי הרי"ף שהביא הרא"ש בתשובה שכתב בהדיא עד שיתברר שבא ליד המוכר מקח כזה ולא חזר בו אז והא דכתב מור"ם בהג"ה בסעיף שאחר זה דאם הם מחולקים בשינוי שער דעל המתאנה להביא ראיה הא כתב מור"ם שם הטעם בצדו והוא דשינוי השער הוא מצוי וצריך עיון בתשובת הרא"ש שהביא הטור שקיצר וכמו שכתב בפרישה:

כא **ולא המוכר.** אפי' לדעת הי"א שכ' מור"ם לעיל בסמוך בס"ד דס"ל דאף המאנה יכול לחזור בו אא"כ נתרצה המתאנה שאני הכא דמיד שהוקר מסתמא לא יחזור בו עוד הנתאנה מ"מ המתאנה עצמו יכול לחזור בו עד שיראה לתגר דאף אם נתייקר אמרינן מסתמא דעתו הוה דכל שיש לו זמן לחזור אינו גומר בדעתו לגמור המקח. עד שיכלה זמנו ועפ"ר:

כב **ועמד בשמונה.** אבל עמד בשבע אין לו דין ביטול מקח שהרי לא הוקר אלא עד כדי שתות המעות שקיבל דהיינו ו' בז':

כג **שהרי נקנה המקח כו'**: פי' קודם שהוקר היה נגמר המקח והיה על המאנה ליתן האונאה להמתאנה גם עתה שהוקר יתנהו לו דכשהוקר כו':

כד **ועמדו על שלש.** וכ"כ ג"כ בטור ול"ד קאמרי אלא ה"ה בארבע אלא מפני שבבבא שלפני זה הוצרך לומר שנתיקר שנים וכמ"ש קאמר גם בזה כן:

כה **אפי' בספרים כו'.** עפ"ר שם כתבתי דהוצרכו הפוסקים לפרוט הני לאפוקי מר' יודא דאמר אין אונאה לס"ת ובהמה ומרגליות ס"ת משום דאין קצבהלדמי' בהמהומרגליותמשום דאדם רוצ' לזווגם דשור רע מקלקל שור טוב בהליכתן יחד בעול המחרישה וגם מי שיש לו מרגליות נאה קונה עוד עליה מרגליות אחרת אפי' ביותר משווי' כדי לזווגה עם זו שבידו להעמידם יחד במשבצות זהב עיין שם בפרק הזהב (בבא מציעא דף נ"ח ע"ב):

כו **יש אונאה במטבעות** קמ"ל בזה דאע"ג דכי תמכרו ממכר כתיב ומטבע אין כאן מקח וממכר כ"כ קמ"ל:

כז **אפי' בכל שהוא חוזר לקמן ריש סי' רל"ב כ' הטור והמחבר דכל המוכר לחבירו דבר במדה או במשקל או במנין אפי' בכל שהוא מחזיר אונאה:**

כח **אחד מי"ב.** טעמו כיון דמעות להוצאה נתנה ואין בני אדם לוקחים מידו כשהיא חסירה כו' משום הכי דקדקו ואמרו דלא הוה מחילה עד שלא יהא באונאתן אחד מי"ב ופלוגתא דתנאי בזה בפרק הזהב ועיין בפרישה:

כט **כדי שיראה לשולחני.** דסתם אדם אינו בקי בהכרת המטבעות כי צריכים מומחים לזה:

ל **עד ערבי שבתו' שבא להוציאה פירוש לכבוד שבת ואפילו בעשיר שיש לו מעות אחרים להוציאן מ"מ לא נתנו לו זמן יותר משום דסתם בני אדם שאינו בקי במטבעות מוציא המטבעות המסופקי' בעיניו בטובתן ומשמר בתיבתו הטובים בודאי:**

לא **ובלבד שתצא ע"י הדחק כן הוא ג"כ ל' הטור ובפרישה ודרישה הוכחתי דר"ל דאם אינו יוצא ע"י הדחק אז אפי' במדת חסידות א"צ להחליפה ואל תתמה על זה שהרי גדול מזה אמרו דלאחר שיראה לתגר אפי' מכר שוה ק' בר' המקח קיים וא"צ להחזיר לו אונאתו וכמו שכ' שם ולא כע"ש שכתב ז"ל שאם אפילו ע"י הדחק אינה יוצאה פשיטא שחייב להחליפה אפי' לאחר זמן רב עכ"ל וזה אינו ואף שמל' הרמב"ם ג"כ מוכח דס"ל הכי כבר תמה המ"מ עליו וכ' דבגמ' לא משמע הכי ומ"ה נמי לא העתיק המחבר ל' הרמב"ם כדרכו והעתיק לשון הטור שהוא כדמוכח מהגמרא ובע"ש שהעתיק ל' הטור ואפ"ה כ"כ וזה ודאי ליתא:**

לב **אבל לא יקבנה מן הצד.** דיש לחוש שיחתוך מקום הנקב:

לג **מכור לי פרתך באלו ברמב"ם פרק י"ג מסיים בזה ז"ל אע"פ שקנ' בחליפין קנה ומחזיר אונאה פי' אע"פ דדרך חליפין הוא זה כיון שלא דקדק לידע כמה מעו' יש לו בחופנו ובקרא וכי תמכרו ממכר כתיב ולא חליפין אפי' הכי כיון דאמר לשון מכירה יש לו דין ממכר ויש בו אונאה**:

לד **פירות אכסרה בסלע כו'**. פי' חופן פירות וא"ל מכור לי פירותך בסלע או שתים ולכן דקדק בלשונו וכתב ברישא שלוקח בדמים אכסרה דר"ל שלוקח דבר אחד בדמים שהוא אכסרה שפירש חפונים ובסיפא ב' פירות אכסרה בסלע דפי' שלוקח בעד הסלע הפירות החפונים וה"ל כאלו אמר בין שהמעות חפונים וקונה בעדם פרה שהוא מין אחד בין שהפירות חפונים וקנהו במעות בשניהן קנה ומחזיר אונאה והסיפא דומה למ"ש הטור והמחבר בשם הרמב"ם לעיל ר"ס ר"ט ז"ל ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך אע"פ שאין מדת הערימה ידוע אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד הרי זה ממכרו קיים ויש להן אונאה לפי שער שבשוק עכ"ל ומה לי שחפן פירות ומכר לו במעות או מכר לו ערימה וא"כ תימה על מור"ם ז"ל שכ' אחר זה פלוגתא די"א ספיקא הוא ומשמע דגם אפירות אכסרה קאי ולעיל סי' ר"ט כתבו הטור והמחבר סתם דיש בו אונא' בלי שום מחלוקת והטור לא כתב פלוגתא בזה כ"א דלוקח בדמים אכסרה פרה או פירות דהרא"ש ס"ל דספיקא הוא אם מחזיר אונאה ונראה דדוקא אמעות אכסר' כ"כ משום דאין דרך קנין בכך כ"א בחליפין אבל בפירות אכסרה יש דרך מקח שרגיל אדם לקנות כרי תבואה ופירות בלא מדה ומנין ומ"ה סתם וכ' בסי' ר"ט בלי פלוגתא וכאן דוקא במעות אכסרה כתב פלוגתא ע"כ צ"ל דהג"ה זו קאי דוקא אחפן מעות ודוק:

לה **המחליף כלים בכלים כו'** זה מיירי אפי' שמו הכלים קודם המכירה או אחרי' מ"מ כיון דדרך חליפין החליפו' ויש רוצה במחט יותר מבשריון מ"ה אין בו דין אונאה דלאו ממכר הוא דאל"כ מאי ארי' חליפות פירות בפירות דמסיק וכ' דיש בו אונאה בשומא הלא גם כלים בכלים נמידינא הכי כששמוהו וק"ל:

לו **אין לו אונאה** דכלים קונין בחליפין דכתיב בהו נעל וחליפין אין בהו דין אונאה דכי תמכרו ממכר או קנה כתיב משא"כ פירות וגם שמוהו מ"ה חל עליהן דין מכר טפי:

לז **ע"מ שאין לך עלי אונאה כו'**. אע"ג דאם א"ל בשביעית ע"מ שלא תשמיטני בשביעית אמרי' כל תנאי שבממון קיים ואינו משמט וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ס"ז ע"ש שאני התם דידע ומחיל משא"כ הכא די"ל דלא ידע דאית ביה אונא' דמחיל וכדמסיק המחב' וכ"כ הטו' דאף דא"ל ע"מ שאין לך עלי אונאה סבר דאין בו אלא פחת כל דהו

ולא כע"ש שכ' הטעם דלא מהני זה משום דהו' כמתנ' עמ"ש בתורה וז"א דאינו מתנה על דין תורה אלא מתנה ממו שימחול האונאה שבו:

לח **ואצ"ל אם א"נ ע"מ שאין בו אונאה** דמשמע ע"מ שלא יהא בו דין אונאה וא"א לו להתנות לבטל דין תורה בכה"ג גם בשביעי' אם א"ל ע"מ שלא תשמיטני שביעית לא אמר כלום וחזר הדבר לדין תור' פחות משתות מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה כ"כ הטור בשם רשב"ם וכ' עוד אבל רש"י כ' דבכה"ג הוה מקח טעו' וחוזר בו לגמרי אם ירצה אפי' אין בו אלא אונאה שתות וע"ש דמשמע דהטור ס"ל כוותיה דרש"י וכמ"ש בפרישה אבל המחבר שכתב ל' ואצ"ל משמע דס"ל דדינו כאלו אמר ע"מ שאין לך עלי אונאה דבו פשוט דאינו חוזר לגמרי בשתות אלא ה"ל כאלו לא התנה כלל:

לט **יודע אני שאינו שוה אלא מנה.** משמע דס"ל דלא סגי בא"ל סתם יודע אני שיש בו אונאה ע"מ כו' וכן בסעיף שאחר זה כ' ז"ל שהרי זה ידע בודאי הדבר שמחל לו ועפ"ר כאן ובסי' רל"ב שכתבתי דאף לפי מאי דקי"ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאינו קצוב מודה במחילה כזה שצריך שיפרשו דאל"כ יכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כ"כ דאמחול:

מ **אלא להשביח דעתי.** כלו' כמו שאתה רואה ששוה יותר מזוז כן הוא שוה מנה כמו שאמכרנו לך:

מא **בכדי שהדעת טועה כו'.** כצ"ל וכן הוא ל' הרמב"ם פט"ו ממכירה וגם הטור הביאו בסי' זה בסכ"ו בל' זה ור"ל בכדי שהדעת טועה שאם החפץ שוה ששה זהובים ומוכר לו בשבעה זהובים אל יאמר לו המוכר יודע אני שאינו שוה אלא זהב וע"מ כו' אלא יאמר אני יודע שאינו שוה רק ששה דינרין שאז ידע האונאה שבו בודאי ומחל לו עליה ואף אם יאמר לו יודע אני שאינו שוה רק חמשה ונמצא ששוה ששה ומכר לו בשבעה גם כן אין בו אונאה דהרי התנה עמו שלא יהא עליו אונאה ואינו יכול לומר כשראיתי ששוה יותר מחמשה אמרתי כשם ששוה יותר מה' כן הוא שוה שבע' דהל"ל דלמא טועה המוכר בא' דרגילין לטעות בא' והי' סבור שאינו שוה אלא חמשה וה"ל כאלו פי' לו האונאה:

מב **או שקנה ע"י סרסור.** פי' אף אם ידע הלוקח שהן של בע"ה כיון שהבע"ה מסרו לסרסור למכור למי שיבא לקנותו ודאי נתייאש שלא ידע הלוקח שהן של בע"ה ועל דעת לחזור לו אונאה מסרם לו ועיין בסמוך בסעיף ל' שכ' המחבר פלוגתא באינ' השליח ללוקח אי מכרו בטל בכל שהוא וכאן סתם בסרסור וכתב דיש בו אונאה וגם הטור כתב בשני המקומות כדברי המחבר ויש לחלק בין סרסור דיש לו שייכות וחלק בו ואין לומר

גבי' לתקוני שדרתיך וכמ"ש בסי' קפ"ב וקפ"א [וקפ"ה] דבו כ"ע מודו ועיין בפרישה מ"ש עוד:

מג **יש בו דין אונאה.** לשון הטור בשם הרא"ש דמה שנתרצה שמעון לקחתו בשומת לוי לא עדיף ממי שפירש ע"מ שאין לך עלי אונאה דקי"ל דיש עליו אונאה וכ"ש בנדון זה שלא כוון ראובן למכרו לו ביותר מדמי שויו ולא שמעון לקנותו יותר מדמיו כו':

מד **אם לוי הוא תגר כו'.** דאל"כ היה חייב אפילו לא קיבל שכר עליה דגרם לו היזק אבל אם הוא תגר ובקי בחנם פטור בשכר חייב כמו טבח אומן שקלקל וכמו שיתבאר דינו לקמן סי' ש"ו ועיין בטור שהאריך בתשובה יותר מסעיף ל' והלאה ועוד כ' הטור תשו' הרא"ש ארוכה אחר זו בסעיף ל"ה ומשום דאין נ"מ לדינא כ"כ השמיטם המחבר ע"ש:

מה **ועכו"ם אין לו אונאה כו'.** גם לענין שור של ישראל אפי' מועד שנגח לשור של עכו"ם דינא הכי דפטור משום דכתיב כי יגח שור איש את שור רעהו וכמו שכתב הטור והמחבר לקמן סי' ת"ו ושם בשני הצדדים כח דישראל עדיף דהא אם נגח שור של עכו"ם אפי' תם של ישראל חייב ליתן נזק שלם ועמ"ש בדרישה מזה:

מו **כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו כו'.** הטור הוסיף עוד וכתב ז"ל י"מ דאפי' לא א"ל בכך וכך לקחתיו אלא א"ל תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואוסיף לך כך וכך לריוח אין בו אונאה שאפילו נתאנה בו לוקח ראשון צריך ליקח כמו שקנאו דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו עכ"ל והמחבר השמיט להאי י"מ ולטעמו אזיל שגם בב"י כ' דבכלל דבריו הראשונים הוא ואני כתבתי שם דחדשו בזה הי"מ דאף דלא ידע בשעת משיכה בכמה קנהו דלימחל אפ"ה אין בו אונא' כיון דאמר בהדיא שהאמינו לו ויתן לו בעדו כל מה שנתן הוא בעדו ועוד יתן לו ריוח מה נמצא שמתחלה לא היה כוונתן על שיווי המקח:

מז **שאם קנה י' יריעות כו'.** פי' דרך התגרים כשקונים יריעות או כיוצא בו הרבה יחד וא"א שיהיו שוים אלא אחד רע ואחד טוב ואחד בינוני דרכן להשוו' ליתן בעד כל אחד ואחד בשוה דרך משל זהב. כי אומר הלוקח אף אם אלו אינן שוין כ"כ הרי אחרות כנגדן שהן שוות יותר וקאמר דאף דבדרך קנייתו פסק בשוה בעד כל אחד זהב כשימכר לחבירו לא יחשב לו הרעות בעד זהב והטובות בשויים אלא אם יקנה כולם יחד ממנו אז יחשבם לו כמו שקנאם ויתן לו ע"ז ריוח כמו שהתנה עמו ואם יקנה ממנו א' א' אז יחשוב הערך מה שמגיע על כל א' בפני עצמה זו לפי טובת' וזו לפי פחיתתה:

מח **אלא כמו שנתפשר עמו שיתן לו ריוח.** ר"ל ריוח הנזכ' בסעיף שלפני זה דאמר לי' בכך וכך לקחתיהו וכך וכך אני משתכר בו וקאמר כאן דבכלל אותו שכר וריוח יהיה נמי שכר טרחתו בכלל.

מט **העבדים והשטרות כו'** בגמרא יליף לה מדכתיב בפרשת אזהרת אונאה וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד כו' דרשו מדכתיב מיד דהיינו דוקא מטלטלין הנקנים מיד ליד לאפוקי קרקעות (וכתבו התוס' ריש פרק המוכר את הבית) דהא דאין לקרקעות אונאה לאו משום דעביד אינש דזבין ארעא ביתר מכדי שוויה דהא איתמעטו גם כן עבדים ושטרות דלא שייך בהו ה"ט אלא דגזירת הכתוב הוא ע"ש (ועד"ר סי' רי"ד וגם כאן) וה"ה עבדים שהוקשו לקרקעות ומדכתיב ממכר דרשו דבעינן שיהא גופו ממון והוא בעצמו מכור לאפוקי שטרות דאין גופו ממון ואינן אלא לראיה ומדכתב עמיתך מיעטו הקדש ודע דבטור לא מנה הקדשות בהדי הני דלית בהו אונאה והרי"ף והרא"ש העתיקו המשנה דמנה הקדשות בהדי הנהו דלית בהו אונאה אבל העתיק' הגמרא וכתבו טעם למה אין בהם אונאה השמיטו זה דהקדש ונ"ל דטעמייהו דס"ל דבזמנינו אין לנו הקדש דבדק הבית אלא הקדש מתנות עניים ודבית הכנסת ודין חולין גמור יש לו כמ"ש הרא"ש בהדיא והטור הביאו בס"ס צ"ה ובס"ס רי"ב ע"ש גם בא"ח סי' קנ"ג והרי הוא בכלל עמיתך ויש בו אונאה ובהקדש הגוף ל"צ להט"ד דאינו נוהג בזמנינו דהא המיעוט לעמיתך לא קאי עליה דאין בהו משא ומתן ומועלין בהן ויצאו לחולין:

נ **אבל יותר מפלגא** תימא הא הרא"ש והטור כתבו בשם ר"ת דדוקא עד פלגא לית ביה אונאה ובפלגא גופא יש בו אונאה והוכיחו כן מהירושלמי ואף שהתו' בב"ק (דף י"ז) ובב"מ פרק הזהב (ריש בבא מציעא דף מ"ז) כתבו בשם ר"ת כלשון מור"ם צ"ל דל"ד קאמרי ולא אתו אלא לאפוקי דל"ת דלית בהו דין אונא' כלל וכדעת הרי"ף והרמב"ם וא"כ לא ה"ל למור"ם לכתוב בלשון דר"ת כפשוטו אלא כאשר פרשוהו הרא"ש והטור:

נא **כגון שמכר לו אחד יותר מב'.** פי' דבר ששוה דינר אחד מכרו ביותר משני דינרין דהיינו יותר מפלגא ודע דמהרש"ל ז"ל כתב דאף דאיתמעטו הני מדין אונאה מ"מ לא גרעי מאונאת דברים וגניבת דעת ובכלל לא תונו איש את אחיו הן וכמו שיתבאר ריש סי' רכ"ח אם לא שהמוכר בעצמו לא ידע מאונאתו:

נב **הוה אונאה.** בטור כ' דהמקח בטל ואפי' פלגא ואונאה דכתב מור"ם ג"כ כוונתו לביטול מקח וה"ק ישנו בכלל לא תונו הכתוב בתורה וחז"ל נתנו שיעור לאונאה דהוא יתר משתות דהמקח בטל ובהני דאין בהן אונאה דינייהו כן בפלגא וק"ל וכן הוא ל' התוס' והפוסקים דנקטו בכה"ג לשון אונאה במקום ביטול מקח מטעמא דכתיבנא:

נג **ונתאנה בכל שהוא**. דיאמר לו המשלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא שייך מחילה גביה:

נד **שה"ה שמכרו בטל**. טעמו שחז"ל השוו הדברים שלא יהא כח המוכר עדיף במוכר ע"י שלוחו מכח הלוקח:

נה **ויש מי שאומר כו'**. דשאני לוקח דהוא עצמו הי' בקנין וידע מה קנה ומה לו שקנהו מהשליח או מהמוכר עצמו וע"ל סי' ק"ט וקפ"ב ולא כע"ש שכ' טעם אחר:

נו **וזכה המשלח בהיתרון**. טעמו נתבאר לעיל סי' קפ"ג ע"ש ולא כע"ש שכתב טעם אחר:

נז **כך שכירות כו'** דשכירות ליומא ממכר הוא:

נח **בדינר לשנה**. המחבר אזיל לטעמו דפסק לעיל אפילו שוה אלף בדינר אין בו אונאה אבל לי"א הנ"ל דוקא עד פלגא וכ"כ הטור בהדיא:

נט **השוכר את חבירו**. פי' ששכרו על עבודתו יום יום דהוא כפועל גמור (וכ"כ הטור ז"ל השוכר את הפועל) ודין עבד יש לו ואע"ג דיכול לחזור בו אפי' בחצי יום וכמ"ש לקמן בסי' של"ג מ"מ כל שלא חזר בו דין עבד יש לו אבל קבלן דגומר המלאכה דשוכרה לצורכה אימת שירצה אין לו דין עבד וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סל"ז:

ס **ועבדים אין בהן אונא' אע"ג דוהתנחלתם הנ"ל בעבדים כנעניים הוא דכתיב מ"מ זה שהשכיר נפשו כפועל שם עבד עליו ועפ"ר**:

סא **ומה שנתאנה כו'**. משמע אפי' יותר משתות וכ"כ בהדיא שם בת"ה וכ"כ המחב' בהדיא בסל"ה ושם כתבתי דהיינו דוקא כשכבר נעשית המלאכה וכ"כ שם בת"ה ע"ש:

סב **שכרו לזרוע לו קרקע כו'**. פי' ראובן ששכר לשמעון בקבלנות לזרוע לו שדיהו בזרע של ראובן ואין עליו אלא מלאכ' וטירח' הזריע' ואיבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא אי אזלינן בתר הקרקע (וה"ל קבלן דקרקע דאילו פועל נקרא עבד ואין להן אונא') ואין להקרקע אונא' או בתר הזרע אזלינן ויש בו אונא' כן פי' המ"מ על דברי הרמב"ם שהן כדברי המחבר ושכן פירשו גם הראב"ד להגמרא ושהקשה הראב"ד ז"ל וא"ת ולהוי נמי כקרקע להדר תו לזרוע עד כדי הראוי לה כי עדיין לא נגמר מלאכתו וי"ל מפני שתוספת הזרע אינו מועיל לה דשמא למקום שנפל הראשון נופל הב' ויתקלקל זע"ז עכ"ל הראב"ד והרמב"ן הקשה על פי' זה דפירשו הגמ' דאיירי כששכרו לזרוע לו בזרעו וכתב דזהו בכלל אם אוביר ולא אעביד כו' ומ"ה פירש להאיבעיא בענין אחר ע"ש:

סג **וכן אין משביעין אותו אלא היסת**. ג"ז איבעיא דלא איפשטא היא שם (סוף דף נ"ו) ופירש"י טוענו מסרתי לך ששה סאין לזרוע ולא זרעת אלא חמש והוא אמר זרעתי

חמש ומחצה עכ"ל וקמבעיא ליה אי כמאן דמנח בכדא דמי ונשבעין עליהן ש"ד דמודה מקצת א"ד בטלינהו אגב ארעא ואין נשבעין עליה אלא היסת וזהו החילוק בין האיבעיות דבאיבעיא הראשונה לא טענו כלל שממונו נשאר בידו אלא בעד הטירחא והמלאכה שלא רצה לטרוח ולזרוע הרבה ועי"ז בא לידי הפסד ובאיבעיא שנייה קמבעיא ליה בטענו ממון שסאה מזרעי נשאר בידך שלא זרעת והוא מודה מקצת וק"ל:

סד **ואם יש בו אונאה שתותא ויותר כו'** בת"ה סי' שי"ח כתב בשכר פועל עם סוס ונתאנה יותר משתות דמה שמגיע על הסוס יש בו אונאה וכמ"ש מור"ם בסמוך סל"ו [סל"ג] וכתב שם דא"א לחזור בו ואפי' אם יש בו יותר משתות מאחר שכבר נעשית המלאכה ע"ש. ונראה דה"נ מיירי בכה"ג מ"ה כתב או יותר כו' מחזיר אונאה ולא כתב דביותר מבטל השכירות לגמרי אם ירצה כדין מקח כיון דשכירות ליומא ממכר הוא:

סה **ואפילו לאחר זמן מרובה.** לא נתנו בזה שיעור בכדי שיראה לתגר או לקרוביו דדוקא בקנין מטלטלין שהן בידו שייך בהו לומר דה"ל להראותן ומדלא הראה אמרינן מחל ואין דרך כן בשכירות כ"כ המ"מ פי"ג דמכירה ע"ש ובפרישה חלקתי דבשכירות כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף אין מדרכו להראותו עד לעת תשלומין וכבר עבר זמן מרובה תו לא חלקו:

סו **הקבלן יש לו אונאה.** כבר כתבתי הטעם דאין שם עבד עליו ובדידיה קטרח אימת שירצה:

סז **וכל אחד משניהן בין קבלן בין בעל בגד חוזר לעולם.** נראה דר"ל כל אחד משניהן שנתאנה חוזר לעולם ואפי' בעל הבגד שבידו הבגד ולא אמרינן דאינו יכול לחזור אלא כדי שיראנו לבני אדם כדין לוקח שנתאנה דבשכירות שאני וכנ"ל אבל המאנה ודאי אינו יכול לחזור בומיד שנתרצה המתאנה שלא לחזור בו כדין לוקח ומוכר הנ"ל ובמיימ' ובטור סיים בהדיא בזה חוזר לעולם כמוכר:

סח **הרי הם כלקוחות** כיון דכל אחד מהן הוא שותף בכולו נמצא דבמה שחולקין שיקח ראובן דבר זה לבדו וימחול לו שמעון חלקו שבו כדי שיקח שמעון דבר זה לבדו הרי כלקח כל א' חלק חבירו בעד החלק שיתן כנגדו בדבר השני וק"ל:

סט **במדה או במשקל כו'**. **ואם עשו שליח כו'** הטעם דגם באלו דינן כלקוחות וכנ"ל:

ע **שהדיינים ששמו כו'** לעיל סימן ק"ט נתבאר זה:

עא **שיכולים בני המבוי לעכב כו'** והיינו היכא דהמבוי סתום דאז יאמרו דמרבה עליהן הדרך וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן קס"ב וכ"כ הטור כאן:

עב **הרשות בידו**. בטור מסיים בזה בשם הרא"ש ז"ל ואפי' אם יאמר שמעון אסלק ממך התרעומות של בני המבוי יאמר ראובן אי אפשי לקנות לי תגר בפתיחת הפתח ועוד כיון שבשעת החלוקה טעו בזה שהיו סבורים שיכול לפתוח הפתח והוא אינו יכול החלוקה מעיקרא בטעות היתה ובטלה לה וכ"כ הטור והמחבר לעיל ר"ס קע"ה ס"ג בשנים שחלקו ובא להן אח שלישי דחלוקתן בטילה כיון דמעיקרא חלוקתן בטעות היה והא דכתב כאן שטעו הדיינין ל"ד דיינים אלא ה"ה אי טעו אחריני בהחלוקה וכנ"ל אלא שהמעשה כך היה בשאלות הרא"ש שהדיינים חלקוהו ע"ש ותמצאהו:

סימן רכח

א **כך אונאה בדברים**. דילפינן לה מדכתיב לא תונו איש את עמיתו ויראת מאלקיך. דאי לאונאות ממון כבר כתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה לא תונו כו' וכתיב ביה ויראת מאלקיך לפי שהן דברים הנמסרים ללב אם כונתו להונות:

ב **נענה מיד**. ילפינן לה בגמ' מדכתיב הנה ה' נצב על חומת אנך ובידו אנך ואנך הוא לשון אונאה ומדכתיב נצב על אנך משמע שמוכן לשמוע ומדכתיב ובידו אנך משמע שאינו ניתן להמתין ולישא עונה אלא כביכול תפס העבירה דאונאה בידו לענוש עליה מיד ומזה אמרו כל השערים ננעלו חוץ משערי אונאה:

ג **אלא ליראי השם** דדרשו מדכתיב לא תונו עמיתך עם שאתך בתורה ובמצות:

ד **ומי שמאנה את עצמו מותר להונהו** בנ"י בס"פ הזהב כתב דכן איתא במדרש וסיים בו דזה אינו קרוי עמיתך עכ"ל ושמעתי מפרשין דר"ל אם א' מאנה אותך ג"כ אתה מותר להונהו ועצמו דכתב ר"ל עצמו של זה שמתיר לו המדרש לחזור להונהו ואינו נ"ל דל' עצמו אינו משמע כן דהל"ל מי שמאנה אותך ועוד מאי אריא עצמו ואותו אפי' מאנה לאחרים ג"כ אתה מותר להונו אלא נ"ל דר"ל שמזלזל בכבוד עצמו ונפשו על כזה לא הזהירה התורה וגם אחרים מותרים להונהו ולזלזל בכבודו ולכאורה נראה דהטעם הוא משום דאיש כזה אינו ירא שמים וכן משמע קצת בנ"י דכ' שם לפני זה ג"כ הדין דמי שאינו ירא שמים אינו מוזהר עליו אבל לא נ"ל דא"כ לא הוה ליה לכתוב סתם שאינו קרוי עמיתך אלא הל"ל שאינו בתורה ובמצות אלא נראה דכוונת המדרש הוא כפשוטו כיון דאין דרך בני אדם להונות אדם את עצמו מ"ה אינו נקרא עמיתך שאינו מכלל בני הישוב והדרך ארץ ומה"נ סתם כאן מור"ם ☜ ובע"ש ערבב הדברים וכ' ז"ל י"א דאין מוזהרין אלא על מי שהוא ירא אלקים שנאמר לא תונו איש את עמיתו ופי' עמיתו עם שאתך

בתורה ובמצות אבל אם אינו ירא אלקים הרי הוא מאנה את עצמו ומותר להוניהו ג"כ עכ"ל נראה דפי' ג"כ למור"ם כן דחדא קאמר וז"א ולפי דברי ע"ש תלה תניא בדלא תניא:

ה **לפי שדמעתה מצויה גמ' פרק הזהב (בבא מציעא דף נ"ט) ור"ל לפי שהאשה רכה בטבע ועל צער מעט היא בוכה והש"י מקפיד על הדמעות ומייתי שם עלה בגמ' מימרא דאמר אעפ"י ששערי תפלה ננעלו שערי דמעות לא ננעלו שנאמר (בתהילים ל"ט:י"ג) שמעה תפלתי ה' ושועתי האזינה אל דמעתי אל תחרש ופירש"י אע"פ דרישא דקרא לשון בקשה הוא מ"מ אל תחרש ל' עתיד הוא וה"ק בזאת אני בוטח שאין מדרכך לשתוק ולחרש על הדמעות דאל תחרש ואל תעשה ואל תתן כולן משמשין ל' בקשה ולשון עתיד כמו אל תתן למוט הרי ל' בקשה ואל תתן לי מאומה הוא לשון עתיד ע"ש. ובע"ש כתוב ז"ל שדמעתה מצויה ואונאתה קרובה לבוא שנאמר ואל דמעתה אל תחרש ונראה דט"ס הוא וצ"ל ודמעתי:**

ו **כדרך שאמרו חביריו לאיוב כו'**. והם שאמרו לו כן מפני שהיה איוב מטיח דברים כלפי השגחת הש"י ומדותיו:

ז **אם יש מום במקחו כו'**. פי' אע"פ שאין בו אונאת ממון מ"מ ה"ל להודיע והוא דומה לגניבת דעת דאסור אע"פ שאין בו חסרון ממון:

ח **לא יסרהב**. פי' לא יפציר בו ומדכתב לשון זה וגם אחר זה כת' ולא ירבה לו בתקרובת דקדקתי בפרישה דדוקא בכה"ג להפציר בו ולהרבות שלא כנהוג הוא דאסור ☜ אבל לדבר לו פעם אחת ושתים בא אכול עמי מותר כי אדרב' אם לא ידבר עמו כן יתבזה חבירו דהרואים שנכנס ויוצא ואין מכבדו לומר לו בא ואכול עמי יאמרו שהוא מפני שפלותו כי אין הכל יודעין שנמנע לומר כן מפני שיודע שאינו סועד וק"ל:

ט **ולא יפתח חביות הפתוחות לחנוני כו'**. ל' הגמ' הוא המכורות לחנוני פירש"י כל חביותיהן מגופות היו וכשבא אדם חשוב אצלו פותח אותו להשקותו יין חזק ואם מכר חבית שלימה לחנוני והיא עדיין אצלו לא יפתחנה לאורח הבא מפני שגונב דעתו להחזיק לו טובה חנם דקסבר זה הפסד גדול נפסד ע"י שהרי חביות זו תשאר חסירה ותקלקל יינו וזה ימסרנו מיד לחנוני שמכרה לו ושם בגמ' מסיק ואם היה האורח חביב עליו דבל"ה הי' פותח לו מותר והב"י הביאו ותמה על הטור שהשמיטו ול' הטור והמחבר שכתבו לא יפתח חביות הפתוחין משמע דהחביות כבר נפתחו בשביל החנוני וזה הבע"ה מראה נפשו לפני האורח כאלו עתה פתחו בשבילו וזה ג"כ אסור ולא אמרי' איהו דאטעיה נפשי' דה"ל לראות שפתוחות היו כבר ואפש' שגירסתן הי' כן בגמ' הפתוחות ולא המכורות והכי מסתברא דמסתמא אין החנוני קונה יין אא"כ טועמו תחלה:

י **והוא ריקן** פירוש והוא יודע בו שלא יסוך ומ"ה דוקא אסור מפני גניבת דעת דחבירו יחזיק לו טובה חנם אבל אם הי' בו שמן אף שיודע בו שלא יסוך מותר לו לדבר בא וסוך ממנו מפני הכבוד וכמ"ש לפני זה:

יא **שהוא מלא** יש גורסין כאן שהוא מלא יין ע"ד שנאמר תנו שכר לאובד ויין למרי נפש ובע"ש כתוב שהוא מלא מאכל וסובר האבל שבא זה להברותו וראשון נר' בעיני עיקר כי סעודת הבראה אינה אלא בסעוד' הראשונ' דאבילות וכאן מאבל סתם כלשבעה מיירי:

יב **עור של בהמה מתה** בטור כ' מנעל של בהמה מתה ובגמ' יהיב שני טעמים חדא דשל מתה אינה חזק' כ"כ והשני מפני הסכנה דשמא נחש נשכה ומתה והארס נבלע בעורה:

יג **ושמן צף על פיו**. כן הוא בגמ' וקאמר דמעשה היה כן וזימן זה שנשתלח לו אורחים דסבר שיש לו שמן כל צרכן לסוף מצא שתחתיו היה יין ונתבייש וחנק את עצמו:

יד **כגון לצבוע זקן עבד כו'** פי' זקן של עבר סבא שהוא לבן וצבעו שחור כדי שיהא נרא' כבחור ונקט זקן משום דמעשה כך הי' בגמ' ס"פ הזהב ז"ל ההוא עבדא סבא דצבעיה לרישיה ולדיקניה כו' ואע"ג דשם קאמר ג"כ דצבע לראשו כאן לא נקט ראש משום דאפשר לכסויי לשערו' ראשו משא"כ זקן שהוא בגלוי ויש גורסין עבד זקן פי' לעבד שהוא זקן ואיירי שצבע גם לראשו:

טו **ולצבוע כלים ישנים** ז"ל ואין השבח שמשביחין בצבע כמו העילוי שמעלה אותם בדמים אבל חדשים מותר לצבוע כדי ליפות' שבלא"ה הן חדשים וטובים עכ"ל:

טז **ואין שורין הבשר כו'** ☜והיינו דוקא במקום שאין המנהג כן אבל אם המנהג של הקצבים לשרותו כדי שיראה לבן מותר דאין מאנ' בו דהרי הכל יודעין דדרך הקצבים לשרותו וז"ש בגמ' הא דחללי בי טבחי עפ"ר:

יז **אפי' חדשים בחדשים**. עפ"ר שכתבתי בשם הרא"ש דר"ל אפי' אין בהן רעות כלל אלא כל שהן משתי שדות מסתמא א' רע מחבירו הוא וה"ק אין מערבין מעט פירות רעים בהרבה פירות יפים ומה"ט אפי' חדשים בחדשים משני שדות נמי לא יערב דא"א שלא יהיה הא' טוב מחבירו ולא התירו לעשות כן כ"א בתגר מפני שהכל יודעין שדרכו בכך לערב יחד כמ"ש הטור והמחבר בסמוך סעיף י"ו:

יח **וא"צ לו' חדשי' בישני' כו' מור"ם הגיה דברי המחבר ע"פ דברי הטור דכ' בשיטה זו ודברי המחבר הן כדברי הרמב"ם והרמב"ם נמשך אחר דברי הרי"ף וגירסתם היה כן בברייתא דסתם הקונה בשוק ניחא בחדשים כדי ליישנן ואף שהישנים יקרים לפעמים מחמת שטובים יותר לאכילה וכן הוא בהדי' ברי"ף ורמב"ם ועד"ר שהארכתי בזה:**

יט **בין הגיתות בלבד** ז"ל הטו' אע"פ שהרך יותר טוב לשתו' מהקש' וגם דמיו יקרי' לפי שכשנותן בין הגיתו' מעט קשה ברך הוא משביחו ומתקיי' יותר אבל שלא בין הגיתות לא והרך מותר לערבו בקשה לעולם עכ"ל ופי' לעולם אפי' שלא בין הגיתות כיון שהוא טוב יותר לשתות ומשביחו וכ"כ הרא"ש אבל רש"י חולק ע"ז וס"ל דהרך אסור לערב בקש' ומ"ה אפשר שלא כתבו המחבר ומור"ם שהגיהו וכסברת הרא"ש והטור היה לו לכתוב ג"כ תיבת לעולם וצ"ל דס"ל דממילא משמע דמהיכי תיתי לחלק בעירוב רך בקשה ועד"ר שם כתבתי טעם דמחלוקת רש"י והרא"ש.

כ **לעולם אין מערבין מים כו'** נרא' דהאי תיבת לעולם אין כאן מקומו גם בטור לא קאי האי תיבת לעולם לאיסור עירב מים דאחריו דהא סיים שם וכ' ז"ל ובין הגיתות מותר לערב בו מים בכ"מ ומקום לפי מה שנהגו הרי ההיתר דבין הגיתות כתב אכל המקומות אלא דבכמות מים יהי' העירוב תלוי במנהג אלא אעירוב רך בקשה שכ' שם לפניו קאי וקאמר אף דקשה ברך אינו מותר אלא בין הגיתות רך בקשה מותר לערבו לעולם ואף שהמחבר שינה הל' וכ' בסעיף שאחר זה מקום שנהגו לערב מים בין הגיתות מותר כו' נראה שג"כ כוונתו כדברי הטור דאל"כ קשה פשיטא דמותר אם המנהג כן ואף א"ת שאין כוונתו כן מ"מ אין שייך לכתוב עליו לעולם אין מערבין כו' כיון שבין הגיתות תלוי במנהג אלא מחוורת' כדכתיבנ' שתיבת לעולם אמ"ש לפניו קאי דאם טעמו ניכר אז מותר לערב יין קשה ברך לעולם אפי' שלא בין הגיתות וכלשון זה כ' המחבר ג"כ סי"ד בעירב מים ביין דבמקום שנהגו לטועמו מותר לערב בו לעולם וכ"כ שם ג"כ הטור:

כא **לא ימכרנו בחנות** פי' הוא עצמו לא ימכרנו מעט מעט בחנותו אא"כ הודיעו לכל הבאים לקנות ממנו ולתגר אסור למכור אפי' אמר לו שיש בו מים ושיגלה אותו לכל הבאים לקנות ממנו דשמא לא יודיע הוא לעולם ויורה לנפשו היתר כיון שלא נעשה בביתו ולא ראה עירוב המים ועפ"ר שכתבתי דמ"ה אסרו בתגר טפי מבע"ה משום דבבע"ה איכא עוד צד לטיבותא די"ל דאין דעתו למכור כלל אלא ישאר בידו משא"כ תגר שאומנתו בכך וימכרו בודאי ע"ש:

כב **אין מערבין שמרי יין ביין כו'** כן הוא לשון הטור ורצה לו' אסור ליקח שמרים מחביות זה לתנם ליין שבחביות אחר מפני שמקלקלו ומסיים וכ' דאפי' קנה אחד מחבירו ב' חביות יין ובא למוסרם ללוקח אף שמותר להמוכר לערב. שמרי' דכל חביות לתוך יינו ולמודדו לו במדה עם היין מ"מ אסור לערב שמרים של חביות זה לתוך יין דחביות של זה:

כג **ויכול הלוקח לראות ולהבין כו'** הטור מסיים בזה ז"ל וטוב לו לעלות בדמיה כדי שלא יצטרך לטרוח ולברר:

כד **מותר לחנוני לחלק כו'** קמ"ל שאין שאר החנונים יכולין למחות בידו וכן במכירה בזול קמ"ל דאין בני העיר יכולין למחות בידו לאמר שמקלקל ומזיל השער:

כה **אסור לערב שמרים כו'** שני הסעיפים ס"ט וך' הו' מל' הרמב"ם פי"ח ממכירה והארכתי בד"ר בביאורו ובביאור דברי המ"מ המבאר בסתום' ובערבוב דברי' והוכחתי דהרמב"ם סבור דאסור לערב אפי' שמרי אותו חביות עצמו ביינו כשבא למכור לחבירו ולמדוד לו מדות מדות (אם לא שמוכר כל החביות יחד דאז מותר לו ליתן גם שמריו בתוכו ע"ש) ומ"ה ס"ל דצריך לקבל עליו שמרים דאל"כ זבין וזבין תגרי איקרי משא"כ אם היה מותר לערב בשעת מדידה ולא עירב לא היה מקבל עליו דאמרי' מדלא עירב אחולי אחיל ליה והוא דעת הי"א דכ' מור"ם בס"ס זה וא"כ הוא דברי המחבר סותרים זא"ז דבסעיף ט"ו כ' דשמרי אותו חביות מותר לערבו במדידה והוא כדברי הרא"ש והטור שפסקו כן וכאן סתם לאיסור והוא כרברי הרמב"ם והטור כתבם בל' פלוגתא גם מור"ם דכ' בסוף סי' זה ז"ל וי"א כו' אלא דמותר לערב שמריו כו' ש"מ דס"ל דלהרמב"ם אסור לערב אפי' בכה"ג וצ"ל דהמחבר אזיל לטעמי' שכ' בב"י פי' לדברי הרמב"ם דזה דכ' דאסור לערב שמרים כו' ר"ל דאסור לערב שמרי חביות זה ביין אחר אבל לערב דרך מדיד' שמרים דאותו חביות מיין גם הרמב"ם ס"ל דמותר ולכן כ' המחבר בסט"ו דכשבא למדוד יכול לערב כו' אבל בדרישה דחיתי פי' זה בדברי הרמב"ם והוכחתי דגם הטור לא פי' דברי הרמב"ם כן והמחבר השמיט הא דכ' הרמב"ם אחר זה ז"ל אבל אם עירה היין מכלי אל כלי נותן שמריו לתוכו עכ"ל והביאו הטור ואפשר שסמך ע"ז משום דלפי' הב"י גם הרמב"ם ס"ל דאפי' כשבא למדוד מדה מדה מותר לערב השמרים בתוך היין מכ"ש כשבא לערה כל החביות מכליו דמוכר לכליו דלוקח דמותר גם משום דזה נשמע ממילא ממה דכ' אחר זה דאם מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים דהוא לפירוש הב"י מטעם דמותר לערב וכמ"ש בסמוך ודוק:

כו **המוכר לחבירו שמן מזוקק** פי' שהתנה עמו ליתן לו השמן שקונה ממנו מזוקק ואי בעי לערב בשעת המדיד' לא היה לו רשות לערבו מ"ה גם א"צ לקבל עליו שמרים אבל אם לא התנה עמו שיתנהו לו מזוקק אלא קנה ממנו שמן סתם המדידה בכך וכך ואם היה רוצה המוכר היה מערבו בשעת המדיד' השתא דלא עירבו צריך לקבל עליו הלוקח שמרים כו' כן פי' הב"י לדברי הרמב"ם אבל לפי פירושו להרמב"ם הנ"ל אדרבה כל דיש לו רשות לערב ולא עירב אמרינן דמחיל ליה עד"ר גם כתבתי קצת מזה בסוף סי' זה:

כז **ומקבל בשאר שמרים שמן עכור.** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם בשאר בבי"ת והוא דחוק קצת ויש לפרשו הפי' בשאר ר"ל בהנשאר וכאלו אמר אחר שניכה לוג ומחצה מחמת שמרים מקבל עוד בהנשאר שמרים דשמן עכור:

כח **כשנתן לו מעות בתשרי** פי' בתשרי הוא עת הבציר והשמן הוא עכור מ"ה מודדין במדה הגדולה כי הלוקח מקבל אז שמן כאשר הוא עכור וצפה למעלה ובתוכו כמה ערבוביות וקוראן הרמב"ם כאן שמן עכור והגמ' קוראן פקטין והטור ומור"ם בסמוך קוראן בל' קמחים ובניסן כבר נשקט ונשתקע השמן מכל הערבוביא שהיה בתוכה והוא צלול ומ"ה המדה אז היא קטנה ומ"ה קאמר שאם בא הלוקח בניסן ורוצה שימדוד לו המוכר במדה הגדולה של תשרי בעת שנתן לו מעות על השמן צריך לקבל עליו שמן עכור וק"ל:

כט **וי"א דאינו מנכה לו השמרים כו'** כבר כתבתי טעמן ועד"ר שהארכתי בדברי פלוגתתן וכתבתי דלפי' הנ"ל שניהן ס"ל כאוקימתא דרב פפא שהיה בתראי דהרמב"ם פסק כר' יודא והרא"ש כחכמים וכתבתי טעם דהרמב"ם למה פסק כר' יודא ולפי' ב"י הנ"ל הרמב"ם פסק כאוקימתא קמא וכחכמי' ושני פירושי' הנ"ל דקדקתי מדבריהמ"מ שכתבן זה אחר זה רק שדבריו מעורבבים וביארתהן בס"ד בדרישה ע"ש ודו"ק:

ל **אלא דמותר לערב כו'** ל' אלא קצת הוא דחוק דהא טעמן דאין מנכין לו הוא משום דמותר לערב ומדלא עירב אמרי' דאחולי אחיל אלא משום דמור"ם כ' דין בקיצור ולא נחית לכתוב טעמו מ"ה כ' ל' אלא וק"ל:

סימן רכט

א **רובע קטנית כו'** בברייתא פ' המוכר (דף צ"ד) איתא כן ופי' רשב"ם קטנית רגילין לגדל בחיטין ונישובים בשעורין נישוב היינו קש שהרוח מנשבו ומפזרו. עפרורית רגיל להיות בעדשים ובקטנית לפי שמעקרין להו עם צרורותיהן ולא קוצרין אותם כשאר תבואה ע"ש ובע"ש שכ' שדרך קטניות להתערב עם חיטין בגרנות אפשר שג"כ כוונתו כן שמתחלה נתגדלו הקטנית בשיבולים שלהן בין החיטין ואח"כ כשדשין אותן שיבולין עם שיבולין אלו נתערבו יחד בדישה ולענין עפרורית בחיטין ושעורין אמרינן בגמ' שם פנים לכאן ולכאן איכא מ"ד דבחיטין ושעורין אינו מקבל עפרורית אפי' פחות מרובע כיון דאין מצוי בהן אדעתא דהכי קנאן כדי שיהיו נקיים מעפר ואיכא מ"ד דגם בהן מקבל עפרורית ובברייתא קתני עפרורית בקיטניות לרבותא דאפי' קטנית ועדשים דמצוי בהן

עפרורית אפ"ה רובע מקבל טפי לא אבל קטנית בשעורי' ונישוב בקטנית ועדשים משמע בגמ' דאפי' ביותר מרובע מקבל דהן לא חשיבי כל כך כמו חיטין ע"ש ובפרישה:

ב **וה"ה אחד לעשרה כו'** כצ"ל וקמ"ל בזה דל"ת הקונה עשרה דהוא דבר מועט מקפיד ורוצה שיהיו כולן טובים וביו"ס גורסין תיבת לכל והוא מיותר ומגומגם ובטור ליתא ע"ש:

ג **ינפה הכל ויתן לו כו' כיוצא בזה נמי כתב הטור והמחבר לעיל סי' רי"ח באומר בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר דאם יש מותר או חסר עד רובע לבית סאה שמכר לו מקבלו כמות שהוא ואמרינן דמחלו אהדדי ואם איכא טפי מרובע לכל בית סאה חושבין ומדקדק גם על הרבעים הן לחסר הן ליתר גם בסי' רכ"ז כתבתי שמה"ט מחזיר אונאה דכל השתות ע"ש**:

ד **ה"ג בלא ידעינן שלא ערבן**:

ה **צריך לקבל אלו השיעורין כו'** דעד רובע דרך להיות בפירות ואדעתא דהכי קנאן וידע ומחיל משא"כ יותר וכי לעולם לא יקפיד אפי' על כמה עד"ר שם כתבתי טעמם למה לא דמי זה להא דהן חסר הן יתירה נ"ל:

ו **צריך לקבל עליו הכל ס"ל דהא דנתנו שיעור רובע לסאה משום דכן דרך להיות ובאיכא טפי חיישינן שמא המוכר עירבו בתוכו אבל כשידוע שלא עירבו מה לי רובע מה לי יותר כיון דלא הבטיחו ביפות סתם וכדמסיק**:

ז **ושיהיו היינות והשמנים צלולים כו'** פי' אפי' הקונה יין או שמן סתם נהגו שלא לערב אפי' שמריו של אותו חביות לתוכו דבמקו' שאין מנהג מותר לערב בכה"ג לדעת הי"א שכ' מור"ם בס"ס שלפני זה ולדעת הב"י גם דעת הרמב"ם הוא כן כמ"ש שם בסט"ו ואף לפי מ"ש שם לרמב"ם אסור מן הדין לערב בשעת המדידה מ"מ ס"ל דצריך לקבל עליו השמרי' אח"כ וכאן אמר דבמקו' שנהיו שיהיו היינות והשמנים צלולים לא ימכרו השמרי' כלל וק"ל:

ח **לפיכך הבורר צרור** כצ"ל וכן הוא ל' הרמב"ם פ' י"ח ממכירה אבל בטור לא כתב האי תיבת לפיכך אלא כתבו לדין בפני עצמו וכן הוא בגמ' שם מימרא דרבה בר חייא לענין בפני עצמו ע"ש וצ"ל דה"ק ולפיכך נמי אמרו הבורר צרור כו' ומטעם דכיון דמותר למכרו עם התבואה ועולה לה בהמדה זה שהזיקו צריך לשלם לו והשתא א"ש דלא באו ללמד דין הבורר צרור מהמנהג אלא אדרבה בא לומר שהולכין אחר המנהג שהרי מצינו שאמרו הבורר צרור כו' צריך לשלם ודוק:

ט **נותן לו דמי חיטים כו'** ואע"ג דקי"ל גרמא בניזקין פטור האי דינא דגרמי הוא ומזיק בידים הוא והזיקו נעשה מיד ועד"ר:

י **וא"ת יחזירנה הרי אמרו כו'** בע"ש כתב ז"ל כבר אמרו אסור לערב כל שהוא לעיל בסי' הקודם בסעיף י"ט עכ"ל ובסי' הקודם סי"ט כתוב שם ג"כ בע"ש ז"ל המוכר שמן מזוקק אסור לערב בו שמרים אפי' כל שהוא וכן הדין בכל הפירות ול"נ דאין דומין זה לזה ואפי' למאן דמתיר לערב שמרים בתוך היין והשמן כשמודדין לו במדה שאני התם דלא נפרדו עדיין מתוך החביות והשמרים באין מיין ושמן שהיו מתחלה בשעת בצירתן עבה אלא שאח"כ נפרדו ונשקעו לשולי חביות מ"ה מותר לערבן כל זמן שלא נפרדו מהדדי ושניהן עדיין בחביות משא"כ צרור זה דאינו ממין החיטין ולא היה בגידושין מעולם אלא שחז"ל אמרו כיון דדרך התבואה להתערב בתוכה צרורות ועפרורית ידעו הקונים ומחלי והיינו דוקא בעודו בתוכו אבל לאחר שנפרד הצרור וניטל מתוכו מהיכי תיתי להזיק הלוקח בידים לחזור ולערבם ולמכור לו צרור בעד חיטין ותבואה ודו"ק:

סימן רל

א **למקפה.** פי' לצורך התבשיל להטעים המאכל ויין כזה צריך להיות טוב שלא יתקלקל בעמידתו זמן מרובה ובפרט כשכבר התחילו להסתפק ממנו והחביות אינו מלא אלא מאחר שאמר לו ג"כ זה דמשמע כמות שהוא מ"ה אינו צריך ליתן לו כולו טוב וכדמסיק:

ב **או אומר מרתף זה כו' למקפה.** פי' אע"ג דלא הזכיר לו של יין:

ג **של יין סתם** פי' ולא א"ל למקפה וגם לא א"ל זה:

ד **קנקנים כו'.** כן היה ידוע לחז"ל שעל הרוב בק' קנקנים רגיל להיות י' שכבר התחילו להשתנות:

ה **מרתף של יין כו' למקפה.** פי' ולא אמר זה:

ו **ה"ג או שא"ל מרתף אני מוכר לך למקפה.** ור"ל שלא הזכיר זה וגם לא הזכיר של יין וכ"כ ג"כ הטור בבא זו ברישׁ הסי' ע"ש שכ' ז"ל או אפי' לא הזכיר לו יין אלא אומ' מרתף אני מוכר לך למקפה כו' והיינו כדברי מור"ם ע"פ מה שהגהתיו:

ז **או שא"ל חבית של יין כו'.** דחבית מחד יין משמע ואי אפשׁ לומר דבחד חביות יהי' ט' חלקי' יין טוב והעשירי התחיל להשתנות כדאמרי' בא"ל מרתף של יין סתם הנ"ל ובטור מסיים בזה וכתב ז"ל ואפי' התנה שיתן לו מעט מעט כשימכרנו בחנות (פי' נמצא דאינו נותן לו מחד חביות) אפ"ה לא אמרי' שיתן לו חלק העשירי שהתחיל קצת להשתנות דכיון דהזכיר לו חביות משמע יין הראוי להיות בחביות אחד עכ"ל:

ח **יין הנמכר בחנות.** פי' שהתחיל קצת להחמיץ וכ"כ הטור:

ט **מרתף זה אני מוכר לך.** פי' כיון שלא הזכיר של יין וגם לא למקפה וגם אמר ריעותא דזה דמשמע כמות שהוא מ"ה אפי' כולו חומץ הגיעו:

י **ונתנו הלוקח בקנקניו כו'.** ואפי' הקנקנים חדשים וטובות אפי' לא טלטל הלוקח הקנקן על כתיפו כלל אפ"ה אמרי' מכח העירוי שעירהו מקנקן המוכר לקנקן הלוקח הוא שגרם לו להתקלקל וז"ש חמרא אכתפיה דמרא שוור אינו ר"ל דוקא כשטלטלו על כתיפו אלא כשנתעסק בו ע"י כתפים והן פועלים שסייעוהו לעיריהו מחביות לחביות וכן פירשוהו ר"ן וכן צ"ל לרי"ף ורמב"ם והרא"ש והטור ועפ"ר:

יא **שיינו מחמיץ** פי' דרכו להחמיץ בשיהוי זמן מועט כי כן הי' בשנים שעברו:

יב **אם א"ל למקפה.** פי' אבל אם לא א"ל למקפה יכול המוכר לומר לו לא היה לך לשהותו ועיין בטור שכתב לפני זה בשם רב האי גאון ז"ל ה"מ היכא דשהה הלוקח טפי ממאי דראוי לשהוויי כו' ע"ש וה"ה בזה נמי דינא הכי וכמ"ש מור"ם נמי בסעיף שאחר זה והוא מל' רב האי גאון זה שכתב הטור ועפ"ר:

יג **המוכר חביות של שכר כו'** ז"ל הטור שכר אין דינו כדין יין שהיין תלוי במזל אדם טפי לפיכך אפי' אם נמצא חומץ תוך ג' ימים אין המוכר חייב באחריותו שאנו אומרים יין היה כשקנאו ומזלו גרם לו שמיהר להחמיץ (והיינו דוקא בדהיה יכול לשתותו בתוך ג' יום אם היה שותה כדרכו וכנ"ל) מה שא"כ בשכר לפיכך המוכר חביות של שכר כו' והטעם דאמרינן שהיין תלוי במזלו טפי הוא מדאיתא בגמ' סוף פרק המוכר פירות (בבא בתרא דף צ"ח) דדרשינן מדכתיב אף כי היין בוגד גבר יהיר ופירשב"ם גאוותו של אדם שהגיס דעתו בדבר שאין בו גורם שהיין בוגד בו שסבורין שהוא יין ונמצא פתאום חומץ מדה נגר מדה עכ"ל עי"ש:

יד **והחמיצה בתוך ג' ימים. המחבר קיצר להעתיק ל' הרמב"ם. וז"ל הטור לפיכך אם החמיץ תוך ג' ימים הוא באחריות המוכר ואפי' קיבל המעות צריך להחזירם דכיון שנמצא חומץ תוך ג' ימים ודאי התחיל להחמיץ כבר ואע"ג דריחא חלא וטעמא שכרא קי"ל שכרא מ"מ אשכרא כי האי לא יהיב אינש דמי כיון שכבר התחיל הקלקול שממנו נתקלקל ואפי' טעמו והוה ריחא וטעמיה שכרא ודאי לא טעמו שפיר. החמיץ אחר ג' ימים הוא באחריות הלוקח ואפי' לא נתן המעות חייב ליתן דכיון דטעמיה והוה בסים ומיהו אי לא טעמו המע"ה כיון דספיקא הוא בד"א כשהניחו בכליו של מוכר כו' ועד"ר שם כתבתי דל"ד לנמצא נקב בבית הכוסות לאחר ג' ימים לקנייתו דפסק הטור והמחבר בס"ס רכ"ד ובסי' רל"ב דאף הוא אם נעשה הנקב בבית המוכר או בבית הלוקח מ"מ ההפסד הוא ללוקח ואפי' אם עדיין לא נתן הלוקח צריך ליתנם לו דשאני**

הכא דכל שכר עומד להחמיץ כשמשהין אותו ואין לן בו להעמידו על חזקתו משא"כ בהמה דאית לה חזקת בריאות ע"ש ובסוף סי' זה חזר וכ' מור"ם האי דין דקנה חבית של שכר ולא חידש בו כלום ואפשר דאגב שיטפו לא ראה שכבר כתבו המחבר מ"ה חזר וכתבו בסוף הסי' דשם כתבו ג"כ הטור וכן מצינו טובא ומ"מ תימה שלא כתב שם לכל דברי הטור וצ"ע:

טו **וכן המקבל חביות יין כו'** כן הוא ל' הרמב"ם שם בפי"ז דמכירה וה"ק וכן כמו שבמוכר לחבירו כדי למוכרה מעט מעט הוא באחריות המוכר כן נמי בהמקבל חביות מחבירו כדי למכרה במקו' פלוני כיון שידע שישהה והוזל ביני ביני הוא ברשות הנותן מיהו אינו דומ' לגמרי דברישא מיירי אפי' במוכר לחבירו ובדין זה כתב המקבל מחבירו וכן כ' הטור עליה דר' יונה וכ' דוקא בכה"ג דמקבל מחבירו אחריות זול וחומץ הוא על המוכר אבל אם לקחה ממנו לגמרי אע"ג דאמר דקנהו אדעתא דהכי להוליכה לאותו מקום ששם היין ביוקר והוזל אפ"ה הלוקח אינו יכול לחזור ואחריות הזול עליו מיהו מסיק וכתב שר"ח לא כ"כ וס"ל דגם בכה"ג יכול לחזור ושכ"כ הרמ"ה אלא שחילק וכתב דהיינו דוקא כשעדיין לא נתן המעות ואמר שלא יתנם עד שיוליך היין שם כו' ע"ש ועיין במ"מ שכתב גם כן דעות וגירסת הגמרא בזה:

טז **וקודם שהגיע שם הזול כו'**. כבר כתבתי דהטור כתב האי דינא בהמקבל יין בעיסקא ע"מ להוליכ' למקום פלוני וכתב ע"ז ז"ל ודאי האחריות דגניבה ואבידה הוא על שניהן אבל אם הוזל או החמיץ קודם שהגיע שם האחריות על המוכר עכ"ל ופירשב"ם הטעם כיון דאי בעי למכרה כאן היה הנותן מוחה בידו לאמר הוליכה לאותו מקום שהתנו ביניהו כי שם תמכרנו ביותר יוקר מ"ה קיימא באחריות הנותן לענין זה:

יז **עד העצרת**. דמשם ואילך מתרבה החמימות ודרך היין להתקלקל:

יח **משל שלש השנים**. פי' מיין הנתגדל לפני שני שנים ושנה זו שעומדים בו הוא השלישי שהרי עתה חזר וגדל היין שלישי בכרם עפ"ר:

יט **ולא יחמיץ עד החג**. הוא זמן בציר של שנה שלישית:

כ **שכר אין דינו כדין היין כו'**. כבר כתבו המחבר בסמוך בסעיף ז' ועמ"ש שם ל' הטור:

כא **מה שטעמת אתה נוטל**. פי' ואפי' מודה לו שערבו אלא או' לפני קנייתך טעמתיהו וקניתיהו ממני הדין עם המוכר דמסתמא טעמו קודם קנייה כדתניא מותר לערב בדבר הנטעם אבל אי טוען עליו אמת שטעמתיהו ואחר כך ערבתיהו בזה צריך לישבע ונפטר כן הוא שם במרדכי והביאו בד"מ:

סימן רלא

א **או אפילו לעכו"ם**. אע"ג דלענין אונאה כ' הטור והמחבר בסי' רכ"ו דאינו עובר עליה בעכו"ם שאני אונאה דכתיב ביה עמיתך וגם לית ביה משום גזל כיון דראה מה שקנה מה שאין כן מדה דעל הימנותו סמך ליתן לו מדה שלימה ועפ"ר מ"ש עוד מזה בריש סימן זה ובסעיף כ"ד:

ב **ושמינית הרובע**. כ"כ גם כן בטור ועד"ר מ"ש דרשב"ם דחה גירסא זו:

ג **שלא תתחלף ברובע הסאה**. דברביעית טעו אינשי אבל בתלתא לא טעו במדות ומ"ה לא חיישינן דתתחלף רובע הסאה שהוא קב ומחצה עם הקב:

ד **ושלישית ורביעית ההין**. אע"ג דברביעית טעו אינשי כיון דבמקדש היו המדות הללו מיחו חז"ל גם במדינה ובמקדש לא חששו משום דכהנים זריזין הן ולא טעו כן הוא בגמרא וברמב"ם:

ה **אין עושין המחק** פי' במקום שאין גודשין המדות אלא ממלאין המדה ומוחקין אותה ע"ג וקאמר דלא יעשה העץ שמוחקין בו מדבר קל שאז עובר מע"ג דבר הנמדד ואינו מוחק יפה ורע למוכר ואם הוא נעשה מדבר כבד ביותר אז נכנס בעומק וימחוק ביותר ואז רע ללוקח לכך עושין אותו ממין דבר אמצעי:

ו **מצד א' עב כו'**. מפני שהעב אינו נכנס כ"כ בתבואה ועובר מע"ג ורע למוכר והקצר נכנס ביותר ורע לנוקח וחיישינן שבצד העב יבא למחוק כשיבא לקנות ובצד הקצר כשיבא למכור וכ"כ בטור בהדיא:

ז **ולא ימחוק מעט מעט כו'** דהעושה כן הוא מוחק הכל בכח ונכנס בעומק התבוא' ורע ללוקח וההיפך כשמוחק בבת אחת:

ח **וצריך להשהותה כו'**. פי' כשמערה המדה מכליו אל כלי הלוקח אז אחר שיצא דבר הלח מהמדה בקינוח ישהנ' הפוכ' עוד ע"ג כלי דהלוקח עד שיטיפו ממנה ג' טיפי:

ט **אבל חנוני כו'**. דחנוני הוא מוכר תדיר ואין לו פנאי לשהות:

י **שמודד בהם דבר לח**. דדבר לח הוא נדבק במדות משום הכי צריך לקנחו פ"א כל ל' יום לאפוקי מהרמ"ה שכתב דגם בדבר יבש צריך לקנח מדות שהן עמוקים והאבק נדבק בהם משא"כ בכף המשקולות דהכל מודים בדבר יבש:

יא **די לו שיקנח א' לי"ב חדש כו'**. כ"כ גם כן בטור ועיין דרישׁ' שכתבתי טעם למה לא פסקינן כרשב"ג השנוי במשנתינו.

יב **שאינו צריך להטיף כו'**. כמ"ש הטור והמחבר בסעיף שלפני זה:

יג **למוד בדקה כו'**. פי' דקה כגון לוג וגסה כגון קב וכשמודד בדקה יהיה להלוקח עודף מעט לכל לוג דאי אפשר לצמצם משא"כ כשימדוד לו בקב דלא יהיה לו אלא עודף אחד לששה לוגין דרע ללוקח ובהיפך הוא רע להמוכר ועפ"ר שכתבתי שכן פי' רשב"ם ושמלשון הטור לא משמע לי כן אלא גסה ודקה ר"ל בשניהן סאה או קב והיינו שאחד גדול יותר שתות מהשנייה דמותר להוסיף כדלקמן ואמר שמקום שנהגו למדוד סאה קטנ' לא ימדוד בהגדולה או איפכא אע"פ שרוצה לנכות לו או להוסיף לפי ערך ע"ש ודו"ק:

יד **ג' מחוקות בשביל כו'** דכן השיעור דגודש היא תלתא מלבר מהמדה וה"ט נמי דאמר אחר זה דיתן בעד מדה מחוקה ב' דינרים כיון דהגודש הוא שיעור שליש וטעם האיסור לכל הני הוא משום דילפינן בגמרא מקרא דצריכין ליזהר בכל דבר שיכולין לבא על ידו לידי טעות ורמאות ואם במקום שנהגו לגדוש לא ימחוק הוא אף שלא יהיה הפסד בזה להלוקח שיתן לו ג' בעד ב' מ"מ חיישינן שהרואה יראה שמודד לו מחוק וסובר שמודדין בעיר הזאת במד' מחוקה ויקנה ע"י מדה מחוקה כשער הגדוש וכן איפכא יהיה טעות למוכר:

טו **אין עושין משקולות כו'**. ברמב"ם פ"ח דגניבה מפורש הטעם מפני שמיני מתכות מעלין חלודה ומחסרין ולפ"ז יש לזהר אפי' במשקל דדבר יבש ור"ת נתן הטעם משום דהלחות דבוק בהן ומתייבש עליהן ומכביד וזהו טעם דהי"א דס"ל דמשקולות בדבר יבש מותר לעשות בשל מתכות:

טז **וכן נהגו**. אדלעיל קאי שנוהגין לעשות משקולות של דבר יבש ממיני מתכות ואח"כ מתחיל לענין בפני עצמו וכתב דלמשקולות של כסף וזהב צריך לעשות חיפוי עור (וכן מצאתי בהגהות של כתב שכתוב בהן ומשקלות בוי"ו לענין בפני עצמו) משא"כ למשקולות ששוקלין בהן בדיל ועופרת והדומה לו שאין באין לידי הפסד גדול אא"כ ישחקו הרבה וזה אינו שכיח מ"ה לא הקפידו וכ"כ התוס':

יז **המשקולות במלח**. הטור כתב הטעם שהמלח מקילו וימכור בו כ"כ ר"ת ורשב"ם ורמב"ם כתבו שהמלח מכביד ויקנה בו בדבר כזה נאמר ויראת מאלקיך:

יח **ששוקל דבר לח**. דדבר לח נדבק בשקל ובמאזנים מפני שהדבר לח מונח בכף מאזנים מ"ה הצריכוהו לכף מאזנים קינוח בכל פעם משא"כ המשקל שמונח בכף השנייה אין צריך קינוח אלא מפני דהמודד דבר לח נוגע בידו המלוכלכת:

יט **באויר ג"ט**. שלפי ריבוי המשקל צריך להיות ההכרע יותר גדולה מ"ה במוכר עששיות דהכרע ג"ט צריך להיות הריוח למטה מהכף ג"ט וגם למעלה מהקנה ג"ט ואז

צריך בשעת ההכרע דיכול לירד כף אחת למטה ג"ט והשנייה תעלה למעלה ג"ט וההכרע של מוכרי צמר שאין המשקל כ"כ גדול ב' טפחי' וכן אינך לפי ערך משקלן ולפיהן יהי' ריוח למעל' ולמטה וכ"כ ר"ש ונ"י וכמ"ש בפרישה וע"ש וכמ"ש בסמוך בסי"ד שצריך להכריע טפח:

כ **ואורך הקנ' י"ב טפחי'**. טעם דשיעורים הללו דבפחו' אין מכריע המאזנים בשביל דבר מועט לפי כובד משאה:

כא **מקו' שנהגו להכריע כו'**. גם בטור סידר זה אחר דין שיעור המאזני' הנ"ל ושם בפרישה כתבתי דלא קאי אכל המשקלו' הנ"ל כי משנה בפ"ע הוא ולא קאי אלא אחנוני שמוכר דבר מאכל וכיוצא בו ושם מפורש ג"כ דשיעור הכרע משקל החנוני הוא טפח ובע"ש כ' ז"ל צריך להכריע טפח שהוא מעט יותר ממה שדרך להכריע עכ"ל ולא ידעתי מאי קאמר ולמה כ' שהוא מעט יותר הלא יותר הרבה הוא גם במקום דאין מכריעין טפח שם שוקלין עין בעין אלא דנותנים הוספה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ואי משום דא"א לצמצם אי משום הא כך לפעמים פוחת מעט כמו דלפעמים מוסיף מעט:

כב **צריך להכריע טפח** ☜ וכתב הרשב"ם ז"ל נ"ל דלפחות מליטרא לא בעינן הכרע טפח דנפיש מדאי הכרע טפח בדבר קל ב"י וד"מ סי' ט':

כג **וצריך להוסיף כו'**. פי' במקום ששוקלין עין בעין צריך להוסיף במקום הכרע שנותנין בשאר מקומות:

כד **וח' מד' מאות ביבש**. דבדבר לח נדבקו ונשאר מדבר הנמכר במדת המוכר מ"ה הצריכוהו להוסיף בו יות' וכל זה למדו רז"ל מדכתיב איפה שלימה וצדק יהי' לך מיתורא דצדק דרשו צדק משלך ותן לו יותר:

כה **והכרע אחד לכולן**. עפ"ר שם כתבתי ל' ר"ש שכ' שאף שעולה לשיעור א' הכרעה טפח של כל המשקל ביחד והכרע דכל א' וא' שהרי לפי כובד המשאוי כשיכריע טפח צריך להיות העודף דבר גדול מ"מ כיון דא"א לצמצם יעלה יותר כשישקול י' פעמים לשוקל בפעם א' ע"ש שכתבתי דר"ל דבפע' אח' אפשר לצמצ' אותו פעם יותר מאשר יצמצם בי' פעמי' דא"א שיצמצם כל הי' פעמי':

כו **ויתן רביע ליטרא עם הבשר** בפרישה כתבתי ל' ר"ש דהיינו דוקא במקום שאין מכריעין דבמקו' שמכריעין לא יעשה כן דיהי' בזה הפסד להמוכר דיצטרך ליתן לו הכרע גם לרביע העודף על משקל ליטר' שהניח בכף מאזני' חנם כי אף שהניח רביע ליטרא לצד הבשר הלא ההכרע כולו הוא מהבשר ולא מאותו רביע משקל נמצא דהבשר יכריע כל משקל הליטרא שהניח בכף מאזנים:

כז **שמא יפיל**. פי' המוכר יפילו בערמה וטעם זה הוא מל' הרמב"ם שם בפ"ח דגניבה ע"ש:

כח **לא יוסיפו יותר על שתות** דעד שתות מנינו שהוסיפו שהסלע דאורייתא היה מתחלה עשרים גרה ולבסוף עשוהו כ"ד דהיינו שתות מלבר ויותר לא יוסיפו משום פסידא דמוכרים הבאים ממקומות אחרים דשמא לא ידעו שהגדילו המדות וימכרו התבואות במדות הגדולות בדמי מדה קטנה אבל עד שתות לא חשו משום כיון שמצינו שהוסיפו שתות בסלע כנ"ל ועוד דעד שתות לא יבואו המוכרים הבאי' ממקומו' אחרי' לידי הפסד קרן אלא להפסד ריוח שעד שתות משתכרין בדברים של אוכל נפש כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ך ולא יותר ואע"ג דזבין וזבין תגרי איקרי מ"מ כיון דרוב פעמים תוודע למוכר שהוסיפו המדות ואף אם לפעמים לא נודע להן כיון דעכ"פ לא הי' לו הפסד קרן לא חשו חז"ל והא דלא קאמר גם כן הדין דאם ירצו לפחות שיעור המדות אפשר משום דבפחת אין בו הפסד למוכר והלוקחין הן על רוב בני העיר והן הן הפוחתין ויודעין בזה ולית בהו פסידא מ"ה פוחתין כמו שירצו:

כט **שאם היה הקב משל חמש כו'**. כצ"ל וכן הוא בטור סכ"ב וברמב"ם פ"ח דגניבה כתוב מכיל חמש וג"כ א"ש:

ל **בכתבי הגמטריא כו'** כן הוא לשון רמב"ם שם רפ"ח דגניבה וכ' המ"מ לפרשו ז"ל כתבי הגימטרי' הוא חכמת השיעור והתשבור' ועליו אמרו שהחשבון תקופות וגימטריאות הן הן פרפראות לחכמה ור"ל הן פרפראות לחכמת התכונה הקרוי חכמה ובינה עכ"ל:

לא **כאלו היא מלאה כרכום**. כלו' יחשבנו בעינו כדבר חשוב והוא מימרא בפרק המקבל ע"ש:

לב **ד' אמות הסמוכין לחריץ מזלזלין**. כן הוא ל' הגמ' פ' המקבל (בבא מציעא דף ק"ז ע"ב) אמר רב יודא ד' אמות דאניגרא זלזל בהו דאנהר' לא תמשחנו כלל וז"ל רש"י ד' אמות דאניגרא אמת המים שהמשכוהו מן הנהר הגדול אל השדות על פני הבקעה כו' ומניחין בעלי כל שדה ושדה מלזרוע את אגפיה רוחב ד' אמות שלא תתקלקל שפתה ומודדין אות' כולה ביחד ומציינין אותו שלא יחרושו מן הסי' ולחוץ לא תמשחנו כלל אלא באומד הדעת יניחנו כדי שיהא ניכרים לעינים שהן שלימות ורחבות עכ"ל:

לג **לא ימדוד לא' בימות החמה** שאז החבל מתייבש ומתקצר:

לד **לשוב בתשובה הגונה** פי' משום דא"א להשיבו לבעלים כיון דלא יכול לידע למי מדד וכמה פעמים מדד להן ואף דיש לו תשובה קצת במאי דיכול לעשות בו צרכי רבים

וכמו שאמרו בגזלני' ובמלוי ברבית דאינן יודעין ממי גזלו וממי לקחו ריבית מ"מ אין זה תשוב' הגונ' משא"כ בשאר עבירות אפי' גדולו' כעריות ועכו"ם דהן חטאים בינו ובין המקום ית"ש יש להן תשובה בחרטה ובוידוי ובסיגופים:

לה **ככופר ביציאת מצרים**. מפני דכל המעוות במדות הוא מסתיר דרכו שלא יביטו בו בני אדם ומהקב"ה אינו מתיירא בסברו שאין השגח' מהש"י על מעשה בני אדם וכל הכופר בהשגחה כופר ביציאת מצרים ששם נתברר גודל השגחה שנגלה עלינו הש"י בכל אותות ומופתים שעשה למצרים ועפ"ר מ"ש עוד מזה בביאור דברי הטור:

לו **בדברים שיש בהן חיי נפש כו'**. עפ"ר ודרישה שם כתבתי והוכחתי דדין זה נחלק לג' עניני להרמב"ם ובעל הטור והוא דבעיקר אוכל נפש הדומ' ליינות ושמני' וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר ובדברים שאין בהן אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפי' כפלי כפלים מהקרן ובדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויחן עד הכפל ולא יותר וזהו דלא כמ"ש הב"י ע"ש:

לז **טרחו וכל יציאותיו כו'**. פי' וכל זה נחשב לקרן ושתות מהכל מותר לו להרויח נוסף על הקרן והוא טפי מאלו לא הרויח אלא שתות מהקרן וגם נראה דדוקא בזה דמוכר מעט מעט צריך ליתן לו שכר טרחו נוסף על הריוח משא"כ בשאר סוחרים וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רכ"ז בס"ס כ"ח בהמשא ומתן באמונה ועפ"ר:

לח **לא מחייב האי לחודיה כו'**. פי' כיון דאין שם ב"ד למחות ושאר מוכרים אינן שמין על לב ועוברים על מה שאמרו חז"ל שלא ישתכרו יותר משתות אף זה הירא את דבר ה' אין צריך ליזהר בזה והטור מסיים בטעמו וכ' ז"ל דכי שלמי פירי דידיה מזבני אחריני ביוקר ואפסידוהו לו לחודיה בידים לא מפסדינן עכ"ל ואין צריכין לפרש דמירי דשאר המוכרי' הן עכו"ם וע"ל ס"ס קנ"ו דכתב הטור והמחבר [הטור והרב] דומה לזה בהקדמת מכירת סחורות ת"ח ע"ש:

לט **אלא התגר הראשון כו'**. עד "בקרן פירוש "בקרן שלו והיינו כאשר קנאן מלוקח ראשון ודוקא בבצים שאין שכיחי למכור אלא איש אחד מחזיר וקונה מהרבה בעלי בתים א' א' ומוכרן ונמצא דנתיקר השער אבל בשאר ענינים מותר דאם ימכור זה ביוקר ימצאו אחרי' שימכרו בזול כ"כ רשב"ם ס"פ הספינה (בבא בתרא ריש דף צ"א):

מ **ויש מי שאומר שמותר להשתכר כו'**. ל' הברייתא הוא אין משתכרין פעמים בביצים ואיכא בה תרי לישני בגמרא א' מפרש תגר לתגר וא' מפרש עד הכפל:

מא **בביצים עד הכפל**. ברשב"ם כתוב שם ב' טעמים חדא שאין בהן כ"כ חיי נפש (וכ"כ הטור והמ"מ ודלא כב"י) ועוד דיש בו טורח מרובה וריוח מעט לעני המחזיר בעיירות לקנות ביצים עכ"ל:

מב **אין אוצרין כו' "עד שרובו ישראל**. כ"כ ג"כ הטור והרא"ש ומדלא כתבו ג"כ בדין הנ"ל דאסור לעשות סחורה בדברים שיש בהם חיי נפש דהל"ל דה"ה בח"ל במקום שיש רוב ישראל משמע דס"ל דאפי' בכה"ג מותר בח"ל כיון דנתנו שיעור דאסור להשתכר יותר משתות מותר אפי' לסחור בו והשתא א"ש דהשמיטו הרא"ש והטור להאי ברייתא ולא כתבו להאי דינא כלל וכן מוכח נמי מדכתבו ואין משתכרין ב"פ בביצים כו' משמע הא בשאר דברים מותר וכמ"ש בשם רשב"ם וצ"ע.

מג **ה"ז כמלוה בריבית**. פי' ועובר על וחי אחיך עמך:

מד **אין מוציאין פירות כו'. גם דין זה לא כתבו הרא"ש והטור דס"ל דבא"י דוקא אסרוהו משום ישוב א"י ולא בח"ל אפי' במקום שרוב ישראל א"נ משום דבמדינות הללו בעו"ה אין מצוי רוב ישראל וה"ל כדבר שאינו נהוג מ"ה לא כתבוהו**:

מה **או של כל בני העיר כו'**. כן כתב הטור וגם המרדכי פ"ק דב"ב אבל ר"מ אלשק"ר בתשובה סימן מ"ט כתב בשם רמב"ם והרמב"ן. דדוקא אבני אומניות קאי ע"ש:

סימן רלב

א **וטעה בכל שהוא כו'. "עד שאין אונאה כו'** פי' שדוקא באונאה אמרו חז"ל דמחיל עד שתות מטעם שכ' הרא"ש וכתבו הטור והמחבר ר"ס רכ"ז משום דאין המוכר והלוקח יכולין לצמצם שיווי דמי המקח כו' ע"ש משא"כ במדה ובמשקל ובמנין:

ב **חוזר לעולם**. פי' המקח קיים והאונאה שהטעהו בו חוזרת ומשלים לו המנין או המדה והמשקל בדברים שאפשר לו להשלים וכדמסיק במכר לו אגוזים אבל מכר לו קרקע וא"ל שהיא ארוכה ך' אמות וחסירה חצי אמה ואין לו להשלים מקרקע שבצדה המקח בטל לגמרי כמ"ש בסי' רי"ח בסעיף ז' ובסוף סעיף ח' בא"ל כור עפר אני מוכר לך ולא עמד בתוכו ולא הראהו ול"ד לאומר כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך דנתבאר שם דמנכה לו לפי המדה שנחסר לו דשאני התם דכיון דא"ל מדה בחבל הוה ליה כאלו אמר בפי' שמוכר לו לפי המדה וכמ"ש שם וגם כאן בדרישה:

ג **ומ"ש שחוזר לעולם**. פי' אפילו לזמן מרובה ולאפוקי אונאה שנתנו שיעור להלוקח בכדי שיראה לתגר או לקרובו ולמוכר עד שיזדמן לו מכר כזה ולא יותר וכמ"ש בסימן רכ"ז דשאני הכא דטעותו ידוע ודומה לחזרת הגזילה דאין לה זמן וק"ל:

ד **ומחזיר הטעות ואפי' אחר כמה שנים.** עיין בטור בס"ג שכ' בשם הראב"ד פעמים שהמקח חוזר כו' ע"ש והמחבר השמיטו ולא ידעתי למה ואי משום דהמ"מ כ' שהראב"ד חולק בזה על הרמב"ם ושדברי הרמב"ם עיקר בזה קשה הא השיג הב"י בזה על המ"מ וכ' שגם הרמב"ם מודה בזה וכתבתי בדרישה שכן נראה מוכח מדברי הטור דס"ל דל"פ בהא ע"ש:

ה **שאם יש לחלק המעות העודפות כו'** נראה דאם ידוע להמקבל שלא מנה הנותן בחמישיות ונמצא חמשה יתרים דהוי מתנה וכל כיוצא בו:

ו **כולם מתנה.** פי' אם נמצא ז' או ח' יתירים אין אנו אומרין חמשה מהן יחזיר ויתל' בטעו' החמישיות והמותר יקחנו לנפשו אלא אמרינן כמו שהמותר הוא במתנה כן נמי החמשה במתנה נתנם לו:

ז **מתנה.** ז"ל הטור דאיכא למימר במתנה כוון ליתנם לו או גזלו ומתבייש להודיעו וכוון להבליעו לו בחשבון וה"ה לכל המקבל מעות מחבירו בין בתורת הלואה בין בתורת פרעון ואפי' לא היה לו עמו שום עסק מעול' איכא למימר אינש אחרינא מגזל גזליה וא"ל להאי כי אתי פלוני גבך איבלע לי' בחשבון עכ"ל:

ח **ובלבד כו'. בד"מ כתב בזה ז"ל ואם בא אח"כ הנותן ואמר טעיתי במנין המעות שנתתי לך בזה כתב רי"ו נ"ט ח"ג דחייב להחזיר לו ובהגמ"ר דפ' איזהו נשך כתבו דאין צריך להחזיר:**

ט **לא יהיו במנין החמישיות** פי' שאם היה לו בידו ארבעים דינרים ונותן ארבעים וארבעה או ארבעים ושמנה אמרינן דהארבע הנוספים הן מכח שמנה בעשיריו' ולכל עשירי שמנה הניח דינר אחד מן הצד לראותה לסימן כמה עשיריות מנה לו כי כן דרך המונים נמצא כשמנה ארבעים דינרים הניח מן הצד ד' דינרין ואותן האחרים שמנה בהן העשירית נתערבו בתוך המ' דינרין שמנה ודין טעות יש לו ולא דין מתנה וכן אם מצא מ"ח דינרים י"ל שמנה לו בחמישיו' ועל כל חמשה הניח א' מן הצד לסי' והן השמנה היתירים שמצא במנין החמישיות שיש בארבעים וכן כל כיוצא בזה והמחבר העתיק זה מדברי הרמב"ם שכ"כ רפ"ד דמלוה ולוה ע"ש ומשם יתבאר שיש כאן ט"ס בש"ע במה שסיים וכ' ז"ל שהיה מונה בהן בחמישיו' או בעשיריות בבי"ת וצ"ל החמישיות או העשיריו' בה"א וכ"כ שם ברמב"ם גם מ"ש "במנין במנינם "בבית צ"ל כמנין כמנינם בכף וק"ל:

י **אבל אם נשתמש כו'**. ☜ וה"ה אם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסות ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר כ"כ המ"מ שם:

יא **בחפן שלם אני רוצה**. ול"ד לחזרת אונאה דשם המקח שקנה הוא שלם בלי מום אלא שנתן לו יותר מדמי שווי' אבל כאן גוף המקח יש לו חסרון:

יב **הרשו' ביד המוכר כו'**. לפי מ"ש הטור והמחבר בסי' רכ"ז בשם רבי' יונה שכל שלא גילה המתאנה דעתו שרוצה לקיים המקח ומסתמא יחזור בו הרשות גם ביד המאנה לחזור בו נ"ל דה"נ ביש בו מום במה שקנה ועפ"ר:

יג **וקודם גמר המקח נכנסו כו' "עד ורוצה שמעון לחזור בו בטור מבואר דין זה יותר שכן כתב בתשוב' הרא"ש והמעשה כן היה שראובן ושמעון היו דרים במקום א' והיה לראובן בתים במקו' אחר רחוק ממקו' שדר שם ושמעון ראה הבתים בשעה שבא לקנותם והיו שלימים וביני ביני באו עכו"ם וקלקלו אותם ושמעון לא ידע מזה וגמר המקח בסברו שנשארו כמו שהיו כשרא' ואחר גמר המקח נתוודע שנתקלקלו קודם גמר המקח ואומר דהוא מקח טעות ע"ש וק"ל**:

יד **הדין עם ראובן**. ודוקא בזה שהיה יכול לחזור לקדמותו בדמים שינכה לו ומחשב מום עובר וכ"כ שם בתשובה בהדיא אבל במום קיים אפי' בכל שהוא כבר נתבאר ויתבאר כמ"ש מור"ם ז"ל אחר זה בהג"ה דהמקח בטל במום שהוא בגוף הבית:

טו **הרי זה חוזר**. דיכול לומר סברתי שאין בו מום וגם אתה לא אמרת לי כן מפני שידעת שיש בו מום אלא להשביח דעתי אמרת לי כן:

טז **ויפרש אותו כמו שמפרש באונאה** כן הוא לשון הרמב"ם פט"ו ממכיר' וכ"כ המ"מ דדין זה נלמד מדין אונאה מק"ו ומה אונאה דאינה חוזרת אליו אלא בכדי שיראה לתגר אפ"ה אמרו שאינה מחילה עד שיזכיר לו המום בפירוש ק"ו לטעות מום שחוזר בו לעולם ועיין בטור שכתב אדברי הרמב"ם הללו ז"ל וזה נוטה לצד דבריו שכ' (בס"ס ר"ז הביאו הטור) שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ואני כתבתי למעלה (שם בסי' ס') שלדעת א"א הרא"ש ז"ל יכול להקנותו וה"ה שיכול למחול עכ"ל הטור והב"י כתב אדברי הטור הללו ז"ל ודברי רבנו נכונים (ובדרישה כתבתי דנראה דצ"ל בב"י אינ' נכונים אלא דהרמב"ם אזל לטעמו כו' ע"ש שהארכתי עוד מזה) וק' דלפ"ז דברי המחבר סותרין זא"ז דכאן סתם ופסק כהרמב"ם משמע דס"ל דאין אדם מתחייב לחבירו בדבר שאינו קצוב ובס"ס ר"ס ובסי' ס' ס"ב כ' המחבר שכל האחרוני' חלקו אהרמב"ם בזה ושם בסי' ה' כ' בהדיא דנקטינן בזה דלא כהרמב"ם לכן נ"ל דמאי דפסק המחבר כאן כהרמב"ם לא

מטעם שהוא דבר שאינו קצוב לחוד אלא משום דנילף מק"ו דאונאה וכמ"ש המ"מ הנ"ל ובאונאה הטעם דיכול לומר סברתי שאין בו אונאה ולהשביח דעתי אומר כן ואף א"ת שמחולקין הרמב"ם והטור גם באונאה כמ"ש בפרישה גם שם סי' רכ"ז שי"ל דהטור ס"ל דל"ד קאמר שם דצריך שיפרש המום בהדיא אלא במקבל עליו ואומר ידעתי שיש בו מום ואעפ"כ איני חוזר עליך סגי מ"מ מסתבר להמחבר כיון דמקלינן במום שיחזור בו לעולם מקלינן נמי בהא שחוזר בו עד שיפרש לו המום ועפ"ר שם כתבתי טעם למה חולק הטור כאן אדברי הרמב"ם ובסי' רס"ז בדין אונאה לא גילה דעתו לחלק אזה דבעינן שיפרש האונאה ואדרבה כ' שם כדברי הרמב"ם:

יז **שהיא חגרת וגם נשכנית.** פי' ואינה עוורת ול"מ הלוקח למימר כשראיתי שאינה עוורת סברתי כמו שבא להשביח דעתי בזה דאין בה כך הוא בא להשביח דעתי במום דנשכנית שהזכיר שאינו ניכר אלא אמרינן אדרבה כשראיתי' שאמר המוכר אמת בזה שהיא חגרת הוה לך להעלות על דעתך שגם היא נשכנית ומדלא חששת ודאי מחלת עליהן:

יח **אפי' היו בה כל המומי' שהזכיר** פי' שיש בה הרבה מומין שאינן נגלין וזה לא נלמד מהרישא דהרישא מיירי דלית בה אלא חד מום שאינו ניכר רבצנית או נשכנית ומדכ' לשון אפי' משמע מכ"ש כשלא נמצאו בה כל המומין שאינן נגלין שהזכיר לו דלא הוה מקח טעות ולא מצי למימר ידעתי שאין בה אחד מן האינן נגלין וסברתי שגם השני אין בו ועמ"ש בסעיף שאחר זה.

יט **שלא הזכיר לו אלא מומין שבה.** צ"ע דמשמע הא אם הזכיר לו גם מומין שאין בה הוה מקח טעות ואאיזה מומין כ"כ דאי אמומין שהן נגלין קשה הא כ' הטור והמחבר לפני זה בין שנמצא בהם כולן או מקצתן דלא הוה מקח טעות ואי אמומין שאין ניכרין כ"כ קשה הלא ל' אפי' היו בה כל המומין קאמר דמשמע מכ"ש כשאין בה כולן וצ"ל דאמומין גלויין כ"כ ושאני הכא שנמצאו בה הרבה מומין שאינן גלויין ואם הזכיר במומין הגלויין מומין שאין בה היה יכול לומר סברתי כשם שמומין הגלויי' שהזכיר לו קצתם אין בו כך נמי המומים שאינם גלוים ודאי קצתם אין בו וכשימצא אח"כ שכולן בה היא מקח טעות ולא כ' ל' אפי' היה בו כו' דמשמע דמכ"ש אם אין בה כל המומין אלא לפי מאי דכ' דלא הזכיר לו במומין הגלוים אלא המומין שיש בה ומ"ה המקח קיים ולזה הוא שפירש ל' אפי' וק"ל והא דכ' בבבא זו שהראה לו המום הנגל' כן הוא ג"כ בגמ' ובפוסקי' ועפ"ר שם כתבתי דצד רבותא יש בו דה"א דמצי הלוקח לומר סברתי מדטרח להראות לו המום הניכר שהזכיר אלו היה בו מומין יותר היה ג"כ טרח להראות לו המום

אף שאינו נגלה בעת שהיא רובצת ומנשך קמ"ל דאע"ג דאיכא תרתי דהראה הנגלה וגם יש בו הרבה מומין שאינן נגלין אפ"ה לא הוי מקח טעות:

כ **והם הנקראי' סמפון** פ"ק דקידושין קראן הגמרא כן:

כא **שומא בבשר** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם ופי' שומא יבלת בבשר בכ"מ שנמצא בבשר ואפי' בפניו אבל אינו ר"ל "בבשר שהי' כול' בשר לאפוקי אם נמצא בה עצם וכדמחלקינן בבכור (בטור י"ד סי' ש"ט) דאם יש בה עצם נחשב מום ע"ש דודאי בעבד העומד למלאכה וכדמסיק אין לחלק בהכי ובטור כתב סתם שומא:

כב **אבל משחק בקוביא לא הוי מום לשון שאינו מדוקדק הוא דגם גונב ממון וחוטף וברח וזולל וסובא הנ"ל אינו מום דהרי ל"פ הי"א כ"א אגונב נפשות הנ"ל אלא שמור"ם ז"ל נמשך אחר לשון הטור שכתב ז"ל גנב או קביוסטוס אינו מום ופרש"י קביוסטוס הגונב נפשות וכ"כ הרמב"ם וי"מ דגונב נפשות חשוב כמו מוכתב למלכות ופירושו קביוסטוס הוא משחק בקוביא וכן פירשו ר"ח ועיקר עכ"ל וז"ש נמי מור"ם ז"ל אבל משחק בקוביא כו' וכאילו אמר וי"מ דקוביוסטוס אין פי' גונב נפשות כדס"ל לדיעה שכ' המחבר לפני זה שהוא כדעת הרמב"ם אלא פירושו משחק בקוביא והוא שמינהו בדברים שאין לו מום בהם** וק"ל:

כג **שאז ידוע שיש לו ג' ימים** דבפחות מג' ימים בודאי אינו מגליד אבל לפעמים אפי' אחר ג' ימים ג"כ אינו מגליד שהרי הטור והמחבר סיימו וכתבו ז"ל או שקנאה תוך ג' ימים ולא הוגלד פי המכה דאז הוה ספק כו' ומדכ' דהוה ספק ולא אמרינן דבודאי בבית הלוקח תוך ג' ימים הללו נעשה נקב דאם הי' נעשה בבית המוכר היה מגליד כיון דעברו עליו ג' ימים ש"מ כדכתיבנא ומ"ש אם קנה תוך ג' ימים גם בטור כתב האי לישנא ושם בפרישה כתבתי דתיבת אם נ"ל שהוא ט"ס וצריך להיות וקנה דהא התחיל וכתב אם נודע בודאי שהיתה טריפה כשלקחה ואין זה נודע בודאי אא"כ הוגלד וגם קנהו תוך ג' ימים וק"ל:

כד **ואם לא יפסיד**. כיון דברשותו נולד הספק וע"ל ס"ס רכ"ד מ"ש בזה:

כה **אם הם עדיין בידו או יתן הדמים קאי** וקמשמע לן דל"מ אם כבר נתן הדמים להמוכר דאין מוציאים מידו אלא אפילו עדיין בידו דהטבח צריך ליתנם להמוכר וכ"כ בטור:

כו **טריפות דסירכות** פי' כשנמצאת סירכא עבה או שמיד שקנאה שחטה ומצא בה הסירכא שבודאי נעשית קודם שקנאה בעוד הבהמה ברשות המוכר דודאי לא עדיף סירכא מנקיבת בית הכוסות הנ"ל דאם יש בו ספק אמרינן דיפסיד הלוקח ועפ"ר:

כז **ויש חולקין דהואיל והוה דבר שהוא שכיח כו'** פי' הסירכא רגילה להיות בבהמה וע' בטור ובפרישה:

כח **ואפי' טריפה** שאנו אוסרים מכח "ספק כו'. שם בר"ן כתב עוד או מחמת חומרת הגאונים ונראה דמחמת ספק דקאמר היינו נמי כה"ג דאינה טריפה ודאית לכ"ע דאל"כ קשה מאי חידש מור"ם בזה הא גם טריפות דסרכא אנו מטריפין מכח ספק שאין אנו בקיאין לבדוק:

כט **המוכר דבר שהיה בו מום כו'** ל' הרמב"ם פי"ו דמכירה הוא מכאן אתה למד המוכר דבר כו' שדין זה נלמד מדין הקונה פרה לשחטה ושחטה ונמצאת טריפה הנ"ל דאע"פ שאחר ששחטה ונמצאת טריפה הוא גרוע מאלו לא שחטה ואפ"ה מחזירה להמוכר ופטור. וטעמא דשחטה דהוא דבר שעומדת לכך הא אלו עשה בה מום שאינו עשוי לעשות בה היה חייב דאל"כ הל"ל רבותא טפי במקום שחיטה וז"ש ואם שינה כו' ועיין פרישה:

ל **קנה סדין וקרעו כו'**. הוא לשון הרמב"ם שם וכתב המ"מ שזה נלמד מדין פרה ששחטה הנ"ל ובטור כתב בהדיא ז"ל כיצד קנה סדין וקרעו כו' וס"ל דהאי דינא הוא פי' למ"ש לפני זה הכלל דאם היה דבר שדרכו לעשות כו':

לא **סדין וקרעו לעשות חלוק** לשון הרמב"ם והטור קנה בגד כו' ואפשר דמשום דאין מדרך בגד לעשות ממנו חלוק שהוא הכתונת שינה המחבר וכתב סדין במקום בגד ובין כך ובין כך ר"ל שקנה בגד או סדין מן האומן או סוחר ועדיין לא נעשית ממנו שום דבר וק"ל:

לב **אם השביח נוטל כו'**. פי' אם קנאה בי דינרין ומכח המום אינו שוה כי אם ח ומחמת התפירה היא שוה ט' אם עדיין לא נתן לו המעות דמי הקנייי' מחזיר לו החלוק התפורה והמוכר נותן לו דינר שהשביחה ואם כבר נתן לו הי דינרין דמי הקנייה צריך להחזירם לו המוכר ועוד יוסיף עליו דינר ועפ"ר:

לג **מחזיר כל הפירות כו'** בע"ש כתב ז"ל דאל"כ הוא כריבית דכיון שנתבטל המקח מעיקרא ה"ל הדמים הלואה גביה והפירות שאכל הן בעד דמי המעו' שהיו בידו בטלים וגם דמי שכירות החצר שכתבו שצריך להעלות לו כ' בע"ש דהוא מה"ט וקשה דא"כ ה"ל להטור ולהרמב"ם לחלק ולכתוב דהיינו דוקא אם כבר קיבל המוכר מהלוקח דמי הקנייה ועוד דאף אם כבר נתן לו דמי המקח נראה דלא עדיף מאבק ריבית דא"צ להחזירו דלא גרע ממלוה לחבירו על שדיהו ואמר ליה אם לא תתן לי עד ג' שנים הוא שלי ולא אמר מעכשיו בענין שאין המקח קיים כו' דאמרינן תוך ג' שנים לא יאכל פירות ואם

אכלם לא יחזיר דה"ל אבק ריבית וכדאיתא פרק איזהו נשך וכתבה הטור והמחבר בי"ד סי' קס"ה ובחושן משפט סימן ר"ז. לכך נראה פשוט דלאו מטעם ריבית הוא אלא כיון דהמקח בטל מעיקרו הפירות שאכל או שכר השכירות דחצר שדר בו יהיה כגזל בידו מ"ה אף אם עדיין לא נתן לו דמי הקנייה צריך להחזיר לו הפירות ושכר החצר ודומה למ"ש בדין הנ"ל דהלוהו על שדהו ע"מ שאם לא יחזיר לו דמיו בסוף ג"ש יהיה השדה שלו דהפירות שאכל אחר ג"ש שהניח השדה בידו בסברו שנחלטה השדה להמלוה דמוציאין מיד המלוה כיון דאכלן בתורת מקח והוה בטעות וכמו שכתבתי בסימנים הנ"ל וה"נ דכותיה (והא דאמרו בשומא הדרא (כתבו רבי' לעיל בסי' ק"כ ס"ט) דאין נותן לו דמי השבח שהשביח כו' משום חשש ריבית ובי"ד סימן קע"ז ובח"מ סימן ר"ז במכר לו שדה ואמר ליה לכשיהיו לי מעות החזירוהו לי דאסור ללוקח לאכול פירות משום ריבית וכדומה לזה כתבו שם ובהרב' מקומות שאני התם דכולה איירי בלכתחלה לא יאכלם אם יקח ממנו דמים דנראה כנוטל אבק ריבית אבל לא הצריכוהו להחזיר בשכבר נטלו כ"ש אם כבר אכל פירות כמו כאן) ואף שלקמן סוף סי' רמ"ו כתב הטור בשם הרמב"ם ז"ל כל הנותנים כל נכסיהן כשתבטל המתנה כו' עד אין מחזיר הפירות שאכל ש"מ דאפי' נתן בטעות וחוזר אינו מחזיר הפירות שאני התם כדמסיק בטעמו ז"ל שהרי הנותן מתנה בפי' ע"מ להחזיר לזמן קצוב אוכל הפירות עד זמן הקצוב עכ"ל ור"ל דדוקא התם דנתן כל נכסיו לחבירו משום ששמע שמת בנו או שהיה צריך לברוח מפני אויביו או אשה שנתנ' כדי להבריח נכסיה מבעלה דבכל אלו חפץ הנותן במתנה עד שיבא בנו או עד שישוב מאויביו או עד שישובו נכסיה לידה אחרי מות בעלה וה"ל כפירש שנותן לו במתנה גמורה עתה ע"מ להחזירה לידו לאחר זמן משא"כ זה דבטעות בא לידו ואלו ידע שיחזיר בו מחמת המום בודאי לא היה נתנו לו מעיקרא וכן בההוא דאכל פירות לאחר ג"ש אילו ידע שלא נחלט השדה בידו לא היה מניחו לאכול מ"ה אף אם כבר אכלה אם אינו מחזירן הוה כמחזיק בשל חבירו בגזל וזה ברור והשתא א"ש דלא אשתמיט ברמב"ם ובטור ובמ"מ ובהמחבר ש"ע ומור"ם ז"ל לכתוב חד מינייהו טעם דריבית בדין זה:

לד **שלשה גבינות.** תיבת שלשה הוא לאו דוקא וליתא בתשובת הרא"ש ולא בטור שהביאו דמנינא למה לי ולא נזכר במעשה שכך היה וגם המחבר כתבו לדינא ולא על שם המעשה ואפשר שנפל טעות בדפוס בסיבה שהיה הג' מתיבת גבינות נמשך מעט מהתיבה:

לה **המוציא מחבירו עליו הראייה** וממילא אם המעות עדיין ביד לוקח והמוכר בא להוציא מידו המעות עליו הראייה ול"ד למוכר לחבירו בהמה לשוחטה ונמצאת טריפה ואין ידוע אם קודם הקנייה או אחר הקנייה נטרפה דפסק הטור והמחבר בסי"א דעל הלוקח להביא ראיה ואם אין לו ראיה מוציאי' המעות מידו דשאני התם דמעמידין הבהמה על חזקתה וסתם בהמה אינה נטרפת וברשות הלוקח נעשה הספק ואמרי' כאן נמצא כאן נתהוה המום משא"כ גבינות דאין להם חזקה דרוב גבינות כשנתיישנו דרכן להתליע ודומה לזה כתבתי לעיל ס"ס ר"ל בשכר שהחמיץ דאין אומרי' שהעמידנו על החזקה מה"ט ודלא כמשמעות הבית יוסף שמוכח ממ"ש בבית יוסף דס"ל דדין זה דגבינות ודבהמה הנ"ל שווין הן ועיין דרישה:

לו **ישבע המוכר כו'**. פירוש ישבע לפטור נפשו דאין שמעון נשבע להוציא מיד ראובן וכן כ' בתשובת הרב רבי' אשר והטור הביאו ולכאורה משמע מזה דאם עדיין המעות ביד הלוקח ואז המוכר הוא בא להוציא דישבע הלוקח לפטור נפשו וזה אינו מוכרע די"ל מיד שמשך שמעון השמן לרשותו קנאהו והמעות נעשה הלואה בידו ודומה להחליף פרה בחמור הנ"ל בסימן רכ"ג ורכ"ד מיהו אינו דומה להתם דהתם ברשותו נולד הספק ואמרינן כאן נמצא כאן נתהוה משא"כ השמן שהוא עכור לפנינו דמסתמא היה עכור ג"כ מעיקרא:

לז **ישבע הלוקח כו'** ע' פרישה שם כתבתי דמעשה היה שלא בירר המוכר טענתו אם טען שלא הבטיחו מעולם להיותו צלול אלא כאשר הוא כן מכרו לו ואף שאמר ליה שהוא טוב ג"ז נקרא טוב לקצת אנשי' שקונין אותו להיותו בזול יות' וכמ"ש בתשוב' או אם טוען אמת שהבטחתיהו בצלול ונתתי לו צלול והוא החליפו בשמן עכור זה מ"ה השיב הרב רבינו אשר שאם המוכר נשבע לפטור נפשו אזי א"צ לפרוט בשבועתו אלא שנתן לו שמן כמו שהתנה עמו ובזה נפטר הן שהיה טענתו שלא הבטיחו בצלול הן שהיה טענתו שהחליפו משא"כ כשבא הלוקח לישבע על טענתו ולהוציא אז אם ראובן סתם טענתו צריך הוא לישבע לו על שני הפרטים שהבטיחו בצלול ושהוא לא החליף שמן שנתן לו בשמן זה העכור לפנינו וכן הוא דברי המחבר אלא שקיצר וזהו דלא "כע"ש שכתב שהמוכר היה טוען שהחליף השמן דאם בן לא היה צריך הלוקח לישבע שהתנה עמו לתת לו שמן צלול שהרי המוכר מודה לו בזה:

לח **ואם ירצה הלוקח לקחתו**. דקדק וכת' דאם ירצה אף שלא כתבו הטור וגם בתשובת הרא"ש ליתא משום דס"ל להמחב' דאם אינו רוצ' הלוקח בשמן מחזירה לו על כרחו דהוי מקח טעון וכן מצאתי בשלטי הגבורי' פרק הזהב בדפוס גדול (סוף דף צ"ו) ובראייה

לדבריהן מהא דתנן בפרק המוכר פירות (כתבו הטור והמחבר בסי' רל"ג) דהמוכר לחבירו חיטין יפות ונמצאו רעות דהלוקח יכול לחזור בו ומיהו אף אם רוצה הלוקח ליקח הפחת מהמוכר א"י לכוף להמוכר וכדין כל מקח טעות דשניהן חוזרין וכ"כ בש"ג עיין פרישה מ"ש עוד מזה: לט

לט **ואם היה המוכר סרסור שלוקח כו'** בגמרא נקרא איש כזה ספסרא וכן הוא שם בפרק המפקיד בהאי עובדא דאילו סרסור אינו קונה כלל אלא משוה המוכר והלוקח בדמי המקח וכ"כ הטור בי"ד סי' קנ"א בהדיא ע"ש והרמב"ם שכת' סרסור כ' פירושו בצדו סרסור הקונה מזה כו' ללמדנו דלאו מסתם סרסור אייריי ואחריו נמשכו הטור והמחבר שהביאו לדברי הרמב"ם ועיין פרישה:

מ **ואינו משהה כו' ולא ידע כו'** זה תלוי בזה דכיון דאינו משהה מסתמא לא ידע והמע"ה משא"כ אם המוכר בע"ה מסתמא השהה הבהמה אצלו וידע בהמום והאכילה דברים דקים שאין צריך להן טוחנות וחיתה בהן דאם לא כן היינו צריך לומר דגם ביד בע"ה ודאי לא חיתה כ"א יום אחד מדחיתה ולא מתה בעודה בידו:

מא **ויש חולקין כו'** פלוגתתן נראה דתלוי בפי' הגמ' כתבתיהו בדרישה ועוד נתתי טוב טעם לדברי הרמב"ם שהוא כדברי המחבר ע"ש:

מב **וכ"ש בדבר שלא פשע כו'**. פי' ומה בשור דפשע הלוקח קצת דהיה לו לבדוק השור לראות על אכילתו ועל בריאתו להחזירו לסרסור מיד באופן שיחזור גם הסרסור מאשר קנהו מאתו אפ"ה אמרינן דהסרסור יפסיד כ"ש בקנה ממנו טבעת בחזקת זהב דאינו עומד לבדוק ולראות בפנים בנסתרות דההפסד הוא על המוכר אף שהוא סרסור:

מג **נשבע שאינו יודע בזה ונפטר**. כן כתב המרדכי וק"ק והא אין משביעין על טענת ספק ומהיכי תיתי לומר שידע המוכר שהיה בו בדיל והרי הוא ג"כ קנהו בחזקת זהב ולא ידע שהיה בדיל ואפשר דמיירי דזה הלוקח שמצא בו בדיל טוען עליו אתה לא קניתיהו מאחר אלא צווית לצורף לעשות לך כך תוכו בדיל מ"ה צריך לישבע:

מד **המוכר בצים ונמצאו כו'**. הטור הביא מדין זה דבצים שהוא מתשו' הרא"ש ראיה לדין הנ"ל שההפסד הוא על הסרסור והוא א' מהחולקין על דברי המחבר הנ"ל והב"י כתב עליו שאין ממנו ראיה שגם הרמב"ם שכתב בדין הנ"ל דההפסד הוא על הלוקח ולא על הסרסור מודה בנמצאו הבצים מוזרות ומטעם דכאן אין הבצים עשויים לבקעם אלא בעת שצריך לבקעם לתבשילו ומה הי' ללוקח לעשות מה שאין כן בשור שאין לו טוחנות הנ"ל (וכעין הטעם שכתבתי לפני זה בקונה טבעת) וזה ג"כ טעמו פה בש"ע דסתם וכתב לעיל בשור דההפסד הוא על הלוקח וכאן סתם וכתב דבבצים הנמצאים

מוזרות ההפסד על המוכר (מיהו אין זה מוכרח דהרי לא כ' כאן המחבר שגם המוכר קנה הביצים מאחר כמ"ש בתשוב' הרא"ש ואם הביצי' הן של המוכר עצמו ליכ' מאן דפליג דהוה מקח טעות) ובפרישׁ' כתבתי דלא כב"י ושהדין עם בעל הטור להשוות שני הדינין ומטעם דאם אית' דבשור ההפסד על הלוקח אף דהי' על הסרסור בעצמו לבדקו כדי להחזירו למוכר לו ולא להונות בו אחרים (כמו הלוקח שאמרינן בו שה"ל לבדוק במקחו ולהחזירו לסרסור) אפי' הכי ס"ל דהלוקח הבא להוציא יפסיד ה"נ בבצים הם שווין דלא הלוקח ולא המוכר יכולין לבדקו קודם עת בקיעתו דנאמר דרך מקח וממכרן דבצים כך הוא ושההפסד הי' לו להיות על הלוקח וכיון דאמרי' בביצים דההפסד על המוכר נאמר כן ג"כ בשור הנ"ל ודו"ק:

מה ☜ **הוי מקח טעות.** וכן אם התנה שיתן לו מבצים שנולדו והוא נותן מבצים שנמצאו במעי תרנגולת וכן אם אומר שרצה מביצים הנולדים מתרנגול ותרנגולת ונתן לו מביצים דספנא מארעא הוי מקח טעות ועיין בהר"ן פרק האיש מקדש ד"מ י"ו:

מו **חייב באחריותן.** ואף שלא ידע גם המוכר שהם רעים מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתי' שמא הן רעים ויפסיד זרעו ומה"נ צריך להחזיר לו כל דמיו אף שהוא כבר כלה ונרקב בארץ ואין המוכר יכול לומר להלוקח החזיר לי זרעי ואני אחזיר לך המעות אבל מה שטרח והוציא בזריעתן א"צ המוכר ליתן להלוקח:

מז **והוא שלא צמחו מחמת עצמן כו'.** דמסתמא אמרינן שלא צמחו מחמת עצמן אם לא שהי' שינוי זמן לפנינו כברד וכיוצא בו וכ"כ הרא"ש והטור ע"ש:

מח **כגון חיטין ושעורין.** כן הוא ל' הרמב"ם ריש פי"ו דמכירה ולשון הטור מסודר יותר ז"ל אבל שאר זרעים (שאינם מזרעוני גינה) ל"מ חיטין שרובן לאכילה כו' אלא אפי' מכר לו זרע פשתן כו' הואיל ואוכלים אותו (פי' יכולין לאכול אותו ומקצת בני אדם קונים אותו לאכילה) יכול המוכר לומר לאכילה מכרתים לך והמע"ה ומשום הכי מסיק מור"ם וכתב היינו דוקא כשכבר נתן המעות דאז בא הלוקח לחזור ולהוציאן מיד המוכר ועליו הראיה:

מט **ואם הודיעו כו'.** גם אחיטים הנ"ל קאי וכ"כ בטור:

נ **הלוקח מקח מחבירו כו'.** דין זה כתב הרמב"ם שלמדו מדין זרעים הנ"ל שהן משנה וגמרא:

נא **ואפי' אבד או נגנב הרי הוא כו'.** ברמב"ם (והטור ג"כ הביאו כן) כתב ז"ל ואם אבד או נגנב אחר שהודיעוהו הרי הוא כו' והמחבר השמיטו בכוון דלטעמו אזל שכתב בפנים בב"י ובכ"מ פירושו דהני שני תיבות אחר שהודיעוהו דר"ל אחר שהודיעו שרוצה

להוליכו למדינה אחרת ולפ"ז סתמא כפירושו דמי דהא אזה קאי שהודיעו אבל בפרישה כתבתי נ"ל עיקר דר"ל אחר שהודיעו שחוזר במקחו כי נמצא בו מום דאל"כ מצי המוכר למימר אם הודעתני שאתה חוזר במקחך הייתי שולח מיד אחר מקחך ולא הי' נגנב והי' הפסד גניבה ואבידה על הלוקח מיהו אם הי' נגנב בעוד שלא הי' שהות להלוקח להודיעו אפשר דס"ל דהוא ברשות המוכר דמה לו לעשות אלא דלא איירי הרמב"ם כאן בזה וב"י דחה פי' זה ע"ש ואני הוכחתי בדרישה דדעת הרמב"ם כן הוא ע"ש:

נב **ואינו חייב אלא בהוצאות החזרה**. בטור בשם הרמ"ה סיים וכתב דטרחת החזרה הוא על הלוקח והמחבר השמיטו משום דהרמב"ם לא ס"ל כוותיה וכמ"ש המחבר לפני זה דאין המוכר יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן אלא המוכר צריך לטפל להביא ממכרו או למכרה שם ולפ"ז לא ה"ל להמחבר לכתוב דאין חייב אלא בהוצאות החזרה כיון דגם הטיפול מוטל עליו אלא אגב שיטפא דלשון הרמ"ה נקט במה שס"ל כוותיה ומהתימה על ע"ש שכתב שני דברי' שסותרין זא"ז בס"א שמתחיל וכתב כדברי הרמב"ם שהלוקח מקח מחבירו ומודיעו שרוצה להוליכו למדינה אחרת ונמצא בו מום שהמוכר מטפל בחזרת הבאתם וסיים וכתב כדברי הרמ"ה שהמוכר נותן דמי הוצאת החזרה מיהו על הלוקח מוטל לטרוח בהבאתם הואיל ולצרכו הביאם שם ועמ"ש בדרישה:

נג **עד שיחזיר המקח במומו למוכר**. בפרישה כתבתי דאינו ר"ל דיתנו לידו אלא שיביאו לעיר שהמוכר דר שם ויאמר לו הנה מקחך לפניך בביתי כי אני חוזר בו.

נד **הלוקח מקח ונמצא בו מום כו'**. כאן מיירי שאינו מוליכו למדינה אחרת מ"ה כתב דברשות הלוקח נגנב עד שיחזיר המקח ור"ל עד שיודיעו להמוכר שחוזר במקח ויקחו לנפשו ומיד שמודיעו נפטר הלוקח וכנ"ל:

נה **ואם התליע כו'**. ר"ל כיון דנפסד מחמת המום אפי' לא הודיעו להמוכר שחוזר בו אמרינן דברשות המוכר נפסד דמסתמא אף אם הודיעו לא הי' ניצל המוכר מהפסד זה הבא מעצמו מיניה וביה:

נו **ואם הי' לו להודיע**. פי' אם הוא שיש תועלת בהודעתו למוכר כגון שהי' אכלו מהר או שאר תקנות שהי' יכול לעשות באופן שלא היה נפסד ממונו בזה דוקא אמרינן דהוה ברשות לוקח כיון שלא הודיעו להמוכר שחוזר בו משא כמסתמא אבל בנגנב או נאבד דרישא בכל ענין עומד ברשות הלוקח כל שלא הודיעו דשם מסתמא יש תועלת בהודעתו וכנ"ל ומ"ה לא עירבב הרמב"ם והטור והמחבר דין גניבה והתליע בחד בבא ובזה נסתלק תמיהת הב"י וכ"מ ע"ש ומהתימה על ע"ש שסיים וכתב בזה דהתליע או נפסד מחמת מום ז"ל ואם הי' לו שהות משנודע לו להודיע למוכר ולא הודיעו ה"ז ברשות לוקח

משמע דבנגנב ונאבד דרישא אפי' לא הי' שהות להודיעו ג"כ היא ברשותו וכן משמע מטעם שכתב שם בנגנב ונאבד דהוא ברשות הלוקח ז"ל דכל זמן שהוא בידו לא גרע הוא משומר שכר דהא ברשותו הוא למכרו ואפשר שישתכר בו עכ"ל. וק"ל דא"כ אפי' אם הוליכו למדינה אחרת נמי נאמר הכי ואף שיש לחלק ביניהן מ"מ קשה מנ"ל לכתוב כן ונראה דהי' קשה לו קושיות ב"י דה"ל לערב הדינים יחד ולפמ"ש לק"מ ולא נהירא כדבריו דע"ש לדינא בתרתי "חדא דגם בגנבה ואבידה מיד שהודיעו הוא ברשות המוכר והשנית בהתליע ונפסד מעצמו דמסתמא אף אם היה לו שהות להודיעו ולא הודיעו אמרי' דהוא ברשות המוכר אם לא שהי' באופן שהוא ניכר שהמוכר הי' עושה לו תקנה אחר שהודיעו וכמ"ש ודו"ק:

נז **ונמצא נגחן.** פי' ואז אסור לקיימו חי מפני שהוא מזיק:

נח **כגון שנתייקר הבשר** פירוש בשעת מכירה היה הבשר ביוקר כדמי שור לחרישה ונמצא דאין ראייה מהדמים:

נט **אינו מקח טעות** פי' הלוקח י"ל לחרישה קניתיהו ועכשיו אצטרך להיות לי טרחא לשחוט הבהמ' למכור הבשר ולקנות לי בדמים שור לחרישה כן כת' ר"ש דהמקח טעות הוא בכה"ג בנתייקר הבשר מכח הטירחא:

ס **אם יש הוכחה בדמים כו'** ז"ל הטור ואף על גב דקי"ל כרבנן שאין הדמים ראיה ה"מ גבי צמד בקר (לעיל סי' ר"ך) שהדמים מכחישים את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם קורין לעול בלא בקר צמד אבל הכא בין לרדיא בין לשחיטה נקרא שור לכ"ע בזה הולכין אחר הודעת הדמים עכ"ל ועפ"ר מ"ש בזה:

סימן רלג

א **לבנות ונמצאו אדומות כו'**. בחלוקה זו אפי' אם המין השני הוא עדיף וביוקר יותר מהמין שהתנה עמו בשעת מכירה אפ"ה גם הלוקח יכול לחזור בו וכן איפכא במוכר כיון דהוא מין אחר לגמרי יאמר לא במין זה אני חפץ אע"פ שהוא ביוקר יותר משא"כ ברעות ונמצאו יפות כיון דהכל מין א' וכל העולם ניחא להו ביפות יותר מברעות מ"ה אינו יכול לחזור בו אלא זה שנתאנה:

ב **אפי' לא נתאנה בסכום** ה"ט כיון דיש קפידא בשם יפות ורעו' דכמה בני אדם מדקדקים לקנות דוקא יפות אפילו ביוקר ולא רעות אפילו בזול:

ג **והמוכר א"י כו'** והיינו דוקא כשלא נתאנה הלוקח כדי ביטול מקח דאז אין ודאי שחוזר בו הלוקח אבל אם נתאנה הלוקח כדי ביטול מקח דמסתמא יחזיר בו הלוקח ואין

שם מקח עליו ס"ל לר' יונה והרא"ש והטור דגם המוכר יכול לחזור בו וכמ"ש הטור בסי' רכ"ז ס"ז ואף שהטור לא כתב כן כאן נראה דסמך בזה אמ"ש בסי' רכ"ז ומיהו המחבר ומור"ם לא כתבו דעה זו גם בסי' רכ"ז מטעם דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דהמוכר אינו חוזר בכה"ג ע"ש:

ד **אע"פ שאינן יפות שאין למעלה מהן כו'** עד אין אחד מהם יכול לחזור גם בזה דמכר לו רעות ונמצא רעות מהן ה"א דיכול לחזור בו הלוקח דיאמר כיון דאין אלו שקניתי אני חוזר מגוף מקח מאיזה טעם שיש לו שחוזר בו קמ"ל:

ה **שאינו אוכל כלל** דאז ה"ל לגביה כמכר לו יפות ונמצא רעות דהלוקח חוזר בו וכנ"ל:

ו **כסף בחזקת כסף צרוף.** עמ"ש מור"ם דינים כאלו בסי' שלפני זה סי"ח והב"י כתבם בסי' זה "ובע"ש כתבם בסי' שלפני זה וכתבם פה ולא ידעתי תרתי למה לי:

סימן רלד

א **שלא הראהו למומחה** רבותא קמ"ל דאע"פ דיכול להיות שיש בה מום מ"מ כיון דסתם בהמה בחזקת שאין בה מום וממילא אסורא מדאורייי' משא"כ בדיקת בהמה מטריפותי' דמספיקא עומדת בחזקת שאינה טריפה ואינה צריכה בדיקה אלא מדרבנן וכמ"ש מור"ם בהג"ה ס"ג מ"ה כ' הטור והמחבר אחר זה בס"ב ז"ל וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה פי' נטרפה בודאי ועוד דבכור שלא נבדק אע"פ שנתוודע אח"כ שהיה בו מום אפ"ה הוא אסור בהנא' מדרבנן כדאיתא במשנה פ' עד כמה וכתבו הטור בי"ד סי' ש"י כיון דהיה אסור בהנאה אין מנכה לו מן הדמים וכמ"ש בס"ס זה משא"כ בבהמה שלא נבדקה דאינה אסורה בהנאה וק"ל ועפ"ר:

ב **יקבר ויחזיר כו'.** בפרישה כתבתי דר"ל דהלוקח יקברנו ולא יחזירנו להמוכר שיקברנו שלא האמינו לו ע"ז שמא ימכרנו לעכו"ם ויהנה ממנו והוא אסור בהנאה משא"כ במכר טריפה שבסעיף ב' דשם מותר בהנא' למכור הבשר לעכו"ם מ"ה מחזירין לו הבשר הנשאר ולא חיישי' שיאכלנו דהנחשד לאיסור קל דלפני עור כו' לא נחשד לאיסור חמור דיאכלנו וכמ"ש בי"ד סימן קי"ט וגם ליכא למיחש שמא יחזור וימכרנו לישראל כמו שעש' בראשונה להנאות ממון שהבשר כשר הוא ביוקר מהטריפה שהרי כל טבח שיצא מכשול כזה מתחת ידו מעבירין אותו ומכריזין עליו שלא יקנה ממנו שום דבר וכמ"ש הטור והמחבר בי"ד בס"ס י"ט ובס"ס ס"ד וקי"ט:

ג **יחשבו עם הטבח על דמי הטריפה ויחזיר כו'**. פי' יחשבו כמה קיבל בעד הבשר שמכר ויחזיקנו הלוקח בידו במקום המעות שנתן להטבח ומה שיחסר לו ימלא הטבח המותר:

ד **דבר שאיסורו מד"ס** דדוקא במכשול דאיסור דאורייתא קנסוהו ועוד דאין אכילת האוכל מחשב לו הנאה ואדרבה מצער הוא לו שעבר על איסור דאורייתא באכילתן אף שהיה שוגג משא"כ באכל איסור דרבנן וק"ל:

ה **שהרי הבדיקה היא מדברי סופרים** דמדין תורה משנשחטה הבהמה בחזקת היתר עומדת והולכין אחר רוב בהמות שהן כשירות:

ו **כל איסורי הנאה כו'**. שהרי לא מפסיד להמוכר כלום במה שאכלה הלוקח או האכילה לכלבים כיון שאסור לו להנות ממנו מ"ה אין מנכה לו מהדמים שנתן לו בעד' ואף אם מכרה הלוקח לעכו"ם וקיבל דמים אם הוא דבר שתופס דמיו הרי אסורין ביד הלוקח ואפי' הוא דבר שאינו תופס דמיו כגון חמץ בפסח וערל' וכלאי כרם דתנן מכרן וקידש בדמיהם מקודשת (וחמץ של עוברי עבירה לאחר פסח מותר מפני שהן מחליפין) ה"מ לאחרים אבל המוכר בעצמו שהוא בעל דבר אסור למוכרו ואף אם מכרו קנסוהו דאסור להנות הוא בדמיהן כמבוא' בא"ח סי' ת"ן מ"ה צריך להחזיר לזה הלוקח כל דמיו:

סימן רלה

א **קטן עד שש שנים כו' שהקטן בכ"מ כחרש ושוטה שאין מעשיהן קיימין וכמו שיתבאר בסי' זה בדברי הטור והמחבר ונקרא קטן עד שיהא הזכר בן י"ג שנה ויום א' נקבה בת י"ב שנים ויום א' ומ"ה מדאורייתא אין מעשיהן קיימין אפילו במטלטלין עד שיהיו גדולים אלא שחז"להתקינו שמשהגיע לעונת הפעוטות שיהיה מקחו מקח וממכרו ממכר משום כדי חייו דאל"כ אין שום אדם יהיה לו שום עסק עמו שהרי יכול לחזור בו כשירצה גם קרוביו יכולין לבטל מעשיו וכמו שיתבאר וכיון דלא תקנוהו אלא משום כדי חייו ממילא אם יש לו אפטרופוס דלא שייך ה"ט אין מעשה קטן זולת האפוטרופס קיימין במו שיתבאר בסמוך ועונו' הפעוטו' מתחיל משהוא בן שש שנים ואילך עד שיגדל כל א' לפי חורפו אלא שמשש עד עשר שנים צריך בדיקה אם הוא יודע בטיב משא ומתן ומשם ואילך עד י"ג יש פלוגתא בין הרמב"ם והרא"ש וכמו שאכתוב בסמוך ובאם מכר ביותר מכדי חייו כתב הטור דפליגי ביה רבינו האי ורמב"ן והמרדכי פרק הניזקין כתב כדעת הרמב"ן דכיון דתקנו תו לא חילקו דאף יותר מכדי חייו יכול למכור וסיים שם דה"ה שאר דברים דהתירו משום חיי האדם כגון פת של

עכו"ם (כמ"ש בי"ד סי' קי"ב) או הלואה לעכו"ם בריבית (כמ"ש בי"ד סי' קנ"ט דמותר אפי' ביותר מכדי חייו עכ"ל ד"מ ג'):

ב **אין הקנייתו לאחרים כלום.** דקדק וכתב הקנייתו לאחרים וכן הוא ל' הרמב"ם דאלו לקנות לעצמו קרקע כתב הרמב"ם הביאו הטור והמחבר בסמוך ס"ז דהוה בכלל זכין לאדם שלא בפניו ומיהו היינו דוקא לענין שאין המוכר לו יכול לחזור בו אבל הקטן יכול לחזור בו דהוה בכלל אין חבין לאדם שלא בפניו וכמ"ש שם ע"ש:

ג **ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן כו'**. משמע מל' הרמב"ם זה דאפי' בהיותו בשנת י"ג כל שלא הגדיל בעינן דוקא שיודע בטיב משא ומתן וכן מוכח מדברי הרמב"ם כתבו המחבר בסמוך ס"ח שכ' קטן שהגדיל והביא ב' שערות אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן כו' מוכח מזה דס"ל דקודם שהגדיל בעינן שיודע בטיב משא ומתן וא"כ לא ה"ל למור"ם לכתוב בהג"ה ל' הרא"ש דס"ל דלאחר עשרה שנים כל שאינו שוטה מקחו מקח אדברי המחבר שהעתיק ל' הרמב"ם ולרמ"ה כתבו הטור משמע דס"ל כהרמב"ם שכתב שמבן עשרה ומעלה סתמא בחזקת חריף עד שיתברר שאינו חריף מוכח מדבריו דס"ל דכשידוע שאינו חריף אע"פ שגם אינו שוטה אין מקחו מקח וחריף היינו שיודע בטיב משא ומתן והיינו כדעת הרמב"ם:

ד **בטיב משא ומתן** בערוך בערך טב פי' דיבת הארץ תרגום ירושלמי טיבא בישא ומטיבתן של קרובים אתה למד טובתן של רחוקים עכ"ל נמצא פי' טיב הוא כמו עניין (הג"ה כתב הרשב"א בתשוב' קטן בן שש שנתנו לו מתנה ע"י גדול ולא פי' לו אימת יתננה לו והוא נתן לו עכשיו ופסק דאם אין הקטן חריף ובקי אזי פשע זה הגדול במה שנתנו לו וע' בתשובת הר"ן סי' מ"ט ד"מ ד' עכ"ל):

ה **ומתנתו קיימת. גם במתנה תקנו שיהא קיימת דאי לא עביד ליה נייח נפשיה לא היה נותן לו המתנה ובכלל כדי חייו הוא ועמ"ש עוד מזה בסמוך**:

ו **בין בדבר מרובה דלפי הטובה שעשה זה המקבל עמו הוא נותן לו מתנה**:

ז **בין במתנת שכ"מ** דין דמתנת שכ"מ מתברר בסי' ר"ן שהוא בדבור בעלמא דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ושם יתבאר חלוקים בזה:

ח **בנכסים מועטים** היינו אם לא הניח אביהם בכדי שיתפרנסו הבנות והבנים עד שיבגרו הבנות דאין שם ירושה על נכסים הללו אלא הב"ד נוטלין מהנכסים שיעור פרנסת הבנות עד שיבגרו והמותר להבנים ואם לא הניח אלא כדי מזון הבנות אזי הכל להבנות והבנים ישאלו על הפתחים ואם קדמו ומכרו מכירתם מכירה כמבואר בא"ע סי' קי"ב ושם מבואר דמתקנת הגאוני' והלא' אף בלא הניח אלא מטלטלין הדין כן והשתא

א"ש דכתב כאן כגון שמכרו בנכסים מועטים כו' דל"ת הלא אין מכירתן דקטנים מכירה אלא במטלטלי' ונכסים מועטים קאי בגמ' דוקא אקרקעות וק"ל:

ט **אבל בקרקע כו'**. דבקרקע צריך חריפות ובקיאות במשא ומתן טפי במטלטלים:

י **דהיינו שהקטן בן י"ג ועיין בסמוך בס"ט דמחלק וכ' דבמקרקע שירש בעי' דוקא שיהא בן עשרים שנה ע"ש מ"ש עוד מזה**:

יא **ואפי' הוא קרקע שניתן לו במתנה או שקנה כו'** בפרישה כתבתי הרבותא דאע"ג דלא שייך בהו דדעת הקטן קרוב אצל זוזי ויזלזל במכירת קרקע בשביל המטבע דלא שייך ה"ט אלא בקרקע שירש מאביו או משאר מורישים דלא טרח בה עד שיבא לידו וגם לא יהיב בעדו זוזי משא"כ בקרקע שניתן לו במתנה דלא יהבי אינשי מתנה אא"כ טרח לפניהן בכמה ניחא נפש כל שכן כשקנהו בעצמו או ע"י אפוטרופוס שלו בזוזי דהרי ראינו דניחא ליה הקרקע מזוזי אפ"ה אמרו חכמינו ז"ל דאין מכירתו מכיר' אפי' בקרקע מטעם שכתבתי דקרקע צריך חריפות ובקיאות טפי:

יב **או שקנה האפוטרופוס** בדרישה כתבתי דנראה דמ"ה כתב ע"י אפטרופוס דאז הוה קנין גמור דאפי' הקטן אינו יכול לחזור בו משא"כ אם קנהו בעצמו דאף שהרמב"ם ס"ל דהוה בכלל זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ז מ"מ אם ירצה הקטן מצי לחזור בו וכמ"ש לעיל בסמוך וכה"ג אפשר דאין שם קנין עליו אלא הוה כמטלטלין כיון דצריך המוכר להחזיר לו מעותיו כשירצה:

יג **אפי' במתנת שכ"מ** דה"א כיון דתקנו שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין כדי שלא תטרוף דעת השכ"מ הנותן כשלא יתקיימו דבריו וגם בקטן שייך ה"ט ויהיה מתנתו מתנה אף בקרקע קמשמע לן וסיים שם דלא שייך בקטן לומר מצוה לקיים דברי המת ועיין בתשוב' הרא"ש כלל א' ס"ח:

יד **מיהו כל זמן כו'**. ז"ל תשובת רמב"ן סימן ב' אין זה צריך פנים ואין ספק דממכרו ומתנתו דקטן בטלו לגמרי פי' ואפי' אינו חוזר בו ויכולין ב"ד או קרוביו לסלק הלוקח מהקרקע וכל זמן שהוא שותק ולא מיחו בו קרוביו או שהלך למדינת הים אסור להלוקח לאכול פירות אבל מ"מ אם רצה הקטן שתתקיים מתנתו ומתוך כך אכל הפירות אין מוציאין מידו ואפי' חזר בו הקטן ואמר שהיה סבור שמתנתו מתנה ומ"ה הניחו לאכול והוה מחילה בטעות הא קי"ל דמחילה כי האי הוה מחילה כדאמרי' במוכר פירות דקל לחבירו ושמיט ואכיל דאין מוציאין מידו מה"ט דמחילה בטעות בזבינא הוה מחילה ומחילת קטן הוה כמתנתו ומתנת קטן הוה מתנה וכ"ש אם נתרצה הקטן בפי' שיאכל המקבל הפירות שהרי אי בעי למיתן ליה פירות מי לא מצי יהיב ליה ואפי' חזר בו אחר

שלקטן אין שומעין לו כיון דבשעת לקיטתן מטלטלין נינהו ומקחו ומתנתו במטלטלין קיים עכ"ל הרמב"ן רק שקצרתי בלשונו מוכח מל' דאף דלא א"ל הקטן בפי' לאכול הפירות אלא שהיה שם הוא וקרוביו ולא מיחו בהמתנה אע"ג דרוצין לחזור אחר כך ולהוציא מידו הפירות אין שומעין להן מטעם דמחילה כזו ואפי' בטעות ואפי' בקטן הוה מחילה ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרמב"ם וכתבו המחבר בסמוך סי"ד דפחות מבן ך' שמכר קרקע חוזר ומוציא אפי' הפירות שכבר אכל ואם נאמר דל"פ אדברי הרמב"ן הנ"ל צ"ל דמיירי שלא אכלו בפני הקטן כגון שהלך למה"י וכיוצא בו או שמיחו בו הוא וקרוביו ולא אשגח בהו. אבל אין נראה לחלק דכחן איירי דוקא שנתרצה בהדיא במה שעשה ורוצה שמתנתו יתקיים והרמב"ם איירי שהוא כאן רק שלא גילה דעתו שניחא ליה דז"א מהסברא דמסתמא כל זמן שהקטן וקרובים כאן מסתמא רצו דאל"כ הוו מחו ומ"ה כתב הרמב"ן דוקא כשהלך למדינת הים או שמת הוא דאסור לאכול הא בהיותו כאן מותר להלוקח לאכול:

טו **והלוקח אוכל פירות** כצ"ל והלוקח בוי"ו:

טז **א"צ לשלם מה שלקח.** עמ"ש בסמוך סי"ד:

יז **שט"ח דינו כמטלטלין.** קמ"ל דל"ת כיון דיש בו שיעבוד קרקעות ודין קרקע יש עליו לענין שבועות ואונאה וכמה דברים גם בזה דין קרקע יש לו קמ"ל לאפוקי מדעת הריטב"א הביאו הד"מ דס"ל דלא מהני בקטן מכירת שט"ח כיון דמילי נינהו ולא מהני תיקון כתיבה ומסירה כ"א בגדול:

יח **אבל אם יש לו אפטרופוס כו'** כבר כתבתי טעמו דכיון דיש לו אפטרופוס לא שייך בהו תקנת כדי חייו:

יט **כמו שיתבאר לקמן סי' ר"ן** ובע"ש כ' בסי' רצ"ו וצ"ל שבשניהן ט"ס וצ"ל בסי' ר"צ דשם בסעיף ל"א כ"כ הטור בשם הרא"ש ושהרמ"ה מחלק קצת ביניהם ע"ש ובדברי המחבר שם סעיף כ"ד:

כ **מ"מ מקחו מקח. נראה דר"ל דאחר שיגיע זמן מסירת האפטרופוס להיורש אז יחול המקח דצריך ליתנו להלוקח ואח"כ כתב עוד נ"מ בזה דאפי' קודם שהגיע הזמן אם תפס הלוקח כו'**:

כא **פחות משתות מחיל'** דאע"ג דקטנים נינהו מ"מ משום כדי חייהן הוצרכו להשוותן גם בזה לגדולי':

כב **אבל אם נתן המעות כו'** דמעות אינן קונות במטלטלין אפי' בגדולים אלא שצריך החוזר בו לקבל עליו מי שפרע כמ"ש לעיל בטור ובדברי המחבר ר"ס ר"ד ע"ש:

כג **וכן אם קנו מיד הקטן** פי' קנו מטלטלין ממנו ע"י ק"ס שהלוקח נתן סודרו להקטן כדי שיחזיק בו ויקנה ללוקח בחליפי הסודר דבר המטלטלין שקונה ממנו ומסיק בטעמו שאין מוציאין מיד הקטן והרי אף שהקנה לו בק"ס ותאמר שמועיל הקנין מ"מ יכול הקטן לחזור בו כיון שעדיין דבר המטלטלין בידו וצריכין להוציאו מידו משא"כ כשקונה הלוקח במשיכה וכל משיכה הוא מרשות מוכר לרשות הלוקח או לסימטא שכבר יצאה מרשות המוכר דתו א"צ הוצאה מיד הקטן:

כד **או השכיר מקום כו'**. אף דבזה א"צ הוצאה מידם דמיד שהשכיר לו המקום שהמטלטלין מונחין עליו הרי הן מונחין ברשות הלוקח מ"מ אין שכירות הקטן בקרקע כלום כמו שאין במכירתו כלום דשכירו' ליומא ממכר הוה:

כה **ואין קונין מיד הקטן כו'**. כתב זה דאפי' במקום שא"צ הוצאה מיד הקטן כגון שהמטלטלים אינם ברשותו מ"מ לא זכה בהן הלוקח מכח הקנין:

כו **וקנו מידו או שכר** כנ"ל שקנו מיד הקטן בק"ס והקנו להקטן המטלטלין דומיא לקנו מידם דכתב בסיפא ובטור כתב בזה וקנה מידם וכן בסיפא וקנתה מידם ושם בפרישה ביארתיהן:

כז **שנתרבה מדין שליחות כו'** הא דאין דין חצר לקטן וישנו לקטנה ילפינן מגט ויתבאר לקמן בס"ס רס"ח ס"ה ע"ש:

כח **אם קנו מידה** כך כתב הרמב"ם וגם הטור כ"כ בשמו ולא כתבו טעם לזה ונראה דה"ט דכיון דמצינו דריבה התורה קנין לקטנה ע"י חצירה כמו בגדול מ"ה הניחו לה חז"ל ג"כ קנין דק"ס כמו בגדול ומ"ה כתבו קנין זה דק"ס בבבא דקנינה ע"י חצירה ועפ"ר:

כט **ונתן דמים והחזיק בקרקע**. עפ"ר שם כתבתי דנראה דבהחזיק בקרקע לחוד מעמידין השדה בידו כמו בחזק' דגדול וזיל בתר טעמא דזכין לאדם שלא בפניו מיהו אפשר לומר דלא אמרו אלא כשכבר נתן דמיו דאז נסתלק ממנו הקטן דכל זמן שלא נתן דמיו דרך הקטן לחזור בו דקריבא רעתיה לגבי זוזי וכבר כתבתי דאפי' לאחר שנתן הדמים והחזיק אף דהמוכר א"י לחזור הקטן יכול לחזור משום דהוה חובה ולא זכות וא"ל א"כ גם אם יקנה מטלטלי' ע"י שכירות מקום להני דהא זכין כו' ולמה כתבו הרמב"ם והטור והמחבר בסמוך בס"ו דא"י לקנות בשכירות מקום דהא כתב שם הטעם בצדו דלא עדיף האי שכירות מחצירו דג"כ אינו זוכה לקטן:

ל **קטן שהגדיל כו' עד אע"פ שאינו יודע כו'** עמ"ש בר"ס סקי"ד [סק"ג] מזה ולא חזר מור"ם לכתוב כאן כלום מאחר שכבר גילה דעתו שם בס"א וכאן עיקר הדין ללמדינו דבקרקע לא סגי עד שיהא בן י"ג שנה וגם יהא חריף:

לא **שקרקע שלו שקנאה.** פי' שקנאה כשהיה קטן ע"י אפוטרופוס שלו או שקנאוהו בעצמו שיכול לקנות כמ"ש בס"ז שמקרי זכות וזכין לו שלא בפניו:

לב **או שניתן לו במתנת שכ"מ.** דג"כ דין ירושה יש לו דבא לו מאיליו בלא מעות ובלא טירחא דניח נפשו:

לג **בן עשרים שנה שלימות.** פי' ולא אמרינן בזה מקצת שנה ככולו דע"ז אמרו בגמרא דעד שנת כ' כלפני ך':

לד **נוטה אחר מעות משא"כ בקרקע שקנה דהרי ראינו דניחא ליה בקרקע טפי מהמעות וגם במתנה דטרח קמיה נותן עד שמחמת טרחתו נתן או שהקטן ג"כ יהיב ליה מידי מקדמת דנא בכה"ג אנו רואים שאוהב הקרקע ולא מוזל לגבי לוקח וכמ"ש לעיל:**

לה **ודלא כיש חולקין.** פי' דס"ל דאפי' אם הוא בן עשרים בעינן ג"כ שיהיה חריף כמ"ש נ"י בשם הריטב"א והרא"ה ע"ש ופסק מור"ם כדעה מיצעי לא כמחמירין הללו ולא כמקילין טפי וס"ל דבמכירה בן י"ג שנים והוא חריף מוכר אפי' בנכסי אביו ובנכסים שקנה יכול למכור כשהוא בן י"ג והביא שערות אפי' אינו חריף רק שאינו שוטה וכמ"ש הטור בשם הרא"ש ובדרישה כתבתי דעתן וטעמן ע"פ הגמ' ע"ש:

לו **בין במתנת שכ"מ כו'.** פי' שנתנו הוא לאחרים במתנת שכ"מ ואפי' היא קרקע שירש מאבותיו דבכה"ג א"י למכור אפ"ה מתנתו מתנה מטעם דסיים וכתב דאלו לא כו' וכ"כ הטור והמ"מ:

לז **שנולדו לו סימני סריס** סימני סריס מבוארין בא"ע ריש סי' קע"ב וז"ל הטור שם סימני סריס שערו לקוי ורך או שמחליק בשרו ורך כבשר האשה או כשמטיל מים בגומא אינו מעלה קצף או שאין מחמיצין כששוהין ועומדין בכלים או שאינו עושה כיפה כשמטיל מים כלפי מעלה אלא יורדין מיד או שאין בשרו מעלה הבל כשיוצא מבית המרחץ בימות הגשמי' או שקולו לקוי ואינו ניכר בין איש לאשה או שלא נתמלא זקנו אפי' הביא ב' שערות בזקנו (שלמעלה) ואם אין לו שערות בזקנו כלל אפי' אין א' מאלו הסימנים חשיב סריס כו' ע"ש ואלו הן סימני איילונית כל שאין לה דדים או שתשמיש קשה לה או שקולה כקול האיש או שאין לה בשר גבוהה ועגול כמין כף למעלה מאותו מקום ובאחד מאלו חשובה כאיילונית ע"כ לשון הטור:

לח **כגון קודם עשרים ולא הביא ב' שערות כו'** כשלא הביא ב' שערות אפי' בן עשרים נמי אלא משום סיפא נקטו דכשנולדו בו סימני סריס לאחר זמן דמחשב כגדול למפרע אפי' לא הביא ב' שערות ומכרן קודם עשרים וק"ל:

לט **שעתה נתברר שעכשיו הגדיל**. פי' ולא קודם לכן דאם הי' גדול לפני כן הי' לו להביא שערות קודם לכן משא"כ כשנולדו לו סימני סריס הם מראים שהוא סריס ומש"ה לא הביא שערו' א"כ אף שעדיין אין לו שערו' מעשיו קיימין משע' שנעש' בן י"ג שנה שכיון שהו' סריס אינו בר שערו' וגם מסימני סריס שלא היו נראין עד שהוא בן כ' אינן ראיה שעד עתה הי' קטן דדרך הסריסים הוא בכך להראות סימניהן לאחר שהן בן עשרים:

מ **ומוציא ממנו כל הפירות שאכל**. והא דכ' מור"ם בהג"ה בסי' זה ס"ס א' ז"ל כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה כו' והלוקח אכל פירות קרקע שלקח א"צ לשלם מה שלקח ישבתי שם ע"ש:

מא **שמין לו ומחזיר השאר**. יש להסתפק אם דינו כיורד ברשות ונוטל מהשבח שיעור הוצאתו וגם שכר טרחותו כמ"ש בסי' קפ"ח ולקמן סימן שע"ה או כיורד שלא ברשות מאחר דאין במכירת קטן כלום:

מב **שוב אין יכול למחות כו'**. ז"ל הטור בשם הרמב"ם כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו עכ"ל משמע דתרתי בעינן דלקח ממנו מעו' דמי שוי' וגם נשתמש לפניו אחר שהיה גדול ושתק ואפי' בזו יש חולקין וס"ל דאפ"ה יכול להוציאו וכמ"ש הרמב"ם בשם רבותיו והביאו הטור ועפ"ר:

מג **קטן שלוה מאחרים כו'**. מדסתמו הטור והמחבר בזה ולא כתבו קטן המגיע לעונות פעוטו' כמ"ש לעיל סימן צ"ו ס"ג גם מדכתבו דעת החולקין כאן ולא כתבן לעיל שם נראה דס"ל דיש חילוק בין לוה בפי' לצורך משא ומתן דבו כ"ע ס"ל דבעינן שיגיע לעונות הפעוטות דבפחות מזה אפי' במעות שלו אין מעשיו קיימין במשא ומתן וכשהגיע לעונות הפעוטות כ"ע מודים דהלוה להן לצורך משא ומתן דצריך לחזור ולשלם כיון דדינו במשא ומתן במטלטלים כדין גדול וכאן איירי בקטן שעדיין לא הגיע לעונות הפעוטות ותבעו ואומר שלוה לצורך מזונותיו ובזה חולקים הסברא הראשונה ס"ל כיון דא"ל דהאמת אתו דהלוה לצורך מזונותיו מ"ה חייב לשלם לו ואף שלא הגיע לעונות הפעוטות דס"ל דלענין מזונות אין חילוק בין הגיע לעונות הפעוטות וסברא שנייה ס"ל דפטורין לשלם כיון דעדיין לא הגיע לעונות הפעוטות והן כשוטים גמורים ואף אם אמת הוא שלוה לצורך מזונותיו. והדעת השלישית הוא שמחלק וס"ל דצריך להיות ידוע שלוה לצורך מזונותיו ואין משגיחין בדברי הקטן שאמר תחלה שלוה לצורך מזונותיו ומ"ה דקדק וכתב שאם ידוע כו' אבל אם אינו ידוע כו' ועפ"ר שם כתבתי ליישב דברי הטור בענין אחר והוא דכאן שהוא מקור דין קטן כתב דעת כל החולקי' וכ' בסוף דעת

הרא"ש שס"ל כוותיה ובסימן צ"ו דאין שם מקומו חלא אגב גררא מ"ה מקצר שם ולא כתב שם אלא דעה האחרונה של כאן והיא דעת הרא"ש אביו דס"ל כוותיה כנ"ל ליישב דברי הטור אבל דברי המחבר שסתם לעיל הלכתא כדע' האחרונה שכתב כאן וכתב כאן דעת החולקין ולא הכריע הלכה כמאן וגם קושיא הראשונה דסתם וכתב כאן סתם קטן לא נתיישב בזה מ"ה נראה כמ"ש ראשונה ולפ"ז מ"ש בטור בדע' השלישית ז"ל כמו בפעוטות דמקחן מקח כו' צ"ל דה"ק כמ"ש בענין משא ומתן בהגיע לעונות הפעוטות כן אמרו בלוה לצורך מזונותיו אפי' קטן מבן שש ועפ"ר:

מד **גובה ממנו מבני חורין**. וסיים שם כמעשה דההוא פרדסא עכ"ל וטעמו כיון דדעתו סומכת ע"ז דהחזיק בקרקע ולא הוה כחוב לגבות ממשעבדי:

מה **שערב לאחרי' כו'**. דבקל נתפתה להיות ערב ואין בו משום תקנת כדי חייו:

מו **ואינו שומע כלום** דקדק לכתוב כלום וכן הוא ל' הרמב"ם דאלו שומע קצת הרי כפקח וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה בסי"ט ובאינושומע אף שיוכל לדבר מ"מ חרש הוא ועפ"ר:

מז **ברמיזה**. פי' שרומז באצבעותיו אבל לא בקפיצת פיו כ"כ הטור בשם הרא"ש ודלא כהרי"ף שכתב דאף בקפיצת פיו הוא מוכר והמחבר סתם ג"כ וכתב ברמיזה משום דגם הרמב"ם פכ"ט דמכירה ס"ל הכי ועוד שהב"י כתב שאפשר לומר שגם דעת הרי"ף הוא כן ועד"ר שם כתבתי במאי פליגי:

מח **בדיקות רבות כו'**. פי' בדיקות כמו שבודקין לגיטין וכמו שאמרו בנשתתק שאכתוב בסעיף שאחר זה וכאן כתב תיבת רבות משום דאפשר שאין דעתו צלולה כ"כ וז"ש ומתיישבין בדבר:

מט **או מי שנשתתק** היינו שהיה יכול לדבר ונשתתק אחר זמן לידתו משא"כ אלם שממעי אמו לא היה יכול לדבר:

נ **כדרך שבודקין אותו לגיטין** בטור א"ע ובדברי המחבר שם סימן קכ"א מבואר היאך בודקין וז"ל הטור שם מי שנשתתק ושאלוהו אם ירצה שיכתבו גט לאשתו והרכין בראשו לומר הן בודקין אותו בדברי' אחרים ששואלין אותו דבר שראוי להשיב עליו אם רואין שדעתו מיושבת עליו ורומז על תשובת לאו כדרך בני אדם להשיב על לאו ועל הן הרכין הן שלשה פעמים בכל אחד כותבין ונותנין ולא יבדקו ג' פעמים הן הן או ג' פעמי' לאו לאו זא"ז אלא חד הן ותרין לאו או חד לאו ותרין הן ולא יבדקוהו בדברי' הנמצאי' באותו זמן אלא בקיץ שואלים אותו אם רוצה בפירות של החורף ובחורף אם

רוצה בפירות של הקיץ ואם ישוב הן ודאי שוטה הוא ואם ישוב לאו פקח הוא ע"ש מ"ש עוד מענין הבדיקה:

נא **ואין לו זכייה כלל על ידי עצמו** פי' הן מה שמצא מהפקר הן מה שאחרים נותנין לידו אין ידו מחשב יד לאמר שזכה במה שבאה לידו. אבל אחרים המקנים להם ע"י אחר זכייתן זכייה דיש כאן דעת מקנה ודעת הזוכה להן דשניהן בר דעת:

נב **שמא בסוף שטותו או כו'** כן הוא ל' הרמב"ם אבל ל' הטור מדוקדק יותר בעיני ז"ל שמא בסוף עת שפיותו ובתחלת שטותו עשה מה שעשה עכ"ל ורצה לומר שמא בסוף עת שפיותו נעשה המקח ואז היה נראה לעדים כאלו הוא בן דעת וכבר בא סוף עת שפיותו ונכנס לתחלת שטותו ואינו בן דעת ולכן צריכין לדקדק וזהו מילתא בטעמ' אבל נוסחות הרמב"ם דכ' סוף שטותו או תחלת שטותו קשה מה לי סוף שטותו או תחלת שטותו ועוד כמו שלא אמר לדקדק בעת שטותו משום דניכר לכל שהוא שוטה כך א"צ בדיקה בסוף שטותו או בתחלת שטותו ועכ"פ צריכין לדחוק ולפרוש נוסחות הרמב"ם והמחבר כאשר כתבתי לדעת הטור דמ"ש בסוף שטותו צ"ל וכבר הוא נראה בשיפוי ובתחלת שטותו קודם שהתחיל השטות ועדיין הוא בשפיותו אלא שינתק מיד משפיות לשטות ובעת ההוא ג"כ אין דעתו צלולה כל כך:

נג **או נתנו לו וכו'**. גם בנתנו שייך לומר אינו רוצה דלפעמים יצטרך להוציא ע"ז הוצאה כגון בעבדים שיתחייב בפרנסתן וכמ"ש לקמן סי' רמ"ה:

נד **שמקיים האדון או מבטל** וא"צ לקנות גם בביטול ה"א שיצטרך לקנות וכמ"ש לקמן בטור ובדברי המחבר סימן רמ"ג ולקמן סימן קפ"ט דלוקח או מקבל מתנה שכבר זכה בדבר הלקוח או הניתן אף שרוצין לחזור בהן ולומר יהיה של המוכר או של הנותן כבראשונה אין בחזרתן חזר' עד שיחזור ויקנהו להמוכר או להלוקח בקנין עפ"ר:

נה **ה"ג למכור בנכסי יתומים נתבאר בסי' ר"ץ**:

נו **המוכר או הקונה כו'**. עיין בטור ובדברי המחבר בא"ח סי' של"ח ובח"מ סי' ר"ח מ"ש מדינים אלו:

סימן רלו

א **אם יש ביד הבעלים ליקח מיד המציק כו'** דברים הללו נעתקו מדברי הרמב"ם פ"י דגזילה ולכאורה משמע מהן דאם קדם הלוקח ולקחו מיד המציק דאין ביד הבעלים לסלק ללוקח בדמיו ולפ"ז צ"ל מ"ש אח"כ או שהתה י"ב חדש כו' ר"ל כשבאים לקנות ויש לבעלים דמים כיון ששהת' י"ב חדש ולא קנה רשאי אחר להקדים את עצמו ולקנות

אף לכתחל' ומ"ש בס"ג אם קנאה מהעכו"ם תוך י"ב חדש היינו שלא הי' לבעלי' מתחלה דמים אלא אח"כ בא לקנותו אבל ז"א דהא כתב המחבר אחר זה בס"ג סתם שאם קנאה מהעכו"ם תוך י"ב חדש שהבעלים יכולים לסלקו אם ירצו והן רברי הטור שכ"כ בהדיא ולמה סתם ולא חילק ובדרישה כתבתי טעם לדברי הטור (וגם מדברי הרמב"ם הללו עצמן מוכח כן) מדכ' או ששהת' הקרקע ביד המציק שנים עשר חדש כל הקדם ולקח מהמציק זכה ומדכתב "ולקח וזכה משמע דוקא אם כבר שהתה ביד המציק שנים עשר חדש ולקח כבר הוא דזכה זה שהקדים נפשו הא קודם לכן אפי' כבר קדם וקנא' מהמציק לא זכה ויכולין לסלקו אפי' אחר כמה שנים וצריכין לו' דס"ל דזה תול' בזה דכשיד בעלים משגת לקנות כמו שהן קודמין ליקח מהמציק כך יש להם כח לסלק להלוקח וכן היה הדין מתחלה אפי' שהתה ביד המציק כמה שני' עד שבא ר' ותיקן שאם שהתה ביד המציק י"ב חדש שוב לא יכול לסלק להלוקח. שוב ראיתי ל' המשנה פ' הניזקין (ניטין דף נ"ה ע"ב) ז"ל ב"ד של אחריהן אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע אימתי בזמן שאין בידן ליקח אבל אם יש בידן ליקח הן קודמין לכל אדם עכ"ל הרי שלא כ' ליקח מהמציק אלא בידן ליקח סתם וגם ל' אימתי משמע דקאי אמ"ש נותן לבעלים רביע וקאמר דהיינו דוקא כשאין בידו ליקח משמע מכל זה דמ"ש דאין בידם ליקח ר"ל גם עתה אין בידן ליקח מיד הלוקח מ"ה נשארה השדה ביד הלוקח ונותן לבעלים רביע הא יש בידן כדי ליקח לא סגי במה שרוצה הלוקח ליתן לו רביע אלא מסלקים הבעלים ור' תיקן שכן יהיה עד י"ב חדש ולא יותר ונראה שכן היה דעת בעל הטור שכתבו ג"כ בל' זה וא"ש טפי ודו"ק ועד"ר:

ב **או שליש המעות.** פי' שליש מלגיו דהיא רביעי' מלבר וכשיעור רביעית קרקע דקאמר. וגם אחר זה חזר ופירש דבריו וכתב דאם לקח בל' נותן להם עשרה או רביעי' קרקע:

ג **מפני שזה המציק מוכר בזול.** עפ"ר שם כתבתי והוכחתי דאף אם קנוהו כדי שויו או ביוקר יותר לא חלקו חז"ל בתקנתן והצריכו להלוקח ליתן להבעלים שליש במעות שנתן להמציק או רביע בקרקע דאל"כ לא אשתמיט בשום דוכתא בגמרא ובפוסקי' לתלות הנתינה לבעלים לפי הסך שקנוהו מהמציק. וא"ל שהן מיירי דוקא מסתמא כשאינו ידוע בכמה קנאה מהמציק דאז אמרינן מסתמא הוזיל שליש גבי הלוקח דז"א דהא בזה היה נאמן הלוקח בשבועה בכמה קנאה וגם בלא"ה הוכחתי מהטור וגם מדברי המחבר מוכח מדכתבו אחר זה ז"ל אם אינו מאמין בכמה קנאה או אם אין עדים כו' ש"מ דברישא אייר אפי' יש עדים בכמה קנאה אפ"ה צריך לתת לבעלים שליש ממה שנתן להמציק

ולא קאמר שליש לפי שוויו ומפני שלפ"ז לפעמים יבחרו הבעלים ברביעית קרקע והיינו כשקנא' ע"ד משל שוה מ' בך'. ולפעמים יבחרו שליש במעות כשקנה שוה מ' בנ' מ"ה כ' הטור דאם רוצים הבעלים להשביע ללוקח בכמה קנאה ועפ"ז יבחרו וכמ"ש שצריך הלוקח לישבע ובלה"נ אם צריכים הבעלים למעות ואינם חפצים ברביע הקרקע הברירה בידם ואין הולכין בשליש המעות אחר שיווי הקרקע אלא אחר מה שנתן להמציק ע"ז קאמר דישבע כמה נתן אם הם מחולקים בזה:

ד **ואח"כ יקנה הכל.** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם ונראה דאנותן להן עשרה קאי וקאמר דאחר שנתן להן עשרה בזה יקנה כל הקרקע משא"כ קודם לכן דהרביעית מהקרקע הוא בגזל בידו וכדמסיק:

ה **היו הבעלים אומרים כו'** מדברי הירו' הוא זה הביאו הר"ן בשמעתין דפ"ה ניזקין אבל הפוסקים השמיטוהו ובדריש' כתבתי דנר' דמ"ה השמיטוהו דס"ל דלפי דברי הגמ' שלנו דין זה אינו בנמצ' דאימת יטענו הבעלים אם בתוך י"ב חדש או לאחר י"ב חודש דכשהלוקח קנא' תוך י"ב חדש הא כבר הוכחתי דאף אם כבר קדם הלוקח וקנאוהו יכולין הבעלים לסלקו וכמ"ש לפני זה א"כ מאי טענתו ויתן עדיין מעות ויסלקו ואם לאחר ששהתה ביד המציק י"ב חדש טוען עם הלוקח שהיה לקנותו מהמציק ושהלוקח דחה אותו והקדים נפשו לקנותו הא כבר כתבתי דזה תולה בזה דכמו כשהוא קדים לקנותו תוך י"ב חדש יכול לסלק להלוקח דה"ה איפכא דלאחר י"ב חדש כיון דתו אינו יכול לסלקו ג"כ לענין הקנייה אמרינן כל הקודם זכה והר"ן שכתבו ומור"ם ז"ל שהביאו ס"ל דזה אינו מוכרע דלענין קדם לקנותו מהמציק אין תלוי בסילוק ושומעין להבעלים שאומרים שהיה בידם לקנותו כשקנהו הן קודם ששהתה ביד המציק י"ב חדש הן אח"כ ודו"ק:

ו **אם אינו מאמין בכמה קנאה כו'** הנ"מ הוא לענין שליש המעות דתלוי במה שנתן לעכו"ם וכמ"ש דלענין רביעית קרקע נוטל לעולם רביעית הקרקע כשירצ' ודו"ק במ"ש לענין זה ובפרישה שם:

ז **צריך להחזירה להם** נראה דאף לאחר כמה שנים הרשות ביד הבעלים לסלק ללוקח כיון שקנייתן מתחלה היתה באיסור תוך י"ב חדש להגזילה וכמ"ש לעיל ודו"ק:

ח **אבל אם קנאה מהעכו"ם תחלה כו'** דמוכרח הי' הבעל להסכים במכירת המציק וגם לכתוב לו שטר כמו שמתחלה היה צריך ליתן לו השדה בנתינה גמורה כדי להציל נפשו אבל אם קיבל עליו הישראל אחריות ודאי במכירה גמורה מכרה להלוקח דזה ודאי לא

היה מבקש ממנו המציק כמו שלא בקש ממנו מתחלה כשפדה נפשו בשדה זה ליתן לו אחריות על השדה:

ט **או שהודה** בפרישה כתבתי דנ"ל דצריך להיות שהוא מודה פירוש שעדיין מודה שקבל המעות רק שאמר שמחמת יראה קבלתיהן אין שומעין לו דה"ל למסור מודע' אבל אם כבר הודה שקיבל המעות ועכשיו אומר מעולם לא קבלתי מעות והוצרכתי כבר להודות מחמת יראה שומעין לו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' ר"ה ע"ש:

י **שטוענין לו** דקי"ל דטוענין ללוקח וליורש כל מאי דהוה המוכר או אביו מצי למטען אי הוה לפנינו וה"נ אם היה קיים וטען כבר קניתיו מהבעלים בהשליש שנתתי להם היה נאמן שהרי יש כאן חזקה ג"ש וטענת לקוח:

יא **ונתן להם שליש** אם קנאם תוך י"ב חדש דמצי מסלקי ה"ה דמצי למימר נמי שקנהו תחלה מהבעל ואחר כך מהמציק אלא דחדא מניהו נקט:

יב **אלא יום אחד כו'**. דאז גם כן אמרי' דלא גרע זה השני מלוקח הראשון ואם היה ביד הראשון עד הנה והיה טוען נתתי לו השליש היה נאמן והאי יום אחד ל"ד אלא כלומר זה השני קנאה מלוקח הראשון שהיה בידו שעה אחת דנוכל לומר דפייס באותו זמן להבעל בהשליש שנתן לו אבל אם לא היה זה לוקח שני אלא לוקח ראשון אפי' שהה בידו כמה שנים אנן לא טענינן ליה כיון דהוא עצמו לא טען דה"ל חזקה שאין עמה טענה וכל זה מבואר לעיל בהל' חזקת קרקעות מסי' ק"מ והלאה:

יג **אבל אם הוא עכו"ם כו'** טעמו פשוט הוא דהעכו"ם ודאי לא חש לפייס הבעל בהשליש כדי שלא יהא גזילה בידו:

יד **שיש לו נזק כו' כן פי' הרמב"ן ל' אנפרות הנזכר בגמ' ובברייתא**:

טו **אין הבעלים יכולים להוציא** כן הוא דעת הרמב"ם אבל הרא"ש בשם ר"ג והטור כתבו דיכול להוציא מיד הלוקח אפי' שהתה בידו דהעכו"ם יותר מי"ב חדש ונותן להלוקח מה שפרע בשבילו דדוקא בסקריקון ומציקין הנ"ל דהישראל מסור בידו להרגו ופדה הישראל נפשו ונתן לו מעצמו השדה להניחו בהא הוא דאמרו דלאחר י"ב חדש זכה בו הלוקח משא"כ בזה ואף על פי שאמת הוא שחייב לו מ"מ אין לו עליו אלא דמי חיובו והרי זה בא לתנם להלוקח ודברי טעם הן ובתראי נינהו ולא ידעתי למה לא הביאן מור"ם ז"ל:

טז **כשהודו הבעלים בזה** דאין כאן יראת מציק להרגו א"ש נוסחא כשהודו וא"צ להגיה כשמוד' כמ"ש לעיל ס"ד:

יז **ולא היה מסור בידו להרגו**. כבר נתבאר דינו בס"א וגם אין לו עליו טענת ממון הנזכרים בס"ז מ"ה צריך להחזירו:

יח **וא"צ להחזירו בחנם**. פירוש לאפוקי מדעת רש"י דפסק להחזיר' לו בחנם משום דהוה הלוקח כמבריח ארי מנכסי חבירו ועד"ר:

יט **אלא שמין כו'** בפרישׁ' כתבתי והוכחתי דר"ל דא"צ להחזיר להלוקח כל הדמים שנתן להעכו"ם עבורו אלא מה שהי' צריך הבעל ליתן להעכו"ם אם הי' יכול להשתדל בזול ממנו ולא יותר. ומ"ש דצריך ליתן לו עד כדי דמי הבית היינו אם אין הבעלים יכולים להשתדל בזול יותר ואם נתן הלוקח בעדו יותר מדמי הבית מזה לא איירי כאן דאטו בשופטני עסקינן גם כבר נתבאר בס"א דכל אנס דרכו להזיל במכירתו כ"ש שאינו מבקש עבורו יותר מדמי שוויה:

כ **ומ"ש וגם א"צ כו'**. לשון גם צ"ל דה"פ כמו שיד הבעלים על העליונה דאם היה הבעל יכול להשתדל בזול יותר דא"צ ליתן להלוקח אלא כפי אותו סך כמו שנתבאר כן נמי ידו על העליונה אם הוא איפכא דהבעל הי' צריך ליתן עבורו יותר דא"צ ליתן להלוקח אלא כפי מה שנתן הוא בעדו ובפרישה פירשתי לשון וגם דכתב הטור קצת בע"א ע"ש:

כא **אין הבעלים**. ל' הרא"ש דאיך יעשה הלה סחורה בביתו או שדה של זה:

כב **שיכול לומר טול עציך ואבניך**. ע"ל סימן שע"ה בם יתבאר בדברי הטור והמחבר:

כג **ולא יתן לבעלים כלים**. ואע"ג דגם זה העכו"ם מסתמא מיזל במכירת השדה כיון שבא לידו בעקיפין בחנם מ"מ כיון דנתייאש לא נשאר לו זכות בו מה שא"כ במציק וסקריקון הנ"ל בס"א דאין הוכחה דנתייאש דמחמת יראה שמסר בידו להורגו הוצרך לשתוק מ"ה תקנו שצריך הלוקח ליתן לבעל שלישית כנ"ל בס"א וזה ברור ולא כע"ש דכ' ז"ל והכא לא אמרינן דמוזיל האנס ומכר דהא לא בא לו הקרקע בחנם שהרי בחובו או בטענתו לקחה ממנו כו' הרי דס"ל דזה לא איירי אלא בעכו"ם הלוקחו בחובו וזה אינו דהא הטור וגם המחבר כתבוהו אעכו"ם שלקחוהו בעקיפין מישראל בלי שום טענה ואפ"ה א"צ ליתן להבעל שליש גם לסברתו ק' למה תלה הטעם בייאוש בלא ייאוש נמי אמרי' כיון דלא תבעו ודאי הדין עם העכו"ם ומחל לו בחובו וגם יתור גמור הוא לסברתו דהרי כתבו שם בס"ז:

כד **דהא בדין מכרה כו'** ז"ל ב"י שם ס"ס ק"ן מכיון שעבר זמן שא"ל לפרעו יש רשות בידו למכרו אבל אם מכרו בפחות משוויו אפילו כל שהוא חוזר כדין שליח שטעה עכ"ל ובל' זה הביאו בד"מ ג"כ בס"ס זה ע"ש ור"ל כיון שלא חלט הישראל הקרקע להעכו"ם אם לא יפרע לזמן שקבע לו אלא שיהיה לו רשות למכרה ובדיננו ובכיוצא בזה אין לו

אלא דין שליח (אף אם א"ל בל' המועיל דלא הוה אסמכתא כמ"ש בסי' ע"ג) ואף אם תאמר שבדיניהן אין הדין כן הלא מסיק הב"י שם סי' ק"ן בשם הרשב"ץ שכתב ז"ל וכיון שמכר זה בטל בדיננו אפי' אם הי' קיים בדיניהם אנו מבטלין אותו והביא ראיה לדבריו ע"ש בב"י שהביאו ולא כע"ש שכ' אדין זה ז"ל ואם מכרה בפחות משוויה אפי' כ"ש חוזר לבעלים דחזינן שלא ביקש עכו"ם לזכות אלא במה שמכרה (כוונתו דאף שאמר להעכו"ם אם לא אפדהו בתוך זמן יהי' שלך לא ביקש העכו"ם לזכות בכולה אלא כפי מה שמכרה וקיבל דמיו ולא במה ששוה השדה יותר נמצא דיש לבעלים עדיין זכות בהשדה) עכ"ל ולא נחת בעל ע"ש לעיין מקור מוצא דין זה וכתב טעם מנפשו ואין טעם לטעמו:

סימן רלז

א **נקרא רשע ומכריזין עליו בב"ה שעשה מעשה רשע כזה**:

ב **כיון שאינו** (**ההפקר והמתנה**) **דבר המצוי** משא"כ כשבא לקנות דבר דיכול להשתדל לקנותו גם במקום אחר אף שיהיה לו טירחא בזה והחולקים סבירא להו דאף במתנה והפקר נקרא רשע דכיון דזה כבר בא לקחנו ולקבלה ה"ז השני כנוטל במה שכבר זכה בו הראשון ועיין פרישה שם כתבתי טעם שני הדעות דמר מדמי זה לפאה שהיא הפקר ובא אחד ונפל עליה דתנן דהרשו' להשני לבא ולדחותו ממנו כל זמן שלא נטלו בידו ומר מחלק דשאני פאה דכל עניים מהדרים אחריהם לזכות בה משא"כ דבר הפקר ומתנה דבא לפרקים ואין יודעים שימצא שיהדרו אחריה:

ג **והקונה קרקע על מצר חבירו כו'** המרדכי כתב דין זה בקונה שדה מהעכו"ם דלית ביה משום דינא דבר מצרא כמ"ש בסי' קע"ה ומור"ם ז"ל סתם הדברים וכתב והקונה קרקע כו' אע"פ שאין בו משום דינא דב"מ כו' וטעמו מפני שיש עוד כמה ענייני' דלית ביה משום דינא דב"מ כמ"ש הטור והמחבר שם בסי' קע"ה וגם קנה מהעכו"ם בכללו וכתבתי זה לאפוקי ממה שראיתי שמגיהין בדברי מור"ם לתיבת מהעכו"ם וטעות הוא בידם:

ד **ה"ג יכול בעל המצר לקדם ולקנות כו'**:

ה **דהוה כמציאה**. דניחא ליה לאדם להיות שדותיו זה אצל זה וטוב לכמה ענייניים:

ו **ואפילו לסברא כו'**. פי' לסברא זו האחרונה דס"ל דאפי' במציאה והפקר וכיוצא בזה נקרא רשע מודים דאם זה הבא לזכות או לקנות תחלה הוי עשיר ובא אחר ליטול מלפניו הן דבר הפקר או שאר דברים הנקנים במתנה אינו נקרא רשע בכך כיון דעדיין לא זכה בה לגמרי ויכול להשתדל ענין כזה ממקום אחר אלא שצריך להוציא עליה דמים אין בכך

כלום כיון דעשיר הוא אם לא שהוא דבר שאין העשיר יכול להשתדל אפי' בדמים דבזה העשיר שוה לעני וכאשר כתבתי וביארתי דברי מור"ם כ"כ הר"ן בשם הרמב"ן בהדיא והביאו הב"י ע"ש. ומהתימה על ע"ש שכ' בענין זה ז"ל וכתב מורי מהרמא"י ז"ל דסברא ראשונה נראה עיקר מיהו אפי' לסברא זו נראה דוקא בעני אבל בעשיר נקרא רשע עכ"ל וזהו דלא כמ"ש בכוונת מור"ם דמ"ש אבל בעשיר לא ר"ל דבעשיר לא מיקרי רשע וגם חיסר והשמיט מ"ש מור"ם ז"ל אם לא בדבר שאינו מצוי כו' וגם הוסיף וכ' תיבת ומיהו אפי' כו' ולכאורה נראה דהוא פי' דברי מור"ם איפכא ממ"ש וס"ל דמ"ש מור"ם אפי' לפי סברא זו ר"ל אפי' לסברא ראשונה דהיא עיקר דס"ל דבדבר הפקר ומציא' אינו נקרא רשע היינו דוקא בעני שבא לקדם וליטול מלפני חבירו שהי' בא על דבר הפקר תחלה אבל בעשיר הבא לקדם ולטלה מקרי רשע אפי' במציאה והפקר שהוא דבר שאינו מצוי ומ"ה כ' תיבת ומיהו ור"ל מיהו דאף למ"ש דאינו נקרא רשע ועל פי פי' זה הוא קשה לבעל ע"ש א"כ מהו זה שמסיק וכ' מור"ם אם לא בדבר שאינו מצוי כו' (ולא חילק בין דבר שאינו מצוי ראשון שפירושו שאינו מצוי בחנם או בזול לאינו מצוי השני שפי' שאינו מצוי כלל אפי' לקנותו בדמיו) ומ"ה השמיטו וחסרו וא"כ שגג בעל ע"ש בכמה ענייניים הנראים לעינים וכמ"ש וקשה לאומרו על חכם כמוהו ובפרט בדבר שהביא הב"י שהי' תמיד לפניו לכתוב ממנו רוב דבריו וגם לא ה"ל לסתום אלא ה"ל להביא דברי מור"ם בביאור יותר לכתוב עליו מה שהי' קשה עליו בדבריו ע"כ נראה דיש השמטה בדפוס הע"ש מעשיר ראשון עד עשיר שני והעתיק דברי מור"ם בכתבו וכלשונו שהוא נדפס לפנינו בהגהתו הנ"ל לכן צ"ל ומיהו אפי' לסברא זו דוקא בעני אבל בעשיר לא אם לא בדבר שאינו מצוי דאז אפילו בעשיר מיקרי רשע ומ"מ מה שהוסיף תיבת ומיהו יתור כנטול דמי הוא ודו"ק:

ז **בין המוכר עכו"ם או ישראל** פי' ל"מ אם המוכר ישראל שתקנת המוכר ישראל היא בכך דאל"כ יפסיד המוכר דמיד שבא ישראל אחר לקנותו ויפסוק עליו פחות משוויה יצטרך המוכר ליתן לו דאין אחר רשאי לקנותו אלא אפי' המוכר עכו"ם כ"כ המרדכי והביאו ד"מ ע"ש:

ח **אבל אם שכר בע"ה מלמד אחד יכול בע"ה כו'** אינו דומה לשכירות הנ"ל דלעיל בשכירות בתים או כלים כולם שוין הן משא"כ בהסברת הלימוד ועיונו אין מלמדי' שוין וה"ל כדבר שאינו מצוי הנ"ל וק"ל:

סימן רלח

א **אע"פ שאין אותו פלוני לפנינו** דזכין לאדם שלא בפניו וכיון דאין כותבין השטר בל' כאלו הסכים הלוקח בקנין אלא שהמוכר א"ל כך וכך וכמ"ש בסמוך נמצא דאין בו צד חובה להלוקח:

ב **והוא שמיד הקנה לו בקנין** ז"ל הטור דאל"כ איכא למיחש שמא כתב ליתנו לו בניסן ולא נתנו לו עד תשרי ואזיל וזבנא לאחריני ביני ביני ואזל האי ומפיק לשטרא שזמנה בניסן וטריף שלא כדין מאידך דזבנא בתר ניסן אבל אם הקנה לו השדה מיד בקנין תו כדין טריף דהא הוא קנה מתחלה מהשתא וזהו לדעת הרי"ף אבל ר"י פסק דעדיו בחתומיו זכין לו הלכך גם בלא קנין כותבין לו שטר כו' ע"ש והביא פלוגתתם הטור כאן ובס"ס ל"ט והרא"ש הסכים לדעת ר"י והמחב' סתם וכתב כדעת הרי"ף דלשיטתו אזיל דגם לעיל ס"ס ל"ט סתם ופסק כוותי' ע"ש:

ג **או שהעיד על עצמו כו'** ג"ז כתב בטור בס"ס זה בשם הרמב"ן דאפי' למ"ד דאין עדיו בחתומיו זכין לו מודה שאם העיד על עצמו שקיבל המעות וקנה באחד מן הקנינים מיד נקנה לו השדה באחר מן הקנינים כאלו כתב לו שטר אקנייתא והשטר אינו אלא לראייה בעלמא כו' ע"ש:

ד **השמות שבשטר שזהו פב"פ וזהו פב"פ** עיין פרישה ודרישה שם כתבתי דיש לתמוה למה צריך להכיר הלוקח בשלמא המוכר מפורש טעמו בטור כאן ובסי' מ"ט דאם לא יכירנו איכא למיחש שמא זה הבא לפנינו יעלה לו שם בשם אחר ויאמר שהוא מוכר שדיהו לפלוני ומחייב בשטר מכירה זה לאותו אחר ששמו כן כשיוציא הלוקח השדה מידו בשטר זה אבל כשידעו שם המוכר תו ליכא למיחש וגם ליכא למיחש לשמא כתב ליתן ולא נתן כמ"ש המ"מ ובסימן ל"ט כתבתי לשונו דהא איירי כאן בשטר קניין או הודאה וכמ"ש ואין בידי ליישב הא דכתב המחבר בהדיא דצריכין להכיר שניהן אלא כשגם הלוקח לפני עדים כשבא ומבקש לכתוב לו שטר מכירה ואז שייך הטעם שכתב הטור בשם הרמ"ה בסי' זה (וכתבו המחבר בסמוך בסי' ג' בקיצור) וז"ל אפי' אם העיד המוכר על עצמו שכבר קיבל המעות אם משמע מתוך השטר שהמקח הוא מדעת שניהן אין כותבין שהן מעידין שהלוקח חפץ במקח ופעמים לא ניחא ליה ללוקח בהכי דליפוק עליה קלא דאית ליה מאי דלית ליה דלמא גרם ליה האי קלא הפסד מאינשי אחריני עכ"ל ומ"ה דוקא כשהלוקח בא עם המוכר לפני עדים צריכין העדים להכיר שניהן דאז העדים כותבין ששניהן הסכימו זה במכירה וזה בלקיחה וא"כ יהיה הפסד ללוקח משא"כ כשהמוכר בא לבדו דאז אין העדים כותבין אלא איך שהמוכר בא לפניהן ואמר

ליה כך וכך וקול כזה לא יפסיד להלוקח שהרי אין הקול יוצא שהלוקח הסכים להדבר ויאמרו יכול להיות שאין לו שום ידיעה מזה וכן יכול להיות כונת הטור ואף שהטור והמחבר שניהן כתבו כאן דאיירי אפי' באין הלוקח לפנינו לא כתבו זה אלא לרבותא וכ"ש שכותבין כשגם הלוקח לפנינו ומזה איירי דוקא מ"ש שיכיר שניהן וק"ל ובע"ש כ' ז"ל ובלבד שיכירו העדים את המוכר ואת השמות שבשטר שזה פב"פ שמכר שדיהו דאל"כ שמא עשו קנוניא כו' (פי' דחייב לאחר כנ"ל) התחיל בהכרת המוכר וסיים ג"כ בהכרת המוכר וכת' טעמו בצדו ובאמצע כתב שיכיר שמות שבשטר כאלו הצריך להכיר גם הלוקח וגרם לו זה לשון הטור ובעל ש"ע שהצריכו להכיר שניהן ולא ידע טעם להכרת הלוקח וכמ"ש ומ"ה כ' וצידד הדבר לכאן ולכאן כמסתפק בדבר:

ה **אבל אין כותבין שטר ללוקח כו.** כן הוא ל' המשנה וכתבו הטור וכ' עליו ז"ל וכ' הרמב"ן האי מילתא דפשיטא היא (דאיך יאמינו להלוקח לבד באמרו שיכתבו לו שטר קנייה שקנה שדה פלוני) אלא מיירי שקנו מן המוכר שהקנה לפלוני שלא בפני הלוקח ובא הלוקח שיכתבו לו אין שומעין לו כו' וא"ת למה כ' המחבר זה בשם י"א כיון שהוא מוכרח לומר כן ע"פ מ"ש דאין כותבין שטר ללוקח כו' דקשה פשיטא וכמ"ש וי"ל דיש לקושיות פשיטא תירוצים אחרי' חדא כמ"ש המ"מ דקמ"ל דאף אם יאמר הלוקח כתבו לי שטר שקניתי שדה פלוני מפלוני ויהיה השטר אצליכם עד שיבא פלוני ויודה לפניכם שכן הוא או יעשה לו קנין בפניכם ע"ז אפ"ה אין שומעין לו מפני דמחזי כשיקרא כיון שבשעת כתיב' עדיין לא ידעו אם האמת הוא כן ועוד היה נלע"ד לישב ולומר דקמ"ל דאף אם בא הלוקח ואמר לעדים כתבו איך שאמרתי לפניכם שקניתי שדה פלו' מפלוני כו' דגם לזה אין שומעין לו דאף דא"י להוציא השדה מיד המוכר בשטר הזה מ"מ יהיה קצת קול בזה שפלוני מכר שדהו ויזילו נכסיה או שום טעם אחר וא"ש דהוה זה דומ' למ"ש לפני זה דשומעין למוכר לכתוב לו שטר שמכר שדיהו לפלוני כו' דג"כ פי' דהעדי' כותבין איך שפלו' א"ל כן שיכתבו איך שמכר שדיהו לפלוני ולא שיכתבו כאלו הסכימו לזה שניהן וכמ"ש לעיל בסמוך בשם הרמ"ה ושם שומעין לו כיון שעל הרוב יש תועלת בזה להלוקח וזכין לאדם שלא בפניו משא"כ באמירת הלוקח כן שעל הרוב אין בו תועלת נגלה להמוכר ועמ"ש עוד מזה בדרישה:

ו **כשמעידים על עצמו.** פי' וכן כותבים בשטר מכיר' שבא לפניהן וא"ל הוו עלי עדי' איך שאני מקנה שדה שלי לפלוני וכבר קבלתי ממני כל דמי דמכירה וז"ש ואם לא כתבו כן פי' שלא נכתב בהשטר שכבר קיבל כל הדמים אזי כשיתבענו כו':

ז **אם משמע מתוך השטר כו' אין כותבין** כן הוא ג"כ ל' הטור והל' דחוק דמתחיל בל' השטר דמיירי בשטר כתוב לפנינו וסיים באין כותבין וצ"ל דה"ק אם מבקש שיכתבו לו באופן שיהא משמע מתוך השטר כו' אין כותבין והטעם כבר כתבתי משום דשמא יגרום להלוקח בזה הפסד ממקום אחר:

ח **אפי' לא העידו כו'**. דלאו כל כמיני' דמוכר להוציא מעות מיד זה שכתוב בשטר ממנו כיון דלא נכתב בשטר שהלוקח הסכים על הקנין ואפשר שגם הי"א קמאי ס"ל דאין המוכר יכול להוציא מעות בשטר כזה מיד הלוקח מ"מ ס"ל דלא יכתבוהו משום דיטרחוהו להלוקח בדינא ודיינא לחנם:

סימן רלט

א **שומעין לו לכתוב אחר**. אע"ג דבשטר הלואה נתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' מ"א דאין שומעין למלוה הבא ואמר אבדתי שטרי כתבו לי אחר שאני התם דשם ע"כ מבקש לכתוב שטר לגבות בו דאל"כ למה לו השטר ויש לחוש שמא לא אבד או אבדו וימצאהו לאחר זמן ויגבה מהלוה ב"פ משא"כ בשטר מכר דעושין תקנה דלא יוכל לגבות מהמוכר או לטרוף מהלקוחות וכדמסיק המחבר אלא שמבקש השטר שיהיה בידו לראיי' שקנה השדה וכדמסיק:

ב **הדרית וזבינית ממך** ואע"פ שכותבין בהשטר שטר זה כתבנו דלא לגבות בו כו' והוא ריעותא דמודה שהיה בידו שטר אחר ואבדו ושבא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר על קנין הראשון כי נאבד ממנו שטרו הראשון וא"כ לא יאמינו לו תו כשיאמר שקנאו ממנו שנית בזה השטר שהרי השטר מורה שע"ש הראשון נכתב י"ל דחיישי' דיאמר מעולם לא קניתיהו מזמן הזה ובאותו זמן שקניתיהו אמרתי לעדים שיחתמו לי ב' שטרות (שמא יאבד מידי האחד) אחד שטר גמור סתם ואחד הוא זה והשטר גמור נאבד מידי ונשאר בידי זה דכתוב בו דלא למגבי בי' (דכותבין בדרך זה כמה שטרות על שדה אחד וכמ"ש מור"ם בהג"ה לפני זה) וזמנו של שטר מוכיח שקנהו מהשתא:

ג **דשטרי חוב המאוחרים כשרים** ע"ל סי' מ"ג ס"ט בדברי הטור ובדברי המחבר סי"ב דהיינו דוקא בדכתב לו דאקני כו' וע"ש בטור מלתא בטעמא:

ד **שטרי מכר המאוחרין פסולין**. כאן לא איירי במי שנאבד לו שטרו אלא ענין בפני עצמו וז"ל הטור שאם מכר לו בניסן וכ' לו מתשרי יש לחוש שקודם זמן תשרי יהיה לו מעות להמוכר ויחזור ויקנה הקרקע מהלוקח ויעשה לו שטר מאותו הזמן ואח"כ יוציא הלוקח שטר שלו שזמנו מתשרי ויאמר חזרתי ולקחתי ממך אחר שמכרתי לך ודע

שמסיק הטור וכ' ז"ל ואפי' אם אחרו לכתוב ושהו זמן רב אחר הקנין אם זוכרין זמן הקנין יכולין לכתוב מזמן הקנין ואם אינן זוכרין יכתבו זמן הכתיבה עכ"ל ובפרישה כתבתי הטעם דלא חשו אם יכתבו זמן הכתיבה שמא כבר חזר וקנה ממנו המוכר לפני זה וכן נ"ל דשאני בזה דאם איתא דכבר חזר וקנהו ה"ל קלא פלוני חזר וקנה שדה שמכר ומדלא שמעו העדים מהדבר ליכא למיחש משא"כ אם בתחלת הקנין שהיה בניסן יאחרו הזמן ויכתבו מתשרי בזה ודאי יש לחוש שמא אח"כ בין ניסן לתשרי יחזור ויקנהו המוכר מהלוקח וכשיבא תשרי יוציא הלוקח שטרו ויקחהו מהמוכר דאף אם יהיה אז קול שהמוכר חזר וקנהו ממנו לא יהנה ליה הקול שהלוקח יאמר אמת הוא שקנהו ממני אבל אח"כ חזרתיו ולקחתיהו ממנו שנית והשטר שנכתב מתשרי מסייע לו ע"ז וע"ש מ"ש עוד מזה בדרישה ולא כע"ש שכ' בזה ז"ל ואע"ג דאיכא למיחש שמא בין זמן המכירה וזמן הכתיבה חזר המוכר וקנה מהלוקח כל כה"ג סמכי' דקלא אית ליה ועדיף למכתב האי זימנא מלכתוב יום אחר דמחזי כשיקרא עכ"ל הרי דכ' דגם בכה"ג איכא למיחש לזה אלא שעדיף לעשות זה מלכתוב שקרא וז"א דליכא למיחש בכה"ג כלל דאם איתא דכבר חזר המוכר וקנהו ממנו ודאי הוו שמעי מזה עידי השטר ולא הוי כתבו וק"ל:

סימן רמ

א **שני שטרות היוצאים על שדה אחת.** פי' שיוצאין שניהן מיד א' ונכתבים על שמו בשניהן שוה ראובן מכר או נתן שדה פלוני לשמעון ויוצאין שניהן מיד שמעון וכ"כ בטור ע"ש ואם אין לנו לומר שום טעם למה חזר וכ' לו השני מזמן השני ע"כ צריכין לומר דבא לבטל זמן הראשון להיות המכירה או הנתינה מהיום או שבזיוף נכתב הראשון וכל הפירות שאכל הלוקח או המקבל משדה זו עד זמן השני צריך לשלם להמוכר או להנותן וממילא להיפך נמי מה שנתן הלוקח או המקבל מס למלך משדה זו מזמן ראשון עד זמן שני צריך המוכר או הנותן להחזיר לו ואם היה ב"ח שהלוה למוכר אחר זמן של שטר הראשון וקודם זמן השני יכול לטרוף מלוקח או מהמקבל זה אבל אם נוכל לומר שליפות כח הלוקח או המקבל בשום דבר כתב שטר השני שניהן קיימין וכמו שנתבאר:

ב **אם הי' ראשון מתנה כו'.** פי' וסתם מתנה אינה באחריות אם לא שכתב בשטר המתנה בפירוש שקיבל עלי' אחריות משא"כ בשטר מכר דאמרי' ביה אחריות ט"ס הוא וכדמסיק:

ג **משום דין בן המצר**. בסי' קפ"ה נתבאר בטור ובדברי המחבר דבמתנה לא שייך לו' להמקבל ועשית הטוב והישר והשתדל לך שדה במקום אחר דאחר לא יתננה לו במתנה ע"ש:

ד **או לשאר דברים כו'** ז"ל הטור ואפילו לא שייך ביה יפוי כח דדינא דב"מ כגון שהלוקח עצמו או המוכר מצרני' נינהו רואים דאם יש בו שום יפוי כח אחר דשייך במתנה ולא במכר כגון לענין דרך דקי"ל מוכר בעין רעה מוכר ונותן בעין יפה נותן לא ביטל השני את הראשון עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי דהטור ל' התוס' נקט והתוס' כ"כ למ"ד דס"ל מוכר בעין רעה מוכר דאליביה יש נ"מ בדרך וכמבוא' שם בתוספות בהדיא אבל לדידן דקי"ל כר"ע גם בהמוכר יש להלוקח דרך וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' רי"ד סס"ב שהמוכר בור ודות לחבירו העומדים בתוך ביתו התם א"צ לקנות לו דרך מהמוכר לילך לבור ודות שקנה ממנו אלא מסתמא בכלל מכירה הן שהמוכר בעין יפה הוא מוכר א"כ לא שייך האי נ"מ אליביה ומ"מ יש שאר דברים שאמרינן בהם הנותן בעין יפה נותן טפי מהמוכר והן המה שכתבן הטור ס"ס רט"ו והמחבר כתבם שם ס"ז וכמ"ש שם מילתא בטעמא וזה היה לדעתי דעת מור"ם ז"ל שסתם דבריו וכתב ז"ל או לשאר דברים שהמתנה עדיפא ממכר עכ"ל ולא כתב בביאור הנ"מ בדרך כמ"ש הטור משום דלא קי"ל כמ"ד דסבר הכי וגם הטור נשמר מזה וכתב כגון לענין דרך כו' דלשון כגון משמע כאלו אמר כגון לענין דרך דכתבו התוס' למ"ד דס"ל הכי כן אבל אנן דלא קי"ל כותיה נאמר נ"מ כהאי גוונא בענינים אחרים ולא כע"ש דכתב הנ"מ לענין דרך וכ' דקי"ל דמוכר בעין רעה מוכר ואין להלוקח ממנו דרך ושינה ושילש הנ"מ זו דדרך בלשונו ולא דק וק"ל:

ה **וצריך שלא ירא' כו' וי"א כו'**. ז"ל הטור והרמ"ה כ' ודאי כשהראשון של מכר והשני של מתנה ואתחזקו תרוייהו בבי דינא בהא אמרינן כיון דאחרון של מתנה לא שייכ' במה שמכר כבר וניכר שלא נעש' אלא ליפוי כח ולא יהיה באחרון כלום אבל כשהראשון של מתנה וכותב אחריו זה של מכר אין בו נ"מ לזה הקרקע אלא שכתב לו אחריות על שאר נכסיו והוה כתוספות דקל עכ"ל הרמ"ה והטור שהסכים עמו וע"ש וק"ל:

ו **דאם מראה שניהן בב"ד הראשון עיקר**. עפ"ר שם כתבנו דנ"ל דהיינו לענין פסידא דבעל מצרן כשהשטר מתנה אחרון או לענין פסידא דלקוחו' כשהשטר מכר אחרון אבל כשיכול לחזור על המוכר לגבות ממנו אחריו' דשדה זו כשהשטר מכר אחרון וטרף מידו ב"ח דמוכר שהלוה לו ביני ביני בזה אף אם הראה שניהם בב"ד יכול לחזור דהא הוא סבור וקיבל עליה האחריות כן נ"ל פשוט אבל הע"ש כתב שאפי' כשחוזר על הנותן לא

יראה ב' השטרות בב"ד ועפ"ר שם כתבתי טעם למה נתנו חז"ל עצה כזה להלוקח שלא יראה שניהן בב"ד וע"י זה יופסד המצרן או לקוחות:

ז **שלא כתב השני אלא לתוספ'**. ז"ל הטור וגובה התוספ' מזמן השני ואת העיקר מזמן הראשון ועד"ר שם כתבתי דעת החולקין בזה ושם הארכתי ג"כ בטעמו מ"ש הא משני כתובות היוצאות לאשה אחת מבעלה דקי"ל בהו כדעת החולקי' וכמ"ש הטור והמחבר בא"ע ס"ס ק' ע"ש. ואחד מהתרוצים דשאני התם משום דבכתובות דרך העולם כשמוסיפין כותבין ואוסיף לה מדיליה כו' ומדלא כתב לה כן מוכחא מילתא דלא נתכוון להוסיף משא"כ במכר דאין מדרך העולם לכתוב כן מ"מ אף דלא כ"כ אמרי' ביה דלתוס' בא וגובה העיקר מזמן הראשון וע"ש ודו"ק:

ח **כל הפירות שאכל הלוקח כו'**. כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם אבל הטור כתב ז"ל והמוכר או הנותן נוטל הפירות עד זמן השטר השני ובדרישה כתבתי דיש נ"מ בינייהו דהטור ס"ל דדוקא הפירו' שהן בעין נוטלם המוכר או הנותן אבל מה שכבר אכל הלוקח או המקבל אין צריך לשלם והרמב"ם ס"ל דצריך לשלם ושם כתבתי ג"כ במאי פליגי וע"ש דכתבתי עוד דשניהן לא ס"ל כמ"ד דהראשון נכתב בזיוף דא"כ ה"ל לכתו' דכל השטרות שביד הלוקח או המקבל מזמן הראשון הן פסולין כדס"ל לאותו מ"ד ולא כע"ש דכ' הטעם משום דהראשון בזיוף נכתב ועיין דרישה שהארכתי בהוכחה זו:

ט **ואם הי' על אותו שדה כו'**. הטור השמיט זה משום דבזמן הזה כל א' זורע בשדה של עצמו וראייה לזה שגם הרמב"ם והמחבר כתבו בל' "אם היה כו' משמע דאינו בנמצא כו' ועמ"ש עוד ישוב לזה:

י **ואח"כ חצי שדה. דאז ביטל שני את הראשון כ"כ שם**:

יא **שני שטרות שזמנם כו'**. עד השתא איירי דשניהן יוצאין מיד לוקח או מקבל אחד וכ' שניהן על שמו וכמ"ש בר"ס זה ומכאן ואילך מיירי דהשטרות נכתבין ע"ש שני בני אדם וכל אחד שטרו בידו ורוצה לזכות בהשדה בשטר שלו:

יב **כל שדעתם נוטה**. פי' שיודעין שדעת הנותן או המוכר היה קרוב לזה יותר מלזה לאותו ודאי זכהו ראשון במכירה או במתנה ומה"ט כתב מור"ם בהג"ה די"א דאין דנין שודא דדייני כי זהו נקרא בגמרא "שודא דדייני ופירשוהו רש"י והרמב"ם והטו' כמ"ש ולאפוקי ר"ת והרא"ש פח"ה והר"ן דפירשו שודה דדייני שתלוי ברצון הדיין שיתן למי שירצה בלי טעם והביא ראייה לדבריו ודחה פרש"י והמ"מ פ"א דזכיי' הביא דעת ר"ת וראיותיו על דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב על דבריו דאין ראיותיו ראייה לדחות פי' רש"י והרמב"ם ע"ש:

יג **קנה שדה זה בשטר.** פי' שכ' בו שדה זה מכורה או נתונה לך:

יד **שאין אנו יודעין.** נראה דגם הנותן או המוכר אינו נאמן לגרוע כח זה מאחר שאין הדבר עוד בידו וכדין שנים שחלוקין במקח וכל א' אומר אני לקחתי' ראשונה וכמ"ש לעיל סי' רכ"ב:

טו **מי הוא משניהם שהגיע לידו תחלה.** ☜ אבל אם היינו יודעין ע"י עדי מסיר' או שאר רואים כשרים למי הגיע השטר לידו תחלה היו נותנין השדה לאותו שבא לידו תחלה באותו יום אפי' בא גם ליד השני באותו היו' עצמו וכמו שהוכחתי בכמה הוכחות בדרישה ע"ש וכן הוא משמעות דברי המחבר בסוף סי' זה ולא כמ"ש הב"י בפנים דלא אזלינן בתר קדימת המסירה כשנמסרו שניהן ביום א' ועד"ר שם הארכתי בראיות להוכיח זה ולסתור דברי הב"י בזה:

טז **אבל אם בכל שטר מהם קנין כו'.** ז"ל הטור בזה אם אין עידי הקנין לפנינו ואין עידי השטר זה חתומים על שטר זה שלא יוכל להתברר למי הקנה תחלה דייניו בהו שודא דדייני אם הן לפנינו והחתומין ע"ז חתומי' ע"ז דייניו ע"פ עדותן ולמי שאומרים שלו הקנה בקנין תחלה לו יתננו ע"ש:

סימן רמא

א **בין קרקע בין מטלטלים.** בטור הוסיף וכתב ג"כ עבדים בדרך שנקנה בו ופשוט הוא:

ב **אלא בא' מהדרכים שהקונה זוכה בהם** והן מבוארים בטור ובדברי המחבר מסי' ק"ץ והלא' ע"ש גם כאן פרט הטור קצת מנהון:

ג **אם שניהן מודים.** ל' גמרא דלא איברי סהדי אלא לשקרא (וכ"כ הטור בסי' קפ"ט) פי' מחששא שמא לא יודו זה לזה:

ד **מתנ' מועטת** דאלו במתנה מרובה לא סמכה דעתו של מקבל מעולם שיתן לו הנותן מתנה מרובה כזו וכמ"ש המחבר בסי' ר"ד ס"ח בהדיא ה"ט ולא כע"ש דתלה הטעם בהנותן דמתנה מרובה לא היה דעתו מעולם ליתנו לו ע"ש ובע"ש בעצמו כתב בסי' רי"ד [ר"ד] כמ"ש המחבר שם:

ה **אינו כלום נראה דאף אם ראובן עשה ק"ס לשמעון על הבית וכדרך הקנאות המתנות אפ"ה אינו כלום לפי שקנינו של ראובן היה בדבר שאינו שלו וכיון דבמתנה דראובן לאו כלום היא קנינו דלוי ג"כ לא חל כלל דהא לא קנה אלא לקיים דברו של ראובן ודבריו של ראובן לא חלו:**

ו **או נותן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו**. פי' שהיה מופקד ביד המקבל ודקדק וכתב בפקדון ל' "נתן משום דלשון מחילה לא שייך בדבר שהוא בעין ביד המקבל אלא דוק' בחוב שחייב לו דלהוצאה נתנה ואינו בעין. וז"ש מור"ם בהג"ה אחר זה ז"ל אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום אלא שצ"ע שמחלק שם מור"ם בין מעות לחפץ שהי' לו לחלק בין מעות גופן בין הן ביד המקבל בחוב דמהני ל' מחילה ובין הם בידו בתורת פקדון דלא מהני ל' מחילה ואפשר דאורחא דמילתא נקט דאין דרך להפקיד מעות אלא טומנם בקרקע משא"כ בחפץ והיותר נראה דכל דבר שהוא בעין נקרא חפץ אפי' מעות מל' דבר שבלבו חפץ וכמ"ש בר"ס קצ"ה בפרישׁ' ע"ש:

ז **אפילו היה לו שטר או משכון כו'**. פי' וצריך הנותן להחזיר להמקבל השטר או המשכון אחר שמחל לו חובו:

ח **כל מקום דמחילה א"צ קנין או הקנ' לו בפני עדים פסולים כו'**. גם בצריך קנין הוה דינא הכי כל שאין מכחישים זא"ז וכן הוא בתשו' הרא"ש כתבו הד"מ ומור"ם בהגהות ש"ע ר"ס קצ"ה אלא לרבותא כתב א"צ "קנין דל"ת כיון דא"צ קנין כלל והוא בא להקנותו הרי גיל' דעתו דלא בעי להקנות לו אלא בקנין אלימתא וה"א דדעתו הי' דלא יהי' קנין כ"א בעדים כשרים קמ"ל וכן הוא במהרי"ק והביאו בד"מ ע"ש:

ט **כל מחילה בטעות יכול לחזור בו כו'**. וכן הדין בפשרה בטעות ע"ל סי' י"ב וס"ס כ"ה ולעיל סי' ר"ז ובי"ד סימן קס"ה במשכן שדיהו לחבירו ואומר לו אם לא אפרע לך תוך ג"ש יהיה שלך דכל הפירות שאכל אחר ג"ש צריך לשלם כו' ע"ש בדברי הטור והמחבר:

י **אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל כו'** כבר נתבאר דלא שייך ל' מחילה כ"א אדבר שביד חבירו ואינו בעין וצ"ל דה"נ מיירי דנתן לו במחילה ובמתנה בלשון המועיל ולא בא כאן לדקדק בל' הנתינ' אלא ללמדינו אימת יכול לחזור בו ועיין בתשובת רשב"א הביאה הב"י שכתב ומסיק בטעם דין זה דאף אם היה מחילה בטעות הוי מחילה וצ"ל דכוונתו דוקא במחילה בטעות כזו שא"ל מתחילה ליטול וכעין שכתב הטור בס"ס רמ"ו בהנותן כל נכסיו לחבירו בסוברו שמת בנו ואינך דקחשיב שם עמ"ש עוד שם או ע"ד שכתב הטור ס"ס קנ"ד סל"ח ז"ל מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוה מחילה עכ"ל ע"ש:

יא **ומ"ש אבל קרקע לא כו'**. הטעם משום דלא שייך מוחזק בקרקע דבחזקת בעליה עומדת:

יב **ומ"ש מנה שיש לי בידך תנהו כו'**. היינו כשהיו במעמד שלשתן וכמ"ש בסי' קכ"ו:

יג **ה"ג וע' לעיל ר"ס ר"ט** ובהרבה נוסחאות כתוב וע"ל סימן רנ"ו וטעות הוא דמ"ש שם אינו דומה לזה דהתם בס"ב באומר כל אשר בבית זה אני מוכר לך דאינו מכור ה"ט משום דגם מינו אינו ידוע דיכול להיות דאין שם אלא תבן ועפ"ר:

יד **ומ"ש מור"ם ז"ל ובסי' ס' ס"ב** טפי ה"ל לכתוב ולסמן סי' רל"ב ששם בס"ז כ' הטור בשם הרמב"ם שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ושהוא חולק ע"ז ובפרישה כתבתי דמיון לזה מהאומר בית מביתי אני מוכר לך שנותן לו עלייה שכת' הטור והמחבר בס"ס רי"ד ע"ש:

טו **הוה מתנה לאותו דבר שפירש**. דלא גרע ממקנה לו בו חלק וא"ל אני ואת' נהיו בו שותפין דקנה ה"נ הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמותר ועפ"ר:

טז **יכול להחזיר כשירצה**. פי' אפי' אחר החג דלא גרע מהנותן ע"מ להחזיר והקדישה והחזיר דהוה מתנה כיון דלא אמר ע"מ שתחזיריהו לי וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה:

יז **לא מהני אם נותן לו ע"מ להחזיר** נראה דהיינו דוקא בזה דנדר ליתן לחבירו שמשמע שנדר ע"ד חבירו מ"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפי' ע"מ להחזיר וכמ"ש מור"ם ז"ל בי"ד ס"ה רל"ח והוא מדברי ר' ירוחם הביאו הב"י שם ומ"ש כאן הוא מדברי ריב"ש ואין לומר דפליגי אהדדי דא"כ לא ה"ל למור"ם לסתום בי"ד כהרי"ו וכאן כריב"ש וק"ל:

יח **אע"ג דהאומר ע"מ שתתן לי כו'** ר"ל בעלמא אמרינן כן וכמ"ש בא"ע סוף סי' קמ"ג וגם לעיל בסי' ר"ט ס"ז ולקמן בסי' הרמ"ז ס"ג כ"כ הטור והמחבר ומור"ם והוא מהגמרא וה"א דגם כאן אמרינן כשמת המקבל דאין היורשין יכולין לקיים התנאי ולקבל המתנה (כיון שאמר "שתתן כו') קמ"ל דשאני הכא. (הג"ה ובב"י בסי' ר"ז מחסי"ח בשם רשב"א האומר שדה נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה ה' זהובים נותן לו כל ימי חייו מת אינו נותן ליורשיו בשנים הבאים לאחריו אבל כל מה שנתחייב לו מן השנים שעברו בחיי האב ומת האב ולא קיבל בחייו נותן הוא לבניו וכ"כ נ"י פ' המוכר את הבית עכ"ל ודרכי משה שם הביאו. ע"כ הגה"ה):

יט **משא"כ בתנאי בגיטין** הטעם דשם מסתמא לצעורא קא מכוין ובעי מינה החפץ דוקא:

כ **ומת כו'**. פי' השור:

כא **פטור מלשלם** ורשב"ם בפרק יש נוחלין כ' דאפילו בגניבה ואבידה פטור דאינו עליו אלא שומר חנם קודם זמן חזרתו לו ובד"מ הביאו:

כב **בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל כו'**. ע"ל ר"ס ר"ז שחולק הרא"ש באם המוכר התנה תנאי שהוא לטובת הלוקח דלא מחשב תנאי כ"א פטומי מילי אם לא שהתנה כן בתחלת המכר די"ל דאדעתא דהכי לקחה וצ"ל דה"נ בכהאי גוונא מיירי בין שהתנה הנותן על מנת שתתן לי כנגדו כך וכך או שהתנה המקבל וא"ל תן לי זה ע"מ שאתן לך או אעשה לך כנגדו כך וכך או מיירי שהתנה בתחלת המקח די"ל דאדעתא דהכי דוקא נתון לו הנותן המתנה

כג **אבל אם אמר ע"מ שלא תעשה כו'**. דלעולם מוקמינן מסתמא שנשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא מ"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר ולא קיים התנאי:

כד **נתבטלה המתנה מעיקרא ונשארה ביד אביו**. לשון הטור דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו ואם נתקיים התנאי נתקיים המתנה משעת נתינה ואם לא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא וכל' המחבר כן הוא ל' הטור אלא שקיצר ועפ"ר שם כתבתי דהוצרך לכתוב דנתבטלה מעיקרא ונשארה ביד אביו משום דמיירי במתנת שכ"מ ובשכ"מ קי"ל דאף אם נותן בל' מתנה כאלו נתנו לו בל' ירושה ואין לה הפסק וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס רמ"ח ע"ש וא"כ ה"נ לא אמרינן דיצא המתנה מיד בנו זה שביטל התנאי מ"ה הוצרך לכתוב דשאני הכא דנתבטלה המתנה מעיקרא וכאלו לא יצא מיד אביו מעולם ע"ש וכ"כ שם בתשובת הרא"ש:

כה **ונתנה אח"כ לאחר** ולסתם מתנה אין לה אחריות:

כו **אין הנותן צריך ליתן כו'**. ומ"מ הנותן חוזר על המוכרו לו באחריות דעכשיו טרפוהו מיד המקבל מכח המוכר שמכר לו דיאמר הלוקח ממנו (שהוא הנותן) עכ"פ היה לי הנאה מהמקבל אם היה נשאר המתנה בידו:

סימן רמב

א **שאנסוהו ליתן אינה מתנה**. דוקא באנסוהו למכור אמרי' אגב אונסי וזוזי גמר ומקני אם לא מסר מודעא כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ר"ה אבל במתנה כיון דלא מקבל זוזי בגילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה שנותן מבטלינן המתנ' וכמו שמסיק הטור והמחבר כאן ובסי' ר"ה ע"ש והא דהתחיל הטור והמחבר וכתבו הנותן מתנה מחמת אונסא אינו ר"ל דוקא אונס גדול דהכאה ויסורין וכיוצא בהן אלא כל דלא ניחא ליה ונותן ודאי מטעם שום דבר נתנו והוא האונסו ליתן לו ולא בלב שלם וזהו שכתבו ומסקו לפיכך המוסר מודעא כו' אע"ג דלא ידעינן באונסי' כו' רק דקשה לכאורה הא לפני זה

כ' דבעינן דידעינן באונסי' ומאי לפיכך דכ' וק"ל ובע"ש האריך בנתינת טעם הרבה ללא צורך ע"ש:

ב **ואפי' קיבל עליו אחריות נכסים בשטר** בטור כתב ז"ל אפי' קיבל עליו אחריות אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך והמחבר שלא כתבו נתן מקום לטעות דודאי אם לא אנסוהו על קבלת אחריות אנפשיה הוה מתנה דבזה גילה דעתו דניחא ליה וכמ"ש מור"ם בהג"ה בסי' ר"ה ס"ג וז"ל שם מתנה שכתוב בה אחריות דינו כמכר והוא מדברי ריב"ש שכ' כן בתשובותיו סי' ר"ן ע"ש אבל קשה דא"כ לא ה"ל להטור לכתוב בשם ר' יונה ל' כיון שאנסוהו לכך אלא הל"ל אם אנסוהו לכך דל' כיון משמע דכל האונס על הנתינה מסתמא נאנס ג"כ על כתיבת לו האחריות לכן יותר נראה דמ"ש ריב"ש ומור"ם בסי' ר"ה דמתנה שכתוב בה אחריות נכסים דינה כמכר איירי כשהנותן אומר שבאונס נתנה לו והמקבל טוען שבמכירה באת לידו וגמר והקנה לו בזוזי אלא שכ' לו בל' מתנה משום דינא דב"מ או מטעם דנותן בעין יפה נותן יותר ממוכר (וכמ"ש בסי' רי"ד ור"מ) בזה כתבו שאם הדיין רואה שנכתב בשטר המתנה אחריות נכסים אמרי' שודאי מכר היה כי אין מדרך המתנה לכתוב להן אחריות וכ"כ הטור בהדיא בסי' קע"ה סעיף כ"ו ובש"ע שם סנ"ד בהדיא בדין זה ע"ש וכאן איירי שגם המקבל מודה שלא בתורת מכר בא לידו ועמ"ש עוד מזה בסי' ר"ה:

ג **ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעא במתנ'**. פי' ולא אמרי' מאחר שמסר מודעא הרי היה אונס ותו ל"מ הביטול:

ד **בין של שכ"מ**. דוקא בשכ"מ דהיינו תוך ג' ימים ראשונים לחלייתו דינו כבריא לענין זה אבל אחר ג' ראשונים מיקרי נותן מחמת מיתה ודינא אחרינא אית ליה וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ו וכ"כ הטור לקמן בסי' רנ"ג ס"ו ע"ש:

ה **צריכה שתהיה גלויה ומפורסמת כו'**. כדי שיהא נראה שבעין יפה נתנה:

ו **לפיכך כל שטר כו'**. בסמוך ס"ה יתבאר דהאידנא אין לדקדק בזה בדיעבד:

ז **ואפי' תפס המקבל והחזיק במתנה**. בטור מסיק וכ' דהרא"ש ס"ל דאפי' החזיק במטלטלים מוציאין מידו ועפ"ר:

ח **אם לא ציוה לכתוב בפרהסיא כו' בטור כ' מילתא בטעמא והוא דבכתיבת השטר לא נ"מ דאף אם מצא טופס שטר בשוק שלא נכתב ע"ש מתנה זו יש לו רשות לכתוב בו שם הנותן והמקבל ומחתם עליו עדים והוא כשר וכ"כ הטור והמחבר לעיל סי' מ"ט בשטר הלואה ע"ש**:

ט **וכן אם צוה כו' עד ולא צוה על המסירה פי' שלא צוה למסרו לו בפרהסיא**:

י **לא חיישי' לסתמא כו'**. פי' אם לא אמר הנותן בפי' לעדים כתבו בשוקא וכו' אלא א"ל סתם כתבו וכן פי' ב"י דברי הרא"ש והתו' וכמ"ש בדרישׁ' אבל שם כתבתי והוכחתי דאין כוונתן כן ע"ש:

יא **מצוה מחמת מיתה**. היינו אחר ג' ימים לנפלו למשכב ואם תקף עליו החולי אפי' תוך ג' ימים מיקרי מצוה מחמת מיתה וכמ"ש לקמן בסי' ר"נ:

יב **אין חוששין לה**. פי' דאין לומר דאין דעתו לתנו לו אלא לעינים להחניפו ולא בלב שלם דבשע' מיתה ודאי אין כוונתו להחניף:

יג **אפי' היתה הראשונה סתם**. פי' שלא אמר לעדים תתחבאו וכתבו וק"ק למה חזר המחבר וכתב זה כיון שהתחיל בו בסעיף זה וכתב הראשונה מסותרת או סתם וגם כבר כ' בס"ג דאין חילוק בין אמר להו בהדיא דיתחבאו בין א"ל סתם ולשון הרמב"ם הוא מיושב כי שם ר"פ ה' דזכייה התחיל שם וכ' דבמתנ' טמירת' פסול' ושבעינן שיכתוב בשטר שא"ל כתבוה בשוקא דאל"כ יש לחוש שהמתנ' טמירת' היה (אבל עדיין לא כתב שם שאם א"ל כתבו סתם שגם כן היא פסולה) ומסיק וכתב שם ז"ל הכותב שני מתנות על שדה א' הראשונה מסותרת והאחרת גלוי' ומפורסמת אחרון קנה ואפי' הראשונ' סתם ואין בה לא ענין סתירה ולא ענין גילוי אלא סתם האחרון קנה עכ"ל. וצ"ל דהמחבר נמשך כאן בס"ח אחר ל' הרמב"ם ומ"ה סיים וכ' אפי' הית' הראשונ' סתם כל' הרמב"ם וגם הוסיף בריש סעיף זה על דברי הרמב"ם או סתם כדי של"ת מ"ש הרמב"ם הראשונה מסותרת דמוסתרת דוקא קאמר:

יד **ולא אמרי' דהראשונה הוה כמודעא**. ל' הטור ולא אמרי' הרי גילה דעתו במתנה הראשונה שאינו חפץ בהשניי' כל שבמתנה השנייה עצמה לא ידעינן שום ריעותא לומר דלא ניחא ליה וזהו שמסיק וכתב עלה מי שהיו הדברים מוכיחים כו' ר"ל דוקא בכהא דאיכא הוכחה גם במתנה השנייה עצמה דלא ניחא ליה הוא דאינו מתנה בצירוף טעם דכבר נתנה לאחר וכמו שמסיק וכתב ז"ל והרי קדמה זאת מתנה פי' בצירוף גם זה שקדם ונתנה לאחר וביאור הדברים למה צריך שניהן יחד מבאר והולך בסעיף שאחר זה במ"ש מעשם באחד כו' וכן הוא ברמב"ם ובטור ע"ש:

טו **וכאנוס בדבר הוא שהרי כו'**. דקדק וכתב דהוה כאנוס בכ"ף הדמיון ולא אונס גמור ומ"ה הוצרך גם למודעא מתנה הראשונ' והטעם דלא נחשב לאונס גמור מבואר בטור שכתב ע"ז וז"ל ופי' הרב יוסף הלוי דזה לא מקרי אונס גמור דאונסא דאתא מנפשיה הוא דהרי אי בעי הוה מצי למיכף ליצריה ולא הוה נושא להההיא אשה ולא מקרי אונס אלא כשבא לו מעלמא שהוא מוכרח לדבר זה ומ"ה לא נתבטל מתנה שניי' אלא מכח גילוי

דעת המודע' הראשונה וכבר נתבאר דלא אמרי' דמתנה מסותרת ראשונה היא מודע' לשנייי' אלא דכאן נחשב' כמודעא בצירוף קצת אונס דשנייה:

סימן רמג

א **זכה המקבל. דזכין לאדם שלא בפניו:**

ב **ואם אינו רוצה אינו מקבל** כגון שיש בהמתנה עבדים והיה צריך לפרנסן וכמ"ש לקמן בסי' רמ"ה א"נ משום דלא ניחא ליה במתנות דכתיב ושונא מתנות יחיה וכמ"ש בסי' רמ"ט ולעיל בסי' קע"א:

ג **לשלוחו של שמעון.** פי' שנדר המתנה לשמעון ע"י שלוחו שלא בפני שמעון וקאמר דיכול שמעון עצמו להוציא מראובן לא מצי ראובן למימר לאו בעל דברים דידי את דשלוחו של אדם כמותו:

ד **אבל אם ה"ל הולך כו'.** אע"ג דבהלואה או פקדון אינו יכול לחזור בו אף בהולך וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס קכ"ה שאני התם דהממון שנתן המשלח ליד השליח הוא מחוייב לתנו להמקבל שהרי היה ביד המשלח בהלואה "או בפקדון ומ"ה בקל יוצאה מרשותו דהמשלח ואמרי' דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו משא"כ במתנה וכמ"ש זה ג"כ שם:

ה **ואם המקבל עני כו'.** מור"ם תיקן דברי המחבר במה שהוסיף בדבריו וכ' ואפי' בעשיר כו' וכוונת מור"ם הי' ללמדינו שטעות סופר נפל בדברי המחבר וצריכין להגיה דבריו במה שכתב ואפי' בעשיר כו' כי הדין דבנותן מתנה לעני הוה כנדר ובנדר אין חילוק בין מתנה מועטת למרובה ובחיוב גמור ולא משום מחוסרי אמנה (וכ"כ הב"י בס"ב בשם הירושלמי דפרק הזהב) ומ"ה צריכין לומר שט"ס הוא בדברי המחבר ומה שמסיק המחבר וכתב אם היא מתנה מועטת לא קאי אלא אעשיר דאין בו משום נדר אלא משום הבטחה בעלמא ומ"ה דוקא במתנה מועטת דסמכה דעתיה דהמקבל שיתנו לו קאי עליה משום מחוסרי אמנה בחזרתו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ד ס"ח וגם כתבו מזה ר"ס רמ"א ע"ש ולא כעיר שושן שכתב תחלה דברי מור"מ דבעשיר יש בו משום מחוסרי אמנה ולא חילק בין מתנה מועטת למתנה מרובה ואח"כ כ' דברי המחבר דבעני אינו יכול לחזור בו אם היא מתנה מועטת וכבודו ז"ל במקומו מונח דטעה בשתיהן דבעני אין חילוק בין מתנה מרובה למועטת ולעולם אינו יכול לחזור ובעשיר דיש בו משום מחוסרי אמנה בו דוקא חלקו בין מתנה מרובה למועטת וכנ"ל וק"ל:

ו **ומ"ש מור"ם ביורה דעה סי' רנ"ח.** ר"ל שם נתבאר דין עני וכ"כ הטור והמחבר דין עני בסי' קכ"ה ס"ה ולא חילק בין מרובה למועטת וכמ"ש מור"ם (בס"י) ולעיל סי' ר"ז ט"ס הוא וצ"ל סי' ר"ד ס"ח כי שם חילק בעשיר בין מרובה למועטת וכן כתב לקמן ר"ס רמ"ט ובא"ע ס"ס נ"א כתב מור"ם דין עני ועשיר בזה (הגה וכתב במרדכי ספ"ק דב"ב הא דבעני נעשה נדר היינו דוקא כשהיה בידו כשנדר אבל לא הי' בידו כשנדר לא חל עליו הנדר עכ"ל וע"ל ס"ס ריב: עכ"ה) וכמ"ש ע"ש:

ז **אא"כ הוא ברשותו.** פי' אפי' אינו בידו דהזוכה אלא שהן ברשותו והיינו בביתו דהזוכה או בחצירו דאמרי' דחצירו דהזוכה זכה להמקבל מיד ואינו יכול לחזור בו:

ח **ומיהו אפי' אם אינו ברשותו.** פי' אבל הוא ברשות הנותן דאל"כ ה"ל כדבר שלא בא לעולם דלא קנה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רי"א:

ט **יכול הנותן לחזור בו בשטר עד שיגיע כו'.** ור"ל אף שהחזיקו בשביל המקבל בהשדה דשוב אינו יכול הנותן לחזור בנתינת גוף השדה ובטור מסיק וכ' ז"ל ואע"פ שהקנה לו השדה ע"י קנין ור"ל אע"פ דקי"ל סתם קנין לכתיבה עומד וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ל"ט היינו דוקא כל זמן שלא מיחו בהעדים אז הרשות ביד העדים לכתוב להמלוה או להמקבל או להלוקח שטר על דבר הקנין וא"צ ליטול רשות ע"ז מהמקנה אבל אם חזר המקנה ומיחו בעדים אפי' כבר כתבו השטר מחאתו מחאה ואסורים ליתן להמקבל שטר מטעם דיכול לומר לא ניחא לי דליפשו עלי שטרי ויזולו נכסי ובתשובת הרא"ש כלל ל"ד דין ג' (וכ"כ הטור בסי' זה בשמו סי"ד והמחבר בס"י) כתב הטעם דיכול לחזור בכתיב' או בנתינת השטר חף דהקנין הי' גם על השטר משום דהוה קנין דברים ע"ש מ"ש בביאורו:

י **ע"מ שתכתבו לו השטר כו'.** עד ותתבטל גם המתנה כו' הטעם כיון דאמר ע"מ הרי תלוי המתנ' בהכתיב' וזולת הכתיבה לא יחול המתנ' וכיון דמהני מחאתו לענין השטר מתנות השדה התלוי' בה ממינא בטל משא"כ בסעיף דלפני זה דשם מיירי שלא אמר ע"מ:

יא **או שלא יתנו לו ק"ק זוז ותתבטל כו'.** ז"ל הרא"ש ולא אמרינן בזה דיקיימו הן התנאי ליתן לו מחתים זוז (משלהן דאין בו חובה לנותן השדה) בע"כ ויתקיים המעשה למפרע והטעם משום דהתנאי זה אינו אלא פטומי מיני בעלמא שהוא טובתו של לוקח ועלי' רמיא לאתנויי ולא על המוכר ותנאי בזה לאו תנאי הוא ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא א"כ הוה כאלו אינו ונתקיים המעשה דז"א דדוקא לטובת הלוקח הוא כאלו אינו כיון

דלא התניהו איהו אבל מה שיש בהתנאי טובת המוכר במקומו עומד התנאי דהיינו כל שחוזר בהתנאי מבוטל המעשה שהרי תלאן זה בזה:

יב **וה"ה בשנים שעשו קנין כו'** שם בתשובת הרא"ש ליתא כן אלא שעשו קנסות ביניהן למי שיעבור ועל אותן קנסות עשו קנין בע"מ שיכתבו השטרות וכה"ג דוקא מצינו דחל הקנין שהוא דבר שבממון ומקנה לו ממונו שיהי' משעבוד לו ממנו הסך הממון אם לא יקיים מה שקיבל עליו ויש בו חילוקי הדין דאומר ע"מ שיכתוב או לא אומר על מנת ☜אבל קנין על חיוב שישאו וא"ז גרידא כמ"ש מור"ם כאן לא מצינו דה"ל כקנין דברים ומ"ה נראה דרגילין לכתוב בהתנאים ערבים בעד הקנס פלוני ופלוני דאלו ערבים לישא וא"ז לא חל הקנין עליו:

יג **ואמרו ע"מ שיכתבו השטרות כו'. דוקא באומר ע"מ שתלה קנין השידוכין בכתיבת השטרו' מ"ה כשמיחה בכתיבת השטר ויש בידו למחות וכנ"ל נתבטל ג"כ קנין השידוכין וכמו שנתבאר במתנ' שדה ע"מ שיכתבו לו השטר אבל בלא אמר על מנת לא נתבטל קנין השידוכין וחייב בקנס על הבושת וכן מוכח שם בתשובו' הרא"ש בהדיא ועד"ז צריכין לפרש ל' מור"ם בהגהתו בא"ע סי' נ' ס"ו דכתב שם דגובין הקנסות דשדוכין משום בושת ומסיק וכתב ע"ז ז"ל ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות כו' ואף דלשונו דחוק דהל"ל ודוקא כשקבל עליו קנס ולא תלהו בע"מ שיכתבו השטרות דהא אם לא תלהו בע"מ אף אם לא נכתבו ומיח' אח"כ מלכתוב גובה הקנס. אבל עכ"פ כוונתו ג"כ כן דהא מסיק שם וכתב ז"ל אבל אם קבלו קנין ע"מ לכתוב כו' ומיחה כו' הרי לפנינו דתל' הדבר באומר ע"מ וברישא ה"ק "ודוקא אם נכתבו השטרות אזי אף אם אמר מתחל' ע"מ שיכתבו עכ"פ יגבו ממנו הקנס דהרי כבר נכתבו משא"כ אם עדיין לא נכתבו ובא למחות מיהו מ"ש שם דוקא אם נכתבו השטרות כתיבה ל"ד הוא אלא ר"ל שנכתב וגם נמסר הא כל שלא נמסר יכול לחזור בו וכמ"ש הטור והמחבר כאן בס"ז.**

יד **ומוח' בכתיבת השטר נתבטל הקנין.** לפי מ"ש הטור והמחבר לפני זה מוכח ☜ דאף אם כבר נכתבו התנאים רק שעדיין לא נמסרו להצדדין ומחה מלמסרן דאין מוסרין וכן מוכח מתשובת הרא"ש שכ"כ בהאי דינא כמ"ש בסמוך: ועיין בע"ש שכתב דין זה בשם מור"ם ז"ל וסתר הדין וכתב ז"ל נ"ל דהכא אפי' נעש' הקנין בע"מ לא ביטל במחאתו חתימת התנאים דהא הטעם דאמרינן דבטל הוא ולא אמרינן יקויים התנאי בע"כ והמעש' קיים משום דעל המקבל הי' לו להתנות ולא התנ' הוא אלא הנותן מ"ה אמרינן דהוי פטומי מילי בעלמא (וכנ"ל) וזה לא שייך הכא בתנאים שקנו בק"ס שישאו

זא"ז וע"מ שיכתבו השטרות שהתנאי הוא צורך וטובת כל א' מהן שכל א' התנ' שיהא לו שטר על שכנגדו לתובעו בו אם יעבור ולא התנ' שיהא לשכנגדו שטר עליו מ"ה יקיימו העדים תנאי השטרות ומעש' הקנין יתקיים למפרע בעל כרחו כן הוא תוכן דבריו ע"ש והנה יש לתמו' עליו שהוא תלה דין זה במור"ם ז"ל ולא שת לבו לחקור אחר מקור דין שהוא מדברי הרא"ש שכ"כ בתשובותיו בעצמו כלל ל"ד סי' ג' ושם בתשובה כתב מלתא בטעמא ז"ל כיון דכתיבת השטר הוא חובתו איך יכולין לכתוב השטר לחובתו בל רשותו והיכא דעשאן שלוחין לכתוב השטר גם הוא יכול לבטל שליחותו גם בנדון זה (שהמעש' הי' שעשו קנין שישאו זא"ז ע"מ שיכתבו על כל א' שטר בסך כך וכך ויתנו השטרות ליד אחד מעדי הקנין שיתן שני השטרו' כשיעבור אחד מהן ליד המקיים) נתינת השטר ליד הנאמן היא חובתו והוא עשה שלוחים לתתו בידו וקודם שבא לידו הוא מבטל שליחותן וכיון שנתבטל השליחות נתינת השטר "ליד נאמן נתבטל ג"כ נתינת (נ"ל דצ"ל כתיבת) השטר דהא בהא תליא ושלא כדין נכתב השטר וחספא בעלמא הוא עכ"ל הרא"ש הרי מבואר בדברי תשובת הרא"ש שלא כדברי ע"ש ושגם הרא"ש ס"ל דאין הטעם בביטול תנאי זה דע"מ שיכתבו השטרו' משום דהוה פטומי מילי שהרי הרא"ש לא הזכיר ה"ט שם בתשובה גם בפרק הספינה אף ששם כתב הרא"ש ה"ט לא כתבוהו כ"א בראובן שאומר לעדים קנו ממני בק"ס שאתן שדה זו לשמעון ע"מ שתתנו אתם לו מאתים זוז דאין בנתינ' זו שיתנו העדים מחתי' להמקבל שום חובה להנותן בהא כתב שם טעם הביטול משום דהוא פטומי מילי (וכמ"ש לעיל) משא"כ באומר ע"מ שתכתבו לו השטר שכתיב' זו הי' חובה להנותן דיפשו עליו שטרות וכנ"ל ומ"ש ע"ש שכוונת החתנים בכתיבת שטרי שידוכין היא לטובתן שיהי' בידו דכל אחד שטר לתבוע לשכנגדו אם יחזור בו י"ל דס"ל להרא"ש שכוונת כל אחד בקנינו שיכתבו שטרו' שני הצדדי' והרי חובה יש בדבר כשיכתוב שני השטרות ויתן ביד אחד ועוד אף אם בשעת קנין על כתיבת השטר הי' כונתו דכל אחד לטובתו כמ"ש ע"ש מ"מ כיון שאחר כך נתחרט בהשידוכין והכתיב' והיא חובתו יכול לבטל השליחות שהיא לחובתו ואי משום דקנה ק"ס על הכתיבה הא כבר נתבאר דקנין דברים הוא אלא שבאת לומר שהעדים יקיימו התנאי בע"כ ויקוים הק"ס דהשידוכין על זה כתב הרא"ש הטעם דלא אמרינן הכי אלא באמר תנו לו מאתים זוז ולא באומר כתבו לו השטר דהיא חובתן וכיון דתלאן זה בזה נתבטל כתיבת השטר נתבטל ג"כ קנין דהשידוכין מעיקרא ומ"ש בע"ש עוד דכיון דאין לתקן בושת זה שכנגדו איך יפטר מהקנס ול"ד לחוזר בכתיבת השטר הלואה או שטר מקח דשם יכול הלוקח או המלו' לומר החזיר לי מעותי וכמ"ש בסי' ל"ט ג"ז אינו קושיא

דכאן מחל כל אחד על בשתו באם ימחה שכנגדו בכתיב' השטר דאל"כ לא ה"ל לשתוק כשהתנ' זה בקנינו דהשידוכין ואמר ע"מ שיכתבו השטר וכ"ש אם שניהן התנו בקנין כך דהרי דאינו ששניהן לדבר אחד נתכוונו באמרם ע"מ וע"ש עוד בתשובת הרא"ש שסיים וכתב ז"ל ועוד יש פנים אחרים לבטל כל הענין מטעם אסמכתא דבעינן קנין בב"ד חשוב כמ"ש ר"ח ור"ת ע"ש וידוע שזה הטעם אינו של עיקר דהא כתבו הטור והרא"ש דעיקר הטעם דגובין קנס ולא מחשב אסמכתא משום בושת דשכנגדו וכמ"ש הטור בשמם בא"ע ס"ס נ' ובח"מ ס"ס ר"ז וצריכין לומר שהרא"ש בעי למכתב שם כיון דמן הדין לא הי' לגבות קנס היכא דלא קנו בבית דין חשוב אלא משום בושת תקניהו מ"ה מצרכינן כל הטעמים ואם לאו אין מוציאין ממון הקנס מצד העובר אף שיש לו בושת וק"ל. כל זה נ"ל ברור ודלא כע"ש שתמה מאוד בדין זה על מור"ם וז"ל וכבר כתבתי שהרא"ש שכתב הטעם משום פטומי מילי הוא עצמו כתב דגם בדין זה תלוין אהדדי ושניהן נתבטלו כשחוזר בכתיבת השטר והדברים ברורים וצודקים בטעמן ונאים לאומרן ודו"ק:

טו **אפי' אם מכר שדיהו.** כך כתב לאפוקי מדעת ר"ת שכתב הטור בשמו דדוקא במתנ' דינא הכי ולא במכר ושר"י והרא"ש חולק עליו ע"ש ובפרישה מילתא בטעמא:

טז **מיהו חייב באחריותו כו'.** נראה דקאי אמ"ש בסעיף ח' (אומר לאחרים זכו וכתבו כו') דאז חוזר בשטר ולא בשדה וקאמר דאפ"ה חייב לו באחריות אם יטרפו ממנו דכיון דקנה השדה וכל הקונה אפי' בסתם דעתו לקנות באחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי והא דאינו גובה ממשעבדי אע"ג דבעלמא טורף ממשעבדי בעידי קנין לכמה מ"ד כמ"ש לעיל בסי' ל"ט היינו דוקא כשלא הי' כאן מחאה דאמרינן עידי קנין מפקי לקלא כיון דכל קנין לכתיבה עומד אבל כאן דמחה בעדים מלכתוב לו השטר כדי דלא לפקי עליה קלא דמכר נכסים גם הן יזהירו למלאות רצונו ולא יפקו קלא ולא ידעו לקוחות ליזהר מ"ה אינו טורף מהלקוחות אבל מבני חרי גובה כשטרפו מהלוקח מחמת המוכר או מחמת אבהתי' והיינו דוקא במוכר ולוקח אבל נותן סתם מתנה אין הנותן חייב באחריו' אם לא כשפירש בהדיא וא"ל מתנה זו אני נותן לך באחריות לך חזק וקנה דבזה כתב הטור בשם ר' יונה ז"ל דכמו שמתחייב באחריות ע"י שטר כך מתחייב נמי באחריות ע"י חזקתו למגבי מבני חרי. ועמ"ש בדרישה דאין דברים הללו שכתב מור"ם מוכרחים ודי"ל דאין דעת ר' יונה שהביאו הטור כן דמ"ש ר' יונה דגובה מבני חרי לא קאי אלא אנותן מתנה באחריות ומוחה בכתיבת השטר אבל במכר אפי' סתמא וגם מוחה בכתיבת השטר גובה אפי' ממשעבדי וק"ל ע"ש. וי"מ דהאי ומיהו כו' דכתב מור"ם ז"ל קאי ג"כ אמאי דסמיך ליה וס"ל דאע"ג דאינו יכול לחזור מלכתוב השטר מ"מ כיון דעשאה מחאה וגילה דעתו

דלא ניחא ליה באפוקי קלא עליה לא מפקי עדים קלא עליה מ"ה אינו טורף ממשעבדי כ"א מבני חרי אבל ז"א דא"כ קשה מנ"ל למור"ם הא ודברי הטור בשם ר' יונה מוכרחין ומפורשין דלא קאמר דאינו גובה אלא בנ"ח אלא כשלא נכתב השטר ע"ש:

יז **הואיל ומוחה בשטר.** משמע דאי לא מיחה בשטר אף שלא נכתב השטר גבי ממשעבדי בעידי קנין וכנ"ל וכ"כ המחבר ר"ס ל"ט ועמ"ש בר"ס ל"ט דאין מכאן סתירה למ"ד דבעידי קנין הלוואה אינו גובה ממשעבדי בלא שטר דיש לו' שאני מכר דמאן דזבין בפרהסיא זבין משא"כ בהלוואה דמאן דיזיף בצינעא יזיף:

יח **אבל אם אמר ללוקח או להמקבל עצמו כו'** עפ"ר שם כתבתי טעם דכל שמזכה להלוקח או למקבל עצמו יודע בו המזכה שכל כוונת המקבל ג"כ על השטר מ"ה אמרינן דגם דעת המזכה הוה לכך משא"כ באחר שזכו בעדן ואינש אחרינא אינו משגיח כ"כ לשום לבו להיות דעתו בשעת זכיית הקרקע ג"כ על השטר:

יט **קנין דברים הוא** ל' הטור בסי"ד דהאי קנין דברים בעלמא הוא ואין קנין חל עליו שאין כאן שיעבוד נכסים שיחול עליהן הקנין דבשטר מתנה אין משעבד נכסיו ואפי' המקנה לחבירו שיכתוב שטר על מכר נמי קנין דברים הוא שכבר נשתעבדו לו נכסיו משעת מכירה הלכך אין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד המקבל מתנה:

כ **אפי' כתבו וזכו כו'** "**עד וי"א שכיון שנכתב זכו לו אינו יכול לחזור בו** כן צריך להיות "ואינו יכול בוי"ו וה"ק כיון דפירש דבריו ואמר זכו לו בהשטר מ"ה מיד כשכתבוהו זוכין להמקבל בהשטר ואינו יכול הנותן לחזור בו ולמחות מליתן לו השטר אבל קודם שכתבוהו ודאי דיכול לחזור בו אף דאמר זכו לו בשטר וכ"כ הטור ז"ל וי"א דאם אמר כתבו וזכו לו בשטר דמיד "כשכתבוהו זכו לו ואינו יכול לחזור בו והרמ"ה כתב דאפ"ה יכול לחזור בו דבההוא שעתא אכתי ליתא להוא שטרא בעולם ואין אדם מקנ' דבר שלא בא לעולם והכי מסתברא עכ"ל וזהו דלא כמשמעות "ע"ש דכתב כיון דאמר זכו כו' ומשמע מדבריו דכיון דאמר זכו אינו יכול לחזור בו אפי' עדיין לא נכתב השטר ע"ש:

כא **אבל אם לא א"ל זכו לו כו'**. זהו כבר כתבוה המחבר בעצמו בס"ז ז"ל ואפי' כתבו לו השטר כו' וגדולה מזו שעל ידי מחאתו אפי' אחר שנכתב השטר נתבטל גם המתנה דשדה באומרו ע"מ ע"ש:

כב **אלא לאחר מיתת הנותן קנה.** וז"ל תשובת הרא"ש הביאו הטור בסי"ו כיון שכתב בשטר שראובן נתן החצר לשמעון בקנין א"צ שיגיע השטר לידו או שזיכה לו אחר בשבילו מחיים ואין שייך לומר כאן אין שטר לאחר מית' שהשטר אינו אלא לראייה בעלמא כיון שמשעת קנין כבר זכה בו שמעון דזכין לאדם שלא בפניו ואף אם החזיר

השטר ליד הנותן בשביל זה לא נתבטל המתנה דהא פלוגתא דרשב"ג חכמים הוא רשב"ג או' הנותן מתנה לחבירו החזיר לו השטר חזרה לו מתנתו וחכמים אומרים לא כי אלא מתנתו קיימת (פי' עד שיחזור ויקניהו לו בקנין) והלכתא כחכמים כו' "עד "ודאי שטר הנמצא ביד הנותן אם אין עידי הקנין קיימין והיה טוען הניתן שעל תנאי קנו מידו ולא נתקיים התנאי אפשר דהוה מהימן במיגו דאי בעי הוה קלייה ליה לשטרא כל זמן שלא הוחזק בב"ד (פי' וה"ה כשמת הנותן הב"ד טוענין בעד יורשי הנותן מה שהיה הנותן יכול לטעון בכה"ג) אבל הכא שאין השטר יוצא מיד הנותן ואין ידוע שבא ליד המקבל אחר מיתת הנותן אלא ע"פ דברי המקבל וגם הוא טוען שראובן א"ל שנתנו לו מחיים בקנין והשטר ראייה היה פקדון בידו מהימן בטענ' זו במיגו דאי בעי לומר מחיים בא לידו ואין אדם מכחישו בדבר עכ"ל הטור בשם תשובת הרא"ש ובזה נתבארו דברי המחבר דג"כ בכה"ג איירי דמוד' המקבל דהי' ביד הנותן עד אחר מותו ואחרי מותו בא השטר לידו ואין עדים בדבר דאי מיירי באו' שהיה ביד אחר א"כ נשאל את פי אחר באיזה אופן בא לידו ואי איירי ששכח הדבר או שמת א"כ אסור ליתנו לו וכמ"ש לעיל ר"ס ס"ה "בשכחה והמחבר בסעיף שאחר זה במת ואף אם עבר או אירע שנתנו לו כתב הטור בסי' ס"ה דאינו גובה במ"ש בשטר וכ"כ המחבר שם סי"ו ואי מיירי כאן שבא לו מיד אחר בלא עדים דאז נאמן במיגו א"כ נמי נאמר שבא לידו מרשות ראובן הנותן בלא עדים ונאמן במיגו וכנ"ל והמחבר קיצר במקום שהיה לו להאריך ולפרש:

כג **יחזירו ליורשי הנותן** מיירי בשטר מתנה דלית בה קנין דלא זכה בה המקבל עד שיגיע השטר לידו אלא שיש לספק שמא כבר בא ליד המקבל והמקבל הפקידו ביד זה ע"ז קאמר דמכח ספק אין מוציאין הקרקעות מחזקתן ומחזירים השטר ליורשי הנותן אבל אם היה בו קנין היו מחזירין אותו להמקבל הנזכר בשטר וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ר"ן אם לא שיש הוכחה שהוא של הנותן כגון שהיו קשורים עם שטר זה שאר שטרות המיוחדין להנותן דאז היו ג"כ מחזירין זה להנותן אגב השטרות דליכא לספוקי בהו דבודאי הן של הנותן דאז אמרי' גם שטר זה כתבוהו הנותן וקנה מידו על איזה תנאי ועדיין לא נתקיים התנאי וכמ"ש הטור בסי' זה סי"ח תשובת הרא"ש בענין זה עיין שם והמחבר כתבוהו לעיל בסי' ס"ה ועמ"ש שם לפני זה בס"ב גם עיין לקמן ס"ס ר"ן בסכ"ה בדברי המחבר ומור"ם ז"ל ושם נתבאר ג"כ שבשטר הלואה אף שיש בו קנין אין מחזירין אותו לא ללוה ולא למלוה דשמא כתבו ללות ולא לוה ע"ש:

כד **עד שיהיה הזוכה גדול כו'**. פי' בן י"ג שנים דאז מזכין על ידו אפי' לאחרים משא"כ פחות מזה אף שהוא בן דעת קצת וזוכה לעצמו מ"מ אינו זוכה לאחרים וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה:

כה **אפילו אשת איש כו'** ודוקא מיד אחרים פירוש כשבא ראובן לזכות לשמעון ע"י אשת לוי או ע"י שפחתו דלוי וקמ"ל דל"ת דאין לשפחה או לאשה שיש לה בעל או אדון יד לזכות בו לאחרים דידה בטילה אצל יד בעלה או אדונה:

כו **אלא במקום דזכיה לנפשה** כצ"ל בלא יו"ד ור"ל כגון שראובן נותן מתנה לאשתו ולשמעון יחד ונותן המתנ' ליד אשתו דאמרי' מיגו דזכיה לנפשיה זכייה נמי לשמעון ועמ"ש בפרישׁ' בסי' ק"ה גם בסמ"ע שם בדין מקום שחב לאחרים דאמרי' ג"כ גביה מגו דזכי לנפשיה וכתבתי שם דהיינו דוקא אם חייב לנפשו כ"כ כדי התפיסה שאני הכא דאינו חב לאחרים אלא שאין לה יד ובזה אמרינן כיון שיש לה יד ברשות בעלה לזכות לנפשה זכייה גם כן לאחריני וק"ל:

כז **העכו"ם אינו "זוכה** כצ"ל "זוכה וכן הוא ברמב"ם ור"ל העכו"ם אינו זוכה לאחר דכל זוכה הוא מטעם שנחשב השליח להמקבל ועומד במקומו לקבלה מיד המזכה והרי אין העכו"ם ראוי לדין שליחות ומה"ט נמי מסיק דאין מזכין ע"י הישראל לעכו"ם דאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם:

כח **פחות מזה לא לעצמו**. מיהו גזל מפני דרכי שלום יש בו אפי' במציא' וה"ה בשוטה וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סימן ע"ר:

כט **השוט' אינו זוכה לא לעצמו**. פי' אפי' כשאחרים מקנים לו דדוקא בקטן ובחרש דמעשיהם קיימין במטלטלין וכמו שכ' הטור והמחבר בסי' רל"ה הוא דזוכין לעצמן כשאחרים מקנין אותן משא"כ בשוט' ולא כע"ש שכתב דגם שוטה זוכה לעצמו כשאחרים מקנין אותו והרמב"ם והטור והמ"מ והב"י בהדיא לא כ"כ ע"ש:

ל **והמזכה כו'** דלא גרע בזה מקטן בן יומו וכדמסיק בסעיף י"ח ומטעם דזכין לאדם שלא בפניו:

לא **החרש זוכה לעצמו**. פירוש כשאחרים מקנים לו כדין קטן:

לב **זכין לקטן כו'**. ולגדול בין בפניו כו' אבל קטן בפניו כשלא בפניו דמי משום הכי כ' דוקא בגדול שלא בפניו:

לג **שמי שמתחייב לקטן כו'**. "**עד תחת ידו דהקטן** כצ"ל וכן הוכיח הר"ן שם מכח קושיות גמרות אהדדי דלא אמרי' דזוכה הקטן לעצמו אלא בדבר שבא לידו וקנה במשיכה או בהגבהה אבל ע"י קנין אג"ק או חליפין דלא בא המקח או המתנה לידו אינו

זוכה אפי' לעצמו וכעין זה כתב הטור בסי' רל"ה בשם הרמב"ם מסעיף ה' עד ס"י וגם המחבר כתבו שם ע"ש:

לד **חצירו של אדם כו'**. בפ"ק דב"מ (דף י' ע"ב) ילפינן לה מדכתיב גבי גניבה ואם המצא תמצא בידו ודרשינן אין לי אלא בידו גגו חצירו וקרפיפו מנין ת"ל המצא תמצא מ"מ ש"מ דחצירו הוא כידו ודוק' בגדול ולא בקטן:

לה **בחצר המשתמרת**. דומיא דידו או שלוחו דנתרבה ממנו:

לו **ויש חולקין** טעמייהו דכיון דיש דעת אחרת מקנה אותו במתנה וה"ה במכר א"צ שיהא משומר לדעת המקבל מיהו עכ"פ בעינן שיהא משומר ע"ד הנותן או באי כחו ועפ"ר כאן ולקמן בסי' רס"ח ולעיל ר"ס ר' ורל"ה ולא כע"ש דכ' טעם החולקין משום דהנותן מתנה בעין יפה הוא נותן דלה"ט במתנה דוקא חולקין ולא במכר וז"א כמ"ש בר"ס ר' ע"ש:

לז **וכן ד' אמות כו' דחכמים תקנו דד' אמותיו יקנה לו כחצירו כדי שלא יבואו לאנצויי כשיבא אדם ויטול מצד חצירו דבר הפקר שבא שם והאי טעם דאנצויי לא שייך אלא במקומות שהוא הפקר לכל ואין רבים מצוים שם כ"כ לאפוקי ראובן העומד בחצר שמעון דאין רשות לאחרים לכנוס שם אף שנכנס ברשות שמעון מ"מ איך יתקנו לו שיהא ד"א שעומד בהן בתוכו כחצירו דראובן וכן אם עומד בר"ה דרבים מצויים שם ודוחקין ונכנסין ועומדים אח' בתוך ד"א של חבירו או שד' אמותיו של זה נכנסין בתוך זה ומ"ה לא תקנו בזה**:

לח **קטנה זכתה לה חצירה**. ג"ז נילף שם בפ"ק דב"מ (סוף ד"י) מדכתב בגט וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ודרשי' מדלא כתב בידה יתנהו ש"מ דהאי ונתן על וכ' דלפניו קאי וכאלו כתוב וכתב ונתן מ"מ אפי' לגגה חצירה וקרפיפה יהי' לה דין יד ולגדולה לא יצטרך דכבר ילפינן לה מדכתיב ואם המצא תמצא בידו וכנ"ל גם ילפי' לה מדכתיב ושלח דגם אשה יכולה לעשות שליח אלא לרבות קטנה אתא ודוקא קטנה דהאי קרא באשה כתיב ולא קטן כנ"ל וע"ש ברש"י ובתוס' ולא כע"ש שכתב טעם מלבו ואינו נכון:

לט **ודוקא קטנה שאין לה אב שם בנ"י מסיק וכתב ז"ל או שיש לה אב אלא שכבר נשאת כדאיתא בפרק המקבל עכ"ל והביאו הד"מ שם**:

מ **הזורק ארנקי לבית כו'** איבעיא דלא איפשטא היא אויר שאין סופו לנוח בו כזה שזרקו בכח שאנו ידענו בשעת זריקה שלא ינוח בבית הוה כמונח ונמצא דזכה בו בע"ה מיד שנכנס לביתו ואין הנותן יכול לחזור בו וכן אם הפקירו הזורק זכה בו בעל הבית מיד קודם שבא האחר ליטלו לזכות בו מההפקר או לא אמרינן דהוה כמונח ולא זכה בו

בעל הבית מכח ביתו מ"ה בנותן לבע"ה ובא הנותן לחזור בו אמרינן כיון דלא נפשטא האיבעיא בגמרא מוקמי' הממון בחזקת מרא קמא דכיון שחזר בו ממתנתו עומדת המתנ' ברשותו כבראשונה אבל בהפקר דנסתלק ממנו מרא קמא ואינו מבקש לחזור בו אלא שאחר בא וזוכה בו בזה אמרי' כיון דיצאתה מרשותו דמרא קמא ובא לתוך אויר ביתו של זה קודם שבא האחר לזכות בו דנותנין אותו לבע"ה דהוא זכה בו מספיקא קודם להאחר:

מא **וחזר בו בעודו באויר הבית.** עד"ר ופרישה שם הארכתי ליתן טעם למה הוסיף הטור והמחבר לכתוב שחזר בו בעודו באויר ביתו הא אי לאו כמונח דמי יכול לחזור בו אף אחר שיצא מביתו וגם בגמרא והרא"ש והר"ן ליתא ע"ש ודו"ק:

מב **ולא זכה בעל הבית.** ל' הטור הוא לפיכך אם חזר בו אין בעה"ב יכול להוציאה מידו עכ"ל משמע מלשונו דדוקא אין מוציאין אותו מיד הנותן אם קדם ותפס הא אם קדם בה"ב ותפס בו ג"כ אין מוציאין מידו דאל"כ הל"ל רבותא מיהו אינו מוכרח די"ל דמה שאמר אין מוציאין מידו ר"ל מחזקתו דמרא קמא ומיירי אפי' אם אחר החזרה תפס בו הב"ה מוציאין מידו ונותנין אותו למרא קמא ודומיא דהכא מסיק וכ' דאם הפקירו דנסתלק מיניה חזקת מרי' קמא דאף שתפסו האחר מוציאין אותו מיד האחר ונותנין אותו ליד בע"ה מה"ט דכיון שהי' בחזקת דב"ה קודם תפיסת השני ועמ"ש בפרישה בע"א:

סימן רמד

א **המתנה כגט שאין כו'**. דין גט בזה הדין נתבאר בטור א"ע סי' ק"ך גם בסי' קמ"א וברמב"ם פ"ב דהלכות גירושין והמחבר כאן כתב ל' הרמב"ם דכ"כ בפ"ד דהל' זכייה ומתנה ע"ש ובדרישה כתבתי ישוב דל"ת ממ"ש הרא"ש שהביאו הטור סי' קמ"א למ"ש הטור כאן בס"ס זה ע"ש:

ב **אמר לשלשה** לרבותא נקט ג' דאפי' ג' שהן כב"ד אפ"ה אינו ממסר מילי על ידן ועפ"ר:

ג **אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו.** בהל' גירושין כתב הרמב"ם אמרו לסופר שיכתב ולעדים שיחתמו משום דבגט הסופר הכותב אסור לו לחתום דגזרו חז"ל שמא לפעמים ידקדק האיש בזה ורוצה שלא יחתום הסופר בגט ושלוחיו שציוה עליהן להשתדל גט לאשתו ישנו דבריו משום כיסופא דסופר ויאמרו לסופר שיחתום עם עוד אחד וזה ודאי כסול אבל במתנה לא החמירו כ"כ ומותר לסופר לחתום בתורת עד ולא השוהו לגט אלא באומר אמרו שהוא מסירת דבריו ומ"ה כ' הרמב"ם והמחבר המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דבריו משמע דבזה לבד שוה ועד"ר:

ד **וכ"ש אם חתמו הן כו'**. פי' דאז שינו מדברי הנותן שאמר להו שיאמרו לעדים שיחתמו ומדכתבו מור"ם האי וכ"ש אם חתמו הן בעצמן אדין ראשון שהוא מדברי הרמב"ם מזה ראיה למה שהגהתי בטור לכתבו בדברי הרמב"ם ולא בדברי הראב"ד כמ"ש בספרי' שלנו ועד"ר מ"ש ליישב דברי המ"מ דפ"ד דזכיי' הנ"ל:

ה **וכן אם אמר לשנים כו'** בטור לא כתב אמר לשנים וגם לא כ' שם שא"ל כתבו וחתמו אלא ז"ל וה"ה אם א"ל תנו כו' וקאי אשלשה הנ"ל והוי רבותא טפי דה"א דמשוה אותן ג' ב"ד שיתנו במקומו גט לאשתו הן ע"י עצמן הן ע"י זולתן והמחבר דנקט ברישא שאמר לשלשה ובסיפא אמר לשנים משום דבא"ל כתבו וחתמו סגי ליה בשנים וברישא דא"ל אמרו לאחרים נקט רבותא ואפי' לג' שהן ב"ד לא ממסרי הדברים לעשות שליח להנותן וא"ת למה כתב הרמב"ם והמחבר וכן אם אמר לשנים כתבו כו' מאי וכן הא כ"ש הוא מדין קמא וי"ל דה"א דדוקא ברישא דלא נתן להן כח לכתוב אלא לאמר לאחרים בזה הוא דלא מהני משום דמיקרי מילי משא"כ בצוה להן לכתוב וליתן דה"ל בעלי דבר דה"א דיכולים להעמיד שלוחים במקומן קמ"ל ועפ"ר:

ו **ויש מכשירין כו'** בטור מפורש דאף הן ס"ל מתנה כגט וכן איתא בגמרא אלא שס"ל דלא לכל ענין אלא דוקא באמר לעדים שהן יכתבו ויחתמו שאסור לשנות לצוות לאחרים משום דמילי לא מימסרן לשליח אבל כשא"ל אמרו לעדים אחרים בזה אינו שוה והטעם כתבתי בפרישה עיין שם גם שם ישבתי דל"ת ממ"ש הטור והמחבר כאן דדוקא בשטר מתנה מכשירין אמר אמרו הא בגט פסול ובא"ע בטור סימן קמ"א בדפוס אוישבור"ג (דף ל"ב ע"א) כתב דגם בגט לא פסלי' בכה"ג וישבתי דמ"ש בא"ע דגם בגט לא מפסיל היינו דוקא מטעם מילי לא ממסרי לשליח אבל מטעמא אחרינא יש לפסול בגט משום דכתיב וכתב ונתן עיין שם דהבאתי ראיה לזה:

סימן רמה

א **או שכתב נתתיה**. כן הוא ג"כ בגמרא ובטור וברמב"ם אבל באשר"י כתוב נתונה וכן מצאתי בגמרא מדוייקת וכ"נ דאל"כ מאי חילוק בין נתתי לנתתיה ובס"ג קמ"ל שאף באומר תהא נתונה מהני ועפ"ר:

ב **ואפילו קנו מידו דהוה קנין דברים כו'** "**עד ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה** יש מקשים מאי מועילים תנאים שניים יותר מהתנאי' ראשונים ואי משום דבשעת חופה עושין תנאים שניים בל' חיוב וקבלה אנפשו דמשעבד בו מיד ואפי' בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הטור ח"מ סי' ס' או דקנה לו בקנין סודר מעכשיו דמהני אפי'

בקנין אתן דלא להוי כקנין דברים וכמ"ש הטור בר"ס רמ"ה ז"ל דכיון שאמר מעכשיו אין זה ל' הבטחה אלא בהאי שטרא או בהאי קנין מקנ' ליה גופא דארעא אם כן בתנאים ראשוני' נמי לעבדו הכי שיחייב נפשו או יקחנה לו מעכשיו דיחול עליו החיוב ולא יצטרכו עוד לתנאי' חדשי'. ובעיני לאו קושיא הוא כלל דודאי בשע' כתיב' התנאים אינם רוצים שום צד משניהם לשעבד נפשם או להקנו' בקנין מעכשיו בכל מאי דפסקו אנפשם ליתן לו בתו שהיא ברשותו וליתן לנדוניתה סך כך וכך מיראה שמא יתחרטו א' מהצדדים מאיזה סיבה וירצה לחזור בהשדוכין ומ"ה אינו מקבל עליו אלא בקנין אתן כך וכך דאינו חל ולא נתחייב לקיים דברי התנאים אלא מכח הקנס שקיבלו עלייהו כל צד אם יחזרו בהשידוכין ומ"ה המנהג דאין מוציאין מהחוזר בו כ"א הקנס ואע"ג דאביהן עצמו פסק אנפשו ליתן כל הנדוניא וקיבל עליו בקנין אלא ודאי ה"ט משום דקנין אתן היא דאין חל עליו הקנין כ"א אמה שקיבל אחר הפסיקה שאם יחזור א' מהצדדים שיתחייב ליתן קנס וא"ש נמי שהוצרכו לכתוב בתנאים קנס שהיא אסמכתא והוצרכו לומר שאסמכתא כזו דיש בו בושת קניא ולא סגי במאי דפסק אנפשו בקנין דאינו אסמכתא ואם אינו בטוח הוא יתן עליו ערבות בקנין כמו כל ערבות בקנין דעלמא דמהני אפי' שלא בשעת מתן מעות אלא ודאי משום דלא מחייב נפשו אלא בקנין אתן וכנ"ל משא"כ בשעת חופה דאז משם והלאה תו אין אחד מסופק שמא יחזרו מהדדי ומ"ה רגילין לעשות תנאים חדשים והיינו דמה שכבר קבלו אנפשם בקנין אתן מחייבין עכשיו נפשם בשיעבוד גמור ובקנין מעכשיו דמועיל וכנ"ל וא"ש נמי הא דלא אמרי' דאף בלא תנאים חדשים להתחייב אבי הבת ליתן לו מזונות ודירה ושאר דברים שקיבל עליו וזמנם לאחר חופה מכח הקנס שקבלו עליו משע' ראשונ' בשעת שידוכין ומרגל' בפומא דאינשי לומר דהיינו טעמא שלא יאמרו שמכח חיבת נשואין מחל על כל מה שלא קיים אבי הבת עד הנה ולפי מ"ש נ"ל דהיינו טעמא דכל מה שפסק אבי הבת או אבי הבן בשעת שידוכים לא הוה אלא בקנין אתן וכמ"ש ולא מחויב לקיים התנאים כ"א מכח הקנס והקנס הוא אסמכתא אלא שחז"ל אמרו דלית ביה משום אסמכתא משום הבושת שנתבייש א' מהצדדים בחזרת השני וטעם זה אינו שייך כי אם בשלא קיימו א' מהדברי' שקיבלו עליו שזמנם קודם נשואין דאז לא ירצה צד השני להכניס בנו או בתו להחופה והמניע' הוא מצד זה שלא קיים הבטחתו וכיון שהוא הגורם הבושת מ"ה חייב בקנס משא"כ הדברים שחל חיובן לשאר הנשואין דאם באתה לחייבו מכח הקנס יטעון הלה אסמכתא היא וכבר עבר הבושת דהרי כבר כנסה וק"ל אבל ודאי מכח הקנס מחייבין אותו לקבל אנפשו חיובן בתנאים חדשים קודם חופה דאם לא רצה לקבל עליו אז זה

קודם חופה ה"ז כמי שלא רצה ליתן לו הנדוניא או שלא ליתן לו את בתו דבכלל בושת הוא כנ"ל וז"ש מור"ם בא"ע סימן נ"א דמכח הקנס מחוייב לכתוב ולעשות לה כתובה גדולה כאשר פסק אנפשיה בשעת שידוכין וגם זהו בכלל תנאים חדשים שמתקנים אבל אם לא כתב לה קודם חופתו לא מצינן לכפותו לאחר החופה ומטעם שכתבתי וכן הוא במהרי"ו בר"ס קמ"ג דכתב ז"ל ועל מי שכתב לאשתו בשעת הקנס דיעשה כך וכך לכתובה ובשעת החופה לא עשו שטר נראה דלא זכתה הרי לפנינו דכתב דאף שקיבל עליו הדבר בקנס וקיבל קנין מ"ז אפ"ה כל דלא כתב לה קודם החופה לא זכתה מכח הקנין והקנס והא דסיים שם וכתב ז"ל דכיון דקיבל עליו בק"ס צריך ליתן ולקיים מה שקיבל עליו בק"ס לעשות לה כתובה גדולה כמו שהתנה כו' לא כ"כ אלא למ"ד דס"ל דקנין אתן מהני וכמ"ש שם בהדיא לפני זה ע"ש ואפי' לפי דבריו סיים וכתב שם דכל זמן שלא נתן לא זכתה האשה ור"ל דאין בידינו אלא להחרימו חו לכופו בשוטים אבל לא לירד לנכסיו א"נ אם כבר מת קודם שקיים מה שקיבל עליו לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה מכח הקנין לירד לנכסיו ולגבות לה ונראה דמטעמא דכתיבנא המנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין אע"ג שקיבל עליו בחרם ובקנס וג"כ כותבין בתנאים הקנס לא יפטור החרם דכיון דהצדדים אין מקבלין עליהן בפי' בחרם שלא יחזרו בהן אלא קונים בקנין על מה שנכתב בהתנאים ועיקר הקנין הוא קנין אתן ומה"ט גם החרם לא חל עליו עד שיקבלו עליהן החרם בפי' או שהציבור גוזרים דבר בחרם:

ג **וי"א שאם קנו מידו מהני ל' אתן** בסימן קנ"ז ס"ך כתב הטור בשם הרמ"ה שני הדעות ע"ש:

ד **ומהרי"ו פסק כו'**. בתשובותיו סימן קמ"ג כ"כ ע"ש ויש בס"א ט"ס הניכר בכאן שמ"ש בס"ב ז"ל וי"א שאם קנו מידו מהני ל' אתן צ"ל כתוב קודם ומהרי"ו פסק דעליה קאי וק"ל:

ה **לא זכתה כל זמן שלא כתב לה**. מיהו מפורש שם דמכח חרם וקנס שקיבל בק"ס צריך לקיימו אלא שכל זמן שלא כתב לה לא זכתה ע"ש ונראה דנ"מ שאם מת אין מוציאין מיד היורשין כיון דלא זכתה כבר אלא שהיה חיוב עליו ועליו קיבל החיוב ולא על יורשיו וכמ"ש לעיל בסי' ר"ט ס"ד:

ו **תהא נתונה לך**. דלשון זה לאו לשון הבטחה הוא שיתננה לו לאחר זמן אלא נתנו לו מעכשיו והי"א מוסיף דאף אם אמר ל' אתן אם א"ל ג"כ מעכשיו קנה והכל סעיף א' הוא הני ב' י"א ואח"כ מתחיל סעיף חדש האומר נתתי כו' שהוא ענין בפ"ע:

ז **הולכין אחר דברי הנותן** מיירי דהמקבל רוצה בהמתנה אלא שאומר האמת שלא נתן לו וקאמר דא"צ קנין אחר אלא זכה בשדה זו בהודאתו של הנותן ואין הנותן יכול לחזור בו משא"כ באומר נתתיה לידו בסעיף שאחר זה והא דאזלי' בתר דברי הנותן ולא בתר דברי המקבל משום דאיכא למימר דברי שניהן אמת שזה זיכה לו ע"י אחר ולא נודע להמקבל עד עתה אבל אם אין המקבל רוצה לקבל המתנה פשיטא דאינו זוכה בה בע"כ וכמ"ש לעיל ס"ס רל"ה ורמ"א וגם בסמוך יתבאר כן בצווח מעיקרא וה"ה בזה דכשצווח מיד שנודע לו מהמתנה צווח מעיקרא מיקרי ועפ"ר:

ח **הודאת בעל דין כו'** דהרי כאן ליכא לתרץ ולומר דדברי שניהן אמת כמו בבבא שלפני זה והא דלא אמרי' הודאת בע"ד דהנותן כמאה עדים דמי משום די"ל דהנותן בהיותו עוסק בנתינתו ורצה לתנו סבור שנתן לו מה שא"כ המקבל חלו נתנו לידו לא היה אומר שלא נתנו לידו כ"כ המ"מ שם ועפ"ר מ"ש עוד מזה בשם הרא"ש:

ט **ואם בן המקבל כו'** ל' הטור ואם המקבל מת ובנו אומר שלא נתנו לאביו כו':

י **עד שיוודע הדבר** לשון הטור דשמא טעה וסבר שלא קבלו אביו וקבלו:

יא **אבל אם לא היה במעמד כו'**. פי' אם נוכל לומר שלא היה במעמד והיינו כל שלא אמר בפי' שהיה במעמד דאל"כ קשה פשיטא הא אפי' באביו ג"כ דינא הכי כל שלא הי' במעמד וכמ"ש לפני זה ועפ"ר:

יב **נשבע היסת**. והיינו כשטוען הבע"ח ברי לי שמתנה היא בידך אבל אם טוען ספק אין עליו אלא חרם סתם כ"כ ב"י לדעת המ"מ שביאר דברי הרמב"ם שכתב צריך שישבע מיירי שישבע לב"ח אבל המ"מ בעצמו הניחו בצ"ע וגם הטור תמה על הרמב"ם וכתב ז"ל ואיני מבין מה ענין שבועה זו לכאן כשטוען המקבל שאינה מתנה יסתלק ממנה ויניחנה עכ"ל ועפ"ר שם כתבתי דמ"ה כתב ואיני מבין והמ"מ הניחו בצ"ע משום דקשיא ליה אי בב"ח מיירי וטוענו ברי לא יהי' המקבל נאמן בשבועתו נגדו לאמר ששומר הוא עליו מאחר שאין בעלים הראשוני' טוענין כלום ומצאנוהו מוחזק בשדה זו ודימה קצת לראובן שיש בידו שט"ח על שמעון שאין ראובן נאמן אפי' בשבועתו נגד ב"ח לומר ששמעון כבר פרע וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' מ"ז מיהו אין ראיה גמורה משם די"ל דשאני התם דהשט"ח נכתב ע"ש ראובן גם מור"ם ז"ל בד"מ שלו כתב על דברי הרמב"ם ז"ל ול"נ דאינו נאמן המקבל אפי' בשבועה מאחר שבא לחוב לב"ח וכמ"ש הרמב"ם בעצמו בפ"א דמלוה וכמ"ש לעיל סי' צ"ט מיהו אפשר דבכה"ג נאמן בשבועה מאחר שידענו בו שדבר זה לאו שלו הי' מעיקרא וכמש"ר לדעת רש"י עכ"ל מור"ם שם בד"מ ולזה רימז ג"כ כאן בכתבו בהג"ה ע"ז ז"ל ועיין למטה ס"י עכ"ל ור"ל דשם ג"כ כתב ז"ל ואפי' חב

לאחרים כו' מאחר שלא הי' בחזקתו עד עתה עכ"ל והיינו כדברי רש"י שכתב הטור כן בשמו שם:

יג **אם החזיק בה שני חזקה** מקור דין חזקת קרקע נתבאר לעיל סי' ק"מ וקמ"ג ע"ש:

יד **לא נתבטלה המתנה בכך**. דמאחר שכבר זכה בו ראובן באחד מהקנינים אינו מועיל חזרת השטר מתנה מתחת ידו עד שיחזור ויקננה להנותן באחד מהקנינים ואינו מועיל חזרת השטר מתנה וגם המחילה לא מהני אלא בראובן שהלוה לשמעון וא"ל אני מוחל לך המעות שבידך דהמחילה עומד במקום פרעון אבל כשמוחל לחבירו חפץ או משכון שבידו לאו כלום הוא אא"כ שיאמר לו אני נותנו לך וכמ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' ע"ג סעיף ל"א וכ"כ המחבר שם בסי"ט ע"ש וכן נתבאר לעיל בדברי מור"ם סימן רמ"א ס"ב ע"ש:

טו **המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבא לידו והוא שותק כו'**. בטור כ' דבשכ"מ אם שתק המקבל מתחלה בשעה שאמר תנו לו הו"ל כאלו שתק בשעה שבא לידו דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורין דמי וכ"כ הרי"ף והרא"ש והמחב' העתיק דברי הרמב"ם והרמב"ם לא כתב זה ואפשר דג"כ ס"ל הכי לדינא אלא דלא איירי שם בפ"ד דזכייה ממתנת שכ"מ ועד"ר:

טז **או מום זה נראה לי בה**. הכ"מ כתב שם על הרמב"ם בזה וז"ל איני יודע מנין לו ואין טעם לדבר דהא אפשר לומר דמתחלה שתק משום דלא ראוהו ועכשיו שהכיר במום שבה צווח שלא הי' בדעתו מעולם לקבלו במום ואפשר דמיירי במום הנגלה לעין כל דודאי הכיר בה משעה ראשונה ואע"פ שהוא אומר מום זה נראה לי בה והיינו לומר שעכשיו ראוהו ולא קודם דמאחר שהוא נגלה לעין כל אנן סהדי דמשקר עכ"ל:

יז **לא אמר כלום כו'**. עד אלא הרי היא הפקר המחבר לטעמיה שפי' כן בב"י שלו מ"ש הרמב"ם בפ"ד דזכייה בסגנון זה שכתב כאן ע"ש ובדרישה כתבתי דנ"ל מוכח דאין דעת הרמב"ם שיהי' הפקר אלא באומר איני רוצה בה דהוא ל' אי אפשי בה הנזכר בגמרא (ועמ"ש בסמוך) אבל באינך ס"ל דנשארו ביד המקבל ע"ש.

יח **ואם יש לו ב"ח גובה ממנו**. נראה דמור"ם איירי בב"ח דיש לו על המקבל שטר בעדים דאז כל נכסיו משועבדים לו ולאו כל כמיניה להפקירן ולאפקועי משועבדים מאחר דכבר זכה בו המקבל וע"ז מסיק מור"ם וכתב דכל זה בא' מן הלשונות הללו דמשמעותן דכבר זכה בהו אלא שאינו רוצה בהן מכאן ולהבא כו' ולא עדיפי הני לישני מאלו מכרה או נתנה בהדיא לאחר דבא המלוה בש"ח ומוציא מידו. אבל אין לפרש דכוונת מור"ם הי' למ"ש הנ"י בפרק י"נ והביאו בד"מ דכתב דאף אם הוא הפקר וכל הקודם בו זכה מ"מ אם קדם ב"ח וזכה בה נפטר המקבל מחובו ולא מצי למימר האי

מהפקרא קא זכינא וחובי במקומו עומדת ע"ש דא"כ לא הי"ל למור"ם לכתוב בהאי לישנא דב"ח גובה ממנו:

יט **אמר אי אפשי בה כו'**. משמע דמור"ם פירש דאין רוצה בה אינו כאומר אי אפשי בה שכתב המחבר לפני זה ועד"ר שם הוכחתי דלהרמב"ם שוין הם:

כ **הרי זה ספק** בדרישה הבאתי לשון הגמרא דאפליגו בו תנאים בברייתא דרשב"ג ס"ל דאמרי' הוכיח סופו על תחלתו ונשארה ביד הנותן ורבנן ס"ל דמדשתק בתחלה זכה בה המקבל ומזה נמשך דאז הוא הפקר אח"כ כשאומר שאינו מקבלה וס"ל הרמב"ם והמחבר דהוא ספק הלכה כמי כי כן מצינו בגמרא שנסתפקו בזה והרא"ש לא הביאו אלא פלוגתא סתם ומשמע מסתימת לשונו דהלכה כרבנן דהן רבים דלא אמרו הלכה כרשב"ג אלא במקום שנשאו דבריו בפלוגתא במשנה ולא בברייתא וזהו שכתב מור"ם ס"ס זה ז"ל וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל בכל ענין עכ"ל גם בטור כ"כ בס"ס זה בשם הרא"ש ע"ש:

כא **ואם חזרו בעלים הראשונים ותפסוהו כו'**. ול"ד לשאר ספיקא דממונא דקי"ל דמאחר שתפס האחד אין השני יכול לחזור ולהוציאו מידו וכמ"ש ג"כ המחבר בר"ס קל"ט בדין ארבא שחולקין עליה בי תרי דשאני הכא דידוע הוא מי בעליו הראשונים וה"נ לאחר שחזרו ותפסוהו הבעלים הראשונים מיד זה שקדם וזכה שוב אין שום אדם יכול להוציא מידו ואפ' אם אותו שקדם וזכה חזר ומוציאו מיד בעלים הראשונים אין מניחין אותו בידו עד"ר:

כב **וי"א שאם הי' מתנת שכיב מרע כו'** "**עד קנה**. פי' ואינה חוזרת להנותן אלא קנהו המקבל ומכח שאמר איני מקבלה או אי אפשי בה נעשה הפקר כמ"ש בסי' י' להרמב"ם אפי' בקרקע ולרש"י והרא"ש דוקא במטלטלים:

כג **לא ראיתי כו'**. עד"ר שם כתבתי ישוב לדברי המחבר והיא דודאי האי י"א דכתב המחבר הוא דעת הרא"ש דס"ל דהלכה כת"ק דאמר דקנה המקבל ומשום די"ל דדוקא בשכ"מ ס"ל לרבנן דקנה המקבל דאיכא בה תרתי (דהממראות בגמ' אייר בשכ"מ כמ"ש בדרישה) חדא דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ועוד דגם זכה לו השני ועדיין שתק מ"ה קנהו המקבל משא"כ בבריא דאף אם בשעה שזוכ' לו השני שתק י"ל דמודה בזה לסברת רשב"ג דיכול לומר מה הי' לי לצווח מ"ה לא רצה המחבר בשם י"א לכתוב אלא מאי דמוכרח אליבא דרבנן והיינו שכ"מ ומור"ם דתמה עליו אפשר דידע גם זה וס"ל לדוחק מאחר דרבנן דנסדרו דבריהן בתחלה לא הזכירו בדבריהן שכ"מ אף דרשב"ג אייר ביה וכדמוכח שם מ"מ ודאי רבנן בבריא אייר ודו"ק:

סימן רמו

א **מתנה גלוי'**. לאפוקי טמירתא וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס רמ"ב:

ב **מנכסיו כל שהוא**. האי כ"ש ממש קאמר דבר מועט לכ"ע ואינו דומה לשכ"מ הנותן כל נכסיו דאם עמד חוזר ואם שייר אינו חוזר דפליגי בי' כמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ן בס"ד די"א דבעינן שיור כדי פרנסת' (והגמרא מנינהו יחד) ע"ש לכל מר כדאי' ליה הכא שאני וכמו שכת' שם ועפ"ר:

ג **אבל לא בבריא**. דבבריא אפי' בא בנו מתנתו קיימת דאין כאן אומדן דעתו דלא ישבוק לבנו ליתן כל אשר לו לאחרים דכיון דראינו דשביק נפשו דהוא ברי' ונתן כל אשר לו לאחרים ולא חש אחיותו דעצמו י"ל דלא חש נמי אחיותו דבנו וכוון למתנה גמורה אף אם יבא בנו והר"ן נסתפק בבריא ששמע שמת בנו ונותן מתנה לאחרים במהיום ולאחר מיתה אי מיקרי שביק נפשו כיון שאינו יכול למוכרם כל ימי חייו ועבד"מ שהביאו:

ד **דה"ה בריא שכ' כל נכסיו**. הב"י כתב דאפי' הי"א דפליגי בסעיף שלפני זה וס"ל שדוקא בשכ"מ אמרו מודה בהא דזה דומה לשכ"מ כיון שהיה צריך לברוח ועפ"ר שם כתבתי דזה אינו מוכרח ואדרבה מדברי הרמ"ה שהביא הטור משמע ומוכח דמאן דפליג בבריא ששמע שמת פליג נמי בהאי ע"ש:

ה **הכותב כל נכסיו כו'. לדעת הרי"ף והרמב"ם בכותב לו דוקא דינא הכי דכיון דכתב לו אמרינן דדעתו היה להחשיבו שיצא עליו קול בשטר שמינהו על כל נכסיו מ"ה אינו אלא אפוטרופוס אבל בשכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני בני מתנ' גמורה היא וחלקו בזה כדי לתרץ קושיא א' שלא יסתרו דיני דבגמרא אהדדי וכמ"ש ב"י והרשב"ם והרא"ש והטור וסיעתייהו לא חלקו בין כתיבה לאמירה בזה וכדי לתרץ הקושיא המה מחלקין בין נתנו לו בל' מתנה בין אם נתנו לו בלשון ירושה ובזה תבין דברי המחבר ודברי מור"ם שכתב וי"א דוקא בל' מתנה כו' דמ"ד הא לא אמר הא ועד"ר ובע"ש כתב ז"ל די"א דוקא בל' מתנה אבל שכיב מרע שכתב בלשון ירושה קנה דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו ש"מ שיש רשות להאב להנחיל לאחד מבניו כל אשר לו כו' ולא דק דאין האי נתינת טעם שום ענין לכאן דהא גם בל' מתנה הרשות ביד כל אדם ליתן אפי' לאחרים כל אשר לו כל שכן לבניו אלא טעמייהו הוא דבל' מתנה דוקא יש לומר דכוונתו לאפוטרופוס דגם כן מתנה מיקרי משא"כ בלשון ירושה ודו"ק:**

ו **אפי' היה בן קטן המוטל בעריסה**. ואפי' אם שאר אחיו הן גדולים והן כאן דאיכא תרתי לריעותא דבן גדול א"צ לאפטרופוס וגם זה הקטן אינו ראוי לאפטרופוס אפ"ה לא חלקו חז"ל כן כתב ב"י וד"מ בשם הפוסקים ולא כהרז"ה:

ז **ואם שייר כל שהוא כו'**. דאם לאפוטרופוס נתכוון למה לא מינהו אפוטרופוס גם על כל שהוא הזה:

ח **או שהקנה לו בקנין**. כן דעת הראב"ד והרשב"א אבל הסכמת הטור בשם ר' יונה אינו כן וכמ"ש בפרישה וכ"כ המחבר בעצמו פלוגתא כזה בס"ז ועמ"ש שם עוד מזה:

ט **על המקבל להביא ראיה** שהוא המוציא שהרי הנכסים בחזקת היורשים הן בשוה:

י **אבל אם כתבלבן בין הבנות כו'**. הרי"ף בעל סברא זו כ"כ מכח קושיא שקשה לו בגמ' עד"ר שם כתבתיהו וכתב וכ"ת א"כ טעמ' מאי י"ל דאדין זה אמרו בגמ' שהוא א' מן הדברים שהן הלכתא בלא טעמא מ"ה אין לך בו אלא חידושו שמצינו בגמ' בהדיא דהיינו בבן בין הבנים ע"ש ועד"ר:

יא **או לבת בין הבנים** כצ"ל דאין זה שם במיימוני בפ"ז דזכיי' ומור"ם הוסיפו לסברתו דאין לך בו אלא חידושו מה שמצינו בהדי' כנ"ל. וצריך שתדע דמ"ש בבת בין הבנים מתנתו קיימת היינו דוקא כשכותב או נתן לה בלשון מתנה אבל כשכותב או נתן לה בלשון ירושה ליכא למ"ד דזכתה הבת בין הבנים כיון דאינה בת ירושה במקום שיש בנים ומשנה וגמ' בהדיא הוא וכתבו הטור והמחבר לקמן בר"ס רפ"א ע"ש ועד"ר ועמ"ש לזה עוד בחידושים:

יב **או לאחד מן היורשים** בין שאר יורשים פירוש כשהן שוין מצד ירושתן כגון אח בין האחין או דוד בין הדודין וכל כיוצא שהן שווין לא אמרי' בהו שכוונתו היה שלא להקנות לזה שנתן לו בל' מתנה אלא לעשותו אפוטרופוס:

יג **וי"א דבת בין הבנים כו'**. ס"ל דגם בבת אמרינן שכוונתו היה להעמידה אפטרופוס על בניו ולא להעביר כל אשר לו מבניו ועד"ר שם כתבתי דנראה דה"ה דאח בין האחין ס"ל הכי דלא קנה האח מיהו אינו מוכרח כולי האי ע"ש דכתבתי עוד פלוגתתן תלוי בגירסת הגמ':

יד **אם נתן לו בקנין ויפה כחו כו'** צ"ע למה כתב זה המחבר לבבא בפני עצמו ה"ל לכותבו בסוף סעיף ד' אמ"ש שם דאם הקנה לו בקנין כו' קנה די"א דצריך ליפות כחו בקנין ושי"א דאפ"ה לא קנה וגם בטור סי"ז כתבן אהדדי בשם ר' יונה דהתחיל וכתב בשם ר' יונה דבקנין איכא מ"ד דקנה וכתב עליו ז"ל ונראה דאיירי במייפה את כחו דאמר תנו כל נכסי לפלוני ואף כתבו ואפ"ה י"א דלא קנה דאם אמר כתבו ותנו לו כל נכסי ואינו מייפה את כחו אפילו אפטרופוס לא עשאו שהרי זה בא לעשותו אפטרופוס בדרך הקנאה וחיישינן שמא לא גמר לעשותו אפטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה כו' ובפרישה הוכחתי שם דס"ל לר' יונה דכמו דכשכתב לו נכסי נתונין לו אפי'

ביפוי כח דלא מהני לומר שלא עשאו אפוטרופוס אלא קנהו קנין גמור כן ל"מ לו שום קנין אבל מלשון המחבר מוכח דמחלק בינייהו דבק"ס גם ר' יונה מודה לו דקנהו ודוקא בקנין דשטר כתב דלא מהני מ"ה סתם בס"ד וכתב דבקנין קני וכאן בס"ז כתב פלוגתא בקנין ויפוי כח ואינו ר"ל דכ' לו וגם עשה לו ק"ס וגם יפה כחו אלא בקנין דהכא ר"ל קנין דשטר כתיב' וצ"ע דאין טעם נכון לחלק בינייהו דהא גם לק"ס בעינן יפוי כח משום דאין קנין לאחר מיתה וכמו שיתבאר בסימן ר"ן בטור מסכ"ח והלאה וגם בדברי המחבר שם.

טו **ולא ייפה כחו לומר כו'**. כבר נתבאר טעמו מלשון הטור שהעתקתי לפני זה:

טז **ונשאר החצי לבניו כו'**. פי' לכל בניו יחד וזה אינו אלא אפטורופוס וז"ל הטור ל"מ אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דהוה אפטרופוס דבשעה שכתב לבנו הוה כל נכסיו אלא אפילו כתב לבנו ולאחר בבת אחת חשבי' ליה כותב כל נכסיו לבנו כיון שלא שייר כלום בנכסי' אחר מתנות בנו:

יז **לבנו נמי הוה מתנה**. ל' הטור מדה"ל למכתב כל נכסי לבני ולפלוני ולא כ"כ והקדים לבנו במתנתו ה"ל כנותן לבנו המקצת תחלה ואח"כ השאר לאחר אבל אם כ' ב' שלישי נכסי לבני כו' לא הוי מצי למכתב כל נכסי לבני ולפלוני דאז הוה משמע דיהיה לכל א' החצי מ"ה אפי' הקדים לבנו בזה נמי הוה בנו אפטרופוס על ב' השלישים וק"ל:

יח **הראשון הוה מתנה כו'**. מדלא כללינהו יחד לאמר כל נכסי לראובן ושמעון בני ש"מ דדעתו היה להקנות להראשון:

יט **ונתבארו פרטי דין זה בטור א"ע סי' ק"ז** ע"ש שכ' המחבר בר"ס אע"פ שקנו מידו דבריא או שכ"מ להיות כל נכסיו לאשתו לא עשא' אלא אפטרופוס על יורשיו בין שהיו יורשיו בניו ממנו או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשין עכ"ל ור"ל "כשאר יורשין כגון בני אחין או למטה מהן וכ"כ נ"י פי"נ דאין חילוק בין יורש ליורש ודלא כמ"ש הרא"ש בתשו' והביא' הטור שם בא"ע סי' ק"ז דאם אין לו יורשין אלא בני אחין לא אמרי' דעשא' אפוטרופוס ע"ש כתבתיהו שם בסמ"ע:

כ **וכתב לאשתו קרקע כ"ש כו'**. בטור כתב כאן סתם אבד' כתובת' ושם בא"ע נתבאר בש"ע ובד"מ דדוקא כתובת' ולא נדונייתא והטעם דאבדה כתובתה דאמרי' כיון דשמע' מבעל' שחלק כל אשר לו לבניו ולא נתן לה אלא קרקע כל שהוא ולא מחתה לומ' מאין אגבה כתובתי אמרינן ודאי דמחל' הכתוב' מדאחשבה ליתן לה קצת חלק בין בניו וע"ש דמסיק וכתב דמ"מ מה שקונה בעלה אח"כ או שמת א' מבניו היא גובה כתובת' מהן:

כא **ויצא עליו שטר מוקדם כו'** פי' מוקדם למתנ' זו ואע"פ שהוא מאוחר לזמן הכתובה ובטור סתם וכ' בזה דאבדה כתובתה ושם בא"ע כ' וה"מ בכתב לאשתו ארוסה או גרושה

דלא שייך למימר דלעשו' אפוטרופוס נתכוון והוא הדין בכתב לה בשאר לישני המועלים הנ"ל דא"א לפרשם דלעשות אפוטרופוס נתכוון וק"ל:

כב **בטור הנזכר בסי' צ'**. ע"ל בש"ע בסי' צ"ט ס"ו מ"ש מור"ם בהג"ה ובמהרי"ק שורש כ"ב ובתשובות מיימון דספר קנין סי' כ"ה וברשב"א סי' אלף ע' דהאריכו בדין שטר הברח' ואם עדים נאמנים לומר הברחה היה:

כג **כל הנותנים כל נכסיהן משתבטל** פירוש כגון הני דכתב בריש הסימן שמע שמת בנו או שהוצרך לברוח מפני אויביו או שכ"מ שנתן כל אשר לו ואח"כ עמד מחליו או בא בנו או פישר עם אויביו דמתנתו חוזרת מ"מ הפירות א"צ להחזיר ול' הטור בשם הרמב"ם היא הפירות שאכלו והמחבר לא כתב שאכלו ומשמע מלשונו דאפי' הן עדיין בידו בעין א"צ להחזירם כיון שכבר תלשם והחזיק בהם והטור בשם הרמב"ם מסיים בטעמו וכ' זה לשונו שאפי' הנותן מתנה בפי' ע"מ להחזיר לזמן קצוב אוכל פירות עד זמן הקצוב עכ"ל רצה לומר דלא אמרו דצריך להחזיר פירות אלא כשהנתינ' היה בטעות ונתחרט למפרע על הנתינ' חבל כאן לא נתחרט ואדרבא כל זמן שלא עמד מחליו או שלא בא בנו ניחא ליה שיהיו נכסיו ביד האחר ויאכל פירותיו מ"ה לא גרע מהנותן מתנה על מנת להחזיר לזמן קצוב וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן רל"ב ובסי' ס"ו ע"ש:

כד **אכול עמי וכו'**. כל זה הוא "מת"ה סימן שי"ז ודין זה הראשון כתבו שם בשם גאון שהביא ראיה מהא דהאומר לחבירו שבור כדי קרע כסותי דמותר לקרוע ולשברו ואפ"ה חייב לשלמו ועל הדין השני דצריך החתן לשלם לחמיו מזונותיו כתב שם דאפי' חמיו הוא עשיר והביא ראיה מהא דאמרו הדר בחצר חבירו אפי' חצר דלא עביד למיגר צריך להעלות לו שכר וכתב דאע"ג דהתם משמע דהיינו דוקא כשדר בחצר שלא מדעתו אבל מדעתו לא זהו דוקא שם דה"ל זה נהנה וזה לא חסר אבל כאן זה נהנה וזה חסר הוא וכתב ☜ שם עוד דאפי' היה רגיל חמיו ליתן לחתניו שלפניו מזונות על שולחנו ב' שנים ויותר דהא בהדיא תנן הפוסק מעות לחתנו כו' יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן לך אי אפשי ליתן ואפי' אם האח השני עדיף מהראשון ה"נ דכוותי' ומ"ש דהיכא דמוכח דנתן לו לשם מתני' כו' פטור כ' שם טעם לדבר דכיון דמתחילה במחילה באה לידו תו לא מצי לחזור בו ומ"ש דאמזונות אשתו פטור מלשלם הביא שם ראיה מהא דאמרי' מי שהלך למדינת הים והלך אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן צבי וכתב המרדכי בשם מוהר"ם דל"ש אביה לא שנא אחר ועיין בי"ד סימן רנ"ג דיש מחלקין בין אם בעלה הלך למדינת הים או שנשאר עמה כאן:

סימן רמז

א **ינתנו לבנים ולבנות הראוי כו'**. קמ"ל בזה דגם בנות בכלל בניהן בפרט כיון דמתנה הוא דבר הראוי לנקבות לחוד אמרי' דלבנותיו כוון לשלחו ולא מבעי' כששניהן אינן נשואים או שהבנים נשואים והבנות אינן נשואות דיתנו להבנות הראוי לנקבות כיון דצרכי בנות על אביהן המשלח הוא אלא אפי' הבנות נשואות והבנים אינם נשואים אפ"ה אמרי' דדעתו הי' לתנו לבנות כדי לחבבן על בעליהן וכמ"ש בדרישׁ' ע"ש אבל אם שניהם נשואות ודאי כלותיו קודמין דצרכיהן על בניו בעליהן משא"כ צרכי בנותיו דיש להן אנשים שיעשו להן צרכיהן וכמ"ש בסעיף שאחר זה בשלח שיתנו לביתו וכ"ש בשלח שיתנו לבניו ועפ"ר:

ב **היו ראוים לזכרים ולנקבות כו'**. פירוש שיש בהן דבר א' הראוי לשניהן:

ג **יטלו אותם הזכרים** בפרישׁ' ודרישה הוכחתי דדוקא בזה דאמר יתנו לבני ס"ל הכי משום דל' בני משמע טפי לזכרים מלנקבות משא"כ בסמוך בשלח ואמר שיתנו לביתו דשם יתנוהו לשניהן יחד וכ"כ הטור בהדיא בשם הרמ"ה בס"ח בשלח ואמר שיתננה לבני ביתו ובסעיף ב' בשלח ואמר ליתן לבני ויש דבר הראוי לשניהם כתב בשם הרמב"ם שיתנו לבניו ולא כתב דפליגי אהדדי ע"ש ודוק:

ד **אין לבת במקום בנים כלום** ואע"ג דודאי דעתו היה שגם בנותיו יטלו חלק דאל"כ ל"ל להתנות פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירוש לאחרים בלשון מתנה:

ה **יטלו אותם בנותיו** כאן מיירי בשוין "בשניהן אינן "נשואות כו' וכנ"ל אבל כששניהם נשואות כלותיו קודמין וז"ש המחבר (והוא מל' הרמב"ם) אח"כ או שהיו בנותיו נשואות ור"ל וגם הבנים נשואים דברישא וסיפא בשוין איירי ☜ אבל ה"ה כשבנותיו נשואות והבנים אינם נשואים דיטלו בנותיו הראוי להן כנ"ל:

ו **הכל לבן לבדו דדוקא בבריא שאמר יתנו לבני הבנות בכלל כנ"ל כדי לחבבן על בעליהן כשהן נשואות או שיקפצו עליהן לנשאן כשאינן נשואות אבל שכ"מ אין דרכו להעביר נחלה כדי לחבב בנותיו על בעליהן ואפי' אינן נשואות מ"מ כיון דלאחר מיתתו צריכין ליתן להם עישור נכסים אין דרכו להעביר נחלה יותר מזה וכן מבואר בתשובת הרא"ש והביאה הטור ואע"ג דאמר ל' רבים ואין לו אלא בן אחד מצינו בקרא כיוצא בזה ובני דן חושים ובני פלוא אליאב ועד"ר כתבתי ל' התו' שכתבו ז"ל וא"ת א"כ למה הוצרך לומר שיתנו לבנו בלא אמירתו נמי בנו יורשו ולא בנותיו וי"ל דאמרי' דהוצרך**

לאמרו מפני שידע שכבר נתן נכסיו בצוואת שכ"מ לאחרים ואתא בציווי זה לחזור בו ע"ש מ"ש עוד מזה:

ז **וכן אין בן הבן בכללן.** פי' אם היה לו שני בנים ומת האחד והניח בן לא אמרי' מדאמר לבניו ל' רבים דכוונתו היה ג"כ אבן הבן ואע"ג דבני בנים קרוים בנים מ"מ בל' בני אדם אינו כן אלא אמרי' דכוונתו היה אבן הא' הנשאר לבדו חי:

ח **ועוד דבן בתו לא מיקרי בן.** שם בהגהות מרדכי כתב דבר ברא וכ"כ בד"מ מיהו אין נ"מ כאן דבין כך ובין כך אין כוונתו שם בהאי ועוד כו' אלא לומר עוד ראייה דא"צ הבן ליתן כלום לבן הבת חדא מדאמרי' בגמרא דכל האומר לי כוונתו לי ולא ליורשי ועוד ראיה מהגמר' דאמרי' דשכ"מ האומר נכסי לבני דאין בן הבן בכלל ה"ם כאן לא היה כוונתו אלא אאחותו ולא אבנה וכן מוכח שם בהגמ"ר ע"ש:

ט **ודאי אבר ברא קאמר עפ"ר שם כתבתי ופירשתי ל' ב"י ונלמד ממנו דאי בשעה שהיה בריא אמר כן והיה לו בנות ובן הבן אזי הבנות יטלו הראוי לבנותיו ואי בשע' שהי' שכ"מ אמר כן אזי הכל לבן הבן כדין אם היו לו בן ובת הנ"ל:**

י **מיהו אם אמר ליתמי כו' עמ"ש בסעיף שאחר זה שם כת' המחבר תשובת הרא"ש שכ"כ:**

יא **גדולים וקטנים כו'.** ז"ל הרא"ש הביאו הטור בסי' זה (סעי' ה') בכלל יתמי יש זכרים ונקיבות קטנים וגדולים שלא מצינו חילוק בתלמוד בל' יתומים שיצאו גדולים מכלל יתומים אלא שיש מקומות שתקנו חז"ל תקנה דלא שייכי בגדולים כו' ע"ש:

יב **פלוני נוטל מחצה.** בגמ' יליף לה מדכתיב גבי מנחה והיתה לאהרן ולבניו ותניא מחצה לאהרן ומחצה לבניו:

יג **בשאר דברים.** כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני וכן בכל תנאי נ"י שם:

סימן רמח

א **נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני כו'.** בטור סי' זה סעיף ה' כ' בשם ר' יונה ז"ל ולאו באחריך תליא מילתא דלהוי משמע מה שתשאיר אחריך שלא מכרת אלא משום דנכסי לך לשון מתנה גמורה משמע וה"ה אם אמר נכסי לך ואם תמות לפלוני עכ"ל ועמ"ש המחבר בסמוך ס"ב:

ב **שהי' בן מכלל הבנים.** ר"ל אם יש להנותן בנים אין מי שראוי ליורשו כי אם בניו ואזלא אמרי' ירושה אין לה הפסק כשהמקבל הי' בן וה"ה אם אין להנותן בנים אלא בנות או אחים אזי הבת או האח כשנותן להן אמרי' גבייהו דירושה אין לה הפסק ומהאחריך

לא אירי המחבר אם גם הוא ראוי ליורשו ומור"ם בא וחדשו בהגהותיו מיד אחר זה והוא מדברי המ"מ ע"ש:

ג **הקדיש' אחריו של ראשון כו'**. פי' והראשון ראוי ליורשו ואע"ג דשכ"מ יכול לחזור ממתנתו שנתן כבר ולתנו לאחר שאני הכא דלא חזר מהראשון שהרי עדיין בדעתו שיהי' לו כל ימי חייו אלא שאחר מותו יהי' להאחר או להקדש וכיון שניחא ליה שיזכה בהן בחייו תו אין לירושה הפסק. וכל זה מירי באופן דלא נוכל לומר דלאפטרופוס נתכוין כגון ששייר מקצת או שפי' בפי' שלמתנה גמורה כוונתו או בא' משאר דרכים שנתבארו בסי' רמ"ו:

ד **אין להקדש כלום**. ☜ היינו דדוקא שנתן סתמא משא"כ אם התנה באם יצא בנו מהבית יזכו בו עניים אזי מיד שיצא מהבית זכו בו עניים כ"כ ב"י וד"מ בשם תשובת הגאונים וע"ש שהאריך:

ה **בערכאות של עכו"ם**. פי' ובערכאותיהן לא אמרי' ירושה אין לה הפסק ועמ"ש בס"ס שמ"ט בהג"ה דל"ת מזה:

ו **אבל הבריא שנתן מתנת בריא כו'**. דקדק וכתב מתנה דדוקא בלשון מתנה יכול ליתן אבל בל' ירושה אינו יכול ליתן הבריא:

ז **לפיכך אם נתן המעות ע"י שליש כו'** ברייתא הוא זה בפרק י"נ (דף קכ"ט) האומר תנו שקל לבני בכל שבת וראוי ליתן להם סלע נותן להם סלע (דאמרי' ודאי דעתו לא למעט בניו מצרכיהן ציוה כן אלא כדי שיצמצמו בסוברם שלא יתן להם אלא שקל) ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר ואם מתו יורשים אחרים תחתיהן בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו אין נותנין להן אלא שקל מפני שזכו אחרים תחתיהן ומקשין מזה דש"מ דאע"ג דנתנו לבנו שהוא יורש מ"מ אמרי' דירושה יש לה הפסק שהרי כאן זכו אחרים אחר מיתתן והרמב"ם מתרץ דהברייתא מיירי כגון שאמר בשעה שנתנו לבניו מתחלה שלא משום ירושה נותן להן כו' וכמ"ש המחבר כאן בריש סעיף זה והר"ן כת' דהברייתא מיירי דמסרו ביד שליש ולא בא ליד הבנים לזכות בו מעולם ועוד תירץ הר"ן דשם מיירי דלא זיכה לבניו מנכסיו ע"י השליש כ"א שקל בכל שבת ואותו שקל נתנו להן ועד"ר. והנה הרמב"ם כתב כלשון המחבר ומשמע מלשונו דלא ס"ל כתירוץ ראשון דהר"ן דהרי כתב לפיכך אם נתן המעות ביד שליש כו' עד לא משום ירושה כו' הרי דאע"ג דנותנים ביד שליש אפ"ה הצריכו לומר לא משום ירושה. ומ"ש הרמב"ם והמחבר תיבת לפיכך אם נתן כו' ה"ק כיון דמהני תנאו דמתנה תחלה ואמר דלא משום ירושה אני נותן כו' מ"ה אפי' לא אמר בל' אל תתנו אלא בל' תנו אפ"ה

כיון שאמר שלא משום ירושה נתן להן ואמר שאחריהן יהי' הנשאר לפלוני ובזה לא אמרי' ירושה אין לה הפסק כנ"ל מ"ה אל יתנו לבניו אלא שקל אע"פ שהן צריכין יותר וק"ל: ובע"ש כתב דמ"ה אל יתנו להן אלא שקל כיון שכך ציוה בפי' עכ"ל ולא דק ולא עיין בגוף הברייתא דהרי ברישא קתני הברייתא דיתנו להן כל צרכן וכנ"ל אע"ג דג"כ ציו' ליתן להם שקל וסיפא היינו טעמא כיון דזיכה בממונו לאחרים אחר מיתת בניו ועד"ר:

ח **מת שני בחיי ראשון כו'**. ז"ל הטור שלא זיכה לשלישי אלא מכח שני וכיון שלא בא ליד השני א"א לשלישי לזכות בו שהרי כל זמן שהוא ביד הראשון הכל שלו גוף ופרי שהרי יכול למוכר' כו' ע"ש:

ט **וכן דין שלישי עם השני** פי' אם כבר באו הנכסים ליד השני אחר מיתת הראשון ומת השלישי בחיי השני נשארו הנכסים ביד יורשי השני:

י **אסור לראשון כו'** כדי שיקויים דברי הנותן דרצונו הי' שיבא ליד השני אחרי מיתתו דהראשון כו' ומ"מ אם עבר הראשון ומכרו מכירתו מכירה:

יא **נקרא רשע**. עפ"ר שם כתבתי ל' רשב"ם דכ' בהדיא דאם הראשון עצמו מוכר אף דעשה איסור מ"מ לא נקרא רשע עבור זה כיון דנתנו לו במתנה גמורה כל ימי חייו ולהנאתו מכרה או נתנו משא"כ המשיאו עצה דלא לו ההנאה ולא כע"ש דכתב המוכר עצמו מכ"ש דנקרא רשע:

יב **והוציאם הראשון לחירות** דעשה עבירה דעבר על מ"ש והתנחלתם אותם לבניכם:

יג **ועשאם תכריכין למת** פי' הנ"י שזרקן על המת יותר מהצריך למת דליכא בו צד מצוה וממילא יש בו עבירה וכמ"ש הטור והמחבר ביו"ד בסי' שמ"ט דעובר באל תשחית ומנוול המת ומרב' עליו הרימה וה"א דאין מעש' הראשון בזה קיימין דדעת הנותן לא הי' למיעבד איסור' בממונ' ולעשות איסור הנאה חנם קמ"ל:

יד **השני מוציא מיד הלקוחות** פי' אחר העשר שנים דבתוך העשר הלקוחות עומדים במקום הראשון ופשוט הוא:

טו **לא עשה כלום המ"מ כתב הטעם דודאי דעת הנותן הי' מתחלה שלא יתן הראשון לשום יורשיו דאם כן לא עשה כלום בשיורו להשני שהרי ידע שכל מה שיש לאדם נותן לבניו אבל כשאינו רשאי ליתן לבניו או ליורשיו אע"פ שיכול ליתנו לשאר בני אדם אין אדם חוטא ונותן לאחרים עכ"ל ואין ר"ל דאין אדם חוטא ולא לו דא"כ תינח מתנה אבל במכר שמכרו ולא קיבל דמיו מאי איכא למימר ועוד דגם מתנה מחשב כמכר דאין אדם נותן מתנה לחבירו כ"א קיבל ממנו הנאות וכמ"ש בסי' רל"ה אלא**

כוונתו דלא חשדו הנותן שיחטא זה הראשון ליתנו או למכרו לאחרים כיון דאיסור יש בדבר לשנות דעת הנותן אבל ליתנו לבניו דרך בני אדם ליתן וק"ל ועיין מ"ש בדרישה:

טז **וכשימות יקדם השני לזכות** רשב"ם מפרש זה מילתא בטעמו דהנותן באחריך לפלוני כונתו דמיד שאין הראשון צריך לנכסיו הללו יזכה בהן השני אחריו והיינו משעה שמתחיל הראשון להיות גוסס אבל סתם אדם הנותן ממונו מחמת מיתה כונתו שלא יצא הממון מתחת ידו להמקבל עד שתגמור מיתתו נמצא דחל קנין אחריך לפלוני בשעה דהראשון גוסס קודם שחל המתנה מהראשון להמקבל ממנו דהיינו אחר יציאת נשמתו וק"ל והכי דייק ל' הטור והמחבר כאן דגבי שכ"מ כתב שאין מתנתו קונה אלא לאחר מיתה ועל מתנה דאחריך כ' "וכשימות משמע בשעת מיתה שהוא גוסס:

יז **אין ב"ד מגבין אותם מגוף הנכסים כו'**. כן פסק המחבר ג"כ לעיל ס"ס ק"ד בס"ד ועד"ר כאן והמ"מ מפרש טעמו דדוקא אם מכר או נתן הראשון לאחר שאז אינו יכול לסלק להלוקח ולהמקבל מתנה מ"ה זכו בו לגמרי אבל כששיעבד בשעת הלואה לב"ח בחובו ולאשה בכתובתה כיון שאם יהיה מעות לזה הראשון הלוה יכול לסלק אותן מהקרקע נמצא דלא זכו בו לגמרי ומה"נ כשימות הראשון השני בא ומוציא הנכסים מידם ואין להן אלא הפירות בחיי הראשון שמגבין אותן הב"ד דמה לי אוכלן הלוה בחייו או המלוה שלו אבל הב"ד אין עושין האיסור להגבותן מהגוף דהא אסור למכור אותן לשנות דעת הנותן אבל נראה פשוט דאם הלוה עצמו הגבה למלוה שלו בחובו או לאשתו בכתובתה דמה שעשה עשוי דלא גרע הני מאם עבר ומכר ואין לומר בזה דשומא הדרא ואין למלוה עליו אלא שיעבוד דהא אם הגביהו הלוה למלוה שלו ברצונו נתבאר בטור וכדברי המחבר לעיל סי' ק"ג דאינו הדרא:

יח **מת הראשון כו'**. קמ"ל בזה דלאחר מיתתו אפי' הפירות אינו גובה מנכסים הללו משא"כ בחייו וכמ"ש בסעיף שלפני זה:

יט **עשאם אפותיקי או שיחדם לאשה כו'**. יחוד שייך בכתובת אשה דאינה ניגבת מחיים וגם דין גביית כתובה בקרקע דאפי' יש מעות הרשות ביד היורשים לסלקם בקרקע משא"כ בב"ח:

כ **מהיום לפלוני כו'**. הטעם דאז אין להראשון בהנכסים אלא הפירות כל ימי חייו והגוף מהיום להשני ואין כח ביד הראשון למכור לאחרים מה שאין לעצמו זכות בו דהיינו בהגוף:

כא **דלא אמרינן בכהאי ירושה אין לה הפסק כו'**. ג"ז מטעם שכתבתי דהא לא זכה היורש בהגוף מעולם דלא נתן לו אלא הפירות:

כב **וי"ח כו'**. פי' חולקין ואומרים בירושה דאין לה הפסק אפי' בכה"ג כיון דעכ"פ זכה בפירות כל ימי חייו זכה גם בהגוף אבל ג"כ מודים דאין כח ביד הראשון למוכרו באם אמר מהיום לפלוני:

כג **וכן אם מת שני בחיי כו'**. דהא השני זכה בהגוף מהיום בעודו מחיים דלא נתן להראשון מהיום אלא הפירות וכמה שכתבתי:

כד **יחזירו ליורשי הנותן** דהא לא זכה בהנכסים השלישי אלא לאחר שבאו ליד השני והרי לא באו לידו ויורשי ראשון ג"כ אינם זוכים בו כדלעיל דהרי לא נתן להראשון אלא הפירות כל ימי חייו ולא עדיפי הן ממורישן:

כה **אחריך לי או ליורשי כו'**. עד"ר שם כתבתי דלגי' רשב"ם והרא"ש והטור ושאר רבוותא דגורסין בגמרא פ' י"נ (ד' קכ"ה ע"ב) בעובדא דההוא דאמר נכסי לסבתא (ופי' אם אמות) ובתרך לירתי והיה להנותן בת כו' לאותה גירסא צ"ל דאם אמר נכסי לך ואחריך ליורשי ומכרן הראשון המקח קיים כי כן איתא בהדיא שם בגמרא דאם מכרה הסבתא מכרה קיים ושצריכין לחלק בין אם אמר אחריך לי ובין אם אמר אחריך ליורשי שיש גירסאות אחרות דגרסי שם ובתרך לירתה והוה לסבתא בת לאותה גירסא יכול לומר דהמשייר ליורשיו כמשייר לעצמו גם הריב"ש סי' ת"ע משוה שייר ליורשיו לשייר לעצמו וגם מור"ם דמשוה שייר ליורשיו לשייר לנפשו גרס בגמרא ואחריך לירתך והא דהתחיל מור"ם וכ' שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני ל"ד לפלוני אלא גם באומרו אחריך לירתך ה"ל כאלו אמר אחריך לפלוני וכמ"ש אחר זה בסמוך בהג"ה בדין אם מתו יורשי המקבל בחייו וק"ל:

כו **אמר אחריך ליורשי והיה לו בת כו'**. גם המחבר כ' כן אחר זה בסמוך בסעיף ט' והוא עובדא בגמ' הנ"ל רק שמור"ם חידש כאן שאין שאר יורשיה עומדין במקומה והמחבר חידש שם דין בעל אם יורש אותה מ"מ ק"ק דלא ה"ל למור"ם לעשות מזה הג"ה בפני עצמו אלא ה"ל לקצר ולכתוב חידושו אדברי המחבר בס"ט כדרכו וגם בטור נכללו הדינים ביחד:

כז **זרעה עומד במקומה**. וה"ה זרע זרעה לדורות דכל האומר ליורשי דעתו על היורש המוקדם שראוי ליורשו מן הדין וכיון שהיה לו בשעת אמיר' והנתינ' בן או בת דעתו היה עליהן ועל כל יוצאי חלציהן שהן הן מוקדמין ליורשו אפי' קודם אביו של הנותן וכ"ש קודם אחיו ובני אחיו וכיון דקי"ל כהרי"ף והרמב"ם ורשב"ם וטור דאחריך לאו כאומר מעכשיו אם מתה הבת ולא הניחה שום א' מיוצאי חלציה ה"ל שאר קרוביה כאחרים כיון שלא הי' דעת הנותן עליהן וה"ל כאומר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני ומת השני בחיי

המקבל דנשארו הנכסים ביד יורשי ראשון ואם לא הי"ל בשעת אמירה והנתינה בן או בת רק אח אזי האח עם יוצאי חלציו דינו כדין הבת עם יוצאי חלציה וע"ד שכתבתי דלעולם אמרינן דדעתו באמירתו ואחריו ליורשי למי שהיה באותו שעה ראוי ליורשו ויוצאי חלציו ע"ש ובזה נסתלק תמיהת ב"י ועפ"ר:

כח **דאז זכתה הבת מחיים** בגמ' וגם בטור כתוב דאם הי' לבת בעל בעלה קודם ליורשה משאר קרוביה ואפי' מבניה כיון דאמר מעכשיו וזכתה בו מחיים והבעל יורש את אשתו אפי' קודם לבניה ואביה:

כט **ואחריך ליורשיך כו' עד אין יורשי יורשיו נוטלין כלום** כן כתב ג"כ הב"י לשטת האומרים דאין אחריך כאומר מעכשיו דמי דלדידהו קשה לאותה גירסא דגורסין בעובדא הנ"ל בתרך לירתך למה הוצרך לומר ובתרך לירתך אלא מאן לשקול בתרך כ"א יורשיה וכתב דצ"ל דלמעט יורשיה בא אם מתה היא בחיי הסבתא וז"ל הב"י כיון דאמר נותן זה ובתרך לירתך הרי התנה שיורשי סבתא דהיינו בתה לא תזכה במתנה זו מכח הסבתא אלא מכח הנותן וכיון שמתה הבת בחיי הסבתא ולא זכתה בהנכסים אף בנה של בת זו אינו זוכה דהא נותן שוויה לבת זו כאחר וכיון דאחר אינו זוכה לא הוא ולא יורשיו כל שמת בחיי הראשון אף יורשי בת זו אינן זוכין ונמצא נכסים חוזרים לשאר יורשי הסבתא עכ"ל ועבד"ר שם כתבתי דזה נגד הגמרא ואי אפשר לישבם לשום א' מהגירסות הנ"ל וג"כ אינו דומה לאומר ואחריך לאחר ומת אותו אחר בחיי הראשון מטעם דכל האומר ואחריך ליורשיך אין כוונתו על הבת שהיה לו אז לחוד אלא על כל יוצאי חלציה וכנ"ל וכאלו אמר הנותן מתחלה בפי' שהאחריך יהיה לאותו שהיה קיים הוא או יוצאי חלציה ואף שנראה מדברי ב"י שבשם הר"ן כ"כ לא מצאתי שכ"כ וגם קשה ע"ז שהרי הר"ן כתב בהדיא דדוקא שאר יורשי אביה אינן יורשין משמע הא יוצאי חלציה יורשין אותה והב"י הביאו בעצמו סס"ב ע"ש וכן הוכחתי מדברי נ"י ע"ש בדרישה שהארכתי ואי משום קושיא הנ"ל למה אמר ואחריך ליורשה יש נ"מ אחרת כתבה הנ"י והר"ן וב"י הביאם והוא דאי לא אמר ובתרה ליורשה היתה הסבתא רשאי לכתחלה למוכרם או ליתנם לאחר במתנת בריא וגם אם נתנה במתנת שכ"מ או לב"ח היו מעשיה קיימין משא"כ עתה כשאומר ובתרך לירתך וכנ"ל וגם בע"ש כתב כדברי מור"ם ודבריהן תמוהין וצ"ע:

ל **אינו אלא לשופרי דשטרי.** וסיים שם וא"כ ה"ל כשאר שופרי דשטרי שכותבין שיהא לו רשות למכרן ולמשכן ולעשות בו כל חפצו עכ"ל ור"ל וה"ה של זה שנתנו לו יכול למכרה ליתן לכתחלה ולהגבותו לב"ח ככל שאר קנינים שלו:

לא **ראובן שנתן מתנה כו'**. ☜ כ' ב"י סימן רמ"א מחס"ו בשם תשוב' רשב"א על ראובן שהלוה לשמעון ולוי ויהודה בניו מנה ומשכנו לו בתים ואח"כ מת ראובן וקודם שחלקו הירושה כ' שמעון ללוי שטר מתנה מכל מה שירש מאביו עמד לוי ותבע משמעון הנותן חוב זה כו' ופסק דהדין עם שמעון מפני שעם גמר מיתתו דהאב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שיעבודו מקודם עכ"ל ד"מ ס"ס זה וע"ש שהאריך:

לב **זכה בנכסים מכח שמעון**. ואע"ג דבשעה שנתן שמעון ללוי כל זכות שיש לו בה עדיין לא בא המתנה ליד שמעון מ"מ כיון דראובן כ' בל' מתנה לשמעון במעכשיו אם יעבור לוי והרי עבר ה"ל כאלו בא לידו דשמעון בשעה שנתנו ללוי טור בשם הרא"ש ע"ש (סי"ג):

לג **כאלו אמר לה בפי' כו' ולא הבעל** זהו לשון הרמב"ם ולהרמב"ם מהני כשא"ל כן בפירו' אבל להרא"ש והטור דס"ל דהרוצה ליתן לבתו ושלא יהא להבעל ממנו אפי' הפירות צ"ל שגם לבתו אינו נותנו לכל דבר כ"א לדבר פלוני וכמ"ש בי"ד סימן רכ"ב ובא"ע סי' פ"ה צ"ל דה"נ הוי ליה כאלו אמר להאשה עד"ז. מיהו י"ל דוקא התם דנותן לבתו להיות לה עולמית צריך להתנות כן אם רוצה שלא יהא לבעלה אפי' הפירות משא"כ הכא דלא נתן לה עולמית שהרי א"ל ואחריך לפלוני ועיין בטור א"ע ובדברי המחבר שם ר"ס צ"א:

לד **האומר נכסי לאמי כו**. זהו ל' הרמב"ם והוא נלמד מדין ההוא עובדא נכסי לסבתא כו' דאיתא בגמ' הנ"ל וכבר כ' מור"ם דין שאר יורשים שאינן עומדין במקומו בכה"ג בסעיף שקודם זה אם לא שאמר מעכשיו וכמ"ש מילתא בטעמא גם כתבתי שם מה בא מור"ם ללמדינו בהגהתו ע"ש:

לה **היה הבעל יורש אותם**. והוא קודם אפילו לזרעה וכנ"ל:

לו **חטים ושעורים וכיוצא בהן**. פירוש כגון שאר מיני סחורות כי בלשון מטלטלים מסתמא אינו משמע אלא מאני תשמישו עד שיפרש כל מטלטלי. טור בשם הרמ"ה:

לז **והעבדים בכלל כו'** דאע"ג דבעלמא אמרי' עבדי' הוקשו לקרקעו' שאני במתנה דהולכין אחר ל' בני אדם ובלשון ב"א בכלל מטלטלין הן כיון דניידי ועד"ר:

לח **רחיים התחתונה**. דאין דרך בני אדם לטלטלה לאחר שהוקבעה במקומה ואף בשעה שרוצה לנקרה מנקרה במקומה משא"כ רחיים העליונה דבשעה שבא לנקרה ולתקנה צריך לטלטלה וללוקח' ממקומה וכן איתא בכל הפוסקים בהדיא וגם בש"ע לא הזכיר אלא רחיים התחתונה ומהתימ' על בעל עיר שושן דכ' דגם רחיים העליונה אינה בכלל וצריך לומר שטעות סופר הוא שם וצריך להיות תחתונה וכן מוכח ממ"ש ז"ל ואם אמר

כל המטלטל גם רחיים העליונה "ואפי' התחתונה בכלל כו' דאל"כ קשה מאי אפילו דקאמר וק"ל:

לט **נכסי לפלוני נוטל כל כו'** שכל דבר שרגילין ומותר למכור כשצריכין למעות בכלל נכסי הוא:

מ **ספר תורה שיש בו ספק כו'** דאיבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא כיון דאסור לאדם למוכרה כ"א ללמוד תור' ולישא אשה ועפ"ר:

מא **אם תפסו אין מוציאין כו'** דספיקא דדינא הוא ואם יבא אליהו יופשט האיבעי' וכל ספק העומד להתברר במקום דקאי הממון יקום בידו ועפ"ר:

מב **משום דקי"ל החזיק בקרקעות כו'**. כן נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל סימן ר"ב ס"ו דאין קרקע נקנה אג"ק:

מג **בס"ת אם תפס כו'. כיון שהוא ספק אם הוא בכלל שם "נכסי כמ"ש בסעיף שלפני זה:**

מד **אם מתנת שכ"מ היתה קנה** ז"ל הטור בס"ס זה בשם תשובת הרא"ש ודאי שטרות בכלל נכסי הן מיהו ה"מ בשכ"מ שא"צ קנין דדבריו ככתובין וכמסורין דמי והוה כבריא שכ' קנה לך אינהו וכל שיעבודייהו וגם מסרן ליד המקבל אבל בבריא לא ואע"ג דהקנה לו כל נכסיו באג"ק והשטרות היו בבית ויש כאן כתיבה דכתב לו כל נכסיו ומסירה אגב חצירו מ"מ לא כ' לו קנה לך איהו וכל שיעבודא ומסיק שם דהשטרות ישארו ליורשיו ולא אמרי' דהוה הפקר דודאי לא היה דעת הנותן להפקירן אלא סילוק היורשים מהם אדעתא דהכי שיקנה חבירו ומאחר דלא קנאם נשארו בחזקתן וזכו בהן יורשים עכ"ל:

סימן רמט

א **הרי זה ממחוסרי אמנה**. הטור מסיים וכתב ע"ז ז"ל בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא שהרי לא סמכה דעת המקבל שיתננה לו עד שיקננה לו בקנין או בא' מן ההקנאות שהמתנה נקנית בהן עכ"ל והיינו דוקא בעשיר אבל בעני אין חילוק דאפי' במרובה נמי זכה מתורת נדר וכמ"ש בסי' קכ"ה סעיף ה' ובסי' ר"ד ורמ"ג ע"ש:

ב **שאינו גר תושב**. גר תושב הוא מי שקיבל עליו ז' מצות בני נח ובו כתיב לגר אשר בשעריך תתננו והיינו אם אין לו משלו מצוה להחיותו ואם יש לו עכ"פ מותר להחיותו משא"כ בעכו"ם שאינו מקבל עליו ז' מצות בני נח אף שאינו עובד כו"ם כתיב ביה או מכור לנכרי דוקא במכירה ולא במתנה אם לא שיש לו גם כן צד הנאה מהעכו"ם דה"ל כמכירה וה"ה במכירו או שיש בו משום דרכי שלום:

ג **קנה עצמו בן חורין**. דהעבד עצמו בכלל נכסי דאדונו הוא והרי מתנתו וידו באין לו כאחד:

ד **ושונא מתנות יחיה**. פסוק הוא (במשלי ט"ו:כ"ז) ודריש לה הגמ' כן ברפ"ג דקידושין וכונת רז"ל דדרך בני אדם להיות להוט אחר ממון בסוברם להחיות נפשו ונפש ביתו וקאמר דאדרבה שונא מתנות יחיה כי הלהוט אחר מתנות צריך להחניף הבריות ואינו מוכיחן על מעשיהם הרעים שרואה בהם ועפ"ר:

סימן רנ

א **מתנת שכ"מ אין צריך להקנותה** זה חוזר אמ"ש הטור והמחבר בריש סי' רמ"א ז"ל הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהן וקמ"ל כאן דה"מ במתנת בריא אבל במתנות שכ"מ אין צריך להקנותם כו' ותקנת חז"ל הוא מפני היראה שיטרוף דעתו של השכ"מ שיצטער שימות ולא יקיימו דבריו אחריו במה שמצוה כי אין בכל שכ"מ עת וזמן להקנות בקנין לכל אחד מהענינים כפי הדין וכיון דא"צ קנין אם אירע דעשה השכ"מ קנין במתנתו מגרע גרע ולא תתקיים מתנתו כמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' זה סי"ז דהא בהא תליא דכיון דאינו צריך קנין והוא עשה קנין גילה דעתו דמתנתו יהיה כמתנת בריא בקנין וזה פשוט דאין דעתו להקנות המתנה כ"א אחר שימות ואין קנין לאחר מיתה:

ב **א"צ להקנותה** היינו דוקא בשכ"מ שחילק כל נכסיו או כשהוא מצוה מחמת מיתה בפירוש וכמ"ש בסמוך בס"ז ע"ש:

ג **ככתובין וכמסורין דמי** פירוש אם קרקעות הן הרי הוא כאלו כתב ליה בכתב שדי נתונים לך ומסר לו השטר ואם מטלטלין הן דאינן נקנין בשטר הרי הן כמסורין ליד המקבל מתנה ומה"ט יכול להקנות נמי ש"ח לאחרים דדבורו נחשב כאלו כתב קנה לך איהו ושיעבודיה ומסר הכתב ליד המקבל וכמ"ש לעיל בסי' רמ"ח וע"ש בפרישה:

ד **דמיד שמת נפלו נכסיו כו'**. ואין שייך לומר בזה דדבריו יהיו ככתובין שאף אם הן ככתובין הרי לא נתן בחייו כלום וקודם הנתינה נפלו כבר הנכסים לפני יורשים ולא כע"ש שכתב הטעם מלבו ע"ש שהאריך בזה וע' מ"ש לקמן:

ה **שכ"מ שכתב כל נכסיו כו'** המתנה בטלה נראה דה"ה אם היה לו חוב אח ומחל לו חובו בכלל צוואתו ומתנתו בכולה אע"ג דמחילה א"צ קנין מ"מ אם עמד חוזר דלא עדיפא המחילה דהחוב מקנין בשאר דברים:

ו **אע"פ שקנו מידו אם עמד כו'** האי רבותא דקנה מידו כדי של"ת הלא הקנין מגרע גרע בשכ"מ דהרי בעי יפוי כח (כנ"ל) דהוא דוקא לענין אם עמד דה"א אף שעמד מ"מ לא יכול לחזור ממתנתו כיון שנתן לו בקנין וה"ל כבריא שנתן בקנין קמ"ל דלא דכיון שחלק ונתן כל נכסיו אנן סהדי דכוונתו בקנינו הי' דוקא לכשימות הא אם יעמוד יחזור בו משא"כ אם לא היה מתנתו בכל נכסיו וכמ"ש בסמוך:

ז **ואפילו אם התנה כו'** דלא תקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין אלא לענין שאם ימות וכדי שלא תטרוף דעתו כנ"ל משא"כ בענין זה דהתנה דאף אם יעמוד לא יהיה יוכל לחזורבו אם לא שעשה קנין גמור אזה בפירוש דאז ה"ל ככל מתנות בריא דעלמא:

ח **אבל אם הודה על נכסיו כו'**. פירוש אם אמר אתם עדי דליכא למימר שלא להשביע את עצמו או את בניו הורה כמ"ש בסי' ל"ב ופ"א או שאמר תנו כמ"ש בסי' רנ"ה או בשאר לישני דנתבאר דלא שלא להשביע אמר כן ולהשטות בלא"ה ליכא למיחש אף אם היה הודתו ע"י תביעה דאין אדם משטה בשעת מיתה ואפי' אם ידוע לנו שלא היה של זה שהודה לו מעולם אפ"ה אמרינן שמ"ה הוציא מתנתו בלשון הודאה כדי שלא יהיה יוכל לחזור בו ועפ"ר שם הוכחתי זה ושכ"כ התו' ולא כע"ש שכתב ז"ל ואצ"ל אתם עדי שאין אדם משטה בשעת מיתה כו' דאכתי איכא למיחש שמא שלא להשביע אמר כן:

ט **ואם הקדיש כל נכסיו כו'**. איבעיא דלא איפשטא הוא בגמ' אם לדמותו למתנה לאחר שלא גמר להקנותו כי אם לאחר מיתה א"ד כיון דהיה מוטל על ערש דוי דעתו לגמור ולהקדיש שהזכות דהקדש יעמוד לו שהשם ישלח לו רפואה ופסק המחבר כמ"ד דהמוציא מיד היורשים עליו הראיה:

י **ולא כדברי החולקין** עפ"ר שכתבתי טוב טעם לדברי החולקין והן הרא"ש והטור והמרדכי הסכים עמהן והרא"ש מביא ראיה לזה ממה דאמרו חז"ל דאף דנתן שכ"מ כל נכסיו שהן ידועין לנו אנו חוששין ואמרי' דיש לו יותר וצריך קנין ואם עושה קנין א"י לחזור בו (וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סעיף י') אלמא דמאחר שקנה בקנין אין מוציאין מיד הזוכה אף שהוא ספק אם יש לו יותר ואם אין לו יותר הדין נותן שיכול לחזור בו אם עומד אף שקנו מידו בק"ס וכמ"ש בסמוך ה"נ כל אמירת גבוה דהיינו להקדש או לעניים וכן בהפקר דמפקיר וגם לעניים הרי הוא כמסור לידם בפועל דמי דהוא עדיף מקנין וא"י לחזור מספק דלמא לא הי' גומר בדעתו להקדישו בכל ענין והמחבר ומור"ם דפסקו כאן דלא כהרא"ש ולקמן בסעיף י' פסקו בנתן כל נכסיו כו' דאם קנו מידו אינו יכול לחזור ס"ל דאין הדינין דומין זה לזה ועבד"ר שם כתבתי קצת טעם לחלק בינייהו:

יא **וכן דין הקדש כדין מתנה שיכול לחזור בו כו'** פירוש בעודו שכ"מ אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש להוציאו לחולין ולתנו לחבירו כדין שכ"מ שבידו לחזור מזה לזה ואם מת אח"כ מחזיקו האחרון:

יב **ממכרו קיים כבריא**. פי' כשמכרם לו באחד מדרכי הקנינים ופשוט הוא:

יג **אם המעות עצמן קיימין כו'**. דאז אנן סהדי דמ"ה החזיק דמי המכירה עצמן בידו דבאם יעמוד יחזיר להן מעותיו:

יד **אלא בנותן כל נכסיו כו'**. דאז אנן סהדי דלא גמר להקנותו אפי' הקנה לו בקנין כדלקמן סעיף י"ז בסעיף ט' אלא אם ימות דחזקה אין אדם נותן כל אשר לו לאחרים והוא ישאל על הפתחים:

טו **לא מהני תפיסה כלום**. וכ"כ הטור והמחבר לעיל ס"ס קכ"ה ע"ש וצ"ע דפתח במסירה דכתב דוקא במתנה כזו מהני מסירתו וסיים בתפיסה ועד"מ ס"ו שכתב שם כמו כאן בקיצור ושם כתבתי שמקור הדברים הן מהמרדכי פרק מי שמת והעתקתי שם לשונו ע"ש וכאן אכתוב כלל הדברי' והוא שתדע שיש תרי מיני מסירות סתם מסירה היינו שנתנו לידו כדי שיזכה בו בתורת קנין (ואף שבסי' קצ"ח נתבאר דלא מהני מסירה כ"א בספינה ובעלי חיים היינו דוקא כעין מסירת אפסר ע"ש אבל מסיר' גמור' מהני) אבל לא שיקחנה מיד אל ביתו ויש מסירה שנותן החפץ בידו שיקחנו מיד חל ביתו ויזכ' בו מיד בזיכוי גמור להיות לו לחלוטין וכשנותן מתנה במקצת מהני סתם מסירה דהא מתנה במקצת מתנת בריא היא ול"ש לחזור ממנה ולתתה לאחר אלא שצריכה קנין ולהכי כשמסרו לידו הרי איכא קנין דמה לי קנין חליפין מה לי קנין משיכה או מסירה אבל במתנות שכ"מ בכולה אין סתם מסירה מועלת כלום דלא עדיף מקנו מיניה דקי"ל שאפ"ה יכול לחזור בו אבל מסרו לידו בתורת זיכוי שיזכה בה מיד ויקחנו לביתו בכה"ג ודאי לא יכול לחזור בו ולתנו לאחר אם לא שעומד מחליו דחוזר בו ולקחו לנפשו וגדולה מזו כתב רבינו בשם הרמ"ה בס"ס קכ"ה דאפי' אם מסר שכ"מ "לאחר וא"ל הולך זה לפלוני אינו יכול לחזור בו ולתנו לאחר אפי' עדיין לא הגיע ליד המקבל אם לא שעמד דאז אמרי' דאדעתא דהכי ודאי לא נתן ע"ש שכתב מלתא בטעמא וכן פסק שם בש"ע ומ"ש דברי שכ"מ ככתובים וכמסורין דמי לאו למימרא שהם כמסירה גמורה לשם זכייה שהרי יכול לחזור בו ולתנו לאחר אלא כמסרו לידו לשם משיכה ולשם קנין דמי ולענין שאם מת קנה לו למפרע כאלו עשה בה מתחלה מסירה או משיכה ובזה דברי מור"ם מ"ש בד"מ ובש"ע מבוארים דבא לומר דל"ד קאמר שמתנה במקצת צריכה ק"ס דה"ה מסרו לידו כדי לקנות ע"י כך נמי קנין הוא וקני לה כשהיא מתנה במקצת אבל במתנת

שכ"מ שיכול לחזור בו דהיינו מתנת שכ"מ בכולה דלא מהני בה קנין מסירה כזו לא מהני ואפי' תפס המקבל והוליכה לביתו אין תפיסתו תפיסה אא"כ מסרו השכ"מ לידו לתורת זכייה גמורה שיזכה בה מיד ובכה"ג איירי רבינו לקמן בסעיף כ"ב שנמסר לידו לתורת זיכוי גמור ובהא איירי נמי לעיל ס"ס קכ"ה ודו"ק (ואין להקשות דהל"ל בקיצור דלהכי סיים בתפיסה לרבותא דאפי' תפיסה לא מהני דכל שלא ידענו דיש מסירה טובה ובמסירה גרוע אין בתפיסת' רבותא אבל לפי מ"ש א"ש דקמ"ל דאפילו מסרו לו במסירה הגרוע וגם תפסו מעצמו ל"מ עד שימסרו לידו במסירה גמורה וק"ל) ומה שתמ' מור"ם ז"ל בש"ע בסי"ג על דברי רבינו דמ"ש מתפיס' לק"מ ע"פ מ"ש ודו"ק:

טז **אפי' כל שהוא**. דימהו להכותב כל נכסיו לאחר או לאשתו או לבניו המבוארים לעיל בטור ובדברי המחבר בסי' רמ"ו דשם בשייר כ"ש ממש סגי וכמ"ש שם ובפרישה כתבתי קצת טעם דאף דאזלינן בזה בתר אומדן דעתו דאין אדם נותן שלו לאחרים והוא יבקש על הפתחי' וכנ"ל מ"מ לפעמים משתכר בכל שהוא עד שיהיה לו ממנו כדי פרנסתו וכמ"ש רז"ל בשני אחין שהן חלוקין בכל שהוא ונמצא ביד אחר הון רב דאמרי' שמא מעיסתו קימץ כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ס"ב ע"ש:

יז **כדי פרנסתו**. ל' הטור וכ' א"א הרא"ש ז"ל ויראה שיעור פרנסתו אם הוא עובד אדמה ששייר קרקע כדי פרנסתו ופרנסת בני ביתו ואם מסתפק בסחורה או ברבית ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח ע"כ וכן דעת בעל העיטור דבעינן כדי פרנסתו אלא שנסתפק בשיעורו וכ' דאיכא למימר כדי פרנסתו לי"ב חדש כדאמרינן גבי נכסים מרובים עכ"ל הטור. ונראה דהרא"ש לא ס"ל דסגי בי"ב חדש מדקאמר שישאר כדי שישתכר מהריוח כו' כיון ששייר כ"כ קרן כדי שישתכר מהריוח י"ב חדש בודאי שיוכל להתפרנס ממנו גם משם והלאה ודוחק לומ' דמיירי בצוה דלאחר י"ח חדש יקחו גם זה הקרן מידו גם ראייתו דבעל העיטור מנכסים מרובים לא קי"ל בהו כרב דאמר י"ב חדש כ"א כשמואל דאמר עד שיבגרו או עד שיתארסו וכמ"ש בפרישה (ושם כתבתי כוונת הטור למה סיים כדברי בעל העיטור ולא כדברי הרא"ש) ומור"ם שסתם וכ' די"א דבעינן ששייר כדי פרנסתו ג"כ משמע דס"ל כדי פרנסתו כל ימי חייו וכסתימת דברי הרא"ש כנ"ל ולא "כע"ש דכ' דסגי בשיור כדי חיותו י"ב חדש וכדעת ב"ה הנ"ל. וזולת טעם דברי הנ"ל ה"ל לילך אחר הכלל המע"ה והרי הנכסים הן בחזקתה נותן. ומה שסתם מור"ם וכ' כדי פרנסתו ולא כתב ג"כ ופרנסת בני ביתו כל' הרא"ש הנ"ל (וא"ל דס"ל דמסתמא הוא כן דהא לענין ערכין ובסידור ב"ח לאו הכי הוא כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' צ"ז ע"ש) נראה דה"ט דס"ל למור"ם דגם הרא"ש לא כ' כדי פרנסת ביתו כ"א במשייר קרקע דאז הוא בודאי

א"י לבדו לחרשה ולזרעה ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכות עבודת פרך דגידולי קרקע וצריכים בני ביתו לעזרו ומ"ה הדין נותן שצריך שיהא בה שיור ג"כ כדי פרנסתן משא"כ בעסקו בשאר רווחים ומהן איירי מור"ם ודו"ק ועפ"ר:

יח **וכיוצא בהן**. פי' כשאינו חלש כ"א באבר אחד ולא נתפשט חולשתו בכל גופו עדיין בזה לא אמרו שדבריו ככתובין וכמסורין דמי:

יט **אע"פ שלא אמר שמצוה כו'**. ר"ל אפ"ה אם נתן או חלק כל מתנותיו בפעם אחד מקרי מתנות שכ"מ לענין דאם עמד יכול לחזור אף דהיה בקנין אבל מ"מ אינו דומה אם מצווה בפי' מחמת חולה לאינו מצוה דאם מצוה מחמת חולה או שהוא אחר ג' ימים אפי' לא היה מתנתו כ"א במקצת ובקנין אם עמד חוזר וכמ"ש מור"ם אחר זה ויתבאר בסעיף ז' וי"ז:

כ **ואם השיב על לאו לאו כו'**. שם בא"ע נתבאר דשואלין אותו על פירות קיץ אם רוצה אותן בחורף וכן איפכא וצריך לכוון בהן הן כו' ג"פ ע"ש וקיצר כאן וסמך אמ"ש שם:

כא **אפי' יש בה כו'**. הטעם דכל דלא פירש מחמת מיתה אמרינן מסתמא דלא מחמת מיתה נתן דא"כ הי' נותן כל נכסיו משא"כ כשפירש דבריו בהדיא או שמתאונן על מיתתו דאז מתנתו המקצת דינו כמתנת שכ"מ בכולו מסתמא וק"ל ולא כע"ש שכתב ז"ל שכשפירש שנותן מחמת מיתה יש לחוש יותר לטירוף הדעת כו' ואין טעם לדבריו וק"ל:

כב **המפרש בים או יוצא בשיירא כו'** עיין באשר"י והטור הביאו בקצרה דכתב דאין טעם להמפרש בים ויוצא בשיירי' ונותנין במקצת לומר דיהיו חשובים כמצוה מחמת מיתה לחזור במתנתן אם חזרו דדוקא לענין גט השוו אותן למסוכן ויוצא בקולר דאם אמרו כתבו גט לאשתי אע"ג דלא אמר תנו נותנין לה הגט משום דבהילי וטרידי מחמת דרכם שלפניהם ולא גמרו דבריהן אבל לענין זה למה יחשוב כותייהו הלא דעתם לחזור עכ"ל בקיצור והנ"י כ' בפ' מי שמת (דף רל"ב ע"א) בשם ר' יונה משום דהרבה בהן הולכין להשתקע שם ומ"ה יהבי דמספקי אם ישתקעו שם לפיכך כשלא נשתקעו וחזרו חוזרין במתנתן אפי' נתנו במקצת ובקנין כדין המצוה מחמת מיתה עכ"ל ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

כג **בד"א דמתנת שכ"מ במקצת בעי' קנין בסתם כו'** זה הדין כבר כתבו המחבר בס"ז ומ"ש שם הוא מדברי הטור שכ"כ בסי"א ומ"ש המחבר כאן הוא מדברי הרמב"ם כתבו הטור ג"כ בסי"ד והא דחזר וכתבוהו הוא מפני שני דברים שנתחדשו בו האחד ללמדינו דאם אמר בפירוש שנתן המקצת במתנת שכ"מ ה"ל כאלו אמר בפי' שנתנו מחמת "מיתה

והשני כדי לכתוב אהאי דינא דין השני דמסיק וכתב ז"ל וכן מפרש שנותן הכל מעכשיו כו' וק"ל:

כד **ואם יש בו קנין אינו קונה כו' כ"כ ג"כ הטור והמחבר בסמוך בס"ס י"ז אפי' במצוה מחמת מיתה ע"ש**:

כה **כמיפה את כחו** עמ"ש בסמוך טעם דיפוי כח ועניני:

כו **ויש אומרים דה"ה מתנת שכ"מ שכתב בו כו'**. פי' המחבר איירי כששמענו מפי השכ"מ שציוה במעכשיו ובא מור"ם להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצואה הבאה לפנינו ולא אמרינן דט"ס הוא ומעצמו כתב כך הסופר והשכ"מ דעתו הי' להקנותו דוקא אם ימותו כדרך סתם צוואות שכ"מ:

כז **ולא אמרינן בזה שט"ס הוא**. כתב כך לאפוקי ממ"ש הרב ב"י והביאו בד"מ וכתב ז"ל ואם כתב בהצואה דנותן לו במתנת בריא יש לו דין מתנת בריא והוא פשוט לדעתי ולא כתבתי כן רק שראיתי תשובת הרב בעל ב"י שכתב שקנה בה בכה"ג משום דתלינן בט"ס ואני השבת לו בזה ובאו דברי שנינו לפני מוהר"ם מפאדוה ז"ל והסכים לדברי דלא קנה כמו שמבוארים הראיות בתשובות הנכתבים ע"ז וע"ל סימן רנ"ג עוד מזה עכ"ל ד"מ:

כח **שהדבר הגלוי שהן כל הנכסים כו'**. פי' שאין אנו יודעין משום נכסים שיש לו עוד אפ"ה אמרינן דיש לו נכסים במקומות אחרים וה"ל כמתנת שכ"מ במקצת דלכ"ע אם קנו מידו ועמד דא"י לחזור בו אבל לענין אם מת בלא קנין ובאו היורשין לחזור בהן בטענ' שהיתה מתנות שכ"מ במקצת בלא קנין בזה כתב המ"מ בשם הרמב"ם דאין שומעין להן לגרוע חלק המקבלים אבל הרא"ש והטור כתבו דבכל ענין חשבינן ליה כמתנת שכ"מ במקצת וזה היה כונת מור"ם ז"ל שהוסיף על לשון המחבר (שהוא כלשון הרמב"ם) שני תיבות וצריכה קנין והוא מלשון הטור ור"ל דאם לא קנו מידו ומת יכולין היורשים לחזור בהן ועפ"ר:

כט **חוששין אנו כו'**. כן הוא לשון הגמרא ומצינו לשון חוששין בין לקולא בין לחומרא כמו דחיישינן שמא חוץ לחומה לנו וכן הרבה ועפ"ר גם עיין מה שכתב בס"ג שהרא"ש מדמה לזה מקדיש נכסיו בשעה שהיה שכיב מרע ושהמחבר חילק ביניהן:

ל **עד שיאמר כל נכסי שהן אלו**. פירוש ל"מ אם אמר סתם שנתן לו כל נכסיו דבמשמעותו בכל מקום שהן הן בכאן הן במקום אחר אלא אפי' לא אמר ליה אלא אני נותן לך כל נכסי שהן אלו וקחשיב והולך שדה פלוני ופלוני נכסיו שיש לו בכאן הגלוים מ"מ כיון דהזכיר לשון כלתו לא חיישינן דאית ליה עוד במקום אחר ועפ"ר ודו"ק:

לא **או שהוא מוחזק שאין לו נכסים** כן הוא לשון הגמ' ובטור כתב שרשב"ם פירשו שיהא מוחזק בעדים שאין לו יותר ושר"י כתב שאין צריך עדים אלא בחזקה בעלמא סגי וסתימת דברי המחבר משמע דס"ל ג"כ כפירוש ר"י ועוד דא"כ ה"ל זו ואצ"ל זו במאי דכת' לפני זה דבאומר כל נכסי שהן אלו סגי וק"ל:

לב **בין אם נתן לשנים כאחד. והוא הדין למאה כאחד. וכדמסיק:** (**הגה וכתב בתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' ס"ו דראובן שהיה בידו ספרים של שמעון ושמעון נתן במתנת שכ"מ כל אשר לו לבתו וראובן אמר שציווהו להקדיש הספרי' ופסק דבתו זכתה בספרי' וע"ש שהאריך ד"מ י"ז**):

לג **כמי שנמלך כל הראשוני' כו'** כן צריך להיות כל הראשוני' וה"פ ואם הפסיק כמי שנמלך פי' מתחלה נתן מתנה לאחד ולא היה דעתו ליתן מתנות עוד לאחרים ומ"ה הפסיק ואח"כ נמלך בדעתו ליתן גם להאחרים וה"ל דינו הכי כל הראשוני' יש להן דין מתנות שכ"מ במקצת שהרי הפסיק ג"כ ביניהן לנתינה שנתן להאחרון ואז הוה מתנתייהו מתנה במקצת וכ"כ בטור ע"ש:

לד **ואפי' נתן לשנים בשטר כו'**. פי' ולא אמרי' אלימא מילתא דשטרי ולא תהוי חזרתו דהשני גלוי דעת שחזר גם מהראשון ודקדק וכתב בשטר א' דאלו בשני שטרות לא הוה חזרה להשני כיון שיש לו שטר בפני עצמו וכן מוכח בנ"י ע"ש:

לה **ונתן אותו מקצת לאחרי' כו'**. ז"ל נ"י שם דכשנתנו לאחרי' סוף סוף גילה דעתו דכל נכסיו בעי למיתן ומ"ה קנה הראשון המקצת בלא קנין כיון שמתחלה היה מתנת שכ"מ בכולה אבל אם שייר אותו מקצת לעצמו הא גלי דעתו דלא במתנת שכ"מ יהיב להראשון אלא במתנת בריא וא"כ בלא קנין להראשון אי אפשר עכ"ל:

לו **לא נתבטל מתנה של אחרים כו'** נראה דמה"ט הוה כמתנת שכ"מ במקצת דבעי קנין מיהו י"ל דגם בזה מהני ליה מה שחלק וכתב תחלה כל הנכסים בינו ובין יורשיו למחשב מתנה בכולה וכבר נתבאר דאם מתחלה במתנת כולה בא לידו אף שחוזר במקצת אם פירש דבריו דאינו חוזר בכולה דקנה הראשון המקצת בלא קנין וה"נ קאמר דאף דחזר ולא פירש דבריו הא אמרי' דחזרה מבניו ויורשיו לא מחשב חזרה ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אצלו נראה דפשיטא דצריכים גם הראשוני' קנין וצ"ע:

לז **והשני יש לו דין מתנת שכ"מ במקצת.** שהרי שייר לנפשו המקצת שחזר בו מהראשון ולא נתנו להשני:

לח **ראשון קונה אפי' לא מת.** עפ"ר שם כתבתי דנראה דאף (אם) לא הפסיק בין נתינת הראשון להשני אפ"ה קנה הראשון דאפי' אם לא מת כיון שנתנו לו בקנין ולא מחשב

כמתנ' שכ"מ בכולה דחוזר אף אם קנו מידו דכיון דאמר להשני בלשון מותר מחשב מתנת הראשון כמתנת שכ"מ במקצת ומ"ה חזר וכתב הטור והמחבר דין זה וגם אם הקנהו להראשון בקנין ולהשני בלא קנין יש גילוי דעת דלהראשון הקנהו בתורת מתנת שכ"מ במקצת ולהשני במתנות בכולה:

לט **שכיב מרע שכתב לא' וכו'**. ☜ ועיין בב"י סי"ז שהאריך בשם הרשב"א בדין יעקב שנתן קרקע א' לבנו ראובן במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה ולאחר כמה שנים ציוה יעקב מחמת מיתה וחילק נכסיו ונתן אותו קרקע לשמעון בנו וציוה לכתוב בסוף הצוואה שכל מי שיבא לערער על הצוואה לא יטול בנכסיו כו' ופסק דשמעון לא זכה כלום ואף דראובן אין יכול להחזיק בקרקע מכח התנאי דאביו כל ימי חייו מ"מ יזכו בה יורשי ראובן עכ"ל ד"מ סי"ז:

מ **בין בכל בין במקצת**. הטור כתב על לשון הרמב"ם ז"ל ול"נ דמתנות שכ"מ במקצת דינו כמתנת בריא לכל דבר ואינו יכול לחזור בו עכ"ל והמ"מ והב"י כתבו דאיירי שפירש דבריו שנתנו לו בתורת מתנות שכ"מ ע"ש והוא הוא מ"ש מור"ם כאן בהג"ה אם פירש שיהא במתנת שכ"מ כמ"ש בסעיף ט' עכ"ל וטעות סופר נפל בדפוס שקבעו הג"ה זו לפני זה שלא במקומו ובש"ע עם הגהות כתיבת יד של מור"ם מצאתי בהדיא שכתבוהו אמ"ש המחבר בין במקצת וכמ"ש ובע"ש השמיטו לגמרי ולא שם לבו למ"ש ואולי כוון למ"ש בדרישה שגם התוס' כתבו דמיירי אפי' במתנה במקצ' וכתבתי ישוב לתמיה' הטור ע"ש:

מא **בין לעצמו בין לאחר**. ע"ל ס"ס קכ"ה דכ' הטור בשם הרמ"ה דא"י לחזור בו ל תנו לאחר אחר שנתנו ליד השליח ע"ש וצריך לומר דהתם מיירי דנתנו ליד השליח ליתנו ליד המקבל מיד וכיון שהוציא הממון כ"כ מרשותו ס"ל דאינו יכול לחזור בו אף שעדיין לא בא ליד המקבל והכא מיירי דאמר למזכ' שלא יתנהו לו עד שימות ועפ"ר:

מב **ואפי' כתב וזכה להראשון כו'**. כן הוא ג"כ ל' הגמ' והטור כתב בו ב' פירושים והאחד מהן הוא פי' ר"י והרא"ש שפירשוהו דאפי' כתב ומסר הכתב ליד המקבל וגם זיכה המתנה להמקבל ע"י אחר כגון אם הם מטלטלים ונתנן ליד אחר שיזכה בהן להמקבל ואם היה קרקע אמר לאחר לך חזק וקני לפלוני אפ"ה יכול לחזור בו עד שיקנהו לו ג"כ בקנין דאז אמרי' דכולי האי לא עביד ליה אם לא היה דעתו להקנותו לו בהקנא' גמור' במעכשיו וה"ה קנין בלא זיכה לו ע"י אחר ג"כ לא מהני אף אם כ' ומסר לו השטר ודו"ק:

מג **האחרון קנה כו'**. עיין בטור סכ"ב דכתב ז"ל ודוקא במיפה כחו דשני כו' והמחבר ומור"ם השמיטוהו ונראה דטעמייהו הוא כמ"ש בפרישה דלא הצריכוהו יפוי כח דהשני

אלא כשג"כ יפוהו כוחו דהראשון אבל אם לא יפה כוחו דשום א' ג"כ קנה השני וכמ"ש הטור בהדיא בסל"ב ע"ש מ"ש עוד:

מד **דתפיסה לא מהני כו'**. נראה דר"ל אם המקבל בעצמו תפסן לא מהני ויכול לחזור בו ומה שמסיק וכתב מיהו השכ"מ או שלוחו נתנוהו ליד המקבל משמע בטור דמהני ושלא ידעו' מנא ליה כונתו במשמעו' הטור נראה דהוא ממ"ש הטור בענין זה בסכ"ב ז"ל וכן אם כתב לו שטר למסרן לידו וזיכה לו המתנה ע"י אחר כו' עד אפ"ה יכול לחזור בו אם אין בו קנין כ"ז שלא הגיע המתנה ליד המקבל עכ"ל משמע ומוכח מדיוק דבריו בהדיא דאם הגיע ליד המקבל דאינו יכול לחזור בו ומ"ש מור"ם דלא ידע מנ"ל ע"ל בס"ס קכ"ה דכ' רבינו בשם הרמ"ה ג"כ דאף אם שליח השכ"מ כבר נתנו ליד המקבל בציווי השכ"מ אפ"ה אם עמד יכול לחזור בו מיהו י"ל דשאני הכא דמיירי דכ' ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר דזה ס"ל להטור דכ"ע מודים דתו לא מצי למיהדר ביה כאלו ג"כ קנה מידו דנתבאר דאינו יכול לחזור בו וכ"כ בד"מ בעצמו בס"ו דיש לחלק בזה ע"ש ועוד יש לחלק דלא כ' שם דיכול לחזור אלא בעמד משא"כ כאן דאיירי דחזר בלא עמד וכמ"ש בסעיף ד' בביאור דברי המרדכי והוא שייך למ"ש כאן ועפ"ר:

מה **בכל מיני הקנאות יכול לחזור בו. הטעם דאנן סהדי דלא נתן אלא בסברו שימות בודאי ואם ידע שלא ימות לא היה נותנו**:

מו **שנותן במתנת בריא** פי' בהיותו מצוה מחמת מיתה גמר להקנותו בפירוש במתנת בריא:

מז **דינו כשכ"מ**. פי' לענין זה דאם כ' ומסר וזיכה וקנו מידו תו לא מצי הדר ביה וע"ז כתבוהו הטור ג"כ ע"ש אבל לענין שאר דברים כבר נתבאר בסעיף ז' שהן מחולקין:

מח **לפי שיצא עליו קול**. עפ"ר שם כתבתי בשם הרשב"א דכ' דהאדון עצמו יודע שיצא עליו קול מיד שהוא בן חורין וא"א לחזור בו דאין בן חורין נעשה עבד ומ"ה גמר וזיכהו לעצמו מעכשיו עכ"ל והוצרך לפרש כן דהאדון עצמו יודע דאל"כ היו לחז"ל ליתן עליו חומרות עבד דלא לישא בת חורין ע"ש:

מט **אין בדבריהן כלום כו'** ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש כי לא זיכה להן בחייו כלום אלא התנאי היה עם האשה שלא תיטול כתובתה אלא שליש נכסיו כו' ע"ש:

נ **שנתנה בקנין לא קנה**. כבר כתבתי טעם הדבר בריש סי' זה סעיף א' שחז"ל תקנו שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וזה שלא רצה ליתן כ"א בקנין סודר או בשטר או באחד משאר דרכי הקנאות בריא גילה בדעתו שאינו סומך במתנתו אתקנת חז"ל אלא

שיהיה כשאר קנינים מ"ה לא מהני אא"כ כתב או אמר שהקנין שקונה או השטר שכותב עם הצוואה לא בא לגרוע אלא לתוס' עשאה דאזי קנה:

נא **ואפי' נכתבה המתנה בשטר ומסר כו'**. בסמוך בס"ח יתבאר דהיינו דוקא בשטר דכ' בו הקנין דהיינו שדה נתונה לך דה"ל קנין דמתנת בריא כו' ע"ש:

נב **וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא**. כן הוא ל' הגמ' והפוסקי' וקאי אאם קנו מיני' בק"ס דאז צריך לכתוב לו שקנין זה עושה לו לתוס' חיזוק על מה שכבר זיכהו כתקנת חז"ל בכתיבה ומסיר' והיינו מתנתא דא וה"ה אם כ' בשטר שדי נתונ' לך וכתב לו בצדו שכתיבת קנין בשטר זה הוא נוסף על מה שכבר נתנו לו באמירה דמהני ועפ"ר:

נג **כאלו כ' יפוי כח**. פי' כאלו כ' לו שקנין זה היא נוסף וק"ל:

נד **דהוי ליה כאלו הקנה לו מטלטלים עם הקרקע של מקבל**. גם בד"מ כתוב כן בשם הרשב"א דה"ל כאלו הקנה לו מטלטלים בקרקע של מקבל אבל לא משמע לי כן מל' רשב"א הכתוב בזה התשובה בסי' תתפ"ב כי ז"ל שם שכיב מרע שנתן קרקעות ואגבן כל נכסיו לא זכה במטלטלין מפני שלא קנה קרקעות עד לאחר גמר מיתה וה"ז כמקנה מטלטלין אג"ק של עצמו שלא קנה כו' עכ"ל נראה דמור"ם פי' של עצמו דכ' רשב"א דר"ל של המקבל ואינו מובן לי כן שא"כ מאי נתינת טעם הוא מ"ש מפני שלא קנה הקרקעות עד לאחר מיתה אדרבה הל"ל מפני שקנה הקרקעו' מיד לאחר מיתה נמצא שהקנה לו אג"ק של המקבל ועוד למה לא נאמר שאז יקנ' גם המטלטלי' אגב הקרקעות יחד בשעת יציאת נשמתו וה"ל ככל הקנאות מטלטלי אג"ק דקנאן המקבל מהנותן יחד וכמו שנאמר ויתן להם אביהם כו' עם ערים בצורות נמצא שלא היו הקרקעות של המקבל קודם המטלטלי' אלא קנין דשניהם באין לו יחד ועוד איך נפרש של עצמו על המקבל והמקבל לא נזכר במשמעות הל' דלפניו דהרי לא כתב ה"ז כמקנה ליה כו' דנאמר דשל עצמו אתיבת ליה קאי דר"ל המקבל ועוד דא"כ למה כ' זה לפשיטות דהמקנה מטלטלי אקרקע של המקבל דלא קנה המקבל דכיון דקרקע של אדם קונה לו מה שלוקח או נתן לו מאחרים וכי משום דא"ל קנה אגב קרקע שלך יגרע לכן נלע"ד דשל עצמו דכ' הרשב"א ר"ל של הנותן וה"פ שכ"מ זה שצוה ליתן לראובן קרקעותיו ואגבן מטלטלין אם היה דעתו ליתן לו במתנת שכ"מ לא ה"ל להקנות אג"ק אלא הל"ל קרקעי ומטלטלי תנו לראובן דאז קנה גם המטלטלי שהרי דבריו כמסורין דמי אלא ודאי גילה בזה דעתו שלא נתן לו המטלטלין במתנת שכ"מ אלא שיש להסתפק בדעתו אם רצה שיקנה המטלטלין מיד קודם מותו אג"ק או היה דעתו שיקניהן אחר מותו אג"ק וס"ל לרשב"א זה לפשיטות דאם היה דעתו שיקניהן אחר מותו אג"ק דלא קנאן דאין קנין לאחר מיתה ונשאר לפנינו

לומר דדעתו היה שיקניהן מיד בחייו אג"ק ע"ז קאמר הנתינת טעם דלא קנאן בזה כיון דקודם מותו עדיין הקרקעות של הנותן היו שהרי לא קנאן עד לאחר מותו ואין אדם מקנה אג"ק אלא כשקנין שניהן אתא ליד המקבל יחד ונלע"ד להגיה בד"מ וכאן בהג"ה ש"ע תיבת "נותן במקום "מקבל וע"ד מה שכתבתי ודו"ק (ובמ"ס איתא בהדיא של מקנה):

נה **ואין צריך בזה יפוי כח**. ז"ל ריב"ש דמאי מקנה לו דנאמר דלא כוון להקנות אלא בשטר או בקנין:

נו **אין כותבין ונותנין**. פי' אחר מית' אין נותנין לו השטר אף אם כבר כתבוהו מחיים וכדמסיק אבל אם נתנוהו מחיים קנה אפי' בלא יפוי כח וכדמסיק בס"ס י"ט ומטעם שכתבתי שם וכ"כ הרמב"ם והמ"מ והב"י כ' דגם דעת הראב"ד (והביאו הטור בס"ס ל"ד) הוא כן ודייק לה מדכתב אפי' אם נכתב השטר מחיים אין נותנין לו פי' המתנה ולא כתב רבותא אפי' אם נכתב ונמסר להמקבל מחיים אין נותנין לו המתנה ש"מ דס"ל ג"כ דאם נמסר לו מחיים דנותנין לו המתנה:

נז **הא דאמרינן אפי' הגיע כו'**. קאי אמ"ש בסי"ז ופי' דבריו כאן דהיינו בשטר שכתב בו שדי נתונה לך דהוא א' מקנינים דקונים בו מתנת ברי' ובשטר כזה אין לומר דכשבא ליד המקבל מחיים דזכה בו דכיון דגילה דעתו בהאי שטרא דרוצה להקנותו בקנין דמתנת בריא איך נאמר דבנתינת השטר קנין לידו יקנהו אבל אם צוה ליתן מתנה ואמר לעידי הצואה שיכתבו הצוואה ויתנהו ליד המקבל בזה נתחלק הדין דאם כתבוהו ולא מסרוהו השטר ליד המקבל עד לאחר מיתה לא קנה דכיון דצוה להן לכתוב וליתן חיישינן דלא גמר להקנותו כ"א עם שטר ואין שטר לאחר מיתה אבל אם מסרוהו לידו מחיים קנהו ובפרישה ☜ כתבתי דהרא"ש והטור ס"ל דאפי' אם קנה מיניה בק"ס על המתנה אם אח"כ אמר להן ליתן להמקבל המתנה עם הכתב וכתבו ונתנו לו מחיים ולא כתבו הקנין בשטר דקנה המקבל:

נח **וכן אם כתב בכתב ידו**. פי' דלא אמר לו בע"פ שדי לפלוני אלא כתב בכתיבת ידו שדה זו לפלוני כתיבתו היא במקום אמירת צואתו וקנה ולא אמרי' דהוה גילוי דעת שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא אלא כשכת' בשטר שדי קנויה לך או נתונה לך דמשמע דבכתיבה זו מקנהו לו אבל זה שכ' בכתב ידו שדי נתונה לפלוני אינו אלא הודאה בעלמא:

נט **שהשני קונה אפי' בלא יפוי כח**. עיין מ"ש בסי"ג דנראה מוכח מדברי הטור דהיינו דוקא בדלא יפה כח להראשון אבל אם יפה כח להראשון אז לא קנה השני בלא יפוי כח דבהא ליכא למימר הטעם דמסיק ז"ל דקנין דשני לאו לגרוע אתא אלא שהוא סבור כו'

שהרי פיחת לו במה שמיפה כח דהראשון ולא דהשני ודמזה איירי מ"ש הטור בסכ"ב שלא קנה השני אא"כ יפה כחו ע"ש ודו"ק:

ס **שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו'**. פי' מש"ה יפוי כח או שיבא השטר לידו מחיים אבל כשבא לידו מחיים מהני אפי' בלא יפוי כח וכנ"ל וכאן פירש לנו דדוקא בכה"ג הוא דבעי' אחד מהן אבל שכ"מ שנראה מדבריו שהוא כמסדר עניין צוואתו ומצווה לכתוב ולתנו לו אז א"צ שום אחד מהן לא יפוי כח וגם לבא לידו מחיים א"צ ועפ"ר והמחבר שמסיק וכתב וא"צ יפוי כח קיצר דבריו דהל"ל וגם לא בעי' שבאה השטר צוואה לידו בחיי הנותן ועפ"ז נתבאר מ"ש מוהר"ם בהג"ה אחר זה ז"ל וכבר נתבאר בסי"ט דבעינן כו' אות ההג"ה קאי אמ"ש בריש הסעיף דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ועמ"ש שם ודו"ק:

סא **וכן שכ"מ שאמר תנו כו'**. זה קאי אליבא דכ"ע וקמ"ל אע"ג דאמר אח"כ כתבו ותנו אפ"ה אמרינן דלא נתכוון ליתן לו דוקא בשטר וכ"כ בטור וק"ל:

סב **לא לחזור בו ממתנה כו'**. פי' שלא יקנהו בדבור בעלמא כ"א עם קבלת השטר וכנ"ל:

סג **והעדים כותבים כו'**. פי' לפי מ"ש דיש חילוק בזה מ"ה יזהרו העדים שלא יכתבו איך שאמר להו כתבו ותנו כו':

סד **אפי' במיפה את כחו כו'**. עד משום מצוה לקיים דברי המת והא דבאומר כתבו ותנו אף דמיפה כחו לא אמרי' דהיפוי כח עושה כאלו לא אמר כתבו וכדאמרי' בשכיב מרע והוי ליה כאלו אמר תנו לחוד ואזי נותנים משום מצוה לקיים דברי המת דאמרי' כן אפי' בבריא לי"א זה שאני הכא שהוא בריא ואינו יודע שימות ובוודאי כוונתו שיקנה דוקא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אבל כשלא אמר כתבו גילה דעתו דאינו מבקש שטר כלל:

סה **משום מצוה לקיים דברי המת**. ולי"א זה והוא דעת ר"י כתבו התו' והרא"ש דגם מתנות שכ"מ במקצת בלא קנין קנה משום מצו' לקיים דברי המת ולא אמרו דלא קנה אלא דוקא באומר לשליח תן מנה לפלו' שאני נותן לו ומת המקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כיון שמת המקבל בחייו ומשום מתנת שכ"מ אם היה בכלה איכא כיון דהוה שכ"מ בשעת אמירה וכמש"ר ג"כ בס"ס קכ"ה ועפ"ר:

סו **אם מחיים כותבין ונותנים כו'**. פירוש נותנין בשליחתו שא"נ שדי נתונה לך שקונין קרקעות בשטר כזה מיד כשבא ליד המקבל לאפוקי בנותן מנה הנ"ל וה"ה שאר מטלטלים דאינן נקנין בשטר כ"א במשיכה או בהגבהה כמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ז ע"ש:

סז **אין כותבים ונותנים**. דאין שטר לאחר מיתה:

סח **אא"כ קנו מידו**. דאז משמע שקנו מיניה בחייו דבריא או בשכ"מ במתנה במקצת זכה בהשדה מיד ואף שאמר כתבו ותנו אינו אלא לראייה בעלמא ואין הקנין תלוי בהשטר:

סט **מתנה קשורה כו'**. פירוש שטר מתנת שכ"מ וכן הוא ל' הטור והוא מפ' י"נ ופירש רשב"ם שם דלרבותא כתב קשורה על יריכו דאף דליכא למיחש שמא אחר כתבה ונתנה שם כדי לזכות בנכסי המת אפ"ה לא יתנהו לו:

ע **וקנו מידו כדי לייפות כו'** פי' יפה כחו דהמקבל בקנין זה שכתב בשטר וקנין זה הוא נוסף על מתנת' דא וכנ"ל דבלא יפוי כח דקנין פשיטא לא יתנהו משום דגילה דעתו שיקנהו בקנין ואין קנין לאחר מיתה כנ"ל לפי טעם שכתב רשב"ם שם עפ"ר. אבל על הכתיב' א"צ יפוי כח דלא בעינן יפוי כח להכתיבה אלא כשאומר תנו וגם כתבו לו שטר משא"כ כשלא אמר תנו אלא כתב בהשטר בכתיבת ידו שדי נתונה לפלוני וכמ"ש מור"ם בהג"ה סי"ט:

עא **כל הדברים שבה קיימין**. המ"מ שם בספ"ט דזכיה אדברי הרמב"ם שכתב כן שם כתב ז"ל נראה שהמחב' מפרש דבריו קיימין הנאמר במשנה די"נ דר"ל שאם זיכה במקצת לאחר אף כל השאר קיים (פי' אם כתב בשטר צוואה שנתן לג' ד' ונתן השטר לא' גם מתנת האחרי' קיים בנתינתו של זה) שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה ולא ראיתי מהמפרשי' שהיה מפרש זה כדבריו בכאן עכ"ל המ"מ שם גם הטור כתב שני פירושים על ל' המשנה זו בשם רשב"ם וראב"ד ואין שום א' פירשו בפי' זה דהרמב"ם ע"ש. ומיהו מוכח מפירושו דהרמב"ם דפי' מ"ש במשנ' אם זיכה בה לאחר דר"ל שרוצה לזכות לאותו שנתן בידו השטר והיינו כפי רשב"ם ולא כפי' הראב"ד שפירש שזיכה ע"י זה לאחר מיהו במ"ש בין מהיורשים בין שאינו מיורשים איכא למימר דס"ל דהרבותא הוא דאפילו אותו שנתן השטר בידו הוא אחד מן היורשים אפ"ה הוה נתינתו לידו גילוי דעת גם לאחרים שיתקיים מתנתן ג"כ דהיינו ע"ד פי' הראב"ד גם י"ל דכונתו הוא דאפי' זה שנתן בידו אינו יורש אפ"ה זכה לנפשו בקבלת השטר והיינו ע"ד פירשב"ם ועפ"ר ודו"ק:

עב **וכן מי שכ' שט"ח כו'**. פי' כמו דחיישי' במתנת שכיב מרע הנ"ל שמא כתב ונמלך כך חיישינן בשט"ח זה שמא כתב ללות ולא לוה ומ"ה לא יתנהו למלוה הנזכר בשט"ח וה"ה להשטר מכירה שמא כתבו למכור ולא מכר:

עג **ובמתנת ברי' בקנין כו'**. פי' הנמצא ביד שליש יתנהו להמקבל והו' מתשובת הרא"ש הביאו הטור בס"ס זה והיינו מטעם דמיד משעת הקנין קנהו המקבל והשטר אינו אלא לראייה בעלמא ואע"ג דר"י והרא"ש ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו וכמ"ש הטור בסמוך

ובס"ס ל"ט הא נתבאר שם דהיינו דוקא כשבא לסוף ליד המלוה או הלוקח מדעת הלוה או המוכר משא"כ כאן דכבר מת הנותן:

עד **אין בדבריהן כלום כו'**. עד וע"ל סי' ס"ו פי' דשם כתב מור"ם דהנתבע נאמן בשבועה לומר שלא הי' לו אז ולא אמרי' שם כאן נמצא כו' כמ"ש כאן ויש לחלק דשאני התם דהנתבע בעצמו חי וטען ברי שלא הי' לו אז מדבר שנתן ולכך נאמן בשבועה אבל קשה ממ"ש הטור והמחבר בסי' קי"ב ס"ג דשם כתב המחבר פלוגתא בזה ומור"ם כתב שם דהסברא הראשונה דס"ל דעל המקבל להביא ראיה נ"ל עיקר וא"כ תימ' למה לא גילה ג"כ דעתו כאן ויש רוצים לחלק בינייהו דכאן מיירי בנותן מטלטלים ולעיל בסי' קי"ב איירי בנותן קרקעות שלו דאם הי' לו אז הקרקעות קלא ה"ל והוי עדים שהי' בידו של הנותן מאז והוא דוחק. והיותר נראה דלא שייך כאן נמצאו כאן היו כ"א במטלטלין הנמצאים בביתו תחת ידי דבזה נאמר שפיר מדנמצאו עתה ברשותו גם מתחלה הי' ברשותו שלקחן והביאן לביתו אז בשעת המתנה משא"כ בקרקעות העומדים במקום אחר אין לומר עליהן שהן ברשותו כ"א ע"י עדים או שטר שקנאן וע"ל סי' קי"ב מ"ש עוד מזה:

סימן רנא

א **בין בכל בין במקצת**. פי' ואפי' קנו מידו וכדין מתנה במקצת אפ"ה אם עמד חוזר דיש לו דין מצוה מחמת מיתה הואיל והזכיר מיתה וכ"כ הטור בהדיא והרמב"ם והמחבר לא נקטי זה בלשונם דכבר נתבאר מדבריהן דבמתנה מחמת מיתה אין נ"מ בקנין בשום דבר והטור כתבוה ללמדינו דל"ת שיש לו דין מתנו' בריא בקנין ואף אם לא ימות לא יוכל לחזור קמ"ל ומיירי דיש להקנין יפוי כח ועפ"ר:

ב **ה"ז מתנת שכ"מ**. פי' שאם עמד חוזר בו ואם לא עמד יכול לחזור מזה ולתנו לאחר וכמ"ש בסי' שלפני זה:

ג **ליישב את דעתו שיחי'** רשב"ם פי' לפי שהזכיר מיתתו לא רצה לפתוח פיו לשטן וכאלו אמר ה' יצילנו ממות זה כי אחיה:

ד **אבל בריא כו'** וכתוב בשטר מחיים ובמות נ"ל דה"ה אי כתב בחיים ובמות "בבי"ת וכ"כ בפרישה ע"ש:

ה **ה"ז מתנה כו'**. פי' כשהי' בקנין בין בכולו בין במקצת דאין מתנת בריא בלא קנין ודוקא בזה שאמר בחיים ובמות הוא דהוה מתנה גמורה מהיום אבל אם אמר מחיים ולאחר מיתה הרי גילה דעתו דלא יהי' מתנה גמורה כ"א לאחר מיתה לענין הפירות אבל

הגוף קונה מהיום ואם כ' לו מחיים אם לא אחזור עד לאחר מיתה הרשות בידו לחזור בו עד אחר מותו אף שקנה מידו והי' ברי' וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס רנ"ז ע"ש:

ו **שאין כתוב בה שמתוך החולי כו'**. ל' הטור והיורש אמר שנתרפא קודם שמת ונתבטלה המתנה (מיד ממילא אף שחזר אח"כ ונפל למשכב ומת וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס שלפני זה) והמקבל אמר שלא נתרפא והיא קיימת עכ"ל הטור והמחבר קיצר ולא כ' זה משום דאף דאין היורשין טוענין כן אנן טענינן להו והטור כתבו לרבותא לדעת הרשב"ם שכ' שם דס"ל דאפי' טענו אינהו אפ"ה אמרינן דקברו מוכיח עליו ועל היורשים להביא ראיה ע"ש:

ז **לסמוך כו'**. "עד ונפטר שמתוך כך יכולים העדים כצ"ל וז"ל נ"י בדף רל"ו שיכולים עדים לסמוך בזה ע"פ נשים ועבדים המשמשים אותו וא"צ לעמוד עמו אלא כיון ששואלים לבני ביתו ובני אדם הרגילים אצלו והם אומרים הכביד פלוני ומת מתוך כך הרי יכולין להעיד עליו שנפטר מתוך חליו עכ"ל והאריך שם עוד בענין זה ע"ש ולא נזכר שם סמיכה ע"פ עצמו ומור"ם נמשך אחר לשון ב"י שכ"כ בשם נ"י ועפ"ז יתפרשו דברי מור"ם דמ"ש להעיד כך אינו ר"ל שיעידו בב"ד שכך שמעו מפי עצמו או ממשמשיו אלא ר"ל יכולין להעיד כך שנפטר מתוך החולי הראשון וכאלו ראהו וידעוהו הן עצמן וק"ל:

ח **אע"פ שהרי זה המצוה מת.** פי' והל"ל כיון שמת לפנינו ולא ידעינן משום בריאותו יעמדו על חזקתו שודאי לא נתרפא ביני ביני וק"ל:

ט **עד שיביא ראיה כו'**. ואם אינו מביא ראייה הנכסים בחזקת היורשי' בלי שבועה אף שהמקבל טוען ברי ואף שהטור כתב בדין שהביא מור"ם אחר זה שאם עמד החולה ורוצה לחזור במתנתו כו' דג"כ על המקבל להביא ראיה ומסיק וכ' ז"ל ואם לא מצא ראיה ישבע הנותן היסת ונפטר ה"מ כשנותן בעצמו חי אבל ביורשים קי"ל דאין היורשים נשבעים היסת כ"א לגבות ולא כדי לפטור וכמ"ש הטור בסי' ס"ט סי"ד ובסי' ע"ה סי"ט ע"ש:

י **והמקבל אומר שבריא הי'**. ומיירי שמפורש בהשטר שהי' בקנין ואינו מפורש בהשטר כדקציר ורמי בערסיה נתן פלוני לפלוני כו' וכ"כ בטור והנותן טוען שמתנת שכ"מ בכולה הי' ורוצה לחזור בו ואפי' נכתב הקנין ביפוי כח כדרך הקנינים שעושין בש"מ בכולה אפ"ה מצי טוען המקבל שבריא הי' משום דגם בבריא כותבין לפעמים ביפוי כח וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ן סכ"ג ועפ"ר:

יא **על המקבל להביא ראיה.** ואם אין לו ראיה ישבע הנותן היסת וכ"כ הטור משא"כ ביורשין דבדין שלפני זה וכנ"ל ומ"ש מור"ם וכן הדין כו' היינו בעיקרא דדינא לענין הבאת ראיה וליטול הן שווין:

יב **וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא.** פי' כגון בדין זה דפליגי ביה בגמ' וכמ"ש בפרישה דאיכא מ"ד דכמו שהוא עתה בריא או חולי אמרי' שכך הי' מעיקרא וכ"כ רשב"ם הביאו הטור וכ"כ מור"ם לעיל ס"ס קל"ט ולקמן בסי' ר"מ סס"ח ובשני המקומות מבואר דאם שניהן מוחזקים או אין שום אחד מוחזק ואין שם חזקת מרא קמא חולקין והוא מת"ה:

סימן רנב

א **אפי' לכתובת בנין דכרין.** פי' אבל לעיקר כתובת אשה א"נ לה"ט שמתנ' שכ"מ אינו קונה כ"א עד אחר מיתה כי אף שיקנה מחיים הלא האשה טורפה בשטר כתובת' המוקדם אפי' ממשועבדים מזמן כתובת' דא"ל דמיירי במטלטלין דאין בהן דין קדימה דא"כ אף כתובת בנין דכרין אינו גובה ממתנת ש"מ כיון שקדם וגבה:

ב **שהרי במיתתו כו'.** עפ"ר סי' ר"ן שם כתבתי בשם רשב"ם מילתא בטעמא דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבותם מנכסי' אחר מותו והן תקנו שיחול שיעבודן על הנכסים מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא משא"כ מתנתו שנתן השכ"מ או בריא בעצמו שיקחן לאחר מותו אדם חביב לעצמו וגומר בדעתו שלא יחול קנינים אלו עד אחר יציאת נשמתו כי כל עוד רוח נשמתו באפו מקווה שעוד יש תקוה שיעמוד וישארו הנכסים בידו:

ג **נתחייבו הנכסים בכתובה** ☜ וכ' ריב"ש סי' רמ"ז אלמנה שקבלה קנין לשכ"מ לקיים צוואתו בנכסיו מ"מ גובאת כתובתה תחלה ואח"כ תשלם משאר נכסיו עכ"ל ד"מ סי' רנ"ה ס"ד:

ד **שאין נכסים גבי יורשים.** כי מה שנשאר ביד היורשים הרי הוא כאלו הי' ביד הנותן אביהן ושייך בזה למימר דאין גובין מהמקבל כשיש ביד הנותן בני חורין:

ה **ואחר כך חזר ונתן כו'.** פי' לא נתרפא מחליו בינתיים ולא היה צריך לחזור וליתן אלא כתב הדין כשאירע שמעשה כך היה:

ו **המקבל יכול להוציאו מיד הלוקח כו'.** נראה דבנותן קרקעות מיירי דאלו נתן להן מטלטלין והיורשי' קדמו ומכרו אותן אין המקבל מתנה יכול להוציא מידן וכ"כ במישרים בהדיא וכמ"ש בד"מ ע"ש ונרא' דטעמו מכח תקנת השוק ושם במשרים כתב

דאפי' נתנו היורשי' ס"ל להרא"ש דשייך תקנת השוק גם במתנ' ואמת שהב"י ומור"ם ז"ל תמהו על בעל משרי' הנ"ל ע"ש בב"י ובד"מ הביאו ונדחקו בישובו מפני ששניהן ס"ל דאם היורשי' נתנו בעצמם לאחרי' המקבל מתנות שב"מ חוזר ומוציא מידן ואני תמה על שני מאורות הגדולי' מהרי"ק ומור"ם ז"ל וכי אשתמיט להו מ"ש הטור לעיל סי' ס' ס"ד שאין מגבין לב"ח מטלטלים שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק וכ' ב"י שם ז"ל משמע דס"ל דבמתנה נמי איכא משום תקנ' השוק ואין כן דעת הרשב"א וכמ"ש בסי' שנ"ו ומ"מ סוגיא דעלמא בהא כהרא"ש ואע"פ שאפשר שטעמו מפני שלא ראה חולק עליו מ"מ כראי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד שמשמע שחכמי דורו הכי ס"ל עכ"ל ב"י הרי לך דגם במתנה שייך תקנת השוק ואין גובין מן המקבל לב"ח ולכתובת אשה והיתומים שנתנו פשיטא דפטורים מלשלם דומיא דמכרו שכ' רבינו לעיל סי' ק"ז ס"ח ז"ל ואם מכרו המטלטלים אין חייבין לשלם שאין שיעבוד ב"ח על מטלטלין אע"פ שתקנו הגאונים כו' היינו דוקא בעוד שהם בידם כו' וכ' שם שהרא"ש אפי' במכרו קרקע ס"ל שא"צ לשלם ע"ש גם בא"ע סי' קי"ב כתב רבינו בהדיא שאפי' מכרו או נתנו היתומים מקרקעי אין גובין מהם למזון האשה והבנות (והיא גמרא ערוכה פ' מציאת האשה) וכ"כ נ"י פי"נ (דף רכ"ב) וזה פשיטא דמטלטלין לאחר תקנת הגאונים לא עדיפי ממקרקעי קודם התקנה וזה ברור ודוק:

ז **אבל דבר שלא ניתן במתנה רק כו'**. ע' בהגד"מ שכתבתי בשם ריי"ו ג' חלוקים שישנו בין דבר שניתן במתנת שכ"מ לדבר שמצוה לקיים דברי המת:

ח **יורשיו פטורים ואין כו'**. שם סיים בטעמו וכ' כיון שלא נתן גם לא ציוה להיורשים ליתן:

סימן רנג

א **שנים שנכנסו כו'**. כבר נתבאר בסימנים שעברו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי והיינו כל מה שמצוה אפי' בפני שנים או אפי' בינו לבינו כשאין מכחיש בדבר. אבל אין השנים שצוה לפניהן נעשו כדיינים לדון על כל דבר ספק ולהחזיק לכל א' במה שצוה לפניהן כו' משא"כ כשצוה לפני ג' דאז אפי' לא יחדום לזה אלא שנכנסו מעצמן לבקרו וזה נלמד מדכתיב בפרשת פנחס בפ' נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט הרי שהצריך לנחלות דין ומשפט ואין משפט פחות מג' דיינים ואף כשמצוה ליתן מעזבונו לאחרים הא אמרו חז"ל שמתנת שכ"מ דינו כדין ירושה לענין שאינה חלה עד לאחר מותו ואם עמד חוזר וגם יכול לחזור מזה ולתנו לאחר בעודו שכיב מרע ונגבית ממנו

מזון האשה והבנות וכמ"ש הטור והמחבר בסימן רנ"ב מ"ה גם בזה דינו כדין ירושה להיות להג' ששמעו הצוואה תורת דיינים:

ב **כותבין ואין עושין דין.** ואם יארע דבר ספק בצוואו' ישלחו כתיבתן לפני ג' דיינים והן ידונו ביניהם ע"פ כ' הצוואה:

ג **בד"א ביום כו'.** כדין שאר דיינים שאם רואין או שומעין בעצמן הדבר בעת שראוי לדון דהיינו ביום יכולין לדון עליו מטעם דלא יהא שמיעה גדולה מראייה משא"כ אם ראו או שמעו בלילה דאז אין זמן לדון בתחלת דין אזי דין עדים להם ואין עד נעשה דיין לדון עליו אפי' ביום וכמו שנתבאר זה היטב לעיל ר"ס ז' ע"ש בטור ובדברי המחבר:

ד **יהנה פלוני בנכסי לא קנה.** פי' בכה"ג לא אמרי' דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ואפי' קנו ע"ז י"א דהוה קנין דברים וי"א דמהני עד"מ ודרישה:

ה **ואם אמר אני מניח הוי ל' מתנה.** דוקא בשכ"מ שכן דרך ל' שכ"מ שמניח מעזבונו אחריו לפלוני כך ולפלוני כך אבל בבריא בכה"ג לא מהני לכ"ע והמחבר שכ' תחלה דין מניח דמהני בשכ"מ ובסעיף שאחר זה כתב עליו ז"ל לשונות אלו כו' י"א דה"ה שמועילים בבריא דמשמע דקאי גם אל' אני מניח וז"א דבמניח כ"ע מודו דל"מ בבריא ובטור כ' דין מניח דמהני בשכ"מ בתר דכ' הפלוגת' אי מהני אינך לשונות הנ"ל בבריא וא"ש:

ו **ואם אמר ל' יפול לפלוני כו'.** ל' ירושה הוא דמצינו ל' נפילה בנחלה בקרא כמ"ש בפ' מסעי זאת הארץ אשר תפול בנחלה כו':

ז **כמ"ש בסי' רנ"ב.** פי' שם כתוב דכל שלא השליש הממון לית ביה משום מצוה לקיים דברי המת:

ח **שה"ה שמועילים בבריא.** פי' בבריא כשגם מקבל. קנין על ל' מתנה זה וכ"כ הטור בשם הרא"ש:

ט **וי"א שאינם מועילים** דדוקא בשכ"מ דאין דעתו מיושבת עליו לדבר בל' מתנה מבורר הקילו שלא תטרוף דעתו:

י **ואע"פ שלא נכתבו הוה מתנה.** פי' מתנ' עולמית ול"ת דוקא בחיים דהנותן מתנה לחבירו סתמא קנאה לעולם:

יא **אפי' מת הבן כו'.** דכיון דבשעה שנתנה לו היתה המתנה בטעות דהרי גילה דעתו דאם יש לו בן לא הי' נותנו לאחרים וכיון דלא חל המתנה מעיקרא תו לא תחול ממילא כשימות:

יב **אחת מבנותיו כו'**. ע"ל סי' רמ"ו ס"ו שם כתב גם המחבר כן והוא דעת הרי"ף והרמב"ם וכ' שם מור"ם עליו די"א דבת בין הבנים או הבנות לא קנתה והוא דעת הטור שכ"כ שם בשם הרא"ש וגם הטור בעצמו שכ' שם דעת הרא"ש החולק עם הרי"ף סתם כאן וכתב כדעת הרי"ף ושם בסי' רמ"ו חלקתי וכתבתי דכאן מיירי הטור בדנתן לו סתם ולא הזכיר ל' ירושה ולא ל' מתנה ושגם הרא"ש מודה בזה דיש (דאין) חילוק בין בן לבת ע"ש וכאן בפרישה מ"ש עוד מזה:

יג **לפלוני בני כראוי לו**. כן הוא ג"כ לשון הטור אבל בגמ' וברי"ף והרא"ש כתוב תנו מאתים זוז לבני בכורי כראוי לו ועפ"ר שם הוכחתי שגירסא זו עיקר ושצריך להגיה כן בטור:

יד **נוטלים ק"ק זוז עודף כו'**. דכיון דלא הוה צ"ל כראוי לו ואמרו דרשי' לישנא יתירא דלטפויי קא מכוון וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רי"ד במוכר בית לחבירו דאין הבור והדות נמכרים מסתמא בכלל הבית ואם אמר חוץ מהבור דלא הוה צ"ל ואמרו אמרי' דלטפויי בשיורא אתא לשייר לנפשו גם הדרך להבור ע"ש:

טו **לבני בבכורתו כו'**. פירוש ולא אמר כראוי לו:

טז **אין לו אלא חובו** הטעם דמחזי כריבית אם נוטל יותר מחובו (מיהו אם חובו יותר מר' זוז ודאי נוטל כל חובו) ודוקא בזה דלא אמר כראוי לו אבל ברישא דאמר לבעל חובי כראוי לו לא מחזי כריבית דהא גילה דעתו דמשום דראוי לו מחמת ניחות' נפש דעבד ליה נתנו לו והטור מסיק בשם הרמ"ה דאפי' באומר לפלוני בחובו לא מחזי כריבית:

יז **שהוא פשוט בירושתו כו'**. אינו ר"ל שהשכ"מ אומר שהוא פשוט אלא ל' הספר הוא ור"ל שעל בנו שהוא פשוט אומר כן:

יח **אין לו אלא ר' זוז** הטעם דלבניו הפשוטים הרשות בידו לגרוע מחלק ירושתו כמ"ש והי' ביום הנחילו את בניו ואמרי' דדעתו הי' שלא יטול אלא ר' זוז בחלק ירושתו כי כן משמעות הל' דבירושתו משא"כ בבנו בכור דכתיב ביה לא יבכר כו' דלמדינן מיניה דאין ביד האב לגרוע חלק בכורתו וכן לב"ח ולאשתו לאו כל כמיניה לגרוע חובו וכתובת אשתו ומ"ה אמרי' דדעתו הי' שיהי' ידם על העליונה:

יט **בכול' ידם על העליונה**. ובגמ' לרבותא כתב בכתובתה ובכורתו ללמדינו אפי' בכה"ג ידם על העליונה ולא אמרי' דדעתו היה לגרוע ואף דלאו כל כמיניה מ"מ ה"א כיון דדעתו היה לגרוע עכ"פ אין ידם על העליונה קמ"ל ועפ"ר שכתבתי שכן צ"ל לרשב"ם:

כ **ואפי' בב"ח אם אמר כו'**. הטעם דלא מיחזי כריבית כיון דלא אמר בחובו:

כא **ויש חולקין ואומרי' שאם אמר סתם כו'**. ס"ל דלא אמרי' בגמ' דצ"ל יתור לשון דכראוי לו אלא כשאמר ג"כ תנו לבני בכורי דכיון דהזכיר בכורי הוה משמע דדעתו הי' דבבכורתו נתנה לו או שיהי' ידו על העליונה אבל כשלא אמר בכורי אלא סתם תנו ר' זוז לבני או תנו ר' זוז לאשתי תו אצ"ל כראוי לו:

כב **או לפני ב"ח**. עפ"ר שם הוכחתי דלעד"נ דלא ס"ל להרא"ש בעל סברא זו בזה דהוה מתנה גם תטור לא כ' בשם הרא"ש כן אלא באמר תנו לבעל חוב ולא באמר פלוני ב"ח וכשאומר פ' ב"ח כתוב בהדי' בטור אחר זה בסי"ו דלא הוה מתנ' אלא ידו על העליונה ובד"מ כתוב דמה שכ' הטור שם דהוה ידו על העליונה הוא דלא כהרא"ש ואין הדברים הללו ברורים דא"כ לא הוה ליה לסתום ולכתוב שלא כדעת אביו הרא"ש ומה"נ נראה דלא כתבו המחבר וס"ל דדוקא באומר לפלו' בני או לפלוני אשתי אמרי' דע"ש החביבות אמר כן וכדי ליתן טעם לדבריו למה נותן להם במתנה מפני שהוא בני או אשתי משא"כ כשאומר לפלו' בעל חוב דבאומרו לפלוני לחוד סגי אלא ודאי אמרו כדי של"ת שבמתנה נתנו לו וק"ל:

כג **דהיינו נמלך**. בסי' ר"ן כתב הטור והמחבר בסי"א דין נמלך לענין דנקרא מתנה במקצ' וצריכה קנין ואם עמד אינו חוזר וכאן לא איירי מזה אלא מענין אם כל המתנות היו בעיני הנותן בשוה או יקחי ראשון ראשון חלקו בשלימות וקאמר דאם הפסיק אז אמרינן דבשעה שנתן להראשון לא הי' דעתו ליתן להאחרים שאחריו ומ"ה זה הראשון נוטל חלקו בשלימות והאחרים יקחו הנשאר כיון שבשעה שנתן להראשון הי' בידו כדי מתנתו והותר ור"ל אי שתק והפסיק וגם קנה מינה כדין הנ"ל בסי' ר"ן ולא חש לחזור ולכתוב כאן. ולא כע"ש שכ' כאן ז"ל דאי שתק הוה נמלך וחזר מן ראשון ולא קנה אלא אחרון עכ"ל וז"א דלא שייך חזרה כ"א כשנתן לכל א' כל אשר הי' לו או שאמר שיתנו לפלוני שרה פלוני במצוה מחמת מיתה ואח"כ אמר שיתנוהו לאחר וכמ"ש בסי' ר"ן בסעיף י"ב וי"ג ע"ש ומזה לא איירי כאן (מיהו מסתימות לשון מור"ם דכתב דהיינו נמלך משמע דסמך אמ"ש לעיל בסי' ר"ן סי"א וקמ"ל כאן דל"ת דהוי לראשון מתנה במקצת בלא קנין וא"כ לא זכה ביה הראשון) ודו"ק:

כד **לפיכך אם לא הניח אלא תת"ק**. יש מוחקין תיבת אלא וא"ש יותר וה"ק חשבון זה שצוה להשלש' ר' ש' ת' עולה תת"ק ואם לא הניח תת"ק חולקים הנמצאים כפי מה שהוא לט' חלקים ויטול בעל הר' ב' חלקים ובעל הש' ג' חלקים ובעל הת' ד' חלקים וכפי הצוואה וכ"כ הטור כאן וגם המחבר כתב כך בסי' קי"א ס"ח ע"ש. אבל ברמב"ם פ"י דזכייה שהעתיק המחבר כאן דבריו כתוב בו ג"כ תיבת אלא ולפ"ז צ"ל דמשום סיפא

דאם יצא עליהון ב"ח כ"כ ג"כ הרישא אע"ג דפשוט הוא ועד"ז כתבו ג"כ הטור בסי' ק"ד בסי"א דבר הפשוט משום סיפא ע"ש מיהו גם המחבר ס"ל כמ"ש הטור דאם לא נמצא תת"ק דחולקין לפי מה שכ' להם ובפרישה כתבתי דל"ד הא למ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ק"ד דאם יש על ראובן ג' ב"ח לא' חייב ר' ולא' ש' ולאח' ת' וזמן שטרותיהן שוה או שבאין לגבות ממטלטלי' דאין להן דין קדימה דגובין כולן בשוה דשאני התם דנכסי הלוה משועבדים כולם לבעל הר' כמו שמשועבדין לבעל הת' משא"כ במתנה דכפי אהבתו לזה יותר מלזה נתן להן מ"ה גובה כל אחד לפי ערך המתנה גם כתבתי בפרישה דמ"ה כ' שנתן ר' ש' ת' ולא כ' איפכא ת' ש' ר' משום רבותא דסיפא דבאומר אחריו לפלוני דאחרון אחרון נפסד אפי' בנותן להאחרון יותר מלהראשון וכ"כ רשב"ם:

כה **וה"ה בבריא שזיכה כו'**. ז"ל הטור וה"ה בבריא שזיכה להן ע"י אחר הוה דינא הכי אבל אם הקנה למקבלי מתנות בעצמו הרי ניכר למי הקנה תחילה ואותו זכה תחילה עכ"ל. ומדכ' בעצמו ל' הקנה ובע"י אחר זיכה משמע דמיירי בעל ידי אחר אפי' בלא הקנאת דק"ס אלא שנתן המתנה לידו שיזכה להן והיינו דוקא כשנתן ביד האחר כיס מעות ביחד ואמר שיתן לפלוני ממנו ר' ולפלוני ש' ולפלוני ת' אבל אם נתן ביד הזוכה מתנתו דכל א' זה אחר זה ג"כ היה ניכר מי קנה תחלה וע"ל סי' קי"א ס"ז:

כו **גובה כולו מהיורשים**. הטעם דהיורש כרעא דאבוה הוא ובמקום אביו הוא עומד וה"ל כאלו אבוהון קיים ואין ב"ח גוב' ממקבלי המתנה במקום שיש בני חורין:

כז **בנו קודם שהרי הקדימו**. בפרישה כתבתי בשם הרשב"א ובעל נ"י דכל שפי' חלק בנו דינו כדין אם נתן לאחר וכבר נתבאר בסעיף ט' שכ' מור"ם שאם נתן לשנים או לשלשה מתנות שוות דב"ח גובה מהאחרון מ"ה כ' הטור והמחבר בזה דנתן לבנו ולאחר לכל א' חלקו בשוה והקדים לבנו דיגבה הב"ח הכל מהאחר והא דכתב הדין בהקדים לבנו האי טעמא אגב דכתב ברישא דנתן לבנו ואחר ולא נתן חלק מיוחד לבנו דיגבה הכל מבנו כ' נמי דלפעמים גובין הכל מהאחר והיינו בהקדימו לבנו וק"ל:

כח **ומתוך כך ציוה כו'**. פי' מיד שחשב אמר בלי הפסק שיתנו לפלוני ק"ק זוז:

כט **ונמכר ונאבדו כו'**. דדוק' נמכר ונאבדו הדמים הא אם החמיץ היין לא הפסיד המקבל שהרי צוה ליתן לו דמי היין דהיינו לאחר שנמכרו:

ל **תנו לו ק"ק זוז מייני**. דכיון דאין היין עצמו דמים לא הל"ל תנו לו דמים מייני אלא מדמי ייני הל"ל אלא להכי אמר מייני כדי להיות לו כל היין באחריות הק"ק זוז שאומר ליתן לו:

לא **כגון חבית בין החביות כו'**. דומה לזה כ' הטור והמחבר בס"ס רי"ד באומר בית בין ביתי או שור בין שורי אני מוכר לך דמראהו נפל או מראהו מת וע"ל ר"ס רמ"א ס"ד:

לב **הואיל ולא סיים הנותן כו'**. ואע"ג דצוה לאפטרופסים לברר לו וכן עשו מ"מ כיון דלא אמר להו לברר "ולהניח אלא לברר וליתן לו מיד והרי הן לא קיימו ציוויו מ"ה עדיין כל נכסים באחריות המנה כ"כ הטעם שם בתשובת הרשב"א:

לג **זכה באותו בית שמחזיק ק"ך**. הטור סיים בזה וכ' ז"ל שכוונתו היה ודאי לתנו לו כמו שהוא דנותן בעין יפה נותן עכ"ל פי' ולא אמרי' דדעתו הי' שלא יתנו לו מהבית אלא מקום שיחזיק ק' חביות והמותר יחזיקו להיורשים אלא אמרינן דאמר שמחזיק מאה חביות לשם חשיבות דמתנה גדולה כזו תתנו לו ול"ד קאמר כיון דלא נמצא לו בית שמחזיק פחות מזה:

לד **לבתי בכתובתה כו'**. עד בשומת הנדוניא כן הוא נמי לשון הטור וכונתם משום דכל מה שמכניס האיש לבתו בנדוניית' החתן מקבלו בצאן ברזל וכותב אותו סך בכתובתה לשעבד לה כל נכסיו ע"ז זולת מנה ומאתיים שהוא תקנת חז"ל וזהו הנקרא נדונייתה ומ"ה התחיל וכ' לבתי בכתובתה על שם שכותב אותו סך נדוניית' מאי דהנעלת ליה בכתובת' ובמקצת מקומות שמין מפני כבוד הכלה כל מאי דהנעלת ליה תכשיטין ומלבושין יותר משוין שליש ופעמים מחצה וכמ"ש הטור והמחבר כל זה בא"הע סימן ס"ו ושם מבואר דכפי מנהגם לשום ביותר אף שהיו כותבין בהכתובה כפי השומא מ"מ בשעת גביית הכתובה לא היו גובין אלא כפי שיווי הנדוניא והיו פוחתין שליש או מחצה כפי מה שידעו שנהגו להוסיף באותו מקום ומ"ה אף שצוה ליתן לבתו ת' זוז בכתובתה אין נותנין לה אלא ב' מאות:

לה **אין להם לתת עד שתנשא כו'**. אבל האומר כו' לכאורה היה נראה דהחילוק בין רישא לסיפא הוא זה דברישא דלא אמר "תנו ק"ק זוז אלא אמר ק"ק זוז לפלונית בנדוניית' משמעותו דלא יתנוהו לה עד שיגיע זמן נתינת הנדונייתא משא"כ בסיפא דאמר "תנו משמע שיתנו לה מיד ומ"ש לנדוניית' אינו אלא מראה מקום הוא לה שניחא ליה שישאר הנתינה בידה ויהיה לנדוניית' וכ"כ ב"י בשם הריטב"א ע"ש סעי' ל' שהביאו וז"ל וכתב הריטב"א ע"ז שמעתי מרבותי שאין לתת לה עד שתנשא כו' (ור"ל דהריטב"א כתב כן על מ"ש בגמ' שהביא ב"י לפני זה מפרק נערה שנתפתתה ובגמ' ג"כ לא נזכר דאמר "תנו אלא ז"ל האומר נדונייתא לברת כו' תו גרסי' שם ארבע מאות לברת כו') אבל האומר תנו ק"ק זמן לפלונית לנדונייתא חייבים לתת לה ק"ק זוז מעכשיו ואם מתה קודם שתנשא זכו בה יורשיה דבכה"ג (ור"ל דאמר תנו) לאו קפידא הוה (במאי דאמר לנדוניא) אלא

מראה מקום הוא ובההיא דפרק השוכר הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק רשאי ליקח בו טלית וכן דעת הרשב"א עכ"ל הרשב"א עכ"ל הריטב"א וע' ברשב"א שכ"כ בתשובותיו סי' תתקנ"ג (וסיים שם הרשב"א ז"ל נותנין לה מיד ואפי' עמדה היא והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנשואיה מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה ולא קי"ל כר"מ דאמר מעביר על דעתו דבע"ה גזלן הוה כו' ע"ש) משמע מכל זה דחלקו בין אמר תנו דמשמע מיד ללא אמר תנו אבל מל' הטור שכתב בסי' זה סעיף ל' לא משמע הכי שכתב ז"ל ואם אמר תנו לבתי לנדונייתא כך וכך חפצים בר' זוז והוקרו או הוזלו הריוח או ההפסד הוא ליתומים עכ"ל ש"מ דאף בדאמר תנו אין המתנה עומדת מיד ברשות' ליתן לה דא"כ הוה הריוח וההפסד שלה ודוחק לחלק ולומר דס"ל להטור דאף דצריך ליתן לה מיד מ"מ כל שלא נתן לה עדיין הריוח וההפסד הוא ליתומים דאינו מן הסברא ובע"ש נראה דחילק בין אומר לנדוניית' או בנדונייתא דבנדונייתא כתב דלא זכה בה ובלנדונייתא כ' דזכה בה וכ"כ משום דמצא (הג"ה וכתב בד"מ ס"ס נ"ד בשם הרשב"א דאם אותה הבת נתנה לאמה במתנה מה שנתן לה אביה ומתה קודם שתנשא דאף דלא זכתה במתנה מ"מ אם אין לויורש אלא זו הבת א"כ זכתה מכח ירושה ומתנה דאמה קיימת עכ"ל) בדברי המחב' בש"ע דכת' ברישא בנדונייתא ובסיפא לנדונייתא וצ"ע דלא מצאתי בשום מקום חילוק זה גם הטור שהבאתי ל' בסמוך משמע דלא ס"ל חילוק זה שהרי כתב דבאמר לנדונייתא והוקרו והוזלו הריוח וההפסד ליתומים וכמ"ש. מיהו מל' הגמרא ליכא לאקשויי על ע"ש די"ל דס"ל דהא דקאמר נדוניית' לברתא כו' מיירי ג"כ אפי' בדאמר תנו והגמרא קיצר בל' המצווה דודאי ל' המצווה לא היה "נדונייתא "לברתא לחוד בלא תוספות איזה דברים ומ"ש מור"ם ע"ז ויש חולקין וס"ל דאם אמר ליתן להשיאה ומתה לא זכו בה יורשיה בר בי"ד סי' רנ"ג ס"ז מסיק וכתב אהאי דיעה ז"ל ומיהו כל זמן שהיא חיה הם של היתומים וצריך לתת לה מיד ואין ממתינין עד נשואיה ואם מתה המעות חוזרין עכ"ל וכ"כ בד' מ בא"ע סי' נ"ג לפשר בין הדעות שהביא שם ע"ש:

לו **או שאמר אל תתנו כו'**. רבותא הוא דה"א כיון דאמר אל תתנו באזהרה קאמר קמ"ל דאפ"ה נותנין להן דאמרי' דודאי לא היה דעתו להרעיב בניו ולא אמר כן אלא כדי שיצמצמו במזונותיהן ולא ילכו אחר מותרות:

לז **אין נותנין להן אלא שקל**. כדי שלא להפסיד לאחרים ולעיל סי' רמ"ח נתבאר דאף דירושה אין לה הפסק והנותן מתנה לבנו ואמר בשעת הנתינה שאחרי מות בנו יהיה לפלוני אין לאותו פלוני כלום שאני הכא דמעולם לא זיכה לבניו כל נכסיו אלא שקל

בכל שבת כל ימי חייהן. א"נ דמתו בניו בלא בנים ועפ"ר ודרישה כאן ושם סי' רמ"ח מ"ש עוד מזה:

לח **אלא שקל**. והמותר כדי צרכן כדי פרנסתן יתנו להן מן הצדקה ואע"ג דהאומר שאל יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר בס"ל והטור בס"ס זה סמ"ז שאני התם דהנכסים שלו ואיך יצוה שלא יטלו מנכסי עצמו לקבורה ולהעשיר את בניו משא"כ בזה דהממון לאו של בניו הוא ובידו ליתן ממונו למי שירצה ושבניו ישאלו על הפתחים:

לט **בין אם אמר מנה סתם**. פי' ולא אמרי' שמא מנה טמון הקנה לו ולא ידענו באיזה מקום הוא ולא יתנו לו מנכסים אלו דהמע"ה קמ"ל וכן הוא בגמ':

מ **דהוה מסתמא מצווה מחמת מיתה** לאו דוקא כדין מצווה מחמת מיתה אלא ר"ל לאפוקי שיהא מתנת בריא שבעי קנין:

מא **אלא בקנין ובמיפה כחו**. בטור בשם הרמ"ה כתב האי דינא וליתא שם הני תיבות ובמיפה כחו והמחבר הוסיפו וכתבו כאן וגם בסמוך בס"ך וצ"ע הא לא אמרו דצריך יפוי כח אלא בשכ"מ שנותן כל נכסיו לאחרים ומקנה להן בקנין דבזה נתבאר בטור סימן ר"ן סכ"ט דבעינן יפוי כח דבלא יפוי כח אמרי' מדהקנ' לו שמע מיניה דכוונתו היה שלא יקנהו המקבל אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה אבל במתנת שכיב מרע במקצת הוה דינו כמתנת בריא דבעי קנין וכשיש קנין אין צריך יפוי כח ואפשר שהמחבר כתבו משום דהרמב"ם כתב והביאו הטור שם בסימן ר"ן סל"א דאפילו מתנת ש"מ במקצת אינו קונה אם לא במיפה את כחו ע"ש אבל זה דוחק דהא הטור כתב שם עליו דל"נ ליה אלא מתנה במקצת הוה כמתנת בריא בכל דבר והמ"מ והב"י והכ"מ כולם כתבו שם לפרש דברי הרמב"ם דלא כ' הרמב"ם כן אלא במפרש בהדיא שמחמת מיתה מצוה ונותן דאז הכל מודי' דמתנתו במקצ' דינו כדין מתנת שכ"מ בכולו וכמ"ש ג"כ הטור שם בסי' ר"ן סי"ד והמחבר שם בס"ט וגם מור"ם ז"ל שם בהג"ה סי"ג וע"פ שנתבא' שם בסמ"ע ע"ש אבל המחב' ע"כ לא איירי כאן במפרש דנותן מחמת מיתה שהרי התחיל בסעיף זה וכתב וה"מ במצוה מחמת מיתה כו' "או במחלק כל נכסיו כו' ור"ל או לא איירי במצוה מחמת מיתה אלא שמחלק כל נכסיו ואהאי "או מסיק וכתב ז"ל אבל היכא דלא מקנה אלא חד מנה כו' וצ"ע:

מב **דמטבע אינה נקנית בחליפין**. בפרישה כתבתי דהא דלא אמרינן הכא דלא היה כונתו אמטבע אלא אשוה מנה וכמ"ש הטור בסמ"ב לפי סברתו ע"ש דשאני הכא דאמר תנו מנה דמשמע מינה כאשר היא בעינה ע"ש:

מג **וכאלו כתב ומסר.** פי' כאלו כתב לו קנה לך איהו וכל שיעבודיה ומסר לו אותו הכתב עם השטר וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס ס"ו דצריכין כן במכירת שטרות:

מד **ואין היורש יכול למחול.** פי' אע"ג דבעלמא המוכר או נותן שט"ח לחבירו ואפי' אם כבר קבלו המקבל או לוקח בכתיבה ומסירה אפ"ה המה ואפי' יורשיהם יכולין לחזור ולמחול להלוה כל החוב בשכ"מ אינו יכול למחול היורש כדי שלא תטרוף דעתו דשכ"מ וכ"כ הטור והמחבר כל זה בסי' ס"ו סכ"ג ובסכ"ו ע"ש ובע"ש כתב הטעם משום דמקבל מתנה כיורש שוויה רבנן ואין יורש זה יכול למחול מה שביד יורש אחר עכ"ל ולא נהירא לי דהא אמרו דכיורש שוויה בכ"ף הדמיון והיינו לענין דאינו קונה אלא עד לאחר מיתה וכמ"ש הטור והמחבר ר"ס רנ"ב אבל לא כיורש גמור וכמ"ש הטור בסי' זה סל"ה ז"ל ואע"ג דכיורש שוויה רבנן מ"מ ב"ח קודם לגבות מהיורש כו' מטעם דיורש כרעא דאבוה הוא ולא כן דין המקבל מתנה ומה"ט גופיה שייך לומ' דהיורש היה יכול למחול מה שביד המקבל המתנה דהא כתבתי שם בסי' ס"ו דהא דיכול המוכר למחול הוא משום דלא מכר להלוקח אלא שיעבוד ממונו שהוא כערב בעדו ושיעבוד גופו דלוה נשאר אצל המלוה ואותו שיעבוד הנחיל ליורש אחריו אלא מחוורתא כדכתיבנא דהטעם הוא משום שלא תטרוף דעתו דהנותן דמהאי טעמא גופא אמרו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי:

מה **אבל לא בהלואה שיש לו ביד עכו"ם.** המרדכי כ"כ בשם אביאסף שכ"כ בשם רא"ם וכתב טעמא כיון דלא סמכה דעתיה ולא קניא אפילו במתנת שכ"מ וקרוב הדבר בעיני לומר דאפי' יש משכון לעכו"ם ביד ישראל דהוי כמו הקפה דישראל מעכו"ם ולא קנה משכון וכן הוא בהגהות מיימוני פ"י דזכייה וכ' ב"י ע"ז ולא ידענא מאי איכפת לן בדעת המקבל כיון דמ"מ דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי וכן נ"ל שהוא דעת הפוסקים שלא חלקו בין הלואה דישראל ובין הלואה דעכו"ם עכ"ל ב"י והביאו ד"מ וכתב עליו דמ"ש המרדכי דלא סמכה דעתו אינו ר"ל דשל המקבל אלא של הנותן וס"ל דמאחר דהנותן עצמו לא סמכה דעתו שהעכו"ם יפרע לו א"כ לאו למתנה גמורה קמכוון ולכן לא קנה וכן פסק מהר"מ בתשובותיו סי' נ"ו ומסתפק שם בהלואה דעכו"ם בשטר אי יכול להקנותו במתנת שכ"מ עכ"ל ד"מ:

מו **שהדירה והאכילה כו'.** כבר כ' הטור והמחבר דינים הללו לעיל סי' רי"ב והא דלא הקילו בשכ"מ לעשותו כאלו אמר שנותן הבית להדירה והדקל לפירותיו כמו שהקילו בש"מ האומר תנו לפלוני שט"ח דהוה כאלו כתב ומסר לו וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף

שלפני זה נתבאר טעמו בהמ"מ דדירה בלא בית לאו כנוס הוא משא"כ שטר שמוסר לו אף דלא הקנה לו השיעבוד שבו בכתיבה ומסירה ע"ש:

מז **והניח ב' חצאי דקנים. כגון שיש לו לכל א' שותף חצי דקל לכל א'. וידוע שיש טורח בלקיטת שני חצי דקלים יותר מבלקיטת דקל א'**:

מח **שלזה נתכוון כו'**. ואפי' יש לו כו'. הטעם דהמע"ה ע' בטור שיש פלוגתא בזה די"א דאם יש לו דקל שלם צריך ליתן לו דקל שלם וכתב ב"י שם דדברי הרמב"ם בפי"א דזכייה נוטים לדברי הי"א עכ"ל ונראה נמי דכן הוא דעת המחבר מדסתם וכתב שלזה נתכוון דסתם ל' זה משמע כיון דאין לו דקל שלם ודאי לזה נתכוון ובהיות כן ק"ק על מור"ם דהל"ל דהאי אפי' יש לו דקלים שלמים בל' י"א כיון דהמחבר לא ס"ל הכי ובפרט שהרא"ש ג"כ לא ס"ל הכי וכמו שמסיק הטור בשמו:

מט **תנו ק"ק זוז לעניים כו'**. עמ"ש לעיל סי' ז':

נ **יתנו לכל א' וא'**. פי' הב"ד או יורשיו יתנו אותו ק"ק זוז לשניהן יחד דאין סברא לומר דיתן לכל א' וא' כל הסך כיון דלא נדר אלא סך א' ועוד דשם בתוספתא מקור דין זה כתב יתנוהו לשתיהן ולא יתנוהו משמע דאאותו סך שנדר קאי דיחלוקו ויתנוהו חצי לזה והחצי לזה ועוד דשם בתוספתא מסיק בשם רב אחא דאמר דהאומר תנו ר' לעניים דיתנוהו לענייי כל ישראל וא"א לומר דר"ל דיתנו לכל א' מעניי ישראל כל הסך אלא יחלוקו לכולם יחד וכן נמי פי' דיתנהו לשתיהן דקאמ' דר"ל הק"ק ועוד הבאתי ראיה לזה בפרישׁ' ע"ש ובי"ד סי' רנ"ח:

נא **אמר נכסי לפלוני ולבני כו'**. "**עד בני פלוני מחצה** כל זה כבר כתב הטור והמחבר לעיל ס"ס רמ" ע"ש ונלמד ממ"ש במנחה לאהרן ולבניו תהיה ואמרו חז"ל המחצה לאהרן ומחצה לבניו מ"ה נוטלין הנכללין הן בניו הן בני פלוני המחצה אף שהן מועטין או מרובין מהנפרטים:

נב **יטול אחד ששה עשר וי"מ כו'**. בפרישה כתבתי במאי פליגי וגם פה אכתבנו בקיצור כדי שתבין מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה והוא דבפ' המוכר את הבית (ריש בבא בתרא דף ס"ג) אמרו שם ז"ל פשיטא אמר יחלק פלוני בנכסי פלגא תנו לפלוני חלק בנכסי מאי (פי' ר"ש אי אמרי' חלק ל' חלוקה הוא ופלגא שקיל או נימא חלק הראוי ליטול קאמר ובדעת הב"ד תלוי הדבר לשער בכמה הוה החלק ויכול להיות אפי' כל שהוא) אמר רבינא בר קיסא ת"ש האומר תנו חלק לפלו' בבור סומכוס אומר אין פחות מרביעית לחביות אין פחות משמינית לקדירה אין פחות משנים עשר לטפיח אין פחות ששה עשר עכ"ל הגמ' ופי' הרמב"ם דהאי בור מיירי בבור של יין (ולא כרשב"ם דפי'

בשל מים אירי) והנה דיעה קמיית' דכ' הרמב"ם והמחבר דכתבו דיטול חלק מששה עשר ס"ל דרבינ' בר קיסא הנ"ל דאמר ת"ש כו' פשט ליה מהסיפא דמאחר דמצינו הני חלוקות הנזכרות באומר תנו חלק בבור ולחביות ולקדירה ולטפיח ואף דאין למידין מהן למקום אחר כי איכא למימר דוקא בהני הי' קים להו לחז"ל שסגי בהכי משא"כ בעניני אחרי' וכמ"ש הרי"ף מ"מ כיון דלא מצינו שאמרו ל' חלק בפחות מט"ז למידין ממנו דהאומר סתם חלק אינו פחות עכ"פ מט"ז והדעה השניה שכ' הרמב"ם והמחבר דנוטל רביעית סברי דפשיט ליה מרישא דברייתא דקתני בהאומר תנו חלק לבור אין פחות מרביעית דילפינן מינה דסתם חלק אינו פחות מרביעית דמאינך אין ללמד כנ"ל ומור"ם שכתב בסוף סעיף שאחר זה ז"ל וי"א דבכולן אין לו חלק אלא כל שהוא קאי נמי אמ"ש המחבר כאן אהאומר תנו לפלוני חלק מנכסי הוא דעת הרא"ש וכמ"ש בפרישׁ' וטעמו דס"ל כסומכוס דאמ' דהאומ' תנו לו חלק בבור דנותן לו רביעי' לטעמו אזל דס"ל ממון המוטל בספק חולקין והאומר תנו חלק מספקינן ביה אי ר"ל מחצה או חלק כ"ד דיכול להיות אפי' כל שהוא כמו שהיה מסופק בעל האיבעי' הנ"ל ומ"ה נותנין לו רביעית שהוא פלגא דפלגא מכח ספק ואנן לא קי"ל כסומכוס אלא כרבנן דאמרי המע"ה ורבינא הנ"ל פשט ליה מהאי ברייתא אי משום דס"ל הלכה כסומכוס או משום דמדברי סומכוס נשמע להו לרבנן דמדבריו למדנו דלרבנן דס"ל בכל דבר שבממון שמספקינן ביה אמרי' המע"ה ה"נ דמספקינן באומר תנו חלק אי ר"ל מחצה או ר"ל כ"ש דאין נותנין אלא כל שהוא אבל י"מ ס"ל דסומכוס לא מכח ספיקא קאמר הני שיעורי אלא דהכי קים להו דסתם חלק הוא רביעית ול"פ רבנן עליה ובן בחלק לחביות ס"ל דקים להו שהיא שמינית וכן אינך ומ"ה כתבם המחבר בסעיף שאחר זה לדינא דהאומר חלק לבור הוא רביעית וחלק לחביות הוא שמינית וכן אינך ומסיק וכ' ואין למדים מהשיעורים הללו לדין אחר ר"ל משיעור שמינית ושנים עשר וששה עשר אין למידין. אבל מרביעית דברישא למדו דבאומר תנו לפלוני חלק מנכסי נותנין לו רביעית כמו בהאומר תנו לפלוני חלק מהבור וכמ"ש דמיניה פשט רבינא בר קיסא הנ"ל הרי נתבאר לפנינו טעם הג' דעות שכתב הטור והמחבר. וכלל הדברים דדעת הראשונה דאמר חלק א' מט"ז והשניה דאמרה רביעית תרווייהו ס"ל דל"פ רבנן אסומכוס בהא אלא שהראשונה ס"ל שפשט מהסיפא. והשנייה והוא דעת הרי"ף ס"ל דפשט מהרישא. ודעת השלישית דס"ל בכולהו בכל שהוא הוא דעת הרא"ש ור"י אליבא דפי' רשב"ם שפי' שסומכוס דאמר הני שיעורים לטעמו אזל ומש"ה אמר דנוטל רביעית באומר תנו חלק מבור משום דמספקינן בל' חלק הנ"ל ועד"ז פי' נמי באינך שיעורים והוא דבחלק לחביות היה ידוע להן דלחביות לא היו צריכין

אלא חצי בור והאומר תנו חלק לפלוני לחביות יש להסתפק אי חלק ל' חלוקה נמצא כוונתו היה ליתן לו רביעית הבור או נימא דחלק ר"ל לפי ראות הב"ד ויכול להיות אפי' כל שהוא ומ"ה נותנין פלגא רביעית הבור דהיינו שמינית ובחלק לקדירה היה ידוע להן ששליש הבור סגי לקדירה ובחלק לקדירה יש להסתפק אי ר"ל ל' חלוקה ומחצה דהיינו ששית הבור או חלק כפי ראות ב"ד ומ"ה נותנין לו מספק חצי ששית דהיינו חלק א' מי"ב שבבור. ובחלק לטפיח היה ידוע להן של טפיח סגי ברביעית הבור וממילא בחלק יש לספק אם היא ל' חלוקה ור"ל שמינית הבור או חלק כפי ראות ב"ד ומספיקא נותנין לו לסומכוס חצי שמינית דהיינו חלק א' מט"ז ומדברי סומכוס למדנו דלרבנן דפליגי וס"ל דהממע"ה אין נותנין לו בכולהו מספיקא אלא כל שהוא וזהו שסיים וכתב מור"ם ז"ל וי"א דבכולן אין לו אלא כל שהוא עכ"ל ול' שאינו מדוקדק הוא קצת דהל"ל די"א דבכולן אין נותנין לחלקו אלא כ"ש דהא מכח דמספקינן מה היה כונתו באומר סתם חלק אי חלק גדול או קטן ס"ל דאין נותנין לו אלא כ"ש ודוק. ולא כע"ש דנראה מלשונו במ"ש בסוף סעיף כ"ד דהבין דמ"ד כ"ש אינו קאי אמ"ש בסעיף כ"ד די"א חלק ששה עשר וי"א רביעית. גם כתב בסעיף כ"ד טעם דהאומר חלק ששה עשר דכך שיערו חז"ל וכמ"ש הוא מוכרח וכמ"ש בפרישה ע"ש ובפי' חלק לחביות ולקדירה ולטפיח פירש רשב"ם שם בגמרא חלק לחביות ר"ל להשקאות בהמותיו ולא להשקאות שדותיו דלזה צריך כל הבור (ור"ש לטעמו דפירש בור של מים אבל ל' רמב"ם שפי' בו יין צ"ל עד"ז ג"כ חלק לחביות) וחלק לקדירה פי' שיתן לו חלק מהבור לתקן ממנו מאכלים. ובחלק לטפיח פי' שטפיח הוא כלי קטן ששותין ממנו בני אדם:

נג **ואם אמר יטול פלוני חלק בנכסי והוא שכ"מ כו'** כ"כ הטור ועמ"ש בדרישה מזה.

נד **ופסק לה פחות כו'**. וה"ה אם פסק לה יותר משליש ג"כ אמרינן ☜ דלאו כל כמיניה דלא בא אלא לגרוע לבתו אם תנשא בעצמה והכניסה בנדוניית' פחות משליש שתסתלק כ"כ ד"מ ס"ס ר"ן ועיין עוד שם מדין א' שהקדיש וצוה לעשות ב' ספרי תורות ואמר שיהיו כמו שעשה פלוני להקדש באיזה ענין צריך שיהיה דומה ואם חזר אח"כ מהזמן שהגביל לזה מקודם:

נה **הדמים מודיעים** פי' לפי הדמים שנותנים נותנים לו חלק וע"ל סי' ר"ך:

נו **אם היה בנו זכה כו'**. משא"כ עובר אחר דאין אדם מקנה למי שלב"ל ואפי' בבנו דוקא כשהיא כבר מעוברת ממנו וכ"כ הטור והמחבר בסי' רי"ו:

נז **אם תלד אשתי זכר כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם שקיצר בל' המשנה והטור נקט באריכות דאם אמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר נוטל מנה וכ"כ בנקיבה לחוד ואח"כ כתב ואם אמר שניהן יחד ובכל חד קמ"ל רבותא וכמ"ש בפרישה ע"ש:

נח **ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל כו'**. קמ"ל בזה דל"ת דמדקאמר אם ילדה אשתי זכר כו' אם ילדה נקבה כו' בתרי אם ולא אמר תרוייהו יחד אם ילדה אשתי זכר ונקבה יטול הזכר מנה והנקבה ר' מוכח מזה דאו או קאמר ולא עלתה על דעת המצווה שתלד אשתו תאומים ואהא לא צוה אלא אם תלד זכר לחוד או נקיבה לחוד וכפי' רשב"ם והביאו הטור סמ"ב קמ"ל דאף דאו או קאמר מ"מ אמרי' דדעתו הי' דה"ה אם תלד תאומים כיון דאמר כן בשניהן ועפ"ר שפי' זה מוכח ועמ"ש בספ"ח עוד מזה:

נט **נוטל בפחות שבשניהן**. ר"ל אם צוה שהזכר יטול יותר מהנקבה אזי אין נותנין לו אלא כנקבה ואם צוה שהנקבה תטול יותר אין נותנין לו אלא כמו שצוה ליתן לזכר:

ס **ואם נקרע ואח"כ כו'**. קמ"ל דלא בעי' שיהא ניכר שהוא זכר בשעת ליד הטור:

סא **נמצא זכר יטול מנה** כן הוא בס"י וט"ס הוא וצ"ל יטול כפי תנאו וכ"כ בטור וה"ק עד דלא נקרע יטול הפחות שבשניהם מטעם כיון דלא ידענו מה הוא המע"ה אבל אחר שנקרע וידעינן מה הוא יטול כפי מה שהתנה עליו אם זכר יהיה או נקבה:

סב **נתבטלה המתנה**. ז"ל טור בשם תשובת הרא"ש דאם באת לחלק הממון לפי הצוואה היית צריך לחלקו לז' חלקים ויטול הזכר ד' חלקים ואחיו שני חלקי' והנקבה חלק א' דאז נוטל הזכר פי שנים כאחיו ואחיו פי שנים כנקבה בערך הצוואו' אלא שא"א לומר כן כי למה יפסיד הזכר בשביל הנקבה שנולד' עמו והוא לא פירש בתנאו אם תלד נקבה מה דינה אלא הניח הדבר על דין תורה ואין הנקבה מגרעת כח הזכר בדין תורה אלא הכל שלו כו' עיין שם בטור שהאריך ובתשובת הרא"ש האריך יותר וכת' דאין להקשות על זה ממ"ש במשנה באומר אם תלד אשתי זכר כו' ואם תלד נקבה כו' דאמרי' אף דקאמר "או "או מ"מ דעתו היה ג"כ אתאומי' וכמ"ש בסעיף שלפני זה היינו דוקא בשניהן בניו הבן והבת ומשום דדעתו קרובה אצל בניו משא"כ כשכולל בתנאו ג"כ איש אחר עד"ר:

סג **אין ממתינין לו**. דאמרי' מדהקדים נפשו ש"מ שהוא ברור לו שכוונתו היה אליו ולא חיישי' לרמאי שיקדים נפשו לבא דהא צריך להיות מרתת שמא יבא אח' אחריו ויברר שדעתו היה קרובה אליו יותר ויוציאנו מידו וזהו דומה למ"ש הטור והמחבר בר"ס קל"ט בשנים דמנצי ארבא דאמרי' כל דאלים גבר ומטעם שכתבתי ע"ש:

סד **ת"ח קודם**. בגמרא יהיב טעמא משום דאדם מצדיק מעשיו בשעת מיתה ומצוה יותר גדולה היא להנות ת"ח מנכסיו:

סה **שכן קודם** שנא' טוב שכן קרוב מאח רחוק:

סו **אלא בשכן חבירו כו'**. פי' ואפילו אינו דר אצלו כי אין נ"מ בדירה והא דקראו שכן משום ששוכן ושורה אצלו בענייניו וע"ל בדין מצרנות בסי' קע"ה בטור ובדברי המחבר ס"כ דשם ג"כ קאמר אם אין שום אח' מצרן וא' שכן וא' קרוב דשכן קודם וסתמו שם ולא כתבו שם האי פירושא אבל נלמד הסתום דלשם מן המפורש בכאן:

סז **ובאו שנים שווים** בע"ש כתוב ז"ל ובאו שנים ששמותיהן שווים ולי נראה שאין כוונת המחבר במ"ש ששמותיהן שווין דזה לא צריך למימר דפשיטא דצריכים להיות שמותיהן שווים אלא ר"ל שבאו שניהן שווים בבת אחת דבזה איכא למימר כיון דבתורת חיוב אומר ליתן אף שבאו זה אחר זה יתן גם לשני מחלקו קמ"ל דז"א אלא אמרינן מדהקדים נפשו ודאי לו חייב כל הסך וכנ"ל:

סח **מאחר שהיה חייב להן**. ר"ל מאחר שאומר ליתן מחמת שהוא חייב להן ואין אנו אנו יודעים אם חייב לאחד או לשניהן נותנין לשניהן:

סט **אין סופדין אותו כו'**. ל' דאין סופדין משמע דאסור לספוד אותו והטעם כי ההספד אינו אלא משום כבוד דהמת וקרוביו והרי מחל על כבודו ומצוה לקיים דברי המת משא"כ באמרו שלא יקברוהו דלאו כל כמיניה להלין המת ולא יקברוהו ואף א"ת שכוונתו היה שמנכסיו לא יקברוהו אלא מן הצדקה ומשל צבור בזה אמרו לאו כל כמיניה להעשיר את בניו ולהטיל נפשו על הצבור וכ"ש באמרו שיספדוהו מהצדקה וק"ל:

ע **היורשי' חייבים לקברו**. שהן במקום אביהן והנכסי' שירשו שם אביהן עליהן וקוברי' אותו משלו:

עא **ואין לראשון כו'**. פי' ולא אמרי' מדאמר ומנה לפלוני בני וירש ולא אמר סתם תנו מנה לפלו' והשאר יורש הכל ש"מ דחזר ממ"ש ראשונה (דבן זה לא יטול אלא מנה דמשמע דהשני יטול הכל) ואמר שהשני לא יעדיף מהראשון אלא במנה וירש דקאמר ר"ל המותר יהיה בו השני כיורש שחולק עם שאר יורשים הדומים לו קמ"ל דלא דא"כ הל"ל וירשו אלא אמרי' דעתו היה שהשני ירש המותר לבדו והא דהוצרך לומר שיטול מנה י"ל שמא היה בידו ר' זוז שהיו לב' בניו ואותן צוה לתת להן ולא היה בכלל ממונו עכ"ל הטור בשם תשו' הרא"ש:

עב **שטרי צוואה כו'**. ז"ל הטור בשם תשו' הרא"ש מתנת ש"מ בכל נכסיו או אפי' במקצת נכסיו ומצוה מחמת מיתה דלא בעי קנין (כמ"ש בסימן ר"ן) בדיבורא בעלמא קני ושטרא ראייה בעלמא הוא וכשר בשל ערכאות אבל מתנות שכ"מ במקצת ולא צוה

מחמת מיתה ולא היה בו קנין אז נקנה הכל במסירת השטר ושטר (קנין) דידהו חספא בעלמא הוא אבל נראה דבזמן הזה אין רגילין לא בדיני ישראל ולא בערכאות לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה דשטר קנין היינו שכתוב בו שדי נתונה או מכורה לך ומוסר השטר ליד הלוקח או המקבל ובזה אין אנו רגילין בזמן הזה אלא מקיימין המקח או המתנה בא' מהקנייניים דשייכא בהו וכותבין בשטר לראייה הילכך כולן כשרין בעש"כ עכ"ל ומקור דין זה ששטר קנין של עכו"ם פסולי' ושטרי ראיי' שלהן כשרים נתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל סי' ס"ח ע"ש ובסי' קצ"א כ' הטור כמ"ש הטור בשם הרא"ש כאן דבזמנו לא היו נוהגי' לקנות בשטר והמחבר כ' שם בסי' קצ"א ס"ג ז"ל שטרי דידן שטרי קנין הן עכ"ל והוא מדברי הר"ן וכ' טעמא כיון דמזכיר בהם ל' מכיר' ע"ש ונרא' דמ"ה קיצר המחב' כאן ולא העתיק כל דברי תשו' הרא"ש הנ"ל ולא כ' אלא הא דשטרי צוואה העולי' בערכאות ש"כ כשרים דזהו נמי לדידן כשר כיון דדבריו ככתובי' וכמסורים דמי והשטר צוואה כותבין אחר כך לראייה בעלמא מה שאין כן בשטרי מתנת בריא ולא כע"ש דהעתיק כאן כל ל' תשו' הרא"ש דבזמן הזה אין קונין בשטרות כלל ולעיל בסי' קצ"א ס"ג סתם וכ' דבזמן הזה קונים בשטרות:

עג **יהיו לבני נפתלי**. פירוש והן כבר בעולם וז"ש אח"כ וירדו בני נפתלי כו' ובני שמעון לא היו בעולם שהרי אמר אם יהיו לו:

עד **לא זכו במתנה זו כו'**. הרשב"א מסיק בטעמו וכתב ז"ל בני שמעון לא זכו דהא אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם ובני נפתלי לא זכו דהרי לא נתקיימו התנאי' שהתנה שהרי יש לשמעון עכשיו בנים ואדם מתנה בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הטור ומור"ם בהג"ה ש"ע לעיל סי' ר"ט ס"ח והקרוב קרוב קודם יזכה בו מכח הירושה ולא מכח הצוואה:

עה **שלא כתב כן אלא ליפות כחו**. דמדכתב לו תחלה שהמקבל יוכל לברר לו תחלה איזה בית שירצה הכל בכלל:

עו **אם רוצים העדים יכולים לעשות** פירוש ולא אמרי' כבר עשו העדים שליחותן ותו אין להם לכתוב ולחתום שטר אחר וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן מ"ט סעיף ו':

עז **יכולים לעשות אבל אינן מחויבים כו'**. דין זה נלמד מתשובת רמב"ן סי' פ"ג וכבר כתבו מור"ם ג"כ לעיל סימן מ"א ס"ג בהג"ה ושם לא כ' דתלוי ברצון העדים גם כתב שם בא לב"ד משום דשם העתיק מור"ם מתשובת רשב"א דסי' תתקע"ח וכמ"ש שם ע"ש אבל לשניהן טעם אחד משום דלאו לגוביינא קאי כמבואר בהדיא בשני התשובות הנ"ל וקשה דזהו כלפי מ"ש הטור והמחבר בסי' רנ"ה ס"ו שכתב ז"ל צוה מחמת מיתה

לתת מנה לשמעון ומת ומכרו היורשים כו' גובה מהלקוחות ואין היורשים נאמנים לומר פרענו כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידם כו' ש"מ דקאי לגובייגא ודוחק לומר דפליגי דא"כ ה"ל למור"ם לכתבם אהדדי ובל' פלוגתא ויש ליישב בדוחק ולו' דמ"ש הטור והמחבר בסימן רנ"ה דגובין בו אפילו מלקוחות ואין היורשים נאמנים לו' פרענו מיירי כשהודה השכ"מ שחייב לפלו' מנה דאז כותבין העדים שטר גמור וטורפין בו וכמ"ש שם בתשובת הרמב"ן הנ"ל בהדיא והנני אעתיק לשונו כאן בקיצור ז"ל אם רצו העדים לכתוב לזה זכות בפני עצמו הרשות בידם לפי שאין שטר צוואה כשאר שטרות דעלמא שיגבו בו אלא דוכרן פתגמא בלבד שלא יכפרו היורשין לומר שלא ציוה השכ"מ כלום אבל אם אמר ופרענו נאמן ותדע דאם היה לו דין שטר לא היו העדים רשאים לכתוב ולחתום דברי השכ"מ אחרי מותו שהרי לאציוה אותן כו' ומסיק דכן כ' הראב"ד וכתב עוד ז"ל והיינו דמצטרך רבא למבעי בשילהי ג"פ שכ"מ שהוד' מהו צריך לומר כתובו כו' דאטו לא ידע רבא הא דאמר בגמרא ג' שנכנסו לבקר את החול' רצו כותבין כו' שנים כותבין ואין עושין דין אלא צ"ל ה"ט דכותבין משום דאין כתיבת העדים אלא כעין זכרון דברים בעלמא אבל הודאת שכ"מ בחוב שהוא חייב בכתיבתה אותו הוא שטר גמור לגבות בו מהיורשים וממשועבדים וא"י לומר פרעתי הלכך הוצרך רבא לשאול אם צ"ל כתובו וכבריא דעלמא שהודה דצ"ל כתובו כו' ע"ש שכפל ושילש דברים הללו דכ' בהוכחו' ובפשיטות דשטר צוואה אינו עומד לגובייני' ויכולין לו' עליה פרענוה א"ל בשטר הנכתב בלשון הודאות שכ"מ ועפ"ז צ"ל שבסי' רנ"ה איירי הטור והמחבר משטר הודאה והדומה לו דוקא והיא מתשובת הרא"ש ויש קצת ראיה לזה מדדקדקו שלשתן וכתבו כיון ששטר הצואה בידו קראו שטר ולא סתם צוואה ודו"ק ועמ"ש עוד מזה שם בסימן רנ"ה ולעיל בסימן מ"א ס"ג:

סימן רנד

א **אינה צריכה קנין** פי' כשהוא כותב כל נכסיו דאז קרוי מתנת שכ"מ ודבריו ככתובין וכמסורין דמי משא"כ כשנותן מקצת נכסיו דנקראת מתנת בריא וצריכה קנין אם לא שמזכיר בצוואתו שמדאגת מיתה הוא נותן כמ"ש הט"ו כלזה בסי' ר"ן ושם נתבאר בטור ובדברי המחבר סי"ז דבמתנת שכ"מ בכולה ובמצוה מחמת מיתה ל"מ דא"צ קנין אלא דהקנין מגרע גרע משום דאין קנין לאחר מיתה אם לא במיפה את כחו וכמ"ש שם בסי"ח וה"נ כוונתן כן דאם ביקש שיקנו אזי קונין ביפוי כח ע"ש:

ב **אפי' בשבת ואסור לעשות בעלמא ק"ס בשבת משום מקח וממכר וכמ"ש הט"ו לעיל ס"ס קצ"ה וס"ס רל"ה ובטור א"ח סימן של"ח כאן התירו כיון דהק"ס הוא שלא לצורך שהרי דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ועבדי' הכא כדי לפייס דעתו דש"מ:**

ג **קונים בשבת.** טעמו דחשו שמא תטרוף דעתו דשכ"מ מ"ה התירו לו והיינו דוקא כשנותן כל נכסיו כדרך השכ"מ שמחלק כל נכסיו בין יורשין ובין אשתו ואחרים דאז ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן אבל אם אינו נותן אלא מקצת נכסיו דאז אינו ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן כי גם דרך הבריאים לפעמים ליתן מקצת נכסיהן לאחרים ובעי קנין ס"ל דבכה"ג לא התירו לעשות לו קנין והי"א דמייתי מור"ם סבירא להו דאף בכה"ג התירו לעשות לו קנין כיון דאין זו אלא גזירות מקח וממכר מדרבנן כל כה"ג לגבי שכ"מ התירו:

ד **הואיל ואינו נותן כולם** כצ"ל ור"ל שאינו נותן ומחלק כל נכסיו וכמ"ש:

סימן רנה

א **יש לי מנה ביד פלוני כותבין כו'** מדברי המחבר מוכח דס"ל כדעת הטור דכתב דבכל ענין כותבין ואף שגם אחר הכתיבה צריכין היורשים להביא ראיה כשיבאו לגבות מאותו פלוני וכדמסיק המחבר מ"מ יש תועלת דלא יעיז ויכפור הלה כ"כ כשיראה צוואה בעדים ביד היורשים משא"כ כשלא יכתבו דיש לחוש שילכו העדים למדינת הים ולא יגידו לפניו שצוה הש"מ בזה ולא כדעת הרמ"ה דס"ל דאין כותבין אא"כ מצוה ליתן אותו המנה לאחרים דאז יכתבו כדי שלא יכפרו בו יורשיו אחר מיתתו ועפ"ר:

ב **אם אמר תנו כו'** דאז ליכא למיחש דכדי שלא יראו בניו עשירים אמר כן:

ג **דרך הודאה** כ"ד הרמב"ם דמהני דרך הודאה אפילו בלא אמירת אתם עדים כשאומר כן בפני המקבל וכדמוכח בסימן פ"א סי"ד דבעי גם להרמב"ם שיודה בפני התובע והא דכתב שם המחבר בס"ח דאם הודה דרך הודאה גמורה צריך לשלם אע"פ שאין התובע עמו הא כתבתי שם דמפו' ברמב"ם דל"ק כן אלא דא"י לטעון להד"מ אבל שלא להשביע יכול לטעון עיין שם וכוותיה סתם המחבר כאן ודלא כהרא"ש וטור שחולקין עליו בזה וכתבו דבעינן שיאמר אתם עידי ואף דהרמב"ם ס"ל דאין טוענין לו שמא לשלא להשביע נתכוון כמבואר בטור ובדברי המחבר בסי' פ"א סכ"א ה"מ כשהמודה עצמו לפנינו אז אין טוענין לו כיון שלא טענו בעצמו אבל כאן דמיירי בשכ"מ טוענין ליורשיו כל מאי דהוה מצי אבוהן למטען וק"ל:

ד **נותנים אע"פ שלא אמר תנו.** דאף א"ת שאינו חייב לו הלא הנכסים שלו הן ולמי שירצ' הרשות בידו ליתנם לו:

ה **וכן אם הודה בכתב ידו** כפול לעיל בסימן פ"א בטור ובדברי המחבר סי"ז ושם כ' מור"ם בהגה דהיינו דוקא כשהכתיבת יד יוצא מתחת יד המקבל ואפשר דהכא שכ"כ לפני עדים דרך צואה והדבר יש לו קול ה"ל כאלו הגיע הכתב ליד המקבל אבל הוא דוחק וע"ש בפריש' ודרישה שכתבתי הנלע"ד דגם שם מיירי אפי' בלא הגיע הכתב ליד המקבל:

ו **ולא אמרי' בכי הא כו'**. דכולי האי לא עביר איניש כדי שלא להשביע:

ז **שלא להשביע את בניו**. וה"ה שלא להשביע את עצמו נמי לא אמרי' בכה"ג וכמ"ש בסי' פ"א סי"ד:

ח **אינו נאמן לו' אחר שהקדישׁ** פי' אפי' מיד אחר כדי דיבור בעוד עסוקין באותו ענין ודוקא בחולה כתב אחר זה דכה"ג נאמן:

ט **אינו לומר כו'**. אפילו בא ליתן לאותו פלו' הממון או הכלי ולומר שלו הוא אין שומעין לו מה"ט דמסיק שמא יעשו קנוניא דלא גרע שיעבוד דהקדש משיעבוד דהדיוט דאין המשועבד נאמן בדיבורו לחוב לאחרים שנכסיו משועבדים לו:

י **ואפי' היה שטר כו' עד אלא בדרך כו'** והיינו אם אינו מקוים אינו גובה בו כלל ואם הוא מקוים צריך בעל השטר לישבע על מה שכתוב בשטר שעדיין לא נפרע:

יא **בשעה שהקדישׁ**. פי' לאחר כדי דיבור להקדישו בעודם עסוקים באותו ענין וכן פי' הכ"מ שם לדברי הרמב"ם וישב בזה השגת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם וכ' אם אמר בשעה שהקדיש אפי' ברי' נמי ע"ש אלא שק"ק שלפי' זה לא יהיה פירושו דלשון אחר שהקדיש דרישא ודסיפא שווין דברישא יהיה פירושו אחר שהקדים: מיד בעוד עסוקים באותו ענין ובסיפא מ"ש ואם אחר שהקדיש יהי' פירושו לאחר שכבר פסקו מאותו ענין והוא דוחק. ומיירי דהקדישן באופן שא"י לחזור בו אף אם עמד דאל"כ קשה הא קי"ל כל שאם עמד יכול לחזור בו אף קודם שעמד יש כח בידו לחזור מזה ולתנו לאחר ובהקדש ג"כ חוזר בו אם עומד לדעת המחבר לעיל סי' ר"ן ס"ג ע"ש ועפ"ר:

יב **ואם לא אמר תנו אין נותנין כו'**. אע"ג דלא שייך בזה דשלא להשביע אמר כן שהרי עכ"פ לא יהיה של בניו אלא של הקדש או של אותו פלוני מכל מקום שייך לומר דשלא להשביע את עצמו אמר כן כי היה מתרושש בימי חייו ושלא יקראו עליו יש מתרושש והון רב ולא לכבוד יהיה לו זה גמרא:

יג **ה"ז נוטל מההקדש מפני הצוואה** פי' ובלא שבועה:

יד **וגובה מהפודה ולא מההקדש** ע"ל ס"ס קי"ז שם נתבאר בטור ובדברי המחבר ועיין בע"ש שכתב בסעיף זה כמה דברים מגומגמים הראשון מ"ש המקדיש כל נכסיו דהוה

דינו דאפילו בתוך כדי דיבור אינו יכול לחזור ועוד כ' לפיכך אפילו אם תוך כדי דיבור כו' ז"א דהא קי"ל בכל דבר תכ"ד כדבור דמי בר מעכו"ם ומקדש ומגרש כדאי' פ' יש נוחלין וכתבתיהו לקמן סי' רע"ט ס"ה ע"ש מילתא בטעמא (ואפשר ששגג בין מקדש להקדש) . השני מ"ש באם הוא חולה ולא אמר תנו אין נותנין לו אלא מנה זה הוא ליורשיו וכדי שלא להשביע את בניו אמר כן לא ידעתי מאי קאמר דהא עכ"פ אינו של יורשיו דהא מיירי במי שמקדיש כל נכסיו וגם לא הל"ל שלא להשביע את בניו אמר כן כיון דלא יהו לבניו מנכסיו כלום שהריהקדישם אלא כדי שלא להשביע את עצמו הל"ל וכן הוא בגמרא וברי"ף ובהרא"ש. והטור שכתב שלא להשביע את בניו לא אהקדש כ"כ אלא קאי אמי שצוה לבניו כו' דנקט שם גם כן ועפ"ר. השלישי מ"ש כיון דבשעה שהקדיש אמר כן בבת אחת לא חל ההקדש כו' לא דק דלא באמירתו תליא מילתא כ"א בשטר המקוים שבידו ולאו כל כמיניה דהאי להקדישו ואף כשאין השטר מקויים מ"מ כשאומר תנו קיים לשטרי' ולאו כל כמיניה להקדישו וכ"כ הפוסקים ומה"ט אפילו אמר כן אחר כדי דבור נותנים להפלוני ומטעם דכתב הכ"מ שם משום דקיום שטרות דרבנן. ונראה דהע"ש כ"כ משום דס"ל דהקדש מפקיע השיעבוד וכדמסיק וז"א דלא אמרי' אלא כשמקדיש קדוש' הגוף כגון שור המשועבד והוא מקדישו למזבח דאין לו פדיון וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' קי"ז ע"ש גם איתא שם דבזמן הזה דליכא קדושת הגוף סתם הקדש הוה קדוש' דמים ואינו מוציאו מידי שיעבוד ע"ש:

טו **אמר מנה לפלוני בידי כו'**. פי' שאמר כן בהודאה גמורה ובפני אותו פלוני באופן דלא נוכל לטעון עבורם דשלא להשביע אמר כן. ובטור כתב בזה ז"ל תבעוהו והודה ואמר כו' וכ"כ משום דהטור לטעמיה דס"ל דהודאה גמורה לא מהני בלא אתם עדי אבל המחבר ס"ל כהרמב"ם דמהני וכמ"ש לפני זה ומ"ה לא כתב הני שתי תיבות תבעוהו והודה וק"ל. וגם בסעיף שאחר זה אצ"ל דמיירי שתבעוהו והודה אלא שהודה בהודאה גמורה ואפילו מעצמו. והמחבר שכתב בסעיף שאחר זה שכיב מרע שהודה ולא כתב ל' הודאה בסעיף זה היינו טעמו משום דהמחבר העתיק לשון הרמב"ם וברמב"ם שם פ"י דזכייה דין ח' כתב שכיב מרע שהודה שיש לפלוני מנה בידי ואמרו היתומים חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו כו' ואח"כ בדין י' כתב הדין מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים פרענו כו' ולא הוצרך הרמב"ם לחזור ולכתוב בדין י' ל' הודאה דקאי אמ"ש לפניו בדין ה' והטור היפך הדינים ע"פ הגמרא והמחבר נמשך אחר ל' הטור בסידור הדינים זא"ז והעתיק ל' הרמב"ם וזה ברור ולא כע"ש שכתב דבריו המגומגמים בשני סעיפים הללו ד' ה' דבסעיף ד' כתב דמיירי בלא תבעוהו ומ"ה חייבים אף שהיו יכולים לטעון שלא להשביע דהתובע

מביא עדים שהודה בהודאה גמורה כו' ובסעיף ה' כתב דמירי דתבעוהו והודה כו' והן דברים דחוקים ובגמ' שני הדינין נלמדו ממימרא דרבא חדא מסברת המקשן וחדא לפי האמת ושניהן בסגנון אחד איירי וכמ"ש בדרישה וגם מבואר כן בהמ"מ ובב"י ובעל ע"ש לפום ריהטא כתבו ולא עיין:

טז **ומנין ידעו שחייבין כו'** פי' כי אף שהודה אביהם בהודאה גמורה מ"מ כל שלא א"ל תנו רגילין היורשים להעלות על דעתן שמא טעה בהודאתו ודומה לזה כ' הטור והמחבר לעיל ס"ס ע"ט סי"ג שחילק שם בין א"ל ב"ד צא תן לו דידע דמחויב ליתן לו ובין אמרו ליה חייב אתה ליתן לו ע"ש:

יז **אבל אם אמר תנו כו'** ☜וכ' רשב"א בתשובה סי' אלף מ"ו שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני קטן כו' ואפי' היה הקטן המוטל בעריסה ויש לו אב או אפטרופוס נאמן היורש לומר פרעתי להם ע"ש עכ"ל ד"מ ח':

יח **דבכל ענין נאמנים** טעמם דמאחר דבהודאה גמורה אמר להו ליתן לו מסתמא ידעו דחייבים הן ליתן לו ונאמנים באמרם שנתנו לו:

יט **חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו** המחבר סתם וכתב דאם אמרו דחזר וא"ל פרעתיו דנאמנים ומשמע אפילו אמרו דמסתמא אמר פרעתיו ולא גילה דעתו שאחר הודעתו פרעו וגם לא חילק בין אם היו עדים בשעה שא"ל שח"ל מנה ולא היו עדים בשעה שאמר פרעתיו ובין אם היו עדים בשניהן ובין לא היו עדים בשום אחד מהן והיינו כדעת ר"י שהביא הטור שכתב שאפילו אמרו שא"ל אביהן שעיין בחשבונו ולא פש להן גביה מידי והודאתו בטעות היה ולא כדעת הרמ"ה שחילק באלה כמ"ש הטור בשמו באריכות ע"ש:

כ **אבל אם אמר תנו כו' עד אינם נאמנים צריך עיון דבזה כתב הטור בשם ר"י דהיינו דוקא בדאמר שפרעו קודם שהודה אבל אם אמר שפרעו אחר שהודה נאמן אף שאמר מתחלה תנו והמחבר סתם גם כאן ומסתימת דבריו משמע דברישא בלא אמר תנו ס"ל כר"י ובסיפא דאמר תנו ס"ל כהרמ"ה:**

כא **ואין היורשים נאמנים לומר פרענו כו'**. עמ"ש בס"ס רנ"ג בהוכחות וראיות דצ"ל דכאן מיירי דוקא בשטר הודאת שכ"מ אבל על צוואה בעלמא נאמנים לומר פרענו כמ"ש מור"ם שם ובסי' מ"א סעיף ג':

כב **כיון ששטר הצוואה בידו כו'** דמסתמא ידעו היורשים דשטר צוואה ביד המקבל ושייך לומר ביה אם איתא דפרעי' שטר צוואה בידו מאי בעי וכמ"ש דלא חיישינן לקנוני' אם הם מודים שלא פרעו וטורף המקבל מהלקוחות כמו בע"ח דעלמא דטורף

בשט"ח ופשוט הוא והטור שכתבו משום סיפא נקטי' ללמדנו דכשאין השטר צוואה בידו חיישינן אפילו לקנוניא:

כג **ואם אומרים שלא פרעו כו'**. פירוש ואף אם אמרו שלא פרעו אינם נאמנים:

כד **אם כמוסר דבריו כו'**. פי' אף שהיה בריא בשעה שא"ל כן מ"מ אם היה נראה מדבריו שירא שמא היום או מחר ימות ויגיע לפלו' המפקידו הפסד מזה שיורשיו יסברו שהוא ממון שלו ומ"ה א"ל כן צריכין לקיים דבריו אחרי שמת וליתן לאותו פלו' המנה:

כה **שלא יחזיקוהו בעשיר הן אחרים הן בניו שלא יחוסו על ממונו ויפזרו יותר מכדי הצורך**:

כו **היה יכול ליטלם**. דנאמן במגו דהא אילו רצה היה נוטלו ונותנו לאותו פלוני:

כז **ואם לאו אינו נאמן**. עפ"ר שכתבתי שמוכח מדברי הטור דהאי דינא מיירי אפילו אם הוא כמוסר דבריו אפ"ה אינו נאמן משום דאינו אלא כעד אחד וגם לית ליה מיגו דאי כמערים אפילו היה יכול ליטלו אין נותנים לאותו פלוני שאמר מאחר שהוא עצמו אמר שדבריו היו כמערים מיהו הנ"י כתב דבמקום שיש לו מיגו אפילו אינו כמוסר דבריו נאמן ע"ש בפרישה שכתבתי דבריו מילתא בטעמא:

כח **ואמרו לו בחלום כו'**. בטור כתב "ואמר להו משמע דאאביהן קאי דקא"ל בחלום והוא שקראו בגמ' בעל חלום עפ"ר:

כט **דברי חלומות לא מעלין כו'** דאף דכוון במקום ובמנין מ"מ י"ל דבאמרו של פלוני הן לא כוון כ"כהמ"מ שם:

סימן רנו

א **הואיל ואינו יורש וכו'**. פי' אפילו גם בנו דגר אינו יורשו דאפקרי' רחמנא לזרעו שהיה לו בעודו עכו"ם כמ"ש הטור והמחבר ר"ס רפ"ג:

ב **כך אינו יכול ליתן לו נכסיו**. הב"י כתב דעיקר הטעם לדברים הללו משום גזירה דיאמרו שמא ירושה נתנו לו וילמדו מזה לעשות כן גם במקום שלא נתן לו במתנה משא"כ בנתן לאחר ועמ"ש בדרישה ע"ז והרא"ש דחה דבריו וכן הרשב"א וס"ל דהטעם הוא דאמרו דאין במתנתו כלום משום דאין מתנ' לאחר מיתה אלא בישראל דהוה מתנתו מתנה דעשאוהו כירושה ובגר דלא שייך למימר דהוי כירושה שהרי לא מצי להוריש לבניו כ"ש דמתנתו אינה מתנה ומה"ט אין חילוק בין נותנן למי שראוי ליורשו בין לאחרים והוא הטעם של י"א שכתב מור"ם אחר זה:

ג **לגר משאר גרים כו'**. וכ"ש אם נתן לשאר ישראלים ולא נקט גר אלא לאפוקי אם נתן לעכו"ם דאין מתנתו מתנה וכמ"ש המחבר בסעיף ג':

ד **כי אם דרך הודאה**. פי' שמודה ואומר זהו של איש פלו' בין הוא ראוי ליורשו או לא וכמ"ש המחבר בעצמו אחר זה בס"ג ואע"פ שודאי אינו שלו מ"מ הולכין אחר הודאות פיו והוא שיהיה הודאה גמורה שאין לומר שלא להשביע אמר כן ועפ"ר:

ה **אם הוא בדרך שנתבאר בסימן רנ"ב. ר"ל שם ס"ב וגם בטור שם כתבו דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כי אם שנתנו עכשיו ליד שליש לשם זה**:

ו **ושתוקי יש לו דין גר**. ע"ש בת"ה סי' שנ"ב דקאי התשובה אשתוקי שבשעת מותו אמר בעודו שכ"מ שביתו ינתן לאמו וכשמת בא ראובן והחזיק בו ולא היה שום אחד מוחזק בבית ופסק דדין גר יש לו ובגר יש פלוגתא להרי"ף כל שנתן במתנת שכ"מ למי שאינו ראוי ליורשו מתנתו מתנה ואף זה נמי דנתן לאמו אינו ראוי ליורשו מיקרי (כל שאינו יורש מצד אביו ע"ש שהביא ראיה לזה וגם אם אמרה נתעברתי מפלוני אינה נאמנת לענין שירש אותו אביו ע"ש שהביא ראיה) ולהרא"ש אפילו נתן הגר למי שאינו ראוי ליורשו אין מתנתו מתנה ובכל פלוגתא דרבוותא היכא דאין שום א' מוחזק חולקין ויחלוקו האם וראובן המחזיק הנ"ל יחד (לאפוקי בספק ממש דלא אמרי' חולקין ע"ש וגם לעיל ס"ס קל"ט כתבו מור"ם בהג"ה) מבואר מזה דמ"ש מור"ם ושתוקי יש לו דין גר כו' הואיל דאיכא פלוגתא לא אדסמוך ליה לפני זה אם מצוה לקיים דברי המת בגר קאי דשם בת"ה לא הזכיר מצוה לקיים דברי המת וגם לא היה הממון מושלש דבו דוקא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת כמ"ש בסימן רנ"ב אלא אדלעיל קאי אפלוגתא אי שייך מתנת שכ"מ במי שאינו ראוי ליורשו ואף שהיה מצי מור"ם לכתוב דין זה דחולקין אכל גר בלא שתוקי כתבו אדין שתוקי כיון דבת"ה כתבו אדין שתוקי אמעשה שבא לפניו ונגמר מיניה אגב דגם בשתוקי אף שיש לו אם פליגי משום דלא מקרי האם ראוי ליורשו וכמ"ש ודו"ק. ומ"ש אם שניהן מוחזקין חולקין ה"ה אם אין שום אחד מהן מוחזק דחולקין וכנ"ל וכ"כ מור"ם לעיל בס"ס קל"ט אלא דחדא מינייהו נקט וברור הוא כל זה למי שעיין בת"ה ולא כע"ש דלא ע"ש ומ"ה פירש היש חולקין דחולקין אמצוה לקד"ה וגם משמעות דבריו שם דמ"ד דיש בו משום מצוה לקד"ה ס"ל הכי אפילו כשאין הממון מושלש ולפני זה כתב בעצמו אם הוא בדרך "שנתבאר בסי' רנ"ב והיינו דוקא בדהושלש הממון גם כתב בשם מור"ם הא דחולקין והל"ל בשם ת"ה:

ז **שנתן הגר מתנה לבנו כו'**. דברי המחבר סתומים ואין להם טעם אם לא ע"פ גוף הדברים שכתב הטור תשובת הרא"ש ואעתיקה בקיצור גיורת שנתנה נכסיה במתנת

שכ"מ לשמעון וששמעון יתן מעט מנכסי' שהן בידו ליתומה פלונית וראובן דר בבית הגיורת ואחר פטירתה החזיק ראובן בבית שדר בו בתורת נכסי הגר שהן הפקר כי לא זכה זה במתנת הגר כנ"ל וכששמע שמעון זה בא וטוען גם אני איני רוצה לקיים צוואת' ליתן להיתומה אלא אחזיק בכל נכסי' שהן תחת ידי מההפקר כמו ראובן שזכה במה שתחת ידו והשיב הרא"ש דאין שומעין לשמעון בזה מאחר שהי' מתחל' דעתו לזכות ליתומה מה שצוותה הגיורת והי' אפטרופוס של היתומ' לשמור ממונה עד ששמע מעשה דראובן ונתחדש לו דאין בצוואתה כלום ורוצה לחזור אינו יכול לחזור דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו והרי גם זה כוון לזכות לה והשאיל לה כחו ורשותו שיזכה לה אם לא תוכל לזכות מכח המתנה תזכה מכח ההפקר עכ"ל. גם לזה כוון המחבר והא דכ' שנתן הגר מתנה "לבנו המחבר לטעמו אזל שפסק בר"ס זה כהרי"ף והרמב"ם דס"ל דדוקא בנותן הגר "לבנו הוא דלא הוי מתנתו מתנה משא"כ בנותנו לאחר אבל הרא"ש והטור דס"ל דאפי' בנתן הגר לאחר לא הוה מתנה וכמ"ש מור"ם שם דעתו בהג"ה מ"ה לא כתבו שנתן לבנו וק"ל:

ח **כופין את היורשין כו'**. אף ע"ג דהמשחרר את עבדו עובר בעשה דוהתנחלתם אותם לבניכם ולעולם בהן תעבודו והמצוה לעשות דבר איסור מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר לפני זה י"ל דמוקמינן להמוריש אחזקת כשרות ואמרינן מדצוה לשחררו ודאי קיבל דמי פדיונו מאחר שנתנו לו כדי לשחררו דאז מחויב לשחררו דלא אסרה התורה לשחררו כ"א בחנם (והנותן דמי פדיונו לרבו אין עושה איסור במתנתו כיון דעבד חייב במצות משא"כ בציוה לתת מתנה לעכו"ם) כ"כ ר"ן ורמב"ם ועפ"ר מ"ש עוד טעם אחר:

סימן רנז

א **הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה ויש בהן מטלטלין או חובות צריך למוכרן כו'**. כצ"ל וכן הוא ל' נ"י שם מ"ה ראוי להגיה כאן כן בדברי מור"ם וסיים שם וכתב ז"ל ואם נפסד מהקרן נפסד. ולא נשתעבד ליה רווחא שלא אמרו כן אלא בשותפין עכ"ל פי' אם הנכסים שכתב לבנו מהיום ולאחר מיתה שכל ימי היותו הוא אוכל מהן הפירות לא אמרי' אותן הפירות והריוח שנהנה מהן האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים לענין שאם יפסדו בידו בחייו ממה שהיו באותה שעה שכתב לבנו ימלא אותו הפסד מהפירות שנוטל מהן האב קמ"ל דלא. וע"ל סי' קע"ו סט"ו וי"ז שם נתבאר דין רווחא לקרנא משתעבד בשותפין:

ב **או שהגיע זמנם ליבצר כו'**. עמ"ש בפרישה בסימן צ"ה ובסי' קצ"ג ובסי' רט"ו ס"ה מ"ש שם פלוגתת הרמב"ם והטור:

ג **אין להמקבל אפי' בפירות כו'** כיון דנתגדל ברשות הנותן ודוקא כשבנו מקבלו בעצמו אמרינן דדעתו דהאב היה להקנות לבנו בעין יפה ולא כשימכור כחו לאחר וכ"ש כשהמקבל הוא איש אחר משעה ראשונה:

ד **ונותנין לזה דמים**. כן צריך להיות פי' המקבל נותן להיורשים דמים כפי שומא שהיו שוים הפירות שנתגדלו קודם שמת הנותן וכ"כ בטור:

ה **ומ"ש או מניח הפירות** פי' ואז אחר שיגמרו יטלום היורשים לנפשם וא"צ ליתן להמקבל כלום בעד מה שנגמרו לאחר שבא הקרקע לידו ועפ"ר:

ו **אבל אם כתב לבן בנו הוה כאלו כתבו לבנו**. פי' כי אף שאמרו שבן בנו אינו בכלל בניו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' רמ"ז מ"מ אם כ' בהדיא מתנה לבן בנו אמרי' מסתמא בעין יפה נתן לו אותו מתנה כמו שאמרינן כאן בכתבו לבנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובעין יפה נתנה לו וכ"כ בת"ה בסי' ש"ן אבת בנו וה"ה או כ"ש לבן בנו:

ז **ה"ג מכורים הפירות עד שימות כו'**:

ח **ואפילו חזר ולקחם האב**. פי' חזר ולקח מהבן גוף הקרקע מה שנתן לו ומ"ש לא היה במכירתו כלום היינו אחר מות האב אבל בחייו אוכל הלוקח הפירות וקמ"ל דלא אמרינן דהרי הוא כאלו לא נתנו לבנו מעולם ותשאר הקרקע ביד הלוקח מהאב אלא כיון דמתחלה בשעה שמכר לזה לא היה כח ביד האב למכור כ"א הפירות כל ימי חייו תו לא אמרי' דיהי' מכירתו למפרע מכירה גמורה אחר שקנאו מבנו וכ' שם דה"ה אם מת הבן בחיי האב וירשה האב ממנו ג"כ יצא השדה מיד הלוקח כשימות האב מה"ט דכתיבנא:

ט **שמין אותו ללוקח כו'**. כן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש שיטת' בדרישה בפי' הגמרא דס"ל דדוקא אב שנתן לבנו אמרי' דעתו קרובה אצל בנו המקבל ונתן לו ג"כ כל הפירות שעל הקרקע שלא הגיע זמן ליתלש וא"צ ליתן ליורשי הנותן כלום אבל לאו כל כמיניה דאב זה (הנותן) לגרוע כח של הלוקח וליפות כח של בנו המקבל אלא אמרינן כל מה שנתגדל ברשותו שמין אותו וצריך בנו המקבל ליתן אותן דמים להלוקח והי"א שמביאו מור"ם ע"ז ס"ל דלא מכר האב ללוקח אלא זכותו מה שהי' לו בו ומ"ה אין צריך ליתן הבן כלום ללוקח בעד הפירות שגדלו ברשותו כמו שלא היה נותן כלום ליורשי האב אם נשאר השדה ביד האב עד יום מותו:

י **וקנין הפירות אינו כקנין הגוף** פירוש שנאמר שלא תהיה בקנין של הלוקח כלום דהרי הקנה לו הבן דבר שלא היה בא לעולם קא משמע לן דז"א דהרי גוף השדה היה

של הבן מיד בשעת נתינה אף שנשארו הפירות להנותן אות' קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ועיין פרישה כאן ובטור לעיל סי' רי"א:

יא **מתנות בריא שכ' כו'**. פירוש כשעשה ק"ס על מתנתו כדין מתנת בריא וקמ"ל דמהני אמירת מהיום דאינו יכול לחזור בו ואמירתו לאחר מיתה דאינו אוכל המקבל פירות עד לאחר מיתה:

יב **יכול לדור בהן עם אשתו**. שם בתשובה דאפילו לא היה לו אשה בשעה שהתנה כן (ואפשר שמור"ם השמיט כאן הא דנשא אשה אח"כ משום דהסברא היא ג"כ לומר דמיעט אשתו טפי כשהיה לו אשה ולא זכרה בשעת המתנה ממי שאין לו אשה בשעת המתנה מ"ה סתם ללמדינו דבתרווייהו איירי ועיין בתשובתי מ"ש עוד מזה) דלא עלה על דעתו להיות בלא אשה ובלא שמש והוא יעשה כל מלאכתו בעצמו ואף ע"פ שאמר שמשייר לעצמו לא בא בל' זה אלא למעט אפילו לבניו הקטנים ושאר הנטפלים לו ע"ש:

יג **א"צ לשלם מה שלקח**. דומה לזה כתב הטור בי"ד סי' רנ"ג ז"ל בעל הבית ההולך ממקום למקום ונתנו לו מעות בדרך ואין לו מה יאכל מותר לו ליקח מהצדקה ולכשיגיע לביתו א"צ לשלם דבשעה שלקח היה עני וה"ל כעני שהעשיר שא"צ לשלם מה שלקח עכ"ל:

סימן רנח

א **שטר מתנה שכתוב כו'**. פי' שטר מתנות בריא והא דמסיק וכתב בין שלא היה בו קנין אע"ג דכל מתנת בריא בעי קנין כאן מיירי בכתב לו בשטר שדי נתונ' לך לאחר מיתה כו' דבשטר כזה קונין בה ג"כ בבריא וכמו שכתוב הטור והמחבר לעיל סי' קצ"א וקמ"ל דאע"ג דכ' בו שדי נתונה לך לאחר מיתה ולא כתב בה "מהיום ולאחר מיתה ואין קנין דשטרא לאחר מיתה אפילו הכי כיון דכתב בו זמן קנה הגוף מהיום ואין יכול לחזור בו והפירות לאחר מיתה דאל"כ למה כתב בו זמן וכדמסיק ומדסתמו הפוסקים משמע דס"ל דאין חילוק בין נכתב הזמן בתחלת השטר בין בסופו ועפ"ר:

ב **ולא שאינו זוכה כו'** פי' ולא אמרי' שכוונתו היה שלא יזכה בו אלא לאחר מיתה ואז אין במתנתו כלום וכנ"ל:

ג **קונה לאחר מיתה**. ל' הטור קנה את הגוף מיד ואין הנותן יכול לחזור בו עכ"ל והאי מיד ר"ל עם כתיבת ומסירת השטר לידו דהא בזמן שכתוב בשטר הקנהו מהיום ופשיטא דכל זמן שלא הגיע השטר לידו דיכול לחזור בו:

ד **וכן אם יש בו קנין קונין הגוף מיד**. לשון הטור כיון שהוא בקנין קנה את הגוף מיד כשהגיע השטר לידו עכ"ל ובפרישה כתבתי דאע"ג דבעלמא קי"ל דסתם קנין כאומר מעכשיו דמי וקנהו מיד אפילו קודם שנכתב השטר שאני הכא דהזכיר במתנה זו "ולאחר "מיתה לכך בעינן שיגיע השטר לידו וז"ש הטור והמחבר וכן אם יש בו קנין כו' דל' "וכן מוכח שדינו כמו דין הראשון בנכתב בו זמן ואין בו קנין דבו פשיטא דלא קנה הגוף עד דימטא השטר דשדה נתונה לך לידו וכמו שכתבתי ולא מצאתי חולק ע"ז וא"כ יש לתמוה על מור"ם במה שסיים וכ' ז"ל דכל קנין "מעכשיו הוא דמשמע דקנהו מיד משעת הקנין אבל המחבר שכתב סתם מיד ולא הזכיר דהיינו לאחר שימטא לידו י"ל דסמך אל' "וכן דכ' ומה שכתב "מיד אינו ר"ל מיד ממש אלא לאפוקי שלא תאמר דלא היה כוונתו להקנותו אלא לאחר מיתה והב"י כתב בפנים אל' הטור דכוונתו כשיגיע השטר לידו יקניהו למפרע משעת הקנין וללא צורך פירש כן ע"ש ודו"ק:

ה **אין אומרים זמנו של שטר מוכיח כו'**. הטור כתב בשם הרמ"ה מילתא בטעמא ז"ל דבשלמא הכותב נכסיו לאחר מותו כיון שהמיתה מבוררת הזמן מה צריך לכתוב שום זמן בשטר על כרחך להקנות לו מאותו זמן קמכווין אבל היכא דצריך לכתוב הזמן בשטר כדי לברר מאימתי מתחילין הל' יום אין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו עכ"ל והב"י הקשה אדבריו דא"ה לא יצטרך לכתוב זמן דה"מ למכתב נכסי נתונה לך ליום פלוני והיה ג"כ זמן הנתינה מבורר עכ"ל ומ"ה נראה שהשמיט המחבר דברי הרמ"ה הללו כאן בש"ע אבל בדרישה כתבתי דאין זה קושיא בעיני דאף דבאם היה כתוב כך לא היה צריך לכתוב זמן מ"מ אין הוכחה מדלא כ"כ דכוונתו היה להקנותו מהיום דשמא לא שם לבו וכתב נכסי נתונים לך מהיום ולאחר ל' יום (וכן רגילין בני אדם לפעמים לכתוב) ואז הוצרך ג"כ זמן כדי לברר מאימתי יתחילו ונראה דמה"ט כתבו מור"ם ז"ל ולא כע"ש שהשמיטם ג"כ:

ו **אלא בע"פ נמי הזמן מוכיח**. פי' היכא שצוה הנותן לעדים לזכור הזמן דודאי לא עדיף בע"פ מכתיבת הזמן בשטר דבעי' שיצוה עליו הנותן לכתבו וכמ"ש מור"ם לפני זה:

סימן רנט

א **הרואה אבידת ישראל חייב כו' "עד שנאמר השב תשיבם**. כן הוא ג"כ לשון הטור ובפרישה כתבתי דנראה דהאי הרואה ל"ד קאמר דהא מסיק בטור והמחבר והוא מהגמ' דאם המתין ולא נטלה עד אחר יאוש ונטלה לעצמו אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם אלא הרואה והגביה ובאה לידו קאמר דעובר נמי משום השב תשיבם כו'

ולשון דקרא נקט דשם בפ' כי תצא כתיב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך כו' "עד וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם והקרא גופיה מתחיל בלא תראה משום דסמוך ליה והתעלמת דדרשי' לא תראה להתעלם ולאו דהעלמ' עובר משום שרואה ומעלים עינו ממנו מליטלה ולהשיב אבל אינו עובר על השב תשיבם עד דאתא לידו וזה נרמז בקרא במה שכתוב וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה ודרשו בגמרא בריש פ"ק דב"מ ומצאתה דאתא לידו משמע ע"ש. א"נ הטור ורבינו במ"ש שנאמר השב תשיבם רישא דקרא נקטו וכוונתו לסופו דכתב בו לא תוכל להתעלם דהוא אזהרה משעה שרואה וכמ"ש ודו"ק:

ב **כבר עבר על לא תוכל להתעלם** לשון גמרא איסורא דעביד עביד ומאי דהדריה מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה ומפרשי שם התוס' דהיינו אם לא הדרא עד אחר יאוש דכבר עבר על לא תוכל להתעלם דאזהריה רחמנא שלא יעלים עיניו מלהחזירם לבעלים והרי העלים עיניו עד אחר שנתייאש ממנו ונעשה כהפקר דאפילו הכי אינו עובר אלאו דלא תגזול משום דניתק לעשה שנא' השב תשיב את הגזילה וממילא תו אינו עובר ג"כ על השב תשיבם אבל אם מחזירם קודם שנתייאש גם אלאו דלא תוכל להתעלם אינו עובר אע"ג דכוונתו היה מתחלה להחזיקו לעצמו וכן הוא בהדיא שם בתוס' דפרק אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ו) ובאשר"י שם דלא כע"ש שכתב דמיד שכוון לגוזלה עבר עליו ואי אפשר לתקנו ע"ש:

ג **בד"א במקום שהוא חייב כו'**. "עד סוף הסימן כן הוא לשון הטור ויתבררו בסימני' שלפנינו ובפרישׁ' כתבתי מראה מקום לכל אחד מהן ע"ש:

ד **ושתהא בענין שמוכח כו'**. מיהו אע"פ שמוכח צ"ל במקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה דאל"כ שמא ייאש ממנ' בשעה שאבדה וכמ"ש בס"ג וע"ל סימן רס"ב:

ה **שלא נתייאשו הבעלים**. הטעם שיחשב הבעל אולי ימצאנה ישראל ויחזירנה לי:

ו **במקום שרוב העוברי' שם ישראל בפרישׁ' כתבתי דדוקא קאמר בזה דבעי שרוב העוברים שם יהיו ישראל דכיון דרובא עכו"ם אמרי' דנתייאש מסתמא אם לא ררוב העוברים שם ישראל ולא סגי במחצה על מחצה וכ"ש בסיפא כשמצאה בעיר שרובה ישראל דחייב להחזיר אם לא שרוב העוברים שם עכו"ם וגם שם בפרישׁה כתבתי טעם למה לא אמרינן בזה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב והיינו רוב העיר דלא אמרינן כן אלא היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו וצריכין לומר שבא לשם ממקום אחר ובכזה מסתבר לו' שנתגלגלו לבא לשם מרוב בני העיר** וק"ל:

ז **וכגון כו'**. שידע מיד בנפילתו דק"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש כיון דבאיסורא בא לידו דהמוצאו דהרי לא ידעו מנפילתו בשעה שבא לידו וכמ"ש בסימן רס"ב.

ח **דאם אבד ספרי' כו'** דאין מדרך לקנותם אלא ישראל ואינו מייאש מהן דסבר שיכריז ישראל הקונה ואתן בהן סי' כ"כ מור"ם בהג"ה סימן רל"ו סס"ח:

ט **והקנקן מותר**. ואפילו אם הוא דבר שלא הרגיש בעליה בנפילתה מיד לא אמרינן שמא דישראל הוא וה"ל יאוש שלא מדעת אלא תלינן אותו ברוב עכו"ם ובודאי של עכו"ם היה מ"ה הקנקן מותר:

י **ונתייאש ממנה** פי' מסתמא מייאש ממנו כיון שרוב עכו"ם שם ומיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילת' וכמ"ש בסעיף שלפני זה:

יא **אם היא סתומה**. פי' דאינו פתוחה דאז ליכא למיחש שמא נגע בו העכו"ם ואסרה בשתייה דאם פתחם עכו"ם לא הוה חזר לסתמם כשמוצאה בדרך אלא הוה מוליכ' לביתו או לפחות היה מניח' פתוחה והלך לו ול"ד למפקיד ביד עכו"ם דבעינן שיהא חותם בחותם בתוך חותם דהתם מרתת מהמפקיד שהפקידו בידו שיחזור ויראנה ויש לחוש שזייפה וחזר וסתמו וכמ"ש בי"ד סימן קי"ח ע"ש:

יב **לפנים משורת הדין**. ואסמכו' אקרא דכתיב והודעת להם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון וכדאיתא בגמ' שם דף ל' ע"ב דדרשו ואת המעשה אשר יעשון זו לפנים משורת הדין:

יג **ורוב טבחים ישראל**. פי' רוב המוכרים לבני העיר אפי' לעכו"ם המה ישראל מ"ה מותר אפילו באכילה הן דאבדה עכו"ם הן דאבד' ישראל דודאי נתייאש ממנה כיון דרוב העיר עכו"ם ומשום חשש טריפה ליכא למיחש דמיירי בעיר שביום שנמצא בה טריפה מכריזין ומודיעין אותו לבני העיר וביותר נראה דמ"ה נקט המחבר בהמה או עוף דמיירי שמצא בשלימותו ואין לחוש לטריפתן שהרי בידו לבדקו וגם לשחיטה שאינה ראוי ליכא למיחש דרוב ישראל המצויים אצל שחיטה מומחים הם והרי גם כאן רוב טבחי ישראל וכמ"ש בי"ד סימן א' ומיירי ג"כ דנמצא בענין דליכא לאוסרה משום בשר שנתעלם מן העין והוא בא' משני עניינים או דבהמה או דעוף הנמצאים ניכרים הם שלא באו מעלמא אלא משל א' מבני העיר זאת והרי כאן הם רוב טבחי ישראל ומה"נ י"ל דנקט בהמה או עוף שהן בשלימותם והן ניכרים וידועים של מי הם או שראה המוצאו מרחוק שנפלה מיד אדם ואף שאינו יודע אם מישראל אם מעכו"ם הוה ובנמצא אפילו ביד עכו"ם והן במקום דרוב טבחי ישראל קי"ל דלא אסרינן משום בשר שנתעלם כדאיתא בגמ' וכתבתיהו בפרישה בי"ד סי' ס"ג דלא שייך לומר שנתחלף ובא ממקום אחר אלא

כשמונח בקרן זויות ולא כשהוא ביד א' אפילו הוא עכו"ם ע"ש ובפרישה גם שם בסי' ס"ג כתב הטור בשם רשב"ם וכתב שם שכן הסכים הרא"ש דלא חיישינן לאיסור בשר שנתעלם מן העין אלא במקו' דאיכא ריעותא לפנינו כגון אם אבד הבשר ומצאו אח"כ או שנטלה העוף לפנינו והחזירו דכיון שנאבד או ניטל מנגד עינינו חיישינן שמא נתחלף מה שאין כן כשלא נאבד אלא נמצא ביד ישראל או עכו"ם או שראה א' שנפל מידם דליכא ריעותא לפנינו אלא אמרינן זה הנמצא בידו עתה הוא שהיה בידו מקדם ולקחה מטבחי ישראל:

יד **עוף חטף בשר**. מיירי שחטף לפנינו בשר כשר אפילו העיר שחטף בה הוא רוב ישראל וחזר והפילה באותה העיר מות' להמוצאו דדרך העוף להוליכו למרחוק ונתייאש ממנו הבעל מיד בשעת חטיפתו:

טו **וזוטו של ים כו'** פרש"י פ' אלו מציאות (דף נ"א ע"ב) מקומות יש בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו (נראה דכל שיוצא מחול הים ששם השם יתב' את גבולו להיות עומד בתוכו נקרא חוזר לאחוריו) י' פרסאות או ט"ו פרסאות פעמים ביום וחוטף מה שמוצא שם והולך זוט לשון גודל ושרוע בל' יוני כמ"ש הזקנים לתלמי המלך ואל אצילי ואל זטוטי ושלוליתו של נהר דכשהוא גדול ויוצא חוץ לגדותיו ושולל שלל) הנמצא:

טז **הרי הוא שלו** אפי' בא לידו לפני יאוש דשם בגמרא יליף לה מדכתיב וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה דמיתורא "דממנו דרשינן את שאבדה הימנו ומצויה אצל כל אדם הוא בכלל אבידה וחזרה יצאת זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם ואפילו אמר לא מייאשנה ואפילו מרדף אחר שטיפה בטלה דעתיה אצל דעת כל אדם וה"ל כצווח על ביתו שנפל:

יז **חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא** בסי' שנ"ו ס"ז כתב כה"ג דבגניבה נוהגין מדינא דמלכותא להחזיר אף לאחר יאוש ושינוי רשות:

יח **ואם יש מכשולות בנהר כו'**. פי' עצים או אבנים הקבועים בנהר ומעכבים הדבר הנפל לשם מלהלך למרחוק:

יט **אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד והוא עומד כו'**. "**עד וסתמא הוה יאוש** לפי הנוסחא "זה הנדפס בס"י דסתמא "הוי יאוש צריכין לפרש דה"ק ל"מ אם עמד שם ואינו רודף אחריו דהוה יאוש אלא אפילו סתמא דלא ידענא אם עמדו שם או רדפו אחריו או לא ג"כ הוה יאוש אבל קשה דדברי מור"ם נראין כסותרים זא"ז דברישא כתב אם הבעלים יכולין להציל והן רודפין כו' לא זכה המוציא דמשמע הא אם אינן יכולין להציל אפילו רודפין אחר האבידה מיד לא מהני והוי יאוש ודוחק לו' דברישא איירי

ג"כ באינו יכול להציל מיד ומ"ה בעינן שירדפו והרדיפה מהני דא"כ ל"ל למור"ם בסיפא אריכות דברים ז"ל אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל כו' כיון דברישא גם כן מיירי מזה והל"ל בקיצור אבל עמדו שם ואינו רודף או סתמא הוי יאוש ועוד דהתוספ' כתבו בשמעתי' בפי' דבאינן יכולין להציל מיד אפילו רדפו הבעלים אחר האבידה לא מהני והוי יאוש וכתבתי לשונו בפרישה. וגם ק' מש"כ מור"ם בזה דמסתמא הוי יאוש ובטור כ' דמסתמא לא הוי יאוש ע"ש ודוחק לומר דהטור מדבר מסתמא אחרינא שכ' ז"ל אם סתמא הוא שלא ידענא אם נתייאשו או לא לא הוי יאוש ומור"ם איירי כאן מסתמא שלא ידענו אם רדפו או לא דהיא היא גם ק' למה השמיט מור"ם דברי הטור בזה וגם בשאר דינים שכתב בזה ולקח שיטה לנפשו ע"כ נראה לפרש דמ"ש והוא עומד ואינו רודף כו' דהאי וי"ו דוהוא הוה וי"ו החולקת וה"ל כאלו כתב או שעומד שם ותרתי מילי נינהו וה"ק אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד או שהוא דבר שיכול להציל מיד והוא עומד שם ואינו רודף אחריו ודאי מייאש ואח"כ צריך להגיה תיבת לא כצ"ל ובסתמא לא הוי יאוש ור"ל סתמא שלא ידענו אם היה שם וכל' הטור וכן מצאתי בהגהת מור"ם בכתיבת ידו בהדיא כתוב שם האי תיבת לא והשמטה בדפוסהיה והשתא עולין דבר מור"ם יפה דהויין כהטור הבנויין ומיוסדים על דברי התו' כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק ולא כע"ש דהעתיק ל' מור"ם ולא שם לבו לאחד מהדברים שכתבתי:

כ **נהר שעושין בו סכר כו'** פי' סתימה שעושין כעין מחיצה במים להפסיק בין מים היורדים מלמעלה למטה כדי שיהיו הדגים נצודים ועומדים שם שלא יעברו משם והלאה וממילא ג"כ מי שאבד דבר במים היורדים נפסק שטיפת האבידה ועומדת שם וקאמר שאם רוב ישראל רגילים לעסוק באותו מחיצת הפסק אע"ג שרוב עכו"ם מצויים סביבות המים מ"מ ישראל שנפל ממנו דבר אינו מיאש נפשו שסובר פועלים ישראלים המצוים שם ימצאו אותן ויכריזו ואתן בו סי' ומסיק וקאמר וכן מקום ששומרים כו' ור"ל וכן "איפכא דאף במקום שרוב ישראל מצויים שם מ"מ אם השומרים עכו"ם ועומדים שם בקביעות הם ודאי שימצאו האבידה על הרוב מ"ה מתייאשים הישראלים שנפלו מהן האבידה והוא של מוצאו ואינו חייב להכריז ויש גורסין כאן תיבת "וכל במקום "וכן ויותר נראה כמ"ש דשם בנ"י לא כ' ל' "וכל:

כא **אבידת קרקע כו'**. בגמ' ילפינן לה מדכתב לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וכתבו הטור לקמן בסי' רס"ו ע"ש:

סימן רס

א **ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה.** פי' אף שידוע שהיה ביד זה ושל אבותיו ג' או ד' דורות מ"מ כיון שהוא ידוע שלא היה שלהן ושל אבותיהן מעולם והאבידה העלה חלודה ונמצאת מטה מטה כדמסיק מ"ה אמרי' המע"ה שיכול זה המוציא אותן לו' לא של אבותיך היה אלא של עכו"ם אמוריים שהיו דרים מימים קדמונים במקום זה היה כן הוא ל' הגמ' וה"ה של עכו"ם אחרים כל מקום לפי מה שהוא ואפילו חלודה כזה וירידת דרך מטה כזה יכול להיות שאירע מב' ג' דורות שהיו אבותיו של זה מ"מ כיון דמצאו דרך מטמוניות ואפשר שבא שמה מימים קדמונים והיה של עכו"ם המע"ה וכ"כ הטור ע"ש:

ב **הרי הוא של מוצא'.** פי' אפי' נמצא לצד פנים הכותל והא דלא אמרינן דיקנה לו חצירו דזה הבע"ה שדר בו לע"ע כתבתי בדרישה טעמים והטעם הכולל לכמה ענינים הוא במ"ש בפרישה בשם המרדכי בשם רבינו ברוך דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור אבל לא אבידה אפילו היכא דאיכא יאוש כיון דאלו הוה ידע ליה לא היה מפקירו וכן נראה מתשובת הרא"ש שהביא הטור ס"ג אבל אין ראיה משם וכמ"ש בפרישה ע"ש:

ג **כדרך כל המטמוניות הישנים** דאיכא למימר בשעת הנחה מונח בחור שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע ואח"כ נשתקע הכותל וגם הוגבהה הקרקע סמוך סביב הכותל כנהוג ומ"ה נשתקע בתחתיות הקרקע כל כך:

ד **שמא מונחים הם שם** בפרישה כתבתי דנראה דבזה אין חילוק בין מונח מחציו לצד חוץ או לצד פנים דבכותל ישן דומיא דגל קתני דאין דרך שימוש בו אלא שיש לחוש שמא אדם מעלמא עשה שם מטמון וכמו מצאה באשפה שאינו יכול לפנות שבסוף סי' זה ע"ש מ"ה פסק דלא יגע בו דומיא דאשפה וגם אינם של בעל הגל והכותל:

ה **מחציו ולחוץ כו'.** נראה דאע"פ אם נמצא מטה מטה כדרך המטמוניות עפ"ר:

ו **ואם הוא ממלא כל הכותל כו'** אפילו הוא חתיכה א' ארוך והולך מקצה אל קצה כיון דלא ניכר אם מצד פנים או מצד חוץ הונח ובא שם ואין לו חזקת בעלים הראשונים קי"ל דחולקין בספק ממו כזה:

ז **ואם הם לצד פנים** כצ"ל ואם בוי"ו ר"ל כיון שהיד או הרצועה הן לצד פנים מורה שבע"ה הניח שם מ"ה אפילו נמצא הסכין או הכיס מחציו ולצד חוץ הן של בעל הבית ואם הוא איפכא הן של המוצא אפילו נמצא מחציו ולפנים.

ח **אבל אם הודה שהוא מציאה כו'** הטעם דכבר כתבתי דחצירו של אדם אינו קונה לו בדבר האבידה אלא שהיינו אומרים שלו או של אבותיו היה והרי הוא מודה דהוא מציאה:

ט **לפיכך אם היה משכיר כו'**. הטור כתב זה לדין בפני עצמו והמחבר העתיק ל' הרמב"ם בספ"ו דגזילה בל' "לפיכך ונ"ל דה"ק כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה שאין חצירו קונה לו מ"ה אם השכירו לג' עכו"ם דבר הנמצא בו הוא של מוצאו ואין הבעל בית יכול לו' חצירי זכתה לי מה שנפל מעכו"ם ופי' זה קצת דחוק וצ"ע:

י **של שוכר האחרון**. פי' אם הוא ישראל דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר חפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית:

יא **ואם השכירו לג' עכו"ם** כן הוא ל' הגמ' ולשון הטור הוא ואם היו דרים בו ב' עכו"ם וישראל ביחד כו' ועפ"ר שכתבתי שהלך בשיטת הרא"ש ושכן הוא ג"כ כוונת התוס' אע"פ שכתבו דבפחות מג' לא הוה רוב ר"ל ג' עם הבע"ה הדר עמהם שהמוצא דבר רשאי לקחתו מפני שודאי נתייאש ממנו זה שנפל ממנו כיון שדרים שם רוב עכו"ם ואמר שהם מצאוה ולא יחזירו לו א"נ שתולין לו' שמהם נאבד האבידה שהן רבים ולא מהישראל יחידי שדר עמהן ואפשר שכן נמי דעת המחבר והרמב"ם ואף שכתבו שלשה עכו"ם ל"ד קאמרו א"נ שהן פירשו הגמרא שאין הישראל דר עמהן וא"כ צ"ל דג' דוקא קאמרי ואין טעם להדבר ועד"ר:

יב **הרי עשאו פונדק**. ואף אם אמת הוא שהטמינו שם הרי ודאי ייאש נפשו מהאבידה באמרו דהעכו"ם מצאוהו:

יג **דהוו כשנים השותפין כו' דשכירות ליומא ממכר הוא**:

יד **קנה א' מהם מציאה כו'**. כן הוא לשון הטור ולכאורה נראה דל"ד☜ קאמר אחד מהן אלא ה"ה אחר הנכנס לשם וקנהו שם דזיל בתר טעמא דאכתוב בסמוך בשם תשובת הרא"ש אלא אורחא דמלתא נקט דאין מדרך אחרים לכנוס ולקנות שם גם משום דזה הדין מעשה שהיה הוה שנשאל עליו הרא"ש וכמ"ש הטור ושם המעשה היה שקנאהו השוכר ע"ש מיהו אינו מוכרע כ"כ וצ"ע:

טו **אין לחבירו זכות כו'**. בתשובת הרא"ש סיים טעמו וכתב ז"ל דאין זה דבר הפקר דאם נתייאשו הבעלים לרבנן דר"ש דאמרו סתם גניבה יאוש בעלים הרי קנאה הגנב ואי כר"ש דאמר סתם גניבה לאו יאוש בעלים הוא הרי הוא של בעלים וממ"נ אינה הפקר

ואין החצר זוכה בה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהוא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתנוח ע"ג הקרקע כו' עד"ר:

טז **בין התיבה לחנוני כו'**. פי' דרך החנוני להיות יושב מבפנים לחנות ותיבה שבה דברים שמוכר לפניו ופתחו במקום שעומד שם ונוטל משם למכור והקונים עומדים בחנות מצד התיבה ולחוץ וחנוני מניח שם המעות שמקבל מהקונים לתוך התיבה ומ"ה הנמצא בינו ובין צד פתיחת התיבה ודאי מיד החנוני נפל והוא שלו דלא נתייאש ממנו:

יז **ואפילו יש בהן סי'**. כן הוא דעת ר"י והרא"ש ז"ל הרא"ש מפני שישראל האובד המעות מייאש ואומר אמרי קמיה חנוני שאבדתיהו ולא מהדרי לי ודאי דעתיה למגזלה ולא מצינא למוקמיניה בדינא דמשתמט ואמר אנא לא אשכחנא אינשי דעיילי ונפקי חד מינייהו אשכחי' כו' אבל דעת רש"י הוא דדוקא בדבר דלית בהו סימן הוא של מוצאו וכמ"ש הטור בשמו וכן הוא דעת הרמב"ם וכמו שסיים המחבר שהעתיק ל' בסוף סעיף זה וכתב דברוב ישראל חייב להכריז מפני שיש בהן סימן ודין שולחני וחנוני בזה שוים הם ומור"ם שכתב אדברי המחבר בריש סעיף זה ז"ל אפילו יש בהן סי' נתן מכשול לפני הקוראי' דבסוף אמ"ש שם דבריש בהן סי' חייב להכריז הל"ל די"א דאין חייב להכריז דאז היינו לומדים מדבריו תרתי חדא דלאו דברי הכל הוא אלא די"ל כן והשני שדין חנוני והשולחני שוין הן בזה אליבא דשני הדעות וצ"ע:

יח **וי"א דעל התיבה של החנוני**. אבל בנמצא על הכסא כ"ע מודו דהיא של המוצא וכן הוא בגמ' וכתב הטור החילוק שביניהם ז"ל דרך הבאים להחליף ליתן מעותיהן על השלחן (מ"ה הוא של המוצא) משא"כ בחנות שאין דרך הבאי' לקנות ליתן חפציהן על התיבה וצ"ע:

יט **בין כסא לשולחני** כסא הוא רגל שהשלחן מונח עליו ועליו הוא מחליף והוא מפסיק בין השולחני. המחליף העומד לפנים בחנות ובין הבאים להחליף העומדי' בחוץ לחנות וכעין תיב' החנוני הנ"ל המפסיק בין חנוני המוכר ובין הבאי' לקנות ממנו ומה"ט הנמצא בינו דשולחני ובין הכסא הוא דשולחני דבודאי מידו נפל ובא לשם אבל מה שעל השלחן וחוצה לו של המוצאו מטעמי' שכתבתי וק"ל:

כ **על הכסא לפני השולחני** פי' אפילו מצאן על הכסא העומד לפני השולחני וכ"ש כשמצאו מהכסא וחוצה לה לצד פתח החנות וכן הוא בגמרא וטור ע"ש:

כא **שאל"כ חייב להכריז כו'**. כבר כתבתי דר"י ורא"ש חולקין בזה ומטעם שכתבתי לעיל בסמוך אדברי מור"ם שכתב בהנמצא בחנות דאפילו ביש בו סימן מיירי ע"ש דאותו טעם

שייך ג"כ בזה ובע"ש ערבב הדברי' ומשמעות דבריו הוא דבחנוני אפילו ברוב ישראל ויש בו סי' הוא של מוצאו וא"צ להכריז וז"א וכמ"ש ודו"ק:

כב **קציעות.** הן תאני' שנתייבשו בשדה שחותכין אותן מהאילן ומניחן בשדה לייבשן כדי להיותן עומדין ומקיימין זמן ערוך:

כג **שהבעלי' מתייאשי' מהם.** בגמרא אמרו דדרך תאני' ותמרי' ליפול מהאילן ומ"ה נתייאשו מהנופלי' מהאילן אפילו קודם נפילתן ממנו דאל"כ הוי יאוש שלא מדעתו ובאיסור' בא לידי המוצא וגם הקציעות בשע' שבא הבע"ה ליטול מהן לישא לביתו משום חשיבתן מרגיש מיד בנפילתן ומתייאש מהן קודם שבא לידי המוצא ועי' פ"ר:

כד **עם נפילתה נמאסת.** לכאורה היה נראה דזה הטעם הוא ג"כ בקציעות דאל"כ ה"ל להרמב"ם והטור והמחבר לכתוב טעם בהן למה הן של מוצאו ועפ"ר דשם כתבתי דז"א אלא הן של מוצאן מטעם שכתבתי לפני זה:

כה **והקיף מקום האילנות.** פירוש שלא יכנסו בהמות וחיות שם:

כו **או תיקן מקום שיפלו כו'.** נראה דזה קאי גם אתאני' הנ"ל דאם תקנו מקום שיפלו שם לא נתייאש אם לא שתאמר שבנפילתן ממקום גבוה אפילו על דבר נקי ורך הם נמאסי' והוא דוחק:

כז **במקו' הגרנו'.** וכ"כ הטור ושם כתבתי בפרישה דס"ל דתלוי הדבר במקו' מציאתן וכיון שנמצאו במקו' הגרנות אפי' נמצאו לאחר זמן הדישה תולין אותו בבעלי' דבשעה שדשו הגורן לא רצו לטרוח לאסוף מעט פירות כאלו הנפזרי' במרחק ד' אמות ולאפוקי מיש דעות דתלו הדין בנמצאו בזמן הדישה ע"ש:

כח **קב בתוך ד' אמות.** לשון הטור הוא בד' אמות על ד"א או יותר ועד"ר שם כתבתי דנ"ל דלשני אוקימתא שבתו' מתפרש בכך והוא חומרא דדוקא הנמצא בתוך מרחב גדול בקב ד' על ד' הוא של מוצאו הא אם מפוזר במרחב ד' על ב' לא יגע בו וגם האיבעי' דלא איפשט' בחצי קב בתוך ב' אמות ר"ל כה"ג דאפי' הוא במרחב ב' על ב' [ב' על ד'] אפ"ה מכח ספק לא יגע בו והמחבר נקט ל' הרמב"ם דנקט ל' הגמרא כפשוטו:

כט **או ביותר על ד' אמות.** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם פט"ו דגזילה דין י"ב פי' הקב נמצא מפוזר במרחב שהוא יותר מד' אמות והל' קצת מגומגם במ"ש או ביותר על ד' אמות דה"ל לסיים בל' שהתחיל ולכתוב או בתוך יותר מד' אמות וגם קשה דלא לצורך כתבו דכיון דנמצא בתוך ד' אמות הוא שלו כ"ש בנמצא בתוך יותר מד' אמות (וזה קשה ג"כ בדברי הטור שכתבו וכנ"ל) ואין לומר דכוונתו הוא דבנמצא יותר מקב פירות מפוזר על ד' אמות עד קביים אפ"ה הוא של מוצאו דזה אינו דבזה דינו לא יגע בהן וכמו שהגיה

מור"ם ז"ל מיד אחר זה על דברי המחבר וכתב ז"ל וכן יותר מקב בד' אמות וכ"כ הטור בהדי' דיותר מקב בד' אמות הוא איבעי' דלא איפשט' ואפשר דכתבו הרמב"ם והטור והמחבר בשביל הדיוק וללמדינו זה אתא דדוקא קב ביותר בד' אמות הוא של מוצאו הא ביותר מקב אפילו ביתר מד"א אע"פ שהטירחא לפי השיעור אחד הוא אפ"ה אינו של מוצאו כי הוא בכלל האיבעי' דלא איפשיט' בגמ' כמו במצא קביים בתוך ח' אמות וכדמסיק המחבר וכתב דהו' ספק וק"ל:

ל **אפי' בתמרי' לחוד כו'**. פי' אם נמצאו קב תמרי' בד' אמות והם מחולקי' בגירסת הגמ' ומור"ם נמשך אחר ל' הטור והוא גרס בגמ' כמ"ש כאן וכבר כתב המ"מ על הרמב"ם שם וז"ל דלפי גירסת גמרתינו אינו כן אלא הכוונה הוא בכל א' בפני עצמו אי אמרי' כיון דתמרי' ורימוני' לית בהו טירח' באסיפתן שהן גסין אינו מייאש הבע"ה מהן אלא יאספם לנפשו ושומשמין הן חשובין יותר משאר פירות מיבעי' להו אי אמרי' דיבא בע"ה לטרוח ולאסוף קב מהן בד' אמות מפני חשיבותן או לא:

לא **בתוך נ' אמה** בגמרא אמרו דבשיעור נ' אמה ממלאים כריסם וחוזרת לקינה ואינה מדדת יותר כיון דאינה יכולה לפרוח:

לב **הרי הוא של מוצאו כו'**. דכיון דליכא למיתלי משובך נדדה ובאה שם אמרינן עוברי דרכים עברו שם ונופלי' מהם ורובא דעלמא העוברי' ושבים עכו"ם נינהו:

לג **ובשביל של כרמי' כו'**. פרש"י שע"י הכרמי' דרכה לנדדה אפילו חוץ לנ':

לד **הרי הוא של קרוב**. פי' כשהוא בתוך נ' לשניה' אלא שלאחד הוא יותר קרוב מאשר הוא לשני וה"ה בשביל של כרמי' אפילו ביותר מחמשי':

לה **הלך אחר הרוב דקי"ל כל היכא דיש לספק ולתלות בקרוב או ברוב אף שהוא רחוק יותר תלינן ברוב כמ"ש הטור והמחבר בסימן רנ"ט**:

לו **בכל ענין הן של מוצאו** תלינן ברובא דעלמא שהן עכו"ם ולא בקרוב אף שהוא של ישראל:

לז **אם מצאה דרך הנחה**. היינו כגון טלית או קרדום בצד גדר וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה דדרך עובדי האדמה להניח שם בגדיהן וכלי עבודתן לפי שעה עד שיחזרו לביתן מעבודתן ויקחו מלבושן או שיבח השעה ביום שיצטרכו לכלי מלאכתן ויקחו משם:

לח **ואם הי' דבר שיש בו סימן כו'**. שמא יפסידו בעליהן שהניחן שם ע"י לקיחתו של זה המוצא אף שדעתו ליטלו ולהחזירו למי שיתן בו סימן עכ"פ גורם לרוב עליהן טרחא

לרדוף אחריה וליתן בה סימנים וכ"ש אם אין בה סימן שיגרום לו היזק בכולו וכדמסיק המחבר וכתב טעמים הללו:

לט **עד שימצאנה דרך נפילה**. כגון שמצא בסרטי' וכדמסיק ואז אם יש בו סי' נוטלה ומכריז ואם אין בה סי' הרי הוא של המוצאן:

מ **אפי' נסתפק לו הדבר כו'**. פירוש כגון שמצא הטלית במקום שהוא משומר קצת מ"ה יש להסתפק אם הניח בעליה' שם בכונה כיון שהמקום הוא משומר קצת או אבוד מידו ובא שם בלי כוונה שאינו משומר כל צרכו:

מא **אסור לו להחזירו לשם**. מדקאמר אסור להחזירו ע"כ בדבר שיש בו סי' מיירי דאי באין בו סי' הא מסיק וכתב דזכה בו המוצאו ואין שייך לומר אסור להחזירו בדבר שהוא זכה בו ונראה דקאי דוקא אדסמיך ליה אמצא במקו' שיש להסתפק בהינוח או בחיבור דאז מיד שנטלן בידו אפילו לא הלך עמו לביתו אסור לו להחזירו כשיש בו סי' או אפילו בודאי הינוח והלך עמו לביתו וכ"כ הטור ומור"ם בסמוך ושם אכתוב טעם הדבר.

מב **ואם היה דבר שאין בו כו'**. קאי אאם עבר ונוטלו דקאמר דלא יחזירנו למקומו ומסיק ובא לומר אלא מה יעשה ואמר דאם אין בו סי' והוא כבר נטלו זכה בו ואם יש בו סימן חייב להכריז ועד"ר שם כתבתי דרבים תמהו על הרמב"ם במ"ש דזכה לנפשו בדבר שאין בו סי' הלא באיסורא בא לידו דה"ל יאוש שלא מדעת וכמ"ש מור"ם בסמוך והב"י והכ"מ כתבו ישוב לזה ודחיתי דבריהם שם בדרישה וכתבתי הנלע"ד דס"ל כיון דבשעה שנוטלו אדעתא להחזירו לבעליו אלא שטעה בזה שלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו כיון דאין בו סימן ס"ל דבזה כ"ע מודים דיחזקנו המוצאו לעצמו:

מג **ומה שכתב בין ספק הנחה בין כו'**. ברמב"ם נא כתב תיבת ספק אלא ז"ל בין בדרך הנחה כו' והמחבר דקדק וכתב ספק הנחה משום דבודאי הנחה דהוא מקום המשומר קי"ל דאף אם נטלה ממקומה כ"ז שנח הוליכה לביתו חוזר ומניחה במקום שנטלה ואפי' בדבר שאין לו סי' וכמ"ש הטור ומור"ם בסמוך ולגירסת הרמב"ם שכתוב בו בדרך הנחה נראה ליישב דקאי ג"כ אמקום שאין משתמר לגמרי כ"א קצת אבל יש עדים שבכונ' הניחם שם ואפילו בזה קאמר דנוטל ומכריז דאמרינן ודאי היה דעתו לחזור ולטלו משם לפי שעה מאחר שאינו משומר לגמרי ושכחו מלקחו וניחא לבעליהן מסתמא שיקחנה משם ישראל ויכריז עליו קודם שיקחנה עכו"ם או ישראל דלא מעלי ויחזקנו לעצמו:

מד **כיצד כו'**. בא לפרש איזה דרך הנחה וקאמר דהיינו במצא טלית בצד גדר. ודרך נפילה כשמצאו בסרטיא דהוא מקום ר"ה וכבר נתבאר טעמם בסעיף שלפני זה ע"ש:

מה **מקושרי' בכנפיה'**. בגמרא (דף כ"ה ע"ב) ובטור מפורש דקשר כי האי לא הוי סי' דכ"ע הכי קטרי להו גם במקו' א"א לומר בו סי' כיון דמדדין אמרינן דמעלמא נדדו שם ואין כאן סימן מקום דמיירי שאין שובך סמוך לה בתוך נ' אמה וה"ל ספק הינוח שם מבעליהן בכוונה או ספק נפילה שלא בכוונה וכל ספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ דינו דלא יגע בו ואם נטלה ממקומו ס"ל להרמב"ם דזכה בו המוצאו מטעם שכתבתי בסעיף שלפני זה:

מו **ומ"ש הרמב"ם והמחבר אחר הגדר או אחר הגפה**. חשבו למקום שאינו משתמר אלא קצת ובצד הגדר חשבו המחבר למקום המשתמר בריש הסימן הוא ראייה למ"ש בפרישה בשם ר' ירוחם דיש חילוק בין צד הגדר לאחורי הגדר ע"ש בר"ס זה:

מז **אבל יש חולקין בכל זה וסבירא להו דג' חילוקי' בדבר כו'**. בכל ג' חילוקי' הללו אין פלוגתא מבוארת אדברי הרמב"ם אלא בתרי ענייני' חדא במ"ש הרמב"ם דבמצאו במקום שאינו משתמר כ"א קצת ונוטלו ואין בו סימן דהוא של מוצאו ושאר הפוסקי' ס"ל דיהא מונח בידו עד שיבא אליהו כיון דבא לידו באיסורא וה"ל יאוש שלא מדעת והשני בספק הינוח במקו' שאין משתמר כ"כ ויש בו סי' דכתב המ"מ והכ"מ דנראה מדברי הרמב"ם דס"ל דלכתחלה לא יגע בו ושאר הפוסקי' חולקי' וס"ל דלא אמרו ספק הינוח לא יגע בו אלא בדבר שאין בו סימן אבל בדבר שיש בו סי' נוטל ומכריז וכן מוכח סוגייתנו בגמ' שם (דף כ"ה ע"ב) והמ"מ כתב דהיה להרמב"ם גירסא אחרת בגמ' ובדרישה כתבתי לשונו ולפי דבריהן צ"ל דמ"ש הרמב"ם וכל דבר שיש בו סימן כו' חייב להכריז קאי דוקא אעבר ונטלו דסמיך ליה לפניו וכמ"ש לעיל וראיה לזה מדלא כתב אלא חייב להכריז ולא כתב ה"ז חייב לנוטלה ולהכריז ועוד כתבתי קצת הוכחה לזה בדרישה ע"ש אבל בטור לא כתב פלוגתא אדברי הרמב"ם כ"א בהא' שכתבתי כאן בראשונה אבל פלוגתא השניה לא כתב ועד"ר שכתבתי ראיה גם לפלוגתא השניה:

מח **והוליכ' לביתו כו'**. דאז איכא למיחש שמא בא בעל אבידה וביקש ליטלו במקום זה שהניח שמה ולא מצאוהו ושוב לא ילך שם לבקשה נמצא דיפסידו זה עתה בהנחתו שמה לכך יהי' בידו ויכריז ובאם אין בה סי' יהא מונח כיון דבאיסורא בא לידו כנ"ל:

מט **לא הוליכו לביתו**. פי' אלא הגביה ונטלו בידו אבל לא זז משם דאז לא שייך טעם הנ"ל דהרי ראה דלא בא בעל אבידה לבקשה יחזור ויניחנ' כיון דהמקו' הוא משומר:

נ **אפילו ודאי הינוח כו'**. דאמרי' מתחלה הניחם בעליהן שם להקל ממשאם ושכחו' שם ונתייאשו כיון שאין בהם סי' לא בחפץ ולא במקו' טור:

נא **ובמקו' שמשתמר קצת כו'**. כיון שאינו משתמר כל הצורך לכך נוטל ומכריז דבר שיש בו סי' ובאין בו סי' לא יטלנו דשמא בעליהן הניחם שם ויבאו ויקחו שלהן ואם יטלנו יפסיד לבעליהן שהרי אין בו סי' ואם נטלו אפילו בידו ולא הוליכו משם וראה שלא בא בעליהן ליקחנו כבר נתחייב בהשבה מעליא ולא יחזירנו למקומו כיון שאין המקום משתמר היטב:

נב **לא בגופו ולא במקום לשון הטור כגון אלומות קטנות שמתגלגלין או גוזלות מדדין דאיכא למימר שמא נדדו לשם**:

נג **ה"ז לא יגע בו**. דאמרי' דמדעת הטמינם שם:

נד **בד"א באשפה כו'**. **עד אבידה מדעת הוא והרי הוא של מוצאו** כן הוא ל' הטור והמחבר העתיק ל' הרמב"ם שלא כתב זה ונראה דהרמב"ם לטעמיה אזיל שכתב בפרה רועה בין הכרמי' של עכו"ם והתרה בה דאמרי' דהיא ג"כ אבידה מדעת אע"פ דאינו חייב לטפל בה מ"מ אין לטלה לעצמו כמ"ש רבינו בסי' שאחר זה ומטעם שכתבתי שם דס"ל דאע"ג דבעל הפרה לא חשש אממונו מ"מ אין לאחר ליטלו לעצמו ה"נ דכוותיה ומ"ה לא חילק הרמב"ם בזה והניחה ג"כ בכלל דין אשפה שאינה עשויה לפנות ולא יגע בה ולפ"ז ק"ק דלא ה"ל למור"ם לערבב הדברי' כאלו אין פלוגתא אלא ה"ל לכתוב הג"ה זו בלשון י"א וכמ"ש בסי' שאח"ז בס"ד:

נה **אע"פ שמצאה מכוסה כו'** כיון דהטמינה שם אינו יודע שזה בא לפנותו מ"ה עליו חוב להציל ממונו מאבידתו:

סימן רסא

א **מצא חמור כו'**. בטור כתב עוד וז"ל כגון טלית בצד גדר והמחבר השמיטו וסמך אמ"ש בסי' שלפני זה ברישׁ סעיף י':

ב **ביום אין זה אבידה**. בטור כתב ז"ל אפילו כמה ימים זה אח"ז מפני שניכר שאין זה אבידה אלא דרך בני אדם להניח ולעשות כן בכוונה וכן נראה מדעת המחבר שהוא כלשון הרמב"ם פט"ו מגזיל' ולא כרשב"ם [כרשב"א] שכתב המ"מ בשמו שגם באלו בג' ימים זה אחר זה הוה אבידה:

ג **ה"ג בלילה או אם רואה חמור וכליו כו'**. ה"ז אבידה ופיר' חמור וכליו הפוכין כגון אוכף ומרדעת שרגילין להיות חגור על החמור ומצא שאינן מונחין עליו כדרכן:

ד **בפנות היום**. כן הוא לשון הרמב"ם שם פט"ו וז"ל כשיפנה הלילה לקרות היום והיינו בהשכמה ולשון הגמרא בקדמיתא ובחשכתא ולשון הטור הוא בבוקר השכם והיא היא:

ה **ובנשף**. ר"ל או בנשף וכן בטור ור"ל או סמוך לפנות ערב:

ו **שלשה ימים זה אחר זה**. לשון הגמרא עד ג' ימים אימר אתרמוי' אתרמי ונפקא טפי לא:

ז **משום אבידת קרקע** שמקלקל הכרם ונפקא לן מדכתיב כל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וכמ"ש המחבר בס"ס רנ"ט:

ח **של עכו"ם א"צ להחזיר** בגמרא איתא בהדיא דאם היתה רצה בין הכרמי' שאז יש לחשוש שמתקלקלת רגליה דרך ריצתה בקוצי' ובשרשי אילנות דמצויי' בכרם דבזה גם בשל עכו"ם חייב להחזיר משום אבידת בהמת ישראל גם ברמב"ם כתבו בקיצור שם בפט"ו דין ב' ע"ש והטור והמחבר השמיטוהו ועד"ר כתבתי קצת טעם על השמיטתן אותו:

ט **אם עומדת ברשות הרבי' כו'**. דכיון שעומדת ברשות הרבי' נראה שהיא מותעה ובודאי תברח משם:

י **ואע"פ שאסור לרואה דבר זה כו'**. נראה דדוקא נקט רואה דבר זה שרואה שהשליכו בידים אבל אם מצא כיס מונח בר"ה חייב להחזיר כיון דיש בו סימן אימר דנפל מבעליו ולא נתייאש ממנו אם לא במקום דרוב עכו"ם וכדלעיל בסי' רנ"ט והטע' דאסור לרואה ליטול לעצמו דס"ל להרמב"ם דאף אם זה אינו חושש לשמור ממונו מ"מ מה להן לאחרי' לקחתו ולא קראו בגמרא אבידה מדעת אלא לענין שאין המוציא חייב להחזירו לו או להכריזו וכמ"ש ג"כ דעת הרמב"ם באשפה העשויה לפנות בס"ס שלפני זה והטור חולק בשניהן וס"ל דדברי' הללו מ"ה קראן הגמ' אבידה מדעת משום דה"ל כאלו הפקירן וכל הקודם ליטלו זכה בהן וזה שמסיק מור"ם ז"ל וכתב וי"א כו':

סימן רסב

א **בשעת אבידה ובשעת מציאה כו'**. ילפינן לה מדכתיב וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה דבעי' שיהא עליו שם אבידה בשעת אבידתה ושם מציאה עליה בשעת מציאתה ואין נחשב בשם אבידה ומציאה בפחות מש"פ דלאו כלום הוא:

ב **הוזלה אחר המציאה**. כלו' ול"ת כיון דבשעת הכרזה והחזרה אינו שוה פרוטה לא יהא מוטל עליו להכריז קמ"ל כיון דחל עליו החיוב בשעת מציאה תו לא פקע אף שהוזלה:

ג **שידוע שהן שותפין בה**. פי' שעדיין שותפין בה:

ד **דשמא שותפין הן בו**. אבל אם נאמר דלא היו שותפין בו אפי' שוה הרבה מייאש נפשו שיאמר האובדה הרי אמרתי להולכין עמי כמה פעמים דבר זה אבדתי ולא אהדרי לי ודאי דעתם לגוזלו ואין בידי לתובעם דכל א' יאמר אני לא מצאתי' שמא השלישי שהלך אתנו מצאו משא"כ כשהן שותפין דאין האובד חושד לשותפין שדעתם לגוזלו אלא שמשהין בידו לצערו זמן מה ואינו מייאש מאבידתו וכן כשהן רק שנים דאינו מייאש באבידתו דאף אם יכפרנו זה שהלך אתו ורוצה לישבע שלא מצאו סובר האובד היום או מחר אתפוש גם אני משלו ואחזיק בו תחת זה שמחזיק הוא באבידתי אשר"י וטור ועד"ר מ"ש מזה:

ה **אפי' בא לידו קודם שנודע**. דלא בידיעתו תליא מילתא כיון דעל כל פנים אין שם אבידה עליה דאין לאחד בו שוה פרוטם:

ו **דלא חיישינן כו'**. וסיים בטור לפיכך לא יחזיר אם שותפין הן אין בו שוה פרוטה לכל אחד ואם אינן שותפין הן מתייאשין וזה שסיים מ"ו רמ"א בס"ד ודוקא ששוה כו' וק"ל:

ז **סי' במקומו** ויכריז אבידה פלוני מצאתי וזה יבוא ויאמר במקום פלוני מצאתיו כי שם הנחתיו:

ח **או מחמת כובדו** פי' והי' נושאו על גבו או כתיפו ואחר שנפל ממנו הוקל המשא מעליו ואף שודאי לא הרגישו מיד בשעת נפילהו דא"כ היה מגביהו מיד מ"מ מסתמא הרגיש הנפילה סמוך לנפילתו קודם שמצאו זה והגביהו:

ט **כיון שבא לידו קודם יאוש**. והוא שקראו חז"ל יאוש שלא מדעת דלא הוה יאוש ור"ל אף אם היה יודע מנפילתו היה מייאש ממנו מיד מ"מ השתא דלא ידע האובד בשעה שבא ליד המוצאו הרי באיסור בא לידו קודם שנתייאש:

י **שנפלה משנים או מג' כו'** כבר כתבתי טעם הדבר ובשנים בין הן שותפין בין אינן שותפין אינו מייאש ובשלשה דוקא כשהן שותפין ולכתחלה צריך להכריז שמא שותפין הן בו אבל כשנודע שאין שותפין או אין בו אלא שוה פרוטה אין צריך להחזיר דמסתמא שנים לא מחלו לאחד וכנ"ל:

יא **אפילו אין בו סימן**. דאינו מייאש נפשו ממנו דסובר דההולכין אתו מצאו והן ידעו שממנו נפל:

יב **שיש זמן רב שנאבד כו'**. דקדק לומר שנאבד שאז מסתמא מייאש ממנו לאפוקי אי מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור דאיכא למימר דדרך הינוח או מטמון בא שמה וכמ"ש בסי' ר"ס מ"ש:

יג **לפיכך המוצא כו'**. האי לפיכך קאי אמ"ש בסעיף ג' דאם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כו' הרי הוא של מוצאו אזה כתב דמה"ט מעות ואינך דקחשיב הן של מוצאו וז"ל הטור מעות אדם ממשמש בכיסו וכן לשונות דארגמן הן חשיבי ועיגולי דבילה וככרות ומחרוזות מידי דמיכל הוא וחשוב עליו וממשמש בהו וגיזי צמר ואניצי פשתן מחמ' כובדן מרגיש בנפילתן וכיון שאין בהן סי' מייאש מהן ושגם במקומן אין סי' שכל אלו אין דרך להניח ע"ג קרקע ודרך נפילה באו שמה ואין ידוע מקומן עכ"ל:

יד **ומ"ש וככרות של נחתום**. לאפוקי של בעל הבית שאין א' אופה כמו חבירו ויש לכל בע"ה סי' בלחם אפייתו:

טו **ואם דרך נפילה הן שלו** המחבר סתם כדעת הרמב"ם שכתב הטור כן בשמו וטעמו דהני נמי מידי דמיכל הוא וחשיבי על האובד למשמש בהו וידע מיד בנפילתן דומה לעיגול דבלה הנ"ל אבל הטור השיג עליו ע"ש בסעיף ט' ובדרישה כתבתי טעמו דלא חשיבי מידי דמיכל דסתם פירות הן תבואה וחסירין טחינה וליש' ואפיה וגם אינו מרגיש בנפילתן דדרך תבואה לנשאה על עגלה או סוס לא על גבו מ"ש שכתבתי שכן דעת התוספות והרא"ש וגם הרמב"ן שכתב ישוב לדעת הרמב"ם והרי"ף הוא עצמו נראה דס"ל כדעת התוס' ומהתימה על מור"ם שלא כתב דעת' לפחות בשם י"א:

טז **וחתיכת בשר כו'**. **שיש בהם כו'** פי' כשיש בו סי' דלא בכל חתיכת בשר או דג יש בו סי':

יז **כריכות קטנות של שבלים בר"ה** האי ר"ה ל"ד הוא אלא כל שמצאו במקום הליכות בני אדם ר"ה מיקרי וכן מוכח מלשון הטור שכתב בסי"ב ז"ל מצא עמרים קטנים ברה"י כגון בשדה זרוע אם ניכר כו' עד אבל מצאן בר"ה כו' ש"מ שכל שרה שאינה זרועה ר"ה מיקרי וכן מוכח בסי' ר"ס ס"י ע"ש בפרישה:

יח **שהרי אין בהן סי'** פי' לא מצד עצמן שכולן שוות ולא מצד מקומן מפני שמתגלגלים ברגלי בני אדם ואינו סומך על מקום הנחתו לבא לומר במקו' זה הנחתיהן משא"כ במצאו ברה"י דסמך על מקום הנחתו:

יט **אם הוא דרך נפילה**. כגון שמצאו מפוזרי' ובאמצע השדה. ודרך הנחה הוא שמונחין יחד מן הצד:

כ **אלומות** הן כריכות גדולות דאפי' בר"ה במקו' הליכות בני אדם אין דרך בני אדם לזוזן ממקומן:

כא **שיש ברישומן סימן**. פי' כל ב"ה אף שיש לו למכור כמה חביות לכולן יש רשימה אחד במקו' מגופתן אבל אין רשימת חבית של בע"ה זה כמו רשימת חביות של בעל

הבית אחר מ"ה אם מצאו קודם שנפתחו האוצרות למכור החביות צריך להכריזו ואם יבא בע"ה ויתן סימן רשימתו מחזירו לו ואין חוששין שמא מכרו ומהלוקח נפל והבע"ה יודע מקדמת דנא סימן רשימתו כיון דעדיין לא הגיע הזמן למכור וכן אם יבא א' ויאמר אני לקחתי מפלוני זה שמצא' וסימן זה יש בו ברשימה מאמינין לו ולא אמרי' דמהמוכר נפל דאם כן איך ידע הוא הסימן ולא חיישינן נמי שמא הוא לקח חביות ממנו וחביתו בידו ומזה ידע סימן חבית של בע"ה וגם אחר קנה מב"ה זה וממנו נפל וזה רמאי הוא ואמר דמידו נפל דכיון דלא הגיע זמן מכירת החביות ולא חיישינן שמכר עוד לאחרים משא"כ אחר שנפתחו האוצרות דאיכא למיחש לשני החששות לכך אין מחזירין אותו לבעה"ב המוכר ולא להלוקח בסי' הרשימה ועפ"ר ודרישה מ"ש עוד מזה:

כב **ציבורי פירות כו'**. דאין דרך אדם לדרוס הפירות והוה מקומן סי':

כג **מעות מפוזרות הרי הן שלו** דידע בנפילתן מיד כמ"ש בסעיף ו':

כד **צבור מעות כו'**. דודאי הניחו שם ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם דהמוצאן אינו מזיזן ממקומן:

כה **עשוי' כמגדל**. ל' הטור וכן אם מצא ג' מטבעות מונחי' זו ע"ג זו עשויין כמגדל התחתון רחב מהאמצעי והאמצעי רחב מהעליון שודאי כך הונחו שם ויכריז מטבעות מצאתי וזה יאמר ג' הן וא"צ שיאמר שעשויין כמגדל עכ"ל ור"ל כיון שמצאן מונחין באופן זה כמגדל ודאי לאו דרך נפילה באה שמה באקראי אלא בדרך הנחה בכוון מ"ה צריך להכריז (אבל שנים מונחי' זה על זה בדרך זה אין מזה ראיה וכמ"ש בסמוך והטעם דלמא איתרמי ונפלו כך) ויכריז מטבעו' מצאתי והוא יאמר סי' מנין ומפני שמיעוט רוב שנים והרי גם הוא הכריז מטבעות מצאתי ל' רבים מ"ה בשנים לא הוה סי' עד שיאמר ג' הן והמחבר העתיק ל' הרמב"ם שסתם ולא פירש דבריו מאי מכריז ומאי סי' נותן בו ועד"ר שם כתבתי דמשמע מדבריו דס"ל דסי' מגדל הוי סימן:

כו **ורובו של עליון ע"ג האמצעי**. בטור מסיק וכתב ז"ל אבל מצא ב' אפי' עשוין כמגדל או אפילו ג' ואין עשוין כמגדל אלא כולן מונחין זה ע"ג זה וכולן שווין ברוחב או שלחופי משלחופי פי' קצתו של זה ע"ג זה ומקצתו של זה ע"ג הקרקע הרי הן שלו עכ"ל:

כז **כשיר**. פי' בעיגול כזה כחצובה הוא כלי שיש לו שלשה רגלים כזה:

כח **וי"א דנסדק במטבע הוי סי'**. הנ"י כ"כ וסיים בטעמו ז"ל שהרי המטבע לענין זה כשאר כל הכלים עכ"ל וכ"כ הרמב"ן הביאו הב"י וכתב ז"ל ואף ע"ג דטעמא הוה משום דניתן להוצאה ושמא הוציאה ה"ק שמא הוציאה ומאחר נפל והוא אבד אחרת כיוצא בו והרי הוא כדבר שאין בו סימן הא ל"ה אין חוששין כשם שאין חוששין למכירה במציאה

אחרת עכ"ל הרמב"ן ור"ל דוקא במטבעות שהרבה מהן נטבעות וכולן שוות ואין סימן שינוי אחד מחבירו יש לחשוש משא"כ כשיש סי' מיוחד לאחד שאין לאחרים:

כט **אין חוששין** ל' הטור שודאי נתייאש ומה שכובר החול אין כוונתו על זה הסלע אלא שחושש אולי אמצא שלי או סלע אחר שנפל מאחרי' עכ"ל ולשון הגמרא הוא שסובר כשם שנפל ממני כך נפל מאחרי' ואולי אמצא אחת מהן:

ל **ובתוכו מעות** כלומר דינו כדמסיק בסוף דכתב על כולן יחד דחייב להכריז ומפני שעל האינך אין פלוגתא אלא על אלו השנים מפני שחרס הנמצא בתוך העיגול או ככר ובתוכו מעות ודאי לא הונחו שם בכוון אלא מעצמו נפלו שם אלא שי"א שבע"ה מרגיש אחר נפילתן שבאו שמה ויבא אחר ההכרזה ויתן זה לסי' שהוא שלו ומ"ה קבע מור"ם הגהתו כאן וכתב על אלו השנים די"א דסי' כזה הבא מאליו ודאי לא הוה סימן:

לא **חתיכת בשר משונה בחיתוכו**. בגמרא אמרי' כגון רב הונא דחתכו בתלתא קרנא וחשיב ליה סי' לשלוח ע"י עכו"ם לביתו וכבר כתב רבינו בס"ח דחתיכת בשר דיש בו סי' חייב להכריז וחזר וכתב כאן דשם אהמוציא קאי דחייב להכריזו וכאן אאובדו קאי דמחזירין לו בסי' כזה וחד באידך תליא וגם בטור כתבו ב' פעמים:

לב **אחת אחת הרי הוא שלו שנים שנים כו' עד"ר שם הוכחתי דר"ל דאפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחין הרבה אחת אחת הוי דרך נפילה ואין בו סי' והן של מוצאן אבל כשמצאן מונחי' זוגות שנים שנים ה"ל סי' הינוח ואפי' לא מצא אלא שני זוגות הוה מניינם סי' דיאמר ארבע מצאת והיו מונחי' זוגות זוגות וה"ה אם מצא ג' מונחי' יחד וידוע שהונחו כאן חייב להכריז דאיכא סימן במנין ועד"ר שהארכתי בזה**:

לג **שמנין סימן**. וכתב בד"מ הטעם דדברי' אלו אינן מצויין אצל בני אדם מ"ה כל שנושא אצלו מאלו הדברי' יודע מנינם משא"כ מטבע וכנ"ל סי"ב לדעת הרמב"ם ע"ש:

לד **אם צרורי' הם** פי' שצרורים המעות ומונחין בפני עצמן:

לה **שהקשר סי'**. פי' כשהוא קשור בקשר משונה וה"ה מנין המעות הוא סימן אפילו אינו קשור בקשר משונה אלא כיון שעכ"פ צריך לומר שיהיו המעות מונחי' צרורי' דאל"כ אימר דרך נפילה באו שם ונתייאשו הבעלי' מ"ה קאמר דאם צרור בקשר משונה אפילו לית ליה סי' מנין צריך להכריזו:

לו **וה"ה אם התגר עצמו כו'**. והא דנקט ברישא שקנאו מהתגר אע"פ שמסתמא כשקנה מהתגר כבר עבר זמן שיהיה כדי שראוי לערבם בשלו כדי ללמדנו דבקנה מבע"ה אפילו שהה הרבה צריך להחזיר וכדמסיק:

לז **אם שהו בידו כו'**. פי' ששהו בידו קודם שמצאן זה כדי כו' דאז בשעה שמצאן כבר נתייאש ממנו האובדו דאם מצאן קודם ששהה בידו כ"כ אזי הוי יאוש שלא מדעת וצריך להחזיר כשיבא בעל המעות ויתן סי' אפילו אחר זמן מרובה ומ"ה צריך להכריז עליהן או להחזירו מעצמו אם יודע של מי הוא ועד"ר.

לח **עבדיו ושפחותיו הכנעניי'**. דמה שקנה עבד קנה רבו:

לט **ואם היו אזנים לכלי**. ל' הטור אוגני':

מ **היה נשאר מהן בתוכו**. בגמ' חילק בין צני ופירי לכובא וכיתנא וכתבו הטור וכתב חילוף פי' דרש"י ור"י ע"ש ובפרישה וכן פסק הרא"ש לחומרא והמחבר נמשך אחר דברי הרמב"ם דס"ל דר"פ פליג ארב זביד ולא חילק בהכי ומהתימה על מור"ם שהשמיטו מלכתוב דעתם בלשון י"א כיון שהוא חומרא להחזיר אבידה שהוא מצוה דאורייתא וכמ"ש הרא"ש דאזלי' בו לחומרא:

מא **אם כלי חדש הוא כו'** שאז אין שייך בו טביע' עין אפילו לת"ח כיון שעדיין לא היה רגיל בו:

מב **שטבעתו העין**. ל' טביעת עין:

מג **חייב להכריז שאם יבא ת"ח כו'**. מלשון זה דייק הב"י והכ"מ שחייב להכריז אף במקום שאין ת"ח יושבין אבל המ"מ פירשו דגם הרמב"ם ס"ל דא"צ להכריז כ"א שמצא במקו' שהת"ח יושבין וכן נראה דעת מור"ם שמסיק וכתב ז"ל ודוקא אם מצאו במקו' שהת"ח מצויים כו' ולא כתבו בלשון פלוגתא וכ"כ הטור בלא פלוגתא שכ' מילתא בטעמא ז"ל המוצא במקו' שהת"ח מצויים שם כגון בבית המדרש חייב להכריז שלא נתייאשו הבעלי' (פי' ת"ח האובדו) שאומרי' (פי' הת"ח האובדו אומר וסובר בדעתו) שהמוצאו במקום שת"ח מצויים שם חושב שמא מת"ח נפלו ומשיבו לו ונוטל ימכריז עכ"ל:

מד **או במסכתא כו'**. ל' הרמב"ם שם כיצד הי' עוסק במסכת נדה יאמר במקוואו' אני שונה כדי שלא ישאלוהו בענין נדה או שישן במטה זו ואמר בזו אני ישן ושמא ימצא שם קרי או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה עכ"ל ורש"י פי' מסכתא ופוריא ואושפיז' בענין אחר כתבתיהו בפרישה ע"ש ובדרישה כתבתי הנ"מ בין פירש"י לפירוש הרמב"ם דלפי' הרמב"ם לית בהשינוי צד מצוה אלא מותר לשנות בהן כי הן דרך ארץ לכך כתב בשלשתן ואמר משא"כ לפי' רש"י דיש בהן צד מצוה צניעות וענוה ועוד דלפי' הרמב"ם הא דמשנה באושפיזא היינו דוקא בעת שמתאכסן

הוא אצל ראובן וירא שגם הוא יתאכסן שם ויהיה טירחא בשניהן אצל בעל הבית אח' מ"ה משנה וא"ל אצל שמעון אני מתארח ומותר לו לומר כן שאף אם יתארח השני אצל שמעון לא יהיה לו טירחא להוציא כ"א באורח א' וכל אדם מדרכו להכניס אורח משא"כ לפרש"י דפירש דלא ישבחנו דהוא אסור לפירושו אפי' בשעה שאינו מתארח אצלו ע"ש מ"ש עוד מזה ובע"ש כתב ז"ל באושפיזא כיצד שמתארח אצל שמעון ואמר אצל "אחר כו' ול' הרמב"ם שהעתיק המחבר ש"ע ממנו אינו כן אלא ז"ל ואמר אצל "ראובן ואפשר דס"ל לע"ש דצ"ל בשנוי ל' אצל אחר ולא שיפרש אותו אחר בשמו דא"כ יטריח על אותו אחר ובא"כ כוונתו דע"ש דבריו לא נהירין לי דאין זה מדרך הל' דהא זה שאלו היכן אתה מתארח וצריך להשיבו ע"פ שאלתו לפרש ולומר אצל פלוני וגם קושייתו מעיקרא ליתא דאין זה טירחא מיקרי לשמעון וכמ"ש וק"ל ועפ"ר שם כתבתי סי' להתיר שינויים הללו לת"ח "אלף פיך לומר איני יודע "דאלף הוא נוטריקין אושפיזא לימוד פוריא "אלף שפי' לימוד ר"ל למוד פיך לומר איני יודע כלומר שלא יאמר האמת:

מה **וכשהוא מקפיד על חלוק להפכו כו'** הוא מימרא דר"י בפרק אלו קשרים והרי"ף והרא"ש לא כתבוהו שם במקומו וגם הרמב"ם והטור לא כתבוהו ובדרישה כתבתי טעם להשמטתן אותו משום דנראה דסתם גמרא דפרק אלו מציאות חולק עליה דשם לא תלה חזרת אבידה באינו משנה בדיבורו כ"א בהנך תלת ומשמע דאיירי בכל אבידה אפי' בחלוקו ור"י תלה חזרתו בדקדוק הפכת חלוקו ניהו דר"י לא איירו אלא בחזרת אבידת חלוקו מ"מ גם באבידת חלוקו ה"ל להצריך שלא ישנה בריבורו וכנ"ל:

מו **וכל ת"ח הוא בחזקת כו'**. צ"ע אם בזמן הזה ג"כ יש לת"ח דין זה מאחר שמצינו שבכמה דברים אין נוהגים בזמן הזה דין ת"ח לענין ליטרא דהבא בי"ד סי' רמ"ג ושל"ד ולענין היתר נדרים ביחיד בי"ד ר"ס רכ"ח גם לענין לדון יחידי אם לא דקבלוהו עלייהו דבכה"ג אפי' אינו מומחה דן יחידי כשקבלוהו כמבואר בח"מ סי' ג' וכ"ב וע"ל סי' רפ"ז מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביח א' מן הגדולים הנכסים דהשבח לאמצע ואם הוא ת"ח דתורתו אומנתו לא אמרינן דיטרח ויבטל מלימודו בשביל אחרים אלא השבח לעצמו שם כתב נ"י דאין אותו דין ת"ח נוהג בזמנינו וב"י הביאו שם וכתב עליו דאין דבריו נראין וגם בש"ע לא כ' שם דעת הנ"י אבל בד"מ כ' שנראה כדעת הנ"י ובש"ע סתם ולא כתב מידי ע"ש:

מז **ה"ג הוא בחזקה שאינו משנה כי אם בדברים כו'**:

סימן רסג

א **אינו חייב ליטפל בהן ילפינן מדכתיב והתעלמת.** ודרשינן בגמרא פעמים שמותר לך להתעלם כגון זה שכתב המחבר:

ב **ואומד דעתו כו'.** פי' אם היו מונחין במקום דיש לחוש שיגנבו או יתאבדו לא היה בוש מחמת הזיקו והי' מטפל בהן להכניסן ועד"ר:

ג **ואע"פ שהרי נכנס בהם לעיר כו'.** בעיא דלא איפשטא הוא בגמ' אי אמרי' כיון דהתחיל בהשבה חייב לעשות השבה גמורה או לא וכתב המחבר ל' הרמב"ם דפסק בה לחומרא ומור"ם ז"ל כתב דעת י"א הוא דעת הרי"ף והרא"ש ורבינו ועד"ר שם כתבתי דלא פסקו כן מכח דאזלי' בו בספיקא לקולא ומשום דאין לזלזל בכבוד תורתו במקום די"ל שלא חיי בתו התורה בזה וכמ"ש הרא"ש ורבינו על הרמב"ם דא"כ ה"ל להסיק ולכתוב דמכח ספק ישלם האבידה מכיסו ועוד כתבתי לזה שאר הוכחות ע"ש אלא ס"ל כגירסת הרי"ף דמסיק הרא"ש דלפי גירסתו לא איבעיא בגמ' אלא אי כה"ג פטור אף בשדה כיון דלא מצי לעשות השבה מעליא או לא אבל בעיר פשיטא ליה דא"צ להחזיר אף אם מצאה בשדה ודרכו ליטפל בו בשדה ע"ש:

ד **שהרי התחיל במצוה כו'.** כל' זה כתב ג"כ הרמב"ם פי"א דגזילה ודייק מיניה הר"ן והנ"י דמה"ט לאו דוקא בבהמה קאמר דאנקטי נגרי ברייתא אלא גם בשאר כלים דינו הכי דשייך בהו ה"ט כיון דהתחיל במצוה והא דכתב הרמב"ם דינו בבהמה ל' הגמ' נקט ולרבותא כ"כ דאפילו לא עשה בה אלא הכאה בעלמא והזיזה ממקומה חייב ליטפל בה ולהחזירה וכן הוא דעת רש"י וי"ח אזה והב"י אחר שכתב שהנ"י והר"ן פי' לדברי הרמב"ם כן ושתמהו על הרמב"ם דבגמ' פרק הספינה דף פ"ח משמע דבבהמה דוקא דינא הכי כתב הב"י ישוב להרמב"ם דלא תקשה ליה מהגמרא וכ"כ בד"מ ע"ש אבל מסיק וכ' שנראה לו עיקר שגם דעת הרמב"ם הוא שדוקא בבהמה קאמרי ומ"ש שהרי התחיל במצוה ה"ק מאחר שהתחיל במצוה ואם לא יגמרנה ימשוך מההתחלה היזק לבעל האבידה מאחר דאנקטי נגרי ברייתא אבל בשאר דברים שאין דרכו ליטפל בהן אפילו התחיל בה מותר לחזור בו ולהניחה מאחר דאין לבעל אבידה היזק בהתחלת המצוה ע"ש ומן התימה למה סתם המחבר כאן לכתוב כל' הרמב"ם דאיכא למטעי ביה וכמ"ש:

ה **ואוסרין להחזיר** כבר כתבתי בשם הרא"ש דכתב דאסור לזקן לזלזל בכבוד תורתו כיון דלא חייבתו התורה בזה:

ו **ישלם מכיסו** בגמ' מייתי עובדא מרבי ישמעאל ברבי יוסי דפגע בההוא גברא דדרי פותכי דעצים א"ל דרי לי אמר ליה כמה שווין אמר ליה פלגא דזוזי יהיב ליה פלגא דזוזי כו' "עד ואפקריה ע"ש ובסי' רע"ב ס"ט הביאו הטור ע"ש:

סימן רסד

א **מאפס לא יהיה בך אביון.** דדרשינן כאלו הוא אומר הזהר מן העניות ומטעם זה ל"ד אבידתו קודמת קאמר אלא כל הפסד ממון או ביטול מלאכה שלו מחמת השבה זו שלו קודם וכמ"ש הטור והמחבר ג"כ אחר זה בסי' זה ובסי' רס"ה ועפ"ר דכתבתי הטעם דמ"ה נקטו הגמ' והפוסקי' לשון אבידתו משום דאבידתו אף אם ירצה הלה לשלם לו דמי אבידתו יכול הלה לומר בכלי ובגד שלי ניחא לי להצילו לעצמי משא"כ במלאכה שאינו עושה אלא כדי לקבל דמי שכרו:

ב **ולא לדקדק ולומר שלי קודם.** פי' מפני דבכל דבר הצלת ממון חבירו יכול אדם למצא לו צד היתר ולומר אני קודם לילך ולטרוח על שלי פן אפסיד חובי או אתבטל ע"י השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון מ"ה קאמר דזה לא יעשה אם לא בהפסד המוכח והברור:

ג **וסוף שיצטרך לבריות.** עפ"ר שם כתבתי דע"ז נאמר מגורת רשע תבואנו כהאי שפורק ממנו עול מצוה מפני שירא לנפשו פן יבא בעסקו במצוה לידי הפסד ממון אז יבא לידי הפסד וגם כתבתי בפרישה דע"ז שייך לומר ל' המורגל בפומי דאינשי דקדק עניות שהמדקדק בכל אלה יבא לידי עניות:

ד **של רבו קודמת.** שאביו הביאו לעה"ז ורבו לעה"ב:

ה **ועיין בי"ד כו'.** פי' שם כ' די"א דהיינו דוקא ברבו שלמד עמו בחנם אבל אם אביו שוכר לו רבו שמלמדו אביו קודם לכל דבר ושכן נראה עיקר עכ"ל מור"ם שם והוא מספר חסידי' שכ"כ והביאו שם בד"מ וגם כאן ע"ש:

ו **שלו שוה מנה.** ה"ה אם היה שוה ג"כ ר' אלא אורחא דמלתא נקט דמשום דחמור חבירו עדיף טפי סבר אניח שלי וחבירי ישלם עבור הצלת חמור שלו טפי משיווי חמור שלי:

ז **אלא שכר הראוי לו.** פי' כמו שהיה נוטל אחר לטרוח טירחא כזה להציל חמור כזה מהמים ושכר כזה עכ"פ יטול ואין בו משום דמי השבת אבידה דלא גרע זה ממי שיש לו מלאכה דאינו חייב להניח מלאכה שלו ולעסוק בהשבה והאי נמי הוא לפניו מלאכת הצלת חמור שלו אבל א"צ ליתן לו יותר בשביל הפסד חמורו דה"ל להתנות עם

חבירו ולומר אם תשלם לי דמי חמורי אציל את שלך ומדלא התנה ש"מ מחל לו א"נ משום דיכול חבירו לומר אם לא היית מצילו הייתי מהדר אחר איש אחר שהציל את שלי בשכירות זה משא"כ כשאינו שם דצריך לשלם לו דמי חמורו כמ"ש מור"ם בהג"ה וכ"כ הטור וה"ט דמסתמא ניחא לחבירו בזה ולקמן סי' רס"ה כתבתי דאף דשם אינו משלם אלא כפועל בטל שאני הכא דטרחת הצלת חמורו של חבירו מהמים הוא קשה כהצלת חמורו:

ח **או שהתנה כן כו'**. פי' אפילו אם היה שם חבירו ולא התנה עמו כיון שהיו שם ג' שנקראין ב"ד והתנה עמהן חייב:

ט **זכה במה שהתנה עמו**. דמשעה שירד להציל את של חבירו ונתייאש משלו נתחייב לו חבירו כפי תנאו שהתנה עמו ומשמיא רחימו עליה שעלה חמורו מאליו גמ':

י **מיהו הוא הפקר**. דהא נתייאש ממנו בשעה שירד להציל את של חבירו וכן הוא בירושלמי על משנה זו:

יא **ודוקא שהתנה עם הבעלים**. ר"ל תנאי הנ"ל שיתן לו דמי חמורו ונראה דאפילו לא התנה בפירוש אלא התנה סתמא חייב ליתן לו לפחות שכרו הראוי ולא דמי כל חמור שנפסד לו ע"י טירחת הצלת חמורו של חבירו ולא כע"ש שכ' בל' מור"ם דר"ל דוקא דהתנה בפירוש שיתן לו שכרו אם לא יציל דא"כ גם דמי חמורו ה"ל ליתן לו אף דלא הציל דהא כל תנאי שבממון קיים ועוד דהא זה דכתב מור"ם דמיירי דוקא בהתנה עם הבעלי' אינו מבואר בהדיא בגמ' אלא שנלמד מהגמרא דהאי דינא קאי אהמשנה דמיירי בהתנה עמו שיתן לו דמי חמורו וכמ"ש מוהר"ם פד"ו ז"ל בתשובותיו סי' ס"ג (ובתשובתי כתבתי עוד הוכחות אחרות מהגמרא ע"ש) ושם איירי בהתנ' עמו סתם ולאפוקי אם ירד להציל ולא התנה כלל ליתן לו שכירות דאז אפילו הציל לשל חבירו וחמורו נפסד ע"י הצלת חבירו אין לו אלא שכרו כאחר שאינו נפסד ולא הציל אלא נשטף או עלה מאיליו דלא הועיל לו כלום נחות חד דרגא דאפילו שכרו אין לו אע"ג דנפסד על ידו:

יב **וכן אם עלה חמורו מאליו כו'**. פי' חמור של חבירו ג"כ דינא הכי דאפילו אם התנה עמו דירד להציל כדי שישלם לו דמי חמורו וירד להציל ונפסד חמורו וחמור חבירו עלה מאליו ג"כ אין לו אלא שכירתו כאיש אחר דאין פסידא ע"י הצלה כ"א בטירחא לבד ואם לא התנה עם חבירו או עם ב"ד תחלה אפילו שכירות אין לו אף דיש לו פסידא על ידו וכדין ירד להציל ולא הציל כ"כ מור"ם פד"ו בתשובותיו סי' ס"ג ☜ מיהו נראה דגם בדיני' האלו דירד להציל ולא הציל חו שעלה מאליו אם לא היו הבעלי' שם אף דלא התנה כאלו התנה עמהם דמי וצריך ליתן דמי שכירתו כמו לאיש אחר לפחות ועיין

בתשובתי שהארכתי וערכתי מערכה מול מערכה נגד דברי מור"ם ומוהר"ם פד"ו ז"ל שהביא ראייה מהגמרא לדון דאף אם התנה עמו ועלה מאליו אין לו אלא שכרו וראייתם אינו ראייה לפע"ד ושנראה לדון דבזה דעלה מאליו אחר התנאי והיה לו פסידא ע"י הצלתו צריך לשלם לו כל דמי חמורו ע"ש ודו"ק:

יג **אע"פ שהאמת אתו מ"מ חייב כו'**. עיין בדרכי משה שהקשה על דברי מור"ם פד"ו מהמרדכי דהגוזל בתרא סי' קס"ו בשני שותפין במשכון אחד ולקח השר של הא' המשכון שהיה בידו והוציא עליו הוצאות עד שהוציא מתחת ידו ושותף השני לא רצה ליתן לו להוצאה כלום כי אמר ששר שלו ידו תקיפה על השר של חבירו והיה מוציאו מיד שר שלו בכח בחנם וכתב דא"צ ליתן לו אלא כדי שכרו דמשמע הא כדי שכרו יש לו ומשני דשאני התם דאף דהיה אפשר דשר שלו היה יכול להוציא' מכל מקום עדיין לא הוציאו מידו מה שאין כן בנדון זה שכבר יצא מאליו וז"ש מור"ם ואם לא יצא כ"א ע"י השתדלות כו' "עד אף ע"פ שהאמת אתו כו' כן נ"ל עכ"ל ור"ל מכח קושיא זו וק"ל:

יד **דאפילו בשבילו לבדו היה צריך כו'**. כ"כ מוהר"ם פד"ו בסוף תשובה הנ"ל על ענין אחר דומה לזה ע"ש:

טו **ונסדק הכד כו'** קאמר נסדק דאין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו מ"ה לא אמרי' בו דכל הקודם זכה בו:

טז **אין לו אלא שכרו כו'**. גם בזה מבואר בגמרא ובטור הטעם דמיירי דבעל הדבש היה שם והי' לו להתנות עמו שע"מ שישלם לו דמי יינו הוא שופכו ולהציל הדבש ומדלא התנה יכול האחר לומר אם לא הצלתיהו הייתי מוצא אחר בשכירו' זה והי' מצילו וכנ"ל ומינה דאם לא הי' בעל הדבש שם להתנות עמו דצריך לשלם לו כל דמי יינו וכנ"ל בס"ס ג' וכן הוא באשר"י ומשום דמיירי כאן בשנים שפגעו זה ביינו וזה בדבשו והיינו שגם הבעל אבידה הוה שם מ"ה לא כתב בפי' הדין כשאינו שם וסמך אמ"ש לפני זה:

יז **ובעל היין חייב לשפוך כו'** דעליו מוטל לקיים מצות השבת אבידת ממון חבירו כיון שאין לו הפסד:

יח **ויש חולקין**. טעם פלוגתתן כתבתי בסי' רע"ד ושם כתבתי דנראה דאפי' לדעת החולקין בזה מ"מ בפועל העוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה ואומר לו בעל האביד' אשלם לך כל שכר פעולתך השב אבידתי דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו ושאני הכא דיכול להתנצל ולומר ניחא לי ביין שלי:

יט **שהרי לא הפסידו כלום**. מ"מ שכר הראוי לו דהיינו שכר הטרחא ושכר הכלים צריך ליתן לו דמיירי באיש הנשכר לאחרים לעסוק בכלים מלאכת אחרים ושכר בטילתו

ניכרת דלולי שעסק בזה היה עוסק בשכירות אחרת ואין עליו לבטל ממלאכתו בחנם בשביל הצלת ממון של זה וכן הטעם במעוברת שאחר זה ועוד נראה דאפילו אם ידוע שלא היה לו עסק אחר לעת עתה לעסוק בו וה"ה לבעל מעוברת שלא הי"ל לעת עתה מי להעבירו מ"מ צריך ליתן לו שכרו כאחר כיון דכל השנה כשבא אחד ומבקש ממנו להעבירו או לעשות לו בכליו מלאכה כזו או קלה או כבידה ממנו שדרכן ליתן עליה שכר אינו מן הדין שיהא זה עדיף משום צורך הצלת ממונו או גופו מ"ה צריך עכ"פ ליתן לו שכר כאינש דעלמא:

כ **כל מה שהתנ' עמו**. עפ"ר ודרישה שם הוכחתי מדברי הרא"ש והטור והרמב"ם דכל מאי דפסק עמו ממש קאמר אפילו אין נראה לעינים שהיה לו ריוח כ"כ אם היה צודה דגים מ"מ כיון דעכ"פ היה לו לצוד דגים ואפשר שהיה עולה במצודתי כ"כ דגים כשיעור פסיקתו שכר זה מ"ה צריך ליתן לו כל שכרו ע"ש ודו"ק: (הג"ה) וכ' מהרי"ק שורש קל"ג בדין ראובן שהבטיח לשמעון להשתדל בעדו בעסק מה בחנם וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ורוצה שכר והוצרך שמעון לתת לו שכר ואח"כ בא מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת את שלי שלא כדין כי אנוס הייתי במה שפייסתיך ופסק דהדין עם ראובן עכ"ל ד"מ ס"ס של"א וכ"כ בהגמ"ר דקידושין לענין אם טען שמחמת יראה הבטיח ליתן לו ד"מ ס"ס של"ה:

סימן רסה

א **אבל אם היה עוסק במלאכה כו'**. **עד לא יאמר תן לי דינר כו'** לשון המחבר בכאן הוא מגומגם דה"ל להקדים ולכתוב דאם עוסק במלאכה אינו מחיוב להניח מלאכתו ולהשיב בחנם ומטעם שנתבאר בר"ס שלפני זה דאפס לא יהיה בך אביון כתיב ואחר זה ה"ל לכתוב ומיהו א"צ ליתן לו כל שכרו ואף א"ת שהמחבר פשט ליה זה ממ"ש בסי' שקודם זה מ"מ לא ה"ל לכתוב דין זה בלשון אבל אם כו' אלא אם היה עוסק כו' וברמב"ם פי"ב דאבידה דין ד' שהעתיק דין זה משם מסודר בע"א וא"ש וע"ש:

ב **כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה כו'**. כן פי' נמי הרמב"ם והמחבר כפועל בטל הנזכר גבי ריבית בשני שותפין בי"ד ר"ס קע"ז ונמצא דלפ"ז אינו נוטל שכר על ההשבה כלל אלא כמה הי' רוצה פועל זה לבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי אבל הטור והוא הי"א שהביא מור"ם ז"ל ס"ל כיון דמצות השב' אינו מוטלת אפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשבה ואע"פ שלענין ריבית ר"ס קע"ז הטור כפועל בטל בענין אחר והיינו כמה רוצה ליטול אדם הבטל לגמרי לעסוק בעסק שותפות ההוא

כתבתי טעמו שם ובפרישה דשאני לענין ריבית דניחא ליה להשותף המקבל עיסקא בזה כיון שמקבל חצי הריוח אלא שיש בו איסור ריבית מ"ה אמרו שסגי בהכי משא"כ בפועל זה דלא ניחא ליה ליבטל ממלאכתו ע"ש:

ג **כדי שכר מלאכתו**. דכיון דאין לפועל הפסד אף שיש לו טירחא יותר בהשבה מהעסק במלאכתו ע"ז מצווה ועומד לקיים מצות השבת אבידה ואסור לו ליטול שכר עליה:

ד **אלא כפועל בטל לגמרי** היינו כפי' פועל בטל דהמחבר בריש סעיף זה כמה היה נוטל פועל כזה להיות יושב בטל לגמרי וכ"כ בהדיא בטור בס"ס זה ועד"ר שם כתבתי טעם למה אמרו בזה דה"ל להתנות ולא התנה דאין נוטל שכרו על ההשבה כלל אלא על בטילתו ממלאכתו ובסי' שלפני זה ס"ג בירד מעצמו והציל את של חבירו והניח שלו להיות נשטף אמרו איפכא דנוטל שכר על השבת חמור חבירו ואינו נוטל שכר פסידת חמורו וכתבתי דהוא מן הטעם דמן הדין לא היה לו לזה ליתן שום דבר כיון דבעל האבידה היה שם ולא התנ' עמי יכול בעל האבידה להתנצל ולומר אם לא ירדת מעצמך להציל אני הייתי יורד להציל חמור שלי אלא שחז"ל אמדו דעת הבריות דמסתמא ניחא ליה לבעל האבידה שכל מי שיקדים להציל ממונו בכזה יתנו לו שכר וכיון דאינו מן הדין אלא מאומדן דעת מ"ה אין נותנין לו לעולם אלא המיעוט וכאן מיירי כששכר הפסד הביטול הוא מועט או שוה לשכר ההשבה ובסימן שלפני זה ס"ג דשם נשטף חמור המציל שכר הפסידו הוא יותר משכר ההשבה מ"ה נותנים לו הפחות ע"ש ודו"ק:

ה **שיטול מה שיפסיד בביטול מלאכתו** כי לא ניחא ליה להיות פועל בטל כי צריך לפרנס בני ביתו לטרוח ולקבל עליה שכר הרבה:

ו **הרי זה נוטל** פירוש הרשות בידו ליטול וחייב שכנגדו ליתן לו ואין בו עבירה שמקבל שכר ההשבה דלא חייבתו התורה במקו' פסידא וכנ"ל אלא שמסתמא אמרו חז"ל דניחא לי' לאדם בבציר משכירתו ולהיות בטל והרי זה גילה דעתו דלא ניחא ליה בזה:

ז **ואפילו פסקו לו יותר מן הראוי**. כן הוא נמי לשון הטור ושם כתבתי והוכחתי דר"ל יותר ממה שראוי לאדם אחר דנוטל פחות מדמי מלאכתו כדי ליישב בטל ומטעם שכתבתי לפני זה אבל אם פסקו לו יותר מדמי מלאכתו ודאי א"צ ליתנו לו כי יאמר לו משטה הייתי בך אפילו לדבר הרשות וכ"ש בזה שמצות השבה עליו לקיימו ע"ש:

ח **ואם אין שם בעלים כו'**. ול"ד למ"ש מור"ם בסי' שלפני זה בס"ס ג' והוא מדברי הרא"ש והטור דאם אין הבעלים שם אע"פ שלא התנו כאלו התנו דמי דשאני הכא דמסתמ' ניחא ליה לאדם במנוחה ממלאכתו הכביד' ולעסוק בהשבה זו ולקבל פחות מדמו מלאכתו וזה הפועל דמיירי ביה כאן הטור והמחבר דלא ניחא ליה במנוחה אלא

בטירחא ובהרבות שכר כדי מלאכתו ואם ישיב בלא תנאי לא יאמין לו בעל אבידה בזה אלא יאמרו שהוא מסתם בני אדם ולא יתנו לו אלא כפועל בטל מ"ה נתנו לו רשות לעסוק במלאכתו ולהניח ההשבה שאינו מוטלת עליו בכה"ג משא"כ לעיל כששטף נהר חמורו וחמור חבירו והניח את שלו והציל את של חבירו דהכל יודעין דהטירחא אחד להצלת חמור חבירו כמו בהצלת חמור שלו ומסתמא ופשוט הוא שניחא לאדם להציל את שלו משל חבירו אם לא שעשה בשביל השכר שחבירו ישלם לו עכ"פ דמי חמור שלו והותר משום הכי אמרו שם דהוה ליה כאלו התנה עמו וצריך לשלם לו כל דמי חמורו אם לא שחבירו היה שם והיה יכול להתנות עמו ולא התנה עיין שם ודו"ק:

סימן רסו

א **אבידת עכו"ם מותרת.** ל' הטור ל"מ כ"ז שלא הגיע לידו שאינו מחוייב לטרוח אחריה ולהשיב' אלא אפילו אם באתה לידו מותרת ויליף מדכתב לכל אבידת אחיך ומצאת ל' ומצאת דאתא לידיה משמע ואפ"ה קאמר קרא דוקא באבידת אחיך:

ב **מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה.** רש"י כ' טעם אחר מפני שמראה בזה שאין מצות השבה חשובה עליו למצות בוראו שהרי השיבה גם לעכו"ם שאינו מצווה עליה ועפ"ר שם כתבתי לשון הגמ' דיליף מדכתיב למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלוח לו ופרש"י לעכו"ם שהם שבעים ואינם צמאים לעבודת יוצרם נקראי' כן וישראל צמאים לעבודה ור"ל שמשוה השבת אבידה לעכו"ם להשבת אבידה לישראל ולפי' הרמב"ם נראה דס"ל שפירושו כתרגו' דפי' שמרבה בישראל עוונות שגגות על עונות זדונות וה"נ ישראל זה שמחזיר אבידה לעכו"ם מחשב לו לעבירת שגגה שאין כונתו לעשות עבירה והוא עשה עבירה במה שמחזיק בחזרתו ידי עוברי עבירה וניתוסף לו עבירה שגגה זו על זדונות שעשה כבר ועמ"ש עוד:

ג **ובמקום שיש חילול השם.** הב"י כתב דהיינו שמצאו במקום שרוב ישראל ועכו"ם לא יסבור שנפל ממנו האבידה אלא ישראלי' המצוים שם גנבוהו ממנו:

ד **מכניסי' כליהם ככלי ישראל כו'.** לשון הטור ובכ"מ מכניסי' כליהם מפני הגנבים עם כלי ישראל מפני דרכי שלום ועפ"ר שם כתבתי דנראה דס"ל דלא אסרה התורה אלא השבת אבידי' דנפל מבעל העכו"ם בלי ידיעתו ואינו יודע באיזה מקום נפל וליד מי הגיע שמצא' משא"כ מי שהניח כליו ומטלטליו בחצירו או כיוצא בכוון ולא עלה על דעתו שיתאבד משם אלא הישראל נתוודע לו שגנבים יבואו לעיר ויגנבוהו משם אזי כיון דאין שם אבידה עליו מותר לו להכניסו למקום המשתמר מפני הגנבי' מפני דרכי

שלום והרמב"ם בדפוס גדול אע"פ שלא כתב תיבת מפני הגנבי' (אבל בדפוס כסף משנה כתבו) וגם הירושלמי בפרק הניזקין דכ' האי דינא לא הזכיר תיבת מפני הגנבי' מ"מ סתמייהו כפירושו דמי דלשון מכניסין דכתבו משמע כן דאל"כ הל"ל משיבין והטור לתוספת ביאור כתב מפני הגנבים ואלת"ה קשה מאי ארי' דחיישינן מפני הגנבי' הא אפילו לכולי עלמא איכא למיחש שיקחהו ויחזקו בו כיון דאינן יודעין של מי הוא ויורה היתר לנפשו לומר שכבר נתייאשו הבעלי' ממנו ועוד מ"ט כתבו הטור כאן האי לישנא דמפני הגנבי' יותר מבכל הלכות אבידה אלא מחוורתא כדכתיבנא מעיקרא ומה"נ כתבו דמותר בכ"מ פי' אפילו היכא דליכא משום חילול ולא משום קדוש השם ואע"ג דאפילו בשל ישראל נתבאר בסימן ר"ס ורס"ב דבהניחו בכוונה במקום מיוחד א"צ להחזיר הא נתבאר שם דהיינו דוקא דעדיין משתמר שם משא"כ היכא דבאו לבסוף גנבים ומה דכ' הטור עם כלי ישראל ולא כתבו הרמב"ם וירושלמי הנ"ל וגם הטור לא כתבם בי"ד בס"ס קנ"א וגם באידך מקומות פעמים כתבו ופעמי' לא כתבו הכל ישבתי בדרישה בס"ד ע"ש והכלל דס"ל להטור דבכ"מ דהוא עושה מפני דרכי שלום ואית ביה דרכי שלום מותר ע"ש:

ה **אפילו היה בעל אבידה רשע כו'**. ילפינן לה מדכתיב לכל אבידת אחיך ודרשינן לכל אחיך אפילו הוא רשע וגם דרשינן לכל אבידת לרבות אפילו אבידת קרקע שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור לפניהן כדי להציל וכתבו הטור בסי' זה והמחבר בס"ס רנ"ט ע"ש:

ו **ועכו"ם וישראל מחללי שבת בפרהסיא** עפ"ר דכתבתי דהאי פרהסיא גם אעכו"ם קאי דאם לא עבדה אלא פעם אחת צריך להיות שעבדה בפרהסיא וכן כתבו התוס' והמרדכי פרק קמא דחולין:

ז **נתבאר בי"ד סי' רכ"א** גם בסי' זה כתבו הטור והמחבר אזל לטעמו שכתב בב"י דאין דברי הטור שבכאן מכוונים אבל בפרישה כתבתי דמכוונים הם ולא כתב הטור כאן אלא הצריך לדין השבת אבידה ובי"ד סימן רכ"א דאיירי בהלכות נדרים שם כתב הדין בכל פרטיו ועפ"ר:

ח **כל המוצאו הורגו. בגמ' איתא נמי דאסור לקיימו והב"י כתב דהטור לא כתבוהו משום דאין כאן מקומו ואני אומר דנכלל במ"ש הטור כל המוצאו הורגו ועפ"ר**:

ט **א"ל אביו אל תחזור כו'**. ברמב"ם נתבאר דאפילו א"ל אביו אל תחזיר את האבידה אלא לך ועשה הצורך שעה שלי דבר פלוני אפ"ה לא ישמע לאביו מפני שכבוד אב ואם הוא עשה והשבת אבידה יש בה לאו ועשה וה"ט הוא נמי בגמרא וכדי שלא תאמר

אכתי מצות כבוד אב דעדיפא דהוקשה כבודו לכבוד המקום מ"ה יהיב הברייתא עוד טעם אחד דכתיב איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני י"י כולכם חייבים בכבודי ועפ"ר:

סימן רסז

א **חייב ליטפל באבידה כו'**. ל' הטור כיצד מצות השבת האבידה אם הוא מכיר את הבעל יטפל עד שיגיענה לידו לא הגיע לידו אלא נתנו לגינתו או לחורבתו יצא אע"פ שלא ידעו הבעלים ובלבד שתהא משתמרת שם עכ"ל ור"ל אף על פי שהגנב והגזלן וד' שומרים הבאים להשיב בעינן שיהדרוהו למקומן בידיעת בעלים ואם הדרוהו ולא הודיעו לבעלי' ונגנבה משם או מתה מחמת רעב חייבי' אבידה שאני דכתיב השב תשיבם ריבת' תורה אפילו השבה שלא מדעת כשהוא משתמר שם וכן פירש"י שם פ' אלו מציאות (בבא מציעא דף ל"א ע"א) והמחבר תפס ל' הרמב"ם והיא היא ומ"ש בסעיף זה בסופו וא"צ דעת בעלים קאי נמי אריש הסעיף וק"ל:

ב **החזיר אבידה בשחרית כו'**. נקט בשחרית מפני שהבעלי' אז בבית ונכנסי' ויוצאים ורואים אותן ומ"ה אפילו החזירם למקום שאין משתמר שם ה"ל כאלו מסר ליד בעליה:

ג **אבל בבעלי חיים כו'**. משום דכל שהוציא' ממקומה נקטה לה דרך להיות הולך ממקום למקום ומ"ה צריך שמירה טפי:

ד **מכריז עליה בבתי כנסיות כו'** מכאן ראיה למה שנוהגי' להכריז בבתי כנסיות גניבות ושאר ענינים בשעה שהצבור בב"ה מיהו נראה דהיינו דוקא בין מנחה למעריב או אחר יציאה מב"ה וכדי שלא להפסיק הציבור בתפילתם ומה שנוהגין עתה קצת להכריז בין אשרי ללמנצח לא שפיר עבדי דאף דסדר קדושה ענין בפ"ע הוא כמו מעריב למנחה מ"מ מיד אחר הקדיש דנפילת אפים מתחיל סדר קדושה לכן חוזרין ואומרין אשרי ולכן מוטב להכריז קודם התחלת אשרי וטוב יותר אחר גמר התפלה: הגה וכ' מהרי"ק שורש ק"י ב"י מחס"א אם הכריז בב"ה להחזיר אבידה בתקנת ר"ג ויש אנשים שאומרי' שנמסר להם הדבר בסוד יש לנדות מי שישתדל לבטל תקנת ר"ג ואפילו אם נשבע שלא לגלות לא יועיל עכ"ל ועמ"ש בסמ"ע ר"ס כ"ח בכיוצא בזה לענין עדות:

ה **מי שאבד לו מטבע כו'**. ר"ל הן שאבד מטבע הן שאר דברים לעולם מזכיר שם האבידה שמוצא בפירוש וכ"כ לאפוקי ממ"ד בגמרא שיכריז סתם אבידה מצאתי ולא יזכיר מה הוא מחשש רמאי שידע בחבירו שאבד טליתו ומכיר סימניו ויבא ויאמר אני אבדתי הטלית ואלו הסימני' וזהו שסיימו הטור והמחבר וכתבו דלא חיישינן כולי האי

כיון דצריך לו' סימני' מובהקין שבה והטעם שאין מכריזין סתם אבידה כדי לקרב הדבר לבעל האבידה בכל מה דאפשר ליתן לב שאבידתו נמצא ויבא ליתן סימניו:

ו **ויבא ויתן סימניה.** וסי' דמטבע נתברר בסי' רס"ב בטור ובדברי המחבר בסי"א וי"ב וי"ג ע"ש:

ז **עד שיתן סימני' מובהקי'.** בדרישה כתבתי ל' המ"מ דג' מיני סימנים הן סי' נקב בצד אות פלוני והדומה לו והוא סי' מובהק גמור דנחשב בשאר דברי' כעדים וסי' ארוך וגוץ ומשקל ומקום הוא סי' בינוני והוא סי' מובהק סתם מיקרי ומיניה איירי הרמב"ם והמחבר כאן וקאמר שמחזירין עליה האבידה מדין תורה (וכמ"ש בסעיף ז') וסי' חיור וסומק אינו מיקרי סי' מובהק כלל ע"ש בדרישה מ"ש עוד מזה וילפינן ליה מקרא שנא' עד דרוש אחיך ודרשו רז"ל דרוש להבא לומר שלי הוא שלא יהא רמאי ומדאורייתא כשיתן סי' מובהק תו לא חיישינן שהוא רמאי וזה שמסיק וקאמר בראשונה כו' ור"ל שדינו כדין תורה אא"כ הוחזק רמאי שבו החמיר להצריכו עדים (ואי סגי בודאי רמאי באומר נקב יש בצד אות פלוני או לא עד"ר בזה) ומשרבו הרמאי' התקינו שלא להחזיר לסתם בני אדם אא"כ יביא עדים שהוא שלו או שיביא עדים שאינו רמאי חוזר הדין לדין תורה להחזירו לו בסימני' מובהקי':

ח **והרמאי אע"פ כו'.** "עד שיביא עדים שהוא שלו בסעיף שאח"ז כ' מור"ם דבסי' מובהק מחזירין אפי' בזמן הזה כו' ושם כתבתי ל' הרא"ש דמוכח מיניה דאפי' לודאי רמאי מחזירי' בסימני' מובהקי' ומ"ש מור"ם שם בזמן הזה צ"ל דל"ד קאמר בזמן הזה שהכל הם בחזקת ספק רמאי' אלא אף בודאי רמאי נמי דינא הכי ומ"ש כאן דודאי רמאי צריך להביא ראייה הוא דעת הרמב"ם לחוד:

ט **וי"א דבסי' מובהק מחזירין כו'.** הי"א ל"פ אמ"ש בברייתא ובפוסקי' בהדיא דמשרבו הרמאי' התקינו שא"ל הבא עדים דלאו רמאי את וטול אלא דס"ל דאפילו לרמאי גמור מחזירים בסימן מובהק דארוך וגוץ או מדה ומשקל וסבירא להו דבראשונה היו מחזירין לסתם בני אדם אפילו בסי' חיור וסומק דאינו מובהק כלל וממילא גם עתה אם מביא ראייה שאינו רמאי או שהוא בחזקת צורבא מרבנן מחזירין לו בסימן ארוך וגוץ וכמ"ש בסעיף שא"ז וטעם פלוגתתן תלויה בביאור הגמרא כתבתיהו בדרישה ע"ש שהבאתי ראייה לזה ומ"ש תלמוד שהאי י"א שכתב מור"ם ז"ל לפלוגתא קאי ג"כ אמ"ש בס"ס שלפני זה והרמאי אעפ"י כו' עד שיביא עדים שהוא שלו וק"ל:

י **סימני מובהקים הן.** פי' וסומכין עליהן גם לדעת הרמב"ם והמחבר למי שהביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורב' מרבנן שמסתמא אינו רמאי וכ"כ ר' ירוחם:

יא **זה נתן סימני אבידה כו' ה"ה אם שניהם הביאו עדים:**

יב **העד א' כמי שאינו כו'** ר"ל דאין צריך לישבע נגד העד כיון דאפילו לאחר השבועה אין נותנין לזה שנשבע עיין ד"מ:

יג **שמדת רחבה אפשר לשערו כו'**. אבל לא מדת ארכה משום דדרך גלימא וטלית שלהן שהיו מכסין בהן היה רוחב הבגד לקומת איש וארכו היה מעוטף סביבו כדרך טליתות של מצוה שלנו ומ"ה יכול לשער הרוחב על גבי האיש משא"כ האורך שהיה מעוטף ומכוסה כו' ולשון המחבר הוא כלשון הרמב"ם ורש"י והרא"ש אבל ל' הטור הוא קצת בע"א ועפ"ר:

יד **יתן למי שכיוון משקלה**. ל' הטור לפי שאין דרך לשקול הטלית לפיכך הוא סימן מובהק עכ"ל וכ' מור"ם בהג"ה בסי"ד ויתור הוא דכבר כתבו המחבר כאן בסי"ג ואי בשביל הטעם כדי ללמוד ממנו דבדבר שדרך לשוקלו ולא למודדו הוה הדין איפכא וכמ"ש הנ"י פא"מ והביאו בד"מ ה"ל לכתבו כאן אדברי המחבר ולא להאריך ולכתבו בבא בפני עצמו. ונראה דמור"ם אגב שיטפ' כתבה שם מפני שהוא ז"ל נמשך אחר לשון הטור והטור סידר דין זה דאורך ורוחב ומשקל אחר דין זה אומר כך ארכה וכך רחבה כו' וכשראה מור"ם שהמחבר לא כתבו אחר דין זה סבר שהשמיטו וכתבו הוא והמחבר נמשך אחר סדר דברי הרמב"ם שכתב בהאי סדר אע"פ שלא נזכר שם האי דינא בפי' המחבר כתבו ע"פ פי' הכ"מ שפי' שם בפי"ג דין ז' מ"ש הרמב"ם שם וזה נתן מדת האימריות שבה דהיינו לומר שנתן מדת האורך ורוחב האימריות שבה דהיינו שפת הבגד ע"ש ותמצא:

טו **המציאה מונחת אצלו**. שנא' ואם קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך:

טז **כדין שומר שכר**. פלוגתא בזה בגמ' איכא למ"ד דהוה עליה ש"ש משום דחייב ליטפל באבידה בניעור ושיטוח הכסות שלא תתקלקל' ובשאר אבידה ג"כ כל א' כפי צורכו וכמ"ש הטור והמחבר בסעיפי' שאחר זה ובזמן שעוסק בתיקון האבידה אם בא עני ומבקש ממנו דבר צדקה או פת לחם הוא פטור מליתן לו דהעוסק במצוה פטור מן המצוה וזהו שכרו מ"ה ה"ל עליה בחיוב גניבה ואבידה כשאר ש"ש ואיכא מ"ד דחולק ע"ז וס"ל כיון דלא שכיח הוא דיבא עני באותו עת דעוסק בצרכי האבידה ואז לית שכר כלל על שמירת האבידה מ"ה לא היה דינו על שמירתו אלא כשומר חנם:

יז **כיצד נקטינן לענין משכון והוא הדין כאן**. ע"ש דבמשכון כנגד מעותיו שהלוה לו נתבאר שם בטור ובדברי מור"ם דלכ"ע מחשב כש"ש משום דה"ל כאלו קבל עליו בפי' בשעת הלואה להיות עליו כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה כשיעור חובו ולא לענין

אונסין ע"ש אלא כוונת מור"ם כמו דנקטינן שם בשיווי המשכון ביותר מדמי חובו כן הדין כאן בכל שיווי האבידה ושם מסיק בסס"ב דמספיקא לא מפקינן ממונא והוי דינו כשומר חנם בהמותר:

יח **חייב ליטפל בה שלא תפסד** הרמב"ם ר"פ י"ד כתב דלמדו זה מדכתיב והשבות לו ראה היאך תשיבנו לו ולא כע"ש דלמדו משור דכ' רחמנא לרבות גיזת זנבו אע"ג דלית ביה שוה פרוטה כדי שיחזר ויגדל ויהיה בו שוה פרוטה ודבריו הן ע"פ פי' התוספת והרא"ש אבל על ענין אחר הוא אמ"ש בגמרא (דף כ"ד ע"ב) שור דכתב רחמנא לגיזת זנבו וכמ"ש הטור והמחבר ש"ע אחר זה ודברי' דע"ש תמוהין הן שם דערבב הדברים דברי הרמב"ם ותוס' יחד והקשה שם פשיטא הדבר שתוס' שם לא ס"ל דינא הכי גם כתב תירוצי' מסברתו שלא הוצרך להן על פי' הטור עיין שם ותמצא:

יט **אחת לשלשים יום**. אבל טפי לא מפני שמתקלקל טור:

כ **ולא ינערנה בשני בני אדם** (**מפני שמנתחין אותה וקורעין לה**) **ל' הטור אלא א' ינערה בידו בד"א בשל פשתן אבל בשל צמר הניעור קשה לה וכפי' רש"י והרי"ף פי' להפך דבשל פשתן הניעור קשה עכ"ל הטור והרמב"ם כתב בפי"ג ג"כ דבכסות של צמר ינער והיינו כהרי"ף ואחריו נמשך המחבר**:

כא **לא לצרכה ולצורכו** הטעם שמא ישכח ע"ג המט' ויגנב ואע"ג דב' ספרי' התירו לקרות בהן כיון שהוא גם כן לצורכ' שאני התם דעביד מעשה בידים לא חיישינן שיעבור במזיד לעסוק בה במה שלא התירו חז"ל וכמפורש בטור ובסמוך ס"ך משא"כ בשיטוח כסות דישכחנו שם בלי מעשה ועפ"ר מ"ש עוד בישוב זה:

כב **משתמש בהן בחמין** וכ"ש בצונן:

כג **אבל לא ישים הכלי ע"ג האור** כן הוא לשון רש"י בגמרא והטור מביא ל' רש"י שפירש שלא ישהה החמין ע"ג האור עכ"ל ולכאורה משמע שהייה אסור אבל נתינה מועטת שרי אבל בפרישה כתבתי דל"ד שהייה קאמר ע"ש וגם ברמב"ם סתם וכתב כלשון המחבר:

כד **כלי כסף כו'**. פירש"י מפני ששמירתן בקרקע הלכך משתמש בהן לפרקים כדי שלא יתעפשו שם משמע מלשונו דבזמן שאינן טומנין אותן בקרקע לא יגע להשתמש בהן ושל זהב אף שטמנ' בקרקע מסיק דלא יגע בהן ומטעם דזהב הוא מתכת היותר צלול ואינו מתעפש בשעה שנזדקק לעולם ובכסף דאינו צלול כ"כ מתעפש בהיותו טמון בקרקע לא בהיותו ע"ג קרקע וכלי נחושת מתעפשין אפילו על גבי הקרקע והטור והמחבר וגם שאר מחברים לא הזכירו זה דטמון קרקע משמע שלא חלקו בזה:

כה **מגריפות.** פירש"י עשויים לגרוף הכירות ולהפריש תאנים המדובקות:

כו **מפני שמפחיתן** פירוש שנפגמים ממנו:

כז **לא יגע בהן.** כלי זהב אינו מתעפש וכנ"ל וכלי זכוכית שישתבר:

כח **דבר שלא למדו מעולם.** כ"כ ג"כ הרמב"ם שם בפי"ג בדין י"ג וכתב שם המ"מ ז"ל מיהו כתב הרשב"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל דלא איתמר האי דינא אלא בס"ת נביאים וכתובים שמי שרגיל בהן ☜ אינו צריך ליגע בהן כלל ושאינו רגיל בהן נוגע ומושך אילך ואילך ויש לחוש שמא יקרע אבל עכשיו שנהגו לכתוב גמרא השונה פרקו ק' פעמים ומי שלא ראה אותו מעולם שוין בו ליגע ולמשמש לפי שהוא צריך מחשבה יתירה וילמד לכתחלה עכ"ל רשב"א ואף ע"פ שלא כתבו הרב אלא בדין השואל נראה שה"ה לאבידה וצ"ע עכ"ל המ"מ. והנ"י הביאו בפ' א"מ בדיני מציאה דברי הרשב"א הללו ולא נסתפק כלל אם יש לחלק בין מציאה להשואל ומהתימ' שלא הזכירו המחבר ולא מור"ם ז"ל כאן ובד"מ הביאו ע"ש:

כט **אבל קורין בענין אחד.** כ"כ הרמב"ם אבל רש"י פי' בהפך דבשני ענינים קורין דכל א' קורא מענין שעומד לפניו ולא מענין אחר שזה מושך כאן וזה כאן ויקרע והטור כתב דעת שניהן אבל כתב דעת הרמב"ם באחרונה:

ל **שם דמיהן ומניחן עליו.** פי' מחזיק לעצמן ומניחן על ראשו ויוצא בהן ידי מצות תפילין אם ירצה לקנותם לעצמו דודאי בעליהן לא יקפידו דהם מצויים לקנותן אצל סופרי' והרמב"ם מסיים בזה שם בדין י"ג וז"ל ואינן עשויין אלא למצותן בלבד עכ"ל משמע מלשון זה דבשאר דברי' אף שמצויים לקנותו מכל מקום חביב לאדם דבר שרגיל בו משא"כ תפילין דאין אדם רגיל להקפיד אם יוצא באלו או באלו אם גם הם בחזקת כשרות אבל הטור לא כתב אלא כלשון המחבר וע"ש בטור דכתב ז"ל וכן פירות שהתחילו לרקוב וכן כל כיוצא בזה מוכרן מיד עכ"ל ומהתימא למה השמיטוהו בעלי הש"ע:

לא **שם דמיהן עליו.** פי' עושה שומא כמה הוא שוה עתה ובכך יקבלנו עליה להיות שותף בו עם בעל האבידה שיחלקו בהשכירות ובשאר שבח שיהי' בו ושאם ימות או יגנב יהי' ההפסד ג"כ לאמצע כל זה הוא דעת הרמב"ם והטור וכתב עוד דעות אחרות בזה ע"ש:

לב **כדין כל השם מחבירו.** עיין בי"ד סי' קע"ז בדברי הטור והמחבר:

לג **וסייחים של רעי כו'.** כן הוא ג"כ לשון הרמב"ם ופי' אם אינו צריך לפטמן בביתו אלא מדרכן לרעות ולהשביעם ברעיי' מירק ועשב השדה:

לד **ה"ג אווזים ותרנגולי' זכרי' גדולים מטפל כו'**. ומ"ש זכרים אינו שם ברמב"ם וגם בטור אבל מלשון רש"י על הגמר' הוא ומוכרח לפרש כן דאי נקבות כבר נתבאר בסכ"ב דכיון דיש מהן בצים מוכר הבצים ומאכילן כדין בהמה העושה ואוכלת:

לה **קטנים ביותר כו'**. ג' ימים כן הוא ג"כ ברמב"ם שם אבל רש"י פי' שם איפכא דגדולים מזונתן מרובה ג' ימים וקטנים ל' יום וכ"כ הטור ע"ש:

לו **מכאן ואילך מוכרן בב"ד**. וכן הוא ברמב"ם שם ולא כתב כאן דמחזיקין בשותפות כמ"ש בס"ס כ"ב דכיון דהם זכרים לית בהו ריוח ומאי שותפות שייך בהו ונראה דגם בסכ"ב דכששם הבהמה לשותפות ובסכ"א כששם התפילין לעצמו ס"ל דצריך בהן שומת ב"ד וא"כ ק"ק דה"ל להרמב"ם לכתבו שם:

לז **דאין צריך ב"ד כו'**. ולוקחן כו' ואע"ג דגבאי הפורט מעות לדינרין אמרו דפורטין לאחרים ולא לעצמו משום חשד וכן במשכיר משכון. (העושה שכר הרבה ואינו מפחית הרבה) לטובת הממושכן אמרו דמשכירו לאחרי' ולא לעצמו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ע"ב ס"א שאני הכא בזה המשיב אבידה שהוא בחזקת כשרות ואין חושדין אותן:

לח **לפיכך אם נאנסו חייב לשלם**. כ"כ הרמב"ם ולטעמיה אזיל דפסק דכל שומר אבידה הוא ש"ש וכמ"ש לשונו בסימן זה סי"ו מ"ה בהני דמים דמותר להשתמש וליהנות מהן מעלינן ליה חד דרגא וחייב באונסין ומ"ה סיים נמי וכתב הרמב"ם והמחבר דאם מצא מעות דאז אסור להשתמש בהן דנשתיירו על דינן כשאר שומרי אבידה שאינן עליהן אלא כש"ש ומינה נלמד דמה שסיים מור"ם וכתב שם עלה דיש חולקין וס"ל דאינו אלא כש"ח ס"ל דבמצא אבידה ומכרה דאז מותר לשמש בדמים אינו אלא ש"ש ואע"ג דמותר להשתמש מ"מ כל זמן שלא שימש לא מיחשב כשואל להתחייב באונסין וכ"כ הטור בהדיא ואפשר שסמך על מ"ש דין שומר אבידה בסי"ו אבל מ"מ הל"ל גם זה כדי שלא נטע' ולומר דדין שואל יש לו כיון דכל הנאה שלו הוא אי מטה סחורה לידו לקנות' ודוחק לומר דמ"ה לא כתבו משום דלא ס"ל כהחולקין בזה מה"ט וצ"ע:

לט **אבל אם מצא מעות כו' ל' הטור וכן מי שהפקידו בידו מעות לא ישתמש בהן כו' וכן הובא בגמרא ובפוסקי' ומהתימה שלא כתבו רמב"ם והמחבר ומור"ם ז"ל כאן וע"ל סימן רצ"ב ס"ו**:

מ **נוטל מהבעלים בלא שבועה**. פירוש אף על גב דבשאר עניינים אין אדם מוציא מיד שכנגדו בלא שבועה אפי' הוציא ברשות וכמ"ש לעיל בסימן צ"א ס"ג וצ"ג סט"ו כאן נוטל בלא שבועה וכ"ש דאם שכרן ומהשכר שקיבל האכילן דאין בעל האבידה יכול להשביעו כמה קיבל וכמה הוציא ופשוט הוא:

מא **מפני תיקון העולם.** מפורש בסעיף שאחר זה:

מב **וטען בעל המציאה ששני כיסים כו'.** ואם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי נראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כשאר טוען ונטען וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד:

סימן רסח

א **במקום שד' אמות קונות כו'.** בסעיף שאחר זה מבואר באיזה מקום קונות וטעמן:

ב **ודלא כיש חולקין.** החולקין ס"ל כיון דנפל עליו גלי דעתיה דלא ניחא ליה דלקני ליה ד' אמותיו כ"א הנפילה ועד"מ:

ג **הרי אלו קונים לו** חז"ל נתנו לד' אמות הללו דין חצר שלו דקונה לאדם בשעומד בצדו אע"פ שאינו משומר מדין יד הסמוכה לו וכמ"ש בסעיף שאחר זה ובטור כתב דהראב"ד כתב שלא תקנו ד' אמו' אלא בעומד אבל לא במהלך ושהרא"ש היה אומר שאין חילוק עכ"ל ואף דכאן אין שייך לומר חצר המהלכת לא קני כמ"ש הטור והמחבר בסי' ר"ב דהא הקרקע של ד' אמות קונה לו והיא אינה מהלכת אלא שבעינן עומד בצדה להיות כידו הסמוכ' לו ומה לי עומד או מהלך מ"מ י"ל דס"ל דלא תקנו ד' אמות כשמהלך אנה ואנה אלא כשעומד במקום אחד:

ד **בסימטא או בצידי ר"ה.** סימטא פרש"י קרן זויות הסמוכה לר"ה והוא הפקר לרבים למשוך לתוכה הצריכים לצאת מפני הדחק וכן צידי ר"ה והיינו מה שהוא כנגד הבתים מה"ט:

ה **אבל העומד בר"ה כו'.** הטעם משום דהרבה בני אדם רגילים לעמוד שם ואין לאדם שם ד' אמות מיוחדת:

ו **חצירו של אדם קונה לו כו'.** פי' אפילו אינו עומד בצדו כיון שהיא משתמרת ויליף לה בגמ' מדין שליחות דיד שלוחו הוה כידו "לקנות לו בדבר שהוא זכות לו:

ז **אבל בדבר שאינו רגיל לבא כו'.** כבר נתבאר בריש סימן ר"ס דמה"ט במטמון ישן הנמצא בכותל דאיכא למיתלי של אמוריים הי' הוא של מוצאו ולא אמרינן דביתו וחצירו של אדם הנמצאת בו המטמין קונה לו ומה"ט נמי נתבאר שם וכ' המרדכי ג"כ דאם אבד העכו"ם מעות בבית ישראל דלא קנה לו חצירו כיון דאינו רגיל להיות ולא ידע מזה ע"ל בסימן ר"ס ובד"מ כאן:

ח **וע"ל סימן רל"ב סעיף י"ח.** ע"ש דכתב מור"ם והוא מדברי המרדכי דאם קנה סרסור מעכו"ם דבר בחזקת בדיל ומכרו לאחר ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב זכה הלוקח ולא הסרסור למהוי מקח טעות הואיל ולא ידע בו כשהי' בידו:

ט **שאינה מציאה גמורה כו'.** ז"ל המרדכי שם בשם ראבי"ה דשאני מציאה דלית בה חסרון קנין ומעות אבל הכא דלמא לא הוה מתרמי ליה זוזי למקני' כו' ומשום דינא דעני המהפך בחררה ליכא במציאה אפי' אם אמר המוכר אם מזבנינא הסחור' לדידך מזבנינא ותקנ' לא קנה הואיל ולא פסק עמו המעות וכיון דלא קנה הסחורה לא קנה גם הריוח עכ"ל וע"ל סימן ר"ס שכתב הטור בשם הרא"ש והמחבר בס"ד השוכר בית מחבירו ובא שם צבי שבור אמרינן בזה דשכירות ליומא ממכר הוא וה"ל כחצר או הבית המשותף לשניהן דהמציא' לשניהן ושאם נכנס שם גנב וגניבה בידו בזה לא אמרינן דזכה החצר לבעל הבית אלא כל הקודם וקנהו זכה בו ע"ש בפרישׁ' כתבתי מילתא בטעמא:

י **ואם אח"כ בא סחורה.** פי' אחר שכבר בא סחורה לביתו דשמעון וקנהו ראובן והלך לו עם הסחורה בא סחורה אחרת לבית ראובן וקנהו שמעון ואינו רוצה ליתן הריוח לראובן וטוען על ראובן ממ"נ כו' פי' אי הלכה כמ"ד (הנ"ל) שס"ל שחצרו קונה גם בסחורה בזול א"כ הדין עמך בסחורה השנייה תן לי הראשונה שגם ביתי קנאה לי ואם הלכה כמ"ד דאינו קונה הבית בזה א"כ הנח הריוח מסחורה השנייה שקניתי בביתך והוא שאלה ותשובה בת"ה סי' ש"י ע"ש:

יא **והמוציא מחבירו עליו הראייה.** פירוש הלכה כדברי מי:

יב **צריך ראובן ליתן לשמעון סחורה א' ממה נפשך.** דומה לזה כתב הטור בסימן ר' ס"ח בשם הרמ"ה בכליו של לוקח ברשות מוכר וכליו של מוכר ברשות לוקח או מתרמי תרווייהו גבי חד מוכר וחד לוקח דינא הוא דאתי לוקח עליה ממ"נ ומפיק חד מינייהו כו' ומכאן יש ללמוד לשם ג"כ דאי כבר נפסק הדין בהראשון דאמרי' בהשני המע"ה וע"ל בטור ר"ס קצ"ז בגמל בהנהגה וחמור במשיכה דאיכא חד מנייהו דלא קנה ומ"ש שם וע"ל בטור ר"ס ש"ץ מ"ש בכשכש בזנבה ובאמתה ומ"ש שם:

יג **אם היה עומד בצד שדהו.** כבר כתבתי דכל העומד בצד שדהו ה"ל השדה שלו כידו וקונה לו דבר הניתן לתוכו אם הוא דבר שאינו זז ממקומו כגון כסו' וכלים דהרי הוא משומר ע"י עמידתו שם:

יד **ואלו היה רץ היה מגיעו כו'.** הטור כ' הטעם דה"ל ע"י זה נשמרים בתוכו ע"ש:

טו **ואמר זכתה לי שדי כו'. לפי הי"א שכ' מור"ם בסעיף שלפני זה גם כאן לא בעינן שיאמר זכתה לי שדי וכ"כ הטור בהדיא מיהו בנ"י חילק בינייהו וכ' דבצבי שבור קי"ל**

כהרמב"ם דבעינן שיאמר זכתה לי שדי ובשאר מציאות פסק כרא"ש דא"צ לומר זכתה לי שדי והביאו הד"מ ע"ש וי"ל דמה"ט לא כ' מור"ם כאן דעת הי"א:

טז הואיל ואחר הקנס לו. כיון דדעת הנותן רוצה להקנות לו אלים קנייתו וקנהו חצירו אע"פ שאינו יכול להגיעו. (הג"ה וכתב נ"י פ' א"מ ואם אחד הפקיר דבר וזרקו לתוך חצר חבירו דינו כמתנה וזכתה לו חצירו אע"פ שרץ אחריו ואינו מגיעו עכ"ל ד"מ ו') .

יז ואם היה צבי רץ כדרכו כו' בטור כתב עוד שאם עמד בקרוב לו שיכול לתופסו שלא ירוץ מהשדה קנהו ג"כ אע"פ שאינו שבור דמקרי לו משומר בזה:

יח קטנה יש לה חצר. כבר כתבתי מילתא בטעמא בזה בס"ס רמ"ג:

סימן רסט

א המגביה מציאה לחבירו כו'. פי' ראובן שאמר בשעה שמגביה המציאה מע"ג קרקע הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בו לשמעון קנאה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו ועמ"ש בס"ס זה:

ב שנים שהגביהו מציאה כו'. פי' הן הגביהו כאחד הן שבא הראשון תחלה והגביה ראש האחד ואח"כ בא השני והגביה ראש השני טור:

ג קנאוהו שניהם. דבהגבה' ראש א' מע"ג קרקע לא קנה אלא מה שבידו עד שיגביה כולו מע"ג קרקע וכאן אין שום אחד מהן הגביהו כולו ואמרינן דמסתמא ניחא להו להיו' כל אח' שלוחו של חבירו כדי לזכות כל א' בהחציה והיינו דאמרי' שראובן הגביה הראש שבידו גם לצורך שמעון כאלו הגביה שמעון וכן שמעון לצורך ראובן וה"ל כאלו כל א' גובהו כולו מהקרקע והוי שותפין בו:

ד מתוך שלא קנה חרש דבהגבהתו מצד הדין לאו כלום הוא כיון דאין לו דעת כנזכר אלא מפני ד"ש תקנו שקנהו החרש כשהגביהו כולו או שני חרשין שהגביהו בהדדי משא"כ כאן לא הגביהו אלא עם פקח ולא מהני הגבהתו לפקח לזכות על ידו דבפקח לא שייך תקנה מפני דרכי שלום דהא יש לו קנייה טובא מצד עצמו שיגבהו לעצמו וכיון דלא זכה הפקח ע"י החרש בהחצייה לא זכה גם חרש בהחצייה ע"י הפקח דלא שייך כאן הטעם דדרכי שלום ואינצויי כיון דהחרש רואה שגם הפקח אינו קונה:

ה וניתק ראש השניה כו'. פי' ע"י הגבהת ראש זה מע"ג קרקע ניתק וזז ראש השני מע"ג העמוד וכיון שבגרמתו ניתק גם ראש השני דהיה באויר ג"ט בעוד היות ראש זה שהגבהו בידו הוה ליה כאלו הוי כולו בידו בבת אחת משא"כ כשבשעת שהתחיל לנתק מע"ג העמוד קודם שניתק ובא לאויר הניח המגביה ליפול מידו הראש האחד וק"ל:

ו **כיון שעתה כולו בארץ**. ל"ד קאמר אלא כלומר כיון דהיה דרך ירידתו ליפול בארץ ולא היה מחזיק בה כלל בהיותו כולו באויר:

ז **והכה ועלה מכחו ג"ט**. בפרישה כתבתי דהא דבעינן ג"ט היינו דוקא אם חוזר הטלית ליפול ע"ג העמוד דנמצא דהעמוד הוא קרקע שלו ובעינן שיהיה מוגבה ע"י ג"ט אבל אם מכח הכאתו עלה מהעמוד ודרך ירידתו נפל לארץ אפילו לא עלה מע"ג העמוד כי אם מעט כיון שעכ"פ עלה מכחו והיה ג"ט מהארץ מקום שסופו יפול שם קנהו ומ"ש הטור והמחבר אחר זה אבל אם לא עלה למעלה מכח הכאתו אלא נפל לארץ היינו דלא עלה כלל וע"ש שהבאתי ראיה לזה:

ח **כיון שהגביה לו** פי' שהגביה סתם ולא אמר בפי' בשעת הגבהה או קודם לכן לעצמי אני מגביה אותה ובמגביה מעצמו צ"ל אני מגביה לחבירי דאז א"י לחזור בו ולא במגביה סתם:

ט **ואין המגביה נאמן כו'** פי' זהו החילוק בין א"ל חבירו להגביהו לו ובין המגביהו מעצמו לצורך חבירו דבמגביה מעצמו סתם לצורך חבירו אף אם אחר שהגביהו אמר שהגבי' לצורך חבירו נאמן אח"כ לחזור ולומר משטה הייתי בך או שלא להשביע את עצמי אמרתי כן וכ"כ בטור:

י **ואם א"ל תנה לי** דדוקא כשא"ל זכה לי והוא הגביה סתם אזי זיכהו לחבירו מיד בהגבהתו משא"כ כשאמר תנה לי דחבירו עצמו דאמר ליה תן לי לא ביקש לזכות בו קודם שיבא לידו ומ"ה אף אם נאמר דכוונת המגביה היה שהגביה לחבירו בשליחותו יש בידו לחזור בו עד שיבא לחבירו לידו:

יא **ואם משנתנה לרוכב כו'**. דכיון שנתנה לו נאמר אדרבה אף אם היה דעת המגביה להגביהו לצורך עצמו מ"מ כיון שנתנה להרוכב הרי גילה דעתו שנתנה לו במתנ' גמורה:

יב **וי"א דאם לא היה לראובן דמים כו'**. ז"ל המרדכי בשם ראבי"ה ול"ד למציאה דיכול ראובן בעצמו ללקחו מע"ג קרקע אבל במקח שתלוי בקנין ודאי אם היה יכול ראובן להשתדל מעות ולקנות קודם שימכור המוכר לאחר זכה בו ראובן אבל אי לא לא דה"ל זה נהנ' וזה לא חסר עכ"ל והביאו בד"מ ע"ש ועמ"ש לעיל סי' קפ"ג ס"ד ישוב הדברים שלא סתרו דברי מור"ם מ"ש כאן למ"ש שם ודע שמקור הדברים שכתב מור"ם כאן הוא מהמרדכי פ"ק דמציעא וז"ל שם פסק ראב"ן אם באתה ליד ראובן סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך והריוח נחלוק כו' "עד שיחלוקו ודימוהו שם למגביה מציאה לחבירו וראבי"ה חלק עליה שם והוא הי"א שהביא מור"ם כאן ומ"ש מור"ם לעיל סי' קפ"ג הוא מהגמ"ר דפ"ד דב"מ ושם כ' ז"ל תשו' ריש מתיבתא ראובן א"ל לשמעון

אית לי זבינתא בדוך פלו' זבין ליה ביני ובינך אזל שמעון וזבנה א"ל ראובן פלג לי כו' עד אי דיהיב ראובן זוזי למזבן בהדי הדדי וקנה מיניה מחייבין ליה למיתב ליה מלתא דיליה כו' ע"ש הרי שבמרדכי הנ"ל כתב דינו אכשבא ליד ראובן סחורה בזול שיחלוקו בריוח וגם דמיהו למגביה מציאה לחברו וכל זה לא הזכיר בהגמ"ר אלא כתב שם דא"ל ראובן לשמעון אית לי זבינתא בדוך פלוני זבין לי ביני ובינך כו'. והיה נראה ליישב דלא קשה מידי דמ"ש המרדכי דאם הי' נתרצה שמעון מתחלה או שהיה לראובן מעות דקנה לשניהן היינו שהיה יודע סחורה בזול ומ"ה דמיהו למגביה מציאה משא"כ בהגמ"ר דלא איירי בסחורה שהיה בזול ומ"ה ליכא מ"ד שם לדמותו למגביה מציאה וזהו דלא כמ"ש מור"ם שכתב גם בסי' קפ"ג דינו אכשידע ראובן סחורה בזול גם בד"מ בסי' קפ"ג סעיף ה' הביא תחלה דעת המרדכי וכ' עליו דעת הגמ"ר משמע דס"ל דשניהן איירי שווין בסחורה בזול ומ"ה כתבתי הישוב ג"כ אליבי כנ"ל שם והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

סימן רע

א **אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין מידם.** ז"ל הרשב"א וד"מ הביאו אבל בדעת אחרת מקנה לו או שהיה שלו או שהרויח הרי הוא שלו גמור (פי' ומוציאים בדיינים מיד זה הבא ליקחנו מידו ובס"ס ב' יתבאר דכשאוכל עם אביו ה"ז של אביו) עכ"ל ובע"ש כ' ז"ל אבל שכירו' של קטן או כיוצא בו שחייב האחר "להקנותו לו מוציאין בדיינים עכ"ל מ"ש להקנותו לו ל"ד קאמר אלא שר"ל שחייב האחר "ליתן לו:

ב **הסמוכים על שלחנו אע"פ כו'.** עד"ר שכתבתי הטעם שכך היה ונראה ישר לחכמים לשלם הטוב לעושה עמו טוב שמזין אותו אף על פי שאינו חייב לפרנסו כ"א עד ו' שנים משא"כ אחין המפרנסים אחותיהן אחר מיתת אביהם דמחוייבי' לפרנסם מ"ה מציאתם לעצמן וכמ"ש הט"ו בא"ע סי' קי"ב ס"ב:

ג **ומציאת בתו נערה ע"פ כו'** בפרישה כתבתי דנערה לרבותא כ' דאע"פ שאינה ברשות אביה למכרה בנערותי' כדילפינן מדכתב ויצאה חנם אין כסף אפ"ה תקנו שיהא מציאתה לאביה משום איבה וביד אביה למכרה בעל כרחה למנוול ומוכה שחין (משא"כ בתו בוגרת שיצאת מרשות אביה לגמרי מ"ה בעינן דוקא שתהא סמוכה על שולחן אביה) וכ"ש בתו הקטנה אף דאינה סמוכה על שלחן אביה דמציאתה לאביה דאיכא בה משום איבה בתרתי חדא דיכול למכרה לשפחה והשני למסרה להנשא למנוול ומוכה שחין ע"ש ובטור כתב עוד ז"ל ואפי' היתה מכורה לאחר לאמה עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בספי"ז דגזילו' והמחבר השמיטו וגם מור"ם ז"ל לא כתבו ולפמ"ש בפרישה ניחא דאין דין יוצא

בזה לפי האמת לפי מאי דקי"ל דהאב יש לו כח למכרה לאישות למנוול ומוכה שחין אף אחר שמכרה כבר לאמה ויצאה בשש וביובל בקטנותה או מיד שהביאה סימנים יוצאה מהאדון שמכרה לו ע"ש בפרישה:

ד **ומציאת עבדו כו' ואשתו כו'** דידן כיד רבן ובעלה וכל מה שקנהו כאלו קנאן רבן ובעלה:

ה **מת אינו מוריש מלאכת כו'**. פי' אם מת האב אף שכבר הרויחו בסחורה או שכבר נעשה המלאכה מ"מ הואיל ועדיין בידו והוא מת אינו מורישן וכיוצא בזה כתב ב"י ס"ס קע"ז דאף המציאה שמצא בחיי אביו ולא תבעו אביו בחייו כשמת אביו המציאה לעצמו:

ו **אבל מציאת בנו שאינו כו'**. כל' זה כתב ג"כ הרמב"ם אבל בטור כתוב כאן ז"ל אבל מציאת בנו ובתו שאינו כו' ועפ"ר שכתבתי דצ"ל דהיינו דוקא בתו הקטנה דהיא דומיא לבנו דאין לאביה רשות עליה כגון שהשיאה בקטנותה ונתאלמנה או נתגרשה מן הנשואין ע"ש ומ"ה נראה דהשמיטו הרמב"ם והמחבר ע"ש ודו"ק:

ז **ומציאת עבדו ושפחתו כו'**. "עד אינם שלו בפרישה מפורש דמ"ה כ' רמב"ם והמחבר ל' דאינו "שלו דהיינו של אדון דשפחה ולא כתב הרי הוא שלהן של עבד ושפחה ואינך משום דדין זה נחלק דאם אביה של זו הקטנה שמכרה לשפחה חי בשע' שמצאה המציאה המציאה היא של אביה ולא של עצמה ואם אינו חי המציאה היא של עצמה ועכ"פ אינו שלו של האדון ועיין עוד מ"ש שם שכן הוא דעת הטור אלא שסמך אמ"ש לפני זה דאפי' היתה מכורה ע"ש:

ח **אבל לא בבנו הגדול**. דאיכא למימר הנותן הקפיד להיות דוקא של הבן משא"כ בנתן לבנו קטן דמסתמא אינו משומר בידו זולת דעת אביו השומרו ונתנו לקטן אדעתא דאבוה:

ט **יתום הסמוך כו'**. היינו טעמא דאם לא יזונו הוא יזונו אחרי' דמשום מצוה רבה מצויים לזונו ומ"ה לא תקנו בכה"ג שיהא מציאתו להמפרנסו:

י **אע"פ שא"ל משה עמי מלאכה כו'**. ר"ל אע"פ ששכרו התם ולא פרט לו מלאכה מיוחדת וה"א לכל דבר שכרו:

יא **כגון שחסר הנהר כו'**. כן הוא ל' הגמרא והטור ובא לתרץ הלא אינו מדרך העולם להשכיר לו פועלים ללקוט מציאות דאינם שכיחים:

יב **וי"א דה"ה אם שכרו סתם כו'**. עד"ר ופרישה שהוכחתי דלית מאן דפליג בהא ומ"ש לפני זה דמציאת פועל לעצמו היינו כששכרו סתם והפועל מצא מציאות לעצמו אבל שכרו סתם והבע"ה השוכרו מראה לו מקום המציאה ומבקש ממנו שילקטן הרי הוא

כאלו שוכרו מתחל' לכך בפי' וכ"כ הב"י ואפשר דכ"כ לאפוקי מדע' המרשים הביאו הב"י ע"ש:

סימן רעא

א **או שהיה א' מנהיג וא' מושך כו'.** **זהו קאי אחמור לבד וכדמסיק וכתב בד"א בחמור כו' ודוקא בשניהן מנהיגין בגמל קנו שניהן דשניהן שווים בקנין משא"כ הנהגה במקום משיכה דקנין של משיכ' עדיפא מהנהגה וכדמסיק:**

ב **אבל לא המנהיג.** כ"כ הרמב"ם פי"ז דגזילה וז"ל ב"י בר"ס קצ"ו ס"ד ש"מ דמשיכה והנהגה קונה להרמב"ם בין במכר בין במתנ' בין במציאה ל"ש בגמל ל"ש בחמור זולתי אם א' מושך להגמל וא' מנהיגו דאז מושך קונה מנהיג לא קונה עכ"ל ודעת הרא"ש והטור שם בסי' קצ"ו דגמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מנייהו דל"ק ולא ידעינן הי מינייהו קנה והי מנייהו לא קנה הלכך במכר ומתנה לא קנה חד מנייהו דאוקי ממונ' אחזקת מרא קמא ובמציאה והפקר קנו שניהן עכ"ל והא דכתב הטור בסי' זה שקנייה מהפקר שוה לקנייה דמכיר' כתבתי בפרישה דר"ל היכי דיש קנין גמור ולא בהני הנהגה בגמל ומשיכה בחמור דאית בהו ספיקא ושייך בהו לו' דאוקי ממונא בחזקת מרא קמא במכר משא"כ בהפקר ודו"ק:

ג **בהמת מציא' כו'.** **עד בנכסי הגר** הטעם דבשניהן אין דעת אחרת מקנה אותם מה שא"כ במכר ומתנה ע"ל סי' קצ"ז וקצ"ח:

ד **אבל קנה המוסירה.** הא דקנה כולה משום דבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמה משא"כ בסעיף שאחר זה בא' רוכב כו' כיון דרוכב קנה הבהמה בטילה המוסירה מה שהיא קבועה בראש הבהמה גבי הבהמה וכיון דלא קנה כולו גם מה שביני ביני לא קנה כיון דלא הגביהו כ"א ראש א' וראש השני ה"ל כמונח ע"ג קרקע וע"ל סי' קצ"ז ורס"ט:

ה **היה אחד רוכב כו'.** סתם מור"ם כאן כדעת הרמב"ם דס"ל דברכיבה לבד אפי' לא הנהיג' ברגליו קנהו ואין כן דעת הרא"ש וכמ"ש לעיל סי' קל"ח וקצ"ז:

סימן רעב

א **בין שהי' עליה יותר ממשא' כו'.** לאפוקי ממ"ד דדרש מדכתי' בפרשת משפטים כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחדלת מעזוב לו עזוב תעזוב עמו תחת משאו הראוי לו:

ב **דרך הבהמה לרבוץ כו'.** דדרשינן רובץ ולא רבצן רובץ ולא עומד:

ג **אלא יקום עמו ויחזור ויטעון.** פי' כשהוא רובץ תחת משאו מחמת שניתק המשא ממקומו שהניחו מתחלה ע"ג החמור אזי יפרוק המשא מאותו המקום ויחזור ויטענו ויניחנו על המקום החמור שרגילין להניח בו המשא:

ד **ביטל מ"ע.** ר"ל עזוב תעזוב הקים תקים הנ"ל:

ה **היה כהן וכן אם היה זקן כו'** כל זה ילפינן מדכתיב וחדלת מעזוב לו פעמים שאתה מתעלם:

ו **וי"ח בזה** כמ"ש בסי' רס"ג שם כ' דאם רצה ליכנס לפנים משורת הדין ישלם מכיסו ולא יבזה נפשו כי בזה מבזה כבוד התורה ולא אמרו חכם שמחל על כבודו כבודו מחיל אלא כבודו דוקא ולא שיבזה את נפשו ועמ"ש בפרישה ובסמ"ע ועפ"ר כאן שהוכחתי דאף מפריקה פטור אף דצער ב"ח דאורייתא ע"ש ועמ"ש בסמוך בסמ"ע ס"ט על מ"ש מור"ם בהג"ה וכן בכ"מ כו': (הג"ה הב"י כ' בס"ס רפ"ג דלהרמב"ם י"ל דלא מיקרי זלזול גבי' כ"א כבוד שמים מאחר דאין דרכו לעשות כן בשלו ומטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין):

ז **שנאמר עזוב תעזוב.** לא מיתור' וכפל דעזוב תעזוב והקים תקים דרש כן אלא עזוב והקם משמע אפי' ק' פעמים ותעזוב ותקים דרשי' בגמרא ללמד אתא דאפילו אין בעליו עמו חייב להקים עמו וכמ"ש המחבר בסמוך בס"ז ועפ"ר:

ח **עד פרסה.** כן איתא בגמרא ובפוסקים ובטור כתב עד מיל ועפ"ר שם כתבתי שנראה דהטור גרס בגמרא מיל וכתבתי טוב טעם לדבריו:

ט **כמו באבידה ע"ל סי' רס"ה שם נתבאר דפועל מותר ליטול שכר וכמה יטול וכמ' פרטי דינים מזה גם פה בפרישה כתבתיה ע"ש:**

י **אבל לטעון כו'.** בגמרא הוכיח כן דאל"כ קשה לא לכתוב רחמנא פריקא דהא ילפי' לה בק"ו מטעינה דלית בה צער ב"ח ולית בה חסרון כיס וחייבו בה התורה ק"ו בפריקה דאית בה חסרון כיס וצער ב"ח אלא משום דבטעינ' מותר לקבל עלי' שכר וכדי שלא נאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון להיות גם כן בשכר קמ"ל:

יא **וכן בשעה שמדד' עמו כו'** ואפי' הולך משום פריק' מותר לקבל עליה שכר ועפ"ר:

יב **אינו זקוק לה.** עפ"ר שם כתבתי דהרמב"ם לא איירי כאן אלא מטעינ' ומ"ה אין זקוק לה דמצות טעינה לא נצטו' ישראל על של עכו"ם אבל לפרוק מהבהמה גם הרמב"ם ס"ל דחייב עליה מדאורייתא משום צער ב"ח אלא דמותר לקבל עלי' שכר ומ"ש אח"ז ז"ל ואם לאו חייב לפרוק ולטעון כו' ה"ק ואם לאו אלא הישראל ג"כ שם חייב בטעינ' כמו שהוא חייב בפריחה כלומר ובפריקה פשיטא דחייב וגם מ"ש בסיפא שהבהמה ומשאה

תרוייהו של עכו"ם דאינו חייב ליטפל בה אלא משום איבה איירי ג"כ בטעינה לחוד והא דכתב כאן אינו זקוק לה ולא כ' דיזקוק לה משום איבה ס"ל דשאני הכא דכיון דהמשא של ישראל ואינו מסייעו לטעון בשביל משא דישראל לית ביה משום איבה הא דלא מסייעו בטעינ' משום בהמתו דלא עדיף העכו"ם מישראל דרואה דאינו מסייעו במשאו משא"כ בשניהן של העכו"ם וכן כתב ב"י בזה אבל הטור סבירא ליה דגם בכה"ג שייך איבה ומ"ה השיג על הרמב"ם גם בזה ע"ש ובדרישה:

יג **משום צער ישראל** פי' אם לא סייעו לטעון אזי יצטרך הישראל לשהות שם ואע"ג דצער דישראל לא נזכר בשום מקום ס"ל להרמב"ם דלא גרע צער דישראל מצער דב"ח דבהמה וכ"ש הוא ומיהו מותר לקבל עליה ג"כ שכר ונקט צער ישראל ולא נקט צער ב"ח דבהמה משום דבטעינה לית בה צער ב"ח דבהמה וק"ל:

יד **וכן אם היתה הבהמה כו'**. כלל דמצות פריקה שחייב לפרוק בחנם אינו אלא כששניהן של ישראל הבהמה והמשא מ"ה כתב החיוב משום צער ישראל ור"ל ומותר לקבל עליה שכר אבל הטור השיג ע"ז וכתב דבכה"ג דבהמה של ישראל חייב לפרוק בחנם משום מצות פריקה ע"ש ובדרישה כל זה כתבתי כאן ובדרישה לפי מה שנראה מדברי הטור בהבנת דברי הרמב"ם אבל ממה שסיים הרמב"ם שם וכתב. המחבר ג"כ בסי"א נראה דס"ל דמצות פריקה וטעינה הוא משום צער ישראל ע"ש ודוק:

טו **ויש אומרים דלפרוק חייב אפי' אין העכו"ם שם** נראה דקאי אמאי דמסיק הרמב"ם וכתב דאם הבהמה והמשא של עכו"ם דאינו חייב ליטפל בה אלא משום איבה ואיבה ליכא אלא כשהעכו"ם רואה שהישראל זה עומד ואינו מסייעו ואזה כ' מור"ם דחייב לפרוק אפי' אין העכו"ם שם דאף דלית בה משום איבה חייב משום צער ב"ח ולפי מ"ש בסמוך דגם הרמב"ם ס"ל דצער ב"ח דאורייתא אלא שקאי אטעינ' ולא אפריק' לא קשה מידי אהרמב"ם:

טז **וכן בכ"מ דפטור לפרוק כו'**. פי' כשהבהמה היתה רבצנית או עמדנית כנ"ל בס"א וכל כיוצא בזה הנזכרים לעיל אבל אם הוא זקן ואינו לפי כבודו אינו בכלל זה וכמ"ש בס"ז לפני זה:

יז **ונ"מ שיכול לקבל שכר** כל' זה כתב ג"כ הרא"ש והטור ובפרישה כתבתי דדקדקו וכתבו מותר לקבל שכר לאפוקי מה שהוא עליו לעשות משום מצוה כגון פריקה ודין ולימוד תורה וכיוצא בו דאסור לקבל עליה שכר אף אם ירצו ליתן לו גם כתבתי דאפי' בזה הוא אסור לתלות הפריק' בהשכר ולומר אם לא תתנו לי שכר לא אפרוק דאף אם לא ירצה ליתן לו הבעל שכר חייב לפרוק משום צער ב"ח:

יח **ודוקא בשונא בעלמא כו'**. פי' שהקניטו ועשה עמו דבר שלא כהוגן מ"ה שונאו ובזה ציוו חז"ל לכוף את יצרו כיון שהוא דבר שבינו לבינו אבל בשונא דקרא דמיירי באיש דעביד איסורא שבינו לבין המקום וכדסיים וכתב בסעיף שאחר זה דבכזה מצות פריקה קודמת וזהו שסיים מור"ם וכתב דבכזה א"צ לטעון עמו כדי לכוף את יצרו ור"ל להקדימו לטעינ' אלא מצות פריקה קודמת ועיין בנ"י הביאו בר"מ שכתב בשם הרמב"ן בל' זה ודוקא בשונא דעלמא דעביד ביה איסורא ושונא ליה אבל אם שונאו שעבר עבירה כגון דחזא בו דבר ערוה דמצר לשנאותו למה יכוף את יצרו עכ"ל ונראה כונתו כמ"ש:

יט **לא מעכו"ם כו'**. דאין מצות פריקה וטעינ' בחמור דעכו"ם וכנ"ל:

כ **חמורים שרגליו של א' מהם רעועות כו'** פי' כשסיעת אנשים הולכי' בדרך כל א' עם חמורו כולם טעונים או אינם טעוני' כיון שנתחברו לילך ביחד ואירע שרגל של חמור א' הוא רעוע מחמת מכה שאינו יכול לילך כ"כ במהירות אין חביריו רשאין ליפרד עם חמוריה' ולהניח זה עם חמורו לבדו בדרך אם לא שנפל ואינו יכול לילך כלל אזי אין צריכין להתעכב בשבילו יותר מדאי ☜ ומכאן יש ראייה שבני עיר אחד שנסעו יחד ג' ד' אנשי' על עגלה זו וג' ד' אנשים על עגלה אחרת וכן הרבה עגלות ונצטרך לעגל אחד לתקן דבר א' בעגלה או בסוסי' שבעגלותו ולשהות עבור זה קצת בדרך שגם בני עגלים אחרים ישהו עמו ולא יניחוהו לבדו כמו באנשים עם חמוריהן:

כא **היה אחד טעון ואחד רכוב**. פירוש חמור אחד טעון במשאוי שהטעינו עליו וחמור אחד רכוב באיש שרוכב עליו:

כב **והדדך צר מעבירין כו'** עיין פרושו שם הוכחתי דלא איירי כשהן פוגעין ובאין זה כנגד זה דמזה איירי בסעיף שאחר זה ומ"ה לא כתב כאן הלשון פוגעין זו בזו וגם מ"ה לא כתב לשון תדחה כמ"ש בסמוך אלא לשון מעבירין וגם אינו מזכיר שיעלו שכר זל"ז כמ"ש בסעיף שאחר זה אלא מיירי כשהרכוב והטעון הולכין בדרך ביחד זה בצד זה דומה לדין שלפני זה וכשבאין לדרך צר שאין יכולין לילך זה בצד זה קאמר דמעבירין את הרכוב וכ"ש הריקן מפני הטעון והוא מל' מעבירין את המת מלפני הכלה שפי' שמקדימין הבלה לפני המת בצרכיו או בהיותם יחד בדרך וכמ"ש הטור בי"ד סי' ש"ס ע"ש ומפני שלא איירי כאן מהעברה לאחריו אלא שיעמוד אחד במקומו עד שיעבור השני תחלה מ"ה לא הזכירו כאן שיעלו שכר זה לזה אלא פשרה דהיינו שזה יעבור תחלה פעם זה וזה פעם אחר. ולא כע"ש שכתב גם בזה דמיירי שפוגעין זה בזה ושניהם טעונין או רוכבין יעשו פשר' ויעלו שכר זה לזה:

כג **א' טעון ואחד ריקן כו'**. וכ"כ בטור אע"ג דכ"ש הוא מ"מ כתבו שלא תהפך הסברא ולומר שהריקן הוא קל ויעבור במהירות הוא יעבור תחלה שלא ישה' עבורו הטעון הרבה משא"כ ברכוב שגם הוא משהה קצת בהעברתו:

כד **תדחה קרובה**. כן הוא הגירסא בגמ' ובפוסקים ונראה דר"ל אח' קרובה לנטות וכמעט שתחזור לאחריה תמצא לחברת' מקום לעבור בצדה מ"ה מעבירין ודוחין אותה הקרובה ולא האחרת אבל רש"י פי' קרובה לעיר' ובטור כ' תדחה שאינה קרובה מפני קרובה וכתבתי בפרישה דכ"כ לפירש"י שפי' קרובה לעירה והוכחתי שר"ל שקרובה לעיר שרוצה לילך שם ואז אינו מן הסברא שתדחה הקרובה לבא לעיר' מפני האינ' קרובה ועמ"ש עוד שם:

כה **נאמר בצדק תשפוט את עמיתך** ר"ל מדכתיב צדק צדק תרדוף וכתיב בצדק תשפוט את עמיתך ודרשינן א' לדין וא' לפשרה:

כו **מחשבין לפי ממונם כו'**. שהרי בשביל ממון לבד באו:

כז **להודיעם הדרך**. שלא יסתכנו מפני חיות ולסטים כן הוא ל' הטור ומ"ה מחשבינן חצי לפי ממון בשביל ליסטי' וחצי לפי נפשות משום חיות שהוא סכנות נפשות ולעיל בסי' קס"ג ס"ג שכתב מור"ם בריש הג"ה שנייה וכן אם טעו חבורה ההולכת במדבר ואיכא סכנת נפשות גובין לפי הנפשות אפשר דר"ל אף לפי הנפשות כדברי המחבר דקאי עליה וכתב וכן א"נ מיירי שם בדליכא שוללים הבאים בשביל ממון:

כח **ואל ישנו ממנהג החמרים**. פירש"י אם נהגו שבכל ענין גובין לפי הנפשות או איפכא ילכו אחריו ונראה שגם בזמנינו כשנוסעים יחד מעיר לעיר על היריד ובאין אנשי חיל לשוללן מפשרין עמהן ברב או במעט שגובין אותו לפי הממון וה"ה אם צריכים לשלוח שלוחים לתור להם הדרך בטוח מפני השוללים אותו ההוצאה היא לפי ערך הממון אם לא שיש סכנות נפשות ג"כ בדבר שאז יגבו ההוצאה חציה לפי הנפשות וחציה עכ"פ לפי הממון אם לא שיש בין החבורות מנהג קבוע ידוע שילכו אחריו:

כט **למקום שאין הולכין באותו זמן**. פי' כגון בניסן שהנהר גדול מהפשרת שלגים וגשמים אין מדרך הספנים להתרחק משפת הנהר אלא מלא חבל א' ובתשרי שהמים חסרים אין הספינה יכולה לשוט בטוב אצל שפת הנהר וצריכין להתרחק משפת הנהר והוא הולך בניסן כמו שהולכין בתשרי:

סימן רעג

א **בין שהוא דבר מופקר ועומד**. פי' כגון אלו שכתב הטור והמחבר בסמוך סי"ב:

ב **בין שהיו לו בעלים.** ויכולין אפי' הבעלים עצמן להקדים נפשם לחזור ולזכות בו בהגבהה או במשיכה במטלטלים או בחזק' בקרקע כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ז:

ג **שאינו נדר.** ל' הגמרא דאלו נדר הוי לעניים לחוד והפקר בין לעניים בין לעשירים וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ה:

ד **שאסור לחזור בו** פי' בדיבור בעלמא א"י לחזור ולמחות בהבא לזכות בו לומר שלי הוא עדיין אבל אם הקדים הוא נפשו וזוכה בו במשיכה או בחזקה הרי הוא כאחר וכמ"ש בס"ד:

ה **בין במטלטלים כו'.** פי' בשניהן מהני ל' זה להפקירו.

ו **אינו הפקר** פי' וחייב במעשר ואם קדם עני וזכה בה לא עשה כלום כן פי' הר"ש פ"ז דפיאה:

ז **כשמיטה.** פי' כדין התבואה והפירות שנתגדלו בשביעית של שמיטה שהוא הפקר הכל וילפינן לה מדכתיב גבי שמיטה ונטשתה יתירה שבא ללמד שכל נטישה דהיינו הפקר יהי' כמוה:

ח **הגדולים קנו עצמן** שמיד שהפקירן נסתלקה רשות רבן מהן ויש להן דעה ויד לזכות בנפש עצמן משא"כ בקטנים:

ט **המפקיר את הקרקע כו'.** אע"ג דכבר כתב זה המחבר בס"ג שם כ' לשון הטור וכאן נמשך אחר ל' הרמב"ם שכ' דין עבדים וקרקעות גבי הדדי:

י **אפי' הפקיר בפני הא'.** ס"ל דא' מיהא בע. דאותו א' ישמע שהפקירו בעליו ויכול לזכות בו לנפשו אבל בלאו הכי אין שם הפקר עליו ומה"ט גופו אמרו חז"ל דלא יהא הפקר אלא א"כ יפקרנו בפני ג' דאל"ה יכול המפקיר לכפור ולומר לא הפקרתי' מעולם משא"כ בג' דשמעו שהפקירו דכל א' מהן שיקדים נפשו יזכה בו ושנים אחרים יעידו ששמעו שהפקירו וכדמסיק המחבר:

יא **וי"א דאפי' בינו כו'.** גם הני י"א ס"ל דמדרבנן בעי' ג' ומטעם שכתבתי ולא קאי אלא אדין תור' שס"ל דא"צ להפקירו בפני האחד אלא בהפקירו בינו לבינו סגי ונ"מ בהשאיל או בהשכיר באמצע השבוע בהמה לעכו"ם לעשות בו מלאכה וסבר שיחזרוהו לו קודם שבת ולא החזירוהו לו אזי יפקרנה בינו לבין עצמו כדי שלא יעבור על למען ינוח שורך וכל בהמתך דבכה"ג אפי' אחר תקנת חז"ל הוה הפקר דאנן סהדי דניחא לבעלים בהפקירא כדי שלא יעבור אלאו דלמען ינוח כו' כ"כ הרא"ש בפרק אין בין המודר וע' בטור ובדברי המחבר ובטור א"ח סי' רמ"ז:

יב **הרי השני ספק הפקר**. זהו מיקרי יד הפקר ובכה"ג בצדקה והקדש האומר ה"ז הקדש וצדקה וזה אע"פ דאין ידוע אם האח' שאומר עליו וזה ר"ל וזה יהיה ג"כ כמו זה או אם דעתו לומר וזה יהיה שלי כבראשונה קי"ל דהוה הקדש או צדקה וכמ"ש הטור בי"ד וגם המחבר שם בסימן רנ"ח ע"ש ובהפקר הוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא ומשום הכי פסקו בו לקולא דאין מוציאין אותו מחזקת הבעלים:

יג **כל שלשה ימים הראשונים כו'**. כ"כ הרמב"ם בהלכות נדרים פ"ב והוא מברייתא דנדרים (סוף דף מ"ג) וכתב הרא"ש שם הטעם דיכול לחזור בו עד ג' ימים משום הרמאים שרגילים להפקיר פירותיהם ולחזור ולאכול מהן כדי לפוטרן מהמעשר לכן תקנו חז"ל דעד ג' ימים יכול לחזור בו ולומר אני חוזרבו ממה שהפקרתי ושוב אין אדם יכול לזכות בו הלכך אפי' קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו ואם אכל ממנו בין הוא בין אחר חייב במעשר כ"ז שלא כוון לזכות בו ולקנותו וא"ת מאי אהני חז"ל בתקנתם הא עדיין יכול הרמאי להפקירו ולהקדים נפשו מיד לזכותו מן ההפקר ויהי' פטור מן המעשר וי"ל דכל שלא יכול לחזור בו בדיבורו מיד עד שיעשה בו חזקה גמורה הרמאין יראו לנפשם שאחרי' יקדימו נפשם להחזיק בו ואגב שתקנו כן בהפקר קרקע משום הרמאין כנ"ל תקנו נמי בכל הפקר שיוכל לחזור תוך ג' ימים כ"ז שלא זכה בו הוא או אחר וזהו שסיים המחבר וכ' אלא א"כ קדם וזכה כו' ועד"ר מ"ש עוד בזה:

יד **ליום אחד לחדש אחד כו'**. פירוש זה שלא הפקירו הפקר גמור אלא לזמן אפי' לזמן ארוך דהיינו לשבוע (פירוש לשמיטה) אפ"ה כיון דלא הפקירו עולמית דינו דאפי' לאחר ג' ימים משעה שהפקירו יכול לחזור בו וחייב במעשר אפי' קודם שחזר בו וכנ"ל כ"ז שלא זכה בו זכייה גמורה בתורת הפקר הוא או אחר וכ"כ הרא"ש ע"פ הגמרא בנדרי' (דף מ"ז) מילתא בטעמא ז"ל כיון שאין דרכן של בני אדם להפקיר לזמן וזה שינה לכך אמרו חז"ל דלא ליהוי הפקר לאפקועי ממעשר עד אתי לרשות זוכה עכ"ל ומיהו כשזכה בו הוי הפקר אע"ג דהוא לזמן דילפינן משמיטה דהוא ג"כ לא הוה הפקר אלא שנה אחד:

טו **והיה מביט בה כו'**. דקי"ל הבטה בהפקר לא הוה כזכייה:

טז **עד שיגביהנה אם הוא מטלטל**. פירוש אם הוא טלטל שאפשר להגביה ואם אין יכול להגביה קנייתו הוא במשיכה וכמ"ש המחבר לשונו ריש סימן קצ"ח והוא דעת הרמב"ם ומור"ם כ' שם דיש חולקין והוא דעת הטור דאף דאפשר להגביה אם אין דרכו להגביה קנה גם במשיכה ואם הגביה דבר שאין דרכו להגביה קנה לכ"ע וע"ש ובטור שכ' שני הדעות ע"ש:

יז **המדברות והימים כו'**. פירוש אלו הן מופקרין ועומדין מאליהן וכל הקודם לזכות בהן זוכה ובמדבר וים עצמו לא שייך זכייה אלא במה שבהם וזה שסיים וכתב כל שבהן הפקר ומפרש כגון העשבים והעצים והפירות כו' ור"ל מכל אלו הוא זוכה מההפקר של המדבר ובסעיף שאחריו כתב מה שזוכה מהימים או נהרות וז"ש הצד דגים מהימים ומהנהרות כו' וק"ל:

יח **ואם צד שם קנה**. דכיון דאינו משתמרת בתוך השדה לא קנה בעל השדה:

יט **ה"ז גזלן**. דביבר שלו קנאוהו:

כ **מתוך מצודתו של חבירו**. היינו כשאין להן תוך דלאו שם כלי עליו ואפ"ה אסור הוא מדרבנן לקחנו ממנו:

כא **אף על פי שאין לו רשות כו' קנה**. כבר כתב זה בריש סעיף שלפני זה ומשום סיפא חזר וכתבו כאן:

כב **ואמר זכתה לי שדי כו'**. כן הוא דברי הרמב"ם הביאם הטור וכתב עליו ז"ל נראה דהיינו דוקא בשיכול ליקח מתוך השדה כדפרישית לעיל ואז זכתה לו שדהו אע"ג דלא אמר כלום עכ"ל. כוונתו שדין זה דומה לדין הנזכר במציאה בסי' רס"ח דשם כתב הטור דאם הי' צבי שבור או שעמד בקרוב אצלו שיכול להגיעו עוד ובתוך שדהו אז. הוא כנשאר בתוכו וקנהו לו שדהו ואפי' לא אמר תזכה לי שדה שלי והרמב"ם ס"ל דגם שם הדין דבעי אמירה תזכה לי שדה שלי וכמ"ש הטור שם בשמו אבל מודה להטור דבעינן שם שיהא הצבי שבור או עומד בקרוב לו וכן הוא במשנה בהדיא שם וכן סתם המחבר שם סס"ד ע"ש וכאן סתם ולא חילק בזה וה"ט משום דכתב המ"מ דהרמב"ם ס"ל דשאני הכא כיון דנתפס בהמצודה המצודה עשאוהו כצבי שבור דאינו יכול לרוץ (ואפשר דמ"ה לא כתב מור"ם ז"ל כאן אדברי המחבר די"א דלא בעינן שיאמר זכת' לי שדי כמ"ש בסי' רס"ח משום דאירי כאן באין יכול להגיע והיותר נ"ל דס"ל למור"ם דבצבי שבור אפי' יכול להגיעו קי"ל כהרמב"ם דבעינן שיאמר זכתה לי שדי ודוקא בהפקר דכלים וטלית ה"ל דקי"ל כהרא"ש דלא בעינן לאומרו וכ"כ נ"י וכמ"ש בסמ"ע שם סי' רס"ח בס"ד ע"ש) ובודאי אם קדם בעל המצודה ולקחו מהמצוד' הי' שלו אבל עכשיו דקדם בעל השדה קנהו בעל השדה כיון שפרס המצודה בשדהו שלא ברשות ואם פרס המצודה במקום הפקר גם הרמב"ם ס"ל דהלוקחו מהמצוד' הוא גזלן וכמ"ש המחבר בסעיף שלפני זה ועד"ר מ"ש עוד מדברי המ"מ ראי' לזה:

כג **ואינו כחצר המהלכת לעיל ס"ס ר"ב נתבאר בטור ובדברי המחבר דחצר המהלכת אינו קונה**:

כד **עני המנקף**. פי' שחותך פירות מענפי האילן אם באו לידו והיינו שתופס ביד א' בפירי וביד השני חותך ואחר שחתכו משיר פירותיה ליפול בארץ ואח"כ מקבצן יחד אזי מוציאין אותו מיד אחר שבא לקחתן ואם אינו תופס בהם בעת החיתוך אין בהן משום גזל גמור אלא משום דרכי שלום:

כה **שמפסידין הפשתן** וניחא להו לבעל הפשתן שיעקור השחלים מהפשתן והעומד על המיצר אינו מפסיד לפשתן ואם כבר הוקש השחליים עד שראוי ליטול ממנו זרע לזרוע תו אינו יונק מהקרקע שיקלקל הפשתן על ידו ולא ניחא תו לבעלים כשיעקרו אחרים:

כו **א' מכ"ד ממין כו'**. הוא רובע הקב לסאה שהסאה ו' קבין שהשדה נאסרה ממנו כדאיתא בהלכות כלאים:

כז **מפקירין ב"ד כל השדה**. המחבר לטעמו אזיל שכ' בב"י שאינו הפקר עד שהב"ד יכריזו עליו שהוא הפקר אבל מדברי הטור משמע שמעצמו הוא הפקר ועד"ר שם כתבתי טעם לדברי הטור שס"ל שמשעה שנתרבו עוברי עביר' שלא היו נזהרי' באיסור כלאים דשדה עשאו חז"ל תקנה זו שכל שדה שימצא בו א' מכ"ד ממין אחר יהא כל השדה הפקר ע"ש ראיי' לזה:

סימן רעד

א **וכל הקודם זכה**. מיהו צריך לחזור וליתן כל הדמים לישראל כפי מה שנתן לעכו"ם ואם יש משפט ידוע בין העכו"ם שלא קנהו אלא מי שנותן דמים הולכין אחר המשפט וכמבואר בסי' קצ"ד ס"ב ע"ש כמה פרטי דינים מזה:

ב **וכולן נוהגות אף בח"ל**. ויהושע התנה בארץ לפי זמנו שהיו ישראל בארץ והתנה שלא יקפידו בהן א' עם חבירו מפני תיקון העולם וה"ה בח"ל:

ג **י"א דיכול לקוץ כו' ויש חולקין** עוד כתב הטור פלוגת' בדבר הדומה לדברים הללו והוא מ"ש ר' יודא שהוא תנאי ב"ד שיוציא אדם את זבלו לרה"ר בשעת הוצאות זבלים וצוברו כל ל' יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה וכתב הרי"ף דלא קי"ל כוותיה והרא"ש כ' דקי"ל כוותי' ומור"ם לא זכרו כאן וסמך אמ"ש המחבר עצמו לקמן בסי' תי"ד ששם סתם וכתב כרבי יודא בזה וכאן השמיט המחבר דברי ר' ישמעאל ומור"ם כתבו וכ' שחולקין עליו ושם לא כתב שיש חולקין עליו נמשך בזה אחר דברי הרמב"ם דפסק ג"כ כר' יודא ולא כר' ישמעאל וכמ"ש בד"מ בסי' זה בשמו ע"ש:

סימן רעה

א **גר שמת כו'**. ועיין בהגמ"ר מדין עבד כנעני שמת ולא ציוה בשעת פטירתו והפקיד כל אשר לו אצל א' והנפקד לא בקש לזכות בו ובאים אחרים לתבוע אותו איך שיש להן זכות באותו ממון ופסק דהדין עמהם וגובים ע"פ השבועה והמותר הוא להקדש ע"ש שהאריך וע' בד"מ סי' זה:

ב **אין הזוכין חייבין בקבורתו** הטעם כתב הטור ז"ל דמיד כשמת הגר הופקרו נכסיו ושיעבוד קבורתו לא מצינו שתהא מוטלת על נכסיו דמחיי' לא חל שיעבוד זה שאם בא בעל חוב ונוטל נכסי המת (לאחר מותו) בחובו אינו מחויב לקוברו עכ"ל ועפ"ר:

ג **כיון שהכיש בה מכוש א'**. פירוש חפירה כל שהוא או עשה שום תיקון להשדה קונה בה וכמו שיתבאר:

ד **כדי שילך הצמד כו'**. פי' שני שוורים שחורשים בהן נקראים צמד ואין עושים תלם א' לכל אורך הקרקע אלא יש שיעור לתלם השדה ואחר כלות השיעור חוזרין לעשות תלם חדשה בצדה וז"ש כדי שילך הצמד ויחזור והוא ל' הגמרא ובאשרי ובטור כתבו שבמלא תלם זה קנאוהו במרובע וכ"כ מור"ם קצת מיניה ס"ס ז' ושם פירשתיו ע"ש:

ה **והחצב שמתחמין בו תחומין**. פי' כשבאין להפסיק בין שדה לשדה עושין מצר הפסק גובה או חריץ בעומק או נוטעין בין שדה לשדה עשב הנקראת חצב ובגמרא איתא שם שבו תוחם יהושע בן נון את הארץ כשחלקה נטעה בין שבט לשבט וכן היו נוטעין איש בין רעהו כי אותו עשב גדל בשוה למטה ואין לו שרשים המתפצלי' לכל צד כדרך שאר נטיעו' ועפ"ר:

ו **כל המפסיק לפאה כו'** דשני הסעיפים הללו ס"ה וס"ו הן מל' הרמב"ם פ"א מזכייה ומקורן מגמרא דפר' חז"ה (דף נ"ה ע"א) ופירשב"ם שם הפסק לפיאה דאם יש נחל או אמת המים בין קרקע לקרקע חולק אותן לשני שדות ולא סגי לבע"ה בהנחתו להן חד פאה אלא צריך להניח לכל אחד פאה בפני עצמו ונחל דקאמר ר"ל קרקע קשה מלאה צרורות ואבנים שאינם ראוים לזריעה מל' נחל איתן אשר לא יעבד בה ולא יזרע בה:

ז **וכל המפסיק ברשות הרבי'** איתא נמי שם (סוף דף נ"ה) ז"ל תניא הוציא חצי גרוגרו' לרשו' הרבים והניחה וחזר והוציא חצי גרוגרות אחרת לר"ה בהעלם אחת חייב (דשיעור הוצאה באוכלין לחייב עליה הוא בגרוגרות) ואמר רבי יוסי והוא שהוציא שניהן לרשות אח' אבל הוציאן בשני רשויות פטור ומסיק שם בשם רבא ל"מ רה"י וכרמלית דמפסיקין אלא אפי' פיסל' דהיינו חתיכ' עץ או עמוד שגבוה עשרה ואינו רוחב ד' או איפכא דהיא מקום פטור אפ"ה חשיב הפסק כיון דמצינו דשם חשיבות עלה לענין גט והיינו אם

הקנה לאשתו חצירו שיהי' כחצירה שתתגרש בגט שזורק לה שם וזרק הגט שם ונפל על פיסלא זה דהוא גבוה עשרה ואינה רחב ד' אינה מגורשת דמחשב לרשות בפני עצמו ואינו בטל לגבי חצר שהשאיל לה דחד מקום מושאל לה ולא תרי:

ח **כל מקום שמחזיקין אותו לטומאה** עיין בהשגת הראב"ד שהשיג על שני סעיפים הללו והמ"מ שם כתב ישוב ע"ז ע"ש:

ט **כל הנקרא ע"ש הגר קונה אותו** והא דכתב בס"ג דאם אינה מסויימ' במצריה דאינו קונה במכוש א' אלא כדי שילך הצמד ויחזור תירץ המ"מ דהיינו דוקא בשלא עשה בה חזקה גמורה אלא קנאוה במכוש והכא איירי בחזקה גמורה והב"י תירץ דשאני הכא דהחזיק בה לקנות את כולה ובדריש' הוכחתי דהטור לא פי' דברי הרמב"ם כהני פירושים (וגם מור"ם נמשך אחריו וכמ"ש בסמוך) אלא נרא' שהטור ס"ל דשאני להרמב"ם בין נקראו ע"ש הגר דאז קנו כולם ובין לא נקרא ע"ש הגר דל"ק אלא כדי שיהלך הצמד ויחזור:

י **דוקא בית השלחין**. פי' שדות שצריכין להשקות אותן מבור מים ולא די להן במטר השמים נקרא בית השלחין וקאמר דבהן דוקא אמרי' דבמכוש אחד קנה כולה כשנקראים ע"ש הגר אף שלא פי' אלא שכוון לדעתו לקנות כולה סגי וכמ"ש המחבר דקאי עלה. ובטור מוכח דלא נקרא ע"ש הגר לחוד סגי אלא כל שנקראים ע"ש הבאר שמשקי' ממנו השדות שכל שנקראים ע"ש הבאר א' מצטרפין להיות כשדה א' מ"ה קנה כולן במכוש א' משא"כ בשדה בית הבעל שאינו נשקה מהבאר ואין להשדות צירוף מ"ה כל שהחזיק סת' לא קנה כולן וכדמסיק:

יא **אם פירש לקנות כולן** מזה מוכח דגם מור"ם לא ס"ל לא כתירוץ המ"מ ולא כתירוץ הב"י שכתבתי לפני זה בישוב דברי רמב"ם אהדדי דלהב"י דמיירי הרמב"ם והמחבר הכא בהא דכתב בקעה גדול' כו' כדפירש בהדיא שדעתו לקנות כולה א"כ מאי זה שכתב מור"ם די"א דוקא בית השלחין אבל כו' אם פי' לקנות כולה כו' הא גם המחבר איירי לפני זה כשפירש לקנות כולה וה"ל למור"ם לכתוב וי"א דבשדה בית השלחין א"צ לפ' שיקנה את כולה ואין לפרש דדעת הב"י הוא דלהרמב"ם בכוון לקנות את כול' לחוד סגי אף בלא פירש וכמ"ש ולעיל בס"ג מיירי בלא כוון לקנות כולה דז"א מן הסברא שיקנה כולה אף בשדה המסויי' במיצריו כיון שלא הי' דעתו לקנות את כולה וגם תירוץ המ"מ הנ"ל לא סבירא ליה למור"ם דהא י"א זה הוא דברי הטור והטור דמחלק בין שדה בית השלחין לבית הבעל מיירי שקנאוהו במכוש ולא ה"ל למור"ם למסדר דברי הי"א אדברי

רמב"ם דמיירי בחזקה גמורה דהא יכול להיות לפי חילוק המ"מ דגם הטור מודה בחזקה גמורה אלא מחוורתא דגם מור"ם ס"ל כמ"ש לפני זה בפירוש דברי הטור ודוק:

יב **מענה לארכה ומענה לרחבה. מענה הוא התלם הנ"ל דהוא שיעור הליכות השוורי' בשורה אחד וחוזרין לעשות שורה בצדה וכנ"ל ובטור מפרש דהיינו דוקא כשעשה המכוש בקצה גבול שדה הגר אבל כשעשה המכוש באמצע הגבול אז קנה מלא מענה לימינו ומלא מענה לשמאלו ומלא מענה לפניו כגון אם המענה מאה אמה קנה ק' על ר' ואם ניכש באמצע השדה קנה ר' על ר' כזה ור"ל דאם ניכש במקו' שרשום א' קנה במרובע עד מקום. שרשו' ב' ג' ו' ואם ניכש במקום שרשום ב' קנה במקום שרשום א' ד' ג' ה' ואם ניכש במקום שרשום ו' קנה מקום של כל הציור** וק"ל:

יג **ואם הוא שדה שיש לו מצר כו'** שהמצר שמסבבו עשוהו כשדה א' ולא כמשמעות הע"ש שכ' ז"ל ואם הוא שדה שיש לו מצר לא קנה אלא מה שבתוך המצר עכ"ל דמשמע שס"ל דקמ"ל דהמצר מגרע כחו וזה ליתא וגם קיצר ודילג שם בע"ש דכ' הני שני חלוקים דאם עשה המכוש באמצע דקנה ר' על ר' ואם ניכש בגבול קנה ר' על ק' ולא חילק לכתוב דאם ניכש בגבול בקצה השדה דלא קנה אלא ק' על ק' כמ"ש הרא"ש והטור ע"ש ובדרישה:

יד **לקנותה ולקנות חברת' כו'**. חברת' לא קנה והיינו דוקא בנכסי הגר דאין דעת אחרת מקנה אותו אבל בנותן קרקעות אפילו הן בעשר מדינות נתבאר בסי' קצ"ב דקי"ל החזיק באחד מהן קנה כולן לדעת הרמב"ם ולדעת הרא"ש דוקא אם פי' בו בחזק' דא' מהן יקנה את כולן ע"ש:

טו **קנה שניהן**. דוקא בשני בתים שהן זה לפנים מזה והוא החזיק בפנימי שחיצון משועבד לדריסת הרגל של הפנימי מ"ה נקנית גם החיצון ע"י משא"כ כשאינו לפנים מזה או בשני שדות הנ"ל וכ"כ בטור ע"ש:

טז **ושדה שמכר' העכו"ם לישראל כו'** לעיל ר"ס קצ"ד ובס"ס רע"ד כ' הטור והמחבר דכל זמן שלא בא שטר הקנייה מיד העכו"ם המוכר ליד ישראל הלוקח לא סמכה דעתיה ודינו כשדה הפקר דאם קדם אחר לזכות בו קנהו ע"פ הדרכים שנתבארו שם בסי' קצ"ד וכתב שם הרמב"ם דאם קדם זה שנתן דמים וזכה בה בחרישה או באחד ממיני הקנייה קנאוהו והטור ס"ל דאפילו זכה בה הראשון תחלה השני שבא לזכות אחריו קנאוהו משום דלא סמכה דעתו דהראשון בלא שטר וכמ"ש מור"ם שם בסי' קצ"ד ס"ב אדברי הרמב"ם אם לא שהחזיק הראשון בו קודם שנתן הדמים ע"ש והכא ג"כ סתם המחבר כדכרי הרמב"ם וכ' ועדיין לא החזיק בה דמשמע הא אם החזיק בה זכה בה הראשון

עכ"פ ומור"ם לא כת' אזה דבר וסמך אמ"ש בסימן קצ"ד ואליבא החולקי' יתפרש דלא החזיק בה קודם שנתן הדמי':

יז **בהל' מכירה** בסי' קצ"ב ע"ש והיינו נעל גדר ופרץ ואינך דכתב שם:

יח **והחזיק בה באכילת פירות.** עיין בטור ובדברי המחבר בסימן קצ"ב דזהו דעת הרמב"ם דס"ל דגבי מכירה קנהו באכילת פירות אבל הראב"ד והטור כתבו שם דגבי מכירה לא קנאוהו באכילת פירות או בהעמדת בהמות כ"א בדבר המהנה לקרקע וכותייהו פסק מור"ם ז"ל וא"כ צריך עיון למה לא גילה מור"ם דעתו כאן לכתוב על דברי המחבר דגם במכירהלא קנאוהו באכילת פירות וצ"ל דסמך אמ"ש בסי' קצ"ב דשם מקומו דהא לא בא כאן לכתוב דין קניית שדה במכירה רק קנין שדה הפקר ובזה כ"ע שוה דלא קנאם באכילת פירות ועפ"ר דכתבתי דקושיא זו קשה גם להטור ושם א"א לתרץ כן דהא דברי הטור עצמו הן שם ולא הל"ל הוא עצמו דבלקיחת הקרקע קנאוהו באכילת פירות וצ"ל דמיירי הטור בטען שקנה השד' בשטר ובחזקה והאכילה דפירות אינו טוען אלא לראייה על הקנייה וע"ש במה שהוצרכתי לדחוק גם בזה מ"ה נראה בישוב דברי מור"ם כמ"ש כאן ודוק:

יט **לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה כו'.** כעין זה כתב המחבר בעצמו בסמוך סכ"ב ושם הוא ל' הרמב"ם שכ"כ ע"פ סדרו ולשונו וכאן כ' מור"ם דברי הטור ע"פ סדרו ולשונו:

כ **או כייר בהן.** פירוש שצייר בו צורה ליפותו ומ"ש כנגד הפתח פי' בכותל העומדת נגד הפתח ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסיד או הציור וחשיב: תקון ומעשה בגוף הבית ומ"ה קנאוהו בו אבל בסיוד וציור דלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה:

כא **הצר צורה** פי' צורת אדם או חיה ועוף שיש בהן נוי יותר משאר ציורים ומ"ה אפילו אין בהן אמה על אמה וגם אינו נגד הפתח קנאוהו בו:

כב **ונהנה מגוף הקרקע** אבל ביפוי הקרקע במצעות כיון דאינו דבר של קיימא לא מחשב מעשה בגוף הקרקע והא דלא קנאוהו באכילת פירות מהקרקע כנ"ל משום דלא מתהני מן גוף הקרקע אלא ה"ל כקונ' עבד דלא קנאוה במה דעבד מבשל לו מאכל אלא בעינן שהעבד יגביה לרבו שאז העבד עושה מעשה ברבו בגופו דהעבד וכמש"ר לעיל סי' קצ"ו ה"נ דכותיה בעינן שהקרקע תעשה מעשה בגוף הזוכה או שהזוכה יעשה תיקון מהבגוף הקרקע ועפ"ר:

כג **הניר את השדה.** דהוא תיקון להשדה מ"ה קנאוהו בו:

כד **דה"ה עשה הראשון דלתות ולא נעל.** עמ"ש בפרישה מזה:

כה **רק ע"י בנין.** ומ"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות לא קנה ממנו כלום:

כו **או שבנה ע"י פועלים**. פירוש ואין דעת הפועלים לקנות לו כלום ונמצאו שנשארו הפקר עד שיעמוד השני דלתות:

כז **שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל**. לקמן סימן שע"א יתבאר זה שהיורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות יכול לו' אחר כך עצי ואבני אני נוטל ומשום הכי כשיאמר הראשון עצי ואבני אני נוטל הרי לא עשה השני כלום בהעמדת הדלתות:

כח **ולכן הקרקע הוא הפקר כו'** הטור בשם הרמ"ה כ' לפני זה (וס"ל להרא"ש בהא כוותיה) ז"ל הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ומוקי דלתות מדיליה קני ואי לא דינא הכי דשקיל קמא לבנין ובתרא דלתות דידיה וארעא הוי הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה עכ"ל:

כט **דאפי' בונ' בשלו השני זכה בכל** פי' בקרקע ובבנין דמאחר שהראשון בנה כדי לקנו' הקרקע ולא קנה וא"כ הוה הפקר והשני זכה בכל כ"כ המ"מ בשם ר"י מג"ש והרמב"ם וע' בד"מ שהביאו:

ל **המפיץ זרע לתוך התלמי'** כן הוא ל' רמב"ם ומור"ם כתבו בהגהתו בססי"ב ע"פ סדר הטור ולשונו וכמ"ש שם וכן מצינו הרבה פעמים ואירע כן ע"י שיטפא:

לא **שבח הבא מאליו הוא**. וגם ע"י אכילת פירותיו אינו קונהו כמ"ש לפני זה בסי' בע"ש:

לב **ואפי' נבלע' מחיצ' התחתונ'** ול"ד למ"ש הטו' בא"ח סי' שנ"ז והמחב' שם בסי' שנ"ח בקרפף שלא הוקף לדירה ובנה מחיצ' ע"ג ונבלע' התחתונה דמהני העליונה דשאני מחזיק בנכסי הגר דבעי' שיהא הנאתהקרקע ע"י ניכרת וידוע:

לג **אם יש לגר שט"ח על משכונא כו'**. נ"ל דש"ח ל"ד קאמר אלא ה"ה שטר משכנתא ואכל ממנה פירות כדין כל משכנתא:

לד **אבל אם היה בחצירו** פי' והחצר הוא משומר דה"ל כידו וכמ"ש בסי' רס"ח וכ"כ הטור כאן ע"ש:

לה **מיהו אם הוא דבר דלא ה"ל לידע כו'**. כ"כ המרדכי פ"ב דב"מ במי שמת גר בביתו ובא אחר והחזיק בזהב שבאבנטו כו' ואמר ריב"א דלא קנה מטעם חצירו כיון דלא היה לו לידע יותר משאר דברים עכ"ל והביאו מור"ם בד"מ ע"ש וע"ל ר"ס רס"ח בפרישה ודרישה במ"ש שם אימת חצירו של אדם קונה לו או לא:

לו **או בעדים כו'**. היינו שמת בתוך זמנו וכנ"ל בסי' ק"ח וכן הוא שם בהדיא:

לז **כבא ליפרע מן היורשים** פירוש דאינו נפרע אלא בשבועה כ"כ בד"מ בשם העיטור בהאי לישנא ובס"ס זה כתבו ג"כ המחבר וגם הטור כתב' שם בסוף הסימן ומור"ם אפשר דבא ללמדינו כאן דיש לו דין יורש לשאר עניינים:

לח **קנו עצמן בני חורין**. דמיד שמת הגר נסתלק ידו מעליהם וזכו בעצמן כיון שהן גדולים:

לט **ובראשונה מת** פירוש בשעה שהחזיקו בו הראשונים כבר הי' מת הגר:

מ **כל המחזיק בשנייה קנה**. בפרישה כתבתי דהיינו דוקא שהחזיקו לאחר שכבר שמעו שנית שמת ע"ש:

מא **ובראשונה לא קנה**. הטעם כיון דלא החזיקו אלא מחמת ששמעו שמת ואח"כ כששמעו שאין שמיעתן אמת נסתלקו מחזקתן נפקע מהן לגמרי ול"ד למ"ש הטור והמחבר בי"ד ס"ס ש"מ כששמע שמת אביו וקרע בגדיו ישב עליו קצת שבעה ואח"כ הוגד לו שלא מת ופסק מאבילתו ואח"כ חזרו לומר לו שאמת היה שמת בראשונה שיצא ידי קריעה והימים שנהג באבילתו דשאני התם דהא עכ"פ עשה הקריעה בשעת חימום ונהג אבילות ומי הפקיעתו מידו:

סימן רעו

א **רואים אם יש לבן זרע כו'**. ילפינן מדכתיב בפרשת נחלות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו והל"ל אן בלא יו"ד כמו מאן יבמי ודרשינן דמ"ה נכתב ביו"ד לפרש בל' אי"ן ואפס בנמצא שום בן ור"ל שאין בנמצא אפי' יורש מיוצאי חלציו ואע"ג דבגמרא אמרו ל' עיין עליו בעי"ן נראה דל"ד קאמרי אלא כונתן דמ"ה נכתב אי"ן ביו"ד לדרשו כאלו נכתב עליו איין והיינו דאין זה הוא מל' איי"ן בנמצא כמ"ש וכנ"ל ולא כמו ששמעתי מפורשים דעיין ממש קאמר ומשום דאותיות אהח"ע מתחלפי' וזהו דוחק וגם י"מ מדהל"ל ואם אין לו בן והקדים לכתוב ובן אין לו ללמדינו אתא דהאי אין לו אבן קאי ולא אאב וה"ל כאלו כתב דלבן אין לו יורשין וז"א דהא בתרי' כתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו דשם הקדים אין לבת ואפ"ה דרשינן ג"כ דדוקא אם אין לבת יורש משום צד אזי דוקא יתנהו לאחיו וכן מה שכתוב בתרי' ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו דבכולם הקדים תיבת אין ואפ"ה דרשינן דוקא כשאין להם יורש עד סוף כל הדורות:

ב **תחזור הירושה לאביו של מת** ואע"ג דזה לא מצינו בהדיא בקרא מ"מ דרשינן לה מדכתיב ונתתם את נחלתו לשארו ואביו הוא שארו יותר מאחיו וכן כולם והא דלא כתב הקרא ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאביו משום דלא ניחא לקרא לנקוט דרך קללה דהיינו שימותו הבנים בחיי אביהן ואגב דהתחיל באחוה דכתי' ונתתם את נחלתו לאחיו

סיים נמי וכ' ונתתם נחלתו לאחי אביו אע"ג דהוא ג"כ דרך קללה והל"ל ונתתם את נחלתו לאבי אביו וק"ל:

ג **ואחין מן האם ולא מן האב אין יורשין כו'**. זה תלוי במ"ש לפני זה דאין האם יורשת בנה דאם היתה יורשת אותו היתה ג"כ מורישה לבנים בקבר וכנ"ל באב עם בניו:

ד **אבל האיש יורש את אמו**. כן הוא ג"כ ל' הטור ושניהן נקטו לשון המשנה ואגב דנקט המשנה בהדיא איש את אשתו נקט נמי איש את אמו ועפ"ר:

ה **אין הבן יורש את אמו כו'**. למדנו זה מקרא וכתבתיהו בפרישה ע"ש:

ו **אלו היה עודנו חי יורש כו'** כן הוא נמי לשון הטור ושניהן קצרו במובן ור"ל היה יורש' ובאו הנכסים לרשותו כאלו הם שלו מעולם להנחיל אותם לאחיו מן האב עכשיו ג"כ כו':

ז **אבל עובר אינו יורש כו'**. וז"ל הגמרא בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ב) מ"ט דהוא מיית ברישא ע"כ וכ' התוס' עלה ז"ל ה"ט כדאמרי' בפרק קמא דערכין דאיידי דזוטרי' חיותיה עייל ליה טיפתא דמלאך המות ומחתכי' ליה לסימנים והאי דאמר בפ' המקש' (ומייתי לה הטור בי"ד סי' י"ג) השוחט בהמה ומצא בה בן ט' חי כו' היינו דוקא כששחטה או הרגה שאז היא מתה תחלה כדאמרינן בפ"ק דערכין והא דאמרינן בהשוחט דמתה אמו והדר ילדתו היינו מתה ע"י אדם א"נ ע"י מלאך המות וכגון שנעקר הולד לצאת דאז אין הולד מת כדמשמע בפ"ק דערכין וא"ת כיון דבהריגה (אי נעקר לצאת היא מתה תחל') היא מייתא ברישא ולא הולד א"כ אמאי נקט בן יום אחד עובר נמי נוחל ומנחיל וי"ל דבן יום אחד פסיקא ליה אבל עובר לא פסיקא ליה למתני נוחל ומנחיל עכ"ל וכן הוא ברמב"ם פ"א מנחלות ולא כע"ש דכ' דאפי' אם זה העובר יצא אח"כ לאויר העולם ומת ולא נעשה בר קיימא עכ"ל ז"א דכיון שיצא חי נוחל ומנחיל וכמ"ש התוס' וא"ל שכונתו הוא במ"ש ולא נעשה בר קיימא דהיינו שהפילה העובר כשהיה בן ח' ולא היה ראוי להיות חי בר קיימא דא"כ מאי אריא עובר אפי' נולד בחיי אמו נמי ואף דהרמב"ם כ' בפ"א דהלכות נחלות דכשנולד אע"ג דלא כלו חדשיו אפ"ה יורש אמו הלא כ' המ"מ שם עליו דדבריו צ"ע ושלא ידע ראיי' ברור' לדבריו ובפ"א דהל' יבום כ' דהרמב"ם מיירי דוק' כשגמרו לו שעריו וצפרניו וכמ"ש כ"ז בד"מ ע"ש וא"כ הוא אפי' עובר נמי ומנ"ל לחלק ביניהן:

ח **אבל בן משפח' וכותית כו'**. הטעם דאין להם יחוס אחר אביהם בשפחה כתיב האשה וילדיה תהי' לאדוניה ובעכו"ם ילפינן מדכתיב כי יסיר בנך מאחרי מדכתיב כי יסיר ל' זכר והיינו בת ישראל כשתנשא לעכו"ם שהוא יסיר זרעו ולא כתיב נמי כי תסיר בנך

מאחרי והיינו כשישא בנו לכותית אלא ודאי אותו זרע אינו נקרא ע"ש אביו ועיין בא"ע סי' ד':

ט **או טובת הנאה כו'** וכתב מוהר"ם פדוא"ה סימן ס"ה דכמו שאין יכול להוריש טובת הנאה כך אינו יכול ליתנם לאחרי עכ"ל ד"מ ס"ס זה. וע"ל סי' ל"ז ס"ט ובסי' פ"ז סל"ה בדיני טובת הנאה:

סימן רעז

א **נוטל פי שנים.** לישנא דקרא נקט דכתיב (בפ' כי תצא) כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים:

ב **כיצד הניח כו'.** פי' ל"ת שנוטל פי שנים בכל אחיו קאמר קרא והיינו שאף אם הניח עשרה בנים ואחד מהן בכור אפ"ה נחלק הנכסים לשלשה חלקי' ונוטל הבכור שני חלקי' וכל האחים יחד חלק א' אלא פי שנים כנגד אח א' מהאחין הפשוטין קאמר והיינו שבכה"ג מחלקין בנכסי אביו לי"א חלקי' ונוטל הבכור שבהן שני חלקי' וט' הפשוטי' כל א' חלק אחד ועד"ז הוא מ"ש הרמב"ם והמחבר שאם הניח חמשה בנים שהבכור נוטל שליש הממון כו' והיינו שמחלקין נכסי אביו לו' חלקי' ונוטל הבכור ב' חלקי' דהיינו השלישי' והפשוטים כל א' חלק דהוא שתות מכל הממון וק"ל:

ג **נוטל אותם כאחד כו'.** וכ"כ הטור והמחבר בסי' קע"ד ס"ב ושם כ' הטור ומור"ם הביאו שם דהיינו דוקא שהיו החלקים שווים ולא היה לפשוט שדה במיצר אלו השדות ע"ש:

ד **שנולד אחר מיתת אביו כו'.** ל' הטור כגון שמת והניח אשתו מעוברת וילדה תאומי' או שהי' לו שתי נשים ומת והן מעוברת:

ה **אינו נוטל פי שנים.** דיכיר כתיב בעינן שיכירנו בחייו:

ו **ואם יצא פדחתו.** בטור כ' רוב פדחתו דרובו ככולו ומחשב על ידו כאילו יצא ראשו והוי כילוד כולו ואע"פ דעדיין יציאת הפדחת ליכא הכרה גמורה מ"מ כיון דהוה כילוד ה"ל ג"כ כאילו הכירו:

ז **כשהוא גוסס כו'.** דאז לא הוה בר הכרה ולפ"ז צ"ל דמ"ש דביצא פדחתו הוי כילוד והוא מהגמרא לא מיירי שיצא פדחתו בשעה שהיה גוסס ומת ואחר מותו נולד דא"כ לא מחשב בכור אלא מיירי שיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר לאחוריו וחלה ומת ואח"כ נולד כולו א"נ אחר שיצא פדחתו כשהי' בריא מת האב פתאום ואחר מותו נולד כולו ועפ"ר:

ח **שנולד טומטום כו'**. נלמד מדכתיב והיה הבן הבכור שהי' בן משעת הויי' דהיינו משעת לידה אבל מדכתיב וילדו לו בנים אינו ללמד זה דהא בעינן לה להא דאינו ממעט בחלק בכורה וכמו שמסיק המחבר ועפ"ר:

ט **ה"ג וכן בן פשוט שנקרע ונמצא זכר אינו ממעט**. וכן הוא לשון הרמב"ם שהעתיק המחבר זה ממנו וכן כתב הטור בסי' זה בסכ"א:

י **וכאילו אינו עמו אלא שני פשוטים כו'**. ע' בטור סכ"א דסי' זה דשם מבואר זה יותר ועוד שם ז"ל וכן בן הנולד לאחר מיתת האב אינו ממעט בחלק הבכור' כו' ומפרשו שם ע"ד שמפורש בטומטום ונמצא זכר דאינו ממעט בחלק בכור' והוא מ"ש המחבר בס"ס שאחר זה וק"ל:

יא **קטן בן יום א' ממעט כו'**. ר"ל אף דלא הי' חי אלא יום א' ומת מ"מ ה"ל לענין בכורה כאלו הי' חי עדיין ואם יש עמו עוד פשוט ובכור חולקין העזבון לד' חלקים ונוטל הבכור ב' חלקים ומאינך ב' חלקים נוטל הפשוט חלק א' וחלק של זה הקטן שמת חולקין הבכור והפשוט יחד ולא אמרינן דאין חולקין הנכסים אלא לג' חלקי' ויטול הבכור חלק אחד דהיינו בכורתו בראש כאלו לא היה הקטן עמו בעולם ואח"כ יחלקו הב' חלקים לג' חלקים ויטלו הבכור והפשוט כל א' חלק וחלק זה שמת יטלו יחד עיין בטור:

יב **אבל לא העובר**. דוילדו לו בנים כתיב שנולדו לו בחייו:

יג **אע"פ שיצא ראש הנפל כשהוא חי כו'**. בגמ' פי' רש"י דאם יש בקרבה תאומי' והא' הוציא ראשו חי והחזירו למעי אמו וקדמו השני ויצא אפ"ה הוי זה השני בכור אע"ג דאפי' יצא רוב פדחתו מחשב כילוד כו' כנ"ל וכ"ש זה שיצא כל ראשו ה"מ כשיצא פדחת של בן קיימא אבל זה שהוא נפל לא מחשב ילוד דבבכור ראשית אונו כתיב מי שאביו אונן עליו ודוה על מיתתו משא"כ בנפל ולפי זה אפי' נולד הנפל כולו נ"ל דהבן הילוד אח"כ באותו פעם או לאחר זמן הוא בכור לנחל' והא דכתב רש"י כגון שהוציא ראשו והחזירו משום דתנן שם דהיוצא אחר נפל הוא בכור לנחלה ואינו בכור לכהן לפדותו בה' סלעים ומ"ה פירש"י כן משום רבותא ללמדינו דאינו בכור לכהן אע"פ שלא נולד כולו ועד"ר שהארכתי והוכחתי זה ודלא כמ"ש בתשו' הגאון מהר"י כ"ץ מקראק' דפסק בתשובותיו דגם לענין בכור לנחלה דאם נולד הנפל כולו אין הבא אחריו בכור לנחלה:

יד **והשני שהרי קדמו אחר**. פי' והיה בן קיימא שלב אביו דוה ואונן עליו:

טו **היה לו בנים כשהי' עכו"ם**. רבותא קמ"ל דאפי' נולדו לו הבנים כשהיה עכו"ם דהוה הזריע' והליד' שניהן שלא בקדוש' אפ"ה הבנים שנזרעו ונולדו אחריו ביהדות אינן

בכורים ועמ"ש בר"ס ער"ה דאפי' נולד ביהדות כשנזרע במעי אמו שלא בקדושה אינו בן ירושה כ"ש דלא הוה ליה דין בכור ע"ש:

טז **אין לו בכור לנחלה.** הטעם דהבנים שהי' לו כשהי' עכו"ם אית להו יחוס אחריו דכתיב בלאדן בן בלאדן משא"כ בישראל הנולד לו בן משפחה וכותית וכמ"ש בס"ס שלפני זה:

יז **ששנוא' בנשואיה ז"ל** ע"ש כלומר אפילו עשה בנשואי' איסור שלא הי' לו לנושאה מחמת איסור עכ"ל והיותר נראה ששנוא' בנשואיה ר"ל שאין קדושין תופסין בה וזה שסיים וכ' וכ"ש בן גרושה ובן חלוצ' ור"ל שקידושין תופסין בה.

יח **מי שנסתפק לנו כו'. כתב ב"י וז"ל כתוב בתשובת הגאונים האומר לאחיו אני בכור והלה כופר והביא הטוען כתב אחד שכתוב בו נולד פלוני ד' לסיון שנת י"ד והוציאו כתובת אמו והיה זמנה ב' בכסליו שנת י"ג תשובה אין סומכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתוב' כי אינה צוואה וי"ל טעה או שחפץ לכתוב מה שכתב שלא באמת עכ"ל ד"מ:**

יט **כגון שנתערב עם אחר.** ל' הטור כגון שילדו שתי נשים ביחד ואינו ידוע לנו איזה ילדה תחלה:

כ **ונוטלין חלק בכורה** פי' בין שניהן:

כא **אין נוטלין חלק בכורה.** שנא' והיה הבן הבכור דמשמע שיהא בן בכור ודאי:

כב **אינו יורש א' מהן.** דכל א' ידחנו אצל חבירו לומר לאו בני אבינו הוא והמע"ה:

כג **אמו כל ימי הלידה.** פי' עד יום השמיני דאז מוציאו האב מרשות האם להכניסו בברית:

כד **על מי שלא הוחזק בבנו.** דכתי' באב כי את הבכור בן השנוא' יכיר יכירנו לאחרי' מכאן שהתור' האמנתו עליו ודקדק הטור והמחבר וכתבו על מי שלא הוחזק בבנו כו' ולא כ' על מי שהוחזק לנו שאינו בנו דס"ל דכה"ג אינו נאמן דחזק' זו ממ"נ ע"י מי בא אם ע"י אביו שהי' רגיל לומר אינו בנו תו אינו נאמן לומר שהוא בנו וכעין שכ' מור"ם בשם הרמב"ן אחר זה ואם ע"י עדים שמעידים שנולד מאשה אחר' או מאשתו מאיש אחר ודאי אינו נאמן להכחיש העדי' ומ"ש הטור והמחבר אחר זה דכשאמ' על המוחזק לנו בבכור שאינו בכור דנאמן שם א"ש דמיירי שאין עדים מעידי' שהו' בנו הבכור אלא מעידין שנולד מאשתו בראשונ' ועי"ז הוחזק בבכור והאב אומר על השני שנולד אחריו שהוא בכור וראשון מפסל ממילא דמדהשני בכור ש"מ דהראשון הוא ממזר והתורה האמינתו ע"ז והיינו דוקא ע"י עדים אבל לא כשהוחזק לנו שהוא בכור ע"י עצמו וכמ"ש

מור"ם בהג"ה והוא מדברי הטור בשם רמב"ן ע"ש ובטור כ' דנאמן עליו ויטול פי שנים אפי' בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס והמחבר השמיטו ומור"ם כתבו בר"ס רע"ט לענין חלק פשוטו' וה"ה לחלק בכורה:

כה **כדרך שבודקין אותו לגיטין**. ע' בא"ע סי' קכ"א שם מבוא' כיצד בודקין אותו:

כו **יורשת שני שלישי כו'**. למדנו זה בג"ש כשם שבני בנים עומדים במקום אביהם לירושת חלק פשיטות כן בן או בת הבכור עומד במקום אביו ליטול חלק בכורה:

סימן רעח

א **אבל לא בנכסי האם** ילפינן לה בגמ' מדכתיב כי לו משפט הבכורה דמשפט הבכור' לאיש ולא לאשה:

ב **בנכסי' הראויים לבא לאחר מיתת אביו כו'**. ואע"ג דכבר נתבאר בסי' רע"ז בטור ובדברי המחבר דאע"פ שמת הבכור בחיי אביו בני הבכור עומדים במקום הבכור ליטול ב' חלקים שאני התם דברא כרעא דאבוה הוא והרי כאלו הבכור חי ויורש את הממון המצוי אצל אביו משא"כ כשמת אביו של הבכור ולא היה הממון של מורישו מצוי בידו בשעה שמת אלא ביד אבי אביו של הבכור והרי הוא אינו בכור של אבי אביו אלא של אביו וביר אביו לא היה מצוי:

ג **מלוה יורשים אות' כאחד**. משום דג"כ אינו מצוי ביד אביהם כשמת ובסמוך ריש ס"ז חזר וכתבו המחבר וצ"ל דשם אתא לאשמועינן דאע"פ שהוא בשטר אין הבכור נוטל פי שנים:

ד **מושכרת או מוחכרת** היינו ששכרו בדבר הקצוב ליום או לשבוע ומוחכרת היינו ששכרו ליתן לו מעבודת' חלק שליש או מחצה לפי תנאו וע"ל סי' ש"כ:

ה **רועה באפר וילדה**. פי' בבקעה מקום מרעה טוב ונתפטמה שם וגם ילדה דאיכא תרי מיני שבחים או זה או זה ע"ז מסיק וכתב ונוטל בה ובוולדה פי שנים:

ו **נוטל בה ובוולד**". פי' ל"מ בה והיינו בשבח שנתפטם' דאין כאן דבר חדש דהרי גוף הפרה הי' מצוי ביד אביהן כשמת אלא אפילו בולדה דהוא גוף חדש דלא הי' מצוי אפ"ה כיון שנוטל מהפרה שהי' מצוי ביד אביהן והשבח דולד בא ממילא נוטל הבכור פי שנים לאפוקי השביחו הנכסים בעמל ויגיעת האחין או ע"י הוצאתן וכן אם בנו בתים ונטעו כרמים דהכל מודים דאין הבכור נוטל פי שנים וכמ"ש המחבר בסמוך ס"ו. ודע שכל זה שכתבתי הוא ברייתא פרק י"נ וקאמרי עלה בגמ' מני ר' היא דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם ר' אומר אומר אני בכור נוטל

פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם כו' "עד אמר רב פפא דיקלא ואלים ארעא ואסקא שירטון כ"ע ל"פ דשקל כ"פ בחפירה והוי שובלי שלופפי והוי תמרא דמ"ס שבחא דממילא הוא ומ"ס הרי אשתני כו' והוא מ"ש המחבר בסמוך בס"ו. ובדריש' כתבתי דהרמב"ם מפרש הסוגי' דקאמר מני ר' היא דהוא מקשן ור"פ דקאמר דיקלא ואלים כו' השיב לדברי המקשן ואמר דאתיא אפי' כרבנן ומשום דס"ל דפרה מוחכרת או רועה באפר הנ"ל הוא דומה לדיקלא ואלים כו' דכ"ע מודים ביה והרא"ש והטור ס"ל דר"פ הנ"ל הוא מימרא בפ"ע ושדוק' בדיקלא ואלים הוא דכ"ע מודים ביה ולא בפרה מוחכרת ומושכרת או רועה באפר הנ"ל בברייתא דבהו דוקא ר' ס"ל הכי וכדקאמר עלה בגמ' מני ר' היא אבל רבנן פליגי עליה וס"ל דהלכה כר' מחבירו ולא מחביריו גם בהא ע"ש בדריש' שהארכתי בזה ובזה דברי המחבר שבסעיף ד' ובס"ו שהן מדברי הרמב"ם מבוארין וגם נתבאר דמה שכ' מור"ם בס"ד די"ח במה פליגי וגם נתבאר שפליגי דוקא אמ"ש בס"ד ולא אמ"ש בס"ו:

ז **וי"ח**. כבר כתבתי דהחולקין המה הרא"ש והטור ובמאי פליגי ובע"ש דילג ולא כתב דעת החולקין ולא ידעתי למה:

ח **הניח להן עבד כו'**. הוא מדברי הרא"ש וע"ל סי' קע"א:

ט **אחד ממכירי אביו כו'**. פי' אנשי העיר קרוביו ומכיריו של אביהן והיו רגילין ליתן לו מתנות כהונה דהיינו זרוע לחיים וקבה הרי הוא כאילו מצוי בידו ונוטל הבכור בהן פי שנים ואע"פ שלא הורמו המתנות עדיין בשעה שמת אביהן כמו שם ורמו דמי ועיין בי"ד סי' ס"א בדברי הטור והמחבר כיוצא בזה דאם מכר הכהן המתנות דמכיריו לאחר דמכירתו מכירה אע"ג שעדיין לא הופרשו בשעת המכירה ע"ש:

י **אלא מעל' אותו השבח בדמים כו'**. פי' נוטל ב' חלקים בנכסים שהניח אביהם ובהשבח שעליהן אינו נוטל אלא החלק אחד כפשוט וחלק השני שמים בדמים וחולקין אותו ביניהם:

יא **כרמל שנעשו שבלים כו'**. ז"ל הגמרא כי פליגי בחפיר' והוי שובלי שלופפי והוו תמרי. ופי' ר"ש חפיר' שחת הניח להן ונעש' מהן אח"כ שבלים וכן אם הניח להן אביהן דקלים והוי שלופפי פי' הפריחו פירות ואח"כ גדילו ונעשו תמרים דבאלו ס"ל לר' דנוטל מהן פי שנים כיון דמעצמן הגדילו ורבנן ס"ל דאינו נוטל כיון דיש לו שם חדש והלכה כרבנן:

יב **שעלת' שרטון**. פי' ר"ן שדה שלא נזדבלה אם העל' הנהר תבן וקש ממקום אחר כשעבר על שדה זו ונעש' זבל נתעלה השדה ונשבח בכך:

יג **ואם מחמת הוצאה** פי' ונטלו ההוצא' מתפיסת הבית:

יד **אם לא עשו בהן שינוי כו'**. ז"ל הטור אם לא עשו בהן שינוי כגון שהיו ענבים ובצרום פי' שחתך הענבי' ממקום חיבורם דהענבים מצד עצמן לא נשתנו:

טו **ואם עשו בהן שינוי**. פי' שהיו ענבים ודרכם אז קנאן אחיו הפשוטי' בהשנוי ואינו נוטל פי שנים בהשבח אלא כמו שהיו בשעה שמיחּ' בהן הבכור דכל הגזלני' קונאין בשינוי ומשלמין כשעת הגזיל':

טז **ולא בהפסד** דהיינו אם נתקלקל היין אחר הדריכ' ובטור כ' עוד דאף אם לא עשו שינוי כגון שהיו ענבי' מחוברי' וחתכום ונתקלקלו אין הבכור נוטל חלק בהפסד ע"ש:

יז **אע"פ שהי' בשטר**. דכל שמחוסר גובייגא אינו מיקרי מוחזק:

יח **הואיל וישנו תחת ידו**. פי' ובודאי גמר להקנותו לאביו שיהא מצוי ביד אביו כדי שיטול ממנו פי שנים:

יט **חציחלק הבכור**". אע"ג דאין הלכ' כסומכוס אלא כרבנן דאמרי המע"ה מ"מ מצינו כמה עניינים שאמרו בספיקן שיחלוקו כ"כ התוס':

כ **דכמוחזק דמי אפי' משכנו בשעת הלואתו**. כ"כ ג"כ הטור ועפ"ר שם כתבתי דר"ל אע"פ שבמשכנו בשעת הלואתו אינו קונ' משכון מ"מ כיון דר' יצחק למד מולך תהי' צדק' דקונ' משכון במשכנו שלא בשעת הלואתו מ"ה גם במשכנו בשע' הלוא' הואיל ומוחזק בידו ה"ל כגבוי ומצוי ביד אביו ליטול ממנו הבכור פי שנים עיין שם שהבאתי ראיה לפי' זה ולא כע"ש שפי' הא דכ' דכמוחזק דמי הואיל דקנה משכן דז"א דהרי אינו קונה משכון בשעת הלואתו:

כא **באתרא דלא מסלקי**. פי' כשהלוה לו קבע לו זמן להלואתו ב' ג' שנים ובתוך זמן זה יאכל המלוה פירות הקרקע בנכייתא מהחוב כל שנה דבר מועט לפי תנאם ויש מקומות שנהגו דמצי הלוה לבא אפי' תוך הזמן שקבעו ביניהם ליתן להמלוה מעותיו ולסלקו מהמשכון דאז מחשב אינו מצוי בידו דהמלוה אבל אי לא מצי לסלקו בתוך הזמן מחשב כקנוי בידו וכשהגיע הזמן ומסלקו ה"ל כאילו חזר ומכרו לו וע' בי"ד סי' קע"ב שם מבוארים דיני משכנתא:

כב **והוא דלא מטא זימנא כו'**. דאילו מטא זימנא ה"ל מאותו שעה ואילך כפדוי ומסולק ממנו:

כג **ומקרי ג"כ מוחזק לגבי לוה כו'**. פי' ל"מ שכבר הגיע זמן בחיי המלוה אלא אפי' לא הגיע הזמן בחיי המלוה ובכור המלוה נוטל בו ב' חלקים מ"מ גבי יורשי הלוה מיקרי מוחזק כשחוזר להם וכ"כ מור"ם עוד בסי' זה סס"י דומה לזה ז"ל היו לו קרקעות

משועבדים לאחרים מיקרי מוחזק ועיין בטור שכ' עוד דעת הראב"ד בזה דכתב דלאו בגופא דמשכנתא קאמר ע"ש ולא ידעתי למה השמיטו המחבר ומור"ם ז"ל

כד **שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה ואע"ג דמתנה קרייה רחמנא כדכתי' לתת לו פי שנים והמתנה עד דמטי' לידי' לא הוי מתנה מה"נ יכול לסלק ממנה ולא לפרוע לב"ח כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"י היינו שאם גילה דעתו שלא ניחא ליה בזה לא זכה בו בע"כ אבל זה שמכרו וגילה דעתו שניחא לו בחלק בכורתו זכה בו ויכול למכרו ועפ"ר**:

כה **ויתר בכל הנכסים**. דאמרינן מדמחל לו בזה שלא ליטול ממנו פי שנים מחל ג"כ באינך וזהו מכח שהיה לו חלק בבכור' קודם חלוקה דאל"כ לא היה כאן גילוי דעת שויתר במה שנטל מתחלה כפשוט שהרי לא היה לו אז חלק בבכורה ומ"ה כתב המחבר תיבת לפיכך:

כו **ובצרום וחלקום בשוה**. פי' ולא אמרינן מדלא עשה מחאה חדשה כשחלק בשוה אחר שבצרום הוי כחולק עם אחיו בשוה מין אחר בלא מחאה והוי ויתור גם לשאר נכסים דכיון דעדיין לא נשתנו הענבים מהני המחאה דעשה קודם בצירה לחלוקה בשוה דעש' לאחר בציר' אבל אם אחר שדרך אותם הענבים חלקו בשוה בלא מחאה כיון דנשתנו מענבים ליין ה"ל כמוחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזתים בלא מחאה דל"מ ליה מחאת הענבים:

כז **ולא לפרוע פי שנים רשאי**. כבר כתבתי הטעם בס"ח משום דמתנ' קרי' רחמנא ועד דמטי לידו לא הוה שלו משא"כ מחלק פשיטתו דאינו יכול לסלק בל' איני רוצה או אי אפשי אלא בלשון הפקר גמור:

כח **ונ"מ שאם שאר היורשים קטנים**. עפ"ר שכתבתי עוד נ"מ בשם ר"ת והוא שאם יש לבכור חוב שחייב הוא בעצמו ולא מחמת אביו כשמסלק עצמו מחלק הבכורה אז אינו נפרע החוב משאר האחין וצ"ע:

כט **שאם רוצה לחזור בו כו'**. ז"ל הטור והראב"ד כתב דאפי' בחלק פשיטות אי אמר איני רוצה בירושה ולא אפרע חובותיו אין כופין אותו אלא לענין חזרה קאמר דאלו בחלק פשיטות אי אמר לא יריתנא ולא פרענא וכי פרעו אחיו בזוזא (דאלו פרעו לב"ח בקרקע שהניח להן אביהן תו לא מצי למיהדר על בעל חוב לסלקו דשומא כזו שמכר הלוה בעצמו לב"ח אינו הדרא כמ"ש בסי' ק"ג ועפ"ר) הדר ואמר הבו לי מנתי ואפרע לכו זוזי מצי הדר ביה דכי מיית אבוה זכה בחלק פשיטות וכי אמר לא פרענא לא זבינא הוה ולא מתנה ולא הפקר אבל בחלק בכורתו אכתי לא זכה ביה דמתנה קריי' ר חמנא

ובמתנה כיון דאמר אי אפשי בה דבריו קיימין הילכך מכי אומר איני נוטל לא מצי הדר ביה עכ"ל. והנה מהמחבר נראה דמ"ש וי"א שאם רוצה לחזור אינו יכול הוא סוף דברי הראב"ד דאחר שאמר איני רוצה ליטול חלק בכור' ופרעו אחין אינו יכול לחזור בו ולא הביא תחלת דברי הראב"ד דגם בפשיטות יכול לסלק נפשו ולומר איני רוצה בירושת הפשיטות ולא אפרע החוב משום דמסתבר להמחבר בזה דבחלק הפשיטות אינו יכול לסלק דהבן במקום האב קאי כסברת הר"י הלוי שכ"כ הטור בשמו והוא סברא קמייתא דכ' המחבר כאן ודוק:

ל **ודרך המלך ליקח כו'**. ושם בנ"י סיים בטעמא דהוי מלכתא כמאן דמוחזק דמי דהא מצי נחית מנפשיה אפילו בדבר מועט כו' "עד אבל במקום שנהגו שאין המלך מוכר קרקע ממס אלא שהוא משכיר הקרקע לג' או ד' שנים עד שיפרעוהו אם מת בעל השדה בתוך ד' שנים בכור נוטל פי שנים עכ"ל וזה שאמר מור"ם אבל במקום שאין דרך כו' ודוק:

סימן רעט

א **אע"פ שהודה באנשים שאינם מוחזקי' כו'**. לעיל סי' רע"ז סי"ב כ' הטור והמחבר הדין כן לענין בכור שאע"פ שאינו מוחזק כלל בבנו האמינתו התורה לומר שהוא בנו וכאן כתב הדין לענין בנו שאינו בכור ועפ"ר שם כתבתי דלא נלמד מקרא דיכיר אלא כשהוא ידוע שהוא בנו לומר עליו שהוא בכורו ואף שנפסל ממילא מי שהוא גדול ממנו והיה בחזקת בכורו אבל כשלא היינו מוחזקי' בו שהוא בנו לא נלמד מהקרא שנאמן לו' שהוא בנו אלא שמסתבר לחכמים לומר כן וכיון שמהסברא הוא היה נראה לומר דהיינו דוקא במי שלא היו מכירין אותו אם בנו הוא או לא כגון שבאו ממרחקים אבל אם היה בפנינו והיה מרחיק אותו בתכלית הריחוק אין סברא לו' שיהא נאמן אח"כ לומ' עליו שהוא בנו ומיהו י"ל דלא מן הסברא לחוד למדו כן אלא ס"ל לחכמי' דקרא דיכיר שהוא בכור בכל ענין מיירי אפי' אינו ידוע שהוא בנו כלל וא"כ אין לחלק ועיין בע"ש שכ' כשם שהאמינו התור' לאב להכיר את שהוא מוחזק בבנו לומר עליו בכורו אפשר דכוונתו נמי לו' כמ"ש ראשונ' דמקרא דיכיר לא נלמד אלא במי שהוא במוחזק שהוא בנו לומר עליו שהוא בכור אבל באמת אפילו אין מוחזקין בו בבנו כלל נאמן לומר שהוא בכור וכמ"ש וכנ"ל:

ב **אפי' נכסים שיפלו כו'** "ל' הטור בין נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס והרבות' הוא דאע"ג דאיכא בו תרתי לריעותא חדא דהוא דבר שלא בא לעולם וקי"ל דאין אדם מקנה

דבר שלא בא לעולם והשני דבשעה שהוא גוסס לאו בר הקנא' הוא אפילו בבדיקה וברמיזה דהרי הוא כמעט מת אפי' הכי בהודא' זו שהודה שהוא בנו או יורשו יורשו מהיום ממילא:

ג **אינו אחי כו'**. אינו נאמן דדוקא בבנו מצינו שהאמינתו התור' במאי דכתיב יכיר וכנ"ל אבל על אחיו ושאר קרוביו לא מצינו שהאמינו ואינו נאמן במיגו דאי בעי הוה יהיב נכסיו לאחר דמיגו זה הוה כמיגו במקום חזקה:

ד **אע"פ שאינו נאמן לענין יחוס כו'** משום דלענין יחוס א"א לומר שבנו יהיה פסול בממזרת ובן בנו יהי' כשר אבל בירושה אין לבן בנו חלק ושייכות להירושה וגם יכול להפקיעו מהן בחייו ולומר יהיה כל נכסי לפלוני:

ה **מאחר שאין בנו קיים**. ואין נאמן לפסול הבני בנים אלא מכח פסלותו לבנו שהאמינו עליו התורה וכנ"ל:

ו **וחזר ואמר עבדי כו'**. ז"ל הטור אינו נאמן במה שאמר עבדי שאם היה עבדו לא היה קוראו מתחל' בנו אפי' אינו משמשו אלא כבנו ומסיק הטור דהיינו דוקא לאחר כדי דיבור אבל אם אמר בני ובתוך כדי דבור אמר עבדי נאמן דבכל התורה תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ מלענין גירושין ועכו"ם וקדושין ומגדף ועפ"ר שם כתבתי דהאי בתוך כדי דבור ובסמוך בעברו על בית המכס שנאמן לו' שהוא עבדו היינו דוקא שהוא אומר שהוא בנו ונולד לו מהשפחה והרי הוא עבד דאל"כ כל שאינו בנו אינו נאמן עליו לפסלו בעבד וכנ"ל דלא האמינתו התורה אלא בבנו:

ז **אע"פ שהוא משמשו כעבד כו'**. כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם ור"ל אפי' משמשו כעבד והל"ל ודאי עבדו הוא ולא בנו אבל בנוסחאות הטור אינו כן אלא ז"ל אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן דמה שקראו עבדו ר"ל שמשמשו כעבד ונאמן אפי' אינו משמשו תשמיש של עבד עכ"ל ונרא' שגם הרמב"ם והמחבר מודים בזה ומה שסיימו וכתבו בטעמו שהוא לו נעבד כששומע לו כעבד וקרוב לכל צרכיו ובקשתו שבקש ממנו:

ח **ואם היה קורין לו עבד בן אמה**. ל' הרמב"ם אינו כן אלא עבדי בן מאה זוז וכן הוא ל' הטור ושם כתוב ג"כ ז"ל אבל אם אמר עבדי כו' ולא כתב שם היו קורין:

ט **היה עובר על בית המכס ואומר בני הוא זה וחזר ואמר עבדי הוא נאמן כו'** אע"פ שלא מצינו (אפי' לר' יודא) שהאמינתו התור' אלא על בנו מדכתיב יכיר לו' על מי שהוחזק שהוא בנו לומר שאינו בנו או לומר על בנו קטן שהוא בכור ובניו הגדולי' נעשו ממילא ממזרים אבל באינש דעלמא לא מצינו שיהא נאמן לומר עליו שהוא עבד או ממזר וזה שעבר על בית המכס וחזר ממה שאמר בני הוא ואמר אינו בני אלא עבד ה"ל כאלו אמר

אאינש דעלמא שהוא עבד וצ"ל דדוק' כשיש לאיש חזקת כשרות לאו כל כמיני' להוציא מכשרותו ולומר עליו שהוא עבד או ממזר משא"כ זה דמיירי שלא היה לו חזקת כשרות ואף שנתגדל בביתו מ"מ כל שאינו ידוע אם הוא בנו או עבדו נאמן לומר עליו שאינו בנו אלא עבדו ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

י **להבריח מהמכס**. שמהעבדים היו נוהגים ליתן מכס ולא מהבנים:

יא **אינו נאמן**. אע"ג דאם לא עבר אבית המכס היה נאמן בזה כמ"ש בסעיף שלפני זה בכאן מוכח דעבדו הוא דאל"כ למה אמר בבית המכס שהוא עבדו שהוא גריעות' לו שצריך ליתן ממנו מכס:

יב **אבל איתחזק אימיה בבת ישראל כו'**. ז"ל הטור בשם הרמ"ה דכי הימניה רחמנא אבריה כגון דאמר בני זה ממזר דאיכא למימר דנולד מחייבי כריתות א"נ דידוע דבר אתתיה הוא ואמר עליה דלאו בריה הוא וה"ל ממזר ממילא אבל אעלמא לא מהימן והאי כיון דאיתחזק אימא בבת ישראל לאו כל כמיני' לאחזוקי בשפח' עכ"ל ור"ל דוקא אבריה האמינתו התור' כמ"ש יכיר והיינו כשלא נודע מי ילדתו יכול לפסלו לומר עליו בני זה ממזר ואע"פ שהי' בחזקת שנולד מאשתו לא אזלינן בתר החזק' בדבר שהאמינו התורה ואמרי' ודאי לאו מאשתו נולד אלא מחייבי כריתות אבל כשידוע שאשתו יולדתו תו אי אפשר לפסלו בלשון זה לומר בני הוא והוא ממזר כיון דידוע דאשתו יולדתו והוא מודה שבנו הוא א"א להיות ממזר אם לא שאמר שאמו אשתי שיולדתו ממזרת היא והולד כמוה וכמ"ש הטור בא"ע בס"ס ח' דהן שהאב ממזר או האם ממזרת הבן הולך אחר הפגום להיות ממזר כא' מהן וע"ז לא האמינתו התור' לשוויי' לאמו שהיא בחזקת כשיר' לממזרת כמו שאינו נאמן לשוויי' בשפח' דזה וזה פסול לדורות הוא ואין לומר שכוונתו הוא שהוא ממזר מצדו וכמ"ש שממזר הבא על בת ישראל הולד ממזר דכיון דיש לו לאב זה חזקת כשרות אין אדם משים עצמו רשע או להוציי' נפשו מחזקת כשרות שהוא בו ואי אפשר לפוסלו אלא כשאומר זה ששתי ילדתו אינו בני שלא נתעבר' ממני וממילא הוא ממזר ואע"פ שאשתו אמו זאת היא בחזקת כשרות מ"מ כיון שהאמינתו התור' בבנו היא נעשה חשודה בזה ממילא משא"כ כשאומר שהוא עבד ואמו מוחזקת בבת ישראל דלאו כל כמיני' לפסלה בשפחה ובזה פשיטא דאין לומר שכוונתו היה שאמו היתה בת ישראל אלא שנתעבר' מעבד ויהא נאמן אם אין חזקת כשרות לאביו דהא קי"ל דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר וכמו שכתבתי בסוף סימן רע"ו ורע"ז ואינו עבד ועל כרחך צ"ל שכוונתו היה שאמו היתה שפחה ובזה לאו כל כמיני' כיון דאמו מוחזקת בבת ישראל וק"ל:

יג **העבדים והשפחות אין קורין כו'**. כך כתב הרמב"ם פ"ד דנחלות והוא מברייתא דברכות פרק היה קורא וכ"כ המ"מ שם עליו:

יד **שלא יבא מהדבר תקלה ונמצא זה הבן כו'**. פי' התקל' הוא שזה הבן נפגם והבן ר"ל זה שקורא לשפח' אמי נמצא שהוא בנה ויאמרו שהוא עבד אבל כשקורא לעבד אבא אינו מוכרח שהוא עבד אם אמו היא מישראלית וכנ"ל מ"מ פגם מיהא איכא דהא אין קדושין תופסין בעבד וה"ל בן קדש וכבן דלפקת ברא:

טו **והוליד ממנה בן** ☜ כ' הרשב"א סי' תר"י בא' שקלקל עם פנוי' והוציא' מביתו ואח"כ החזירה ואמר על בנה שהוא בנו ופסק דנאמן דלא חיישינן דאמר בדדמי ולפי אומד דעתו וכתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ז סי"ב דדוקא בכה"ג שהית' משרתת לו ורגיל' עמו לכן שדינן בתר דידיה עכ"ל וד"מ ב' הביאם עיין שם:

טז **אם ת"ח הוא** פי' זה שהוליד בן מהשפח' אזי מוקמינן אותו בחזק' כשרות ואמרי' דלא היה עובר אלאו דלא יהי' קדש ואמרי' דודאי שחררה וקדשה ולא בא עלי' בזנות ומ"ה יורש אותו האי בן ומ"מ לא סמכינן אחזק' זו כולי האי ליתן לו בת ישראל:

יז **דחולצת ולא מתייבמת**. דהולכין באיסורא לחומרא מכח ספק וה"ה דאסור לישא ישראלי' בלא גט שחרר ואם קדש אשה בלא גט שחרור צריכ' גט ממנו. טור:

יח **דלענין ממון הממע"ה**. פי' ואינו יורש דהממון הוא בחזקת שאר יורשי' ומ"מ אין אחיו ומכ"ש שאר יורשין יכולים למכור לזה דהוא החזיק בנפשו והמוציא ממנו למכרו עליו הראיה ומור"ם ז"ל כתב שני י"א בדברים הללו ור"ל דלי"א קמא דוקא באיסור אזלינן לחומרא וחולצת ואינה מתייבמת אבל לענין ממון סבירא ליה לקולא ומחשב כבנו ויורש והי"א בתראי ס"ל דגם לענין ממון אינו כבנו ודאי אבל הטור כתב דמאן דס"ל דחולצת ואינה מתייבמת ס"ל נמי דלענין ממונא נקטינן לחומרא ולא ירית וגם אין מוכרין אותו ודוחק לומר דכ"כ משום דכתב הרמב"ם והביאו הטור (והמחבר) די"א ס"ל דאין מוכרין אותו אבל אינו יורש ואשת אביו מתיבמת וס"ל למור"ם דהני י"א בתראי דכתב ס"ל כותייהו דאינו יורש אבל אשת אביו מתייבמת ולא כדעת י"א קמאי דכתב מור"ם דא"כ לא הוה כתב עליה מור"ם וכן נ"ל דהא הרמב"ם והרא"ש ורב נטרונאי לא ס"ל כאותו מ"ד וצ"ע:

סימן רפ

א **כל היורשים יורשים בחזקת' כו'**. המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם שכתב דינים הללו על זה הסדר והטור כ' דין זה לקמן בר"ס רפ"ד ומור"ם כתבו ג"כ שם בש"ע בהג"ה ולא הוה צריך לכתבו כיון שכתבו המחבר כאן:

ב **שהרי הורה שהן שלשה**. פי' ואלו היה מודה גם שמעון היה מגיע לכל אחד שליש השתא דאינו מודה שמעון נוטל ראובן השליש כפי הודאתו והמותר עד חצי הנכסים דהיינו שתות כולן נוטל לוי ולאיכול ליטול מחצי של שמעון כלום דהמע"ה:

ג **יחזיר השתות לראובן**. אף ע"ג שראובן מודה שלוי הוא ג"כ אחיו של שמעון מ"מ אין שמעון נוטל חלק בהשתות של לוי דיאמר לו ראובן הרי כבר החזקת שתות בנחל' שהיה ראויה ללוי מאבינו אותו טול לך בירושתך:

ד **אבל אי ליתנהו להני נכסי כו'**. בטור מוכח מדברי הרמ"ה דצריך שיהא ידוע שזה הנמצ' לא בא מחמת זה שקבל מהמוד אבל אם יש להסתפק בזה נוטל חלקו בראש ע"ש:

ה **שבח המגיע לכתפי'**. פי' שבשע' שמת הוא גדל כל צורכו ומגיע ע"ד משל עד כתיפו של אדם הרי הוא כד"א ואינו נקרא ע"ש הקרקע ומ"ה חולקין בו כל אחיו ולפ"ז אין חילוק אם השבח בא ממילא או ע"י טורח משא"כ לפירשב"ם שפי' המגיע לכתפים ע"י עמל וטורח שנשא בכתפים עיין בטור שהביאו:

ו **ה"ג עם שאר נכסים שהניח לוי וכן הוא ברמב"ם**:

ז **מי שמת והניח בן וטומטום כו'**. דברי המחבר הללו מכאן ועד סוף סעיף ט' הם דברי הרמב"ם רפ"ה מנחלות אלא שהמחבר קיצר והנה אעתיק לשונו יותר באריכות למען שנעמוד על ביאור דבריו והוא שהתחיל הרמב"ם שם וכ' זה הכלל ביורשים כל שני יורשים שא' מהן יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום ואם היו שניהן ספק חולקין בשוה וכתב עליו שם שני בבות הראשונ' הוא מ"ש המחבר כאן בסעיף ז' לבאר דין הודאי והספק והשנייה היא מ"ש המחבר בס"ח לבאר דין שניהן ספק. והוא דכיון דליכא בן הספק הוא אם הבת הוא היורש או הטומטום או האנדרוגינוס הוא היורש ואחר אלו שני הבבות כתב הרמב"ם שם ז"ל כבר ביארנו בהלכות אישות דין הבנות עם הבנים במזונותיהן דבזמן שהנכסים מרובים אין לבנות אלא מזונותיהן והבנים יורשין הכל ובזמן שהנכסים מועטים אין לבנים כלום אלא הכלל מזון הבנות לפיכך מי שמת והניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס בזמן שהנכסים מרובים כו' והוא מ"ש כאן המחבר בס"ט וממ"ש נתבאר לך דמ"ש הרמב"ם ברישא בהניח בן וטומטום כו' הבן יורש הכל איירי דוקא בנכסים מרובים וקצר ברישא משום דלא בא שם אלא לבאר דין ירושה שהודאי

הוא יורש ולא הספק ולענין דין מזונות סמך אמ"ש בסיפא והוא מ"ש המחבר בס"ט וגם מ"ש בס"ח בהניח בנות וטומטום כולם יורשים בשוה מיירי דוקא בנכסים מרובי' ומ"ש בסיפא והוא מ"ש המחבר בס"ט מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום ואנדרוגינוס כו' התחיל בטומטום ואנדרוגינוס וסיים בדחיית טומטום לחור ל"ד טומטו' קאמר אלא ה"ה אנדרוגינוס דלהרמב"ם טומטום ואנדרוגינוס דינם שוה אלא לשון המשנה נקט ובמשנה לא נזכר אנדרוגינוס אלא טומטום כמ"ש המ"מ ל' המשנה שם על דברי הרמב"ם הללו אלא שהרמב"ם הוסיף אנדרוגינוס מטעם שכ' המ"מ שם שס"ל להרמב"ם (כמו שמסקינן בהלכות אנדרוגינוס) שהוא בריה בפני עצמו ולא גרע מטומטום אבל דעת הרא"ש והטור אינו כן אלא ס"ל דכיון דהוא בריה בפני עצמו אם הוא עם הבן הוא גרע מטומטום בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים וכמ"ש בהג"ה הנסדרת בס"ט המתחלת ויש אומרים דבת וטומטום כו' ושם כתב מור"ם נמי שאר מעליותא דטומטום ואנדרוגינוס [מאנדרו'] ע"ש גם נתבאר לך ממ"ש דאותה הג"ה המתחלת וי"א כו' צ"ל נסדרת אחר ס"ט דשם מקומה ולא אחר ס"ח דקאי אמ"ש המחבר בס"ח ובס"ט. ומעתה אבאר פרטי דברי המחבר מ"ש הבן יורש את הכל כבר כתבתי דאיירי בנכסים מרובי' ומ"ש יורש הכל ר"ל שמחזיקין הירושה ומפרנסין הטומטום והאנדרוגינוס ממנו וא"צ להניח ביד ב"ד או ביד שליש כדי פרנסתן ועפ"ר:

ח **לא חיישינן שמא ילדו**. פי' ולד של קיימא ומוקמי' להו נמי בחזקתייהו כמו שהיו בשעה שהלכו:

ט **ואחי ראובן יורשין כו'**. פי' כשנתברר לב"ד שמתו ראובן ואשתו ונראה שמיירי נמי שנתברר לב"ד שאשת ראובן מתה תחלה בחיי בעלה ראובן וירשה דאל"כ יורשי' היו יורשין כתובתה וקיצר כאן משום דלא איירי כאן בדינים אלו ולא בא אלא ללמדינו שלא חיישי' שילדו:

י **והרי הוא כאחת מן הבנות**. ולא אמרי' דעדיפא כחו דילמא הוא זכר דהמע"ה אבל דעת הטור אינו כן וכמ"ש מור"ם בהג"ה:

יא **אם הנכסים מרובים כו'**. דין נכסים מרובים ומועטים נתבאר בא"ע סי' קי"ב דנכסים מרובים היינו שיש בעזבון דאביהן בשעה שמת כדי שנזון הבנות עם הבנים עד שיבגרו הבנות ואז הדין שיורשין הבנים הכל ולוקחין הממון בידיהן והם מפרנסים להבנות עד שיבגרו וכל שבשעת מיתת אביהן לא הי' בעזבון כ"כ מקרי נכסים מועטים והדין בו שהבנו' נוטלי' הנכסים כדי צורך פרנסתן ונתפרסו ממנו ואם יחסר להבנים ישאלו על הפתחים:

יב **הטומטום נוטל ג' חלקים ל' הטור פלגא שקיל ממ"נ ואידך פלגא שמא זכר הוא ויש לו ליטול הכל וה"ל ממון המוטל בספק וחולקין אותו החצי**:

יג **והבת רביעית.** והיינו כשיש באותו רביעית כדי פרנסת' עד שתתבגר דאל"כ אף אם הטומטום הוא בן הא צריך ליתן לה פרנסתה עד שתבגר מיהו עכ"פ א"צ ליתן לידה יותר מרביעית ושיכלה אותו רביעית יפרנסה על שלחנו עד שתתבגר כנ"ל. ומ"ה כתב שהבן נוטל ג' חלקים:

יד **אין לטומטום כלום.** דכיון דהבנות ודאי הן בני פרנסה והוא ספק שמא זכר הוא המע"ה:

טו **חולקין בשוה.** כיון דאין להבנו' בה עזבון אלא פרנס' והנכסי' מרובים אין להבנות ליטול יותר מהאנדרוגינוס שהוא ספק בן וגם הוא לא יטול מהבת יותר. כיון שהוא ספק:

טז **אין להאנדרוגינוס כלום.** דהוא ספק ובת ודאי וכדין טומטום הנ"ל:

יז **הטומטום נוטל שלשה חלקים** פלגא ממ"נ ואידך פלגא שמא נקיבה היא ויש לה ליטול הכל וה"ל ממון המוטל בספק וחולקין:

יח **אין לו כלום במקום בן כו'.** דס"ל להטור דבריה בפ"ע הוא ואינו בכלל התקנה שתקנו מזונות להבנות בנכסים מרובים ולא שישאל הבן על הפתחים בנכסים מועטים:

יט **עליו ועל אמו.** פי' על הבן עם אמו ומיירי שהנכסים היו לאמו ואין לבן זכות בהן בחייה מכח אביו:

כ **יורשי הבן כו'.** פי' אחיו מאביו או שאר קרוביו מאביו כשאין לו אחים מאביו הן יורשי הבן כדכתיב למשפחותם לבית אבותם:

כא **האם מתה תחלה.** פי' ויורשה בנה בחייו וכשמת אח"כ אנחנו יורשים אותו:

כב **הבן מת תחלה.** פי' וכשמתה אמה אח"כ קי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו מצד אביו אע"ג דיכול להנחיל בקבר ליוצאי חלציו אף שכבר מת:

כג **בחזקת יורשיה.** דכיון דהנכסים בחייה היו בחזקתה לא מוציאין מספק מחזקתן ובטור כתב בזה ז"ל ל"ש אם הי' לה עוד בן מאיש אחר ל"ש אין לה בן מאיש אחר ועפ"ר פירושו:

כד **ואין ידוע איזה מת תחלה** ל' הטור אם מת האב תחלה ירשנו בן בתו ומוריש לקרוביו שהן אחיו מאביו ואם בן בתו מת תחלה הנכסים הן של יורשי האב שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו:

כה **יחלוקו יורשי האב כו'** ס"ל דלא אמרינ' גם בהאי דמוקמינן הנכסים בחזקתייהו והיינו בחזקת האב כמו שהי' בראשונה כמו דאמרי' בסעיף שלפני זה בנפל הבית על

אם ובנה דשאני בזה דנפל הבית עליו ועל בן בתו דאף אם נאמר דמת בן הבת תחלה מ"מ כשמת אח"כ האב לא באו הנכסים מיד ליורשיו אלא הנחלה ממשמשת ובאה ליד בתה ואף שכבר מתה מ"מ כל נחלה ממשמשת לבא תחלה ליד יוצאי חלציו וכשאותו יוצא חלציו מת ולא הניח זרע אחריו חוזר הנחלה וממשמשת ובאה ממנו למעל' וכיון דעכ"פ יוצא הנחלה מיד אביה ובא ליד בתה וספק אם תרד ממנה ולמטה והיינו כשמת אביה תחלה שאז באה ממנה ליד בנה ומבנה ליורשיו מצד אביו וספק שתחזור ותעלה למעלה לקרובי אביה והיינו כשמת הבן תחל' ומ"ה אמרינן יחלוקו משא"כ כשהספק הוא בין האם והבן דשם לא אמרי' דלכתחלה עכ"פ תבא ליד בנה דהא כשמת הבן תחילה ואח"כ האם אין הנחל' באה ליד בנה בקבר להנחיל לקרוביו מאביו אבל האב ובתו אף שמת' הבת ויוצאי חלציה תחלה ואח"כ האב אין היזק בזה שהנחלה תבא לידה בקבר שהרי תחזור ליורשי אביה דהא אין לה קרובים הראוי' לירש כ"א קרובים יורשי אביה וק"ל ועפ"ר שם כתבתי שכן הוא דעת הרא"ש בתשו' והביאו הב"י אבל ט"ס יש בה ולא ☜ כע"ש שכתב בזה ז"ל ומ"ה ס"ל כאן יחלוקו משום דממ"נ הנחלה ממשמשת בתחלה בקבר לבת כו' אלא שהספק הוא אם מת האב תחילה ונפלה הנחלה לבת בקבר וממנה תחזור וממשמשת למעלה וכו' ולא למטה לבנה דהא אמרינן שאין הבן יורש את אמו להנחיל לאחיו מאביו ע"ש שדבריו תמוהין מאד דהא כשמת האב תחילה והי' בן בתו עדיין חי אין הנחלה חוזרת למעלה אלא מבתו לבנה ולא שייך בזה ג"כ למימר דאין הבן יורש את אמו בקבר דהא בשעה שירש את אמו חי הי' ואף שהב"י הביא ג"כ לשון תשובת הרא"ש בל' הזה שאם מת "האב תחלה כו' ע"כ צ"ל דט"ס הוא וצרורין להגיה "בן במקום "אב והספק הוא אם מת "הבן תחלה כו' והוא ע"ד שכתבתי ודוק:

כו **וי"א דהנכסים הן בחזקת יורשי האב**. ס"ל דדין זה דומה לדין בנפל הבית על האם והבן הנזכר בסעיף שלפני זה ולא מסתבר ליה חילוק זה שכתבתי לחלק ביניהם:

כז **והיתה עליו כתובת כו'**. פי' על הבן היתה כתובת אשתו או ב"ח של עצמו ואין לבן לפרוע להן אלא מאלו הנכסים שראוי לו לירש מאביו ויורשי האב אומרים הבן מת תחלה ולא ירש כלום ולא יגבו מאלו נכסים שכיון שמת בנו בחייו אינן משתלמין אלא מהמוחזק ולא מהראוי לו לבא בירושתו וב"ח או אשתו אומרים האב מת תחלה ובנו יורשו והי' מוחזק בו ונשתלם ממנו:

כח **בחזקת היורשים**. הטעם כנזכר בס"י דמוקמינן הנכסים על חזקתן והרי היו של אביו ועוד שהן יורשים ודאין דאף אם מת האב תחלה ואח"כ הבן הן ג"כ יורשי הבן משא"כ האשה וב"ח דאין להם בה זכות אא"כ מת האב תחלה ואין ספק מוציא מידי ודאי:

כט **והם יורשים הכל** צריכים לומר דבאשה היתה אם של הבנות דאל"כ קשה הא אף אם אחת מבנותיו מתה באחרונה כשאין אשתו מתה בחייו אלא האיש מת בחיי אשתו אזי כתובתה נשארת בחזקת יורשיה ולמה כתב דיורשיו יורשין הכל אלא ודאי דהאשה היתה אמהן ואז הבנות יורשין גם אמהן כשמתו באחרונה ולא נשאר זכות ליורשים כ"א כשמתה היא באחרונה וק"ל:

ל **אפ"ה חולקין**. ולא אמרינן בזה נוקמא הממון בחזקתיה דהא גם לאשה יש חזקה בכתובתה בחיי בעל' משא"כ בירוש' הנ"ל וק"ל:

לא **דכל קבוע כמחצה על מחצה** פי' ולא אמרי ניזול בתר רובא והרי יורשי הבעל באים מכח ה' האיש עם ד' בנותיו ושם במרדכי כ' עוד וז"ל ☜ ואם לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מתו ביציאתן לחוץ א"כ אמרינן כל דפריש מרובא קפריש ונהרגו תחלה ד' מצד ראיבן ונשאר אחת (מצדו וא' מצד אשתו) והדר דינא דיחלוקו ואע"ג דלא נשבעה האשה על כתובת' מ"מ לא חיישינן בו היכא דמת פתאום (פי' דאז לא התפיס' צררי) עכ"ל:

לב **אבל אם הבנות נשואות כו'** ל' "דאבל קצת מגומגם דזהו פשיטא כשיש לפנינו שש טוענין שכל אחד מבקש חלקו פשיטא שחולקין אותו לו' חלקים ובמרדכי וד"מ הביאו כתב איפכא וא"ש דכתב שם תחלה הדין אם הבנות נשואות כו' שחולקין לו' חלקים וע"ז כתב אבל אם אינן נשואות כו' יחלוקו והוא חידוש דאע"ג דאיכא ליורשי ראובן ה' צדדים לזכות אפ"ה יחלוקו משום דכל קבוע כו' וק"ל:

סימן רפא

א **להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור כו'**. היינו כדמפרש ואזיל איש פלוני בני לא יירש היינו לעקור איש פלוני ירשני במקום שיש בת היינו מוריש למי שאינו ראוי וטעם אחד לשניהן שהוא מתנה על מ"ש בתורה שהתורה זכתה הירוש' לבניו בשוה ולבכור פי שנים כאחד מן הפשוטי' והיינו דוקא בלשון ירוש' אבל בל' מתנה שאמר כל אשר לי או חלק ממנו ינתן לפלוני במקום שיש לו בנים דבריו קיימים וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ז:

ב **ואמר כשהוא ש"מ פלוני אחי כו'. דבריו קיימין ילפינן לה מדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו התור' נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל אחד מה שירצה וה"ה לשאר יורשין. והא דכתב המחבר פלוני אחי יירשני כו' ה"ה אם אמר כן על בנו וכמ"ש וכ"כ הטור אלא שבבן יש חילוק בין כתב לו או אמר לו כן בע"פ וכדמסיק המחבר משא"כ באח ובת להרי"ף והמחבר וכמ"ש בסמוך ודוקא שכ"מ קאמר דיכול לשנות**

בלשון ירוש' ולא בריא וכ"כ הטור בשם ר' האי והרי"ף והרא"ש וממילא ברישא בעקר הירוש' או שמוריש למי שאינו ראוי דאין דבריו קיימין הדין כן אפי' בש"מ וכמ"ש המחבר בריש סי' זה:

ג **אבל אם כתב כל נכסיו לבנו כו' המחבר אזיל לטעמיה דכתב ופסק בסי' רמ"ו בס"ד ו' דלא אמרינן דעשאו אפטרופוס כ"א בבנו ולא בבתו ובבנו לא חילק בין כתב לו בלשון מתנה או ירושה אבל דעת הרמ"ה והרא"ש והטור אינו כן וכמ"ש מור"ם דעת' שם בס"ו וס"ל דאפי' בכתב לבת בין הבנים וכ"ש בין הבנות לא עשא' אלא אפטרופוס ומיהו דוקא כשכתב להן בל' מתנה אבל כתב להן בהיותו שכ"מ בל' ירושה אפי' בבנו לא אמרינן דלא עשאו אלא אפטרופוס ע"ש ס"ד ומור"ם לא הזכיר כאן דעתם וסמך אמ"ש בסימן רמ"ו דשם הוא מקור דין זה ודין דאמדן דעת:**

ד **יירש חצי כו'.** וה"ה אם אמר פלוני בני יירש הכל דגם זהו בכלל והיה ביום הנחילו רק שלא יעקרו מבניו בל' לא יירש וכדמסיק המחבר ומור"ם אחר זה וכך כתב הטור:

ה **ולא יירש שמעון.** גם אפלוני בני ירשני קאי והטעם דמיד שאמר ראובן בני ירשני או ירש הכל קנהו ראובן ומדקאמר תו שמעון לא יירש מלתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתא דמי עכ"ל הטור בשם הרמ"ה ודומה לזה כ' הטור והמחבר בסימן פ"א ס"ס כ"ח ע"ש:

ו **אם היה בריא אינו יכול להוסיף כו'.** פי' בל' ירוש' אינו יכול דעדיין לא הגיע זמן ירושה אבל בל' מתנה ובקנין דבריו קיימין וכ"כ בטור:

ז **וריבה לא' בלשון ירושה כו'** ז"ל הטור כשריבה לא' או שהשוה להן הבכור כתב הר"י הלוי כשם שדבריו בטלין אצל הבכור (וכמ"ש בס"ד) כן הן בטלים אצל הפשוטים אלא חולקין הכל מחדש כאלו לא אמר כלום שהרי אותן שריבה להן צריכין למלאות לבכור פי שנים מאות' הרבוי שריב' נמצא שבטלה הצוואה שהרי נפחתה להם ממה שצוה:

ח **וי"א שחלוק' הפשוטים קיימת ומקבלין מכולן כפי החשבון ומשלמין להבכור לפי שהבכור עם האחין בזה כדין ב"ח שנוטל מהן כפי החשבון מה שנותן להן אביהן עכ"ל. ובזה מבוארין דברי המחבר ודין ב"ח עם האחים כתבו הטור והמחבר בס"ס ק"ז ע"ש:**

ט **וריבה לא' ומיעט לאחד והשוה להן הבכור.** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם פ"ו דנחלות ובהאי ריבה לא' ומיעט לא' אין חידוש לענין פשוט דכבר נתבאר דאפי' בל' ירושה דבריו קיימין אם לא דאמר בל' לא יירש כגון דאמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך ובני השני יירש כך וכך דבל' ירושה אין דבריו קיימין כמ"ש לפני זה בס"ג:

י **אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף.** הא דכתב בלשון אע"פ כו' אע"ג דלרשב"ם והביאו הטור עדיף טפי כשמזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף עם המתנה מאשר אם לא הזכיר ל' ירושה בתחלה או בסוף עם המתנה מ"מ היינו כשנתן לשנים שני שדות דאז מוכח דכמו של' ירושה שהזכיר ב' פעמים קאי אשניהן כן ל' המתנה קאי אשניהן משא"כ כאן דאיירי במקבל אחד בזה כשכתב ל' ירושה בתחלה ובסוף הוא רבות' טפי וק"ל:

יא **צריך שיהא ל' מתנ' מעורב בשלשתן** פי' שיאמ' פלו' ופלו' ופלוני ירשו שדה פלוני ופלוני ופלוני שנתתי להם במתנה וירשו וזה מהני לכ"ע דלכל אחד אמר לשון ירושה ולשון מתנה קאי אשלשתן דלמאן תרמי' לחוד וס"ס אם לא אמר ל' ירושה הראשון או האחרון אלא חד לשון ירושה ומתנה בעירוב דכיון דכללינהו יחד וא"ל לשון מתנה אשניהן מבטל ל' ירושה לדעת ר"י הלוי עיין בטור:

יב **אפי' לאחר כדי דבור.** פירוש שנותן לאדם א' ב' שדות אח' בל' מתנה ואחד בל' ירושה והפסיק בנתיים יותר מכדי דבור ג"כ מהני ל' מתנה ולשון ירושה וכ"כ הטור ע"ש:

יג **דינו כירושה דעלמא.** דאע"ג דאין ב"ח וכתובה גובין ממטלטלין שנותן המלוה במתנה לאחרים ואפי' מקרקע. כשהמלוה הי' ע"פ שאני הכא דלא הוה מתנה גמור' אלא שתטל' היא נכסיו לאחר מותו כחצי אחד מבניו ומש"ה דינה כירושה:

יד **צריך ליתן לה בכל אשר לו** מיהו גם כן דינו כירושה שגובין תחלה בעל חוב וכתובה מנכסיו כנ"ל כיון דנפטרו מהחוב בחלק חצי זכר:

טו **אין בעל חוב קונה משכון.** דקי"ל דאינו קונהכ"א במשכנו שלא בשעת הלואתו וכאן מיירי דהלוה לו על המשכון ושם במהרי"ו סי' ק"ט כתב דאפילו במשכנו שלא בשעת הלואה לא קנאוהו אלא לקדש בו אשה ולא לכל מילי ע"ש ובהגד"מ מ"ש שם ובע"ש תמה על מור"ם ז"ל בזה וכתב ז"ל כבר כתבנו בסי' רע"ח ס"ז דקי"ל דב"ח קונה משכון וצ"ע עכ"ל ע"ש ולא דק ונתן טעות למעיין בדבריו דכבר כתבתי שם בסי' רע"ח ס"ו דאף דרשב"ם כתב בפירושו בגמ' לשון קונה משכון מ"מ לא משום דקונה משכון בשעת הלואה קאמר אלא כוונתו דכיון דלא בשעת הלואה קונה משום הכי גם עתה שהלוהו עליו אף על גב דלא קנהו מכל מקום כיון דהוא בידו מוחזק מיקרי מצוי ולא ראוי משום הכי נוטל הבכור בה פי שנים אבל לענין שיטול בה הבת חלק שאינו תלוי במצוי אלא בקנוי לאביה קנין גמור מ"ה אינה נוטלת בו חלק ומ"ה דקדק הטור וגם המחבר ולא כתבו שם הטעם משום דקנה המשכון אלא משום דהוא מוחזק בה וזה ברור:

טז **הוה ל' מתנה.** ואפי' אמר גם לשון ירושה באותו מאמר מהני ל' מחזיק לבטל לשון ירושה כמו דמהני לשון מתנה וכנ"ל בסעיף שלפני זה:

יז **אע"פ שלא שייר כלום**. דכיון דמת באותו חולי א"צ שיור כמ"ש בסי' ר"ן. (הג"ה ואם נתן מתנה לאשתו שהיא יכולה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר שנתנה למי שראוי ליורשו והי' לה בת מזה הבעל ולבעל יש בן מאשה אחרת פסק הרשב"א בתשובה סי' אלף תקנ"ב דזכה בו הבן ע"ש שהאריך ד"מ שם הביאו עכ"ה):

יח **בן האח יורש הכל** דכיון דלא אמר בפי' שהשאר ינתן לבני אחיותיו לא הוה סילוקו סילוק וה"ל כמתנה על מ"ש בתורה וכלא אמר כלום דמי ותשאר הנחלה להראוי ליורשו דהיינו בן האח:

יט **אין כאן מתנה כלל**. פי' וממילא יורש האח הג' אחיות שמתו:

כ **כ"א כו'**. הטעם שכל א' מהן לא נתנה מידה חלקה כ"א לפני מותה ואז נתנה מתנה להנשארת בחיי' חלקה וגם מה שבא לידה במתנ' מאחיותיהן שמתו לפניה ומאז שמתו כל אחת לא בא לידה תו כלום מאחיותי' שמתו אחרים נמצא דכשמתו זא"ז בשע' שמתה השלישית לא היה כאן מי לקבל מה שהי' בידה מכל וכל כ"א הרביעית הנשארת חיה לפנינו נמצא כל ממונ' ביד זו הרביעי' והיא לא נתנה מכל דבר שבידה לאחיותי' כי אם שעה א' קודם מותה והרי היא עדיין חיה ומ"ה לא יירש האח כלום ובאם תרצה ליתן הרביעית מהיום והלא' מתנ' לאחרים בחייה הרשות בידה ואם לא נתנה אזי אחר שתמות גם רביעית יירש האח הכל ומיהו ה"מ כשכל א' אמרה אני נותנ' לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי וכ"כ הטור ובתשו' הרא"ש בהדיא דאם לא אמרו מהיום היו יכולין לחזור מהמתנה ואז האח יורש ג' אחיות שמתו:

כא **ולא אזלי' בתר אומדנא כו'**. זהו קאי אמ"ש לפני זה דיורש ג' שמתו אף דאומדן דעתן היה דלא יורשן האח והטעם דלא אזלינן בתר אומדנ' כתב הרא"ש והטור בשמו ז"ל כל היכא דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלין האי מעשה שעשה ונשאר הענין כמו שהי' בתחלה כמו מי ששמע שמת בנו וכ' כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דמתנתו בטילה דשם אנו אמדינן דעתו אלו הי' יודע שבנו קיים לא הי' כותב נכסיו לאחרים הלכך כשבא בנו יורש לאומדן דעת דאנו מבטלין האי מעשה ונשארים הנכסים בחזקתן ויורשן בנו אבל בנדון זה אף שידוע שכיוונו להבריח מן האח לא עשו דבר שיש בו הברח' ובדברים שבלב לא מיעקר' נחלה דאורייתא עכ"ל הרא"ש והטור:

כב **כל הקודמת חוזרת וזכת**'. מור"ם ז"ל קיצר כאן והוא מפורש היטב בתשובת הרא"ש ובטור ופי' דברי מור"ם שבכאן הוא זה שהאח יורש מה שהי' ביד אלו שמתו ולפעמים יורש הכל והיינו כשמתו הג' שנתנו בראשונה וזו הנשארת חיה נתנה באחרונ' וכל אחת נתנה חלקה וגם מה שקבלה מאחיותי' חזרה ונתנה לאחיותיה נמצא דבשעה שנתנה

האחרונה לא נשאר בידה כלום ומ"ה יורש האח הכל וכשנשארת חי א' מאלו שלא נתנה באחרונה יורש האח הכל זולת מה שנמצא ביד זה שנשארת חיה יהי' מה שיהי' ע"פ החשבון והטעם דקיצר מור"ם בזה משום דהרא"ש והטור כתבו דין זה אמעשה שבא לפניהם שהיו ארבעתן יחד בשותפות והיו שווין בממונם ומ"ה פסק וכ' שנחלק כל ממונם לד' חלקים כו' ע"ש משא"כ מור"ם שכתב כאן הדין בד' אחיות הנפרדות זו מזו ומסתמא אין ממונם שוה ולא היה יכול להעתיק כל' הרא"ש והטור מ"ה קיצר:

סימן רפב

א **אע"פ שאין היורשים נוהגים בו כשורה.** משום דלא ידעינן מאי זרע יוצא ממנו בגמ' ובטור לא כתב תיבת בו כשורה והמחבר העתיק לשון הרמב"ם ספ"ו דנחלות דכתב שם גם תיבת בו ומשמע דר"ל דאינו נוהג כבוד כראוי במורישו אע"ג דנוהג כשורה במילי דשמיא ואפ"ה שייך טעמא הנ"ל דאל יאמר המוריש כיון דאינו נוהג בי כבוד כשורה אתן ממוני לאחר כי יחוש על זרעו יוצאי חלציו:

ב **אין רוח חכמים נוחה הימנו.** פי' הימנו בשבילו שאין רוח חכמים נוחה ושקט בקרבם כי הוא גורם שיתרגזו ברוחם עליו כן פי' ר"ש ועפ"ר:

ג **וזכו האחרים.** ר"ל ואעפ"כ זכו בו האחרים:

ד **כי אין טוב מזה.** כ"כ מור"ם ג"כ לעיל ס"ס רנ"ב ומסיק שם במרדכי ואפי' להקדישן זה עדיף ומטעם דהרי זכתה להן התורה בפרשת נחלת דיקומו היורשים תחת מורישיהן בנחלתן וירושתן:

סימן רפג

א **העכו"ם יורש את אביו דבר תורה.** ילפינן לה מדכתיב כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ועפ"ר:

ב **והגר אינו יורש כו'.** דכקטן שנולד דמי:

ג **שמא יחזור למרדו.** ל' גמרא הוא שמא יחזור לסורו ופי' הרמב"ם והמחבר שיחזור למרדו ועפ"ר שם כתבתי שרש"י פ"ק דהוריות לא פירש כן:

ד **ותנאי מועיל בירושה זו.** פי' שיכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולעקור נחלה ונקט ל' הרמב"ם רפ"ו דנחלות דקאי אל' דכ' (הרמב"ם) לפני זה בר"פ שם דבשאר ירושות אינו מועיל תנאי וע' בטור שכתב ז"ל ועכו"ם וגר שירשו אביהן יכול הגר לומר להעכו"ם טול אתה עכו"ם ויין נסך ואני מעות ואם משבאו לרשותו אסור והוא משנה פ"ו דדמאי

והטעם כיון דאינו יירש את אביו מן התורה לא מחשב כאילו הוא ברשותו מ"ה יכול להתנו' כן ולא אמרי' שהגר נהנה מעכו"ם ומהתימא שהשמיטו המחבר:

ה **אפי' הי' לו בן שלידתו בקדושה**. כבר כתב המחבר ג"כ זה בר"ס ער"ה ע"ש:

ו **אם אין עכו"ם יודעין כו'**. אבל אם יורשי העכו"ם או שאר עכו"ם יודעים זה קאי בעון כ"כ שם המרדכי ונראה דהטעם הוא כיון דהעכו"ם יורש את אביו הוא בכלל גזילה וגזל העכו"ם אסור אבל אם אינו יודע הוא בכלל אבד' ☜ובע"ש כ' דבידוע צריך להחזיר משום קידוש השם:

ז **ישראל שהמיר יורש כו'**. למדו זה מדכתיב כי ירוש' לעשו נתתי את הר שעיר:

ח **ואם ראו ב"ד לאבד כו'**. מהרא"י בת"ה סי' שמ"ט למד מכאן דלאו בכל ענין קנסו והפקיעו חז"ל המומר מירושתו כ"א כשראו שודאי לא יחזור לכשרותו ומה"ט מסיק וכ' שם דכשהמומר קטן עדיין הקרוביו מאביו ירשוהו וכמ"ש מור"ם בסמוך בסוף ההג"ה ע"ש:

ט **ואם יש לו בנים**. ☜ ה"ה אם יש לו אב תנתן הירושה לאב מרדכי בקדושין בשם ראבי"ה וז"ש מור"ם יורש קרובו המומר כו':

י **וי"א שמניחין הירושה בב"ד כו'**. דין זה ודין שלפני זה דנפלו נכסיו קמי יורשיו כו' שניהן כתבן הטור בשם הרא"ש ומור"ם ז"ל כתבו בל' י"א משום דמהרא"י בסי' שמ"ט הקשה דברי הרא"ש הנ"ל אהדדי וכ' דדין הראשון הוא כשהב"ד רואין שאין תקנה למומר זה לומר אולי ישוב ובדרישה כתבתי דנ"ל לחלק דודאי מניחין הירושה בב"ד אולי יחזור וישוב ויתנו לו אלא שבדין קמא אייריי שהמומר רצה ליתן לאמו (וכמ"ש בטור המעשה) ובזה קאמר דבכה"ג מוטב שיתנהו לבתו ע"ש:

יא **אפי' הפקיד הממון כו'** פירוש ולא אמרינן שהנפקד שבידו הממון יזכה בממון משום דנכסיו הן הפקר אם לא ששלח בהן יד בחייו תחלה כדמסיק:

יב **גם יורשיו כו'**. והטעם דמומר לעכו"ם נחשב כמת ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל ליורשיו מאביו משא"כ קטן דלא קנסוהו ולא חפקוהו חז"ל מירושתו מ"ה אף שאין נותנין בידו הירושה בעודו מומר מ"מ אינו נחשב כמת אלא יורש את אמו ומזכה לקרוביו מאביו בירושתו:

יג **ובעל יורש במקום אשתו המומרת**. קמ"ל דאע"פ שהיא גדולה ובמומר גדול קאמרי' שאין יורשיו יורשין זכותו בירושת אמו כנ"ל שאני בעל דלאביי ידו כידה ולרבא יד הבעל עדיפא מיד אשתו כדאיתא בפרק החולץ ומ"ה מיד כשמת מורישה של המומרת נפלה הירושה קמיה דבעל טפי מלקמה דידו עדיפא מידה לרבא דקי"ל כוותיה משא"כ בשאר

יורשין שאין להם צד זכייה בנכסי קרובים בחייהם כ"כ בת"ה שם ס"ס שמ"ט ומור"ם דסיים וכתב דידו כידה קיצור לשונו נקט משום דגם לאביי דס"ל דידו כידה עדיף הבעל עכ"פ משאר יורשי מומר דאין להם זכייה בהירושה בחייו וכנ"ל:

יד **אם אי אפשר להחזיר כו'**. ז"ל תשו' הרא"ש והביא' הטור כיון שנטמעה בין העכו"ם ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה ממעו' שנתנדבו לצורך פדיונה ולא יזכו בו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם בעכו"ם. שהרי לא התנדבו אלא לפדיונה הלכך אם היה אפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה מוטב דהרי לא יצא מרשותם עד שתפדה אבל זה א"א כי יוציאו על זה יותר מן הקרן הלכך יעשו בו צרכי רבים ויותר הוח טוב לפדיון שבוים ויהי' הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבוייה שתפדה בהן עכ"ל:

סימן רפד

א **כל היורשים יורשים בחזקה כו'**. כן הוא לשון הטור ומור"ם נמשך אחריו וכתבו כאן והמחבר השמיטו משום שכבר כתבו לעיל ר"ס ר"פ ונמשך אחר דברי הרמב"ם שכתבו על סדר ההוא וכמ"ש שם:

ב **אע"פ שמשיאין אשתו על פיהם כו'**. הטעם דדוקא גבי נשואי דאשה הקילו בתחילה משום החומר' שהחמירו עליה בסופה דודאי לא תנשא עד שתבדק' היטב אם אמת הוא הקול וכמו שהקילו מטעם זה ג"כ להיתר' לישא ע"פ עד ח' או עבד ושפחה כמבואר בא"ע סי' י"ז ע"ש משא"כ בהוצאות ממון מחזקה זה ליתנו ליורשיו והא דהקילו בסמוך גבי נפלו למים שאין להם סוף ואינך דיורדין ע"פ לנחלה ואין משיאין ע"פ התם ה"ט משום דבכל דברים אלו שחזקתן למיתה לא החמירו גביהן לענין ממון אבל לענין נשואות אשה אדרבה מ"ה החמירו דכיון דחזקתן למיתה תסמוך האשה ע"ז ולא תבדוק תו ע"ז אם הוא אמת ובאיסור כרת החמור חשו חכמים טפי שלא תנשא כ"א ע"י בדיקה וחקירה ודריש' מ"ה אסרו להנשא עפ"ז ועפ"ר:

ג **אמרה מת בעלי ונתייבמ' כו'**. הטור השמיט דין זה כאן אבל כתבו בא"ע ר"ס קנ"ח כי שם מקומו ועפ"ר:

ד **סימנים מובהקים** האי מובהקים לאו מובהקים גמורי' קאמר דא"כ היו משיאין ג"כ אשתו ע"פ וכמ"ש בא"ע סי' י"ז אלא מובהקים לאפוקי חיוור וסומק או כליו היו כך וכך קאמר ועמ"ש בפרישה בסי' זה ובסי' רס"ז:

ה **ואח"כ נשמע שמת.** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם והטור והכ"מ פ"ו דנחלות הקשה דמזה משמע דתרתי בעינן שיעידו עדים בדברים כאלו שחזקתן למיתה כו' וגם ישמעו אח"כ שמת ולפני זה בהעידו עדים שטבע לפניהם במים לא כתב שצריכין שישמעו אח"כ שמת והניח בצ"ע ע"ש ועפ"ר שכתבתי שיש לדחוק ולומר שס"ל להרמב"ם שכל שאבד זכרו מסתמא יצא הקול שמת ומ"ה לא הוצרך לכתבו ברישא וכאן כתבו לרבות' ללמדינו שאפי' לא שמעו בו שמת אלא אחר שהעידו על דברים כאלו וה"א שהקול שמת נתפשט מכח עדותן על דברים שהן למיתה אפ"ה יורדין לנחלה וכ"ש אם נשמע הקול שמת קודם שהעידו על דברים כאלו שסתמן למיתה וק"ל:

סימן רפה

א **אין מוציאין אותם מידם** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם ונקט לשון הברייתא דקתני בה ג"כ אין מוציאין ושם כתבו התוס' דל"ד קאמר אין מוציאין דהא אפי' לכתחלה מורידין קרוב לנכסי שבוי (וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ב) ולא נקט אין מוציאין אלא משום סיפא דכשיצא לדעת דשם מוציאין אפי' מיד קרוב כנ"ל ולפמ"ש המ"מ אהא דכ' הרמב"ם שבוי שנשבה ושמעו שמת ז"ל דמשום דירדו למכור ולהחזיק בהן בעינן ששמעו בו שמת אבל אם לא ירדו אלא להתעסק בהן ולהיות כאריס אפי' לא שמעו בו שמת נמי עכ"ל א"צ לדברי התוס' וא"ש ל' המשנה ורמב"ם דנקטו ל' אין מוציאין כיון דמיירי באחין שירדו להחזיק בהן ולמכור אותן ולעשות בהן כבשלהן דאזה קאמר דאין מוציאין הא לכתחלה אין נותנין בידם עד"ז אלא כדי לעבוד בקרקע ולאכול פירותיהם לכל מר כדאית ליה וכמ"ש בסמוך ס"ב ובזה א"ש מה שמסיק הרמב"ם והמחבר וכתבו דביוצא לדעת ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום דמוציאים אותם מידם דקשה לכאורה הא גם ביוצא לדעת ושמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו וכמ"ש הרמב"ם והמחבר בס"ה אלא ודאי לא כתבו דמוציאין מידם אלא דוקא כשחלקום ודעתם לעשות בהן כבשלהן כמפורש בדבריהם שוב מצאתי שכ"כ המ"מ בהדי' כדי לישב השגת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם למה כתב אין מוציאין כיון דמורידין אפי' לכתחל' ומסיק וכ' שם המ"מ עוד דטעם הרמב"ם בזה דאפי' שירדו לחלוק אין מוציאין מידם הוא משום דכיון דבשבוי מורידין קרוב לנכסיו ואף בלא שמעו שמת להתעסק בהן כאריס מ"ה כששמעו בו שמת מעלין לקרוב מדרגה אחת שאם ירד בו בתורת נחלה אין מוציאין מידו משא"כ ביוצא לדעת דבלא שמעו בו שמת אין מורידין קרוב אפי' כאריס מ"ה כששמעו בו שמת אין

מעלין אותו כ"כ שאם ירד בו בתורת נחלה שלא להוציא מידו אבל מעלין אותו שמורידין אותו בו כאריס וכמ"ש בסוף הפ' עכ"ל המ"מ ודוק:

ב **אבל היוצא לדעת כו'**. והיינו דוקא שהלך במקום רחוק ומקום הסכנה ואין השיירות מצויות דהיוצא בדרך זה מדרכו לצוות לביתו וכיון שזה לא ציוה אמדי' דעתיה דלא ניחא ליה דלירדו בו אחרים אבל כשהלך לדעת במקום קרוב או במקו' שהשיירות מצויות אמרינן דמ"ה לא ציוה משום דסבר לשוב היום או מחר וכיון דלא שב ודאי נאנס ודינו כשבוי כ"כ בב"י וד"מ בשם ר"י בן הרא"ש וכתבו מור"ם בסמוך ס"ד בהג"ה בקיצור ע"ש:

ג **ובורח מחמת סכנות נפשו'** דכל שלא היה לו פנאי לצוות ב"ד מחויבין להזקק לנכסיו שלא יפסדו:

ד **קרובים הראוים לירש** משני טעמים מורידין דוקא קרובים הא' דאם מורידין אריס אחר דילמא כל כוונתו יהיה להרבות פירות ליטול בו חלקו כמו אריסי העיר ויפסיד הקרקע דאין בעליו עמו שישגיח על פעולתו משא"כ קרוב הראוי לירש דלא יפסידו דיאמר שמא מת והקרקעות יהיו שלו ושאף אם לא מת ויבא מ"מ הפירות כולם שלו לדעת התו' וגם לשאר דעות עכ"פ יהיה לו בפירות ובשבח הקרקע חלק כדין אריס והטעם השני דכיון דיש להסתפק בו שמת נמה נפסיד בתקנתינו הקרוב להשחית מנחלתו טוב תתן בידו הקרקע ולאכול ממנו הפירות מלתתן לאיש אחר:

ה **עד שיודע כו'**. פי' ואז יהיה הכל של זה הקרוב שירד בה:

ו **או עד שיבואו כו'**. פי' ואז ישומו לזה היורד במה שעבד באריסות וכדמסיק המחבר ומאז והלאה יטלו הבעלים הקרקע לידם ועפ"ר:

ז **וקצתן אינן עובדי אדמה**. ל' הטור אינן עובדי אדמה אלא עובדין שלהן ע"י אחרים עכ"ל וקמ"ל בזה דאפי' יש לאחרים ג"כ קרקעות ונותנין אותו ליד אריסים והן משגיחין עליהן אפ"ה מוסרין אותו ליד קרובים העובדין באדמתן בעצמן:

ח **דוקא בשבח** פי' מה שנשבח הקרקע בעצמה זולת הפירות:

ט **ואם שמעו בו שמת כו'**. הטעם דבשלמא כשלא שמעו בו שמת דיש לחוש שיהיה כל כונתו להרבות בפירו' ולהכחיש הקרקע בסוברו היום או מחר יבא השבוי ויטול הקרקע מידו מ"ה הוצרכו לתקן דאף כשיבא יטול בשבח כאריס ואז לא יכחיש הקרקע כיון דאף אם יבא ויטול הקרקע מידו יהיה לו עכ"פ חלק בהשבח משא"כ כששמעו בו שמת דאז ירד להקרקע בסוברו שהיא שלו ותו ליכא למיחש דיפסידוהו ומ"ה אם יארע דאחר ששמעו בו שמת וזה עבדו ושבחו בא בעל הקרקע אינו נוטל אלא בהשבח אלא

דינו כדין בעל שהוציא הוצאה על נכסי מלוג של אשתו הגדולה ואח"כ מתה דדינו הוא דמה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא ועפ"ר:

י **ולמה לא יעמידו אפטרופוס לעולם כו'**. פי' למה מורידין לתוכו קרוב ליטול כל הפירות או חלק מהן לנפשו לכל מר כדאית ליה כנ"ל ויהיו כל הפירות בידו בלי השגח' משום אדם עד ביאת הבעלי' וגם לפעמים הקרוב אינו מתעסק בו כראוי לאדם הגון ולא אמרי' דיעמיד לנכסיו אפוטרופו' והאפוטרופוס יעמיד תחתיו אריס ויעיין עלין שלא יפסיד הקרקע ובשעת הקציר יחלק ויהיה להבעלים חלקן משומרת ובטוח תחת יד אפוטרופוס וגם בודאי לא יופסד הקרקע:

יא **לפי שאין ב"ד חייבין כו'**. לשון הטור בשם הרא"ש לפי שלא ימצאו ב"ד מי שיעשה זה שאדם מתרצה להיות אפוטרופוס בשביל היתומים משום מצוה אבל לגדולים לא יעשה לפיכך אין ב"ד מצווין לבקש ע"ז כי לא ימצאו והרמב"ם והמחבר תפסו ל' הגמרא דקאמרי ז"ל אפטרופוס לדיקנני לא מוקמינן פי' לגדולים בעלי זקן והטעם כמ"ש הרא"ש לפי שאין שכיחים להמצא:

יב **ואין תקנה גדולה מזו**. פי' דאז יהיה חלק הבעלים בפירות בטוח והקרקע נשמרת מפסידה וכנ"ל:

יג **מיהו היורש יכול למחות הטעם כתב הרא"ש והטור דכיון דאין לב"ד לבקש ע"ז לפי שאינו מצוי שימצאו וכנ"ל וזכות היורש הוא דירד הוא להנכסים ולא אפטרופוס ע"י אריס מ"ה יכול היורש למחות ביד ב"ד דלא יפסידו לו בדבר שאינו מצוי ואינו מוטל עליהן**:

יד **ומעמידין להן אפטרופוס** אף דנתבאר דאינו מצוי שרוצה אדם להיות אפטרופוס לגדוליס ה"מ בענין עבודת קרקע דצריכין טורח ועיון רב על האריסים בעבודתן כל ימי עבודת השדה והחרישה והזריעה מה שאין כן בדברים כאלו העומדין לתלוש ולקצור דאין בהן טורח רב וכדמסיק הרמב"ם והמחבר בהדי' וכתב טעם זה בשכירות חצירות ופונדיקאות ז"ל דא"צ עבודה ולא טורח כו' ור"ל דבכיוצא בדברים אלו מצויים בני אדם לגמול חסד אף עם הגדולים להיות להם אפטרופוס:

טו **ואין אדם נותן אותם באריסות כו'** ר"ל דבגמרא אמרו דשמין להן כאריס כי היכי דלא ליפסידנהו וכ' המ"מ דנלמד מזה דהיינו דוקא בדברים העשויים ליתן לאריסות מפני הטורח דההפסד מצוי בהן בהו מורידין קרוב ושמין לו כאריס משא"כ דברים כאלו דאין מדרכן ליתן באריסות כו' ע"ש

טז **לדעתו יצא כו'**. פירוש ואלו רצה שירדו בו אחרים היה מצויהו קודם יציאתו:

יז **כמו שהניחם עד שיבא** פי' או עד שישמעו בו שמת ויטלם היורשים מידו וכמ"ש לפני זה במטלטלים:

יח **ואבידה לדעת אין כו'**. כ"כ הטור והמחבר לעיל סי' רס"א:

יט **דינו כנכסי שבוי**. ולא אמרינן מדלא ציוה על הנכסים שהניח כשיצא וגילה דעתו שלא ניחא ליה שירדו בו אחרים ה"ה בזה שנפל לך אחר יציאתו אלא מאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא אמרינן בו כן:

כ **שלא במקום סכנה כבר נתבאר זה בס"א**:

כא **שמעו בו שמת**. פי' האי שיצא לדעת ולא ציוה לביתו כששמעו בו שמת אז צריכין לחוש לפסידת היורשין מ"ה מוציאין המטלטלין מיד איש שאינו נאמן ונותנין אותו ליד נאמן ואין נותנין אותו מיד ליורשיו הראוים לירש דדלמא הקול ששמעו בו שמת הוא שקר אבל מ"מ יכול להיות אפטרופוס אם הוא נאמן כמו אחר כמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ח וז"ש מור"ם "ודוקא בתורת "קרוב ור"ל לשמש בהן כרצונו הוא דאין נותנין בידו פן יאבדו ויפסידו אותו בידו:

כב **או עד שיבא**. פי' כשיבא נוטל הקרוב כאריס אף בשבח שהרי הרמב"ם כתב האי לישנא גם בשבוי שלא שמעו בו שמת וכמ"ש המחבר בס"ב ובשבוי שלא שמעו בו שמת ובא כ"ע מודים דנוטל הקרוב בו חלק גם בשבח כאריס ונראה דגם הרא"ש דס"ל דבשבוי ששמעו בו שמת ובא דאין הקרוב נוטל חלק בשבח כמ"ש הטור בשמו וגם מור"ם בהג"ה בס"ב מודה בזה שיצא לדעת דשמעו בו שמת ובא דנוטל חלק כאריס גם בשבח וכן משמע לשון הטור שהביא הרמב"ם הנ"ל וכתב עליו דכ"כ הרא"ש דכששמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו ולא כתב דפליג על הרמב"ם בכשבא דאינו נוטל חלק בשבח. גם מור"ם לא כתב כאן שום דעה החולקת אלא שקשה דאין טעם נכון לחלק ביניהן דהא גם בזה שיצא לדעת אחר ששמעו בו שמת סמכה דעת הקרוב היורד בה וסבר שהשמועה שמת היא אמת ושתשאר הקרקע בידו ולא יפסידנ' וכטעם שכ' הרא"ש בשבוי ששמעו בו שמת קודם שהורידו קרוב לשם וכמ"ש בס"ב סק"ט ע"ש וצ"ע:

כג **כשמורידין קרוב כו'**: "**עד לא יורידו קטן** רבותא קאמר דאפי' כששורת הדין נותן שלא להוריד אחר אלא ליהנות לקרובו היינו דוקא כשהקרוב הוא גדול אבל כשהוא קטן אין מורידין אותו וא"צ לומר שאין מורידין קטן שאין קרוב לנכסי שבוי וכתב הטור ע"ז ז"ל ואם אין קרוב אלא קטן מעמידין לו אפוטרופוס שיתנם ביד האריס והוא ישמור חלק השבוי עכ"ל ועפ"ר שם הוכחתי דמ"ש והוא ישמור חלק השבוי ר"ל ישמרנו תחת ידו ואם יבא השבוי יתנוהו כולו לידו ולא להקטן אלא שיש תועלת להקטן בהעמדת

אפוטרופוס זה שבאם ישמעו שמת שבוי זה יתנוהו הפירות וגם הקרקע הנשבחת ע"י אריס על ידי עיון אפוטרופוס להקטן וכן מבואר בסמוך במעשה דסבתא בס"ט ע"ש ובכה"ג מצינו נמי דאיש שיהיה אפטרופוס אף לגדולים משום טובת הקטנים שיהי' להן מזה באם ימצא שמת וכדמסיק.

כד **ואפי' קרוב מחמת קרוב אין מורידין כיצד היו שני אחים כו'**. האי כיצד אתי לאפרושי ריש דברי המחבר דב' אין מורידין קרוב לנכסי קטן שמא יטעון שנפל לו בירושתו ומה שכ' דקרוב מחמת קרוב אין מורידין אין מפורש בסעיף זה אלא בסעיף שאחר זה שהתחיל וכתב לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן אפילו קרוב מחמת אחי האם כו' דר"ל דיש שני אחין מאם אחד ולהאחד יש אח מהאב וקאמר דאותו אח מהאב אין מורידין לנכסי קטן אף שהוא קרוב מחמת קרוב וכן מפורש בטור וכמ"ש לשונו בסמוך אלא שק"ק דלא הוה ליה להרמב"ם ולהמחבר לעשות מזה ענין דין וסעיף בפ"ע אלא הוה ליה למכתביה ולפרושי ביה הא דקאמר דאין מורידין קרוב מחמת קרוב דהתחיל ביה דעדיין לא גמרו לפרשו.

כה **מפני שהקטן אינו יכול למחות כו'**. פירוש אף דקי"ל דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו לאחר שהגדיל מ"מ יש לחוש שמא זה האח הגדול יטעון שמעולם היו שלו שנפל לחלקו בירושה והקטן אף אחר שהגדיל לא יוודע לו שהיה של אבותיו למחות בו ולהוציאו מידו כי האנשים בני עירו אף שידעו שהיה של אבי הקטן יאמרו שמא האמת עם הגדול שזה השדה הגיע לחלקו ולא יודיעו אותו להקטן משא"כ כשמורידין איש אחר שאינו ראוי לירש עם הקטן לנכסיו כשיגדיל הקטן וזה שהורידוהו בו ירצה להחזיקו בידו יאמרו בני עירו לזה הקטן שהגדיל שהשדה היה של אביו ויוציאוהו מידו ביון דאין מחזיקין בנכסי קטן.

כו **אפי' קרוב מחמת אחי האם כו'**. כבר כתבתי פירושו וכן מפורש בטור ז"ל כגון שהקטן יש לו אח מאם ואותו אח יש לו אח מאב והוא נכרי אצל הקטן אפ"ה אין מורידין אותו שמא ימות אחי הקטן מאמו ויאמר זה שהוא אחיו מאביו אלו הנכסים שתחת ידי היו של אם אחי ואם הקטן ומתה אמם ואלו נפלו לחלק "אחי מאבי מאמו וירשתיו עכ"ל הטור ועוד הוסיף הטור וכתב שם ז"ל ואין מורידין אפי' קרוב מאם שאינו ראוי ליורשו אם יש בו צד שיכול להחזיק בהן כגון שאם הקטן היתה נשואה לאביו ושמא יאמר אלו הנכסים היו של אם הקטן שהיתה אשת אבי והיא מתה בחיי אבי וירשה ואני ירשתה מאבי עכ"ל:

כז **ואפי' יש ביניהן שטר חלוקה פי' ושטר חלוקה יש לו קול חשו חז"ל שמא לאורך הזמן ישתכח הדבר וכדמסיק בטעמו.**

כח **בין בבתים כו'**. פי' אפילו בבתים דיש שכנים שדרים בצדו ויודעין שהיה של אבי הקטן וששלו הוא אפ"ה חיישינן שישתכח הדבר:

כט **וכבר חלקו**. דמדחלקו יש לו קצת טענה שהרי כבר חלקנו וזה נפל לחלקי אף שסמוכין על שלחן אחד אין מורידין וכשאין סמוכין על שלחן אחד אע"פ דעדיין לא חלקו גם כן אין מורידין כיון שחלוקין כן בעיסתן וכן מוכח מל' ריב"ש הביאו בד"מ ע"ש ומוכח מזה דמ"ש מוד"ה ז"ל וכבר חלקו ר"ל "או שכבר חלקו וז"ש אח"כ אבל אם לא חלקו האחין עדיין וסמוכין על שלחן א' דהוא דוקא ששניהן יחד בעינן שלא חלקו וגם יהיו סמוכין יחד ובזה נתיישבו הדיוקים ודו"ק:

ל **היינו כשאוכל פירות. דאז יטעו ויסברו שהוא שלו.**

לא **וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקטן מותר כו'**. הטעם דאז ליכא למיחש שיאמר בא לידי בירושה וכמ"ש בסעיף ז' ועד"מ מ"ש שם:

לב **אבל מעות של קטן כו'** הטעם כתבתי בפרישה דבמעות ומטלטלין אף שהן ביד אחר יש לחוש שימכרם או שיבריחם ויאמר להד"ס שמסרו לידי ע"כ צריכין לסמוך על שימסרו לידו בב"ד והן יכתבו ויחתמו לעדות ולראייה וא"כ בקרוב נמי מצי למיעבד עליו הכי:

לג **וי"א דאין ב"ד מחוייבין לחקור**. פי' ואפילו בקרקעות אין מעמידין לו אפטרופס איש אחר אלא סומכין אאביו: (הג"ה ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ו סי' ב' דאם יש לבת ממון ביד אבי אמה ויש לה אב ופסק דתשב עם אביה ואם האב בעל אחריות נכסים טוב שיתנו לו גם המעות שישא ויתן באותו ממון ע"ש שהאריך ד"מ סי' ר"ץ ס"ג) ☜ וע' בתשובת מהר"ם פאדו"ה סי' כ"ג אימת אין מניחין קרוב קטן בין האחים שלא יהרגוהו ד"מ שם:

לד **ונשבית הזקנה ובת כו'**. פי' וכל הנכסים שהניחו פה היו של הזקנה:

לה **ואין מורידין קרוב כו'**. וא"ת בלה"נ הא כתב הטור והמחבר בסי' ר"ן דאין מעמידין נשים לאפטרופס וי"ל דזיל בתר טעמא דאין מעמידין נשים משום דאין מדרכן לצאת ולבא ולטרוח בנכסי' והכא הרי צריכה לטרוח או להעמיד אריס שהיא תעיינה עליו בשביל חלקה ואגב נמי הוה חלק הקטן משומר אי לאו טעמא משום דאין מורידין קרוב כו':

לו **מתוך שצריך כו' מעמידין אפוטרופס על כל כו'**. הטור מסיק וכתב ע"ז ז"ל ופירש ר"י שזה האפטרופוס אינו לתועלת הקטן לומר שיעשה האפטרופוס לקטן כדרך שעושה קרוב גדול היורד לנכסי שבוי ושיאכל הקטן הפירות כו' אלא האפטרופוס הוא לתועלת השבוי שיעמוד אריס להנכסים ויקח בכל שנה חלק השבוי לשומרו לשבוי עכ"ל וכ"כ הרא"ש והביאו ראיה לזה וכבר כתבתי לעיל דאע"פ דאינו מצוי להיות אדם אפטרופוס לנכסי שבוי שהוא גדול בכזה שהוא לתועלת הקטן שיהי' חלקו נשמר באם הוא שמתו או שימותו השבויים מצויים הם אפטרופסים ועפ"ר:

לז **שמעו שמתה הזקנה**. אבל לא ידעו מה נעשה בבת הנשבית עמה ומ"ה אמרו שתרד הבת הנשארת לשליש כו' שהוא ודאי חלק ירושת' מהזקנה שכל הנכסים היו שלה וכן הקטן לשלישו והשליש השלישי יהי' מונח עדיין בספק שמא הבת הנשבית עדיין חי ואם מת יש לקטן חלק באותו שליש ואגב חלקו של הקטן שבאותו שליש מעמידין אפטרופוס על כל אותו שליש ולתועלת הבת השבוייה וכדברי ר"י הנ"ל:

לח **וירד הקטן לשליש שהוא חלקו כו'**. הא דנותנין ליד הקטן ולא מוקמינן ליה אפטרופוס כתב נ"י דמיירי בקטן שיודע לפקח בנכסיו מ"ה מאי דהוה דידיה יהבינן ליה אבל אין ראוי למנותו אפטרופוס בשל אחרים והרא"ש כתב אמ"ש בגמ' תילתא יהבינן לינוקא ז"ל ואם יודע להשתדל בנכסיו ולטרוח בהו ואם אביו העמיד לו אפטרופוס או הסמיכו אצל ב"ה ישתדלו בהו עכ"ל:

לט **מתנהגים בנכסים כו'**. לשון הטור בשם הרא"ש ואין זה דומה לאוכל נבילות להכעיס דמורידין את גופו וכ"ש שממונו הוא הפקר דשאני התם דהי' יכול לאכול בהיתר ומניחו ואוכל איסור להכעיס אבל אלו שנשבו לבין העכו"ם לאונסן כל מה שעושין להנאתן הוא ולא להכעיס הוא כו' ומסיק וכתב שם ז"ל וכל ימי חייהן הנכסים בחזקתן (פי' של אלו שהמירו ועפ"ר) לרבות לזה ולמעט לזה כו' לכל מי שירצה כו' והמחבר קיצר בזה אבל היא בכלל מ"ש שנוהגים בנכסים כדין נכסי שבוי שלא המיר ושבוי דעלמא פשוט הוא שנכסיו ברשותו הן ליתנם למי שירצה וק"ל ועפ"ר:

סימן רפו

א **ודוקא כשמיחו כו'. ויש מי שחולק כו'** עד"ר ופרישה שם כתבתי טעם אלו החולקין כאן וס"ל דיכול לתבוע מותר חלקן אפי' לשעבר במה שכלה ונאבד וגם לא חלקו בין מה שעליהן ובין מה שעל אשתו ובניו ובסי' רפ"ח חלקו הטור והמחבר באלה ושאין שמין מה שכבר כלה ע"ש שכתבתי כמה ישובים ואינם נוחים לי מפני סתימת דברי

הטור והמחבר לכן היה נראה לחלק דדוקא לקמן בסי' רפ"ח דלא איירי בגדולים וקטנים אלא הן שוין וקפידתן אינו אלא בבגדים מה שתיקן אחד לנפשו או לאשתו ובניו יותר מאחרים בזה י"ל דמתחלה כ"ז שלא גילו דעתן להקפיד היה כוונתן שלא להקפיד אלא כל א' יכסה במה שירצה וכשיראה שחבירו יעשה לו ולאשתו בגד טוב גם הוא יעשה כן משא"כ כאן דאיירי בגדולים ובקטנים שגדולים צריכים יותר בבגדים מה שאין שייך בקטנים והקטנים צריכין יותר במזונות שאין שייך בגדולים אין סברא לומר שנתרצו בתחלה לזה מ"ה ס"ל לר' ישעיה דיכולין לתבוע זה את זה אף במה שכבר כלה:

ב **ה"ג נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהן מהאמצע.** וכ"כ בטור אבל ברמב"ם ליתא:

ג **אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בו.** במהרי"ו סי' ק"ד כ"כ וכתב דאפי' נתקשר אביו בקנין האי קנין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך בתו לבנו שאם יעבור ולא יתן כמדובר שיתן לקנס שכנגדו ומסיק שם בסי' ק"ה בשם תשובת מוהר"ם דכשמת האב קודם שהגיע זמן הנשואין ואין המשדך והאחין רוצים לקיים מה שקיבל עליו אביו פטורים מהקנס וע' באו"ע סי' נ' סעיף ו' בהג"ה:

ד **שהרי לא זכה בה בחיי אביו ז"ל מהרי"ו שם בסי' ק"ד נראה דלא זכה הבן בכל מה דקצב לו אביו אלא יחלקו בשוה דמאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת שכ"מ ולא מצוה מחמת מיתה ואי משום מצוה לקיים דברי המת הא כתבו התוס' דלא אמרי' מצוה לקד"מ אלא היכא דהושלש מתחלה לכך ואי משום אומדנא דעת אביו כיון דנדר לו כ"כ אמדינן דעתי' דניחא ליה לקיים מאן לימא לן דדעתו הי' שיטול כל זה בראש דוק לאידך גיסא דלמא כל מה שקצב לו היינו דוקא בחייו אבל לאחר מותו כיון דנפלו נכסיו קמיה בניו ולהאי בן נמי אית ליה חלק בהדייהו לא ניחא ליה להאב להעביר נחלה משאר בנים כ"ש היכא דחלק ירושתו יגיע לשיעור הנדוניא שקצב לו אביו כו' ע"ש ודומה לזה חזר וכתב מהרי"ו בסי' קמ"ב בראובן ששידך בתו ופסק לה נדוניא ומת ראובן קודם שהשיאה ופסק דפשוט הוא דלא ליקח דבר זה מן האמצע רק אותה הבת המשודכת תתנה מחלק ירושתה כו' עד ולכל היותר אין ליקח מן האמצע אלא סך המבואר בכתב הקנס ואין לדמות האי מילתא למה שפסק מוהר"ם (לפטור אותה מהקנס) ל"ד דהתם לא הי' שט"ח רק קנס בעלמא ומ"ה פטורים באונס אבל היכא דאיכא שט"ח הוא כמו הלואה דלא מהני טענת אונס עכ"ל:**

ה **עד שישמחו בו כלם פירוש בשעה שישאו נשים וישמחו בו כדרך ששלחו לו בשעת נישואין ודוקא כשישאו כולם אז משלח לכל א' חלקו בשעת נישואיו וזהו שמסיק וכ' שהרי כולם שושביניו ור"ל בשעה ששלח אביהן הי' דעתו על כל בניו לחזור ולשלוח**

לכל אחד חלקו ולפיכך אם שמח במקצתן פי' אם מקצת מהן נשאו נשים מחזיר אותו חלק דכל א' לבדו ואפי' אם יתרצו כל האחין שישלח כל דמי שושבינות בנשואים דאחר מהאחין וישמחו שם עמו כולן יחד אין זה שנשתלח לו מחוייב לשלחן ביחד אלא לכל אחד חלקו כשישא אשה וכן מוכח ומבואר בגמ' ובפוסקים וק"ל:

ו **ומ"ש והרי הוא לאמצע** פי' שיחלקו כל האחים באותו חלק כן הוא דעת הרמב"ם אבל הראב"ד וגם ר"י הלוי והטור כתבו דהוא של אותו שנשא והמ"מ כ' טעם לדברי הרמב"ם ז"ל כיון דאם לא ישאו אחרים נשים או ישאו אלא שלא ישאו כדרך שנשא זה שנשתלח לו השושבינות (בדרך שנתבאר בא"ע סי' ס' ע"ש) אזי יהי' זה שנשתלח לו פטור מלשלוח לו והרי אביהן דעתו הי' לזכות בהמתנה ששלח לכל בניו ואיך יהנה זה שנושא במה שנשלח לו לבד והאחרים לא יבואו להנות מחלקן דאין אומרים בזה להניח הודאי על סמך הספק ועוד דפשטא דברייתא הכי משמע דקתני חוזרת לאמצע עכ"ל ודעת הטור ואינך הנ"ל נראה דהוא דבשעה ששלח אביהן בשם כולם דעתו הי' כאלו נתן לכל אחד מבניו חלקו מהמתנה שכל אחד ישלחנו בשמו לזה שנשתלח לו ואז הי' זה שנשתלח לו חייב להחזיר לכל א' מהן חלקו לבדו בשעה שישא כמו שנשא היא וע' דרישה:

סימן רפז

א **כל השבח לאמצע.** פי' ואפי' אם השביחו מכיסם כן נ"ל לדעת הרמב"ם דמחלק בזה בסמוך באומר ראו מוכח מינה דבלא אומר ראו בכל ענין השבח לאמצע והארכתי מזה בדרישה ע"ש:

ב **ואפי' שכר עמלם לא יטלו אע"ג דבשאר שותפים נוטלים שכר טרחם כאריס שאני אחים דמחלי אהדדי אשר"י וכתב עוד דל"ד בגדולים שמחלו לקטנים אלא ה"ה גדולים וגדולים אלא אורחא דמילתא נקט דאין דרך קטנים להשביח מה שא"כ כשכולם גדולים דדרכן לעבוד זה היום וזה יומא אוחרא וכ"כ הטור בשם הרא"ש וכן מוכח ממ"ש מור"ם בסמוך** (והוא ג"כ מהטור) **דכ' ז"ל ואם האחים גדולים א"צ לאומרו בב"ר כו' "מוכח מדבריו דדינים הנכתבים לפני זה בגדולים נמי איירי:**

ג **ואם אמר כו' השבח של משביח כו' ר"ל אפי' מה שנשבח בחלק שאר אחין:**

ד **היא היורשת בכלל אחיותי' כו'** פי' כגון ראובן שנשא לבת שמעון אחיו ולא היו 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 בכלל שאר אחיותי' (וכ"כ הטור לפי שיטתו דבסמוך) ועפ"ר:

ה **והשביח' הנכסים מחמת הוצאה כו'**. פי' משל עצמה וכמ"ש לפני זה באומר הגדול ראו וז"ל והוא שיהי' השבח מחמת ההוצאות שהוציא המשביח. ובאלו הדברים מחולקים ג"כ הפוסקים עם הרמב"ם דלדירהו אף ששבח' הנכסים מתפיסת הבית הוא שלה דכיון דאמרה תחלה להן ראו כו' וכדמסיק המחבר:

ו **דהיינו ששכרו פועלים כו'**. דאף שטרחו בשכירות הפועלים או בסחורה כיון דאין כאן חסרון כיס וגם לא טרח' בהשבח' בגופו אלא נתרבה לו טורח ע"י שכירות אחרים מחלו אהדדי טור:

ז **שאם היו מודיעים לקטנים כו'**. בפרישה כתבתי שנ"י כתב דאפילו קטנים הללו מוטלים בעריסה ואינן יכולין לשמור מכל מקום כיון דשמירה יכולה להתקיים ע"י שאר קטנים לא מחשב מלאכה בגופא ומחלו וכן משמע ל' הגמרא:

ח **אפי' בחלק האחים כו' ואפי' השביחו מחמת נכסים** ל' הטור ואע"ג דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס ואפי' אמר לעצמי אני עושה שאני הכא כיון שהן אחים ולא נשתתפו תחילה אדעתא להרויח ושתקו כשאמר להם לעצמי אני עושה ודאי מחלו ויטול כל השבח: (הג"ה) וכתב בתשובת מיימוני ספר משפטים סי' ר"ח אח גדול שנאנס דבר מידו אפי' נגנב או נאבד פטור דמקרי שמירה בבעלים ד"מ ב' ב"י בסי' קע"ז:

ט **רק בפני עדים**. עד"ר שם הוכחתי מל' משנה וגמרא וסברא דאפי' אמר כן בפני עדים שלא בפני אחיו סגי בהכי משום דחברא חברא אית ליה וכדין מחאה וכן משמע ל' הרמב"ם והמחבר בתחילה ובסוף שכתבו ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא ולא כתב אבינו משמע דלפני עדים אמר ראו ואפי' שלא בפני אחיו:

י **שיאמר אותו בפני ב"ד**. דב"ד אביהן של קטנים הן ואולי יחושו וימנו אריס ואפטרופוס לשבח להן חלקן:

יא **תנו לי מה שהרויחו בני כו'**. כיון דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן וכל שהשביחו כאלו השביח הוא ומחל:

יב **ועשה בהן סחורה אם הי' ת"ח גדול כו'**. ל"ד סחורה ה"ה אם הי' טורח נפשו בהשבחת נכסים כנ"ל ג"כ אמרי' ביה כיון דהוא ת"ח דודאי לא טרח להיות לאמצע אלא לנפשו טרח וכן הוא בגמרא ובטור שכתבו ג"כ האי דינא אהשבחת נכסים ע"ש:

יג **שאינו מניח תורתו שעה אחת** פי' אם לא שיש לפניו עסק להרויח בו כי יפה תורה עם ד"א אלא שבשביל אחרים ודאי אינו מבטל כיון שאדוק כ"כ בתורה וזהו שמסיק

המחבר וכתב שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו וכ"כ הטור לצורך אחרים "ונ"י כתב דאין ת"ח נוהג בזמנינו וב"י הביאו וכתב עליו ואין דבריו נראין ☜ ובד"מ הביאו ומסיקדעת הנ"י ומהתימה דלא כ"כ בש"ע ועמ"ש מזה בס"ס רס"ב:

יד **אם קטנים הן השבח לאמצע.** הטעם דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וכדמסיק המחבר בסוף סעיף זה ומיהו מה שאכל כבר אין מוציאין מידו דכיון דלא ידע ביה שיניחם אינו מחוייב לשלם מה שאינו בעין ועפ"ר ושם כתבתי דאפי' עכשיו הוא גדול כל שהשביח בקטנותו היא לאמצע ע"ש:

טו **ואם היו גדולים כו' שמין לו כאריס והא דכתב הטור וגם מור"ם בהג"ה בס"א דסי' זה דאם אינן ניזונין יחד וירד א' לנכסים והשביח דידו על התחתונה זה לא שייך אלא כשדרים יחד וחלקו נפשם במזונות דה"ל יורד שלא ברשות משא"כ כשהוא לא ניזון במקרה מפני שלא הי' במדינ' ואין להקשות למה כתב הטור והמחבר דשמין לו כאריס והוא מהגמרא ואליבא דכ"ע מאי שנא מנכסים ששמעו בו שמת וירד בה קרוב ובא השבוי דס"ל להרא"ש דאין הקרוב נוטל בשבח כלום דמאחר ששמעו בו שמת סמכא דעתיה ולא יפסידו כו' וכנ"ל בר"ס רפ"ה ס"ב וה"נ נימא הכי כיון דלא ידע כלל שיש לו אח ודאי סמכא דעתיה די"ל דשאני התם דאף ששמעו בו שמת מ"מ לא הי' סבור שבודאי מת ונכנס אדעתא דהכי דאם אולי יבא אחיו או מורישיו יטול את שלו ומחשב קצת לידע ביה ומחל משא"כ הכא דלא ידע בו כלל גם נכנס ברשות וק"ל ועפ"ר:**

טז **וכן אח שירד לנכסי קטן כו'.** האי וכן קאי אמ"ש לפני זה ברישא דאם הם קטנים השבח לאמצע ומטעם שכתבתי מפני שירד שלא ברשות דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וזהו ג"כ טעם דדין זה:

סימן רפח

א **שמין מה שעליהן.** פירוש מה שהוא עליהן שלבושין בהן שמין אותו משא"כ בבניהן ובנותיהן דאפי' הוא עדיין בעין יש בהן חילוק אם אינו עליהן כגון בגדי שבת וי"ט דיכולים להביאן לב"ד ולשום אותו שמין אותו מה שאין כן בגדי חול שהן לבושין בו וגנאי להן לבא לב"ד אמרי' מסתמא מחלי אהדדי שלא יביישן בזה אבל באחין עצמן אין שייך גנאי במה שיוצאין ונכנסין בבית דין אבל מה שכבר כלה ונאבד מהבגדים אפי' מהשכלו האחין עצמן אין שמין ואמרינן דמחלי בדברים שאינן עוד בעין אם לא שעשו מחאה בתחלה זה בזה שמי שקונה דבר מתפיסת הבית ינכו לו אותו ההוצאה מחלקו כן מפורש בטור (וע"ל ריש סי' רפ"ו שכתבתי ישוב למה לא חילק שם כמו שחילק כאן

בין אם כבר כלה ובין בגדי עצמו לבגדי בניו) והמחבר שכתב הטעם ז"ל מפני שכבר זכו בהן לעצמן הוא לשון רמב"ם פ"י דנחלות ולכאורה היה נראה לומר דדימו זה למ"ש ב"ח גובה מבגדי הלוה ואינו גובה ממה שקנה הלוה לאשתו ובניו מפני שכבר זכו בהן לעצמן וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' צ"ז סכ"ה ושם כתב ג"כ דהיינו דוקא בגדי חול ולא בגדי שבת ואע"ג דהתם מיירי דוקא בבגדים שקנה להם קודם שלוה אבל בגדים שקנה ועשה להן אחר שלו הגובין מהן וכמ"ש הטור בשם הרמב"ן בסמ"ה וכאן איירי בעשה להן מתפיסת הבית דהוא דומה לעשה להן אחר שלוה הא כתב ג"כ שם הטור בשם הרמב"ן דהיינו דוקא בדכתב ליה מלוה דאקני ואג"ק ואחים לא כתבו אהדדי כלום ומ"מ נראה דלא שייך ה"ט דזכו בהן אלא שם בהלואה דכל הלואה להוצאה נתנה ומתחלה הלוהו לעשות בו מה שירצה ולחזור ולשלם לו בדבר אחר כשיגיע זמנו ונמצא דאשתו ובניו אינן גרועין מאלו נתנן מתנה לאחר דמתנתן הוה קיים משא"כ באחים שעשו לבניהם בגדים מתפיסת הבית דלאו הלואה הוא בידם אלא שותפין וש"ש הן בהדדי ואין רשות להשותף ליתן דבר משותפות במתנה לאחר ואי נתן מוציאים מידו ומ"ה צ"ל טעם בבגדי דאשתו ובניו כמ"ש דאחים גופא מחלי אהדדי וגם המ"מ כתב הטעם משום דמחלי אהדדי ע"ש ודו"ק:

ב **וי"א דבגדול האחין כו'**. ז"ל הטור אפי' מה שעליו אין שמין דניחא לאחים דלביש וכסי ביה כי היכי דלישתמעי מיליה ומיהו לכתחלה יכולין למחות בו אבל כל זמן שלא מיחו בו מסתמא ניחא להו עכ"ל והוא מימרא דרב פפא בגמרא והמחבר לא כתבו דנמשך אחר ל' הרמב"ם דהשמיטו ובב"י כתב טעמו משום דס"ל דאין הלכה כרב פפא וה"ט דאף דניחא לאחי במאי דלביש וכסי היינו דוקא קודם שחלקו אבל לא עתה אחר שבאין לחלוק ובדרישה דחיתי דברי ב"י הללו וכתבתי דנראה דכ"ע ס"ל דאין שמין מה שעל האח הגדול ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו בפ"י דנחלות דהוא בכלל מ"ש הרמב"ם בספ"ט דנחלות שכתב ז"ל גדול האחין שהיה לובש ומתכס' מלבושים נאים אם לאחים הנאה ממנו כדי שיהיו דבריו נשמעים ה"ז לובש מתפיסת הבית עכ"ל וס"ל להרמב"ם כיון דניחא להן שיעשה לו בגדים נאים ודאי מחלו לו לגמרי אפי' אחר שבאו לחלוק והא ראייה דגם הטור כתב האי לישנא דניחא לו לאחי האמור בגמרא בקודם חלוקה אאחר שבאין לחלוק ודוק ועד"ר:

ג **שיתנו לפלוני דקל כו'** בטור כתב שצוה ליתן דקל פלוני ועמ"ש בפרישה ובסמוך בסמ"ע:

ד **וחולקין בתחלה**. פי' חולקין מחדש:

ה **הרשות בידו**. לפי נוסח הגמרא והרמב"ם (שבידנו) והרא"ש והמחבר דלא כתבו דקל פלוני א"ש דקאמר הרשות בידו דיכול לכפות את אחיו ולומר להן או תנו אחד מהם לו את דקל שלכם ואני אתן חלקי במעות או אני אתן ותנו לי חלקכם במעות אבל לפי מ"ש הטור דציוה ליתן לו דקל פלוני א"א לומר הכי וכתבתי בפרישה דאעפ"כ הרשות בידו משום דסתם אדם ניחא ליה בדקל או בקרקע וכשזה רוצה ליתן דקל שלו והשני ישאר דקלו בידו רק שישלם לו במעות וזה אינו רוצה הוא ודאי מטעם דלא ניחא ליה בחלקו שנפל לו ולאו כל כמיניה לבטל חלוקה הואיל ועלה בידו ע"פ גורל. וא"ת הא כתב הטור והמחבר בר"ס קע"ה ס"ג ז"ל שני אחים שחלקו ואח"כ בא להם אח שלא היו יודעין בו אפי' היו שם ג' שדות וכל אחד נטל שדה וחצי והאח הג' שבא נתרצה ליטול החצי שדה דביד כל אחד לחלקו בלא גורל אפ"ה יכול כל אחד לבטל החלוקה כיון שהיה בטעות עכ"ל וי"ל דשאני הכא דידעו כל האחין דעליהן ליתן לזה השדה או הדקל ולא נתנוהו לו לא מחשב גבייהו זה לטעות אלא כאלו הסכימו מתחלה לסלקו במאי דאפשר (ובזה נתיישב קצת גם קושיא הראשונה) ועי"ל דשאני התם דהאח היה שוה עמהן בחלוקה והיה לו זכות בכל אחד מהשדות כמו לאחים שהיו כאן בזה דוקא אמרינן דהחלוקה היה בטעות מעיקרא משא"כ בזה דאמר תנו דקל פלוני לפלוני ולא היה לו זכות בשאר הדקלים מ"ה לא מבטלינן עבור זה כל החלוקה כשנתרצה האחד ליתן לו אותו הדקל ולהניח לחבירו מה שעלה בגורלו ואפי' לפי הנוסחאות כל הספרים הנ"ל דלא כתוב בהן דקל פלוני מ"מ כל האומר סתם תנו דקל לפלוני הרשות ביד היורשי' ליתן לו הגרוע דיד המקבל על התחתונה כמבואר בר"ס רמ"א וס"ס רי"ד דמראיהו אפי' מת או נפל וה"ל סתמא כפירושו כאלו אמר דיתנו לו דקל זה הגרוע ומ"ה כשנתרצה זה ליתנו לו לאו כל כמיניה דאידך לבטל החלוקה ודו"ק ולפ"ז מ"ש הטור והמחבר שם בר"ס קע"ה ס"ד ז"ל וכן אם בא ב"ח של אביהן וגבה חלקו של אחד מהן כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה וחולקין חלוקה אחרת עכ"ל דהיינו דוקא כשלא נתרצה זה שנטלה ממנו ב"ח הקרקע ליטול מעות מאחיו אבל אם נתרצה אין האחין יכולין לבטל כמו כן ע"ש ודו"ק. ולפי מ"ש ראשונה אין לחלק ביניהן ודו"ק:

סימן רפט

א **ורצו לחלוק בנכסי אביהן כו'**. ז"ל הטור ומבקשים הגדולי' שיחלוקו כדי שיהא חלקם בידם והם ישמרוהו ויעבדוהו עכ"ל ור"ל שאין הגדולי' רוצים לטרוח עבור הקטני' ולהיות השבח לאמצע כנ"ל בר"ס רפ"ז אלא יטרחו וישבחו חלקן לעצמן:

ב **ובורר להן החלק היפה.** לשון הטור מעמידים אפטרופוס לקטנים וחולקין בגורל ובשומת ב"ד ור"ל שיראו שיהיו החלקים שווים לפחות ולא יתנו להקטנים הגרוע ואף בחלוקת הגורל צריכין האפטרופסים לראות שיהיו החלקי' שווים ואח"כ מטילין גורל ביניהן משום דא"א לצמצם שיהיו שוים ממש ונראה דכונת הרמב"ם והמחבר ג"כ הוא כמ"ש ובורר להן חלק היפ' דר"ל שיהי' להן ג"כ חלק יפה לאפוקי שידחו מהגדולי' לחלק הפחות ועכ"פ נראה דמ"ש מור"ם בהג"ה די"א "דצריכין "לחלוק "בגורל צריך להיות מסודר אחר דברי המחבר שכתב וברור להן "חלק "היפה וק"ל:

ג **ופחתו שתות** אע"ג דבעלמא שתות קנה ומחזיר אונאה כמ"ש הטור והמחבר בר"ס רכ"ז ביתומים החמירו וכמ"ש הטור והמחבר בסימן ק"ט ע"ש:

ד **וחוזרין וחולקין חלוקה אחרת אחר שהגדילו.** נראה דה"ה קודם שהגדילו אם נתוודע לב"ד שטעו בשתות שחוזרין אלא אורח' דמילתא נקט דכל ששמו הב"ד בהכי לא נתוודע הטעות דמי יחקור אחר מעשה ב"ד אבל כשיגדלו הם עצמן רגילים ליתן לב ומדקדקים בשלהם ועומדים על הטעות:

ה **בדבר דשייך בו גוד או איגוד הטעם דה"ל כמו מכירה דאחד אומר לחבירו גוד כולו ותן לי חלקי במעות או אני יאגדנו ואתן לך חלקך במעות ואין האפטרופסין רשאין למכור חלקן וכמ"ש הטור בסי' קע"ה גם יתבאר לקמן סי' ר"ץ ועפ"ר:**

ו **היו האחים כולם קטנים כו'.** רמ"מ כ' מלתא בטעמא ז"ל למה יחלוקו יעמדו הנכסים ביד אפטרופוס שהרי אף לאחר חלוקה יבואו הנכסים ביד אפטרופוס עכ"ל:

ז **דחלוקה לא הוי כמכר** ר"ל דאלו הוי כמכר לא היו יכולין למכור עד שיהיו בן עשרים שנה לדעת הרי"ף וגם לדעת הרא"ש אם לא שהוא חריף ופקח ויודע בטיב משא ומתן וכמ"ש הטור והמחבר בסימן רל"ה ע"ש:

ח **ויש ביד אחר מנכסי המת כו'.** בטור מבואר יותר ז"ל אם זה היורש שלא נטל מערער ואומר אחי נטלו שיעור חלקם ואני לא נטלתי אם יתנו הממון שביד זה האחר לצורכי קבורה נמצא שנתתי אני לצורך קבורה ואחי לא נתנו יפה מערער ויבואו לחשבון וכל אחד מהאחין יתנו לקבורה מחלקו המגיע לו עכ"ל:

סימן רצ

א **או שהניח קטנים וגדולים כו'.** ב"ד חייבין להעמיד כו' איירי דוקא כשאין הגדולים אנשים שיכולין להשביח הנכסים בטוב או שאינם רוצים הגדולים להתעסק בשלהם

אלא שיחלקו דאל"כ טוב לקטנים שיעסקו האחין הגדולים ויהיה השבח לאמצע וכ"כ המ"מ על דברי הרמב"ם ועפ"ר:

ב **ואם צוה המוריש כו'**. הטעם דיכול אדם לעשות בשלו מה שירצה ומה"ט נמי שומעין לו כשעושי' להקטן אפטרופוס וכמ"ש הטור והמחבר אחר זה:

ג **אין מניחין אותו אפטרופוס כו'**. די"ל דאינו נאמן כ"כ אלא דידע ביה אביהן שבחייו לא היה יכול להעז נגדו לעשות לו עיוות:

ד **אע"פ שמוחזק בנכסים**. פי' שיש בידו נכסי אביהן המת ומוחזק בהן:

ה **לא אשה**. מפני שאין מדרכן לצאת ולבא לטרוח לא עבד דסתם עבד אינו נאמן ולא קטן שאינו בר דעת:

ו **שהוא בחזקת חשוד**. דאין בור ירא חטא ולא עם הארץ חסיד ומורה התירא לנפשו דאגר טרחא קשקיל כן הוא ל' רש"י והרי"ף והרמב"ם מוקי לא בע"ה שאינו לא במשנה ולא בדרך ארץ ואפשר שכן הוא כוונת המחבר במ"ש ולא ע"ה שהוא בחזקת חשוד כו' דר"ל בתנאי דיהא חשוד והיינו כשאינו במצות ולא בדרך ארץ ובזה נתיישב למה נותן טעם לע"ה טפי מאינך וגם נתיישב הא דמשני ל' הטור שכתב שהן חשודין והרמב"ם כתב שהוא חשוד ועפ"ר:

ז **כמו שנתבאר בסי' רפ"ה**. ע"ש בטור ובדברי המחבר ס"ח ושם נתבאר הטעם גם נתבאר שם הטעם דיש חילוק בין קרקעות למעות והטור מסיים בזה וכ' ואם מינה האב הרשות בידו ע"כ ועפ"ר שם כתבתי דיש נוסחאות גורסין בידן ור"ל אם היו נאמנין בעיני אביהן בחייו הרשות ביד ב"ד להמנותם לאפטרופסים אחרי מותו וכן כתב ב"י שהדין דין אמת אף אם אין גורסין כן.

ח **למנות קרוב שלהן**. נראה דר"ל דב"ד יכולי' למנות קרוב של עצמן דאלו קרוב של קטן כבר כתבו המחבר וז"ל הרשב"א והביאו ב"י ס"ג וד"מ שלא נפסל קרוב אלא לדון קרובו לזכותו או לחייבו אבל כשאין לו זכות ולא חובה לאפטרופסים למה יפסל ב"ד קרוב וע"ל סי' רפ"ה:

ט **דהא על טענת ברי משביעין ליה**. אע"ג דכאן איירי דהב"ד הימנוהו לאפטרופוס והב"ד משביעין אפי' בטענת שמא וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סי"ו צ"ל דמ"ה נקט טענת ברי דמשביעי' עליה עכ"פ אפי' אין טוען עליה שתי כסף ופרוטה משא"כ בטענת שמא דבעינן כפירת שתי כסף וההודא' פרוטה וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך סעיף י"ט ועפ"ר:

י **רשאי האפטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי כו'** ☜נראה דמ"מ אם רוצים למחות בו הרשות בידן. דומי' דגדול אחים דכ' הטור והמחבר לעיל סי' רפ"ו ס"ב דאותו דין דגדול אחים נלמד מדין זה וכמ"ש שם וכתבתי זה לאפוקי ממה ששמעתי אומרים דכיון דב"ד רואין שטובתן הוא בכך אין ביד הקטנים למחות כו':

יא **שמא מציאה מצא**. ודוקא כשמינהו האב דאין ב"ד עושין בידים אבל מינהו הב"ד צריכין ליזהר שלא יבא תקלה על ידן:

יב **שהוא מפסיד נכסי יתומים**. דקדק וכתב נכסי יתומים לאפוקי מפסיד נכסי עצמו ומבזבז דאין מסלקין אותו די"ל דנזהרין בשל היתומי' דבעי בר נש מיתן כמה ומתקרי מהימן כדאיתא בירושלמי כן הוא לשון הרשב"א:

יג **אפטרופוס שהלוה והוציא כו'**. עד מוציאין מיד הלוה ☜ ואם אינן יכולין להוציא הרי פשע האפטרופוס אע"פ שאיש נכבד והגון הוא כ"כ מהרי"ק שורש כ"ג ד"מ ב"ז הביאו ע"ש שהאריך:

יד **בדרכי חשך**. ס"א "חשק וברמב"ם כתב ובדרכי "חשד ואפשר שט"ס הוא שנתחלף ך' פשוט' לד':

טו **והמטלטלין שלא נמכרו**. בסמוך נתבאר בטור סי"ז ודברי המחבר סי' י"א דכשמורידין אפטרופוס לנכסי יתומים מוכרין מטלטליהן כדי להאכיל היתומים אבל לא להניח המעות ומ"ה קאמר דמה שא"צ למכור. והיה ביד האפטרופוס מיהו י"ל דשם דוקא אבהמה ועבדים וקרקעות קאמר דדינא הכי ומשום דגם בהמה דינה כעבד ושדה משא"כ בשאר מטלטלין די"ל דמוכרין את כולן לכתחלה כדי להרויח במעות למחצית שכר מיהו יש מטלטלים שאינן נמכרין משום שבח בית אביהן או שלא יכולין למכור ואאותן מטלטלין שלא נמכרו כתב הרמב"ם והמחבר שיהי' ביד האפטרופסים וזה נראה עיקר דהרי דברי המחבר הללו מדברי הרמב"ם דפי"א דנחלות הן והרמב"ם כתב שם לפני זה בדין ב' ז"ל כל המטלטלין של היתומים שמין אותן ומוכרן אותן בב"ד ויצטרפו המעות עם המעות של יתומים כו' וכתבו המחבר ג"כ בסמוך ס"ט (וכמ"ש פירושו שם) ול' זה דיצטרפו עם מעות של יתומים ודאי מוכח דנמכרין המטלטלין להרויח במעותיה' דומיא דשאר מעות יתומים וק"ל:

טז **שיותר ישתדל הוא בהן מב"ד**. פירוש ישתדל לבקש אדם נאמן שראוי ליתנם לו אלא שאותו אפטרופוס יתנו להנאמן בב"ד כי יש להב"ד כח להפקיר נכסי המקבל אצל היתומים להתנות עמו שיקבלם קרוב לשכר ורחוק להפסד כן הוא ל' רש"י וטור ע"ש:

יז **קרוב לשכר ורחוק להפסד.** פי' דאם יהיה להמקבל הפסד לא יפסידו היתומים בקרנם כלום ואם יהי' שכר בהעסק אזי יטלו ממנו ריוח שליש או מחצה ובכה"ג אינו ריבית דאורייתא אלא מדרבנן הוא דאסור עד שיקבל עליו הנותן פלגא בהפסד ויתן לו עוד שכר טירחא וביתומים לא אסרו זה וכל ריבית דרבנן וכ"כ הטור ע"ש:

יח **שאין בו סי'.** הרמב"ם סיים בזה ז"ל ולמה לא יקחו משכון של כלים שהוא של זהב שמא של אחרים הוא ויתנוהו סי' ויטלוהו לאחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמיד עכ"ל ומקור דין זה הוא מהגמרא ור"ל בחיי המקבל אינו יכול ליטלו מהיתומים שמקבל יטעון ברי לקחתיהן מזה ואע"פ שאינו אמיד שמא מציאה מצא או יש מתרוששׁ כו' משא"כ לאחר מותו דאין ב"ד טוענין עבור יתומים טענה דאינה שכיח ועפ"ר שם כתבתי בשם התוס' דס"ל דאפי' באמוד אביהן אם מת ואחד בא ומביא עדים שהפקיד ביד אביהן כלים מוציאין אותם מיד היתומים ואין טוענין עבורן שמא לקחן כמו שהי' נאמן אביהן לומר לקוחין הן בידי במיגו דהחזרתיו לך וכמ"ש הטור בסי' רצ"ז ועפ"ר:

יט **ויפסקו בשכר או שליש או חציו.** נראה דכל הני איפסקו שכר קאי דהיינו יפסקו שכר להמקבל ליתן לו שליש הריוח ויהי' ליתומים ב' שלישי' או חציו ולהיתומים ג"כ חציו או אפי' רביעית הריוח ליתומים ולהמקבל ג' רביעית בהריוח והשתא יהי' שלשתן כסדר ועפ"ר:

כ **כך יכול לקבל המעות לעצמו.** פי' יתעסק בהן לשליש או למחצה ריוח כנ"ל ואע"ג דלעיל ר"ס ע"ב כ' הטור והמחבר דהמלוה על מרא וקרדום דדוקא לאחרים יכול להשכירם המפקיד לטובת הנפקד כיון ששכרו מרובה דאין נפחת ממנו אלא מעט אבל לא לעצמו ומשום חשד' וכדרך שאמרו פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן וכן פסקו לקמן ס"ס רצ"ז [רצ"ב] בשומר פקדון ע"ש כתבתי בפרישה דשאני יתומים דהב"ד הוא אביהם וכשמודיעים להם ה"ל כאלו הבעל בעצמו נתן לידו בתורת עיסקא משא"כ במשכון הנ"ל ובפקדון דלקמן דלא איירי מיתומי' אלא בגדולים ואין הב"ד נזקקין לעניניהן אין שייך בהו שיעשהו בב"ד ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

כא **ואמר להוליכן כו'** שם כ' שהמעשה הי' שכבר עברו ג' שנים להלוואתן:

כב **ורוצה ליתן בהם מה ששוין במקומו** פי' במקומו לא היו שווין כ"כ ביותר ורוצה זה שהלוה על המשכנות לסלק היתומי' במעו' שלו ולהניח בידו המשכונות עד שיבואו בעליהם ויפדן:

כג **הדין עם היתומי'** שם במרדכי כ' ז"ל ואף כי אמרו בהקדש דאין מעלין מרגליות לכרך משום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו שאני הקדש דנלמד זה מקרא אבל ביתומים

חוששין לתקנתן ומוכרין אותו ביותר ועוד דהכא פשע זה שהלוה מעותיהן לאלמים ולא נפדה הרי קנוי להן המשכון עכ"ל:

כד **ואם הי' השוק קרוב למדינה** פי' קרוב למקום זה שהמטלטלין של היתומים שם והרמב"ם והמחבר ל' גמרא תפסו דמחלק בין אם השוק קרוב או רחוק שיש סכנה בהליכתן שמה ובטור זה ליתא ע"ש:

כה **ויצטרפו דמיהן עם המעות של היתומים** זה קאי אכל מה שכתב בסעיף זה וקאמר דימכרו המטלטלין במעות ואותן מעות יצטרפו עם שאר מעות של יתומים ויתנם ביד נאמן לעסוק בהן לריוח ופי' זה נ"ל פשוט ולא כע"ש דנראה דמפרשו בענין אחר דכ' ז"ל אם הי' מקום השוק קרוב למדינה מוליכין מטלטלין דיתמי שם עם שאר המטלטלין וסחורות שהם של הבעלי בתים ויצטרפו דמיהן עם המעות של יתומים דסגי אם יעשו בשל יתומים כמו בשלהם כיון שמקום השוק הוא קרוב אבל למקום רחוק אע"פ שאין הולכין בשלהם ואין חוששין לסכנה לא יעשו כן בשל יתומים עכ"ל נראה מדבריו דפי' מ"ש הרמב"ם והמחבר ויצטרפו דמיהם עם המעות של יתומים ר"ל דמיהם של הבעלי בתים ומתחלה הוסיף דין מדעתו דמוליכין לשוק מטלטלין דיתמי עם המטלטלין של בעלי בתים ואח"כ כתב עליו ל' הרמב"ם והמחבר דהיינו לאחר שימכרו סחורות במעות שיצטרפו דמיהם של בעלי בתים עם המעות של יתומים וכתב נתינת טעם לשניהן דסגי אם יעשו בשל יתומים בהולכה ובהובא' כמו בשלהן כיון שמקום השוק קרוב הוא כן נראה כוונתו ודבריו תמוהין בעיני דא"כ למה כ' הרמב"ם הצירוף בחזרתן עם המעות ולא כ' דינו מה יעשה בהליכתן דה"ל להרמב"ם לכתוב דיצטרפו סחורתן עם מטלטלין של יתומים ועוד דהל"ל איפכא ויצטרפו מעות יתומים עם מעותיהן ועוד אם אין בעלי בתים בעיר דיש להן למכור וכי בשביל זה ימנע האפוטרופוס להוליכן מטלטלין דיתומים לשוק שהוא במקום קרוב למוכרו:

כו **ואם יוליכנו לשוק שמא יארע אונס כו'** נראה דוקא כאן דאיכא חשש הפסד משני הצדדים מ"ה התירו לו לעשות כבשלו אבל אם אין לפנינו כ"א חשש צד אחד בזה כתב הטור בסעיף י"א דלא יאמר אעשה כבשלי אלא יעשה על פי ב"ד אם לא שהוא אפוטרופוס ודוק:

כז **בהמה קונה לעבדים**. דבהמה מצויה לקנות טפי מעבד:

כח **ועבדים קודם לבתים**. דאחריות דבתים עדיף דעבד יש לחוש למיתה:

כט **אין מוכרין ומניחין**. דשמא יגנבו המעות א"נ משום שבח בית אביהן שהוא נוי וכבוד להן רש"י ועפ"ר שם כתבתי דמ"ש רש"י שמא יגנבו נראה דרצה לו' קודם שיתנום ביד נאמן לעסוק בהן דאלו אחר כך המקבל חייב בגניבה ואבידה דלא עדיף משומר שכר:

ל **ולא עבדים ליקח שדות** שמא לא יצליחו או שמא יצאו עליהן ערעור ויטרפו אותו מהן:

לא **שהשווּרים הם עיקר כו'**. ל' הגמרא דרבי יוסי קרא לשורו שדה:

לב **להקנות מעות יתומים במעמד ג' כו'**. שם בת"ה מבואר טעמו כיון דקנין במעמד שלשתן ליכא טעם מספיק למה יועיל בו הקנין מ"ה אמרו הבו דלא לוסיף עלה דהיינו דוקא אדם בממון עצמו ולא שאפוטרופוס יפקיע ע"י זה ממון של היתומים ואע"פ שהאפוטרופוס נתנו לזה לטובת היתומים כיון דסתם הפקיעה רעה היא לא חלקו ואוקמוה אדינא משא"כ כשאחרים מקנין ליתומים דזכות יתומים הוא בזה מ"ה מהני בהו זכייה ע"י אפוטרופוס שלהן דידו כידן:

לג **וזכה הדין קיים**. אבל לכתחלה אין לו לירד לדון אדעתא דהכי דאם יזכה יהיה קיים ואם יתחייב יחזור בדין דא"כ לקתה מדת הדין דהתובע ומ"ה אמרו חז"ל דשורת הדין הוא דאין התובע רשאי לתבוע היתומים עד שיגדילו ואם על כל זה רצה התובע ותבען וזה ירד וזכה הדין עמו ואם יתחייב יחזיר דהא שלא כדין תבעו וק"ל:

לד **והאפטרופוס נאמן אם ידוע כו'**. ז"ל המרדכי אם הלוה מעות לאחר אם הלוה אומר פרעתי והאפטרופוס אמר שלא פרעו אם הלוה מודה שהמעות של יתומים נאמן אפטרופוס בלא שבוע' אבל אם אינו מאמינו שהוא של יתומים ישבע דנהי דאין נשבעין על טענת שמא מ"מ נשבע על שלא פרע עכ"ל וזהו שדקדק מור"ם וכתב אם ידוע שהמעות של יתומים דאל"כ אינו נאמן דשמא שלו הוא:

לה **כדלעיל סימן ל"ז**. גם בסי' זה כתבו הטור בשם הרא"ש בסל"ה ע"ש גם לעיל בסי' קכ"ג סי"א וי"ב דומה לזה ע"ש ובפרישה:

לו **אם טען אפטרופוס טענתיה טענה**. וזהו א' מן הטעמים דמוקמי' אפטרופוס משום דבזה עדיף כחד יתומי' דאפוטרופוס רגיל לטעון כל טענת שמא דאפשר דאלו היה אביהן חי היה טוענו שכך היה ובלבד שלא יכוין לטעון טענה שיודע בודאי שלא כך היה הענין וע"ל סי' קכ"ד מ"ש מזה:

לז **טוענין**. פי' הב"ד חייבים לטעון עבור יורש כל מאי דהוה מצי אבוהון למטען טענה דשכיחא ה"מ כשאין יורש מכחישו והיינו שאין היורש טוען ברי נגד אותו זכות דמצי הב"ד לטעון עבורו וע"ל בסי' ע"ב בטור סכ"ח ובדברי המחבר סל"ד שם מוכח דאף

דהיורשי' טוענין דבר מחשבין טענתן כטוען זכותו מספק אם לא שאומרי' בהדיא ברי לנו שהיה כך:

לח **רשאין להוציא כו'**. משום דאין גופם דעבדי' קנוי לאפטרופוס:

לט **אפי' לקח מהעבד דמים**. פי' דמים שנותנין לו אחרים ע"מ שלא יהא לרבו רשות בהן ואפי' א"ת שכסף גומר השחרור מ"מ יש לגזור שקצת בני אדם לא ידעו שקיבלו מעות ויסברו שמשחררין בלא כסף:

מ **אבל מוכרין אותם לאחרים**. פי' לצורך היתומי' כגון להאכילן או לקנות בדמיהן בתים וכו' וכנ"ל:

מא **ע"מ שיוציאוהו לחירות**. פי' אע"פ שאין אותם אחרים קונין אותן אלא כדי לשחררן וה"א קבלת דמים מהן ה"ל כאלו קבלוה לשחררן קמ"ל דזהו אינו אלא כיון דהן אינן משחררין אותו אלא אותן האחרים מ"ה שחרורן הוה שיחרור ועמ"ש בפרישה עוד מזה:

מב **כדי להניח אלא ימכרם אותם טבל**. כן הוא לשון הרמב"ם סוף הלכות נחלות מדסיים באלא ימכרם טבל ש"מ דמ"ש שלא יעשרו כדי להניח אפי' כדי למוכרן מתוקנים אסור וה"ק כדי להניח להיותן מוכנין למכור בתיקונן אלא ימכרו אותן בטבלן והלוקחין יתרמו בעצמן אבל לשון הברייתא אינו כן אלא ז"ל תורמין ומעשרין להאכיל ולא להניח ופרש"י להניחו לאוצר אלא כשיגדלו יעשרו הן עצמן וכתב המ"מ הטעם דאז היה טובת הנאה שלהן ☜ ובע"ש ערבב הדברים ופי' "כדי להניח לאוצר כפירש"י וסיי' בל' רמב"ם "אלא "ימכרם "בטבלן ועוד כתב הטעם מלבו אהא שלא יעשר כדי להניח ז"ל שמה שיחסרו יחסר גם מן המעשר עכ"ל נראה דר"ל ע"ד שכתב הטור והמחבר בסי' רצ"ב מסעיף י' והלאה דפירות רגילין להתחסר גם מאכילת עכברים וכשיעשרו האפטרופוסים יחסרו העכברים הכל מהחולין שישארו משא"כ כשלא יעשרו שלא יחסר החולין כ"כ כי אכילת העכברים יהיה ג"כ מהמעשר וזה הטעם לא נזכר לא ברש"י ולא בהמ"מ הנ"ל וע"ש ברמב"ם עוד בהשגת הראב"ד ובישוב דהמ"מ ודוק:

מג **אבל אין פוסקין עליהן צדקה כו'** ז"ל המ"מ סוף הלכות נחלות וכל הני דינים הן בין באפטרופסין שמינהו אביהן בין שמינהו הב"ד וה"מ כשלא נטלו רשות מב"ד אבל אם לטלו רשות מב"ד רשאין וכן מפורש בתוספתא עכ"ל:

מד **אפי' לפדיון שבוים נקט** פדיון שבוי' לרבותא משום דאין מצוה גדולה כפדיון שבוי' (דכולהו איתנהו בה) כמ"ש הטור והמחבר בי"ד סי' רי"ב ע"ש:

מה **ומי שנשתטה או נתחרש כו'** הר"ן תמה ע"ז בפ' נערה והכ"מ כתוב ישוב לזה בסוף הל' נחלות ע"ש:

מו **בד"א כשמינהו ב"ד כו'**. דכשמינהו ב"ד ליכא למיחש שימנע מלהיות אפוטרופוס כשישבעוהו כיון דיש לו הנאה גדולה באפטרופסוס זה דיצא עליו קול שהוא מהימן לב"ד משא"כ כשמינהו אבי יתומים ועפ"ר:

מז **אבל נשבע על טענת ודאי**. ז"ל הטור בשם הרי"ף דגדלי יתומים וטענו עליה בטענ' ברי וכפר בהו כגון זה ודאי נשבע עכ"ל והמחבר סתם וכתב דנשבע על טענת ודאי לכלול בו דה"ה אם טענו הב"ד בטענת ודאי והוא כפר בהו דאם הם שני' נאמנין נגדו אבל אם הוא אחד נשבע כנגד האחד שהוא כעד נגדו והא דכתב הרי"ף דגדלי יתמי כתבתי טעמו בפרישה דעד דלא גדלי ושנים מב"ד טוענין עליו טענת ברי לא שייך לומר דמשביעין אפוטרופוס על טענת ברי דהא הן נאמנים נגדם אפי' להוציא מידו וכמ"ש ועמ"ש שם עוד מזה:

מח **וכן אם אבד שום דבר**. פי' שטוען שאבדו:

מט **נשבע שבועת שומרים**. דכל שבועות שומרי' על ספק באה שהשומר טוען שאבדו או נגנב מידו והמפקיד אינו יודע אם כדבריו כן הוא או עדיין בידו הוא וחייבו התור' לכל אדם לישבע מספקו:

נ **חלק בריוח כו'. דהא ודאי לא מימנע דהא יש לו הנאת ריוח מזה**:

נא **שהוא רוכב ערבות** בפרישה כתבתי דנרא' דנקט כאן תואר דהש"י ב"ה דהוא רוכב ערבות כדי לאיים עליו ברוממו' השם יתברך ובהשגחתו על היתומים והוא ע"ד שפירש"י על מ"ש בפרשת וזאת הברכה רוכב שמים בעזרך ובגאותו שחקים ז"ל אפי' חלש למעל' וגבור למטה אימת החלש על הגבור ק"ו שהש"י שהוא גבור למעלה והחלש למטה ומ"ה מייתי הטור והרמב"ם והמחבר גם רישא דקרא דסולו לרוכב בערבות כו' ולא סגי ליה בהבאת סיפא דקרא שנאמר בו אבי יתומים כו' גם נראה דמה שסיים המחבר וכתב אבי יתומים להגיה שם תיבת כו' ורומז למ"ש אחריו אבי יתומים ודיין אלמנות אלקים במעון קדשו:

נב **שתי כסף ופרוטה**. כדין שבועת התורה וע"ל ר"ס פ"ח וצ"ג שם נתבארו דינים הללו וע"ש ס"ס א' דכ' המחבר ז"ל ואין כל א' מאלו נשבע בטענת ספק (וקאי שם גם אאפוטרופס) עד שיחשדם המשביע אותן בב' מעין כסף צ"ל דכוונתו הוא שהחשד והכפירה יהי' שתי מעין כסף זולת ההודאה שצריכים שתהי' לפחות פרוטה וכמ"ש הט"ו כאן ודו"ק:

נג **אם טוען אותו טענת ודאי כו'**. פי' אם יש לו עליו טענת ודאי שתופס משלו והוא כופר והרי יש מכח זה על האפטרופוס שבועת היסת שתקנו על כופר הכל בטענת ברי ואז מגלגל עליו ג"כ שבועת האפטרופסים זו שהוא פחות מטענת ב' כסף ופרוטה:

נד **וחייב בפשיעה** בטור מסיק וכתב עוד בשם הרא"ש ז"ל מסתברא אף על פי שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע בה כל כמה דלא ידעינן בה אם נאבד ליתומים דבר דנהי דמשביעין ליה שלא עיכב משלהן כלום לגניבה ואבידה לא חיישינן לא משביעינן ליה בלא טענה עכ"ל ומדכתב כל כמה דלא ידעינן אם נאבד כו' מוכח דס"ל דאם טוענים האפטרופוסים דנאבד או נגנב משביעינן ליה שלא פשע בגניבתו והוא פשוט דהרי כבר נתבאר דאפוטרופוס צריך לישבע שבועת שומרים היכא דטען דאיתנס מידו מידי והיינו גניבה וכל שבועת שומרים צריך לישבע נמי שלא פשע בגניבתו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רצ"ד ע"ש:

נה **אבל אם הולך מן העיר כו'** ודומה לזה כתב הטור והמחבר בשם רמב"ם בסי' רצ"ג בשומר שרוצה ליסע ממקומו ז"ל שאין אוסרין לנפקד במדינה משום פקדון של זה עכ"ל. וה"נ דוגמתו באפטרופוס:

נו **שאין משביעין אותו**. כ"כ הראב"ד וכ' דהוא ק"ו מאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים דאיכא למימר אי לאו דה"ל הנאה מיניה לא עבד אמרת לא ישבע משום דלמא מימנע כ"ש כשסמכו מאליהן והרא"ש כ' עליו דל"נ דאיכא למיחש לאדם שאינו הגון שימשך אליו היתומים ויכל' ממונם מאחר שלא ישבע לבסוף ולא שייך למימר ביה דאתי למנוע דמי ביקש מידו זאת ואי אדם הגון הוא ועושה לש"ש בשביל שרואה שאין להם עוזר וסומך לא ימנע בשביל השבוע' עכ"ל:

נז **וקטן שסמך אצל אמו** וע' במרדכי פ' הניזקין בדין ☜ אלמנה שנשאת לאיש אחר והכניסה לו ממון של בעל הראשון וגם זנה אצלה את בנה שהיה לה מבעלה הראשון ומתה האלמנה וטען היתום שלא נשבעה אמו על כתובתה ופסק דאם אין בממון יותר ממה שהוציא על היתום במזונות ה"ז פטור ע"ש שהאריך. (הגה ובהרשד"ם סי' ע' ועוד שם בפ' המפקיד דאין פוחתין מכתובתה מה שנתמעטו הנכסים קודם שנשבע' ע"ש שהאריך וכ"כ בתשו' הרא"ש כלל פ"ד סי' ה' דאם פרעה לעכו"ם מנכסי בעל אין פוחתין לה מכתובתה ד"מ סל"א הביאם עכ"ה) .

נח **או שלא יתנו לו עד זמן מרובה כו'**. ☜ ואם בתוך זה הזמן שיעבד היתום נכסיו לאחר אינו כלום אפי' לאחר הזמן ב"י סי"ג ד"מ י' ע"ש שהאריך. (הגה ואם העמיד אפוטרופוס לבן אחד שהיה לו והניח אשתו מעוברת וילדה בן אחר מיתתו והבן הראשון נפטר אותו

אפוטרופוס משתדל גם לאותו בן שנולד דדעת אביו קרובה אצל בנו והוא ידע שהיא מעוברת ר"ן ד"מ כ"ג):

נט **אא"כ. יש בו משום מצוה לקיים כו'**. והינו כשהוציא המעות מידו ע"ש וה"נ דוקא כגון שנתן הממון בחייו לידו דאפוטרופוס או ליד שליש אחר:

סימן רצא

א **פטור בשבועה מגניבה ואבידה כו'** דבפרשת משפטים בדיני שומרים פרש' ראשונה מיירי בש"ח וכתיב בה וגונב מבית האיש פי' שהשומר טוען כן וכתיב בתריה ונקרב ב"ה אל האלהים ודרשו בו לשבוע' שישביעהו על טענתו:

ב **כי אם בפשיעה כו'** ואם נגנבה או נאבדה מחמת שפשע בשמירתו ג"כ חייב:

ג **כסף או כלים או בהמה כו'** האריך בל' משום דבפרש' ראשונה דאיירי בש"ח כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וכו' ובפרשה שנייה שם איירי בש"ש כתיב שור או חמור או שה וקמ"ל דה"ה איפכא אלא אורחא דמילתא כתב קרא דבהמה יש טירחא בשמירתה אין מדרך בני אדם לשומרה בחנם משא"כ כסף או כלים דמניחין אותו במקום משומר בלא טירחא דרך לשומרן בחנם וגם יש בו צד רבותא דאע"ג דבקל היה יכול לשומרם דלא יגנבו אפ"ה פטור אבל לדינא אין חילוק וכל זה כתוב בטור בהדיא ע"ש ובפרישה ודוק:

ד **הנח לפניך או הנח סתם** אפי' ש"ח לא הוי מפ"ר שם כתבתי והוכחתי הא דהשוום יחד היינו דוקא בהיזק דאתא להו מעלמא אבל בהיזק דאתא להו מחמת שומר ובהמותיו חייב בא"ל הנח התם ומיהו היינו דוק' לר"י והרא"ש והטור דפוסקי' כרבנן אבל להרי"ף דפוסק כרבי אינו חייב כלל וכ"פ המחבר בסמוך ס"ג וכמ"ש שם:

ה **אבל בדרך כו'**. עיין פרישה ודרישה שם הוכחתי דאפי' א"ל בשוק הנח סתם דלא ה"ל דין ש"ח דאיכא למימר דכוונתו היה הנח ונטור לך ודוקא כשהלך זה בדרך והמפקיד נשאר פה דבזה ודאי כשא"ל הנח זה על החמור דעתו היה לשומרם דאל"כ מי ישמרם כיון דבעל המנעלי' ישאר פה ומ"ש מור"ם דיש חולקין (גם בע"ש נמשך אחריו) גם בד"מ כ"כ והאריך ע"ש ושם כתבתי דלא מצאתי חולק בזה בנתנה לו להוליכו בדרך והמפקיד ישאר פה כ"א בא"ל הנח סתם בשוק ונשארים שניהם כאן ומטעם שכתבתי ואף שבתשו' הרא"ש (ובטור הביאו) כתבגם כן בלשון זה דכתב מור"ם והוא דלא אמרו כן אלא בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר כו' הוכחתי בדרישׁ' דלא אתי לדקדק ולומר דוקא בבית הנפקד ומשום שהוא מקום המשתמר ולאפוקי בא"ל כן בשוק שאדרבה בשוק במקום

ששניהן שם סברא טפי דאפילו ש"ח לא הוי אלא בא למעט באמר ליה הניחם על החמור והוליכם בדרך דאע"פ שהוא ג"כ רשותו ודומה לבית ובית פטור בהיזק דאתי ליה מעלמא אפי' לחכמי' וה"א דגם בזה דהניחם על החמור יהיה פטור קמ"ל ע"ש ודו"ק:

ו **אינו חייב בשמירתן כלל** דפסק כרי"ף והרמב"ם דפטור אפי' מהיזק דאתא לפירות דהמפקיד מבהמתו דהנפקד וכמ"ש לפני זה וכ"כ בטור:

ז **אבל אם הפסידו בידים משלם כו'**. דא"ל מאי הוה לך גביה להפסידו ודוקא כשבירר המפקיד שדינר זהב הפקידו אבל אם אינו יכול לברר א"צ לשלם לו של זהב אפי' הפסידו בידים וכן מוכח ממ"ש הטור בסי' צ' ועפ"ר:

ח **ונסתלקו הבעלי' משמירתן**. חדא באידך תליא כיון דנסתלקו הבעלים משמירתן נמצא דמוטל עליו לשומרו מאחר דקיבל עליו לשמרו ועוד דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתם אלא הוו שומרין קצת עמו בתחלת השמיר' ה"ל שמיר' בבעלים דפטור הנפקד וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה:

ט **ובמקום שמשיכה קונה** והיינו כשמשך לחצירו או בחצר של שניהן (או לסימטא) וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' קצ"ז:

י **אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אח' כו'** עפרו"ד שם כתבתי דהיינו דוקא כשנוכל לתלות ולומר אם לא היה הפשיעה מתחלה לא הוה נעשה האונס ואז אף שהתלייה בהאונס הוא ענין רחוק תלינן בו וחייב משא"כ אם מתה כמ"ש המחבר בס"ט ע"ש ודו"ק:

יא **והיו טמונות בעובי המחיצה** פי' אף שבכה"ג אם היו טמונות בכותל בנין אפי' היא של עצים היה פטור מגניבה וכמ"ש הטור בסמוך סוף סעיף זה בקרקע או בכותל בנין גם בסט"ו כתב ז"ל או יטמנם בכותל בטפח כו' והיא מגמרא דאמרו השתא דאיכא טפוחאי כו' ואף דכת' הרי"ף והרא"ש ז"ל וצריך להעמיקו כדי שיהיה עליה עפר טפח משמע דבכותלי אבנים מיירי מ"מ משמע בגמ' דאף בכותל של עצים דינא הכי וכמ"ש בדרישה שאני כותל בנין בקורות דאינו עלול להשרף כ"כ מהר ואף אם יאחז בו האש יכול להציל הפקדון שבתוכו משא"כ במחיצה של קנים מ"ה מחשב לפשיעה ובגמרא (ד' מ"ב ע"א) לא נזכר שהיה הפקדון טמון בעובי המחיצה דצריף' דאורבני אלא אותבינהו בצריפא דאורבני ופירש"י דלענין גנבי נטירותא היא אפילו בלא קבורה שאין הגנבים הולכים לגנוב במקום שאין מצוי שם אבל ברמב"ם כתוב כמ"ש המחבר ע"ש ואפשר דגם דעת רש"י כן מדכתב אפי' בלא קבורה ור"ל בלא קבורת קרקע אבל מיירי דטמנם בעובי המחיצות ואפ"ה חייבוהו משום דתחלתו בפשיע' הוה וכמ"ש:

יב **המתן לי עד שאבקש כו'** דכל שומר מחוייב לתת לב אנה יניחו ולהיותו במקום משומר (הג"ה וכתב בת"ה סי' של"ג שומר שא"י אם נגנב בפשיעה או שלא בפשיעה מתוך שא"י לישבע משלם כו' ע"ש שהאריך) וצ"ל דוקא בזה כיון שמודה שנגנב משא"כ לקמן סוף סי' רצ"ח דכתב (והוא דעת רשב"א) דנשבע שאינו יודע שנגנב ופטור ע"ש והיינו משום דאינו יודע שנגנב דיכול להיות שאינו נגנב הימנו כלום וכ"כ רשב"א שם בהדיא דמטעם זה ל"ד לשק צרור כו' ע"ש ובד"מ שם הביאו:

יג **היו באים בני אדם להציל** פי' גנבים באים בהחבאה וגונבים והולכים לדרכם ואלו היה צועק על בני אדם היו רודפים אחרי הגנבי' והיו משיגין אותן ולקחו הגנבה מידן ואנס הוא שבא ביד חזקה בחרב וחיצי' ליקחו מיד השומר וצריך מתחלה להיות בני אדם בעזרו נגדן שלא יקחהו האנסים:

יד **אלא בשכר פטור והיינו דוקא ש"ח אבל ש"ש חייב אפי' בשכר וכמ"ש הטור והמחבר סי' ש"ג**

טו **עכשיו שמתה כו'** ל' הגמ' מלאך המות מה לי הכא מה לי התם ואין שום טעם לתלו' המית' בהפשיעה דהיציאה משא"כ לעיל ס"ו:

טז **אבל אם גנבה גנב כו' דכיון דמיד שגנבה גנב מהאגם נתחייב השומר מחמת פשיעה דהניחה לצאת להאגם וכיון דמתחייב שוב אין פוטרין אותו כשמתה בבית הגנב**:

יז העלה הבהמה לראש ההר עפ"ר שם כתבתי דאפי' העלוה לרעות כל שאינו מרעה בהר יותר טוב מבמקום אחר חייב אם העלה שם ונפלה:

יח **עלתה מאליה כו' ופטור כו'** מיירי שהשומר הוא עמה באגם לשמרה מגנבים וזאבים דאל"כ הא כתב לפני זה דאם פשע בה ויצאה לאגם ונגנבה שהוא חייב וק"ל:

יט **בשעה שדרך בני אדם ניכנס כו'** דהא נטרי' כדנטרי אינשי':

כ **ואם לאו פטור** דאע"פ דהי' תחלתו בפשיעה לענין גניבה ואבידה מ"מ האונס לא בא לבסוף מחמת הפשיעה דאף אם הי' שם לא הי' בידו להצילו מהארי ואף שהראב"ד כתב דמחשב אונס הבא מחמת פשיעה דאמרי' אלו הי' שם הי' מקויים בו ומוראכם וחתכם יהי' על כל חית הארץ או כמ"ש בדוד גם את הארי והדוב הכה עבדך והסכים עמו הטור מ"מ פסק הב"י והמחב' כהרי"ף והרמב"ם ע"ש ובדרישה:

כא **בבית שער** פי' אע"ג דהכל נכנסין ויוצאין דרך שם מ"מ משום כבידתן אינן נגנבין בקלות ומדרך בני אדם להניחן במקום שרבי' מצויים שם:

כב **וכלי כסף וכלי זהב** פי' בגדים הנעשי' מחוטי כסף או זהב דומיא דכלי משי דנקט דאלו כלי כסף וזהב ממש לא גרע מכספים דכתב הרמב"ם והטור והמחבר בסמוך סוף

סעיף ט"ו דאין להם שמירה אלא בקרקע א"נ כלי כסף וכלי זהב כשמלאכתן דק מתקלקל ונשבר בקרקע וראשון נראה עיקר:

כג **ושרף כל הבית.** כבר כתבנו דאינו חייב על תחילתו בפשיעה וסופו באונס אא"כ נוכל למצוא מקום לתלות בו ולומר טעם דאלו לא פשע בתחלה לא הי' אירע בו האונס ה"נ צריכין לומר אם לא פשע והי' מניח הפקדון בארגז הי' נותן לבו להציל הארגז טפי ועפ"ר:

כד **הכספים והדינרין כו'** סתם כספים ר"ל מטבע של כספים ודינרין ר"ל דינר של זהב (וכמ"ש הט"ו בסי' מ"ב) ולשונות ר"ל חתיכות ארוכות ורחבות כסף או זהב שעשויין כמין לשון: (הג"ה וכ' ר"ת וב"י הביאו הא דצריך שמירה בקרקע היינו דוקא לדידהו דהי' להם בתים רעועות אבל לדידן האידנא א"צ שמירה בקרקע עכ"ל וע' בת"ה סי' קנ"ג לענין חדר מקורה שהוא כמו כיפה:

כה **או הטמינם בכותל כו'** פי' במקום דשכיחי רמאין הבקיאי' לחפוש ולבדוק בקרקע אז לא יניחם בקרקע אלא בכותל בטפח כו' אבל לא באמצע גובה הכותל בזמן דאיכא גנבי' ורמאי' המחפשי' תחת הקרקע ובאמצע גובה הכותל יותר מטפח אבל אם אין שכיחי' הני רמאין טוב יותר להטמינ' בקרקע מ"ה כתב ל' או בטפח כו':

כו **אפי' לא יתנם באמצע עובי הכותל** פי' לא הטריחוהו בכך אבל אם הניח' תחת הקרקע או בעובי הכותל יותר מטפח עדיף טפי ולא ☜ כע"ש שכ' ז"ל ולא יקברם עמוק בקרקע משום שיש רמאין שמגששין בקרקע ומכירין אם יש חלל תחתיו ולכך לא יתן עליהן אלא עובי טפח עפר שאין החלל ניכר שם עכ"ל וקשה לי דבגמ' שם פ' המפקיד מוכח דלא כוותיה דאדין זה דכספי' אין להם שמירה אלא בקרקע גרסינן שם ז"ל א"ל רב אחא לרב אשי תנן חמץ שנפל עליו מפולת אמר רשב"ג כל שאין הכלב יכול לחפש אחריו דהיינו ג' טפחי' הכא מאי מי בעינן ג"ט או לא א"ל התם משום ריחא בעינן ג"ט הכא משום אכסויי מעין לא בעינן ג"ט וכמה אמר רפרם טפח עכ"ל הרי לך מוכח דבטפי מטפח עדיף טפי וכן מוכח מדברי הרי"ף והרא"ש והנ"י ע"ש:

כז **ואם ת"ח כו'** עפ"ר שם כתבתי טעמו דשאר בני אדם סומכין אהבדלה ששומעין בב"ה מהחזן משא"כ ת"ח וגם כתבתי דאף בגמ' יהיב האי טעמא ז"ל ואי צורבא מרבנן הוא סבר דלמא מבעיא ליה זוזי לאבדלתא דמשמע דאהמפקיד קאי שהוא ת"ח מיהו א"ש גם אהנפקד דכיון דהוא ת"ח ויודע גודל המצוה דהמבדיל על היין סובר שגם המפקיד ודאי יבדיל על היין וישלח אחר מעות שהפקיד בידו לצורך הבדלה וזהו טעם י"א דכ' מור"ם וכעין זה כ' הטור בסי' כ"ח סי"א בדין דאם ת"ח הוא יכול להזכיר העד דאית ביה

שני דעות אם צ"ל העד ת"ח או הבעל דין המזכירו ע"ש אבל ברי"ף וברמב"ם ליתא ה"ט ומשמע דל"ג ליה ובאמת הוא דוחק דכיון דנתן המעות ביד זה בתורת הפקדון שדינו להטמינו בקרקע וכן היא סתם פקדון וכמ"ש המחבר בסי"ט איך ס"ד שיקח מהן מעות להבדלה ומיהו גם אי גרסי ליה ישבתי הדברים אליבא דהרמב"ם דהוא כדברי המחבר:

כח **כדי להתעסק בהן כו'** ע' בסמוך סכ"ג כתבתי ראייה לזה:

כט **בדרך להוליכם לביתו כו'. דאל"כ הא קי"ל דאין שמירה לכספים אלא בקרקע מיהו מצינו בלא זה נמי כגון שהפקיד בידו מעות של עסק שצריך ליטול מהן שא"צ לטומנם בקרקע כמ"ש לפני זה:**

ל **ומונחי' בידו.** בגמ' יליף לה מדכתיב וצרת הכסף בידך אע"פ שצרורין הם יהיו בידך וה"ה כנגד עיניו דזיל בתר טעמא:

לא **על דעת אשתו ובניו גמרא** ופי' רש"י כל המפקיד מפקיד על דעת שלא יהא שומר נמנע מלמסר' לאנשי ביתו הגדולי' ונאמני' לגביה הוא דמפקיד והטעם הוא דאדם יודע דאין הנפקד יכול להיות תמיד בביתו לשמור פקדונו (הג"ה וכ' מהרי"ק שורש קל"א ז"ל ראובן שכר את שמעון לילך אחר סחורה ונתן מעותיו לשמעון והניח אותן המעות אצל מעותיו ובדרך שכב בחדר ונגנב ממנו ופסק דהשליח חייב לשלם דהו' פשיע' שהניח הכיס בחדר דה"ל להניח תחת מראשותיו או לקשרן תחת זרועותיו כו' ע"ש ד"מ י"ח ודוק' בזה שנגנב בשעת השינה בליל' הדין כן אבל אם נאבד המעות בדרך הולכה ע"ל סי' רצ"ב ס"י:

לב **וע"ל סי ש"מ כו'** פירוש שם כ' מור"ם דין אם החזיר השואל לאשת המשאיל די"א דחייב ובד"מ כ' שם דאפשר לחלק בין שואל דכל הנאתו שלו לשאר שומרי' ע"ש וע' לעיל סי' ע"ב סל"א וסי' קצ"ד [ק"כ] מ"ש מזה:

לג **בין גדולי' כו'.** פי' כנעניי' ומשו' דסת' עבדי' כנעניי' גזלנין הן משא"כ כעבדי' עבריי' הוה דומיא לבני ביתו כ"כ המרדכי שם בהדיא ע"ש:

לד **ראייה שלא פשע.** דאם פשעו בה מתחלה אף שיש עדים שנאנסה בסוף הי' חייב וכנ"ל:

לה **כ"ש שהיתה נזהרת כו'.** והא דלא טמנ' בקרקע משום דסברה דשל בנה הן והוא יעסוק בהן ולא ניחא ליה בהטמנתן בקרקע ועפ"ר:

לו **שהרי לא אמר לה דשל פקדון הן** ואין המפקיד יכול להשביע' ע"ז שלא א"ל בנה שהן של פקדון דאין נשבעי' על טענת ספק דהרי המפקיד לא יכול לטעון ברי שאמר לה שהן של פקדון:

לז **שהחביאה**. פי' נותנ' במקום משומר כגון בארגז.

לח **בדבר שאינו מסויים**. פי' ואז היא לא יכול' לישבע שאותן מעות עצמן שהפקיד ביד בנה נתן בנה בידה ונגנבו מ"ה הוצרך בנה הנפקד לישבע ע"ז אבל בדבר מסויי' א"צ לישבע בנה אלא האם נשבעת על הכל:

לט **והודיעם שהוא פקדון כו'**. עד שהן חייבין לשלם כן הוא ג"כ לשון הרמב"ם וא"ש שמפני שהודיעם מ"ה הן חייבין לשלם ולא כל' הטור שכתב והודיעם אזי הוא פטור שמה שהוא פטור הוא אפי' בלא הודיעו נמי וכמ"ש בהמעש' שהפקיד לאמו בסעיף שלפני זה ובפרישה כתבתי שהטור ע"פ סדרו שינה ל' הרמב"ם ולא דק אבל כונתו הי' ג"כ שמ"ש והודיע' הוא כדי לחייב אשתו ובני ביתו קאמר וק"ל:

מ **דבעל הבית חייב לשלם**. לשון הרא"ש דאלת"ה כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר:

מא **וי"א דפטור** כיון דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ה"ל כמסר המפקיד עצמו בידם:

מב **ואם היה כשות הפקדון רחוק כו'**. וכ"ש אם הוא קרוב והוא מיהר לבא דהיה לו להרגיש שמהפקדון לקח וחייב:

מג **לפי שכשראה אותו שוהה כו'** בטור כתב עוד ותלהו בכוון דלא פירש לו הטל מזה ולא משל פקדון ע"ש ובפרישה כתבתי דאם א"ל להשליח הטל מזה ולא משל פקדון אז מטעם שהה השליח לבא לחוד אין לחייב להנפקד די"ל דאירע לו ענין בדרך שהוצרך לשהות מעט וק"ל:

מד **ואם היה ש"ש כו'** דעליו לדקדק טפי:

מה **שהשני טוב וכשר כו'**. משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמינו למי שאין ליעסק עמו:

מו **להפקיד תמיד דבר כו'**. בהאי תמיד צ"ל דלא בא למעוטי אם הפקיד פעם אחת אצל אחר אע"פ שרוב הפעמים מפקיד אצל זה דזה אינו מן הסברא אלא לאפוקי אם רוב הפעמי' מפקיד אצל אחרים וראייה לזה דלקמן סי' ס"ה כתב המחבר האי דינא בש"ש ולא כתב שם תיבת תמיד וכ"ש כאן בש"ח:

מז **תמיד דבר זה**. זה ל"ד קאמר אנא הוי לי' כאלו אומר כזה ור"ל דבר חשוב כזה לאפוקי אם הי' רגיל להפקיד דבר שהוא שוה פחות מזה וכן כתוב ב"י ע"ש ועד"ר:

מח **אע"פ ששאל או שכר בבעלי'**. פי' השומר הראשון היתה שאלתו בבעלי' ואם נאנסו אצלו היה פטור כמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה לא מהני זה לפטור מאונס שנעשה אצל השני וסיים המ"מ שם בטעמו וז"ל ואין שאלה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששאל

מהבעלי' אבל לא שומר שני שלא שאל מהבעלי' הראשוני' והראשון מתחייב על רשות השני עכ"ל:

מט **ויכול הוא לישבע** פי' שיכול הוא לישבע שלא פשע השני ולא שלח בה יד:

נ **שיתחייב אף באונסים כו'**. ☜ וכתב רשב"א סי' אלף ג' אם הפקיד אצלו וקבל אחריו' סתם ה"ז שומר שכר עכ"ל:

נא **חייב אף בדברי' בלא קנין**. וע"ל סי' שס"ד [סי' ש"א ס"ד] מ"ש שם בסמ"ע דלקמ"מ משם למ"ש כאן ובסי' צ"ה ועמ"ש עוד מזה בס"ס ס"ו: (הג"ה וכתב במשרים נ"ל ח"א אם נאנס שום דבר שחייב לשלם לא נשתעבדו נכסים שלו משעה ראשונה שנשאלה או נפקדה בידו אלא משעה שנאנסה עכ"ל ד"מ כ"ח):

נב **אם בעליו עמו לא ישלם**. מקרא זה אוכי ישאל קאי דמשמע דבשעת שאלה צריכין שיהא עמו אע"פ שלא יהא עמו אח"כ וכ' כן בשואל וכ"ש באינך שומרים דפטור אם בעליו עמו גם וי"ו דוכי ישאל וגומר לימדנו דגם באינך הדין כן:

סימן רצב

א **ואם שלח בה יד כו' דכתיב או מת או נשבר או נשבה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו (השבועה) ולא ישלם הא אם לא נשבע ע"ז אלא מודה ששלח בה יד חייב אפי' על מיתה ושבירה דנעשה לה מעצמה שהן אונסין גמורין אע"פ שכבר החזירן למקומן והטעם דמשעה ששלח בה יד כדי לחסרה עמדה ברשותו ומתחייב לשלמה כמו שהיתה באותה שעה ששלח בה יד וכדין גזלן כמ"ש המחבר בסמוך ס"ה:**

ב **דשליחות יד אינה צריכה חסרון** פי' אע"פ שעדיין לא נעשה החסרון רק שיגביהנה כו':

ג **אלא משעת תשמיש כו' "עד שהוא שואל שלא מדעת** דקדק וכתב שלא מדעת דאלו שואל מדעת נתחייב באונסין משעה שמשכה מבית בעלה אע"פ שעדיין לא נשתמש בה ולא הגביה להשתמש בה והטעם כתבו התוס' דבשאלה מדעת כיון דמדעתו להשתמש בו למחר או ליומא אוחרא שאלה ומשכה מבית בעלים ה"ל כאלו כבר שימש בה משא"כ זה שהופקד בידו כדי שיהא מונח אצלו בלא שימוש כל שלא שימש בה ה"ל ברשות בעליה כיון שאינו עומד לשימוש ועפ"ר:

ד **ואם החזירה למקום שנטלה כו'** היינו דוקא כשלא נטלה לשמש בה תשמיש שמחסרה וזהו שסיים מור"ם ז"ל וכתב בטעמו ז"ל הואיל ולא הוי עליו מתחלה רק שואל

בעלמא ואם נטלה לתשמיש שמחסרה אז אין דין שואל עליה אלא דין שולח יד דהוא כגזלן וכל גזלן אינו מהימן למחשב חזרתו למקומו ברשותו אם לא שהחזירן מדע' בעלים מיהו צ"ע דשם במרדכי משמע דלא איירי אלא בדב' שאין הבעלי' מקפידין על תשמישן בלא רשות ובכה"ג לא מקרי גזלן וכאן לא איירי בכה"ג מדקראו גזלן ועיין בגליון חכמת שלמה פ' המפקיד (דף כו ע"א) כתבתי ישוב לזה:

ה **חזר להיות דינו כשומר הוא מטעם שכתבתי דדעת השומר חשיב דעת בעלי**':

ו **ובמעות בכה"ג כו**'. הטעם דשאני מעות דמוכנים תמיד לקנות בהן סחורה כ"כ הרא"ש וכמ"ש עוד מזה בסמוך ס"ז:

ז **אבל אם הגביה כדי כו**' ה"ה אם משכה לרשותו כדי לחסר' קנאה להיות עומד ברשותו אף לענין אונסין:

ח **ליטול ממנו דינר "עד ה"ז ספק** איבעיא דרב אשי הוא בגמ' פרק המפקיד ומשום די"ל דבשלמא דבר שהכל גוף אחד כגון חביות יין או דבש שמגביהו ליטול ממנה קצת ניחא ליה דתהוי כולי חביות בסיס למה שיטול ממנה שלא יחמיץ דיין אינו משתמר אלא בכלי מלא ונעשה שואל על כל מה שבחביות להשמר עם מה שהוא רוצה ליטול אבל אם היה הפקדון כיס של מעות אין דינר זה שנוטל משתמר מהאחר או דלמא גם בזה נאמר כיס מלא מעות יותר נראה הוא ומשתמר ואינו נוח להיות נאבד כדינר יחידי והוה בזה דומה קצת ליין להתחייב בכולו ועלה בתיקו שם בגמ' מיהו שם בגמ' משמע דלא איבעיא ליה האי איבעיא אלא למ"ד שליחות יד צריכ' חסרון אבל לדידן דקי"ל דאין צריכה חסרון אין חילוק בין כיס לחביות מ"ה השמיט הרי"ף והרא"ש והטור להך איבעיא וספיקתו והרמב"ם פ"ג דגזילה כתבו והשיגו שם הראב"ד ג"כ מה"ט הנ"ל והמ"מ ישבו וזהו ג"כ דעת המחבר שהעתיק ל' הרמב"ם שסמך אישוב דהמ"מ ודו"ק:

ט **אבל שאר פירות נרא' דל"ד פירות קאמר דזהו פשיטא דמ"ש ממ"ש כבר ברס"ב ז"ל הטה את החביות ונטל ממנה רביעית כו' וזיל בתר טעמא אלא ר"ל מי פירות וק"ל**:

י **אמר שרוצה לשלוח כו**' קמ"ל בזה דאע"ג דכתיב על כל דבר פשע לא תימא שנתחייב בדיבורו שהרי כתיב אם לא שלח ידו במלאכת רעהו עד שישלח בה יד ומאי דכתיב על כל דבר פשע דרשו מיניה בגמ' דאם אמר לשליח לשלוח יד בפקדון ועשה מאמרו בו דחייב המשלחו כמ"ש המחבר מיד אחר זה גם בטור סמך שני הדינים וכתבן זה אחר זה מה"ט ובפרישה כתבתי דנרא' דהיינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו בר חיוב או שאין לו מה לשלם וכמ"ש בר"ס קפ"ב דאל"כ הא קי"ל דאין שליח לדבר עבירה':

יא **וטלטלה לצורכו. כן הוא ג"כ לשון המשנה והפוסקי' ובגמ' דייק מדקתני טלטלה ולא נקט נטלה משמע דאיירי אפי' בלא נטלה ממקומה כדי לגוזלה או לשלוח בה יד כדי לחסרה אלא טלטל' כדי לעלות עליה במקום סולם כדי ליטול גוזלות מהשובך ולהחזיר' אח"כ בעינ' למקומ' אפ"ה חייב באונסין כיון שטלטל' לצורכו משום הכי דקדק הרמב"ם והמחבר ולא כתבו דשלח יד בהחביות אף דהטור כתב בזה שלח יד בהחביות כתבתי בפריש' דל"ד קאמר אלא משום דשייך בו קצת לשון שלח יד שסתם חביות מקפידין בעלי בתים שמא ישתבר מחמתו מ"ה דימהו לשולח יד ועפ"ר ודלא כע"ש דכ' ב"פ בהאי דינא דמיירי כשהיה דעתו לחסרה ודו"ק:**

יב **לצורך מקומ'** פי' כגון שמונחת במקו' התורפה ומטלטלה למקו' המוצנע כדי שלא תשבר:

יג **מחמת שינוי המקו'.** פי' שלא החזיר למקומ' הראשון ובאו הגנבי' וגנבוהו חייב אפי' אותו מקום השני משומר יותר מן הראשון דאמרינן אלו הגנבים לא היו מצויים שם ולא גנבוהו אלו נשאר שם או חזר והניחה למקומ' הראשון וזהו דוקא שייך כשיחדו להן הבעלי' מקום מתחלה דאל"כ כ"מ שחוזר ומניח שם הוא מקומה:

יד **אע"פ שהן צרורין** פי' כמו שצר אדם כיס שלו:

טו **מותר לו להשתמש בהן** כיון דהמפקיד יודע שחנוני ושולחני צריכין למעות ולא קשרם וחתמ' בקשר משונ' ודאי אינו מקפיד הוא בשימושן במעותיהן:

טז **נעשה עליהן ש"ש כו'.** ואפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל בדמי אבידּ' דמותר ג"כ להשתמש בהן דחייב המוציא באונסיהן כאלו כבר נשתמש בהן וכמ"ש הטור בשמם בס"ס רס"ז וגם המחבר כ"כ שם סכ"ה ע"ש דכ' הראב"ד דשאני הכא דתשמיש בדמי הפקדון הוא גריעי דירא לקנות בהן סחור' שמא יבא המפקיד פתאום ויתבע פקדונו משא"כ בדמי אבידּ' דבטוח הוא שישה' אצלו זמן מרובה ומה"ט ג"כ אינו דומה לשואל מדעת דנתחייב באונסין אפי' עדיין לא שימש בה דשם ניתן להשתמש בו ברשות ואינו ירא דב"ה יבא פתאום לתבוע ממנו:

יז **אפי' אחר שהחזירם למקומם כו'.** כבר כתבתי הטעם בסוף סעיף א' דאע"פ דבשואל שלא מדעת דשמש בפקדון והחזירה למקומה פטור מאונסין שאני מעות דעומד להשתמש בו עוד כל שעה כשיבא לידו דבר שיש בו ריוח וגם כבר שמש בה מטעם זה כתב מור"ם שם בס"א דבמעו' בכה"ג חייב באונסין:

יח **ובע"ה שרוב עסקיו בריבית** ☜**במרדכי שם סי' רצ"ה כתב דבזמנינו שאין לנו שדות וכרמים כל עסקינו בריבית וקניית סחורה וכ"ע דינם כשולחני:**

יט **לפי שצריך תמיד למעות.** ☜ וכתב מהרי"ק שורש קנ"א דאין חילוק בין מקום שהתגרים מצויים לאינן מצויים וכן אין חילוק בין עשיר שא"צ לאלו המעות עני עכ"ל ד"מ י"א:

כ **ואם הרויח במעות כו'**. בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא כו' מיירי כשגילה הנפקד דעתו דאף דאין לו רשות להשתמש מ"מ הוא משתמש בו כדי ליקח הריוח לנפשו וז"ש בסמוך אחר זה או במקו' שאסור להשתמש בו שמסתמא כו' דדוקא מסתמא היכא דלא גילה דעתו וק"ל כן נ"ל ליישב דברי מור"ם כאן ושל ד"מ שכ"כ בשם רשב"א כמ"ש כאן אבל הדברים תמוהין כי יגעתי ולא מצאתיהו בשום מקום ואדרב' שם בתשובת רשב"א ס ' תתקל"ח והביאו הב"י ג"כ מס"ב ולא כ"כ שכ' ז"ל נפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעל הבית מתעסק בהן שהרי נתן לו מתחל' כל הריוח שהרויח בהן ובעל המעות ג"כ כיון שראה שהרויח זה המתעסק בהן גילה דעתו שנתרצה בכך כו' "עד והלכך אף כשהרויח עוד בסתם ע"ד זה נתעסק בהן והריוח לבעל המעות כו' וקאי שם אבע"ה שנתעסק במעות באיסורא ואפ"ה הצריך גילוי דעת הנ"ל ובלא גילוי דעת לא ע"ש ☜ ועיין במרדכי ס"פ המפקיד דכתב ז"ל היכא שהלוה הנפקד לעכו"ם באמנה פושע הוא כו' "עד אם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו מן הנפקד אם קדם ושלם (פי' הנפקד להמפקיד) זכה הנפקד בריבית כו' ור"ל לאפוקי לא שילם לו עדיין אע"ג דאמר הריני משלם לא זכה הנפקד בריבית דומיא דשואל דכל הנאה שלו דאמר הריני משלם לא מקני ליה כפילא עד שישלם לו כו' ע"ש (וכמ"ש בטור ובסמ"ע בסי' רצ"ה ע"ש) ומהתימא שלא הזכיר מור"ם חילוקים הללו כאן:

כא **א"צ לתת מן הריוח** דקדק וכ' א"צ הא רוצה ליתן לו הרשות בידו דכיון דלא בא לידו בתורת הלואה אין כאן משום ריבית כ"כ במרדכי שם ועמ"ש המחבר לעיל ס"ס פ"א והוא תשו' הרא"ש ומ"ש שם בסמ"ע עליו ביאורו:

כב **קבל עליך העסק בין לשכר כו'**. פירוש והוא משיב רוצה אני דוקא מעותי:

כג **הדין עם הנפקד. דכיון דהוציאם ברשות כנ"ל ינול לומר השתתף עמי גם בהפסד אם תרצה בשכר**:

כד **הריוח שלו.** דאין כאן ריבית וכנ"ל:

כה **שלא באו אלא לשמע הפקדון.** ודוקא בפקדון דינא הכי ולא באנס שאנסוהו להביא לו ממון חבירו וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סי' שפ"ח ס"ד וכ"כ הב"י ומטעם דשאני פקדון דמשום פקדון שבידו יצא לו שם עושר ומחמתו בא עליו האנס ע"ש ובסמ"ע שכתבתי שם ל' הר"ן ליישב זה קצת בע"א:

כו **אם לא היה מצוי אצלו שם ממון כו'**. דקדק וכתב אצלו שם אע"ג דיש לו ממון בביתו ובמקומות אחרים מ"מ כיון שאין לו שם במקום שבאו עליו האנסים מותר לפדות נפשו וא"צ לשלם וליתן במקומו מעות משלו כשיחזור לביתו וגם לא אמרינן בשביל שהיה עליו שם עושר אמוד בממון באו עליו וכ"כ הטור בשם הרמ"ה בסי' זה וג"כ דומה לזה כ' בי"ד סימן רנ"ג בהולך בדרך ואין לו מה לאכול דמותר לקבל מהצדקה וא"צ לשלם אח"כ ע"ש:

כז **הרי זה לא יערבם כו'**. ואז אף אם הם חסרין טובא יכול לומר הרי שלך לפניך ומטעם הילך:

כח **ויחשוב חסרון הפקדון כו'**. עפ"ר שכתבתי דר"ל דיחשבו על כל המדות השיעור שדרכן להתחסר ואם אין חסרון יותר ממה שדרכן להתחסר וכמ"ש אחר זה אזי הוא פטור בלא שבועה ואם הוא חסר יותר אזי צריך לישבע שנחסר כ"כ שלא בפשיעתו ויתן להמפקיד פירותיו לפי ערך המדות שהיו יחד של המפקיד ושלו:

כט **על אחריותו כו'**. של המפקיד וכ"כ שם בהדיא בת"ה סי' שי"ד וכן מוכח מיניה וביה:

ל **ההפסד לפי ערך כו'**. קמ"ל **בזה דל"ת דהוא דומה למפקיד טלה אצל חבירו והניחו בין טלאים שלו דיכול לומר שלך מת וכן במפקיד טבעיות כמ"ש מור"ם אחר זה דשאני התם דיש קפידא דכל אחד חפץ בשלו והיה מתחל' ברור וידוע למי הוא זה וכיון דהנפקד הוא מוחזק יכול לו' להמפקיד שלך מת או נגנב והמע"ה משא"כ בפירות ומטבע דשם חד עליהן ואלו לא נגנבו היה מחזיר לבעלים בלי קפידא במדה או מנין את פקדונו לידו מ"ה ה"ל כאלו הוה חתיכה א' והחסרון הוא לפי ערך לכלם וע"ש בת"ה סי' שי"ד שהאריך בחלוקים הללו:**

לא **ואם שנים הפקידו כו'**. זה קאי דוקא במה שסיים דהיינו שהפקידו טבעיות דאלו הפקידו מעות ג"כ החסרון לכולם לפי ערך וע"ש בת"ה:

לב **דכל דפריש מרובא קא פריש כו'** פי' אם פריש מעצמו ונאבד אזלי' בתר רובא ואם אדם לקח מהטבעיות אמרי' כל קבוע כו' וכמ"ש בא"ח סי' תל"ט וסי' שכ"ח ואין חילוק בזה בין אם כל א' היה בעין או בתערובות כ"א באיסור והיתר ומטעם שמא יקח מן הקבוע כמו שכתב בי"ד סי' ק"י ובסי' י"ב:

לג **ולאורז שאינו קלוף** דאז הגבעולין מתייבשין ונופלין והרוח מנשבתן. רש"י:

לד **מפני שהן מותירות.** פי' מחמת ליחותן הן מתפחי' ונעשה כל גרעין גדול ונתמלא המדה כשיעו' החיסרון ולא חילק המחבר בין מונחי' במקו' צר או לא גם בטור אינו מחלק ובגמ' מחלק ועד"ר שם כתבתי טעמם:

לה **שתות ליין כו'**. מפני שקנקנים בולעי' שתות ליין רש"י וקאי ג"כ אכשנסתפק ממנו דאל"כ היה מחשב עמו החסרון לפי ערך:

לו **הרי זה פושע**. פי' וכיון דפושע הוא מ"ה אם אחר שעירבן בא המפקיד ואמר לנפקד החזרלי פקדוני וכך וכך היה והשומר אומר איני יודע כו' ושם ברמב"ם פ"ה דשאלה ד"ז התחיל בדין זה וכתב עליו ז"ל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה והמפקיד טוען ברי נוטל בלא שבועה כו' וזה הדין שכתב הטור והמחבר בר"ס רצ"ח בשם הרמב"ם ע"ש והרא"ש אף שחילק בדין ההוא כמ"ש הטור שם בשמו מודה בדין זה וכמ"ש הטור כאן וה"ט דכאן ערבו בידים והוא פשיעה טפי ועוד חלקתי בפרישׁ' שם ר"ס רצ"ח ע"ש:

לז **חסרון הראוי להן כו'**. ע"ד שנתבאר לפני זה בסי"א:

לח **ה"ג ואין ההפסד פושה בהם** וכן הוא ברמב"ם שם ור"ל אע"פ שלא יתקלקל יותר מאשר נתקלקל כבר אפ"ה ימכרנו כדי שלא יופסד הכלי מהדבש הנפסד ובגמרא מפרש למאי חזי לאחר שנתקלקל שיקנהו ועפ"ר:

לט **עד שעה חמישית**. שאז אסורה בהנא' מדרבנן:

מ **שיזלו בזמן פלוני**. פירוש לא ימכרם זמן מה קודם לכן אבל בהגיע זמן הזול או האונס בודאי כשיוכל אז להציל במכיר' או בשום צד מה טוב:

מא **ואינו מוכר לעצמו**. וכן הדין באפטרופוס שמכר וכמ"ש בפרישה ובסמ"ע סי' ר"ץ ועמ"ש שם וגם כאן בפרישה:

מב **הרי הוא עליהן ש"ש**. אבל פטור באונסין אפי' להרי"ף והרמב"ם ואינו דומה לדמי אבידה מטעם שכתבתי לעיל דשאני הכא דירא לקנות בהן סחורה שמא יבא בעל הפקדון פתאום ליטול דמי הפקדון:

מג **גוללו פעם אחת כו'**. והיינו לצורכה כדי שלא יתעפשו ואם גוללו תוך ל' יום אינו לצורכה אלא לצורכו ללמוד תורה:

מד **פתחו וקרא בו מותר**. ע"ל סי' רס"ז שכ' המחבר כמה חילוקי' בענין היתר קריאת' דהיינו שלא יקרא מתוכה דבר שלא למד מעולם ולא יקרא פרשה וישנה ולא יקרא פרשה ויתרגם ולא יפתח בה ג' דפין ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים ולא שלשה אפי' בענין אחד ונראה דה"ה כאן וכאן לא בא אלא ללמדינו אימת מיקרי שולח יד להעמידה ברשותו לענין אונסין:

מה **כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו** דומיא דהפקיד מעות אצל שלחני וחנווני הנ"ל בס"ז ומינה דאם צרר וחתם הספר בקשר משונה דגילה דעתו דקפיד בקריאתו אז ידעי' ביה דודאי לא ניחא ליה שיעתיק ממנו דאסור לקרות מתוכה ומיקרי שולח יד

בקריאתו וכ"ש בהעתקתו מתוכו מיהו המרדכי ס"פ המפקיד כתב והביאו הב"י וד"מ אהא דכתב דת"ח מותר להעתיק וללמוד מתוכו משום דהוה דומיא דמעות מותרין אצל חנוני כו' דמסיק אחר זה וכתב ז"ל ואפש' הטע' משום דאמרינן במדרש משלי לא יבוזו לגנב כי יגנוב כו' שאין לבזות למי שגונב ד"ת ומעתיקו עכ"ל ולפי ה"ט משמע דמותר אפי' ידעינן ביה דקפיד מיהו מור"ם ז"ל השמיטו ואדרבה כ' ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו ומזה מוכח דס"ל דאם ידעינן דהוא קפיד דהוא אסור גם המרדכי לא כתב אלא בלשון אפשר וק"ל ובע"ש ערבב הדברי' דמתחלה כתב בל' מור"ם ז"ל דודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו ואחר זה כתב דין כפייה אשאיל' ספרי' וכמ"ש מור"ם ז"ל ואחר זה מסיק וכתב ז"ל כדאית' במדרש משלי לא יבוזו לגנב שאין לבזות למי שגונב ד"ת ומעתיקן ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו עכ"ל ונרא' לכאורה דמ"ש כדאיתא במדרש משלי כו' קאי אלפני פניו דת"ח מותר להגיה ומה שסיים וכתב שלא יתקלקלו היינו מכח הלימוד והעתקה שהעתיק ולמד מתוכו וא"כ דבריו סותרין זה את זה וכמ"ש וצ"ע:

מו **בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל אם היה עמו באותו הארץ כו'** כן הוא ג"כ ברמב"ם אבל בטור כתב כאן ז"ל בד"א שאין המפקיד עמו במדינ' אבל אם הוא עמו כו' וסתם מדינה בל' הגמ' ופוסקי' הוא עיר וכ"כ הטור בהדיא בסי' רס"ז וסי"ט ז"ל וכדרך שאמרו באבידה אמרו בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל אם הם בעיר א"צ לטפל בהן עכ"ל מיהו יש לדקדק מדהתחיל שם במדינת הים וכל' הגמרא דמוקי לה הכי וסיים אבל אם הם בעיר דהן שתי קצוות רחוקות צ"ל דמ"ש אבל אם הם בעיר אינו ר"ל דוקא עמו דנפקד בעיר א' אלא ה"ק דוקא כשהוא במדינת הים שהוא נעלם מהעין ולא ידענו עת בואו אבל אם הוא בעיר ר"ל שהוא עם הנפקד במקום ישוב במדינה אחת א"צ לטפל בו ולפ"ז יהיו דברי הרמב"ם והמחבר והטור בענין א' ודוק ועמ"ש בפרישה בסי' רס"ז:

סימן רצג

א **אין המפקיד יכול לתבוע כו'. בהלואה אין הדין כן כמ"ש הטור מחבר לעיל ר"ס ע"ד דאפי' הלוהו ביישוב יכול לתובעו במדבר כשטוען ברי שיש להלוה מעות לפרוע לו כולו או חציו יתר מכדי סיפוקו שצריך לכדי חיותו בהיותו במדבר מיהו בלוה שרוצה להחזיר למלו' הלואתו דינו כמו כאן בנפקד דבכל מקום ביישוב יכול להחזירו לו ולא במדבר כשההלואה היתי' ביישוב וע"ש שכתבתי טעם הדברי':**

ב **אפי' נתנו לו בעל כרחו כו'** ע"ל סי' ק"כ בטור ובדברי המחב' בענין פרעון המלוה בע"כ דיש בו חילוקי דינים:

ג **אבל אם אמר להביא לו כו'**. פירוש הנפקד אומר למפקיד המתן כאן ואביא לך פקדון שלך והמפקיד לא המתין ונאנס מיד הנפקד אחר הבאתי אפ"ה נשאר האחריות על הנפקד כן כתב במרדכי ובד"מ ולא "כעיר שושן שכתב האי דינא בל' זה אבל אם א"ל המפקיד להביא לו והלך לו חייב הנפקד עכ"ל ולא דק לעיין במקום מקור הדין ופירש דברי מור"ם ז"ל במ"ש א"ל להביא לו דהמפקיד אמר לו כן להנפקד וזה אינו נכון דהרי סיים מור"ם וכ' והמפקיד הלך לו ש"מ דמנפקד איירי לפני זה גם מצד הדין אינו נרא' כיון דבלא הפקידו לזמן איירי כאן וכדמוכח ממ"ש אחר זה א"כ מיד שגילה המפקיד שניחא ליה בהחזרת פקדון לידו וא"ל הביא לי פקדוני לא גרע הנפקד משליח ששלח המפקיד שלוחו לקבל פקדונו ונאנס ביד שלוחו דהאחריו' על המפקיד:

ד **אינו יכול להכריחו כו'** דיכול לומר לו כבר קבלת עליך שמירתו עד זמן פלוני אבל לענין הלואה אין הדין כן שקביעות זמן הלוא' הוא לטובת הלוה וכמ"ש המחבר בסי' ע"ד סס"ב ע"ש:

ה **אלא יאמר לו הרי הוא באחריותך כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם ובטור כתב דאם מקבל עליו הנפקד אחריות צריך המפקיד לקבל במדבר ובודאי גם הרמב"ם מודה בזה דאז הוה מדבר לו כישוב וכן מוכח בב"י ע"ש:

ו **א"ל אני רוצה לצאת כו' יכול להחזיר כו'** עפ"ר שם כתבתי טעם למה שינה הטור והמחבר כאן ממ"ש הטור ומור"ם בהלואה סי' ע"ד ס"א כי שם כתב אם התחיל הלוה לומר אני רוצה לצאת למדבר כו' וגם סיים שם וצריך לקבל במדבר וכתבתי דאורחא דמלתא נקט הכא והתם בפקדון מסתמא כשרוצה המפקיד לצאת ולילך בדרך רחוקה כדרך מדבר מפקיד את אשר לו ביד הנשארי' בעיר מ"ה התחיל כאן במפקיד שאמר רוצה אני לצאת כו' כדי להפקיד בידם ובהלואה כשאדם רוצה לצאת בדרך רחוקה כדרך מדבר מלוה מעות מאחרים לצורך הדרך ומ"ה התחיל שם בלוה שאמר תלויהו לי לצורך הליכתי למדבר וכשהמלוה משיב לו גם רצוני לצאת שם ה"ל כאלו הבטיחו על קבלתו שם ומ"ה כתבו שם דצריך לקבל שם דאל"כ למה אמר כן דא"ל דאמר כן כדי לתבעו שם ההלואה כשירצה דהא בל"ה יש כח ביד המלוה לתבוע הלואתו מהלוה אפי' במדבר כנ"ל וא"כ גם פירוש דיכול לחזור לו הכ' כאן ר"ל והמפקיד צריך לקבלו דאל"כ למנ"מ קאמר דיכול להחזירו לו וק"ל:

ז **ה"ג ואי אפשר לו להוליכו כו'**. ל"ג ואין אומרין לו כו' משום דהאומרי' לו מסתמא הן הב"ד שהן הן האומרי' לאדם במה ואיך יתנהג ואם ב"ד אומרי' לו לקחנו עמו במדבר אז לא יהיה האחריות על הנפקד כיון שברשות הוליכו עמו. וברמב"ם ספ"ז דשאלה ובטור שהביאו לא כתב כן אלא ז"ל ואי אפשר להוליכם עמו שמא יארע כו' ור"ל א"א לו לעשות מעצמו וגם הב"ד ודאי לא ירשהו לעשות כן על אחריות המפקיד דמוטב לב"ד לעשות טובה למפקיד לאמר לנפקד שיניח הפקדון בב"ד וכמ"ש הרמב"ם ע"כ נראה פשוט דט"ס הוא מ"ש בס"י ואין אומרי' וצ"ל ואי אפשר וכמ"ש ברמב"ם שהעתיק ממנו "ובע"ש כת' ואין אומרים כו' ולא דק:

ח **בין שא"ל הולך כו'**. פי' אע"ג דבמתנה ובשאר ענינים הולך לא הוי כזכי וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קכ"ה ובסי' רמ"ג ע"ש מ"מ בהלואה ופקדון ה"ל הולך כל' זכי וה"ט דכיון דהממון כבר הוא של המלוה או המפקיד בל' כל דהו שאומר הליה או הנפקד לשליח שמסרו הממון לידו יצא מרשותו לגמרי וזכה הלה להמפקיד או להמלוה לענין שאם הנפקד הוחזק כפרן דאינו יכול לחזור בו ובהלואה אפי' אינו הוחזק כפרן כמ"ש בר"ס קכ"ה ע"ש:

ט **אלא שהי' רגיל כו'** דכיון שהיה רגיל להפקיד אצלו ודאי ניחא ליה למפקיד שגם עתה ישאר בידו ולכאורה נראה דהיינו דוקא כשאצל זה הנפקד שהי' הפקדון בידו לא היה המפקיד רגיל להפקיד דאל"כ מאי אולמא האי מהאי:

י **וכן נמי אי שדר לי' כו'**. דמשדר ליה ש"מ דניחא ליה שישלח לו פקדונו לידו וזכות הוא לו הנתינה לידו מ"ה אינו רשאי לחזור מידו ומ"מ כיון דלא עשאו שליח נשארה האחריות על הנפקד:

סימן רצד

א **תבעו הפקדון וכפר כו'** נראה דאפילו לא הפקידו בעדים מ"מ כשתבעו זה פקדונו והוא כופר ואומר להד"ם ובאו עדים שראוהו בידו בשע' שאמר להד"ם נעשה עליו גזלן וחייב באונסים ואף אם יטעון ויאמר כוונתי במה שאמרתי להד"ם שלהד"ם הוא שבא לידי בתור' פקדון אלא בתורת מכר דא"כ ה"ל לפרש דבריו ולא לומר סתם להד"ם וע"ל ר"ס רצ"ו בדברי המחבר שגם שבועות שומרין הוא חייב אפילו הפקידו בלא עדים ושם טעם אחרינא הוא וכמ"ש שם:

ב **מיד נעשה עליו גזלן כו'**. כ' מיד פי' אפילו קודם שנשבע על כפירתו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה וברי"ס ע"ה בכופר בהלואה מבואר דאינו נעשה עליו גזלן (ואין נ"מ

בזה דהרי עכ"פ חייב באונסים) ושם כתבתי והבאתי ל' רש"י דמיירי אפילו באו עדים שהיה מעות ההלואה בידו בשעה שכפר אפילו הכי כיון שהלואה להוצאה נתנו אמרי' שמ"ה כפר שהיה צריך למעות באותה שעה ודעתו לשלם לו לאחר זמן משא"כ בפקדון דלא ניתן להוצאה ולא להשתמש בעינה:

ג **יביא ראיה בעדים כו' ויפטר.** דכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה צריך דוקא ראיה ומ"ש ויפטר אפילו משבועה נלמד ג"כ מהא דכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה פטור אפילו משבועה ואע"פ שי"ל ששלח בה יד אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן לאשבועי ע"ז בלחוד אם לא ע"י גלגול שבועה שנאנסה או נגנבה מידך ואותה שבועה דנאנסה או נגנבה דמשבעי' עליה משום דיש רגלים לדבר לחשדו אם אין עדים ע"ז מאחר שברור לו שהפקיד פקדון בידו והוא מודה לו בזה והשתא אין עמו מסתבר לו' שהוא ברשותו דגניבה ואונס אין שכיחין והא דכתיב שבועת ה' כו' אם לא שלח ידו כו' פי' ר"ת דמיירי כשאינו מת לפנינו דאיכא למיחש שאכלו הנפקד והמ"מ כתב דפי' הפסוק הכי הוא שהשבועה אם נגנבה ויפטר תהיה דוקא אם לא שלח יד הא אם ידוע ששלח בה יד אזי אינו נפטר בשבועה שנגנבה ועפ"ר ועיין בע"ש שנדחק מאוד בזה בדברים שאין להם טעם וכולי האי ועדיין לא כ' שם ישוב למ"ש התורה שבועת ה' תהיה כו' אם לא שלח ידו כו':

ד **שאם שלח בה יד.** כבר נתבאר זה בר"ס רצ"ב ע"ש.

ה **צריך לישבע שלא פשע כו'.** טעמם כיון דלא מוחזק בזה ברשע כולי האי מ"ה חיישינן לה משא"כ בשלח בה יד לשמש בו דעבר על דעת המפקיד בידים וכ"ש אם היה דעתו לחסרה ע"י ששלח יד דגזל בידים:

ו **נגנב הפקדון באונס כו'.** כן הוא ג"כ ל' הגמ' והרמב"ם וגם הטור כ"כ וביותר ביאור ז"ל נגנבה באונס כגון בלסטים מזויין ועפ"ר שישבתי למה נקט בש"ח דנגנב באונס דלסטין מזויין הא ש"ח פטור בכל גניבה כשלא פשע בה ושבעינן דוקא שיהא ניכר הגנב ודוחק לומר דמשום ש"ש נקט כיון דכאן מיירי בהלכות שומר חנם וה"ל למכתב סתם נגנבה והוכר הגנב ויפורש ענין הגנבה בכל חד כענינו וכתבתי דמ"ה נקט באונס גם בש"ח משום דבאונס ליכא כפל להוציא מיד הלסטים מזויין ואז שייך לומר דהשומר צריך לטרוח להעמיד הגנב בדין בשביל המפקיד משא"כ בגניבה בלא אונס דניחא ליה לנפקד לטרוח להעמיד הגנב בדין כדי שיוציא לנפשו ממנו הכפל כי אינו מן הסברא לומר דהנפקד יטרח עם הגנב ליתן גם הכפל להמפקיד ע"ש ודוק. והיותר נראה דמ"ה נקט באונס דלסטים מזויין משום דביה צריכין טירחא דהעמדה בדין דאף דימצא האנס הא

גם בתחלה באלמות ובגזילה לקחו משא"כ גנב דעלמא דכל ענינו בהסתר ומיד שימצא בעדים שהוא גנבו א"צ לדין דמעצמו ישלמנו הקרן והכפל:

ז **עושה דין עם הגנב כו'**. כן הוא לשון הרמב"ם ומפרש המ"מ דשומרים חייבים לטרוח ולהוציא מיד הגנב אבל אם אין יכולין להוציא מיד הגנב השומרים פטורים מלשלם אבל רש"י פי' כיון שנמצא הגנב הרי השומרים מחוייבים לשלם להמפקיד עכ"פ והן יחזירו להוציא הגניבה מיד הגנב וכן כ' הטור בהדיא ע"ש והב"י כתב בפנים דגם דעת הרמב"ם נוכל לפרש שיהיה כדעת רש"י והטור כיון דדברי הרמב"ם סתומים הם כלשון הגמרא ובדרישה כתבתי דז"א כי המעיין בל' פירש"י ובל' הרמב"ם ירא' לעיני' ההבדל שביניהם ושאין ל' הרמב"ם סתומים כלשון הגמרא כי זה ל' הגמרא דלשם אתמר נגנב באונס והוכר הגנב כו' עד אמר רבא אחד ש"ח ואחד ש"ש עושה עמו דין ואינו נשבע ופירש"י עושה עמו דין השומר משלם לבעלים וחוזר הוא ונפרע מן הגנב עכ"ל הרי דפי' עוש' דין דר"ל המפקיד עם הנפקד וצריך לשלם לו מיד אחר שהוכר הגנב משא"כ להרמב"ם דפי' עושה עמו דין דר"ל הנפקד עם הגנב שכ"כ שם בהדיא סוף הל' שאלה וז"ל אחד ש"ח ואחד ש"ש עושה דין עם הגנב ואינו נשבע ולשון זה ודאי משמע כדפירשו המ"מ דאין על השומר כ"א הטירחא להעמיד הגנב בדין וכנ"ל וק"ל ועמ"ש עוד מזה בסי' ש"ה:

סימן רצה

א **אם היה הפקדון דבר שכל מינו כו'**. נקט תרתי ענייני האחד שצריך שיהיה דבר שמינו ידוע מצוי לקנות בשוק והשני שיהיה בדבר שמצוי לקנות שבמינו שוה לו דאם חסר א' מהשנים חוששין שמא עיניו נתן בה דאף שכל שבמינו שוה לו מ"מ אינו מצוי לקנותו ואם מצוי לקנות ואינו שוה לו בצייור ג"כ יש לחוש שמא עיניו נתן במצוייר כזה וק"ל:

ב **ומשביעים אותו בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואח"כ משלם**. וא"ת כיון שצריך לישבע עכ"פ שבועה חמורה למה לי' לשלם וי"ל דאם אינו משלם צריך לכלול בשבועתו עוד שני ענינים דהיינו ששמר כראוי ושלא נהנה ממנו בשליחות יד כדמסיק המחבר וירא השומר לנפשו שמא פעם אחת נהנה ממנו קצת או שלא שמרו כראוי בעת מן העתים ועפ"ר:

ג **וה"ה לשאר שומרים כגון השואל שאמר מת כו'**. עד אע"פ שהן חייבין לשלם משמע מדבריו שגם בש"ח שהתחיל בו וכתב שאמר הריני משלם ואיני נשבע שטוען ואומר הריני משלם כי פשעתי בה ואיני נשבע לומר שנגנבה מיהו ל"ד הוא דה"ה אם אמרו

דבר שיפטרו בו מהתשלומין כגון שואל שאמר שמתה מחמת מלאכ' וש"ש טוען שמתה באונס וש"ח טוען שנגנבה אלא שאינם רוצים לישבע ע"ז אלא לשלם דג"כ משביעי' אותן תחלה שאינו ברשותו וכן התחיל הטור וכתב בר"ס זה ז"ל טען הנפקד (ר"ל ש"ח) שנגנב או נאבד ואינו רוצה לישבע כו' והמחבר נרא' דלרבות' כ"כ דל"מ כשטוען הש"ח שנגנבה וש"ש שמתה ואפי' הכי רוצים לשלם דודאי יש לחוש לרמאות כיון דלפי דבריו הוא נפטר מהתשלומין למה רוצה לשלם אלא ודאי משקר ועיניו נתן בה אלא אפי' טוען השומר חנם פשעתי בה או שומר שכר נגנבה שי"ל שהאמת טוען כאשר היה ואין כאן צד לומר שעיניו נתן בה אפ"ה חיישינן לה ומשביעינן אותו שאינו ברשותו וק"ל:

ד **ששמר כדרך השומרים ושאירעו כך וכך.** זהו הכל ענין א' והיינו דאירעו כך וכך לש"ח הגניבה ולש"ש המיתה באותה שעה ששמרו כראוי לאפוקי אם פשע בשמירתה ונגנבה דחייב הש"ח על הגניבה וה"ה אם הוא שומר שכר והניחה לילך בהר ונפלה ומתה דהיה חייב וק"ל:

ה **ושאינו ברשותו.** אע"ג דכבר נשבע שאירע כך וכך והיינו שנגנבה בש"ח וממילא אינה ברשותו וא"ל כדי שלא יעשה רמאות דחיישינן דאף שכבר נגנבה שמא חזרה לבא לרשותו ובש"ש אף שנשבע שנאנס מידו שמא יכול להשתדלה וכמשמעות הגמ' דפרק המפקיד (בבא מציעא דף ל"ה) דקאמר התם ז"ל דלמ' הדר טרח ומייתי לה כו' דא"כ בש"ש שטוען שמתה צריך לישבע הני ג' שבועות ובש"ש א"א לחזור לרשותו אחר שכבר מתה וצ"ל דה"ק שאירע כך וכך ולא היתה אז ברשותו דהיינו שלא נהנה ממנ' קודם לכן שע"י היתה עומדת ברשותו לענין אחריות שיבא עליה ולפי זה צ"ל דשלא שלח בה יד הוא עוד ענין אחר זולת הנאה שנהנה ממנה והוא דוחק וצ"ע:

ו **שילם ולא רצה לישבע.** ל' המשנ' נקט מור"ם ז"ל דבריש פרק המפקיד תנן המפקיד אצל חבירו בהמה וכלים ונגנבה או נאבדה שילם ולא רצה לישבע (שנגנבה ולהיות פטור) ואח"כ נמצא הגגב למי משלם הכפל למי שהפקדון אצלו ובגמרא שם יהיב טעמא לזה דאמרי' דאע"ג דאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם כאן זכה השומר בכפל משום דה"ל כאלו א"ל בשעה שמסר לו המפקיד הפקדון ומשכה ש"ח לרשותו משך אותו ושומרו ע"ת זה שבאם תגנב ותרצה לשלמני כפי שיווי הפקדון הרי פקדוני קנוי לך מעכשיו מטעם משיכה ופריך א"ה שבח גיזותיה ולדותיה נמי לקני השומר ולמה תנן חוץ מגיזותי' וולדותי' ומשני סתמא דמילתא שבח דאתי מעלמא (דהיינו כפל וה"ה אם הוקר' הבהמה אחר שהופקד' בידו דאין צריך הנפקד ליתן אלא דמי שוויה בשעת הפקדון עביד אינש דמקני (דקים להו לרבנן דניחא להו להבעלים שיהי' בטוח בקרן ע"מ

שיהא ספק כפל והיוקר העתיד לבא של השומר רש"י) שבח דמגופא (דהיינו גיזותיה וולדותיה) לא עביד אינש דמקני עכ"ל הגמרא עם פירש"י ובזה דברי מור"ם ז"ל מבוארים אלא שבגמ' אמרו שם ע"ז אמר ר' יוחנן לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר השומר הריני משלם אע"פ שלא שילם ונמצא הגנב זכה השומר בכפל וכ"כ הפוסקי' זולת הרא"ש והטור שכתבו דאינו זוכה בהכפל כשאומר הריני משלם ולא שילם עדיין אלא כשגם נשבע שאינו ברשותו והב"י השיג קצת עליהן בזה ומנ"ל זה ומ"ה נראה דהשמיטו המחבר לגמרי כדי שלא להכניס ראשו בפלוגתא ומור"ם כתב הדין המוזכר בהמשנה והמוסכם ע"פ דעת כ"ע דהיינו כשכבר שילם ונמצא הגנב דזכה השומר בהכפל ועד"ר שם הארכתי ליתן טעם להרא"ש והטור ושאין בהשגת דברי הב"י עליהן כלום: (הג"ה וכתב בנ"י שם בשם הרשב"א דאם היה לש"ח עדים שנאנס' או נגנבה מידו ואפ"ה רוצה לשלם לו לא מקני ליה כפילא דמתחלה לא אסיק המפקיד אדעתיה שישלם לו השומר כשיהיה לו עדים בכה"ג דפטור בו ולא מקני הכפיל' מתחלה אדעתי' דהכי וה"ל כמוכר לו הכפל השתא דלא מהני עכ"ל עכ"ה):

ז **שאפי' היה דבר המופקד ש"פ נשבע כו'**. פי' אפי' אינו שוה אלא ש"פ נשבע עליו שבוע' השומרים אע"ג דילפינן מדכתיב בפ' שומרים כסף או כלים דהיינו שיהיה הפקדון לפחות שני מעין וכמ"ש בר"ס פ"ח ס"ל דלא לכל מילי דשומרין קאי וגם עירוב פרשיות יש כאן כמ"ש שם גם בטור שם נזכר פלוגתא זו אי בעינן שתי כסף או לא ותימ' דהמחבר סתם שם דלא בעינן שתי כסף וכאן כתב דעת החולקין ומצרכינן שתי כסף באחרונה וגם בב"י כאן כתב דכדבריהן ראוי להורות שהמה הרבי' והאחרוני' עכ"ל ובד"מ הביאו וצ"ל דסתם שם וסמך אמ"ש כאן שהוא גוף הדין:

ח **כפירת שתי כסף**. היינו שני מעין שהוא כסף החשוב הפחות שבתורה ויליף לה מדכתיב כסף או כלים ונרא' דהאי כפיר' ל"ד קאמר אלא ר"ל תביע' שתי כסף שתבעו המפקיד להחזיר לו פקדונו ששוה שתי כסף ואף אם השומר מודה לו שהפקיד בידו שוה שתי כסף אלא שנגנב ונאנסה מידו חייבו התורה שבועה וא"צ שיכפרו דברי המפקיד וק"ל:

סימן רצו

א **שאין אומרי' מיגו לפטרו משביעה**. פירוש כשהפקידו בלא עדים אף דאם רצה היה יכול לכופרו ולו' שלא הפקדתני מעולם והי' פטור משבועת השומרים לא אמרי' מיגו לפטרו משבועה כי דוקא בהוצאת ממון הקילו לומר מיגו כי קשה להוציא הממון

מיד בעליו אבל היכא שנפטר בשבועה מהוצאות ממון לא רצו חז"ל לפטרו משבועה מכח המיגו והי"א שכ' מור"ם החולקין (והן הרא"ש וסייעתו) ס"ל דאמרינן מיגו להפטר משבועה וכ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' צ"ג ס"ז ז"ל אין חילוק בין ממון לשבועה דשבוע' אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון עכ"ל אלא שכאן מודה הרא"ש דאינו נפטר משבועה במיגו דלא הפקדתני מטעם שכ' הטור כאן בשמו והוא דאין זה מיגו טוב דאין יכול להעיז בפני המפקיד לומר לא הפקדתני מעול' או החזרתיו לך כיון דהלה עומד נגדו ויודע האמת שהפקידו ולא החזירו לו משא"כ טענת נגנבה ומתה דאין המפקיד יודע האמת ויכול להיות שכן הוא כדברי הנפקד ומהתימ' על "ע"ש שנדחק ליתן טעם לפגם למה ס"ל להרמב"ם דלא אמרינן מיגו להפטר משבועה וטעמו מבואר ונגל' דלא הקילו לפטרו מכח מיגו כ"א כדי להשאיר הממון ביד בעליו דקשה על חז"ל להוציא הממון מיד בעליו ובמ"ש בסי' צ"ג הנ"ל:

ב **לכן לא אמרינן ליה.** ודוקא בשבועה כזו שחייב בה השומר מן התורה לא אמרינן ליה אבל בטור סי' צ"ג ס"ז הנ"ל דקאי אשותפין ואריסין והאפטרופסים שתקנו חכמים לישבע בהן אטענת ספק של השותף שחששו שמא מורה היתר לנפשו להחזיק בידו ממון השותפין בשביל שכר טרחו שם כתב הרא"ש דאמרי' מיגו לאפטורי' משבוע' אף דגם שם המיגו דאי בעי היה אומר לא נשתתפו מעולם הוא מיגו דהעז' מ"מ כיון דעיקר השבועה אינה אלא תקנת חז"ל הקילו בה ומהתימ' על מור"ם ז"ל שלא כתב שם בהגהותיו בש"ע ס"ב דעת הרא"ש דאמרינן שם מיגו לאפטורי' משבוע' כמ"ש כאן ושם ה"ל לכותבו כיון שהם המה מחולקים בדין דהמחבר פסק כרמב"ם דלא פטרינן ליה משבועה במיגו והרא"ש ס"ל דפטור מהשבועה בהמיגו ולא כאן דאין נ"מ כאן בדין אלא בטעם וצ"ע.

ג **אבל אם טען כו'** כלומר אף שאין פטרינן משבועה דאוריית' במיגו דאי בעי היה טען הכי מ"מ אם טען כן שלא הפקידו בידו מעולם כלום או החזרתיהו לך פטור בטענה זו משבועת השומרים דאורייתא ואינו נשבע אלא היסת והיינו דוקא כשאין ביד המפקיד שטר שהפקיד בידו אבל אם יש בידו שטר ע"ז אינו נפטר בטענת החזרתיהו לך אלא בש"ד במיגו דאי בעי הוי טוען נאנסו והיה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר אף שהיה שטר ביד המפקיד גם כשטוען החזרתיו לך נפטר בש"ד במיגו זה ואין אומרי' בפקדון אם אמת שהחזירו שטר ביד המפקיד מאי בעי ה"ל ליטלנו מידו כשהחזירו י"ל דסמך אטענת מיגו שבידו לטעון נאנסה מידו משא"כ בשטר שביד המלוה על הלוה דאינו נפטר בטענ' אונסין דהא הלוה חייב באחריות הלוואתו אף באונסין:

ד **במקום שעדי' מצויים** כבר נתבאר זה בסי' רצ"ד ובכמה דוכתי דילפינן לה מדכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניה' הא יש רואה אינו נאמן בשבועה ולשון הרמב"ם והביאו הטור הוא קצת בענין אחר ז"ל כגון במקום שעדי' מצוים שהוא בענין שא"א שאירעו אונס אם לא שידע הדבר כו' דמשמע הא סתמא א"צ להביא ראייה והמחבר לא העתיקו משום דס"ל דמסתמא צריך להביא ראייה וכמשמעות לשון הרמ"ה כתבו הטור שם בסי' רצ"ד ס"ב (והמחבר שם ס"ג) ושם כתבתי דלא פליג הרמ"ה דלשם עם הרמב"ם המוזכר כאן ע"ש ומהתימ' על "ע"ש שהניח לשון המחבר המתוקן והעתיק לשון הרמב"ם שיש מקום לטעות בו:

ה **אבל אנן לכתחלה אמרינן ליה כו'**. הטעם דלא טענינן בעד הנתבע כלום עד שיטענו הוא בעצמו לאחר שאמרינן ליה זיל שלים ליה ודומה לזה כתב הטור והמחבר לעיל סי' פ"ב במוציא מלוה על הלוה שטר שאינו מקוים ע"ש:

ו **הרי השומר נשבע היסת כו'** גם אטוענו מאה הפקדתי בידך ואין אלו אלא חמשים קאי דא"צ השומר לישבע אלא היסת דכיון שהשומר משיבו אלו הפקדת בידי ולא יותר ומה שנתת אתה נוטל ה"ל הילך במה שמודה שהרי א"ל "אתה "נוטל משמע שהן בעין בידו להחזירו לו ובאידך כופר הכל ומ"ש אח"כ כיצד מאה סאה הפקדתי אצלך והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא נ' דנשבע שבוע דאורי' כו' התם מיירי כשאין הנ' שהודה בעין להחזירו או שאינו מבקש להחזירו וזהו הנ"מ במ"ש שם נשבע ש"ד מפני שהוד' במקצת ולא משום שבועת השומרי' דאלו משום שבוע' השומרי' היה צריך לישבע לעולם משא"כ במשום מודה מקצת דנפטר באומר הילך ועיין במ"ש עוד בדרישה מזה והוא די"א ס"ל דכל פקדון שהוא בעין א"צ השומר לומר מה שהנחת אתה נוטל שהוא כמו הילך דבלה"נ כיון שהפקדון עומד ברשות המפקיד ה"ל כמו הילך והא דאיתא בגמ' וכתבו הטור בסי' פ"ח סכ"ח בזה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון דחייב לא מחשב כהילך מוקי לה כשהרקיבו הפירות דאז אינו עומד ברשות המפקיד וכמ"ש הטור שם ועד"ר:

ז **מאה של שעורים נשבע היסת כו'**. נראה דנשבע היסת דלא הפקידו חיטין ואז נפטר אפי' משעורין שהודה לו דהא כבר נתבאר לעיל בטור ובדברי המחבר בסי' פ"ח ולקמן בסי' ת' והוא מהגמרא בטוענו חיטין והודה בשעורין דפטור אף מן השעורין ולפמ"ש מור"ם ל' סי' פ"ח סי"ב דאפי' יודע הנתבע שחייב לו שעורין פטור משום דמחיל ליה יש לפרש השבועה אשעורים דאפי' אם נשבע ששעורין הפקיד בידו אפ"ה פטור להחזיר לו השעורין שהודה לו בשבועה דאמרי' שמחל לו על השעורין מדלא תבעו אלא חיטין:

ח **ולא עדים.** דלא איברי סהדי אלא לשקרא:

ט **אלא הנח לפניך.** נתבאר בר"ס רצ"א דאינו נעש' שומר בלשון זה ואינו חייב עליה אלא כשאר בני אדם והיינו כששלח בה יד דאז עומד ברשותו אף לענין אונסין או שאבדו בידים וזהו שמסיק המחבר שצריך שישבע היסת ע"ז דמאחר שמודה שבא לביתו ועתה אינו בביתו הוא קרוב להכנס בגלגול שבועה אבל אם הבעלים מודים שא"ל הנח לפניך אין משביעין אותו מספק מכח חששות אלו בפני עצמו:

י **ולא בגרם שגרם כו'.** אבל אינו נשבע שלא פשע בה דאף אם לא סגר הדלת אחריו בכל פעם ומכח זה נאבד או נגנב לא היה חייב בזה לשלם כיון דלא קיבל עליו שום שמירה ואינו חייב אלא דוקא בגרם גדול שנראה כאלו אבדו בידים:

יא **אבל לא ידענו אם היה בתנאי.** עפ"ר שם כתבתי שכן פי' המ"מ לדברי הרמב"ם דאל"כ איך יהא נאמן במיגו דנאנסתי הא ס"ל מיגו במקו' עדים כיון דהפקידו בעדי' אלא מיירי שהיו עדים באותה שעה עם הנפקד כשבא זה ובקש להפקיד בידו ויצאו משם ולא שמעו אם היה בתנאי או לא:

יב **לפיכך ישבע כו'.** פירוש ישבע שבועה חמורה כאלו היה טוען נאנסתי שהיה עליו ש"ד:

יג **ואם הביא המפקיד עדים שפשע כו'.** פי' אף שהעדים שהפקיד בפניהם ראו שבת להפקידו ואין יודעין אם בתנאי או לא מ"מ אינו נאמן בשבועה במיגו דנאנסתי כנ"ל דהרי עדים מעידים שפשע ולא היה באונס וכיון דאין מיגו דנאנסתי אינו נאמן לומר תנאי היה ביניהם שלא נצטרך לשומרו וק"ל:

סימן רצז

א **נאמן לומר להד"ם.** פירוש אפי' ראו עדים עתה בידו והכירוהו בטביעות עין יכול לומר להד"מ שהפקדתו בידי אלא לקחתיהו מידך או מיד אחר שקנהו ממך:

ב **אע"פ שאין הנפקד אמוד כו'.** דיש מתרוששׁ והון רב או מציאה מצא ר"ן:

ג **והמפקיד נתן בו סימן** פי' אפי' אינו רגיל אצלו וכן הוכחתי בפרישה וכתבתי שדוקא גבי יורשים ואין טוענין ברי אבינו לקחממך מוציאין מידן בהצטרפות הני ג' ענינים דהמפקיד נתן סי' ואינו רגיל בבית הנפקד והנפקד אינו אמוד אבל כשהן טוענין ברי של אבינו היה או שהנפקד חי וטוען שלי הוא וקניתיהו ממך או נתתיהו לי במתנ' אין מוציאין מידו אפי' בהצטרפות הני ג' ענינים הנ"ל ולא כע"ש שכתב ז"ל והמפקיד נתן בו סי' אפשר דראוהו כבר אצלו עכ"ל דמשמע דלא מוקי ליה באינו רגיל וטעמו מדלא

הזכיר הטור והמחבר וש"ע כאן אינו רגיל ולא דק שזה תלוי בזה דכל שהוא רגיל נתינת סימן אינו כלום ועמ"ש מזה עוד בסמוך:

ד **ואפי' הפקידו אצלו בעדים.** דהמפקיד בעדים א"צ להחזיר בעדים:

ה **או נתתו לי במתנה** פי' כל זמן שלא ראוהו בידו קודם ירידתן לדין נמצא דבשעת ירידתן לדין אי בעי לא היה מראיהו לב"ד אלא היה אומר החזרתיו לך והיה פטור לכן גם כשאמר לפני ב"ד הרי הוא בידי והוא זה אבל נתתו לי במתנה נאמן במיגו וה"ה דיכול לטעון לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתי לך וכן הגהתיהו בבא זו בטור ע"ש:

ו **ואלו אחרים הן כו' וה"ה דנאמן לומר אלו היו שלך ולקחתיהן מידך או נתתיהן לי במתנה במיגו דהיה אומר אלו אחרים הן:**

ז **ורואים אותו עתה בידו. בפרישה ודרישה כתבתי דמירי אפי' אם עידי הראייה הללו אינם העדים שהפקיד בפניהם מצטרפין העדיות יחד ומוציאין מידו ע"ש:**

ח **חזרתי ולקחתי ממך כו'** כצ"ל ובפרישה כתבתי דלשון הרא"ש הוא באן חזרתי ולקחתי ממך או נתתיהו לי במתנה וכן הוא ל' הרמב"ם פ"ו דהלכות שאלה וגירסא זו נכונה טפי דאלו בס"י כתוב החזרתי לך קשה פשיטא דאינו נאמן דהרי ראו בידו והכירו בטביעת עין אם לא שתאמר שחדא מלתא קאמר כיון דאינו נאמן לומ' החזרתיו לך ג"כ אינו נאמן לומר נתתיהו לי במתנה:

ט **מוציאין אותו מהיורשין** פי' ולא טענינן בעד היורשין אלו היה אביהן חי שמא היה מברר בעדים שקנאוהו מידך והטעם דלא טענינן בעד היורשי'. טענה דאינה שכיח וכיון שכן לא מבעיא כשראו העדים החפץ ביד היורשין קודם שבאו לדין דה"ל עדים וראה דגם אביהן לא היה נאמן בכה"ג לטעון לקוח הוא בידי דמוציאין מידי היורשי' אלא אפי' לא ראו העדים החפץ ביד היורשי' אלא שהמפקיד טוען חפץ פלוני הפקדתיו כו' עד צריכין להראותו לעדים כו' ואף שאביהן בכה"ג לא היה צריך להראותו לעדים שאני אביהן דהיה טוען טענת ברי אבל אנן לא טענינן בעד היורשי' טענה שאינה שכיחא ומ"ה צריכין להראותו לעדים ואם כעדים וראה לפני הדין ומוציאין אותו מיד היורשין ומחזירין אותו ליד המפקיד אם לא שגם הן טוענים ברי כ"כ הטור וכן הוא המשך הדברי ' דהגהות מור"ם ז"ל בהג"ה זו עם דברי המחבר דלפניו:

י **ומ"ש ואנו רואים כו'.** פי' הכל רואים בסימני' הללו בידן אבל אין מכירים אותו בטביעת עין שהוא שלו מזקיקי' אותו להראותו לעדים והן יכירוהו בט"ע:

יא **מחזירין אותו.** מיירי שאפי' אם אבי היורשי' היה אמוד להיות לו חפץ כזה מ"מ כיון דיש לזה עדים שהפקידו בידו מוציאין מידם בסימנים שהוא נותן ומ"ש המחבר אחר זה

דבעינן שלא יהא אמוד ולא יהא רגיל מיירי דוקא כשאין להמפקיד עדים שהפקיד בידו וכ"כ הר"ן בהדיא וכן הוא מוכח באשר"י וטור ומ"ה לא הזכיר הטור ולא מור"ם בהגהתו כאן במ"ש אמר המפקיד כו' עד מחזירין אותו דמיירי באינו אמוד ואינו רגיל ולא כע"ש שכתב דמיירי באינו אמוד וערבב דיני שני הבבות יחד כאלו הן מענין אחד ולא דק כלל אלא רישא דמיירי כשיש לו עדי הפקדון שם אפי' אמוד מחזירין וסיפא מיירי באין לו עדים שהפקיד בידו וכמ"ש ודוק:

יב **ואם אמרו היתומים אבינו אמר לנו שלו הוא נאמנים בשבועה. אבל בלא שבועה אינם נאמנים אף דקי"ל (וכתבו הטור והמחבר לעיל בס"ס ס"ט וס"ס ע"א) דאין היורשי' נשבעים אלא ליטול ולא ליפטר שאני הכא דהבע"ה נותן סימנים ואמר שיש לו עדים שיכירוהו בטביעת עין שהוא שלו משום הכי ה"ל כאלו הן באין ליטול מיד הבע"ה:**

יג **שאין מוציאין מיד היתומי' כו'**. נראה פשוט דהיינו דוקא בהאי דינא בתרא קאמר דאין מוציאין אבל במ"ש לפני זה בעדים וראה דאין תלוי באומדן דעת מוציאין גם בזמנינו מיד היתומים:

יד **ואח"כ נודע שטעו** פירוש שהחזירהו למי שאינו שלו:

סימן רצח

א **כל שומר כו' שהפקיד אצלו כיס כו'**. המחבר סתם כדעת הרמב"ם שכ"כ וכ"כ הב"ח בחיבורו ועד"ר שם כתבתי שיש לתמוה על פסקא זה מאחר שהראב"ד והרא"ש והטור והמ"מ בשם הרשב"א כולם הסכימו לדחות דברי הרמב"ם בזה דהפקידו כיס דלא יטלנו המפקיד בלא שבועה חמורה מטעם דלא ה"ל לנפקד למידע מאי הפקיד אצלו בשקין או בכיס או בתיבה צרורה וחתומה וגם הב"י בעצמו כ' בסימן צ' בסי"ט בסופו שהמ"מ מסיק וכ' שעיקר הדברים המה כדברי הראב"ד בהפקיד כיס מלא ועיין בש"ע סימן צ' ס"י דפסק המחבר ג"כ כמ"ש כאן וכתב עליה ז"ל וי"א דנשבע שאינו יודע ונפטר עכ"ל ודבריו סתומין אמאי קאי וכתבת לזה ב' פרושי' כאן בדרישה וא' מהן הוא דקאי אמאי דכ' לפניו דעת הרמב"ם בהפקידו שק צרור וטוענו שהיה מלא מרגליות והנפקד משיבו יודע אני שהיו בו מרגליות ואיני יודע כמה דנוטל המפקיד בלא שבועה ועלי' כתב די"א שנשבע ויפטר משום דס"ל דלא עשו תקנת נגזל בנפקד ושהירושלמי מיירי באש וכמ"ש הרא"ש שהרבה מפרשים פירשוהו כן וגם ס"ל להאי י"א כסברת הראב"ד והרא"ש דלא אמרינן בזה מתוך שאיל"מ כיון דלא הו"ל לנפקד למידע וע"ש בדרישה ובסמ"ע שם סי' צ' ולפ"ז לא ה"ל להמחבר לסתום כאן כדעת הרמב"ם כיון שכ' בסימן צ' בש"ע עליה

וי"א דלא כוותיה ולפי' השני שכתבתי בדרישה דהי"א הנ"ל קאי אדין שכתב שם לפני זה והוא אהיכא דהשומר טוען איני יודע שמא סיגין היו בו וס"ל להי"א דלא אמרינן דמסתמא הי' דעת התובע גם על השק נמצא דה"ל כטוענו בחיטין והנתבע משיב לו איני יודע אם חיטין או שעורין וס"ל כהראב"ד דבכה"ג עשו תקנת נגזל מ"ה ס"ל דישבע הנפקד שאינו יודע ויפטר ולפ"ז לק"מ דכאן לא מיירי המחבר בדין טוען הנפקד שמא סיגין היו בו ואפשר דלזה רימז ג"כ מור"ם ז"ל בקיצור לשונו במ"ש בהגהותיו ז"ל וע"ל סימן צ' ס"י וע"ש בסמ"ע:

ב **מת אביו והניח לו שק צרור כו'**. אורחא דמילתא נקט דאלו לא הניחה לו אביו מסתמא הי' יודע מה הי' בו גם י"ל כיון שהתובע טוען שמא אי הוה טוען טענת עצמו שהוא הפקידו ואינו יודע כמה אפילו שבועה ע"י גלגול שאינו יודע לא היה צריך השומר לישבע דלמה ליה למידע יותר מהמפקיד ועד"ר:

ג **ישבע השומר כו'**. האי טעמא כמ"ש כיון שהתובע בעצמו לא תבעו בברי:

ד **ויכלול. בשבועתו כו'**. אבל אי לא גלגול שבועה דאינו ברשותו לא הי' צריך לישבע אטענת שמא ואפי' לצי"ש לא הוה צריך וכמ"ש בטור ובדברי המחבר לעיל בסי' ע"ה גם כתבתיהו לעיל בפרישה:

ה **מפקיד שאמר נגנב לי מהפקדון** ז"ל הרשב"א שם והביאו בד"מ אחד שהפקיד בית מלא לאחר וטוען שנגנב ממנו והוא אומר איני יודע נשבע שאינו יודע ויפטר ול"ד להה"א דירושלמי דשק צרור כו' דהמפקיד נשבע ונוטל דהתם מיירי דהשומר מודה או שיש עדים ע"ז שנגנב אבל כאן אומר איני יודע כו' עכ"ל וק"ק למה כתב הטור והמחבר בסי' רצ"ו ס"ד שכ' ז"ל מאה סאין הפקדתי אצלך ואין אלו אלא נ' ובע"ה משיב זהו שהפקדת בעצמך ומה שנתת אתה נוטל פטור השומר בהיסת עכ"ל ול' "זהו "שהפקדת "בעצמך דכתב משמע שהשיבו שלא נשתנה ולא ניטל מהפקדון בודאי כלל מכאשר הפקידו ולפי דברי הג"ה זו הל"ל רבותא דאפילו משיב איני יודע אם מאה היה או חמשים דגם כן נפטר בשבועה:

סימן רצט

א **ליטול את שלו**. פי' אפי' חצי הפקדון:

ב **אין שומעין לו עד שיבא חבירו**. כבר נתבאר זה בדרישה בס"ס ע"ז ע"ש ושם בר"ס ע"ז כתבתי ל' הירושלמי מקור דין זה והוכחתי מיניה וביה דדוקא ליתן לו הפקדון או הלואה א"צ אבל יכול לתובעו ולירד עמו לדין על חלקו אף שאין חבירו בעיר אם יש

כפירה ביניהן וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס קכ"ב ובסי' קע"ו והוא מהגמ' אבל אין לחלק ולומר דשם בס"ס קכ"ב בשותפין איירי ומ"ה הא' יכול לתבוע חלקו וה"ה דצריך ליתן לו ג"כ חלקו דז"א דהא שם בירושלמי איירי ג"כ בשותפין ואפ"ה כ' דא"צ ליתן להאחד חלקו ועמ"ש בסמ"ע שם שם ס"ס ע"ז ובס"ס קכ"ב:

סימן ש

א **ישבע כל א' כו'**. פי' שבועה חמורה כדין נשבע ונוטל שכ' הטור והמחבר בסי' פ"ב ואע"פ שהוא מודה לכל א' שיש לו בידו מאה ועל המותר אומר איני יודע אין לדמותו לתובע לחבירו מנה והנתבע משיבו חמשים ידענא וחמשי' לא ידענא דאמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם דשאני הכא דטוען בודאי אין בידי יותר מג' מאות וא' מהן ודאי רמאי מ"ה הטילו חכמים שבועה על כל א' מהן ועד"ר:

ב **שה"ל לכתוב שם כל א' על כיס שלו**. ולא סגי שיכתוב בעל המאתים לחוד על כיס שלו דאכתי יש פשיעה שמא יבא השלישי לתבוע הכיס שיש בו מנה וכדין דהפקיד לו אחד מהן מנה ובאו שנים לתבוע כל אחד מנה דצריך ליתן לכל א' מנה מטעם זה וכמ"ש אחר זה בס"ג:

ג **אבל בדיני אדם פטור**. דיכול לומר דקדקתי מי בעל המאתים ושכחתי והא ראיה שהן ג"כ שכחוהו מדלא תבעו אותי:

ד **לפיכך אם הביאו לו** פי' כיון דהטעם דיתן לכל א' מאתים הוא משום שפשע דה"ל לכתוב כו' לפיכך בכה"ג דהפקידו בכרך א' לא מיקרי פשיעה כדמסיק מ"ה א"צ ליתן אלא לכל א' מנה:

ה **בכרך אחד**. כן היא גירסת הרי"ף והרמב"ם ולדידהו כל שלא הפקידו בכרך א' אע"פ שהפקידו זה בפני זה ה"ל כאלו הפקידו זה שלא בפני זה וה"ל למידק אבל גי' רש"י והתוס' והרא"ש והטור הוא לפיכך אם הפקידו זה בפני זה אינו חייב אלא מאה לכל א' שאמר לא חששתי לדקדק מאחר שראיתי שלא היית' חושדים זה את זה.

ו **דיהא מונח ביד ב"ד**. וסיים שם בטעמו דאל"כ כל אחד יערים ויאמר איני יודע כדי שישאר בידו עכ"ל ד"מ שם:

ז **עד לעולם**. בדרישה כתבתי דר"ל עד שיבא אליהו ומשום דבעי למכתב עליה או עד שיודה א' לחברו מ"ה הקדים לכתוב שהדין הוא שיהא מונח לעולם ר"ל לזמן ארוך ומכח זה ודאי יודה הרמאי תו לא יבא מתחלה ברמאות:

ח **או עד שיודה הא'** וה"ה עד שירצו לחלק המנה השלישית וכמ"ש המחבר בס"ס זה גבי בהמות.

ט **וי"א דאם תבעו ליה כו'**. הטור כ"כ ע"פ גירסתו שהפקידו זה בפני זה וס"ל למור"ם ז"ל דהדין כן גם להרמב"ם ז"ל דגרס בכרך אחד וכנ"ל:

י **וכן אם הפקידו אצלו שני כלים כו' במשנה פ' המפקיד (בבא מציעא דף ל"ו) תני ג"כ שני הבבות הא' הפקידו זה מנה וזה מאתים כו' והשני הפקידו שני כלים א' גדול וא' קטן כו' ובגמ' שם (סוף דף ל"ז) קאמר דהתנא תנא בבא השנייה משום דיש בו רבותא בהפקידו בכרך א' דנותן לזה הקטן ולשני ג"כ כדי דמי הקטן דהיינו דשובר הכלי גדול ונותן לו מקצתו ממנו דה"א משום כדי שלא יפסיד כלי הגדול יהא מונח הכל קמ"ל והרמב"ם והמחבר כתבוהו בל' המשנה אבל הטור השמיטוהו מכח פשיטתו ועד"ר**:

יא **וכן מי שתבעוהו כו' ישלם לשניהם** פי' אחר שישבעו שניהן וא"ת מ"ש מאם לקח מאחד מחמש' ואינו יודע ממי לקח ובאו כל חמשה ותובעין אותו דק"ל מניח המעות של המקח בב"ד ומסתלק עד שיודו להאחד כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' רכ"ב וי"ל דשאני התם דסתם מקח עומד להתפרע מיד ולא הו"ל למידק משא"כ בפקדון שהוא לאחר זמן דמיקרי פשיע' מה שלא כתב שם המפקיד על כיסו כ"כ בנ"י:

יב **פטור אפי' בבא לצאת י"ש** הטע' דדוקא כששניהן הפקידו זה מנה וזה מאתים עליה דנפקד רמיא טובא למידק ולכתוב שמו דבעל המאתים על פקדונו דהרי ידע דשניהן הפקידו בידו ויחזרו ויבואו ויתבעו מידו ושמא יחליף של זה בזה משא"כ בזה דלא הפקידו בידו אלא הא' דיש לו להתנצל ולומר סברתי מי שהפקיד בידי היא שיבא ולא אחר מן השוק שלא הפקיד בידי כלל ומה"ט נמי באומר אביכם של א' מהן הפקיד אצלי כו' פשיעה הוה וחייב בבא לצי"ש:

יג **ומתה אחת מהן** וה"ה אם שניהן בחיים והא' גדולה או טובה מהשנייה או שהאחד הפקיד א' והשני הפקיד שנים אלא משום דרבא בעל דין זה מיירי שם בכתובות במתה מ"ה נקיט הטור והמחבר ג"כ לשונו ועפ"ר:

יד **ישלם לשניהם** פי' אחר שישבעו כנ"ל ובהאי אין חילוק אפי' הפקידו יחד ומקושרין זה בזה דבהא אין לו להתנצל ולומר ראיתי שאתם אינכם מקפידים זע"ז כו' כנ"ל דיכול כל אחד מהמפקידין לומר מה היה לנו לעשות דלא היה בידינו לשמור נפשינו מרמאות דאפי' אם היינו מפקידין זה שלא בפני זה יראה השני הבהמה השנייה כשהיא בשדה במרעה ויבא אח"כ ויאמר שלי היית' תוס':

טו **שלא מדעתו** בפרישה כתבתי בשם התוס' ול"ד שלא מדעתו קאמר אלא שלא בראייתו של רועה דהשתא לא ה"ל למידק:

סימן שא

א **שלשה דינים האמורים בתורה כו'**. ר"ל ש"ח דנשבע על הגניבה וש"ש על האונס ושואל דוקא כשמתה מחמת מלאכה ואי לאו חייבים:

ב **אינם לא בקרקעות כו'**. כבר נתבאר בס"ס ס"ו ובר"ס צ"ה דילפי' לה מדכתיב בפרשת שומרין כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ודרשינן לה בכלל ובפרט דבעינן דבר דומה לפרט דהיינו דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות דאינן מטלטלין ועבדים הוקשו לקרקעות (אליבא דכ"ע במילי דאורייתא כנ"ל סי' שס"ג ס"ג) ושטרות אין גופן ממון ונכסי הקדש ושל עכו"ם נתמעטו מדכתיב רעהו ועיין בסמוך ס"ו חילוק במעות עניים ומיעוטים הללו קאי אכל מה שנזכר בהפרשה דהיינו חיוב שבועה ותשלומין:

ג **ויש מחייבין בפשיעה** טעמא דה"ל כמפסיד בידים והפוטרים ס"ל דאינו דומה להדדי דהא שמירה בבעלים פטור בכל הד' שומרים אפי' בפשיעה ומפסיד בידים בבעלים חייב בהן אשר"י:

ד **חוץ מן ההקדשות** והיינו הקדש גמור ולא בהקדש של העניים כ"כ הב"י ומ"מ:

ה **השואל בית ונשרף פטור כו'** ומה"ט אפי' בא האונס מכח השואל פטור וכן פסק בעיר שושן כאן ולא כמ"ש בע"ש גופ' בר"ס ש"מ דאינו פטור אא"כ בא האונס מעלמא ולא מכח השואל ע"ש:

ו **אם היה שם טענת ודאי** דלא תקנו שבועת היסת כ"א אטענת ודאי לאפוקי שבועת השומרין שחייבה התורה אפי' אטענת שמא ואפי' אין טוען כלל:

ז **אם קנו מידו להתחייב כו'** אבל בלא קנין אינו מתחייב בדיבורו אע"פ דמתנה ש"ח להיות כשואל ומתחייב בכך בדבורו בעלמא וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רצ"א סכ"ז שאני התם דעכ"פ הואבכלל השומרים לכך מתחייב בדיבורו ביותר מאשר מתחייב מן הדין בלא דבור משא"כ הללו שאינן בכלל דין השומרין כלל כ"כ המ"מ וב"י וע"ל סי' ש"ה דכתב הטור והמחבר בס"ד דבדבור בעלמא חל התנאי בשומרים בין לחיוב בין לפטור ובפטור א"צ טעם כיון דקי"ל מחילה א"צ קנין כמ"ש הטו' והמחבר בסי' י"ב ובאינך דוכתי:

ח **אפי' ענבים העומדים ליבצר**. ע"ל סי' צ"ה מ"ש בפרישה גם בסי' קצ"ג ושם בסמ"ע הארכתי בישוב דברי המחבר ומור"ם מ"ש שם וסתמו וכתבו כאן ובסי' צ"ה ע"ש:

ט **מעות עניים כו' פטור** פי' אע"פ שאין למעות עניים דין הקדש וכמ"ש הטור והמחבר ס"ס צ"ה ובסי' רי"ב מ"מ פטור מדכתיב לשמור ולא לחלק ר"ל לא חייבה התורה כי אם כשבא לידו בתורת שמירה דהיינו שישמרנו לו בידו לזמן מה ואח"כ יחזירוהו לידו מה שא"כ ממון זה דהנותנו בידו לשמור אינו רוצה שיחזירהו לו לאחר זמן וא"ת א"כ יהיה זה שומר של עניים שיחלק להם הממון ע"ז קאמר שהוא ממון שאין לו תובעים שהרי לא ניתן לידו לחלקו לעניים מיוחדים וכיון שמה"ט הוא פטור מ"ה מסיק דאם היה זה הממון מופקד בידו לחלקו לעניים דבמקום זה וגם קצץ כמה יתן לכל אחד מקרי שומר דידהו כיון דאין לממון זה דעניים דין הקדש ישלם כו' ומה"ט נמי הוא שמסיק מור"ם ז"ל וכתב דאם הגבאי א"ל שמור לי חייב דהרי גילה דעתו שיהא שומר לו דהיינו שיחזירהו לידו והוא יתנו למי שירצה:

י **מעות של יתומים דינו כו'** קמ"ל בזה ג"כ דל"ת דאין שם שומר עליו כיון דאין נשבעין על טענת קטן ואי משום ב"ד שמסרו הממון לידו הרי ממון אינו שלהם ואינו מבקש שיחזיר להן קמ"ל כיון דכשיגדלו הקטנים יתבעו ממנו מקרי ממון שיש לו תובעים ודין שומר שלהן הוא עליו:

יא **ואסור להשתמש בהן.** כ"כ ג"כ הטור כאן ואין כאן מקום דין זה גם כבר כתבו הטור והמחבר לעיל ס"ס רס"ז ונראה דחזר וכתבו כאן אגב דכתבו שדינו כדין מעות של כל אדם והיינו דש"ח פטור עליו מגניבה ואבידה וש"ש פטור מאונסין ואי הוה מותר להשתמש בהן הוה חייב עליו אפילו באונסים כמ"ש הטור והמחבר שם ובסי' רצ"ב וה"א דישתמש בהן כדי שיהא חייב באחריותן וכדמי אבידה קמ"ל דלא התירו אלא באבידה דעשה טובה ע"ש סי' רס"ז:

יב **עד שיהא תחילתו וסופו ישראל** ילפינן מדכתיב בנתינה כי יתן איש אל רעהו גם בתשלומין כתיב ישלם שנים לרעהו ומה"ט נמי אם היה הנפקד מתחל' עכו"ם ואח"כ נתגייר והרי הפקדון עדיין בידו דאין לו דין שומר ועפ"ר שכתבתי דנ"ל להגיה כן בדברי הרמב"ם ובטור שהביאו:

יג **וכן חולין ואח"כ הקדישן.** בטור בשם הרמב"ם כתב עוד ז"ל וכן הפקיד של הקדש ואח"כ פדאוהו והרי הוא חולין ביד השומר וכלן חד טעם להן וכנ"ל:

יד **אבל אם נתנו לו לאבד פטור** אפי' אם לא א"ל אבדהו ע"מ לפטור ואפי' א"ל אח"כ שמריהו לי כיון דמתחלה לא בא לידו בתורת שמירה פטור:

טו **והדר אמר ליה קרע חייב** דאמרי' השטה בו וכוונתו היה שאם יקרענו הרי יהיה חייב כדין מזיק בידים:

סימן שב

א **אחד האיש ואחד האשה** אע"ג דכתיב כי יתן איש אל רעהו הא קי"ל דהשוה התורה אשה לאיש:

ב **קטן שהפקיד כו'** ס"ל להרמב"ם דאע"ג דאין נשבעין על טענת קטן ה"מ במקום שצריך טענת ברי אבל לשבועת שומרים א"צ טענת ברי וכנ"ל:

ג **ויש חולקים כו'**. בטור סי' צ"ו ס"ז כתבתי בפרישה טעם החולקין ע"ש:

סימן שג

א **עד שימשוך כו'**. כן הוא דעת הרמב"ם אבל ר"י והרא"ש חולקין וס"ל דנתחייב השומר בשמירתו מיד שנסתלקו הבעלים וכאן סתם המחבר ובסי' רצ"א כ' דעת שניהן ולא הכריע ובטור כ' פלוגתתם גם כאן ע"ש:

ב **ונתן הכספי' תחת הקרקע כו'**. הטעם דכל גניבה קרובה לאונס הוא וחייבה עליה התורה הלכך אין חילוק בין אונס קטן לגדול והכלל שהשומר צריך שיהיו עיניו פקוחות על הדבר השמור בידו תמיד ושוב אם נאנס מידו מה הי' לו לעשות דה"ל דומיא דשבור ומתה דפטרי' מיניה רחמנ':

ג **ואפי' אם אילו הי' שם לא היה יכול להציל כו'** אע"ג דבעייל לעיר בעידנא דעייל אינשי ובא ארי וטרף כו' כ' הט"ו ומור"ם ז"ל בסמוך ס"י דאליבא דכ"ע אם גם כשהיה כאן לא היה יכול להציל פטור דשאני התם דשם האונס דטריפת זאב עליה משא"כ הכא דשם גניבה עליו ולכך בעינן שיהא שם דוקא ועפ"ר שכתבתי ע"פ ל' הטור שהוא קצת בענין אחר פי' אחר:

ד **ליסטי' מזויין**. זהו נשבה הכתוב בתורה שפטור עליו הש"ש:

ה **ולא ע"י אחרי'**. פי' ואפי' בשכר וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ח ברועה שצריך להציל ע"י רועים אחרי' ואפי' בשכר וחוזר ונוטל מהמפקיד:

ו **אפילו באו משתי רוחות בטור כתב דעת החולקת ע"ז ועד"ר שם כתבתי טוב טעם לדבריו**:

ז **והתחיל להתגרו' בו כו'**. אפי' הי' כוונת הרועה לטובה כ"כ מהרי"ק שורש קנ"ה:

ח **עד כדי הבהמה** בגמ' יהיב טעמא משום דאכתי ניחא לבעלים שמצילה משום טירחא שיהי' להן לקנות אחרות ומשום שמכיר בהמה זו ולמודה בביתו משא"כ אחרת שיקנ' ומ"מ אם הרועי' לא נתרצו להציל בכדי דמי הבהמ' א"צ השומר להוסיף להן דמי טרחא קניית הבהמה או דמי מה שהיתה רגילה וניכרת בביתו דשמא הבע"ה לא ירצה להחזירו

לו והשתא א"ש מ"ש הט"ו בסמוך ס"ט ז"ל רועה שהיה טוען הצלתי כו' "עד שאינו יכול לטעון כו' פי' מ"ה יש לו מיגו דאי בעי הוה טען נטרפ' דקשה הא אין כאן מיגו דאי הוה טען נטרפ' לא היה בידו אלא כדי דמי הבהמה דהיינו דרך משל י' זהובים והשתא טוען הוצאתי עליה כדי דמי הבהמה וגם כדי שכר טירחא דהיינו זהוב ויהיה בידו י"א זהובי' אלא ודאי אין המפקיד צריך להחזיר לו דמי טירחא וממילא גם שומר א"צ להוציא' וק"ל:

ט **שאינו יכול לטעון** [מס"ק ח' בגמ' יהיב טעמא משום דאכתי ניחא לבעלים שמצילה משום טירחא שיהי' להן לקנות אחרות ומשום שמכיר בהמה זו ולמודה בביתו משא"כ אחרת שיקנ' ומ"מ אם הרועי' לא נתרצו להציל בכדי דמי הבהמ' א"צ השומר להוסיף להן דמי טרחא קניית הבהמה או דמי מה שהיתה רגילה וניכרת בביתו דשמא הבע"ה לא ירצה להחזירו לו] והשתא א"ש מ"ש הט"ו בסמוך ס"ט ז"ל רועה שהיה טוען הצלתי כו' "עד שאינו יכול לטעון כו' פי' מ"ה יש לו מיגו דאי בעי הוה טען נטרפ' דקשה הא אין כאן מיגו דאי הוה טען נטרפ' לא היה בידו אלא כדי דמי הבהמה דהיינו דרך משל י' זהובים והשתא טוען הוצאתי עליה כדי דמי הבהמה וגם כדי שכר טירחא דהיינו זהוב ויהיה בידו י"א זהובי' אלא ודאי אין המפקיד צריך להחזיר לו דמי טירחא וממילא גם שומר א"צ להוציא' וק"ל:

י **אין אומרים אילו היה שם הי' מציל** פי' אף שרוב בני אדם אין יכולין להציל דלמא נתלבשה לו רוח גבורה כדוד שנא' בו גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך או נתקיים בו מ"ש ומוראכם וחתכם יהיה כו' (וזהו הטעם החולקין שכ' מור"ם אחר זה) אלא אומדין אותו לפי טבע והנהגת שאר בני אדם:

יא **ואם אין הדבר ידוע כו'** דמן הסתם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות שהיה שוכרן להצילו ומה"ט נ' דדוקא בש"ש אמרינן כן ולא בש"ח שאין מוטל עליו לשכור רועים כנ"ל דאין לומר מסתמא היו טורחים רועים בחנם להצילו:

יב **דה"ל תחילתו בפשיעה אף שסופו באונס אם יש שום צד בעולם לו' אלו לא פשע היה מציל חייב אבל אם נכנס בשע' שבני אדם נכנסי' אע"ג דג"כ פשע לענין זה דאלו הי' שם הי' יכול להצילו מאונסי' קלים שדרך בני אדם להציל כתבו התוספו' דאין זהו מיקרי פשיעה כיון דעייל בעידנא דעיילי אינשי אלא היה כגניבה ואבידה ועל דבר שהוא כגניבה ואבידה' אף שחייבה התור' לש"ש עליה לשלם מ"מ כשלא נגנב אלא נאנס לא מחייבין ליה על האונס מכח שפשע בתחל' כיון דלא הי' פשיע' גמור' משא"כ בעל בעידנ' דלא עיילי אינשי דה"ל פשיע' גמור' ועפ"ר:**

יג **אפי' לא מתה מיד.** ל' הטור כיון דסגפ' אמרי' דמאות' שעה התחיל' להתקלקל והוה פשיע':

יד **ומתה שם כדרכ' כו'** דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם:

טו **ומת' בבית הגנב חייב** וא"ת מאי אריא דגנבה מהאגם אפי' גנבה מביתו נמי חייב הש"ש מכח גניבה וי"ל דאיירי אפילו בנגנבה בלסטי' מזויין דאינו חייב כשנגנב' מביתו אבל כשנגנבה מהאגם דה"ל תחלתו בפשיעה אף שסופו באונס חייב דמיד כשנגנב' מהאגם חייב דאלו עמדה בביתו אמרינן דלא בא הליסטין וגזלן וכיון דמתחייב על הגניבה תו לא מיפטרה במה שמתה ביד הגנב ובזה נתיישב ג"כ הא דהוצרך הטור והמחבר לחזור ולכתוב דין זה כאן בש"ש אף שכבר כתבוהו בש"ח בסי' רצ"א:

סימן שד

א **בשכר ונשברה דין תורה הוא שישלם כו'**. המחבר העתיק ל' הרמב"ם שכ"כ בפ"ג דשכירות וכמ"ש מור"ם בסמוך בס"ד ולא חילק בנתקל במקום מדרון לאינו מקום מדרון אבל הטור חילק בינייהו וכ' דבנתקל במקום שאינו מדרון הוה פושע וחייב מדינ' אפי' ש"ח ואינו נפטר בשבוע' דלא פשע בה דמחשבינן ליה לודאי פשע דה"ל ליזהר מלהיות נתקל כיון שהלכו במקום הישר אלא שמ"מ מצוה לכנוס עם הפועלים לפנים משורת הדין וכדכתיב למען תלך בדרך טובי' כל שלא ידענו שפש' במזיד ולא עוד אלא מצו' על בע"ה ליתן להם גם שכרם אם הם ענייי' ואין להם מה יאכל וכדכתי' סיפא דקרא הנ"ל ואורחות צדיקי' תשמור ודוקא אם נתקל במקו' מדרון לא מחשבי פושעי' ויש לו דין שכ' המחב' וכן משמעו' הגמ' ס"פ האומנין לחלק בין מקום מדרון למקום שאינו מדרון אבל מדברי הרי"ף והרא"ש נר' ג"כ שלא לחלק וכדברי הרמב"ם והמחבר שהם השמיטו משמעות הגמ' ובדרישה כתבתי טעמיהו ע"ש ודו"ק:

ב **והרי השבירה כגניבה ואבידה כו'**. ר"ל שאינה פשיעה גמורה ואינו אונס גמור וחייב בו הש"ש ולא ש"ח:

ג **אבל תקנו חכמי' כו'** ר"ל חכמים תקנו שלא יצטרך לשלם אלא יהי' פטור בשבועה שלא פשע בה וגם צריך לשלם לפועלים שכירת' וכן הוא בגמ' ולא הוצרך הרמב"ם והטור והמחבר לכתבו בזה כיון דכתבו דעשאוהו כמיתה ואונס מה"ת לו' שיאבדו שכירתן.

ד **שבירת החביו' כמיתת הבהמה** כלו' ובמיתה פטור הש"ש דהוא אונס גמור:

ה **הואיל ומשאוי כו'** עד"ר שם הוכחתי ממ"ש המ"מ על דברי הרמב"ם הללו דטעם הרמב"ם וכוונתו הוא כיון דמשא זו אינו ניתן לשאת לאחד מפני כבידתו א"כ יש על

משא זו שם פשיעה לאדם אחד הבא לנושאה ואף שנתחבר אחד עמו וסייעו לשאת אותו כיון שאין מדרכן להתחבר בענין זה הוי כאלו נשאו א' דמי מיהו הואיל וקל לשני' אינו חייב אלא החצי כנ"ל ולא כע"ש שכ' טעם דברי הרמב"ם בזה ז"ל כיון שמשאו זה כבד אצל כל אחד מהן אפשר לומר שכל אחד סמך על חבירו להקל מעליו משאו והרי פשע כו' ע"ש וליתא שהרי המ"מ סיים וכ' שהטע' שכ' מבואר בדברי הרמב"ם בבבא השניה והוא מ"ש המחבר בסמוך ס"ד ולפמ"ש א"ש דכ' הרמב"ם שם דא' הנושא משא יותר משעורו נקרא פושע משא"כ טעמו דע"ש אינו נזכר כלל בדברי הרמב"ם לא בבבא שנייה ולא בהראשונה ע"ש ודו"ק:

ו **אם יש עדי' שלא פשעו בה. זה מבואר בגמ' ופוסקי' דק"ל כאיסי בן יהודא דדריש ממאי דכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה אינו נפטר בשבועה עד שיביא עדים וכבר נתבאר בטור ומדברי המחבר לעיל סימן רצ"ד ורצ"ו ע"ש:**

ז **מכאן אתה למד כו'** פי' ממ"ש לפני זה בס"ב דדוקא כשנשאוהו שנים הוא דאינו משלם אלא מחצה כיון דהוא קל לשני' ואינו פושע גמור הא אלו נשאו א' הוה פושע גמור וחייב לשלם כולו:

ח **אע"פ שהוא כבד לאדם אחד.** מור"ם קיצר ונתן מקום למעיין לטעות בזה והוא דהטור חולק בזה וכ' דהיינו דוקא כשמחלק משא כבד כזה ונשאו במוט בשני ראשיו דהיינו בכל ראש תולה וקושר חצי המשא והמוט כפוף באמצע ומניחו במקום כפיפתו על כתיפו וכל כה"ג רגיל אדם להתחזק לנושאו אף שהוא יותר משיעור אדם א' כיון שאינו מגיע למשא של שני בני אדם מ"ה אינו משלם אלא מחצה אבל אם נושא המשא במוט מונח במקום אחד גם הטור כ' בהדיא דצריך לשלם כולה ע"ש בס"ג ואין לו' שכונת מור"ם במ"ש אבל יש חולקין כו' לדעת רש"י שכתב המ"מ בשמו בפ"ג דשכירות ז"ל ולפי פירש"י ז"ל אתה למד שכ"ז שאין במשוי כדי שני בני אדם ונשאו האחד שאינו משלם אלא מחצה כו' כי אף שסתם המ"מ בשם רש"י מ"מ כיון שמל' רש"י ג"כ אינו נלמד אלא דוקא בנושא המשא שכבד לאדם אחד בשני מקומות וע"כ גם דעת המ"מ שכ' בשמו כן הוא שהרי רש"י שם ס"פ האומני' פי' אגרא היינו מוט כפוף בשני בדין כו' כנ"ל ורגלא פי' שעשוי ראש האחד מפוצל כמין גבלא וקושר בכל ראש משא אדם אחד ונושא כל אחד על כתף מיוחד ע"ש וחייב לשלם כו' אף שקשרו בשני מקומות כיון שהוא משא ב' בני אדם ומינה למד המ"מ הא אם לא היה משא ב' בני אדם אלא יותר ממשא אדם א' דאינו משלם כולו כ"א פלגא וי"ל דמינה דדוקא כשנשאו בשני מקומות דדרך אדם

א' להתחזק ולישא הוא דאינו משלם אלא פלגא משא"כ כשנשא המשא במוט במקום א' וכמ"ש הרא"ש גלל כן דברי מור"ם צ"ע למה סתם דבריו:

ט **הסבל ששבר חביות של יין כו'**. הרמב"ם והמחבר הנמשך אחריו לא חילקו בין שברו החביות ביומא דשוקא בין נשבר בשאר הימים גם בין אם היה לבעל החביות יין אחר למכור בשעת השבירה בין לא היה לו וכ"כ המ"מ לדעת הרמב"ם וכ' בטעמא ז"ל והכונה שהסבלים יש להם לשלם לו חביות יין לפיכך כל שמשלמים דמים רואים כמה היה שוה ביום החזרה אם החזירה ביום השוק נותנין דמי שווים ביום ההוא לפי שאם ישלמו חביות יין ואין לו יין למכור היה מוכרה ומקבל ד' וכשהם מחזירים בשאר הימים אם היו מחזירין היו נפטרין ביין כשהם מחזירין דמים מחזירין בשווים דשאר הימים זו היא סברתו ז"ל עכ"ל המ"מ וכלל דבריו דס"ל שלעולם הולכין אחר זמן החזרה ואע"ג דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה מ"מ לא מיקרי גזלן ואין עליו לשלם אלא מה שקלקל בפשיע' ואין לו להחזיר אלא חביות יין והרי מחזיר הם או דמיהן אבל הרא"ש דחה סברא זו וכ' דהולכין אחר שעת השביר' מ"ה יש לחלק אימתי שברו וכמ"ש מור"ה ז"ל בהג"ה והוא באם שברו ביום השוק דהיה שוה ד' ובא לפרעו בשאר הימים צריך ליתן לו מזומנים ד' ואינו נפטר בחזרת חביות יין ולו' לו המתינו ומכרוהו ביום השוק ל"מ אם לא היה לו יין ביום השבירה דיאמר לו למעות אני צריך ואלו לא שברתו הייתי מוכרו אז והיו מעותי בידי אלא אפי' ידוע שנשאר לו יין באותו יום השוק ששברו זה מ"מ כיון שבאותו היום ששברו היה שוה ד' שם ד' עליו וצריך לשלם לו ד' ואף אם הי' לו יין עד הנה מ"מ לא סגי בשילם לו ג' כיון דשם ד' עליו ויכול למכרו עוד בעד ד' בימי שוק שיבואו אבל בהחזרת חביות יין נפטר בכה"ג וכמ"ש בסמוך (וכן מוכח מל' הרא"ש שהביא הטור ע"ש) ואם משלם לו ביומי דשוקא אע"פ שעברו כמה יומא דשוקא שהיה יכול למוכרה מ"מ אם אין לו עתה יין אחר למכור הרי הוא שוה אצלו ד' ביום השבירה ונפטר בזה:

י **ונתחייב לשלם**. ר"ל כגון ששברו בפשיע' באופן שחייב לשלם כמ"ש בס"א:

יא **ופגם הנקב**. כ"כ ג"כ הרמב"ם שם בפ"ג דשכירות ול' הגמ' הוא ומנכה ליה אגר טירחא ודמי ברזינייתא ופירש"י בל' א' ז"ל דמי ברזינייתא צריכין לשכור אומן לנקוב נקב בחביות מפני שהוא של חרס כו' עכ"ל ועד"ז כ' הטור וכמ"ש בפרישה וי"א דגם כוונת הרמב"ם והמחבר הוא לזה שצריכין הוצאה לנקב החביות ואותו נקב קורין אותו פגם אבל לא נהירא דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש לכן נראה דהרמב"ם פי' בע"א והוא דזה הפושע שמשלם לו היין ודמי חביות מנכה לו מדמי היין כשיעור הטורח שהיה לו

במכירתו ומדמי החביות מנכה לו פגם הנקב דהא אלו לא שברה לא היה יכול למכור היין אם לא שהיה צריך לנקוב תחלה החביות וחביות שיש לו נקב אין שוה כ"כ כמו החביו' שלם שחביות שלם ראוי לכל דבר משא"כ זה וק"ל.

יב **ואינו נפטר אם רוצה ליתן חביות כו'**. בפרישה כתבתי דנראה אם נשאר לו יין מיום השוק ששבר בו ה"ז נפטר כשהחזיר לו חביות יין שהרי לא מצי למימר אלו היה בידי הייתי מוכרו אלא שאינו נפטר בנתינת ג' כיון שהי' שוה ד' ביום השבירה:

יג **אבל אם יש לו יין אחר כו'**. בפרישׁ' כתבתי דנראה דהיינו דוקא בדקנה היין זה אחר זמן השביר' ואז אמרי' כיון דהי' החביו' שוה ד' ביום השביר' ועכשיו ביום התשלומין יש לו יין ואינו יכול למכור גם זה מ"ה צריך ליתן ד' דמי היין אבל אם נשאר יין זה שבידו עתה מיום השבירה נפטר בהחזרת חבית יין וכנ"ל ודו"ק: (הגה ובש"ע ישן בדפוס ויניצאה כ' כאן עוד דין ש"ש שכל' זמנו כלת' שמירותו אפי' היה עדיין בביתו אינו עליה אלא ש"ח ובש"ע דפוס קראקא השמיטו משום דכתבו המחב' ל' ס"ס שמ"ג ושם הוא מקום מקורו שנלמד מדין שנלמד שואל וכמ"ש בב"י):

סימן שה

א **שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו**. אע"ג דכבר נשבע שהוא כדבריו והיינו שנאנס' מידו או מת מ"מ צריך לישבע שאינה ברשותו משום דאם שלח בה יד כבר נתבא' בסי' רצ"ב ורצ"ד שמאז עומדת ברשותו אפי' לענין אונסין וה"ק ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ואז אינו ברשותו הא שלח בה יד היתה ברשותו אע"פ שנאנסה וק"ל ועמ"ש לעיל בסי' רצ"ה בס"ב בסמ"ע עוד מזה:

ב **ואם טוען נגנבה או אפילו שאמר פשעתי והריני משלם כו'**. האי הריני משלם קאי גם אטען נגנבה דהא ש"ש דינו שחייב לשלם בגניבה ואבידה והאי או אפי' שאמר פשעתי בה כו' אינו מיושב בדברי המחבר דמאי אפי' דקאמר אלא שהעתיק ל' הטור בקיצור ובטור א"ש שסיים וכ' ע"ז ז"ל נמצא הגנב הכפל שלו כו' והוא מטעם שנתבאר לעיל בסי' רצ"ה דחכמים ז"ל עמדו על דעת הבריות דניחא להו בשומר שירצה לשלם לבעלים קרנם אם יגנב מעצמו מבלי שיצטרכו להעמידו בדין ושבאם יהיה השומר נאמן בזה הם מקנים לו הכפל באם ימצא הגנב ובזה טענת פשעתי בה והריני משלם הוא רבותא דאף ע"ג דאינו נאמן כ"כ שהרי פשע בהפקדון מ"מ כיון שרוצה לשלם בלי העמדה בדין קנה הכפל ועמ"ש בסי' רצ"ה.

ג **נגנבה בלסטים מזויין כו'**. גם בש"ח נקט הטור והמחבר האי דינא בס"ס רצ"ד ס"ו בלסטים מזויין וכמ"ש בסמ"ע שם בטעמו:

ד **צריך לפרוע לבע"ה כו' "עד והוא יפרע לבע"ה** המחבר העתיק כאן ל' הטור שכ"כ גם בסי' זה ולעיל ס"ס רצ"ד העתיק המחבר ל' הרמב"ם דסוף הלכות שאלה ומ"ה לא הזכיר הטור שם דין פרעון דשומר לבע"ה משום דהרמב"ם ג"כ לא כתבו ושם כתבתי דלרש"י והטור צריך השומר לשלם לב"ה והוא חוזר ומוציאו מהגנב ושהמ"מ כ' שהרמב"ם ס"ל דאין על (הגנב) השומר אלא הטירחא ושהב"י כ' שי"ל שגם דעת הרמב"ם הוא שהשומר צריך לשלם להבע"ה עכ"פ ומה"ט נמי כ' המחבר כאן ל' הטור דצריך לפרוע לב"ה כו' דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל הכי אבל הרמב"ם לא כ' זה ולפי מה שהוכחתי לעיל בס"ס רצ"ד שהרמב"ם לא ס"ל כרש"י אלא כמ"ש המ"מ בשמו א"כ גם מ"ש כאן המחבר אינו מכוון שהוא ע"פ שיטת רש" ובס"ס רצ"ד העתיק ל' הרמב"ם שאינו כדעת רש"י ודוק.

ה **בשעה שמשך כו'**. כבר נתבאר בס"ס רצ"א דבשעה שמשך דהיינו מתחלת ענין מלאכת השמירה והדומה לו בעינן שיהא עמו ואז לא איכפת לן אף אם אח"כ בשעת אבידה לא יהיה עמו ופטור מה שא"כ איפכא:

ו **אמר סתם ע"מ כו'**. וז"ל תשובת מיימוני דספר משפטים סי' י"א ש"ש או שואל שאמרו מעיקרא איני מקבל אחריות עלי פטור מכולם אפי' ש"ח לא הוה עכ"ל צ"ל דוקא בדאמר מעיקרא כן מהני בלא ע"מ משא"כ אם קיבל השמירה מעיקרא צ"ל אח"כ ע"מ ודו"ק:

ז **נתבאר משפטו בס"ס רצ"א** ע"ש מסכ"א ואילך גם בטור בסי' זה כ' מדינים אלו ע"ש:

ח **וי"א דה"ה השאילני ואשאילך** הטעם דהמשאיל הוא במלאכת השואל לשמור לו כלי המושאל לו:

ט **ואשמור כו'**. הטעם דכבר נתבאר דבעינן שיהא עמו בתחלת השמיר' של זה שאבד:

י **שמור לי היום ואשאילך למחר כו'**. משמע הא א"ל שמור לי היום ואשאילך מיד או השאילני ואשמור לך מיד הוה שמירה בבעלים וכ"כ הטור בשם הרמ"ה בהדיא ותמה עליו הטור בזה (והוא דעת הי"א שמביא מור"ם ע"ז) וגם הב"י תמה על השאילני ואשמור לך מיד ע"ש ובפריש' כתבתי דנ"ל טעמו דהרמ"ה בזה דס"ל דהא דכתיב בעליו אין עמו כו' ל"ד עמו במלאכה קאמר דא"כ לא ה"ל לקרא לסתום אלא ר"ל בעל המשאיל אינו עם ענין השאלה דלא תלה עסקו וענין אחר בשאלה זו אז חייב לאפוקי כשא"ל השאילני ואשאילך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך שכולם מקרי בעליו עמו שהרי תלה השמירה או השאלה בענין אחר שאמר אשאילך בתנאי שתשמור לי או השאילני בתנאי

שאשמור לך כנגדו מיהו באומר לו השאילני היום ואשמור לך למחר לאו עמו מקרי דעמו משמע מיד בשעת התחלת שאלה ועמ"ש עוד מזה בפרישה:

יא **שהיא כבידה**. פי' והוא היה חזק יותר לנושאה עליו או שהי' רוכב גמל וכן היה מעשה בגמ' וע' בטור שהביאו ומ"ש עוד מזה:

יב **הנשארת היא של בעל הראשון כו'**. ואינו יכול זה שהי' בידו לעכבו בשביל מה שאבד לו השני דהרי פטור מאבידתו אף שהו' שואל כיון דהשני הי' עמו במלאכתו שהיה ג"כ שואל ממנו וכמ"ש ע"ז מור"ם ז"ל דה"ל השאילני כו':

יג **כגון שראובן הניח משכון כו'**. אם עשה כן מעצמו ולא תלה זה בזה אפי' הרמ"ה דחולק לעיל מודה בזה לפי הטעם שכתבתי ודו"ק:

סימן שו

א **כל האומנין ש"ש הן**. ז"ל הטור כל האומנין שנותן להן לתקן בקבלנות הן כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה וזהו שכרן שמשתכרין במה שנותנין להן לתקן ליתן שכרן עכ"ל ובדרישה הוכחתי דדוקא באומן דקבלנות קאמר דהוי ש"ש משא"כ פועל שכיר יום ואף דלכאורה ה"ט שייך ג"כ בשכיר יום יש לחלק כיון דהשכירות שנותנין להן אינו בשביל השמירה אלא עבור המלאכה שמתקנין ועוסקין בו אלא שבהנא' שנתנו לו לתקן ולא לאחר באותו הנא' מחשב לש"ש והנאה כזו אינה שייכא כ"א בקבלן שמניח אותה המלאכה בידו עד גמרו ונתנו לו שכרו משא"כ שכיר יום שהיום נותן לזה ומחר לאחר וכל כה"ג אין שייך לומר בו בהנא' שנתנו לו כו' דהא לא נתנו לו אלא עבור שנזדמן לפניו זה והא ראי' שלמחר יתנהו לאח' ועוד יש לחלק דסת' קבלן עוש' המלאכ' בביתו ושייך בו שמיר' הכלי' מגנבים מביתו משא"כ בשכיר יום דמסתמא הוא עושה המלאכה בבית הבעלים ואין השמירה עליו ועמ"ש עוד מזה בדרישה ופרישה:

ב **טול את שלך והבא מעות או שאמר ליה גמרתיו כו' והבא כו'** קמ"ל דאפי' בכה"ג הוי ש"ח ובגמרתיו קמ"ל דאפי' בכה"ג לא הוי ש"ש וק"ל:

ג **הבא מעות וטול כו'** פי' דבזה גילה דעתו שרוצה לעכב הכלי בידו עד שיתן לו תחלה שכרו:

ד **ואינו שומרו עוד כו'**. פי' ואפי' ש"ח לא הוי דהא גילה דעתו שאינו רוצה להיות בשמירתו כלל אבל אם הקדים לומר הבא מעות וטול את שלך ואיני שומרו עוד מזה לא איירי כאן אלא גם בזה אמרינן דלא אמר טול את שלך ואיני שומרו עוד אלא אחר שיבא המעות וכן מוכח בנ"י:

ה **כיצד נתן לחרש שידה כו'**. פי' ל"מ כשהשידה תיבה כבר היה עשוי ונתנו לו לתקן ושברו דחייב לשלם לב"ה אלא אפילו לא נתן לו אלא עץ בעלמא והאומן תקנו לכלי ואח"כ נשבר בידו דאומן אפ"ה חייב לשלם לבע"ה דמיד שעשאו האומן קנאו הבע"ה ואין לאומן עליו אלא חוב בעלמא דמי שכרו דאין אומן קונה בשבח הכלי דהיינו מה שנשבח העץ להיות עשוי ממנו הכלי שידה תיבה כו':

ו **שאין האומן קונה בשבח כלי** כ"כ ג"כ בטור כאן ולקמן בסי' של"ט וע' בטור א"ע דשם כתב הט"ו בסי' כ"ח בשם ר"י והרא"ש דקי"ל אומן קונה בשבח כלי ולפני זה כ' שם שהרמ"ה ס"ל דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי גם בי"ד ס"ס ק"ך כ' הטור דפליגי בזה וכבר נתעוררו ע"ז בעל ש"ג ומור"ש ושם בהגהותיו כמ"ש בדרישה בא"ע ושם כתבתי דלפי דפוס תורגמ' דלשם בא"ע א"ש ודוק:

ז **והקדיחתו יורה** פי' שהרתיחו יותר מדאי ומכח זה נשרף ונתקלקל ולא היה בו שבח מעולם:

ח **צבעו כעור**. פי' שצבעו בשיורי צבע מהפסולת שנשאר בשולי היורה גמ':

ט **אם השבח יתר על ההוצאה כו'**. המחבר העתיק ל' הרמב"ם והוא פי' דברים הללו שהן מהמשנה בפי' המשניות שלו ע"ד שמפרשין במי שיורד לשד' חבירו שלא ברשות דידו על התחתונ' וכן פירשו רש"י והיינו אם בעה"ב נתן להצבע צמר שוה י' דינרים והצבע הוציא בסמנין ובשאר הוצאת י' דינרים אם הצמר כמו שהוא צבוע שוה יותר מכ' היינו שבח יתר על ההוצאה נותן לצבע ההוצא' דהיינו י' דינרים ואם הוא שוה י"ח דינרים אינו נותן להצבע אלא השבח דהיינו ח' דינרין וגם הרא"ש כ' דלכאורה היה נראה לפרש כן אלא שבירוש' פי' להאי שבח יתר על ההוצאה או הוצאה יתר על השבח בע"א והביאו ג"כ התוס' שם וכתבו התוספת והרא"ש והטור ע"פ הירוש' דה"פ אם נתן הבעל הבית להצבע צמר וסמנין שווין עשרה דינרים וקצב לו שכר עשרה ואלו צבעו כמו שא"ל היה שוה כ"ה אין לו לצבע כלום אא"כ שוה יותר מט"ו שאותן ה' דינרים שהיה משביח הן בכלל הקרן לפיכך אם השבח יתר על הוצאה (יציאה קרוי להשכר שהי' עליו להוציא וליתנו להצבע אם הי' צבעו כמו שא"ל) כגון שהשביח בין הכל כ"ו נותן לו י' דהיינו היציאה ואם היציא' יתר על השבח כגון שאינו שוה אלא כ"ד נותן לו את השבח דהיינו ט' ואם אינו שוה אלא ט"ו (וכ"ש פחות) לא יתן לו כלום עכ"ל הטור וא"ת מ"ט לא אמרינן הכי ביורד לשדה חבירו שלא ברשות י"ל דגבי אומן שאני דכיון דנותן לו לצבע כל מה שהוא עתיד להשביח חשובה כאלו כבר השביח ואומן שפשע ושינה חייב לשלם לו הכל כ"כ הרא"ש והתוספת כתבו עוד ישוב אחר ועד"ר

שכתבתי לשונם והוכחתי שם מזה דס"ל דאפי' הוציא הצבע הוצאות אפ"ה אינו נוטל האומן אפי' כדי הוצאתו עד שיטול הבע"ה תחלה שיעור שבח הראוי דאל"כ לא היה ק' מידי מהיורד שלא ברשות דהא התם אינו נוטל אלא שיעור הוצאתו משא"כ כאן דלא הוציא הצבע כלום ע"ש והתוס' כתבו שם דפירוש זה לא יתכן לפרש כן אמאי דקתני המשנ' וצבעו כעור דגם עליה קאי מה דקתני במשנה אם השבח יתר על ההוצא' דהיאך יהי' השבח של צבעו כעור יותר משבח צמר גמור כו' ור"ל ומדפי' זה לא יתכן אצבעו כעור וצריכין לפרשו כפי' רש"י א"כ גם בנתן לו לצבע שחור וצבעו אדום ג"כ נפרשנו כפי' רש"י ובדריש' כתבתי ישוב לזה דגם בצבעו כעור מצינו לפעמי' שהשבח יתר ממה שאמדו להיות בתחלה כגון שנתייקר הצבע ביני ביני ע"ש והנה המחבר קצר ולא העתיק כאן אלא ל' הרמב"ם וכוונתו ודאי לפ' שבח יתר על ההוצאה או הוצאה יתר על השבח כמו שמפרשין אותו ביורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ובשאר דוכתי דאל"כ לא היה סותם דבריו אלא היה מפרשן גם מדכלל יחד צבעו כעור ונתן לו לצבעו שחור כו' וכת' אשניהן אם השבח יתר כו' גם מוכח כן מדסיים המחבר וכת' ז"ל אמר בעל הכלי יתן לי דמי הצמר כו' ואלו דמי הסמנין לא הזכיר והיינו כפירש"י והרמב"ם הנ"ל דמפרשי דמיירי גם כאן דהאומן מוציא הוצאות הצביע' כמו התם שהוציא הוצאות הנטיע' גם הב"י כ' דהרמב"ם ס"ל כפירש"י ואעפ"כ הוסיף מור"ם וכת' בהג"ה ז"ל ומה שהי' ראוי להשביח כו' והיינו פירוש הירושלמי דס"ל למור"ם פירוש הרא"ש והטור לעיקר וכן כתב בד"מ בהדיא ע"ש ומיהו ק' דהל"ל בל' י"א כיון דיש בינייהו נ"מ לדינא דלהרמב"ם ורש"י משמע בפשיטות דאם הוציא האומן הוצא' משלו נוטל כשיעור הוצאתו או שבחו אף דלא ישאר לבע"ה שיעור שבח הראוי משא"כ להרא"ש והטור וצ"ע:

י **אין שומעין לו.** דעשו תקנה לב"ה ולאומן ואין אחד יכול לחזור בו:

יא **ולא לתתן.** פי' שדרך בעל ריחיים לשרותן במים תחלה ולכתשן במכתש' להסיר קליפ' החיצונ' כדי שיהא הקמח או הסולת יפה:

יב **פת נפולין** פי' נשבר ונופל כשאוחזין בו:

יג **בחנם אם היה טבח מומח' פטור.** דכיון שהוא מומח' ואינו רגיל לבא מכשול זה לידו אמרינן דמזל דבעל הבהמה גרם לו שבא מכשול זה לידו אבל שחטו בשכר חייב דה"ל ליזהר טפי:

יד **שלוקחי' הכרכשאות כו'.** ז"ל הטור ואע"פ שאין לוקחי' כלום מן הטריפ' כיון שאם לא היה נטרפ' היה נוטל נמצ' זה שכרו ועוד הכרכשאו' שנותני' לו מן הכשירו' הן הן שכרו גם על הטריפו' עכ"ל:

טו **בעצם המפרקת כו'**. פי' ואז טריפ' מספק והוא באונס משא"כ אם נפגמה בעור הבהמ' קודם שחיט' ופושע הוא דאלו הוה סכינו טוב לא היה נפגם דסכין טוב אינו נפגם מעור הבהמה:

טז **לענין ממון לא מפקינן מספק**. והא דכתב מור"ם בסי' רל"ב ס"ב בהג"ה ז"ל ואפי' טריפ' שאנו אוסרי' מספק מבטל המקח ואין המוכר יכול לו' אייתי ראי' דטריפ' היה י"ל דשאני התם דלא מקרי הפקעת ממון כ"כ מה שמחזיר המוכר להלוקח מעותיו שקיבל ממנו בעד הבהמה וחוזר ולוקח מהלוקח בהמתו משא"כ כאן דהטבח ישלם דמי הבהמה מכיסו וק"ל:

יז **ואע"ג דאנו נוהגי' לאוסרו כו'**. כן נ"ל כו' גם דעת המחבר כן מדכתב לענין ממון לא מפקינן מספק משמע אע"ג דלענין איסור אסרינן ליה מספק גם הטור כ' בהדיא ז"ל אלא דמחמרינן באיסור וחיישינן שמא בעור נפגמה כו' והא דכתב מור"ם כך נ"ל ר"ל שכן נראה לו להכריע להלכ' ולאפוקי מדעת החולק שמסיק מור"ם וכעין זה מצינו בל' מור"ם כמה פעמים:

יח **דאפי' סתמא נמי חייב**. טעמיהו משום דכל המראה דינר לחבירו מסתמא אינו מראהו אלא כשבא לקבלו מהנותנו לו ואינו יודע אם הוא טוב וע"פ זה קבלו ויפטר להנותנו לו:

יט **וי"א דה"ה ליחיד** פלוגתא זו ביניהן גם באינך בטבח ומקיז דם וסופר כו' דמני המחב' וחשיב וכן הוא בטו' ע"ש:

כ **וכן טבח של בני העיר שניבל כו' עד מסלקינן אותו** בדרישׁ' כתבתי דהמ"מ כ' דהראב"ד הק' ממ"נ אי בשכר הוה מאי פסידא הוה הא צריך לשלם ליה ואי בחנם כי מסלקי ליה מאי פסידא אית ליה ותירץ דאפי' בחנם קנסינן ליה דלא יעבד מכאן והלאה לא בחנם ולא בשכר וא"נ בשכר ופסיד' טובא איכ' דאע"פ דמשלם לו דמי בהמה דמי בושתו ודמי בשת אורחים לא משלם עכ"ל ותירוצו א"א לאומרו בשתלה ואפש' דבשתלה ה"ט דהפסיד בגוף האילן שנטע ועוד שאילו נטעו כהוגן כבר הי' מגדל הפירו' ובאותו שבח שהי' ראוי לבא לא שייך תשלומין דלא ידעינן כמה הוה ומ"ה קרי לי' בגמ' פסיד' דלא הדר הן בשתל' הן בטבח ובאינך דקחשיב:

כא **רק יום או יומים** כ"כ ג"כ המרדכי וכן הביאו בד"מ וק"ק למה כ' יומים הא כ"ש היא מיום ואפש' שכונתו לכוונת המקר' דכתיב בפ' משפטים ואם יום או יומים יעמוד לא יוקם ודרשו רז"ל יום שהוא כיומים דהיינו מע"ל ה"נ בעינן שיבטלו דוקא מעת לעת:

כב **וכל כיוצא באלו האומנים**. כצ"ל וכך הוא במיימוני:

סימן שז

א **דינו כש"ש כו'** ואע"ג דיהיב ליה שכר פעולתו מ"מ בהנאתו שנהנה ממנה נעשה ש"ש ואי לאו דיהיב שכר ה"ל חייב באונסין כשואל:

ב **עד שימשוך כו'** ל' הגמ' כדרך שתקנו משיכ' בלקוחו' כך תקנו בשומרין ומפרשו הרמב"ם דקאי אחזרת המשכיר או השוכר וגם אאחריות השמיר' שאינו מתחייב עליה עד שעשה השוכ' וה"ה שאר שומרים משיכה ומאז חייב בכל חד כדינו והתו' וסייעתו ס"ל דלא קאי אאחריו' השמיר' דאשמיר' חייב מיד משסילק הבעל נפשו ע"י הבטח' השומר שהבטיחו לשמו' כל חד כדינו ובזה נתבאר טעם מחלוקת שני הדיעות שכ' המחבר ועד"ר:

ג **פושע הוא וחייב כו'**. דכיון דידע שהכתלי' רעועים והתרה בו ה"ל לסלקו ול"ד לפורץ גדר בפני בהמת חבירו ונאבדה הבהמה דפטור מדיני אדם דשם ההיזק בא לו ממילא מה שאין כן כאן דההיזק נעשה מתבואתו דהוה כידו והזיק בגירי' דיליה:

ד **אין השוכר כו'**. ל' הטור כל דיני ש"ש בשבועותיו ובתשלומין ובענין קניית הכפל נוהגין גם כן בשוכר וכשם שאין הש"ש רשאי למסו' לאחר כך השוכר אין רשאי ואם השכיר לאחר חייב אפילו באונסין אא"כ יש לשני ראיה שיפטור בה הראשון פי' צריך ראיה שלא שינה בה לעשות בה דבר שלא השכיר' להכי ואין השני נאמן בשבוע' ע"ז אבל הראשון נאמן בשבוע' לו' ראיתי שלא שינה בה השני ונפטר ומ"ש דחייב אפילו באונסין י"ל אפילו יש עדים שנאנס' ביד השני כל שאין עדים דלא שינה אמרינן דשינה וה"ל כשלח בה יד (שאע"ג דלא חשדינן ליה מסתמ' בשולח יד כמ"ש הט"ו בסי' רצ"ד מ"מ בפשע בה או שינה בה דמחמתו מתה חיישינן דקמא ברשותי' להתחייב באונסין כמ"ש בסי' רצ"א ובכמה מקומות לעיל ומ"ש המחבר דינו כש"ש שמסר לשומר אחר נקט ש"ש דבו שייך לומר דאם מיעט בשמירתו דהיינו שנתנו לשומר חנם חייב אף שהי' רגיל הבע"ה למסור הפקדון ליד זה הש"ח שמסרו האי משא"כ בש"ח שמסרו לש"ח וכמ"ש הטור והמחבר שם בסי' רצ"א סכ"ז ע"ש:

ה **והשאיל' לאחר**. פי' אם עבר על ציווי חכמים והשאיל' לאחר:

ו **תחזיר לבעלים כו'** דאע"ג דהשוכר פטור באונסין דמתה כדרכ' מ"מ איך יסחר השוכר וישתכר בפרתו של בעלים ובטור מסיים בזה וכתב ז"ל ואפי' אם המשכיר יודע שמתה כדרכה ועפ"ר:

ז **ויהי' דיני עמך כו'**. קמ"ל בזה דלא אמרינן דכוונתו היה בזה במה דיהי' דינך עם השואל יהי' דיני עמך שתצטרך לחזור ליתן לי מה שתקבל ממנו:

ח **ואין שבת בבהמ'**. דג' דברים צער שבת ובשת דחייבים בחבלת אדם אין מחייבין בבהמ' כ"א ברביעי שהוא נזק:

ט **ויש מחייבין**. ל' הטור דדוקא באדם לא מחשבינן מכח שסופה להתרפאות אלא שבת לפי שאינו עומד למכור הלכך לא אפחת ליה מכספי' אבל בהמה שכל שעה עומדת למכור ואם בא למוכר' ודאי תשוה פחות מחמת מכה זו חשיב נזק וחייב ע"כ:

י **והסבר' ראשונ' נ' עיקר** נ' דפסק כן משום דהטור בעצמו סתם וכתב בר"ס ש"ם בנכחש בשר בהמה וסופו לחזור דפטור ממנו השואל וס"ל דחדא באידך תליא וכן פסק המחבר בש"ע שם גם מור"ם ז"ל כתב כן וכמ"ש בדרישה ושם כתבתי דל"נ לענ"ד לו' כן מאחר שכ' הטור כאן דעת המחייבין לבסוף ואיך יסתם בר"ס ש"ם לפסוק דפטור בכהאי גוונא וחלקתי בדרישׁ' דבסי' ש"ם דאיירי בנכחש הבא מאליו שאני ואע"ג דשם בדשואל איירי דחייב אפי' באונסין ובהיזק דאתיא מאיליו מ"מ בכה"ג דחוזר לבריאותו לא מקרי אלא שבת דפטור בבהמה:

סימן שח

א **לא ירכיב עליה אשה**. שהיא כבידה:

ב **וה"ה לעכו"ם**. דסתם עכו"ם אינו מקפיד על ממונו של ישראל:

ג **אינו חייב לשלם** כיון דבהמה עומדת לרכוב עליה ג"כ אשה אע"ג דזה השוכר א"ל שירכיב עליה איש מ"מ לאו פשיעה מיקרי דאם א"ל לרכוב אשה היה ג"כ משכירה לו אלא שהיה צריך להוסיף מה בשכירתו גם זה יוסיף בשכירות ופטור מאונסין:

ד **ואפילו מעוברת ומניקה**. פי' אפילו תרוייהו אית בה שהיא מעוברת וג"כ מניקה וולדה עמה והטעם כיון דא"ל אשה סתם כל אשה בכלל ולד המניקה נגררת אחריה כן מפורש שם בגמ' (סוף דף ע"ט) ע"ש:

ה **יש לו להניח כו'**. פי' אפי' במקום שמצוי לקנות בכל מלון צורך מזונותיו לפי שאין דרך כו':

ו **כסותו ולגינו**. כ"כ ג"כ בטור ושם בפרישה כתבתי די"ג כסתו בלא וי"ו ופרשוהו מל' כר וכסת וקמ"ל דכסת ששוכב עליה מניח עליה דאי בגדיו הוא פשיטא:

ז **יתר ע"ז כו'**. פי' אם בא להניח עליה שאר דברים ועמ"ש עוד מזה בפרישה:

ח **שעורי' ותבן ומזונות**. פי' שעורים ותבן לבהמתו ומזונות לעצמו:

ט **אם אין שם מאין יקנה**. ל' הטור אינו כן אלא ז"ל ואם אינו מצוי לקנות בכל מלון ומלון כו' וכתבתי דמשמעותו הוא דבעי' שיהא מצוי בכל מלון ומלון הא אם אין מצוי בכל מלון אף שבקצתן יש מניח עליו:

י **ק"ק ליטרין של שעורים**. פי' השעורים קלים מהחיטין וכשמניח עליה שעורים כמשקל החיטין יתוסף המדה והוא עושה נפח והוא כבד לבהמה אע"פ שאין במשקלו יותר וכן מפורש בגמ' (דף פ"ד ע"ב) שי"ו סאין שעורין עולין במשקל ט"ו סאין חיטין ואם שכרו לט"ו סאין חטין שהוא נקרא לתך בל' הגמ' והניח עליה ט"ז סאין שעורין ומתה הבהמה חייב באונסין מטעם שכתבתי דאע"ג דבמשקל הן שוין מ"מ סאה הנוספת בשעורין עושה נפח ואותו נפח קשה לבהמה וכן הוא מפורש בטור סוף סי' זה:

יא **לשאת עליה משקל ידוע כו' חייב**. פי' אע"פ ששאר בהמות נושאות במשא זו שהניח עליה השוכר ויותר מ"מ כיון דמשכיר זה קצב עמו כמה יתן עליה ואע"פ שלא הזהירו לו' אם תניח עליה יותר תחייב באונסין מ"מ אמרי' שבקי היה בבהמתו שלא תוכל לשאת יותר מזה ולא ה"ל לעבור על דעתו והיינו דוקא אם המשכיר קצב עמו שיעור הטעינ' אבל אם בא אל המשכיר וא"ל השכיר לי בהמתך ואשא עליה למקום פ' כך וכך סאין בזה אמרי' דאפי' אם הוסיף השוכר חלק א' מל' או יותר ממה שפרט לו השוכר אם שאר הבהמות נושאי' כשיעור זה שהטעין עליה גם שוכר זה פטור מאונסין אלא שחייב ליתן שכר ג"כ מהתוספ' דאין כאן גילוי דעת מהמשכיר דאין בהמתו יכולה לשאת יותר משאר בהמות וכמ"ש לעיל בר"ס זה בשוכר להביא איש והביא עליה אשה ע"ש:

יב **הכתף שהוסיף כו'**. פי' אם שכר אדם פועל אחד לשא' לו משא בכתף למקום פ' והטעינו חלק א' מל' יותר ממה שרגיל להטעין בפעם אחד והפועל סבר שהטעינו כפי המנהג ומ"ש שהוסיף על משאו קב אחד הוא ע"פ הברייתא שם (דף ס' ריש ע"ב) ופירש"י שם דשיעור משא כתף בימיהן הוא ל' קבין וממילא התוספת לחייב עליו באונסין הוא קא ומפורש שם בגמ' דחכמי' שיעורו בכל דבר דהיינו בכתף ובחמו' ובגמל ובספינ' לחייב באונסין בהוספה אחד מל' שלא מדעת הנשכר ומינה יש ללמוד לכל זמן וזמן דאם יוסיף השוכר חלק אחד מל' כפי המנהג להטעין שחייב באונסין:

יג **והרי הוא מרגיש בכובד המשא**. פי' וה"ל להשליכו כשראה שהיא כבידה עליו ומדלא השליכה ידע ומחיל מ"מ חייב השוכר דאמרינן דפועל זה כיון דלא ידע שהטעינו יותר משיעורו אף שהרגיש שהיא כבידה עליו סבר מכדי אני רגיל לישא משא כזה מה יום מיומים ודאי חולשא לפי שעה באה עלי ויעבור ממני מיד ומ"ה לא השליך המשא מעליו וביני ביני הוזק מהמשא מ"ה חייב עליה השוכר:

יד **דתנאי ב"ד הוא כו'**. פי' כל שפגע בו היזק פתאום התנה ב"ד שרשות בידו ליקח כליו של חבירו ולהציל את שלו ונותן לחבירו שכר הכלי וכל כיוצא בזה וע"ל סי' רס"ד ורס"ה פרטי דינין אלו וק"ק דסתם מור"ם וכ' דמותר ליקחו ושם בסי' רס"ד ס"ה כ' שיש חולקים

עליו וגם בש"ס ס"ס רע"ד כ' דיש חולקים בדבר. ודעת החולקים המה הרי"ף והרמב"ם הביאם הטור בס"ס רע"ד ע"ש וצ"ל דס"ל למור"ם שגם החולקים ל"פ אלא לאפוקי מדעת שכנגדם הוא הרא"ש וסייעתו דס"ל דבעל היין ") חייב לשפוך יינו בע"כ אבל אם אין בעל היין כאן וגילה דעתו דלא ניחא ליה בזה אפשר דהחולקים מודים דמותר לבעל הדבש לשפוך יינו של חבירו אדעתא לשלם לו ומור"ם לא כ' כאן כן אלא דלא נקרא גזלן מה"ט דאמרי' שמא אם היה כאן לא הוי ניחא ליה בכך כדי להציל לחבירו:

סימן שט

א **אם הוחלק' פטור כו'**. ואם הוחמה חייב בסעיף שאחר זה כ' המחבר טעמו ודע שהמחבר העתיק ל' הרמב"ם פ"ד דשכירות וע"ש דכתב המ"מ אדבריו והביאו ג"כ ב"י מדלא כ' הרמב"ם לרישא דמתני' דבפ' האומנין (דף פ"ח ע"א) דקתני השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה או איפכ' חייב ומוקי לה שם הגמ' דמיירי דלא מתה מחמת הוחלק' או הוחמה אלא מחמת שינוי אויר שהיה באותו היום או מחמת שנתיגע או שהכישה נחש ש"מ דלא ס"ל כאותן אוקימתות אלא כאוקימתא רביעית דאיתא שם בגמ' דאוקמ' לרישא דמתני' כר"מ כו' ולית הילכתא כותיה ע"ש ומדבריו יש ללמוד דמ"ש הרמב"ם והמחבר כאן דאם שינה והוחלק' בבקעה או הוחמה בהר דפטור דכ"ש אם מתה כדרכה דפטור ולא עוד אלא אם מתה מחמת אויר או שהכישה נחש ס"ל דפטור דהמע"ה דאמרינן גם אם לא שינ' היתה מתה מחמת זה והא דכתב הוחלק' בבקעה פטור ולא כ' רבותא ל' המשנה נקט ובמשנה קתני הכי אגב דקתני דאם שינה והוחלקה בהר חייב קתני נמי הוחלקה בבקע' פטור וכן כתבו התוספת שם ומור"ם ז"ל שכ' בהג"ה בסמוך הני אוקימתו' דנתיגעה ומתה או שמתה מחמת אויר העתיק ל' הטור והוא הסכמת הפוסקים זולת הרמב"ם ולא כ' בל' פלוגתא אדברי המחבר מטעם שכל שאין רישא דהמשנה לפנינו להקשות מינה למה השמיט' הרמב"ם והמחבר י"ל דגם הרמב"ם והמחבר ס"ל דינא הכי גם י"ל דמור"ם ז"ל ס"ל טעם אחר למה השמיט הרמב"ם ולא כדעת המ"מ וב"י הנ"ל ע"ש ובדרישה ודוק:

ב **ואם הוחמה מחמת המעלה כו'**. והיינו שראינו שמיד בשעה שעלתה הוחמ' מה שא"כ כשלאח' זמן עליית' ראינו הוחמה ומת' דפטור:

ג **ונתיגע' ומתה חייב** ל' הטור אם שינ' והוליכה בהר שמא מטורח עלייה נתיגע' ואפי' לא מתה מיד עד שבאת' למישור אנו תולין אותה בטורח העלייה ואלו הוליכ' בבקע' לא

הית' מתיגעת ואם שינה והוליכ' בבקע' שמא אם הוליכה בהר היה האויר שולט ולא הית' מתיגעת עכ"ל:

ד **ואויר הדרך משונ'**. ודוקא שהוא ידוע שהוא משונ' וכ"כ הרא"ש דאל"כ היה פטור אפי' לאביי דאמר בעלמא אוירא דבקעה קטל' ה"מ היכא דפשט מעיקרא שהיה לו להחזיק' ברפת בקר ופשע בה ויצא' לאגם שהית' תחילת' בפשיע' מגניב' ואבד' וסופו באונס הבא מחמת פשיע' די"ל אוירא דאגמא קטל' משא"כ זה שיצא עמה לאגם אלא ששינ' מהר לבקע' או איפכ' דלא מחשב פשיע' שהמוליכ' מדקדק בהליכת' שלא תחלק בהר ושלא תתחמם בבקעה כ"כ התוספת שם (דף ע"ח ריש ע"ב) ע"ש והנ"י בשם הרמב"ם כתב טעם אחר לפטרו ע"ש ובדרישׁ':

ה **ומת' לסוף ח' ימים**. ל"ד אלא שהמעש' כך היה ועיין בטור:

ו **חייב השוכר**. ז"ל התשוב' הביא' הטור ואע"פ שכמה בהמות הולכות וחוזרות ביום אחד זה שהתנ' שיחזירנ' למחר מכיר כח בהמתו שאין בה כח כ"כ ללילך ולחזור ביום א' וזה ששינ' פשע והמשכיר לא היה צריך לקבל' ולא היה עליו אלא ש"ח וכיון שמת' לסוף ח' ימים הוכח' גדול' שמת' מחמת זה ומ"מ המשכיר שמת' ברשותו צריך לישבע כדין ש"ח שלא פשע בה במאכל ובמשת' ולא רכב עלי' בתוך שמנ' ימים כלל לצורכו כי אם להשקו' מהנהר דאין זה פשיע' כו' ע"ש עוד ואם שכר לח' ימים ללילך לדרך רחוק וחזר בב' ימים ולא הלך ע"ל בסי' של"ה ס"א בהג"ה:

ז **והניח עליו משא כו'**. שם בת' (והביא' ג"כ בד"מ) איתא דאפי' לא הניח עליה משא כל שהי' יכול להניח החמור באיז' מקום משומר ולא הניח ונתקלקל החמו' טפי בהליכתו בדרך חייב ובהניח עלי' משא חייב אף שלא היה לו מקום משומר להניח החמור מ"מ לא היה לו להניח המשא עליו ע"ש:

ח **לחרוש בהר וחרש כו'**. ז"ל רש"י פ' האומנים (בבא מציעא ריש דף פ') כל כלי המחרישׁ' לבעל הבקר ונעריו הולכין עם בהמתו אחד אוחז בדרבן לכוון הפרה לתלמיה ואחד הולך אחר המחרישׁ' ומכביד היתד בקרק' שבו הברזל הנקרא קולטי"ר בלע"ז והיא קנקן הנזכר במשנה עכ"ל:

ט **השוכר פטור**. שהרי שינ' לטוב' שבהר קשה לחרוש טפי מבבקע' שהתלמים מצוים שם:

י **עם האומנים**. הם נערים הנ"ל שהם בעלי אומנות דמחרישׁ' ובסמוך כתב דינא בזה מי מהן משלם:

יא **ודינו של שוכר עם האומנין**. שהיה להן ליזהר במלאכתן כשאר אומנין החורשין בהר שלא ישבר המחריש' וכאשר כתב אחר זה:

יב **פטורין מן השוכר**. דא"ל אתה ששנית גרמת היזק ואנו לא נשכרנו להמשכיר אלא להחריש' בבקע':

יג **והמשכיר צריך ליתן להם שכרם**. פי' אף אם אין ביד המשכיר להוציא דבר מהשוכר מפני שהוא עני או אלם אין לו לתפוס שכירת הנערים לו' להן למה שמעו לו לחרוש בהר שיאמרו לו אף ששמענו מהשוכר ששכר ממך הפרה לחרוש בבקע' מ"מ מדלא התנית עמנו שלא לשמוע לי לחרוש בהר אמרנו שדעתך שנעש' בצווי השוכר עלינו ואין אתה מקפיד עמו.

יד **האוחז את הכלי** שהיא העמיקה יותר מדאי בארץ:

טו **מעלות** פי' שמעלה אבני וטרשים:

טז **שניהן חייבים**. מפני שדבר זה בקלות נשבר והי' לבעל הדרבן ג"כ ליזהר מאד בהליכות הבהמה דכשהבהמה מעוות התלם מעט נשבר הקנקן ואמרי' דנשבר' מכח שניהן ולא כע"ש דכת' ספק הוא מכח מי נשבר' מ"ה משלמין בין שניהן דהתוספת דחו פי' זה וכתבו דאי משום הא לא היו חייבין דלא קי"ל כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין עיין שם:

יז **והוחלק' פטור** דטפי היתה מוחלקת אם דשה בקטנית וכדמסיק:

סימן שי

א **השוכר את הבהמ' וחלת' כו'** המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם פ"ה משכירות והן קצרין מאד בל' המשנ' וגמ' דפ' האומנין וע"פ דעת הרמב"ם ובע"ש ערבב הדברי' ל' הטור עם ל' הש"ע ולא שת לבו שמחולקין המה בכמה דינים גם בפי' הגמ' ומהתימ' על מור"ם שהי' לו לכתוב דעת הטור ולפרש במקום הקצרי' וסתומין כדרכו והנני אפרשם בס"ד א' א' כפי הצורך.

ב וחלת' ועדיין ראוי' למלאכ' כו' ז"ל הטור ע"פ הגמ' השוכר את הבהמ' ונסתמא (פי' נסתמו עיניה) אי התליעו רגליה או חולי אחר (כיוצא בו שראויה עדיין למלאכ' אלא שנתוסף להשוכר טורח לישרה לילך בדרך אפי' אמר לו חמור סתם יאמר לו הרי שלך לפניך דאמרינן בכזה מ"לו גרם) עכ"ל הטור ומ"ש או נלקח' כו' ר"ל או שאירע לבהמ' זו ענין אחר שלקח' מהשוכר אחד ממשרתי המלך לרכוב עליה על פי דרכו בעבודת המלך ומדרכו לעשות כן ומ"ש המחבר אע"פ שאין סופו לחזור בגמ' ובטור לא כת' סופו

לחזור אלא ז"ל אפילו באנגריא שאינה חוזרת ופרש"י והטור דר"ל דאינו מחזירין בעצמו אלא צריך בעל הבהמה לילך אחריו עד שיפגע בבהמ' אחרת ואז נוטלין אותו הבהמ' ומחזירין להראשון בהמתו ומ"ש אם נלקח' בדרך הליכתה פירש הטור ע"ש פירש"י ז"ל שיש להשוכר לילך באותו הדרך שילך בו משרת המלך הלכך כיון שיש לו לילך באותו הדרך אע"פ שצריך לילך אחריהן ברגליו עד שימצאו אחרת א"צ המשכיר להעמיד לו אחרת משא"כ כשהי' צריך לילך דרך מזרח והמשרת הולך למערב דה"ל כמת' הבהמה אבל להרמב"ם והמחב' שכתבו אע"פ שאין סופה לחזור נראה דלא ס"ל פי' זה דהא לפי' זה עכ"פ חוזרת אלא שאינ' חוזרת מעצמ' עד שבעליה ילכו אחריה לכן נ' שהרמב"ם פירש מ"ש בגמרא אנגריא שאינה חוזרת היינו דאינה חוזרת כלל או שאינה חוזרת בעוד שהוא צריך לה למלאכתו דגם זה מיקרי אין סופו לחזור דהא לאחר זמן החזרה היא שלא לתועלת לו (וכן נרא' מפי' התוספת ע"ש בפ' האומנים סוף דף ע"ח) ואפ"ה א"צ להעמיד לו בהמ' אחרת כשלקח משרת המלך הבהמ' דרך הליכתו ופירשו דרך הליכתו כמ"ש התו' שם בשם ר"ח שפי' דר"ל שפגע בו בהיותו הולך עם הבהמ' בדרך דאמרינן מזלו גרם דאילו היה יושב בביתו ועושה בה מלאכתו שם לא היו מחפשין אחריו מה שא"כ כשלא בדרך הליכת' לקחו ממנו אלא חפשו אחריו בביתו דאמרי' שם בגמ' דחייב להעמיד לו אחר דזהו דומה למת' הבהמ' דאמרי' מלאך המות מה לי הכא מה לי התם ה"נ אף כשהיתה הבהמ' בבית המשכיר הי' מחפש אחריה בביתו ולקח' מידו ועמ"ש בפרישׁ' עוד מזה נמצא דמ"ש המחבר אם נלקח' דרך הלכה קאי או נלקח' לעבודת המלך וק"ל ומ"ש אחריו ז"ל הרי משכיר אמר כו' קאי אכל ג' בבות הנ"ל:

ג **ומ"ש בד"א ששכר' לשאת כו'**. קאי אחלתה ונשתטה הנ"ל ולא קאי אנלקח' לעבודת המלך וק"ל:

ד **ומ"ש שאפשר להשליכה בלא הקפד'**. פי' ומ"ה ליכא למיחש דאף ע"פ שנפלה בהמה תחת משאה אין קפידא בכך שלא תתקלקל בזה המשוי אלא הוספת טירחא ושהי' יש בדבר לחזור ולהטעינה משא"כ כששכרו לרכוב עלי' שיש לחוש שמא תפול בהמתו על הגשר ותפול למים או באחד מהפחתים או שהמשוי ששכרו לצרכו הן כלי זכוכית והדומה לו שיתקלקלו כשתפול מע"ג בהמה מ"ה חייב להעמיד לו בהמה אחרת:

ה **יחזיר השכר כו'. וכתב המ"מ שם דהרמב"ם ס"ל דכל שלא מת אף ששכרו לרכוב ואמר חמור זה אין החמור משועבד לו לשכור או לקנות אחר בדמיה ע"ש אבל הטור לא ס"ל הכי אלא נתן לזה דשכרו לרכיבה או לנושא זכוכית והתליע או נשתט' הדין כאילו מתה הבהמ' ובמתה הבהמה כת' אחד זה דאפילו אם ירצה המשכיר להחזיר**

לו השכר יכול השוכר לו' אינני חפץ בשכרי כ"א בבהמ' והוי דינו דאם שכרו לבהמ' סתם ונתיקרו בשכירות מתחייב המשכי' להוסיף כמה וכמה מביתו להעמיד לו בהמה אחרת ואם א"ל חמור זה ויש בדמיה לקנות או לשכור בהמה אחרת מוכרין את זו וקונין או שוכרין לו אחרת ע"ש ועמ"ש בסמוך בישוב דברי הרמב"ם מתמיהות גדולות שהקשו עליו הרא"ש וגם המ"מ מהן הוכחתי שגם הרמב"ם ס"ל בהא כהטור.

ו **חייב להעמיד לו בהמה אחרת** ל' הטור ופי' הראב"ד ודוקא שהקנה לו בקנין דאל"כ במאי נתחייב לו אין כאן אלא מי שפרע וכיון שמת אין כאן מי שפרע וא"א ז"ל כתב דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד אותו המקום עכ"ל והרמב"ם והמחבר דמסקו וכתבו וז"ל ואם לא העמיד יש לשוכר למכור כו' משמע דלא ס"ל כחד מנייהו דלדידהו מהני הקנין או המשיכה שמשועבדין כל נכסי המשכיר להעמיד לו בהמ' אחרת ולהרמב"ם משמע דאין נכסיו משועבדין לו כ"א בהמ' זו אפילו בהשכיר לו בהמ' סתם ופסק בהא כהרא"ש דאין צריך קנין משום דהרי"ף והרשב"א ור' יונתן והטור ס"ל כוותי' דהרא"ש ע"ש:

ז **שוכר בדמיה בהמה אחרת ל"מ קאמר ל"מ דאם יש בדמי' לקנות אחרת אפילו פחותה שקונה דהא לא מכליא קרנא דהראשון אלא אפילו אם אין בדמי' אלא לשכור אפ"ה ימכור הנביל' וישכור לו אחרת דקי"ל כשמואל דלא חייש לפסידא דקרנא:**

ח **ואין לו עליו אלא תרעומת.** התרעומות הוא שהשכיר לו בהמה כחושה כזו שמתה בחצי הדרך:

ט **ואם שכרה למשא הואיל כו'.** הטור כת' ע"ז ז"ל ואיני מבין מה חילוק בין שכרו למשא ובין שכרו לרכיבה וכן השיג עליו הראב"ד עכ"ל (וכוותיה דהרמב"ם פסק הב"י בפנים ובד"מ תמה עליו) וז"ש מור"ם ז"ל בסמוך ויש חולקין כו' ובאמת כי תמיה גדולה הוא זה על הרמב"ם ויותר על המחבר שראה לפניו ההשגות ואעפ"כ נמשך אחריו ויותר מזה קשה מה הוא זה נתינת טעם שכ' הואיל וא"ל חמור זה ומת כו' הלא בשכרו לרכיבה ג"כ א"ל חמור זה ואפ"ה כת' הרמב"ם והמחבר דחייב להעמיד לו חמור אחר ועוד יש לתמו' הלא הרמב"ם כת' בהדיא דאף בשכר חמור ומת דאם יש בדמים למכור או לשכור ישכור או ימכור ולא חילק בין רכיבה בין למשא ולמה מחלק הרמב"ם בחמור זה ומת בין רכיבה למשא וכדי לישב כל תמיהות גדולות הללו צריכין לו' דגרסת הרמב"ם היה בגמ' במימרא דרבה בר רב הונא אמר רב השוכר לרכוב עליה ומתה ומוקי לה הגמ' במסקנא דמיירי בדאמר חמור זה וכדאית' הגירסא ג"כ בספרי הגמ' שבידינו ומשמע ליה להרמב"ם דלאו בחנם קאמר דשכרו לרכוב עליה אלא דוקא קאמר וטעמו נ"ל דל' זה

משתמע לתרי אפי יש לדקדק מיניה טובת המשכיר דחמור זה כמו שהוא אמר כלו' דלא נתחייב להעמיד אחר במקומו ויש לדקדק מיניה ג"כ טובת השוכר דחמור זה דקאמר ר"ל דיהא משועבד לך כ"ז שראוי למכור ולשכור ולכן כי שכרו למשאוי מסתמא כי אמר חמור זה אני משכיר לך לאו לטובת השוכר אמרה דאי משום שמא תמות לזה ודאי לא אסיקו אדעתן להתנות דלא שכיח הוא שימות חמור שהוא עתה בריא ואי משום שמא תסמא או תעשה אנגריא שיעמיד לו חמור אחר אין זה סברא שיחייב עצמו מה שאינו מחוייב שהרי עדיין ראויה היא לשאת עליה המשא אלא ודאי לדקדק טובת המשכיר קאמ' ולפיכך ה"ה כי מת אח"כ דקדוק של זה במקומו עומד וכי מת או נשבר אח"כ תו לאו חמור זה הוא אבל בשכרו לרכיבה כיון שאם יסמא ואינך תו אין ראויה לרכיב' ודברים כאלו הם הווים לבא במקרה מסתמא מה שאמר חמור זה היא לטובת השוכר (ואף שהמשכיר התנה ולא השוכר רגיל הוא שהמשכיר מפרש אופן השכירות כמה תהי' כדי להרבות לו בשכרו (ואע"פ דלא כת' הרמב"ם בפי' דמשועבד לו החמור בששכרו לרכיבה וא"ל חמור זה ונסמא כ"א במת מ"מ י"ל דהרמב"ם ל' הגמ' נקט ובגמ' קאמ' הדין במת החמור וכת' הטו' דה"ה בשכרו לרכיבה ונסמא וי"ל דגם הרמב"ם ס"ל דל"ד מתה אלא ה"ה בשכרו לרכיב' ונסמא (ודלא כמ"ש המ"מ בפ"ה דשכירות דהרמב"ם לא חילק בשכרו לרכיבה ונסמא בין אמר זה או לאו וכמ"ש לפני זה) ובזה נתיישבו כל התמיהות הנזכר לעיל ובדרישה הארכתי וכתבתי והוכחתי דגם לגי' הספרים דלא כתוב במימרא דרבה רב בר הונא הנ"ל לרכוב עליה ומתה כו' מ"מ סתמא כפירושו דמי דמוכרחין אנו לו' דרבה בר רב הונא לרכיבה איירי ע"ש ודו"ק:

י **והא דאמרינן דנותן לו שכרו כו'** קאי אכל מקום שנזכר בדינים הללו שמשלם לו שכרו על מה שהביאו לכאן וקאמ' דהיינו דוקא שנהנה השוכר על מה שהביאו עד כאן והיינו כשיכול למכור סחורתו גם כאן במעט ריוח ואע"פ שאם הוליכו למקום מבוקשתו היה לו ריוח יותר עכ"פ מקרי זה הנאה וכיון דהמשכיר לא פשע ונאנס במיתת הבהמה צריך לשלם שכירתו דעד הנה לפי ערך וכן מפורש בטור ע"ש:

יא **ליתן לו שכירות של כל יום ויום לכאורה נראה דצריך ליתן לו שכירות משלם ולא כפועל בטל דניחא לי' דלכחוש חמריה ולא לכחוש מריה מיהו הכל לפי המשוי וכמ"ש הטור בר"ס של"ד בחמר שהשכיר חמורו ע"ש דכת' דנותן לו כפועל בטל וכ"כ הרא"ש בתשו' סוף כלל צ"ב ע"ש:**

יב **אם לא היה רגיל להתגדל כו'**. כללא דהאי דינא דכל ששניהן ה"ל למידע ולהתנו' כגון שרגיל להתגדל או ששניהם לא הו"ל למידע כגון שאינו ראוי להתגדל בשניה' הוא

פסיד' דהמשכי' דהו' בא להוצי' שכירות מיד השוכר ועליו מוטל להתנו' דהמע"ה וידו על התחתונ' וצריכים שיהיה דבר שהשוכר ידע והמשכיר לא ה"ל למידע דבזה ודאי על השוכר ה"ל להתנות ואם לא התנה הפסיד וצריך לשלם וכן הוא בגמ' דפ' האומנין בכל ענייני' דפועלים וב"ה דיד פועל שבא להוציא הוא על התחתונ' כמ"ש הט"ו לקמן בסי' של"ד ע"ש וכן כל כיוצא בזה:

יג **ומזונות הבהמה כו'**. פי' מזונות של יום השלישי שנתעכבה הבהמ' במקום שהוא פסידא דהמשכי' במה שלא התנה כנ"ל צריך המשכי' ג"כ לשלם להשוכ' דמי המזונות של אותו היום וכ"כ הטו' ע"ש:

סימן שיא

א **אחד משלשים על משאה**. ע"ל סי' ש"ח דשם נתבאר דשיעור זה הוא ג"כ במשא אדם ומשא בהמה דאם הוסיף א' מל' משיעו' משאם עליהן חייב עליהן בנזקין:

ב **שהקפד' גדולה יש בספינ' כו'** כן הוא ל' הרמב"ם בפ"ה דשכירות ונראה דכוונתו הוא כמ"ש הטור בס"ד דסי' זה בשם י"א והרא"ש דהמשכי' חמור זה יכול לדחותו ליתן לו חמור אחר הטוב כזה וכן אם שכר חמור למשא ידוע יכול לשנותו למשא אחרת הדומה לה במשקל' וניפוחה אלא שמצאה הקפידה כאן (ר"ל בספינה זו ויין סתם) מקום לנוח ונחה עכ"ל וכ' שם המ"מ שכן דעת הרמב"ם והרשב"א והביא הב"י בסי' זה ל' הרמב"ם יות' באריכות ובטעם מאשר כתבוהו המ"מ ז"ל והא דכ' הב לי חמרי לאו למימרא דמעיקרא לא מצי לשנויי חמרא אלא דהת' כיון דליכא קפידא במלתא מה לי האי חמרא מה לי אחרינ' אבל ביין שטבע ויש לו ריוח בקפיד' מצאה מקום לתבוע תנאו עכ"ל. מבואר בדבריו דר"ל דכ"מ שהמשא ששכר עליו עדיין לפנינו יכול השוכר להחליפו באחר ובכלל מדת סדים הוא דהרי להמשכי' עכ"פ לישא משא כזו ע"ג בהמתו או ספינתו משא"כ כשמשא הראשונ' אינה בעולם בזה לא הכריחו להמשכיר לקבל מהשוכ' משא אחר (וכעין זה מצינו שכ' הרא"ש הביאו הטור לעיל בר"ס קע"ד באחין שבאו לחלוק והיה לאחד מהן שדה אצל שדה המשותף דכ' הרמב"ם אם כולו שוה עידית או זיבורית שומעין לו משום מדת סדום ושהרא"ש כ' שאין שומעין לו אלא יכולין להעלות עליו הרבה ויאמרו בעינינו הוא שוה כ"כ ע"ש ש"מ דהרא"ש ס"ל דכל כהאי דיש לו מקום קפידא לזכות על ידו יכול לקפוד בשביל זכותו ולית ביה משום מדת סדום ודוקא כשיש משא הראשון לפנינו יכול להחליפו משום דשם אין טעם לקפידתו דהמשכיר) ולא כדעת המפרשים דעת הרא"ש דמ"ה כ' דיכול כאן להקפיד כיון דמעלה

היזק גדול לבעל היין דנטבע יינו מ"ה התירו לו חז"ל להקפיד שהרי ל' הרמב"ם הנ"ל מבוא' כמ"ש ראשונה שהרי כ' אבל כאן שטבע (ר"ל הספינה) ויש לו (ר"ל לבעל היין) ריוח בקפידא הרי שתלהו בטביעה דספינא ורווחא דבעל היין דמ"ה יכול להקפיד בעל היין ולא תלה קפידתו דבעל היין בטביעת יינו והזיקו וגם הרמב"ם מסיק וכ' בפי' זה עצמו אדין דבסמוך ס"ו שאמרו בגמ' דהשוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך ומצא אדם אחר שישכור הספינה עד מקום שפסק עמו שוכר ע"ז כ' ז"ל מכאן אני אומר שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכי' לאחר עד סוף זמנו משכיר אם מנין בני ביתו כבני ביתו כו' עד אל תמנע טוב מבעליו (וכתבו הט"ו בשם הרמב"ם לקמן ר"ס שי"ו ע"ש) וא"כ גם מ"ש הרמב"ם כאן שהקפדה גדולה יש בספינה זו ר"ל בספינה זו שטבעה ואיננו לקיים תנאו וכן איפכא בהשכיר ספינתו סתם ליין זה לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש וכן נראה בעיני פשוט ולא הארכתי בזה אלא לאפוקי מדעת ע"ש שנתן טעם למ"ש המחבר שהקפדה גדולה יש בספינה זו וכ' בס"ב ז"ל שיכול לו' שכך שכרתיו מפני שהוא בטוח להולך בה יותר מבשאר ספינות וכה"ג כו' ובס"ג כ' שקפידא יש לבעל ספינה ביין זה מפני שידעתיו שהוא קל מיין אחר מפני שהיה צלול בלי שמרים כ"כ א"נ החביות שהיו בהם היו קלים או קטנים משאר חביות וכה"ג נ"ל עכ"ל ותמה אני על החכם בעל ע"ש ז"ל שלא כוון לכוונת הרמב"ם והמחבר ש"ע ע"ד האמת שכתבתי וכן מוכחים מהמ"מ שהביאו עליו דברי הרמב"ן הנ"ל גם מוכח שפי' אינו מענין זה עצמו כי איך יטעון שבטוח היה בספינה זו כו' שהרי כחשותו העיד על פניו שהרי ספינה זו טבעה יותר משאר ספינות וכן ביין זה לכן מחוורת' כדכתיבנ' וק"ל:

ג **ואני אביא יין כו'** מ"מ ל"ד למ"ש הט"ו בסי' שלפני זה בשוכר חמור זה ומת בחצי הדרך ואין בדמיה לשכור אחר דעכ"פ צריך לשלם השכירות לפי ערך המגיע ע"כ דתשובתו בצדו בטור ובהגהת מור"ם דשם איירי דנהנה במה שהביאו עד אותו המקום דיכול למכור שם הסחור' או לשכו' חמור אחר משא"כ כאן דנטבע היין ולא נהנה כלל במה שהביאו ע"כ:

ד **להוציא הספינה מהמים כו'**."**עד צריך להשכי'** פי' אין המשכי' יכול לעכב על השוכר מלעשות כן אבל הטיפול עכ"פ הוא על השוכ':

ה **שכירות מחצי הדרך**. ל"ד מחצי דרך אלא כפי שיעו' שהוליכו וטעמייהו הוא דכל פסיד' דלא ה"ל לשוכ' למידע יות' מן המשכיר הוא פסיד' להמשכי' שהוא בא להוציא מן השוכר וכמ"ש בסי' ש"י ע"ש (מיהו אם כבר קיבלו בעל הספינה כל דמי השכירות דהוא מוחזק כתבו התוספות דא"צ להחזיר כיון דמוכן לקיים תנאו) והמחבר פסק

כדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דאין לדמות זה לשוכר ומשכיר או פועל וב"ה דעלמ' דשם אין להמשכיר או להפועל פסידא כ"א שכר טרחתו משא"כ כאן דפסיד המשכיר בעל הספינה כל ספינתו מ"ה כפועל בטל מיהו אית ליה כיון דהוא מוכן לקיי' תנאו עד"ר:

ו **אינו יכול להחזירו** הטעם כיון שהוא מוחזק יכול לו' לבעל היין מזלך גרם כיון שא"י לקיים תנאך להביא יין זה עצמו אין לך עלי כלום ול"ד ליין סתם וספינה זו דצריך בעל הספינה להחזיר השכירות אף שכבר קבלו דשם יכול הבעל יין לו' הריני מוכן לקיים תנאי ליתן לך שכירתך כשתעביר ייני והמניעה היא מידך שספינתך זו טבעה ויש לו מקום להקפיד כנ"ל משא"כ כאן דאין שום אחד יכול לקיים תנאו מ"ה הולכין אחר המוחזק:

ז **הרי אלו חולקין השכר**. ול"ד להשכיר חמו' סתם ומת בחצי הדרך דצריך להעמיד לו אחר ואי לא אינו משלם לו כלום דשאני התם דאותו סחורה דשכר חמור לצורכה עדיין היא בעין והרי זהו כמו הביא זה יינו וזה לא הביא ספינתו ולכאורה נראה דבזה אפי' לא הוליכו עדיין חצי הדרך או שהוליכו טפי מחצי דרך עכ"פ חולקין השכר כיון דאינו מועיל חזקתו של חד מנהון וצריך ליתן לכשנגדו החצי כיון ששניהן שווין בקיום התנאי ואין אחד מהן עדין קיימו משווין ביניהן לחלק השכר ה"נ נא' לעניין אם הוליכו פחות או טפי מחצי הדרך מיהו אינו מוכרע ועמ"ש עוד בפרישה מזה:

ח **אבל אם זה מביא יינו כו'**. אבל בספינה סתם ויין זה אפי' לא קיים בעל הספינה להביא אחרת צריך ליתן לו כל שכרו משום דמצי בעל הספינ' למימר כיון דאין בעל היין מצי לקיים תנאו למה לי להביא ספינתי חנם וכן איפכא ביין סתם וספינה זו:

ט **אם נתן שכר נמי יטול**. וה"ה נמי איפכא אם בעל הספינה מביא ספינה אחרת ואין בעל היין מביא יין אחר דצריך לשלם לו כל שכירתו וכ"כ הטור:

י **נותן לו שכר כל הדרך**. אבל עכ"פ מנכה לו וכמ"ש הטור והמחבר לפני זה ס"ג ז"ל שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה וכו' ע"ש וכ"כ בטור כאן:

יא **ואם מצא השוכר מי שישכיר כו' שוכר כו'** ל' הטור הב' ישלים לו השכירות והראשון כו' ר"ל בין שניהם יתנו לבעל הספינה שכירות ונוסף על זה יתן לו הראשון תוספת של הפסד ספינתו היציאה והכנסה היתירה וק"ל:

יב **ויש לבעל הספינה עליו תרעומות**. התרעומות הוא שגרם לסבול לו דעת איש אחר שלא הורגל עמו וכדמסיק המחבר בס"ס זה וכ"כ הטור כאן בהדיא ע"ש:

יג **נפסדת בהוצאת הסחורה של ראשון**. כצ"ל ודוק שהרי לא השכיר עמו אלא הוצאה והכנסת הסחורה פעם א' וכאן ניתוסף לו הוצאות והכנסות יתירה והיינו הוצאות סחורה

של ראשון שלא היה ראוי להוציא סחורה של ראשון פה בחצי הדרך ולא להכניס סחורה שנייה:

סימן שיב

א **המשכיר לחבירו בית כו'** שכירות קרקע נקנה בין בכסף בין בשטר בין בחזקה בין בק"ס כדין מכר כמ"ש הטור והמחבר בס"ס קצ"ב ובסי' קצ"ה ובר"ס שט"ו בטור ולאחר שנעשה לו אחד מהקנינים ה"ל כמכר דשכירו' ליומא ממכר הוא מ"ה אינו יכול להוציאו בשום צד עד שיכלה לו הזמן שהשכיר לו בקנין:

ב **ואפי' לא קצב לו זמן כו'** כ"כ הב"י מדיוק דברי הטור שכ' כדברי המחב' והוא דהקשה למה ליה למיכתב ואם הקדים לו השכר כו' הא עדיפא מיניה אשמועינן ברישׁ' דאפי' בלא הקדים לו שכר כלל אינו יכול להוציאו עד שיכל' זמנו וניח' ליה בזה דמ"ש ואם הקדים לו שכר כו' מירי אפי' לא קצב לו זמן ובדרישׁ' כתבתי על הב"י דאי משום הא אין הוכחה כלל די"ל דזה נמי אשכרו לזמן קצוב קאי דומיא דרישא וקאי גם כן אמכרו לאחר ואף דברישא כבר אשמועינן דאין המשכי' יכול להוציאו כלל וגם הלוקח מ"מ צריך השוכ' ליתן להלוקח השכירו' ולא להמשכיר ובסיפ' אשמועינן דאם כבר הקדים השוכ' השכר להמשכי' אין הלוקח יכול להוציאו עד שיכלה זמנו אף שאין נותן שכירות להלוקח כלל והן הן דברי הרא"ש ע"פ הירושלמי ע"ש ומ"ה נראה דקיצר המחבר כאן ולא כ' בפי' דאיירי אפי' בלא קצב לו זמן כיון דאינו מוכרע לו' כן מיהו הדין יכול להיות נכון מצד עצמו בלא הוכחה מהטור ועמ"ש בסמוך בס"ס:

ג **אינו יכול לכופו לצאת כו'**. כעין זה כתב הטור והמחבר בסי' זה סי"ז ע"ש וכאן קמ"ל מור"ם דאפי' אם המשכי' רוצה לחזור ולבנות זה הבית בעצמו וליתן לו לדור בו אחר התקנה אפ"ה יכול השוכר לעכבו ועדיפא מיניה אשמועינן הט"ו בר"ס קס"ד בשנים דהיה לאחד בית ולהשני עליה וירד קרקעות העלייה למטה דכל שלא הגיע הירידה תוך י' טפחים דאז התחתון עדיין יכול לדור בביתו ע"י הדחק אין יכול לכפות לבעל העלי' לצאת אפי' לבית הטוב מזה עד שיתקן דירת ביתו דמצי למימ' לא בעינ' למטרח ביציא' וכניס' ומה לי שנים שיש לכל אחד חלק בו ומה לי זה ששכר והא ג"כ שכירו' ליומא ממכר הוא:

ד **לעכו"ם או לאנס כו'**. חייב להעמיד לו אחר בפרישה כתבתי דדוקא בעכו"ם ואנס שמוציאין להשוכר בעקיפין הוא דסגי להמשכי' כששוכר לו בית אחר לדור בו משא"כ כששכרו או מכרו לישראל אחר וכמ"ש הט"ו לפני זה בס"א:

ה **לנשואין אין פחות מל' יום.** כן הוא הגירסא הנכונה בהרמב"ם ובטו' לאפוקי מהספרי' שגורסין בטור בזה ז' ימים ועפ"ר:

ו **המשכי' בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו כו'.** נ' דהאי סתם ל"ד קאמ' דאל"כ אחר יום א' או פחו' יכול להוציאו כשיאמ' המשכי' שאין דעתו הי' על יות' דקרקע בחזקת בעליה עומדת וראי' לזה ממ"ש מור"ם בהג"ה ר"ס רי"ב דאומ' ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן אפי' שעה אחת במשמע משמע דה"ה בשכירו' יד השוכ' על התחתונ' וכמ"ש בשם ת' הרא"ש אלא ר"ל שהשכי' לו וא"ל אתה תתן לי בעד שכירו' ביתי כל חדש כך וכך דאז השוכ' סומך ע"ז דיקח שכירתו כל חדש ולא יוציאנו מ"ה צריך להודיע ל' יום מקודם וכ"כ המ"מ בביאו' דברי הרמב"ם הללו שם בפ"ו דשכירו' ע"ש ודוקא בסתם משא"כ כשהוא לזמן ידוע יכול להוציאו אף בו ביום בלא הודעה רמב"ם שם:

ז **בד"א בימות החמה כו'** נ' דה"ק בימות החמ' מיום שבא וא"ל צא מביתי הב"ד א"ל צריך שתניחהו לדור בו עוד ל' יום שבתוך זה הזמן יבקש לו מקום אחר לדור בו והיינו דוקא כשבא להוציאו בימות החמה אז אין נותנין לו זמן יות' מל' יום ואח"כ יצא אבל כשבא להוציאו בימות הגשמי' אז אין אומרי' שיניחו לדור בו עוד ל' יום אלא א"ל שצריך שיניחו לדור בו עד הפסח וימות הגשמי' מתחילין מתחלת חג הסוכות ואין יכול להוציאו מביתו אא"כ הודיעו ל' יום קודם חג הסוכות שיצא שבהודע' ל' יום קודם התחל' ימי הגשמים ודאי סגי וע"ז מסיק וכ' שאם לא הודיעו ל' יום קודם התחלת חג הסכות אפי' אינו חסר אלא יום א' הוי דינו כאילו לא הודיעו קודם לכן כלל וצריך להניחו לדור בביתו עד הפסח והטע' דבימי הגשמי' קשה על האדם לטלטל נפשו מבית לבית ודרך בני אדם לשכור דירה א' לכל ימי הגשמים ומ"ה אין דירה מצויה לשכו' באמצע ימי הגשמי':

ח **והוא שיודיעו שלשים יום מקודם.** עפ"ר שם כתבתי דנ"ל הטעם כיון דלא הודיעו שלשים יום שלימים קודם החג ה"ל כאלו לא הודיעו כלל ומ"ה צריך להודעה חדשה שלשים יום קודם זמן יציאתו בתחלת ימות החמה ועמ"ש בדרישׁ' מזה יות':

ט **אבל בכרכי' כו'.** דבכרכי' שכיחים בני אדם יות' וצר להם המקו' וקשה למצו' דירה לעת שירצו:

י **ובחנות כו'.** הטעם שהחנונים יושבי חנות דרכם להקיף להקונים מהן זמן רב וכשיבאו לשלם באים על פתח החנות לשלם לו וכשיצא משם לדור במקום אחר לא ידעי אנה ימצאוהו ומ"ה נותנין לו זמן י"ב חדש ובתוך זה הזמן יגבה חובו שהקיף לעבר ומה שימכור בהקפה מכאן ולהבא יודיע להקוני' שיבאו לשלם לו לאחר זמן זה במקו' פלוני

ואי לא יעשה כן איהו אפסדא אנפשיה ובחנות נחתומין ושל צבעין שמקיפין לזמן ארוך יות' נותנים לו זמן לגבות הקפותיהן ג' שנים מקודם:

יא **כך השוכר חייב להודיעו כו'**. הב"י מסיק וכ' דהחנוני היושב בחנו' אינו יכול לצאת אא"כ יודיעו לבעל החנו' י"ב חודש מקודם כדי שבעל החנות יבקש לו חנוני אחר שישכו' ממנו חנותו דאותו חנוני לא יצא מהחנו' שהי' יושב בה עד שיגב' תחלה הקפותיו וזמן לזה הוא י"ב חודש וכנ"ל:

יב **ה"ג ל' יום בעיירו' או מקודם כו'**. וכן הוא שם ברמב"ם:

יג **יכול להוציאו מיד** והוא הדין דהשוכר יצא מיד בלי הודעה להמשכי' והטע' דהרי ידעו שיכל' הזמן והוי להו לדבר זה עם זה או עם אחרים באופן שידעו מקום דירתם מסוף הזמן והלא':

יד **דהתנו הכי קודם הזמן כו'**. פי' שהבע"ה יאמר להשוכר מכאן והלא' אם תרצ' לדור בביתי צריך אתה ליתן לי כך וכך לחדש כפי מה שנתיקרו הבתי' ואם לא תרצה ליתן לי כ"כ צא מיד וא"צ ליתן לו זמן ל' יום וז"ש אע"פ שעבר זמן ההודע' פי' שעברו הל' יום שצריכין להודיע המשכיר להשוכר שיצא יכול זה לו' לו צא מיד או תן שכירו' כפי שער היוקר שהוא לע"ע אבל אם כבר דר בו אין יכול להוציאו מידו כפי היוקר דלמפרע וז"ש אבל עמדו בסתם כו':

טו **וכן אם שכרו לזמן קצוב כו'**. גם המחבר בעצמו כ' דין זה מיד אחר זה בס"י ע"ש ואגב שיטפ' לא ראהו מור"ם ז"ל:

טז **יכול להוציא השוכר מביתו כו'**. נראה דהיינו דוקא כשכבר דר בו ל' יום אבל בתוך ל' הראשונים לשכירתו כיון דאין שכירות פחות מל' יום ה"ל כהשכירו לזמן דכ' המחב' אחר זה מיד דאינו יכול להוציאו בתוך זמנו:

יז **עד שתמצא מקום** כלו' שאמתין לך ל' יום בימו' החמה או עד חג הפסח בימות הגשמים עד שתמצא ותשתדל לך בזמן הזה מקום ואני אהי' מושלך בדרך בכל אלו הימים שתבקש לך דירה:

יח **נתן הבית לבנו לישא בו אשה כו'**. בטור כ' עוד ז"ל או שנתן ביתו לבנו וצריך אבי הבן את הבית לדור בו ושאם היה ידוע כו':

יט **או מקודם י"ב חדש**. פי' בכרכים כמ"ש לעיל ס"ו:

כ **נשאר בבית חדש א' כו'**. נראה דל"ד חדש א' אלא אפי' יום א' שכל שנכנס בשנ' השניה קצת זמן מה חייב לשלם לו השוכר בעד כל השנה אלא שהמעשה כך היה והיא תשובת הרא"ש כתב' הטו' סי"ג ע"ש:

כא **הדין עם שמעון**. ז"ל הטו' דכיון דרגילין לשכו' הבתים לשנה כבר שכרו כל השוכרי' ולא ימצא להשכיר' והיה לו להודיעו איני רוצה לדור בביתך כ"א חדש וכיון שלא הודיעו סמך האחר עליו שידור בבית כמנהג העיר ששוכרים הבתי' לשנ' ונתחיי' בשכירו' שנה א' עכ"ל:

כב **אע"פ שלא הודיעו חבירו מקודם**. הטעם דה"ל למידע מעצמו דכשיתחיי' בדין לא יהיה ניחא לכשנגדו להחזיקו דדמיא עליה כארי' ארבא ועד כאן ג"כ לא החזיקו אלא עד שיצא זכותו לאור:

כג **נתעברה לשוכר**. בטור כ' ע"ז ז"ל וכ' הרשב"א ז"ל במה דברים אמורים דכשעמד בר"ה וא"ל שנה זו א"נ השנה דקי"ל דהוי כאומר שנה זו אבל אם אומר לו שנה אחת אין לו אלא י"ב חדש כרוב שנים שאינן מעוברות עכ"ל והמחב' השמיטו וגם מור"ם לא הזכירו והוא מטעם שהב"י תמה על הטור שכתבו וכ' דהרשב"א גופא לא כ"כ אלא להלכה אבל למעשה כ' הרשב"א עצמו לנהוג כשאר גאונים קדמונים שלא חילקו בזה ועוד הביא הב"י והד"מ כמה דעות שלא חילקו בין שנה זו לסתם ואני הוספתי תמיה נוסף על תמיהת הב"י והוא דדברי רבינו בעצמו מ"ש כאן למ"ש בי"ד סי' ר"ך לענין נדרים סותרין זא"ז שכ' ז"ל היה עומד תוך השנה ואמר שנה זו אסור עד תשלום השנה ומותר ביום ר"ה כו' עד אמר שנה א' או שנה סתם אסור מעת לעת ואם שנה מעוברת אסור י"ג חדש מיום אל יום (והבאתי ל' הרשב"א דלמד מאיסור לממון ואיפכא וס"ל דשוין הן) וישבתי את הכל בסייעתא דשמיא בישוב נאה ומקובל ומוכח מיניה וביה והיא שכאן התחיל וכ' ז"ל בד"א שעמד בר"ה ואמר כו' ס"ל דכשעמד בר"ה ואמר שנה א' או שנה סתם יהי' זה מושכ' לך או אסור אז ודאי דעתו הי' דלא יהי' חדש העיבו' בכלל דאי הוה דעתי' ג"כ עליו הל"ל שנה זו אלא ודאי להכי דקדק לו' שנה סתם או שנה אחת לגלות דעתו שכונתו על סתם שנה דאינו רגיל להיות מעובר אבל בי"ד התחיל בעומד בתוך השנה כו' ועלה מסיק וכתב דאם אמר שנה אחת או שנה סתם כוונתו י"ג חדשים דבעומד באמצע השנה לא הוי מצי למימר שנה זו יהיה זה מושכר לך או אסור לך דא"כ הוה משמע דאין כוונתו רק עד כלות שנה זה דהיינו עד ר"ה והוא רוצה להשכי' או לאסו' שנה תמימה מ"ה הוצרך לו' שנה א' או שנה סתם ואף שבר"ן משמע שאינו מחלק בהכי דעת הטור הוא לפרש דברי הרשב"א כן כדי שלא יסתרו דבריו זא"ז ובזה מיושב כל התמיהות שהקשה הב"י וד"מ ואשר עוררתי וכנ"ל ועיין עוד בדרישה מ"ש עוד מזה וכן נראה לע"ד נכון לדינא ודוק:

כד **השכי' לחדשי' נתעברה להמשכי'** זהו פשיטא אלא משום סיפא נקטה א"נ ללמדינו בא דל"ת מאחר שחדש העיבו' אינו אלא למלאות חדשי הלבנה ה"ה כשישלם לו בעד כל י"ב חדש מהשנה ה"א גם חדש העיבור הבא למלאותן ולהשוותן יהיה בכללו קמ"ל:

כה **הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר כו'**. האי שנה דקאמ' מיירי דעמד בר"ה ואמר השנ' או שנה זו וכנ"ל להרשב"א דאז אם אמר שנה לחוד ולא חדש היה חודש העיבור בכלל וע"ד שכתבתי ובנ"י פרק השואל כ' הא דמספקא לן דוקא דכל הלשונות סמוכין הן זה לזה אבל אם אינן סמוכין זה לזה לכ"ע האחרון עיקר וכדאמרי' גבי שט"ח:

כו **הרי חדש העיבו' של המשכי' כו'**. ז"ל הטור דמספקא לן אי תפוס ל' ראשון או ל' אחרון וקרקע בחזקת בעליה עומדת אפי' לא בא לשאול השכירות עד סוף החדש שכבר דר בו צריך ליתן השכירות עכ"ל וכ' רש"י דהטעם הוא משום שהספק לא עכשיו אחר שדר בו נולד אלא מתחלת החדש נולד והעמיד הקרקע מל חזקתו ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר עכ"ל והיינו דוקא במקרקעי אבל במטלטלים כל היכא דמספק' לן אי תפוס ל' ראשון או האחרון מי שתפס לא מפקינן מיניה (וע"ל סי' ר' ה"ז כאומר כור בל' סאה בסלע) והיינו דוקא במילתא דלא עבידא לגלויי. וכ"כ הטור והמחב' לעיל סי' שי"א בסס"ג ע"ש ובהגד"מ בסי' זה סט"ו:

כז **שהקרקע בחזקת בעליה עומדת.** עפ"ר שם כתבתי הטעם למה כ' כאן הכל מודים בזה ולעיל בסי' רי"ח באומר מדה בחבל הן חסר הן יתיר אני מוכר פליגי הגאונים ויש דס"ל דלעולם אין לו אלא כדין חסר ויתיר ע"ש:

כח **לא שכרתי אלא סתם** פי' והוי לך להודיעני ל' יום קודם בימי הקיץ כנ"ל בס"ה:

כט **על השוכר להבי' ראיה**. דהקרקע בחזקת בעליה עומדת:

ל **אינו חייב לבנותו**. ל' הטור וכ' הרמ"ה דאם יש בעציו ואבניו כדי ליקח או כד לשכור אחר יקח או ישכור וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאינו צריך כו' וטעמו דהרא"ש הוא דדוקא גבי משכיר לו חמור וא"ל חמור זה ומת הוא דאמרינן כן כמש"ר בסי' ש"י משום דבחמו' שמת אין לו תיקון להחיותו אלא למוכרו מ"ה כשאומ' חמור זה משועבד לו משא"כ בית שנפל דאין עומד למוכרו אלא להוסיף עליו ולבנותו מחדש והרי זה א"ל בית זה ור"ל כמות שהוא לא להוסיף עליו ולא ליתן לו בית אחר ע"ש באשר"י ובפריש' כתבתי דל"ת מחמו' שהתליע רגליו ושכרו לרכוב דג"כ באומר לו חמור זה שכר או לקח בדמיו ע"ש:

לא **אלא מחשב על מה שנשתמש כו' וה"ה איפכא אם עדיין לא נתן לו כלום משלם לו כפי הזמן שדר בו וכ"כ בטור**:

לב **אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל כו'**. ל' הטור דהשתא לא שייך למימר אזדא ליה דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו הלכך חייב המשכיר לתקנה עכ"ל. ומ"ש המחבר אם יש בידו שכירות מוקדם אין זה כתוב שם בטור וגם ברמב"ם בספ"ה דשכירות לא מצאתיה ונראה דמ"ש אם יש בידו כו' ל"ד שהוא עדיין בעין בידו אלא ר"ל אם כבר קיבל שכירות יותר מלפי ערך הזמן שדר בו חייב המשכיר לתקנו מדמי אותו שכירות משא"כ אם לא קיבל יותר דהיה יכול המשכיר לחזור בו ולו' צא ושכור לך דירה אחרת מיהו אין לו טעם כ"כ דלכאורה כיון דשיעבד נפשו להשכיר לו בית זה ועדיין שמו עליו לתקנה:

לג **אלא חייב להעמיד לו בית**. כמדת ארכו ורחבו אבל א"צ להעמיד לו סמוך לנהר למרחץ ולשוק כזה כ"כ נ"י וכ' עוד דאפי' בית סתם או כבר נחית והתחיל לדור בבית גדול צריך לחזור וליתן לו בית גדול כאותו בית:

לד **נשרף הבית כו'**. בריש סעיף זה נתבאר דדין נפל הוא דמחשב לו מה שנשתמש כו' וא"כ ק' מאי זה שמסיק מור"ם וכ' ז"ל נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו הלא בלא נשרף כל העיר ג"כ מנכה לו משכירתו ויש לפ' בדוחק דמתחל' איירי בשכר לחבירו בית סתם ונשרף וקאמר דדינו כנפל ובנפל יתבאר בסמוך בסעיף זה דצריך להעמיד לו בית אחר וקאמר דה"ה בנשרף הבית כשהשכיר לו בית סתם ומטעם דא"ל מזלו גרם וע"ז כתב דבנשרף כל העיר א"צ להעמיד לו אחר דה"ל מכת מדינה כו' אלא דא"כ לא ה"ל למור"ם לסתום אלא לפ' ויותר נראה להגיה בהג"ה זו וכצ"ל נשרף הבית דינו כנפל וי"א דצריך ליתן לו כל שכרו מיהו אם נשרף כל העיר כו' ועד"ז כתוב בד"מ סי"ז וז"ל במרדכי כתוב בפ' האומנין (דף קמ"ב ע"א) דאם נשרף הבית דינו כנפל ע"ש וכן הוא בתשובת מהר"ם במיימוני ספר משפטי' סי' מ"ז אבל בסי' כ"ז כתוב בתשובת מיימוני בשם ריב"א דצריך ליתן לו כל שכרו מיהו אם נשרף כל העיר הוה מכת מדינה עכ"ל ועמ"ש בסי' שכ"א מדינים אלו (ולדעת מור"ם צ"ל דבכיון השמיט דעת י"א זו וכמ"ש שם):

לה **המשכיר עליי' סתם כו'**. לשון הטור מי שיש לו בית ועלייה על גבו והשכיר לחבירו את העלייה וא"ל עלייה זו אני משכיר לך ונפלה א"צ ליתן לו אחרת ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו א"ל עלייה סתם חייב ליתן לו עלייה מיהו אם ירצה יתן לו אחרת (פי' וא"צ לבנות לו דוקא זו) אבל אם א"ל עלייה זו שע"ז בית זה אני משכיר לך הרי שיעבד כו' ור"ל דאל"כ שע"ג בית זה למה לי' למימר אלא לשעבד הבית להעלייי':

לו **אם נפחת' העליי' בד' טפחים** פי' ואז חסרה מקום תשמיש כלי א':

לז **יורד ודר בבית** ולא ידור למעלה ובתשמיש אותו כלי לבד שיחסר לו ידור למטה דאין אדם דר לחצאין בשני מקומות וגם דקדק לו' ודר בבית עם הבע"ה וכ"כ הטור ללמדינו דאין הבע"ה צריך לצאת מביתו וידור בו השוכר לחוד עד שיתקן לו עלייתו והוא איבעי' בגמ' ועפ"ר:

לח **ונכנס ויוצא כו'** פי' ולא אמרי' שיעלה בכניסתו ע"ג סולם לעלייתו כבראשונ' ומשם ירד למטה בבית:

לט **עד שיתקן לו העליי'**. בטור כ' בשם הרמ"ה דאין המשכיר חייב ליטפל בזה ולהוצי' עליו הוצאות אלא יתן להשוכר דירה למט' בביתו ואם צר להשוכר המקום יתקננו לעצמו אבל הטור חולק עליו ע"ש:

מ **אבל אם נפל העליי' כו'**. פי' ואפי' כולו ולא כב"י דפסק כהרמ"ה הביאו הטור דס"ל דא"צ המשכיר לבנותו אלא אם יפחת קרקעות העלייה שהוא תקרת הבית שעליו לתקנו ע"ש:

מא **היו שם שתי עליות זו ע"ג זו** פי' וא"ל המשכיר עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך דכיון שא"ל ע"ג בית זה לא מצי למימר אם נפלה אזדא אלא הבית משועבד לה ואם השכיר לו העליונ' ודאי ירד לדור בעלייה תחתונה ולא למטה בבית דעליי' ג"כ בכלל בית הוא והמע"ה אבל אם השכיר לו התחתונה ונפלה מבעיא בגמ' אי אמרינן חד עלייה קיבל עליו לעלות ולדור בה ולא שנים או דלמא שם עלייה חד הוא:

מב **ואם דר בו אין מוציאין אותו משם**. משמע דה"ק מיד שהתחיל לדור למטה אין מוציאין אותו מהבית ועפ"ר:

מג **דלית זו שע"ג אפרסק** פי' דלית גפן המודלה ע"ג אילן של אפרסק:

מד **חייב אתה להעמיד לו האפרסק** הטעם דכיון שא"ל שע"ג פרסק זה שיעבד הפרסק להגפן המודלה ע"ג דומה לבית המשועבד' להעלייה שע"ג כשא"ל עלייה זו שע"ג בית זה וכנ"ל:

מה **אבל אם נקצץ אין חייב להעמיד לו אחר**. הטעם דכיון דא"ל שע"ג פרסק זה והרי אזדא דאין שם אפרסק עליו כיון דנקצץ ואין ראוי הוא לחזור ולנוטעה ומסיק מור"ם ז"ל וכתב דכן הדין בעלייה אם א"ל שע"ג בית זה כו' ונפל הבית והעלייה קיימת כגון שעומדת ע"ג קונדסין א"צ להעמיד לו בית אחר וכ"כ בטור בשם הרמ"ה דדימה אותן יחד ועפ"ר ודריש' מ"ש בביאור פלוגת' הטור עם הרמ"ה ודלא כב"י ודו"ק:

סימן שיג

א **המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה כו'**. כן הוא ל' הגמ' ופרש"י בירה הוא בית ארוך וחלוק בתוכה להרבה חדרים וקיטוניות והשכיר לזה אחד מהן ה"ז משתמש בחורי הכותל ע"פ ארכה מבחוץ עד ד"א אף שלא כנגד ביתו ובזיזין היוצאין מכותלי' ובעובי הכותל בראשה כגון אם השכיר לו עליי' בהבית עכ"ל וכ"כ הנ"י שהאי שימוש בעובי הכותל מיירי כששכר העליי' והוסיף לבאר על מה שאמרו בגמ' במקום שנהגו לשמש בשלו דהיינו שאין הן מקפידין מלהשתמש שם גם זה השוכר ישתמש שם ול"ד בכותל בירה שהוא לפני פתחי החדרי' אלא אף בכותל גן עדנו (והוא תרבץ אפדנו הנזכר בגמ' וברמב"ם ובדברי המחבר) יכול להשתמש וברחבה שאחורי הבתים כיון שביתו פתוח נמי שם עכ"ל וגם רש"י כתב בכותל גינתו ע"ש ומשמע מפירושם שלא התירו שימוש בגינה עצמו כ"א בכותליו (אבל ברחבה לא הזכיר כותל ומשמע דס"ל דגם ברחב' עצמ' מותר להשתמש) וצ"ע א"כ למה סתמו הפוסקי' ולא כ"כ ובפרישה כתבתי ליישב דברי הטור שהוא סמך אמ"ש אחר זה שמשכי' לו בית בחצר דאין לו בחצר כי אם דריסת הרגל ולא שימוש בגוף החצר וכמ"ש בטור אחר דין זה וכ"ש שאין לו שימוש בגינ' עצמו שהוא מקום מוצנע ומיוחד טפי מהחצר אבל דברי הרמב"ם והמחבר אי אפשר ליישב בזה שהן לא כתבו כאן דין זה שכשמשכיר לו בית בחצירו דאין לו בחצר כי אם דריסת הרגל ונר' דהרמב"ם ס"ל דהגמ' התיר לשמש באויר החצר כמו ברחבה וכנ"ל ואפשר שכן גם כן דעת הטור שסתם ולא כתב כותל בגינה ודו"ק:

ב **הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מיטפל בו להוציאו**. כ"כ ג"כ הרמב"ם ותרתי קאמר האחד שאם שניהם רוצים בהזבל בזה קאמר שהוא של שוכר ומזה נמשך דין השני באם שניהם אינם חפצים בו דעל השוכר מוטל לטפל בו להוציאו וק"ל:

ג **כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר**. וה"ה הזבל שמוציא מביתו לחצר וכ"כ בטור:

ד **הזבל של בעל החצר**. דסתם זבל של בהמות ההולכים למקום אחר אפקורי מפקר להו הבעלים וקניא ליה חצירו לבעל החצר שלא מדעתו:

ה **אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים**. כן היא דעת הרמב"ם אבל רש"י לא ס"ל הכי וגם ל' הטור לא משמע כן שהרי כתב דין זה אמי ששכר בית בחצר ולא אבשוכר גם החצר והמ"מ כתב ג"כ דיש חולקין על הרמב"ם והוא דקדק מלשון הגמ' קצת כוותי' ע"ש ומהט"נ פסק הרא"ש והטור הביאו לעיל סי' ר"ס ס"ג בהמציאה כגון צבי שבור שנכנס בחצר שדר בו השוכ' עם המשכיר דשניהן זכו בו כל שכן כאן שדר בו השוכר לחוד ויש לתמו' על המחבר שסתם שם בס"ד כדעת הרא"ש וכאן סתם כרמב"ם:

ו **אם קלטו השוכר בכלי כו'**. בפרישה הוכחתי דהיינו דוקא כשהקדים הכלי תחת הבהמה קודם שמוציא הריעי מגופן באופן שלא היה עומד מעולם לנוח בחצר כלל ע"ש. ומיהו נראה דהיינו דוקא לדע' הטור וסייעתו דפירשו דין זה דמיירי בחצר דהמשכיר וכנ"ל אבל המחבר שכ' האי דינא לשיטת הרמב"ם דמיירי אפי' בחצר שהשכירו להשוכר וכנ"ל יכול להיות דמוד' דאם קלטוהו השוכר בכלי שלו אף אם לא קדם הכלי להוצאת הזבל קנהו השוכר ואפש' עוד דאפי' אם הכלי דהשוכר מונח ע"ג קרקעות חצירו זה דהמשכיר מ"מ כיון שהשוכר שכר החצר ויש לו רשות להעמיד שם כליו קנהו הכל ומור"ם כתב לשון הטור אדברי המחבר ויתפרשו לכל חד לפי שטתו:

ז **היוצא מהתנור וכירה כו'** בטור מפורש דהיינו שעומדין בחצר ושכורי' להשוכר לבשל בהן ואשמועי' דאפי' אם גם אחרים אופין ומבשלין שם כיון ששכורי' לו האפר של השוכר וזה שמסיק מור"ם ז"ל וכתב אפי' אחרים כו' וא"ת מ"ש מזבל של בהמו' אחרי' הנמצא בחצר דס"ל להרמב"ם דאפי' אם החצר מושכר להשוכר הזבל הוא של המשכיר וכנ"ל וי"ל דשאני אפר ותנור וכירה שהם מתערבים באפר של השוכר שגם הוא מבשל ואופה שם ומ"ה אין דעתו של המשכיר עליו:

סימן שיד

א **ולפתוח לו החלונו' שנתקלקלו**. לשון הגמרא לפתוח לו החלונות וכתב הטור בשם הראב"ד ז"ל אפילו יש לו אורה הרבה אם יש בו חלונות שנסתמו ולא נפרצו פצימיהן צריך לפותחן לו עכ"ל ואפשר שכן דעת הרמב"ם והמחבר במ"ש לפתוח החלונות שנתקלקלו:

ב **ולחזק את התקר'**. פירוש אם התליעו הנסרים ר"ל הנסרים המונחים על הקורות שבתקרה:

ג **ולסמוך את הקורה** פירש"י אם נשבר אחד מהקורות שבתקרה:

ד **נגר ומנעל פי' נגר שנועלי' בו מבפנים את הדלת ותוחבין אותו בחור האסקופה ומנעול שנועלין בו מבחוץ רש"י**:

ה **וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים**. במיימוני מפורש דהוא מיירי בהשכיר לו את העלייה ע"ש והשתא דנתנו שיעור הפחית' ד' טפחים שאז מחוסר לבעל העלייה מקום תשמיש כלי א' וכמ"ש הטור והמחבר בסי' שי"ב סי"ח ועפ"ר מ"ש עוד להוכיח זה ממ"ש הרמב"ם והמחבר והם עיקר גדול בישיבת הבתים גם עליי' בכלל בית הוא ובית אקרי כמ"ש בסי' רי"ד ושי"ב והטור כ' בזה ז"ל שהמעזיבה נמי חיזוק תקרה

הוא עכ"ל ור"ל ומ"ה הוא מוטל על המשכיר לתקנו שהוא מעשה אומנות לאפוקי אם היו אומרים דאינו אלא משום משוי גומות דהוה מעשה הדיוט שהוא על השוכר ועפ"ר:

ו **לא אמרינן דנתפייס כו'**. פי' אלא אמרי' שסמך על הפשיטות שבית השכיר לו ואין שם בית עליו בלא תיקון כל אלו:

ז **א"צ להעמיד לו אחר**. דכיון דאמר זה לא שיעבד נפשיה אלא להעמיד בידו בשעה שיבא לדור שם ומשם והלאה אזדא לה במזלא דהשוכר:

ח **ומזוזה כו'**. גם ברמב"ם כתב ומזוזה וכן צריכין להגיה בטור בספרי' המדוייקי' כ"כ בהדיא בטור והטעם דמזוזה חובת הדר הוא ובטור מסיים וכתב ומ"מ לא יטול המזוזה כשיצא מן הבית אם הבית של ישראל ומשום דאין כאן מקומו וכבר כתבו הטור והמחבר בי"ד סוף הל' מזוזה בסי' רצ"א והטעם שלא ישלטו מזיקין בבית וכאלו הזיקו בידים דמי ולא כתבו הטור כאן אלא אגב גררא מ"ה השמיטו המחבר מלכתבו כאן:

ט **וכן אם רצה לעשות סולם כו'**. פי' הנ"י דהיינו לגג דאלו לעלייה המשכיר חייב דבלא"ה לא מתדר לי' ועד"ר מ"ש עוד מזה:

י **או מרזב כו'**. פירש"י גגיהן היו טוחין בטיט ומשופעין מד' צדדיהן וסומכין נסרים לכותל אצל הגג להרחיק המים מן הכותל וכשנופל א' מהן הדיוט מחזירה:

סימן שטו

א **בדרכים שהוא נקנה בהן**. דהיינו בכסף בשטר ובחזק' ובקנין סודר וכמ"ש הטור כאן וכבר נתבאר זה ג"כ בפי' בטור וכתבו המחבר לעיל ס"ס קצ"ב ובס"ס קצ"ה ע"ש:

ב **כמו במכירת קרקע**. בסי' רכ"ז סכ"ט נתבאר דאין אונאה לקרקעות ויליף לה מדכתיב או קנה מיד עמיתך לא תונו דאין אונאה אלא בדבר הנמכר במטלטלין הניתנין מיד ליד ():

ג **כך מתנה בשכירות** פי' וא"צ קנין בפני עצמו ע"ז אלא כשמחזיק בגוף השכירות צריך לקיים התנאי וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה בראובן ששכר נער כו' ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ד **וכל שאין לו למכור כו'** בכלל זה הוא מכירת שיכור וחרש ושוטה וגם קטן לכל מר כדאי' לי' וכמבואר בטור ובדברי המחבר בסי' רל"ה עוד נתבארו שם שאר פרטיים מדיני דמכירה ע"ש:

ה **אלא א"כ יש לו פירות בלבד כו'** בפרישה כתבתי דברי מהרי"ק ופירושו והכלל דבעל בנכסי אשתו או מי שנתן לאחר הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ושייר הפירות לנפשו

וכיוצא באלו כשיבא אחד מהן למכור או להשכי' הפירות לאחרים והפירות הן דשלב"ל וא"י להקנותן לאחר אלא כשיאמ' לו קנה קרקע זו לפירותיה וכמ"ש הטו' והמחב' בסי' ר"ט ובזה קאמר דאין לו רשות להקנות לאחר הקרקע כדי לקנות הפירות בתורת מכירה כ"א בתורת שכירות כי יש חילוק בין דא לדא כמ"ש הרמב"ם וכתבו הטור והמחב' לעיל בסי' רי"ב ז"ל ומה הפרש יש בין קונה שדה זו לפירותי' ובין השוכ' שדה מחבירו שהקונ' שדה לפירות מחבירו יכול לנוטע' ולזרע' כ"ז שירצה או להובירה והשוכ' אינו כן ע"ש וקאמר דהללו אף שיש בידן השדה כאלו קנאו אותו לפירותי' מ"מ אין יכולין להכניס לאחר בזכות זה כי להם האמינו בעל הקרקע ולא לאחר ואף דבאחר כ' הטו' והמחב' בסמוך דהשוכ' יכול להשכי' הקרקע הא כתבתי שם וגם בסי' זה בפרישׁ' דהיינו דוק' בשכירו' בית דכאשר נותן הקרקע בידו ע"פ שטר ועדים כן צריך להחזיר לו במושלם משא"כ בשדה דיכול לזורעה יותר משיעורה או תמיד בלא הובירה או לזרוע קטנית במקום שהיה לו לזרוע חיטים וכיוצא בו דברים המכחישין את הקרקע טובא ולא יוודע לבעל הקרקע ואע"פ שנתבאר בסי' רי"ב דהקונה קרקע לפירותיה יכול לחזור ולהקנותה לאחר אפשר דהמוכר אותה בפי' לפירותיה נתייאש דעשה בהן מה שירצה מ"ה יש לי זכות טפי מאלו הנ"ל גם י"ל דגם שם בסי' רי"ב לא כתב אלא דיכול לחזו' ולהקנותה ולא קאמר דיכול למוכרה ויוכל להיות בכוונתו כמ"ש להקנות' לאחר בתורת שכירות ולא בתורת מכירה קאמר וק"ל ועפ"ר:

ו **ישבע המשכי' כו'**. זהו מהכלל שנתבא' בסי' שי"ב דכל ספיקו' הנופלי' בין השוכר והמשכי' בענין הקרקע אמרינן הקרקע בחזקת בעליה עומדת וישבע המשכיר ויטול:

ז **אינו צריך קנין**. פי' קנין חדש אלא כשלקח הנער לביתו ע"פ תנאם נתקיימו הדברים שהתנו ביניהם וז"ל ריב"ש סי' תע"ו כל מה שאדם נודר בשכירות אפי' בע"פ ובלא קנין צריך לקיים כ"ז שהנשכר עשה מלאכתו עכ"ל וכ"כ לעיל ר"ס קפ"ב לענין שליח וע"ל ר"ס שד"מ מזה:

סימן שטז

א **ורצה השוכר להשכי' כו' משכיר**. הרמב"ם למד דין זה מדין ספינה שאמרו בגמ' וכתבו הטור והמחב' בס"ס שי"א שאם שכר ספינה לילך בה עם סחורתו למקום פלוני ובחצי דרך מכר סחורתו דיכול להעמיד אחר במקומו מאותו מקום והלאה עד מקום ששכרו לילך עמו שם ואע"ג דשם אמרו דיש להספן עליו תרעומות היינו משום דהספן דר עם השוכר בספינה יחד ויכול לומ' דעתי היה נוחה בך יותר מבזה משא"כ במשכיר

ביתו דאיירי דהמשכיר אינו דר עם השוכר בביתו ויש בו משום אל תמנע טוב מבעליו ולא אמרו דאין השוכר רשאי להשכיר כ"א במטלטלי שמא יבריחם שומר השני ויאבדם וגם בשדה משום שמא יכחישנו וכמ"ש בסי' רי"ב ולעיל בסמוך סי' שט"ו משא"כ במשכיר ביתו דיכול להראות לו כל פרטי עניני ביתו ויתנה עמו שיחזירנו כן בשלימותו כל זה נתבאר בפרישה בשם הרמב"ם והמ"מ ע"ש:

ב **ואם א"ל המשכי' למה תטריח כו'** ג"ז כ' הרמב"ם שם וכ' ג"כ הטעם משום אל תמנע טוב מבעליו עפ"ר:

ג **יכול המשכיר להשכירו לאחרי' כו'**. שם במרדכי מפרש דאם כבר קיבל המשכי' המעות דא"צ להחזיר להשוכ' המעות אף אם השוכר אומר א"כ יעמיד הבית בלי דיורין אין צריך לשמוע לו ע"ש אבל אם עדיין לא קיבל המעות מהשוכ' והמשכי' משכירו לאחרים מנכה להשוכ' מדמי שכירתו מה שמקבל מאחרים אף אם אמר השוכר אני אשלם כולו ולא ידורו בו אחרים והדין נותן שאין צריך לשמוע לו מ"מ י"ל אדרבה הרי גילה השוכר דעתו שלא יתן לו כל השכירות אלא אם לא ידורו בו אחרים והני דרי בו ואיך נוציא ממנו ממון וק"ל:

ד **יכול למכור כחו לאחר כו'** צ"ע לפי מ"ש הטו' והמחב' בסמוך ס"ב בשנים ששכרו בית יחד בשותפות דאין הא' יכול להושיב אחר במקומי כו' ה"כ בכה"ג ואע"פ שבספינה הנ"ל גמ' ערוכה היא דרשות בידו להעמיד אחר במקומו ואין לבעל הספינה עליו אלא תרעומות י"ל דשאני התם דדרך הספינ' בכך שיצא זה ולהכניס אחר במקומו כשמכר סחורתו ומתחלת השכירות אסיק הספן זה אדעתו דפעמים יבא לידי כך ומ"מ תרעומות יש לו עליו משום שינוי הדעת וצריכין לחלק ולו' שכל משייר לנפשו כח בו ייאש השוכר נפשו מתחלה לקבל גם אחר במקומו כשירצ' המשכי' מאחר שכל אדם שליט בביתו לעשות בו מה שירצה והרי שייר לנפשו כח לדור בו וה"ה אחר במקומו ודו"ק ועמ"ש בד"מ בזה:

ה **ואין המקבל צריך כו'**. עד דלא גרע כח מקבל מתנה מכח המשייר לעצמו כו' בד"מ ג"כ כ"כ ז"ל דהא לענין אם הנותן בעין יפה נותן אמרי' דיפה כח המקבל מכח הנותן כו' (ור"ל אם מכר ביתו ושייר בור ודות לפניו דלא שייר לנפשו הדרך ובמכר או נתן לאחר הבור ודות והבית נשאר בידו צריך המוכר או הנותן ליתן להן דרך להבור ודות (וכמ"ש בסמוך) וכן משמע מתשו' הרשב"א סי' א' י"ג כו' ואני אומר דאי משום הא לא אריא דהא גם מצינו איפכא דיפה כח המשייר לנפשו מהמוכר או נותן לאחר דהמוכר שני אילנות לאחר בתוך שדהו קיי"ל דאין לו בקרקע כלום ואפי' כשיתיבשו אין בכחו

ליטע אחרים במקומן. וכשמכר שדהו ושייר אילנות לפניו אמרי' דיש לו בקרקע כח ליטע אחרים במקומן לכ"ע ולענין לזרוע ביניהן לבד יש פלוגתא בין הגאונים וכדאית' פ' ח"ה (דף ל"ז) ובפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ע"א) וכתבו הטור והמחבר בס"ס רי"ו ע"ש וכן המוכר דקל ושייר פירות לפניו אמרי' דשייר לנפשו בעין יפה ושייר לו ג"כ מקום באילנות לקנות על ידו הפירו' שיגדלו וכן אם מכר ביתו ושייר לנפשו דירת ביתו דאמרי' דשייר לנפשו הבית לדירתו משא"כ במכר או הקנה לאחר פירות דקלו או דירת ביתו דאמרי' בגמ' וכתבו הטו' והמחבר לעיל סי' ר"ט וריי"ב דלא קנאו' האחרים לא הדירה משום דאין בה ממש ולא הפירו' משום דהוה דשלב"ל ומ"ש מור"ם ז"ל ראיה ממכר בית ושייר לפניו בור ודות דלא קנה דרך ובמכר בור ודות קנה הלוקח ג"כ הדרך מטעם דהמוכר והנותן בעין יפה מוכרין ונותנין ☜אין ראי' לע"ד דכבר חלקו התו' פ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ע"א ע"ב) בד"ה לימא לי' עקור אילנותך כו' ע"ש וכלל דבריהן הוא דודאי היכא דלא נחית הנותן או המוכר לשיורא אמרי' דבעין יפה מכר או נתן והיינו כמו התם דמכר הבית ואין בכלל מכירת הבית והדות כדאי' בפ' המוכר את הבית וכתבו הטור והמחבר בסי' ריי"ד וכיון דממילא נשתיירו להמוכר צריך לקנות נפשו דרך לילך שם וה"ה איפכ' במכר לאחרים הבור והדות והבית נשאר ממילא לפניו דא"צ לקנות להם הדרך ולשניהן טעם א' דכיון דלא נחית המוכר או הנותן לשייר בהדיא לנפשו שום דבר אלא שברישא משוייר ממילא הבור והדות ובסיפא הבית לנפשו אמרי' דבמאי דמכר או נתן בעין מכר או נתן (מיהו דוקא כל דבר הנצטרך לאותו מתנה או מכירה כגון הדרך לבור ודות דבלי דרך אין המתנה והמכירה נחשבת לכלום אבל אם לקח שני אילנות בתוך שדה חבירו אסור לחזור לנוטעם לכשיתיבשו דאינו נכלל בשם המכיר' ונוכל לו' שלא מכר לו האילנות אלא בלחלחותן) משא"כ במכר האילן דבכללו ג"כ הוא הפירות שיגדלו עליו וכן המוכר הבית בכללו הוא הדירה והוצרך המוכר או הנותן לאמר הפירות והדיר' ישארו לי בזה אמרי' כל דפי' השיור בעין יפה שייר וכן במכר השד' בכלל המכיר' הי' ג"כ האילנות שבו והוצרך לשייר ולומ' שישארו מ"ה אמרי' מדנחית לשיור בעין יפה שייר לנפשו וכתבתי כל זה ג"כ בפרישׁ' סי' ריי"ד וט"ו ובס"ס רס"ו (רט"ז) ע"ש. וא"כ ה"נ אין ראי' ממה שיש כח למשייר לנפשו להשכירו לאחרים דכאן הוצרך לשייר בפירוש ואמרי' כיון דנחת לשיור בעין יפה שייר לנפשו דומיא דהתם בשייר לפניו ב' אילנות דכתבו התו' שם דהוצרך לשייר לנפשו כדי שלא יאמר לו הלוקח עקור אילנך לאלתר וזיל מיהו בנתן לחבירו דירה בפ"ע ודאי יכול להשכיר לאחרים זכותו וראי' לזה ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' א' ?"ג הביאו שם בד"מ וכבר האריך מור"ם

בתשוב' ע"ז הביאו מור"ש ז"ל בתשובותיו סי' י"ז ☜ ומוכח שם מתשובת מור"ם ז"ל דפסק דאפי' האב שנתן לבתו וחתנו דירה שידורו עמו יחד בחדרו בבית החורף אחד אפי' הכי פסק דיכולים בתו וחתנו לתת הדירה שנתן להם לאחר בשאינן צריכים לו (שהוי פסק שם באות' תשובה דא"צ הבת ליתן שום דבר לצורך עצים לחמם בית החורף שדרין בו יחד מוכח מזה שמיירי שם בדרין עמו) וראייתו הוא מהמשייר כח לנפשו לדור עם השוכר ממנו דיכול להשכיר אותו כח לאחר והביא ג"כ בד"מ ויפה כח המקבל מכח הנותן וכמ"ש כאן בהג"ה. אבל בזה אני אומר אין ראיות מור"ם ז"ל ראי' מכח זה שחלקתי כמ"ש התוס' הנ"ל דדוק' במשייר לנפשו אמרי' דשייר לנפשו כח לדור בו אפי' עם השוכר בחדר אחד אבל לא בנתן דיר' לאחר דיכול היורש לומר אין דעתי נוחה לדור עם אחר כ"א עמך וכמ"ש הרא"ש והטו' והמחב' בסמוך ס"ב גם מור"ש ז"ל חלק עליו בתשובתו סי' י"ז ע"ש אבל לא נחית לסתור דברי ראייתו שהביא דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לנפשו אלא חלק עליו מכח אומדנות דהנותן גם מ"ש מור"ם כאן דלא גרע כח המקבל מתנ' מכח המשייר לעצמו כו' ובמשייר לעצמו כ' לפני זה דאם שייר לעצמו לדור עם השוכ' יחד יכול להשכי' אותו זכות לאחר משמע דס"ל דכן הדין נמי בנותן דירה לאחר לדור עמו יכול להשכירו לאחר מה"ט דלא גרע כח המקבל וכבר כתבתי דנר' לחלק ביניהן ול"מ כשבאו לדור עמו בחדר א' אלא אפי' בבית א' כשאי לכל א' פתח בפ"ע לכנוס ולצאת בתוכו מר"ה לחדרו ומחדרו לר"ה איכא קפידא ובע"ש כ' דברי מור"ם ז"ל והנרא' בעיני לע"ד כתבתי:

ו **ואינו יכול לכופו לחלוק כו'** קשה דכאן סתם המחב' כדברי הרא"ש בתשו' שכ' הטו' בשמו כן כאן ובסי' קע"א ס"ט סתם המחב' כדברי הרמב"ם שכ' הטור בשמו בסוף הסי' ז"ל אחד השוכר מחבירו קצת שדה או חצר שאין בו דין חלוק' או שנים ששכרו מקום א' בשותפות כל א' מהם יכול לכוף לחבירו ולומר לו או שכור ממנו חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בו דין חלוק' חולקין עכ"ל ויש לישב ולו' דמ"ש כאן דאינו יכול לכופו לחלוק היינו דוק' בבית שתשמישו מרובה ויש בו משום היזק ראי' ואם ידורו יחד צריכין לחלוק במחיצ' כיון דיש בו דין חלוק' כדי לסלק היזק ראייתן זה מזה בזה דוק' קאמר דאין בידם לחלק הבית במחיצ' כיון דאין הבית הוא שלה' ובסי' קע"א לא הזכיר שם בית אלא שדה וחצר והקדים המחב' שם שדה לחצר וי"ל דמ"ה הקדימו ללמדינו דחצר דנקט היינו חצר דומי' דשד' דמיירי בחצר שאין בו תשמיש קבוע דאין בו משום היזק ראיי' וכמו בשד' שכ' הטו' והמחבר לעיל בסי' קנ"ח דאין בו משום היזק ראיי' ובאלו סגי להן בחילוק באיז' סי' שעושין באמצע השד' או החצר שיורה להן עד כאן גבול

פלוני וע"כ גבול פלוני וזה יכולין לעשות אף שהחצר או השד' אינו שלהן והטור שכ' על דברי הרמב"ם שכ' בס"ס קע"א ז"ל ותימא היאך יחלוקו במחיצ' דבר שאינו שלהן אלא בשכירו עכ"ל לא כ"כ אלא לפי פשיטות משמעו' ל' הרמב"ם שהקדים לכתוב בפ"א דשכנים דין ג' חצר קודם שדה ואז אין במשמעות דחצר דומיא דשדה נקט אלא משמע דאף בסתם חצר דיש בו משום היזק ראי' איירי מ"ה שפיר השיגו. וזה שדקדק הטור שם וכ' היאך יחלוקו במחיצ' כו' דתמיהתו אינו אלא כשצריך לחלקו במחיצ' גמור' אבל המחבר כשהעתיק ל' הרמב"ם בש"ע הקדים שדה לחצר ובודאי לא בחנם שינה לשונו אלא כדי לרמז שכוונת הרמב"ם הוא דלא איירי אלא בחצר דומיא דשדה וכמ"ש ועוד יש קצת לדקדק בלשון הרמב"ם והמחבר הרומז למ"ש והוא שהתחילו בתרתי בשכרו חצר ושדה וסיים בחדא וכ' דאם יש בה דין חלוק' חולקין דק' דהל"ל ואם יש בהן דין חלוק' אלא בודאי לרמז שלא אדין סתם חצר כ"כ אלא דוק' אשדה וכיוצא בה דלית בה היזק ראיה ומ"ה כ' ל' "בה לא ל' "בו כי "בה ל' נקבה נופל שפיר על השדה "ובו ל' זכר שייך בחצר ולפ"ז לא יתכן מ"ש מור"ם וגם ע"ש נמשך אחריו וכתבו באן וגם לעיל בסי' קע"א ס"ט אדברי המחבר שיש חולקין כו' ודוק:

ז **והתנ' שאחר הזמן יהי' רשות לשוכר.** האי לשוכר ל' שאינו מדוקדק הוא דהל"ל זה שהשכינו בידו אלא משום דסתם משכונא הוא בנכייתא דאל"כ ה"ל אבק ריבית וכל נכייתא בכל שנה כך וכך בעד הפירות ה"ל כשכירות וק"ל:

ח **שאפי' בלא תנאי רשאי להשכיר כו'.** מקור דין זה הוא מתשובת רשב"א והביאו ב"י בסי' שט"ז במחס"א בל' זה כ' הרשב"א ראובן משכן עליית אוצרו לשמעון לזמן בנכיית' והתנה שלאחר זמן יהיה רשות בידו דשמעון לתבוע חובו או לדור בו סיעתו או למשכנו או להשכינה למי שירצה ואחר מזן המשכונה נפטר ראובן ונשארו לו בנים קטנים ואין בידו לתבוע אותן עד שיגדלו ובא למשכנה או להשכיר' לאחרים כו' עד הדין עם שמעון לפי ששורת הדין דאפי' בלא תנאי הי' יכול להשכיר' ולמשכנו אפי' תוך הזמן כו' א"כ מאי תנאי הזה עושה כו' "עד אלא ודאי כוונתו הי' להשכיר' אפי' לסייעה גדולה ולא אמרינן דלשופר' דשטר' כתבה אלא היכא דנוכל לו' דלטפויי' אתא מטפינן ליה עכ"ל מתשוב' זו נלמד דאפי' עת הממשכן והניח בנים קטנים דאף דאין יכול לתובען בקטנותן מ"מ אין מפקיעין מיד זה שהשכינו בידו זכותו כיון שמשע' שהשכינו היתה בידו להשכירו מיד אפי' בתוך הזמן וגם ה"ל כאלו הבטיחו הממשכן בפירוש שכשיכלה הזמן יהא רשות בידו להשכירו אפי' למי שבני ביתו מרובין הרי הוא בידו כאלו קנוי לו לכל זה בחיי הממשכן ואין מפקיעין זכותו והמחב' קיצר בהעתק' ולא כ' הא דאפי'

בתוך הזמן כו' ולא הא דאפי' מת הממשכן והניח בנים קטנים משום דגם הרשב"א אף שהתחיל בו במת והניח בנים קטנים לא סיים בו לכתוב עליו דינו ונרא' שהי' פשוט בעיניו ומשום דגם בתוך הזמן הי' בידו להשכירו ומה"נ לא כ' המחב' שניהן מחמת פשיטותו ודוק:

סימן שיז

א **ה"ג בין שהיתה בשטר או בעדים בין שהיתה בלא עדים כו'** ור"ל עידי הקנין שמשכיר לו (ושלא יחזיק ויאמר קניתיהו) דה"ל כמו שטר וכמ"ש בר"ס ע' ע"ש ומ"ה סיים וכ' בין שהיתה בלא עדים ר"ל וכ"ש בלא שטר ועד"ז כ' הטו' והרמב"ם פ"ז דשכירות כ' ז"ל בין שהיתה בשטר בין שהית' בעדים כו' ע"ש ונרא' דר"ל דהית' בעדים בלא קנין או שאין העדים בפנינו דה"ל כשכירות בע"פ וכולהו לדבר אחד נתכוונו ללמדנו רבותא דאפי' הי' בשטר נאמן השוכ' לאחר זמן ולאפוקי מלוה לחבירו בשטר דאינו נאמן לו' פרעתיך כל זמן שהשט"ח בידו וכמו שנתבא' בטור ובדברי המחבר לעיל סי' פ"ב וגם במקומו' אחרים והטעם דדוקא בהלואה הדין כן דא"ל אי פרעתני שטרך בידי מאי בעי דלא נכתב מתחל' אלא לגבות בו משא"כ שטר שכירו' דניתן לכתוב מתחל' כדי שלא יחזיק השוכ' בהשדה ויאמר קניתיהו ואף שכ' בשטר ☜ וקנינא מיניה על כל מה דכתב נעיל וכתב גם בשטר פרעון השכירות אמרינן דלא קאי הקנין על הפרעון אם לא דכתב לי' שטר בפני עצמו על דמי השכירות וכתוב בו נאמנות אזי לא יוכל לו' פרעתי (נ"י פרק השואל) וכן מי שקיבל קנין בעדים לפרוע לו השכירות אינו יכול לו' פרעתי ריב"ש סי' שי"ג ד"מ ר"ס זה:

ב **אם תבעו בתוך זמן השכירות כו'** דשכירות אינו משתלמת אלא לבסוף:

ג **או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה כו'** ל' הטור או יטעון עליו לאחר שפרעו תביעה בפני עצמו בדמים שנתן תחלה וישביענו שבועת היסת עכ"ל וכן כוונת המחב' ושם בפרישה כתבתי דנרא' דהאי או ל"ד הוא דהא מצי למיעבד תרווייהו דהיינו קודם שיתן יחרים חרם סתם על מי שלקח מידו ואחר שיתן יתבענו ויטעון עליו שנתן תחלה אלא אורחא דמילת' נקט דכשרצונו לתבוע אינו מטיל חרם סתם כיון שאין לו טענה כ"א עליו ועד"ר שם ישבתי של"ת מ"ש כאן דיאמר דיפרע תחלה ואח"כ ישביענו היסת על מה שנתן כבר ומ"ש מהטוען פרעתי תוך זמנו דאינו נאמן וצריך לפרוע דכ' הטור לעיל סי' ע"ח ס"א דקודם שיפרענו ישבענו שלא פרעו כבר וחלקתי דשאני שכירות דאין דרך העולם לפרוע כלל תוך הזמן דשמא יוציאנו המשכי' מביתו קודם שיכלה הזמן ולא יהיה

חייב כלום מ"ה צריך לפרוע תחלה משא"כ בהלוא' דהחוב מוטל עליו לפרוע ואף שלא הגיע עדיין זמן פרעונו מ"מ שמא ירא שיפזר הממון ולא יהי' בידו לזמנו ממה לפרוע החוב המוטל עליו ופורע בתוך זמנו ע"ש מ"ש עוד:

ד **אפי' ביום ל' כו'** פי' אפי' בתחלת היום דעביד אינש דפרע בתחלת יומא דמשלם זימנ' אע"ג דמן הדין א"י להוציאו מידו עד סוף היום שנשלם זמנו הן בהלוא' הן בהשכירות והא דכ' הטור והמחב' בס"ס ע"ח דאינו נאמן כ"א באומר כן בסוף היום היינו כשטוען ביומא דמשלם זמנא פרעתיך בתוך זמנו דנאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי עכשיו דבזה אמרי' דלא אמרינן מיגו כ"א בטוען כן בסוף היום אבל בתחלת היום ה"ל מיגו דהעזה דהרי הלה עומד בפניו ומכחישו לו' לא פרעתני משא"כ בסוף היום דאין בו העזה כ"כ דיכול לו' פרעתיך אתמול בתחלת הלילה ושכחתו בטרדותך כל הלילה והיום וכ"כ התוס' דבב"ק (דב"ב) הבאתי לשונם שם בדרישׁ' בסי' ע"ח וגם כאן בפרישׁ' ע"ש משא"כ זה שטוען היום פרעתיך ועביד אינש דפרע אפי' בתחלת היום נאמן בלא מיגו:

ה **או ישבע השוכ' כו'**. ול"ד למ"ש הטור והמחב' בסי' שי"ב בהזכי' לו בשכירות חדש ושנה דאפי' כבר דר שם צריך ליתן לו השכירות מחדש הי"ג דהא כתבתי שם הטעם דהספק שהוא בין הלשונו' גם מתחלת החדש הי' משא"כ בזה דלא הי' הספקעד השתא דוהאי הי' חייב לו אלא שטוען עתה פרעתיך ואמרי' הממון היכא דקאי תיקום:

ו **ואין בו זמן**. פי' גם זמן כתיבת השטר לא נזכר שם דא"כ מסתמא היו חושבין מאותו זמן או קרוב לו ומ"ה סתמו כל הפוסקים וכתבו ואין בו זמן סתם.

ז **השוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה**. ה"ה אם אמר עדיין לא כלו כל הי' שנים וכן הוא בטור:

ח ☜ **וה"ה בשאר טענות כו'** וז"ל המרדכי ס"פ השואל דה"ה אם המשכיר אומר בו' שכרת והשוכר אומר בה' שכרתי או שהבע"ה אומר לא השכרתי דקרקע בחזקת בעליה קיימת ועל השוכר להביא ראיה וכיוצא בזה כ' הטור והמחבר ג"כ בסי' שי"ב סט"ז והוא ג"כ מהכלל דקרקע בחזקת בעלי' עומדת:

ט **השוכר נאמן במיגו**. עמ"ש בסוף הסי' טעם למה לא אמרי' דה"ל מיגו להוציא:

י **ואכל הפירות**. פירוש של שנה השלישית:

יא **הפירות בחזקת אוכליהן כו'**. ז"ל הטור אין מוציאין מידו עד שיביא המשכיר ראי' שהיום או למחר יביא השוכר עדים שהוא כדבריו והיינו צריכים להחזיר לו ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן ולפיכך כתב א"א הרא"ש אם מתו העדים ונשתכח הדבר מפי אחרי' ויראה לב"ד שלא יוכל השוכר עוד לברר דבריו מוציאין מיד השוכר מה שדר בו

עכ"ל ומזה יתבאר לך דברי המחבר בשני הדעות שכ' ולכאורה הי' נראה דל"ד אם המה מחולקים בל' השטר שכ' בו שנים סתם דזה אומר שני שנים וזה אומר שלשה שנים הי' אלא ה"ה בכתב בפי' שהשכירו לשלשה שני' וזה אומר כבר כלו וזה אומר עדיין לא כלו וקדם ודר בו השוכר שנה השלישית דאין מוציאין מיד שוכר כיון דאיכא לברורי ע"י עידי השטר וגם אפי' ליכא שטר כלל אלא שהשכירו לו בעדי' לשלשה שנים ומחולקים השוכר והמשכיר מתי כלו הג' שנים ג"כ אין מוציאין מיד השוכר אם קדם ודר בו כיון דיכולין לברר דהא כ' הטור הנ"ל ז"ל דנשתכח הדבר מפי אחרי' כו' דמשמע הא אם אין ברור שנשתכח מפי אחרי' כו' אין מוציאין מיד השוכר והא דכ' הטור האי דינא בבבא בפני עצמה בכתב בשטר שנים סתם ולא כ"כ בבבא שלפני זה בהשכירו לו לי' שנים כו' דאם קדם השוכר ודר בו דאין מוציאין מידו משום דהם נמשכים אחר ל' הגמ' ובגמ' הוה מעשה הכי דהשכיר בשטר דכ' בו שנים סתם. מיהו י"ל דדוקא בכתב בשטר "שנים "סתם דהוא מלתא דרמיא עליה דעדים לאדכורי ולפרש לשון השטר בכמה שנים היתה הקנין לפניהם ולפעמי' הולכין העדי' לדרכן ומוסרי' הדברי' שביניהן לאחרים בכה"ג דוקא אמרו דאיכא לברורי משא"כ כשכתב בשטר לי' שנים ואין בו זמן דאין מוטל על העדים לאדכורי מתי יתחיל זמן השכירות בכה"ג ליכא לברורי מקרי וכן נראה עיקר ודוק:

יב **עד שיביא בעל הקרקע ראי'** ודוקא אם כבר דר בו אין מוציאין מידו מטעם אטרחי בי דינא וכנ"ל אבל אם עדיין לא דר בו פשיט' דאין מניחין לו לדור בו דהקרקע בחזקת בעליה עומד' אם לא שיש מגו כמ"ש הטו' והמחב' בסעיף שאחר זה גם בסעיף שלפני זה כשזה אומ' כבר כלו העשר' שנים הכתובים בהשט' כו' דמוציאין הקרקע מיד השוכ' וק"ל:

יג **או המשכן לברר כו'**. בטור זה ליתא ואפש' דס"ל להמחב' דכל היכא דיכול להתברר הדבר או ע"י שוכר או ע"י משכי' צריכין דוקא לברר ואו הממשכן דכתב ה"ל כאלו כתב הן השוכר הן הממשכן ודוק:

יד **שאילו רצה אמר לקוח' כו'** כן הוא מסקנת הטו' ג"כ לעיל בשם הרי"ף והרא"ש דאפי' השכינו בשטר וטען שאבדו אין מוציאין מידו מכח האי מיגו ודלא כיש חולקין בשטר ע"ש וכ' שם בשם ר' יונה ז"ל הא דלא חשבינן זה למיגו להוצי' לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה' שנים בחזקת דנעל גדר ופרץ עד כאן לשונו:

טו **ודוקא שאין עדים שהיא כו'**. כבר נתבאר זה לעיל סי' קמ"ט וק"ן ע"ש:

סימן שיח

א **והעשיר בעל הרחים** ז"ל הטו' והעשיר "וקנה "רחיים בענין שא"צ שיטחון לו:

ב **שזו מדת סדום היא כלו' זה נהנה וזה אינו חסר דמה לו שיטחן להמשכי' או שיטחן לאחרי' הנמצאי' ובאים אצלו יקח מהן דמים ויתנם להמשכי' וכופין על מדת סדום**:

ג **ואם אין אתה צריך מכור לאחרים**. ל' הגמ' פ' הנושא טחון וזבין טחון ואיתיב ופירש"י והרא"ש דר"ל כיון שאתה עשיר קנה חיטין וטחון וזבין את הקמח לאחרים ומה שאתה צריך לביתך טחון אצלי ואותיבו בביתך עכ"ל והמחבר העתיק ל' הרמב"ם והוא תפס ל' הגמ' בקיצו' מיהו צריך שתדע שר"י בעל תוספות ס"ל דאם א"א לו להמשכי' כן דהיינו למצא לקנות ולטחון ולמכו' לאחרים דנהי דאין המשכי' יכול לכוף להשוכ' ליתן לו דמי הטחינה שהשוכ' יאמר לו אין לי להפסיד מכיסי ואקיים התנאי לטחון לך מ"מ יכול המשכי' לחזו' משכירתו וליקח מידו הרחיים בתוך זמנו אבל הרא"ש והטו' ס"ל כיון דקי"ל דשכירות ליומא ממכר הוא אינו יכול לחזו' ליקח הרחיים מידו כ"ז השכירות ופלותא זו כ' הרא"ש והטו' בהדיא וכ' הרא"ש דהנתינת טעם דקאמ' בגמ' טחון וזבין הוא לרווחא דמילת' דבלה"נ אין יכול לחזו' משכירתו ע"ש וגם הב"י הביאו ומהתימ' שקיצר המחב' כאן ומור"ם ז"ל ולא כתבו מזה כלום ואדרבא מהנתינת טעם דכתבו וז"ל ואם אין אתה צריך מכור לאחרים משמע דבמקום דלא מצי למימ' ליה הכי צריך ליתן לו דמי הטחינה וזה ליתא לכ"ע וגם לחזור ליקח מידו הרחיים נראה דהלכה כהרא"ש והטו' דאינו יכול ליקח מידו עד סוף הזמן כי טעמם ברור וצ"ע: וליישב התמי' הנ"ל מהרמב"ם והמחב' נלפ"ד לו' דהרמב"ם כ' האי דינא לפי דרך העולם או שאפש' שגירסתו ופירושו בגמ' כן היה שלא מיירי שהשוכר העשיר וקנה רחיים אחרים אלא העשיר ותו לא נתן לטחון ברחים רק קונה לחמו מהמצוי מפלטר מהשוק וס"ל דאם אין לשוכ' חטים לטחון וליתן להמשכי' דמיו אזי י"ל להמשכי' קיים תנאך לטחון אצלי או מכור זכותך לאחרים והיינו העמד אחר במקומך ואטחון לו מ"ה קיצר הרמב"ם וכ' ז"ל ואם אין אתה צריך מכו' לאחרים ולא כ' קנה חיטים ואטחנם לך ומכו הקמח לאחרים אלא ר"ל מכור זכותך לאחרים וס"ל להרמב"ם דטעם זה מצוי לעולם וטענת נוכחת היא מ"ה אין שייך לו' שהמשכי' יחזור בו משכירתו הראשון וגם למה ליה לחזו' בו כיון דזה שכיח הוא שימצ' אחרי' להעמידן במקומו למה יפסיד לנפשו וס"ל ג"כ דהגמ' דקאמ' טחון וזבין טחון ואותיב ל"ד קאמר אלא חדא מנייהו נקט ובזה יתיישב הכל קיצור לשו' דהרמב"ם ועניינו ודו"ק:

סימן שיט

א **לבית חבירו שלא מדעתו כו'**. כן הוא ל' הרמב"ם שהשוה הכנסת שלא מדעת בע"ה להטעה את הבע"ה אבל ר' ירוחם כ' שיש חולקין וס"ל דהיינו דוקא בחצר דלא קיימא לאגרא ומטעם דעביד אינש דינא לנפשיה אבל לא בחצר דקיימא לאגרא ובדרישׁ' כתבתי דמהרא"ש והטו' משמע דס"ל דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא נהי דמצי למיעבד דינא לנפשו ולהוציאו מביתו אבל אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיה פועלים להוציאו וגם אינו רשאי להוציא ולהניחו במקום הפקר שיופסד שם ודוקא היכא שהטעה לב"ה שעשה שלא כהוגן אמרי' שכאשר עשה כן יעשה עמו דבר שלא כהוגן ע"ש:

ב **וי"א דצריך להודיעו כו'** מדברי מור"ם ז"ל שכ' דין זה בל' י"א מוכח דס"ל דפליגי בעל סברא זו עם בעל הסברא שהביא המחבר שדעת המחב' והוא דעת רמב"ם ס"ל דאינו אלא מדת חסידות להודיע ואם לא ירצה לעשות חסידו' פטו' אף אם לא הודיע ויפסיד והי"א ס"ל דצריך להודיעו ואז אם יופסד פטור הא אם לא הודיעוהו חייב באונס הפירות וכ"כ הב"י וד"מ בהדיא ואני כתבתי והוכחתי בדרישה דל"פ אלא הרמב"ם למדונו דמדת חסידו' הו' שלא יוציאו הב"ה מביתו להניחו בשוק במקום הפקר אלא מודיע לב"ד והן ישכירו פועלים להניח הפירות במקום מוצנע אבל לבעל הפירו' אין צריך להודיעו אפי' ממדת חסידות דאם יודיעו ודאי יבא ויכנס לתוך בית של זה להוציא הפירות והב"ה לא ניחא ליה בזה שיכנס לביתו כלל ואם לא ירצה לעשות מדת חסידות זו להודיע לב"ד אלא אם ירצה להתנקם ממנו ולהוציאן ולהשליכן בשוק עכ"פ מחויב הב"ה להודיעו לבעל הפירות שיבא ויקח פירותיו מהשוק דהרי מאז לא יכנס לביתו אלא למקום שפירותיו מונחים שם בשוק ואם לא הודיעו זה חייב באונס גם לדעת הרמב"ם וזהו בעיני דעת י"א הוא דעת הרא"ש והטו' שכתבו שצריך להודיעו ור"ל שצריך להודיעו שיבא ויקח פירותיו מהשוק ולא פליגי כלל וזה ברור בעיני (ויש ליישב בדוחק דברי מור"ם ולו' שדעת מור"ם הוא דסתם וכ' וי"א על דברי המחב' שדקדק בדברי הרמב"ם והמחב' בלשונם דכתבו ז"ל וישכירו ממקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה משמע מל' זה דנקט שכירות מקום ודאי מיירי שכבר הוציאו ואח"כ הודיעו להב"ד שישכרו מקום להצניע אותן משום השבת אבידה דאל"כ הל"ל שישכרו פועלים שיוציאו אותם למקום אחר ועל זה פליגי הי"א וס"ל דצריך להודיע תחלה קודם הוצאתו ומשום הכי דקדק רמ"א בלשונו וכתב תחלה) ודו"ק:

סימן שכ

א **אחד השוכר כו'**. כלל דבריו הוא דאחד השוכר שדה וכרם בדמים מזומנים והיינו שהשוכ' יקח פירות השדה או הכרם כולו לנפשו ויתן להמשכי' סך דמים בעד השדה בכל שנה ואחר שלא שכרה בדמים מזומנים אלא ששכרה ליתן לב"ה בכל שנה כך וכך תבואה דאם דעתו לזורעה חיטין יתן לו כך וכך מדות חיטין ואם שעורים שעורים וה"ה אם קבלה לזרוע עליה חיטין והתנה עמו ליתן לו כך וכך מדות שעורים לשנה דנקרא חוכר (וכמ"ש הטור ומור"ם בסי' שכ"ג ע"ש) דין א' להם ובשניהן אף אם ילקה השדה ולא תצמיח כראוי צריך ליתן לבעל השדה או הכרם כל דמי קצבתו הן במזומנים הן בפירות כפי מה שיהיה השכירות אם לא שהיה מכת מדינה וע"ד שיתבאר בסי' שכ"א ושכ"ב ואין ביניהן אלא השם דהשוכר במזומנים נקרא סתם שוכר והשוכר בפירות נקרא חוכר ובטו' מבוא' יותר מבל' המחבר שהעתיק ל' הרמב"ם בקיצור:

ב **ומ"ש או ששכר ממנו בפירות בסי' שכ"ג יתבא' שדין חוכר הוא שאם יש פירות בשדה זו שחכר ממנו צריך לקבל ממנו או ליתן לו אותן פירות אף אם לא יהיו טובים או יותר טובים מפירות אחרים אלא שאם לא יהיו פירות כלל בשדה צריך לקנות לו פירות מהשוק ואין כאן מקומו מ"ה קיצר כאן**:

ג **המקבל כו'**. עד והוא נקרא מקבל ודין מקבל אינו כדין שוכר וחוכר שהן אף אם ילקה השדה עכ"פ צריכין ליתן לבעל השד' שכירתו וכנ"ל אבל המקבל לעולם אינו נותן להנותן אלא לפי מה שיוציא מהשדה או הכרם שאם יהיו פירות הרבה יהיה שלישו או רביעית דבע"ה ג"כ הרבה ואם מעט מעט עוד יש ביניהן נ"מ לדינא וכמו שיתבאר בסימנים שלפנינו:

ד **ולהוצי' עליו יציאות** כ"כ משום דכל המקבל שיתן הוא ההוצאות אזי הפירות שיוציא השדה הן שלו ואינו נותן להב"ה אלא חלק ממנו שליש או רביע לאפוקי סתם אריס דבעל השדה נותן ההוצאה והזרע דאז בעל השדה נוטל הפירות ונותן להאריס שליש או רביע וכ"כ התו' ועד"ר:

ה **וה"ל כמלוה בשטר** גם זה נתינת טעם הוא למה אין כותבין אלא מדעת שניהן שהרי משכתבו יהיה הכתיבה עליו כמלוה בשטר לטרוף על ידו ממשועבדים שלו מה שקצב עמו ולא ניחא לסתם אנשים שיהיה עליהן שטר כזה וכמה שכתב הטו' והמחב' בסימן ל"ט ע"ש. מיהו כתבתי בפרישה דהיינו דוקא כשפרט בתוך השטר קצבה ידוע ליתן לו וכן מוכח ל' הטור עיין שם אבל אם לא נפרט בתוך השטר אלא שיתן לבעל השדה שליש או רביעית מהיוצא מהשדה כפי מה שיהיה שאין לזה דבר קצוב וידוע אין מוציאין

בשטר בזה ממשועבדין וכמו שאמרו דאין מוציאין למזון האשה והבנו' אלא מנכסים בני חורין מה"ט עפ"ר:

ו **והמקבל נותן שכר הכתיבה** בטו' מסיים בזה ז"ל ואפי' אם הובירה פי' דבשנה זו לא יזרע השדה כמנהג עובדי האדמה וכמ"ש הטור והמחב' לעיל בסי' קמ"א ולא יהיה לו הנאה מהשדה שנה זו אפ"ה צריך לתת לו שכר הכתיבה וכן הוא בגמ' עפ"ר:

ז **כל דבר שהוא לסייג הארץ כו'**. ז"ל הטור דינו של מקבל שכל דבר שאין השדה נשמר זולתו כגון הסייג והחפירה שסביב השדה הוא על בעל השדה וכל דבר שהוא כדי לעשות שמירה מעולה הוא על המקבל עכ"ל והחפירה זו שכ' נראה דר"ל כמו שמפורש בגמ' וכתבו הטו' והמחב' לעיל סי' רי"ח ס"ק לענין הקונה חצי שדה מחבירו שכ' שם ז"ל ועושה גדר ואחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב שלשה טפחים וחוצה לה חריץ גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצים רחב טפח וכל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה וע"ש בפרישה:

ח **הקרדום שחופרין בו כו'**. ז"ל הטור ויתן בעל השדה עיקר הדברים הצריכים לעבודת קרקע כמו הקרדום שחופרין בו והכלים שמוציאין בו העפר והדלי והכד שדולין בו והדברים שאינן מעיקר העבודה אלא כדי להקל מהעבודה כגון היאורים שעושין להמשיך בהם מים ע"פ השדה על המקבל לעשותו עכ"ל והטעם כיון דהטירחא מוטל על המקבל אם ירצה הוא להקל עליו טירחות ההשקאה או השמירה יעשיהן משלו ובזה דברי המחבר שהעתיק ל' הרמב"ם מבוארים ויתבא' שמ"ש ז"ל וחטיטת המקומות שמתקבצים המים ר"ל היאורים הנחפרים בידי אדם משפת הנהר הגדול עד משך פני השדות להשקות ממנו והן עשוין כדי להקל על המקבל שלא יצטרך לדלות ולישא בכתף המים מהנה' הגדול עד השדה אלא שלפ"ז לא הל"ל שמתקבצין בהם המים דמשמע שחופרין אותן להיות המים מקובץ ועומד שם וי"מ חטיטת המקומות כו' ר"ל שהחריצין הן כבר חפורין ונסתמו קצת מטיט ועפר שנפל לתוכן וצריכין לחטטן ולנקרן:

ט **דבחוכ' אין על בעל השדה כו'**. הטעם כיון שהוא צריך ליתן עכ"פ להמחכי' כדי חכירתו אף אם לא יצמח השדה וכנ"ל א"כ אין להמחכי' עסק בהשדה כ"ז חכירתו מ"ה א"צ ליתן ולעשות שום דבר מכל הנ"ל להחוכר ומה"ט מכ"ש אם שוכ' שדה מחבירו במזומנים שאין על המשכי' לעשות שום דבר מכל אלו:

י **ומ"ש וכן נ"ל**. גם הטו' כתב על דברי הי"א ז"ל והכי מסתב' ע"ש:

יא **אינו רשאי לעקר**. פי' לעקו' עם השורש:

יב **חבירו מעכב עליו**. הטעם מפורש בגמ' שם דפעמים ניחא לבע"ה שתשא' שורש התבוא' בארץ להיותו במקום זבל לכשיזרע לשנה הבאה ופעמים כשאין צריך לזבלה ניחא ליה שתתנקה השדה ואז חפץ יותר שתעקר ויעק' גם השרשיו ויפנה משדה וכן המקבל פעמים צריך קש ליתן לבהמותיו ומ"ה ניחא ליה לעקרה עם השורש ופעמים חש על הטורח כי טירחת העקירה היא טפי מהקצירה והכלל שהמקבל והנותן לשניהן יש בגוף התבואה והקש שגדל בארץ לפי מנהג מקומן ומ"ה יכול כל אחד לומר ניחא לי בשרשי התבן או לא ניחא לי וק"ל:

יג **שנהגו לחרוש היינו כדי להפוך שרשי העשבים הרעים שבו שלא יחזרו ויצמחו לכשיזרע**:

יד **והוא ניכש** וה"א כיון דניכש ממנו העשבים רעים תו א"צ חרישה קמ"ל דיכול בעל השדה לומר שמא לא ניכשת כל הצורך או לאחר הניכוש חזר וגדל שם עשבים רעים:

טו **ואם פי' בשעת הניכוש כו'** בפרישה כתבתי דקמ"ל בזה דכתב דפי' בשעת הניכוש חידוש הוא דאין צריך לפרש כן בשעת קבלת השדה לידו אלא אפי' אם קבל' מתחלה בסת' אם בשעת הניכוש פי' דבריו והוא שותק אמרינן ג"כ דשתיקתו הוה כהודאה וישבתי בזה תמיהת הב"י שתמה על הטו' ע"ש:

טז **ואם נהגו לנכש כו'**. הטעם דיכול לו' זרע דהעשבים הרעים שיפול מהן לארץ יצמחו אח"כ ולא יהנה להו החרישה הבאה אח"כ שתשא' שם לכך רוצה שינכש כפי המנהג קודם שיהי' בו זרע וישליכהו חוצה:

יז **נוטל חלקו באילנות** פי' באילנות הגדלין באותו השדה ואין להמקבל בהן טירחא כמו שיש לו בתבואת השדה מ"ה תולה גידולי האילנות בהמנהג אם נהגו כך המקבלים ליטול גם מהם חלק כמו בתבואות השדה שקבלו:

יח **אפי' הוסיף בעל השדה כו'**. פי' אם שאר המקבלים לוקחים לנפשם שני שלישי התבוא' ובעל השדה שליש ובעל השד' זה הוסיף לו שיטול המקבל ג' חלקים מהתבואות השד' והוא יקח הרביעית:

יט **ואינו יכול לו' הוספתי לך כו'**. והיינו דוקא בדלא פי' בשעת הקבל' שמש"ה מוסיף לו אבל פי' כן פשיטא דצריך לקיים תנאו ולא הוצרך הטו' והמחב' לכתוב זה דפשיטא הוא דכל תנאי דמתנ' בשעת החכירות והקבל' קיים ודוקא בסעיף שלפני זה דמיירי דלא התנה בשעת הקבל' כ"א בשעת הניכוש הוצרך לכתוב דמהני הפריש' נגד השתיק' וכמ"ש שם וק"ל:

סימן שכא

א **והוא בית השלחין.** פי' שדה יבישה שאין די לה במי גשמים וצריכים להשקותה נקראת בית השלחין על שם מה שנא' השולח מים ע"פ חוצות וכדי שלא יגדל הטירחא להביא מים מן הנהר להשקות' רגילין לחפור בה מעין שנוטלין ממנו מים להשקות' ומה שכ' והוא בית השלחין ל' המחב' והטו' הוא כלו' אותה שדה שחוכ' הי' באותו עת בית השלחין ולא שחוכר אומר למחכי' חכור לי בית השלחין זה כמ"ש בסעיף שאחר זה:

ב **או בית האילן.** פי' שהוא שדה של תבואה שגדלים בה ג"כ אילנות ופירות האילנות יבואו לידו דהמקבל בלי טירחא וכנ"ל בס"ס ש"ך:

ג **ולא פסק הנהר הגדול. דאלו פסק הוה מכת מדינה והי' מנכה מן השכירות כמו שמסיק אחר זה בסי' שכ"ב:**

ד **אלא אפשר להביא בדלי.** דאל"כ גם אחרים מסתמא אין יכולין להביא שיבש ג"כ נהר קטן שלהן כמו של זה וה"ל מכת מדינ' דמנכין לו לחוכ' כדמסיק התוס' כ"כ לחד שינוי ועוד כתבו שם שינויים אחרים דיש בו נ"מ לדינא לענין מקבל ועד"ר שם כתבתי לשונם ולא כתבתי כאן משום דמסיק מור"ם ז"ל וכ' דבקבלנות אינו מנכה לו אפי' במכת מדינה דלפי' זה אין שייך אותם שינויים אחרים דתוס' ע"ש ודו"ק:

ה **אבל בקבלנו' כו'.** וסתם מור"ם ז"ל כדעת נ"י אף דלדעת התוס' והרא"ש והטו' וסייעתו משמע ומוכח דס"ל דאפי' בקבלנות מנכה לו וצ"ל לטו' אף דבאכל' חגב או נשדפ' דג"כ מכת מדינה הוא יתבא' בסי' שכ"ב דאינו מנכה בקבלנות אלא מה שבשד' הן רב הן מעט נוטל כל אחד ע"פ תנאם שאני הכא ביבש הנהר הגדול דהמקבל יכול למנוע עצמו קודם שיגדלו התבוא' והפירות יאמר לא אדלה מים מנהרות הרחוקים כי אדעתא דהכי לא קבלתי מתחל' וכל' התוס' שכתבתי בדריש' בר"ס זה משא"כ באכל' חגב או נשדפ' דשם מאי דהוה הוה ואין המקבל מנעתו בשביל זה משום מלאכ' ועד"ר:

ו **וכ"מ שמנכ' לו אין חילוק במה שעבר או להבא** וכן פסק מהר"ם כו' עד ויש חולקין וס"ל דמכאן ולהבא בדין חזרה קאי כו' עד והסברא הראשונ' נ"ל עיקר דברים הללו שכתבם מור"ם כאן כתבו ג"כ בד"מ בסי' זה שם הביא דברי מוהר"ם פדוואה ז"ל שהיא הדעה החולקת שכ' כאן והשיג עליו ודבריו שם ג"כ המה בקיצו' אבל מבוארים יותר מבכאן ע"ש ובעיני נפלאו דברי מור"ם והשגתו על דברי מהר"ם פד"ו בזה כי המעיין בגוף הדברים שכ' בשם מהר"ם פד"ו בתשובתו סי' ל"ט יראה עין בעין שהמה ברורים כשמש והנני אעתיק מקור תשובת מהר"ם פד"ו לפנינו ששם סי' ל"ט כ' שנשאל על ראובן שהשכי' חזקת חנותו לשמעון על ו' שנים ובעד שכר קצוב לשנה ואח"כ אדון

העיר צוה לדיין שלו שלא יעשה שום משפט לנגוש העכו"ם אשר יקבלו בהלוא' בריבית באמנ' מהיהודים כ"א אשר המה מלוים על משכנות ואחר שעמד' הגזיר' הזאת כמו ט' חדשים וראה שמעון שלא יכלו לבטל הגזיר' רצה שמעון שראובן ינכה לו משכירתו למפרע במשך הט' חדשים אשר לא הי' יכול להשתמש בהלוא' באמנ' רק על משכנות וראובן לא רצה כו' והשיב ז"ל (ע"ש בדף פ"ז סוף ע"א ותמצאנו) היכא דהקלקול הוא בנדון להבא כנדון דידן אשר כל שאלתם הוא על להבא בדין חזרה קאי (ולא בדין ניכוי) כמו ששכר בהמה או בית ונפל בו מום או קלקול מה ואין מחלקין בין מכת מדינ' או מכה פרטית רק מאחר דנשתנ' ונפל בו מום יכול לחזו' ואם אינו חוזר הוא חפץ בשכירתו אף שבא לחזו' אחר זמן אינו יכול לנכות למפרע אלא אמרינן מדלא חזר מתחל' מחל ליה על הקלקול ומקור דינים אלו הם בהאומנים בהשוכ' חמור זה והבריק' או נשתט' כו' ושכר' לרכיב' או להוליך עליו כלי זכוכית ואין בחמו' כדי למכור ולא כדי לשכו' דחוז' בו ומשלם לו כפי מה שהלך עד עת שהבריק' ואע"ג דבהבריק' דהתם אם שכר למשוי אומר לו הרי שלך לפניך (וכמ"ש לעיל בסי' ש"י) שאני התם שראוי עוד לכל המלאכ' ההיא אשר נשכר לה רק שצריך טורח וזמן יותר אבל בנדון דידן שמפסיד הריוח דהלואת אמנה הו"ל כאלו נשבר' או מתה מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא מאחר שא"א להעבי' המום ומילתא דמסתב' הוא דלא מצינו ניכוי כ"א בהכרח כו' (ר"ל דוקא היכא דמתה או הבריק' בשכרו לרכיב' והוא באמצע הדרך דמוכרו וקונ' או שוכר בדמיו חמור אחר כמ"ש בר"ס ש"י דשם אין שייך חזרה כיון שהוא באמצע) אבל היכא דאינו הכרח למה נבא לידי ניכוי ולברר שמאם אשר ישומו אולי א' מהם לא ניחא ליה בשומא ולא היה משכירו או שכרו בשומא זו. ואף שהוא סברא אביא עוד ראיה ממ"ש בח"מ בסי' רל"ב מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע הלוקח מחזירן אפי' אחר כמה ימים שזהו מקח טעות. ואם נשתמש הלוקח בחפץ אחר שידע בו המום הרי זה מחלו וא"י לחזו' בו כו' "עד וה"ה בנדון דידן דנפל מום וקילקול בהשכירות דה"ל להשוכ' לחזו' מיד בתחלת הגזיר' ומדלא חזר אמרי' דמחל ואף שבמקח דוקא כי היה בו מום קודם המקח הוא דיכול לחזו' בו משום מקח טעות אבל אם נולד אח"כ מפסיד הלוקח שם הדין כן כיון דברשות הלוקח הוא לגמרי אבל בשכירות אף כי הוא ממכר ליומא מ"מ גם למשכי' שייכא כי שלו הוא כאשר ביאר הר"ן כו' ור"ל דוקא במכר אם היה נעשה בו המום אח"כ הוא דאמרי' דבמזלו דהלוקח נעשה בו המום משא"כ בשכירות דשייך בו גם המשכי' אין שייך לו' דהמום והקלקול שנעשה אח"כ בהשכירות דנעשה ע"י מזל רע דהשוכ' דילמא במזל רע דהמשכי' נעשה מ"ה שניהן יכולין לחזו' בו דהיינו השוכ' מליתן

השכירות בשלימות והמשכי' יכול לחזור בו מליתן לו בפחות מהסך ששכרוהו. עיין שם שזהו תמצית דברי תשובתו וקצרתיו בשינוי ל' קצת לתוספת ביאו' ואחר שהאריך שם להשיב למהרר"ק ולמהרר"ז שהשיגו על תשובתו חזר שנית וכ' שם (דף צ' ע"א) בקיצור כדברים הנ"ל והמעיין שם יראה דאף שמהרר"ק ומהרר"ז השיגו עליו לא השיגו עליו בסברתו וראייתו הנ"ל אלא השגתם היתה מענינים אחרים ע"ש. ומעתה אעתיק לפנינו בקיצו' השגת מור"ם שהשיג על תשובת מוהר"ם פדו' הנ"ל בד"מ שלו אחר שהביא דבריו וראייתו מההיא דשוכ' את החמו' כו' וכ' עליו ז"ל ותמהני עליו מאי מייתי ראיה מדין שכירות חמור ומת דאינו מכת מדינה לדבר שהוא מכת מדינה דאפש' דלעולם בדין ניכוי קאי ולא בדין חזרה וכן משמע בתשובת מהר"ם והביאו המרדכי פ' האומנין בדין מלמד שא"א לו ללמוד מפני גזירת המושל ופסק שם דהוה מכת מדינה וכל ההפסד על הבע"ה דמשמע שם דאף על מה שלהבא שייך מכת מדינה ולא יכול בע"ה לחזור בו וע"ש ול"ד לקרקע דאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו במכת מדינה ולא אמרי' דכל ההפסד הוא על השוכ' (ר"ל ולמה כתב המרדכי דהוה הפסד על הבע"ה שהוא השוכר להמלמד) די"ל דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזה אמרי' דגם הוא יפסיד משא"כ בשאר משכיר ולכך הוה כל ההפסד של השוכר וכן נראה בתשובת מיימוני סי' כ"ז בדין בית שנשרף עכ"ל ד"מ. ולא עמדתי על סוף דעתו דמור"ם בהשגתו הנ"ל מראש' ועד סופ' דמ"ש ותמהני מה מביא ראיה מחמור דאינו מכת מדינ' כו' הלא מהר"ם פד"ו הקדים בריש דבריו דבקלקול ומום הנעשה בדבר להבא אין לחלק בין מכת מדינ' או לא ולסברת מור"ם קשה מה ראה לומר דבחמור כיון דאינו מכת מדינ' ואינה בדין ניכוי דמ"ה הוא בדין חזרה ולא נאמר אדרב' כיון דבחכירו' שאינה מכת מדינה אין מנכין לו כלל רק צריך לשלם להמשכי' הכל משום דאמרי' דריע מזלו הוא דגרם כן נאמר נמי השוכר חמור דלא יהיה בשוכר בדין חזרה רק צריך לשלם למשכיר כל שכירתו דבמזלו הרע מת החמור ולא היה יכול להוליכו למקום ששכרו וכעין מה שכתוב בתשובת מיימוני סי' כ"ז באחד ששכר בית ונשרף דמסתבר לומר דצריך השוכר לשלם כל שכירתו בלא ניכוי כיון דברשותו נשרף אמרי' מזלו גרם דומיא דשוכר בית ונפל דאמרי' אי א"ל בית זה אזדא ליה ומשמע שם אפי' דעדיין לא נתן השכירות שצריך לשלם לו כו' אבל היכא דנשרף ג"כ בתי שאר העיר מכת מדינה הוא ואז דינו כשוכר חמור והוליכו ומת בחצי הדרך דמשלם לו לפי ערך ה"נ משלם לו כפי ערך שדר בו עד שנשרף עכ"ל (והיא התשוב' שהביא מור"ם בד"מ הנ"ל בסוף דבריו לראיה) אלמ' דבאינו מכת מדינה כ' דמסתבר לומר דצריך לשלם כל מה שקצב עמו בשכירתו וכאלו לא נשרף או נפל והוא ודאי מטעם

דכיון דהבע"ה נתן לו ביתו לידו אדעתא שיתן לו ממנו שכירות כך וכך והשוכר קיבלו עליו צריך לקיים תנאו ואין שייך לומר שיחזור בו השוכר מאחר שכבר נפל הבית או נשרף ואינו מחזיר להב"ה את שלו כמו שמסרו לידו וא"כ מן הסברא הי' לנו לומ' כן ג"כ בהשוכר את החמור ומת בחצי דרך אם אינה מכת מדינה ונתלה אותו במזל רע דהשוכ' דמת כשהי' תחת ידו וישלם לו כל שכירתו אלא ששם בתשו' מיימוני הנ"ל כ' דיש סברות לחלק בין בית וחמור לספינה ע"ש שסתם דבריו (וגם במ"ש דבאינו מכת מדינה מסתבר לומר שישלם השוכר כל שכירתו חולק עליו מהר"ם כמ"ש בתשובת מיימוני בשמו בסי' מ"ז והוא פלוגתא שכתבתי שנ"ל בסי' שי"ב ☜ בהג"ה סי"ז ע"ש) מ"מ הבאתי ראי' מדבריו דאין סברא לומ' דבההיא דחמור שמת מ"ה אינו משלם לו השוכר אלא חוזר בו משום דאינה מכת מדינ' דהא בכה"ג בשכר בית ונפל או נשרף יש דעות דאינו יכול לחזור בו. ומה שהביא מור"ם ראייה מתשוב' מהר"מ והמרדכי דפ' האומני' דכתבו היכא דגזר המושל שלא ללמוד דהוה מכת מדינה וכל ההפסד על הבע"ה שלא יוכל הבע"ה לחזור בו אפי' להבא עכ"ל לע"ד נראה דאין דעת המרדכי בשם מוהר"ם דצריך הבע"ה לשלם להמלמד כל ההפסד דאין טעם להדבר כי מאחר שגזר המושל שלא ללמוד הוא דבר שאינו שכיח ולא ה"ל למידע לא להבע"ה ולא להמלמד ובכה"ג קי"ל דהוה פסידא דמלמד ודפועל דהן באים להוציא כמבוא' בגמ' ובפוסקי' וכמ"ש בטור ובדברי המחב' בסי' של"ג ושל"ד ולא חלקו שם בין מכת מדינה לאין מכת מדינה ואף שמור"ם כ' בסי' של"ד ס"א בהג"ה ז"ל ואם הוה מכת מדינה ע"ל סי' שכ"א ורימז לדברי' שכ' כאן מור"ם לשטתו שכ' כאן אזל. וסברי' זו לא מצינו בשום מקום ואדרב' מסתבר' לומר כיון דמכת מדינה הוא המשכיר והשוכר שווין בהדבר ואין לומר דמזלו דשום אחד גרם ולחזו' לכללינו המע"ה או לפחות יהי' ההפסד על שניהן כמו דאמרי' בגמ' וכתבו הטור והמחבר לעיל סי' שי"א בשכר ספינ' סתם ליין סתם ונטבעה שחולקין אם לא שאחד מהן רוצה לקיים התנאי כו' ע"ש ס"ה. גם במלמד זה שגזר המושל שלא ללמוד יחלוקו שהרי אם זה יאמר שרוצ' לקיים התנאי גם השני מוכן לקיים התנאי אלא שא"א מצד המושל או ה"ל לדמות זה ליין זה וספינ' זו דאמרי' דיד המוחזק הוא על העליונ' ולמה פסק במרדכי בשם מוהר"ם סתם דכל הפסידא על הבע"ה דמשמע אפי' אם עדיין השכירו' בידו צריך לשלם להמלמד וכן הוא דעת מור"ם דבא להשיב על מוהר"ם מפד"ו דשם המעשה הי' דהי' השוכר מוחזק וס"ל למור"ם דאינו יכול לחזור השוכ' משכירתו אפי' להבא אלא צריך לשלם לו בנכוי ולכן נראה שגם דעת המרדכי בשם מהר"ם הוא כן כי המעיין שם במרדכי יראה דלא כתב שם דכל ההפסד הוא על הבית אלא זה לשונו

שם בפ' האומני' בדפוס גדול סי' שמ"ז אם הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר ואי אפשר ללמד הוי מכת מדינה ויהא הפסד של בעל הבית עכ"ל הרי דלא כ' כל ההפסד על הב"ה כמו שהביא מור"ם לשונו בד"מ וגם כ' כן כאן בש"ע גם לא כ' ויהא ההפסד על הב"ה בה"א הידיע' דהוי משמע הפסד הידוע דהיינו כל ההפסד אלא כתב ויהא הפסד על הבע"ה ונלע"ד פשוט דכוונ' המרדכי בשם מהר"ם הוא דגם לב"ה יה' הפסד דהיינו יחלוקו כמו שאמרו בספינה הנ"ל והשתא א"ש הנתינת טעם שכתב המרדכי שיהא הפסד לבע"ה כיון דהוא מכת מדינה דר"ל כמ"ש לעיל דבמכת מדינה שניהם שווין ואין לתלות במזלי של זה יותר מבשל זה מ"ה מצינו בו דמנכין בהשכירות או יחלקו באופן שיהיו שווין בהפסד ואף שסתם המרדכי דבריו ולא כ' שיהי' גם ההפסד על הב"ה והיינו שיהיו שווי' בהפסד ולשונו אפשר לפרש דר"ל כל ההפסד על הב"ה מ"מ כיון דלא פי' ג"כ דבריו לכתוב ל' דיהא משמע שיהא כל ההפסד ניחא לן לפרש דבריו שכוונתו שיהיו שוים כדי לישב כל התמיהות הנ"ל וממ"ש נתבאר לך ג"כ וגם הראייה שהבי' מור"ם בסוף דבריו מתשוב' המיימוני סי' כ"ז בההוא דבית שנשרף כו' אין לו מזה ראיה ואדרבה סייעת' דירי הוא משם כנ"ל ולפי סברת מור"ם צ"ל דכלל דבריו הוא דס"ל דלהבא מנכין ולא אמרי' דה"ל לחזור ומדלא חזר מחיל (וכדעת י"א שהביא מור"ם אח"כ) דמ"ד זה ס"ל דלא אמרי' כן אלא בדבר שאין מכת מדינה דהוא פסידא דפועל מ"ה אמרי' דה"ל לחזור כיון שההפסד שלו משא"כ בדבר שהוא מכת מדינ' דאין ההפסד לפועל ומ"ה לא אמרי' דמחיל כיון שאינו חוזר ומ"ה מלמד שהוא כפועל במכת מדינ' ההפסד הוי של בע"ה וגבי הבע"ה אין שייך לומר דה"ל לחזור וגם אינו יכול לחזור כמ"ש לקמן בסי' של"ג ס"ד וגם צ"ל לסברתו דבכוון השמיט מור"ם הפלוגת' בסי' שי"ב סי"ז בהג"ה דפסק כמאן דאמר זה ודייק כן מל' המרדכי דסתם כנ"ל ומתשו' מיימוני סי' כ"ז שהשווה מכת מדינה לשריפת בתים לחמור) ודוק.

ז **וכל ההפסד כו'**. עמ"ש ל' בו תמצא דברי מור"ם שכ' טעם למה אמרי' במלמד שכל ההפסד על הבע"ה (שהוא השוכ' להמלמד) מ"ש מהשוכר או חוכר שדה ונלקה במכת מדינ' דאין כל ההפסד על השוכ' אלא מנכה למשכיר וגם בכלל הדברי' הנ"ל כתבתי שנראה שאין דעת המרדכי כן ע"ש ודו"ק.

ח **הי' עומד בתוך השדה וא"ל בית השלחין זה אני משכי' לך כו'**. בפרישה ודרישה כתבתי והוכחתי דלא בעינן שלשתן דהיינו עומד בתוכ' ואומ' זה וגם יזכרהו בשם בית השלחין אלא אפי' עומד חוצה לה ואומ' בית השלחין זה אני משכיר לך ג"כ קפידא היא דאל"כ לא הל"ל אלא שדה זה אנני משכי' לך ומדקפיד ואמר שדה זה וגם קא"ל

בית השלחין ש"מ דלדוק' ולקפיד' קאמ' כן ובסעי' שלפני זה מיירי דלא אמ' אלא שדה זה אני משכיר לך ולא בית השלחין ובזה דוקא אמרי' אע"ג דבשעת השכירות הי' בית השלחין והי' מעין בתוכו י"ל דלא קפיד אזה ואינו מנכה לו והשת' א"ש דסיים הט"ו וכתבו בתר האי דינא ז"ל לפיכך אם לא הי' עומד בתוכו כו' ולא כ' רבותא דאפי' עומד בתוכ' וגם אמר בית השלחין אני משכי' לך דאפ"ה אינו מנכה לו כיון דלא אמר ג"כ זה אלא ודאי בא"ל זה ה"ל כעומד בתוכו ועומד בתוכו ה"ל כא"ל זה דאין מעליות' לעומד בתוכו אלא שיראה לפניו שהי' בית השלחין שיש בה מעין וה"ה באומר לו זה וראוהו לפניו ע"ש ודוק:

ט **אבל אם נשאר מטע עשרה כו'**. דמצי למימ' לי' עדיין שם בית האילן עליה ועוד שעתה שעומדין מרווחין יגדל בהן פירות יותר ממה שהי' עליו בראשונה כשהיו עומדין תכופין ועפ"ר:

י **או שלא יבש הנהר לגמרי** פי' אלא שהי' לו טירחא יותר כגון שמתחלה הי' דולה בלא שהייה ועכשיו שנתייבש בעומק כמו אמה ושתים צריך לשחות נפשו ולדלות:

יא **שאמר מחכיר לחוכר**. דאז אמרי' כיון דאין על המשכיר להקפיד ודאי מ"ש בית השלחין אני חוכר לך לשם בעלמא נתכוון דנקרא בית השלחין משא"כ כשחוכר א"ל בית השלחין אני חוכר ממך אז מסתמ' לקפידא א"ל ואפי' אינו עומד בתוכה וגם לא אמר זה הוי קפידא

סימן שכב

א **החוכר או השוכר כו'**. נקט חוכר ושוכר דאלו המקבל אין חילוק במכת מדינ' זו דלפי מה שגדל בשדה חולקין יחד לפי תנאם אם לא שפשע בזריע' וכמו שיתבאר מה שאין כן בשוכר או חוכר דצריך לשלם לו עכ"פ בזה קאמר דמנכה לו במכת מדינה וכן הוא בגמ':

ב **לרוב השדות של אותה העיר כו'** בנ"י כתב אע"ג דרוב אותן השדות היו זרועין שעורין וזו חיטין תולין המכה מזרע לזרע כו' והביאה בד"מ מיהו צ"ע אם לא נלקה משאר השדו' כ"א השעורי' וכל הזרועי' חיטים לא נלקו וגם שדה ששכר היה חיטין דאפשר דמצ"ל המשכיר הרי חיטי' לא נלקו כלל אע"פ שהן מיעוט ולא כתב הנ"י אלא כשכל השדות של בני העיר היו זרועי' שעורי':

ג **הכל לפי הפסד שאירעו.** מל' שאירעו משמע דאם לקו שאר השדות מעט ושדה שלו הרבה מנכין לו לפי ערך מה שאירע לו ולא לפי מה שאירע לשדות האחרות וה"ה איפכא ודו"ק:

ד **ואם לא פשטה המכה כו'.** דאז אמרינן מזלו דהשוכר גרמה לו ההפסד ואע"פ שאנו רואין שמדת הדין מתוחה נגד המשכיר דהרי נשתדפו כל שדותיו יכול המשכיר לומ' אף שנשתדפו כל שדותי מ"מ השאיר לי הש"י השכירות או החכירות משדה שלי שבידך שעליך ליתן לי כי כן מדת הש"י לרחם במקצת אפי' בעת הזעם וע"ד שנא' כי נשארו מעט מהרבה. אבל בנשתדפו כל שדותיו של השוכר וגם זו השד' ששכר אזי תלינן במזלו הרע של השוכ' אע"פ שנשתדפו ג"כ רוב השדות של בני העיר וצריך לו השכירו' ולא מצי השוכר למימר במכת מדינה נלק' גם שדה זו ששכרתי דאלו במזלי היה נשאר לי מעט מהרבה דאף אם לא יתן לו השכירו' לא ישאר לנפשו מפירות שנה זו כלום ואלו כדבריו הוא שהש"י רוצה לשייר לו מעט הי' משייר לו ג"כ מקצת משדותיו של עצמו שהי' לו מה להחזיק בידו:

ה **וזרעה שעורי' כו'** דיכול המשכיר לומר אלו לא שנית הי' מקוים בי ותגזור אומר ויקם לך ואני לא בקשתי מתחילת השנה מהשי"ת שיצליחני בשעורי' כ"א על חיטים בקשתי:

ו **או שלא זרעה כלל כו'.** דמצי משכיר למימר אילו זרעת היה מקוים בי לא יבשו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו:

ז **ועד מתי חייב ליטפל ולזרוע פעם אחרת אם לא צמחה כו'.** עד"ר שם כתבתי דדעת הרמב"ם והטור והמחבר הוא דדוקא בזרעה ולא צמחה הוא דאין מנכה לו מחכירתו עד שיחזיר ויזרע כל זמן שראוי לזרוע אפי' ארבע או חמשה פעמים משום דיכול המחכיר לומר מה שלא צמחה בד' פעמי' שעברו משום דעדיין לא הגיע עת וזמן הזריע' דשנה זו אבל בזרע' ואכלה חגב מנכה לו אפי' בפעם ראשון אם הוא מכת מדינה וא"צ לחזור ולזרוע אם אינו רוצה החוכר ודלא כרש"י דס"ל דגם באכלה חגב צריכין לזרוע שנית לר' ולרשב"י שלישי' ופלוגתייהו דהגאוני' הנ"ל תלוי אי הלכה כהבריית' או לא ע"ש

ח **ודוקא בקבלנו' כו'** אמ"ש המחבר עד מתי חייב להטפל ולזרוע כו' קאי דמשמע אף אם ירצה לקנות לו מן השוק יכול בעל השדה להכריחו לחרוש ולזרוע שדה שלו וקאמ' דהיינו דווקא בקבלנו' ומטעם דיכול בעל השדה לומר תבוא' של שדה שלי ניחא לי יותר משא"כ בחוכר דמתחלת החכירות לא הי' דעתו דוקא אתבואה דשדה זו דהרי אם לא יצמח שדה זו כלל הי' צריך לקנות מן השוק כדי חכירתו וכ"ש בשכירו' דנותן לו מעות ולא תבוא' משדה שלו כלל וק"ל:

סימן שכג

א **והקריסו**. פי' שהתליעו:

ב **אחר שנקצרו**. לשון הטור בעודם בשדה פי' שהניחם שם לייבש ומיירי שלא פשע להניחם שם יותר מהשיעור רש"י:

ג **חייב ליתן לו יין טוב**. דבזה אמרינן ארעא כבר עבדא שליחותה להוציא ענבים טובים הראויים ליין טוב אלא שבמזלו החמיץ היין דהיין דרכו להשתנות על פי מזלו דמריה וכדאמרן בעלמא חמרא אכתפא דמרי' שוור וע"ל סימן ר"ל ועפ"ר מ"ש דנראה דהיינו דוקא כשהתנה עמו ליתן יין סתם אבל אם פירש דבריו ליתן לו מיין הנעשה מכרם זה מה לעשות לו עוד כיון שלא פשע כלום:

סימן שכד

א **וי"א בהפך תבואה כו'**. עד"ר שכתבתי ליישב וכי פליגי בסברא הידוע לעובדי אדמה איזה מכחשת יותר ועמ"ש בסמוך:

ב **ובבבל וכיוצא בו לא יזרענה קטנית כו'**. תימא הלא לפי גירסתם וסברת י"א תבואה מכחשת את הארץ יותר וא"כ למה לא ישנה לקטנית לטובת המחכיר (וסברא רחוקה לו' שבא"י הטבע של הארץ היא מהופך מבבבל שתבואה מכחיש יותר) וי"ל דה"ק בבל אף שהיא לחה יותר מא"י מ"מ הארץ אינה שמינה כ"כ כמו בא"י ואפי' קטנית מכחיש את הארץ מ"ה לא ישנה ממה שהתנה המחכי' די"ל דהמחכי' צריך לתבואה וניחא ליה בזריעתה אף אם יכחיש את הארץ יותר מקטנית משום דלקטנית אינו צריך וקפיד בכחישתו בה שלא לצורך ואע"פ שהחוכר המשנה צריך לקנות לו מן השוק כפי התנאי שהתנה עמו מ"מ י"ל דניחא ליה טפי בתבואה הצריכה לו וגדילה בשדהו שהרי צריך ליתן לו שכירתו ממה שגדל בשדיהו כמ"ש בסי' שלפני זה ולפ"ז כ"ש דאם א"ל לזרוע קטני' דלא יזרענה תבואה בבבל משא"כ בא"י ששם הארץ שמינה וטובה יותר ומ"ה אף אם ישנה מדעת המחכיר וזורע דבר שאין צריך לו מ"מ כיון דלא הזיק לו בכחישת הארץ כלל לא הקפידו בזה ומ"מ מקטנית לתבואה לא ישנה כיון דהתבואה צריכה כח יותר מקטנית ומזיק לו בכחישה מעט אף שהיא שמינה וטובה וישיב זה הוא דוחק וגם אכתי אינו מיושב וכי פליגי רש"י והרא"ש עם הרי"ף והרמב"ם בדבר הידוע לכפריים אם קטנית מכחיש טפי מהתבואה או איפכא וכתבתי דרך אחר ליישב הקושיא בדרישה וע"פ אותו דרך דוקא קאמר מתבואה לקטנית לא ישנה בבבל הא משעורין לחיטין מותר

לשנותו ואותו הדרך הוא נכון ליישב בו דברי הרי"ף והרמב"ם אבל דברי המחבר ומור"ם א"א ליישב בו עיין שם ודו"ק:

ג **אפילו לדבר המכחיש כו'** כיון דדמי' של השינוי שווים טפי לא יקפיד הנותן שהרי יטול חלקו מדבר הטוב ואמרי אינשי לכחוש ארעא ולא לכחוש מריה:

ד **אינו יכול לשנות בקבלנות.** הטעם כיון דקבלן אינו נותן לו אלא ממה שגדל בשדה י"ל שקפיד הנותן לזרוע דוקא מין זה שהתנה עמו משום שהוא צריך לו:

סימן שכה

א **לשנים מועטות.** פי' פחות מז' שנים דפשתן מכחיש הארעא טובא ובפחות מז' שנים אין הקרקע חוזרת לכחה כבראשונה:

ב **בקורת שקמה.** הוא אילן סרק וכורתין קורותיו לעצים ובפחות מז' שנים אינו חוזר להיות כמו שהיה כשבא לידו ובטו' מסיק וכתב בזה ז"ל ואפילו בשבח שהשביחו הענפים בעודן ברשותו אין לו עכ"ל ר"ל שאין אומרים שישימו מה שנתעבו הענפים והקורות בעוד שהיה השדה בידו ויתן לו דמי השבח כשיסתלק:

ג **ולא בשבח האילנות שיצאו כו' וי"ח כו'.** ז"ל הטו' קיבל השדה לזרעה וצמחו בו אילנות מאליהן אם עלו במקום שאין ראויין לזריעה כגון על המיצר אין לו בהם כלום ואם עלו במקום הראוי לזריעה אם אמר שחפץ במה שעלה בהאילנות ואם לא היו עולין מאליהן הוא היה נוטען (ואע"פ שמקבלן איירי בסי' זה וקבלן אסור לשנות י"ל דמיירי כשהאילנות אינן מכחישין יותר מהזרע שהיה לו לזרוע א"נ בבבל שמותר לשנות בדבר המכחיש יותר לדעת י"א הנ"ל) שמין לו באילנות כאלו נטען ונותן לו כשיסתלק מן השד' אבל אם אמר שיותר היה חפץ לזרוע במקום האילנות ממה שחפץ באילנות רואין את האילנות אם היה בענין שכשיעקרו היו רואין לנטוע במקום אחר צריך ליתן לו בשבילם דמי נטיעו' העומדות ליטע (שהוא פחות מדמי אילן הנטוע העומד והא דלא סגי בנתינה לו דמי הזריעה כיון דחפץ יותר בזריעה משום דמצ"ל כרכום חשוב הוי נטעי במקום האילן זה) ואם אינן ראויין ליטע אינו נותן לו אלא דמי עצים עכ"ל הטור ובזה דברי המחבר ודברי הי"א שכתב מור"ם מבוארים:

ד **זרעה שנה ראשונה כו'.** פי' שנה ראשונה שירד לתוכה ובטור מבואר יותר ז"ל בין אם ירד לתוכה בסוף ז' משנקצצה בין אם ירד לתוכה בשנה שלישית או רביעית קוצצה כשישלמו לה ז' שנים שהרי יחזרו ויגדלו לכשיצא ממנו עד שיהיו כמו שהיתה כשירד לתוכה עכ"ל:

סימן שכו

א **לזורעה שוממשין כו'**. ל' הטור והשומשמין מכחישין את הקרקע יותר מחיטין וגם דמיהן יקרים יותר מזרע חיטין:

ב **אין לו עליו אלא תרעומות י"מ דר"ל להנותן יש תרעומות על המקבל ששינה ממה שהתנה עמו לזורעה שומשמין משום דלשומשמין היה צריך ואף שבדמי החיטין היה יכול לקנות שומשמין מן השוק מ"מ ניחא ליה בשלו ואין בזה אלא תרעומות ולא היזק ממון אבל יותר נראה לי דר"ל דהמקבל יש לו תרעומות על הנותן על מה שטרח עד שהצליחו להיות שווים לשומשמין וצריך ליתן לו החציה ואינו מנכה לו מה שהרויח הנותן דלא לכחוש ארעא וכל זה כ' הטור אלא שלא כתב דיש עליו תרעומות והביא עליו דברי הרמב"ם שהן כדברי המחבר שכתב שיש לו עליו תרעומות**:

ג **משלם לו המקבל כפי כו'**. קמ"ל בזה דאין המקבל יכול לומר לטובה כוונתי שלא לכחוש ארעא אלא צריך לשלם לו מטעם דאמרי אינשי לכחוש ארעא ולא לכחוש מריה:

ד **עשתה חיטין יותר ממה שהיתה ראוי כו'**. ל' הטור ואין המקבל יכול לו' אלו זרעתיה שומשמין היה נכחש הקרקע יותר וגם לא היתה מצלחת בזריעו' החיטין כל כך אם לא שטרחתי בה הרבה לפיכך אנכה לך מחלקך מה שהרוחת שלא נכחש הקרקע וגם אקח היתרון ששוה החיטין יותר על השומשמין שבא מכח טרחותי דישיב לו הנותן וכי טרחתך לבד גרמא ולא טובת השדה מ"ה חולקין:

סימן שכז

א **שמין אותו ונוטל מבעל הקרקע** פי' שמין כמה הן שווין עתה ובעל הקרקע נותן לו דמיהן כפי חלקו שיש לו בהן:

ב **ואם הם של אחד מהן**. פי' דלפעמים נותן המקבל כל הצריך לאותו כרם והשדה ופעמים הנותן וכמ"ש בסימן ש"ך ע"ש וע"ל סי' רט"ו סעיף ז' שכתב הטור והמחב' ג"כ מאלו הקנים לענין אם נמכרו בכלל השדה בסתם:

סימן שכח

א **ואעמיד כרי לפניך**. ר"ל הרי שהתחייב נפשו לחרוש ולזרוע בשביל כריו שיעורו חכמי' כשמות' ב' סאין נוסף על ההוצאו' באופן שהב' סאין ישארו לפניו מקרי כרי וחייב לטרוח עבורו אף שמאותן ב' סאין צריך ליתן להמקבל חלקו גם זה קבל עליו שהרי כתב לו וטול חלקך ממנו כו':

ב **ואפי' לא כתב כו'**. כיוצא בזה כתב הטור והמחבר לעיל ר"ס מ"ב והטעם דכיון דרגילין לכתוב כן כל המקבל סתם על דעת הנהוג מקבל וה"ל כתנאי ב"ד דצריך לקיימו עכ"פ:

ג **ונותן לו חלקו כו'**. בטור מסיים בזה וכתב ז"ל שכן כ' לו אם אוביר ולא אעביד אשלם לך ממיטב עכ"ל ור"ל ג"כ כיון שרגילין לכתוב כן ה"ל כאלו כתב וכן מוכח מל' הטור והמחבר ממה שסיימו וכתבו שאם כתב אם אוביר אשלם לך אלפא זוזי דהיא אסמכתא ולא קנה (וכמו דלא כתב לו דמי) ואינו משלם לו אלא כפי מה שראוי לעשות עכ"ל ולא כתב דיהא פטור לגמרי כיון דדבריו הן אסמכתא והרי הן כאלו אינם אלא ודאי ס"ל דאף אם הם כאלו לא דבר כלל מ"מ צריך לשלם בזה דה"ל כאלו לא כתב ליה אם אוביר אשלם במיטבא וק"ל:

סימן שכט

תן לי מה שאכל אביך פירוש אם כבר קיבל עליו אביו כדי כל קבלתו והנותן אינו רוצה להניח השדה ביד בניו לגמרי ומבקש מבניו שיחזרו לו המותר שאכל אביהן על עבודתו הדין עם הבן בזה לומר הניח שדה בידי ואגמר' עבודת' מאחר שכבר קיבל אביו חלקו משא"כ בבא תניינא דמיירי דלא קיבל עדיין אביהן כלום על חלקו והבן אומר להנותן הנח השדה בידי ואגמרא עבודת' ותתן לי כל חלק אבי דבזה דהנותן עדיין מוחזק הדין עמו ויכול לומר אין לי עסק עמך וכפי מה שעשה אביך אשלם לך כ"כ הרא"ש ותלמידי רשב"א בפי' הממראות הללו ומזה תלמוד שמ"ש הטור והמחבר אלא שמין מה שעשה כו' לא קאי אלא אבבא תנינא וגם מ"ש בבבא תנינא דלא יאמר לו הבן תן לי מה שעשה אבי לאו דוקא הוא דהרי בזה הדין עמו וכדמסיק ששמין מה שעשה כו' אלא ר"ל תן בידי השדה שהתחיל אבי לעשות בו מלאכתך ואני אגמרהו וק"ל:

סימן של

א **עשרה בוראות לסא'. כן הוא גירסת הרמב"ם בפ"ח דשכירות די"א וכ' שם המ"מ דכן היה גירסת רבו אבן מאג"ש בגמ' פ' המוכר פירות ושכתב בפירושו ז"ל פי' מקבל עליו עשד שורות מבוריות לסאה א"נ י"ל עשר נטיעות מבוריות עכ"ל המ"מ והמחבר כתב כל' הגמרא והרמב"ם על פי גירסתם אבל הטור כתב ז"ל מקבל עליו עשרה אילנות בורין למאה וכן הוא גירסת רשב"ם בגמרא בפ' המוכר פירות וכתב ז"ל פועל שמקבל עליו ליטע כל שדה חבירו כשיעור שיכולין ליטע כגון ממטע עשרה לבית סאה מקבל**

בעל השדה י' בורות למאה אם יש עשרה אילנות שאין עושין פירות לא יצטרך מקבל ליטע אחרים תחתיהן דאורחייהו דאילנות להיות בהן בורות ומחיל יותר מכאן כגון י"א למאה מגלגלין עליו את הכל ויטע לו י"א תחתיהן דהשתא ליכא מחילה כלל עכ"ל אבל הרמב"ם ורבו המחבר שגורסין י' בוריות לבית סאה צ"ל דכתבו כן לפי דרך בני אדם הנוטעים יותר מי' לבית סאה דאל"כ קשה איך יקבל עליו בהיותם כולם בוריות ולא ישאר בידו כלום ולכאורה נראה דזה היה קשה להמ"מ ומ"ה פי' י' בוריות דלא קאי אאילנות אלא אעשר שורות מבוריות לסאה ור"ל סתם שדה עשוי שורות שורות וקאמר דאף אם בעשרה שורות מהשדה לבית סאה לא נטע ולא זרע בהן כלום אלא הניחם בורות צריך הב"ה לקבלן עליו ובפי' השני ישוב דר"ל עשר נטיעות מבוריות דדקדק וכ' נטיעות ור"ל דודאי אילנות גדולות שאין מדרך בני אדם ליטע הרבה בתוך בית סאה אינו צריך לקבל עליו י' לבית סאה אבל נטיעות דהיינו בעודם קטנים וכשרואה שתל שאין בהן סימן ברכה מניחם השתל ושותל אחרים וקאמר דאף אם קלקל שדיהו במטע עשרה נטיעות קטנות בוירות מ"מ צריך לקבלם עליו אבל פי' זה הוא דוחק גם מל' מור"ם שכתב אדברי המחבר ז"ל וי"א למאה כו' משמע דבעצם הפי' של בוריות והקיבול שיקבל עליו הב"ה אין חילוק בין המחבר לי"א אלא בשיעור השדה המה מחולקים דלהמחב' מקבל י' בוריות לכל בית סאה ולהי"א לא יקבלם כ"א למא' וכן מוכח מל' הכ' בד"מ דאהא דכ' הטור ז"ל צריך בעל השדה לקבל יו"ד אילנות בורין לכל מאה וכו' כ' עליו בד"מ וז"ל אבל הרמב"ם גורס בוראות לכל סאה ופירשו המ"מ יוד שורות של אילנות בורות לכל סאה א"נ י' אילנות עכ"ל ד"מ הרי דבמקום שכ' המ"מ י' שורות מבוריות הביא בד"מ לשונו י' שורות של אילנות בורות לכל סאה. ובמקום שכ' המ"מ בהאי א"נ י' נטיעות כתב הוא בלשונו י' אילנות הרי שלא חילק מור"ם בין נטיעות לאילנות ע"כ מחוורתא דס"ל למור"ם כמ"ש ראשונה דלדעת הרמב"ם ורבו אייריי האי אם נוטעין לבית סאה הרבה אילנות ולא ע"ד שפי' רשב"ם הנ"ל ורוק:

ב **מגלגלין עליו את הכל** דכל דבר שאין רגיל להיות אמרי' דמחמת דפשע בהן נעשה כן ומדפשע מגלגלין עליו את הכל ואמרי' דכולן נעשין בורות בפשיעתו ודומ' לזה איתא בגמ' וכתבו הטור והמחבר לעיל בסי' רכ"ט בשיעורים שנתנו למוכר כגון רובע קטנית לסאה חטים כו' דאי נראה שיש בהן יותר מגלגלין עליו את הכל מה"ט דאמרי' דערבן בידם וכעין זה כ' נמי הטור והמחבר בסי' רי"ח לענין המוכר לחבירו בית כור וא"ל בין חסיר בין יתיר כו' אלא דשם לא שייך ה"ט ע"ש בס"א:

ג **ונטע והשביח ונטע והפסיד.** פי' נטען בפעם א' זא"ז ובקצתן השביח ובקצתן הפסיד ובצירוף השבח והפסד נשאר שבח יתר על ההפסד ומיירי שהיו בורות יותר משיעו' הנ"ל או שהפסיד בענין אחר:

ד **ומנכין לו מה שהפסיד.** בטור כ' ומסתלק והמחבר העתיק ל' הרמב"ם פ"ז [פ"י] דשכירות דין ו' דגם הוא לא כתבו ומ"מ נראה דל"פ אהדדי שהרי גמ' ערוכה היא בפ' המקבל דשתל הנוטע נטיעותיו של הב"ה והפסיד דצריך לשלם ומסלקין אותו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס ש"ו וה"ה בזה וגם הרמב"ם בעצמו כתבו לאותו כלל שם בספ"י דשכירות והמחבר סמך אמ"ש בסי' ש"ו:

ה **ויטול בעל הקרקע החצי כו'.** הטור ביארו וכ' דהיינו במקום שבעל השדה והשתל חולקין בשבח ולאריס נותנין שליש השבח והי' השבח י"ב דינרין יטול בעל השד' חציו כמו שהי' רגיל ליטול ומהחצי של השתל נוטל האריס ארבע שהן שליש מכל השבח וישאר להשתל שבח בעד שני דינרין שהוא שתות מכל השבח שהי' י"ב דינרין ע"כ והטעם דבעלמא נוטל השתל טפי מהאריס משום דשתל הוא הנוטע אילנות בגן או בשדה מעיקרא והאריס הוא אשר יורד לעבוד בשדה נטוע וק"ל.

ו **מיהו לא יוכל להסתלק כו'** בנ"י כ' דלא יכול להכניס אריס במקומו ולא לומר אטול הרביעית מהגן או מן השדה ואעבדנו ואת' שכור חריס לעבוד ג' רביעית שלך ותן רביעית לאריס ומחצ' יהי' שלך משום דכל החלקים משועבדי' אהדדי כו' ובד"מ הביאו:

ז **בגפנים שהזקינו כו'** הטעם דכל אילן עומד להיות זקן ודבר שדרכו בכך מתחל' ירד לתוכו אדעת' דהכי לחלוק בעצי הגפני' כשיזקינו כמו שחולק בכל שנה בזמורות ובענבי הגפן שקוצצין אבל שטיפת האילן הוא דבר שאינו שכיח מ"ה אינו נוטל בו אלא רביעית ממה שנשאר לבע"ה לאחר שנטל האריס חלקו שהוא שתות מהכל שהרי יצטרך בעל השד' לשכור אריס ויתן לו שליש השבח וישאר לבעל השד' חצי השבח ובטור כ' שנוטל השתות והוא הוא כמ"ש:

ח **שטפן הנהר עפ"ר שכתבתי דמיירי בין ששטפן הנהר ועקרן לגמרי בין ששטף הקרקע מע"ג שרשי' ונכחש האילן עד אשר יתקננו להיות משובח בקרקע כבתחלה:**

סימן שלא

א **אפילו הוסיף על שכרן.** שיכול לומר הא דאוסיפת לן כדי לעשות עבודתך שפיר וכן עשינו. גמרא וכ"כ הטור והמחבר בס"ס של"ב:

ב **חייבים לצאת מביתם בזריחת כו'**. ילפינן לה מדכתיב תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב ר"ל יאספון החיות דקאי אמ"ש לפני זה תשת חשך ויהי לילה בו תרמוש כל חיתו יער ונלמד מהאי קרא דיציאת הפועל מביתו לעבוד' הוא משע' שיזרח השמש והכניס' מעבוד' לביתו הוא לאחר ששקע' השמש והיינו לאחר צאת הכוכבי' והטע' כתבתי בפריש' דצריכים שיתעסקו מזריחת השמש עד שקיעת' בעבודת הב"ה ובהליכ' היא צורך העבוד' מ"ה סגי ביציאתו מביתו כשתזרח השמש משא"כ חזרתו לביתו שהוא לצורכו:

ג **ולצלות לו דגקטן**. בטור לא כתב תיבת קטן גם בהג"א ר"פ הפועלים דהביא ל' הירושלמי זה לא כ' שם תיבת קטן ונראה דמור"ם ז"ל כתבו משום דבא"ח סי' רנ"ו כ"כ הטור והמחבר והוא מהגמרא דפ' במה מדליקין ז"ל שם שש תקיעו' היו תוקעין בע"ש כו' עד התחיל לתקוע תקיע' שלישית סילק המסלק והטמין המטמין והדליקו הנירות שהה כדי לצלות דג קטן או כדי להדביק פת בתנור תוקע ומריע ותוקע ושובת עכ"ל ואין ראיה משם דשם קאי אבעלי בתים שהיו כל ע"ש בעיר ואפו ובשלו והכינו כל צרכן קודם לכן משא"כ בפועלי' שהיו בשד' ונכנסו סמוך לשבת לביתם ולא עשו עדיין צרכן לשבת דבעי טפי מצליית דג קטן והא ראי' דשם לא נזכר שיעור למלאות חבית מים כמ"ש כאן וגם שם כ' שהדליקו נרותיהן קודם צליית דג קטן וכאן כתב שהדליקו הנירות אחר צליית הדג וע"כ צ"ל שצרכי' אלו שעשו בצליית דג ומלאות מים והדלקת נרות היה קודם לכן מעט זמן לפני שאר בני אדם ועפ"ר מ"ש עוד בזה:

ד **הכל כמנהג המדינה**. ואפי' הי' המנהג בעיר ליתן להם מזונות והוא שכר פועלים ופסק להן מזונות לא אמרינן מדנחית לפסוק להן ולא הי' צריך לפסוק מאחר שכן המנהג ש"מ שדעתו הי' לטפויי להן על המזונות שנהגו ובגמ' איכא פלוגתא בין התנאים בזה ופסקו רוב הפוסקי' דאין צריך להוסיף:

ה **כגון אם היתר בשש כו'**. ולפי זה אם קצתן נשכרין בג' וקצתן בה' וקצתן בו' אין נותנים להם ה' כשער הבינוני אלא כשיעור המחצה שבין הג' לו' והיינו ארבע וחצי ועפ"ר:

סימן שלב

א **פועלים בשלש**'. פי' בשלש' דינרים:

ב **ומפסיד א' מכיסו**. כן הוא ל' הרמב"ם וכן הוא תוכן לשון הרי"ף והרא"ש הבאתי לשונם בדרישׁ' ע"ש אבל שם כתבתי והוכחתי דגם הרי"ף והרא"ש ס"ל דאם כל הפועלים נשכרים בד' או בג' וחצי או שעשאו מלאכה ששוה ד' שחוזר השליח ונוטל מהב"ה

כמו שהי' צריך לשכור פועלים או כפי שיווי המלאכה ואע"ג דבע"ה א"ל לשכור בשלש' וגילה דעתו שאינו רוצה ליתן יותר מג' וזה מוכח מדהביאו הרי"ף והרא"ש ראייה לדבריהם מהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דצריך השוכר לשלם להפועל וחוזר ונוטל מחבירו מה שההנהו בדבר ושם כ"ע מודים דאם מלאכתן שוה ד' או שכל הפועלי' נשכרים בד' דחוזר השוכר ונוטל מבעל השד' ד' וגם הרמב"ם בעצמו כ' אחר זה בא"ל השליח שכרכם על הבע"ה דצריך ליתן להם כפי מה שנשכרו פועלים בעיר אע"ג דב"ה זה התנה עם השליח וא"ל שלא ישכור לו אלא בג' והיינו כדעת י"א שכ' מור"ם ע"ז ומ"ש הרמב"ם ומפסיד א' מכיסו היינו כשהפועלי' נשכרי' בג' דמזה איירי הברייתי' דקתני השוכר את הפועל לעשות בשלו כו' ומ"ה קתני הברייתי' סתמא נוטל מה שההנהו ולא קתני נמי או כפי מה שהתנ' עמו ומ"ש מור"ם ע"ז וי"א כו' דמשמע דיש פלוגת' ביניהם היינו משום דהב"י פי' בפנים דברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דהשליח מפסיד הדינר מכיסו אף אם כילם נשכרים בד' ועד"ר מ"ש עליו גם בד"מ כ' עליו שדבריו אינם מוכרחים ע"ש ועמ"ש הב"י עוד בפנים על מ"ש הטור בשם הרמ"ה ז"ל דוקא עד ד' אבל יותר מד' אינו נוטל מבעה"ב ואפילו המלאכ' שוה יותר שלא יהא עושה סחור' בפרתו של זה שנדחק הב"י מאוד בפירושו. ובע"ש כ' עליו פי' אחר וכ' אחריו ז"ל זהו נ"ל ולא כדברי הר"י קאר"ו ע"ש עכ"ל ודברי שניהן לא יתכנו לע"ד ודברי הרמ"ה ברורי' המה ע"ד שכתבתי דכשב"ה אמר לשליח לשכור פועל בג' והשליח שכרו בד' וא"ל שכרך עלי שצריך השליח לשלם לפועל ד' והשליח נוטל מב"ה כפי מה שההנהו דהיינו כפי מה שנשכרי' הפועלים בעיר או כפי שיוו המלאכה וקמ"ל הרמ"ה דיותר מד' עכ"פ לא יטול מבעה"ב אף שהמלאכה שעשה פועל זה הוא שוה יותר מד' ולא יכול השליח לו' לב"ה כמו שאם הי' המלאכה שוה פחות מד' לא היית נותן לי אלא כפי מה שנהנית והייתי צריך להפסיד מכיסי עכשיו שהוא שוה יותר ארויח שג"כ תן לי כפי מה שנהנית קמ"ל דלא כיון דהשליח לא נתן להפועל אלא ד' לא יוכל לעשות סחורה בשל בע"ה להרויח לנפשו ונקט פרתו של חבירו שהוא ל' המשנה פ' המפקיד בשוכר פרה מחבירו וחזר והשאיל' לאחר ומתה ביד השואל באונס דאמר שם ר' יוסי דאע"ג דשוכר פטור באונסין מ"מ כיון דהשואל משלם לו הפרה צריך הוא ליתן אותן דמים למשכיר שלו מטעם דהאיך יעשה הוא סחיר' בפרתו של חבירו וכתבו הטור והמחבר בסי' ש"ז ס"ה ע"ש ובדריש' הארכתי מזה כדי לברר הדברים ☜ודלא כמ"ש שני מאורות הגדולי' הנ"ל ודברי מור"ם בד"מ שלו הן ע"ד שכתבתי ע"ש:

ג **אינו נותן להם אלא שלשה.** דמסתמ' דעת הב"ה אשער הזול והפועלי' צריכי' להתנות שאינן נשכרין אלא בד' ולא ה"ל לסמוך אדברי השליח שא"ל בד' מאחר שא"ל ג"כ שכרכם על הב"ה:

ד **ויש להן תרעומו' כו'** דיאמרו לו לולי שאמרת לנו בד' הוו טרחנו עצמינו להשכיר נפשינו בד' שהרי יש שוכרין בד':

ה **כשאין מלאכתן ניכרת** מפרש בגמ' כגון ששכרן לחפור חפיר' עמוק' סביב השדה ונתמלא החפיר' מים ואינן יכולין לשער מה שבתוך המים:

ו **אע"פ** (**שהרי**) **שמלאכתן שוה כו'** כן הוא ל' הרמב"ם שם וכאלו כתוב אעפ"י שלפנינו ולעינינו הוא שמלאכתן שוה ד' אפ"ה אין כו':

ז **תרעומות על השליח** ל' הגמ' דאמרי ליה וכי לית לך מאי דכתיב אל תמנע טוב מבעליו ור"ל כיון שב"ה א"ל לשכור בד' לא הי' לך לימנע אותה טובה ממנו:

ח **אין דעתם אלא שיתן כו'** פי' ולא תאמר כיון שאמרו בפי' כמו שאו' הבע"ה לא יתן להם הבע"ה אלא שלש' אפי' מלאכתן שוה ד' או שכל הפועלים אינן נשכרין אלא בד' שהרי סברו וקבלו אנפשם בפי' כמ"ש הבע"ה קמל"ן דלא דודאי לא לגרוע חלקן ממה שאמ' להן השליח כיוונו אלא כוונתן הי' שאם אמר בע"ה יותר מד' אזי יתן להן יותר כפי מה שאמר ומ"מ אין הדין נותן לילך אחר כוונתן אלא הדין בזה הוא כמו שנתבאר בס"א באמר ב"ה שכור לי בג' והשליח א"ל בד' ולא חזרו הפועלי' לומר כמו שאמר בע"ה דאם א"ל השליח שכרכם על הבע"ה אמרי' כיון דשינה השליח בשליחותו ה"ל כאלו לא שכרן כלל אלא עשו מעצמן המלאכה זו אצל הב"ה ונוטלין מב"ה כפי שיווי מלאכתן או כשכירות כל הפועלי' ואי א"ל שכרכם עלי עכ"פ צריך ליתן להם ד' וה"נ דכוותי' זהו כוונ' המחבר ומור"ם ז"ל וכ"כ הרא"ש בהדיא בר"פ השוכר את האומנים בזה דה"ל כאלו לא אמרו כמו שאמר בע"ה וכן הוא דעת כל הפוס' וכמ"ש בדרישׁ' ע"ש ועד"ז אנו מוכרחי' להגי' בהטור וכמ"ש שם וז"ב ע"ש ודוק: (הג"ה כ' בת"ה סי' שכ"ג ראובן ששכר לשמעון לילך בשליחותו בי' דינרין וקודם שהלך שמעון אמר שמעון לאחרים שרוצה גם כן הוצאות הדרך בלא אלו הי' דינרין ולא הי' ראובן בביתו שהי' אפשר להודיעו וראובן לא רצה ליתן לו אח"כ כי אמר שנתן לו י' דינרין אע"פ דשאר פועלים נשכרים בד' כדי לכלול בו ג"כ ההוצאות ופסק דהדין עם ראובן דהדמים מודיעין לענין שכירות פועל אע"ג דלא אמרי' כן לענין בתים וע' לעיל סי' רי"ד ור"ך עכ"ה):

ט **אין להם אלא שלשה כו'** גם בזה דינם כאלו לא חזרו ואמרו כמו שאמר בע"ה דנתבאר דינו לעיל בס"ב דבכל ענין אין להן אלא ג' משום דסברו וקבלו ואיבעי' דלא איפשטא הוא זה בגמ' והולכין בה לקולת הנתבע ואין מוציאין מידו ועד"ר:

י **כמו לחבריהם.** דמה שחזרו ואמרו כמו שעשו חבירינו לא הי' דעתן שמאמינים לו שלא נתן להן אלא ד' וסברו וקבלו אלא דעתם הי' אעילוי שאם נתן להן יותר יתן גם להם יותר והרי נתן להם יותר ואע"ג דיש פועלים דנשכרין בפחות וגם מלאכתן אינו שוה כ"כ ול"ד למ"ש לפני זה בבע"ה שאמר לשליח שכור לי בד' והשליח א"ל בג' ואמרו כמ"ש בע"ה דאין נותנין להן אלא ג' (כשאין) [אפילו] מלאכתן שוה יותר דשאני הכא דהטעה אותם וא"ל שגם לאחרים השכיר בד' משא"כ התם דלא תלה השליח שכירתו בשכירת פועלים אחרים אלא א"ל סתם בשלשה וק"ל:

יא **ונמצאו שנשכרי' ביותר פי' כל הפועלים נשכרין ביותר רק שאותו יותר אינו בשוה כגון שיש שנשכרין בה' ויש בו' ויש בז' ויש בח' כו' ע"ז מסיק ג"כ וכ' שנותן להן בפחות שבפועלים ור"ל מה ששכרן בד' עכ"פ בטל הואיל וכולן נשכרים ביותר אלא משלם להן בה' דהוא הפחות נגד מה שנשכרי' באמת דהיינו בה' ו' ז' ח' וכמ"ש אבל אם נמצא דהמועט נשכרין בד' א"צ ליתן להם אלא ד' דדעת' דאינשי אתרעא זילי וכדמסי' וכתב דה"ל כאלו לא א"ל דבר ונותן להן כפחות שבפועלי' גם מה שמסיק מור"ם וכתב ז"ל או שהפועלים הטעו להבע"ה בכה"ג כו' לפי מה שסתם מור"ם ג"כ ה"פ שהפועלים א"ל סתם תן לנו י' שגם שאר פועלים נשכרים בי' ונמצא שכולם נשכרים בפחות ואותן פחות אינו שוה רק קצת בט' וקצתם בח' ז' ו' וקאמר דנותן להן בפחות כיון דקציצת שכירתן בטלי אמרי' דדעתו דאינש אתרעא זילא אבל ר' ירוחם בשם רשב"א (וב"י הביאו בסי' זה) לא כ"כ בסיפא אלא ז"ל וכן אם הטעו פועלים לבע"ה וא"ל שרובם נשכרים בי' ונמצאו רובן בה' כו' "עד שכירות בטעות הי' ואין להן אלא ה' עכ"ל וטעמו נרא' דמ"ה כתב שהפועלים א"ל שרובן בי' משום שדרך הפועלים הוא כן כשא"ל לב"ה שכור לנו בי' לאו שוטים הן שתובעין ממנו י' ויודעין שרוב פעלים נשכרים בפחות מי' מ"ה. כתב שמירי שא"ל שרוב הפועלים הן נשכרין בי' וזהו מדרך הפועלים שא"ל תן לנו כמו שנותנין להרוב כי המיעוט שלוקחים פחות אינן בנמצא והוא הסכים עמהן ליתן כמו שא"ל שנשכרים רוב הפועלים ואחר כך נמצא שרוב הפועלים הם נשכרים בפחות בטל שכירתן ונותן להם ה' כמו שנשכרים הרוב ואף שנמצאו קצת בפחות מה' מ"מ כיון דהוא הסכים עמהן ליתן להן כמו שנשכרין הרוב מפני שלא רצה להטריח לבקש המיעוט תו לא הולכים אחר המיעוט אבל ברישא בהטעה בע"ה לפועלים לא**

הזכיר רוב כלל מפני שזהו דרך העולם שהב"ה אומר לפועלים קחו ממנו ד' כי יש לפני מהמיעוט שלוקחים ד' כן נ"ל ולא כע"ש שכתב גם ברישא רוב עיין שם ודוק:

יב **ליתן לו חפץ בשכרו.** ודוקא בחפן דינא הכי ולא בשטר חוב וכמ"ש בפסקי מהרר"י סי' ר"ל והביאו בדרכי משה בסי' זה בקצר' ע"ש:

יג **ולא יוכל לומר כו'** בגמ' מפרש טעמא דיאמרו הפועלים מתחל' לא נתרצנו בפחות אלא מפני שראינו שא נך יודע דרך שכירות הפועלי' ולדעתך גם שאר פועלי' ילקחו כן ואנו היינו דחוקי' למעות ונתפייסנו בפחות מהראוי לנו מה שאין כן עתה שאתה רואה שכל הפועלים נשכרין בכך וכן הטעם בסיפא דהבע"ה אומר עד"ז להפועלים ועפ"ר:

סימן שלג

א **אלא תרעומות** ל' הטור איזה מהן שבא לחזור הרשות בידו שיכול לו' הבע"ה לפועל השכר עצמך במקו' אחר והפועל יאמ' לבע"ה צא ושכו' לך פועל אחר אלא שיש על החוזר תרעומו' בשביל הטורח וכתבתי בפרישׁ' דמ"מ הרשות בידו לחזור משמע דלי' ביה אפי' משו' מחוסרי אמנה דס"ל דלא אמרו כן אלא כשחוזר מדבריו בדבר שאין בו תועלת וכמ"ש הטור ומור"ם ז"ל לעיל ס"ס ר"ד דכשנשתנה השער לית ביה משום מחוסרי אמנה וה"נ כשחוזר בע"ה משום שא"צ להם או שנמצאו פועלים בזול יותר ולפ"ז החולקים שם וכמ"ש מור"ם ז"ל שיש חולקין בזה חולקים גם כאן ומ"ש אין להם אלא תרעומות ר"ל לאפוקי תביעת ממון אבל ממחוסרי אמנה גם כן נינהו והא דאין להם תביעת ממון זה על זה יתבאר בסעיף שאחר זה דהיינו דוקא כשלא גרם החוזר היזק להאידך ע"ש:

ב **דאם משך הבע"ה כלי אומנות כו'** ואפי' החזיר' לפועל אחר המשיכ' מ"מ מחשב המשיכה לקנין דאין יכול לחזור זה בזה אם לא פועל שחז"ל נתנו רשות לחזור אפי' באמצע המלאכ' כדי לקיים מ"ש כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים וכמ"ש הט"ו בסמוך ס"ג וסיים וכ' מור"ם דאפי' לפועל יכול לעכב כלי אומנתו כו' ור"ל כשעדיין כלי אומנתו דפועל בידו דבע"ה משא"כ לפני זה דמיירי שאחר המשיכ' החזירו לפועל וכמ"ש וק"ל:

ג **החמרים ולא מצאו כו'** ר"ל כשהפועל הי' חמר להביא לו תבוא' הלך ולא מצא וכשהפועל הי' רוצה לחרוש שדהו הלך ומצא לחה ואינה ראוי' אז לחרישה:

ד **שנתמלא מים.** פי' ואינו צריך להשקאתו:

ה **אם ביקר בע"ה מלאכתו כו'** היינו סיירוהו לארעא מאורת' הנז' בגמ' והטור לא כתבו כאן וכתב כללא דדיני' הללו אימת תלינן העיכוב מלאכ' בפועל או בבע"ה בסימן של"ד שיחד לזה ועמ"ש שם שייך כאן:

ו **נותן להם שכרן** כיון דבע"ה פושע וההליכ' היא כהתחל' במלאכ' מ"ה אין בע"ה יכול לחזור בו ואם חוזר צריך לשלם להם כפועל בטל ואף שאין לפועל פסיד' דממון מכח חזר' זו דאף שלא הי' שכרן לא הי' להם אצל מי להשתכ' כו' וכ"כ בטור בהדיא בשם הרא"ש ולא כע"ש שכתב דחייב משום דגרם להם היזק שאם לא הי' שוכרן הוא היו נשכרין לאחרים וחייב מדינא דגרמי עכ"ל וז"א' וגם דבריו סותרין זא"ז שבסעיף שאחר זה כתב בהדיא שבהלכו חייב להן הבע"ה גם בכה"ג ע"ש ודו"ק:

ז **כפועל בטל שאינו דומה כו'** לשון הטור שמין מי שהשכיר עצמו למלאכה זו וכן חמר שהשכיר חמורו להביא משוי כמה היה רוצה לפחות משכרו לישב בטל ולבא ריקן וכן ינכה לו משכרו עכ"ל:

ח **ה"ז כדבר האבוד להן** פי' וחייב מדינא דגרמי:

ט **ואם נשכרין בפחות כו'** פי' עתה נשכרין בפחות ממה שהיו נשכרין אמש וכן הוא בטור:

י **משלם להן הפחת** ר"ל מה שנשכרין היום פחות מאמש משלם לו לפי ערך כפועל בטל ע"פ שכירות של אמש:

יא **ואם הלכו אע"פ כו'** כ"כ ג"כ הטור בשם הרא"ש והוסיף וכתב בשמו ז"ל וכן לא הלכו ועכבם עד שאין מוצאין להשתכר צריך ליתן להם שכרם כפועל בטל כיון שגרם להן הפסד אלא אורחא דמילתא נקט דמסתמא כשלא הלכו מוצאין להשתכר ומשהלכו אין מוצאין כו' עכ"ל:

יב **והוא שעכשיו אינם נשכרין כלל כו'** נמצא דאין חילוק בין הלכו ללא הלכו אלא כשזולת שכירתו לא היה מוצאין מי שישכירן או שהיו שוכרים אחרים בפחות וכנ"ל וכ"כ בטור:

יג **אלא בפחות משלם להן כו'** פי' הן ישכירו נפשם לאחרים למלא כתן ומה שיפחתו להן אחרים צריך בע"ה זה שחזר בהן למלאות שכירתן כשיעור ששכר אותן וכן מפורש בטור ע"ש:

יד **התחיל הפועל כו'** המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם דגם הוא לא כ' שבע"ה אסור לחזור בו מאחר שהתחיל הפועל ואפי' לא הלכו ממקומן אבל בברייתא איתא והטור כתבו וכמו שאעתיק לשונו ובסמוך ומור"ם ז"ל רמזו וכתבו בסמוך במ"ש שדין חזרת

ב"ה כדין קבלן כו' והרמב"ם שהשמיטו נ"ל טעמו משום דס"ל דמדין הלכו הנ"ל נלמד לדין התחלתו שמה שיתחייב הבע"ה בחזרתו בהליכתן שהוא מטעם שההליכ' התחלה מיקרי וק"ל:

טו **בקבע שלשה שנים** דג' שנים שם עבד ושכיר עליו דכתיב (בישעיה) מקצה שלש שנים כשני שכיר כו':

טז **כיצד דין הפועל שחזר כו'** בטור הוסיף בפרטי דינים אלו וגם דינים אלו שכתבן המחבר מבוארין מלשונו יותר והנה אעתיק בשינוי ל' קצת כדי לקצר ולתוספת ביאור התחיל ג"כ בפועל וכתב ז"ל והפועל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו אפי' בחצי יום וידו על העליונה כגון ששכרו בעד ח' דינרים ליום ועשה עמו חצי היום ואפי' אם נתיקרו שצריך ליתן לאחר מחצי יום הנשאר ו' דינרי' אפ"ה צריך ליתן להראשון ד' דינרים מחצי היום שעשה ולא אמרינן לא יתן לו אלא ב' דינרים כדי שתגמר לו מלאכת היום בח' דינרים כפי מה שהתנה (ודוקא שחזר סתם אבל אם חזר בו מחמת היוקר אין שומעין לו כדמסיק מור"ם ומטעם דלא נתייפה כח הפועל כדי שישתכר מעות) והה"נ אם הוזלה שיכול לגמור חצי היום הנשאר בב' דינרין צריך ליתן ו' דינרין ואינו מעכב בידו אלא ב' דינרין כדי שתגמר מלאכת היום בח' דינרין כפי מה שהתנה ואם הוא קבלן שקבל עליו מלאכ' בכח וכך (פי' ואינו כעבד דמלאכת רבו מוטלת עליו לעשות בו כל היום בלי הפסק אבל זה גומר מלאכ' שקיבל עליו איזה שעה ביום שירצה וכדרך כל בע"ה העושה במלאכ' שלו למכור ולהשתכר בה) מ"ה גם הוא א"י לחזור בו ואם חזר בו ידו על התחתונה שאם קיבל עליו המלאכה בח' דינרין ועשה חציה וחזר בו ונתיקרה המלאכ' שא"א לגומרה אלא בו' דינרין לא יתן לו אלא ב' דינרין כדי שתגמר מלאכתו בח' כפי מה שהתנה ואם א"י לגמרו בפחות מח' דינרין אינו נותן לו כלום ומיהו אם נתיקרה הרבה שצריך ליתן עליה יותר ממה שפסק עמו אינו צריך לשלם לו מכיסו כלום ואם לא התחיל עדיין בהמלאכ' רק הלך לעשות מלאכתו ונתיקרה המלאכ' וחזר בו הקבלן נמצא דאין ביד הב"ה שכירות משל קבלן כלום שהרי עדיין לא התחיל כלל בעשיית המלאכ' אין הקבלן מפסיד אלא טורח הליכתו כיון שאינו תופס משלו והוא א"צ לשלם מכיסו (ומזה שכ' כיון שאינו תופס משלו יש ללמוד הא אם תפס הב"ה משל קבלן אפי' דבר שאינו מכלי אומנתו יכול לשכור עליו מאותו תפיסה באופן שיגמור מלאכתו כפי תנאו ועפ"ר) ואם הוזל' שיכול לגמרה בב' דינרין אפ"ה אינו נותן לו אלא ד' דינרין וכן הדין בב"ה החוזר בו אפי' בקבלן שידו על התחתונה שאם הוזלה המלאכ' ויכול לגומר' בב' דינרין צריך ליתן לו ו' דינרין על מה שעשה ולא ישאר בידו אלא ב' כדי שיוכל לגמור

בהם מלאכתו כפי תנאו ואם הוקרה צריך ליתן לו ד' דינרין עכ"ל הטור וע"פ דברים האלה נתבאר לך דברי המחבר ויתבאר לך דהא דכ' בחזרת הפועל שמין לו מה שעשה ונוטל היינו בדהוקרה המלאכ' שחזר בו מלעשות' וע"ד שכתבתי דאלו בהוזלו נתבאר ממה שכתבתי ששמין לו מה שעתיד לעשות ולא מה שעשה והטור נקט ל' הברייתא והרמב"ם דלא נקטו בפועל אלא שמין מה שעשה ואפשר דטעמייהו הוא משום אורחא דמילתא דסתם פועל אינו חוזר אלא כשהוקר ואף שכ' דכשחזר בו משום יוקרא אין שומעין לו מ"מ מסתמא דמילתא הוא חוזר משום יוקרא אבל אם אירע שהוזל' שמין מה שעתיד לעשות ומור"ם שכ' בין הוקר' המלאכה או הוזל' לאו בחדא מחתא מחתין לה אלא בא לו' בין הוקרה המלאכה בין הוזלה בשניהן יד הפועל על העליונה ומה שכ' המחבר אחרי זה בקבלן דשמין לו מה שעתיד לעשות נראה לי דקאי ג"כ אהוקר' אח"כ ומ"ש בין שהוזלה בין שלא כו' נ"ל דה"ל כאלו אמר בין הוזלה בשעת השכירות והוקר' אח"כ בשעת החזר' בין לא הוזלה בשעת השכירו' אלא היה ביוקר והוזלה אח"כ בשעת החזר' בין היה הכל במעמד א' לעולם יד הקבלן על התחתונ' ור"ל ג"כ דשמין בכל א' לפי ענינו דבהוקר שמין לו מה שעתיד לעשות ובהוזלו שמין מה שעשה היפך מפועלים כנ"ל ביאור הדברים הללו ודו"ק: (הגה בע"ה החוזר בו כו' וכן ב"ה השוכר מלמד ומצא אח"כ מלמד אחר טוב מזה א"י לחזור בתוך שנה כיון שהתחיל זה במלאכתו ואינו פושע הרא"ש בתשובה כלל ק"ד סי' נ"ד ד"מ ס"ס של"ד וכתב שם בד"מ בשם רמב"ן דב"ה החוזר צריך לשלם משלם מטעם דאי לא עבדו חלשי וע"ל סי' של"ה ס"א בהג"ה שנייה):

יז **בדבר שאינו אבוד** פי' שאינו צורך שעה בו כי אף שיחזור בו הפועל ולא ימצא פועל אחר לשכור כ"א בדמים יקרים הרבה יכול להמתין עד שימצאו פועלים לשכור לפי דרך שכירות הפועלים או מעט יותר:

יח **אבל בדבר האבוד כו'** שהוא צורך שעה ויתקלקל אם לא יוגמר מלאכתו מיד:

יט **וה"ה למלמד שחלה כו'** ונראה דגם במלמד אם חזר בע"ה וקבלו בסתם ולא אמר לנכות לו דצריך לשלם כל שכרו דזיל בתר טעם דעבד דאמרינן מדלא התנה מחל לו ה"ה במלמד:

כ **לכתוב ספר אחד דספר שנכתב בכתיבת יד שני סופרים הוא מנומר ומקרי מקולקל**:

כא **יש לו דין פועל** ואף שכבר סתם מור"ם וכתב לפני זה בהג"ה במלמד שחוזר בו מיקרי דבר האבוד ע"ש ובדבר האבוד כתב שם דאין חילוק בין פועל לקבלן מ"מ מצינו דאית בינייהו כגון הא דכתב הט"ו בסמוך בס"ז באם יש פועלים אחרים לשכור מהן כו' ע"ש וכיוצא בזה:

כב **ה"ג אם היה מוצא פועלים אחרים לשכור כו'** ור"ל לאפוקי אם גם מתחל' כששכרן לא היה מוצא פועלים אחרים לשכרן למלאכה זו דלא מיקרי גורמי היזק דהא זולתן ג"כ נעשה לו ההיזק:

כג **ואם מצא פועלים אחרים כו'** כיון שעכשיו בשעה שבא להטעותן נמצאו אחרים לא היה לו להטעותן כיון שמלאכתו יוגמר עתה ע"י אחרים:

כד **כיצד שוכר עליהן** כן הוא הל' ג"כ ברמב"ם ולפ"ז צ"ל דה"פ דתיבת כיצד עומד בפני עצמו וקאי אמ"ש לפני זה שוכר עליהן וקאמר כיצד עושה ומפרש דשוכר עליהן כו' והוא דוחק כיון דכבר פי' כיצד מטען כו' וא"כ עד"ז צ"ל כיצד שוכר עליהן ע"כ נראה להגיה תיבת שוכר וכצ"ל כיצד שוכר עליהם שוכר פועלים כו':

כה **עד כדי שכרן של ראשונים** כן הוא ל' הגמרא ול' הרמב"ם ורש"י פירשו כפשוטו משמעות הל' דאם שכרו להפועל בב' דינרין ליום וחזר באמצע היום שוכר עליהן ונותן להשני ב' דינרין אבל הרא"ש והטו' פירשו ז"ל עד כדי הכפל משכר ראשונים ועפ"ר שם פירשתי דר"ל דבשיעור שכירות שבאו ליטול מבע"ה כשיגמרו המלאכה באותו שיעור גמרו להקנותם להב"ה ליתן מכיסם דאם יחזרו בו ויצטרך לשכור פועלים אחרים לגמור מלאכתו וכעין שאמרו בגמרא באומר ערבוני יקון והמוכר א"ל אם אחזור בי אכפיל לך ערבונך וכתבו הטור בסי' קצ"ו והרא"ש הקשה אפירש"י דלפי' אם כבר נתן להם השכירות או עדיין לא התחיל במלאכ' לא יהיה קנס על הפועל אפי' בדבר האבוד ועד"ר שגם הרמב"ם והמחבר אף שכתבו כל' הגמ' מ"מ ס"ל פירושו דהרא"ש והטור הנ"ל מדכתבו וכל מה שיוסיף כו' נוטל מהראשונים דמשמע נוטל הוספה מכיסם וגם לא חילק בין כבר נתן להן השכירות או לא נתן עדיין:

כו **עד ארבעים וחמשים** כשיעור שדרך בעלי בתים לשכור לעת הצריך למלאכתן שלא תאבד כ"כ הרמב"ן והנ"י וממילא שיעור מ' ונ' ל"ד הוא אלא כפי דרכו של בע"ה וכפי הענין של הדבר האבו' להוסיף או לגרוע משיעו' מ' ונ' ונר' שגם דעת הרמב"ם והמחבר הוא כן ולא כמ"ש בב"י ובד"מ ע"ש:

כז **שאין שם פועלים לשכור בשכרם** פי' שאינם נמצאים פועלים לשוכרן אפי' אם יוסיפו להן כפי כל הפיסוק שפסק להראשונים כגון ששכרן בשני סלעים ועשו חציה או יותר ולחציה השניה לא ימצאו פועלים לגמרן אפי' יתן להן שני סלעים ובזה אמר ששוכר עליהן עד כדי שכרן דהיינו עד ד' סלעים ומוציא מיד הפועלים שני סלעים או מ' ונ' אם יש בידו משלהן וגם מה שעשו כבר א"צ לשלם להן:

כח **אבל אם יש פועלים לשכרן בשכרן דהיינו כפי מה שפסק עמהן**:

כט **אין לו עליהם כו'. ושמין לשוכר כו'** פי' בכה"ג שנמצאו שוכרים אחרים בזה דינו כאלו לא הוה דבר האבוד מ"ה פועל שניתן לו רשות לחזור ואם חוזר ידו על העליונה גם כאן הדין כן ואין מנכין לו ממה שעשה כלום אלא צריך לשלם שכרו וקבלן שדינו כשחוז' בדבר שאינו אבוד דידו על התחתונה גם כאן הדין כן:

ל **שאם לא יקחנה מיד יפסיד חייב.** ל' תשוב' הרא"ש הביאו הטור חייב ראובן לשלם לאומן כל הפסדו כו' ועיין פרישה שם כתב דמדוקדק מל' הרא"ש דהטיפול מוטל על האומן למכו' הכלי רק הפסידא שיהא לו כפי הפיסוק שפסק עמו הב"ה מתחלה מהכלי צריך להוסיף לו על הדמים שקיבל האומן:

לא **שליח צבור שהשכיר עצמו כו'** כפול לעיל סי' קס"ג ס"ה ע"ש ומ"ש עם מנהיגים שניים לרבותא כ"כ דמכ"ש אם נשכר שנית עם מנהיגים ראשונים שיודעים מהתנאי משעה ראשונה:

סימן שלד

א **פסידא דפועל ואין הבע"ה נותן לו כלום** פי' אפי' כפועל בטל אינו נותן לו והטעם כתב הטור (וגם מור"ם כתבו אחר זה מיד) דרך כלל ז"ל לעולם לא יתחייב ב"ה אא"כ הוא היה יודע והפועל לא היה יודע דה"ל להב"ה לגלות לו ולהתנות אבל אם שניהן יודעין או שניהן אינן יודעין הפועל מפסיד שהמע"ה וידו על התחתונה ע"כ ל' הטור.

ב **ואם היה מכת מדינה.** ע"ל סי' שכ"א ומדציין מור"ם המראה מקום על סימן שכ"א ולא גם על סי' שכ"ב ששם מקור דיני מכת מדינה נראה דלא בא כאן אלא לרמז על שכתב שם בסי' שכ"א ס"א דבמכת מדינה לפעמים יד הפועל על העליונה וכמ"ש שם בשם מהר"ם דפסק כן במלמד ועמ"ש שם עליו דלענ"ד אין דעת מהר"מ במרדכי כן ע"ש שהארכתי:

ג **דב"ה הוי כפועל כו'** פי' כמו דבפועל אמרי' המע"ה ה"נ הב"ה הבא להוציא מבאי כחו דהמת והחולקין ס"ל שאני שכירות בתים דה"ל כמכר לו הבית כל אותו שנה וכ"כ שם בת' הרשב"א הטעם בהדיא:

ד **לכן אם קבל השכר כו'** כן משמע בת"ה סי' שכ"ט (והביאו הד"מ) שכתב זה אדין אחר והביא ראיה מדין ספינה זה ליין זה שמבוארין דיניו לעיל סימן שי"א ומשום דאינו דומה ממש כ' מור"ם דין זה בל' "כן "נראה "לי:

ה **והוי פסידא דפועל או מלמד** עיין מ"ש בס"ס זה:

ו **אינו נותן לו כלום** ג"ז מטעם הנ"ל דרוב השדות שבעולם אם ירד הגשם א"צ להשקותן נמצא דב"ה ופועל שוים בידיעתו ואמרינן ביה המע"ה אפי' אי לא הראה הב"ה השדה להפועל קודם לכן משא"כ במניעת המטר חפירת שדהו שכ' מור"ם דינו אחר זה דאין רוב השדות נמנעות מלחפור מחמת המטר שירד עליהן והבע"ה היודע דרך שדהו ה"ל להתנות וכ"כ בתוס':

ז **אבל אם בא הנהר נותן כו'** הא דלא מפליג גם בזה בין דרכו לבא לאין דרכו לבא או אם הפועלים מבני העיר או לא כמו שמחלק בס"ה בשכרו להשקות השדה מן הנהר ופסק הנהר משום דסתם נהר עשוי לבא דלכך עושין החריצין להוליך המים בכל השדה והב"ה הוא היודע דרך שדהו וחריציו משא"כ הפועלים דאע"פ שהן מההוא מתא אינן יודעין אם עשה ב"ה חריציו לשדהו שיביא דרך שם אבל אם פוסק הנהר או לא זה יודעין כל בני העיר כ"כ התוס' פ' האומנין (בבא מציעא דף ע"ז) בד"ה עביד דפסק כו':

ח **דה"ל להודיעם** עמ"ש לפני זה:

ט **דאם ביקר הב"ה כו'** פי' אפי' לא הראה השדה להפועלים בשעת שכירתו אותן מ"מ כיון דהב"ה ראה שדהו ומצאו שהיה ראוי לחפור תו לא מקרי גרם היזק לפועלים דמה היה לו לעשות משא"כ כשלא ראה הוא שדהו קודם לכן דה"ל להעלות על דעתו שמא אינה ראוי' לחפור אותו מחמת ליחותא דהקרקע ואיך שכר פועלים לחפרו דנראה מדעתו שדעתו לשלם להם עכ"פ:

י **למלאכה ידוע כו'** ☜מפירש"י (שם ריש דף ע"ז) נ' עוד דצריך לשוכרן לשד' ידוע דאל"כ יכול הפועל לומר לב"ה תן לי שדה אחר שראוי לחופרו דמי יימר דאשדה זו שכרתני ע"ש ובר"ס של"ה כ' הט"ו דכמו שהרשות ביד הפועל לומר תן לי מלאכה אחרת כזו כן יש רשות ביד בע"ה לשנותו למלאכה אחרת כזו אם כלה לו זה המלאכה ע"ש:

יא **כשותף ואינו כפועל** הטעם מבואר דבפועל צריך הב"ה לתת לו שכירתו אף אם לא יעשה השדה פירות כלל מה"נ משלמין כפי מלאכתו משא"כ אריס דאם אין השדה עושה פירות אינו נותן לו הב"ה שום דבר מ"ה כשעושה פירות מקבל פירותיו כפי מה שהתנה עמו אפי' לא השקהו כלל דמזלו גרם ומן השמים נסתייע:

יב **פסידא דמלמד** כבר כתבתי בסי' של"ג ובר"ס זה דנ' אם חוזר ומקבל אחר שהבריא סתם ולא א"ל לנכות לו בשכרו דצריך ליתן לו שכירתו משלם דומיא דפועל ע"ש:

יג **פסידא דבע"ה.** ע' פרטי דין זה בר"ס שאחר זה בהגהת מור"ם ז"ל:

יד **וע"ל סימן פ"א כו'** מי שאומר לחבירו כו' ע"ש שלא כ' שם מדין זה מידי בפי' אלא מכללא נלמד מדכ' שם בס"א דדוקא אם הבטיח לחתנו שילמד כו' הוא דפטור וכן בס"ז

דוקא אם התנה עם אחר בפני אבי הבן הוא דפטור הא לאו הכי חייב זה השוכר לשלם לו למלמד ואינו יכול לומר משטה הייתי בך וע' מ"ש מור"ם עוד מדינים אלו בסי' של"ו ס"א בהג"ה:

סימן שלה

א **ויש אומרים דאם רוצה להוסיף לו בשכרו כו'** עדיפא מיניה כ' מור"ם בסי' של"ג והוא מהמרדכי דב"ה יכול לחזור כפועל אף אחר שהתחיל לעשות לו מלאכה אם הפועלים יכולים להשכיר נפשם במקום אחר אפי' למלאכה כבידה מזו ורוצה להוסיף להן שם בשכרן כפי כבידות המלאכה ע"ש בס"ג בהג"ה:

ב **אבל אם הראה אותו לו כו'** בפרישה כתבתי דנ"ל דהיינו דוקא כשלא שכרו לאותו מלאכה על יום א' אלא א"ל סתם עשה עמי במלאכה זו אבל אם שכרו על יום א' אע"ג דהראה לו אותה המלאכה יכול הפועל לומר מדשכרת לי על יום א' אמרתי ודאי יש לך עוד מלאכה כיוצא בזה במקום אחר לעשות בה כשתגמרה מלאכה זו שהראיתני:

ג **יכול לשנותו ממלאכה קלה לכבידה.** דמדשכרו סתם הרשות ביד ב"ה ליתן לו מתחלה מלאכה כבידה ומשום דנתן לו מתחלה קלה לא גרע:

ד **דאי לא עבדי חלשי דפקודי ה' ישרים משמחי לב גם משום דסתם מלמדים רגילים לעסוק במלאכת למוד הנערים כל היום ואי לא מיעסקי ה"ל כשינוי וחלשי דומיא דפועל הנ"ל:**

ה **ואין בעה"ב יכול ליתן לו נער אחר.** ז"ל מוהר"ם במרדכי דלימוד החכמה אינו כשאר מלאכה לומר לו צא ושכור עצמך למלאכה אחרת כי יש תלמיד מבין וקל בלימודו ויש תלמיד טורח בלמודו עכ"ל ונראה דס"ל דתלמיד זה שהוא חריף כראשון או יותר לא חלקו בזה מאחר שעל הרוב אין דעות התלמידים שוים גם יש כמה ענינים שדעת המלמד נוח בנער א' מחבירו אף שאינו מענין הלימוד משא"כ הי"א שחולקין וס"ל שהכל תולה בענין הלימוד דלכך שכרוהו מתחלה ☜ונ"ל דאם שכרוהו מתחילה סתם ללמוד עם הנערים ה' ו' או כמו שפרט עמו דלכ"ע יכול ליתן לו אחר במקום הראשון אף בלא אונס ודומה לשכרוהו למלאכה סתם דיכול להחליפו מקלה לכבידה וכנ"ל וק"ל:

ו **פועל שקיבל עליו כל אונסים כו'** דומה לזה כתב הטור והמחבר לעיל בסי' שכ"ה [רכה] ע"ש:

ז **להביא לו שליחות** ☜ ובב"י ס"ג בשם רשב"א בתשו' ראובן ששכר לשמעון שישמשו בדרך נסיעתו ומת ראובן בחצי הדרך נותנין לו כל שכרו וע"ש שהאריך בזה ד"מ ג'.

(הג"ה וכן אם שלח אחרי אשתו ולא רצתה לבא דחייב לשלם הרא"ש בתשוב' כלל פ"ט ד"מ ב'):

ח **דהרי כבר עשה השליח שליחותו** עיין במ"מ שם בפ"ט דשכירות ותמצא שכ' ישוב דל"ד לשוכר פועל להביא לו תבואה והלך ולא מצא דאינו משלם לו אלא כפועל בטל דשאני התם דשכרו להביא לו סך תבואה בכמה הליכות ואינו מן הסברא שישלם לו שכרו משלם על כמה הליכות כיון שלא עשה כלום אלא נותן לו שכרו כפועל בטל של כל אותן הליכות כיון שביטל לזה הפועל ממלאכתו שהי' נשכר לאחרים וכן בשכרוהו לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה דשכרו על כל היום ומשלם לו כשהי' לחה שכרו של כל היום כפועל בטל כמ"ש בטור ובדברי המחבר ר"ס של"ג משא"כ בשוכר זה דלא שכרוהו אלא למהלך זה דיבא לו ענין פרטי והרי עשה כבר שליחותו ע"ש ובב"י הביא לשונו ועד"ר שם כתבתי דמ"ה חולק המ"מ בין שכרוהו לכל היום לשכרוהו לפ"א ולא חילק בין שכרוהו למשא כבד לשכרוהו לקלה כדי לתרץ דשם משמע דאפילו על הליכה שהלך לשם אינו משלם לו אלא כפועל בטל וע"ז משני משום דההליכה בטילה אצל השכירות ששכרו לעשות לו מלאכ' כל היום ע"ש שבזה ישבתי גם כן לדברי הראב"ד ולא כע"ש שיראה מלשונו שפי' לדברי המ"מ בענין אחר של' המ"מ אינו כן גם סברתו חלושה ודוק:

ט **אבל אם שלח שליח עם אגרת ומצא מי שנשתלחו לו כו'** דברי מור"ם ז"ל בזה מגומגמים שמקור דין זה הוא מהמרדכי דפ' האומנין הביאוהו בעצמו בד"מ שלו בסי' זה ז"ל שליח שהי' נושא אגרת בשכר ומצאו תגר וחזר נראה דהוה פסידא דפועל בין שהי' לשניהן לידע האונס (כ"כ שם במרדכי האונס ובד"מ השמיטו ע"ש) או שלא לידע כו' ושליחות זה אפי' מחצי דרך שהלך לא יטול ול"ד לשכר חמור ומת בחצי הדרך דהתם אי בעי למיתי עד הכא אגרא בעי למיתב לי' (פי' דמיירי דגם הכא יכול הוא למכור סחורתו וכמ"ש הטור ומור"ם בסי' ש"י ס"ב ע"ש) אבל הכא לא נהנה כלום בהשליחו' עכ"ל. ונרא' מל' המרדכי דה"פ דאירע לשליח אונס בהיותו באמצע דרך והאונס הי' שמצא "תגר ור"ל בתגר אויבים ובעלי מלחמות עד שלא היה יכול להלוך עם האגרת מחמתו וחזר בחצי הדרך וא"ש לשון המרדכי וטעמו וענינו אבל מל' מור"ם ז"ל משמע שפי' תגר "סוחר ופי' לשון המרדכי שנשתלח השליח עם האגרת לסוחר ופגע בו הסוחר בחצי הדרך ול"נ דאין זה מיקרי אונס ועוד כיון דעכ"פ עשה תכלית שליחתו דהמבוקש הי' שיגיע הכתב לידו והרי הגיעו למה לא ישלם שכירתו אפי' משלם וכ"ש מחצי הדרך שהלך ואף אם נאמר דמיירי דהשוכר מעצמו מצא הסוחר ודיבר עמו ולא צריך לשליחת

השליח והחזירו בהיותו בחצי הדרך עכ"פ למה לא ישלם לפחות מה שהלך וגם אין זה ענין לשוכר חמור ומת בחצי הדרך והע"ש הלך בדרך מור"ם רק שהוסיף תיבת לא וכתב ז"ל ואם שלח שליח עם אגרת והלך ולא מצא אותו ששלח אליו אין לשליח כלום שהי' לו להמתין כו' בא לתקן בתיבת לא קצת תמיהות הנ"ל אבל גם הוא לא יצא ממדוכת רוב קושיות הנ"ל והוא דהרי אין זה אונס ומאי חצי דרך דקאמר ומה ענינו לשוכר חמור ומת בחצי דרך וגם בעיקר הדין אין נראין דבריו אלא יש לדמות זה למ"ש המחבר ש"ע לפני זה והוא הסכמת כל הפוסקים דהשוכר את הפועל להביא לו שליחות והלך ולא מצא דנותן לו שכרו משלם ודוק:

סימן שלו

א **נותן לו שכרו משלם** ע"ל בסי' ל"ז בטור בסס"ד שכ' בשם הרמ"ה בדין אריס הבא להעיד להמחזיק בשדה נגד המערער אע"פ שטרח בה המערער צריך לשלם לו שכר טרחו כדין השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו עכ"ל וכתבתי שם שנ"ל שהוא ט"ס מ"ש המערער צריך לשלם וצ"ל שמתערער דעל השוכר לשלם לפועל ששכר לעשות בשלו והראהו בשל חבירו כמ"ש הטור והמחבר כאן והוא ברייתא ערוכ' והסכמת כל הפוסקי' ע"ש ודוק:

ב **וחוזר ונוטל מב"ה מה שההנהו** ע"ל ר"ס של"ב מ"ש הטור והמחבר מזה ומ"ש שם ס"ק ב':

ג **ואינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך** ונ"מ אם אינו שוה כדי שיעור השכירות ואף אם שוה הא צריך לשלם לפועלי' במזומנים כדין פועל ועפ"ר. (הגה וכתב המרדכי ריש ב"ק בשם מוהר"ם דדוקא בתבן וקש לא יוכל לומר טול מה שעשית בשכרך אבל במידי דאכילה כגון חיטין ושעורין שומעין לו וכ"כ הג"מ פ"ט דשכירות ד"מ א'):

ד **אבל אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם כו'** פי' שא"ל עשה מלאכ' בשדה זו והפועל ידע שהוא של חבירו ואע"פ שלא א"ל בפי' עשה בשדה של חבירו כיון שלא א"ל שכרך עלי וג"כ ידע שהוא של חבירו אין שכרו מוטל על השוכר וכל שלא ידע הפועל שהשדה הוא של חבירו אע"ג דלא א"ל השוכר עשה עמי בשדה שלי מ"מ בכלל השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו הוא כיון שהפועל סבר שהוא שלו וע"ל בטור בסי' של"ט ס"ו שפי' הרא"ש ג"כ לדברי הרמ"ה שכתב שכרו לעשות בשדה סתם דר"ל שלא א"ל שהוא של חבירו אבל הפועל יודעו וכמ"ש שם סקט"ו ועפ"ר:

ה **וה"ה השוכר מלמד לבן חבירו** פי' בפני חבירו אבי הבן ואבי הבן שותק וכבר כתבו מור"ם בסי' פ"א ס"ז ושם כתב מילתא בטעמא ע"ש:

ו **אחד שאמר לחתנו תלמוד כו'** במרדכי כתב לחתנו העשיר וכ"כ מור"ם להאי דינא לעיל בסי' פ"א ס"א וכ"כ בד"מ שם וגם כאן וגם כתב מילתא בטעמא ז"ל כיון דלאו עני הוא ובל"ה חייב ללמוד עם בנו יכול לומר משטה הייתי בך כו' ע"ש: (הגה וכתב הרשב"א בתשובת סי' תרמ"ג ראובן ששכר מלמד לבנו ולבן חבירו ונתרצ' חבירו לתת חלקו ואח"כ בחצי הזמן קם חבירו ושכר לאחר חייב לפרוע לראשון ומה שטען חבירו שלא שכרו לשנה אלא ע"מ אם יעש' מלאכתו כראוי ושלא ימשוך זמן השכירות אלא עד הפסח הרי מודה מקצת וחייב ש"ד וע"ש סי' אלף קצ"ב):

ז **לעשות בשלו כו' קמ"ל בזה דאע"ג דעוש' בשלו ובידו ליתן משלו למי שירצ' אפ"ה אינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך ול"ת דוקא ברישא דעשה בשל חבירו הוא דאינו יכול לומר טול מה שעשית כיון דאינו שלו אלא של חבירו ועפ"ר:**

ח **או ללקט לו דבר של הפקר** דמיד שהגביהו מן הארץ כאלו גבהו רבו ובא לרשותו דמי ואפי' למ"ד המגביה מציא' לחבירו לא קנה חבירו בפועל מודה דידו כיד רבו דמי וע"ל ס"ס ר"ע ס"ג:

ט **או שהוא ברשותו** ואע"ג דלעיל בסי' קס"ו במי שנפל כותלו לגינתו של חבירו ואמר בעל הכותל לבעל הגינה בנה אותה ויהא שלך כתב הטור והמחבר דאין שומעין לו אלא בעל הכותל צריך לפנותם אם נתרצ' בעל הגינ' בכך ופינה אותם וחזר זה ואמר תן לי אבני ואתן לך שכרך אין שומעין לו אבל כל זמן שלא פינה אותן אפי' הן בחצירו של זה לא קנה לו חצירו שלא כוון אלא לדחותו עכ"ל וה"נ נאמר שלדחותו כוון אף שהן מונחין ברשותו י"ל דשאני הכא דחייב לו שכירות פעולתו וכשא"ל טול זה בשכרך מיד קנהו משא"כ לעיל דאין עליו שום חיוב שכר קודם שיפנהו וק"ל:

י **וילך הוא ויזכה בו** עפ"ר שכתבתי על ל' הטור שג"כ כ' כן שמ"ש שילך הוא ויזכה כו' ר"ל כיון דשל הפקר הוא הרי יכול לומר לו לך זכה בו משא"כ בשכרוהו לעשות בשל חבירו דאינו יכול לומר זכה בשל אדם אחר א"נ עצה טובה הוא זה להשומר שילך ויקדים נפשו לזכות בו מן ההפקר דהיינו בהגבהה או משיכה דאם יקדימוהו אחר לזכות בו יהי' קרח מכאן ומכאן כיון דידע דשל הפקר הוא הרי הוא כאלו שכרו לעשות בשדה של חבירו וידע בו הפועל וכנ"ל:

סימן שלז

א **פועל שעשה מלאכה כו'** כללי דיני הסימן זה ילפינן לה מדכתיב (בפ' כי תצא) כי תבא בכרם רעיך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן ודרשינן בגמ' כי תבא בפועל הכתוב מדבר כמ"ש לא תבא עליו השמש בכרם רעיך ולא של הקדש ואכלת ולא מוצץ (פי' לאכול היין ולזרוק החרצנים) ענבים ולא ענבים ודבר אחר (דהיינו לאכול הענבים במלח ולמתקן כדי שיאכל הרבה) כנפשך מה נפשך אם חסמת פטור אף נפשו של פועל אם חסמת פטור שבעך ולא אכילה גסה ואל כליך לא תתן בשעה שאתה נותן לכליו של ב"ה אתה אוכל (והיינו בשעת גמר מלאכה) ובשעה שאי אתה נותן אי אתה אוכל. עוד דרשו מדכתיב לא תחסום שור בדישו והיינו דבר תלוש קודם שנגמרה מלאכתו למעשר וילפינן בגמ' דכתיב לא תחסום שור בדישו שור דכ' רחמנא ל"ל הלא כל בהמות אסורין דילפינן שור שור משבת לאקושי חוסם לנחסם מה שור אוכל מן התלוש והיינו דישה אף אדם דהיינו פועל ומה פועל אוכל מן המחובר דהיינו כרם אף שור ע"ש:

ב **אפי' אינו עושה לא בידיו ולא ברגליו כו'** קמ"ל דל"ת דבעינן פועל דעובד בידיו וברגליו בשעת דישה דומיא דשור אלא דרשינן מדכתיב בפועל כי תבא ביאה סתם משמע בכל מה שאתה באת שם לעבוד:

ג **ואסור לחוסמו** ואע"ג דילפינן מכנפשך דאם חסמו פטור וכנ"ל סק"א היינו פטור ממלקות ולא ילפינן לה משור דאם חסמו חייב מלקות אבל איסור עכ"פ איכא מיהו היינו דוקא כשחסמו בעל כרחו אבל אם מתנה עמו שלא יאכל אין בו איסור בכך:

ד **שלומי משלם** כשיעור שהיה אוכל:

ה **בגידולי קרקע** דומיא דכרם ודישה הנ"ל:

ו **במחובר כו'** בתחלה אמר דמשעת גמר מלאכה אתה מתחיל לאכול ולא קודם לכן ואח"כ אמר דעד מתי אתה הולך ואוכל וכאלו אמר הפועל אוכל אפי' במחובר רק שיהא נגמר בישולו ומתחילין ליתן בכליו של ב"ה ועושה ואוכל גם בתלוש עד שנגמרה מלאכתו למעשר או לחלה וכמו שנתבאר:

ז **ומוסק בזתים ואורה בתאנים כו'** כולן מיירי בעושה בהן ואוכל בשעת לקיטה ממקום חיבורו וכל א' יש לו שם בפני עצמו בענבים ל' בצירה ובזתים לשון מוסק וכן אינך:

ח **בחיוב האחרון** שבו מפורש בסעיף אחר זה ע"ש:

ט **והמגבן** עושה גבינות ומחבץ היינו שמקפה את החלב. להיות נקרש דאינו גידולי קרקע דומיא דכרם ודישה הנ"ל:

י **ואפי' המנכש בבצלים כו'** פי' ל"מ כשעוקר מביניהן שאר ירקות שאינן יפות דאינו אוכל דהא ילפינן מאל כליך לא תתן דאינו אוכל אלא בשעת גמר בישולו שנותן לכליו של ב"ה אלא אפי' במנכש בבצלים קטנים שקורין ציביל"ש שהן לא נעשים גדולים לעולם ועוקרין אותן מבין הגדולים להרחיב להן מקום להתפשט דאיכ' השתא נתינ' לכליו דהב"ה אותן בצלים קטנים מ"מ כיון דעיקר מלאכה זו אינו אלא משום הגדולים ולהן אינו גמר מלאכה אינו אוכל אפי' מן הקטנים:

יא **בודל בתמרים כו'** פי' שנדבקו יחד כקציעות והוא בודל בהתמרים ומפרידן זה מזה שמיד אחר שנעשו קציעות נתחייב במעשר וכל המלאכה שעושה בהן אח"כ לאו דומיא דדישה הוא שעדיין לא נתחייב במעשר עד אחר המירוח:

יב **וענבים** היינו כשדעתו לאוכלן כמות שהן אבל כשבצרן לעשות מהן יין או זתים לעשות מהן שמן גמר חיובן אינו אלא לאחר שנעש' היין והשמן ועפ"ר:

יג **חיטין העומדין לעשות מהן פת.** בפרישה כתבתי דדוקא בחטין אמרו כן דמסתמא עומד לפת ובפת מחויב בחלה משא"כ בשעורין וכוסמין ושיבולת שועל שמסתמא אינו עומד לפת אלא לעשות מהן משקה ולהאכילן לבהמתו או לעשות מהן תבשיל כשיגרסו השעורים וכנהוג אזי אסור לאכול מהן מיד אחר המירוח שמאז הוא גמר חיובן דהיינו מעשר ולא כע"ש שמשוה שעורין לחטין ע"ש. ואפשר שג"כ דעתו הוא דוקא כשהוא עומד לאפות בהן פת מ"מ לא הי' לו להשוותן ע"ש:

יד **עד שיגמור מלאכתו להתחייב בחלה והיינו משעה שנתן מים על הקמח לערבן יחד וכדאיתא בי"ד סי' שכ"ז:**

טו **נפתחו חביותיו** פי' ושוכר פועל לסתום החביות או נשפך היין מהחביות למקום אחר ושוכר הפועל להחזירו לחביות דבכל אלה יודע הפועל שכבר נגמר מלאכת היין למעשר אבל אם נשפך היין מחביות לגת ושכרו לדלותו משם לחביות איכא מקום לפועל לסבור שעדיין לא הועלה מעולם מהגת ועדיין לא נגמר מלאכתו למעשר וכן כשנתפרסו עגוליו והיינו שהיו תחלה יחד מחוברין בכלי הנקרא ע"ש זה עגולי דבילה ונתפרדו זה מזה ושכר הפועל להחזירן לעיגולן יחד אם כששכרו הראה לו לעשות באלה ודאי ידע שכבר נתחייבו במעשר ואדעתא דהכי נשכר לו שלא לאכול מהן אבל אם לא הראם לו בשעת שכירות אלא אמר לו תעשה לי עגולין יש לו מקום לומר לו אדעתא דהכי נשכרתי והוי מקח טעות מ"ה חייב לעשרן ולהאכילן ע' בטור ובפרישה:

טז **השומר במחובר כו'** דק"ל שומר לאו כעושה מעשה דמי והתורה לא התירה לאכול אלא לפועל העושה מעשה:

יז **אפי' בשעת גמר מלאכה** פי' כגון שבצרן ברוח זה והוא שומר באותו שדה ברוח אחרת במקום שיבואו לבצור שם אחר שעה אינו אוכל מהן כיון דעדיין מחובר הוא לאפוקי שמר מה שכבר בצרו והניחו בסל ובגת זהו נקרא שומר גיתות דמסיק וכ' דאוכלין מה' מדינה ועפ"ר:

יח **יכול לאכול קישות או כותבות שוה סלע כו'**. כן הוא ג"כ ל' הגמ' והפוסקים ונראה דל"ד קאמרי' קישות א' אלא אפי' הרבה נמי אלא משום דבגמ' איכא מ"ד דאפי' לא שכרו אלא לקישות א' יכול לאוכלו ואפי' שוה יותר משיעור שכרו מ"ה נקט גם הטור והמחבר קישות א' אע"פ דלא קי"ל כאותו מ"ד וכדמסיק מור"ם:

יט **וי"א דוקא כו'** הא דכ' מור"ם וי"א אדברי המחבר ושניהן הן דברי הטור ר"ל לאפוקי ב"י דכ' דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כן:

כ **קישות א' לא יאכלנו** דבעינן אכילה בשעה שנותן לכליו של ב"ה והרי זה לא יתן:

כא **היה משמר ד' וה' ערימות כבר נתבאר דמשמר בדבר תלוש כגון ערימו' אוכל מהלכו' מדינ'**:

כב **הי' עושה בתאנים לא יאכל בענבי' כו'** גם זה נדרש ממ"ש ואל כליך לא תתן ממה שאתה נותן לכליו של ב"ה אתה אוכל:

כג **למקום היפות** הל' משמע דר"ל כשעוש' בענבי' יכול למנוע עצמו מלאכול בשעה שעושה באילן שאינו מבושל כל כך עד שיגיע למקום שמבושל כל צרכו ומשם יאכל כל שבעו דאלו בשני מינים לא א"ש ל' יפות דהא כל א' יפה במינו ונראה דה"ה כששכרו לעשות בענבים ותאנים יכול למנוע עצמו מלאכול בענבים כדי לאכול כל שבעו מהתאנים אם ניחא ליה בהן יותר אלא שבשני מינים רגיל האדם לאכול משניהן כי רווחא לבסומי שכיחי עפ"ר:

כד **לא יאכל בגפן אחר כו'** איבעיא הוא בגמרא אי בעי נמי ממה שאתה נותן לכליו של ב"ה אתה אוכל והרי אינו או דלמא לא בעינן אלא ממין שאתה נותן ומסיק שם בגמרא למפשט האבעיא מהא דתניא היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים הא תאנים ותאנים דומיא דתאנים וענבים "אוכל ואי אמרת עושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר היכי משכחת לה אמר רב ששת ברי' דרב אידי במודלי' ופרש"י לעולם תרווייהו בעינן ממין וממה והאי דאצטריך למתני תאנים וענבים ודייקת הא תאנים ותאנים אוכל בתאנה המודלה על הגפן או גפן מודלה על תאינה ואשמעינן היה עושה במין זה לא יאכל במין אחר ואע"ג דהוא עסק בשניהן שהרי צריך להגביה ולהפריד הענפים זה מזה כשהוא חותך ומיהו לא ממין שאתה נותן הוא הא תאנים ותאנים דומיא דהני כגון המודלה

על חברתה א"צ להבחין מאיזה מהן יאכל דממין שאתה נותן וממה שאתה נותן הוא דבשניהם הוא עוסק עכ"ל רש"י נלמד מזה שכתבתי דדין מודלת תאנה ע"ג ענבים תליא בהאבעיא דאם העוסק בגפן זה מותר לאכול בגפן אחר דאם נאמר שאסור א"כ צריכין לפרש הבריית' הנ"ל דקתני הי' עוש' בתאנים לא יאכל בענבים ודייקינן מינה הא גפן בגפן מותר לאכול מיירי במודלת וכנ"ל ממילא נלמוד מינה דבתאנים וענבים אפי' במודלת אבל אם נאמר שגפן וגפן מותר אפי' בלא מודלת א"כ לפ"ז יתפרש ברייתא הנ"ל דקתני היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים כפשוטו בלא מודלת הא במודלה י"ל דגם בתאנים וענבים מותר וכיון דלא אפשטא האיבעיא אזלינן לקולת הנתבע א"כ גם בתאנים וענבים אי בשעה שהי' עוסק בתאנים עבר ואכל מהענבים נראה דלא מפקינן מיניה רק [אפי'] באינו מודלת ולא כמ"ש בע"ש דגפן המודלה ע"ג תאנה או איפכא אי אכל מהמידלה מפקינן מיניה וז"א לע"ד ודו"ק:

כה **שלא יתבטל ממלאכתו** דבשעה שהוא אוכל א"א לו לעשות מלאכתו:

כו **פת או דבר אחר כו'** כבר כתבתי בר"ס זה דילפינן מדכתיב ענבים ולא ענבים וד"א דהיינו למתקן להם ע"י מלח או יהבהבם באור או יפרכם ע"ג סלע שעי"ז יאכל הרבה:

כז **ואם קצץ כו'** דאז לא שייך ה"ט דהרי לא יאכל אלא שיעורו:

כח **למוץ הענבים כו'** ג"ז כתבתי בר"ס זה דנלמד מדכתיב ואכלת ולא מוצץ:

כט **להבהב השבלים באור או להפריך ע"ג סלע** גם בענבים שייך תיקון בהבהוב ופריכה ע"ג סלע ואפי' בענבים המבושלין כל צרכן וכ"כ התו' בשם ר"י דמפרכת' ומשברת' לחתיכות קטנות כדי שיוכל לתת לפיו מעט מעט ועמ"ש בפרישה בישוב קושיא למה כלל הטור והמחבר דין איסור הבהוב בהדי אינך דלא יטבל פתו במלח ולא ימצץ שהם דברים פשוטים בגמ' לאיסור והבהוב הוא בעיא דלא איפשט' וכבר נתבאר דבאבעי' דלא איפשטא לא מפקינן ולא מנכינן מאגרי' משא"כ בדברי' הפשוטים לאיסו' עפ"ר:

ל **אפי' אין מתבטל כו'** כיון שאשתו ובניו יעשו לו זה וכנ"ל.

לא **אכילה גסה** ג"ז כתבתי בר"ס זה דנלמד מדכתיב שבעך ולא אכילה גסה:

לב **לטבל פתו בציר** דלא ממעטינן ענבים ולא ענבים וד"א כנ"ל אלא שלא יהא ההכשר לתיקון הפירי אבל להכשר הפועל נפשו ע"י טיבול פתו בציר כדי לאכול הרבה לא נתמעט מזה ומותר וכן איפכא יכול הב"ה לעשות תקנה לנפשו שלא יאכל הפועל הרבה כגון להשקותו יין תחל' וכל כיוצ' בזה:

לג **או שאמר הריני נוטל מעט כו'** קמ"ל בזה דאע"ג דכבר נטלה לעצמו לאוכלו לא אמרי' דכבר זכה בו ויכול ליתנו למי שירצ' וכדעת הי"א שכ' הטור אבל גם הטור כתב

עליו דאינו נראה והטעם דהא דהפועל אוכל אין מכח דההתורה זכתה לו מכח תוספות שכרו דפועל דאז היה מותר ליתן את שלו למי שירצה אלא מחמת חנינה וחסד כשאר מתנות עניים לקט שכחה ופאה זכתה התורה לפועל במתנה ואמרינן דלא זכתה לו אלא בשעה שנתנו בפיו ללעסו ועמ"ש בע"ש ומ"ש שם עליו בהגה דלא דק:

לד **אין שומעין לו** נראה פשוט דהיינו כשלא התנה עם ב"ה כן מתחלה דאם התנה עמו פשיטא דמותר דכל תנאי שבממון קיים:

לה **ואפי' נזיר שהי' עושה** פי' דל"ת כיון דידע הב"ה שהוא נזיר ולא יאכל ה"ל כאלו התנה עמו שיתן (ממה שיש לו לאכול) לאשתו ולבניו קמ"ל ועד"ר:

לו **שהיה עושה הוא ובניו כו'** בפרישה כתבתי דלרבותא נקט שהי' הוא עושה עמהן דקמ"ל דמחלקינן התנאי שהתנה על שלשתן יחד ואמרי' דמהני התנאי לגבי דידיה וכמ"ש בד"ת זה ולא מהני לגבי בניו ואשתו אם לא שהה גדולים ע"ש.

לז **גדולים ומדעתן** כצ"ל דלא יוכל להתנות שלא מדעתן מה שזכתה להן התורה:

לח **בשעה שאין לו לאכול כו' עד עובר בל"ת** נרא' דר"ל דעובר אלאו דלא תגזול או לא תגנוב שאוכל ממה שלא התיר' התורה וכן בנותן ממנו לאחרים ואם הוליך ממנו בידו לביתו נתרבה לו לאו דואל כליך לא תתן ולא בע"ש דכ' דעובר בלאו הבא מכלל עשה ע"ש והרמב"ם כ' בפ"ב משכירות ז"ל המבטל מלאכתו ואוכל או שאוכל שלא בשעת גמר מלאכה ה"ז עובר בלא תעשה שנא' וחרמש לא תניף וגו' מפי השמועה למדו שכ"ז שעוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ולטעמו אזיל הרמב"ם דס"ל דמן התורה אסור לו לאכול בשעת המלאכה ולמדו מדכתיב וחרמש כו' אבל הטור לא ס"ל הכי גם הרמב"ם דהתחיל בהאוכל שלא בשעת גמר מלאכה כו' לא נלמד מלאו דוחרמש לא תניף כו' ואפ"ה מסיק וכ' שם הרמב"ם ז"ל ואין לוקין על שני לאוין אלו שאה אכל או הוליך חייב לשלם עכ"ל ומדכ' שאם אכל כו' משמע דזהו נתינת טעם דמ"ה אין לוקין על לאוין הללו כיון שנתנו להשבון בפרעון ואי אין לאו דגזילה וגניבה כנ"ל לא היה צריך לטעם זה דמהיכי תיתי לו' דלוקין כיון דאין לאוכל שלא בשעת מלאכה לאו אלא עשה הבא מכלל לאו ודוחק לו' דמשום אינך כ"כ ודוק.

לט **ויאכיל מזונותיו לבניו כו'** פי' מזונותיו של עצמו שניזן מהן בביתו דאלו ממה שיאכל מהכרם כבר נתבאר סט"ז דאסור ליתן לאשתו ולבניו מהן והא דכ' הטור והמחבר בס"ס של"ח דרשאי בעל הפרה להרעיב בהמתו כדי שתאכל הרבה מן הדישה התם שאני דעיקר אכילת בהמה ושביעת' הוא מהתבוא' הלכך אף שמרעיבה תחלה מ"מ מיד שנכנסה לדוש אוכלת מתבואה שבא לדוש בה וחוזרת לכחה משא"כ פועל שעיקר

מזונות שלו שיש לו כח מהן אינו מהכרם הלכך אסור להרעיב נפשו ממזונות העיקרים וק"ל:

מ **שהרי הקפידו על ברכה רביעית כו'** בטור כ' ז"ל שהרי דקדקו חכמים בזימון על ברכה רביעית כו' ובפרישה כתבתי דנראה דגרסינן בזימון ועל ברכה רביעית ותרתי קאמר ור"ל בזימון שלא הצריכו לפועל להמתין על אחרים עד שיברכו בזימון כדי שלא יבטל ממלאכתו ולא כע"ש שכ' ז"ל בברכת הזימון שפטרו הפועלים שלא יברכו ברכה רביעית הרי דס"ל דחדא קאמר ופי' תיבת הזימון דכתב הטור מלשון בהמ"ז ובמיימוני סוף ה"ש לא כתב לא זימון ולא בהמ"ז וכל' המחבר והנלע"ד כתבתי:

סימן שלח

א **הבהמה אוכלת כו'** דכתיב לא תחסום שור בדישו וכבר כתבתי בר"ס של"ז דילפינן אדם מבהמה פועלת לענין דיש שהוא תלוש שאוכל מהן וכן איפכא בהמה מאדם לענין מחובר כגון שדשה במחובר או כיוצא בו שג"כ אוכלת ממנה דומיא דפועל דכתיב ביה כי תבא בקמת רעך שהוא מחובר רק שיהא המלאכה בגידולי קרקע דומיא דדיש דקמה וכרם שהן גידולי קרקע.

ב **ואוכלת ממשוי שעל גבה** גם זה נילף מפועל דכתיב ביה כי תבא וגו' דכל ביאת פעולה הוא אוכל אפי' ממשא שעל כתיפו (וכמ"ש בר"ס של"ז) וה"ה בהמה ולאפוקי ממ"ד דבעינן דוקא דומיא דדיש' שתהא עושה בידיה וברגליה וכמ"ש בסי' של"ז ע"ש:

ג **שלא יטול בידו כו'** דדוקא לא תחסום כתיב לא תעשה מעשה למנוע אותה מאכילה ולא שיאכילנה בידים וכתבו הטור והמחבר גבי משוי שע"ג כתיפו דבשאר מקומות היא אוכלת מטבעה בעצמה וק"ל:

ד **לוקה שנאמר לא תחסום כו'** בזה מותר הבהמה מן האדם שאינה לוקה וכמ"ש הטור והמחבר בריש סי' של"ז דאיתמעיט מדכתיב כנפשך וכמ"ש שם ע"ש:

ה **ואחד כל מיני בהמה כו'** דילפינן לה שור שור משבת דכתיב גביה וכל בהמתך:

ו **ולא נאמר שור בדישו אלא בהווה** פי' השור רגיל לעסוק בדישו ולאכול ממנו וכן הוא נמי בגמרא וברמב"ם ואע"ג דאיתא שם בגמרא וכבר כתבתיהו גם כן בסי' של"ז ושל"ח דאצטריך למכתב דיש למגמר מינה דמותר לאכול מהתלוש עד גמר מלאכת האחרון שבה המחייב במעשר או בחלה ושור איצטריך למכתב לאקושי חוסם לנחסם דהיינו שור לאדם ללמוד זה מזה מ"מ מדפרט הקרא שור יותר משאר בהמ' ודיש יותר משאר דברי' התלושים שאינם נגמרים למעשר (ואע"פ שאינו קושיא דמאחר שעכ"פ

הוצרכה התורה לכתוב אלו או כיוצ' בו א"כ מה לי זה ומה לי זה) אמרינן דדיבר הכתוב בהווה וק"ל:

ז **וא' החוסם אותה מקודם** דלא תחסום משמע נמי לא תהא חסומה בשעת דישה דומיא מ"ש יין ושכר אל תשת בבואכם כו' כן הוא בגמרא כתבתי' בפרישה ע"ש:

ח **ואפי' חסמה בקול לוקה** דקי"ל עקימת שפתים הוי מעשה:

ט **ד' קבין לפרה** כך שיערו חכמים ז"ל שיעור לאכילתה כשהיא דשה כל היום ואם דשה חצי היום או שליש אז מה שהוא נותן לה לפי ערך זה השיעור:

י **שמשע' משיכה כו'** כלומר מ"ה אין לפוטרו מן התשלומין משום דאין לוקין ומשלמין אדבר אחד כדילפינן ממ"ש כדי רשעתו רשעה א' ולא שתי רשעיית דה"מ כשבאין שניהן יחד משא"כ זה:

יא **בפרתו של עכו"ם כו'** פי' אפי' הדישׁ היא של עכו"ם דלא תחסום סתם כתיב וכן עכו"ם שדש בפרתו של ישראל אפי' הדישה הוא של ישראל אינו עובר עליו ומיירי באפי' הישראל יודע מזה דמ"מ הוא אינו עושה החסימ' בידים והטור שכתב בזה ז"ל אם הוא שלא בפני ישראל לא כ"כ אלא לענין איסור דאז אפי' איסור אין בו וכמ"ש שם בפירוש:

יב **אמר לעכו"ם חסום כו'** ישב לה קוץ כו' המחבר כלל כל הני יחד כדי לסיים על כולן ולכתוב דאסור ואינו לוקה דהן שווין בדינן בזה אף שבגמרא זה דהאומר לעכו"ם חסום פרתי כו' היא אבעיא דאיפשטא דאיסור יש בה ואינך הם איבעיות דלא אפשטא בגמרא ונראה דכולם שווין ג"כ בזה דאם שכר בהמה מאחר ומכח א' מאלו לא אכלה דחייב לשלם דהא משעה שמשכה אתחייב במזונותיה והרי לא אכל' אע"פ שלא נעשה בגרמתו ממש:

יג **ישב לה קוץ כו' רבץ לה ארי כו'** וכתבו שם התוס' דבהני תרתי קאמר בגמ' דדוקא כשנעש' כן מאליו הוא דאיבעיא להו אבל אם הושיב בידו קוץ בפיה וכן אם הרביץ ארי מבחוץ כדי שתראנו ולא תאכל בשעת דישה לא קמבעיא ליה דודאי לוקה אבל בהרביץ בנה מבחוץ אע"פ שעושה כן בידים מ"מ כיון דאינה מונעת כ"כ מלאכול בשביל זה וכן בפירש עור על הדיש אף שעושה כן בידים מ"מ כיון שלא ראתה התבואה ואינה עושה דבר חסימה בגופה הן באיבעיא אי לוקה עליהן או לא וזה שדקדק ג"כ הרמב"ם והטור והמחבר שבקוץ וארי כתבו ל' שנעשה מאליו משא"כ בהושיב בנה ובפירש עור וק"ל ובישב לה קוץ כתבו התוס' דל"ד לחסמ' מבחוץ ודש בה כשהיא חסומ' דלוקה די"ל דשאני התם דחסמו' בידים כדי שלא תאכל (מ"ה אפי' חסמה אחר ודש בה לוק') משא"כ בזה שנעש' מאליו איבעיא אי יש לדמות' לחלתה היא עכ"ל:

יד **או שהית' חול' כו'** הטור כתב בל' אחר וכולהו איתנהו לפי הטע' שמסיק וכתבו שלא הקפיד' התור' אלא על הנאתו וק"ל:

טו **לפי שירט לה הדרך כן הוא ל' הרמב"ם ופי' המ"מ ונ"י שעוברת על התבוא' דרך הליכתן למקום אחר כדי לקצר הליכתן ובזה לא כתב הרמב"ם והמחבר ומור"ם ז"ל שצריכין להביא מעט מאותו המין ולתלות בצואר' כו' כמ"ש אחר זה בשעורין שהושרו כו' ובדשה בתרומה ובמעשר דכאן הכל רואין שאין כונתה לדוש ולית ביה משום מראית עין עד"ר**:

טז **שכבר נתחייב במעשר** פי' ואנן דומיא דדיש ופעולת כרם וקמה בעינן דכל אלה לא נגמרו עדיין למעשר וכמ"ש לעיל סי' של"ז סק"א:

יז **מביא מעט מאותו מין כו'** ונותנו בשק ושק תולה בצוארה דאז לית ביה משום מראית עין דהרואה תחלת החסימ' נרא' שג"כ נותן מן התבואה לאכול ומי שיבא אח"כ יאמר בלבו כבר אכלה מהשק כל שבעה ושאחר שעה יחזור וימלאנו מאותו המין שתאכל ממנו ולכך דייק הגמ' והטור ומור"ם ז"ל וכתבו ותולה בצוארה:

יח **פקיעי עמיר** כדי שלא תאכל כו' דברי' הללו הן דומיא למ"ש הט"ו בסי' של"ז סט"ו רשאי פועל לטבול פתו בציר כו' ורשאי בע"ה להשקות הפועל יין כדי שלא יאכל ענבים הרבה כו' והטעם כתבתי שם דלאכשורי גברא לית ביה איסור ע"ש:

יט **ורשאי בעל הפרה להרעיב' עמ"ש בס"ס של"ז סי"ט ליישב דל"ת מהא למ"ש שם דלא ירעיב ויסגף עצמו כו' ע"ש**:

סימן שלט

א **מצוה לתת שכר שכיר בזמנו כו'** ילפי' לה מדכתיב לא תבא עליו השמש ובסמוך יתבאר דהכובש שכר שכיר עובר בחמש' לאוין מ"מ לא כתב הרמב"ם והט"ו כאן אלא דעובר בלאו משום דאינך לאוין אינו עובר אא"כ אין דעתו לשלם לו כלל משא"כ בלאו דלא תבא כו' דעובר מיד שעבר זמנו אף שדעתו לשלם לו ולא כע"ש ששינה ל' הרמב"ם והט"ו וכתב ז"ל מ"ע ליתן שכר שכיר בזמנו דכתיב לא תעשוק כו' עד ואם אחרו עובר בלאו דכתיב בה כמו שיתבאר לפנינו ולא דק דב"ה שאינו נותן בזמנו ודעתו ליתן לאחר זמנו אינו עובר משום לא תעשוק אלא משום לא תבא עליו השמש וגם לא דק לחלק בין הא למ"ש בסמוך:

ב **אחד שכר אדם כו'** ילפינן לה מדכתיב לא תעשוק שכר שכיר עני ואביון מאחיך מגרך אשר בארצך בשערך דמדכתי' לא תעשוק שכר כו' אשר בארצך ילפי' שעל כל

אשר בארצך חייב על שכר אדם או בהמ' או כלים מיהו על שכר קרקע כתב הטור בשם הרמ"ה (והוא היש מי אומר שכתב המחבר) דאינו עובר דדרשינן אשר בארצך ולא ארצך ממש:

ג **כאלו נוטל נשמתו** ילפי' לה בגמרא מדכתיב גבי שכירות כי אליו הוא נושא את נפשו ופליגי בגמ' חד אמר נפשו של נגזל וחד אמר נפשו של גזלן ובפריש' כתבתי ראיות דכל אחד ועפ"ר מ"ש מזה:

ד **ועובר בחמשה לאוין ועשה בגמ' מני להו והן לא תגזול (דלגופא לא איצטרך דנילף מריבית ואונאה ע"ש בר"פ א"נ) לא תעשוק שכר שכיר ולא תעשוק את רעיך לא תלין לא תבא עליו השמש ועשה דביומו תתן שכרו. ואע"ג דקצתם כתיבי בשכיר יום וקצתם בשכיר לילה וכמו שיתבאר מ"מ ס"ל להרמב"ם והט"ו שכתבו דעובר בחמשה לאוין (ומשמע דעובר ממש בהן בבל איחור שכר שכיר) דכיון דשם שכירות חד הוא נתחייב גם בשכיר יום אמה שנ' בשכיר לילה וכן איפכא וכן כ' ב"י עפ"ר:**

ה **יש לו זמן לתנו כל הלילה כו'** דמ"ש לא תבא עליו השמש ע"כ לא איירי בשכיר יום דהא שכירות אין משתלמת אלא לבסוף והיינו משתשקע השמש ואיך כ' רחמנא לא תבא עליו השמש אלא ע"כ בשכיר לילה איירי דשכירתו ניתן להתבע בסוף הלילה ונתן התורה זמן לב"ה להשתדל דמי השכירות כל היום ואזהריה התורה שלא יבא עליו השמש ליתן לו ומ"ש לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר מיירי בשכיר יום ויש לו זמן כל הלילה רק שיתנו לו קודם אור הבוקר כן הוא בגמ' ורש"י ועפ"ר:

ו **משום ביומו תתן שכרו** כן הוא ל' הגמ' והפוסקים ונ' דנקטי רישא דקרא ואחריו מיד כתיב לא תבא עליו השמש וכוונתו דעובר בתרוייהו בעשה ולא תעשה הכתובים במקרא זא"ז וע"ל סימן צ"ז ובי"ד ס"ס כ"ח כתבתי שדרך הגמ' לנקוט רישא דקרא וכוונתו לסיפ' דקרא וכ"ש כאן דכונתו לתרוייהו וק"ל:

ז **וכיון ששקעה עליו החמה כו'** דה"ל כשכיר שעות או שכיר שנה דבסעיפים שאחר זה:

ח **אע"פ שלא שכרו אדעת' דהכי** פי' ששכרו לעשות לו כסתם פועלים והרי פועלים דידן אינן עושין מלאכה עד הלילה:

ט **יש לו תשלום כל אותו יום** פי' ולא יותר כיון דכלה מלאכתו קודם שקיעת החמה חל עליו האזהרות דביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש וזהו הטעם דשכיר שבת כו' דבסעיף שאחר זה:

י **כל זמן שהטלית ביד האומן כו'** דאז אין פעולת שכיר מוטל על ב"ה לעבור עליו שהרי תופס משלו כנגדו:

יא **משום בל תלין כו'** כן הוא שם בברייתא ובטור וקשה דמשום ביומו תתן שכרו הל"ל ובפרישה כתבתי משום דרוב שכיר יום אינן עוברין משום ביומו תתן כו' וכנ"ל אלא משום בל תלין מ"ה נקטינהו ג"כ כאן כאלו אמר חיוב' דבל תלין דעלמא הוא חל כאן מיד ששקעה החמה אבל אין לתרץ ולומר דהרמב"ם והטור סבירא לי' דהגמ' נקט משום דס"ל דעובר בכל א' בכל ה' לאוין וכנ"ל ס"ב ומ"ה נקטו בל תלין לרבותא דאפי' אותו עובר וכ"ש משום ביומו תתן שכרו דז"א דהא כבר כתבתי דגם להרמב"ם והטור אינו עובר בחמשתן אלא הכובש שכרו ואין דעתו ליתנו להשכיר כלל משא"כ כאן דלא איירי בכובש וק"ל:

יב **שקבלנות היא כשכירות** כ"כ לאפוקי ממ"ד אומן קונה בשבח כלי דאליביה כשהשביחו עשה השבח לעצמו וכשאח"כ מסר הכלי עם השבח לב"ה הרי הוא כמכר לו הפועל משלו ולא מחשבי הדמים שכר פעולה אלא כהלואה קמל"ן דקיימא לן דאין אומן קונה בשבח כלי (וכמ"ש לעיל סי' ש"ו ס"ב) וה"ל שכר פעולה לגביה ב"ה:

יג **אין שום א' מהן עובר** דהא הב"ה לא שכרם והשליח אין פעולתו עליו אלא א"ל שבע"ה יתן להם:

יד **ומכוין לדחותו** פי' שאינו טרוד אלא מכוין לדחותו:

טו **מיהו אם הפועלים יודעים כו'** דומי' דהכי כתב הט"ו בריש סי' של"ו בשכרו לעשות בשל חבירו סתם כו'. וע"ד שפרשתיהו שם דר"ל דהפועל ידע שהוא אינו שלו ועפ"ר:

טז **עבר זמנו אין כו'** בגמ' ילפי' לה מדכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר דלא ה"ל למימר עד בקר דלא תלין ג"כ עד בקר משמע אלא להכי כתבו ללמדינו דאינו עובר אלא עד בקר ראשון:

יז **אפי' יש לו מעות** פי' ואפי' תבעו בבקר ראשון דהא מתחלה מייאש נפשו שלא יתן לו עד יום השוק ואז לאו בר אעבור' לאו הוא וכנ"ל:

יח **עד שיחשבו עמהן וכתב שם דאפי' תבעו בזמנו בדבר שודאי חייב לו בלא חשבון מ"מ לאו בר חיוב הוא כיון דלא הגיע זמן פרעונו עד שיחשבו והרי עדיין לא חשבו.**

יט **אא"כ תבעו כו'** הכי דרשו מדכתיב לא תלין אתך מדעתך לאפוקי כשלא תבעו דאז השהייה היא מדעתו דפועל:

כ **או שתבעו כו' או שהמחהו כו' ddרשינן אתך שיש לך אתך. אתך ולא כשהמחהו אצל חנוני.**

כא **ומ"מ אם רצה השכיר** פי' ואפי' אם לא חזר החנוני מליתן לו מ"מ כיון שאין לו בידו כלום ולא נתחייב לו במעמד ג' ואם רצה החנוני יכול לחזור בו מ"ה גם הפועל יכול לחזור בו:

סימן שמ

א **ודוקא שאירע אונס מחמת השואל כו'** ע' בע"ש שכ' ז"ל אבל אם אירע שלא מחמת השואל כגון השואל בית מחבירו ונשרף באונס אינו חייב לשלמו עכ"ל ולא דק דבכה"ג בל"ה פטור משום דאין דין שומרים בעבדים וקרקעות וכמ"ש בע"ש בעצמו בסי' ש"א ס"א:

ב **וא"צ לומר שחייב בגניבה ואבידה** עפ"ר שם כתבתי לשון הגמרא דפרק השואל דהוצרך לומר חייב שואל בגניבה ואבידה מק"ו דש"ש אבל לא נלמוד מדחייב רחמנא לשואל בשבורה ומתה דה"א דוקא שבורה ומתה דא"א לבעלים להחזירה ולהביאה משא"כ בגניבה ואבידה דה"א דהבעלים יטריחו להדר אחר הגנב ולהדר' לרשותו קמ"ל ומ"ה הוצרך הטור והמחבר לכתוב ואצ"ל ולא סמכו אפשיטותו דכ"ש הוא מחיוב אונסין:

ג **אלא אפי' מתה כו'** דכיון דלא שינה בה וברשות בעלים עבד בה מלאכה הבעלים הפסידו לנפשם דלא הי' להם להשאיל פרה למלאכ' שאינה יכולה לעמוד בה:

ד **אפי' היא קלה** עיין לעיל סי' ש"ח ושי"א דמסקנת הרא"ש והטור הוא דמותר לשנות הבהמ' למלאכ' אחרת שאינו כבידה ממנה וכ"ש לקלה ממנה. וא"ל דבשואל דכל הנאה דידיה החמירו דאין טעם לדבר כיון דעכ"פ מחמת מלאכ' מתה ובמתה מחמת מלאכ' פטריה רחמנא לשואל ומ"ש זה מהא דכתב הטור והמחבר בסי' שמ"ב בשואל שהשאיל לאחרים ונפסד מחמת מלאכה דכשיש להשואל ראייה שלא שינה בה השני מאשר השאיל והרשה לו עליה דפטור השואל לכן נראה דל"ק כאן דלא ישנה אפי' לקלה ממנו אלא קאמר שאם שינה אפי' דבר קל אזי תלינן דמחמת השינוי מתה ומיידי דוקא באה יש לפנינו איזה ענין שנוכל לתלות בו ולו' שמחמת השינוי מתה וכעין שכ' הטור והמחבר בד"ס ש"ט ס"ב בהשוכר בהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקום אחר דאמרי' אם אויר המקום משונה תלינן בו המיתה וגם בסי' רצ"א בדין תחלתו בפשיעה וסיפו באונס דחייב בו הש"ח אם יש צד לפנינו לתלות האונס בהפשיע' אפי' בצד רחוק וכמ"ש שם ודוק:

ה **ואפי' באותה מלאכ' עצמה אפש' לשנות** פי' מיקרי שינוי להתחייב בה.

ו **וסופו לחזור פטור** דאין דין שבת בבהמה ועפ"ר שם כתבתי דאפי' למ"ד שכ' הט"ו בשמו ס"ס ש"ז דחייב ה"מ התם דכ' דנולד המכה בפשיע' ומכחה נכחש אבל הכא כתב דנכחש מאליה ואליבא דמ"ד דחייב לעיל איירי כאן דנכחש כן באונס אע"ג דשואל הוא וחייב באונסין מ"מ כיון דיחזור לבסוף ס"ל דפטור ולא כב"י דהביא כאן על דברי הטור אותו פלוגת' וכתב דס"ל להטור כחכמי צרפת דפטרי ואחריו נמשך ג"כ מור"ם והע"ש וכמ"ש ג"כ בס"ס ש"ז והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

ז **כיון שאינה בעין כו'** דאמרי' תחילת כחישתה תחילת מיתתה הוא ומאות' שעה נתחייב לשלם:

ח **ואכלוה העכברים כו'** כן הוא בגמרא בפ' השואל בלישנ' קמא ובטור כ' בשם הרא"ש דאפי' אכלה השונרא עכברים טובא וחביל ומת ג"כ פטור דה"ל כמתה מחמת מלאכה ואע"ג דלאו מחמת מלאכ' ממש היא כולי האי דהא לרדוף העכברים שאלה לו ולא לאכול מהן מ"מ כיון דאינה מתה אלא מחמת אכילה מקרי מחמת מלאכה וכן הוא בגמ' שם באיכא דאמרי וה"ל למור"ם לכתוב זה ומינה נלמד במכ"ש להא דבשע' רדיפ' חברו עליה העכברי' ואפשר דס"ל להלכ' כלישנא קמא מיהו בת"ה סי' שכ"ח משמע איפכ' דבאכל' עכברים טובא ומתה הוי מתה מחמת מלאכ' טפי מרדפוה עכברים וחברו עכברים עליה ואכלוה וי"ל דמ"ה נקט מור"ם לרבותא ודוק ☜ וה"ה אם שאל כלים להלחם עם השונאים ונפלו בני העיר ביד השונאים ולקחו הכלי זיין הוה מחמת מלאכ' ופטור כ"כ בת"ה סי' שכ"ח ד"מ ר"ס זה:

ט **מיד שנסתלקו הבעלים כו'** ואע"ג דהמשאיל יכול לחזור בו כל זמן שלא משך הבהמה מ"מ כיון דלא חזר בו ונסתלק הבעל משמיר' הבהמה מחמת שקיבל השומר שמירתו עליו נתחייב באונסין:

י **או ביד עבדך העברי** לאפוקי כנעני וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה.

יא **הכישה במקל כו' כן דעת הרמב"ם ובטור כתב שהרא"ש חולק על זה ועפ"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן והמחבר סתם בדעת הרמב"ם וכן פסק בבית יוסף ע"ש.**

יב **ליד אשת המשאיל כו'**. אף על גב דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' רצ"א שואל דכל הנא' שלו שאני ועמ"ש שס עוד מזה ובסימן רצ"א סעיף כ"א ובסי' ע"ב סל"א:

יג **והרי הוא כשומר שכר**. דהואיל ונהנ' ממנה בימי שאילתה תקנו שישאר עליה לפחות כש"ש עד שיבא ליד בעליה.

יד **דהא נפל קמי יתמי כו'**. עיין מ"ש הט"ו לעיל בסי' קכ"ב בדין שליחות דלא יתן אפי' לשלוחו בעדים בלא הרשאה מה"ט דלמא ימות כו' ע"ש:

טו **ומ"ש ואם שלח ספק אם חייב כו'**. מל' המרדכי שם וע' בטור ובדברי המחבר דכתב בסי' קכ"ב ס"ז דגם בהרשא' אם לא הקנהו על גבי קרקע נתבטלה ההרשאה אם מת המפקיד:

סימן שמא

א **המשאיל תבעו בכל עת כו'** דדוק' לסתם הלואה דלהוצא' נתנה נתנו חכמים שיעור ל' יום וכמ"ש הט"ו לעיל ר"ס ע"ג משא"כ בשאל' דהדרא בעינא ולאפוקי מדעת ר"ת שמדמהו לסתם הלוא' ועד"ר:

ב **ואפי' מת השואל כו'**. בסמוך ס"ג יתבאר זה:

ג **ללינה אין פחות מיום א'** כפול לעיל בסי' שי"ב ס"ד.

ד **אין פחות מז' ימים** בטור כתב בשם הרמב"ם בזה לשלשים יום אבל בנ"י כתב שהגירסא הנכונה ברמב"ם הוא ז' ימים וכמ"ש המחבר:

ה **וי"א לבית האבל אינו רשאי כו'** בטו' כ"כ בשם הרא"ש ומהתימא על המחבר שכאן סתם וכתב דברי הרמב"ם ובי"ד סימן ש"ס סל"ה סתם וכתב דברי הרא"ש שכתב מור"ם ז"ל כאן בשם י"א לחוד ובאמת שמור"ם כתב שם בי"ד אדברי המחבר ז"ל ובח"מ סימן שמ"א לא פסק כן עד כאן לשונו ולעד"נ ליישב דאינו מוכח מדברי הרמב"ם דפליג אדברי הרא"ש דנוכל לפרש מ"ש לבית האבל כדי שילך ויחזור היינו ז' ימים דכל ז' ימי האבילות הוא שוהה שם ואח"כ הוא חוזר ומ"ש לבית המשתה כל אותו היום היינו כשאין המשתה אלא יום אח' וס"ל נמי דאם דרך להיות יותר משהה בידו יותר עד כלות ימי המשתה והיינו כדברי הרא"ש וכן משמע לשון הטור שכתב אדברי הרמב"ם שהן כדברי המחבר כאן ז"ל וא"א הרא"ש הביאו בל' אחר כו' ור"ל הביא התוספתא שכתב ב' דינין הללו בלשון אחר משמע דס"ל דאין הכרח לו' דפליגי בדין אלא שהביאו בל' אחר ובל' מבואר יותר וק"ל:

ו **משתמשים בה כו'** ול"ד למקבל שמת שיכול הנותן לסלק לבנו אפי' בתוך הזמן ואפי' אם גם הבן בקי באותו עסק או המלאכה כמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' שכ"ט דשאני שאילה דכל ימי השאלה היא כקנוי לו שהרי כל הנאה דידיה וחייב אפי' באונסין ומש"ה בניו יורשין אותו ממנו עד כלות הזמן:

ז **כל ימי שאילתה** וה"ה אם שאלה למלאכ' ידוע בלי זמן משתמשין בה זמן הראוי לאותו מלאכה וכך כתב הטור והמחבר בסמוך בס"ה:

ח **ואין חייבין באונסים כו'** שהרי לא קבלו כלום על נפשם אבל בגניבה ואבידה חייבין כיון דנהנין ממנו ה"ל כשומר שכר או כשוכר אפי' לא נשתמשו בה עדיין כיון דהרשות בידם להשתמש בה באותו זמן:

ט **שומעין לו.** דאדעתא דהכי בא בשאלה ליד אביהן ומ"ה גם הם לא ישתמשו בה להנאתן בע"כ אם לא שיקבלו עליהן אונסים כאביהן וע"ל ס"ס שמ"ו:

י **שהיא ב' שלישים** דיכולין לומר אם ידענו שאינו של אבינו לא היינו אוכלים בשר אבל ב' שלישים משלמין שכן דרך בני אדם לקנות בשר בזול ולאכול אף אם בל"ה לא היו אוכלין בשר:

יא **והעור ישלמו כולו** פירוש הרשות בידן אם רוצים להחזיק העור בידן ולשלם דמי שוויה לבעליה שהרי קנאו בשינוי טביחה וההפשטה אבל אם רוצים מחזירין העור לבעלים בעין ועפ"ר:

יב **ואם הניח להן אביהם נכסים** המחבר סתם וכתב נכסים ובכלל נכסים הוא אפי' מטלטלים וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס רי"ח ובסי' רמ"ח וע"ש וה"ט דבתר תקנת חכמים שתקנו דיתומים מחוייבים לשלם חוב אביהן אפי' ממטלטלים שירשו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ז אין חילוק בין אחריות נכסים למטלטלים וכ"כ הטור:

יג **וטבחוה דקדק לכתוב וטבחוה והיא סברת הרא"ש שכתב הטור בשמו כן ולאפוקי מדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' מת בידם חייבים לשלם כיון שאחריות נכסים בידן מאביהן וס"ל כלישנא קמא בגמ' דהשיעבוד חל אנכסיו משעת משיכה אבל הרא"ש ס"ל כלישנא בתרא דהשיעבוד לא חל אנכסיו כ"א עד שעת מיתה או שעת שאר אונסין שנעשה בו ואז כבר מת אביהן אבל אם טבחוה ואכלוה דנהנו ממנה וגם היה פשיעה מאביהן דהיה לו להודיע לבניו שהיא שאולה בידו מ"ה חייבים לשלמה ולא מחוייבים גם אמיתה מטעם תחלתו בפשיעה דה"ל להודיען דלמא יאכלוה וסופו באונס מיתה דחייב כיון דאונס דמיתה לא בא מחמת הפשיעה:**

יד **אין המשאיל יכול להחזיר' מתחת ידו כו'.** אף על גב דכבר כ' בסעיף א' דסי' זה דמיד שמשך אין הבעלים יכולים להחזירו מתחת ידו כו' חזרו וכתבו דל"ת כיון דלא שאלו לזמן קצוב יכול המשאיל לומר לא עלתה על דעתו שישהה כ"כ זמן בלאכה זו ומה"נ חזר וכתבו הטור בס"ז ע"ש:

טו **כלומר אין אתה משאיל לי כו' כן הוא ל' הרמב"ם ובדרישה כתבתי בשם הב"י דבזה נסתלק תמיהת הרא"ש שהביא הטור על הרי"ף וכ' ז"ל ולא נהירא לי דבשביל שא"ל בטובתך לא יצא מכלל שאל' סתם אלא כך הוא ל' בני אדם עשה עמי טובה והשאילני כליך עכ"ל שי"ל שגם הרי"ף פירשוהו כהרמב"ם וכוונתו דהגמ' דאמר כשא"ל השאילני בטובה משתמש בו לעולם מיירי דוק' בשואל שמכיר להמשאיל שהוא איש טוב ואינו רגיל להקפיד על הזמן ומשאיל לו סתם ע"פ דברו אליו כן מ"ה שאול בידו לעולם. ומ"ש כלו' אין אתה משאיל לי כו' היא כאלו כל' הגמ' דהשאילני בטובתך כו' מיירי במשאיל שי"ל עליו שכוונת השואל היה בהיות שאני מכירך שאין אתה כשאר משאילין כו' והיינו במכיר לו ויכול להיות שהרא"ש מודה בזה ותמיהתו אינו אלא על הרי"ף דמשמע ליה דס"ל דמהני באומ' כן אפי' לסתם בני אדם שאינו מכירו אם מקפיד אם לא ולפ"ז נראה דמ"ש מור"ם וי"א דהאומר השאילני כו' לא כתב כן לפלוגתא עם דעת הרמב"ם שכ' המחבר אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ:**

טז **ויחזור שבריו או שיריו** שבריו הוא כפשוטו כשנשב' הכלי לחתיכו' ושיריו פי' דלא נשבר אלא נתמעך ונתמעט גוף הכלי מרוב תשמישו עד שנשא' בו מעט מהרבה וק"ל:

יז **ואין השואל רשאי כו'** דאם יתקנו ויחזו' וישתמש בו יקלקל הכלי לגמרי והוא לא השאיל לו אלא כלי זה כמות שהוא וכ"כ הנ"י לדעת הרי"ף ולאפוקי מדעת הר"ן שכתב שלדעת הרי"ף דפי' דא"ל השאלני בטובתך יכול לחזור ולתקנו ולהשתמש בו ועד"ר:

יח **ואפי' החזירו להמשאיל כו'** זהו דוקא כשא"ל השאילני בטובו דהכלי אבל אי א"ל השאילני בטובתך לא ובטור מסיק וכ' דאם ירצה המשאיל לקחנו מיד השואל שלא בשעת מלאכתו יכול השואל לעכבו מיהו לית ליה לשואל רשות להשאיל לאחרינ' ועפ"ר מילתא בטעמא:

יט **נשבר מחזיר לו שבריו.** פי' ואינו חוזר ומתקנו וקאי גם אהרישא כשנשאר בידו שלא להחזירו להמשאיל וכ"כ הטור וסיים בטעמו ז"ל דלא השאילו אלא כ"ז שהוא בטובו:

כ **אפי' הוא כמוהו בדרישה כתבתי דלהרא"ש והטור דכתבו בסי' ש"ח ושי"א דיכול לשנו' לדבר שהוא כמוהו צ"ל דמ"ש הטור כאן דאין רשאין לשנות ר"ל דשינוי שלו אינו ברשו' להיות פטור בשבורה מחמת מלאכה דבכה"ג דנתקלקל אמרינן דמצא' הקפידה מקום לנוח ונחה ע"ש בדרישׁ':**

כא **פרדסי' הרבה שלו** בטור כ' אפי' א"ל כרמים סתם ולא א"ל תיבת הרבה ולא תיבת שלו אפ"ה חופר בו אפי' הרבה ודוק' כרמים שלו ולא של אחרים והטעם דחופר בו הרבה משום דהוא מוחזק יכול לו' דסתם כרמים הרב' נמי משמע והטעם דאינו יכול

לחפור בו של אחרים כמו ברישא משום דא"כ אין לדבר סוף משא"כ ברישא באומר לו לחפור כרם סתם דאין לו רשות לחפור בו אלא כרם א' מ"ה חופר בו א' אפי' אינו שלו:

כב **בונה בכ"מ שירצה** ז"ל הגמ' כרי ואזיל כמה גרגותני בארעא עד דמתרמי ליה כו' וכן הוא ברמב"ם ובקיצור פסקי הרא"ש ולא נזכר בשום מקום דהברירה ביד השואל לחפור באיזה מקום שירצה ואדרבה קי"ל דיד בעל השטר על התחתונה בין בלוקח בין במקבלי מתנה לכן נראה דגם דעת הטור והמחבר במ"ש ובונה בכ"מ שירצה ור"ל חופר זא"ז בכ"מ עד שימצא בא' מים שיספיק לו לדבר שהשאילו עבורו ועפ"ר:

סימן שמב

א **אין השואל רשאי להשאיל כו'** פי' אפי' לאותו דבר שנשאל לו והיינו דוקא במטלטלים משום דהשני יכול להבריחם וכדמסיק מור"ם בהגהתו ע"ז:

ב **שעושה מצוה כו'** ולא אמרי' בזה מסתמא דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה:

ג **אא"כ יש לו ראי' כו'** פי' דאם יש לו ראיה שמתה אצל השני מחמת מלאכה ואלו היה עושה בבית שואל הראשון אותה מלאכה היתה ג"כ מתה בה פטור גם השני ועיין מה שכתב בסמ"ע בר"ס ש"מ סק"ד לישב דל"ת מכאן למ"ש שם:

סימן שמג

מיד כשיכלה הזמן כו' כבר כתבו הטור והמחבר לעיל ס"ס ש"מ ובפרישה כתבתי שם טעם הטור דכתבו ב"פ והוא דבס"ס ש"מ אשמועינן דאפי' שלחו לו בשלוחו ונאנסה בדרך לא תאמר דס"ל תחלתו בפשיע' בשליחתו ע"י שליח וסופו באונס ולחייב באונסין ובסי' זה קמ"ל דאפי' לא שלחו לו אלא הוא עדיין בביתו אפ"ה חייב בגניב' ואביד' כש"ש ואף שהמחב' כ' שני הדינין לעיל ס"ס ש"מ צ"ל דחזר וכתבו כאן משום דנמשך אחר ל' הטו' דכתבו כאן מטעם שכתבתי:

סימן שמד

א **עד שיביא עדים** כבר כתבו הטור והמחב' ג"כ לעיל בשאר שומרים ויליף לכולהו מדכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה לא נפטר בשבועה אלא בעדים ועמ"ש מזה בסי' רצ"ד ורצ"ו:

ב **קיים אפי' בלא קנין** כבר כתבו הטו' והמחב' בעצמו לעיל בס"ס שט"ו לענין תנאי של שכירות ע"ש:

ג **לא מצי לאתנויי בדברים בעלמא** ומה"ט פסק שם במרדכי בראובן שאומר לשמעון אותן י' לטרי' שאתה חייב לי יהיו בידך למחצית שכר ונתעסק שמעון ונאנסו דשמעון חייב באונסין כבתחלה כיון דבתורת שאלה אתיא לידי' וע"ש בד"מ (ובש"ע) הביאו לעיל ס"ס ק"ך ובסי' קע"ו ע"א וגם בסי' זה ע"ש:

ד **שמין לו השברים כו'** ילפינן לה מדכתיב והמת יהי' לו וקי"ל לו לניזק קאמר שהוא צריך לטפל במכירת נבילי' וכן הדין בכל המזיקין אבל בגנב וגזלן אין הדין כן וכמ"ש הטור והמחבר לקמן סימן שנ"ד ושס"ב והטעם כתבתי שם:

ה **בשעת השביר' דאז חל עליו חיוב התשלומין**:

ו **ואם הוזלו כו' וכ"ש אם הוקרו דהא לא יהיה להמשאיל הפסד כיון שהוקרו**.

ז **נגנבו השברים** לפי גירסת הספרים נראה דדוקא נגנבו קאמר ומשום דאף שכלתה שאלתו משע' שנשברה ואינה ראוי' לדבר שאילתו מ"מ עליו לשל' למשאיל דמי הכלי שנשבע דעדיין הוא ש"ש עלי' וכמ"ש בסימן שמ"ג אבל נאנסו השברי' מידו פטור כיון דכלת' שמירתו ועיין בנ"י בפרק השואל (דפוס גדול סוף דף קי"ט) דכ' ז"ל והסכימו האחרונים ז"ל לדעת הרמב"ן ז"ל שאם א"ל שואל למשאיל טול שברים שלך ונאנס לאחר מכן שנאבדו לגמרי הוה כאלו נאנסו ברשות משאיל כו' ע"ש דמשמע דאי לא א"ל טול שברים שלך חייב אפי' באונסין ואף די"ל דשם מיירי דנאבד הכלי או מתה הבהמ' בתוך ימי שאלת' דאיכא תרתי לגריעותא חדא שהוא תוך זמנו והשני דאף אחר שנשבר ואינה ראוי' לשאלתו עדיין דין שומר עליו מ"ה כל זמן שאין השואל מודיע למשאיל בא וטול שאיני חפץ עוד בהכלי או בהבהמה דין שואל עליו להתחייב באונסין ומור"ם כאן מיירי כשכבר כלה הזמן אבל זה הוא קצת דוחק דסתם שביר' הוא מחמת מלאכתו ובתוך הזמן אפי' הכי משמע דדוקא בגניב' ואבידה חייב הא בנאנס' פטור ובנ"י הנ"ל כתב דחייב וגם ק' דמדכ' הנ"י דטול מהני בנאנס' משמע דבנגנבה לא מהני מה שא"ל קודם לכן טול ומטעם שכתבתי דאע"ג דהודיעו לו שאינו חפץ עוד בהכלי מ"מ דין ש"ש עליו וכ"כ בד"מ בסי' זה אהאי דינא ע"ש וא"כ תימא על מ"ש מור"ם כאן בהג"ה אנגנבו או נאבדו חייב אא"כ א"ל למשאיל טול את שלך דמשמע דאפי' מגניבה פטור בא"ל טול גם זה יש ליישב ולומר דבלאו הכי צריכין נמי לחלק וליישב דל"ת דברי הרמב"ן אהדדי דכאן בנ"י הנ"ל משמע דס"ל להרמב"ן דאף דא"ל טול אכתי חייב בגניב' ואבדה כדין ש"ש וכמ"ש ולעיל ס"ס ק"ך כ' הטור בשם הרמב"ן ופסקו המחבר להלכ' בהלוא' דדינו כשואל דאם א"ל בא וטול מעותיך והלה מסרב ונגנבו או נאבדו הלוה פטור וכתבתי בפרישׁ' ודרישה בסמ"ע בס"ס ק"ך דבא וטול דהתם קאי אמ"ש שם לפני זה דאם א"ל

הלוה הילך מעותיך ולא רצה לקבלם וזרקו לפניו ונגנבו משם דפטור הלוה דאזה מסיק שם וכ' ז"ל וכן נמי כי א"ל הנה מעותך צרורים ומונחים בביתי וטול כו' ר"ל וכן נמי אף דלא זרקום לפניו כשא"ל תחלה הילך מעותך אלא שלא רצה לקבלם א"ל הנה אחזור מעותי לביתי ואניחם צרורים וכשתרצה בא לביתי וטול אות' ונגנבו מביתו בכה"ג דוקא פטור הלוה אפי' אגניבה ואביד' ומ"ש הטור והמחבר שם בא וטול ר"ל הכן נפשך לקבל מעותך ואני אביא לך אותם מביתי שהן צרורים ומונחים שם והלה מסרב לקבלם בכה"ג דוקא פטור ע"ש. והנה י"ל דמכעין זה מיירי מ"ש מור"ם כאן בש"ע דפטור בא"ל טול אפי' מגניב' ואביד' והנ"י הנ"ל מיירי בבא וטול כפשוטו דבכה"ג פטור מאונסין ולא מגניב' ואביד' וכמ"ש ג"כ הטור בסי' קצ"ח ע"ש. ומיהו גם זה דוחק חדא דא"כ לא ה"ל למור"ם לסתום אלא לפרש. ועוד כיון דרך מור"ם שלא לכתוב בהגהותיו שום דין שלא כתב מקורו בד"מ ובד"מ הביא כאן בדין זה דברי הנ"י וכתב עליו בד"מ דדוקא בנאנסו פטור בדא"ל טול ולא באם נגנבו או נאבדו וכנ"ל ובהגהותיו לא הזכיר אותו דין דנאנסו כלל אלא כתב דין אחר דאם נגנבו או נאבדו חייב ואם א"ל טול כו' ואם תפרשהו הטול כמ"ש הרי דין זה לא נזכר בד"מ כלל לכן נרא' דצריכין להגיה בהג"ה וכצ"ל חייב וגם אם נאנסו חייב אא"כ אמר טול ע"כ ור"ל דאם אמר טול פטור בנאנסו לחוד ובזה א"ש הכל ומ"ש מור"ם בסי' ע"ד בהג"ה ס"ג דגם בא"ל טול חייב אפי' באונסין לק"מ דשאני הלוא' דלא שייך לומר גבי' כלתה שמירתו וחייב באונסין עד שיפרע לו דמי הלואתו ודו"ק:

ח **ואינו נקרא מחויב שבוע'** עד"ר שם כתבתי דמיירי דהמשאיל עצמו לא הי' טוען ברי כך וכך הי' שוה אלא שמא הוא שוה כ"כ והפסדת אותו ויכול להיו' שאין בהפסדו ש"פ ואף אם בודאי ש"פ מ"מ כיון שלא תבעוהו בו בברי לא אמרי' מתוך שאיל"מ א"נ מיירי שהלוה טוען ואומר סלע או שתים יודע אני שהפסדתי והריני נותן לך והילך ויות' מזה איני יודע אם הפסדתי השבע וטול והמשאיל אינו טוען בברי שהפסיד יותר מ"ה פשוט להרא"ש דלא הוה בכלל מחויב שבועה ואי"ל דמשלם כיון דהמשאיל גופו אינו טוען ברי בהמותר ובמה שמודה א"ל הילך וק"ל. ולא כע"ש שכתב ז"ל ואין זה נקרא מחויב שבועה ואיל"מ אע"ג דיש כאן ג"כ שבועת שומרים שהיא שבועת התורה כמ"ש טעמו בסי' שמ"ה בעז"ה עכ"ל ר"ל דשם תירץ למה לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם כשטוען על הגלגול איני יודע ומתרץ כיון שעיקר השבועה באה על טענת התובע שטען שמא לא מתה כדרכה כו' ובכה"ג דעיקר השבוע' היא באה על טענת שמא שטוען התובע לא אמרי' בה משואיל"מ וכן תי' המ"מ וכמ"ש בסמוך אבל אין הנדון דומה לראיה דלא

כ' המ"מ דבכה"ג לא אמרי' משואיל"מ אלא כשבא לגלגל ואגלגול א"י לישבע משא"כ כאן דאעיקר תביעתו טען אינו יודע עד"ר ודו"ק:

ט **או שאלה היום ושכרה למחר** ☜ ובנ"י בשם תלמידי רשב"א דבלילה שבנתיים אם דרך השואל שבהמות לנים אצלו אחר השאלה גם כאן הוא שואל על הלילה ואם נאנסה בליל' חייב ואם אין דרך שילינו הבהמות אצלו מזמן השאלה אינו אצלו אלא כשוכר ופטור מאונסים וחייב בגניב' ואביד' עכ"ל ד"מ ה': ה"ג ושכר אחת ומתה אחת מהן וכן היא ברמב"ם:

י **המשאיל אומר שאולה מתה כו'**. במאי דסיים לפני זה פתח ואזיל מלמטה למעלה דכנגד סיפא דשאל א' ושכר א' ור"ל דאח' מהן מתה קאמר דטענ' המשאיל עליו לומ' אותה דשאלה מתה והנשארת שעומדת חי היא השכורה וכנגד המציעתא שאלה היום ושכרה למחר קאמר דטענת המשאיל הוא שמתה ביום השאלה וחייב עליה באונס מיתה ונגד הרישא בשאלה חצי היום כו' קאמר בטוען המשאיל בשעה שהית' שאולה מתה והשוכר משיב על טענת המשאיל דאינו יודע אימת מתה או איזה מתה:

יא **או שאמר השומר שכורה מתה כו' גם בכאן פירשו כנ"ל דאם שכר א' ושאל אחת ומתה האחת לבדה אומר השואל אני פטור מתשלומין כי זו שמתה שכורה היתה ואותה של שאלה היא העומדת וקיימת חי וכן אינך וק"ל**:

יב **ישבע השומר ששכורה מתה**. פי' ישבע היסת דהוא כופר הכל גם באומר איני יודע אם שכורה מתה דה"ל כאומר הלויתיך מנה ולא פרעתני וזה אומר איני יודע אם הלוותני שהרי אם שכורה מתה לא נתחייב לו דבר שהרי השאול' מחזיר בעין וכן אם היתה א' חצי יום בשאל' וחצי יום בשכירות אם מתה בשעת שכירות כבר אזדא השאלה ולא נתחייב לו דבר וכ"כ הכ"מ דשבועות הללו ר"ל היסת:

יג **ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה** (**כצ"ל כדרכה וכן הוא ברמב"ם**) **וע"י הגלגול ישבע השומר ששכור' מתה או שאינו יודע כו'** המחבר נקט שיט' לנפשיה כי הרמב"ם והטור לא כ"כ אלא אחר שכתבו תחלה ואם אין לו ראיה ישבע השומר שבשעת שכירות מתה או שאינו יודע כתבו ז"ל אמר המשאיל בימי שאלה מתה והשוכר אומר בימי שכירות מתה ישבע השוכר שמתה כדרכה ויגלגל עליו שביום שהית' שכורה מתה עכ"ל. משמע מדבריהם דדוקא כששניהם טוענים ברי הוא דמגלגלין עליו ש"ח דביום שהית' שכורה מתה אבל אם א' מהם טוען שמא אין מגלגלין עליו ש"ח וכ"כ הרא"ש בהדיא בפ' השואל אהאי דינא מילתא בטעמא כתבתי לשונו בדרישה. והא דאין מגלגלין על טענת שמא דנתבע דגלגול מסוטה ילפינן ובסוטה

האשה נתבעת טוענת ברי שלא נטמאתי ועל טענת התובע דמגלגלין אפי' בשמא כמו בסוטה היינו דוקא כשיש רגלים לדבר לאותו שטוען שמא שהרי בקינא לה ונסתרה דמגלגלין עליה שלא נטמא' כבר רגלים יש לדבר מדקינא לה ועברה ונסתר' בפעם הזה ע"ש שהאריך משא"כ בטענת שמא דהמשאיל דהכא שטוען ואומר שמא שאולה מתה דאין רגלים לטענתו שאומר ששאולה מתה יותר מלומר ששכור' מתה אבל מדברי המחבר מוכח שס"ל שלעולם מגלגלין עליו ש"ח שהרי כתב ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע ישבע כו' עד וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע וה"ה אם זה אומר שאולה מתה וזה אומר שכורה מתה או זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ור"ל דג"כ דינו כנ"ל דמגלגלין ומשביעינן ליה ש"ח הרי לפנינו דס"ל דבין המשאיל טוען אינו יודע והשואל ברי או בין שניהם טוענים ברי או בין ב' טוענים שמא מגלגלין עליו ש"ח וזהו דלא כהרא"ש וכמשמעות הרמב"ם דס"ל דכשהמשאיל טוען איני יודע בין שהשואל טוען ברי או טוען ג"כ אינו יודע אין מגלגלין כנ"ל שוב מצאתי שהרמב"ם כ' בפי' משניות שלו בפ' השואל עלה דהאי משנ' דמביאין לידי ש"ח ע"י גלגול זה אף כשטוענים שניהם איני יודע ובודאי משם ראה המחבר לכתוב מ"ש כאן ודוק. וכדי ליישב דברי המחבר דלכאור' דבריו סותרין זא"ז דהתחיל וכתב אם אין שם ראיה בזמן שהמשאיל טוענו ודאי ישבע השומר ששכור' מתה ור"ל שבועת היסת ומטעם שכתבתי לעיל וכמ"ש הב"י ובכ"מ בהדיא וסיים וכתב וה"ה אם זה אומר שאול' מתה וזה אומר שכורה מתה ור"ל דג"כ מגלגלין עליו ש"ח צריכים לומר דברישא מיירי כשמאמין המשאיל לשואל דכדרכה מתה דאז אין שייך גלגול ובסיפא מיירי כשאינו מאמינו (וכ"כ התוס' והרא"ש שם בפ' השואל סברא זו ליישב הסוגיא והבאתי לשונם בדרישה) וברישא ובסיפא כתב רבותא דברישא אשמועינן רבותא אף על גב דהמשאיל טוען ודאי אפי' הכי בהיסת שישבע ששכורה מתה או שאינו יודע נפטר הואיל שמאמינו שכדרכה מתה ולא אמרי' דה"ל כאומר ודאי הלויתיך וזה אומר לא ידעתי אם פרעתיך וכ"ש כשהמשאיל טוען שמא או ששניהם טוענים שמא ובסיפא דאיירי באינו מאמינו כתב ז"ל ובזמן שהמשאיל טוען איני יודע גם כן לרבותא כ"כ דאף על גב דהמשאיל טוען איני יודע והשומר טוען ודאי או שטוענים שניהם ברי אפ"ה מגלגלין עליו עליו ש"ח: והמחבר שכתב בזה דאינו האמינו ג' בבות דמגלגלין. הא' כשהמשאיל טוען שמא והשואל ברי. ב' כששניהם טוענין ברי. ג' כששניהן טוענין שמא ק' למה לא כ' כן נמי כשהמשאיל טוען ודאי והשואל שמא דמגלגלין עליו באינו מאמינו וא"ל שטעמו משום דס"ל ג"כ בזה כסברת הרא"ש הנ"ל דאין מגלגלין בכה"ג כיון דילפי' מסוטה דשבועת הנתבע היה ברי וכנ"ל דא"כ

כששניהם טוענין שמא נמי למה כתב דמגלגלין גם קשה דסיים המחבר וכתב או שזה אומר איני יודע וז"א איני יודע דהוא כפל דברים שהרי כבר כ' ז"ל ובזמן שהמשאיל אמר איני יודע ישבע השומר כו' וע"י גלגול ישבע כו' "או שאינו יודע ואם נאמר שיש חסרון וט"ס בדברי המחבר ושכצ"ל וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע כשטענתן הוא איפכא אזי לק"מ דבהג"ה זו מיושב הכל דאין כאן כפל גם כ' לפ"ז דין הרביעי שמגלגלין כשהמשאיל טוען ברי והשואל שמא אלא שק' להגיה הספרים ודוק:

יד **או שאינו יודע** הא דלא אמרינן בכהא דה"ל מחייב שבועה ואיל"מ תירץ המ"מ בפ"ג דשאלה בשם הראשונים ז"ל כיון שעיקר תביעת המשאיל שמשביעו עליו היא איני יודע שהרי אינו טוען ברי שלא מתה כדרכה אע"ג שבגלגול טוען ברי דהשאולה מתה לא אמרי' בכה"ג מתוך שאיל"מ עכ"ל. והב"י הביאו על דברי הטור בסי' שמ"ה ובאמת לדברי הרא"ש והטור א"צ להאי תירוצא חדא שהן סוברין שאין מגלגלין כלל אטענת נתבע כשהוא אומר אינך יודע וכמ"ש לפני זה ועוד דאפי' במקום שמגלגלין ס"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ בשבועה הבאה ע"י גלגול וכמ"ש הטור בסי' ע"ה בסי"ח וי"ט בשם הרא"ש והמחבר כתבו שם ג"כ בסט"ו ע"ש אלא שמסיק שם וכ' דיש חולקין וס"ל בזמן שנתחייב ש"ד והוא טוען על הגלגולים איני יודע קרינן ביה שפיר מחויב שבועה ואיל"מ ע"ש ודוק:

סימן שמה

א **מתוך שאינו יכול לישבע משלם** הטעם דהא הודה לו במקצת טענתו דתבעו בב' פרות שאולו' שמתו בזמן השאל' ושחייב לו עליהן באונסיהן והנתבע מודה לו בא' ועל השני' חייב לישבע ש"ד כדין מודה במקצת ואינו יכול לישבע מ"ה משלם משא"כ בשאל לו א' והשכיר לו א' ומתה הא' והשניה עומדת חי שבסי' שלפני זה דשם אין טענתן אלא על הא' דהרי על העודנ' חי א"ל הילך וקחנה לך ואין כאן מודה מקצת וק"ל:

ב **וכן אם מסר לו ג' פרות כו'** פי' ומתו שנים מהן וא' נשאר' חי ומחזיר' לו ותבעו בשתים שמתו והוא מודה לו בא' מהן שחייב ה"ל ג"כ מודה מקצת ומתוך שאינו יכול לישבע על השניה משלם:

סימן שמו

א **שנא' אם בעליו עמו** בגמ' פ' השואל דף צ"ה יליף מדיוקא דקרא דכתיב אם בעליו עמו לא ישלם וקאי אמ"ש לפני זה דאיירי משאלה ושבורה ומיתה דמשמע דוקא דבעלים עמו

בתרוייהו בשאלה ובשבורה או מיתה הא הוה בחד מנייהו ולא באידך חייב ומדכתיב בעליו אין עמו ישלם משמע דאינו בשום א' מתרוייהו הא הוה בחד מנייהו פטור וקאמר הא דמשמע דאם היה בחד מנייהו פטור היינו אם היה בשעת שאלה אף דלא היה בשעת שבירה או מיתה והא דמשמע דבעינן שיהא בתרוייהו היינו דאף אם היה עמו בשעת שבורה ומיתה חייב אם לא היה עמו בשעת שאלה ושם יהיב טעמא דלא אמרינן איפכא וכתבתיהו בדרישה ע"ש ומשואל ילפינן לכל השומרים וכמ"ש הטור והמחב' בס"ס זה גם כתבו כן לעיל במקומן בדין שאר שומרין ולא כע"ש שכתב כאן דהא דבעינן שיהא עמו בשעת שאלה ולא בשעת שבירה ומיתה נילף ממשמעות הקרא דאם בעליו עמו דמשמע דקאי אוכי ישאל דלע ל מיני' ואשתמיטת' מיני' הגמ' הנ"ל ע"ש ודוק:

ב **אבל אם משך תחלה ואח"כ השקהו כו'** ה"ה אם עשה עמו אח"כ מלאכה גמורה אלא נקט זה משום רבותא דהשקהו בשעת שאלה דפטור:

ג **אפי' לא הי' עמו בשעת כו'** כבר כתבתי הלימוד לזה מדיוקא דקרא:

ד **אלא מזמין ומכין כו'** והיינו דוק' כשהבטיחו לעשו' מלאכתו ולא קבע לו השואל לזה זמן אבל אם קבע לו השואל זמן אימתי יעש' מלאכתו אף שהו' מוכן לא מיקרי שאל' בבעלי' כ"כ הטו' בשם הרמ"ה ונרא' דגם הרא"ש מוד' בזה ועפ"ר:

ה **ודלא כיש חולקין כו'** עד"מ שם הביא דעת המרדכי דס"ל דבעינן שהשואל יבקש ממנו לעשות מלאכה זו:

ו **לתקנת בהמתו** דאם יעלה על הבהמה בלא תפיסת הש"טעגרב יכאיב לה:

ז **נתבאר בסי' ש"ה** ע"ש דכ' הטור והמחבר דשמור לי ואשמור לך מיד הוה שמירה בבעלים ופטור מכל דבר ובשמור לי היום ואשמור לך למחר לא הוה שמירה בבעלים ודין ש"ש עלי' דאם נגנב מיד השומר היום מחויב לשלם לו דהא מקבל הנא' על שמירתו דישמרנו לו בעל הפרה או של הכלי למחר וע"ש בסי' ש"ה דנתבא' נמי דין שאול לי ואשאל לך אי הוה שאלה בבעלים ופטור או לא ויש פלוגתא בזה ומ"ה לא כ' כאן דין שאול לי ואשאילך ובסמוך ס"ו [ס"ח] כ' דין השאילני היום ואשאילך למחר דלא הוה שאלה בבעלים הרי דנקט דינים הברורים ומפלוגתא לא איירי:

ח **הבעלים עצמן ולא שליח** אע"ג דקי"ל בכ"מ שלוחו של אדם כמותו שאני הכא דכתיב ב"פ בעליו עמו דמשמע דדקדק הכ' דוקא הבעלים עצמן:

ט **ויש חולקין כו'** עד"ר והגד"מ שם שכתבתי טעם לדברי מור"ם למה הביא דעת החולקין ולא פסק כהרי"ף והרמב"ם וכמ"ש המחבר ע"ש.

י **שיד עבד כיד רבו** ואע"ג דאינו בר מצות ועד"ר:

יא **נשאל לו העבד בלא דעת רבו כו'** פי' ול"ת שגם לזה מקרי ידו כיד רבו:

יב **ששאל א' מהן מחבירו** פי' אפי' לצרכו שאינו לצורך השותפות וקאמר ששאל א' מהן דאלו שניהן שאלו זה מזה ה"ל כדין השאילני ואשאילך דאפי' באנשי' שאינן שותפין ה"ל שמיר' בבעלי' לחר מ"ד וכ"כ בב"י ע"ש וזהו דלא כמ"ש המ"מ וכ"מ ע"ש:

יג **הוה שאלה בבעלים** דתמיד הן יחד בעסק השותפות:

יד **השאילני היום כו' אינה שאלה בבעלים** ור"ל דאינו פטור אבל מ"מ אינו עליה אלא ש"ש וכמ"ש לעיל סי' ש"ה ס"ו:

טו **דקנין פירות כו'** פי' דבעל בנכסי מלוג אשתו אין לו אלא פירות כ"ז היותם יחד ואינו נקרא בעל במלאכתו:

טז **לרבע' או להראותו בה כו'** "**עד ה"ז ספק** פי' דהן איבעיא דלא איפשטא בגמ' וז"ל הגמ' לרבעה מהו כדשיילי אינשי בעינן ולהכי לא שיילי אינשי א"ד טעמא מאי משום הנאה והכא אית לי' הנאה להראות בו עשיר ויקיפו לו מהו ממונא בעינא והא איכא או דלמא בעינא ממונא מינה דשאלה גופא והא ליכא פחות משום פרוטה מהו מי אמרינן ממונא בעינן והא איכא או דלמא כל פחות מש"פ לאו כלום הוא שאל ב' פרות מהו מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאיל והאיכא א"ד זיל בתר פרות ובכל חדא וחדא ליכא ממונא תיקו וכל הנך איבעיות פירש"י והטור לענין אי הוי לשואל דין שואל להתחייב באונסין או לא אבל אי שאלינהו בבעלים לא קמבעיא להו בהו דפשיטא דפטור באונסין אבל הרמב"ם פי' גם הני איבעית לענין שאלה בבעלים וכמ"ש המ"מ שם והמחבר סתם דבריו כדי לפרש בו איזה פי' שנרצה ודוק:

יז **שאל משני שותפין כו'** ג"ז איבעיא דלא איפשטא וז"ל הגמ' כולו בעליו בעינן והא ליכא א"ד מההיא דידיה מיהא מיפטר שותפין ששאלו כו' כולו שואל בעינן והא ליכא א"ד מההיא פלגא דשיילי מיהת מיפטר עכ"ל:

יח **ואם פשע בה יש מחייבין** טעמו דס"ל דפושע כמזיק בידים הוא וכל שאין לנו ראיה ברורה דהוה פשיעה בבעלים לפטרו חייב לשלם והטו' ס"ל דאין לחלק בין פשיע' בבעלי' לגניב' ואביד' בבעלי' וכיוצ' בזה כתבו הטו' והמחב' פלוגתתן לעיל בס"ס ס"ו ע"ש:

יט **מידי דהוה אשותפין ששכרו שכיר חדש כו'** פי' מידי דהוה שנים ששכרו בשותפו' שכיר לחדש שיהא שכיר למלאכת שניהן לעשות לכל א' מלאכת עצמו באיזה שצריך לו ושותפין דקאמר ר"ל שהן שותפין בשכיר חדש זה אבל אינו ר"ל שהן שותפין בדבר אחר ושוכרין שכיר חדש זה לעשות להן בדבר ההוא דא"כ ל"ד לשתלא ומקיז דם ואינך דקחשיב דהרי שם בני המדינה אינן משותפין בו יחד בכלום וק"ל ועפ"ר:

כ **אז הוא נשאל להם כו'** ואפי' שלא בשעת הלימוד כיון שצריך ללמד עמהן בכל עת שירצו כ"כ ג"כ הטור ועד"ר שדקדקתי מדכתב כן בהוא נשאל להן ולא כ"כ בהן נשאלין לו דמחשב שאלה בבעלים אפי' בשעה שאינן לומדין וגם הרשב"ץ דקדק לכתוב בש"ץ השאיל להן (שכ' מור"ם דינו בסמוך בהג"ה) דמחשב הוא להן שאלה בבעלים בכל אותו יום אפי' שלא בשעת תפלה ובהן שאולין לו לא כ' ששאולין לו אלא בשעת תפלה וכתבתי דנראה דה"ט דברב וש"ץ שעושים פעולת הלימוד והנגינה דתפילה נראה בהן הפעולה יותר ומ"ה מחשבין פועלים ועמהן במלאכתן יותר ע"ש:

כא **שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים פטור כו'** פי' שלאחר שכלה זמן השאלה שהיתה מתחלה בבעלים לא החזיר להמשאיל אלא עומדת עדיין בחצירו וחזר ושכרה לזמן מה שלא בבעלים ונגנבה או נאבד' באותו זמן של השכירות:

כב **פטור שהשכירות תלוי בשאלה** פי' אין לך דין חיוב שוכר שלא תהא חייב עליו השואל וכיון דהשואל הי' פטור בזמן שאלתו כיון שהשאיל בבעלים הרי הוא כאלו ימי השאלה הגיעו עד סוף זמן השכירו' ופטו' אם נגנב' או נאבד' וכ"ש אם נאנס' שהרי השוכ' פטור באונסים:

כג **אבל אם שכרה כו'** בזה איבעי' בגמ' כיון דדין שאלה נתחלק מדין שכירו' שהרי שואל חייב באונסין ולא שוכר לא יהנה השכירו' שהי' בבעלים למה שנאנס בימי השאל' שהי' שלא בבעלים ואע"ג דלא חזר ומשכה מחדש מ"מ כיון דעדיין עומדת בחצירו מיד ששאלה ממנו חל עליו חייב דין שואל להתחייב אפי' באונסין א"ד כיון דשייך דין שואל בדין שכירות בחיוב גניב' ואביד' כאלו שייכי בכול' דמי:

כד **וחזר ושאלה שלא בבעלים כו'** אבעיות הללו פירש"י והרא"ש דגם הן באת"ל דשאלה בשכירות ג"כ מישך שייכי הואיל ושייכי במקצת מ"מ כאן כיון דצריכין לו' תרתי מישך שייכי דהיינו שכירו' בשאל' ושאלה בשכירו' כולי האי לא אמרי' א"ד אמרי' כיון דבראשונ' שואל בבעלי' חזר' שאל' בתריית' למקומ' לשאל' הראשונ' וכן בשכר' ראשונ' בבעלים חזרה השכירות אחרונ' למקומ' ולשכירות הראשון וזהו טעם הי"א דכ' מור"ם אם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים מיקרי שמירה בבעלים כיון דגרסי' בגמ' באיבעי' שלישי' את"ל וכל את"ל ה"ל פשיטות דאיבעי' שלפני זה אבל הרמב"ם לא גרס את"ל מה"נ כ' המחבר שהוא בספק:

כה **אין הראשונ' גוררת את השנייה כו'** כלו' ל"ת כיון דבעינן דיהא תחלת השכירות או השאלה בבעלים ואי לא הוה מתחילתו בבעלים אע"פ שאח"כ בשעת שבירה ומיתה הוה בבעלים חייב כמ"ש הטו' והמחב' בסי' זה בס"ב וה"נ נחשב הכל כשכירות א' והרי

מתחלתו שלא בבעלי' הי' קמ"ל כיון דכלו ימי שכירו' הראשונ' ה"ל זה כשכירו' חדשה והיה בבעלים ופטו' אע"ג דאם הוה שכירות הראשונ' בבעלים ושניה שלא בבעלים אמרי' דמחשב הכל לשכירו' א' ופטו' בשומרין הולכין להקל וכ"כ הטור ע"ש:

כו **שהוא עמו במלאכתו** פי' אפי' שאלה ממנו בשעה שאינה עוסקת עמו במלאכתו פטו' כיון דהיא מוכנת ועומדת לעסוק במלאכתו תדיר משא"כ איפכא כשהיא שואלת ממנו דמחשב כאלו שאלה מאחר ואינה פטורה אא"כ שאלה ממנו בשעה שעוסק במלאכתה והטור מסיק וכ' בזה ז"ל אפי' היו שכורין או שאולין בידו ממנה קודם שנשאה שלא בבעלים ואח"כ נשאה מאותה שעה ואילך חשוב שאלה או שכירות בבעלים ונסתלק שאלה או שכירות הראשון שלא הי' בבעלים ופטור עכ"ל:

כז **אשה ששאלה ואח"כ נשאת כו'** כן הוא ל' הרמב"ם ספ"ב דשאל' וכתב שם המ"מ ז"כ דהוא איבעיא דאפשט' כו' וצ"ל דאע"ג דאיבעיא בגמ' הוא אי שכר' הוא מאחר ונשאת כו' ס"ל להרמב"ם דל"ד "שכר' אלא ה"ה אי "שאלה וכ"כ הנ"י האיבעי' וכ"כ ב"י ועד"ר:

כח **אבל לא מיפטר מכח שמירה בבעלים.** כ"כ גם בד"מ והוא תמוה דנראה מוכח מל' הטור דגם בכה"ג פטור מפשיעה מכח שמירה בבעלים דאי מה"ט דלוקח הוי לחוד הוי מחייב אפשיעה כדין ש"ח דומיא דלוקח לל' יום כמ"ש הט"ו אחר זה (ואי משום שמירה בבעלים לחוד בכה"ג דאין לו עסק עם האשה אלא עם המשכיר היה חייב מ"ה צריך הטעם דלוקח הוה) וכן כתבו התו' והטו' בהדי' דין לוקח לשלשים יום דחייב כדין ש"ח אדין זה דבעל בנכסי אשתו לוקח הוא ול"ד בנכסי אשתו של עצמ' אלא אף אפרה ששכר' ונשאת כ"כ ע"ש וכ' דמ"מ בעל פטור משום דה"ל שמיר' בבעלים ועמ"ש בפרישה ישוב לדברי הטור והמחבר שאזלו בשטת ר"י והרא"ש וחלקתי "בין אם שאלה או שכר' היא הפרה כל ימי חיות' דהפרה או כל ימי חיותה דהאשה (דומה למ"ש הטור והמחב' בסי' שמ"א בא"ל השאלני בטובך ע"ש) דבכה"ג פטו' הבעל אפי' פשע בה ונגנבה משום לוקח ולא משום פשיעה בבעלים כיון דהפר' עכ"פ אינה שלה ומזה איירי המחבר ומור"ם כאן וגם הטור בסי"ט. ובין שכרה או שאל' לזמן כגון לל' יום דבכה"ג אף שהוא לוקח חייב בפשיעה דלא עדיף מלוקח ממש לזמן וכמ"ש ר"י והטור בסכ"א וא"כ לק"מ ודוק:

כט **דהא אין החפץ שלה רק שאול בידה כו'** כבר כתבתי דס"ל דל"ד "שכר' היא אמרו בגמ' אלא ה"ה שאלה היא ומ"ה הוצרך לומר דהטעם הוא משום דאין החפץ שלה ולא משום שלא תיקח היא דמי המיתה מהשואל ולא תתננה למשכיר שלה כלום דהיינו עושה סחורה בפרתו של חבירו ודוק:

ל **והאש' חייבת לשלם כו'** ע"ל סי' תכ"ד ס"י דאם יש לה נ"מ או נצ"ב או תוספות על כתוב' דאורייתא דחייבת למכור בטובת הנאה אלא דמיירי כאן באין לה וסמך אמ"ש ל' בסי' תכ"ד וכן משמע בד"מ ע"ש. וגם בגמ' פ' החובל (בבא קמא דף פ"ט ע"א) דפריך אדין חבלה תזבין נכ"מ ותתן ליה ומשני בדלית לה ומדפשט להמקשן כ"כ דביש לה נ"מ דמחויבת לזבין ולשלם משמע דס"ל בשאר חיובי מחויבת למכור נכ"מ ולשלם דאל"ה לא ה"ל למקשן להקשו' כ"כ בפשיטות ודוק ועד"ר:

לא **לוקח בהמה לל' יום כו'** הטעם כיון דאינו לוקח גמור:

סימן שמז

א **לשורו של משאיל** פי' שור זה שהשאיל מהמשאיל ניזק משורו של שואל שהוא שלו לחלוטין:

ב **אבל לא שלא יוזק.** כן הוא נמי ל' הטור ובפריש' כתבתי דנרא' אפי' אם לא פי' דבריו מכיון דמסתמ' עליו לשומרו שלא יזיק ושלא יוזק והוא פרט וקבלו עליו שלא יזיק ה"ל כאלו התנה ואמר שלא קבל עליו שלא יוזק וכן הוא משמעות ל' רש"י בספ"ק דב"ק ומיהו לדינא נרא' דאף אם התנה בפירוש שלא ישמרנו שלא יוזק אפ"ה צריך לשלם באם הזיקו שורו תם חצי נזק דה"ל להשואל לשמור שורו שלא יזיק דלא גרע שורו של משאיל משור דעלמא וק"ל:

ג **ה"ג והזיקו שור של שואל** ולא לשור:

ד **ואי אזיק לתורא דעלמא שואל בעי לשלומי** נראה דמשלם כפי הדין שהיה המשאיל צריך לשלם דהיינו תם ח"נ ומועד נ"ש דהא לא קיבל עליו אלא להיות במקום המשאיל ולהיו' חיובו עליו:

ה **אבל לא שלא יזיק כו'** ה"נ פירושו כמ"ש לעיל דכל שפרט ואמר שלא יוזק לחוד ה"ל כאלו פי' ואמר אבל לא שלא יזיק ועפ"ר:

סימן שמח

א **אסור לגנוב אפי' כל שהוא דכמו שחצי שעורין לענין איסור חלב ודם אסור מן התור' אע"ג דאין לוקין עליו כמבואר במקומו בי"ד ובא"ח מהלכות יוכ"פ כן חצי שיעור לענין ממון ג"כ אסור מן התורה אע"ג דאין לוקין עליו:**

ב **ואפי' ע"מ להחזיר** פי' ולא גנבו אלא למיקט ולצערו כן פי' ב"י דברי הטור אבל המחבר דכ' אחר זה כדי לצערו צ"ל דמ"ש ע"מ להחזיר ר"ל שלקחו לצורכו ולהחזיר' בעינו אח"כ.

ג **לשלם תשלומי כפל** פירש"י שרוצה להתנותו ויודע בו שלא יקבלנו ממנו:

ד **על לאו דלא תגנובו** פי' לא תגנובו הכ' בפ' קדושים דמיירי בגניבת ממון דנלמד מעניינו דכ' בצדו לא תכחשו ולא תשקרו אבל לא תגנוב הכתוב בעשרת הדברות איירי בגונב נפשות דחייב עליה מיתה נלמד ג"כ מענינו דכ' בצדו לא תרצח לא תנאף.

ה **או הגונב ממון של עכו"ם** דומיא דגזל העכו"ם דאסור:

ו **וי"א דאסור להטעותו ולמדו זה מדאסרו אפי' גניבת דעת עכו"ם**:

ז **ואין הבעלי' יודעי'** ואפי' יודעי' מזה כיון שהגנב מטמין עצמו כדי שלא יראהו נקרא גנב כ"כ הטו' ולאפוקי הבא לגזול מיד הבעלים דנקרא גזלן כמו שכ' בבניהו ויגזול את החנית מידו ונ"מ דאין הגזלן חייב בכפל ולא בד' וה' אם טבח ומכר:

ח **חוץ מרשות הבעלים מיירי דמשכה במקום שקונה משיכה דהיינו בסימטא ובחצר שהיא של שניהם וכ"ש כשמשכה לרשותו וכמ"ש לעיל סי' קנ"ז**:

ט **אפי' לגנו חצירו כו' דנפקא לן בגמ' מכפל המצא תמצא בידו**:

י **אימת חייב הגנב בכפל כו'** עיין בטור שכ' ז"ל בד"א שחייב בכפל ד' וה' שבאו עדים שגנב וטבח ומכר אבל אם הודה מעצמו אינו משלם אלא הקרן דכתיב אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו ואפי' מוד' בקנס ואח"כ באו עדים פטור ולא אמרי' דלא הוד' אלא כדי לפטו' מהקנס דידע דיבואו עדים ובלבד שמתחייב עצמו בקרן כגון שהוד' שגנב וטבח ומכר שנמצא מחייב עצמו בהודאתו בקרן קודם שבאו העדים אבל אם לא אמר שגנב קודם שבאו העדי' ולאחר שבאו עדים שגנב הקדים נפשו והודה שטבח ומכר ואח"כ באו עדים ומעידים עליו שטבח ומכר חייב ד' וה' ואין מוד' בקנס פטור אא"כ הודה בפני ב"ד של ג' מומחין וכשהן יושבין במקום ב"ד אבל אם הודה בפני ב' מומחין אפי' כשהן יושבין בב"ד או בפני ג' חוץ לב"ד אינו מועיל להפטר מהקנס לפיכך האידנ' שאין לנו ב"ד מומחין הראויין לדון דיני קנסו' אינו מועיל להפטר מהקנס עכ"ל הטור עוד כ' הטור כמה כרטי דיני חיוב כפל ד' וה' בסי' ש"ן ושנ"א ושנ"ב והשמיט' ג"כ המחבר מה"ט דאינן נוהגים:

יא **מיהו יש נפקותא אם תפס כו'** זה כתב ג"כ הטור בס"ס שמ"ט דמ"ה כ' קצת פרטי דינים בסי' זה ובסי' ש"ן ושנ"א ושנ"ב ואפשר דהמחבר פסק כהרמ"ה שכ' הטור בשמו שם בס"ס שמ"ט שלא מהני תפיס' בקנסא לא בכדי נזקו ולא בכפל ד' וה' שהוא יתר מנזקו דתקנתא עבדי ליה רבנן לניזק ולא עבדי תקנתא להרויח על ממוניה כו' ומ"ה השמיטן המחבר. ומור"ם ז"ל ס"ל כהרא"ש שהטור כ' שם עליו שהרא"ש חלק על דבריו וס"ל דלאו תקנתא היא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לנו דיין בבבל שיכפנו ליתן

וכל כה"ג עביד אינשן דינא לנפשיה לתפוס בשיעו' כפל ד' וה' ואין מוציאין מידו כו' ע"ש וק"ל:

יב **אם יש לו מטלטלין כו'** דכל המטלטלין אפי' סובין משתלם מהן אפי' בניזקין אפי' יש לו כסף ומזומני' דכל מטלטלין מיקרי מיטב שבאם לא יוכל למכרן כאן יכול לטלטלן למקום אחר וכמו שכתבו הטור והמחב' לקמן סי' תי"ט ושם נתבא' דשמין לו המטלטלין למוכרן לפי מקומו ושעתו וכמ"ש הטור והמחב' ג"כ לעיל סי' ק"ג ע"ש מ"ש בפרישה וסמ"ע:

יג **וגובין מהעידית** כשאר נזיקין דכתיב בהו בפ' משפטים מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם והיינו דוקא כשאין לו להשתל' ממנו אלא קרקע וקרקע אינו יכול לטלטלה למכרה במקום אחר לכך הזקיקה התור' לשלם מן העידית שלו שיש עליה קופצים לקנותו או יחזיק הניזק לעצמו כמ"ש ג"כ בסי' תי"ט ועיין בטור שסיים וכ' ז"ל ואם אין לו לא מקרקעי ולא מטלטלים בזמן שהיובל נוהג דבר תורה מוכר את עצמו ומשלם לזה הקרן (פי' ולא הכפל דכתיב ונמכר בגניבתו ולא בכפלו וכמ"ש בר"ס ל"ח) אבל בזמן הזה אינו נמכר שאין תורת עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג עכ"ל:

יד **והגביה הגניבה**. פי' וע"י הגבהה קנאה והגנב הי' יכול להוציא את הגניב' זולת זה המסייע ונמצא שהיתה גנובה ועומדת זולתו ומסיים הרא"ש והטור הביאו בזה ז"ל ובהא דאמרי' גזל ולא נתייאשו הבעלי' ובא אחר וגזלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה היינו דוקא כשהשני גזלה מהראשון וכיון דלא נתייאשו הבעלים ה"ל כאלו גזלו מהבעלים אבל היכא שלא בא לגזול אלא לסייע והוא כבר קנאתה בהגבהה לא. עוד כ' טעם אחר לפטור כשלא ידע שהוא גניבה ע"ש:

טו **וגנב חפץ אחד כו'** אע"פ שכ' עליה מור"ם דאירי דיש לו טענה על מה שלקחה מ"מ כ' ל' וגנב כיון שאין ידוע לראובן שטענתו אמת וחזקה הוא שכל מה שהוא בבית האדם הוא שלו וגם הוא הלך שם בחשאי:

טז **ודוקא ששמעון יש לו שום טענה כו'** ומסיי' בזה הרא"ש והטור וכ' ז"ל ובכהא אינו חייב משום שומר אבידה להחזירו ליד בעלים כיון ששמעון אומר שיש לו תביעה עליו ואם יחזירו ראובן ללוי ויתפוס שמעון אח"כ משל ראובן לא היה מחזירו לו ואין ראובן חייב להציל ממון לוי בממונו עכ"ל:

יז **וזה יודע ראובן** פי' יודע שאין לו טענה עליו:

יח **חייב לשלם ללוי** ואע"פ ששמעון כבר הגביה להגניבה והוציאה וקנאה בהגבהה ובסעיף שלפני זה פטר לשמעון מה"ט היינו דוקא שפטרו ממה שסייע בהוצאתו ואחר

שהוציא להגניב' בא הגנב ונטלו מידו משא"כ בזה שמיירי ששמעון מעצמו החזיר ליד ראובן הגניבה והיה יכול להחזיקו בידו ולהחזיר ליד הבעלים מ"ה חייב מדין שומר אבידה וק"ל:

יט **שמעון חייב להחזיר לו כי מה לו ליכנס כו'**. פי' מ"ה אף אם יש לו שום טענה לקרובתו למה גנבו מ"מ כיון שהוא אינו יודע אם האמת אתה לא היה לו לכנס לבית חבירו ולסייע לה להוציאו ואף שלא היו שם עדים על ההוצאה וכדמשמע מל' תשובת שמעון שכ' הטור והמחבר ז"ל והשיב שמעון אמת הוא שהוצאתי כו' דמדקאמר אמת משמע שזולת הודאתו לא היה ראובן יכול לברר הדבר בעדים אבל בדין שלפני זה מיירי שלא נכנס שמעון לסייע על הגניבה אלא שתבעו ראובן על שבא לידו והחזירו ליד הגנב ואף שבטור משמע שהמעשה היה שנכנס ג"כ וסייעו להוציאו הא כ' שם טעמים אחרים לפטרו על ההוצאה והוא כיון שהגנב כבר הגביהו והי' יכול להוציאו לבדו ועוד שם טען שמעון שידע שהאמת אתו ע"ש ודו"ק:

כ **י"א דהמשלח חייב דאין שייך לו' כאן דסבר המשלח דלא יעשה השליח מה שבקש ממנו מטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין כיון דאינו בר חיוב** ☜ **ובד"מ הביא דברי המרדכי פ"ק דב"מ דכ' בשם מוהר"ם ז"ל ואם אמר קח לי שור בבית פלוני שהוא שלי ונמצא אח"כ שלא היה שלו אלא לגנבו נתכוון חייב המשלח באחריות השור במשיכת השליח דהא השליח לא ידע שהוא גניבה ושהנ"י כ' בפרק מרובה דהשליח חייב דאין שליח לדבר עבירה אפי' במקום שאין השליח יודע אם עשה איסור:**

סימן שמט

א **א' האיש וא' האשה**. כלומר אע"פ דכתיב בפ' משפטי' איש כי יגנוב שור או שה וטבחו או מכרו חמש' בקר ישלם תחת השור כו' איש ל"ד קאמר דהושווה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ולא כתיב איש אלא למעוטי קטן וכדמסיק וה"ה לכל דכוותי' דהיינו חרש שוטה:

ב **אלא שאשת איש שגנבה כו'** נקט א"א לאפוקי אלמנה וגרושה ובתול' גדול' דיש להן ממה לשלם מיד משא"כ אשה שיש לה בעל דכל אשר לה הכניס' מסתמא לבעלה ובס"ס שמ"ו נתבא' דאם יש להנכסי מלוג חייב' למכור מיד בטוב' הנא' ולשל' הקרן ע"ש בדרישׁ' ובסי' תכ"ד ס"י:

ג **עד שתתאלמן או תתגרש** פי' יקח פסק דין מיד עלי' שנתחייב' לשלם לו קרן וכפל מיד כשיהי' לה וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף שאחר זה ואף שכ' הטור כאן ז"ל עד

שתתאלמן או תתגרש ויתבענ' אינו ר"ל שאז יתבענ' ויקח פסק דין עליה אלא ר"ל אז יתבענ' להוצי' מידה בפסק דין שבידו מעכשיו ומ"ה השמיט המחבר תיבת ויתבענה כדי שלא נטעה בו ולא כע"ש שכ' תיב' ויתבענ' מה שהשמיט בעל הש"ע בכוון והוסיף וגרע בזה:

ד **צריך לישבע שאינם ברשותו.** אף שהוא טענת ספק ובטור ובתשו' הרא"ש כ' בזה המעש' ז"ל וגם חושדין לשמעון עצמו שיודע מה שנעש' בו ושמא עדיין הן ברשותו כו' ומשמע דבני העיר היו חושדין אותו לפי ראו' עיניהן ולפ"ז י"ל דמ"ה השביעוהו אבל המחבר שלא העתיקו ודאי ס"ל בלה"נ משביעין אותו ונראה דה"ט כיון שבא לרשותו ועכשיו אינן יש כאן ריעותא ומשביעין על טענת ספק כזה במקום ריעותא ככל שבועות שומרין שהן ספק ומטע' שכתבתי בסי' רצ"ד כיון שודאי בא לידו ועכשיו אינו. ומה"נ צריך לישבע שלא פשע בה אע"ג דלא קיבלהו עליו שמיר'. ובאמר הנח לפני [לפניך] כ' הטור והמחבר בר"ס רצ"א דאפי' ש"ח לא הוה שאני התם דאמר הנח לפני [לפניך] וגילה דעתו דלא יסמוך עליו משא"כ כאן ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

ה **ושלא שלח בה יד.** בטור כ' גם שלא פשע בה שנגנב וכ"כ מור"ם לעיל בהג"ה ס"ס צ"ו:

ו **קטן שגנב כו'** ה"ט כיון דאינו בר דעת וה"ה חרש ושוט' ועל שלשתן אמרו שפגיעתן רעה וע' פרישה:

ז **מחזירין הקרן כו'** ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי קטן כו' אם הוא מפורסם וידוע שהגניבה בא לידו וכמ"ש בסי' ק"י:

ח **עבד שגנב כו'** דעבד ג"כ אין לו ממון דמה שקנה עבד קנה רבו:

ט **אין בעליו חייבין לשלם.** ז"ל הטור אין בעליו חייבין לשלם ולא כל דבר שמזיק כיון שהוא בן דעת ובעלים אינן יכולין לשמרו שאם יקניטנו ילך וידליק גדישו של חבירו ונמצא מחייב רבו מנה בכל יום:

י **מכה רבה** דהיינו כפי כוחו דעבד כמו קטן ומשום דסתם עבד יכול לסבול מכה רבה מ"ה נקט גבי' מכה רבה:

סימן שנ

גנב חלבו כו' עד דמי חלבו ולא אמרי' דקים לי' בדרב' מיני' כיון דחייב מלקות וכרת אאכילת חלב יפטור ממנו כדין הגונב כיס בשבת וגררו לר"ה דפטור מתשלומי ממון וכמ"ש הטור והמחבר בר"ס שאחר זה דלא דמי דהכא חיוב ממון בא מיד שהגביה החלב

לגונבו וחיוב מלקות וכרת לא חל עליו אלא אח"כ בשע' אכיל' ובב"י כ' דאליב' דכ"ע חייב ג"כ בתשלומי כפל והמחבר לא כתבו כאן דלא איירי בדין כפל ד' וה' שאינן נוהגין בזמן הזה וכמ"ש מור"ם בסי' שמ"ח בהג"ה ס"ד ועמ"ש שם והנ' אעתיק קצת חידושי דינין שכ' הטור סי' זה. הא' אע"ג דקי"ל בעלמ' דאין שליח לדבר עביר' בדין זה אם גנב ואמר לשלוחו צא טבחו או מכרו המשלח חייב והטעם דטביח' דומיא דמכירה והמכירה א"א אם לא ע"י אחר דהיינו הלוקח והגנב חייב ה"נ בטביח' ע"י שליח וכמ"ש הטור בס"ד ע"ש בפרישׁ'. הב' אע"ג דלענין איסור שבת לא קי"ל כר' יוחנן הסנדלר דאמר המבשל בשבת בשוגג לא יאכל הוא אפי' במ"ש אלא אחרים ובמזיד אפי' לאחרים ואפי' למ"ש איסור עולמית אלא כר"מ או כר' יודא דפליגי וכמ"ש בא"ח סי' שי' ח בכאן לענין טביחה ומכיר' קי"ל כר' יוחנן הסנדלר ומחשבינן לי' לשחיט' שאינו ראוי' ופטור מיני' בד' וה' והטעם כתבתי בדרישה סי"ח משום דזה תליא בפלוגתא דרבינא ורב אחא וקי"ל בכל מקום שפליגי הלכה כדברי המיקל מהן ומ"ה אזלינן בזה ובזה לקולא עד"ר שהארכתי בזה. הג' דאע"ג דק"ל בזה כר"י הסנדלר לפטרו מד' וה' בשחיטה שאינה ראויה מ"מ בשחטה ונמצאת טריפה חייב בד' וה' וכמ"ש הטור בסי"ג והטעם כתבתי שם בפרישה משום דיש לחלק בין נמצא טרפ' אחר שחיטה דלא ידע מטריפות בשעת שחיטה והוה אז שחיטה ראוי' לבין שוחט בשבת ובין לנוחר ומעקר או עשאה נבילה דידע מנייהו בשע' שחיטה ע"ש וע' בהגהתי לע"ש שהשגתי עליו במ"ש בסי' זה בג' ד' מקומות:

סימן שנא

א **כגון הגונב כיס בשבת כו'** בסי' ש"ן כתב הטור עוד ענין אחר דפטור אף מקרן משום דקם ליה בדרבה מיני' והוא כגון שהית' בהמה שאולה או שכורה בידו וטבחה בשבת לשם גניבה דחיוב גניבה ואיסור שבת באים כא' ועפ"ר:

ב **ולא הגביהו ברשות הבעלים** דאלו הגביהו הגנב קנאה דהגבה' קונה בכ"מ וכדמסי' המחב':

ג **אלא הי' מגררו ומוציאו כו'** ל' הטו' ע"פ הגמ' כן הוא והי' מגררו ומוציאו מרשו' בעלי' לר"ה וחיבר ידו למפתן הבית תוך ג' סמוך לארץ והפילו לתוכו שאיסו' גניב' ואיסו' שבת באין כא' כו' וה"ט משו' דאם לא הוציאו מרשות בעלים לר"ה לא הי' כאן חיוב מית' דהוצא' שבת ואלו לא חיבר ידו למפתן הבית לא הי' כאן חיוב ממון דגניב' דהמושך מרשות בעלי' לרשות הרבי' ולא הגבהו לא קנאה במשיכה דמשיכה אינו קונ' כ"א בסימט' או בחצר של שניהן או ברשותו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קצ"ז לכך צ"ל

שמשכו מרשות בעלים וגררו והפילו מיד כשיצא מן הבית לתוך ידו דידו הוה כרשותו וקנאו לו וג"כ הוה כר"ה כיון שהוא בר"ה נמצא דאיסור גניבה ואיסור שבת באים כא' ומ"ש שחיבר ידו לתוך ג' ה"ה כשהי' מונחת על הארץ בר"ה ולמעלה ממנה רק שלא יהא גבוה מן הארץ ג"ט דאלו הי' גבוה ג"ט נמצא קודם שבא הכיס לידו היה צריך להגביהו תחלה ג"ט מהארץ בעודו ברשות בעלים כדי להניחו לידו ואז קנאה מיד בהגבהה קודם ביאת איסור שבת שאינו חל עליו עד שהוציאו מרשות בעלים והניחו לידו שהוא בר"ה והא דאמרו דחיבר ידו להמפתן כו' ה"ה אם ידו רחוק קצת מהמפתן דאף דאיסו' שבת הי' בא תחלה כיון שהיא תוך ג' וכלבוד דמי מ"מ כשבא הכיס אח"כ לידו כבר חיוב מיתה עליו וקם ליה בדרבה מיני' אלא שיש בזה פלוגת' כמ"ש מור"ם מ"ז בהג"ה משא"כ כשחיבר ידו להמפתן דבאין החיובים כא' דפטור לכ"ע ועפ"ר ודוק:

ד **אבל אם אבדו אח"כ חייב** כצ"ל דכל שלא בא עליו חיוב מיתה וחיוב תשלומין יחד חייב וכאן נמי כל זמן שהכיס עם המעו' הוא בעין ברשותו דמריה קאי ולא חל עליו חיוב ממון עד שעת תבירה ואתבירי' לאו חיוב מיתה הוא:

ה **בכל ענין פטור מלשלם** טעמייהו דמיד שהוציא הכיס חייב מיתה ולא פקע מיניה האיסור ותו לא חל עליו חיוב ממון כיון דהוא חייב מיתה דקלב"מ:

ו **וכן כל כיוצא בזה** בטור כ' כגון הבא במחתרת כו' ע"ש:

סימן שנב

וטענו נגנב והודה הא' כו' בטור כ' ז"ל וטענו נגנב ונשבעו שניהן והודה הא' וכן הוא ברמב"ם והמחבר השמיטו הא דנשבעו שניהן משום דלא נקטי הן הא דנשבעו אלא משום חיוב כפל וחומש דהשומר שטען טענת גנב והוכחש בעדים שמעידים שהי' בידו אינו חייב בכפל עד שנשבע תחלה וכמ"ש ל' הגמ' בפריש' והמחבר לאכ' דין כפל וחומש וכמ"ש בסי' שמ"ח וש"ן מ"ה לא כ' נמי הא דנשבעו דלענין חיוב תשלומי קרן א"צ שבוע' ולא ידעתי למה הוצרך המחבר לכתוב זה דבין שניהן משלמין הקרן דפשוט הוא להגמ' והרמב"ם לא כתבהו אלא אגב דין כפל וחומש ע"ש:

סימן שנג

א **קנאה בשינוי השם כו'** דכתיב בגזילה והשיב הגזלה אשר גזל ודרשי' מיתורא דאשר גזל דא"צ להשיב בעינה אלא כשהיא עדין בעין ולא כשנשתנ' בידו אחר הגזיל' דאז קנא'

בהשינוי וא"צ להחזי' אלא דמי' וגם הכפל משלם כשעת הגניב' בזה השינוי דטלה ונעש' איל אבל בשאר שינוי ויוקרא וזולא יתבאר דינייהו בסי' שנ"ד וע"ש:

ב **חוזר לברייתו** פי' דיחזיר להיו' כמו שהיתה מתחלה:

ג **אינו קונה** וצריך להחזיר' בטור מסיק וכ' בזה ז"ל ונ' לא"א הרא"ש ז"ל כיון דרבא מספקא ליה אי קני דאוריית' או דרבנן נהי דלא קי"ל כותי' בהא דמספקא ליה אי קני דאוריי' אלא כעולא ור' יוחנן דסברי לא קנה מ"מ אם קדש בו אשה צריכ' גט מספק דשמא קונה מדרבנן עכ"ל ומן התימא שלא כ' מור"ם דעתו לפחות לדעת י"א וצ"ל דסמך אמ"ש בא"ע בדין קידש אשה:

ד **שחוזר לברייתו** פי' אפי' אם חוזר לברייתו וכ"כ הטור:

ה **שינוי רשות** פי' כגון שמכרה או נתנה לאחר או לא' מבניו בחייו:

ו **ויש חולקין כו'** כ"כ הטור בסי' זה בשם הרא"ש דס"ל דבעי' שיהא היאוש קודם השינוי רשות ע"ש:

ז **אם לקח מגנב מפורסם** המחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם דס"ל דלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם כמ"ש הטור והמחבר בשמו בסי' שנ"ו ס"ב מ"ה נקט גנב מפורסם צריך ליתן להנגזל דמי הגניבה לאחר יאוש משא"כ כשלקחו מגנב שאינו מפורסם שכן עשו תקנת השוק שהנגזל יתזיר ללוקח מה שנתן בעדם מ"ה כאן שלקחו לאחר יאוש א"צ להחזיר הלוקח כלל דאפוכי מטרת' למה ליה דהלוקח יתן לו דמי שוויו והבעלים יצטרכו לחזור ליתן לו הדמים משום תק"ה ועד"ר בסי' ש"מ ס"ב דשם כתבתי דאפי' לסברת הרמב"ם הנ"ל שייך חזרת דמים מהלוקח להנגזל אף לאחר יאוש ואפי' בגנב שאינו מפורסם והוא שדרך הגנב להוזיל הדברים שמוכר ליתנם בפחות משווי' ואותו מותר עד כדי שווי' צריך להחזיר הלוקח להנגזל ולפ"ז אצ"ל דאיירי דין זה דוקא בגנב מפורסם וע"ש שישבתי בזה כמה קושיות:

ח **אינו נותן כלל כו'** וכ' במרדכי פ' הגוזל מיהו אם בא להחזיר ואמר איני חפץ בממון שאינו שלי צריך להחזיר לבעלים הראשונים עכ"ל ד"מ ו':

ט **דרשות יורש לאו כרשו' לוקח דברא כרעא דאבוה הוא**:

סימן שנד

א **משלם אותה ואת כו'** הרמב"ם ס"ל דלידה וגיזה לא מחשב שינוי לקנות גוף הבהמ' ולא השבח ע"י דה"ל כשינוי החוזר דהרי חזרו להיות מעובר' וטעינ' מגיז' ומ"ה אפי' נתעבר' אצל הגנב וגם ילד' אצלו ס"ל להרמב"ם דלא קנא' וכ"כ הטו' בהדי' בשמו ומ"ש

משל' אות' ל"ד קאמ' משלם דמשמע דנותן דמי' בעדה אלא נוטל הכבשה בעינה כיון שלא קנאה בשינוי והי"א שכ' מור"ם ס"ל כשתחזר' להיו' מעוברת או טעונ' גיז' ה"ל כפני' חדשו' ולא מיקרי שינוי החוזר אלא מחשב שינוי גמו' והשבח הוא שלו וגם הכבש' בעינ' תשאר' בידו שקנא' בהשינוי אלא שמשלם להגנב דמיה:

ב **משלם כשעת גניב'** פי' אם הית' טעונ' קצת בשעת גניב' ונשתה' ביד הגנב עד שנתרב' בגיז' ובולד' וצ"ל דהרמב"ם מחלק דכל שעד יין לא גזז' וילד' דאז הבהמ' עם הגיז' והולד צריך להחזיר להנגנב והנגנב צריך ליתן להגנב דמי השבח שנשבח ביד הגנב ואם כל הגיזה נתגדלת מיום שבא ליד גנב צריך לשלם לגנב כל השבח בדמים ואם כבר ילד' אצל הגנב אזי מחזיק הגנב גם בפרה אגב ולדה והוא נותן דמי השבח כמו שהיה בשעת הגניבה להנגנב ועפר"ד מ"ש עוד בזה חילוקי דינים לדעת הרמב"ם בהשביחה לאחר יאוש:

ג **וכ"ש אם גנב כבשה ונתעברה כו'** צ"ע דהמחבר כתב זה בלשון כ"ש והטו' כ' בל' "ולא "עוד לרבותא ע"ש בס"א:

ד **ביד הגנב ולא נשתנית כו'** לדעת הרמב"ם לא מיקרי שינוי אלא בגנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור והדומה לו ולא גיזה ולידה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' שנ"ג משום דא"א לחזור לכמו' שהי':

ה **משלם קרן כשעת גניבה כו'** דקדק לכתוב הקרן ור"ל ולא כפל וד' וה' ולא ביאר המחבר דינם איך ישלמו וגם לא חילק בין כפל לד' וה' בהוקר או הוזל בין טביחה להעמדה בדין ובין הי' בשעת גניבה בזול והוקר בשעת העמדה בדין ולא חילק נמי בדין כפל וד' וה' בין נשבר או מתה מאליו או טבחו ומכרו משום שהן קנס ומקנס לא איירי המחבר ובטור ביאר דינם משום שיש נ"מ אם תפס וכמ"ש בסימנים הנ"ל. וטעם דברים הללו הוא זה שכ' בבבא ראשונ' שצריך לשלם ד' בעד הקרן עכ"פ לא חילק בין שברו או טובחו בידי' או נשבר מאליו משום דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזיל' ועוד דכתיב בפ' משפטים אם המצ' תמצ' בידו הגניב' משור ועד חמור עד שה (ועד שלמה) חיים שנים ישלם ודרשי' תיבת חיים אגניב' הנזכרת אחייה להגניב' פי' שישלם להגניב' כעין שגנב. מיהו בסיפ' אם היתה בשעת גניבה בזול ואח"כ הוקר שם מחלקינן שפיר דאם טבח או מכרו להבהמה או שבר להכלי בידים בשעת היוקר משלם הקרן כשע' היוקר משום דאז הית' התחל' הגניב' והוצאת' מהעולם דהא אי לא טבחו או שברו הי' מחזירו לבעליו בעינו אבל ברישא דהוזלה בשעה שטבחה או שבר' בידי' לא אמרינן דהתחיל הגניבה משעת טביח' דא"כ יהא חוטא נשכר דאלו לא טבחה בידים אלא מתה מאליו הי' צריך

לשלם ד' ועכשיו ששברה בידים לא ישלם אלא ב' ובשעת העמדה בדין ד' דקאמר לאו דוקא קאמר דאין ענין חיוב קרן לשעת העמדה בדין כ"א לשעת התחלת הגניב' או לשע' הוצאתו מן העולם דהיינו בשעת טביחה או שבורה וכנ"ל אלא לשון הגמ' נקט ומיירי כשעמד השער בשוה משעת שבירה או טביחה עד שעת העמד' בדין. ועד"ר שכתבתי טעם למה נקט העמדה בדין בקרן:

ו [**ובשעת העמדת הדין בדפוס יחד עם ס"ק ה'**] דקדק לכתוב הקרן ור"ל ולא כפל וד' וה' ולא ביאר המחבר דינם איך ישלמו וגם לא חילק בין כפל לד' וה' בהוקר או הוזל בין טביחה להעמדה בדין ובין הי' בשעת גניבה בזול והוקר בשעת העמדה בדין ולא חילק נמי בדין כפל וד' וה' בין נשבר או מתה מאליו או טבחו ומכרו משום שהן קנס ומקנס לא אייר המחבר ובטור ביאר דינם משום שיש נ"מ אם תפס וכמ"ש בסימנים הנ"ל. וטעם דברים הללו הוא זה שכ' בבבא ראשונ' שצריך לשלם ד' בעד הקרן עכ"פ לא חילק בין שברו או טובחו בידי' או נשבר מאליו משום דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזיל' ועוד דכתיב בפ' משפטים אם המצ' תמצ' בידו הגניב' משור ועד חמור עד שה (ועד שלמה) חיים שנים ישלם ודרשי' תיבת חיים אגניב' הנזכרת אחייה להגניב' פי' שישלם להגניב' כעין שגנב. מיהו בסיפ' אם היתה בשעת גניבה בזול ואח"כ הוקר שם מחלקינן שפיר דאם טבח או מכרו להבהמה או שבר להכלי בידים בשעת היוקר משלם הקרן כשע' היוקר משום דאז הית' התחל' הגניב' והוצאת' מהעולם דהא אי לא טבחו או שברו הי' מחזירו לבעליו בעינו אבל ברישא דהוזלה בשעה שטבחה או שבר' בידי' לא אמרינן דהתחיל הגניבה משעת טביח' דא"כ יהא חוטא נשכר דאלו לא טבחה בידים אלא מתה מאליו הי' צריך לשלם ד' ועכשיו ששברה בידים לא ישלם אלא ב' ובשעת העמדה בדין ד' דקאמר לאו דוקא קאמר דאין ענין חיוב קרן לשעת העמדה בדין כ"א לשעת התחלת הגניב' או לשע' הוצאתו מן העולם דהיינו בשעת טביחה או שבורה וכנ"ל אלא לשון הגמ' נקט ומיירי כשעמד השער בשוה משעת שבירה או טביחה עד שעת העמד' בדין. ועד"ר שכתבתי טעם למה נקט העמדה בדין בקרן:

ז **או שבר הכלי או אבדו סתם** משום דקי"ל סתם אבידה ה"ל כפשיע' אם לא שכ' בצדו שנשבר "מאליו דה"ל כאלו כ' דידוע דנאבד שלא בפשיע' וק"ל וע"ל סי' שס"ב ס"ס י' מ"ש שם:

ח **גנב כחושה והשמינ' כו'** מיירי דפטמה הגנב בהוצאותיו וכמ"ש מור"ם ע"ז ומשום דא"ל הגנב אנא מפטמינא ואתה תשקול הפיטמא ואי הית' שמינ' והכחיש' אפי' מתה

מעצמה מצי א"ל הנגנב מה לי מתה כולה מה לי מתה פלגא וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה:

ט **הוי כאלו הוקרה** וכבר נתבאר דאם הוקרה ממילא ומתה מעצמה דמשלם כדמעיקרא בזול ואם שחט' בידים משלם כשעת שחיט' ביוקר וה"נ בפיטום דממילא. זהו ביאור דברי המחבר שקיצר וכ' דין קרן ולא דין כפל וד' וה' ובע"ש כ' ג"כ דיני כפל וד' וה' ולקח שטה לנפשו וכ' ז"ל מדכתיב חיים שנים ישלם דרשו אחייה לקרן כעין שגנב ר"ל בעד הגניבה ישלם כמו שהיתה שוה בחיים כשגנב אותה ואע"ג דעכשיו היא מתה ואינה שוה כ"כ כמו שהיתה בחיים כשגנבה לפיכך אמרו גנב בהמה או כלים וכיוצא בזה שהיתה שוה בשעת גניב' ד' ועכשיו בשעת העמדה בדין אינו שוה אלא ב' ושחטה או מכרה או שבר הכלי בידים משלם קרן כשעת הגניבה וזהו החייהו לקרן כעין שגנב וכפל וד' וה' כשעת העמדה בדין שכן משמע קרא אשר ירשיעון אלקים ישלם שנים בשעה שמרשיעו הדיין דהיינו בגמר דין חל עליו חיוב השנים דהוא הכפל וה"ה בד' וה' שהן קנס אבל שבר הכלי בידים שהוא הקרן אע"פ שהוזל קודם ששברו משלם קרן כשעת הגניבה דאל"כ יהיה חוטא נשכר ואם היתה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת העמדה בדין ד' אם טבח ומכר או שבר הכלי או אבדו בידים משלם קרן כשעת הגניבה וכפל וד וה' כשעת העמדה בדין ואם מתה הבהמה מאליה ואבד הכלי מאליו משלם הכל קרן וכפל וד' וה' כשעת הגניבה כיון שאינו בעין בשעת העמדה בדין עכ"ל ע"ש ודבריו מגומגמין טובא כי הם נגד סוגיות הגמרא דפ' מרובה (דף פ"ה ע"א) ונגד מ"ש הרא"ש שם ונגד מ"ש הטור כאן. דשם בפ' מרובה גרסינן אמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין ומוקי לה הגמ' שם דמיירי דמתחלה היה שוה ד' זוז ולבסוף שוה זוז דאלו הוה איפכא הא אמר רבא האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחברי' מעיקרא שוה זוז ולבסוף שוה ד' זוז תברה או שתיי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוז (וגם רב מאיתבר ממילא מיירי ע"ש והוא מטעם שכתבתי לעיל) וכ' הרא"ש דה"ט דמשלם כפל וד' וה' כשעת העמדה משום דמגניב' וחיים דרשי' דוקא אחייה לקרן כעין שגנב הא כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין דלגופיה לא אצטריך כדפרישית אלא לדיוקא ועוד דסברא הוא דקרן נתחייב כשעת (גניב' אבל כפל ד' וה' לא נתחייב עד) העמד' בדין דאי מודה מפטר ובשעת העמדה בדין דכפל כמשמעותיו בשויו עתה כשיגמר הדין אבל לענין ד' וה' שמין כמה הי' שוה בשעת טביחה ומכירה דההיא שעתא קמחייב ואם נתייקרה אחר הטביח' קודם העמד' בדין לא משלם כי השתא דאפי' קרן אם נתייקר' ואיתבר ממילא משלם כדמעיקר' כיון דהשת' לאו מידי עביד וכן אם הוזל אזלינן בתר

עידן טביח' ומכיר' עכ"ל הרא"ש בקיצו והביאו ג"כ הב"י ז"ל וצ"ל דמ"ש הרא"ש וכן אם הוזל בין טביחה ומכירה להעמד' בדין אזלינן בתר טביח' ולא אמרי' כיון דאלו הי' מודה אחר הטביחה קודם העמד' בדין הי נפטר מקנס ד' וה' ה"ט משום דלא בכל ענין מפטר ממנו דהרי אם באו עדים והעידו על הגניב' ואח"כ הודה על טביח' ומכיר' לא הי' נפטר מד' וה' כמו שנתבא' לעיל בסי' שמ"ח וכדברי הרא"ש הנ"ל כ' הטור בסי' זה בהדי' "והרי יש בזה שני סתירות על דברי ע"ש הנ"ל. הא' דמשוה דין כפל ד' וה' יחד דבשניהן חיובן הוא כשעת העמדה בדין ויליף לה מדכתי' אשר ירשיעון אלקים וכנ"ל וז"א דהא מבואר דברי הרא"ש הנ"ל והטור דאם הוקר או הוזל בין טביח' או מכיר' לשעת העמד' בדין דלענין ד' וה' אזלינן בתר שעת טביחה ומכיר' וכפל משלם כשעת העמדה בדין וכתב הטעם בצדו וכנ"ל. השני מ"ש דאם מתחל' הי' שוה שנים ואח"כ ד' ואף אם שתייה או תברה בידים דמשלם הקרן כמו שהי' בתחלה וכ' עוד בס"ד דאם גנב בהמה וכחש' או נתפטמה מאיליה דדינו כיוקרא וזולא ומשלם הקרן כשעת גניבה הרי לפנינו דס"ל דאפי' נתפטמה מאיליה דה"ל כהוקרה אפי' הכי כשטבח' ומכר' אינו משלם הקרן אלא כמו שהיתה תחלה בזול וזהו כנגד מימרא דרבה הנ"ל וכל הפוסקים דסבירא להו דבכה"ג אזלינן בתר שעה שהוציאו מן העולם בידים ומשלם קרן ארבע' גם הע"ש עצמו כ' בסי' ש"ס ס"י בדין גזיל' דבכה"ג משלם ארבע ואנן קי"ל בכל הנהו דינא דגזיל' וגניבה שווין וגם הגמ' הנ"ל הוכיח מדברי רבה הנ"ל דאיירי בגזיל' על דברי רב הנ"ל דאיירי מגניב' וכנ"ל ש"מ דגזילה וגניבה שווין הם גם דברי הע"ש סותרין זא"ז דכ' מתחלה באם הי' שוה בשעת הגניב' ארבע' ובשעת שחיט' ב' דמשלם קרן ד' שלא יהא חוטא נשכר משמע דלולי ה"ט לא היה משלם אלא ב' כמו שהי' שוה בשעת שחיט' שמוציאו מן העולם ולא אזלינן בתר שעת גניבה ואח"כ כ' כשהי' שוה מתחל' שנים ואח"כ ד' ושחט' דמשלם הקרן שנים כמו שהי' בשעת הגניב' ולא אזל בתר שעת השחיט' אף דשם שייך טעמא דלא יהא חוטא נשכר ואף שהרמב"ם פ"א דגניב' כ' שם בדין י"ד וז"ל היה שוה בשעת גניבה ב' ובשעת העמד' בדין ד' ואם שחט או שבר הכלי משלם תשלומי כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין עכ"ל אין לדקדק מלשונו מדלא כ' שגם קרן כשעת העמד' בדין שס"ל שמשלם קרן כשעת גניב' וז"א דהא רבה הנ"ל אמר דבכה"ג משלם ארבע וא"ל דהרמב"ם איירי כשלא הוקרה בין שעת גניבה לשעת טביח' או שביר' אלא גם בשעת טביח' ושביר' שוה רק שנים כדמעיקרא וקודם העמד' בדין נתיקר' ומ"ה לא כ' קרן בהדי כפל ד' וה' משום דבקרן אזלינן בתר שעה שמוציאו מן העולם ובכפל ד' וה' ס"ל דאזלינן בתר שעת העמד' בדין שנתייקר ושוה ד' ומטעם דכ' הע"ש הנ"ל דילפינן

מאשר ירשיעון אלקים ותאמר שבזה נתיישב ג"כ הע"ש הנ"ל דג"כ מיירי בהכי דזהו נגד סברת הרא"ש והטור הנ"ל וגם דרך הרמב"ם הוא למשוך בכל דבריו אחר דברי הגמ' ואם כוונתו כמ"ש ק' דהניח כאן דברי רבה הנ"ל הנזכר בגמ' וכתב עניינים שלא נזכרו בגמ' כלל וגם סתם דבריו בלי טעם דה"ל למכתב דמ"ה בכפל ד' וה' אזלינן בתר שעת העמדה בדין דכתי' אשר ירשיעון אלקים בפרט שדין זה שישלם כפל ד' וה' בד' שבשעת גניבה ובשעת טביחה ושבירה שהוציאו מן העולם לא היה שוה אלא שנים הוא נגד הסברא והל"ל דזה נלמד מקרא דאשר ירש עון כו' ועוד דהוא נגד הגמ' דקאמרינן שם בסוגיא דאם גנב טלה ונעשה איל וטבחו או מכרו אחר שנעשה איל דאינו חייב בד' וה' מטעם דמיד שנשתנה ונעש' איל קנאו הגנב בהשינוי והטביחה ומכירה ברשותו נעשה. ה"נ נימא מיד שטבחו ומכרו שנשתנה מכמות שהיה עומד ברשותו ותו אף דנתיקרה ברשותו נתיקר' ולא ישלם אלא כמו שהיתה בשעת טביחה וע"כ צ"ל דהרמב"ם דלא כ' קרן הוא מרוב פשיטותו וק"ו מכפל הוא או שצריכין להגיה בדבריו ולכתוב ג"כ קרן גם המ"מ כ' שם על דברי הרמב"ם ז"ל ובכה"ג הקרן והכפל שווין וכדמוכח התם וכ"כ בהל' עכ"ל הרי לפנינו דגם המ"מ בא ללמדינו דלא תטעה בדברי הרמב"ם לו' מדלא הזכיר קרן שדינו חלוק מדין כפל אלא דינם שוה הן וגם מה שסיים הע"ש הנ"ל וכ' ז"ל ואם מתה הבהמה מאיליה ואבד הכלי מאיליו משלם הכל קרן וכפל ד' וה' כשעת הגניבה כיון שאינו בעין עכ"ל לא דק בענינו כלל דמאחר דמת ונאבד מאליו לא שייך בזה חיוב ד' וה' כלל גם בהרמב"ם ובטור ליתא גם מה שסיים בטעמו וכ' כיון שאינו בעין קשה מה לי אם היא בעין או לא הלא קרא דאשר ירשיעון אלקים דיליף מיניה דבכפל אזלינן בתר העמדה בדין קאי אפי' אכשאין הגניבה בעין אך כשהנגנב תבעו לשלם לו דמי גניבתו:

י **אין אומרים יתן לבעלים השברים כו'** אע"ג דבנזקין אמרי' כן כמ"ש הט"ו בסי' שפ"ז התם ה"ט דכתיב והמת יהיה לו וק"ל כמ"ד לו לניזק וכמ"ש שם אבל בגנב כתיב חיים שנים ישלם וכן בגזילה יתבאר בסי' שס"ב דהדין כן משום דכתיב ביה והשיב את הגזילה אשר גזל ודרשי' כעין שגזל:

יא **ואם רצה הבעלים כו' עד שומעין לו** המ"מ תמה על זה וכ' וצ"ע למה לא אמרי' שקנאה הגנב בשינוי וכ' אולי מיירי ששמו עליו פי' שלא נשבר מהכלי אלא מעט ועדיין שם הראשון נשאר ע"ג הכלי ועמ"ש בס"ס שס"ב ישוב אחר לקושיא זו דהמ"מ:

יב **אינם יכולים להקדישו כו'** הגנב והגזלן לפי שאינו שלו והבעל לפי שאינו ברשותו וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו מה ביתו ברשותו אף כל דוקא שהוא ברשותו:

סימן שנה

א **הגנב לא נפטר כו'** דלא הוה השבה מעליא דכיון דידעו הבעלים שנגנב' נתייאשו מלשומר' עוד ואף שהחזירה הא לא ידע הבעל מזה שישמרנו:

ב **ונתנם לתוך כיסו אם יודע כו'** כן הוא ל' הטור והרא"ש שאפי' החזירו לכיסו שיש לו בה מעות לא נפטר עד שידע כמה מעות הי' בו כבר נמצא כשימשמש בה ידע שהוחזר לו הגניב' שהרי יש בו מותר אבל הרי"ף והרמב"ם ס"ל דמהני כשנתן המעו' לכיסו שיש בו מעו' דמסתמ' אדם יודע כמה יש לו מעו' כיון דרגיל למשמש בכיסו תמיד והביאו הב"י וד"מ דעתם וכ' שכן עיקר וכן הוא מדויק ממ"ש המחבר אח"ז שכ' ז"ל אבל אם זרקן לכיסו שאין בו כלום לא יצא כו' משמע הא יש בו מעו' יצא בחזרתו אפי' מסתמ' והיינו כמ"ש והמחבר נקט בריש' ל' הטור ובסיפא ל' הרי"ף והרמב"ם דאלו הטור כ' בסיפא ז"ל אבל אם זרקן לתיבתו (ר"ל אפי' יודע מנין המעות שבו כיון שאין אדם עשוי למשמש בה) או לכיסו שלא ידע מנין המעות שהי' לו לא יצא כו' הרי דכ' גם בסיפ' דאף דיש בו מעות כל שלא ידע בו לא יצא והיינו לשיטתו הנ"ל וצ"ע מ"ש עוד מזה:

ג **במד"א כו' אבל הגונב טלה כו'** דין טלה לא נשתנ' מדין גונב מעו' הנ"ל כ"א בלא ידעו הבעלי' לא מהגניב' ולא מהחזר' שבשאר דברי' שאין בהן רוח חיים נפטר מיד בהחזר' מה שא"כ בדברי' שיש בהן רוח חיים משום דאנקט' להו נגרי ברייתא וכדמסיק המחבר בטעמו וק"ל:

ד **ואם מנו את הצאן כו'** דכיון דידעו מהגניבה ידעו שלמדו ללילך דרך אחר וישמרנו שמירה מעליא יותר משאר הצאן (הג"ה בב"י יש מי שכ' שאם הי' הטל' שגנב נקוד וטלוא ואין כמותו בעדר אם ידעו הבעלים בגניבתו והחזירו לעדר אע"פ שלא מנו הצאן פטור שהרי הוא ניכר כו' עכ"ל ע"ש שהאריך ד"מ ב'):

ה **אבל שומר שגנב מרשות עצמו כו'** פי' אף שגנב דבר שאין בו רוח חיים דגם בגנב בדבר שיש בו רוח חיים אין שייך טעם דלמדו דרך אחרת שכיון שהחזירו למקומו והוא ידע שגנבה ישמרנו מעצמו טובא שלא ילך בדרך אחרת ויתאבד מ"ה הוצרך גם בטלה לטעם אחר והוא כיון דגנבו מסתמא לא ניחא לבעל הבהמ' שיהא הוא שומר עלי שאינו נאמן בעיניו נמצא אף שמחזיר' למקום' לא מיחשב חזרה:

ו **ויש עדים שגנבו כו'** בפריש' כתבתי דמש"ה דקדקו הרמב"ם והטור וכתבו שיש עדים כו' דאי לאו הכי כיון שהחזיר הגניב' מעצמו הרי ראינו שעשה תשובה ולא היינו אומרים שלא ניחא לבעלים להיות שומר עליה עוד משא"כ כשראו עדים שנגנב' אמרי' דהחזירו מיראת העדים ובזה נסתלקה תמיהת בעל ש"ג וכמ"ש בפריש' ע"ש:

סימן שנו

א **שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה'** בגמ' אמרו משל ע"ז דאמרו אינשי לא עכברא גנב אלא חורא גנב:

ב **שאם לא ימצא לוקח אינו גונב** אע"ג דאפש' לגנב להוליכו במקום אחר שלא יכירו אותו שהוא גנב מ"מ לא יהיו מצוי' לגנוב וה"ק כשלא ימצא לוקח מהגנב ודאי לא היו גונבים מ"ה כל אדם יחדל מלקנו' כדי שלא יהא רגיל לגנוב ועפ"ר:

ג **וכן אסור לסייע כו'** רומז למ"ש הריב"ש סי' ק"ח דכ' ז"ל אותו נפח שעשה לאשת ראובן שני מפתחו' בהסתר פני' מבעלם ונתנה לו שכר הרבה עבורם ראוי לעונשו על בלי הגיד לבעל' שכבר היה לו להבין שלא על חנם רבתה במחיר שני המפתחות אלא שהיתה כוונתה לגנוב מנכסי בעלה וסייע בגניבת' כו':

ד **ואח"כ הוכר הגנב** לרבות' כ"כ דאע"ג דהוכר הגנב לא אמרי' דיחזירנו הלוקח להבעלים בלא דמים ויוציא מעותיו מהגנב וכ"ש אם לא הוכר הגנב ועפ"ר:

ה **מפני תקנ' השוק** פי' מפני שקנאו בפרהסי' בשוק ואם לא יחזירו לו דמים נמצא שלא יקנה אדם מחבירו דבר מחשש שמא גנובה הוא ויוציאנ' מידו בלא דמים:

ו **ואם גנב מפורסם כו' דלא הי' לו לקנות ממנו דבר דמסתמא הנמצא בידו גנוב הוא**:

ז **דאף בגנב מפורסם כו' בדרישה כתבתי דפליגי בגרסת הטור בגמ' ונוסחה ופירוש' ע"ש**:

ח **שזה החפץ שמוכר פלוני הוא גנבו** פי' פלוני זה שמכרו לו הוא עצמו גנבו ומכר לו הכלי שגנב:

ט **ואפי' הגנב רוצ' כו'** כן הוא בס"י וט"ס הוא וה"ג ואפי' הגנב א"צ להחזיר וכן מצאתי כתוב בהגהות מור"ם ז"ל שהועתק מכתיבת ידו:

י **דודאי נתן לו לשם מתנה** וכיוצא בזה איתא בגמ' וטור והמחבר הביאו לקמן סי' שע"ג בקנה שדה מגזלן ע"ש:

יא **אם לקח מגנב מפורסם** הרמב"ם לטעמי' אזיל דס"ל דלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם וס"ל נמי דאין יאוש ושינוי רשות קונה לגמרי כ"א שא"צ להחזיר הגניבה בעינ' אבל דמי שווי' צריך הלוקח ליתן לבעלי' אבל בקנה מגנב שאינו מפורסם דאז אף אם לא נתייאשו הבעלי' צריכין הבעלי' עכ"פ להחזיר להלוקח מה שנתן להגנב בעדה השת' שנתייאש וקנה גוף הבהמה ביאוש ושינוי רשות אף דמי הגניב' א"צ הלוקח ליתן להבעלים דהרי הבעלים היו צריכין ליתן לו דמי שויו וכדמסיק מור"ם בטעמא ומסיק נמי וכ' וז"ל ולכן המותר מדמי' כו' ור"ל כיון דמן הדין על הלוקח להחזיר לבעל הגניבה

דמי שוויה אלא מפני שעל בעלים ליתן להלוקח מה שנתן להגנב א"צ ליתן להלוקח דמי שויו הלכך כל היתרון בדמי שויו על דמי לקיחתו צריך הלוקח ליתן להבעל ומור"ם כתב בד"מ סברא זו כדי לישב נוסחא דהרמב"ם הכתובה בכל ספרי הטור בשם הרמב"ם והב"י כ' עלי' שהיא נוסחא משובשת וכ' הנוסחא בע"א וע"פ אותו נוסח כתב המחבר ג"כ כאן סתם דבקונה מגנב שאינו מפורסם אינו מחזיר כלל ולא הזכיר דעליו ליתן להנגנב המותר ממה שנתן הוא בעדו אלא שמור"ם מאהבת הקיצור כ' סברתו אדברי המחבר מאחר די"ל דגם הב"י והמחבר מודים לזה לדינא אלא שהם מיירי בלוקח שלא קנה אותו בזול בפחות משויו ובפרישה כתבתי שבסברא זו שכ' מור"ם שיחזיר המותר מיושבים כמה קושיות בטור ובדברי הרמב"ם ע"ש:

יב **ומ"ש מור"ם אלא דיש חולקים כו'** הוא דעת ר"י והרא"ש הנ"ל בטור ובהמחבר בס"ס שנ"ג וגם בסי' זה כתבם הטור:

יג **וא"צ ליתן לו אפילו הדמים** פי' בין קנה מגנב מפורסם או אינו מפורס' כיון דנתייאש קודם שלקחה דה"ל יאוש ואח"כ שינוי רשות אפילו שוה החפץ יותר הרבה מהדמים שנתן להגנב א"צ ליתן לבעל החפץ כלום שקנהו לגמרי:

יד **נשבע הלוקח כו'** שכיון שהוא מוחזק הר"ז נשבע ונוטל:

טו **ונוטל מהגנב אף ע"ג דטוען ברי מ"מ כיון דכל גנב חשוד הוא על השבועה כמ"ש בטור ובדברי המחבר לעיל סי' צ"ב מ"ה אינו נשבע על מה שאומר ונפטר**:

טז **ופרע בהקיפו** פי' שלקח קודם לכן מחנוני א' בהקפה כמה ענינים ועתה נותן לו גניבה זו בהקפתו:

יז **אין בזה תקנת השוק** דלא תקנו אלא היכא שנתן לו עתה בשעה שבא לידו דמים בעדו מה שאין כן זה דאמרינן כמו שהאמינו כבר יאמינו גם עתה:

יח **בין שמשכנו יותר על דמיה** פי' ואין דרך העולם להלוות על משכון יותר על דמיה כיון דאסור להשתמש בו דנימא חביב היה עליו כמו במכר בסעיף שאחר זה מ"מ כיון דעכשיו בשעה שבא לידו נתן לו הדמים אמרי' שלא נתן לו באמנה אלא מפני שידע בו שלא יניח המשכון ויפדהו ושייך בו תק"ה שלא ימנעו בני אדם להלוות זה לזה:

יט **אלא א"כ הי' גנב מפורסם** כמו שנתבאר פי' בס"ב נתבאר זה ושם כ' מור"ם די"א דגם בגנב מפורסם עשו תק"ה אא"כ ידע שזה החפץ גנוב הוא ע"ש:

כ **צריכים הבעלים כו'** וכ' במשרים נתיב כ"ג ח"ו ז"ל אשה שלותה על משכנות שהיו של בעלה שלא מדעתו לא קנאם המלוה ומחזיר לבעלים בלא דמים ולא שייך הכא תקנת השוק ודוקא שלא ידע הבעל שמשכנה אותם אבל אם משכנם בידיעת הבעל אימר

נתרצה ודוקא בידוע שהוא משל בעל כו' ע"ש שהאריך בדין אשה שנושא' ונותנת בתוך הבית וד"מ סימן שמ"ח סי"ג הביאו ע"ש:

כא **בין שלקח ממנו שוה מאה במאתים** ולא אמרי' דבמתנה נתן לו כיון דנתן לו כ"כ הרבה וכן בלקח שוה מאתים במאה לא אמרי' שהבין שגנוב הוא בידו כיון דזבנו כ"כ בזול אלא כיון דדרך העולם הוא לפעמים כשאדם צריך למעות מוזיל במכירתו או כשצריך לחפץ כזה מוסיף טובא על דמי שוויו מ"ה עשו בו תקנת השוק:

כב **נוטל המאה ועשרים מהתגר** ס"ל דבעל הגניבה עכ"פ צריך ליתן לשמעון לוקח הב' ק"ך זהובים מפני תק"ה דהא לא ידע שראובן לוקח הראשון קנהו מהגנב מפורסם וחוזר ונוטל כל הק"ך זהובים מראובן שהוא ידע שגנב מפורסם הוא ועיין בטור שלא כ"כ אלא כתבו בסוף סימן זה שבזה בעל החפץ נוטל מהלוקח שני בלא דמים והוא נוטל מלוקח ראשון כל הדמים שנתן לו ולוקח ראשון עושה דין עם הגנב במה שנתן לו עכ"ל ובפרישה כתבתי טעם לדבריו כיון דמן הדין אין צריך להחזיר להלוקח דמיו אפילו בלוקח מגנב שאינו מפורסם אלא מפני תק"ה מחזירין ובכה"ג לא תקנוהו ובפרט כיון שהוכר הגנב ויכול הלוקח להוציא מידו מה שנתן לו:

כג **שיכול לומר שמא העכו"ם משקר אבל אם הוא גנב מפורסם לא אמרינן דהעכו"ם משקר דהא הטעם הוא דלא עשאו תק"ה בגנב מפורסם משום דלא היה לו לקנותו ממנו וזה הטעם שייך ג"כ בזה לפי דעת החולקין הנ"ל דגם בגנב מפורסם עשו תק"ה אם לא שידע שזה החפץ גנוב הוא גם בזה נ"ל דמיירי בהכי**:

סימן שנז

א **ויצא לו שם גניב' בעיר כו'** ובפרישׁ' כתבתי והוכחתי שהאי יצא לו שם גניבה בעיר היינו דוקא שהוא צועק כלי (של) פלוני שסימנו כך וכך אבדתי ואח"כ ראה כלי כזה ביד בע"ה אחר וז"ש והכיר כליו כו' שהכל רואין שיש לכלי זה אותן סימנים שצעק עליו שנגנב מידו:

ב **אם באו עדים שזה כליו של זה כו'** דביצא לו שם גניבה בעיר לא סגי דדילמא ראה אותן ביד זה בסימניו ועשה ערמה לצעוק איך שנגנב ממנו כדי להוציאו מידו ומ"מ צריכין ג"כ שיצא לו שם גניבה בעיר דאל"כ יש לחוש דלמא אף שאינו רגיל למכור שמא הי' צריך למעות ומכרו מיהו בכלים העשוין להשאיל ולהשכיר כ' הטור וגם הנ"י בשם הרמב"ם דאף אם לא יצא לו שם גניבה בעיר נשבע שהן שלו ולא מכרן לו ומוציאן מיד הלוקח והב"י כ' שהוא טעות בידו ודגם זה אמ"ש הרמב"ם ברישא דיצא לו שם גניבה

בעיר קאי ובדרישה כתבתי דנראה דאינו טעות ושהטור ונ"י מפרשים דברי הרמב"ם קאי איצא לו שם גניבה בעיר דא"כ ה"ל לערבינהו וליתנינהו הכי בע"ה שאינו עשוי למכור כליו או שעשוי למכור והיו כלים שעשוים להשאיל ולהשכיר ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר אח"כ כליו וספריו כו' וגם הראב"ד כ' דאפילו בלא יצא לו שם גניבה דינא הכי אלא שאז צריך לישבע שלא מכרן אלא גנובין הן מידו והביאו ג"כ הד"מ ע"ש:

ג **דכיון שהוא טוען גנובין כו'** ע"ל ס"ס קל"ג בטור ובדברי המחבר וגם בסי' צ':

ד **הי' בע"ה עשוי למכור כליו כו'** "**עד אבל אם באו בני אדם ולנו כו'** עיין בטור שכ' דברים הללו באיש שאינו עשוי למכור כליו ואין עדים שמכירין שהן כליו של פלו' וגם לא ראו הכלים בשעה שהוציאן האנשים שהיו טמונין ובעשוי למכור ג"כ כתב דמהני אף שאינן מכירין שהיו של פלוני הצועק רק שבעינן בזה עדים שראו הכלים שהיו נושאין בשעת הוצאה מהחתיר' בסימנים הללו שזה צועק שאז נגנבו מידו ואז מצטרפין הג' דברים הללו. הא' שראו שבני אדם שלנו בביתו יצאו דרך החתיר'. השני שראו שנושאים כלים עליהן כעין הכלים שצעק זה שנגנב מידו. השלישי שגם עתה אנו רואים ביד הנתבע כלי כזה בסימנים הללו ואמרי' דודאי שלו הן ואחר זה כ' הטור דברי הרמב"ם הללו שכתב המחבר בל' פלוגת' וכתבתי בפרישׁ' ודרישׁ' ההוכחות שלא פליגי לדינא אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא כל א' לפי שטתו בפי' השמעתת' וגם מור"ם ז"ל בד"מ כ"כ והמחבר השמיט דברי הטור שהן בנוין ע"פ פירש"י והתוס' והרא"ש כמ"ש שם משום דס"ל דפליגי שם הרמב"ם כמ"ש בב"י ע"ש דהרבה להקשות ולתמו' על דברי הטור ובדרישׁ' ישבתי כל תמיהותיו ע"פ עיון השמעת' וישובו ע"ש ודוק ועוד השמיט המחבר מ"ש הטור דלשיטת הרמב"ם והראב"ד אירי אפי' בלאחר יאוש דגם בזה הלך לשטתו דבב"י תמה על דברי הראב"ד בזה ובדרישׁ' כתבתי דלק"מ וגם בד"מ רמזי בקיצור וע"ש עוד מ"ש בתמיהתו והכל ישבתי בדרישׁ' בס"ד:

סימן שנח

א **וכן אם רוב אותו דבר** "**שהוא גנוב כו'** בטור כ' או שרוב דבר ההוא גנוב והמחבר העתיק ל' הרמב"ם דר"פ ו' דגזילה ור"ל הן שחזקת אותו דבר עצמו הוא גנוב הן שאין חזקת אותן דבר עצמו הוא גנוב אלא רוב דבר ההוא הוא בחזקת גנוב וכמו שמפרש ואזיל כגון שקונה מהרועה חלב וגיזה ורוב רועים מוכרים אותן הדברים בלי ידיעת בעלי הצאן:

ב **רוב אותו דבר שהוא גנוב** עד"ר שם כתבתי לחלק בין הא להא דאיתא בגמ' וכתבו ג"כ הטור והמחבר לקמן בסימן שס"ט דמותר לקנות מהגזלן אפילו מיעוט ממינו הוא משלו

ורובו גזול דשאני התם דמ"מ יש בידו משל היתר מיעוט ממינו משא"כ כאן דכשנאמר דזה הרועה הוא מן הרוב המוכרים שלא ברשות בעליהם נמצא שכל דבר ההוא שבידו הוא גזול וק"ל:

ג **חלב וגבינה במדבר** ל' הטור מפני שטורח הוא לב"ה להביאו לישוב ומניחו לו עכ"ל ודוקא חלב וגבינה אבל גדיים אין חילוק בין מדבר לישוב:

ד **ד' צאן כו'** שחסרונן ניכר טובא בעדר קטן ולא מילא לבו של הרועה למכור כ"כ בלי רשות בעלים משא"כ בפחות מזה שאינו ניכר כ"כ ואף אם יוכר חסרונן יכול להשמט בב' ג' ולו' שמתו או נגנבו משא"כ בהרבה:

ה **כל שהרועה מכרו אם היה ב"ה "מרגיש בו מותר ללוקחו ואם לאו אסור** המחבר קיצר בהעתקתו דסוף ל' הרמב"ם ובזה נתן מכשול לפני המעייני' לטעות בביאור ריש דבריו ולפרש דמ"ש כל שהרועה מכרו אם הי' ב"ה מרגיש בו דר"ל אף אם הי' הב"ה מרגיש בו ועומד בצדו היה מוכרו בכה"ג דוקא מותר לקנות ממנו כו' ואין כוונת הרמב"ם לזה כי שם סיים אריש דבריו וכ' ז"ל אם היה הב"ה "מרגיש בו ואם אין הב"ה מרגיש בו "אסור עכ"ל מסוף דבריו הללו נלמד לריש דבריו דמ"ש אם הי' ב"ה מרגיש כו' דר"ל אם אותו דבר שהוא מוכר הוא דבר שירגיש בו ב"ה בחסרונו ויהיה נתפס עליו הרועה כגנב אם לא מכרו מדעתו מותר לקנות ממנו ואם לא מרגיש אסור לקנות ממנו וק"ל:

ו **דדוקא לאחר שחלקו כו'** לשון הטור אינו כן אלא ז"ל בד"א בסתם שתלינן לו' שכבר חלקו ומחלקו מכר אבל אם ידוע לו שלא חלקו אסור כו' "ומדברי מור"ם משמע דמסתם אסור ולא תלינן לומר שכבר חלקו והוא דיעה שלישית לא מצאתי' בשום מקום:

ז **כלי פשתן בגליל כו'** עפ"ר שם כתבתי דללשון שני דפרש"י ה"ק גליל הי' מקום שגדל וצמח שם פשתן הרבה והי' בזול ודרך אנשים של גליל שלא להקפיד על נשותיהן לקנות לעצמן פשתן ולעשות ממנו בגד פשתן ומוכרן לצורך עצמו וכן שרון הי' מקום גידול לבהמות הרבה והיו הנשים קונין ומוכרין לנפשם ברשות בעליהם וכן נראה שהוא פי' דברי הרמב"ם ושל המחבר שהעתיק ל' הרמב"ם:

ח **ה"ג שהכובס מוציא בסמך** וכ"כ בטור ופי' דרך שטיפתו נופלין מעליו:

ט **ושהסורק מוציא**. בא"ח סי' ש"א כתבתי פירושו בפרישה והוא שדרך סורקים כשנעשה הבגד היינו לאחר האריגה הוא לוקח הבגד ומותחו ע"ג יתידות וסורקו בקוצים כדי שלא יהא נרא' חוטי האריגה אלא יכסה אותו הצמר היוצאין מחוטי האריגה והוא נוי של בגד וע"י אותו סריקה נשמט ונשאר ג"כ צמר הרבה בקוצים וכיון שהן הרבה יש קפידא בזה והן של ב"ה:

י **נוטל ג' חוטין כו'**. ז"ל הטור דרך אורגי בגדים לארוג בשפת הבגד ג' חוטין והן של כובס עכ"ל ונ"ל שהן הן שקורין בל"א בענד"ר וכנהוג בזמנינו והכביס' היא השריי' ואז מסירין אותן החוטין הנקראי' בענד"ר מ"ה קאמר שנשארו להכובס שבזמנם הי' רגיל הוא להסיר' והוא דבר מועט ואין דרך בע"ה להקפיד עליהן:

יא **יתר מכאן שלב"ה**. פי' ואין להכובס אפי' ג' חוטין מהן וכ"כ הטור בהדיא ע"ש ודומה לזה כ' הטור והמחבר לעיל בסי' רי"ח ורכ"ט וש"ל ולקמן ר"ס שס"ג ובשאר דוכתי וכמ"ש שם מילתא בטעמא ע"ש:

יב **שחור ע"ג לבן** דהשחור מגנה את הלבן רש"י:

יג **מהחוט כדי משיכת מחט כו'** ז"ל הטור החייט ששייר מהחוט מלא מחט וחוץ למחט כו' וכן אם שייר מהמטלית בשחותכין אותו להשוותו ג' אצבעות הן של ב"ה פחות מכן כו' והמחבר העתיק לשון הרמב"ם שכ"כ בפ"ו דגניבה והמ"מ כ' דהרמב"ם תפס לשון הירושלמי והוא הוא השיעור הנזכר בהגמ' ושהטעם הוא דכל שנשאר מלא מחט וחוץ למחט כמלא מחט ראוי לתפור בו קצת ומקפיד עליו הבע"ה וע"ש בהשגת הראב"ד על דברי הרמב"ם בזה:

יד **במעצד כו'**. הוא הנקרא בל"א בריי"ט ה"ק והוא המפיל נסורת דקים וטורח על הב"ה להביאן לביתו ומ"ה הן שלו משא"כ כשעושה בבית בע"ה דאז אין טורח וקפיד ב"ה אפי' אשפאים דקים ובטור כ' עוד ז"ל וכן היוצא מתחת המקדח ומתחת הרהיטני והניגרר במגיר':

טו **בכשיל על ב"ה**. פירוש שבו פוסק עץ דבר ניכר וחשוב מעץ אחר גדול ממנו מ"ה הוא של ב"ה ובטור כ' ז"ל וכן הנפסק במגירה כו' והוא מה"ט ג"כ:

טז **כגון מוכין שמוכר הסורק כו'**. עמ"ש לפני זה בס"ז:

יז **דהרי נשתנה ביד הגנב**. פי' דאין שם מוכין עליו אלא שם כר וזהו שמסיק וכ' ואע"ג דשינוי החוזר כו' ר"ל וזה ג"כ שינוי החוזר הוא שהרי יכול להוציא המוכין מהכר ויהי' שם מוכין עליו כבתחלה ומשני כיון דאין המוכין ודאי גנובים ביד הסורק אלא ספק התירו לקנות ממנו בשינוי כל דהוא כזה והוא מדברי המ"מ ע"ש ועמ"ש בדרי' ע"ז:

סימן שנט

א **אסור לגזול או לעשוק כו'**. דגם לא תעשוק את רעך כתיב ובסמוך סעיף ז' ח' יתבאר מה בין גזל לעשק וכן הוא בטור שם:

ב **אפי' כל שהוא** דחצי שיעור הוא איסור דאורייתא כמו שאסור חצי שיעור באיסורין:

ג **בין מישראל בין מעכו"ם.** דגזל העכו"ם וגניבתן אסור ולא התירו אלא להטעותן בחשבון והפקעת הלוואתו ודוקא בדבר שלא יוודע לו כגון שהיה חייב לאבי העכו"ם וכמ"ש בר"ס שמ"ח ומור"ם כתב שם בהג"ה דעת האומר דאפי' בכה"ג אסור כ"א בהטעה מעצמו ע"ש:

ד **ואף זה אוסר** בירושלמי הטעם כתב הנ"י דאלו עושה כן כל אחד נמצא החבילה כלה והגדר נהרס עכ"ל:

ה **אפי' ע"מ לשלם כו'** בגמ' יליף לה מדכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם ר"ל אע"ג דגזילה ישלם רשע מיקרי עפ"ר:

ו **דהיינו אם אין כו'** הטעם שמא לא יהיה לו במה לשלם אח"כ כ"כ הרא"ש:

ז **שאם הן בעין כו'** פי' והן מין אחר והגזלן צריך למין זה שגוזל כעין מעשה שהי' שהיו בעלי דוד צריכין שעורין לבהמתן והיו רוצים לשלם תחתיהם עדשים שלא היו ראוים לבהמתם:

ח **ויזכה אותם להבעלים ע"י אחר** פי' אם אין הבעלים כאן אמרי' מסתמא ניחא ליה וזכין לאדם שלא בפניו אבל כשאינו בעין אף שקיבל אנפשו ליתן לו דבר הטוב ממנו מסתמא לא ניח' לבעלים לירד עמו בדינא ודיינא ולפעמי' לא יהי' לו במה לו לשלם ואם היו הבעלים כאן ואומרים ניח' לנו בשלנו ולא בדבר אחר אף הטוב ממנו נראה פשוט דלכ"ע אסור:

ט **כאלו נוטל נפשו.** שנא' וקבע את קובעיה' נפש ולעיל בסי' שמ"ח ושל"ט כתבתי דיש פלוגת' בזה אם נפשו של גזלן או נפשו של נגזל קאמר:

י **אלא על דעת לשלם.** פי' אבל על דעת לשלם מותר כיון שהוא בסכנת נפש דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש טור ועפ"ר:

יא **החוטף משכון כו'** ע"ל בר"ס צ' בדברי הטור והמחבר מ"ש:

יב **הרי זה גזלן בטור כתוב ונקר' גזלן ר"ל שהוא בכלל איסור גזילה וגם הוא פסול לעדות ולשבועה אבל עיקר הגזיל' דאזהר הכתוב עליו לא מיירי בחוטף למשכנו על מה שחייב לו אלא כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ז"ל איזה גזלן כו' ושם בא לחלק מה בין גזלן לעשק הכתובי' בסוף פ' ויקרא או גזל או עשק בפ' אשם גזילות ע"ש ועד"ר:**

יג **הלוקח ממון האדם בחזקה כו'** כדכתיב ויגזול את החנית מיד המצרי:

יד **אבל אין לו דין גזלן לפסול מדאורייתא** פי' אף דהוא עובר בלאו דלא תחמוד (וכמ"ש בסעיף שאח"ז וכ"כ בטור) מ"מ אינו נפסל לעדות ולשבועה דלא תחמוד לאינשי בלא

דמי משמע להו ודלא ☜ כע"ש שכתב ז"ל שאינו עובר על לאו דאורייתא וע"ל סי' ל"ד מ"ש עוד מזה:

טו **כמו שנתבאר בסי' ל"ד נתבאר שם בטור ובדברי המחבר בסי"ג דאינן פסולין כ"א מדרבנן ע"ש**:

טז **כל החומד עבדו כו'** הא דהתחיל הרמב"ם והמחב' באיסור לאו דלא תחמוד קודם שכ' איסור לאו דלא תתאוה אף שהמחשב' "דתאר קודם למעשה דחמוד דכן כתבוהו אחר זה משום דבמאי דסיים פתח דבסעיף ט' סיים וכ' דהכופה את חבירו למכור כו' הוא בלאו דלא תחמוד וכמ"ש מ"ה כ' ברישא ביאור דאותו לאו דהוא כל החומד כו':

יז **והפציר בו עד שלקחו** אבל בלא לקיחה אינו עובר בלא תחמוד כ"כ ברמב"ם בהדיא ולמדו שם מדכתיב לא תחמוד כסף וזהב עליהן "ולקחת לך:

יח **כל המתאוה ביתו וכו'** שם ברמב"ם מסיים בזה ז"ל וכן כל כיוצא מזה מדברים "שאפשר לקנותן ממנו כו' אבל הטור כ' בשם הרמב"ם לשון אחר ז"ל וכל כיוצא באלו מדברים שאי "אפשר לקנותן. ועפ"ר שכתבתי ביאורו וטעם דנוסח' הראשונ' נ"ל דלדוקא כ' שאפשר לקנותו דאלו דברים שאי אפשר לקנותן אינו עובר בלא תתאוה כיון דלא יבואו לידי מעשה כמו דאינו עובר על לא תחמוד כל שלא בא לידי לקיחה והטור כ' רבותא דאפי' בדברים שא"א לקנותן עובר כ"ש בדברים האפשריים ודוק:

יט **איך יקנה דבר זה** גם באשת חברו שייך זה שיגרום שיגרשנה בעלה והוא ישאנ' ואפשר דמפני שהוא קשה יותר משאר דברים וצריך עליו מחשב' טפי מ"ה נקטו הרמב"ם והמחבר בלאו דלא תתאוה:

סימן שס

א **חייב להחזיר הגזילה כו'** דוקא הגזילה ולא כפל דאין כפל כ"א בגנב:

ב **משלם דמי' ילפינן מדכתיב אשר גזל דדוקא אם כשהיא כאשר גזלה צריך להחזירה בעינה הא אם נשתנית שינוי שאינו חוזר לכמות שהית' כבר קנאה בשינוי ואין עליו אלא חוב דמי שוויה כמו שהית' בשעת הגזיל' וכמו שנתבאר בהל' גניבה ששוין הן בזה**:

ג **בין שבאו עליו עדים כו'** ולא כדין גנב שבאו עליו עדים שגנב דחייב לשלם כפל כמו שנתבאר בטור סי' שמ"ח ע"ש:

ד **ועשאה בסוכות החג** פי' אף דסוכה בנין עראי הוא מ"מ המצוה קובעה כל ז' ימי החג לעשותו כבנין קבוע:

ה **ולא בנאה בטיט דטיט מחשבי' לבנין קבע וע"ל בטור בס"ס קנ"ז ובס"ס רי"ד בטור ובדברי המחבר**:

ו **דלא עשו תקנת השבים בקרקע** דכיון דהוא דבר קבוע ועומד ה"ל למידע דשל הנגזל הוא ולא ה"ל לקנותו:

ז **אע"פ שעבר** דהתורה אזהריה גם אחצי שיעור וכמ"ש בר"ס שנ"ט:

ח **שלש אגודות שוות ג' פרוטות כו'** וכ"ש אם גזל א' שוה פרוטה והוזלה דצריך להשיב אותה או דמיה ש"פ כמו שהיתה מתחלה אלא לרבותא נקט ג' אגודות כו' דאע"ג דכבר קיים מצות השבה במה שהחזיר שתים אפ"ה צריך להחזיר השלישי כ"כ התו' והטור סיים בזה וכתב ז"ל וכ"ש אם גזל ב' אגודות שוות שני פרוטות והוזלו ועמדו על א' והחזיר לו א' שצריך להחזיר לו גם השני שהרי לא קיים מצות השבה כלל עכ"ל:

ט **אע"פ שגזילה אין כאן כו'** הטור כ"כ בשם הרמ"ה בתוס' ביאור ז"ל אע"פ שאין כאן גזילה ואין ב"ד נזקקין לכופו בתורת ממון (דאין ב"ד נזקקין בתחלת דין לפחות מש"פ כמ"ש הט"ו לעיל בסי' ו') מצות השבה אין כאן ומכין אותו עד שתצא נפשו או מקיים מצות השבה עכ"ל ועד"ר מ"ש מזה:

י **גזל עפר ועשאה לבינה** עפ"ר שם כתבתי דדעת הרשב"א דדוקא שיבשן בחמה ולא כשצרפן אותו בכבשן דאז א"א לכותשן לעפר דק כבתחלה ובדרישה כתבתי דמל' הטור משמע אפי' שרפן בכבשן וה"ט דבעפר דאינו חשוב אין קפיד' אף כשלא הוחזר לגמרי דק וכתוש כבראשונה משא"כ בנמטי להעשות צמר דקפדינן אצמר דהיא דבר חשוב להעשו' בו מלאכתו הראשונה:

יא **ועשא' מטבע כו'** ☜ ובאם עשה ממנו כלי כסף יש בו פלוגתא התוס' ס"ל דקנה והרשב"א חולק וד"מ ד' הביאם ע"ש:

יב **יחזור לשון כשהיה** ואף דא"א לצמצם אין קפיד' בנסכא משא"כ כשגזל מטבע ושינהו לנסכא דאם יבא לחזור לעשות מטבע היה פנים חדשות דא"א לצמצם לעשות כבראשונה ובזה יש קפידא וכן בגזל לבינה ועשה ממנה עפר וכמ"ש בסעיף שאח"ז:

יג **אבל הגוזל עצים ושיפן וקצצן כו'** בטור ס"ז כתב דשיפוי לא מיקרי שינוי אא"כ שיפן ונעשה בזה שינוי שם כגון שיפה העץ ועש' ממנו מכתשת ודוחק לומר שכוונת המחבר היה שעבד תרתי ששיפן וקצצן:

יד **צמר וצבעו היינו בצבע שאינו יכול להעבירה** וכמ"ש בס"ס שנ"ח:

טו **נשתנה שם הגזיל'** ומה"ט כתב המחבר עצמו אחר זה בס"ט בגזל קורות גדולות ועשה מהן קטנות דלא קנה ובקצצן עד שנשתנה שמן קנה:

טז **גזל אבנים וסתתן כו' צמר וצבעו או לבנו כו'** כל זה כבר כתב ג"כ המחבר בס"ו ונראה דמור"ם הנמשך אחר ל' הטור וסדרו אשתמיטת' מיניה מ"ש המחבר לפני זה על סדר הרמב"ם וכיוצא בזה מצינו טובא בדברי מור"ם כפלים מה"ט:

יז **והפריד עליו כו'** דיש לו שינוי השם ומקרי הוצא כיון שנתקן מהשדרה:

יח **ועשאו חופיא** הוא כעין מכבדות שלנו שמכבדין בו עפר החדרי' דמעיקרא מקרי הוצא והשתא חופיא:

סימן שסא

א **יאוש לחוד לא קנה** הטור מסיק וכתב בזה ז"ל מיהו אם קידש בו האשה צריכה גט עכ"ל וכ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' שנ"ג והמחבר השמיטו כאן ושם ועיין מ"ש שם:

ב **עם שינוי שם גרוע כו'** פי' אפילו אם הוא גרוע:

ג **ואינו צריך להחזיר כו'** כבר נתבאר בסי' שלפני זה:

ד **סתם גזילה לא הוי יאוש כו'** שהרי יודע מי גוזלו ויוציאנו ממנו במשפט משא"כ בסתם גניבה דכיון דלא ידעו הבעלים מי גנבו מייאשו ממנו וע"ל בטור ובדברי המחבר בר"ס שס"ח דמחלק בין גזלן ישראל לגזלן עכו"ם:

ה **אא"כ מכרו וכו'**. ונראה דאז אפילו אם ידע הלוקח או המקבל שגזילה היא אפ"ה מיקרי שינוי רשות וקנאו וכן הוכחתי לקמן סי' שס"ט וכן מוכח נמי ממה שמסיק הטור והמחבר כאן אדין שאחר זה אם בא אחר ונטלו מבית הגזלן דל"ש אם ידע השני שהוא גזל ביד הגזלן ל"ש לא ידע מכלל דברישא במכרו הגזלן לאחר הוי שינוי רשות אפילו ידע הגזלן דאי הרישא בלא ידע מיירי לא הוצרך לכתו' בסיפא האי ל"ש הנ"ל דהא על לא ידע דרישא קאי וזהו דלא כדמוכח מדברי ב"י שם דס"ל דבכה"ג לא מיקרי שינוי רשות ועפ"ר:

ו **כי אין דינו של שני אלא עם הבעלים**. פי' עם הנגזל מ"ה כשירצה הנגזל מוציאו מהשני דמחשב גזלן שלו כיון שהגזילה עתה בידו:

ז **עתה שאכלו פטור**. ג"ז ילפינן מדכתי' והשיב את הגזלה אשר גזל דוקא כשהוא כעין שגזלו ולא כשנאכל ואם אינו ענין לגזלן עצמו דהא מחויב לשלם עכ"פ הן או דמיהן תנהו לבנו דגזלן או לאחר שגזלו מהגזלן אם אכלוהו ועיין פרישה:

ח **לא הוי שינוי רשות** דברא כרעא דאבוה הוא ולא מחשב כלוקח:

ט **לאחר יאוש פטורים** כתבתי טעמו בסעיף שלפני זה ע"ש ובהטור:

י **אבל אם הניח אביהם נכסים** דאז נכסי אבוהון משועבד להנגזל מיד בשעת הגזילה וסתם המחבר כאן וכת' נכסים משום דבזמן הזה אפילו מטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח ונגזל וכ"כ הטור בפירושו בסימן שע"א גם בסי' זה:

יא **בין גדולים לקטנים כו'** דלעדי גזילה נזקקין אפי' יתומים קטנים כמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"י וכ"כ בה"ת בשער י"ד ד"מ סי' כ"ח ס"ט הביאו וכ"ש אם הגזילה עצמה בעינה דמוציאים אותה מיד הקטנים וכמ"ש הטור גם כאן ע"ש:

יב **ואם אמרו הגדולים כו' נאמנים**. דנאמנים במגו דאלו רצו היו אומרים החזרנו לך ואפילו למ"ד הגוזל בעדים צריך להחזירו בעדים וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ה"מ גזלן עצמו אבל בניו נאמנים. ודוקא אם אמרו הגדולים קאמר שבעינן שיטענו הן בעצמן ודוקא בברי משא"כ אם טוענין שמא החזיר לך או לקחו אבינו אינן נאמנין בשמא ואנן לא טענינן להו בדבר שאינו מצוי כ"כ רי"ו נכ"ו ח"ג ד"מ ע"ש:

יג **אבל אם היו עדים שגזלה כו'**. טעמא משום דמיגו דאנו החזרנו לך ה"ל מיגו דהעזה טפי ממה שאמרו ידענו שאבינו עשה עמך חשבון ולא פש לך גביה:

יד **וי"א שצריך** ס"ל דדוקא "במלוה לחבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים משום דתחלתו היה כדי לפרוע משא"כ בגזלן וע"ל סי' ע"ה:

סימן שסב

א **אע"פ שנתיאשו הבעלים כו'**. דביאוש לבד לא קנה אם לא בהדי שינוי רשות ורשות יורש לאו שינוי רשות מיקרי כמ"ש לעיל:

ב **ומשלם דמיה** פי' הגזלן להנגזל דבגזלן לא שייך ביה תקנת השוק מ"ה צריך ליתן להנגזל כל דמי הגזילה:

ג **שהשביח לאחר יאוש כן** הוא דעת הרמב"ם דבעינן יאוש אבל הרא"ש והטור וסייעתיהו ס"ל דאפי' לא נתייאש ג"כ דינא הכי וכ"כ מור"ם בהגהותיו סוף סעיף ח' דיש חולקין וקאי גם אזה שכ' המחבר כאן ועד"ר.

ד **ואינו משלם אלא כשעת הגזילה**. פי' אם הוא בענין שאין צריך לחזור הגזילה בעינה אזי משלם הוא להנגזל דמי הגזיל' אבל על הרוב מחזיר בעינה וע"ז מסיק וכ' ז"ל וכשמחזיר כו' שמין לו השבח ונוטל מהנגזל כיון דבגזלן עצמו מיירי דמוציאין מידו דא"צ ליתן הנגזל לגזלן אלא שבחו ובסעיף ד' דמיירי שם בדמכרו לאחר שם ל"ד קאמר דנוטל דמי שבח מהנגזל דהא גם קרנו נוטל מהנגזל אלא לרבותא קאמר דאפי' דמי שבחו נוטל מהנגזל וכ"ש דמי קרנו ועפ"ר:

ה [**שמין לו בדפוס יחד עם ס"ק ד**']. פי' אם הוא בענין שאין צריך להחזיר הגזילה בעינה אזי משלם הוא להנגזל דמי הגזילה אבל על הרוב מחזיר בעינה וע"ז מסיק וכ' ז"ל וכשמחזיר כו' שמין לו השבח ונוטל מהנגזל כיון דבגזלן עצמו מיירי דמוציאין מידו דא"צ ליתן הנגזל לגזלן אלא שבחו ובסעיף ד' דמיירי שם בדמכרו לאחר שם ל"ד קאמר דנוטל דמי שבח מהנגזל דהא גם קרנו נוטל מהנגזל אלא לרבותא קאמר דאפי' דמי שבחו נוטל מהנגזל וכ"ש דמי קרנו ועפ"ר:

ו **ויש חולקין** פי' דס"ל דבעינן שיהא היאוש דוקא קודם שינוי רשות וכמ"ש בס"ס שנ"ג ושנ"ו ושס"ה:

ז **ומה שהשביח מכר** פי' בזה עדיף כח לוקח ויורש מהגזלן עצמו דהן קנו השבח שנשבח אף שלא נתייאש הנגזל. ובעודו ביד הגזלן לא יקנה הגזלן השבח לסברת הרמב"ם וה"ט דס"ל דתקנה התקינו רבנן בזה ללוקח וליורש משא"כ לרש"י והרא"ש דס"ל דהא דלוקח ויורש זכו בשבח היינו מכח שזכה בו ג"כ הגזלן בכה"ג ואפילו נשבח קודם היאוש ומשום תקנת השבים ועפ"ר:

ח **דמי השבח** כבר כתבתי בסעיף שלפני זה דר"ל אפי' דמי השבח:

ט **ומ"ש שהרי לא נתייאש** קאי אמ"ש ומחזיר הגזיל' וה"ט דלא נתייאש דאלו נתייאש הי' מחזיק בהגזילה עצמה:

י **וכן אם השביח הלוקח כו'** בע"ש כתב דבז' דהשביחו היורש או הלוקח אין הנגזל חוזר על הגזלן שהרי לא הושבחה בידו עכ"ל ולא ידעתי טעם נכון לחלק ביניהן דהרי כאן בשבח שהושבח מאיליה מיירי וכמ"ש בסמוך ס"ט ויכול הנגזל לומר לולי שגזלתני גם בביתי היה נשבח ונהי דתקינו רבנן לשלם להלוקח והיורש השבח. הגזלן עכ"פ צריך להחזיר כאלו הי' נשבח ביד הגזלן לסברת הרמב"ם וצ"ל דס"ל לבעל ע"ש דדוקא כשהושבח' הגזילה בידו דהגזלן ומכרה דאז כבר קיבל הגזלן מהלוקח גם בעד השבח בזה קאמר דחוזר הנגזל ומוציא מגזלן אותן דמי שבח שקיבל משא"כ כשלא נשבח ביד הגזלן והשתא א"ש דכתב המחבר לשון וכן אם השביח הלוקח כו' דקמ"ל דאע"ג דבזה אין הנגזל חוזר על הגזלן דמי השבח אפ"ה הנגזל צריך ליתן להלוקח גם דמי השבח ויפסיד הנגזל דמי השבח מכיסו מיהו כל זה אינו מוכרח והא דכתב "וכן כו' דקמל"ן בזה דאע"ג דלית בזה משום תק"ה דהא לא נשבח ביד הגזלן אפ"ה צריך הנגזל ליתן דמי השבח להלוקח:

יא **והשביח העכו"ם דתקנתא לעכו"ם שיקנה השבח לא עבדי**:

יב **מכרה העכו"ם לישראל כו'** זהו איבעי' בגמרא מי תמרי' הואיל דהישראל שני אתי מכח העכו"ם שמכר לו לא עדיף מיניה א"ד הואיל ומעיקרא ישראל כו' ולא איפשטא האבעי' ומ"ה המע"ה:

יג **ואם תפס הנגזל כו' וכ"כ הרא"ש והטור ובדרישה כתבתי דאף דבספיק' ס"ל דלא מהני תפיסה מ"מ בספיקא דתלמוד' מודים דמהני בהו תפיסה ועמ"ש שם עוד ודו"ק:**

יד **משלם כשעת הגזילה** ר"ל זהו עכ"פ שאין הנגזל זוכה בהשבח כ"א כמות שהיתה בשע' גזילה ומפרש ואזיל שלפעמים גם גוף הגזילה נשאר ביד הגזלן ומשלם לנגזל דמיה היינו כשכבר ילדה וגזזה דכיון דזכה בגיזה וולדה זכה ג"כ בעצמה ולפעמים נוטל הנגזל הכל ונותנין להגזלן דמי השבח והיינו כשעדיין לא גזזה וילדה ועמ"ש בסי' שנ"ד מזה קצת בהוכחה ובביאור יותר טוב בע"א:

טו **ואם עדיין לא ילדה כו'** דס"ל להרמב"ם דעיבור וטעונה גיזה לא מחשב שינוי ואפי' לידה עצמה ס"ל דלא ה"ל דין שינוי גמור אלא כשנוי החוזר וכמ"ש בסעיף שאחר זה:

טז **דמי פרה העומד' לילד** ר"ל אף אם הגיע זמנה לילד בשעת גזילה אפ"ה אינו משלם כאלו ילדה בשעת גזילה כי ידוע שלא היתה הבהמה שוה כ"כ קודם לידה שיש בה חשש סכנ' לפרה עצמה וג"כ שמא יהיה הולד נפל כמו שהיתה שוה אחר לידה ואם גזלה בתחלת או באמצע עבורה אינו משלם כ"כ כמו שהבהמה שוה בעת שהיא עומדת לילד דהיינו גמר עיבור אלא הכל לפי שומת שוויי':

יז **אבל יש חולקין** ר"ל חולקין עם הרמב"ם במ"ש דלא קנה הגזלן השבח שנשבח קודם שנתייאשו הבעלים וס"ל להחולקין דקנה ול"מ שינוי גמור אלא אפי' בשינוי החוזר קנו (הבעלים) השבח וכדמסיק ונראה דה"ה אם אין בו שינוי כלל כגון גזלה כשהיא מעוברת או טעונה בגיזה ונשתה' ביד הגזלן ונתרב' עליו הגיזה או הולד אע"פ שהוציאו מידו בעוד' טעונה או מעוברת משלם לו העודף כשיעור שנשבח בידו ועמ"ש בסי' שס"ג ס"ה:

יח **הגוזל חבית יין כו'** הטור כתבו בל' לפיכך דמכח טעם הנ"ל דאין הגזלן זוכה בהשבח דיוקר' מסיק האי דינא:

יט **שאלו הניחה כו'**. פי' וכיון שהית' חוזרת בעינ' נמצא דהוקרה ברשות דהנגזל ואע"ג דכל הגזלנין אין משלמין אלא כשעת גזילה הא עיקר גזילה נעשית בשע' ששתאה או מכרה או שבר החבית דהא עד הנה ברשות הנגזל הוה קאי להדרה בעינה מן הדין ועתה קלקלה וגרם שלא הוחזרה לידו בעין משא"כ כשנשברה מעצמה וכדמסיק וק"ל:

כ **נשבר' מעצמה או אבדה** האי אבדה ג"כ אמעצמה קאי אבל סתם אבידה מקרי פשיע' וכמ"ש לעיל בסי' שנ"ד ס"ג ע"ש:

כא **בין ששברה או שתאה כו'** שלא יהא חוטא נשכר דאלו נשברה מעצמה היה צריך לשלם ד' כשעת הגזילה ועכשיו שנשברה בידים לא יתחייב אלא דינר וכבר נתבאר כל זה לעיל בסי' שנ"ד:

כב **אינו משלם אלא מ"ט.** זהו כעין מ"ש הטור והמחבר לקמן בסי' שצ"ד דבהמה שאכלה פירות מחוברים רואים כמה הפסיד' ושמין מי שבא לקנות ס' חלקים כדי אותו חלק מה שאכלה כמה היה נותן בה קודם אכילתן וכמה היה פוחת בשביל אכילתן וכן נותן לניזק וזה קולא הוא למזיק ולגזלן ולמדוהו מדכתיב וביער בשדה אחר דמה שנבער מהשדה ישומו אותו בהדי שדה אחר ע"ש ועפ"ר:

כג **אין אומרים יתן השברים כו'** כבר נתבאר זה בס"ס שנ"ד והר"ן פ"ק דב"ק (דף ו') כתב בשם הרמ"ה דהיינו דוק' אם יש לו מעות דאם אין לגנב או לגזלן מעות לשלם אפי' יש לו מקרקעי או מטלטלים א"צ לשלם לו מהן אלא שיימינן לו אלו השברין והמותר ישלים לו מהמטלטלים ועפ"ר שכתבתי שבזה מיושב מ"ש הרמב"ם והטור שם בסי' שנ"ד בגניבה וגם כאן בגזילה דאם הבעלים רוצים בהשברים שומעין להן וצריך הגזלן ליתן לו. והקשה המ"מ אמאי צריך ליתן לו השברים הא כבר קנאום הגזלן או הגנב בשינוי וכתבתי די"ל דמיירי כשאין להגזלן מעות ובא לשלם להנגזל במטלטלין בזה קאמר דיכול הנגזל לומר הואיל ובאת לשלם לי במטלטלין שלא כדיני שדיני במעות דוקא לפחות תן לי שברי כלי שלי שבהן ניחא לי טפי מבשאר מטלטלים וק"ל ועיין בתוס' דפ' השואל (סוף דף צ"ו) בד"ה זיל שלים ליה כו':

סימן שסג

א **או שגזל פירות והרקיבו כולם.** האי כולם ל"ד קאמר שהרי אחר זה כתב דדוקא דהרקיבו מקצתן אומר לו הש"ל אלא רובן ככולן ומחצה על מחצה נידון כרוב:

ב **כמו שגזל כלי ושברו** דין זה כתב הטור והמחבר בסי' שלפני זה בסי"א ושם נתבאר דיש חילוק בין נשבר מאליו לנשבר בידי' לענין אם הוקר אחר הגזילה דמשלם כשע' שהוציא' מן העולם וכאן לא כחש' והפסיד' בידי' וה"ל לדמותו לגזל כלי ונשבר מאיליו אלא משום דכאן לא איירי בהוקרה ואדרב' נפחת בדמי' מ"ה נמי דקדק וכת' ושברו לדבר הפשוט דכמו כששבר הכלי בידים דהוא פשיט' דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך כן נמי בהני:

ג **או שגזל עבדים והזקינו** אע"ג דכשהזקינו אינ' שוים לכלום ודומ' לבהמה והזקינה הנ"ל אפ"ה יכול לו' הרי שלך לפניך מטעם דעבד (לפי' רשב"ם דוק' במילי דאורייתא

כגזל ואונאה ושבועה) דומה לקרקע כמ"ש והתנחלתם אות' לבניכ' לרשת אחוזה ואחוזה זו קרקע וקרקע אינ' נגזלת אלא לעולם בחזקת הנגזל קאי הן לטוב' כגון אם השביח' או אכל פירותי' (וכמ"ש בסי' שע"א גם בסי' זה לענין שכירות) הן לרעה כגון שנתקלקל מאליו כמו כאן משא"כ בהמ' ושאר מטלטלים דברשות הגזלן קאי מיד שגזלן לטובה לענין שבח שקנאוהו הגזלן וכן לענין קלקול דצריך לשלמו כשעת הגזילה אלא דפסיד' דהדר לא מיקרי פסידא:

ד **או תרומה ונטמאת או שגזל חמץ כו'** הטעם דאלו אף שנפסלו אצל הגזלן לגמרי מ"מ תבואת תרומה ולחם חמץ לא נשתנה משאר תבואות ולחמין והרי הן כמו שהיו בשעת הגזילה וכמו שהן עכשיו שאר תבואות ולחמין מ"ה מצי א"ל הש"ל משא"כ בפסלתו מלכות כיון דצורת מטבע זו אינה יוצאה כלל בכל מדינות המלך ונטבעה צורה אחרת במקומה הרי ניכר הפסידה ועפ"ר:

ה **ונעבדה בה עבירה.** כגון רובע ונרבע או נעבדה לעכו"ם או מוקצה:

ו **אחר שנאסרה בהנאה כו'** רבותא קאמר דאפילו הני דכבר נאסרו בהנאה ואף אם לא נשרפו לא היה יכול להנות מהן מ"מ כיון שנאבדו ואינו יכול להחזירו בעין צריך לשלם כ"ש באינך הנ"ל:

ז **אינו חייב לשלם כלום** פי' אע"פ שגם בעל הבהמה היה צריך לבהמה זו לעשות בה מלאכתו ובטלו ממנו אפ"ה כיון דלא הפסידה יכול להחזירה בעינ' דקי"ל דגזלן אינו משלם אלא כשעת הגזילי':

ח **ומ"ש ולא הכחישה.** כ"כ גם בטור ואפשר דר"ל בלא כחשה דאינו חוזר דאילו חוזר כבר נתבאר בר"ס זה דמצי למימר הרי שלך לפניך וגם י"ל דבכהאי דעשה בה מלאכה ונהנ' ממנ' ה"ל כמ"ש בסמוך בס"ז דאם דר בבית דלא עביד למיגר והשחירו דצריך לשלם לו הכל אע"ג דאפשר לחזור ללבנו מיהו זה קצת דוחק:

ט **קונסין אותו ואפי' בחוצה לארץ כו'** כבר נתבאר זה בטור ובדברי המחבר בריש הספר בסי' ב' ושם מסקי וכתבו דהיינו דוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום בית דין עליהם ע"ש:

י **ולא בטלו ממלאכ' אחרת** פי' ממלאכת רבו דהעבד:

יא **ואם בטלו ממלאכה אחרת משלם כו'** כבר כתבתי בס"א דה"ט דעבדים דינם כקרקע ואינם נגזלים ומ"ה אין אומרים בהו דמשלם בהן כשעת הגזיל' ובפריש' כתבתי דאפי' הרי"ף דחולק בגוזל עבד וס"ל דדינו כמטלטלים וכמ"ש הטור בשמו כאן דלא נטלו לשם גזל אלא לעשות מלאכתו מודה דצריך לשלם לו דמי בטילתו:

יב **ואם היא עשוי' לשכר כו'**. פי' בזה יד בעל הספינה על העליונה כיון דזה התוקף דעתו לשלם נוטל ממנו שכירות אם ירצה ואם אינו רוצה נוטל ממנו פחת הכלי כיון דנטלו שלא ברשות וכדין גזלן דמשלם כשעת הגזילה אבל אם נוטל ממנו השכירות אינו נוטל ג"כ הפחת דהרי נפחת' מחמת מלאכה וכדין כל שוכר:

יג **ואם שכרה הגזלן לאחר כו'** הטעם דדוקא בשבח הגזילה שנשבח בידו דהגזלן או הבאים מכחו דהיינו יורש ולוקח תקנו שיקנה הגזלן מפני תקנת השבים דכל שנשבח ברשותו אעפ"י שנשבח מאיליו (ואפי' לא הי' בו שינוי כלל כגון שגזלה כשהית' מעוברת או טעונה והוציאה מידו בעוד שהיתה טעונה או מעוברת רק שנשתהא ביד הגזלן ונתרבת' ברשותו הגיזה והולד בעיבורה וכמ"ש בסי' שס"ב ס"ח בהג"ה ע"ש) הרי הוא כאלו השביחו בידו וכן אם עשה בה הוא מלאכה תקנו שלא יוציאנו מידו שכר בדנחית בתורת גזילה משום תקנת השבים אלא משלם כעין שגזל משא"כ בשכר זה שבא לידו מעלמא ואינו נשבח בגופו הרי הוא כהוקר הכלי דבו לא תקנו משום תקנת השבים שיצטרך ליתן לו הנגזל כפי מה שנתיקר ועפ"ר ודרישה מ"ש עוד מזה:

יד **שאמר לו צא כו'** בכה"ג בכל ענין אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר צריך לשלם לו כל שכרו כיון דגילה דעתו דלא ניחא ליה ביה ואין אומרים בכה"ג כופין על מדת סדום וכמ"ש בסמוך:

טו **אין צריך להעלות לו שכר** אע"פ דכאן לא שייך טעם הנ"ל בס"ד בעבד דניח לו לאדם שלא ילמוד עבדו דרכי הבטלה מ"מ שייך טעמא אחרינא והוא דאמרי' ביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער ומה"ט ג"כ נוח לו מסתמא שידירו בו גמרא ועפ"ר:

טז **אעפ"י שהוציא את בעל הבית כו'** פי' זה שנכנס לדור בו הוציא לב"ה שדר בו מהבית והוא דר בו במקומו מ"מ אין זה אלא גרמא בעלמא כ"כ המרדכי וד"מ:

יז **שהרי חסרו ממון** ואין זה מחשב גרמא בניזקין כיון דזה דר בו ואכל את כספו ואע"ג דלא נהנה בו מ"מ אכלו משא"כ בגזל מחבירו ולא דר בו דלא אכלה ולא נהנה ממנו כיון דלא דר בו דזה מחשב גרמא ופטור וכמ"ש מור"ם מיד אחר זה ז"ל מיהו אם לא היה דר בו כו':

יח **על ידו מגלגלין כו'** פי' כיון דעכ"פ צריך לשלם מה שחסרו מגלגלין ג"כ ע"י אותו המעט כל מה שנהנה וצריך לשלם הכל:

יט **וא"כ אם אין דרך זה כו'** ר"ל כיון שהטעם דמגלגלין עליו הכל הוא כיון דנהנה א"כ היכא דלא נהנה כגון שהוא גברא דלא עביד לאגורי אין מגלגלין עליו ואין נוטל בו אלא מה שחסרו:

כ **אבל אם גילה בדעתו כן כו'** בטור כ' ז"ל אבל אם גילה דעתו שהיה נותן לו שכר קודם שיצא ממנו ובפרישה כתבתי דכוונתו כמ"ש כאן בש"ע ותיבת קודם אינו מדוקדק כולי האי:

כא **שהיה סבור שהוא שלו בנ"י** כ' דזה שהשכיר לו סבור שהוא שלו והוא גברא דעביד להשכיר בתים שלו ומ"ה השכירו בדמים בסברו שהוא שלו ונראה דכן פי' דברי הטור והמחבר:

כב **אפי' אם נתנו לזה ששכרו כו'** ז"ל הנ"י הטעם דכי היכי דגבי משכיר מקח טעות הוא שהרי נתברר שאינו שלו לגבי שוכר נמי מקח טעות הוא כיון דאגר ממאן דלית לי' זכות בגוה לא משתעבד מכח האי שכירות לחד מינייהו וכמאן דלא אגר ליה דמי וחייב להחזיר לו השכירות דמחילה בטעות כה"ג לאו מחילה הוא עכ"ל ומה"ט נמי לא אמרי' בזה דיהני גילוי דעתו שנתן שכירות כדאמרינן בסעיף שקודם לו דשאני הכא דהוה שכירות בטעות ובטילה מעיקרא ועפ"ר מ"ש עוד דלא מהני הגילוי דעת אלא כשגילה דעתו ליתן שכירות לזה שהוא בעל הבית ולא כשגילה דעתו ליתנו לאחר:

כג **ואם נתן לו השכר כו'** ר"ל אף אם נתן לו השכר כיון כו':

כד **שזה שאמרנו בחצר העשוי' לשכר כו' בטור כ' ז"ל ובחצר דקיימא לאגרא וגברא דעבד למיגר שחייב ליתן לו שכר ועפ"ר דכתבתי דנראה דאו או קאמר וכל חד כפי דינו שנתבאר**:

כה **אבל אם לא שכר כל הבית כו'** אין צריך ליתן לשני כלום ואין לדמות זה למ"ש הטור והמחבר לעיל סוף סי' קכ"ב בשני שותפים שהיו להם חוב אצל א' והוציא שותף א' חצי החוב דמצי שותף השני לומר לו מאן פלג לך וצריך לחלק עמו. י"ל דשאני התם דהלוו או הקיפו לו יחד משא"כ בבית שדרים בו יחד או עומד להשכיר שכשהשכירו הא' יכיל לומר להשני דור עם זה שהשכרתיהו לו או השכיר ג"כ חלקך לאחר ובלה"נ לק"מ דכאן לא איירי בשותף המשכיר מה יהי' דינו עם שותפו אלא מיירי בדין השוכר משותף א' אם צריך ליתן גם להשני חלקו:

כו **צמר וסמנים שרוים כו'** אבל אם לא היו הסמנין שרויין אלא גזל צבע כמו שהי' והוא שחקן ודקקן ושרינהו קנאה בשנוי:

כז **פטור ואם תפס כו'** איבעי' דלא איפשטא הוא בגמ' אי חזותא מילתא היא ומקרי השבה מעליא או לא ומשום הכי המע"ה וע' מה שכתבתי בסי' שלפני זה בפרישה ובסמ"ע שבכה"ג דהוא ספיקא דתלמודא גם הרא"ש מודה דאין מוציאין מיד התופס:

כח **ואם תפס כו'** הטור מסיק בזה וכ' ז"ל אבל אם גזל סמני' שרויים וצבע בהן צמרו של הגזלן חייב לשלם דמיהם מנין ואפי' לא השביח בהן צמרו עכ"ל והטעם כיון דהצמר של הגזלן א"א להשיב הסמנין לחוד להנגזל בלא הצמר והצמר עם הסמנין ודאי לא ישיב לו בחנם וק"ל:

סימן שסד

א **נתבארו משפטיו בסי' צ'** ע"ש בטור בריש הסי' ובס"ך ושם בס"ך אהא דכתב שם ז"ל לפיכך כל אלו החלוקים שייכים ג"כ בנגזל שנכנס לבית למשכנו כו' כתבתי דיש חילוק בין אם שמעו ממנו שנכנס למשכנו שלא ברשות שיש עליו תורת גזלן ואח"כ טוען את שלי לקחתי או לא נטלתי אלא אלו דבזה הנגזל נשבע ונוטל בכל ענין ובין אם זה שחשוד לגזלן נכנס והוציא כלים טוען ואומר לקחתיהו מידו דב"ה דבזה נשתנה דינו במקצת ע"ש בפר"ד וסמ"ע מ"ש וכל זה דוקא שראוהו עדים שנכנס (בפני) הב"ה ונוטל כלים מביתו אבל אם ראוהו עדים שנכנס לבית חבירו שלא בפניו יש לו דין אחר כתבו הט"ו כאן בסעיף שאח"ז וגם שם בסי' צ' כתבו בסעיף כ"א ע"ש אלא משום דכאן מקור דדיני גזילה חזר וכתבו אצל שאר דיני גזילה:

ב **חייב שבועה ואינו יכול לישבע כו'** כבר נתבאר זה בכמה מקומות דכמו שהאמינה התורה שני עדים להתחייב למי שמעידין עליו לקיים כפי עדותן כן האמינה התורה לעד א' להביא למי שהעיד עליו להשבע שאינו כדברי העד וכל שאינו רוצ' להשבע שאינו כדברי העד צריך לשלם כאלו העידו עליו שנים וכיון שהעד מעיד שראוהו נכנס שלא בפניו ונטל משם כלי וזה הודה שנכנס ונטל והרי אינו יכול לישבע שהעד משקר שהרי מודה לו תו לא מהמנינן ליה ששלו נטל או שבחובו גבהו אלא דינו כאלו ראוהו שנים שנכנס הי' צריך להחזירו לו עכ"פ כנ"ל ואין לומר שיהא נאמן ששלו נטל במיגו שהי' נשבע כנגדו שלא נטל כלום או במיגו דהחזרתי לך זהו מחשב כמגו במקום חזקה כיון דמודה שנטלו בפניו וחזקה הוא שכל כה"ג משל ב"ה הוא נוטל וגם הוה מגו דהעזה נגד העד ועפ"ר וד"מ:

ג **חייב שבועה ואינו יכול כו'** עד משלם הא דכ' הט"ו לעיל בסי' צ' ס"ג ז"ל הי' עד א' מעידו כו' "עד ה"ז נשבע שלא גזלו ופטור שאני התם דהעד לא ראה מה שהוציא ואפי' שנים בכה"ג דלא ראו מה שהוציא אין הב"ה הנגזל נוטל כ"א בשבועה כמ"ש שם ובכה"ג לא אמרי' כל ששנים מחייבים אותו ממון א' מחייבו שבועה ומתוך שאיל"מ כיון דהשנים לא מחייבים אותו ממון כ"א בשבועה משא"כ כאן דמיירי דהעד ראה מה

שהוציא דבכה"ג בשני עדים מחייבים אותו ממון בנכנס שלא בפניו או שנכנס למשכנו מ"ה אמרי' כאן מתוך שאינו יכול לישבע נגד העד משלם וק"ל ועמ"ש עוד מזה בסמוך סעיף ז':

ד **ודידי חטפתי חייב להחזיר.** הוא ג"כ מטעם הנ"ל דה"ל מחויב שבועה נגד העד שלא חטף ואינו יכול לישבע שהרי מודה שחטף וכ"כ בטור בהדיא:

ה **והוא אומר שלי חטפתי ועשרים היו כו'** פי' וגם התובע מודה לו שלא היו אלא עשרים אלא שטוען שחטפו מידו בזרוע ולא הי' של החוטף מעולם:

ו **ועל השאר נשבע היסת.** הרמב"ם מסיים בטעמו ז"ל ואינו נשבע שבועה דאוריתא כמודה מקצת דהרי לא הודה בכלום שהרי אומר דידי חטפתי עכ"ל והטור הביאו ע"ש ול"ד זה להא דר' חייא דאמר הכופר בכל ועדים מעידים במקצת שה"ל כמודה מקצת דלא גרע העדאת עדים מהודאות פיו וחייב שבועה דאורייתא על המותר במלוה ובפקדון הוחזק כפרן וצריך לשלם הכל וכמ"ש הט"ו בר"ס ע"ה דשאני התם דאיכא עכ"פ העדאת עדים במקצת משא"כ כאן דאין העדים יודעים כמה חטף וגם ליכא העדאת פיו שהרי אומר דידי חטפתי וכנ"ל די לנו במה שנתחייבו לשלם במה שהודה ולא להוסיף עליו חובה ע"י כן במה שלא הודה:

ז **מפני שהוא מחויב שבועה כו'** הטעם שהרי עכ"פ ראה העד שהוציא כלים אף שאינו יודע כמה הוא הלא הוא בעצמו מודה שהוציא עשרה ואף שהפה שאסר הוא הפה שהתיר לומר שלי הוא מיגו כזה הוא במקום חזק' שכל מה שבבית האדם הוא בחזקת שלו וכנ"ל אבל הראב"ד השיג ע"ז והטור הביאו וכתב כיון שהב"ה לא היה בביתו כשנטלם ואינו יכול לטעון עליו טענת ודאי שנטלם וגם העד אינו יודע כמה נטל ואם שלו נטל אינו מקרי מחויב שבועה ע"ש ול"ד למ"ש הראב"ד וכתבו הטור בשמו בס"ס ע"ה והמחבר שם בסכ"ג דאדם יכול לתבוע לחבירו ע"פ ע"א ולהביאו לש"ד אע"פ שאין ידוע להתובע בעצמו דשאני התם דעכ"פ הוא ידוע לעד שחייב לו משא"כ כאן דאין העד מעיד אלא שראוהו נכנס ונטל אבל אינו יודע אם שלו נטל או לא וכמה נטל והרמב"ם אפשר דס"ל דאין לחלק בין הא לדין ההוא דעכ"פ העד מעיד שנכנס ונטל שלא בפניו וחזק' הוא דכל שלא בפניו נטל דבר שאינו שלו:

ח **שהרי לא הוחזק גזלן בעדים ואין אדם משים עצמו רשע** וע"ל סי' צ"ב ס"ח מדין זה וגם בס"ס ל"ד:

ט **שמשכנו שלא ברשות** פי' וכל הממשכן שלא ברשות דינו כגזלן וכמ"ש הט"ו ר"ס צ' ובסי' שנ"ט ע"ש:

י **הואיל ואין שם עדים** הרמב"ם מסיים בזה וטור הביאו ז"ל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונשבע בנק"ח כיון שנשבע ונוטל עכ"ל וע"ל סי' ע"ב די"א דבטוען משכון הוא בידי בכך וכך אינו נשבע אלא היסת כיון שהוא מוחזק ע"ש בטור סי"א אבל המחבר פסק שם סי"ז דנשבע בנק"ח:

סימן שסה

א **ואינו יודע לאיזה מהם גזל כו'** עיין בטור ובדברי המחבר שכ' כעין דין זה בסי' ע"ו לענין הלואה ובסי' ש' לענין פקדון ושם פירשתי טעמם ונימוקים של דברים הללו:

ב **כל א' מהן נשבע.** פי' בנק"ח ואע"פ שאין זה הגזלן טוען כנגדו ברי שלא גזלו מ"מ כיון דברי לו שלא גזל אלא לא' מהם והרי שניהם באים ליטול הטילו חז"ל שבועה על התובעין וכדין הנשבע ונוטל:

ג **ואיני יודע איזהו כו'** פי' וגם הן אין תובעין אותו לומר כל אחד בברי אני הוא הנגזל שגזלת מידי:

ד **אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם לכל א' משא"כ בהלוא' ופקדון שנתבאר דינם בסי' ע"ו וש' דדוקא בהפקידו או הלוהו שניהן א' מנה וא' מאתים חייב ליתן לכל אחד מאתים בבא לצי"ש ולא בהפקיד א' משנים מנה ולא ידע איזהו אלא שכתב שם די"ח לחייב גם בזה לצי"ש:**

ה **אבל שנים שתבעו את א' כו'** אין זה מל' הטור ולא מלשון הרמב"ם דפ"ד דגזילה שכתב שם ג"כ דינים שלפני זה וכפל דברים הוא שהרי כתבוה כבר המחבר בס"א:

ו **וכן אם גזל לשנים כו'** זהו קאי גם אמ"ש המחבר בס"א והוא הוא וכן סדרן הטור גבי אהדדי כל אחד מהם תובעו מאתים כו' ואם לא תבעו אלא הוא אמר מעצמו כן כבר כתב המחבר דחייב ליתן לכל אחד בבבא לצי"ש באם אמר שגזל אחד מהן וכ"ש בזה שגזל לשניהן וכנ"ל:

סימן שסו

א **ותשובתו קשה** דגזלן כי האי כל אשר לו לא יספיק ל' כשיחזיר לכל א' מה שגזלו ואף אם הגזלן הוא עשיר מ"מ כיון דיצטרך לבזבז ולהוציא מידי ממון הרבה לא יחזיר בתשובה גם אינו יודע למי ישיב כיון שעסקיו בכך וגזל הרבה:

ב **אם אין הגזילה קיימת** אפי' אם היא קיימת אם בנה עליה בנין אין צריך להחזיר וכדברי הלל דאמר אם גנב קורה וקבעה בבנין א"צ לקעקע ולעקור כל הבנין בשביל חזרת הקורה אלא משלם אות' לבעליו מיהו דוקא בכה"ג שגנב דבר המטלטל אבל אם הסיג

גבול רעהו בקרקע ובנה כותל בשל חבירו אפי' בנה עליה בנינים גדולים חייב לסתור הכל שלא עשו תקנת השבים בקרקע כ"כ רי"ו בשם הגאונים והביאו מור"ם בד"מ בסי' זה ובהגה' מור"ם ר"ס ש"ס והם כתבוהו לענין גזלן שאינו מפורסם לענין חזרה ונראה דה"ה וכ"ש הוא לענין גזלן מפורסם:

ג **אין מקבלין ממנו** פי' חז"ל תקנו שלא יקבלו ממנו כדי לפתוח לו פתח לדרכי התשובה והמקבל ממנו אין רוח חכמים נוחה הימנו כן היא לשון הגמרא והטור ופי' אין רוח חכמה וחסידות בקרבו:

ד **ואם רצה לציי"ש כו'** פי' דאומר הגזלן אע"פ שאינך רוצה לקבלו ממני ומחלת לי אני רוצה להחזיר לך כדי לציי"ש אזי אין מוחין כו' ודומה לזה איתא בגמרא וכתבו הטור והמחבר בסימן ע"ז גבי שמיטה דצריך המלוה לומר ללוה הבא לפרעו אחר שביעית משמט אני ואם אמר לו הלוה אעפ"כ יכול לקבלו:

ה **צרכי רבים** דאז גם הנגזל יהנה מן הדברים הנעשי' מדמי הגזילה:

ו **גזלן שהחזיר אם צריך דעת בעלים דינו כמו בגנב כו'** שם בסי' שנ"ה נתבאר דאם לא ידעו הבעלים מגניבה א"צ ג"כ לידע מהחזר' ודין זה אין שייך בגזלן שסתם גזיל' הוא שגוזל מיד הנגזל ונמצא דהנגזל ידע מהגזיל' ולא הי' למור"ם לכתוב אלא גזלן שהחזיר צריך להחזיר' מדעת בעלים וע"ד שנתבאר בסי' שנ"ה בגנב וכ"כ בטור ס"ג ע"ש:

ז **ולקטו אחד מהם ונשתמש כו'** מדלא כתב חטף מיד א' כל' הטור וגם לא כתב שלקחו מיד בנו הקטן משמע דס"ל דאפי' לקחו מיד בנו הגדול של בע"ה ברשותו דבנו אפ"ה מיקרי שואל שלא מדעת ונתחייב באונסין כיון שאינו של בנו אלא של אביו:

ח **לפיכך אם החזירו לקטן שהיה בידו כו'** כן הוא ל' הרמב"ם שם בספ"ג דגזילה ור"ל אפי' היה כבר בידו דקטן מדעת אביו והוא לקחו מידו ונשתמש בו והחזירו לידו וכן איתא בגמרא בשלח אחד ביד בנו קטן צלוחית לקנות שמן כו' וכתבו הטור והמחבר לעיל בסי' קפ"א ע"ש. ושם ברמב"ם כתב עוד דגם בהחזירו לעבד דינו הכי שחייב באחריותו וכתב המ"מ שם ע"ז ז"ל דעבד כקטן כל זמן שלא החזירו ליד בעלים וזה ברור עכ"ל וכ"כ הטור והמחבר בסי' רצ"א סכ"א דעבד אפי' גדול דינו כקטן ודוקא בהחזירו לקטן הוא דחייב באונסין הא אם לקחו מיד בנו הגדול והחזירו לידו פטור מאונסין כמ"ש מור"ם לעיל ר"ס רצ"ב בהג"ה וז"ל אם החזירו למקום שנטלו משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוה מתחל' רק שואל בעלמא כו' ע"ש והוא מהמרדכי דפ' הגוזל ושם ג"כ אשואל שלא מדעת קאי:

ט **ואם ירצה הנגזל כו'** כלומר ברצון הנגזל תליא ול"ת אף אם ירצה הנגזל לקחתו אינו יוצא הגזלן עד שיחזירנ' לו במקום שנגזל וכ"כ ב"י ועמ"ש עוד מזה בפרישׁ':

סימן שסז

א **אע"פ שכפר בו כו'** פי' ול"ת כיון שכפר בו נתייאש הנגזל ולא יתבענו עוד וכדמסיק המחבר כשכבר נשבע:

ב **אינו חייב לרדוף כו'** ג"ז מפני תקנת השבים הוא ועפ"ר:

ג **ויודיע אותם** ז"ל הטור אלא יודיענו לומר לי כך וכך גזלתיך בא וקחנו עכ"ל דלכאורה משמע מל' הטור דצריך לשלוח להודיעו במקום שהוא שם שכך וכך גזלתיו אלא שאין צריך לטפל בשליחות הגזילה שם ולקבל עליו אחריות הדרך אבל בל' הרמב"ם מוכח דלא סבירא ליה הכי אלא שיהא בידו עד שיבואו מעצמן ומור"ם שהוסיף לכתוב ויודיע אותם כוונתו שבבואם לעיר הגזלן אזי הגזלן מודיע אותם שכך וכך גזלם ושיטלם מידו כי הוא יתן להן וק"ל:

ד **אבל אם נשבע כו'** דכתיב לאשר הוא לו יתננו ובנשבע לשקר מיירי כדכתיב שם בפרש' ביום אשמתו דהיינו שמביא קרבן אשם על שבועתו מיהו אי לאו מפני תקנת השבים מן הראוי היה להתחייב הגזלן להביא אחריו למקום שהוא שם אפי' לא נשבע מאחר שמצינו שקפיד עליו קרא:

ה **ולא יתן לא לבנו כו'** בפרישה כתבתי דנ"ל דגם ברישא בלא נשבע אסור לתנו לבנו כו' אלא אורחא דמילתא נקט דכל שלא נשבע דא"צ לשלח הגזילה למקום שהנגזל שם מסתמא מחזיקו בידו עד שיבא וק"ל:

ו **אם עשו הב"ד שליח בעדים כו'** ג"ז מפני תקנת השבים הקילו עליו שלא יצטרך הרבה בהוצאת הדרך כן פירש"י ויהי' ביד שליח ב"ד עד שיבא הנגזל ויקחנו מידו והגזלן פטור מהאחריות מיד שמסרו לשליח ב"ד ועפ"ר:

ז **אלא יבא הנגזל ויטול השאר** כן הוא ל' הרמב"ם ור"ל אף שהוא פחות מש"פ בתורת השבה הוא כיון דמתחל' גזל יותר מש"פ ולא החזיר כולו אלא שאינו מחויב להוציא עליה הוצאה בהשבתה ועוד דגם פחות מש"פ איסור גזל יש בו כמ"ש הטור והמחבר בר"ס שנ"ט אלא שאין הב"ד נזקקין לפחות מש"פ להוציאו מידו וכן עיקר ועד"ר:

ח **אין חוששין שמא תתייקר.** ואם נתייקר כ' הטור בשם ר"י דא"צ להחזירו כיון שפעם א' לא היתה ש"פ ושהרמ"ה כ' שצריך להחזיר לו:

ט **הגוזל את אביו ונשבע לו** הב"י נסתפק אם דוקא נשבע לו קאמר כו' ובד"מ הכריע דדוקא נשבע לו קאמר וכתבתיהו בדרישה ע"ש:

י **עושה חשבון עם אחיו** פי' כיון שאין הגזילה עוד בעין בידו אין עליו אלא חוב לשלם לאחיו חלקם ודי לו בזה שעושה חשבון עמהם ואומר להם כך וכך הוא בידי ממון אבינו קחו חלקכם מידי או טלו כל א' מכם כסך זה מהירושה ממקום אחר יותר ממנו והמותר נחלק בשוה משא"כ כשהגזילה עדיין בעין בידו דאז צריך להוציא' בעין מידו לקיים תורת השב' וחוזר ונוטל כדי חלקו ממקום אחר וזהו שסיים וכ' ז"ל ועושה עמהן חשבון:

יא **ומ"ש על הקרן במשנה וברמב"ם פ"ח כ' על הקרן ועל החומש אלא מפני שאין חומש נוהג בזמן הזה מ"ה לא הזכירו הטור וגם המחבר החומש ועפ"ר:**

יב **לפיכך נותן הגזילה לאחיו כו' עד ואם אין לו אחים כו'** ז"ל המשנה הגוזל את אביו ונשבע לו ומת ה"ז משלם הקרן והחומש לבניו ולאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לוה וב"ח באין ונפרעין ובגמ' אמר ר' יוסי ואפי' לארנקי של צדקה ע"כ והנה הרמב"ם והמחבר פירשו מ"ש שיחזרו לבניו ולאחיו ר"ל דהגזלן וס"ל דהמשנה ל"ד קתני מה שהקדים בניו לאחיו דאחיו דגזלן שהם יורשי הנגזל הן קודמין להשיב להן הגזילה ממה שישיבו הגזלן לבניו והתוס' ג"כ פירשו דבניו ואחיו אשל גזלן קאי אבל ס"ל דהמשנה דוקא קתני (פי' המשנה דקתני שמשלם לבניו ולאחיו מחלק הגזלן קאמר) דלענין חלקו של גזלן מהגזילה בניו דעצמו קרובים לשלו יותר מאביו דבניו מכח אבוה דאבוהן קאתי לירש חלק הגזלן מהגזילה ורש"י והרא"ש והטור ס"ל דבניו ואחיו דמתני' פי' בניו ואחיו של הנגזל וכאלו אמר שהגזלן ישיב לאחיו (שהן בניו של הנגזל) ולאחיו של הנגזל שהן אחי אבי הגזלן והן הי"א שכ' מור"ם בסמוך בס"ה ועמ"ש שם:

יג **וי"א דאינו נוטל כלום** פי' הוא בעצמו לא יטול מהן אלא המלוה יטול אם הגזלן עני כדמסיק ועפ"ר ודרישה שם כתבתי טעם פלוגתתן:

יד **ואם הוא עני ואין לו כו'** כן פי' הטור ל' המשנה הנ"ל דקתני ואם אין לו כו' פי' דאין לו להגזלן לוותר אז יבא המלוה ונפרע מהאחין מדמי הגזילה כדי חלקו שקיבל ומ"ש לוה ר"ל לוה כדי שיעור שעלה על חלקו מדמי הגזילה ומחזיק דמי הלואה בידו והמלוה חוזר ונוטל מיד האחים כדי חלקו ושאר ב' חלקים ישארו ביד אחיו שהרי הוא חלקן וע"ד כן נתן הגזלן לידם אבל הרמב"ם והמחבר פי' מ"ש ואם אין לו כו' ר"ל שאין לו אחים ולא בנים אזי לוה מאחרים כדי כל הגזילה ומחזיק המעות לעצמו והב"ח בא ויפרע מידו ומוצא מידו כל הגזילה ויצא ידי השבה בזה הואיל והגזילה עכ"פ יצאה מתחת ידו וכ"ש אם כבר בחיי אביו נתחייב זה הגזלן ולאחרים שיוצא בזה במה שפורע

לב"ח בהגזילה כיון שאין לו בנים ולא אחים ונלמד מדבריו דס"ל דא"צ להשיב הגזילה בעינה לשאר יורשיו זולת אחיו ובניו משא"כ לפי' הטור דלעולם צריך להשיב הגזילה או כדי דמי הגזילה ליורשי אביו הקרוב קרוב קודם אלא דמחולקים המה בזה דכשמחזיר הגזילה לאחי אביו וכ"ש להרחוקים יותר אז לוה הגזלן מהמלוה כדי כל הגזילה וחוזר המלוה ונפרע מאותן קרובים שהשיב להן הגזילה כיון שהוא לבדו היורש לאביו ולא אותן קרובין משא"כ כשיש לגזלן אחים שהן יורשים דאביו כמוהו דאינו לוה ונפרע אלא כדי חלקו וכנ"ל ועפר"ד שם ביארתי עוד טעם פלוגתתן באר היטב וממ"ש נתבאר שהתו' לא אזלי לדינא בשטת הרמב"ם אלא בשטת רש"י והרא"ש אלא שבפי' יחזירנו לבניו או לאחיו הוא דפי' ע"ד פי' הרמב"ם אבל לא מטעמו ודינו משום דס"ל דבניו קרובים יותר ליטול כפי חלק המגיע להגזלן מהגזילה יותר מאחיו וכנ"ל וכמ"ש הכל בדרישה בטוב טעם ע"ש ולא כהב"י וכ"מ וד"מ שכתבו דהתוס' ס"ל כהרמב"ם ע"ש שוב אמרו לי שבבדק הבית כתוב ג"כ שהתו' לא ס"ל כהרמב"ם ע"ש:

טו **או לצדקה** גם לשטת הי"א שהן רש"י והרא"ש ס"ל דכשמחזיר לצדקה כדי לצאת ידי השבה והיינו כשאין יורש בנמצא ידוע להנגזל כ"א במרחקים (וכמ"ש הטור ועפ"ר) דאזי יכול ללות מאחר קודם שיתננו לצדקה ויחזור המלוה לגבות מהצדקה ע"ד שנתבאר לעיל ס"ס קי"ז וכל זה ביררתי בדרישה ופרישה ע"ש ודוק:

טז **ויש חולקין** וס"ל דאם אין לגזלן בנים נותן לאחי אביו כן הוא בס"י ונוסח זה נראה דאינו נכון אלא ה"ג ואם אין לגזלן אחים נותן לאחי אביו והוא שטת רש"י ואשר"י וטור וכמ"ש לעיל בפי' המשנה דקתני בניו ואחיו דבניו ר"ל בניו של נגזל שהן אחיו של גזלן ואחיו ר"ל אחי אביו של גזלן שהן אחיו של נגזל וא"ל שמור"ם כ"כ לפי' התו' הנ"ל דס"ל דבניו של גזלן הן קודמין דא"כ הל"ל ואם אין לגזלן בנים יתנהו לאחיו של גזלן ולמה כ' דיתנהו לאחי אביו (אחיו) אלא מחוורתא כדכתיבנא ודוק:

יז **אע"פ שזכה בגזילה** דכיון דזקפו עמו במלוה נעשו נכסי הגר ונכסיהן הפקר לאחר מיתה וכל הקודם להחזיק בהן זכה:

יח **חייב להוציא' מתחת ידו**. פי' ליתנו לצדקה שבזמן הבית היה צריך ליתנו לכהנים שהן זכו בהן משלחן גבוה שנ' (בפ' נשא) האשם המושב לה' לכהן ובזמן הזה שאין קרבן אשם שעוסקים בו הכהנים ואין שייך שלחן גבוה מ"ה נותנו לארנקי של צדקה וחולקים ממנו לכל עניים בשוה:

סימן שסח

א **מיד לסטים ישראל הרי אלו שלו כו' עד שהעכו"ם מחזירין כו'** פי' דייני עכו"ם מחזירין בדיניהן לפי אומד הדעת בלא עדים וז"ל הגמ' פ' הגוזל בתרא עכו"ם דייני בגייאות אבל דייני ישראל מימר אמרי מ"ה מייאש ופרש"י בגייאות בגיאות ובזרוע מימר אמר צא תן לו ואין חובטין לו במקלות ל"א דאמרי' לנגזל מי יימר כדקאמרת הבא עדים דגנבי מינך עכ"ל והמחבר כתב כלשנא בתרא שדייני העכו"ם מחזירין מיד הגזלן אף בלא עדים וכו' וצ"ל מדחילקו הטור והמחבר גם הגמ' בין לסטים עכו"ם או ליסטים ישראל ולא חילקו בין דיין עכו"ם ובין דיין ישראל שהרי לפי טעם הנ"ל הכל תלוי בדיינים איך מיציאין הממון משום דכל לסטים או גנב ישראל נידון בדייני ישראל שתבעו הנגזל להגזלן בדין ישראל משא"כ בלסטי' עכו"ם שצריך לתובעו הנגזל אף שהוא ישראל בפני דייני עכו"ם וק"ל ועפ"ר:

ב **אבל המציל מיד לסטים עכו"ם או מוכס עכו"ם חייב להחזי' כו'** כן כת' הרמב"ם רפ"ו דגזילה גם בפ"ה מגזילה דין ט' וי"א דימה מוכס עכו"ם ללסטים וכתב המ"מ שם ז"ל דעת הרב כשהמוכס מכו"ם אע"פ שהוא עומד מחמת המלך מסתמא הוא כמוכס שאין לו קצבה שסתמא יותר מן הדין הוא נוטל ופי' רבינו כן אוקימתא דרב אשי (דאיתא בפ' הגוזל בתרא דף י"ד ע"א ע"ש) דאמר במוכס עכו"ם עסקינן כו' ולא כן פרשו שאר מפרשים עכ"ל המ"מ. ונראה שגם כן דעת הטור הוא כשאר מפרשים ומ"ה לא הזכיר בדין זה מוכס עכו"ם:

ג **ומ"ש הרמב"ם והמחבר חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים כו'** צ"ע הא כ' המחבר בסי' שס"ט ס"ה והוא מדברי הרמב"ם שכ"כ פ"ה דגזילה ד"י ז"ל נטלו מוכסים כסותו (או חמורו כן הוא ברמב"ם) והחזירו לו אחרת ה"ז שלו מפני שזהו כמכירה היא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנו ואינו יודע בודאי שזו גזילה כו' ע"ש הרי לפנינו דס"ל דחזקה הוא דנתייאשו הבעלים ממנו אפי' במוכס עכו"ם דשם מפורש דבמוכס עכו"ם איירי וגם כאן שסתם וכ' המציל מהלסטים איירי שמציל כסותו או חמורו והדומה לו ועל הטור לק"מ שאף שגם הוא כתב בסי' שס"ט ס"ז האי דינא (והוא מהמשנה) דמוכס שנתן לא' טלית במקום טליתו דמותר להחזיקו מפני שנתייאשו הבעלים ממנו ולא חילק בין מוכסן עכו"ם למוכסן ישראל אע"ג דגם הוא ס"ל דבלסטים עכו"ם אין הבעלים מתייאשי' משום דדיני בגיאות וכמ"ש כאן בר"ס שס"ח די"ל דהוא ס"ל דבמוכסין מתייאשין הבעלים טפי כיון דכל מוכסן בא מתחלה ברשות ליקח מהבעלים מכסו ואף שנוטל יותר מ"מ בקל יוכל להתנצל ולו' לא לקחתי יותר או ליתן

טעם למה לקח יותר מה שא"כ בלסטים דעלמא אבל הרמב"ם והמחבר דמשוו לסטים עכו"ם ומוכסין עכו"ם וכתבו אשניהם שהבעלים אינם מתייאשים אלייהו צ"ע ואין לתרץ ולו' דדוקא בנטל ממנו כסות והחזירו לו אחרת קאמר דמותר ומשום דנתייאש בצירוף טעם דסיים שם וכ' דאינו יודע בודאי שזו גזולה משא"כ במציל מלסטים דמיירי בידוע שזו גזולה כגון שגזלו כתבי' וכן מוכסין מיירי שבא עליו בעקיפין בפני כל ותאמר שבכה"ג דוקא אין דרכו להתיאש בסוברו שהיום או מחר יתבענו לדין מה שא"כ כשהמוכסן נטלו ממנו ואינו מפורסם דאז ייאש נפשו ממנו דז"א דהא לא כתבו הרמב"ם והמחבר (שם בטלית) בסיום לשונם שהגזילה אינו ידוע אלא ז"ל וא"י בודאי שזו גזולה דנתינ' טעם זה קאי אזה שנתן לו המוכס טלי' תחת טליתו דמ"ה מות' להחזיקו משום דנתייאש ממנו בעל הראשון וגם בהיתר אתא לידו בשעה שנתנו לו המוכסין כיון שלא ידע אז זה המקבלו ממנו שגזולה הי' ביד המוכס וכמ"ש הכ"מ שם (ואני כתבתי טעם אחר בדרי' ובסמ"ע שם סי' שס"ט שלא כתבו הרמב"ם האי דלא ידע כו' אלא לטעמו ומ"ה לא כתבוהו הטור ע"ש) ונר' ליישב אחר שנקדים לכתוב שני דקדוקים שיש לדקדק בדברי הרמב"ם הנ"ל במ"ש ז"ל מפני שזו כמכירה היא וחזקת' שנתייאשו הבעלים ממנה. הא' במה שהקדי' לכתוב מפני שזו כמכירה קודם וחזקתו שנתייאשו הבעלים דמשמע דהיאוש תלוי במפני דהוה כמכירה. השני במ"ש תיבת ממנה שנתייאשו הבעלים ממנה וע"פ הדקדוקים נראה דס"ל דודאי סתם נגזל מלסטים עכו"ם או ממוכסים עכו"ם אינו מיאש מטעם דעכו"ם דייני בגיאות' ומה"ט המציל מהן צריך להחזירו ודוקא בזה שנטלו המוכס ונתנו לאחר תחת כסותו דה"ל כמכירה בזה קאמר דנתייאשי הבעלים ממנה דכיון דרואה דה"ל כאלו כבר נמכר ויצא מתחת יד המוכס אזי מייאש נפשו מלהדר אחר כסותו או חמורו זה שהן ביד זה שקיבל מהמוכס ודעתו להעמיד המוכס בדין על דמי הטלית וז"ש נתייאשו הבעלים ממנה דדוקא ממנה נתייאשו ולא מדמי' להוציא מיד המוכס. והרמב"ם לטעמיה דס"ל דייאוש ושינוי רשות קוני' אפי' הוי היאוש אחר שינוי רשות והטור דס"ל כדעת ר"י והרא"ש דבעינן שיהי' היאוש קודם שינוי הרשות כבר כתבתי דאלייהו לק"מ:

ד **וסתם גניבה הוי יאוש כו'** הטעם דבגניבה דלא ידע הנגנב מי גנבו מידו דיחזור עליו להוציא מידו מ"ה מייאש אפי' בגנב שהוא עכו"ם משא"כ בלסטים שלקחו מידו בזרוע בפניו:

ה **וע"ל סי' רל"ו כו'** מראה מקום זה כתבו המחבר גופו בס"ס שע"ד ע"ש וגם מור"ם חזר וכתבו בסי' שע"א בס"ס א':

סימן שסט

א **לסעדו על שינויו** פי' כדי שיצא מיד הגזלן ויהיה שינוי רשות ויקנהו אח"כ ביאוש ושיניי רשות וגם בלא שינוי רשות קנהו אם נשתנה גמור שאינו חוזר או אפי' חוזר אם יש יאוש עם שינוי השם וכמ"ש בסי' שנ"ג ושס"א ואסור לסעדו שיבא לידי אחד מהשינויי' הללו:

ב **דינו כלוקח מן הגנב** פי' לענין אם נעשה בו תק"ה אי לא ואם יש חילוק בין גנב מפורסם או לא ע"ש ר"ס שנ"ו ושם עוד חילוקים בזה:

ג **חייב להעלות שכר לבעלים**. דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכמ"ש בסי' שס"ג ושע"א:

ד **גזל דקלים כו' עד אסור לעבור עליו** כאן שייך הג"ה של מור"ם ז"ל הנדפס בס"י אחר זה ז"ל מיהו אם מסרו לרבים מותר כו' וכ"כ המ"מ כתבתי ל' בפרישה דבכה"ג אף במקום דלית ביה דינא דמלכות' דינא מותר וכן מצאתי בהגהות דכתיבת יד מור"ם ז"ל הג"ה זו אדינא דגזל דקלי':

ה **ואם היה מיעוט שלו כו'** וע"ל ר"ס שנ"ח שפסק הט"ו וגם הרמב"ם דאסור לקנות מהגנב דבר שרובו בחזקת גנוב ושם בדרישה כתבתי דיש לחלק דברועי' ואינך דלשם דהן בחזקת גנבים ומסתמא כל מה שבידם היא בחזקת גנוב כי כל מלאכתן בזה אלא שיש מיעוט רועים שאינן גנבים כלל ותלינן לזה שבא לקנות ממנו בהרוב משא"כ כאן מיירי בידוע בו שיש בידו שלזה מיעוט ממון שאינו גזול ועמ"ש שם עוד מזה:

ו **שחזקת מלאכה זו שהיא גזול** כך היא הגירס' הנכונה גם ברמב"ם וכן הוא לפנינו ברמב"ם בדפוס גדול וקטן ופי' מלאכה זו של מוכסין ולא כב"י שהביא ל' הרמב"ם כתוב בו ז"ל שחזקת מאכל זה שהיא גזול ומחלק בבית יוסף להרמב"ם בין דבר מאכל שהוא בחזקת גזול מסתמ' טפי וזה אינו ועיין דרישה מ"ש עוד בישוב דברי הרמב"ם:

ז **ואין מצרפי' דינרין מהתיבה שלהם כו'** דוק' בצירוף שאין לו הנאה כ"כ יש חילוק בין מהתיבה שלהן שהוא ממעות המכס בעצמו דאסור ובין צירוף שיש לו ממעות שבביתו דמותר אבל בשאר הנאות גדולות כתב לפני זה דאפי' ממה שיש לו בבית אסור ליהנות ממנו וק"ל:

ח **ואינו יודע בודאי שזו גזולה** כ"כ הרמב"ם בפ"ה דגזילה ואזיל לשטתו דס"ל אם ידע הלוקח שגזולה היא היה צריך הלוקח ליתן להנגזל דמי שווי' כי כן סבירא להו להרי"ף והרמב"ם בכל שינוי רשות ויאוש דאף דקנה הלוקח מ"מ צריך ליתן הדמים וכמ"ש המחבר בשמם בסי' שנ"ו ושס"א ובאינך מקומות ומהתימה על מור"ם ז"ל שלא כתב כאן שלדעת י"א שהזכיר שם והם ר"י והרא"ש אפי' ידע הלוקח שזו ודאי גזולה אפי' הכי

הוא שלו וע' דרישה שהארכתי בזה לברר הדברים גם כתבתי לזה הוכחה לעיל בסמ"ע בסי' שס"א ע"ש ונראה שמור"ם ג"כ בשיטת הב"י והכ"מ אזיל שכתבו שמטעם אחר כ' הרמב"ם דמיירי שאינו יודע שזו גזולה ע"פ סוגיא דהגוזל בתרא (דף קי"ד ע"א) ע"ש וכתבתיהו בדרישה ומ"ה סתם מור"ם כאן דבריו אבל בדרישה כתבתי הנלע"ד לסתור דבריהן וגם ע' לעיל בסי' שס"ח מ"ש בסמ"ע בביאור דברי הרמב"ם והמחבר:

ט **וכן אם ישראל קנה כו'** פי' ול"ת דוקא כשגבאו להמלך דאז הוי משום דינא דמלכותא טפי:

י **דהוי כגוזל מן הגזלן וע"ז אמרי אינשי בתר גנבא גניב וטעמא טעים ועפ"ר שם כתבתי דנראה דבמקום שהמוכסין מאמינים להסוחרים במה שאומרי' לפניהן שאין להן סחורה אלא כך וכך אזי מותר לשנות להגיד לפניהן באופן שלא יפסדו דהיינו דרך משל אם יש להן מ' אמות בגד ומן הדין אין להם ליתן מהם מכס אלא ל' גדולים וכשידוע להמוכסן שיש מ' אמות יכריחו ליתן לו מהן מ' גדולים מותר להן לשנות ולומר להמוכס שאין להן אלא ל' אמות ולא יתנו לו אלא ל' גדולים וכל כיוצא בזה ומה"נ דקדק המחבר וכ' ז"ל אסור להבריח ממנו דבר הקצוב כו' הא המותר מותר להבריח:**

יא **בין שהיה כו'** ז"ל הטור וכן המס שיש לו לגבות מבעל' השדות אפי' לא נשאר שם רק א' וגבה ממנו בשביל כולם אינו גזל לפי שאין עליו לטרוח לגבות מעט מעט מכל א' ואחד וזה שנטלו ממנו יגבה מכל בעלי השדות מכל א' חלקו (וכתבו מור"ם ז"ל בסמוך ס"ס י' וצ"ל דהוא בכלל מ"ש המחבר כאן ודו"ק) בד"א בבעלי השדות אבל האריס אין להן למשכנו בשביל בעלי השדות עכ"ל והטעם מפורש בגמ' כיון דאין לאריס חלק בגוף הקרקע אין עליו לפרוע חלק בע"ה ע"כ ומזה יש ללמוד דמ"ש הרמב"ם והמחבר כאן בין שאינו בעל השדה דר"ל שאינו בעל השדה זו כ"א בעל שדה שבצדה אבל מ"מ יש לו חלק ג"כ בגוף השדה מ"ה פורע בשביל האחרים מן דינא דמלכותא משא"כ כשאין לו חלק בהקרקע כלל דאז לא גרע מאריס דאין גובין ממנו:

יב **כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו** הטעם שהארץ היא מיוחדת שהיא של המלך וכל אדם יכול לעשות בשלו מה שירצה וכן סיים הרא"ש בשם הרמ"ה שם בטעמו ז"ל ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינא שלא יהנה אדם מארצו שלא מדעתו וקצבתו עכ"ל והביאו בד"מ ע"ש:

יג **יוכל למכרו אחר שנה כו'** וכ"כ לעיל בסי' ע"ג סי"ד בהג"ה והוא מהמשנ' פ' הגוזל והא דהוצרך לכתוב דמשום דינא דמלכותא מותר למוכר' אחר שנה משום דל"ת כיון דמשכנו משכון של עכו"ם ונותן להמלוה ממנו ריבי' אסור למוכרו ולהביא להממשכן

ליד היזק מעכו"ם שיעליל עליו משא"כ במשכן לו משכון של ישראל דמותר למוכרו בסוף ל' להתראתו א"ל במקום שאין מוכרין משכנות ש"ע תוך שנה וכמ"ש מור"ם בהג"ה לעיל בסי' ע"ג סי"ד ומ"ה כתב שם דבתוך השנה לא ימכרו דמשמע דהסברא היא דאפי' בתוך השנה מותר למוכרו וכאן הוצרך לכתוב דלאחר שנה מותר למוכרו וק"ל:

יד **תהיה השדה לנותן המס** פי' בימיהן היו גוף השדות למלך וישראל ועכו"ם היה מנהגם להחזיק בהן לחרוש ולזרען ונותנין כל שנה חוק קצוב מס ממנו למלך ואכזה אמר שאם היה דין המלך שלא יתן מס כו' אין זה גזל ובודאי אם היה גוף השדה של ישראל אז אף אם צריך ליתן מס דבר קצוב למלך אינו יכול להפקיע מידו כל פירותיו בשביל שלא נתן המס:

טו **ונותן המס עד שיחזרו הבעלים כו'** עפ"ר וד"מ שם כתב דכה"ג שגוף השדה של המלך אפי' לקחו הגזבר ונתנו לאחר שיהיה בידו לעולם אין זה גזל דמאחר דגופו של השדה הוא של מלך ולא בא ליד זה כ"א עבור המס והרי לא נתן המס וכאלו לא בא לידו דמי:

טז **וכן הוא חוק המלך כו'** כ"כ הטור והוא מהגמרא וכמ"ש בפרישה ועמ"ש לעיל בסמוך שנ"ל שהוא בכלל מ"ש המחבר בס"ז ז"ל בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה ע"ש:

יז **שכל מי שימצא בשדה יתן בעד בני כל הבקעה כו'** כבר כתבו ג"כ המחבר בס"ז במ"ש שם או כל מי שימצ' בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס כו' אלא שלא ביאר שם דהוא יחזור ויגבה כו' אבל פשוט הוא:

יח **ה"ז עובד בו כו' כעבד כו'** כ"כ הרמב"ם והטור וכ' ב"י דר"ל דלא יעבוד בו עבודת עבד כנעני דהיינו להוליך אחריו כליו לבית המרחץ או לחלוץ מנעליו וכמ"ש לא תעבוד בו עבודת עבד ואף שבישראל שלא נמכר לעבד עברי מותר להשתעבד בו אפי' בכאלו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה דעבדי' ומטעם דלא אסרה התורה שיעבוד זה אלא בעבד עברי מפני שנפש' שפילה ה"נ כיון דמדינ' דמלכותא הרשות נתונה להשתעבד בהם דינו כעבד עברי ואסור להשתעבד בהן עבודת עבד כנעני הכי נראה לי:

יט **שדין המלך דין** הטו' מסיק בס"ס זה וכתב וז"ל כ' הרמב"ם בד"א במלך שטבעו יוצא באותן ארצו' והסכימו עליו שהוא אדוניהן והם עובדי' לו אבל אם אין טבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע לכל דבר הוא ועבדיו עכ"ל וכתבו המחבר בקצר' לפני זה בס"ב ע"ש:

כ **הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם כו'** ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו כו' וא"ת הא כתב מור"ם בהג"ה בר"ס רמ"ח ז"ל ואם עשה צוואה במקום שנהגו לדון בדיני עכו"ם

ובאו אחר כך לדון בדיני ישראל לא אמרי' דירושה אין לה הפסק עכ"ל והוא מהריב"ש סי' נ"ב ושם בתשוב' מפורש דאיירי שיצא זה הבא לירש למקום אחר שדנין בו בדיני ישראל ואפ"ה פסק שנילך אחר מקום שנעשה בו הצוואה וידונו בדיני עכו"ם וי"ל דשאני התם דכיון דהמצוה מת באותו מקום שדנין בדיני עכו"ם ועש' צוואה סתם ואחריו לפלוני אמרי' דודאי דעתו היה כמו שמורגל בפי הבריות דמפרשי' ואחריו לפלוני כפשוטו ואפי' אם הראשון ראוי לירש ומ"ה פסק שדנין בדיני עכו"ם משא"כ כאן בהנוש' אשה דבשעה שנשאו זא"ז לא הי' שעת הירושה ולא היה אז שום גילוי דעת שנשא' אדעתא דמנהגא והבעל עומד עתה לפנינו ואומר שלא היה דעתו ? לישא ע"ד שאם תמות שלא ירשנה דבזה ודאי לא עקרי דין תורה ומסיק מור"ם וכתב (והוא מתשובת רשב"א) וליכא בזה משום דינ' דמלכותא כו' ר"ל של"ת אף שלא נאמר שמתחלה נשאה אדעת' דהכי מ"מ הלא במקום שדרו שם דנו בו בדיני עכו"ם ובעכו"ם אין הבעל יורש את אשתו וכשיבואו עתה לדין ידונו להן כן ועלינו לקיים דינם מכח דינא דמלכותא דינא ע"ז כתב כיון דדין זה פסוק ועומד מד"ת שבעל יורש את אשתו א"צ הבעל לירד עם אבי אשתו לפני דייני עכו"ם כי אין דינ' דמלכות' דינא אלא כו' והב"ד יכופו לאבי אשתו שלא ילך לפני דייני עכו"ם וק"ל:

כא **דלא אמרי' דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך כו'**. עיין בד"מ שהביא לשון הרשב"א קצת בל' אחר ז"ל דלא אמרי' דינא דמלכותא דינא אלא במה שהוא מדיני מלוכה אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו ממשפט המלוכה אלא הערכאות דנין בעצמן כמו שמצאו בספרי דייניהן שאם אי אתה אומר כן בטלתם ח"ו דיני ישראל עכ"ל ועוד הבי' לפני זה דעת מהרי"ק והמרדכי וכתב שכולם שווים בזה ע"ש. ונראה דר"ל דאפי' אם גזר המלך בהדי' לילך בתר דיני הערכאות דאין על דייני ישראל לקיים זה מכח זה דעלינו לקיים מן הדין דינ' דמלכותא דעל כזה לא אמרו אלא על דברי' מחוקי המלוכה ולפי זה צ"ל דגם מ"ש מור"ם לפני זה בס"ח ז"ל ויש חולקין וס"ל דבכל דבר אמרי' דד"ד ושכן הוא עיקר ג"כ כוונתו למ"ש רשב"א הנ"ל ומ"ש בכל דבר ר"ל אף שאינו ממסים וארנוניות והא ראיה דגם בד"מ כתב תחלה שלדעת המרדכי בשם התוס' אמרי' בכל דבר דינא ד"ד וכתב מיד עלי' הא דכתב מהרי"ק דאפי' לאותן דעות היינו דוקא לענין הנהגות של משפטי המלכים כו' ע"ש ודו"ק:

סימן שע

א **ויביא נקבה משובך אחר** פי' ואין זה גזל גמור שגם בעל השובך שבאים משם לא זכה בהן קנין גמור דמעלמא קאתו להתם ורבו לשם אלא שחכמים אסרוה משום סרך גזל:

ב **או חיה או בהמה** בדריש' כתבתי ל' הגמרא שם מפורש דדוקא בהמה דשור הבר אמרו דאין בו אלא משום גזל מדבריהם דהוא כמין חיה והולך ביערים ומביא עמו דבר הפקר וקראו בהמה מפני שיש מ"ד שהוא מין בהמה לענין איסור חלב שבו משא"כ שאר בהמות דאינן הולכין ליערים אלא בין שאר בהמות דיש להם בעלים ומה שמביאין עמהם יש בו משום גזל גמור:

ג **וגזל מדבריהן הוא כן**. הוא דעת הרמב"ן וכמ"ש ג"כ הטור בשמו בסי' ל"ד ובסי' ר"ז גם בסי' זה ובשני המקומות כתבתי דאין טעמו משום דפסק כרמי בר חמא דאמר דיש בו אסמכתא דאליביה הוה גזל גמור אלא פסק ג"כ כרב ששת דאמר איסורא הוא משום דאינו יודע בישובו של עולם אלא שפירש דבריו דכיון שאינו יודע בישובו של עולם מסתמא אין לו ממון אלא מה שמרויח בשחוק זה ושחוק זה אסרו חז"ל משום גזל דאינו מוחל לו שכנגדו בעין יפה אע"פ שאינו גזל גמור וכל גזל דבריהן אינו פסול מחמתו אם לא שאוכל ממנו וכמו שכתבתי בסי' ל"ד ומטעם זה אף שיש לו מלאכה אלא שאינה מספקת לו לאכילתו ולשאר צרכיו וצריך לאכול ג"כ ממה שמרויח מהשחוק ה"ז פסול ודוקא במשחק עם ישראל אבל עם עכו"ם לא גזרו עליו רבנן כיון שאינו גזל גמור והחולקים עם הרמב"ם ס"ל דטעם פיסול משחק בקוביא ואינך הוא משום שכיון שאינו יודע בישובו של עולם לידע כמה קשה הרווחת המעות על ב"א ניקל בעיניו להעיד שקר ומה"ט אף שיש לו ממון אחר ואינו אוכל מזה הוא פסול ושאם יש לו מלאכה אחרת אפי' כל דהו שאינה מספק' הואיל ויודע ע"י כמה קשה הרווחת הממון אינו מעיד שקר ואינו פסול לשום דבר ☜ וזהו דלא כמ"ש הב"י בשני המקומות הנ"ל ובע"ש הלך אחריו ע"ש. וממ"ש יתבאר לך דמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ז"ל "וחלקו "עליו וכו' קאי אמ"ש בסוף סעיף זה דאסור "וגזל "מדבריהן "הוא דאזה חלקו וס"ל דאינו פסול משום גזל דאז הוי פסול אפי' יש לו אומנות שאינו מספיק וכמ"ש ודו"ק:

ד **שהמשחק בקוביא עם העכו"ם אין בו משום גזל** אע"ג דגזל עכו"ם אסור הייינו גזל דאורייתא ועוד דהעכו"ם לא מחשב זה לגזל אלא דעתו להקנותו למי שכנגדו בכה"ג אלא שבישראל אסרוה מטעם שכתבתי:

ה **אא"כ אין לו אומנות אחרת** והטעם כמ"ש דאז אינו יודע כמה טורח יש לאדם בממונו ונקל בעיניו להעיד שקר וכדומה לו להפסיד ממון חבירו:

ו **הפורש מצודה כו' עני המנקף כו'** שני הדינין נכפלו בטור ובדברי המחבר לעיל בסי' רע"ג בסי"ד וט"ז ע"ש:

סימן שעא

א **קרקע אינה נגזלת** כלו' אף שבמטלטלין נתבאר לעיל בסי' שנ"ג ושס"א ובסימני' שאחריו דנקנים להלוקח ביאוש ושנוי רשות לגמרי ואפי' אין בהם לא יאוש ולא שינוי רשות עכ"פ תקנו שלא יוציא הנגזל מיד הלוקח עד שיתן לו כדי הדמים שנתן הלוקח כנגדן להגזלן משום תקנת השוק אבל בגזילת קרקע לא קנהו ביאוש ושינוי רשות דהקרקע לעולם בחזקת בעלי' עומדת וגם לית בו משום תקנת השוק להחזיר לו דמיו דתקנת השוק הוא כדי שלא ימנע אדם מלקנות דבר בשוק מיראה שמא הוא גנוב או גזול ואין לעמוד עליו משא"כ בקרקע דבקל יודע של מי הי' הקרקע וק"ל:

ב **לפיכך אם אירע כו'** פי' כיון דאין הקרקע נגזלת ובחזקת בעליה עומדת לפיכך בין נתקלקלה ממילא או נשתבחה מאיליה הקלקול והשבח הוא להנגזל:

ג **חייב להעמיד לו שדה אחרת** דפשע באשר הראה לו גם את זו כיון דהמלך לא אנסו אלא להראות את שלו וזו לאו שלו הוא ודומה לזה כ' הטור והמחבר לקמן בסי' שפ"ח בריש דין מסור:

סימן שעב

א **והפסידה בידו** פי' לאפוקי הפסד דממילא דאין עליו לשלמו כיון דאין קרקע נגזלת וכמ"ש בסי' שלפני זה:

ב **מפני שהיא כמלוה ע"פ** י"מ שמ"ה כ' הטור והמחבר "כמלוה "בכף הדמיון ללמדינן דאע"פ דהוא מלוה הכתובה בתורה שכל גזלן מחויב לשלם כל מה שהפסיד אפ"ה אינו גובה אלא מנכסים בנ"ח כיון דאין לו קול כמה הפסיד וכמה פירות אכל אבל ז"א דא"כ הל"ל כן גם בגזל מטלטלים אלא מ"ה כ"כ ללמדינו דאעפ"י דגזילת קרקע גופא יש לו קול מ"מ הפסד פירותיה אין לו קול וכמלוה ע"פ דמי:

ג **ואם עמד הגזלן וכו'** דמעשה ב"ד יש לו קול וכמ"ש בסי' ל"ט וס"א:

ד **גזלוהו מהגזלן מחמתו** פי' שלא הי' מכת מדינה או שצו' עליו המלך להראות שדותיו והראה גם את זו שחייב להעמיד לו כו' וכמו שכתב המחבר בסוף סי' שלפני זה בס"ג:

סימן שעג

א **נוטל ההוצאה מבעל השדה דהא גם כשהיתה ביד הנגזל הי' צריך להוציא הוצאה זו מכיסו**:

ב **כגון שהכסיפ' הגזלן** פי' בשעה שהית' ביד הגזלן הכסיפ' ונגרע' ממה שהיתה בשעת הגזילה ואח"כ מכרה ללוקח זה והשביח' הלוקח עד שחזרה להיות כמו שהיתה בשעת הגזילה:

ג **ויש חולקין** טעמן הוא כיון דאם נשאר בידו לא הי' צריך להוצאה זו נמצא דהוצאה זו דין הוצא' היתיר' על השבח יש לו עליו:

ד **עם שאר השבח נוטל מהגזלן** דהיו רגילין לכתוב אחריות עמליהן ושבחיהון ואפי' לא כתב ככתוב דמי וכמ"ש בס"ס מ"ב:

ה **אלא הקרן בלבד** ז"ל הטור כיון דידע הלוקח בשעה שלקחה דגזולה היתה לא נתן לו הדמים בשביל' בתורת מקח אלא בהלואה ואם היה נוטל יותר ממה שנתן לו הי' מחזי כריבית עכ"ל ובשבח דממילא כ"ע ס"ל דאינו נוטל אבל בשבח דע"י הוצא' פליגי דהרי"ף ס"ל דנוטל דמי ההוצאה וידו על התחתונה דכיון דהוציא דמי ההוצאה נוסף על דמי הקרן לא מחזי ריבית במה שחוזר ולוקח כמה שהוציא וכדמסיק המחבר והי"א והרא"ש ס"ל דגם זה אינו נוטל וכמ"ש מור"ם בהג"ה:

ו **דאם קיבל אחריות בהדיא כו'** בטור כ' בשם הרמ"ה בעל סברא זו דהיינו דוקא כשקיבל עליו אחריות דשבח בפירוש וג"כ קנו מני' ע"ז אי אית לי' קרקע (דאז לא מחזי כריבית מה שגובה בקרקע כ"א כשגובה מעות כעין שנתן לו דה"ל כהלואה כנ"ל ועפ"ר) אבל אי לא קיבל עליו אחריות דשבח בפירוש אף על גב דקיבל עליו אחריות דזביני מסתמא מאי דקיבל עליו קיבל ומאי דלא קיבל עליו לא קיבל עכ"ל וע"ש בטור דמשמע דאפי' להרא"ש דחולק וס"ל דאפי' קיבל בפי' עליו השבח דאינו נוטל שבח ל"פ אם יש לו קרקעי ומטעם שכתבתי ומהתימ' על הגאונים המחבר ומהרי"ק שלא כתבו דין זה דאם יש לו קרקע כלל:

ז **על המוכר להביא ראייה** דחזקה הוא דלא שדי אינש זוזי בכדי ובודאי לא ידע שהיא גזולה בשעה שקנאה:

סימן שעד

א **שאין מעשיו כו'** פי' שהנגזל יכול להוציאה מידו בלא דמים כמו שנתבאר בסי' שע"א ובסימנים שאחריו:

ב **נתקיימה ביד הלוקח כו'** ז"ל הטור ולא אמרי' שקנה הגזלן כחו של נגזל וכמו שהנגזל יכול להוציאה מיד הלוקח כך יוציאנו גם הגזלן מידו ויתן לו מעותיו אלא אמרינן שמפני זה טרח כו' וכמ"ש המחבר:

ג **לפיכך אם לא קנאה כו'** דבכה"ג הרי ראינו דלא בעי למיקם בהימנותיה מדלא טרח לזביני או לשלם קודם שתבעו:

ד **הרי גילה דעתו שאינו כו'** דאי קנאו כדי למיקם בהימנותיה ולהעמידה ביד לוקח ראשון לא הי' מוכר' אח"כ להאחר והחולקין ס"ל דמיד שקנאה מהנגזל זכה בה הראשון ושוב לא מצי לבטל זכותיה במה שחזר ומכרה לאחר משא"כ אם חזר הגזלן ומכרה לאחר קודם שקנאה מהנגזל דכ"ע מודים דמהני גילוי דעת במה שמכרה להשני דלא זכה בה הראשון בשעה שקנאה אחר כך מהנגזל וכדמסיק מור"ם והוא מהגמרא:

ה **וא"ל הגזלן זו כו'** ז"ל הטור ולא רצה לגבות חובו אלא מזאת כו' ובפרישה כתבתי דלאו דוקא קאמר הטור אלא אפי' גבאו משדה זו סתמא ג"כ אמרינן דעתו היה להעמיד ביד הלוקח ומ"ה דקדק המחבר והשמיט הני תיבות "דלא "רצה "אלא "זאת דהרי בסיפא דוקא באין לנגזל קרקע אחרת אלא זו אמרי' דלא מהני וק"ל ולא כע"ש שהניח ל' הש"ע ותפס ל' הטור וכתב "ולא "רצה "אלא "זאת:

ו **כדי שיזכה בה בדין** פי' שעד הנה היתה בידו בגזלנות' והיה נקרא גזלן על מכירתו משא"כ לאחר שיקבלהו במתנה שיהיה בידו בדין ולא בתורת גזלנות':

סימן שעה

א **אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה** והיינו כשאר שתלי העיר כ"כ רש"י והרא"ש והביאו הב"י וכתב שתלמידי רש"י לא ס"ל הכי מאחר שירד שלא ברשות וגם עומד להסתלק ע"ש ועפר"ד:

ב **וידו על התחתונה פי' שאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה ואם הוצאה יתירה על השבח אינו נותן לו בהוצאתו אלא שיעור השבח**:

ג **סתם כרם עשוי ליטע** פי' לאפוקי שדה שעומד ג"כ לזרוע וחצר עומד לבנות:

ד **שומעין לו** הרא"ש והרמ"ה ס"ל דאפי' עשויה ליטע שומעין לו כשאומר כן וכתב הנ"י שכן דעת המחבר והרמב"ם ודלא כמ"ש המ"מ דהרמב"ם מיירי דוקא באין עשויה ליטע ועד"ר:

ה **מפני שמכחיש הארץ רש"י** פי' שכבר הכחישו הנטיעות הארץ ביניקתן וכיון שהפסידו ממון לבעל הקרקע מ"ה אפי' בח"ל אין שומעין לו עכ"ל ונראה שכן דעת

הרמב"ם והמחבר אע"פ שכתבו ל' שמכחיש הארץ ולא כע"ש שכתב ז"ל מפני שמכחיש הקרקע בעקירת האילנות:

ו **מיהו אם א"ל תחלה עקור אילנך כו'** נראה דהג"ה זו שייכא לסעיף זה שכ' כאן שאין שומעין לו לבעל האילן בבא ליקח נטיעותיו אזה כתב דבכה"ג אם א"ל בעל השדה מתחלה עקור כו' שומעין אח"כ לבעל האילן:

ז **שמין לו וידו על העליונה** דע דלדעת רש"י ורא"ש בכ"מ שידו על העליונה אם השבח יותר על ההוצאה נוטל בשבח כשאר שתלי העיר ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל כל ההוצאה אע"פ דלא נהנה כלום מ"מ הואיל וגילה דעתו דניחא ליה אמרינן אילו לא נטעה היה הוא בעצמו נטעה והוציא עליה הוצאה כזו ובעיקר הדין ס"ל להרא"ש דדוקא בשדה העשויה ליטע הדין כן והרמ"ה ורוב המפרשים ס"ל דאפי' באינה עשויה ליטע הואיל וגילה דעתו דניחא ליה בהנטיעה ידו על העליונה ובב"י כ' דהיינו דוקא כשאמר תחלה איני חפץ בהנטיעות ואח"כ גילה דעתו דניחא ליה בהן הוא דידו על העליונה אפי' בשדה שאינו עשויה ליטע והמחבר סתם הדברים כאן ועפ"ר שם כתבתי דמדברי הטור מוכח דלא ס"ל האי סברא:

ח **שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתירה על ההוצאה נוטל השבח כו'** (ולאפוקי הנוסח בס"י דכ' בהיפך שאם ההוצאה יתירה על השבח נוטל השבח ואם השבח יתר על ההוצאה) נוטל ההוצאה ור"ל שנוטל בשבח כשאר שתלי העיר וכנ"ל בפי' ידו על העליונה וכן הוא במיימוני פ"י דגזילה בדפוס כ"מ וכן מצאתי במיימוני של קלף ישן נושן וכן הוגה ונדפס בש"ע בדפוס חדש הנדפסי' בקראקא וא"ת הא כתב מור"ם לעיל בסוף סי' קע"ח בהג"ה בשותף דה"ל כיורד ברשות ואפ"ה אם ההוצאה יתירה על השבח אינו נוטל אלא ההוצאה שיעור שבח הא כתבתי שם דהנ"י בשם רמב"ם ורא"ה כתב דשותף אף דה"ל כיורד ברשות לענין אם השבח הוא יתר על ההוצא' דנוטל בהשבח כאריס או כשתל כמבואר שם מ"מ אם הוצאה יתירה על השבח בזה אינו דומה ליורד ברשות דנוטל כל ההוצאה והשותף אינו נוטל הוצאה אלא שיעור שבח ומ"ה קאמר כיורד ברשות ולא יורד ברשות לגמרי אבל הט"ו שאיירי כאן ביורד ברשות דינו שנוטל כל ההוצאה כנ"ל וכמ"ש שם ודוק:

ט **אשתו קטנה** דבקטנה עשו תקנה וכמבואר בא"ע ס"ס פ"ח בטור ובדברי המחבר ע"ש בפרישה:

י **והשותף בשדה כו'** ע"ל סימן קע"ח בדברי הטור והמחבר:

יא **כיורד ברשות כו'** בסעיף שלפני זה כתבתי בשם נ"י ורנב"ר ורא"ה דלא הוה דינם כיורד ברשות לגמרי לענין אם ההוצאה יתירה על השבח וכן הדין ג"כ במוציא הוצאות על נכסי אשתו כמ"ש בת"ה בהדיא וכתבתי ל' לעיל בס"ס קע"ח אהג"ה דברי מור"ם ז"ל ע"ש. (הג"ה כתב הר"י בן הרא"ש על ששאל על ראובן שהיה לו בית שנפרץ והלך למרחוק ואמרו הקהל לסופר בנה בית לעצמך שלא יארע לנו נזק מבית ראובן וכן עשה ואח"כ בא אחר וקנה בית ראובן מבת אשתו ופסק דאע"פ שלא נודע בבירור שהבית היא של בת אשתו של ראובן מ"מ זה מיקרי יורד שלא ברשות ומוציאין מידו ונותנין למי שקנה מחורגתו של ראובן עכ"ל ד"מ ס"ס ה' ו' עכ"ה):

יב **שומעין לו דבבנין ע"ג קרקע לא שייך כחשא דארע' כמו דשייך באילנות כמבואר לפני זה בס"ב**:

יג **ודוקא אם החורבה כו' אבל אם עשויה לבנות כו'** והטור בשם הרא"ש כתב ז"ל ומסתבר לומר כן (דאין שומעין לו) היכא דלא הי' משתמש בחורבתו ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלי קפוח פרנסתו דאז ודאי תואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין הא לאו הכי שומעין לו:

יד **ולא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל** הטעם דאף דאין כאן טעם כחשא דארעא מ"מ כיון דאין הב"ה יכול לומר טול עציך ואבניך כיון דעשוי' לבנות כן הוא אינו יכול לומר שיטלם כיון שבנאו במקום הראוי לבנות ודאי אדעתא דהכי בנאו שיקום כאן:

טו **כמו שנתבאר לעיל סי' שס"ג ע"ש ס"ז דכתב דאם השחיר את כותלי בית חדש דמגלגלין עליו את הכל גם מ"ש מור"ם לפני זה דאם השכירה הבונה כו' מנכין לו כו' כעין זה כתב הטור בסי' שס"ג ומור"ם שם בס"ה**:

טז **אבל א"צ ליתן לו מה שסיידו כו'** בטור כתב אפי' הי' מסוייד ומכוייד ומבפנים לסיד היה הכותל מעופש ורעוע והוצרך שמעון להרוס הסיד כדי לתקן הקיר ותקנה כמו שהיה קודם לכן אפ"ה א"צ להחזיר לו כיון שיכול להיות קיים זולת הסיוד והכיוד וכיוצא בו ע"ש:

יז **בין שהיתה ידו על העליונה כו'** פי' גם כשיהיה ידו על העליונה צריך לישבע על ההוצאה ל"מ כשהוצאה יתרה על השבח דאז נותנין ההוצאה וכנ"ל דצריך שישבע ויטול אלא אפי' אם השבח יתר על ההוצאה דאז נוטל חלק גם בשבח היתר על ההוצאה מ"מ כיון שגם כפי ההוצאה צריך ליתנו לו צריך לישבע כמה הוציא או שיאמדו אותו הבנאים וכדמסיק:

יח **ואם אמר יבואו "הדיינים כו'** כן הוא לשון הרמב"ם שם "הדיינים אבל הטור הביא ל' הרמב"ם שכתוב בו יבואו "הבנאים:

יט **וכן זה שנוטל השבח בלבד** נראה דר"ל דאם היתה ידו על העליונה וההוצאה יתירה על השבח דהדין ליתן לו ההוצאה כמ"ש אם אומר איני רוצה ליקח היציא' יתירה על השבח בשבועה אלא אקח השבח המועט בלא שבועה ישומו לי שומעין לו ומיירי שהוא ניכר לעינים דעכ"פ יציאה היתה יתירה על השבח אלא שאין ידוע כמה ואמר ישומו לי כו' וז"ש נוטל השבח בלבד ר"ל שהוא הפחות וקמ"ל בכל זה דל"מ למימר ליה השבע וטול כדינך או לא תטול כלום וק"ל:

כ **שהרי אמרי' לבעל שדה עדיין לא שמו כו' דין זה נלמד כאן מהא דאיתא בפ"ק דב"ב בבונה כותל בחצר המפסקת בין אדם לחבירו גבוה מד' אמות כו' וכתבו הט"ו לעיל ס"ס קנ"ז ע"ש ועפ"ר:**

כא **ואמרו לבעל השדה תן לו** ע"ל סי' כ"ב וע"ש חילוק בין א"ל צא תן לו או חייב אתה ליתן לו:

סימן שעו

א **ואם בארץ ישראל הסיג גבול כו' עד ובלאו דלא תסיג** סיפא דקרא בנחלתך אשר תנחל בארץ כו' הרי דלא הזהר הכתוב אלא אמסיג גבול קרקע דא"י:

ב **ה"ז עובר בשני לאווין כו'** כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם אבל בטור לא נזכר לאו דלא תגזול ולא תגנוב משום דקרקע אינה נגזלת כמ"ש בסי' שע"א אלא עבירה היא בידו וכמ"ש בסימן שנ"ט גם כאן לא כתב הטור שבשאר ארצות עובר בלאו דלא תגזול כמ"ש בא"י דעובר בלאו דלא תסיג גבול אלא ז"ל אם בחזקה ה"ז גזלן:

סימן שעז

א **דרך הרבים עוברת** נראה דהיינו דוקא בדרך שכל מי שרוצה ילך שם אפי' ממקומות דעלמא הוי דינא דזכו בשניהן דדרך הראשון אין כח בידו לבטל זכות הרבים דעלמא והדרך שנתן להן מדעתו מן הצד זכו בהן אלו בנתינתו זו שנתן להן מדעתו משא"כ אם היה הדרך מיוחד דוקא לבני מבוי או עיר א' לחוד ולא לזולתם דאזי אותו בני העיר ואפי' ז' טובי עיר לחוד יכולין להחליף אותו הדרך בדרך אחר ומי ימחה בידם ותנאם ועסקם קיים וכ"ש דלא זכו בזה ובזה וק"ל:

ב **שהחזיקו בו רבים ברשות כו'** קמ"ל בזה דדוקא כשהחזיקו ברשות אסור לקלקלו משא"כ כשהזיקו בו שלא ברשות מיהו כל שרבים מוחזקים בו עתה לפנינו טוענין להן ואמרי' דבודאי ברשות החזיקו בו:

סימן שעח

א **אסור להזיק ממון חבירו כו'** התחיל באיסור וסיים בחיוב תשלומין ללמדינו תרתי אית ביה חדא דאף אם ירצה להזיק ולשלם מ"מ יש איסור בדבר דומיא דגניבה וגזילה וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס שמ"ח ושנ"ט מ"ה תלה הטור כאן איסור נזיקין באיסור גניבה וגזילה ע"ש והשני שחייב בתשלומין ואפי' לא נהנה ואפי' שגג והטעם דאדם מועד לעול' אם לא באונס גדול עפ"ר (הג"ה וכ' נ"י פרק המניח (דף י"ב) הא דאמרי' האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזקין היינו כל דינים האמורים בתלתא בבות דהיינו נזיקין וגזל והשבת אבידה וריבית ואונאה וע"ש ד"מ ר"ס זה):

ב **בין שנפל ברוח מצוייה כו'** עד"ר שם כתבתי אל' הטור שכתב שאם נפל ברוח שאינו מצויה פטור דקשה הא הטור בעצמו כתב לקמן בסי' תכ"א סי"ג דאם נפל ברוח שאינו מצוייה חייב בנזק וכן הוא בגמ' וחלקתי דבגמרא ושם בסימן תכ"א איירי כשניזק האדם מנפילתו עליו מהגג ברוח שאינו מצויה ובהזיק באדם דאם נפל ברוח מצוייה נתבאר שם דחייב בד' דברים מ"ה ברוח שאינו מצויה נחתי בה חד דרגא שלא לחייבו בד' דברים כ"א בחיוב נזק בלבד וכאן דאיירי דנזק וכלים בנפילתו דגם בנפילתו ברוח מצויה אינו חייב על נזקם כ"א נזק מ"ה בנפילתו ברוח שאינו מצויה ס"ל להטור דנחתינין ביה לחיובו ולא מחייבינן לי' אנזקו כלל כ"א בנפילתו ברוח מצויה ע"ש מה שכתב עוד שינוי וא"כ יתיישב לשון המחבר דנראה בדבריו ככפל וסתומים דבס"א סתם וכ' חייב לשלם היזק כלים בנפל מן הגג ולא פירש דמיירי גם ברוח שאינו מצויה ובסעיף שאחריו חזר וכתב דינא דנפילה מהגג ופירש דבריו דחייב אפי' ברוח שאינו מצויה ולפי מה שכתבתי לחלק א"ש דבס"א דאיירי בנזקי כלים מש"ה לא כתב דחייב ברוח שאינו מצויה ובסעי' ב' דאיירי בהזיק בן אדם משום הכי כתב שם דחייב אפי' בנפל ברוח שאינו מצויה ואף שהב"י לא ס"ל האי שינוי דהא הב"י הקשה אדברי הטור דפטרו ברוח שאינו מצויה מ"מ י"ל דחזר בו כאן בחיבור וס"ל ג"כ כמה שכתבתי ודוק:

ג **אבל ברשות המזיק כו'**. דהמזיק יכול לומר לא ידעתי במה שהכניס שם ענינו להזהר להזיקן ודוקא שהזיקו בשוגג וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ו וזהו שסיים וכתב וכמו שיתבאר ור"ל בס"ו:

ד **לפיכך אסור לאדם לעמוד על שדה כו'**. הא דכתבו הטור והמחבר היזק ראייה זה בלשונם ולא נקטו בלשונם הני היזק ראייה דסי' קנ"ד (ודוחק לו' דכוונת המחבר לתרוייהו דבמה שכ' ברישא אפי' בראייתו אסור להסתכל כוון להיזק ראיה דבסי' קנ"ד ובסיפא כ' לפיכך כו' איירי אפי' היזק ראיה דקמה בשדה דאין הל' משמע כן גם בטור לא כ' אלא היזק ראיה דקאמר לגירסא דאמר רב יודא ע"ש) משום דשם הראיה מצד עצמה אין עושה בהן היזק אלא שגורמת היזק כגון שחבירו לא יעשה עסקיו בחצר מכח שבושה ממנו או שירא שיבא לו היזק השגת גבול או שאר ענינים כיוצא באלו משא"כ שדה בקמותיה דהראויה מצד עצמה שולטת בה וגורמת היזק אבל לענין איסור הנהו מכל שכן דאסור דבזה איכא למאן דאמר בגמ' דלית ביה אלא מדת חסידות ועפ"ר:

ה **כ"מ שמזיק כו'**. כלשון זה הוא ברמב"ם ובטור ונראה לי דצריך לו' בכ"מ בבי"ת:

ו **והזיקו** כ"מ שנזכר ל' היזק ר"ל שהמזיק הזיק לניזק במעשה אפי' לא נתכוון וכ"מ שכתב שהוזק ר"ל שהניזק הוזק מעצמו בהמזיק והיינו שמזיק עומד במקומו והניזק הלך בצדו וניזק ממנו רש"י ועפ"ר:

ז **אבל אם ראהו שנכנס כו'** פי' אפי' לא ראהו בשעה שהוזק ממנו אלא ראהו מתחלה נכנס הוה ליה לאסוקי אדעתו שיש בו אדם שראוי שיוזק ממנו ולשמור נפשו וכשלא שמר נפשו איהו דאפסיד אנפשיה ודוקא בהוזק ממנו הבע"ה אבל אם הזיקו הנכנס אפי' בשוגג חייב הנכנס וכדין שניהם ברשות שיתבאר בסי' שאחר זה:

ח **היו שניהן ברשות** ל' הטור כגון שנתן בעל החצר לשניהן רשות ליכנס כו' וכתבתי שם דה"ה אם ב"ה נתן לא' רשות לכנס לחצירו או שראוהו נכנס מקרי שניהן ברשות וכמ"ש לפני זה אלא כשהבע"ה נתן לו רשות דלא שייך לומר דלא ידעו זה מזה ע"ש ודוקא בהוזקו זמ"ז פטורין אבל הזיקו זה את זה חייבין דכל אחד ה"ל לאסוקי אדעתיה כמו שאני נכנסתי לחצר חבירי ברשות או שלא ברשו' כן נכנס גם כן אחר משא"כ באחד שנכנס לרשות חבירו שלא ברשות דלא ה"ל לבע"ה לאסוקי אדעתי' שיכנוס מי לרשותו שלא מדעתו ומ"ה אפי' הוזק ממנו הבע"ה חייב הנכנס כמ"ש בסעיף שלפני זה ועפ"ר:

ט **אע"פ שלא כיונו** דאדם מועד לעולם וכנ"ל:

י **לפיכך ב' שהיו רצים בר"ה כו'** והליכת שניהם בר"ה מקרי ברשות וריצתם שמה מיקרי שלא ברשות דה"ל למיסק אדעתי' שמא יפגע בו חבירו ולא יהיה בידו לעמוד מלהזיקו ומ"ש הוזקו זה בזה פטורים היינו דוקא בלא רצו [ראו] זא"ז ועמ"ש לפני זה בסמוך ועפ"ר:

יא **מפני שרץ ברשות.** ז"ל הרמב"ם פ"ב דחובל דרץ ברשות כדי שלא תכנס שבת והוא אינו פנוי עכ"ל ול' זה משמע לכאורה אפי' רץ בעסקיו לגומרם קודם שבת מיקרי ברשות אבל ממ"ש מור"ם אחר זה מוכח דס"ל דוקא דרץ בעסקי צרכי שבת מיקרי ברשות ועפ"ר:

יב **אם בא אחד רוכב בסוסו כו'.** ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש בזה מה שטעה ראובן שהוא פטור כיון שהיו רוכבין בר"ה והיה לו לניזק לשמור עצמו לאו טענה היא שרץ לו לרוץ בר"ה ואפי' ברגליו שיכול לעמוד כשירצה כ"ש הרוכב סוס שאין לו לרוץ במקום שבני אדם רוכבין שמא לא יוכל להעמיד הסוס כשירצה ונמצא שפשע בו ומזיק בגופו הוא כיון שרוכב על הבהמה ומזיק בגוף הבהמה או באוכף שעליה חייב לשלם אבל כל כו' אם הסוס המוכה היה של עכו"ם כו' עד אם העכו"ם מעביר עליו הדרך בשביל זה אין לחייב לזה כיון שלא כוון עכ"ל (וכיוצא בזה כתב המחבר לעיל סימן ע"ב ס"ח בסייף המומשכן ביד ראובן ושאל לשמעון ואבדו) ועפ"ר מ"ש ל' הטור לכאורה היה נראה להגיה מ"ש אפי' הי' הסוס דצ"ל אבל אם היה הסוס אבל מדסיים המחבר וכ' בל' ז"ל אין המזיק חייב לשלם לו יותר ממה שישומו לו הב"ד זה לא יתכן שפיר לגרסת אבל אם כו' ויתכן יותר לנוסחא שלפנינו ואפי' היה הסוס כו' וקאי אמ"ש לפניו דישלם לו כפי השומא ואזה כתב דבשומא סגי אפי' העליל עליו העכו"ם וק"ל:

יג **הואיל ונהגו כן פטורים.** עיין בד"מ בטור א"ח סי' תרצ"ה מה שכתוב עוד מענינים אלו:

סימן שעט

א **ולזה רשות להלך.** ל' הטור ודוקא שסייע בעל החבית בשבירת' שדרך הליכתו הטיח חביתו בקורה אבל אם עמד בעל החביות ובעל הקורה בא בקורתו ושוברה חייב:

ב **לנוח מכובד משאו חייב.** ואפי' אין הקורה ממלא את כל הדרך טור. והטעם שלא היה לו לנוח בדרך שדרך בני אדם לבא אחריו ולהלוך בו ואם היה מוכרח לזה לפחות היה לו להזהיר להבא אחריו שיעמוד ולא יפגע בקורתו:

ג **אע"פ שלא הזהירו כו'.** עמ"ש בר"ס תי"ג מזה:

ד **וכל שישתבר בכניסתו כו'.** כן הוא דעת הרמב"ם וכתב המ"מ טעמו דכל שהוא ברשות המזיק ולא שברה כדי להזיקו אלא כדי לכנוס ולצאת הוא פטור אבל הראב"ד והטור כתבו על דבריו שהן תמוהין כיון שהכניס ברשות איך יפטור על מה שמשבר בכניסתו ויציאתו אם לא שלא נתן לו רשות למלאות כל החצר עכ"ל:

סימן שפ

א **הרי זה פטור** ולא אמרינן שדרך שחוק א"ל כן ויחייב כמו מי שאומר לחבירו קטע את ידי סמא את עיני והפטר דחייב וכמ"ש הטור והמחבר לקמן ס"ס תכ"א ע"ש קמ"ל דלא דשאני חבלה דגופו מחבלה דממונו:

ב **יש לנו לו' דבתמי' קאמר לי'** דכיון דא"ל מתחלה קרע כסותי מפרשינן הלא דא"ל אח"כ דבתמיה קאמר לי:

ג **אע"פ שהרשהו להשחית** דא"ל דדעתו היה שיקרענו וישלמו:

ד **אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה כו'** דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור כתיב ודרשי' כשנותנו בידו לשמור הוא דמחייב בפשיעתו ולא כשנתנו בידו לאבדו ולקרעו וכ"כ הטור לעיל בסי' ש"א ע"ש:

ה **כליו של פלוני ע"מ שאתה פטור כו'** חייב בזה כ"ע מודים דאפי' אם א"ל בפי' ע"מ שאתה פטור אפ"ה חייב כיון שיודע המשבר שהוא של חבירו ואע"ג דלגבי הדדי נאמרו בגמ' צ"ל דס"ל להי"א הנ"ל דכל אחד איירי בכל ענין ברישׁ' בא"ל לשבר את שלו בכל ענין פטור אפי' א"ל לא ובסיפא בא"ל לשבר את חבירו בכל ענין חייב ועפ"ר:

ו **שהרי הכשיל עור** קראו עוד אע"פ שידע שהוא של חבירו מ"מ מדא"ל ע"מ לפטור וסבר שבאמת כן יהיה שיהיה פטור וק"ל:

ז **או אחר אחת מהעריות לאונסה.** ל' הטור בין חייבי כריתות בין חייבי מיתות ב"ד או אחר זכר לרבעו כו' ור"ל אע"פ דבחיוב כריתות אין על הרודף חיוב מיתות ב"ד מ"מ פטור על שבירות הכלים כיון דקלב"מ שמת חייב בנפשו בידי שמים ועפ"ר:

ח **שלא יהא ממונו חמור מגופו.** פי' שהנרדף שהרג לרודף פטור כמו שאמרו שאם קדם זמרי והרג לפנחס היה פטור:

ט **וי"א דוקא שטעונין יותר מדאי** עד"ר שם כתבתי ל' המ"מ והב"י שפירשו כן לדברי הרמב"ם כדי שלא יסתרו דבריו הללו מ"ש כאן בספינה שחשבה להשבר כו' אמ"ש בס"פ י"ב דגזילה שמחשבין בכזה לפי המשוי והיא ברייתא בפ' הגוזל בתרא וגם ליישב ולסלק השגת הראב"ד מהרמב"ם אמ"ש כאן וכתבו דמ"ש כאן מיירי כשאחד או שנים מבני הספינה שהטעינו בספינ' באחרונ' הן הן שהכביד בטעינתן להספינ' עד שחשבה להשבר ולטובעה בים ומ"ה אם קידם א' מהראשונים מבני הספינה והשליך לים ממשא זה שהטעינו האחרונים פטור והיא דפי"ב דגזיל' מיירי באם אינ' טעונה יותר מדאי וחשב' להשבר ולטובע' בים מכח גלי ים ובא א' והקל הספינה כדי שילך בקלות ויתרחק מהגל אף שהשליך סחורה של זה שהטעין באחרונה לא אמרי' שלו לבדו

יהי' ההיזק דהרי לא פשע האחרון בטעינה להספינה יותר מדאי ומזלא דכולם גרם לבא עליהם גל מ"ה מחשבין אותו ההפסד על כל בני הספינה וכל א' כפי משאו וכמ"ש ג"כ הטור והמחבר לעיל בס"ס רע"ב ע"ש וגם המשליך לתוך הים מצוה עשה להציל עי"ז בני הספינה וכל אשר בתוכו ואינו חייב יותר מאחר ונראה דגם הראב"ד שהשיג על הרמב"ם מודה בזה אלא שהוא לא פיר' דברי הרמב"ם כן ומ"ה השיג עליו וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש ולפ"ז לא ה"ל למור"ם לכתוב זה בשם י"א כיון דליכא מאן דפליג בגוף הדין ובפרישׁ' כתבתי עוד ישוב לדברי הרמב"ם מהשגת הראב"ד דההשג' מעיקרא ליתא והוא דהרמב"ם כאן לא איירי כאן בפ' זה דסוף החובל אלא בדיני פטור וחיוב נזק מה שהזיק המזיק ובא לאשמועינן דאם בא א' והקל ממשוי הספינה אינו חייב הוא לשלם לבדו הנזק כדין המזיק וזהו פטור דקאמר ומטעם דהמשוי היא רודפת ומצוה עשה ולא איירי כאן למי יהיה ההיזק של המשא הנשלכת בים ויש בו חלוקים דאם ידוע שהבעל המשא זו שהושלך בים הוא שהטעין באחרונ' ההיזק שלו לבדו ואם אין ידוע מחשבין היזק המשא הנשלכת על כולן לכל א' כפי משאו והיינו ברייתא דהגוזל בתרא וכתבו הרמב"ם בסוף הל' חובל וזהו שדייק וכתב שם והקילו ל' רבים ששם לא מיירי בדין יחיד שעשה כן מנפשו ובאם יהיה חייב לשלם אלא כתב הדין שמחשבין לפי המשוי ולא לפי הממון ודוק:

י **וכן נ"ל עיקר.** כ"כ לאפוקי מהב"י שהשיג אדברי המרדכי הללו ועד"ר שהבאתי לשונו:

סימן שפא

א **ה' שישבו על הכסא** כן הוא ל' הרמב"ם בפ"ו דחובל אבל ל' הגמ' והטור שישבו על הספסל:

ב **ונסמך עליהן ולא הניחם לעמוד כו'** הטור הביא דברי הרמב"ם ולא כ' הני ה' תיבות ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד וגם במיימוני ליתניהו לא בדפוס גדול ולא בדפוס קטן ובדרישׁ' כתבתי והוכחתי שהטור לא פי' לדברי הרמב"ם בעל דעה זו שכ' המחבר דמיירי בנשען זה שבא אחרונ' עליהן ומנעם מלעמוד ודוקא לרש"י והרא"ש פי' הכי ומ"ש הרמב"ם אח"כ שא"ל אילו לא נסמכת עליו היינו עומדין מ"ש נסמכת עליו ר"ל עליו דספסל ור"ל אלו לא באת לסמוך ולקרב ולישב על הספסל היינו עומדין ודמ"ה א"י האחרון לו' לקמאי הי' לכם לעמוד כשישבתי דמיירי שנשבר עד שלא ידעו עדיין שרוצה לישב שם ומיד שבא אצלם והתחיל לסמוך על הספסל נשבר ובדפוס כ"מ נדפס אילו

לא נסמכת עלינו ונדפס כן ע"פ פי' המ"מ דפי' לדברי הרמב"ם כרש"י ואחריהן נמשך הע"ש וכ' נסמכת עלינו ואינו נראה וכמ"ש בדרישה ע"ש:

ג **אא"כ היושבין הם משוני' כו'**. ובכה"ג אפי' א' לבד שיושב עליו הוא חייב דב"ה מסתמא מקפיד על ישיבתו עליו הואיל והוא משונה:

ד **אם סמך עליהן ומנען מלעמוד כו'**. קמ"ל בזה דלא אמרי' כחו לאו כגופו דמי וגרמא בעלמא הוא הואיל וגם זולתו הי' נשבר ועד"ר:

ה **ואם לאו כולן חייבים** די"ל להו האחרון הי' לכם לעמוד כשבאתי לישב עליו והרי יש לי רשות לישב עליו כמותכם:

סימן שפב

א **כמו שיראו הדיינים**. נראה דראיית עיני דיינים בזה ובביטל ממנו שאר מצות עשה דבסמוך הוא דיראו אם איש זה שביטל ממנו המצוה הוא איש שמדקדק בקיום שאר מצות אזי יקנסו המבטל ממנו הרבה ולפי מיעוטו בדקדוק מצות ימעט הקנס מהמבטל גם ישערו בטרח' קיום המצו' דפעמים מונע אדם עצמו מהמצוה מכח טירחא וניחא ליה שאחרים יעשה עד"ר:

ב **הואיל והוא עומד לכך כו'**. די"ל דלמא ירא שיזיק אחרים והוא לא הי' לו פנאי לעסוק בהריגת השור ובקציצת האילן ונתן לו רשות להורגו ולקצצו ושכח הדבר שנתן רשו' לזה:

ג **כמיגו במקום חזקה כו'** דחזק' הוא דאין אדם מצוה לאחר לעשות לו דבר שמזיק לו בממונו:

ד **אבל נאמן לו' לא הזקתי** במיגו דלא הי' שלך קשה למה לי' מיגו לטענ' דלא הזקתי דמהיכי תיתי יהי' נאמן לטעון עליו שהיזק בלא עדים וגם לפני זה כ' מור"ם ז"ל ואפי' יש לו מיגו לומר לא הזקתי כגון דליכא עדים שהזיקו שמע מיני' דהי' נאמן לטעון לא הזקתי היכא דליכא עדים אפי' בלא מיגו שוב ראיתי במרדכי דפרק החובל במקום מקור דין זה שם נלמד דמ"ש מור"ם כאן דנאמן לומר לא הזקתי דר"ל מה שעשיתי ברשותך עשיתי ונמצא דאינו מזיק בזה אינו נאמן אם לא במיגו דלא הי' שלך וכן מוכח בד"מ ע"ש:

ה **ובא אחר וכיסה כו'** דוקא בכה"ג דמצות כיסוי רמיא על השוחט שנא' ושחט וכסה מי ששחט הוא יכסה אבל אם נתנו לו בהמה לשחוט ובא אחר ושחטו פטור דשאני מצוה דנצטוינו לעשותו כגון כיסוי הדם דלאחר ששחט א"א להפטר מהכיסוי דוקא קנסי' משא"כ שחיט' דאי לא רצה לאכול בשר אינו מחויב לשחוט ועפ"ר:

ו **והוא י' זהובים כן הי' מעשה בגמ' שבא א' לפני ר' גמליאל וקנסוהו י' זהובים רק שדע' קמייתא ס"ל שראות עיניו דר"ג באותו איש כך הי' ושכל דיין יקנוס כפי ראות עיניו וכנ"ל ועד"ר:**

ז **ובא אחר ומלו פטור.** בי"ד ס"ס כ"ח סיים בזה וכ' ז"ל והכא אפי' תפס מפקינן מיניה כיון דענה אמן דהא אמרי' גדול העונה אמן יותר מן המברך ואם שמע ולא ענה איהו דאפסיד אנפשי' אבל אין לפוטרו מטעם שיתן לו תרנגול לשחוט דזו מצוה אחרת היא ומצוה ראשונה הלכה לה ומעוות אשר לא יוכל לתקן הוא עכ"ל ושם כתבתי דנראה דלא פטרו מכח עניית אמן אלא במצו' מילה דנתקנ' ברכ' בצבור ובקול רם דכיון דצריך לברך בקול רם ודאי שמע הברכה משא"כ בברכת השחיטה ומ"ה כתבתי לעיל בסמוך וגם שם טעם אחר לנתנו לו תרנגול או בהמה לשחוט וקדמו אחר ושחטו דאין קונסין אותו דלא מחשב מצוה דרמיא עלי' דאינשי ☜ ונראה דמה"ט אם קדם אחד ומל בנו של חבירו אף שהאב יכול לענות אמן אחר המברך מ"מ כיון דהמצוה מיוחדת לאב בבנו יותר מלשאר כל אדם לא פטרינן להמקדים מכח עניית אמן דהאב ובע"ש כתב טעמים אחרים לפטור זה שקדם ומל ע"ש ולא שם לבו למ"ש בי"ד ס"ס כ"ח וכנ"ל:

סימן שפג

א **כשהוא כפות.** דוקא כשהוא כפות אבל כשאינו כפות יכול להתנצל ולומר הייתי סבור שהשור ינענע מעליו כדרכו כשירגיש החמימות דהגחלת ומזלו דבעל השור גרם לו ובהניח גחלת על עבד של חבירו אפי' הוא כפות פטור המניח דיכול המניח להתנצל ולומר סברתי שרבו של העבד יסיר הגחלת ממנו ולא יניחנו לשרוף כיון דחייב במצות ול"ד לשור די"ל דסמך בעל השור על התשלומין דמה לי שור ומה לי דמיו משא"כ נפש עבדו דחייב במצו' ודברי' אלו כתבן הטור כאן בקיצור ועיקר' לקמן בדין האש סי' תי"ח סעי"ח מ"ה לא כתבן המחבר ג"כ כאן רק שקיצר שם ולא הזכיר כפות לא בשור ולא בעבד וצ"ל שסמך אמ"ש כאן אבל א"ל שכ' שם ע"פ שיטת פירש"י שפי' בלא כפות מאחר שכ' כאן דמיירי בכפות והוא כדעת התוס' והרא"ש והטור בשם רשב"ם ועמ"ש עוד בדרישה ובסמ"ע שם סי' תי"ח:

ב **או שדחפו לים.** זהו איירי אפי' בלא כפות:

ג **להרגו ברשות הניזק** כן הוא ל' הרמב"ם בפ"ו דחובל ומשמע דברשות המזיק אם נכנס שור הניזק שם ועלה עליו שור המזיק אפי' שמט הניזק לשור שלו ונפל שור של המזיק חייב הניזק לשלמו ולשטתו אזל הרמב"ם דס"ל לפטור המזיק כשמזיק ברשותו אפי'

הכניס הניזק כליו שם ברשות וכמ"ש הטור לעיל בסי' שע"ט בשמו ע"ש וכיון שהמזיק פטור בהזיקו נמצא שהניזק הזיקו שלא כדין וחייב לשלם לו היזקו וכ"כ הב"י אבל הטור השמיט ולא כתב ברשות הניזק וגם לעיל ס"ס שע"ט פסק דלא כהרמב"ם וע"ש ועד"ר:

ד **בין שהי' תם כו'**. פי' ל"מ כשהוא תם דאם לא יציל את שורו אזי לא יפרע אלא מגופו של תם ח"נ דהרשות נתונה לו לדחפו להעליון אלא אפי' אם הוא מועד דאז ישתלם מבעל השור מעלייתו אפ"ה בכה"ג עביד אינש דינא לנפשי' להציל את שלו:

ה **ה"ג ושמט את שורו להצילו**. וכן הוא בברייתא וברמב"ם:

ו **אם הי' יכול לשומטו כו'**. פי' לשמט העליון מהתחתון בנחת ולא הי' לו לדוחפו בכח עד שמחמתו מת אבל ברישא דהשמיט השור שלו ניתן לו רשות להצילו וא"צ לדקדק אף שהי' יכול להשמט העליון בנחת:

ז **וכן ראובן שלקח כלי של שמעון כו'** תיבת וכן ד"ל דכמו בשור הנ"ל כיון דיש לו תקנה בשמיטת שור העליון כשלא שמטו חייב כן נמי בזה כיון שיש לו תקנה בסמיכת דבר אחר ול"ד להרישא דיש בידו רשות להשמט התחתון וא"צ לחוש שיפול העליון וימות ולא חילק באם יש לו תיקון בהשמטת העליון בנחת וכמ"ש דשאני התם דבא להציל את שלו שלא ימיתנו העליון ואדם בהול על ממונו משא"כ כאן דאין החביות מזיק להכלי וק"ל:

ח **חייב דה"ל לסומכו בדבר אחר**. שם בתשוב' הרא"ש סיים בזה ז"ל אבל אם סמכו בדבר אחר פטור אע"ג דאין האבן גדול כהראשון עכ"ל והביאו בד"מ וע"ל סי' ת"י סכ"ט ובסמ"ע מ"ש דל"ת מזה:

ט **משלמין ביניהן**. קמ"ל אף דיש בהכאה דכל א' כדי להמית לא אמרי' דישלמו כל א' מהן את כולה:

י **האחרון חייב**. ולא מצי למימר זה הי' לכם ליקח חבילתכם ממנו כשהנחתי את שלי כדאמרי' לעיל בה' שישבו על הספסל בסי' שפ"א דשאני התם דמיירי דגם זולת האחרון הי' נשבר לאחר זמן דמ"ה א"ל כיון דהייתם צריכים לעמוד עכ"פ לאחר זמן הי' לכם לעמוד מיד משא"כ בחבילות הללו וכן בטעינות הספינות בס"ס ש"פ וכמ"ש בדרישה בסי' שפ"א ע"ש:

סימן שפד

א **הר"ז חייב משום בורו.** נ"מ לפטור בו כלים שנשברו דשבירה זהו מיתתן ובבור כתיב ונפל שמה שור או חמור ודרשינן שור ולא אדם (פי' אם מת אדם שם פטור אבל אם הוזק בו האדם חייב) וחמור ולא כלים וכמ"ש לקמן בסי' ת"י:

ב **החוצב. שחוצב אבן** פי' שחצבו מן ההר:

ג **ה"ג "ונתנו לסתת** פי' לאומן לקצעו ולרבעו שיהי' ראוי לקבעו בכותל וכשגמר קצועו מן הדרך למסרו ליד החמר ולהוליכו למקום הבנין והחמר מוסרו לכתף ונושאו על החומה ואותו כתף כשנשאו על החומה מדרכו למסרו ליד האומן העומד על הבנין והאומן הבנאי מסרו לפועל הבונה ומסדרו בכותל וקאמר דאם נשבר האבן בעודו ביד א' מהן הוא לבדו חייב אע"ג דכולן קבלנים הן במלאכה זו משא"כ אם אחר שכבר סדרו והניחו על הבנין אירע סיב' שנפל והזיק דבזה אומרי' אם הם כולם קבלנים שכולן ביחד משלמין ההיזק וכדמסיק:

סימן שפה

א **מהיפה שבנכסיו.** כדין כל המזיק דבמזיק כתיב מיטב שדהו ישלם ולקמן בסי' תי"ט יתבאר דהיינו דוקא כשבא לשלם לו בקרקעות אבל במטלטלין כל דבר מיקרי מיטב אפי' סובין משום דאם לא מכרם במקום זה יכול להוליכם למקום אחר למכרם שם משא"כ בקרקעות ע"ש:

ב **אין קונסין בנו אחריו.** פי' אפי' עמד אביהן בדין וכ"כ המחבר לעיל סי' ק"ח ס"ב משא"כ במסור שמת וכמ"ש בסי' שפ"ח ס"ב:

ג **שאין אדם אוסר דבר כו'.** פי' אין מדרכו לאסור מ"ה זה אף ששמעו מפיו שאמר שכוונתו לנסך אמרי' לצעורי' לחבירו קא מכוון ולא גמר בדעתו לנסכו וכן הוא מבואר בי"ד סי' ד' ע"ש:

ד **ואם הי' לו בו שותפות כו'.** ע' בי"ד סי' ד' שם מבואר דבשחט בהמת חבירו לעכו"ם דג"כ אמרי' לצעוריה כמכוון ובהי' לו שותפות עם חבירו בבהמה כתב שם הטור דלהרמב"ם אסור וכמ"ש כאן ביין ושדעת הרא"ש הוא דאינו נאסר וכאן סתם הטור וכתב דנאסר ונראה לחלק דשאני כאן כיון דראוי ועומד לחלוק והי' לו ליטול ואח"כ ה"ל לצער חבירו באמרו שנסכו ולכן לא אמרי' דלצעוריה קמכוון משא"כ בשחיטות בהמה לעכו"ם דא"א לחלקה בחייה ועמ"ש בדרישה עוד ישוב בענין אחר:

ה **או שהי' מומר כו'** דבהני מסתמא הי' דעתו לנסך כיון שהוא מומר או שהתרו בו:

סימן שפו

א **קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי** לפיכך הדוחף מטבע של חבירו כו' עד וי"א דזה מקרי גרמא בניזקין ופטור וכן בדוחף מטבע כו' בהיו' שהלכת' דגרמא ודגרמי טובא ורבוותא המה בתלמוד ופוסקים ודברי המחבר ודברי מור"ם הכתובים עליו קצרים וסתומים המה ואין מספיקין למעיינים לעמוד על דבריהן וכדי לעמוד על תמצית דבריהן ולידע במאי פליגי ומחולקים המה המחבר והי"א שהביא מור"ם הוצרכתי להעתיק לפנינו בקיצור מקור הדברים הללו מהגמרא ומ"ש הרמב"ם והרא"ש עליו. והוא דבפרק הגוזל עצים (בבא קמא דף צ"ח) איתא שם ד' מימראות כולם בשם רבה. הא' דהזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור כו'. השניה דהשף (פי' פוחת צורת) מטבע של חבירו פטור כו'. השלישית דהצורם אוזן פרתו של חבירו פטור כו'. הרביעית השורף שטרות של חבירו פטור כו' ומסיק הגמרא שם ז"ל אמר רב דימי הא דרבה (דאמר השורף שטרות של חבירו כו') מחלוקת ר"ש ורבנן הוא ולר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון הוא מחייב כו' מתקיף ליה רב הונא אימר דשמעית דבר הגורם לממון כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כגון הגוזל חמץ לפני פסח ובא אחר ושרפו לאחר הפסח (דאלו הו' קיים היה אומר הגזלן להנגזל הרי שלך לפניך ועכשיו ששרפו זה צריך להחזיר להנגזל דמי החמץ) בדבר שאין עיקרו ממון (כגון זה השורף שטרו דמעולם לאו ממון היה) מי אמרי'. אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי (ר"מ בהגוזל בתרא) מגבי ביה דמי שטרא מעליא כו' ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי (ששרף שט"ח בילדותו) ואגביה מיניה דמי השטר עכ"ל הגמרא בקיצור והרמב"ם בפ"ז דחובל דין ז' כ' ז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב כו' כיצד הזורק כלי מראש הגג ע"ג כרים ובא אחר וסלקן כו' וכן השורף שט"ח כו' וכן המוכר שט"ח וחזר ומחלו כו' וכן הדוחף מטבע לים כו' וכן הצורם אוזן הפרה כו' וכן המעביר צורת המטבע כו' וכתב ע"ז המ"מ ז"ל דהני תלתא דוחף מטבע וצורם אוזן פרה וכן המעביר צורת המטבע כו' שלשתן פטור בהגוזל עצים משים דלית ליה דינא דגרמי אבל המפרשים כתבו דלדידן בכולהו חייב וכן דעת ר"ח והלכות ויתר הפוסקים ז"ל עכ"ל המ"מ. נשמע מכל זה דהרמב"ם ושאר הפוסקים דכתב המ"מ משמע דמחייבי בכל הני טעמייהו משום דמחשבי לכל הני לדינא דגרמי דמחייב בהו ר"מ. ונרא' דס"ל דאמימר דאמר אהשורף שטרות דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא וכנ"ל לרבותא אמריה השורף שטרו דאע"פ דהשטר לאו ממונא הוא מתחיל' ועד סופו אפ"ה מחייב ביה לר"מ דדאין דינא דגרמי ק"ו לאינך הנ"ל ושאר גרמא דהמה ממון דמחייב בהו למאן דפסקי כר"מ (משא"כ

לשטת ר"י והרא"ש שאכתוב בסמוך דאליבייהו אמימר דוק' אמר אמימרא דהשורף שטר ולא אאינך וכמבוא' בטור ובאשר"י שאכתוב בסמוך) ולדידהו אין חילוק כלל בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין. ואף שנזכר בגמ' בכמה מקומות דפטרי בגרמא ס"ל דהנהו סוגיות אזלי אליבא דרבנן דפליגי עם ר"מ ופטרי בדיני דגרמי כדאי' בפ' הגוזל בתרא אבל לר"מ והפוסקים כוותיה בכלהו מחייבין ומ"ה התחיל הרמב"ם הנ"ל וכתב ז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב ש"מ דכייל להו ומחייב בכולהו וכ"כ הנ"י שם אהני מימראות דרבה הנ"ל ז"ל וטעמא דרבה בכל הני חדא הוא דאפי' דינא דגרמי לית ליה וכל הני דינא דגרמי נינהו ולית הלכתא כוותיה אלא כדכפיי' רפרם כדמוכח במסקנא עכ"ל נ"י ומה"ט נמי התחיל המחבר וכתב ז"ל קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי לפיכך הדוחף מטבע כו' וכן הפוחת כו' ש"מ דסבר ליה דכל הני שמחייב הרמב"ם משום דקי"ל כר"מ ומינ' נלמד דס"ל דהרמב"ם מחייב נמי בשאר כל הגרמות אלא דנקט המחבר הני משום דאותן מימראות דרבה תכופים זה אל זה בהגוזל כנ"ל וגם ההוא דזורק כלים מהגג כו' מימרא דרב' הוא בס"פ כיצד הרגל ע"ש ודלא כע"ש שבריש דבריו שהן אליבא דהרמב"ם כתב דהרמב"ם מחייב בהני משום דדיני דגרמי נינהו ובגרמא בנזקין כ"ע מודו דפטור וז"א. ומור"ם דכתב עליו די"א זה מיקרי גרמא בנזקין ופטור כ"כ אליבא שיטת ר"י והרא"ש והטור וז"ל הטור (דכתב אדברי הרמב"ם הנ"ל) ור"י פי' כיון דק"ל דגרמ' בניזקין פטור. וגם קי"ל כמ"ד דדן דינא דגרמי צריכים לחלק ביניהן כו' (וכתב כמה פרטיים מהגרמות שהן לחיוב וכמה לפטור ע"ש והמחבר ומור"ם קצרו בהו ולבסוף כתב) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל ודברי הרא"ש בזה המה בפ' לא יחפור (בדף קצ"א סע"ג בדפוס גדול) וגם בפרק הגוזל קמא שכ"כ אהני מימראות דרבה הנ"ל וכתב שם ז"ל ועתה יש ג' חילוקים במאבד ממון חבירו בגרמא. האחד בדבר הגורם לממון שנחלקו בו רבנן ור"ש והלכה כרבנן דלאו כממון דמי. והשני הוא גרמא בניזקין ופטור לכ"ע דפרק לא יחפור גבי מרחיקין הסולם מהשובך פריך והא גרמא בניזקין הוא כו'. והשלישי הוא גרמי בניזקין דפליגי בהו ר"מ ורבנן כו' ומסיק וכתב הטעם דמחייבי בדיני דגרמי ופטרי בדיני דגרמא בניזקין וז"ל היכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזקא הוא הנקרא דינא דגרמי כגון שורף שטר או מוחל הוא בעצמו מזיק ממון חבירו וכן מרא' דינר לשולחני דבמה שאומר לו שהוא טוב מזיקו וכן דאחוי אחווי שהראה לעכו"ם ממון חבירו וברי הזיקא כאלו הוא נתנו לתוא מכמר ואין לך מעש' גדול מזה וכן (בכלאי') נתייאש ולא גדרה כיון דמעורב שלו בשל חבירו ונתייאש הוה כעוש' מעשה בשל חבירו וכן דן את הדין ומחייב ליתן את הזכאי ופוטר החייב ומצווה ליתן הנבילי' והטריפה לכלבים הוה כעוש' מעשה

אבל ההיא דשסה בו את הכלב והנחש לא ברי היזקא כגון מסור דשמא לא ישיך בו הכלב והנחש והמסלק כרים וכסתות אף ע"ג דברי היזקא לא עשה מעש' בגוף הממון ולא דמי לאחויי אחוויי דמסור דכמאן דקלי' דמיא ועש' מעשה בגוף הממון והשולח את בעיר' ביד חש"ו הוא אינו עוש' את המעש' אלא החרש ופורץ גדר בפני בהמת חבירו ממילא נפקא וכ"ש טומן קמת חבירו דלא עביד מידי ומבעית חבירו איהו דאפסיד לנפשיה ולא עביד ביה מעש' ועוד יש לחלק היכא דבשעת מעש' נעשה ההיזק שנקרא דינא דגרמי כגון שורף שטר או מוחל וכן מרא' דינר לשולחני ואמר שהוא טוב מיד סומך עליו ונעש' לו ההיזק ופטר אותו שנתנו לו ומסור בעידנא דאחוי ליה כמאן דקליא דמי וכן נתייאש בשעת היאוש נעש' מיד כלאים אלא אינו אסור עד שיוסיף מאתים וכן דן את הדין מיד בא לו ההיזק אבל כל הני לא בא ההיזק מיד והמסלק הכרים לא נשבר הכלי עד שיגיע לארץ וכן שיסה עד אחר השיסוי לא ישיך וכן השולח את הבעיר' בשעה שנותן האש להחרש אינו מזיק וכן פורץ גדר ומבעית חבירו אחר שהבעיתו הוא מתפחד והולך כו' ע"ש שהאריך גם המרדכי דפ' הגוזל עצים דפוס גדול סי' קי"ט כ' בשם ר"י דדיני דגרמי דחייבי בהו הוא משום דבעצמו עשה ההיזק בממון חבירו כו' עד ולי לא נתיישב לי ולא יכולתי לעמוד על החלוקים וגם ר"י גמגם ברובם לכן קצרתי תוספות אכן הריב"ש כ' מה שמחלק רבינו יצחק בין דינא דגרמי לגרמא בנזיקין נרא' שכולם שוים אלא דמילתא דשכיח קנסו ביה רבנן וחיובן אינו אלא מדרבנן ומטעם קנס ובמלתא דלא שכיח לא והכי איתא בירושלמי דבשבועות המקרע שטר של חבירו שלא מדעתו ר' חנינא ור' אבא חד אמר חייב וחד אמר פטור מאן דאמר חייב משום קנס כו' עכ"ל ולדברי המרדכי הללו נתכוין מור"ם מ"ש בסמוך ז"ל י"א דבכל גרמא בניזקין אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנסא כו' ומ"ה נרא' דקיצר מור"ם ולא כתב כל הני פרטי דכ' הרא"ש והטור לפטור ולחיוב משום דס"ל כהי"מ והוא המרדכי דכלם פטורים א"ל בהני דשכיחי דקנסו בהן ואפי' בגרמא בניזקין וממ"ש נתבאר לך סתירות דברי הע"ש שבא ליתן טעם למה קראו חז"ל לאלו גורמת שחייב בהו דינא דגרמי ולאלו שפטרו בהו קראוהו גרמא בניזקין וכתב שהוא ע"פ הדקדוק קל וכבד כמו שובר ומשבר ושהכבד מור' שהגרמא בא מהמזיק עצמו מה שאין כן הקל והאריך בדבריו ובנקודות גרמא וגרמי וז"א לדעת י"א דהוא המרדכי שכתב שכולם שוים הם לדינא אלא שבגרמות השכיחות קנסו וכנ"ל. ולפי דבריו צ"ל דדוקא לדעת ר"י והרא"ש שהתחיל בהן מור"ם ס"ל כן. ולע"ד היה נרא' לומר דבהני גרמות דפטרי בהו רבנן מלשל' קראוהו גרמא בניזקין וכאלו אמר הגרמות באו מכח הניזקין וכאלו באו מעצמן ולא מכח האדם המזיק ובהני דמחייבי בהו רבנן

מלשלם קראוהו דיני דגרמי ור"ל הגרמות לא באו מעצמן אלם מאדם המזיק שגרם להו: וזה א"ש גם לדברי המרדכי הנ"ל שאף שס"ל ששוין הן מ"מ בדבר השכיח וקנסו עליו רבנן קראו הגרמות ע"ש המזיק ובדבר שאינו שכיח לא קראו הגרמות ע"ש המזיק ואפשר לומר שגם כוונת ע"ש הי' ג"כ לזה ומ"ה הוצרך לשנות המלות והנקודות בשביל זה ודוק ובמ"ש נתבאר לך כלל דברי המחבר ומור"ם ומעתה אכתוב לך ביאור פרטי דבריהן:

ב **אע"פ שלא הגביהו.** ר"ל דאלו הגביהו פשיטא דחייב דהרי כשהגביהו בא לרשותו וצריך להשבה מעלי' ועוד ה"ל להמחבר לכתוב מה שאיתא בגמרא דמיירי באפי' המים צלולים ורואה המטבע לפניו אלא שצריך לשכור אדם היודע לשוט תחת המים ולהביאו:

ג **דק"ל שהוא מחול.** בטור והמחבר תמצאנו לעיל בסי' ס"ו ע"ש:

ד **שהם יעשו לו שטר אחר** כלי' זה כתב ג"כ הטור בשם הרמב"ם ועפ"ר שם כתבתי דהאי ל' שהם ל"ד קאמר דהרי העדים כבר עשו שליחותן ואין יכולין לכתוב לו תו שטר אחר אלא ר"ל שהעדים יאמרו הדבר לפני הב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר וכן יתבאר בסי' מ"א ע"ש:

ה **וכן הזורק כלי שלו מראש הגג כו'.** פירוש בכלי שלו המסלק חייב כולו אבל אם זרק כלי של חבירו מראש הגג ס"ל להרמב"ם דהזורק והמסלק משלמין דמי הכלי יחד כל א' חצי הנזק והמחבר קיצר בדברי הרמב"ם ועד"ר שם כתבתי דבריו וטעמו וביאורו בארוכה:

ו **וי"א דזה מיקרי היזק גרמא כו'.** כבר כתבתי טעם די"א לעיל בר"ס זה בסמ"ע:

ז **ולכן אפילו זרק כלים כו'.** פי' לכן מסיק הטור וכתב דאפילו זרק כלים של חבירו מראש הגג וקדם הזורק בעצמו וסילק הכרים פטור על הזריקה ועל הסילוק:

ח **או שליש שהחזיר שטר.** עמ"ש מור"ם בהג"ה לעיל בס"ס נ"ד בשליש שהחזיר שטר שלא כדין ולא נודע לב"ד עד שהוציאו מן הלוה כל השטר השליש פטור דהוה גרמא בניזקין עכ"ל והוא מתשובת הרשב"א הביאו הב"י וד"מ שם. ולפ"ז צ"ל דמה שמסיק כאן וכתב ז"ל מיהו משמתינן ליה כו' היינו קודם שנעשה ההיזק או הגבה מהלוה. מיהו מה דמסיק מור"ם וכ' עליו דבדבר השכיח ורגיל קנסינן ליה וחייב לשלם זהו מיירי אפילו בשכבר גבו ונעשה הנזק ודוק:

ט **מיהו משמתינן ליה כו'.** ע"ש בתשובת הרשב"א סי' אלף נ"ב דשם מבואר דהיינו דוקא לענין היזק שיארע לו אחר השמתא אבל ההיזק שמגיע לו קודם השמתא אינו חייב לשלם לו ומ"ה כתב תחלה כולם פטורים והיינו כדעת הראב"ד והביא' הב"י ודעת הר"ן שכ"כ על המוכר שדהו לעכו"ם בצד שדה ישראל דמשמתינן ליה עד דמסלק היזק

חבירו והביאם הב"י לעיל סי' קע"ה ס"ג ע"ש ולא כהרא"ש שהצריך לשלם הכל ועוד נראה מדבריהן שם שאפי' מת קודם שקיבל עליו לסלק היזקו שפטור:

י והחזיר לראובן מעותיו שם בדברי ר' ירוחם משמע דאפילו א"ל שמעון להעכו"ם להחזיר לראובן מעותיו דאפ"ה פטור מדינא מעשה אירע שבא עכו"ם ועשה מקח עם ישראל ליקח ממנו כך וכך מדות יין שרוף כל מדה בכך וכך ונגמר המקח ביניהן כדין התגרים שמכים כף אל כף אח"כ הלך העכו"ם אל ישראל אחר הדר בשכונתו של ישראל הראשון ורוצה לעשות עמו ג"כ מקח ולא גילה שכבר דיבר עם ישראל הראשון והיה כונתו שאם יוזיל לו ישראל השני המקח שיקח ממנו ויניח הראשון וישראל הראשון הרגיש בדבר שלכך הלך בבית ישראל השני ושלח אל ישראל זה ובקש ממנו שלא ימכור לו יין שרוף כי כבר עשה עמו מקח ולא השגיח ישראל השני על זה ועשה מקח עם העכו"ם ולקח העכו"ם מידו היין שרוף ומכח זה לא קנה העכו"ם מישראל הראשון נראה פשוט דאם אין ערמה בדבר לפי ראות הדיינים דאין עונשין לישראל השני ע"ז מאחר שהעכו"ם מעצמו בא אליו ליקח ממנו יין שרוף דאף למ"ד דאסו' ליקח מערופיא של חבירו היינו דוקא בעכו"ם הרגיל להיות עסק עמו וישראל השני מהדר אחר העכו"ם שישראל הראשון עסק עמו והשתדלהו לעסוק עמו. ואף ששלח אליו יהודי הראשון וביקש ממנו שלא יעשה עמו מקח לאו כל כמיניה לעשות לנפשו היזק עבורו וגם שם מסקינן דאם עבר ועשה דאין מוציאין מידו וכ"ש וק"ו בזה דאין כאן כל הצדדים הללו ויש עוד טענה לישראל השני לאמר מאחר שכבר עשה מקח עמך ובא ג"כ אלי מי יאמר שלא יקח גם ממך כשיעור המקח שעשה עמך. וגדולה מזה כתב ר' ירוחם במשרים נל"א ח"ב (והביאו מור"ם) תשובות מוהר"ם ז"ל ראובן שהלוה מעות לעכו"ם בריבית "ובא שמעון וא"ל הילך בפחות ופרע לראובן אינו חייב לשלם לו כלום דלא ברי היזקא אלא ספק גרמא דשמא לא יוכל להלוות מעותיו בריבית כן כתב מהר"ם ודמי למבטל כיסו של חבירו ומיהו יש לקרותו רשע טפי מעני המהפך בחררה עכ"ל הרי דלא קראו רשע אלא דוקא התם דישראל השני הדר אחר העכו"ם אחר שלוה מהראשון וא"ל קח מעות ממני ופרע להראשון משא"כ בנדון זה דעכו"ם מעצמו בא אצל השני והשני לא אמר לו דלא יקח מהראשון ופשוט הוא בעיני. וכתבתיהו לאפוקי מהמורה דפסק והוציא כל הריוח משני ונתנוהו להראשון:

סימן שפז

שמין למזיק בידו כו'. פי' אע"פ שהזיק והרג ראובן "בידו לבהמת שמעון או שבר כליו לא אמרינן דראובן יקח לעצמו הנבילה או שברי הכלי וישלם לשמעון בהמה או כלי חדש כמ"ש לעיל בדין גניב' וגזילה דשם דוקא גזירת הכתוב דכתיב בגזילה כאשר גזל ובגניבה כתיב חיים שנים ישלם וכנ"ל אבל במזיק אין הדין כן אלא אפילו הזיקו בידו דינו כאלו הרג שור ראובן לשור שמעון דכתיב ביה והמת יהיה לו פי' לניזק ומשלם לו במועד המותר דמי שוויו דניזק:

סימן שפח

א **ממון חבירו כו'**. לשון הטור כמו שהנגזל נשבע ונוטל כו' ועיין בסי' צ' סי"ו ובדברי המחב' שם שכ' שם ג"כ שהניזק נשבע ונוטל:

ב **ארנקי בשק כו'**. נראה דצ"ל הג"ה זו מקומה כאן שכ' וכיוצא בזה כו' ודלא כמ"ש בס"י ודו"ק:

ג **אבל אם אין דרכם להניח בכלי זה כו'**. בגמ' הוא איבעי' דלא איפשט' ז"ל מי מנחי מעות בכלי כזה או לא ופירשו הרמב"ם והטור והמחבר דאפי' אי ודאי אין דרך אדם להניח שם מבעיא ליה אי אזלינן בתר דרך בני אדם ופטור וה"ק מי מנחי בתמיה וכיון דאין דרך להניח שם והיה הסל מחופה פי' מכוסה דלא ראוהו פטור דלא עלתה על דעת המזיק שיש שם מעות או נימ' דנאמן הניזק בשבועה שהניח שם מעות וחייב המזיק משום דמאי הוה לזה להכלי להשליכו במים ופסק הרמב"ם בזה דהמע"ה ואם תפס אין מוציאין מידו וכמ"ש המחב' והרא"ש ס"ל כיון דספיק' דדינא הוא לא מהני ביה תפיסה והו' דעת החולקים דכ' מוהר"ם בסמוך דין מוסר:

ד **מהיפה שבנכסיו**. בטור כתב כדין מזיק וכ"כ בסימן שפ"ה דהיינו דוקא כשמשלם מקרקעות אבל כשמשלם ממטלטלים אפי' בסובין הרשות בידו:

ה **אלא הרגיל בלבד** פי' דיבר לאנס דממונו של זה במקום פלוני הוא:

ו **הבעל אוכל פירות כל ימי חייה**. נ"ע מ"ש מחבלה באחרים דכ' הטור ומור"ם לקמן בס"ס תכ"ד וכתבו ג"כ המחב' בחבלה בבעלה דצריכ' למוכרן בטובת הנאה ולשלם ממנו דמי החבלה ואפשר דבמסירה דלא הזיקה בידים הקילו דשם קנס עליו גם מה"ט במת קודם שעמד בדין אמרי' בסמוך דאין היורשים חייבים לשלם בעדו אבל במידי דאינו קנס כגון הלואה ושאלה וגניבה וחבלה ונשאת מוכח ל' סי' תכ"ד דאם יש לה בכ"מ או נצ"ב או תוספת כתובה על כתובה דאורייתא דמחוייב' היא למכר' בטובת הנאה ולשלמם וכן

כתבתי ל' בס"ס שמ"ו ע"ש ובדרישה שם הארכתי ומ"ש "המרדכי דהא דאמרו דנשים ועבדים שחבלו באחרים פגיעתן רעה דעכ"פ משמתינן ומלקינן אותן דאל"כ כל אשה ועבד יחבלו ויסמכו על זה כו' ע"ש אפשר דלא כ"כ כ"א כשלית לה נ"מ:

ז **לענין זה רק כיורש.** פי' אע"ג דבעלמא הבעל מחשב כלוקח ראשון ה"מ גבי לקוחות דאינהו אפסידו אנפשיהו דלא ה"ל ללקח' מידה כיון דידעו שיש לה בעל משא"כ בזה דאיהי גרמה להן היזק זה:

ח **ה"ג והראה לו שלו ושל חבירו חייב** כ"כ בטור בסי' זה ובסי' שע"ה ס"ה ע"ש:

ט **כיצד הרי שגזר המלך להביא לו יין כו'** האי כיצד לאו אדסמיך לי' קאי אלא אמ"ש לפניו וללמדינו דבכה"ג אף שלא נשא ונתן ביד כיון שמסרו בלא אונס יסורין חייב לשלם לו הזיקו ושם ברמב"ם כתב אחר זה ז"ל אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו אוצרות יין או תבן או עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו כו' והמחבר תפס סוף דברי הרמב"ם כמ"ש בסעיף שאחר זה ז"ל אנסו המלך כו' וממ"ש ריש דברי הרמב"ם נלמד דל"ד קאמר דפטור כשאנסו להראות ממון חבירו "שברח "מלפניו אלא אורחא דמלתא נקט שאין דרך האנסין הוא לאנוס להראות לו ממון של אחרים סתם אם לא שיש לו טענה על א' מהן כגון "שברח "מלפניו שאז דרכו לפרטו בשמו ומאנס לו עד שיראה לו ממונו דאותו פלוני וק"ל:

י **הי' רואה נזק בא עליו כו'.** שם בנ"י סיים וכ' דאם כבר בא עליו אסור לסלקו ממנו בשגורם בזה היזק לחבירו:

יא **אנסו המלך למוסר זה כו'** אבל אם אין לאותו איש ממון ואנס לזה שיראהו להאיש ורצונו לתופסו עד שיפדנו הקהל או קרוביו וזה הנאנס הי' יכול לפטור נפשו ג"כ מהאנס מיסורים אם היה רוצה ליתן להאנס ממון כזה נראה דאסור לגרום היזק לקהל או יחידים קרוביו:

יב **והראה לו מפני האונס ה"ז פטור.** יש לדקדק מלשון הרמב"ם והמחבר מדכתבו לשון "פטור ולא כתבו "דמותר להראותו כיון דנאנס ע"ז די"ל דלכתחל' לא יראהו אלא שאם הראהו פטור מהתשלומין:

יג **אע"ג שהמלך אנסו להביא ול"ד למ"ש בגמרא וכתבו הטור והמחבר בסי' רצ"ב ס"ח דהמפקיד אצל חבירו ממון אוכלים ואינו אמוד הנפקד ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו דכיון דאינו אמוד חזקה דלא באו אלא בשביל הפקדון ופטור וכ"ש כאן דאנסוהו בהדיא ליתן לו ממון חבירו דשאני התם כיון דאינו אמוד מסתמא אונס' דמתיליד לי' לא הוי אלא בשביל הפקדון ואם לא הי' הפקדון אצלו לא הוו אתו**

עליה אבל כאן שמאנסין אותו שיביא ממון ראובן מבית ראובן ריע מזלו גרם לו זה דאל"כ איך באים אצלו שיתן לו מעות ראובן שאינו בידו ולהכי נסתחפה שדהו וחייב אפי' אנסוהו גם על ההבאה כ"כ ר"ן אבל הראב"ד השיג על הרמב"ם גם בזה וכ' דאף שנשא ונתן ביד מ"מ כיון שאנסוהו על ההבא' אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש והואיל ויחדו לו בפירוש אינו מחוייב שימות בשביל ממון חבירו וממילא ג"כ נפטר מהתשלומין דאח"כ ע"ש שכ"כ בשם גאון ועיין בנ"י בהגוזל בתרא מ"ש בדין זה וד"מ הביאו ועד"ר:

יד **דזה לא מיקרי נתן ביד.** פי' אלא גרמא בעלמ' מ"מ מסיק שם דאי עשה כן מדעתו בלא אונס חייב:

טו **שכיון שעמד האנס כו'.** לשון הטור שעל מה שהראהו לו פטור כיון שהוא אנוס וגם לא עשה מעשה ועל מה שנטלו ונתנו לו אח"כ פטור דכיון שראוהו האנס ויכול ליטלו חשיב כאלו נטלו ועד"ר מ"ש בד"ה ואפי' בזה כתב א"א הרא"ש ז"ל: הג"ה וכתב מהר"מ מריזיבורק ראובן לקח חפץ א' משמעון למוכרו לשר ואח"כ החזירו לשמעון בפני עבד השר ואח"כ לקח השר החפץ משמעון בחזקה בלא דמים ראובן חייב לשלם לשמעון דהיה לו לחזו' בינו לבין עצמו ולא מהני מה שאמר לא כוונתי להזיקך עכ"ל ד"מ ס"ס זה:

טז **ומסרה ביד אנס מנדין כו'.** ☜וכתב הריב"ש סי' פ' באחד שביזה החכם ועמד החכם ונתן העונש שלו לשר העיר וכתב שם דהוי קרוב למסירה עכ"ל ד"מ ב':

יז **דמיקרי מוסר וחייב לשלם כל הזיקו וכת' בתשוב' מיימוני ספר נזקין סי' י"ד על אחד שרצה לתפוס את חבירו ולהכריחו למשפט ומתוך שלא רצה להניח לתפוס עצמו הכהו והרגו השופט ודן מהר"ם על התובע דין רוצח וע"ש סי' קי"א בתשובת מהרי"ו ד"מ ד':**

יח **אין חבירו חייב לשלם** דריע מזלו גרם לו שיהא נתפס עבורו אף שנפטר חבירו ע"י כך מחובו יכול לומר מפייסינא הוינא ליה עד דפטרני בלא דמים וכמ"ש ברישׁ סי' קכ"ח:

יט **מפני המס הקצוב** הטעם דחוק מלך ונימוסו הוא כן להיות נתפס אחד על חבירו כי אין עליו לטרוח לגבות מכל אחד בפני עצמו וכמ"ש בסי' קכ"ח ושס"ט בטור ובדברי המחבר:

כ **מי שיש עליו עדים כו'.** אבל אם אין עליו עדים ישבע לו היסת שלא מסרו כ"כ הג"א ד"מ סי' צ' סי"ד:

כא **אם תפס הנמסר כו'**. דאיבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא אי עשו תקנה בנמסר להיות נאמן בשבועתו ליטול כמו שתקנו בנגזל ולא איפשט' וס"ל להרמב"ם דמהני ביה תפיסה ור"י והרא"ש ס"ל דלא מהני כיון דהוא ספיקא דדינא ועד"ר ר"ס זה מ"ש:

כב **רק שהוצרך להתפשר** פי' שיש לנמסר עדים ע"ז שהוצרך לפשר עם השר בכך וכך אף שהמוסר כופר ואומר לא בשביל המסירה לחוד פשרת עם השר ליתן לו כך וכך הנמסר נאמן בשבועה כיון דיש לו עדים עכ"פ שהוצרך לפשר עם השר בכך וכך וגם ידוע שמסרו:

כג **הוי כמזיק בידים כו'** וסיים שם אף שטוען שלא תפסוהו משום שהכהו אלא משום שברח אפי' הכי חייב:

כד **האומר לחבירו מסרתני**. וכ' הרשב"א בתשוב' סי' תקע"ו מוסר שהודה במקצת משלם מה שהודה ואינו משלם השאר ואפי' אומר נ' ידענא ונ' לא ידענא לא אמרי' מתוך שאיל"מ מאחר שלא ה"ל למידע כמה הזיקו עכ"ל ד"מ ג':

כה **ואפי' מסרו רק כו'**. ר"ל אם ראה השר מעצמו או עכו"ם ראוהו דאז מסתמא יגידו להשר מה שראו שעשה ראובן כגון שהכה לשמעון אף שהלך לוי והגיד לשר על ראובן פטור לוי דבלא הגדתו ודאי יודע להשר ע"י העכו"ם:

כו **שאנסוהו להראות כו'**. פי' אף שנשא ונתן אח"כ ביד (וכדמסיק) דאז חייב לשלם אפ"ה אינו נקרא רשע כו' א"נ ה"ק ל"מ אם לא אנסוהו אלא להראות והראהו ולא נשא ונתן ביד דאינו נקרא רשע דהרי בכה"ג אפי' בר תשלומין ליכא אלא אפי' אנסוהו להביא והוצרך לישא וליתן באונס אף דבר תשלומין הוא כנ"ל אפ"ה אינו נקרא רשע כו':

כז **ואפי' הי' מצר לו ומצער** בגמרא יליף לה מדאמר דוד אמרתי אשמרה דרכי מחטא בלשוני אשמרה לפי מחסום בעוד רשע לנגדי דר"ל אף שרשע לנגדי ומצערני ועוד אמר דום לה' והתחולל לו כו' דר"ל שידום ויסבול והשם יפילם לפניו חללים חללים:

כח **מותר להרוג כו'** וכ' הריב"ש סי' רל"ו מי שנתפס בעד גופו לדון אותו מפני שהוא מוסר או שאמר דברים שמתחייב בנפשו ורוצה ליתן ערבות מספיקין שלא יברח אין מקבלין ממנו דמה יעשה לערבים אם יברח הוא עכ"ל ד"מ י"ג:

כט **בגופו או בממונו**. דמוסר אף דאינו מזיק ממון חבירו בידים גרע ממזיק וילפי' לה בגמרא מדכתיב בניך עלפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר מה תוא זה כשנפל למכמר שוב אין מרחמין עליו כן ממונם של ישראל כיון שנפל ליד עכו"ם אין מרחמין עליו ומעליליין עליו עלילות כל כך עד שהרבה פעמים יבא ע"י לידי סכנת נפשות מ"ה יש להמוסר דין רודף מיהו לא גרע מרודף דאחר שעבר עבירה אין הורגין אותו בלא

התראה ובדין ב"ד דוקא כן המוסר אחר שמסר אם לא שהוחזק למסור וכדמסיק המחבר בסי' י"א:

ל **מפני צער יחיד אסור למסרו**. והיינו דוקא מפני צער דעלמא אבל אם מסרו בממון וכ"ש אם יסרו במכות ועונשי הגוף מותר כמ"ש בס"ט בהג"ה ועד"מ ס"ט וע' בטור בסי' תכ"ה ס"ב:

לא **ואם גרם לו היזק**. נראה דר"ל היזק יותר ממה שחייב להעכו"ם אם בא לו ע"י שגילה לעכו"ם מבריחותו אבל בכדי מה שחייב לו אינו נקרא היזק:

לב **שהרי ממונו ראוי ליורשיו**. פי' וכתיב יכין רשע וצדיק ילבש:

לג **דמותר ליטול ממונו כו'**. דלא עדיף ממונו מגופי דהוא הפקר והרי עדיין לא זכו בניו בחייו בממונו:

לד **מקבלין עדות שלא בפניו**. ל' תשובת הרא"ש הביאו הטור בס"ס זה ואף שלא בשעת מעשה כשדנין עליו להורגו ביד עכו"ם א"צ לקבל העדות בפניו כי הדבר ידוע מי שהוא מוחזק למוסר העכו"ם מקרבין אותו בשביל הנאתן ואילו רצה לקבל העדות בפניו ולדרוש ולחקור בדינו לעולם לא יעשו לו דין כי ינצל ע"י עכו"ם כי אפי' כשאינו בסכנה מוסר יחידים ורבים כ"ש כשיראה עצמו בסכנת גופו כו':

לה **לבערו מהעולם** ע"י גרמא אע"פ שאסור להורגו. כ"כ בתשובת הרא"ש הביאו הטור בס"ס זה בשם ר"ח דשלא בשעת מעשה אע"פ שהוחזק למסור אינו מותר אלא ע"י גרמא והיינו שמורידין אותו לבור ושם ימות מעצמו ואם הוא כבר ירד בסולם לבור מעצמו מסלקין הסולם משם וכיוצא באלו. וכן מותר להשתדל מיתתו ע"י עכו"ם דהוה כמו הורדה לבור כו' ע"ש ועפ"ר ושם כתבתי דלדעת הרמב"ם והר"ר אשר מלוניל מותר להורגו אפי' בידים לאחר שהוחזק להיות מוסר ג"פ ואפילו שלא בשעת מעשה ושמדברי הבעל העיטור מוכח דס"ל כר"ח הנ"ל:

לו **וכן אם מסר שטר פרוע כו'. ואפי' מסרו בין שאר שטרות ואמר דלא ידע מזה מ"מ חייב דה"ל למידע רשב"ץ שם**:

סימן שפט

א **כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם. ודוקא כגון בהמ' שאינ' בר דעת אבל עבד שיש לו דעת אין רבו חייב על נזקיו שאם הי' חייב על נזקו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק את רבו בכל יום ב"כ הטור בסי' שמ"ט וגם בסי' זה כתבו בקיצור.**

ב **אחד השור וא' בהמה**. דילפי' שור שור משבת ועד"ר שכתבתי בשם ב"י לימוד אחר אבל זה נ"ל עיקר:

ג **מהיפה שבנכסיו**. כבר נתבאר דאם משלם לו במטלטלין משלם לו המזיק במה שירצה שהרי כתיב ביה כסף ישיב ללמד שנפרע אפי' בסובין וכמ"ש לקמן בסי' ת"ג ובסי' תי"ט בדברי הטור והמחבר אלא שבאם משלם לו קרקעות צריך לשלם בו מהיפה מנכסיו וגם בא לו' שבדברים כאלו שהוא בהן מועד אינו משתלם מגופו של שור המזיק לחוד ושבאם נגנב או נאבד לא יצטרך לשלם לו המזיק מביתו או לא ימלא לו דמי נזקו על דמי השור המזיק וכדין תם אלא צריך לשלם מכיסו וכמו שמבאר והולך ומ"ה כ' הטור שמשלם מהעלייה וזהו ג"כ דעת הרי"ף שכ' שמשלם לו מהעידית ועפ"ר:

ד **וחצו את כספו**: וכתיב בתריה וגם את המת יחצון והתור' איירי בשווין שור שוה עשרים שהזיק שור שוה עשרים והמיתו והנבילה שוה עשרה שכשיחצו ויטלו כל א' חצי החי וחצי המת נמצא שנשתלם זה חצי נזקו דמעיקרא דאף שלא נחסר לו מעיקרא אלא עשרה והוא נוטל מהחי שוה עשרה מ"מ הרי המזיק נוטל מהנבלה חמשה ואותן חמש' שהוא כדי חצי נזקו דמעיקרא הוא אשר יחסר לו והתשלומין דחצי נזקו יהא בענין זה דחמש' גובה מגוף המזיק וה' השניים המזיק ישלם לו אותו במה שירצה או משורו החי או מהנבילה שזיכה לו התורה מהניזק וזהו בשוים דאיירי בו התורה ומהשווי' נלמד לשאינו שוים וכמ"ש ואזיל בסעיף שאחר זה (והוא ג"כ מדברי הרמב"ם) שכשנגח שור שוה מנה לשור שוה עשרים והנבילה שוה ארבע' כשיחצה הניזק הנבילה עם המזיק וקיבל ממנו שתים והמזיק צריך לחצות עמו שור השוה כ"כ כמו שהי' שוה שור הניזק דהיינו עשרים ויתן ממנו עשרה לניזק ועל אותן עשר' משלם לו המזיק בדמי חצי נבילתו דהיינו שתי' שהרי על הניזק לטפל בנבילתו כדלקמן ונמצא דלא נשאר על המזיק ליתן לו אלא שמנה וק"ל:

ה **לפיכך אם המית כו'**. פי' לפיכך כיון דאינו משלם המזיק מביתו אלא מדמי שור המזיק לפיכך לפעמים אומר לו קחהו ולך:

ו **ואם הועד' לאחד מהן** פי' שהותרו בבעליו לשומרו אחר שעשתה כן ג' פעמים:

ז **כגון ארי לדרוס כו'**. לשון הטור בשם ר"י כגון ארי לדרוס ולאכול או לטרוף ולהניח לפיכך באחד מאלו הוא מועד וחייב עליו ברשות הניזק נ"ש ופטור בר"ה כדין רגל אבל אם טרף ואכלו לאו אורחיה הוא וה"ל כקרן תמה וחייב ח"נ אפילו ברשות הניזק וזאב ושאר חיות דרכם בטריפה ולזה הן מועדין וכו'. אבל בדריסה לאו אורחייהו וה"ל כקרן תמה ונחש נמי מועד מתחילתו ודרכו בכל מיני היזקות כו' עכ"ל וכוונתו מפני שהארי

הוא מלך בחיות ולא ישוב מפני כל אין ממתין להבהמה שדורס עד שתמות אלא דורס עליה ברגלו ואוכלה או טרפה ברוגזו לשני חתיכות ומניחה ואינה אוכלה אבל זאב ושאר חיות מפני מורך לבבם אינם אוכלים בעוד טורפם חי ומנענע וזהו זאב טורף ואוכל כ"כ הרא"ש ונחש שהמית אע"פ שאינה נהנית כיון שדרכה בכך ולא בזה רוגזה ה"ל מועד לכל דבר ועד"ר:

ח **והרי מפורש בתורה ושילח את בעירה וביער ובגמ' דרשו "דושלח היינו היזק רגל ע"י הליכתו וביער היינו היזק דשן דביערו על ידי אכילתו**:

ט **לפטרן ברשות שניהן** דבשדה אחר משמע שדה של אחר והיינו כשהיא מיוחדת להניזק ולא כשהיא של שניהן וכ"ש כשהזיק בר"ה שהוא מקום שכל הבהמות הולכין שם ברשות דפטור בעל המזיק מתשלומי שן ורגל דכיון דאורחתא דהבהמה היא לאכול בשן הראוי לאכול ולדרוס ברגל את כל המונח בדרך והניזק היה לו לשמור את הדבר שהיזק מלהניחו בדרך שהכל דשין בו משא"כ כשהזיק בקרן והדומה לו דלאו אורחיה היא דלא ה"ל לניזק לשמור מדבר דלאו אורח הבהמות להזיק בו מ"מ חייב ח"נ אפי' בר"ה כמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז. ונראה לישב תמיהת מור"ם ז"ל והוא דגם דעת הרמב"ם והמחבר שכתבו והרי מפורש בתורה כו' לא אדסמיך ליה קאי אלא באו ליתן טעם אמ"ש ברישא בד"א כשנכנס' לרשות הניזק דממעט גם כשנכנס לרשות שניהן דהיינו מהאי קרא וכדי שלא תאמר מנ"ל דהאי קרא אתא למעט גם כשנכנס לרשות שניהן דלמא לא אתא למעט אלא כשנכנס לרשות המזיק מ"ה הקדים וכ' דלזה ודאי לא אתא דלרשות המזיק לא צריך קרא דסברא הוא דפטו' שהרי מצי א"ל אילו לא נכנסת כו' וק"ל:

י **והא דפטו' ברשות המזיק כו'** ענין בפני עצמו הוא וגם הטו' כתבו אמ"ש לפני זה דאם הניזק נכנס לרשות המזיק והוזק דפטו' המזיק אם הפועלים נכנסים לרשותו ופעמים חייב ופעמים פטור ע"ש ומסיק וכתב עליה בשם הרא"ש דבזמן הזה דאין בעל הבית רגיל להמחות פועליו לחנוני אלא לפורעם במזומנים ואין רגיל לשלם להם בשוק כי אם בביתו ששם יש לו מעות מ"ה לעולם נקראו נכנסים ברשות וחייב בניזקן ע"ש:

יא **הזיקה בר"ה כו'**. סעיף זה וסעיף שלאחריו נתבא' ממ"ש בסעיף שלפני זה ע"ש:

יב **והזיקה פירותיו חייב כו'**. דאף דיש להמזיק רשות להכניס שם שורו מכל מקום כיון שניתן להניזק רשות לבד להכניס שם פירותיו חצר הניזק קרינן ליה לענין היזק פירות ועפ"ר מ"ש עוד מזה ומדכתב חייב אף על השן והרגל ר"ל וכל שכן אם הזיקה בקרן דהא אקרן חייב בכל מקום ועיין מ"ש בסמוך:

יג **לאותו שמיוחדת לו לפירות בשן ורגל כו'** בפרישׁ' ודרישׁ' הוכחתי דכל שהזיק הבהמה להפירות קרי לה שן ורגל על שם המקרא שנא' ושלח את בעירה וביער כו' דמיירי הבהמה הזיק' בשן ורגל וכל שהזיק' בהמה לבהמה קרי לה קרן ע"ש המקרא שנא' כי יגח שור איש את שור רעהו והשתא אתי שפיר דסתם המחבר וכתב והזיקה בשן ורגל ר"ל לפירות. בקרן פטור ר"ל שהזיק בהמה דבעל השוורים לבהמה דבעל הפירות שהכניס' שלא ברשות ומ"ש אח"כ שאם הזיק' בהמתו דבעל הפירות לבעל השוורים בקרן ר"ל לבהמתו דבעל השוורים גם מ"ש בסוף בשן ורגל פטור ר"ל ששניהן שינו דבעל הפירות הכניס הבהמה ובעל השוורים הכניס פירות והזיקה הבהמה להפירות פטור ואבהמתו הנזכר לפני זה קאי וקאמ' דאם אותה הבהמה הנזכרת הזיקה לבעל השוורים בשן ורגל פטור. אבל אין לפרש דמ"ש ברישא בקרן פטור דר"ל אם הזיק שורו של זה שניתן לו רשות לשוורים לפירותיו של השני בבעיט' או ברביצה דמקרי ג"כ קרן דפטו' דאם כן קשה מ"ש מהי' מיוחד לשניהן לשוורים ולא' מהן לשאר דברים והכניס בו טליתו והזיק השור להטלית בדריסתו עליו שכ' הטור והמחב' בסמוך בסי' ז' דחייב בעל השור על היזק הטלית וכתבתי שם דמוכח דל"ד במיוחד לשניהם לשוורים איירי אלא ה"ה במיוחד לזה לשוורים ולזה לטלית ע"ש. וגם בסי"ג כתב בסופו ז"ל חייב אף על השן והרגל ור"ל וכ"ש על הקרן ש"מ דאם הזיקה הבהמה לפירות בקרן דחייב מיהו לפי מ"ש פי' דשן ורגל וקרן גם שם בס"ס י"ג יש לפרש דמ"ש דחייב אף על השן והרגל דר"ל וכ"ש אם הזיק' בהמה דקה בקרן דחייב ומשלם דאקרן חייב בכל מקום אפי' ברה"ר ודוק ועפ"ר מ"ש עוד בהוכחות פירוש זה שכתבתי ודו"ק:

יד **דלגבייהו ה"ל חצר הניזק.** ר"ל לגבי שן ורגל וטעמו כיון שיש לו רשות להכניס פירותיו ומ"ש בסיפא דלגבייהו ה"ל חצר המזיק כ"כ ג"כ הטו' ול"ד קאמ' אלא ר"ל דל"ה חצר הניזק כיון שלא הי' מיוחד לו לפירות אלא להמזיק גם מ"ש הטו' והמחב' לפני זה בחיובו דקרן משום דהוי לגבי דידי' חצר הניזק ל"ד קאמ' דהא קרן חייב גם בר"ה ובחצר של שניהן או שאינן של שום א' מהן אם לא בחצ' המזיק וכנ"ל אלא משום דהאי חצר אינו מיוחד אלא לאחד מהן או למזיק או לניזק מ"ה כתב האמת וק"ל ועפ"ר מ"ש לכל זה עוד הוכחות וראיות:

טו **או עץ ארוך כו'.** כל' זה כתב ג"כ הטו' ובפרישה כתבתי דאין חיובן שוה דבדרכו על עץ ארוך כו' חייב עליו נזק שלם ובהתיז אבנים בר"ה אינו חייב אלא ח"נ דהיינו נזק צרורות וכמ"ש הטו' והמחב' בסי' שאחר זה:

טז **ושיברה כלים ברשות הניזק חייב.** ול"ד לדרס' ע"ג כלים ונתגלגל למקום אחר ושבר דקי"ל דבתר מעיקרא אזלינן דשאני הכא דהנזק נעשה ברשות הניזק והניזק מעולם הי' שם:

יז **דהוי כחצר של שותפין** פי' דבעל החצר וזה שנתן לו רשות להכניס הן שותפין בהחצ' ונקרא חצר הניזק לגבי זה שנכנס שם שלא ברשות:

יח **אין אומרים יצאו זה בזה** פי' שלא תימא כיון דשניהם שוים בהכנסתם ה"ל לכל אחד לשמור את שלו שלא יהא ניזק ולא יזקקו ב"ד להן:

יט **כמו שיתבאר.** בסימן שאחר זה:

כ **וכן אם אכלה כסות כו' דאע"ג דבשן הוה מועד מעיקרא ה"מ בדבר שדרכו לאכול ולא כסות וכה"ג:**

כא **אע"פ דזאת שינתה** פי' וקי"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וכמ"ש בסי' שצ"ה מ"מ אין להאחרת רשות לבעוט בה:

סימן שצ

א **ה"ג שהבהמה הולכת ברגלי' ומזקת בדרך הילוכה** וכ"כ הטור ר"ס זה ע"ש:

ב **או בשער'** פי' שנסתבך כלים בשער' וגרר' ושברן:

ג **בשליף שעלי'** הוא משאוי שנטען עליה המונח באמתחת במרצופין רש"י. ומ"ש המחבר אחר זה או במשוי שעלי' ר"ל משוי שהוא בעין הנטען עליה:

ד **מהדסין** פי' שמרקדין:

ה **או נקרו בהן** ומאסוהו בנקירתן אף שלא אכלוהו דאל"כ ה"ל תולד' דשן דהא יש לו הנאה באכילתו:

ו **כשכשה בזנבה כו'** ז"ל הטור אם כשכשה בדרך כל הבהמות (פי' ושיבר' כלי דרך כשכושה) ודאי אורחיה הוא פי' והוי דינו ברגל שפטור על מה שהזיק בר"ה ועל הזיקו ברשו' הניזק חייב נ"ש אבל בכשכש רב (פי' אם הזיק מכח כשכש רב ואי לא הוי מכשכש אלא כדרך שאר הבהמות לא הוי משתבר הכלי) מיבעיא אי הוי כאורח' וכ' הרמב"ם דלא איפשט' לי' אבל הרא"ש כ' דאיפשט' דהוה אורח' והוי תולד' דרגל ואם כשכשה בגיד שלה (ועי"ז שברה הכלי לכ"ע) הוא איבעיא דלא אפשטא כו' ע"ש ועל פי זה נתבאר לך דברי המחב' ומה שכ' מ"ו ר' משה אסרלש ז"ל עליו בהג"ה דהמחב' כ' כדברי הרמב"ם דס"ל דכשכש רב דזנבו וסתם כשכש דגיד שלה שוין הן ושניהן הן איבעיות דלא איפשט' בגמ' אי תולדה דקרן הוא או תולד' דרגל והמע"ה ומ"ה אי לא תפסו הניזק והזיקה בר"ה אין לו כלו' דיכול המזיק לומ' תולדה דרגל הוא ואם הזיקה

ברשות הניזק אינו משלם אלא ח"נ ממ"נ אבל אם תפס ונעשה הנזק ברשות הניזק צריך לשלם נ"ש דיד התופס על העליונ' ויאמר תולד' דרגל הוא ואם בר"ה נעשה הנזק יאמר התופס תולדה דקרן הוא וצריך לשלם חצי נזק והיינו דוקא לדעת הרמב"ם דס"ל דמהני תפיסה אף במקום שהוא ספק לנו אי הוה קרן או רגל ועל זה כ' מור"ם די"א (והוא ר"י והרא"ש) דלא מהני תפיס' בספיק' דדינ' ועוד כ' דלדעת הרא"ש אם כשכש בזנבו כשכש (שאינו) רב אפשט' האיבעיא דהוה אורחא ותולדה דרגל היא ואם הזיקה ברשות הרבים פטור לגמרי אפי' למ"ד דמהני תפיסה לספיק' דדינא דכאן אין ספק אלא ודאי אורחא הוא ומינה דאם הזיקה ברשות הניזק דמשלם נזק שלם אפי' לדעת ר"י והרא"ש כיון דודאי אורחא הוא וה"ל למור"ם לכתוב ג"כ צד חיובו דכשכש בזנבו כשכוש שאינו רב ברשות הניזק אלא דחדא באידך תליא וצד החיוב נלמד מצד הפטור כנ"ל:

ז **דבכל ספיקא דדינא לא מהני תפיסה כו'**. והיינו בדבר שהוא איבעיא וכנ"ל אבל ג"כ מודים דאם הזיקה ברשו' הניזק דאינו משלם אפי' חצי נזק בלא תפיסה דכיון דלא איפשטא יש לומ' דלא הוה אורחא ותולדה דקרן הוא וקרן אינו משלם חצי נזק אלא מגופו וכמ"ש הטור והמחב' בסימן א' וגם בסימן זה כתבו הטור ע"ש ומ"ה בעינן שיתפוס גופו דהמזיק דוקא וישלם ממנו ח"נ ועד"ר והטור מסיק וכ' בזה ז"ל ואפי' אם היזק לאדם אחד בר"ה וברשות הניזק דינא הכי ואינו יכול לומ' ממ"נ אם תאמר שהוא קרן תתחייב לי גם כן ברה"ר וא"ת שהוא רגל (ומ"ה תפטר על הזיקו בר"ה אם כן) תן לי נזק שלם הזיקו דרשות הניזק אלא בשניהן להקל עד כאן לשון הטור ואע"ג דכתב הטור והמחב' בסי' א' בספיקא דדינא אי כליו של לוקח ברשות מוכר או איפכא קונים וקנה אחד מחבירו בשניהן דקנה בא' מהן ממ"נ שאני הכא דהוא ענין דקנסא דהא גופו לא הזיק אלא שורו שהוא ממונו מ"ה הולכין בשניהן להקל ועד"ר:

ח **מהיפה שבנכסיו**. כבר כתבתי פירושו דמשלם המזיק ג"כ מכיסו ולאו דוקא מהשור כדין קרן:

ט **ודבר זה הלכה למשה מסיני** פי' אע"פ שהדברים נראין כסותרין זא"ז שיש לו דין רגל לענין פטור בר"ה ולענין חיוב תשלומין מנכסיו יש לו דין קרן שאינו משלם אלא חצי נזק אף ברשות הניזק מ"ה כ' דהלכה למשה מסיני. כן הוא ואין להרהר אחריה:

י **וכן אם היתה מהלכת בר"ה כו'**. קמ"ל בזה דאע"ג דצרורות דין רגל יש לו ופטור על הזיקו בר"ה מ"מ כיון דהצרורות נתזו משם ברשות הניזק בתר הניזק אזלינן וחייב:

יא **וה"ה לתרנגולים כו'**. שכל שאורחא הוא והיזק בא מכחו דין צרורות יש לו:

יב **שהדסו והעלו עפר**. פי' ברשות הניזק או ברשות הרבים ונתזו לרשות הניזק והזיקו וכנ"ל:

יג **על הראשון משלם נ"ש כו'**. דהראשון נשבר ברגלו והשני נשבר בצרורות:

יד **משלם נ"ש**. כיון דהשבירה בא מכח הדריסה על הכלי עצמו הולכין אחר התחלתו והוי מרגל עצמו ולא מצרורות. משא"כ בהיתה מהלכת בר"ה והתיזה צרורות לרשות הניזק דאזלינן בתר מקום שנשבר שם וכנ"ל:

טו **היתה מהלכת בר"ה ובעט' כו'**. כ"מ שנזכ' התזת צרורות היינו צרורות באורחי' דהוא תולדה דרגל ומשלם ח"נ וברשות הניזק דוקא ובר"ה פטו' לגמרי כדין רגל וכנ"ל וכל היכא דנזכ' צרורו' בבעיט' ה"ל צרורות בשינוי דדרך הבהמות לילך ולהתיזו להשליך צרורות דרך הילוכה אבל לא בבעיטה דהיינו שמכה ברגליה בכח דרך אחוריה ומכח זה נתזין הצרורות למקום אחר וכבר נתבא' בטו' ובדברי המחב' בס"ס שפ"ט דהבעיטה בבהמה שינוי הוא וקמבעיא בגמ' אם יש שינוי בצרורות כיון שבאין מכח הבעיטה או אין שינוי ופירשו הרמב"ם דבכלל איבעיא זו אי יש שינוי לצרורות הוא קולא וחומרא קולא דאפי' ברשות הניזק רביע הוא דמשלם ותו לא והיינו שינוי דכמו שתם כיון שנשתנה ממועד אינו משלם אלא ח"נ דמועד ה"נ שינוי דצרורות אין משלמין אלא ח"נ מצרורות דעלמא והיינו רביע וחומרא נמי דאפי' בר"ה הוא משלם כדין קרן כיון דהוא משונה ואינו אורח' משא"כ כשאמרי' דאין שינוי לצרורות דאז יש לו דין צרורות דהוי אורחי' ופטו' בר"ה דומה לרגל וגם כן חייב עליהן ח"נ ברשות הניזק כדין צרורות ואיבעיא זו עלתה בתיקו וסבירא ליה להרמב"ם והמחב' דאזל בשיטתי' דמהני תפיסה לספיקא דדינא וכנ"ל ועל פי זה יתבארו דברי המחב' מ"ש דאם בעטה והזיק' ברשות הרבים פטו' היינו דאמרי' המע"ה ושמא אין שנוי לצרורות דבעיטה ויש לו דין רגל דפטו' בר"ה ואם תפס ידו על העליונה לו' יש שינוי לצרורות ויש לו דין קרן לחייב ברשות הרבים מיהו כיון דהתופס בא לתפוס ולילך לחומרא לו' יש שינוי א"כ עליו ג"כ לקבל צד הקולא דהיא ביש שינוי דהיינו דאינו משלם ברשות הרבים אלא רביע נזק חצי דין קרן ואפי' אותו רביע אינו משלם אלא כשתפס גוף השור המזיק דהא קרן דתם אינו משלם אלא מגופו וכנזכ' לעיל וזה שסיים המחב' בטעמו וכתב שהדב' ספק כו' שהוא טעם לכולן וכמו שכתבתי ומסיק וכתב דאם בעטה והזיקה ברשות הניזק חייב לשלם רביע על כל פנים דאף אם הוא קרן ויש שינוי לצרירות עכ"פ חצי צרורות חייב לשלם והיינו רביעית מיהו גם רביע זה אינו משתלם אלא מגופו דהמזיק וכנ"ל ואם תפס החצי

ואפילו תפס דבר אחר אין מוציאין מידו דיכול לו' אין שינוי לצרורות והוה תולדה דרגל ומשתלם ברשות הניזק חציו אפילו מכיסו דהמזיק:

טז **במקום שא"א לה שלא תתיז.** ג"ז איבעיא בגמ' ומשום דבזה יש סברא לו' דה"ל דין רגל טפי אף שבא מחמת בעיטה כיון דאפילו בלא בעיטה ג"כ היתה מתזת צרורות כיון שהוא מקום שא"א לה שלא תתיזה ואפ"ה כיון דאיבעיא דלא איפשטא הוא דינא כאיבעיא שלפני זה בבעטה והתיזה והיה אפש' לה שלא תתיז:

יז **מהני תפיסה כו'** ולדעתם כתב הטור דאם היזק בר"ה מפקינן מיניה וברשות הניזק אי תפס גוף המזיק גובין לו ממנו רביע הנזק עד כאן לשונו וטעמו הוא פשוט על פי מה שאמר דהמע"ה וכיון דלא מהני ביה תפיסה לעולם הניזק ידו על התחתונה:

יח **הוי שינוי** דאין דרך הבהמה להטיל גללים לעיסה:

יט **דהשתא הוי אורחא.** פי' אורחא להושיט שם ראשו כדי לאכול וכל שאורחא להושיט שם ראשו רגיל גם כן לצעוק ולתקוע:

כ **התרנגולים מועדים כו'.** עד ונתגלגל ונשבר משלם ח"נ זהו ל' הרמב"ם והוא סתום כו' ע"ש ברמב"ם דכת' עוד פרטי דינים בתרנגול וחוט קשר ברגליו ומחלת במי קשרו ובשל מי הי' החוט ועל רוב דבריו השיג שם הראב"ד ואפש' דמשום הכי לא העתיקם המחב' אלא שקשה דא"כ גם בבא זו דנתגלגל ונשב' משלם ח"נ לא הי' לו להעתיק דגם עליה השיג הראב"ד שם גם מור"ם לא היה לו לכתוב עליה ל' והוא סתם שהרי הרמב"ם ביאר דבריו שם וכ' עליה בד"א כו' אלא שהפוסקים חולקים על דבריו ונראה דהמחב' העתיק מדברי הרמב"ם ריש דבריו משום דנוכל לקיימן אליבא דהלכתא ולפרש' דמיירי בחוט של הפק' וכששוב' דרך זריקה דאז גם שאר הפוסקים ס"ל דמשלם בעל התרנגול ח"כ וכדמסיק מור"ם ג"כ ואף שהרמב"ם כ' שם ע"ז בד"א וגילה דלא איירי בהכי מ"מ ניחא לי' להמחב' להעתיק לשונו מאי דאפשר לקיימו ומור"ם כ' עלו והוא סתום ור"ל דהמחב' העתיק סתימת דבריו אבל פירושו זה הוא דחוק וצ"ע:

כא **משלם נזק שלם** דהוי רגל:

כב **זרקו ושבר** דה"ל צרורות:

כג **אלא בהתיזה דבר הפקר** דומיא דצרורות דהם הפקר:

כד **בעל החוט חייב** פירוש כל הנזק אם התרנגול הוא של הפקר וכדמסיק ומטעם דבעל החוט הוה ליה לשמור חוטו שלא יסתבך בו התרנגול של הפקר:

כה **בור המתגלגל** פי' אף שלא הניחו בעל החוט במקום שהזיק מ"מ יש לו דין בור שחוטו יש לו דין בור שנתגלגל ממקום שהניחו למקום שנח עתה ע"י התרנגול והיזק

שם וכ' שם הטו' דאם היזק אחר שנח פטור על הזיק כלי' שנזקו בו כמו שכ' הטו' בסי' ת"י כדין בור דדרשינן חמור ולא כלים (אבל מה דדרשינן שור ולא אדם היינו דוקא אם ימית האדם בנפילתו לבור ומכח החוט לא ימות משא"כ כלי הנשבר דשבירתו זו היא מיתתו) משא"כ בהיזק דרך גרירא או זריקה דאז חיובו מכח רגל או אשו וחייב על הכל:

כו **שניהם משלמין ביחד**. דגם בעל התרנגול פשע דהוה ליה לשמור התרנגול:

כז **בעל התרנגול נותן רביע**. דזריקה דתרנגול ה"ל כצרורות דשור דאינו משלם אלא ח"נ והשתא דאיכא לבעל החוט לשלם בהדיה אין עליו אלא חצי חיובו דהיינו רביע הנזק וג' חלקים על בעל החוט דהא בעל החוט אי הוה הוא לבדו כגון שהתרנגול היה הפקר היה מחויב לשלם כולו:

כח **ואם הזיק לאחר שנח** דדרשינן כי יכרה איש בור ולא שור בור מ"ה אין צד חיוב בזה על בעל התרנגול אף אם החוט היה הפקר והזיק אחר שנח:

כט **אפי' יש לחוט בעלים** כן הוא ג"כ לשון הטו' והו"מ למימר רבותא טפי אפילו אם יש גם לתרנגול בעלים וצ"ל דס"ל דאין בזה צד רבותא טפי דכל נזק שבא מצד התרנגול ודאי זה הקושר הוא חייב בו ולא בעל התרנגול כיון דהדר הוא ולקחו וקשרו בתרנגול נעשה בו בעל ולא אתא לאשמועינן אלא דחייב גם בחיובו דבעל חוט דהוא בעל התקלה דחוט אף שאינו תולה הזיקה בתרנגול וק"ל:

ל **או אפי' אין בו עיסה כו'**. פי' אף שאין בו עיסה דרך התרנגול לחטט בחבל דלי שהוא רטוב למצות מים לשתות וזהו שייך בין שהחבל הוא ישן או חדש אלא שאין דרך החדש להפסיק מכח מציצ' מים כזו אבל אם יש בו עיסה חוטט בו טובא ואף כשהוא חדש פוסק לפעמים.

לא **ואם הוא הולך אחר הדלי כו'**. אבל אם אינו הולך אחר הדלי אינו משלם אלא ח"נ ול"ד לדורס הכלי ונתגלגל הכלי למקום אחר דנתבאר בסי' זה דאזלינן בתר התחלת הדריס' וה"ל רגל וחייב נ"ש דשאני דריס' דאורחיה הוא משא"כ פסיקת חבל חדש בזה דשינוי הוא ועד"ר:

לב **מפני שמועדין הן כו'**. פי' וה"ל לבעליהן לשומרן שלא יקפצו ויזיקו:

לג **כל שתחלתו בפשיע' וכו'**. וזה אונס הבא מחמת הפשיעה דאילו שמרם מהפשיעה לא הוי בא לידי נפילה מהגג ומיהו אין דרכם לקפוץ אלא רחוק קצת מהכותל ומ"ה אם היו כלים סמוכים לכותל דאז לא פשע מתחל' במה שלא שמרם כיון שאין דרכן ליפול ובקפיצתן אינן יכולין להשתבר ומ"ה כתב הטור וכתבו מור"ם בהג"ה דאם נפלו והזיקו דבעליהן פטורין:

לד **ומ"ש והוא שקפצו כדרכן**. פי' שדרך הגדי לקפוץ בזקירה אחת מלמעלה למטה משא"כ הכלב שרגיל לסרוך ולנעץ צפרנו בצידי הכותל ומאחז בה ויורד ולבסוף קופץ:

לה **אין משלמין בזה אלא ח"נ** ואין אומרים בזה כיון שפשע מתחלה לענין שאם יקפצו כדרכן שיחייב נ"ש דהא מ"מ התורה לא חייבה על היזק הבא ע"י שינוי אלא ח"נ דומיא דתם שהזיק בקרן ומשום דלאו אורחיה הוא ה"ל שינוי לגבייהו:

לו **והוא שנתלה הגדי כו'**. כן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דלמעלה למטה בכל ענין חייב נ"ש ודוקא בקפצו מלמטה למעלה בו חילקו בגמרא בין קפצו כדרכן או דרך שינוי ועד"ר שהארכתי בגרסתם בגמ' ושל הרא"ש והטור הי' ולהן גירסא אחרת בדברי הרי"ף והרמב"ם ממה שהי' בפני הב"י:

לז **והי' בו חש"ו**. דאלו עבדו כבר נתבאר בסי' שמ"ט ושפ"ט דאין אדם חייב על נזקי עבדו ואילו הזיקו הוא עצמו כבר נתבאר דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן על כל מה שיזיק ודוק:

סימן שצא

א **דושלח את בעירה וביער**. כצ"ל דמושלח ילפינן היזק הרגל ומוביער ילפינן היזק דשן:

ב **ומ"ש הטור והמחבר תיבת נמי בבהמה שאוכלת כו'**. היינו דל"ת מ"ש וביער אלקיחה משדה הניזק קאי ולא אאכילה קמ"ל דפירושו של וביער הוא שאוכלת כו' מיהו לשון וביער לא קאי דווקא אאכילה אלא על כל דבר שמפסיד אם יש לו הנאה ממנו וכדמפרש ואזיל:

ג **ולא כלתה אותן לגמרי**. זה ילפינן מדכתיב היזק דשן ורגל בחד קרא ובדריסה דרגל אינו מפסיד לגמרי:

ד **נתחככה בכותל כו'**. אבל נתחככה בחבירת' והזיקה י"ל דלהזיקה נתכוון וה"ל תולד' דקרן לשלם ח"נ אם לא שגם לאחר ששמטה ממנה הבהמה שנתחככה בה הולכת זו ונתחככה בכותל דאז אגלאי מילתא למפרע דגם כשנתחכך' בבהמה להנאת' נתכוון עמ"ש בסי' א' בס"ג [בטו' בס"ד]:

ה **בין שאכלה בחצר כו'** כדין קרן ובא לאשמועינן דל"ת דזה בכלל מ"ש כל המשנ' ובא אחר ושינה בו ה"ז פטור דגם כאן זה שהניח בגדיו בר"ה שינה קמ"ל דאין זה מיקרי שינוי דלפעמים אדם מניח בגדים בר"ה על שעה אחת למתפח:

ו **חיה שטרפה בהמה ואכלתו כו'** ע"ל בסי' שפ"ט שכ' הטור ומור"ם בהג"ה בס"ס ח' דדוקא זאב וכיוצא בו דרכו לאכול בטריפ' משא"כ ארי שהטריפ' לאכילה הוא שינוי גביה לדעת ר"י והרא"ש כי דרכו לדרוס לאכול ועפ"ר:

ז **אבל דמי הנבילי'** פי' שאכל הנבילה אחר שהמית':

ח **מה שנהנית.** פי' דאינו כ"כ כדמי שווי הנבילה כמ"ש בס"ד [בס"ח]:

ט **ברשות הניזק** דכתיב וביער בשד' אחר ור"ל בשדה של אחר והוא ניזק ועמ"ש בס"ס שפ"ט:

י **דפי פרה כחצר הניזק דמי** פי' אע"ג דכתיב וביער בשד' אחר והבא הלקיח' שהוא תחל' הביעור לא הי' בשד' של ניזק גם הכיליון וההפסד הנעש' בפי של פרה אחר הלקיחה הרי היא כחצר המזיק דהרי השור של מזיק הוא קמ"ל דלא אלא עשאה פי הפרה דהיינו השן והאכילה והכליון הנעשה בפיה כאלו נעשה בחצר הניזק מאחר דבשעת האכיל' היא עומדת בחצר הניזק וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ובדרישׁ' כתבתי דיש דיעות דלא ס"ל הכי אלא בעינן דגם בשעת הלקיחה תהא עומדת בחצר הניזק ואז חייבת אף אם נתנה בפיה חש"ו וכדמסיק המחבר אפ"ה חייב בעל השור כיון דמ"מ הבהמ' הית' בחצר הניזק וגם האכילה והכליון ואף שהי' בגופו של הבהמה שהוא של מזיק וקי"ל דפי פרה דהיינו הכיליון ה"ל כחצר הניזק כשעומדת ברשות הניזק מתחל' ועד סוף וע' בטור דלא כתב פי פרה כחצר הניזק דמי אלא אהאי דינא בתרא כשהבהמה ברשות הניזק והאוכלים היו במקום גבוה ולא היתה יכולה ליטלה משם ונתנ' בפיה חש"ו כו' לחוד והמחבר כתבו לטעם גם אכשנטלה מר"ה והלכה לחצר הניזק ואכלו ולפ"ז לא ה"ל לערבב הדברים ולכתוב נ"מ אפילו כו' אלא הל"ל ועוד נ"מ ועד"ר שם הארכתי:

יא **משלם כלמה שנהנית** כלומר אף שפטרה התורה מלשלם נ"ש מ"מ מה שנהנית צריך לשלם:

יב **כאילו היה תבן.** דיכול המזיק לומר לא הייתי מאכילה שעורים אלא תבן ומה שנהנית שאין צריך ליתן לה תבן כיון ששבעה מהבשר הוא דמשלם לניזק ולא יותר:

יג **דמי שעורים בזול** דהיינו שליש פחות מכדי שיווי השעורים וכמ"ש הטור והמחב' בסי' שפ"ט [שמ"א]:

יד **ולא נהנית פטור.** דכיון דהיא בר"ה ולא נהנית אין עליה שום חיוב:

טו **בצידי הרחבה** פי' צדי הרחבה הוא לפני הבתי' דכ"א והוא מיוחד לכ"א להניח שם פירותיו מביתו ומ"ה כשהלכ' הבהמ' מר"ה לצדי הרחבה ואכלה שם חייב נ"ש דמיקרי חצר הניזק משא"כ כשעומדת בגופה בר"ה:

טז **אכל' מפתח החנו' כו'**. אף דפתח החנות ודאי לא גרע מצידי הרחב' שנתבא' לפני זה דאם עמדה שם ואכלה משלמת מה שהזיקה מ"מ כיון דבצד פתח החניו' רבים באים שם לקנות והבהמה עומד' שם ה"ל כעמד' בר"ה ואכלה מתוך צידי הרחבה דנתבאר דאינו משלמת אלא מה שנהנית אבל באכל' מתוך החנות אף שהבהמה עומדת בצד פתח החנות (ודוחק לפ' דמיירי שנכנסה לתוך החנות) מ"מ כיון שאין דרך הבהמה להושיט ראשה כלל לתוך החנות אפילו שמואל דפליג (בגמ' דכ"א ע"א) עם רב במחזר' ראשה מודה בזה דה"ל כאלו עמד' בחנות ואכלה משם משא"כ כשאכל' מפתח החנות דדרך הליכה דרכה להושיט ראשה שם:

יז **אינו משלם אלא מה שנהנית**. נראה אפי' הי' ראשה בשעת אכילת' ע"ג בהמה מ"מ כיון שגופה ורגלי' עומדת בר"ה בתר גופה אזלינן ויש לו דין שן בר"ה דאינו משלם נ"ש כ"א מה שנהנית וכמ"ש לעיל:

יח **ואם קפצ' ואכל' כו'**. פי' ואכלה בשעה שהיא עדיין מגביה רגליה הראשונים ואפי' היתה יכולה לאכול מעל גבה בלי קפיצ' מ"מ מדקפצה ואכלה על גבה של הבהמה דהניזק מיקרי חצר הניזק אבל הרא"ש והטור חולקין וס"ל דכל שיכולה לאכול בלי קפיצה אינו כר"ה דדרך הבהמה לאכול בכל מקום שתוכל לאכול וזהו מ"ש מור"ם ז"ל בשם י"א:

יט **אבל אם תוכל לאכול בלי קפיצה כו'** פי' ואף שקפצה ואכלה חשוב כר"ה:

כ **וה"ה להית' קופתו כו'** פי' גם בזו יש חילוק בין אם קפצה ואכלה או אכלה בלי קפיצה ולדעת הרמב"ם זו נראה דה"ה אם היו מונחים הפירות בר"ה במקום שאפשר ליטלם בלי קפיצה וקפצת ואכלה חשוב כחצר הניזק ועיין בטור שכתב בשם הרמ"ה דעת שלישית שחולק דבאכלה מע"ג חבירת' או מתוך קופתו חייב אפי' בלי קפיצה ובר"ה אם קפצה משלם כל מה שהזיקה ובלא קפיצה כל מה שנהנית עד"ר שהארכתי בזה:

כא **הרי הדבר ספק כו'** ואע"ג דפסק המחבר לפני זה בס"ז דאם לקחה פירות בר"ה והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבין לשלם נ"ש י"ל דזה שעומדת ברשות הניזק ועומדת ומושיטה ראשה לאכול ברשות אחר מחשב שינוי שאין דרך אכילתה בכך לכן ה"ל ספק משא"כ כשהלכה מרשות לרשות:

כב **וה"ה אם הבהמ' עומדת בר"ה כו'**. זהו תימא דהא לכ"ע אם נוטלת ברשות הניזק ואכלה בר"ה אינו משלמת אלא כפי מה שנהני' וכ"ש בזה שהיא שינוי ומסתבר בו טפי לפטור מתשלומי נ"ש ולמה כ' מור"ם דיש להסתפק בזה ואף שרש"י כ' ג"כ האי וה"ה וכו' על האיבעיא דמתגלגל אי חשוב כחצר הניזק הא שם סתרי התו' מכח האי קושי'

גופיה לפירש"י ופי' האיבעיא דמתגלגל שהי' האוכל מתגלגל מרשות כו' וכמ"ש הטור בשם ר"י ע"ש ואפש' דס"ל לרש"י לחלק בין גלגלה מרשות לרשות בעודו מונחת ע"ג קרקע ובין עקרה והוציאתה בפיה מרשות וצ"ע:

כג **אבל אם המאכל דבר ארוך כו'**. עד בין ברה"י כו' וקימתא זו היא בגמ' אליבא דכ"ע ודוק:

כד **דיש חולקין וס"ל כו'**. עפ"ר דכתבתי מדלא כ' הטור כאן דעת אביו הרא"ש שחולק בזה משמע דס"ל דל"פ כאן דכיון דעכ"פ תפיס ברשות נגד מה שנהנית מהני התפיסה גם לשאר:

סימן שצב

א **ואכל את החלה**. הוא חררה הנ"ל אלא מתחלה לשון המשנה נקט דקתני חררה ואח"כ ל' הרמב"ם דכתב ל' חלה ואח"כ תפס לשניהן יחד וכתב על החלה ועל מקום החררה:

ב **ועל מקום החרר'**. דכיון דהניח' שם ה"ל היזק בידים וכי אורחי' הוא חייב עליהן בעל הכלב נזק שלם ועל שאר הגדיש דלא בא ההיזק אלא מגרמת הנח' ה"ל כצרורות ומ"ה בתשלומי ח"נ סגי:

ג **ואם הי' מגרר כו'**. אז מקום הגחלת מחשב לשינוי או צרורות מ"ה בח"נ סגי ועל הגדיש ס"ל דפטו' דזה גרע מכח כחו דנתבא' בטור ובדברי המחב' בסי' ש"ץ דחייב עליו ג"כ ח"נ ע"ש:

ד **ובא הכלב וחתר כו'**. דבזה בעל הגחל' פטו' כיון דשמר אשו כדנטרי אינשי ובעל הכלב חייב כיון דסתם דלתות חתורות הן אצל כלבים ה"ל לשמו' כלבו שלא יחתור ויזיק:

ה **בעל האש חייב על שריפת הגדיש כו'**. ל"ד קאמר חייב דהא מסתמא בעל החררה הוא בעל האש שאפה חררתו בתנורו והגחלת היא שלו וגם הוא בעל הגדיש ולמה ישלם אלא בא לו' שגם בעל הגחלת הוא הגורם ההיזק ומ"ה בעל הכלב אינו משלם אלא החצי היזק:

ו **כ"א החצי** דשניהן שותפין בהנזק:

ז **בעל הכלב נותן רביע**. דמחשב לגביה שינוי ואם הוא עשה ההיזק לבדו לא הי' חייב אלא ק"נ השתא דאיכא בעל הגחלת דהוא שותפו בהיזק פטרו מחצי חיובו ולא נשאר עליו אלא רביע ההיזק ובעל הגחלת עליו לשלם שלשה רביעיו' כיון דאם לא הי' בעל

הכלב שותפו ובעל הגחלת הי' עושה ההיזק הי' עליו לשלם הכל כי אין שייך אצלו לפטור מהחצי מ"ה נשאר עליו חוב שלשה רביעית היזק:

סימן שצג

א **הכניס פירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ואכלתן כו'**. כצ"ל וכן הוא במיימוני פ"ג דניזקין וכלל דבריו הן דבעל החצר פטור בהיזק פירותיו כיון דשלא ברשות הכניסן ומה"ט אם הוזקה בהן פרה של בעל הבית אז בעל הפירות חייב לשלם לו הזיקו מיהו ה"מ שהוזק' בהן מוכח שהוחלק' בהפירו' אבל אם הוזקה מכח רוב האכילה פטור בעל הפירות מהיזקה דעל ב"ה הוא מוטל לשומרה מאכילה יתירא כדמסיק המחבר בסעי' שאחר זה:

ב **שישתכר בהן בעל החצר** שיתן לו שכירות מהטחינה:

ג **ואם הכניס ברשות פטור**. ע"ל סי' שצ"ח שכ' הטור פלוגתת הגאונים בזה דר"י והרא"ש פסקו כרבנן דאמרו כל שנתן לחבירו רשות להכניס פירות קיבל עליו שמירת הפירות והרי"ף והרמב"ם פסקו כר' דאמ' אף אם נתן לו רשות להכניס לא הוה כאילו קיבל עליו נטירותא מיהו ה"מ שלא נתחייב בעל החצר בתשלומי היזק בעל הפירות אם הזיקו שורו לפירות שהכניס אבל כ' שם דלכ"ע אין בעל הפירות חייב בנזקי דבעל החצר אם הוזק שורו דבעל חצר בפירותיו ע"ש וז"ש המחבר כאן דאם הכניס ברשות פטור דאף דפסק המחבר כהרי"ף והרמב"ם דסתם נתינת רשות לא הוי כקיבל עליו שמירת הפירות מ"מ בעל הפירות אינו חייב באשר הוזק בהן שורו דבעל החצר וא"כ תימא על מור"ם שמסיק וכתב כאן על דברי המחבר דיש חולקין כמ"ש בסי' שצ"ח דהא שם לא פליגי אלא אם נתחייב בעל החצר בהיזק דבעל הפירות ומזה לא איירי המחב' כאן אלא בפטו' דבעל הפירות בהיזק דבעל החצר (דהא ואם הכניס ברשות פטור דכתב האי פטור קאי אמ"ש לפני זה דחייב בו בהכניסה שלא ברשות) ובזה כ"ע מודו וצריכין לדחוק ולו' דס"ל למור"ם דמדסיים המחב' וכתב ז"ל ואם קיבל עליו בעל הבית לשמו' את הפירו' ב"ה חייב ולפני זה לא נזכר שום פטר בהב"ה והוצרך לכתוב דבקבל עליו השמירה דחייב צ"ל דמ"ש המחב' אם הכניס ברשות פטו' שכל א' פטו' משילום הזיקו דחבירו ונשמע מיניה דס"ל להמחב' דגם ב"ה פטו' משילום הזיקו דהנכנס אם הזיק שורו לשורו דהנכנס ועל זה כ' מור"ם דיש חולקין אבל פי' זה דוחק כיון דלא נזכר לפני זה מחיובו דב"ה:

ד **שהי' לה שלא תאכל** פי' הי' לו לשמור פרתו שלא תאכל יותר משיעור' וזה דוקא מסתמא כשבעל החצר בחצירו אבל אם נסתלק משם בעל החצר בידיעת בעל הפירות

על בעל הפירות מוטל השמירה שלא תאכל יותר מדאי אפי' אם הכניס ברשות וכמ"ש בסעיף שאחר זה:

ה **ומעשה באשה א' כו'**. מתחל' כתב המחבר דברי הרמב"ם בנסתלק בעל החצר בידיעת בעל הפירו' והניח עליו השמירה דבעל הפירות הי' לו לשומרו ובמעשה זה בא להוסיף דאף דנסתלק בעל החצר שלא בידיעת בעל הפירות אפ"ה אם בעל הפירות עושה דבר צניעות דמסתמא יסתלק עבורו בעל החצר ויצא באותה שעה שעוש' דבר הצניעות ה"ל כאילו הודיעו שיצא ובעל הפירות חייב בשמירת בהמה דבעל החצר אפילו לענין שלא תאכל יותר מדאי ותוזק:

ו **כדי שלא יביטו בה כו'** פי' שלא יביטו זרועותי' המגולות בעת לישתה העיסה:

ז **המגדיש בתוך שדה חבירו כו' כל' המחבר כן הוא ל' הרמב"ם בספ"ג דנ"מ ויש לדקדק בדבריהן שסיים וכ' שהשומר בגרנו כיון שא"ל הגדש כו' ולפני זה לא הזכירו בדבריהן דמיירי שיש בהשד' שומר לשמור השד' ושהוא נתן לבעל הפירות רשות ליכנס ואדרבא כ' אם הגדיש ברשות בעל השדה דמשמע דאיירי דבעל השדה נתן לו רשות להגדיש ולא השומר וליישב זה צ"ל דהן איירי בבעל השדה שהוא עצמו שומר השדה ואפשר דדרכן הי' בכך מ"ה סתמו ולא הוצרכו לכותבו וא"ש כיון דבעל השדה הוא עצמו השומר והוא הנותן לו רשות להגדיש מ"ה הרי"ף והרמב"ם מודים בזה דאף בעלמא לא אמרינן עול ואנטר לך קאמר בזה דבל"ה משמר השדה ויושב בצדו דה"ל סתמא כאילו קיבל עליו שמירתו ונראה שגם הרא"ש שכ' בפסקיו דיש נ"מ גם לרבנן בשומר דהעלוהו מעלה א' ויהי' שלא ברשות דידיה כסתמא דעלמא דלא כתב כך אלא כשהבעל השדה עצמו הוא השומר דאל"כ הוא נגד הסברא דיכניס זה גדישו לשדה חבירו שלא ברשות כלל ויחייב לבעל השדה בשמירתו אבל הטור מפרש בדבריו דלא מוקי להגמרא כן אלא פי' דהגמרא איירי כשבעל השדה יש לו שומר בפני עצמו המשמר בשדה שהרי כתב ואם א"ל שומר השדה כנוס ותגדיש אף ע"פ שלא א"ל בעל השדה כנוס ע"ש ובזה נתיישב התמיה הגדולה שיש להקשות על דברי הטור במ"ש נגד דברי אביו דהרא"ש כתב דאפי' בלא רשות ה"ל לרבנן כאלו נתן רשות והטור כתב דבעינן עכ"פ שיתן השומר רשות להגדיש ובמ"ש ניחא אלא שעדיין ק' למה השמיט הטור דינו דהרא"ש אביו ולפי מה שישבתי בפרישה עוד בע"א א"ש וק"ל:

סימן שצד

א **משלם מה שנהנית כו'**. פי' ולא כל מה שהזיק' החילוק שבין דא לדא כ' הטור והמחבר בסי' שצ"א ס"ח ע"ש:

ב **ואפי' הלכה מערוג' לערוג' כו'**. פי' ואפי' בעל הבהמה ידע מזה דמזל רע דבעל השדה הוא דגרם ליה ההיזק:

ג **ואפי' טנפה פירות כו'**. פי' אף שלא אכלם וזה שילדה וטנפ' הי' אונס דלא ה"ל למיסק אדעתיה שתלד ותטנף אפי' הכי משלם אפי' כל ההוזק כיון דתחלתי' הוה בפשיעה דה"ל לשומר' שלא תלך שם ותרד ותאכל הפירות ובריש מיירי שנפל' ממקו' שלא הי' לה לירד שם דרך הטבע אם לא שהוחלק' ונפלה שם באונס מ"ה אינו משלם אלא מה שנהני' כ"כ בטור ועמ"ש מור"ם בהג"ה ובסמוך דיש חולק ע"ז דתחלתו בפשיעה וסופו באונס:

ד **וי"א דאם דחפוה חבירת' כו'**. דאע"ג דנתבאר בטור ובדברי המחבר לעיל בסי' ש"ג סי"א בש"ש דבכה"ג חייב לאו משום דהו' כפשיעה אלא דה"ל כגניב' ואביד' דש"ש חייב בו משא"כ בשן ורגל דאין אדם מחויב לשמור בהמתו אלא שמירה פחות' כמ"ש בר"ס שצ"ו ומחשב בהן זה לאונס ועד"ר:

ה **אם העביר' כו'**. והי' אפשר לה לירד כו' ומ"ש המחבר בר"ס זה יש לפרשו דלא הי' אפשר לה לירד וכמ"ש לפני זה ובטו' כתב עוד ז"ל או אפילו שאי אפשר שתרד ונפלה שם שלא באונס ג"כ משלמת כל מה שהזיק' ור"ל כגון שהיא הולכת במקו' גבוה והשדה בגיא ושינת' זו את טבע שאר הבהמות וקפצה לאכול הפירות שראת' שם

ו **שהיה לו לשומר'**. פי' שמיר' מעול'. ופי' שמירה מעולה או פחות' תמצא בר"ס שצ"ו ובטור ובדברי המחבר:

ז **המעמיד בהמת חבירו כו'** וכ"ש בהמה שלו:

ח **ואפי' הפירות בר"ה ואע"ג דבהיזק שן ורגל נתבאר בסימן שצ"א דאם הזיק בהן בר"ה אין בעל הבהמה משלם אלא** (ח"נ) **מה שנהנית שאני הכא כיון דהעמידו שם ה"ל כמזיק הפירות בידים וכדמסיק ומ"ה משלם נ"ש**:

ט **משמרין מה שהזיקה בס' כו'** ילפינן לה מדכתיב וביער בשד' אחר בבי"ת דהול"ל וביער שדה אחר ודרשינן דההיזק והביער ישער אגב שדה אחר והיינו דלא ישומו כמה היה שוה בית סאה זו הנאכל לחוד דהי' שוה טובא והי' מפסיד המזיק הרבה אלא משערינן אם אדם בא ליקח ס' כמו שיעור זה דהוזק כמה היה נותן בעדו דרך משל ס' זהו' וכמה הי' פוחת בשביל בית סאה זו שנאכל דדרך העולם הוא דלא הי' פוחת

עבור זה כל שווי' בית סאה וגם אין שמין בית סאה זו הנאכל אגב שדה שלימה דלא הי' פוחת הקונה עבור זה כ"א דבר מועט והיה נפסד הניזק טובא לכך נתנו שיעור ממוצע לשער בס' כשיעור הנאכל ואע"ג דדרשינן זה מדכתיב וביער ובשדה אחר ילפינן נמי מינ' דדוקא כשהזיק' ברשות הניזק הוא דחייב לאפוקי הזיק' בר"ה והיינו מדכתב' התורה גבי וביער ולא כתב' גבי דין תשלומין מיטב שדהו ישלם בשדה אחר ועד"ר:

י **וכן אם אכלה קב כו'**. שמין אותו בששים כמו זה הנאכל ולאפוקי ממ"ד דמשערינן לעולם אפי' קלח א' אגב סאה בס' סאין ועפ"ר:

יא **וכן הקוצץ כו'**. פי' בין שאכלה הבהמה בין שקוצץ האדם עצמו יש חילוק בין אם היו הפירות מדקל משובח או מדקל שאינו משובח כ"כ:

יב **ואם נגמר גדולו כו'** הטור כ"כ אקוצץ אילן עצמו וחילק בין אם היה נגמר כ"כ עד שהי' ראוי לשתלו במקום אחר או לא ומור"ם ז"ל אף שסדרו אמ"ש המחבר לפני זה דמדבר בקוצץ פירות מ"מ מוכרח דכוונתו אאילן הנזכר בכלל דברי המחבר שלפני זה מדכתב ב"פ נגמרה גדולו ואי אפירות קאי הל"ל אי נגמר גידולן וק"ל:

סימן שצה

א **פטור מדיני אדם** הטעם דלא הוה אלא גרמא בניזקין:

ב **חייב ח"נ** במ"מ מבואר דאפילו היה מועד אינו משלם אלא ח"נ כיון דלא נשך מעצמו אלא ע"י שיסוי ה"ל שינוי:

ג **ואם שיסהו בעצמו**. פי' ששיסה ראובן כלב של שמעון עד שהלך ונשך לראובן המשסה פטור שמעון דראובן שינה מתחלה בהשסתו וכל המשנה ובא אחר ושינה בו כגון זה שבא שמעון עם כלבו ושינה בו פטור שמעון:

סימן שצו

א **שהן מועדין מתחלתן**. נתבאר לעיל בסי' שפ"ט בדברי הטור והמחבר ע"ש:

ב **די להן בשמירה פחותה כו'**. **עד שמרה שמיר' פחות' פטור** עפ"ר שם כתבתי דלהרמב"ם הן פטורין לגמרי אפי' מח"נ ולתו' והרא"ש אינן פטורין אלא מנ"ש כדין שור המועד אבל ח"נ חייב דלא עדיף לענין ח"נ לאחר שנעשה מועד מבעוד היותו תם והטעם דבמועד סגי בשמירה פחות' משא"כ בתם כן הוא בגמ' וכתבתיו ג"כ בפרישה והוא דסתם שוורים בחזקת שימור קיים דאין לך אדם שאין משמר את שורו לפחות שמירה פחותה ואפ"ה חייבו התורה אשור תם אלמא שמירה מעול' בעי והדר כתב רחמנא ולא ישמרנו גבי מועד דנעביד ליה שמירה וה"ל ריבוי אחר ריבוי ואינו אלא למעט ומיעט

דאין צריך בו שמירה מעולה וגבי שן ורגל (שהן מועדין מתחלתן) ובער ושלח כתיב דמשמע דאינו חייב עליהן עד דה"ל דומה כאלו ביער ושלח בידים דהיינו שלא שמרו כלל הא עבד שמירה כל דהו אינו חייב בהו:

ג **הבא מחמת פשיעה כו'**. וה"נ מיקרי מחמת פשיעה דאלו העמיד לפני' דלת חזקה לא היתה נופלת הדלת מחמת שחתר' בקרקע או נגחה בהדלת עצמה:

ד **ונפרצה בלילה או שחתרה**. האי שחתרה ג"כ אבלילה שלפניו קאי ומ"ש אח"כ ודוקא שנפרצה בלילה כו' חדא מנייהו נקט וק"ל:

ה **הם חייבים משעת משיכה**. פי' הגזלן חייב על מה שהזיקה הבהמה אע"ג דהגזלן לא קני ליה במשיכה דמאן א"ל למשוך מ"מ כיון דעשה בה דבר הקונה במקח ובממכר והיא עתה ברשותו חייב בשמירתו כ"כ התוס' והרא"ש ועפ"ר ולא כע"ש שכתב שחייבים משום דקנאה במשיכה:

ו **כדי לאבדה פטורי'**. כ"כ הרא"ש והטור הטעם כיון דלא עשה מעשה בהבהמה שיקנה בה וגם לא עלתה על דעתו לקחנה לנפשו מעולם לא באתה לרשותו לחייב על נזקי' אבל אם נאבדה הבהמה חייב לשלמה לבעלים אם הוציאו' בידים ודוקא בפרץ גדר לפני בהמת חבירו ונאבדה כתב הטור והמחב' בסמוך די"א דפטור אם נאבדה משום דלא עשה בה מעשה בידים בהוצאתה כלל:

ז **ויצאה והזיקה כו'**. עד"ר שם כתבתי מה שהקשו חכמי לוני"ל להרמב"ם בזה ומה שהשיב להן:

ח **דאפי' על הבהמה עצמה אינו חייב**. הטעם דה"ל גרמא בניזקין דהא לא עביד מעשה בגוף הבהמה וע"ל בסי' קנ"ז בטור ס"ו ובדברי המחבר ונראה דאינו פטור מבהמה אלא בדיני אדם אבל בדיני שמים ודאי חייב ק"ו מכותל רעוע:

ט **וחייב בדיני שמים**. ועפ"ר שם כתבתי דהתוס' כתבו דדוקא אבהמה שהזיקה חייב ולא אהכותל כיון שהיתה רעוע ושהרא"ש כ' שאפשר דגם על הכותל חייב דהא ראוי' לעמוד יום או יומים עד שימצאו פועלים ויתקננה כו' וכן נראה שהוא דעת הטור והמחבר שסתמו וכתב חייב ולהרמב"ם חייב אפי' אכותל רעוע בדיני אדם עד"ר:

י **שדרך השור להתיר הקשר**. כל' זה כתב ג"כ הרמב"ם ובפרישה כתבתי דאין נראה לפרשו כמשמעו דהשור מתיר הקשר מעצמו וכדפירש"י שם בפ"ק דב"ק דא"כ לא ה"ל לכתבו בפשיעת הבעלים במה שמסרו ליד חש"ו דהא אף בלי חש"ו היה מתיר הקשר ויוצא ועוד דל' להתיר דקאמר לא שייך בבהמה ולכאור' היה נראה לומר דטעות נפלה בדפוס בספרי הרמב"ם וש"ע דמ"ש דדרך השור להתיר צ"ל דדרך חש"ו והוא ?ר"ח חרש

שוטה וקטן אלא שקשה להגי' הספרים ועוד דא"כ לא ה"ל להרמב"ם לכתוב שדרך השור וכיוצא בו אלא כיוצא בהן לכן היותר נראה דל' הגמ' דפ"ק דב"ק נקט ובגמ' שם אמרינן שור דרכו לנתק ופי' התו' שם דר"ל דרכו ע"י החש"ו וכן משמע מל' המ"מ שכ' אדברי הרמב"ם הנ"ל ז"ל פי' רבי' דהשור קשור כראוי ואפ"ה הוא חייב שדרכן של אלו לשחק בהן ולהתירן וכיון שכן ה"ל תחלתו בפשיעה ואפי' סופו באונס כגון שחתרה חייב עכ"ל:

יא **ומ"ש אפי' שמרוהו שמירה מעולה וחתרה כו'**. נ"ל דה"פ בשעה שמסר' הבהמ' ליד חש"ו קשרו הבעלים לבהמה בקשר חזק והניחוה בידם בלי סגירת הדלת בפני הבהמ' כי סמכו הבעלים על החש"ו ועל קשירת הבהמ' ולאחר זמן מצאו הבהמ' ניתקה והזיק' וקאמר דחייבי' הבעלי' אפי' עשו החש"ו עוד שמירה מעולה להבהמ' והיינו שנעלו בפניה הדלת שיכול' לעמוד דהוא הנקרא שמיר' מעול' כנ"ל אלא שהבהמ' יצא' בחתירה והזיק' אע"פ שזהו אונס כנ"ל אפ"ה כיון שפשעו הבעלי' מתחל' במה שסמכו על הקשר כיון שדרך החש"ו לנתק הקשר אמרי' דודאי גם קשר זה התירוהו וה"ל כאלו לא עשו להבהמ' שום שמירה ויצא' מתחת ידה והזיק' ואע"ג דבעלמ' בעינן שיבא האונס מחמת הפשיעה וכמ"ש לעיל בסימן רצ"א שאני הכא דאותו הפשיע' הראוי לבא בשעה שמסרו הבהמ' ליד החש"ו דהיינו שתצא ותזיק היא הנעשית לבסוף מ"ה אע"פ שנעשה באונס מחויבים הבעלי' עליה ועמ"ש לקמן בסי' ת"י ס"ט [סכ"ד] במכסה הבור בכיסוי שאינו ראוי לעמוד בפני גמלים כו':

יב **אף אלו הנשארים חייבים**. דהשמיר' מוטלת על כל א' ולא הי' לזה להסתלק בלי רשותם:

יג **הוא פטור כו'** דיכול לומר סמכתי עליכם דהא לכלנו מסרו לכל מי שיכול לשמרו:

יד **מסתמא קבל עליו כו'** פי' כיון דקיבל לשומרו כל שמיר' סתם היא שלא יזיק ושלא יוזק:

טו **אבל לא שלא יוזק**. דסתמא לא קיבל עליו נטירותא אלא למה שהי' מוחזק ולא סלקא אדעתיה לשומרו שלא יוזק דהא עד היום לא הי' השור מתיצב לנגדו:

טז **והבעלים פטורים**. דמאי הוה ליה למעבד דהא העמיד השומר במקומו לשומרו:

יז ואם אחר שהזיק התם. כצ"ל ודוקא תם דאינו משלם אלא מגופו דינא הכי משא"כ במועד אחר שהזיק יכול השומר לומר לבעלי' הרי שלך לפניך ואני אשוה את נפשי עם הניזק דהרי אינו משתלם מגופו:

יח **ואם שמרוהו כראוי כו'**. **עד והבעלים חייבים כו'** כלשון זה תמצא ברמב"ם בפ"ז דנ"מ ובהמ"מ דכ? עליו דהיינו בנזק קרן כו' ע"ש והטור כ' על דברי הרמב"ם ז"ל ואיני

מבין דבריו כיון ששמרוהו כראוי למה יהיו הבעלי' חייבים וכן השיג עליו הראב"ד עכ"ל ומ"ש המ"מ והמחבר דמיירי בנזקי קרן כ' הב"י דבזה מיושב התמיה וז"א דגם בהיזק קרן אינם חייבי' הבעלי' אלא בשמירה פחות' ולא בשמירה מעולה וכמש"ר בר"ס זה גם הרמב"ם כ"כ בפ"ז דנ"מ ועפ"ר שם כתבתי בשם הכ"מ שחכמי לוני"ל הקשו ג"כ קושי' זו להרמב"ם והשיב בעצמו שט"ס היא בספרים וכצ"ל אבל אם שמרו בו שמיר' מעולה ויצתה והזיקה השומרים פטורים שמרוהו שמירה פחותה אם ש"ח הוא פטור והבעלי' חייבים ואם ש"ש או שוכר או שואל חייבים עכ"ל. ובפרישה הוכחתי שטעות זה נראה וניכר מתוך נוסח ספרי הרמב"ם שבידינו שכ' שם ז"ל. אבל אם שמרו שמירה מעולה השומרי' פטורים והבעלים חייבים אפי' המיתה את האדם שמרוהו שמירה פחות' ש"ח פטור ואם ש"ש כו' וקשה חדא דהאי אפי' המיתה ע"כ אשומרי' פטורים קאי וקשה למה הפסיק בתיבת בעלים חייבי' ועוד בסיפא כשאמר ש"ח פטור הל"ל והבעלי' חייבים א"ו ט"ס הוא הני שני תיבות והבעלים חייבי' שכתבם ברישא וצריכים להעמיד' בסיפא אצל שמירה פחותה וכנ"ל וכתבתי עוד בדרישה שנראה פשוט שכן הי' נוסחת הרמב"ם ג"כ לפני המ"מ ושבדברי המ"מ נפל הטעות (מהמדפיס שסבר שנוסחא המוטעת שבידינו עיקר והגיה כן בדברי המ"מ) וכצ"ל שם ומ"ש והבעלי' חייבים כששמרוה שמירה פחותה הוא כגון קרן וע"ז שפיר מסיק וכ' ז"ל כמ"ש בפ"ז דשם בפ"ז אשמיר' פחותה קאי ע"ש אבל על דברי המחבר כאן יש לתמוה שתפס ל' המ"מ כאשר הוא נדפס בטעות והוא סותר למ"ש בר"ס זה ודוק.

יט **ומ"ש השומרים פטורי'**. ר"ל אפי' השואל דאע"ג דהשואל חייב באונסין היינו דוקא אם הוזקה הבהמ' שהוא שומר עלי' ולא לענין אם יצאת' והזיקה ועפ"ר:

כ **ואפי' ש"ח שמסר לש"ש**. פי' אע"ג דש"ש צריך לשומרו טפי מש"ח מגניבה ואביד' וכבר נתבאר זה בסי' רצ"א ע"ש:

כא **חייב השומר הראשון כו'**. מ"מ אם ירצה הניזק יעשה דין עם השני אלא שקאמר שגם דינו עם הראשון דהוי ליה פשיעה גביה שמסרו לשני דיכולין הבעלי' לומר אתה נאמן עלי בשבועה ולא האחר ול"ד לבעל השור שמוסר בהמתו להשומר דהשומר חייב כמ"ש בסעיף שלפני זה דשם ברשות נתנו להשומר וכן אם נתנו השומר לבנו כו' דכ' המחבר אחר זה דהוא ברשות דכל המפקיד לאדם על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכמ"ש הטור והמחבר ג"כ בסי' רצ"א ע"ש:

סימן שצז

א **יכול הבעל השדה להתרו' כו'**. אבל לא לשחטם כמ"ש בסעיף שאחר זה ששם מיירי מבהמות של קצבים שעומדי' לשחיטה אלא שהקצבים רוצים להשהות עד יום השוק שיכולין למכור אז הבשר ביוקר וקאמר דמשום הזיקתן מקדימין שחיטתן אם לא ישגיחו הקצבים בההתרא' משא"כ כאן דאיירי בסתם בהמות דאינן עומדין לשחיטה:

ב **ואינו יכול לומר לו גדור כו'**. דעל הבעלי' לשמור בהמת' שלא יזיקו ודומה זה לבהמה האוכלת מתוך החנות דחייבי' בעלי' לשלם לבעל החנות היזקתו כמ"ש הטור והמחבר בסי' שצ"א ואינו יכול לומר לו ה"ל לסגור חנותך ע' בטור שם כ' שר"ת והרא"ש חולקין ע"ז וס"ל דאינו דומה לאכל' מתוך החנות ע"ש ובפרישה:

ג **אפי' בר"ה**. ר"ל אף דשם רשות המזיק והניזק שוה וה"ל להניזק לשמור עניינו משור המזיק:

ד **מתרין בבעלי' ג"פ**. לא קאמר שצריכין שיזיקו ג"פ אלא אף שלא הזיקו אלא פעם א' ואחר ההיזק התרו בבעלי' ג"פ הרשות ביד הניזק לשחטם אם לא שמרם ואף אם ישיב בעל הבהמ' אם יהי' למי היזק מבהמתי אשלמנה לא משגיחין ביה דאין אדם רוצה להיות ניזק ולהטפל נפשו בתשלומין וגם ניחא לאדם בשלו והיינו דוקא בבהמת הקצבים דבלה"נ עומדי' לשחיטה ביום השוק וכנ"ל:

סימן שצח

א **דינו כאלו הזיקו בר"ה כו' ול"ת דאפי' תם ישלם נ"ש בהיזק דקרן מק"ו דשן ורגל שאין משלמין עליהן בר"ה אפ"ה משלמין עליהן ברשו' הניזק נ"ש קמ"ל דלא אלא אמרינן דיו הואיל דבר"ה אינו משלם אקרן כ"א ח"נ גם ברשות הניזק ישלם כן ועמ"ש בסימן שפ"ט**:

ב **ובעל החצר חייב בנזקי הבור**. והיינו דוקא בדהפקיר אח"כ רשותו שסביב הבור ולא הפקיר הבור דאל"כ ה"ל בור בחצר המזיק ויכול לומר לניזק אנת ברשותי מאי בעית וכדמוכח בדברי הטור והמחבר בסי' ת"י ס"ב [ס"ו] או שהבור הוא ברשותו סמוך לר"ה וכמ"ש הטור והמחבר שם:

ג **בשעת נפילה חייב**. פי' שור תם ח"נ ומועד נ"ש כדין קרן:

ד **שהרי נעשה כשאר תקלה שחשוב כבור**. פי' כבור דבעל השור:

ה **ובור פטור בנזקי כלים**. לקמן סימן ת"י ילפינן מדכתיב שור ולא אדם חמור ולא כלים ולא אמרינן דבל"ה פטור כיון דלא סלקן בעל החצר וכמ"ש הטור והמחבר שם בסימן

ת"ג ובסימן ת"י דעל הניזק לסלק דבר המזיק והמזיק ישלם לו הוצאתו וטירחתו דשאני בסימן ת"י דמאחר שמשלם לו בעל השור היזקו דחצירו שוב נקרא הוא בעל הבור כיון דהחצר הוא שלו גם בסי' ת"ג ס"ג דשם הדין נותן שמשלם המזיק להניזק נזקו בהנבי'ל אלא שצריך המזיק למסור הנבי'ל ליד הניזק וכמ"ש שם בזה אמרו דלאחר שנודע להניזק מההיזק עליו להשתדל למכור הנבי'ל כדי שלא יפחו' דמיה והמזיק משלם לו טירחתו משא"כ כאן דאין לבעל המים חלק בהשור שנפל למימיו ועפ"ר:

ו **ברשות בעל החצר** פי' שבעל החצר נתן רשות לראובן להכניס שורו לחצרו והזיק שור ראובן לשור בעל החצר בזה כ"ע מודים דפטו' ראובן מההיזק ואם הוא איפכא דשור בעל החצר הזיק לשור ראובן הנכנס בזה פליגי דהמחב' פסק כר' דס"ל דאף שנתן לו רשות לראובן להכניס שורו מ"מ לא קיבל עליו שמירת שורו ומור"ם הביא דעת הפוסקים כרבנן דס"ל דמסתמא קיבל עליו שמירת שורו כיון דבעל החצר הוא מסתמא הוא ובני ביתו הן בחצירו משא"כ זה שהכניס שורו דלא נשאר עומד שם לשמור שורו שלא יזיק לבעל החצר ועפ"ר וע"ל בסי' רצ"א דשם נתבאר פלוגתייהו ועיין ג"כ בסימן שצ"ג מ"ש שיש לתמוה על מור"ם על מ"ש שם בהג"ה ס"א ע"ש:

ז **ואם הזיק שור של בעל החצר כו' פטור.** דקדק וכ' שור כו' דאילו הזיקו בעל החצר בעצמו לשור הנכנס הי' חייב וכמ"ש המחבר בס"א דאם הזיקו לדעת חייב ור"ל לדעת שידע בו שנכנס אף שנכנס שלא ברשות אפי' בשוגג ומשום דאדם מועד לעולם וכמ"ש בסימן שע"ח וכ"ש כאן שנכנס ברשות:

סימן שצט

א **ממנה ומולד'.** פי' אע"פ שהי' תם ותם אינו משלם אלא מגופו טור:

ב **אפי' ליתא לפרה** פי' וה"א דאין כאן צד חיוב אולד' אבל אי איתא לפרה מה לו למזיק לשלם מהפרה לחוד או גם מהולד דהא א"צ לשלם אלא חצי נזק דהניזק גם קמ"ל דמשתלם כל ח"נ מהולד אפי' ליתא לפרה ול"ת דלא משתלם מהולד אלא רביע מיהו גם בדאיתא לפרה איכא חידוש בדין זה כגון אם הפרה אינה שוה כשיעור ח"נ דהניזק:

ג **ואין הפרה לפנינו.** וה"ה אם והיא לפנינו ואינה שוה דמי חצי נזק דהניזק וכמ"ש אלא משום דמסתמ' שויא כדי דמי חצי נזק מש"ה כ"כ וכ"כ הטור:

ד **כגון שעומדת באגם כו' שמ"ה אוקמי' ממונא אחזקת מרא קמא והמע"ה:**

ה **ואפי' משבועה.** פי' היכא דהמזיק טוען ג"כ ברי או שהניזק אומר ברי לי שאתה יודע השבע לי שאין אתה יודע דבכהאי גוונא בשור המועד צריך לישבע וכמ"ש הטור

והמחבר בסמוך בר"ס ת' כאן דמיירי בשור תם אינו צריך לישבע והטעם מבואר בטור שכ' ז"ל דלא רמינן שבועה אנתבע אלא כי היכי דלודי אבל הכא דקנסא הוא ואי מודה מפטר אכפירה נמי לא מחייב שבועה עכ"ל וכן מבואר לעיל בטור ובדברי המחבר בסי' פ"ז סכ"ה ע"ש גם המחבר רמזו בסמוך ר"ס ת' ע"ש:

ו **מיהו אם תפס כו'**. כ"כ הטור בשם הרא"ש ולא כדעת הרמ"ה דכתב דלא מהני תפיסה אפי' בלא עדים דכיון דקנסא הוא לא שייך ביה חיוב אלא בעדים:

ז **דהיינו מה שהיתה נראה כו'**. כ"כ בטור ע"ש:

סימן ת

א **אלא בסלע לקה**. ואע"פ שנלקה ע"י רדיפת שורו אחריו לא הוי אלא גרמא בניזקין:

ב **הואיל והוא קנס**. כבר נתבאר טעמו בס"ס שצ"ט ס"ג:

ג **והרי עדים שא' מהן הזיק**. רצה לומר ואינן יכולין לטעון שבסלע נלקה מ"ה אם היו שניהן של אחד מהן חייב וכדמסיק ובאם היו של שנים פטורים שניהן אף שיש עדים שא' מהן ודאי נגחו וק"ל:

ד **מגוף הפחות שבשניהן**. אם אינו שוה כדי דמי ח"נ מפסיד הניזק:

ה **הבא ראי' שזה העומד כו'** נראה דאם זה העומד הוא תם והמועד מת או נאבד דגובה ח"נ מזה התם העומד ממ"נ דאם הוא נגחו הרי בדין גובה מגוף המזיק ח"נ ואם זה שמת נגחו הרי הי' מועד וחייבים בעליו לשלם מנכסיו. וזה שור תם העומד בכלל נכסיו דבעל השור המועד שמת הוא אלא איירי המחבר שזה העומד הוא מועד א"נ אינם ניכרים איזה מועד ואיזה תם וק"ל:

ו **המע"ה**. הרמב"ם סיים שם וכתב ז"ל לא הי' שם ראי' ברור' שזה הזיק אלא עדים מעידים שא' משנים אלו היזק משלם המזיק כמו שאומר וכ"כ הטור בשמו (וכן צריכים להגיה בדברי המחבר) וכתב הטור עליו וז"ל ובודאי הוא כדבריו אם אין הניזק מברר דבריו לומר ודאי זה שהזיקני אבל אם טוען ברי לי שזה הזיקני אז הוא מודה שהאחר לא הזיקו לפיכך אם אין לו עדים אינו נוטל כלום דמזה שאומר שהזיקו אינו נוטל שהרי המזיק מכחישו גם מהשני נמי אינו נוטל שהרי הודה לו שאינו הזיקו ודומה לטועני חטין והודה לו בשעורים שפטור אף מדמי שעורים אבל יראה לי מדברי הרמב"ם שס"ל שנוטל כדברי המזיק אף שבירר הניזק דבריו וזהו תימה דה"ל כטוענו חטים והודה לו בשעורים ואפילו תפס כתב א"א הרא"ש ז"ל דל"מ תפיסה עכ"ל ובזה מבוארין דברי המחבר ודברי מור"ם ז"ל שהמחבר כ' כדעת הרמב"ם ומור"ם כ' לדברי הרא"ש והטור

לי"א. ומ"ש ודוקא טען הניזק ברי כו' הוא מ"ש הטור ובודאי הוא כדבריו אם לא בירר הניזק דבריו כו' כנ"ל. אלא שצ"ע למה כתב מור"ם די"א דאין כאן שבוע' כלל כו' דהל"ל דאין כאן תשלומין כלל כל' הטור הנ"ל. גם קשה דלא הל"ל דאין כאן שבוע' כלל דהא אפילו בטוענו בחטין והודה לו בשעורים נהי דאין עליו חיוב תשלומין ולא ש"ד דמודה מקצת מ"מ שבועת היסת צריך לישבע וכמ"ש סי' פ"ח ומטעם דהרי טענו חוטין והודה לו שעורים ה"ל כאלו אמר איני חייב לך חיטים ובטענה וכפירה לא נפטר משבועת היסת כמ"ש הרמב"ם והמחב' עצמו כאן בסס"ד וצ"ל בכלל דכתב מור"ם ר"ל לא חיוב תשלומין ולא ש"ד דמחייב הרמב"ם להנתבע בתרווייהו ע"ז כ' די"א דאפי' ש"ד אין עליו וכ"ש תשלומין מה שהודה אלא פטור מתרווייהו כלל ומשבועת היסת לא איירי כאן ועפ"ר שם כתבתי ל' המ"מ שמיישב לדברי הרמב"ם מהשגת הטור וכתב דס"ל להרמב"ם דלא הוה כטוענו חיטים והודה לו בשעורין כיון שיש עכ"פ עדים שאחד משוריו נגחו ויש לניזק ממ"נ ממון אצל בעל השורים המזיק משא"כ בטוענו חטים כו' דמיירי דאין שם עדים כלל ומה"נ כתב דנשבע שבועה דאורייתא על השאר דהא ה"ל מודה מקצת על הממון שח"ל ע"פ העדים עכ"פ (ואפשר דהרא"ש והטור לא סבירא להו האי חילוק דעדים בענין זה כיון דהעדים אינן מבררים דבריהם איזה נגח לזה ואיזה לזה) ושם הוכיח המ"מ חילוק זה דאיירי הרמב"ם כאן דוקא ביש בה עדים שא' מהן הזיק דאל"כ קשיין דברי הרמב"ם אהדדי דכאן כתב דצריך לשלם מה שהוד' ובבבא שאחריו כתב שם הרמב"ם בעצמו בדין ט' י' באם לא הי' שם ראיה דפטור לגמרי מטעם דה"ל כטוענו חטים כו' וכמ"ש המחבר אותן דברים עצמן אחר זה מיד בס"ד אלא ודאי מ"ש הרמב"ם ברישא דמשלם מה שהודה מיירי ביש עדים ובסיפא מיירי דאין כאן עדים כלל ואף שכתב הרמב"ם בסיפא ז"ל ואם לא הביא ראיה ברורה כו' ומשמע דאיירי דליכא ראי' ברורה שהגדול הזיק אבל יש ראיה שא' מהן הזיק ואפ"ה פטור הא כתב המ"מ שם שצ"ל שאין כוונת הרמב"ם לזה במ"ש ראיה ברורה דא"כ יסתרו סוף דבריו לראשיתן וכמ"ש ע"ש. וכ' עוד שם המ"מ דהא דמיירי הרמב"ם בסיפא בלא עדים וברישא בעדים ה"ט דבכל א' כ' רבותא דברישא קמ"ל דאע"ג דלא ניזק אלא שור א' וטענתו רק על שור אחד אפ"ה חייב לשלם כשיש עדים ובסיפא קמ"ל דאע"פ שטענתו על שניהן ששניהן נגחו לשני שוורים אפ"ה פטור כשאין עדים וכ"ש ברישא שאין תביעה אלא על א' מהן עכ"ל המ"מ בשינוי ל' קצת לתוס' ביאור. וזהו כוונת המחבר שהעתיק רישא וסיפא דדברי הרמב"ם כצורתן זא"ז בס"ג ובס"ד ומהתימא על מור"ם שכ' על מ"ש המחבר בס"ד ז"ל זהו סברת י"א כו' וז"א דהא מ"ש המחבר שם בס"ד הן דברי הרמב"ם עצמן בעל הסברא

החולק עם הי"א וכנ"ל בס"ג וצריכין לדחוק וליישב דהי' קשה למור"ם על דברי המחבר שהעתיק דברי הרמב"ם ג"כ מ"ש ואם לא הביא ראיה ברורה כו' דמשמע דמיירי דאף אם יש קצת ראי' והיינו דיש עדים שהזיק א' מהן אלא שאינן יודעין איזהו. ע"ז מתמה וכ' הלא זו היא דעת י"א הנ"ל ולא ה"ל להמחב' לסתום דבריו ומסיק אבל יש מחלקים ור"ל דס"ל לאותן י"א דהו' המ"מ הנ"ל דאין שום דקדוק במ"ש ראי' ברורה אלא מיירי באין עדים כלל דאם היו כאן עדים כו' ושכן הוא דעת המחב' מ"ה העתיקו סתם ודוק:

ז **ונשבע שבוע' התורה על השאר**. גם הטור כתב זה בשם הרמב"ם אחר דבריו ודברי הרא"ש הנ"ל וכתב עליו בשם הראב"ד דלא כ"כ הרמב"ם אלא כשאחד מהן תם ואחד מהן מועד דכיון דאחד מהן מועד תביעת הניזק הוא על נכסי המזיק נמצא דגם שור תם בכלל תביעת נכסיו הן מ"ה מחשב כמודה מקצת אבל בא' גדול ואחד קטן ושניהן תמין שהחיוב היא על גוף השוורים כל אחד מחשב תביעה בפני עצמו ואין כאן מודה מקצת ולדעת א"א הרא"ש ז"לאין כאן שבועה כלל (פי' אפי' כשאחד הוא תם ואחד מועד) דה"ל כטוענו חטין כו' עכ"ל הטור ע"ש:

ח **ואם תפס הניזק כו'**. דכיון דטען על שניהן ששניהן נגחוהו וגם המזיק מודה בזה אף שאין לו עדים בזה איזהו נגח לזה ואיזהו לזה מהני תפיסתו לכ"ע וכן הוא בגמ' ועד"ר:

ט **הרי זה משלם לקטן מהגדול כו'**. והיינו דוקא כשתפס בעדים וכדמסיק דאין מיגו להניזק אבל אם תפס בלא עדים גובה להגדול מהגדול כמו שאומר הניזק וכמ"ש מור"ם בסי' שצ"ט בס"ג והוא כדעת הרא"ש והטור שכ"כ הטור שם בשמו וגם כאן כתבו ז"ל אבל אינו נוטל כדי דבריו כיון שתפס בעדים עכ"ל דמוכח מזה הא תפס בלא עדים נוטל כדבריו והכי הוא הצעת דברי הטור ודברי המחבר ואם תפס הניזק כו' מהני תפיסתו לשלם כו' ואין בו דין טענו בחיטין כו' ול"ת דזהו דוקא בתפס בלא עדים אלא אף אם תפס בעדים הדין כן ואח"כ מסיק וכתב מיהו בהא דתפס בעדים אינו נוטל כפי דבריו וק"ל:

סימן תא

א **וכן על דרך זה הולכים וחולקים**. לפי מה שהקדים המחבר וכתב כיצד כו' לפרש בו שחזר ונגח וחזר ונגח הרי מיירי שנגח ג' פעמים ובג"פ נעשה שור המועד וגבהו הניזק האחרון כולו ולא הל"ל שכן עד"ז חולקים והולכים ואפשר של"ד קאמר או מיירי כשלא התרה בו דלא נעשה מועד:

ב **וחזר ונגח והפסיד ק"מ כו'**. כן הוא גם כן לשון הרמב"ם וק"ק למה שינה בלשונו ונקט הפסיד ק"מ ולא כתב כמו לעיל שהפסיד שור שוה ק"ק שמפסיד התופס כל חלקו כי הניזק האחרון יטול משור המזיק ק' והבעלים ק' וכ"כ הטור בקיצור ע"ש:

ג **וי"א דאין חילוק בין אם תפסו כו'**. הטעם כיון דקי"ל דניזק ובעלים נעשים שותפים בו ואם כיחש או נשבח הוא ברשות שניהן לא נעשה שומר אלא מחלקו דעל כל א' מוטל לשמור חלקו ועד"ר וע"ל סי' קע"ו שכתב הטור בסי"א ז"ל השותפין שומרי שכר הן שאם נגנב או נאבד מהשותפין ברשות א' מהן חייב באחריות בד"א בזמן שכל אחד ואחד מתעסק בהשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו אבל כו' ויש לחלק ביניהן ולומר דלא נעשה שומר עליו אלא שלא יתאבד חלק הבעלים שהן שותפין ולא לענין שמיר' דניזקין דעלמא ועד"ר:

סימן תב

א **יצאו חמשים בחמשים כו'**. ונ"מ אם נאבד האח' וכמ"ש מור"ם על זה דה"א כיון דהשור תם אינו משלם אלא מגופו נמצא שור של ראובן שנגח שור של שמעון והפסידו מנה ואח"כ חזר שור של שמעון ונגח לשור של ראובן שוה מנה והפסידו חמשים ונאבד שור של שמעון אח"כ ה"א דראובן יפסיד הזיקו שאין לו מקום לגבות ושמעון יגבה חמשים זוז משורו של ראובן קמ"ל דלא אלא מיד שהזיקו זא"ז מנכין זא"ז בכדי שווים דמי ההזיק והמותר משלם ח"נ א"נ קמ"ל אע"ג דשור אח' יפה למכור מהשני וה"א כיון דקי"ל דגובין וחוזרין וגובין לשני בעלי חובות שחייבין זה לזה היכא שיש להן נ"מ כגון שיש לאח' עידית ובינונית ולהשני זיבורית וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סימן פ"ה ס"ג ה"נ יגבה כ"א דמי נזקו מהמזיק קמ"ל כיון דהניזק משלם ממיטב זהו מיטב שלו שיעמוד כל אחד בשלו כ"כ הנ"י ועפ"ר והאי טעמא בתרא שייך בשני מועדים דהן גובין מעידית שיש למזיק ולא בתמין וטעם הראשון שייך דוקא בשני תמין דהן משלמין דוקא מגופן וכן בשני' שחבלו זה בזה דנשנה שם במשנ' עמהן דמשלמין במותר נ"ש וכתבו הטור והמחבר לקמן בסי' תכ"א ס"ג שייך בו ג"כ טעם בתרא וק"ל ולא כע"ש שכ' דה"ט דמנכין זה כנגד זה משום דאפוכי מטרת' ל"ל דז"א אלא אף אם יש בו נ"מ לא' בגביות כל אחד מחבירו לא שמעינן ליה ומטעם שכתבתי:

ב **ודוקא ששוה כל א' כו'**. כ"כ הנ"י פ' המניח (בדפוס גדול דף י"ז ע"א) ז"ל וראוי שתדע דכי אמרינן דמשלמין במותר ח"נ דוקא במאי דיכלו לאשתלומי מיניה אהדדי אבל שור שוה ר' שנגח לשור שוה מנה והכחישו פ' זוז וחזר האחרון ונגח להראשון והכחישו מנה

אם נאמר נוציא מ' שהוא ח"נ שחייב הראשון כנגד מ' מחמשים שחייב האחרון וגובה הראשון מהאחרון י' דינרים במותר ח"נ לקתה מדין שהרי האחרון שהכחיש להראשון מנה אינו שוה אלא ך' ואין להראשון להשתלם אלא מגופו והראשון שחייב להאחרון נ' זוז עדיין שוה מנה ויכול להשתלם ממנו לפיכך דין הוא בזה שנוציא ך' כנגד ך' שהוא שיעור מה דאית להו לאשתלומי מהדדי ויגבה האחרון מהראשון ך' זוז שהוא מותר מ' מחצי נזק שלו ונמצא דפעמים הניזק מועד גובה יותר מחביריו שנזקו מרובה עכ"ל:

ג **כגון אם הזיק מועד בתם ק' כו'** כ"כ ג"כ בטור ושם בפרישׁ' כתבתי דהי' יכול לומר כגון דגם המועד לא הזיקו אלא נ' אפ"ה משלם המועד במותר כ"ה אח' שניכה כ"ה דח"נ דתם נגד כ"ה מנ' דמועד ולא נקט שהזיק ק' אלא אגב שהוצרך לכתוב כן לשטת פירש"י דכתב הרא"ש והטור משמו דהיכי דהתחילו התם והמועד יחד דגם התם משלם נ"ש ע"ש ועפ"ר:

ד **י"א דכל זה כו' עד והמחבר שפסק כאן כמי שחולק כו'** עד"ר שם כתבתי דלעד"נ דלית פלוגתא בזה דכ"ע ס"ל דאם לא התחילו יחד אלא שחזר ונגח קודם שנח רוגזו דהשני פטור וכמ"ש הטור בשם הרא"ש כן בלי חולק עליו בב' מקומות בשור ובאדם ול"פ ר"י אפירש"י אלא במ"ש רש"י דאם התחילו כא' והי' א' תם וא' מועד דמשלם תם כמועד נ"ש דבזה ס"ל לר"י דאפילו התחילו יחד אינו משלם התם אלא ח"נ והמחבר לא הזכיר דעת רש"י כלל לא כאן בשוורים ולא בסימן תכ"א באדם אלא ס"ל פשוט כר"י והחילוק שכתב הרא"ש בין החחילו יחד או לא כתבו המחבר בסימן תכ"א וה"ה כאן בשוורים דמ"ש זה או זה ומ"ש מור"ם כאן החילוק דבין התחילו יחד בשם י"א לא דק גם בזה כי אין פלוגתא בזה וכמ"ש וחדא באידך תליא דמשום דעלה בדעת מור"ם דפליגי וכתבו בשם י"א הוא הגורם לכתוב אהמחבר דלא כוון יפה ודו"ק:

ה **או לאחר שנפרדו כו'**. יחזר השני וחבל כו' דאז הוי השני ג"כ כהתחל' חדשה משא"כ אם חבל השני בראשון קודם שנפרדו וז"ש מור"ם אבל אם א' התחיל כו':

סימן תג

א **אלא שמין כמה נפחתו כו'**. וכ"כ הטור והמחבר הדין בשואל בסי' שמ"ד וסי' שפ"ז כתבו הטור בדין ניזק משא"כ בגנב וגזלן וכמ"ש בטור והמחבר בסי' שנ"ד ושס"ב והטעה כתבתי שה דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל ודרשינן כאשר גזל וגם בגניבה דרשינן אחיי' לגניבתו אבל בניזק כתבה התורה ישיב ודרשינן מיניה דכשבא לשלם במטלטלין דיכול לשלם בכל מה דיכול להשיב אפילו סובין וכמ"ש בסי' תי"ט ע"ש:

ב **ודוקא שנודע לניזק כו'**. פי' דאז ה"ל לניזק לטפל במכירת הנבילה קודם שנסרח' ונפחתה מדמי' ואפילו נפלה לבור דעל המזיק מוטל להעלותה ולמסרה להניזק בדמי שווי' וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בס"ג היינו שהמזיק מחויב ליתן הוצאת שצריכין ליתן להמעלין מהבור אבל הטפול להשתדל להעלותה מוטל על הניזק וחוזר ולוקח ההוצאה מהמזיק וכ"כ בטור ובב"י שהוא הסכמת הפוסקים:

ג **אם הוזלה** פי' שלא נפחתה הנבילה מצד עצמה ממה שהיתה בשעת מיתה אלא שהוזל הבשר:

ד **אע"ג דלא נודע לו**. דבזול אין נ"מ בידיעתו דדוקא בנפחתה מחמת סרחון דרגיל להיות מחמת שהיי' אמרינן אלו ידע ודאי היה מטפל בה למכרה משא"כ בזולא דלא עלתה על דעתו שיזול:

ה **ואם הי' תם משלם מ"ה**. דלעולם שמין הריוח לפי השומא שהיה שוה מתחלה ומתחלה היה שוה ר' ובאותן ר' משותף המזיק בשור הניזק ברביעית דהיינו נ' כיון שהוא תם לכך אינו נוטל אלא הרביעית בהריוח:

ו **וזהו וגם את המת יחצון**. ר"ל שבח המת יחצון (וכ"ה בהדיא שם ברמב"ם) וילפינן מיתורא דוגם דהמ"ל ואת המת יחצון ואף על גב דאין להמזיק אלא בפחת כנ"ל יש לו חלק בהריוח דהתורה חס על המזיק כיון שהוא עצמו לא הזיק אלא שורו:

ז **לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירויח**. עפ"ר ודרישה שם כתבתי והוכחתי דאף דאז אין נוטל חלק בהשבח מ"מ פטור הוא ג"כ מלשלם להניזק מה שהזיק שורו דהיינו שור ששוה ה' סלעים שנגח לשור ששוה חמשה סלעים ובשעה שנודע לו לא היתה שוה אלא ג' סלעים ואח"כ השביחה עד ששוה ל' זוז דהיינו ו' סלעים כיון דהשתא אחר שהשביח אין לו הפסד ול"ד למ"ש הטור והמחבר בר"ס שאחר זה דאם נגח השור והפחיתו ועדיין הוא חי והשביח עד ששוה כפל ממה שהי' מתחל' דאפ"ה משלם לו היזק כמו שהי' בשעת הנגיחה דשאני התם דמצי הניזק למימר לולי שנגחוהו שורך היה ריוח זה דנעשית שומן גדולה כפל ממה שהוא עתה שכן דרך הטבע שבהמה חיה נשבחת בשומן וגידול וכשהיא אינה נגוח' נשבחת יותר מנגוח' וחולה משא"כ כאן בנבילה דאף דנתיקר הבשר הוא דבר שאינו מצוי ותלוי במזל ואין לו' אלו לא המיתו היה נתיקר בכפלים דיכול להיות דבמזלו נתיקר:

ח **על המזיק לטרוח כו'**. כבר כתבתי דעל הניזק להעלותו מהבור עד שנודע לו שנפלה שם ונוטל דמי הוצאותיו של העלי' מהמזיק ואם לא עשה כן ונפסד השור בהבור דהוא פסידא דהניזק. וכ"כ הטור בהדיא וכתב הב"י שהוא הסכמת הפוסקי' וכאן למדונו דאם

לא ירצה המזיק להעלותו ולא ליתן לו הוצאה להעלותו דצריך ליתן דמים שכל חציו דהפחת אם הוא תם ואם הוא מועד צריך לשלם דמי כל הפחת מאשר היה שוה כשהי' חי וכן משמעות הקרא כסף ישיב לבעליו והמת שגם המת ישיב המזיק ויתנהו לידו דניזק ואז יהי' לו המת בתשלומי דמי נזקו והמותר עד כדי נזקו ישלם לו בכסף אם נפל לבורו דפסוק זה בנפל לבורו כתיב וה"ה לשור מועד שנגח וק"ל:

סימן תד

א **והפחיתו חמשים כו'** פי' ועדיין הוא חי והשביח בין הנגיח' להעמדה בדין במה שנתגדל' או השמינ':

ב **ואלמלא הנגיחה שהפחית' כו'**. פי' ולא יכול הניזק לתובעו בעד אותו נזק כיון שאינו אלא גרמא ולא פסידא בידים מיהו צריך לשלם כשעת הנזק אע"ג דנשבח הרבה יותר ממה שהיה שוה בשעת הנגיח' משא"כ במת מחמת הנגיחה ונתייקר הבשר וכמ"ש בסי' שלפני זה מילתא בטעמא ע"ש:

ג **נותן לו כשעת העמדה בדין**. לשון הגמ' דאמר לי' מקרנ' דתורך דקבירא בשורי המנוגח כיחש כ"כ פי' כיון שהוא עדיין חי כאב הנגיחה הוא בו עדיין ומכח זה מכחיש ואזיל משא"כ בסי' שלפני זה דשם מיירי דמת מיד מהנגיחה והפסידה דאח"כ אינו מחמת כאב הנגיח':

ד **השביח המזיק**. פי' שור המזיק:

ה **וי"א דאם השבח יתר על ההוצאה כו'**. בטור כתב עוד ז"ל דאם ההוצא' יתירה על השבח אין לו לניזק בשבח כלום אלא נוטל כפי מה שמגיעו בשעת הנזק ע"כ וכתבתי בפריש' דדוקא קאמר דאין לו בשבח כלום אבל ג"כ א"צ ליתן הוצאה כלום ומפסיד המזיק מה שהיתה ההוצא' יתירה על השבח וה"ט דאף דהם שותפין בשור המזיק והשותף היורד ברשות צריך לשלם לו חצי ההוצא' מכיסו היתירה על השבח וכמ"ש בסי' שע"ה היינו דוקא בשותף היורד ברשות אבל זה אף דהוא כשותף מ"מ ה"ל כשותף היורד שלא ברשות וכמ"ש בסי' קע"ה ושע"ה ע"ש ודו"ק:

ו **ואם מחמת עצמו כו'**. הטעם דמיד בשעת נגיחה נעשו המזיק והניזק שותפין בהשור והוא ברשות שניהן לענין אם נפחת או נשבח ממילא משעת הנגיחה והלאה וכ"כ בטור:

סימן תה

א **אפילו נתכוון לבהמה וחבל באדם** עפ"ר דכתבתי דיש צד רבותא בזה יותר משור שכוון לנגח בהמה זו ונגח בהמ' אחרת דהתם מין בהמה אחת היא משא"כ אדם שיש לו מזל (וכמ"ש בסי' א') ואין דרכו של שור לכוין אליו לנגחו וה"א דמחשב אונס טפי:

ב **ופטור מצער כו'**. דכי יתן איש בעמיתו כתיב ולא שור בעמיתו:

ג **שור שחבל באביו כו'**. פי' שור שחבל באביו ואמו של בעל השור חייב בעל השור בנזקי אביו:

ד **היה פטור**. וה"ט דמה שהוא הי' פטור היינו משום דקים לי' בדרבא מיני' דהי' חייב מית' משא"כ בשורו שחבלו שבעליו אינו חייב מיתה אזה:

ה **פטור מדמי ולדות דכתיב כי ינצו אנשים ולא שורים**:

סימן תו

א **שנגח שור של עכו"ם פטור**. דשור רעהו כתיב ולא שור של עכו"ם ומה"ט היה מן הראוי לפטור ג"כ איפכא בשל עכו"ם שנגח לשל ישראל אלא דלמדו מקר' לחייב מדכתי' (בחבקוק) אלוה מתימן יבא וקדוש מהר פארן כו' עד עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים ודרשו רז"ל בפרק שור שנגח ד' וה' (ריש בבא קמא דף ל"ח) ראה ז' מצות בני נח שקבלו עליהן ולא קיימו עמד והתיר וכו' ור' יוחנן דרשו מדכתיב בפ' וזאת הברכה הופיע מהר פארן. מפארן שרצה ליתן להן התורה ולא רצו לקבל' הופיע וכו' כן הוא בגמ' שם ומהתימ' על המחבר "עיר שושן שערבב וכתב ראה והופיע יחד וגם כתב אחריו ז"ל כיון שראה שלא קיימו אפילו ז' מצות בני נח הופיע וכו' ומשמע מל' שם דס"ל דחד לימוד ומקרא א' הוא וז"א:

ב **וזכה בו פטור**. פי' זה הזוכה פטור מהניזק ובגמ' ילפינן מקראי דבעינן שיהא לו בעלים בשעת נגיחה ובשעת גמר דין ועפ"ר:

ג **ואח"כ מכר כו'**. קמשמע לן כיון דיש לו בעלים גם בשעת גמר דין אף ע"ג דאינן בעלים הראשונים חייב.

ד **ונגח פטורים**. עד"ר שכתבתי לשון התוס' שדרז"ל שלא לחייב באלו דכאלו אין להם בעלים דמי וגם לא תקנו להעמיד אפוטרופוס על השמירה ולגבות מהן לאחר שיגחו אם לא שכבר נגחו ג"פ אז תקנו חכמי משנ' שיעמדו להן אפטרופוס ואח"כ כשיחזרו ויגחו ג"פ לפני אפוטרופוס לאחר התראה מגבינן נזקיהו מעליית היתומים וכתבו הטור ע"ש והמחבר השמיטו ולא כתבו ג"כ מור"ם ז"ל נראה דהיינו טעמא משום דאינו נוהג בזמן

הזה דהא אין מועד בבבל (כמ"ש בסי"א) והטור לא כתבו אלא ללמדינו פי' הגמ' וגם משום דאם הועד בא"י בכה"ג ובא לח"ל והזיק וקדם ותפסו הניזק שאין מוציאין מידו והוא דבר שאינו שכיח לכך לא כתבוהו ולא הזכיר אפטרופוס כלל ובעיר שושן נתן מכשול לפני המעייני' בספרו במ"ש בזה ז"ל חשו לממונא שלא לכלייא קרנא אמרו שלא להעמיד להן אפטרופוס לחובתן לשלם לניזק כו' וז"א דהא אחר שנגחו ג"פ מעמידין אפטרופוס וכנ"ל ואי משום דכ' לכליא קרנא דהיינו כ"ז שהן תמים שאז גובה מגופו ושייך כילוי קרן משא"כ כשהועד הא זה הטעם דחו התו' ועד"ר:

סימן תז

א **אע"פ שהוא מכור**. פי' לענין זה דיכול הלוקח לחרוש ולעבוד בו וגם אין שום א' מהן יכול לחזור בו כ"ז שלא גבה ממנו הניזק וכן לענין זה קאמר בסמוך בס"ב דמתנתו מתנה:

ב **וכשיתפסנו יקחנו כו'**. כ' שיתפסנו משום זמן הזה דאין מגבין דיני קנסות בב"ד ולרבותא כ"כ דאע"ג דאין לו בו דבר עד שיתפסנו אפ"ה מכירתו מכיר' ועפ"ר:

ג **שאפי' היה אצל ב"ח כו'**. היה גובה מגופו ר"ל כיון שאפי' היה של עצמו גובה מידו אם הזיק כ"ש זה שאין עליו אלא שיעבוד ועד"ר שם כתבתי דכן הוא בגמר' ושהתו' כתבו ע"ז דאין זה כ"ש דבשלמא אם היה שלו מעולם או שכבר גבהו בחובו ויצא והזיק מ"ה חייב דהוא פשע בשמירתו משא"כ זה שנגח בעוד שלא היה ברשותו ולא בא הגמרא אלא לומר קצת טעם דמ"ה גובה מיד ב"ח כיון דאין גוף השור משועבד לב"ח כמו שהוא משועבד לניזק:

ד **אפותיקי מפורש לב"ח**. פי' שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה דאז אינו גובה ממקום אחר אף אם נגנב או נשתדף זה האפותיקי א"ל ברצון שניהן או שמשלם לו במזומנים וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קי"ז ע"ש:

ה **ב"ח קודם**. פי' כשתפסו עפ"ר ודריש' שם כתבתי דנרא' דאפ"ה אם קדם הניזק ותפס השור דאין מוציאין מידו דלא עדיף לגבי ב"ח משאר מטלטלים שעשאו אפותיקי מפורש דאם קדם ומכרו או שקידם ב"ח מאוחר וגבהו גבייתו גבי' ומכירתו מכיר' וכמ"ש הטור בסי' קי"ז ס"ד ואפי' אם לא קדם הניזק ותפס ובאו הניזק וב"ח יחד לגבות משור זה שעשאו אפותיקי לב"ח הב"ד מגבין אותו לשניהן בשוה כמ"ש הטור והמחבר בסימן ק"ד דאין קדימ' למטלטלין מיהו אם הוא איפכא דניזק קודם שלוה מזה הב"ח אפי' קדם הב"ח ותפס זה השור הניזק שעשאו אפותיקי מפורש ל"מ תפיסתו דשור זה שנגח שם תורא דנגחנא לפלוני יש עליו ויש לו קול ודינו כקרקע לענין הניזק ובקרקע קיימא

לן דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה גבייתו לאו גבייי' הוא וכמ"ש בסי' ק"ד ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

סימן תח

אלא בראי' ברורה. כן הוא במשנ' והרמב"ם בפ"ח מהל' נ"מ מסיק וכתב בזה והביאו הטור כאן ז"ל של"ת הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא הרועים והעבדים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או היזק לאדם שומעין להן קמ"ל דאין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים ויעידו בב"ד ויחייבו ב"ד המזיק לשלם ועד"ר מ"ש בשם ת"ה ע"ז וכתבו מור"ם ז"ל לעיל בהג"ה ש"ע בס"ס ל"ה דמכח תקנה יכולין להעיד ועוד כתב הטור כאן בשם ר"י דקמ"ל המשנ' הנ"ל בזה דאפי' שור עכו"ם שנגח לשור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים עכ"ל:

סימן תט

א **אין מגדלין בהמה דקה כו'** בטור כתב דאפי' בבית אסור ואפי' אין הבהמה שלו דאין אדם חוטא ולא לו מ"מ כיון שדרך בהמה דקה לצאת ולהזיק גזרו מחששא שתצא בלי ידיעת הרוע' ותזיק:

ב **בא"י** בגמ' והטור כ' דגם בבבל היו אוסרין כשהיו שכיחין רוב ישראל והי' להן שדות וכרמים וה"ה לשאר ארצות אם היו בהן כן אלא שאין זה בזמנינו עיין בטור שכת' כן:

ג **לא יגדל ישראל חזירים כו'**. משום מעשה שהי' בימי הורקנוס ואריסתובלוס גזרו כן וכתבתיהו בפרישׁ' ע"ש:

ד **ואצ"ל לסחור'**. דלסחור' אסר מדאורייתא כמ"ש בי"ד סי' קי"ג דאסור לסחור בכל הדברים האסורים מן התור' לאכול אע"פ שמותרין בהנא':

ה **אא"כ קשור בשלשלאות של ברזל.** דאז טעם שישוך וגם טעם שמנבח ומפילות הנשים מיראתו אין כאן כיון דיודעין שהוא קשור לא מתיראין ממנו ואינן מפילות:

סימן תי

א **ומונח במקומו ומזיק כו'**. ל' הטור אם הוא בעומק או בגובה או אפילו לא זה ולא זה אלא שפך מים כו' ועפ"ר:

ב **ואחד הפותח בור** דכתיב בפרשת משפטים גבי אהדדי כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם כו' ומדכתיב ולא

יכסנו ש"מ דבהכיסוי הוא פטור ומינה נלמד דמ"ש כי יפתח איש בור בעל הבור ישלם דהפותח הכיסוי נקרא בעל הבור ומחייב בתשלומי הניזקין שיפלו בה:

ג **בעל הבור חייב**. עפ"ר שכתבתי בשם המ"מ דאפי' ראה הראשון דכיסהו שני ולא ראה שחזר וגילהו אפ"ה הראשון חייב דלא ה"ל לסמוך אהכיסוי של זה שאין לו חלק בבור משא"כ בבור של שני שותפין כדלקמן בסימן זה:

ד **נסתלק מעשה הראשון**. פי' כאלו לא חפרו מעולם והשני חפרו מחדש:

ה **או שחפרו בהמה וחיה כו'**. פי' אע"ג דכתיב כי יכרה איש בור וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה ה"מ בחופר בר"ה דהקרקע אינו שלו וכיון דהוא לא חפר אין עליו למלאות קרקע שאינו שלו משא"כ בחפר' בהמתו בחצירו דלא גרע מנחפר בור שם מאליו דמוזהר עכ"פ שלא יוזק אדם ממונו דהיינו חצירו שהוא קרקע שלו שיש בו בור והיינו דוקא אם הפקיר חצירו שסביב הבור ולא הפקיר באותו פעם גם מקום הבור דאל"כ אלא דלא הפקיר כלל יכול לומר מה לאחרים לילך בחצרי דאתחייב בשמירתן וה"ל דומיא דהיזק רגל בחצר הניזק דפטור כמ"ש בסי' ש"ץ ושצ"א ואם הפקיר אח"כ הבור וחצירו שסביבו בפעם אחת ג"כ לא נתחייב על היזק הבור כיון דבשעת הכריה הי' הכל שלו ושוב לא עשה מעשה בחפיר' דיתחייב עליו משא"כ כשחפר תחילה בחצירו ואחר כך הפקיר מקום שסביב לבור ונותן רשות לכל לקרב נפשם סמוך לבור דהוה ליה כפותח בור לר"ה דמחויב לשמור בורו מהזיקתן וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסעיף ו' ומשם נלמד ג"כ זה שכתבתי דמיירי שהפקיר רשותו לחוד ולא שניהן יחד ואחר שהפקיר רשותו לחוד אף שאח"כ ג"כ הפקיר בורו חייב על נזקי' דלאו כל כמיניה להפקיר נזקיו שכבר עליו החיוב לסלק התקל' וע"ל בטור ובדברי המחבר ר"ס שצ"ח ובפרישה מ"ש עוד מזה:

ו **ה"ז חייב בניזקין** מדלא כתבו בדין זה ג"כ השיעור בכדי שידע וישכור פועלים ויכרתו ארזים כמ"ש לקמן בסכ"ו נראה דזה דומה לחופר בור והניחו מגולה דכתב הטור והמחבר לקמן בסכ"ח דמחשב פשיעה ולאלתר חייב בניזקין והוא הדין בור שחפרו השור בחצירו כיון דעליו מוטל לטרוח ולכסותו:

ז **ופתחו לר"ה. ל' הטור שפתחו ברשותו בתוך ד"ט סמוך לר"ה עכ"ל וה"ט דכל ד"ט סמוך לר"ה דחקי ביה רבים אבל בפתחו לרשות חבירו בעינן שיסמכו לרשות חבירו ומ"ה לא כתב הטור ד"ט כ"א בסמוך לר"ה ועפ"ר**:

ח **או פתחו לרשות חבירו כו'**. ז"ל הטור ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל החצר אבל אחר שנודע לו פטור הכורה כיון דהוא חייב בניזקי הבעל החצר הי' לו לבעל החצר למלאותו מיד וזה יפרע לו וכיון דלא מלאוהו כמאן דכרייה איהו דמי עכ"ל ואף ע"פ שהבור אינו

ברשות בעל החצר הניזק אלא ברשות החצר המזיק רק שפתוח לרשות הניזק מ"מ כיון שעומדת סמוך לחצר הניזק ממש וכמ"ש ה"ל כאלו עומדת בחצר הניזק ועליו לסתמו להרחיק ממנו נזקו ויקבל שכר טרחתו מהכורה:

ט **או שהפקיר בורו שברשותו כו'**. הוא מטעם שכתבתי כיון דלא הי' להניזק רשות ליכנס ולהקריב להבור אין בעל הבור חייב בשמירתו:

י **לצורך רבים כו'**. בטור בשם הרמ"ה כתב דאי חפר מעיקרא לצורך עצמו והדר מימלך למימסרי' לרבים דלא נפטר החופר עד דטמים ליה וכתב עליו הטור ז"ל ואינו נראה כיון דמסרו עתה לרבים והן צריכים לו מאי נ"מ שחפרו מתחלה לצרכו עכ"ל:

יא **והוא שחפר במקום שיש לו רשות לחפור** כן כתב ג"כ הטור בשם הרמ"ה ז"ל והני מילי שחפר לצורך רבים במקום שיש לו רשות לחפור כו' ור"ל דאפילו בר"ה אינו מותר לחפור לצורך רבים אלא כשכורה במקום שאינו מעבר לרבים וכדומה לו שמזיק לרבים וק"ל:

יב **והמשלח פטור**. משום דאין שליח לדבר עבירה וע"ל בר"ס קפ"ב:

יג **אפי' להרחיבו לצד ר"ה** נראה דר"ל ל"מ דמותר לעשות ברשותו בתוך ד"ט סמוך לר"ה אף דבלא לצורך בנין הוה אסור וכמ"ש בסמוך בס"ו אלא אפי' לחפור עד סוף גבול והיינו שהרחיב קצה הבור עד שהיה עומדת פתוח' בצד ר"ה ממש מותר:

יד **ואם הוזקו בו פטור כו'**. ול"ד למש"ר לקמן בסי' תי"ד בהוצאת זבלים בר"ה או בהנחת קוריו ועציו לצורך בנין בס"ס תי"ז דג"כ עשאו ברשות ואפ"ה אם מקלקלין ומזיקין שם דחייב דשאני התם דעושה בר"ה עצמו משא"כ כאן דהבור עומד ברשותו וגם הוא לשעה ומיד אחר החפירה יחזור לסותמו באבני הבנין שיניח ביסוד חומתו ומה"ט אינו דומה לעושה תנור בביתו והרחיקו כשיעור מהעלי' ואפ"ה אם הודלק העליה דחייב על העלייה כמ"ש הטור והמחבר בר"ס קנ"ה דשם הוא עושה כן תדיר משא"כ זה שעושה לפי שעה וכ"כ הרי"ף כתבתיהו בדרישה ע"ש מ"ש עוד מזה:

טו **בור או שיח כו'**. במתני' קתני ג"כ ונעיצין ול"מ בכולן קאמר ל"מ בור דהוא קטן ועגול ובהפשיטא דחייב דיש בה הבל אלא אפילו שיח שהוא ארוך ואפי' מערה שהיא מרובעת ואפילו חריצין שאין מקורין ואפי' נעיצין שהן רויחי מעילאי טפי מתתאי דלית בה הבל אלא דבר מועט קמ"ל דאפ"ה חייב ושם במשנה סיים וקתני ז"ל אף כל הדומה לבור ומפרשו שמואל דבא לרבות בהאי כל כגון שעשה תל גבוה י' טפחים וכתבתי בפרי' דאליבי' (דאלו לרב מיושב בע"א וכתבתי בדרישה ע"ש) ה"ק המשנה ל"מ הני

דאית בהו הבלא וחבטה אלא אפי' דבר דלית בהו הבל כלל כגון עשה תל ונכשל בה או נפל מעליו ג"כ חייב:

טז **ולמה נאמר בור.** פי' למה כתבה התורה כי יכרה איש בור לחייב עליו כיון דאפי' אהני ג"כ חייב ומשני דנקט בור דהוא ידוע בשיעור עמיקתו וכאלו אמר דנקט בור לרבותא לענין פטור דאפי' בור אם אינו עמוק י"ט ונפל שמה שור או חמור ומת פטור דה"ל מיתה אונס דאין דרך הבהמה למות בנפיל' בפחות מי"ט ק"ו לשיח ומערה כשאינן גבוהין י"ט:

יז **שהטפח של מים חשוב כו'.** פי' נחשב לענין הבל שיש הבל במים יותר מבאויר:

יח **ומהם שני טפחים מים כו'.** איבעיא הוא בגמרא דלא איפשטא אי גם בכה"ג יחשב כל טפח מים לשני טפחים אויר ומ"ה אם אינן אלא ז' עם המים דהיינו ג' טפחים עמקות המים וע"ג המים עוד ד' טפחים אויר אי ג"כ הוה לענין הבל כעומק עשרה טפחים דג"ט של מים יחשבו כששה של אויר והרי עשרה טפחים ביחד או לא ובכזה אמרי' המע"ה ועפ"ר שם כתבתי שיש גירסאות בזה ושהטור כתב הגירסא שבעומק ח' ומהן ב"ט של מים פשיטא להגמ' דנחשב כשתים שהן ארבע וחייב והאיבעיא היא דוקא בבור של ז' ומהן ג"ט של מים או בשל ט' ומהן טפח א' של מים (דקמבעיא ליה אי נחשב טפח א' של מים להבל) ע"ש:

יט **די"ח.** פי' חולקין וס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא:

כ **שניהן חייבין בניזקין.** דקדק וכתב בניזקין לאפוקי נפלה שם בהמה ומתה דפטור כל שאינו עמוק עשרה וכנ"ל:

כא **כולם חייבים** פי' אפילו לענין אם נפלה שם בהמה ומתה כיון דיש במעשה דכל אחד כדי להמית וכח דכולם מעורבים בו.

כב **האחרון חייב אפילו בניזקין** דכיון דבור זה נקרא ע"ש האחרון לחוד לענין תשלומין כשנפל שם ומת נקרא ג"כבורולחוד לענין ניזקין:

כג **הרי זה טפח כו' איבעיא דלא איפשיטא הוא שם בגמרא אם מחויב תו האחרון בתשלומי ניזקין שיזיק בהבור שאינו עמוק עשרה מי אמרינן כיון דבשע' שהוסיף טפח היה הוא בעל הבור לחוד לחייב עליה וכמ"ש מאותה שעה נסתלק מעשה הראשון גם לענין זה דאף שלאחר שחזר והסיר התוספות נקרא הבור על שמו או נימא דחזר הדבר לקדמותו מיד שהסיר מה שהוסיף וחייב הראשון ולא השני וכיון דלא איפשטא דינא הוי דהמע"ה להמחבר ולהחולקין לא מהני ת"ה וכמ"ש בס"ב.**

כד **אם מחמת הבלו מת האחרון פטור**. נראה דר"ל שנפל לבור דרך פיה למטה ומתה וניכר הדבר להרואים שמתה מחמת הבל ולא מחמת חבטה ואם מחמת חבטה היינו שנפלה לבור על גבה וניכר להרואים שלא מתה אלא מחמת החבט' ומיירי בבבא זו כשנפל מצד שלא הרחיב וכדמסיק ואפ"ה מסיק דחייב כשמת בחבטה שהרי הקריב היזק בור זה כו' ור"ל דכיון דהיא גרם היזק לענין חבט' אם נפל מצד שהרחיב מקרי בעל הבור לענין חבט' אף כשיפול מיד השנייי' ועפ"ר:

כה **וכן אם נפל השור כו'**. אפילו מתה מחמת הבלו חייב וה"ט דכיון שהוא פושע לענין שור זה עצמו דהי' ראוי למות מחמת חבטה שקירב מיתתו לענין חבטה תלינן נמי בו מיתה מהבל אף ע"פ שמיעט הוא מהבל וכמ"ש הרא"ש והטור והמחבר דומה לזה סמוך לענין אם פשע בשור לענין גמלים אלא שאינו דומה ממש כיון דכאן נראה לעינים דמיעט ההבל ומ"ה השיג הטור אדברי הרמב"ם בזה:

כו **ואם מהצד שחפר הא' כו'**. פי' אף כשמת מההבל וכבר כתב המחבר בריש סעיף זה דבכה"ג האחרון פטור וכאן קמ"ל דהראשון חייב ולא אמרי' דנסתלק מעשה הראשון כשהרחיב זה הבור:

כז **אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו** ואצ"ל אם מתה מחבטה כ"כ ג"כ הרמב"ם והל' אינו מדוקדק ע"פ פלוגתת רב ושמואל דרב ס"ל דלא מחייב משום בור אא"כ מתה מהבל הבור ולא מהחבט' כיון דהוא קרקע עולם (אם לא שהבור ברשותו וסמך לר"ה דאז קרקעית הבור דידי' הוא) ולשמואל חייב נמי אם מתה בחבט' וקי"ל כוותי' והנה לרב לא א"ש דהא ס"ל דפטור אם מתה בחבט' ולשמואל הל"ל איפכא אפי' מתה בחבט' ואצ"ל בהבלא וצ"ל דלסברת שמואל מאחר דחייבי התור' אחבט' אף שהיא קרקע עולם תו יש סברא לחייבו יותר ע"י חבט' דיש בו מעש' טפי ממת' ע"י הבל הבור דאין בו אלא כעין גרמא:

כח **לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו כו'**. פטור הטעם דמתה באונס שלא כדרך מיתת הבהמות והרי לא היה כאן לא חבט' ולא הבל והאי לפיכך דכתב נמשך למ"ש בבבא שנייי' וה"ק כיון דחייב על הבלא בלא חבט' לפיכך אם היה עומקו יותר כו' חייב.

כט **ואם לא נחבט' בו הבהמה כו'**. בטור מפורש כגון שהי' בתוכו ספוגין שהן רכים ואינ' ניזקה מחבטת' עליהן:

ל **עשה תל גבוה בר"ה ונחבטה בו הבהמה כו'** קמ"ל בזה דאע"ג דאין כאן הבל אפ"ה חייב כיון דמתה מחמת חבט' וק"ק דלענין אם נחבט' בתל עצמו א"צ גבוהי' דהא אפי' נתקל הבהמ' בקרקע עולם והוזק' באבן ומת' חייב כמ"ש הטור והמחבר בסי' שאחר זה

גם ה"ל לכתוב רבותא כאן דאפי' לא נחבט בתל אלא בקרקע עולם וכן בסעיף שאחר זה דכתב ז"ל וכן אינו חייב כו' עד או על חבטת' בתל ובטור כתב ז"ל דאם עשה תל בר"ה גבוה י' ועלה עליו שור ונפלה לארץ ומתה חייב וזה א"ש דתל דומה לבור דאם נפל מלמעל' למט' בעינן גבוה י' כיון דהוזק' לבסוף בקרקע עולם:

לא **וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או כו'**. כצ"ל וכתב בבור ל' מיתה ור"ל בין שמת' בחבט' בין בהבל משא"כ בתל שאין שם הבל כ' בו ל' חבט':

לב **וכן אם נפל לתוכה אדם ומת כו'**. דכתיב ונפל שמה שור או חמור. ושור וחמור ל"ד הוא דהא ילפי' שור שור משבת דעל כל בהמה חייב וא"כ למה נכתב שור וחמור ודרשינן שור ולא אדם חמור ולא כלים ומיעוט דשור ולא אדם היינו דוקא אם נפל שם האדם ומת דקרא זה במית' איירי כדכתיב בו והמת יהי' לו אבל אם נפל שם אדם והוזק לא נתמעט מתשלומי הזיקו אבל כלים דאיתמעטו אתמעטו ואפי' בשבירתן דהא שבירתן זהו מיתתן וכ"כ המחבר בסעיף שאחר זה:

לג **וי"א דבבהמה פקחת פטור כו'** דבהמ' עיני' למט' ודרכ' להתבונן בדרכי' ולהשמר מנזקי' משא"כ אדם שהולך ועינו משוטטו' למעל' ולהלן מדרך הלוכו וכמ"ש בסימן תי"ב ס"ג בדברי המחבר גם בטו' ע"ש:

לד **נפלו כלים לבור כו'**. ל' הטור ואפי' נפל שם השור עם הכלים ומת השור ונשתברו הכלים חייב על השור ופטור על הכלים:

לה **הא אם כסהו פטור**. קמ"ל דל"ת דעליו לסתמו בעפר באופן שלא יוכל להגיע ממנ' היזק:

לו **מיהו אם נפל בתוכו גמל כו'**. פי' אע"ג דגמלים אינם שכיחי' כלל מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתי' שמא יבא אבל אם נפל שמה שור כולי האי לא ה"ל לאסוקי אדעתי' כשאין גמלים שכיחים שיבא גמל ויארעוהו ואח"כ יבא שור ויפול בו:

לז **והרי הוא פושע לגמלי'**. פי' דאם עברו שם גמלים היו נופלים שם השוורי' והגמלי' שכיחי' וה"ל פושע מתחלתו שמא יעברו שם גמלים מ"מ הואיל ולא עברו גמלים ולא נפלו לבור אלא מכח שהתליע הכיסוי ה"ל אונס שלא בא מחמת הפשיע' ופטו' וע"ז כ' מור"ם דיש מחלקין וס"ל דחיי' בזה:

לח **חייב אף בהתליע מתוכו הטור כתב מילתא בטעמא יותר והוא כיון דפשע לענין השור זה עצמו דהרי זה השור שנפל כאן מחמת התלעה ג"כ הי' נופל שם אם הי' שעברו שם גמלים וקלקלו הכיסוי** (משא"כ כשנפל בבור שור פקח דאף שפשע לענין נפילי' שור חרש או סומא מ"מ לענין שור פקח שנפל שם לא הי' בו צד פשיע') **כיון**

דפשע מתחל' בשור זה עצמו אף שבסופו הי' האונס מחמת התלעה ונראה דאינו מחמת הפשיע' מ"מ כל שפשע מתחלה באותו דבר עצמו כל מאי דאפשר לתלות בו תלינן אף בחשש רחוק (ובפרט התלעה שהוא ג"כ דבר שאינו שכיח וכ"ד שא"ש הוא על המיעוט) ותלינן לומר שאם הי' מכסהו בכיסוי חזק שראוי לעמוד לפני הגמלים לא הי' נתלע ועפ"ר מ"ש עוד מזה יותר כאן וגם לעיל ר"ס שצ"ו:

לט וי"א דשניהן חייבין הא דכתב מור"ם בל' י"א משום שנ"ל מוכח דהראשון חייב דכ' הרמב"ם והמחבר ר"ל דחייב הראשון לבדו דאם לא כן אלא תאמר מ"ש חייב הראשון ר"ל אף הראשון וכמו שפי' הרא"ש לדברי הרי"ף א"כ מ"ש אחר זה עד שימסר דליו לשני ע"כ ר"ל דכוונתו דאז נתחייב השני לבדו ותו לא הוה צ"ל ז"ל ומי שמסר דליו להשני כו' נתחייב השני לכסותו וק"ל ומה"ט כתב הטור ג"כ אל' הרמב"ם שהוא כל' המחבר ול"נ כו' ע"ש וכמ"ש בדרישה ולא כב"י שתמה על הטור עבור זה:

מ ומשמסר דליו להשני לדלות. משמע דמפרש דליו מלשון דלי וכן פי' ר"ח אבל רש"י והטור פירשו דליו כיסוי הבור ע"ש:

מא עד שידע הראשון דקדק וכ' עד שידע דהיינו שהודיעו ממש ולא די בכדי זמן שיכול להוודע דדילמא לא נודע לו ואח"כ כ' וכדי שישכור פועלים כו' דאחר שנודע לו והי' לו שהות זמן לשכור פועלים ולא שכרם מאז גם הוא יש לו חלק בתשלומי נזקין ועפ"ר:

מב אלא שאינו צריך הודעה דהא מיירי שכבר ידע דהא מתחל' כ' ובא השני ומצאוהו מגול':

מג צריך להמתין לו כו'. ע"ש בטור ובפריש' שם כתבתי הוכחתם:

מד בעל הבור חייב. בטור מסיים בזה וכתב ז"ל ואין בעל הכיסוי צריך להודיעו שנטלו ע' ד"מ שכתבתי ליישב דל"ת מזה למ"ש הרא"ש דחייב הנוטל (והביאו מור"ם בהג"ה לעיל סימן שפ"ג ס"ד) דשאני התם בתשובה דהסומך חביתו בר"ה באבן של חבירו ובא חבירו ונטל אבנו דנשבר החביו' מיד וה"ל כהזיקו בידים משא"כ כאן בגיל' הבור דאין ההיזק בא מיד אלא לאחר זמן כשיפול שם בהמת חבירו וגם לא ברי כ"כ היזקו:

מה שהבור עשוי להתגלות. ע"ל בסי' שצ"ו ס"ו בדין המוסר שורו ביד חש"ו דכתב דאפי' היה קשור בהחבל מחשב פשיעת בעלים משום שדרך השור להתיר הקשר ופירש התו' דר"ל דחש"ו בעצמן יתירוהו נראה דה"ה כאן י"ל כיון דלאו בני דעה נינהו חיישינן שיגלו להבור העשויה להתגלות בקל כי בגמ' אתאמרו הני שני דינים יחד ע"ש שכתבתי שם לשון הגמרא:

מו **בין לפניו בין לאחריו**. פירוש דאם נפל השור דרך פניו מסתמא מת בהבל ואם מת בבור דרך אחוריו אז מסתמא לא מת מכח הבל אלא מחמת חבטה וכנ"ל וכבר נתבאר דקי"ל דחייב בעל הבור בין מת בחבט' בין בהבל ועיין ברמב"ם שכתב דאם נפלה מאחריה לבור פטור אבל הראב"ד וגם המ"מ תמהו שם על דבריו ע"ש:

מז **אבל אם נבעת השור מקול הכורה ונפל לאחורי הבור**. כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם ובטור כתב אבל נבעת מקול הכור' ונתקל בבור ונפל כו' והטעם דפטור כיון דקרקע עולם הזיקתו והוא דומה לנתקל באבן וניזק בקרקע דפטור כמ"ש הטור והמחבר בסי' תי"א ס"א:

מח **פחת נבילי' זו יש לי אצלך. שהרי בבורך מצאתי הזיקי**:

מט **אע"פ שהיא גדולה ופקחת כו'** בטור כתב האי אע"פ ברישא וז"ל שור שדחף בהמה לבור אע"פ שהוא ביום ופקחת כו' וא"ש טפי ונוסחת המחבר והרמב"ם צ"ל דהניזק מדבר כן עם בעל השור דפחת נבילתו היא אצלו לחוד אע"פ כו' ומ"ה כל שאני יכול להוציא כו':

נ **כיון שנדחפה כו'**. דהיה לבעל הבור לאסוקי אדעתי' שמא ידחפנו אותו שור שם ויגרם בורו היזק לבעל השור:

נא **והשאר אתה חייב לשלמו**. היינו דין דאמר רבי נתן בגמ' כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי:

נב **שאם היה בכונה כו'** הוא מטע' שכתבו התו' ז"ל דאטו אם ישים אדם טליתו של חבירו באש מי מחייב בעל האש:

נג **משלם השתות**. דכיון שיש שנים עמו אין מגיע אלא שליש לנזק שלם והשתא דהוא תם אם עשה היזק לחוד לא היה משלם אלא חצי נזק חצי' מחלק שלו הוא שתות:

נד **ושור ובור פטורים**. פי' בעל השור ובעל הבור פטורים השור מדכתיב וכי ינצו אנשים ולא שוורים ובור דרשינן שור ולא אדם וכנ"ל וכיון דליכא לאשתלומי מהני משתלם מאדם כולה:

נה **חייב בשאר ד' דברי'**. דאיש בעמיתו כתיב:

נו **ובעל הבור פטור** דחמור כתיב ולא כלים וכנ"ל

נז **עד שיעור מה שהי' הוא חייב כו'**. בטור מבואר זה יותר ז"ל ודוקא עד שיעור מה שהי' חייב ביה אהאי נזקא היכא דהו' עביד ליה איהו לבדו אבל טפי לא עכ"ל ולכאורה הי' נראה לפרש דר"ל משום דלפעמים נחבל וניזק יותר מדחיפת שנים מבדחיפת א' ובא לומר דבכה"ג אין האחד צריך לשלם כל הנזק הנעשה ע"י שניהן כיון דאין הא'

יכול להזיקו כ"כ אבל ק' דה"ט שייך גם בדחפו כלים לבור ונשברו דאי לאו בור לא היו נשברים הכלים מדחיפת האדם ואפ"ה קאמר לפני זה דצריך האדם לשלם כל נזק. הכלים ☜לכן נר' דלא אתי לאפוקי אלא כגון אדם ושור שדחפו אדם והזיקוהו שנתבא' לפני זה שבדמי היזקו המה משותפי' ובשאר ד' דברי' האדם צריך לשלמן לבדו ולמדונו כאן דאם ברח האדם אזי על בעל השור חיוב לשלם כל דמי נזקו כאלו הזיקו לבדו אבל שאר ד' דברים א"צ לשלם עבור האדם שברח ואע"ג דבעל השור עומד בחיוב התשלומין בעד האדם לא אמרינן דעומד במקומו בכולו משום דאף אם הי' מזיקו השור לבדו לא הי' חייב לשלם ודוק:

נח **בעל השור פטור**. דאיהו גרם ההפסד לנפשו בחפירתו:

נט **מיורשי בעל הבור**. רצה לומר ל"מ דאם הוא חי דצריך לשלם השור אלא אפילו מת הכורה צריכי' בניו היורשים לשלם לבעל השור הזיקו ואע"פ דמלוה על פה של ראובן אינן נפרעין מיורשיו אחרי מותו שאני הכא כיון דאביהן עכשיו מת בשעה שנפל שם השור בודאי לא פרע להן עדיין דמי השור ועפ"ר:

סימן תיא

א **והזיקו במקומם**. דאז הוה דומיא דבור דהוא מונח במקומו והניזק עובר עליו משא"כ אם הזיקו דרך הליכתן או נפילתן מן הגג דהוי תולד' דאש דמזיק דרך הלוכו לניזק העומד במקומו וכמ"ש הטור והמחבר בסי' תי"ח:

ב **נזק שלם מתחלתו**. לאפוקי שור דאינו משלם נ"ש מתחלתו עד שיגח ג"פ:

ג **והוזק בקרקע פטור**. דקרקע עולם הזיקתו דומה למ"ש הטור בסי' ת"י סכ"ה בנתקל בבור ונפל אחורי הבור והוזק:

ד **ופטור בו ממיתת אדם כו'**. כדין בור וכנ"ל בסי' ת"י ולא הפקירם דאלו הפקירם גם כן היה פטור כמ"ש בסי' תי"ו ס"ו בחופר בור ברשותו ואח"כ הפקיר בור ורשותו דסביבו ומטעם שכתבתי שם:

ה **ואי אפקרינהו פטור. דה"ל מפקיר נזקיו קודם שמזיקין אחר נפילת אונס דפטור**:

ו **ע"י רגלי אדם חייב המגלגל כו' דאע"ג דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים כמ"ש בסימן ת"י היינו לענין זה שאם שבר כלי שהוא מונח לפניו דפטור אבל כולי האי אין לו להשתנע בהליכתו שיתיז כלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו ופושע הוא ומחייב בכולו ואם גלגל' רגלי בהמה והזיקה משלם כל אחד מחצה (כמ"ש בסעיף שאחר זה) דומה לדליל הנקשר בתרנגול וכלב שנטל חררה ובה גחלת דחייב בעל הדליל ובעל הגחלת**

כל אחד מחצה וכמ"ש בסי' ש"ץ וטעם א' להן דהכלב והתרנגול דלשם ובהמה שבכאן לאו בני דעת נינהו אבל האדם בן דעת הוא מ"ה הוא לבדו חייב בכולו:

ז משלם בעל הבהמה רביעית. דהתיז צרורות לבדו אינו משלם אלא חצי נזק וכאן דיש שותף עמו בחיוב היזקו אין עליו חוב אלא חצי דמי חיובו דהיינו רביעית והמותר על בעל התקלה מדרבי נתן:

ח והטיל בו גללי'. ע"ל סי' ש"ץ ס"ח דכתב אם הטילה גללים לעיסה חייב ח"נ דה"ל צרורות ונראה דה"ה אם טנפה כלים דרך נפילתה (אלא שבהטילה לעיסה בעינן דדחיק' לה עלמא וכמבואר שם) משא"כ כאן דאיירי בהזיקו אחר נפילתו:

ט ובור פטור בכלים. אבל אם הוזק בו בעל החצר חייב בעל הבהמ' דה"נ בורו ואע"ג דכתיב כי יכרה איש בור ולא שור בור מ"מ כיון דדידיה הוה בשעת נפילה ועליה דידיה רמיא לסלוקי ה"ל כאלו איהו כרייה ואע"ג דבסי' שי"ג נתבאר בטור ובדברי המחבר דאם בהמת ראובן הטיל' גללים בחצר שמעון דזכה שמעון בהגללים שאני הכא דלא ניחא לי' לבעל החצר שיזכה חצירו דבר שיוזק על ידו אבל אם נראה דכבר ידע בעל החצר בהגללים וניחא לו בהו זוכ' לו חצירו ואח"כ הוזק בו בעל החצר פטור בעל הבהמ' מניזקיו:

סימן תיב

א במקום הפנוי שלפני בית הבד שפעמים מניחין שם כדין כשבית הבד מלא או כיוצא בו. טור:

ב ושברו חייב דאף דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים שאני הכא דיודע דלפעמים מניחים שם כלים וה"ל להתבונן ולראות אם יש שם ואם היתה אפילה שלא היה יכול להתבונן ה"ל כנתקל בכלי דשאר מקומות ופטור:

ג ואם היתה אפילה או שמילא כל הדרך כדים פטור כו' כן הוא ל' הרמב"ם בפי"ג דנ"מ ד"ו. ונרא' דאף דקאמר דממלא כל הדרך כדים מ"מ מיירי דהי' אפשר לו לסבב ולילך מן הצד או להגבי' רגליו לעבור דרך עליהן מ"ה דוקא בנתקל בה ושברו קאמר דפטור אבל כשמילא כ"כ עד שא"א לעבור בזה כ' המחבר אחר זה מיד דאפי' שברה בידים וברשות פטור וכן הוא משמעות הגמרא דר"פ המניח ורש"י והתוס' שם ע"ש וגם ע"ל ס"ס שע"ט:

ד ה"ל רגל ופטור דרגל אינו חייב אלא בחצר הניזק כמ"ש בסימן ש"ץ ושצ"א:

ה ה"ל קרן וחייב. פי' חייב ח"נ כדין קרן:

ו **דנתקל לאו פושע היא. כ"כ הרי"ף והרמב"ם וגם הטור סתם וכתב בסי' זה כן בס"ו ולא חילק בין נתקל במקום מדרון לבמקום שאינו מדרון אכן בר"ס ש"ד חילק בינייהו וכ' דנתקל במקום שאינו מדרון פושע הוא מדינא וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש בס"פ האומנין אבל הרא"ש ג"כ לא הזכיר שם חילוק בין מקום מדרון לאינו מקום מדרון ועד"ר בר"ס ש"ד שם הארכתי:**

ז **דה"ל מפקיר נזקיו כו'**. דמסתמא אדם מפקיר החרסים מן הכלי שנשבר לו בדרך והמים שנשפכו ממנו להארץ:

ח **אפילו דאפקרינהו**. דה"ל מפקיר נזקיו אחר שהונחו במקום שלא היה להן רשות להניח כגון זה שפשע בנפילתו:

ט **ונפל לארץ והוזק בפר שם כתבתי ל' התוס' דמוקי לה בנפל לארץ שבו המים נשפכו דה"ל כקרקעית הבור דא"כ קשה מ"ש מנתקל בבור ונפל אחורי הבור דפטור כמ"ש בסי' ת"י ע"ש:**

י **נבלעו המים בארץ**. ונמחה מהן הארץ עד שנעשה רפש וטיט:

יא **והזיקו דהשתא כו'** דוקא הזיקו הא אם מת מזה השור פטור כיון דאין כאן הבל וגם ליתא כאן חבטה דעומק עשרה טפחים וכמ"ש בסי' ת"י בטור ובדברי המחבר דחבטה גובה י' טפחים דוקא בעינן לתשלומי מית' ע"ש:

סימן תיג

א **וי"א דחייב אם היה לו פנאי להזהירו ולא הזהיר**. הוא דעת הטור שכ"כ בשם הרא"ש בר"ס זה ובדרישׁ' כתבתי כאן בסי' שע"ט דהרא"ש משו' דין זה לדין אחד הולך בקורה ורשני בא אחריו בחביתו ונשבר החביות בהקור' דתנן בפ' המניח דאם עמד בעל הקור' בדרך עם קורתו דחייב בעל הקורה בשבירת חביתו ומפרש' דמיירי אפילו בעומד לתקן משאו ולא אמרי' דה"ה טרוד במשאו מלהזהירו לבעל החביות ע"ש ולא כהרי"ף דמפרש להמשנה דמיירי דוקא בעומד לנוח וא"כ ק' על הטור וגם על מור"ם שבסימן שע"ט סתמו כדברי הרי"ף דבעמד כדי לתקן משאו פטור על שבירת החביות וכאן כתב הדברים בפלוגתא וכתבתי דצ"ל הטור וגם מור"ם ס"ל דטרדת דבעל הקורה לתקן משאו היא גדולה יותר מאשר הוא טרוד הקדר והדומה לו שנפלו ושס"ל שגם הרא"ש אפשר דמודה לפי המסקנא לחלק בינייהו ושהמשנ' מיירי דוקא בעומד לנוח ועד"ר בסי' שע"ט שכתבתי מילתא בטעמא:

ב **כמו שנתבאר** ר"ל בסי' תי"א ותי"ב וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש אבל הטו' כתב שדעת הרי"ף הוא דגופו של ראשון שהיה יכול לעמוד ולא עמד מחשב כאדם המזיק בפשיעה ופושע חייב אפילו על כלים ויש בו נ"מ לדינא גם למ"ש בסעיף שאחד זה ועד"ר שם הארכתי בפירושים ע"פ סוגית הגמרא וע"ש:

ג **יש לו לעמוד ולא עמד** ולהי"א הנ"ל אף אם לא היה יכול לעמוד רק שהיה יכול להזהיר להבא אחריו ולא הזהיר וכ"כ בטור ע"ש:

ד **בין שהוזק במשאו.** היינו הקדרי' והזגגים שנשאו ונפלו בדרך:

ה **ויש חולקין כו'** לפי מה שנדפס ההג"ה זו ומסודרת לפנינו היה נ"ל להגיה וצ"ל ויש חולקין וס"ל דאפילו אם הוזק במשאו של ראשון גופו כו' וקאי האפילו אמ"ש אם הוזק במשאו של שני פטור והי"א ס"ל דאף בשל ראשון פטור אבל שוב מצאתי בהגהות דמור"ם הנכתבי' בכתיבת ידו שמסודרת החי הג"ה לפני זה אמ"ש דהראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון בין שהוזק במשאו אזה קאי הג"ה דיש חולקין וס"ל דדוקא אם הוזק גופו של שני בגופו של ראשון הוא דחייב הראשון ולא כשהזיק במשאו והוא דעת הרא"ש וטעמו כיון דקי"ל דנתקל לאו פושע הוא דיינו אם ניתן על גופו תורת בור ולא על משאו:

ו **אין אני הכורה כו'.** אבל מה שהוזק מגופו חייב כיון דמ"מ היה יכול לעמוד עם משאו ועד"ר:

ז **וי"א דדוקא אם מונח הראשון באלכסון** הטעם דהיה לו להראשון ליזהר כשבא וראה שהשני נתקל בהראשון אבל כשמונח באלכסון כשנתקל השני בראשו של הראשון אותו שבא אח"כ ונתקל ברגל דהראשון י"ל דלא ראה השני מוטל לפניו ועד"ז נמי כשנתקל עוד א' בהראשון בבואו לבטנו י"ל דלא ראה לפניו לא זה שנתקל בראש דהראשון ולא זה שנתקל ברגלי דהראשון וק"ל:

סימן תיד

א **מעת שנידושו והשביחו.** בגמרא קאמר דקנסו גופו של תבן לעשותו כהפקר משום שבחו כדי שלא יעברו ויוציאו לר"ה להשביחו לעשות ממנו זבל וקמבעיא בגמרא אם לא גזרו על גופו להפקירו עד שעה שכבר השביח דאז שייך טפי לומר שגזרו גופו משום שבחו או דילמא גם קודם שהשביח ונעשה זבל קנסו להיות גופו של הזוכה כדי שלא יוציאו ולא איפשיטא והמחבר סתם וכתב כדעת הרמב"ם שנתבאר לעיל כמה פעמים בטור וגם בסי' זה בשמו דס"ל דמהני תפיס' לספיקא דדינא ומש"ה כ' אחר זה ז"ל ואם

קדם אדם כו' אין מוציאין מידו ומור"ם כ' עליו די"א (והוא דעת ר"י והרא"ש) דלא מהני כו':

ב **הרי זה המוציא חייב לשלם** דכיון דממונו היא ס"ל כמפקיר נזקיו אחר הנחתו במקום שלא היה לו רשות להניחו דחייב כמ"ש בסימנים שלפני זה:

ג **יש לכל אדם להוציא את הזבל כו'**. דזבל אינו מזיק כ"כ כמו קש שהוא מחליק וגם הוא ארוך ונופלים ע"י בקל:

ד **שאין שוהין ומתעכבין** פי' אלא נוזלין ויוצאין מעצמם מיד לאחר שפיכתן מאותו מקום ויתפזרו ואין מזיקין:

ה **כדי שיהא נישוף**. בגמרא קאמר הטעם דע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ לישראל שלא יקפדו בזה זה על זה וע"ל סי' רע"ד דשם כ' הטור שהרי"ף חולק ע"ז:

ו **ואעפ"כ אם הזיק חייב**. דיהושע לא התנ' שיהא פטור מתשלומי היזיקו ואעפ"כ צריכין לתנאי דיהושע דאל"כ היו מוחין דלא ניחא ליה לאדם שיהא ניזק בשלו ואח"כ ישתלם הזיקו וגם יצטרך לירד עמו בדינא ודיינא ולא כע"ש שכ' שיהושע לא התנה אלא ע"מ שיהא כ"א משמר את זבלו ע"ש וזה ודאי אינו אלא אף אם אינו משמרו כו' רק שיהא צריך לשלם הזיקו:

סימן תטו

א **והפריחו לר"ה**. ל' הטור והוציאן לר"ה אפי' מעט:

ב **בצמצום בתוך רשותו** פי' שלא הוציאם כלל לר"ה אפי' יצאו ובולטין מן הכותל כל שהן ברשותו:

ג **שאין דרך בני אדם**. פי' ההולכים לר"ה:

ד **דבעל הכותל חייב בכל ענין**. פי' אפי' הכותל רעוע דכיון דסתרו "בידים ה"ל כאדם הנוטל זכוכיתו של חבירו ומזיק בו לאחר דמזיק חייב (מה"ט נמי מסיק וכ' דאם סתרה אינש דעלמא הסותר חייב) ומה"ט דוקא אם סתר הכותל בידים הא נפלה מאליו והיית' רעוע המצניע חייב וכדמסיק:

ה **מדת חסידות כו'**. ועל כיוצא בזה אמרו בפרק המניח האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דניזקין וע"ל ר"ס שע"ח כתבתי ל' הנ"י בזה ועפ"ר:

סימן תטז

א **ואע"פ שהפקירם**. לכאורה היה נראה להגיה שלא הפקירם דכיון שאין מונחין בר"ה והן שלו עדיין שלא הפקירן והזיקו יש סברא להשתלם ממנו טפימשהפקירן והזיקו

וכמ"ש מור"ם ג"כ בהג"ה ע"ז ז"ל ולא הפקירן חייב ולפי הגירסא שלפנינו צריך לומר דה"ק אע"פ שהפקירן ויש רשות לכל אדם לעבור דרך עליו ויזוקו בו אפ"ה פטור מטעם שהרי כו':

ב **לאחר הזמן חייב**. לשון הטור לאחר הזמן והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור כו' וכ"כ הרא"ש וכתב עוד הרא"ש ז"ל ול"ד לאבנו סכינו ומשאו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה דיש להן דין אש דהנך נעשו אש ע"י כח אחרים (דהיינו ברוח שהפילם) אבל כותל ואילן מחמת עצמן מריעותא נפלו כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד עליהן להפילן ואי משום דהולכים ומזיקין ואינו דומה לבור לא גריע מחמת זה וכ"ש דיש לחייבו יותר מידי דהוי אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לר"ה והזיקו ואי משום דאין תחלת עשייתן להזיק שור יוכיח עכ"ל הרא"ש שם:

סימן תיז

א **תחת רשות הרבים ולא בורות שיחין כו'** וכן הוא ל' הרמב"ם והטור דכתבו "ולא בורות כו' בוי"ו ומשמע דתרתי דברים נינהו חלל ובורות ואפשר משום דבורות מיירי שהן מגולין ועומדין וכן אינך שיכולין בני ר"ה ליזהר מהן ואפ"ה אסור אבל במשנה קתני לא בורות בלא וי"ו ופי' רשב"ם שם דחדא הוא דקתני חלל והדר מפרש דהיינו בורות שיחין כו' וכן משמע מדמסיק ותני עלייהו אף ע"פ שהענלה יכולה לילך ע"ג כו' מוכח דמבוסות הן ועפ"ר:

ב **שמא תפחת מלמט' שלא מדעתו** ולא סגי במה שמקבל עליו אחריות היזקן דהעוברים עליו דניחא לבני אדם בשלהן ולא שיזיקו בשלהן ולקבל עליו תשלומין וחילופיהן וגם לא ניחא להו לירד בדינא ודיינא וכמ"ש לעיל:

ג **וכולן מוחלין על כך** שהיום או מחר יצטרך גם הוא או בניו לעשות כן:

ד **של מושלי העיר** פי' של שר העיר ז"ל הרשב"א שהדבר ידוע שהדרכים עם היותם מסורים לרבים של אדוני הארץ הם והם רשאים לסתום דרכים ולפתחן במקום אחר לפי שהדרכי' שלהם הן והרי זה ככונס לתוך שלו על דעת שיוציא זיזין ומחילות לכשירצה עכ"ל ועד"מ:

ה **אין מוציאין זיזין כו' לר"ה** ל' הטור אבל במבוי יכול להוציאן מדע' בני המבוי משא"כ בר"ה שאין לו בעלים וכתב ר"י דהאי מבוי ר"ל שאיני מפולש דאם הוא מפולש שרבים עוברים שם דינו כר"ה הביאו הב"י ומהתימה למה השמיטו המחבר:

ו **ה"ז בחזקתו דטוענין ללוקח ואמרינן דשמא המוכר לו או אבותיו כונס לתוך שלו היה וכנ"ל**:

סימן תיח

א **דכתיב כי תצא וגו'** בפרשת משפטים כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה או השדה שלם ישלם המבעיר את הבעירה ודרשינן שהדבר הנשרף בעינן שיהא דומיא דקמה וגדיש שהן דברים שבגלוי לאפוקי אם נטמן בהן דבר וכמ"ש הטור והמחבר בסמוך בסי"ג ע"ש:

ב **אפי' לא שרפו אלא עציו ואבניו כו'** ל' הטור או שליחכ' נירו שהוא דבר "שאינו "ראוי לו ובפרישה כתבתי שהאי "שאינו "ראוי לו קאי גם אאבניו וגם אעציו אם הם בענין שאינם ראויים לו וקמ"ל דאף דכתיב ביה כי תאכל לשון אכילה ובהיזק שן נתבאר בסי' ש"ץ דאם אכל דבר הראוי לו ודרכן בכך נתחייב עליו בעליו נ"ש ואי לא (ח"נ) אבל בכאן אפי' אינו ראוי לשרוף מתחייב עליו נ"ש וילפינן מיתורא דאו השדה דאפי' ליחכה נירו וה"ה נשרפו אבניו:

ג **אבל במדליק בתוך חבירו כו'** דכיון דהדליק מתחלה שלא ברשות חייבוהו על הכל:

ד **שזו מכה בידי שמים הוא**. כצ"ל וכן הוא לשון הרמב"ם ורצה לו' ומה"ט פטור אע"ג דבעלמא אמרינן דכל המקלקלין אע"פ שהניח ברשות אפי' הכי הוא חייב וכמו שכתבו הטור והמחבר בסוף סי' שלפני זה ועמ"ש בשם הרי"ף בסי' ת"י ס"ה בדרישה בטעם חילוקי חיוב פטור הללו:

ה **ה"ג ורחבם שמנ'** וכן הוא ברמב"ם דפוס גדול וקטן:

ו **בד"א באש הקודחת כו'** לשון הטור וכל זה לא איירי אלא כשמתמרה ועולה למעלה אבל אם נסרכ' לצידה ועצים מצויי' לה אין לה שיעורכו':

ז **וכן אם הניח שומר לשמור כו'**. וכן הדין במי שמסר שור ביד שומר ויצא והזיק כמ"ש הטור והמחבר בסי' שצ"ו ושם נתבאר חילוק דאם הוא ש"ח או ש"ש או שואל ודין שומר שמסר לשומר ע"ש:

ח **המביא עצים חייב כו'**. ל' הטור לעולם האחרון חייב:

ט **רוח שאינו מצויה תמיד** ז"ל מ"מ בפ"ד מנ"מ רוח שאינו מצויה ר"ל שאין העולם מתנהג בה תמיד אלא לפעמים אף ע"פ שהוא בא בעתים הרבה ואצ"ל רוח סערה שאינו נשבה אלא לעתים רחוקות:

י **דאין המלבה חייב אלא כו'**. ואע"ג דלענין הזורה בשבת והרוח מסייעו חייב שאני התם דמלאכת מחשבת אסרה התורה והרי מלאכת הזרייה דרכה בכך ע"י הרוח שסייעו משא"כ כאן דה"ל הוא רק גורם להיזק ופטור והרמב"ם סבר דחייב כיון דהוא עצמו ליבה ויש לו חלק בנזק זה ואינו דומה לגרמא בנזקין דפטור עד"ר:

יא **ואפי' הוא נר חנוכה** פירוש אע"פ שהניחו שם ברשות כי המצוה הוא בכך:

יב **טמון באש פטור**. בר"ס זה כתבתי דילפינן ליה מיתור' דאו הקמה דבעינן דיהא דומה לקמה דהוא דבר שבגלוי והאי או קמה גבי תצא אש כתיב דמיירי שיצאה מרשותו בזה דוקא מצינו בו דפטור בו טמון משא"כ בהדליק בשל חבירו וכדמסיק:

יג **שדרך להטמין' בגדיש**. פי' וה"ל לאסוקי אדעתיה שישנו שם ולהיות חייב בשריפתן:

יד **כאלו היה שם חטים או שעורים כו'**. בפרישה כתבתי שאם הגדיש הוא חיטין או שעורין עם תבן שלהן וכדרך הגדיש דשמין גם המוריגי' בחיטין ושעורין בתבן שלהן וגם זהו בכלל מ"ש הטור והמחבר כפי מה שהוא הגדיש:

טו **והיה אפשר לו לגדור** דאל"כ לא היה חייב על היזק השריפה כיון שכלו חציו וכמ"ש לפני זה בס"ו:

טז **נשבע בנק"ח ונוטל**. פי' אע"פ שאין עדים בדבר שכך וכך הי' לו בבית ע' בד"מ שכ' בשם המ"מ אם היו מחולקין בדבר הנשרף לו בגלוי שהניזק אמר כך וכך הי' והמזיק אמר ברי לי שלא הי' אלא כך אפ"ה הניזק נשבע ונוטל דעשו תקנ' נגזל ג"כ בנשרף ע"ש וע"ל בסי' צ' מקור דין נשבע ונוטל בענייני' אלו:

יז **דהיינו שעשה המשאיל אש כו'** פי' עשה האש בשלו וכלו חציו וכנ"ל קמל"ן דל"ת כיון דנתן ראובן רשות לשמעון להגדיש בחצירו וה"ל כאלו קיבל ראובן שמירתו דגדיש עליוואפי' להרי"ף והרמב"ם החולקים בסימן שצ"ח עם ר"י והרא"ש ופטרי לב"ה שהזיק שורו לשור הנכנס ברשות ה"א דמודו בהא כיון דמ"מ הדליק האש בידים קמל"ן:

יח **להגדיש חטין והגדיש שעורים** וא"ת פשיטא איך ישלם טפי ממה שהזיק י"ל דקמ"ל דל"ת דליחייב אמוריגין שהטמין בתוכו כאלו הי' חטים וכדין מוריגין שטמון בגדיש של חטין והרי נתן לו רשות לחיטין ועפ"ר:

יט **והגדיש חטים וכו'** דיכול לומר לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים:

כ **וחיפן בשעורים**. אף ע"ג דנתן רשות לחיטין יכול לומר לא ראיתי לפני אלא שעורין:

כא **ומ"ש הטור והמחבר או שהגדיש שעורים וחיפן בחיטין**. בפרישׁ' כתבתי ל' רש"י שפי' דמיירי בנתן לו רשות להגדיש שעורים וכתבתי דלפ"ז ל"ל דקמ"ל בזה דל"ת דוקא

ברישא ששינ' מדעת המשאילו לגמרי שנתן לו רשות לשעורים והוא הגדיש חטים הוא דפטור מחטים מה שא"כ זה שהגדיש שעורים לחייב לפחות גם אחיפוי חטין קמ"ל:

כב **וחבלה בו**. ואם מת מכח הבערה חייב בעליו מיתה כאלו ירה בו חץ וכ"כ הטור:

כג **ובצערו ובבשתו**. ואע"ג דיתבאר בסי' תכ"א דאין חייב על הבשת עד שיכוון לבייש ה"נ כיון דעבר הדליק' ברוח מצויה ה"ל כאלו ידע וכוון לכך וצריכין לומר דחילקו הרמב"ם והמחבר בין זה לנפל מן הגג ברוח מצוי' והזיק שכתב הרמב"ם בפ"א דחובל והמחבר לקמן בסי' תכ"א סי"א דאינו משלם בבשת משום דלא כוון דשאני התם דנפילתו מהגג ויזיק מחשב לאונס טפי אף שהי' ברוח מצוי' מהדליק אש ויצא והזיק לאדם אבל רש"י ור"ן כתבו בפ' כיצד הרגל בהדיא גם בזה דפטור מבושת והביאו ראיה מההיא דנפל מהגג והרא"ש והטור סתמו וכתבו בדין זה דחייב בד' דברים ועפ"ר שכתבתי שנ"ל דס"ל ג"כ כהרמב"ם דחייב גם בבשת וד' דברים חוץ מנזק קאמרי דנזק חייב בפשיע' לכ"ע אף אם לא היה בו משום חציו אלא משום ממונא ע"ש ודו"ק:

כד **כאלו הזיק בידים** שאע"פ שאשו כו' כצ"ל וילפינן לה מדכתי' כי תצא אש ומצאה קוצים דמשמע דיצאה מעצמו וסיים וכתב ישלם המבעיר משמע דנחשב כאילו הבעירו בידים:

כה **הרי הוא כמי שהזיק בחציו**. פי' לענין להתחייב עליו בה' דברים וגם מיתה אם מת מחמת האש וכנ"ל אבל ג"כ לא גרע משור ובור שהן ממונו וחייב עליהן לפחות נזק ונ"מ דאפי' היכא דלא חייב על האש משום חציו כגון שלא היה לו לעבור עדיין חייב משום ממונו וכדמסיק המחבר:

כו **ופטור מד' דברים**. דכי יתן איש בעמיתו כתיב וכנ"ל:

כז **שאינו חושש לסלק כו'** ונראה דה"ה אם ראובן אמר לשליח שאינו בר חיובא כגון חש"ו קרע בגד שמעון והחש"ו קרעו לפני שמעון ושותק דחייב ראובן המשלח מה"ט שלא חשש שמעון למחות בידו:

כח **דעבד קטן דינו כשור**. עד"ר שם כתבתי דלא כתב הנ"י כן אלא לשטת פירש"י דס"ל דבהניח על השור אף שאינו כפות חייב דלא אמרינן גבי בהמה דאין לה דעת דה"ל לברוח ע"ז כתב הנ"י בס"פ כיצד הרגל דה"ה עבד קטן דאין בו דעת אבל לדעת התוס' והרא"ש דכתבו דדוקא בשור כפות הוא דחייב אבל באינו כפות פטור משום דדרכו לברוח מהאש אף שאינו בר דעת ובהניח על לב עבד פטור אם רבו הוא שם אפי' בכפות משום דסבר המניח שרבו יסירנ' מעליו כיון שעבד הוא בן חורין (חיוב) וחייב במצות מה"ט גם בעבד קטן שאינו כפות פטור דהוי לו לברוח דומיא דשור. ובכפות ורבו עומד

בצדו (אינו) דומה לעבד גדול ואין יכול המניח גחלת על לבו להתנצל ולומר סברתי שרבו יסירנה מלבו כדין עבד: וע"פ מ"ש יתבאר לך דמור"ם דסתם וכ' די"א עבד קטן הוא כשור הוא ע"פ מה שסתם המחבר וכ' דין שור ועבד ולא הזכיר בדבריו כפות כ"כ אבל לפי מה שמסיק מור"ם וכ' די"א דוקא שור כפות ע"פ אותו דעה אין דין עבד קטן כשור וכמ"ש וזה ברור אלא שק' הא צ"ל דהמחבר אף שלא הזכיר כפות ע"כ צריכין לפ' דמיירי בכפות שהרי כ' בר"ס שפ"ג אעבד ושור דין זה כשהיו כפותין וצ"ל שקיצר כאן יסמך אמ"ש שם וכמ"ש בסמ"ע שם בסי' שפ"ג וצריכין לדחוק ולומר דאעפ"כ מ"מ כיון דלא הזכיר המחבר כאן כפות כ' מור"ם עליו כן:

סימן תיט

א **גובין מהמטלטלין תחלה.** עד"ר שם כתבתי ל' הגמרא והוכחתי ממנה דאף בהלוא' [דבהלוא'] יד המלוה על העליונה דאם יש ללוה כסף או מטלטלין צריך לשלם ממנו ולאו כל כמיניה לשלם לו מקרקע אפי' מעידית ה"ט דהמלוה הלוה לו מעות מ"ה דינו ג"כ במעות או במטלטלין שקרובים למעות שיכולין לטלטלן ולמכרם אפי' במקום אחר אי לא מזדבני בהאי מתא אבל בניזק יד המזיק על העליונה שאף אם יש לו כסף או מטלטלי אם ירצה לשלם בקרקע צריך הניזק לקבלן אך שיתן לו מעידית שבנכסיו וזהו כוונת רב פפא שאמר בגמ' בישוב הקושיא שהקשו שם בפי' מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם מיטב אין מידי אחריני לא והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפי' סובין ומשני רב פפא דביש לו מטלטלין ובא לפרוע מהם אינהו מקרי מיטב דאי לא מזדבני בהאי מתא מזדבני במתא אחריתי ואם בא לשלם מקרקעותיו צריך לשלם ממיטב שדותיו ועד"ז פירשתי ג"כ דעת הטור וכן יש לפרש ג"כ דעת המחבר ומ"ש גובין מהמטלטלין תחל' היינו משום דמסתמא ניחא למזיק לשלם במטלטלין מבקרקעות שהוא בר קיימא ומ"ה קאמר כשב"ד נזקקין משלמין מהמטלטלין ולמדונו דאף אם אין המזיק לפנינו לגלות דעתו לשלם במטלטלים אמרינן דמסתמא ניחא למזיק לשלם ממטלטלים ואף אם הניזק צועק לשלם לו מקרקעות כמשמעות הקרא ממיטב שדהו אין ב"ד שומעין לו אבל ודאי אם המזיק גיל' דעתו דניחא ליה טפי במטלטלים ורוצה לשלם לו בקרקעות והניזק רוצה דוקא במטלטלין יד המזיק על העליונה ול"ד למלוה ולוה ומטעם שכתבתי וק"ל ולא כב"י והע"ש נמשך אחריו שכ' ז"ל דאי בעי הניזק מטלטלים צריך המזיק ליתן לו כו' ע"ש אבל אני הוכחתי דלע"ד לא עלתה על דעתו דהטור כן עיין שם בדרישה:

ב **כמו שיכול למוכרם מיד כו'** ע"ל סי' ק"א וק"ג מ"ש בביאור זה:

ג **מעידית שבנכסי המזיק**. דכתי' מיטב שדהו ישלם ודרשינן דהיאך דמשלם דהיינו המזיק

ד **כפי ששוה עתה** וכ"כ הטור ועפ"ר שם כתבתי דל"ד למלוה שדינו להשתלם מהלוה בבינונית וכשהוא אומר להלוה פרע לי מעידי' שלך בציר פורתא וגם הלוה נתרצה לשלם לו מהעידית רק שא"ל קח אות' כיוקרא דלקמי' דפסק הטור כהרא"ש בסי' ק"כ [ק"ב] דהדין עם הלוה דצריך לקבל כיוקרא דלקמיה ולא כמו שהוא שוה עתה שאני התם דאין דין המלוה להשתל' מהעידי' כלל אבל ניזק דדינו להשתלם מהעידית אלא שיפו חז"ל כח המזיק ליתן לו מאיזה עידית שהוא רוצה ולשייר החביב לפניו וכיון שהוא גילה דעתו שאינו מבקש לקיים זו לפניו אלא שרוצה להעלות להניזק בדמים כיוקרא דלקמיה העמידהו על דינו לשלם ממיטב ממש וכזולא דהשתא ולא כע"ש דכ' דברי המחבר וכ' עליהן ז"ל ונ"ל דלא נאמרו דברים הללו אלא כשיש למזיק עידית ובינונית ואומר הניזק תן לי בינונית טפי פורת' כו' עד אבל בשניהן עידי' אפי' אם המזיק גילה דעתו שאינו רוצה להעמיד בידו אותו עידית שמבקש הניזק א"צ ליתן לו כזולא דהשתא דמ"ש זה מכשיש בידו כסף וסובין דאמרי' בסעיף א' דיכול ליתן לו סובין משום דמטלטלי כל מילי מיטב הוא ויכול ליתן איזה שירצ' ה"נ הא שניהם מיטב הוא ויכול ליתן לו איזה שירצה ומהתימא שהטור גם מהרי"ק ז"ל בש"ע לא דקדקו בזה וצ"ע עכ"ל עיר שושן ומהתימא דלפי סברתו הו"ל להקשות דברי הטור והמחבר אהדדי מכאן למ"ש בסי' ק"ב הנ"ל. ועוד מאי מייתי ראי' מכסף וסובין הלא י"ל דכמו שהן מחולקין ביש לו שני מיני עדות כתבו דהרשות בידו ליתן איזה שירצה ואפ"ה כתבו דכשגיל' דעתו שאינו מבקש להעמיד הטוב' יות' לפניו צריך ליתנו לו כזולא דהשתא. א"כ גם בכסף וסובין נאמר כן. גם י"ל דמ"ה לא אמרו בהדיא בכסף וסובין דאם גיל' דעתו כו' דנותן לו מהכסף כזול' דהשתא משום דלא שייך בכסף כיוקרא דלקמיה וזולא דהשתא דכל הזמנים שוים בדמי שוויה דהכסף משא"כ בקרקע שבימי הקיץ שהן עומדין לזרוע ולאכול מהן פירות הן יקרים טפי מכשהן בימי הגשמים וכמבואר בי"ד סי' רנ"ג ע"ש:

ה **מהמטלטלים של יתומים**. בטור מפורש דמיירי לאחר תקנת הגאונים דתקנו דמלוה גובה ממטלטלים דיתמי וה"ה מזיק וגם לענין זה מזיק שוה למלוה דבא לגבות מנכסי יתמי לוה דאינו גובה אלא מהזיבורית אף דהלוה הי' צריך לשלם מבינונית ה"נ בניזק שבא לגבות מיתמי המזיק. וצ"ע דכאן סתם המחבר ומשמע דס"ל דאפי' אם בא לגבות מיתומים גדולים אינו גובה אלא מהזיבורית והמ"מ בפ"ה דנ"מ כתב שכן הוא דעת הרמב"ם ושהרשב"א חילק בין קטנים לגדולים ולעיל ס"ס ק"ח פסק המחבר גופו כן

לחלק בין קטנים לגדולים ומטעם שכתבתי שם בסמ"ע והוא כדעת הרא"ש וה"ר יונה וכמו שכתב הטור שם והא דבסי' זה סתם הטור ג"כ וכתב דאין מגבין לניזק ממטלטלי דיתמי דאינן משועבדין לב"ח אלא מקרקעותיו ומהזיבורית שבהן י"ל שאגב שכ' החילוק שבין אם בא לגבות מהמזיק עצמו לבא לגבות מיתומים לענין מטלטלין כ' ג"כ החילוק שביניהן לענין זיבורית ומיירי דוקא בקטנים ולולי דעת המ"מ הנ"ל הייתי אומר שגם דעת הרמב"ם כן ששם בפ"ח דנ"מ כתב כל' הטור שבכאן אבל ל' המחבר שבכאן דגובין ממטלטלין א"א לפרש כן וצ"ע:

סימן תכ

א **שנאמר פן יוסיף כו'** בסוף פ' כי תצא כתיב והי' אם בן הכות הרשע וגו' ארבעים יכנו ולא יוסיף פן יוסיף להכותו כו' והנה הטור והמחבר למדו הלאו מדכתיב פן יוסיף לרמוז למ"ש כל מקום שנ' השמר פן ואל אינו אלא ל"ת אבל ברמב"ם פ"ה דחובל למדו מדכתיב בהדיא בקרא לא יוסיף וכן פירש"י שם בפי' החומש ז"ל לא יוסיף מכאן אזהר' למכה את חבירו וניחא ליה להרמב"ם ללמדו מלא יוסיף שהוא לאו מפורש והטור והמחבר לא ניחא להו ללמדו מלא יוסיף משום דקאי אהכאת הרשע וי"ל דדוקא נקיט שם דנלקה כבר ל"ט מכות ויש סכנה בהוספ' לו עוד מכה א' משא"כ בהכאה לחבירו מכה א' מ"ה למדוה מיתורא דפן יוסיף ועמ"ש בפרישה עוד מזה:

ב **בהכאת הרשע.** דשם בקרא ארשע קאי כנ"ל:

ג **אף ע"פ שלא הכהו.** דכתיב רשע למה תכה רעך הכית לא נאמר אלא תכה:

ד **דיש חרם קדמונים אדם המכה לחבירו וצריכין להתיר לו כו'.** הל' משמע דא"צ לנדותו עתה מחדש אלא מנודה ועומד זה המכה מהחרם שהחרימו ע"ז הקדמונים וקאמר דצריך להתיר עתה אותו חרם למי שעברו ונ"ל דה"ה ☜ היכן שנזכרו בדברי האחרונים שהקהלות החרימו ע"ז או שיש בו חרם ר"ג נמי פי' הכי שא"צ לנדותו עתה מחדש אלא שהוא מוחרם ועומד העובר על דברי תקנות ומדסתם מור"ם וכ' ז"ל וצריכין להתיר לו כו' משמע דר"ל כסתם התרת נדרים שהוא בג' וכמ"ש הטור והמחבר בי"ד סי' של"ד ולא כמו שעלה על דעת חכם א' לו' שכל מקום שנזכר בדברי האחרונים ז"ל שהקהלות החרימו ע"ז דאין לו התרה כ"א בק' אנשים מג' קהילות מג' מדינות שלא מצינו שהחמירו בזה כ"א בהרוצה לישא אשה על אשתו הראשונה משום צורך שהתירוהו עליו להנשא ודוקא אחר היתר גדול כזה אבל בשאר חרמות הקהלות או דר"ג לא מצינו זה ודו"ק:

ה **כיון שאין בו חיוב ממון**. אבל אם יש בו חיוב ממון נותן ממון ואין לוקין אותו אע"ג דאתרו ביה ולמדינן לה בגמ' מדכתיב כאשר עשה כן יעשה לו כן ינתן בו תו ל"ל אלא דבר שיש בו נתינה ומאי נינהו ממון. וממון ומלקות כחדא פשיטא דלא מענשין אותו דכתיב כדי רשעתו כדי רשעה א' ולא ב' רשעות וע"ל ר"ס תכ"ד מ"ש עוד מזה:

ו **עבד כנעני של חבירו**. והב"י תמה שם עליהן וכ' דאפי' עבד כנעני שלו נמי דינא הכי כיון דחייב במצות ומ"ה השמיטו ג"כ כאן בש"ע תיבת של חבירו ובדרישׁ' כתבתי ליישב זה והוא דכיון דנתבאר דבמכ' שיש בה ש"פ משלמין ואין לוקין וחיוב תשלומין לא שייך במכה עבד שלו דמה שקנה עבד קנה רבו ומ"ה גם בהכא' דפחות מש"פ לא מצינו גבי אדונו שום חיוב דאם באנו לחייבו עליה מלקות יבא להכותו מתחל' מכה רבה שיהיה בו ש"פ כדי שיפטר בו מכל וכל ומ"ה סתם הטור והמחבר לקמן בסי' תכ"ד ס"ג וכ' דהחובל בעבדו הכנעני פטור וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דהחובל דין י' ע"ש ודוחק לומר דאיירי דוקא בחבל' שיש בו ש"פ ומעלה ולא בפחות ממנו ועיין מ"ש בדרישׁ' שם וכאן:

ז **חייב בחמש' דברים**. בגמרא ילפינן מקרא ועפ"ר:

ח **על ידו וצבתה**. מל' וצבתה בטנה דהיינו נפחה:

ט **הכהו במקום שאינו נראה ולא ראוהו שום אדם** פי' תרתי בעינן שלא ראוהו בשעת הכאה וגם שתהא המכה עומדת במקום שלא תהיה נרא' לאחר זמן:

י **אלא ריפוי לבד**. כדי להחזירו למרא' עורו:

יא **הוה גרמא בניזקין דומה לזה כ' הטור והמחבר** [והרב] **לעיל בסי' שס"ג בסגירת בית חבירו ומעכבו מלדור בו ע"ש**:

יב **אלא בשת**. דסופו לחזור השערות:

יג **שהרי מצטער מן הסם**. שעושה בקעים בראשו מחמת חריפותו וצריך ריפוי לרפאותו ונזק אין לך נזק גדול מזה שלא יהיה לו שערות לעולם לחמם בהן ראשו גם בשת יש לו מזה הן בשעה שסכו כשאר מכה שיש לו בשת מה שרואין שהכהו וגם אח"כ במה שרואין שאין לו שערות ונעשה קרח:

יד **ולנדנד ראשו**. בטור כתב שער ראשו ועפ"ר דהוכחתי דל"ד קאמר שער ראשו דהנדנוד בראשו בשעת ריקודו נעשה גם בלא שערות (דאל"כ גם בגילח לו שערות היה לו לחייבו ועוד דא"כ בכלל נזק יחשב וכיון דכבר שילם לו נזקי דמי שערות שלו בכללו הוא השבת דשערות) אלא שכל זמן שראשו עליו יכאב אינו יכול להתעסק במלאכת ריקוד ונדנוד ראשו והוא שבתו והאי שבת לאו בכל ענין מתחייב בו אא"כ מלאכתו הוא בכך וכן הוא לשון הטור ז"ל ושבת אם הוא יודע לרקד בו ע"ש:

טו **אלא צלקת.** פי' שחיתה המכה ובעור נשאר רושם המכה לעולם. והמ"מ כ' והב"י הביאו דצ"ע בחובל בבתו משמע דאינו חייב בזה כ"א בחבל בפניה דשם יש הקפדה ברושם וכאן סתם המחב' ובפריש' כתבתי שי"ל דדוקא בתו אינה מקפדת עם אביה בשאר מקומות משא"כ איש זה עם איש אחר ע"ש:

טז **כאלו הוא עבד נמכר בשוק.** רש"י ונ"י ר"פ החובל פירשו כאלו נמכר להיות עבד עברי אבל הרא"ש כתב שם דשמינן ליה כמו עבד כנעני דנמכר לעבד לעולם כי גם חסרון אברו הוא לעולם משא"כ עבד עברי שאינו נמכר אלא לו' שנים ואם באנו לשומו בכל ו' שנים פעם אחר פעם יעלה לערך יותר ממה שיעלה הערך כששמין אותו פעם אחת וגם כבר כתבתי מזה בסי' א' ואפי' הוא אדם חשוב שיימינן נזקו כעבד ואשר נגע בכבוד חשיבתו זה משלם לו בכלל בושת שהיא משתלמת לפי המתבייש כדלקמן אבל לענין נזק הכל שווין:

יז **שאינו מזיק לו כ"כ.** לשון הטור בשם הרא"ש ויראה דשומא זו ששמין לאדם כפי מלאכתו היינו דוקא להוסיף בשומא כגון אם קיטע ידו של עבד נוקב מרגליות אבל אם קיטע רגלו והיתה שומתו פחותה משומת עבד העומד לשימוש לפי שהעבד הנוקב מרגליות אין רבו מקפיד כל כך על חסרון רגלו שעדיין הוא ראוי למלאכתו ראשונה ויותר יהיה עתה קבוע במלאכתו לא ישומו אותו כנוקב מרגליות דמסתברא (יעמוד) שלא יפסיד באומנתו לפי שאם ירצה לא יעשה דבר זה ויהי' כשאר כל אדם הנמסר לכל מיני תשמיש עכ"ל ולזה כוון מור"ם ז"ל בקיצור לשונו:

יח **אם גזר המלך לקטוע בסייף** שהרי גם כאן גזר המלך הש"י שכאשר עשה וחתכו לחבירו בסייף כן יעשה לו אלא שלמדנו שעשייה זו היא נתינת ממון ומ"ה אף שישלם לו דמי נזק ידו עדיין עליו לשלם מה שציערו בקטיעת היד ומן הדין עליו לשלם לו דמי צער קטיעת סייף כמו שעשה אלא שמשום דמה שקיטע ידו דחבירו כבר נעשה ולקטוע ידו לכתחלה אין אדם לוקח דמים הרבה מ"ה אמרו חכמים לשער כמה היה כשהיה נותן לחתוך בסם למי שנגזר עליו חתיכת סייף דמדכתיב וביער בשדה אחר ואחז"ל שלא ישום הערוגה שהזיקה לבד אלא ישומו אגב כל השדה וכמ"ש לעיל סי' שצ"ד למדונו שהתורה חסה על המזיק להקל לו בשומא אשר"י:

יט **אם היה גוזר המלך לכוות כו'**. אבל אין שמין כמה אדם רוצה ליקח להכוות אותו בשפוד דאין אדם לוקח הרבה כדי להצטער בתחלה בכזה וכנ"ל

כ **כפעל בטל כו'** לשון הטור הוא מבוא' בדין זה יותר והנה אעתיקו נותן לו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל ממנו ורואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה בטל וזה תלוי

כפי מה שהוא מלאכתו שיש מלאכה כבידה ושכרה מועט שהיה לוקח מעט שישב בטל ויש מלאכה קלה ששכרה הרבה וצריכין ליתן לו הרבה שישב בטל ממנה (ודומה לזה כתב הטו' בפועל בטל בי"ד סי' שי"ב בדין ראית בכור במומו ע"ש והרמב"ם הוסיף בזה וכתב דאם הוא אדם שהבטלה קשה לו כאוכלסי דמחוזאי צריך ליתן לו כל שכרו ודומה לזה כתב הטור לעיל ס"ס של"ד ושל"ה ע"ש) ואם חסרו אבר כבר נתן לו נזק שהוא דמי האבר כגון אם קטע ידו כבר נתן לו מה ששוה פחות לפי שאינו יכול לעשות מלאכה בידו אבל עדיין הוא ראוי לשמור קישואין לכשיתרפא לפיכך נותן לו כל ימי משך חליו בכל יום ויום כמו שנותנין לשומר קישואין (ובסעיף שאחר זה יתבאר דנותנין לו מיד הריפוי והשבת דכל ימי חליו והוא לטובת המכה וכמו שיתבא' שם ומה"נ דקדק הרמב"ם וכ' כאן ז"ל ועושין חשבון כל ימי חליו של זה ונותן לו ר"ל נותן לו מיד בפעם א') וכן אם שיבר רגל א' עדיין הוא ראוי לשמר קישואין (וכן אם נחתך ידו ורגלו א') שבר שני רגליו אינו ראוי לשמו' קישואין (דשומר קישואים צריך לסבב הגנים ולילך בכל צד לשומרם) אבל ראוי לישב במקום א' לשמור הפתח וכן יתן לו כל ימי משך חליו (והמותר עולה לו בדמי נזקו שהוא בזה יותר גדול מאילו לא חיסר אלא רגל א' וכן בסימא עינו בסמוך והכלל כל שהשבת יותר מעט נזקו יותר גדול) סימא לו עינו א' עדיין הוא ראוי לו למלאכה ראשונה (פי' ונותן לו השבת כל ימי חליו מכאיבת עינו הא' כפועל בטל ממלאכתו הראשונה וכנ"ל) סימא ב' עיניו אז אינו ראוי אחר שיתרפא אלא לטחון ברחיים וכן יתן לו כל ימי חליו וכתב א"א הרא"ש ז"ל דכל זה הוא בסתם בני אדם שאינם בני אומנות אבל אם הוא בעל מלאכה שמין השבת לאותה מלאכה שיכול לעשות אחר שיתרפא (וז"ש מור"ם ודוקא בסתם כו') כגון אם הוא מלמד תינוקות וקיטע את ידו או שיבר את רגלו לאחר שיתרפאו הוא ראוי למלאכתו וגם אם היה ניקב מרגליות ושיבר את רגלו לכשיתרפא ראוי הוא למלאכתו ולמה ישומו אותו בימי חליו כשומר קשואין עכ"ל הטור ובזה דברי המחב' מבוארין דמ"ש קיטע רגלו ר"ל שני רגליו ומ"ש סימא את עינו ר"ל ב' עיניו ודוק:

כא **ודבר זה תקנה הוא למזיק.** דאם היה צריך לתת לו שכר רפוי דבר יום ביומו שמא יתרשל המוכה ברפואתו באמרו דמי הרפואה הן על המכה אצערנו בזה כדי שיוציא הרבה דמים וזה שמסיק וכ' דאם היה מתגלגל וארך החולה אינו מוסיף לו כלום ואף דלפעמים יהיה להמכה בזה הפסד דאם הבריא מיד דאין פוחתין לו מהאומד כדמסיק זהו דבר שאינו שכיח שיבריא קודם זמן שאמדוהו לכך משא"כ בהמשך חליותו דאיכא למיחש כנ"ל ועוד כמה סבות וגרמות הן דימשך חליותו:

כב **הרי שלא פסק עמו וכו'** משמע דאפי' סתמא נמי כל שלא פסק ונתן דבר יום ביומו ועלתה בו צמחים חייב בריפוי ושבת הצמחים מ"ה דרך המכה לדרוש טובתו ולפסוק וכנ"ל ולא כע"ש דכ' ז"ל אמר המזיק ליתן דבר יום ביומו ועלה בו צמחים כו' דבלא אמירה כן נמי דינא הכי וק"ל.

כג **שלא מחמת מכה.** בגמ' דף פ"ה ע"א פריך פשיטא ומשני קמ"ל דאפי' א"ל אל תאכל מיני מתיקה והוא אכלם ועלה בו צמחים כיון דעבר על דברי הרופא שלא מחמת מכה מיקרי והטו' והמחב' כתבו מתחלה שלא מחמת מכה ובכללא הוא זה דאכל מיני מתיקה ואח"כ כ' ג"כ עבר על דברי הרופא לרבות שאר כל דבר:

כד **אין שומעין לו** בגמ' מפרש טעמא דאם אמר אני ארפאך יאמר לו דמית עלי כאריא ארבא ועל רופא אחר חנם יאמר רופא שאינו מקבל תשלומין אין מדקדק ברפואתו ובטו' כ' ה"ט בתרא גם אאם א"ל ואני ארפאך ע"ש:

כה **שזה שביישו הקל בשתו מרובה.** בפרישה כתבתי בשם רש"י והר"ן דבושת אדם בינוני מרובה משל אדם נכבד ומזולזל חוץ באונס ומפתה שבושת הקל מהמזולזל בושתו יותר:

כו **פטור מדיני אדם כו'**. דכל שלא אחזו לעשות מעשה בגופו גרמא בעלמא מיקרי ומ"מ חייב בדיני שמים כיון שנחרש בסיבתו:

כז **ותקע באזנו כו'** וכתב המרדכי פ' החובל דאף דלא תקע באזנו אלא הכה על הכותל כנגד אזנו ונתחרש חייב אם אחזו עכ"ל ד"מ כ"ד:

כח **נותן לו דמי כלו** ל' הטור וכ' א"א הרא"ש ז"ל לענין נזק ושבת אין חילוק בין חד אומדנא ובין כל אבר ואבר לבד דבכל שומא שמין כמה נחסרו דמיו בשביל אותו אבר עד שיצטרפו כל איבריו יחד וגם שבת שבין הכאה להכאה פשיטא שנותן לו כי עדיין הוא ראוי למלאכה כשיתרפא כל זמן שלא חרשו ואין חילוק אלא לענין צער וריפוי ובושת ודבר פשוט דצריך ליתן לו צער ריפוי ובושת של כל מכה ומכה בפני עצמה אלא יותר יעלו כשישומו כל מכה ומכה בפני עצמה ממה שיעלו כשישומו כאילו עשאן כולם כאחד ואין ביניהן אלא דבר מועט אבל בנזק ושבת אפי' מועט כזה אין ביניהן כי גם לבסוף שמין כמה נפחת דמיו בשביל כל אבר ואבר בפני עצמו עכ"ל בקצת שינוי ל' לתוס' ביאור וז"ש מור"ם בהג"ה דנותן לו צער ריפוי ובשת באומדן הכל יחד שבהן יש נ"מ בין אומדנא יחד או כל א' וא' בפני עצמו משא"כ בנזק ושבת דאין ביניהן חילוק כלל.

כט **אמדוהו לכל נזק ונזק כו'**. איבעיא דלא איפשטא הוא בגמרא ופסק הרמב"ם כפי שטתו בכל תיקו דממונא דאם לא תפס דהוה קולא לנתבע וחומרא לתובע ואינו משלם

לו אלא דמי כולו ואם תפס דמי אומדן לכל אבר בפני עצמו מהני תפיסתו ע"ז כ' מור"ם דבסי' שפ"ח נתבאר די"ח וס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא ודע דהרא"ש והטור הן בעלי סברא זו שם בסי' שפ"ח ובשאר דינים המבוארים בטור סי' זה ואפ"ה סברי בדין זה דנותן לו דמי אומדן של כל מכה בפני עצמה ומטעם כיון דאין נ"מ כ"א דבר מועט בריפוי ובשת ובנזק ושבת אין נ"מ כלל לכן פסק דגובין נזק של כל אבר בפני עצמו כיון שכבר אמדוהו לכך:

ל **ואם תפס הניזק נזק כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין כו'** כן הוא גם לשון הרמב"ם בפ"ב דחובל וכ' עליו המ"מ שם ז"ל אם דעת הרב במ"ש דמי כל אבר ואבר כל נזק אין דמי כולו האמור ראשון (ר"ל שכ' ברישא נותן לו דמי כולו) כדמי כולו השני שאלו הראשון דמי כולו כמו שהיה בריא טרם שחבל בו כלל והאחרון דמי כולו אחר שנגרעו דמיו מחסרון עינו וידו ורגלו דודאי אם תפס דמי האברים ודמי כולו כמו שהיה בריא מפקינן מיניה עכ"ל ועד"ר מ"ש ביאור דבריו הללו והנלוה לו:

לא **אלא שביישו נותנין כו'**. עפ"ר שם הוכחתי דלבשת של חבלה אין נותנין זמן כיון שלשאר דברים שגובין בחבלה אין נותנין זמן כיון דיש בהן חסרון ממון אגבן גובין ג"כ צער ובשת אע"ג דלית בהו חסרון ממון ודוקא בדבר שאין גובין עליה אלא דמי בשת לחוד הוא דנותנין זמן ונראה דה"ה צער כשהוא לחוד כגון בשפוד במקום שאין רואין כיון דלית ביה חסרון ממון נותנין לו זמן והא דכ' הטור והמחבר והרמב"ם דין זה בבשת לחוד ולא בצער משום דבמשנה וגמרא מעשה כך היה לפני רבי עקיבא באשה שפרע ראשה ונתביישה ועיין שם ובפרישה:

לב **כשם שאומדים למיתה כו'** דבמיתה כתי' בפרשת מסעי בהדיא אם באבן או באגרוף אשר ימות בו הכהו ופירשהו רז"ל שיעור שימות בו:

לג **בצרור קטן כו'**. בטור כ' עוד דאומדין ג"כ המקום אשר הכהו עליו מ"ש:

לד **ה"ז פטור** דאמרי' מזלו גרם:

לה **אבל חייב בבשת**. עפ"ר שם הוכחתי דאפילו אם האבן קטן עשה חבלה גדולה ונתבייש בה אף דאינו חייב בשאר הדברים מכל מקום אבשת שנתבייש בה חייב וראיה לזה שהרי אפילו רקק בחבירו שהוא ענין קל חייבוהו עליו בשת ה"ה בבושת הבא לו מאבן קטן:

לו **ישבע הנחבל ויטול**. כיון דאין דרך לעשות מכה כזה אא"כ היהבה כדי להזיק אוקמינן אחזקתו וק"ו הוא ממה שאמרו נחבל נשבע ונוטל אף אם אומר הנתבע לא אני

חבלתי אלא חבל בעצמו כיון דאין דרך אדם לחבול בעצמו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ס"ס צ':

לז **הברזל אין לו אומד דבברזל לא כתיב אשר ימות בו**:

לח **שאינו מחודד**. נראה דאפילו אם הוא מחודד אלא שלא המית בחידודו אלא במשקלו פטור דזיל בתר טעמו:

לט **אחרים שחבלו בו חייבים**. פי' ול"ת כיון דזה עובר על דעת המקום במה שחבל בעצמו אף שאינו רשאי וגם אנו רואים שאינו מקפיד בצערו וחבלתו שהרי חובל בעצמו גם אחרים שחבלו בו יהיו פטורים קמ"ל ועפ"ר וע"ל סי' שפ"ב שכתב הטור דומה לזה בקוצץ נטיעתו של חבירו:

מ **אחזו ותקע לו באזנו חייב בתשלומין** בכאן לא כתב כמה חייב כי סמך אמה שכתוב לפני זה בסכ"ח [בסכ"ה] וחזר וכתבו כאן כדי לכללו בין שאר דינים שחילק בכולן בין אחז בו ועשה מעשה בגופו דחייב ובין לא אחז בו דפטור בדיני אדם:

מא **המבייש את הערום** כן הוא ל' הרמב"ם ובפרישה הוכחתי דמדכתב המבייש את הערום מוכח דס"ל כרש"י דאפי' ביישו בכל מיני ביוש שרקק בו או הכהו אפ"ה פטור מהבשת כיון דלאו בר בשת הוא במרחץ כיון שהולך ערום וכ"ש כשהולך ערום בלא מרחץ מה שא"כ כשאינו הולך ערום כל כך דאז בר בושת מיקרי וחייב עליו אפי' כשבא אחר והגביה בגדיו קצת יותר וכ"ש אם ביישו בענין אחר אבל ר"י כתב דגם כשהוא ערום או בבית המרחץ דאינו פטור כשמביישו בשאר ענינים אלא דכשהוא רוחץ במרחץ דאז הוא כבר ערום לגמרי לא שייך בו בשת דהפשטת בגדים אבל כשהוא הולך לרחוץ בנהר והגביה בגדיו ובא אחר והגביהן יותר או שנשבה בו רוח והגביהן ובא אחר והגביהן יותר בזה קאמר הברייתא דביישו ערום בבית המרחץ או כשהוא ערום דחייב ומהתימא על מור"ם שלא הביא דעת ר"י זו שסתר פירש"י שהוא כדברי הרמב"ם שכ' המחבר:

מב **ואם תפסו יורשיו כו'** איבעיא הוא בגמרא אם טעם דחייבתו התורה בשת הוא משום כיסופא דידיה והכא לא שייך כיון שמת ופטור או משום בשת דבני משפחתו חייבו התורה והרי הן בחיים וחייב ולא איפשטא וס"ל להרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא:

מג **וי"א שהוא פטור**. עפ"ר שכתבתי דאפילו הסוברים דמהני תפיסה לספיקא דדינא יש מהן דס"ל כאן פטור משום דס"ל דהא איבעיא נפשט' בגמ' דמשום כיסופ' דידיה הוא ע"ש מ"ש עוד בזה:

מד **ישן שבייש פטור**. דמוהחזיקה במבושיו ילפינן דבבשת בעינן דוקא שיבייש בכונה:

מה **השוטה פטור** דלאו בר בשת הוא משא"כ בחרש ובגר ועבד דחייבים משום דבני מצות נינהו:

מו **את הקטן שכשמכלימין אותו נכלם לשון הטור הוא זה וכאילו אמר אם כשמכלימין אותו הוא נכלם חייב ואם לאו הוא פטור וכ"כ בהדיא בטור ע"ש בסכ"ט**:

מז **רקק בחבירו חייב** משום בשת ובבגדיו ובביישו בדברים פטור דבעינן דיעשה מעש' בגופו דומיא דוהחזיקה במבושיו:

מח **שמנדין אותו שיש בוטה כמדקרות חרב ואין לך בשת גדולה יותר מהוצאת שם רע ודבה אשר"י וע"ל ס"ס א' וגם המחבר סתם וכתב שם כן בס"ו וכאן כתבו בשם י"א וכבר כתבתי כמה פעמים דאין הוכחה מלשון י"א דפלוגתא הוא אלא דבמקום שמצא שיחיד כ"כ ואינו מפורסם בשאר פוסקים רגיל לכתבו המחבר ומור"ם בלשון י"א**:

מט **דמכין אותו מכת מרדות** דעבר על לאו דלא תונו אבל כיון דהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מלקות דאורייתא:

נ **איני מומר כו'**. וכתב בהגמ"ר (דף נ"ג) אם קראו מומר אחר שעשה תשובה הרי עובר חרם ר"ג ואי לא ידע מן החרם אינו מקרי עבריין עכ"ל ודין איש שחרף אשה כ' בהגמ"ר דקידושין דיתענה בה"ב וישב יחף לפני ב"ה ויבקש מחילה על המגדל וע"ל סי' תכ"א סי"ג מדין אשה שביזה לאחר:

נא **י"א דיכול לתרץ כו' וכ' מהרי"ו שם עוד וכן אם קראו מבייש הנשים יכול לתרץ דיבוריה דר"ל דמביישין בדברים וכן אם קראו בן הזונה יכול לתרץ דיבוריה ור"ל בן פונדקת עכ"ל ד"מ שם. הג"ה וכ' עוד בשם נימוקי מהר"ם דכ' באם עד ח' מעיד שקראו ממזר ועד א' מעיד שקראו בן הזונה דמצטרפין לענין בן הזונה דבכלל מאתים מנה מ"מ אין לו דין ממזר דלמא קראו בן הזונה כשהיתה פנויה עכ"ה**.

נב **ויש חולקין**. ר"ל דלא יוכל לתרץ דיבוריה ושם כ' כן על א' שקראו כנען אבל כ' שם מהר"ם על אשה אחת שיצא עליה קול שזינתה בטבריה וצוח לה אחד טברי' טבריה לא מיקרי ביוש בפרהסי' כו'. ע"ש ד"מ:

נג **ישלח שם שלוחו** ומסיק שם דשלוחו יקח ב' מהעיר שנקבר שם וילך על קברו ויבקש מחילה בשם המחרף:

נד **אבל לא על ביושים אחרים** ר"ל דשם נותנין חרם אחר עדות אבל גם בביוש של שוכני עפר א"צ לישבע ע"ז כן הוא שם ע"ש דמ"ש.

נה **מלשין בן מלשין פטור**. דאמרינן בפרק ד' מיתות כמאן קרינן לרשיע בר צדיקא רשיעא בר רשיעא שנא' ובת כהן כי תחל לזנות את אביה היא מחללת ע"ש:

נו **הקורא לחבירו עבד כו'** וכ' מוהר"ם מריזבורק וז"ל האומר לחבירו ממזר או עבד או רשע או נואף או פסול או נבל לוקה (ועמ"ש בהג"ה בסמ"ע בשם הרא"ש ואם קראו עובר על חרם מלשין או גנב הוי כקוראו רשע ויורד עמו לחייו ופי' ר"י דמותר להכותו דעובר על לאו דלא תונו אבל אם קראו טמא או כלב או שאר חירופין און בהן דין אלא צריך לפייס חבירו עכ"ל ד"מ שם וע"ל ר"ס תכ"א באחד הקובל על חבירו שהלשינו או גנב לו. (הג"ה וכ' בד"מ סל"ד ומהרי"ו סי' כ"ח פסק בא' שחבל בחבירו להלקותו בב"ה בין מנחה למעריב דהמגביה ידו על חבירו נקרא רשע וחייב מלקות וגם הוצרך לעשות מחילה וגם פסק ליתן לו זקוק כסף אם הוא עני ואם הוא עשיר יתנו לעומלי תורה כן פסק גדול א' על א' שתלש שערו של חבירו ופסק ליתן לו זקוק כסף אמנם אם יש מנהג בזו הכל לפי המנהג ונ"ל דכל זה אינו אלא הוראת שעה לפי ראות עיני הב"ד שחטא המחבל אבל מדינא אינו חייב מלקות וממון כמו שנתבאר כו' עכ"ל ד"מ עכ"ה):

נז **הוא דמי כו'**. ר"ל הריפוי והשבת הוא בכללו שאף אם יש מחמת אותו הכא' הוצא' ממון דריפוי או שבת א"צ לשלם לו יות' ובע"ש כ' שינוי לשון ז"ל ואמרו שיתן הצער והבושת והריפוי והשבת כו' דמשמע דתחלת תיקונו היה כ"כ בשביל הריפוי והשבת כו' וללא צורך כ"כ וגם אמירה זו לא מצינו שאמרו כן:

נח **בין צריך לרפואה בס"ס זה כ' מור"ם דעת החולקים ע"ז ואומרים דדמים הללו אינן בשביל רפוי ושבת כי לא קצבו דמים קצובים כ"א הצער ובושת שהן בכל מכות שמכה אדם לחבירו ואם יש ריפוי ושבת משלם עוד נוסף על קצבה זו ולפי הענין ובהן לא יוכלו חז"ל ליתן בהן קצבה**:

נט **משלם ק' סלעים כו'**. ובטור סל"ד מסיים כאן ז"ל או שפרע ראש האשה משלם ק' סלעים כו' וכתב בד"מ סל"ד בשם נימוקי מוהר"ם וז"ל המלעיג על דברי חכמים לוקה והקורא לאשת חבירו זונה או פרוצה לוקה ד' מלקיות דתנן פרע ראש האשה נותן ארבע מאות זוז ומדלא מגבינן קנסא בבבל לוקה ד' מלקיות וע"ל סי' ב' מ"ש בשם מהרי"ו (ור"ל דשם כתב דכל מלקיות הוא ארבעים זוז) עכ"ל ד"מ ח':

ס **אלא שמינית כו'** ז"ל הטור והרמב"ם סלע מדינה יש בו חצי דינר כסף (שהוא שמינית שבסלע צורי שיש בו ד' דינרי כסף) וג' דינרים ומחצה נחושת לפיכך מי שנתחייב ק' סלעי' משלם י"ב סלעי' ומחצה כסף נקי עכ"ל ובפרישה כתבתי דאינו ר"ל דיצא בשילום י"ב סלעי' והחצי כסף נקי לחוד שהרי כיון דחייבוהו לשלם בסלעים שבכל סלע יש בו ז' חלקים נחשת והחלק השמיני של כסף נהי דנסתלק ממנו בזה ידי שלום הכסף שבו עדיין לא נסתלק ממנו תשלומין הנחשת שבו וצ"ל דמ"ש דמשלם י"ב סלעי' ומחצה כו'

צ"ל כשיבא לשלם לו בסלעי' דמדינה ירא' שלא יהא בהן פחות מי"ב סלעים ומחצה כסף והמותר יהיה נחשת ומשום דהמקומות והזמנים משתנים שפוחתין בסלע מדינה הכסף ומוסיפין במקומו נחשת מ"ה כתב שיעור הכסף שלא יפחות מזה ומה"נ נראה דסתם המחבר ולא כתב שיתן י"ב סלעים ומחצה כסף כי לא בא אלא ללמדינו כמה כסף יהיה בו והרמב"ם שכתבו בספ"ג דחובל מ"מ רמזו במה שהתחיל שם וכתב ז"ל כל אלו הסלעים הן מכסף א"י באותו זמן שהיה בכל סלע כו' חצי דינר כסף כו' הרי לשונו משמע שבא ללמדינו כמה היה הסלע באותו זמן דחכמי המשנ' שקבעו שיעורים הללו ומאותו שיעור נלמד לכל זמן וזמן ומקום ומקום לפי מה שהוא המטבע שם שלא יפחות הכסף ממנו וכנ"ל ועמ"ש בפרישׁ' עוד מזה:

סימן תכא

א **עד שיכוון לביישו כו'**. כבר נתבאר זה בסי' ת"ך סל"ו דין ישן שבייש פטור ודהוא מדכתיב והחזיקה במבושיו דמיניה למדין דין בשת ובעינן דומה לו שמתכוין לכך:

ב **לפיכך ישן שבייש פטור** כ"כ ג"כ בטור והוא פשיטא ממ"ש כבר דבעינן כוונה ובפרישה כתבתי דה"ק ומה"ט תנינא ישן שבייש פטור:

ג **דהרי לא כוון לביישו**. אלא לגבות ממנו הזיקו:

ד **נותן לגדול דמי בשתו של קטן**. בסי' ת"ך סל"ז נתבאר דבקטן אין חייבין על בושתו אלא בתנאי שכשמכלימין אותו הוא נכלם ושם ג"כ כתב המחבר דמ"מ אין דומה המבייש הקטן להמבייש הגדול וזה שכ' כאן שאינו נותן לו אלא דמי בשת של קטן שהרי לא נתכוון אלא לבשת כזה ולבושת היתרה לא כוון ובשת שלא בכוונה אין מחייבין עליו:

ה **יש אומרי' דצער כו'**. דין זה כתבו הטור וגם שאר פוסקים בפשיטות בלי פלוגתא ומה שסיים וכתב ז"ל אבל בנזק חייב אפי' אונס כו' בסמוך כ' הטור והמחבר בסעיף י"א דאפי' נפל מהגג ברוח שאינה מצויה חייב בנזק וע"ל ר"ס שע"ח מ"ש המחבר בשני סעיפים תכופים זה לזה סא"ב ושם כתבתי בספר מאירת עינים מוכח מדברי הטור והמחבר שמחלקים בין נפל על גבי אדם והזיקו דחייב בנזקו אפילו בנפל ברוח שאינו מצויה. ובין נפל על הכלים דאינו חייב בנזק כ"א ברוח מצויה ובסי' זה מנפל ע"ג אדם איירי מ"ה סתמו הטור והמחבר בסעיף י"א וכתבו דאפי' ברוח שאינו מצוי' חייב ע"ש ודו"ק:

ו **חייב אפי' שלא בכוונה** נלמד מדכתיב כי יריבון כו' ושם קרוב למזיד הוא וריפוי ושבת כתובין שם וה"ה לצער:

ז **אפי' אנוס** ילפינן לה מיתורא דקרא דכתיב פצע תחת פצע והל"ל פצע בפצע וכל מה דמצינן לפטור שוגג פטרינן לכן לא אוקמינן האי יתורא דקרא כ"א אנזק:

ח **דאדם מועד לעולם** מ"מ לכ"ע אאונס גדול אינו חייב וכמ"ש הטו' והמחב' ומור"ם בסמוך בס"ד וגם זה מבוא' בסי' שע"ח ובשאר מקומות.

ט **פושע הוא.** בכלל פושע הוא דקאמ' הוא נמי דאם הישן הוזק בהכלים שהונחו בצדו שחייב בעל הכלים בנזקי דהישן וק"ל:

י **וסימא את עינו פטור טעם הדבר כיון דהתאבקו שניהם ברצון וכל אחד דעתו היה להפיל חבירו וכל אחד ידע שא"א לצמצם שיפילו דוקא באופן שלא יהיה בו היזק ה"ל כאלו נתייאשו ומחלו אהדדי שאף אם יארע לא' היזק יהיה מה שיהיה כיון שלא נתכוון חבירו להזיקו אלא שקרה לו דרך נפילתו שיהיה פטור דומה למ"ש בשנים שרצין בר"ה והזיקו זא"ז דרך ריצתן דפטו' המזיק משום דכל הרץ בר"ה יודע שגם לאחרים יש רשות לרוץ בר"ה וכאשר יפגשו שניהם הרצין זה נגד זה דרכן להזיק זא"ז. ואע"ג דאמרינן אדם מועד לעולם ע"כ לאו בכל ענין אמרוהו דהרי בהזיקת אונס גמור פטור וכאשר כתבתי טעם זה כן הוא דברי הרא"ש בתשובותיו הביאו הטו' בסי' זה וכמ"ש בפרישה ועפ"ר בסי' שע"ח ס"ח שם כתבתי דבשניהן רצין לאו משום מחילה לחוד הוא אלא משום דשניהן עבדו מעשה בהזיקתן ומה"ט בלא ר"ה נמי אלא כל שרצין שנים זה כנגד זה וכ"כ הטור בשם הרמ"ה שם בהדיא וע"ש בדרישה דכתבתי שנראה דהטו' בשם רש"י חולק על הרמ"ה הנ"ל ושי"ל דאין חולקין ועמ"ש כאן בפרישה מיד מזה:**

יא **ואם מסרב יכול להכותו** בגמרא אמרו כן בעבד עברי ולמדו כן מדכתיב לא תקחו כופר לשוב וגו' ודרשינן לא תקחו שופר לשב פי' מי שדינו להיות שב אל משפחתו:

יב **והזיקו בעל הבית כו'** דלא מסיק בעל הבית אדעתיה שיכנס אדם לרשותו שלא מדעתו ועיין בטור שכתב שם עוד בבא א' ז"ל ואם זה שנכנס ניזק מאליו בע"ה פטור והב"י כתב דט"ס הוא וגם כאן השמיטו המחבר ובפרישה כתבתי דטעמא דב"י הוא דס"ל דנלמד במכ"ש מהבבא הראשונה דאפי' הזיקו הב"ה פטור וכ"ש אם הוזק מאיליו בב"ה מיירי ושם כתבתי דנ"ל דא"צ למוחקו דאלו ברישא אינו פטור הב"ה אלא כשלא ידע מזה שנכנס ומציעתא זו דהוזק בו מאיליו מיירי אפי' ידע ממנו שנכנס אפ"ה פטור כיון דהוזק מאיליו וק"ל:

יג **היו שניהם ברשות כו'**. כבר נתבא' טעמו דכל ששניהן שווין הן היה לזה לשמו' כמו זה וכיון שהזיקו שלא בכוונה זא"ז היזק כזה מחלו מתחל' אהדדי:

יד **המבקע עצים בר"ה כו'**. לא זו אף זו קאמר ל"מ אם הבקיעה היתה במקום דשכיחי רבים דהיה לו ליזהר טפי דחייב אלא אפי' הבקיעה היתה ברה"י וגם ההיזק נעשה במקום דלא שכיחי בה רבים אפי' הכי חייב (ובטו' כ' עוד בבא דאם הבקיעה ברה"י והזיק בר"ה חייב והמחב' קיצר דנלמד במכ"ש מהסיפא) ל"מ בנזק אלא אפי' בשאר ג' דברים משום דקרוב לפשיעה הוא זה זולת הבושת דפטר כיון דלא כוון לזה:

טו **או שנכנס בחנותו של נגר**. לשון הטור וריב"א פי' אפי' לא ראוהו נכנס חייב דכל אומן שדרך בני אדם לכנס לביתו בשביל אומנתו יש ליזהר יותר עכ"ל ור"ל אף שזה לא נכנס כדי לקנות ממנו מ"מ מוזהר ועומד הוא על כל הנכנסים כיון שדרך לכנוס וליקח ממנו:

טז **שהכיר בה ושכחה** ג"ז דומה לאונס הוא:

יז **וזרק ארבע כו'**. בטור כ' עוד ז"ל או שנתכוון לזרוק ד' וזרק שמונה כו' ועפ"ר שכתבתי טעם למה כ' זה עיין בטור שכ' כאן עוד דין הזורק אבן ואח"כ הוציא ראשו וקבלה פטור מד' דברים וחייב בנזק כו' והמחב' כתבו בסי' ת"ך ס"ל וכ' שם דפטור מכולם ולאפוקי מהטור שכ' שחייב בנזק ע"ש:

יח **חייב בד' דברים** ז"ל הטור דשוגג קרוב למזיד הוא דלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול ברוח מצויה:

יט **ואם נתהפך** ל' הטור ואם נתהפך דרך נפילתו כדי שיפול על האדם להנאתו כדי שלא יחבט בהקרקע:

כ **חייב בנזקיה** ל' הטור חייב בד' דברים וגם המחב' דכ' בנזקיה ר"ל כל נזקי' זולת הבושת דלאו בכלל נזקיה הוא דהא לא כוון לביישה אבל בשאר דברים אע"ג דיש לו רשות לשמש עמה מ"מ ה"ל לעיוני דלא יזיק ודין המעות דנותן בהד' דברים יתבאר בסי' תכ"ג מה עושה בהן ואיך דינן גם בא"ע סימן פ"ג:

כא **קטע את ידי כו'**. עד"ר שם כתבתי דלסברא זו דס"ל דאפי' א"ל מתחלה בפי' מ"מ לפטור אפ"ה חייב בהני דוקא קאמר דחייב כיון דהן ראשי איברים ידועים ואין אדם רוצה בחסרון איברים הללו וסבור שחבירו לא יקטעו ויסמאוהו אע"ג דא"ל ע"מ לפטו' אבל אם א"ל הכני פצעני ע"מ לפטור והוא פצע בו בלא חסרון ראשי איברים הוא פטו' כמו בא"ל שבור את כדי ושאר כלים לעיל וכמ"ש הטור והמחב' ר"ס ש"פ ע"ש:

כב **כגון שא"ל קטע את ידי כו'** עד שבתמיה קאמר ובהאי דלא א"ל בפי' ע"מ לפטור אלא נוכל לומר דבתמיה קאמר אפי' בלא ראשי איברים נמי אמרי' דבתמיה קאמר וחייב ולא נקט קטע ידי כו' אלא ללמדינו דאם אמר בפי' ע"מ לפטור דפטור אפי' בהני ודוקא

בהיזק ממון הוא דפטרינן ליה אף בל' המתפרש דבתמיה קאמר וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ר"ס ש"פ ע"ש ולא בצער דגופו ודלא כע"ש דכ' דגם י"א הללו לא חייבוהו בסתם אלא בראשי איברים דז"א ועיין בפרישה ודרישה כאן ולעיל בסי' ש"פ:

כג **משלם במות' נזק שלם** ע"ל בסי' ת"ב מ"ש בהיזק שור בשור בתשלומי במותר נזק שלם ומינה יש ללמד לאדם באדם:

כד **חזר גם הוא מיד גם בטור כ' כאן כהאי לישנא ז"ל או לאחר שחבל זה בחבירו חזר גם הוא מיד וחבל בו אבל כו' ובפרישה כתבתי דלכאורה נראה דהאי מיד ט"ס הוא דאם השני חזר וחבלו מיד בעודו בחימום הוא פטור וגם לעיל בס"ס ת"ב בשני שוורים לא כ' הטור ומור"ם לתיבת מיד אלא ז"ל או לאחר שנפרדו זה מזה חזר השני כו' ושניהן נשנו בפ' המניח (בבא קמא דף ל"ג) במשנה אחת גם באשר"י שם (דף קל"ב פ"א) ולא כ' תיבת מיד אלא ז"ל או לאחר זמן זה שחבל זה כו' ור"ל לאחר זמן שכבר נפרדו זה מזה ועבר חימומן ודוחק לו' שגרס' הטור היה באשר"י כאשר כ' כאן ומחלק בין שוורים לאדם שאדם הוא מועד לעולם וס"ל דבשני בני אדם אף דהתחיל הא' מ"מ אם פסק אותו א' אף שעדיין השני המוכה בחמימותו אם חזר וחבלו גם הוא להראשון דחייב דה"ל להעמידו בדין על הכאתו משא"כ בשני שוורי' דאין שייך זה מ"ה כתבו שם דתלה באחר שנפרדו וכאן בשני בני אדם כתבו או לאחר שחבל זה בחבירו פי' ופסק מלהכותו אם חזר גם הוא מיד פי' אפי' בעודו בחמימתו וחבל בו חייב גם הוא ומ"ש אם התחיל הא' השני פטור ר"ל הראשון התחיל במריבה וירא השני שיחבל בו וכדי להציל נפשו מההכא' חבל בהראשון או שכבר חבל בו הראשון וירא שיחבול בו עוד וקידם וחבל בהראשון כדי שלא יחבלוהו עוד פטור דאין הל' סובל פי' זה וגם ק' מנ"ל להרא"ש והטור לחלק בזה מאחר דהמשנה השוויהן יחד גם בקיצור פסקי הרא"ש כ' שניהם בל' אחד לכן נראה דט"ס הוא וה"ג בדברי הטור והמחבר או לאחר זמן שחבל זה בחבירו חזר גם הוא וחבל בו אז החיוב על שניהן ומשלם במותר נזק שלם אבל אם התחיל הא' וחזר השני וחבל בו מיד השני פטור והיינו כלישנא דהרא"ש דפ' המניח הנ"ל ודו"ק והשתא א"ש הא דמסיק מור"ם וכ' אדברי המחבר ז"ל וכן הוא לענין גדופים כו' עד וכן אם קרא לחבירו גנב והשני קראו ממזר דפטור ולא מחייבינן להשני משום דהיה לו לתובעו בדין ודוק ועמ"ש מור"ם שם בסי' ת"ב תמיה על המחבר ששם סתם ולא חילק כלל וכאן חילק וכתב דאם האחד התחיל השני פטור כתבתי שם ישוב נכון ולק"מ ע"ש:

כה **כדי להציל עצמו** דאפי' אחרים חייבים לחבול בהחובל כדי להציל חביריהן כמ"ש הטור והמחבר בסי' תכ"ה כ"ש הוא עצמו:

כו **וכן הוא לענין גידופין כו'**. וכתב מהר"מ מריזבור"ק ראובן טען על שמעון שקראו ממזר ושמעון אומר שמתחלה לחש לו באזנו שהוא ממזר לכן נתרגז וא"ל כן אומדנא דמוכח הוא כיון שקראו פתאום ממזר ודאי האמת אתו עכ"ל וא"צ לישבע ע"ז כמ"ש לעיל סי' ת"ך סל"ה עכ"ל ד"מ י"ט:

כז **ובאתה אשתו כו'**. וכתב בנימוקי מהר"מ דדין אשה לענין בזיון כדין איש ואם אין האיש רוצה שתתבזה אשתו צריך לפדותה בממון כפי אשר ישיתו עליו הב"ד וע"ל סי' תכ"ד ס"י מזה:

כח **כדי לאפרושי מאיסורא**. בטור כתב עוד בבא א' לפני בבא זו וכן הדין באדם הרואה את חבירו שמכה לאביו או בנו או אחיו והרואה הכה המכה כדי להציל את קרובו שפטור עכ"ל ודקדקתי בפרישה מדלא כייל אחיו ובנו עם סיפא דרואה מכה לא' מישראל גם כתב בכל א' טעם בפני עצמו דבמציעתא כתב כדי להציל את קרובו ובסיפא כ' כדי לאפרושי מאיסורא וכתבתי דאיכא בינייהו נ"מ לדינא והוא דאם זה הבא להציל ולהכות המכה אינו בר הכי דרגיל לאפרושי מאיסורא דכמה פעמים רואה שמכה א' לחבירו ואינו חושש לאפרושי המכה מאיסורא אז אמרינן דאסור להכות לזה המכה דודאי מכח שנאה בא להכותו ולא בא להפרישו מהאיסור מה שא"כ ברואה מכה אביו ובנו ואחיו דמותר להציל קרובו בהכאה אף שאין מדרכו להפריש אחרים והמחבר דלא חילק בינייהו אפשר משום דלא הרגיש בזה דבאמת טעם הגון הוא לחלק בינייהו ודוק

סימן תכב

א **אינו מתכפר לו עד כו'**. כן הוא ל' המשנה והברייתא בפרק החובל (בבא קמא דף צ"ב ע"א) גם ברמב"ם כ"כ אבל רש"י פי' שם דקאי אצער דבושת וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש גם בטורים המדויקים כ"כ בהדיא אבל בדפוס ב"י כתב צער והבושת:

ב **וימחול לו. בגמרא למדו זה מדכתי' באבימלך ועתה השב את אשת האיש כו' ויתפל בעדך. ונראה דהלימוד משם הוא דאם רצה הש"י למחול לו היה מוחל לו בלא תפילת אברהם אלא למדונו שצריך לפייסו עד שימחול לו במחילה גמורה ואז יתפלל בעדו:**

ג **ואסור לנחבל כו'**. גם זה נלמד מאותו מעשה דהרי אברהם נתפייס מאבימלך והתפלל בעדו כמ"ש בכתוב:

ד **ה"ג אין זה דרך זרע ישראל כו'**. ור"ל שג' סימנים יש לזרע אברהם ביישנים רחמנים גומלי חסדים ורחמנים הוא היפך אכזריות:

ה **פעם הראשונה ושנייה**. ובא"ח סי' תר"ו כתב הטור והמחבר ראשונה ושנייה ושלישית שם קאי אהמפייס וקאמר שאם לא נתפייס בשני פעמים ילך אצלו גם פעם שלישית וכאן למדונו שזה שמפייסין אותו יהיה רחמן ולא ימתין עד שילך ויבא אצלו שלישית אלא ימחול לו בראשונה או בשנייה וק"ל:

ו **ועיין בא"ח סי' תר"ו** שם כתב מור"ם בהג"ה דאם הוציא עליו שם רע א"צ למחול לו עכ"ל והוא מדברי הג"מ פ"ב דהל' תשובה ומהרי"ל והטעם דשם רע פגע בכבוד אבותיו או בניו לדורות ושמא היו אנשים דשמעו הש"ר ולא ישמעו החרטה והמחילה ויסברו שהוא אמת:

סימן תכג

א **אע"פ שלא נתכוין כו'**. דכתיב בפרשת משפטים וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה דמדכתיב וכי ינצו אנשים למדונו דלא נתכוין להאשה ומדכתיב ולא יהיה אסון פי' בהאשה הנוגפת למדונו דבזה דוקא יהיה עליו חיוב תשלומין הוולדות הא אם יהיה בה אסון מיתה פטור מדמי וולדות דקם להו בדרבה מיניה וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס זה ע"ש ומדכתיב בעל האשה למדונו שזכתה התורה דמי הולדות לבעלה:

ב **ונזק וצער של האשה**. עיין בא"ה סי' פ"ג שם כ' הטור והמחבר דהנזק והפגם הוא שלו ושלה ולק"מ דשם קאי אנזק דקטיעת ידה או אבר שמחסרה ממלאכתה מ"ה יש לו חלק בו דהא מכח זה נתבטלה ממלאכתו משא"כ כאן דמיירי מכחישת גופה דאין לו חסרון ממלאכתו כ"א שבת בעודה בחליות' ואותה משלם להבעל ועפ"ר:

ג **וכמה היא יפה משילדה**. פי' אם היא ילדה בלא הכאה אלא שהיא ריקנית בלא ולד ומשום דלפעמים אשה מפלת ג"כ מעצמה בלי נגיפה והכאה מ"ה אין עליו לשלם כל דמי הולד אלא בכמה אדם קונה אשה הרה ביוקר כדי שאם תלד יהיה הולד שלו דאין נותן בה כ"כ דמים דשמא תפיל ולא תשארה בידו אלא ריקנית וק"ל והיינו פחת דמי הולדות דזכתה לו התורה אבל מה שנכחש גופה מחמת כאב הכאתה זהו מקרי נזק ועליו כ' הטור והמחבר דהוא של האשה:

ד **וכן בשבת וריפוי**. והריפוי נותן לרופא והשבת לבעל משום דמעשה ידיה הוא שלו וכ"כ בטור עוד כ' שם דהבושת אם הוא בסתר לו חלק א' ולה שני חלקים ואם הוא בגלוי

לה חלק א' ולו שני חלקים ולא ידעתי למה השמיטו המחבר. ופי' סתר ובגלוי בדבר זה נראה דר"ל דההכאה היה בסתר שלא היו רואין בדבר או בגלוי במקום רואין ועפ"ר מ"ש עוד בזה וגם עיין בטור א"ע סי' פ"ג דכ' שם בדין ריפוי אם אמדוהו לרפאותו בה' ימים ועבדה לה סמא חריפא ונתרפאת בג' ימים דהוא בכלל צער והוא שלה:

ה **דמי יולדות לאשה.** פי' ולא ליורשיו משום דאין אדם מוריש ליורשיו דבר שלא בא לעולם דבחייו עדיין לא נגפה והן שלה כיון דכתיב בתורה ויצאה ילדיה ולא כתיב הילדים ללמדינו ששמה נקרא על ילדיה היכא דאין לאב זכייה בהן:

ו **דהוא של יורשיו** דכיון דזיכתה התורה להיות דמי הולדות שלו נחשבו הולדות כשהן במעי אמן של הבעל וכשמת שם יורשיו נקראין עליהן ועומדים במקומו גם בזה:

ז **מת הגר פטור** פי' ואינם נותנים ליורשיו דאין יורשי הגר יורשים אותו וכמ"ש הטור והמחבר לעיל בסי' רע"ה:

ח **זכתה היא בדמי כו'**. דומיא דאשה ישראלית שנגפה אחר מיתת הבעל דפסק המחבר לעיל דנותנין לאשה דמי הוולדות ולא ליורשיו:

ט **דהוא פטור.** ג"כ הוא מטעם דס"ל לי"א הנ"ל באשה דעלמא דאין האשה זכה בהן כ"א יורשיו ובגר דאין יורשיו יורשין אותו ממילא פטור הנוגף:

י **הרי דמי הולדות שלה** דכיון דאין הקדושין תופסין בשפחה ועכו"ם משום ישראל לא קרינן ביה בעל האשה ואין לישראל זה שנתעברה ממנו זכייה בהולדות ואף שהוא חי בשעת נגיפה (ול"ד לישראל שנתעברה מישראל בזנות דקי"ל דדמי הולדות הוא של הבועל דשם בני קידושין נינהו וכ"כ המ"מ שם) ומ"ה הדמים הן שלה משום דס"ל דזכתה התורה לה היכא דאין להבעל בהן זכייה כנ"ל:

יא **וי"א דאם בעלה קיים הרי הן של בעל.** פי' כשנתעברה מישראל וכנ"ל וטעמם דמדמי זה לישראל המזנה עם ישראלית:

יב **ואם לאו הוא פטור.** י"א הללו ג"כ לטעמם הנ"ל אזלי דאין לאשה שום זכייה בדמי וולדותי':

יג **שנאמר ולא יהיה אסון כו'. ה"ג יענש לח חילק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת ב"ד לפוטרו מהתשלומין בד"א כו' וכן ברמב"ם שם:**

יד **כשנתכוין לאשה כו'** אף ע"ג דקרא איירי בשניים שמריבין ומכוין להכות לחברו ונגף האשה שלא בכוונה וכמ"ש בר"ס זה מ"מ הדיוק דלמדנו מולא יהיה אסון הא אם יהיה אסון פטור מדמי ולדות משום דקם ליה בדרבה מיניה זה (לא) שייך כשלא נתכוין להאשה דס"ל דאין צד מיתה בכה"ג אבל כשנתכוין להאשה אע"פ שהיה שוגג במיתתה

למדנו מקרא כל שאם מזיד היה חייב מיתה אפילו אם היה שוגג באותה מיתה ג"כ פטור מממון וכמו שכ' הטור והמחבר בריש סי' שאחר זה:

טו **כדבר שאין בו מיתת בית דין**. כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם שם בפ"ד דהל' חובל ואע"ג דסבירא ליה להרמב"ם דאין מיתת בית דין בנתכוין להרוג את זה והרג את זה וכמו שכתוב שם מכל מקום כ' כדבר בכ"ף הדמיון משום דבהרג שוגג ג"כ אין מיתת בין דין ואפי' הכי אמרי' דפטור מדמי וולדות כיון דאיכא צד מיתת בית דין אם היה מזיד וה"נ ג"כ בלא נתכוון להקמ"ל דבכזה אמרינן כאלו אין כאן צד מיתת בית דין כלל:

סימן תכד

א **ולא הוציא מהם דם**. פי' דאז לא חייב מיתה על הכאתו דכתי' בסוף פ' אמור מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת והאי אדם ר"ל לאביו ולאמו דזולתם לא היה חייב מיתה על הכאתם והוקש אהדדי הכאת אביו לענין מיתה להכאת בהמה לתשלומין מה מכה בהמה אינו חייב עליה בתשלומין אא"כ עשה בה חבלה שמוציא ממנה דם דכתי' לפני זה מכה נפש בהמה ודם הוא הנפש אף מכה אביו כן ומה מכה בהמה בין שוגג בין מזיד דאדם מועד לעולם לחייב על נזקיו כן נמי מ"ש מכה אדם יומת איירי אפי' במכה בשוגג לענין זה דשם מיתה עליו ואינו חייב אפי' בתשלומין על חבלתו דקם ליה בדרב' מיני' אם היה מזיד וה"ה בשוגג לענין זה:

ב **כיון שיש בו מיתת ב"ד** פי' אם חבלו במזיד ומשום הכי אפי' בשוגג אינו חייב בתשלומין וכמ"ש בסעיף שלפני זה וכ' הרמב"ם אע"ג דמקלקל הוא מ"מ הואיל ועשה נחת רוח ליצרו בשעה שחבל בחבירו מ"ה חייב מיתה אחבלה זו אם חבלו במזיד ומה"ט חייב אע"פ שאין עושה להנאתו ועפ"ר:

ג **ביום הכיפורים אפי' במזיד כו'** כצ"ל וכ"כ בטור ור"ל בי"כ דליכא מיתה אפי' בחובל או עשה מלאכה בו אפי' במזיד כי אם כרת ואף על גב דיש לאו עם הכרת שעושה מלאכה ביום הכפורים ולוקה עליה דלאו אם התרו בו וקי"ל כל היכא דאיכא חיובי מלקות וחיוב ממון (על מעשה אחד ואין עושין שתיהן באדם אחד דרשעה אחת אנו מחייבין אותו) לוקין אותו ולא משלם שאני גבי חבלה דגלי לן קרא דיתן ממון ולא יהא לוקה דנתינה כתיב ביה וכמ"ש לעיל בר"ס ת"ך ע"ש:

ד **בעבד כנעני שלו פטור** סתם וכ' דפטור ומשמע דאפי' הכהו מכה דאין בה שוה פרוטה ואין אומרים דחייב עליה מלקות ומטעם שכתבתי בפרישה ריש סימן ת"ך ע"ש

ולא כמ"ש ב"י שם דבכה"ג אפי' בשלו חייב מלקות ע"ש. ולהב"י צ"ל דהכא דוקא במכה שיש בה ש"פ ולמעלה איירי דאז משלם ומה שקנה עבד קנה רבו ועפ"ר:

ה **חמשה דברים** ואע"פ דהריפוי צריך ליתן להרופא שירפאהו מ"מ נ"מ בזה אם אמדוהו שירפאהו בה' ימים ונתן לו החובל דמי הרפואה על ה' ימים ורפאו רבו בסם חריף בג' ימים המותר מדמי הרפוא' נשאר ביד רבו וזהו שסיים המחבר וכ' ואפי' צערו הרבה לעבד זה הנחבל בסם חריף ונתרפא כו' ונכון להגיה דלי"ת דאפי' צערו במקום וי"ו ואפי' ועד"ז כ' בטור ע"ש וק"ל:

ו **וחבלו בו אחרי' פטורי'**. ז"ל הטו' אינו יכול להוצי' מהם לעצמו כיון שעדיין לא נגמר שחרורו ולא האדון יכול להוצי' מהן כו'. והראב"ד השיג עליו וכ' ויש אומרים דכותבין הרשאה זה לזה וגובין אותו עכ"ל הטור וכ' הב"י שם בפנים דנ"ל דהכל מודים בזה שאם כתבו הרשאות אדון להעבד או איפכא יכולין להוצי' מידו. ודומ' לזה כ' הטו' והמחב' בס"ס מ"ג ובסי' ר' בטו' ס"ח ע"ש ומהתימא על שהשמיטו המחבר כאן האי דין דהרשאה:

ז **החובל בבת קטנה כו'**. המחבר השמיט כאן דין חובל בע"ע וכתבו הרמב"ם פ"ד דחובל והטור בסי' זה ס"ח דבעבדו העברי חייב בכולן ליתן להעבד חוץ משבת דישאר בידו אם העבד הוא שלו דבשבתו הוא מבטל ממלאכת רבו שחבלו. ובחבלו בו אחרים כתב הרמב"ם ילקח בהן קרקע והרב אוכל מפירותיו כ"ז שהוא אצלו וכשיצא לחירות יקח הקרקע לעצמו וכן דעת הרי"ף וכן פסק ב"י להלכה. ור"ח פי' דשבת גדולה דהיינו דמי ידו ילקח בהן קרקע והרב יאכל פירות שהרי הוא מפסיד בקטיעת ידו מה שיש בין שאר מלאכות לשמירת קישואין לאחר שיתרפא (ר"ל כשמשלם נזק דמי היד שקטע ממנו אינו משלם לו בעדו אלא מה שהיה עושה מלאכה בידו אבל עדיין הוא ראוי לשמור קישואין מיד שיתרפא מכאב קטיעת ידו וכמ"ש לעיל סי' ת"ך) ולכך יאכל פירות בעודו אצלו (כמו שהיה אוכל ממלאכת ידו שנקטעה) ולכשיצא לחרות יטלנה ושבת קטנה דהיינו שכר שומר קישואין כל ימי משך החולי כולו לרבו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ואם חבלו בדבר שאין בו הפסד לרבו כגון שקטע ראש אזנו או ראש חוטמו חבלתו לעבד ואין לרבו בו כלום עד כאן ל' הטור ועפ"ר:

ח **הפוחת אותה מכספה** פי' אם בא למכרה או להשיאה לאיש אין נותנין בעדה כל כך כמו שנותנין בעדה קודם חבלתו ובטור קאמר כגון שפצע' בפניה וכו' ור"ל דאף אחר שנתרפאת מ"מ עומד רושם המכה בפניה ונמאסת בה וכ"ש אם קטע ממנה אבר אחד דמחוסרת אבר אחד שהוא נזק מבורר וידוע יותר ועפ"ר:

ט **הרי הוא של אב** דכתיב את בתי נתתי לאיש הרי שנתנה התורה ברשותו ליתן לאיזה איש שירצה והוא מקבל דמי קדושיה וגם כי ימכור איש את בתו כתיב וכיון דכסף קדושין ומכירתו שלו וזה פחתה מכספה לוקח האב דמי פחתה. ולא כע"ש דכתב דמדכתיב בנעוריה בית אביה למדינן מיניה דכל שבנעוריה בית אביה היא דז"א דבהדיא כתבו התוספות דההיא דוקא בהפרת נדרי' איירי וכתבו דאף דבגמ' נזכר לפעמי' האי קרא דבנעוריה בית אביה לא נקטו אלא לסימנא בעלמא ועפ"ר:

י **וי"א דווקא בסמוכה כו'**. נראה דאם אינה סמוכה על שלחנו אפי' אביה רוצה ליתן לה מזונות בימי חליה כדי ליקח לעצמו משבתה כדי להיות לו ממנו מותר דמי מזונותיה לאו כל כמיניה משא"כ בחבל בה האב דכ' המ"מ שם בדין י"ט דבכה"ג שבתה לאביה ע"ש ודוק:

יא **אבל אינה סמוכה היא שלה**. פי' אשבתה קאי דאז ניזונית בדמי שבתה אבל בדמי נזקה דמכירה וכסף קדושיה הנ"ל אין חילוק:

יב **אם אחרים חבלו בה** ל' הרא"ש דבמידי דאתי לה מעלמא וע"י צער לא קפיד:

יג **יש אומרים דפטור** כמ"ש בסמוך ר"ל מיד בסעיף שאחר זה בדין אם חובל בבניו הגדולים וכמ"ש המחבר שם והוא דעת הרמב"ם ודין בן ובת שוה גם המ"מ כתב אדברי הרמב"ם כמ"ש מור"ם דמיירי דוק' באינה סמוכה ע"ש סוף פ"ד דחובל:

יד **והקטני' ילקח בהן קרקע כו'**. בגמרא פליגי שני מ"ד חד אמר דיקלא וחד אמר ס"ת והרמב"ם והמחבר כתבו קרקע במקום דיקלא דסביר' ליה דלא קאמר דיקל' אלא משום דדמים הללו השייכים לקטן בחבלתו אין בהן כדי לקנות בהן קרקע והיכא דאפשר לקנות בהן קרקע קרקע עדיפ' שקרנו קיים יותר וכן מצינו בגמ' בכמה מקומות שקונין קרקע והבעל אוכל פירותיו:

טו **ויש אומרים ספר תורה**. פי' והקטנים ילמדו מתוכה והוא פירות דספר תורה והקרן קיימת להן עד שיגדלו ועיי' מה שכתבתי בדרישה ע"ז מ"ש זה מהא דאית' בגמרא פ"ז דהמקבל פקדון מיד קטנים דהדין הוא דאין מחזירין הפקדון ליד הקטן ופליגי נמי בו הני שני מ"ד חד אמר לא יחזירהו לקטן אלא יקנ' בו דיקל' וחד אמר ס"ת ופסק שם בטור דיקנ' דקל וי"ל דשאני הכא דהמעות הן ודאי שלקטן אלא שאין נותנין בידו מפני שיפסידו וס"ל שטובתו הוא שיקנ' בהן ס"ת וילמד מתוכה ואף אם יקלקלנ' לא איכפת לן בהך כיון שהוא שלו והוא טובתו משא"כ התם דיש לחוש שיתברר של מי היה הממון לכך יקנה דקל דלא כליא קרנא אלא שצ"ע מ"ט דהרמב"ם דפסק כאן כרבה דיקנה בהן דקל ובפ"ו דפקדון פסק דיקנה בהן ס"ת או דקל ויאכל פירותיו ואפש' דה"ט דהכא

שעדיין לא בא הממון ליד הקטן ס"ל דאין קונים בעד הדמים ס"ת ונותנין לו לפי שיכלה קרנם ואין לב"ד לגרום שיצ' תקלה מתחת ידם אבל בפקדון דכבר היה מוחזק הממון ביד הקטן ומידו הפקיעו לזה הנפקד אלא שמחשש השבת אבידה נגעו בה דלמא יבואו הבעלים ויכירו את שלהם ס"ל דאין לחוש כולי האי וקונים בעד הדמים אפי' ס"ת ללמוד מתוכו וק"ל:

טז **אבל משלמין לאחר זמן.** ול"ד לחש"ו שחבלו מפני דהאשה והעבד הן בני דעת בשעה שחבלו דחייבין לשלם אלא שאין להם במה לשלם והטור כתב ע"ז ז"ל לפיכך שמין ב"ד הה' דברים בשעה שחבלו באחרים וכותבין ונותנין אותו ביד הנחבל ולכשיהיה להן נכסים משלמין:

יז **בטובת הנאה לשון הטור** פי' שאם תתאלמן או תתגרש יקחם הלוקח ואם תמות ישארו לבעל ואותה טובת הנאה שקבלו בהן תתנה לנחבל אבל אינה חייבת למכור כתובתה לשלם לנחבל עכ"ל והטעם משום דקיימא לן המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול וכמ"ש הטור והמחבר לעיל סי' ס"ו ואם תמכר שטר כתובתה שיש לה על בעלה לאחר והיא תמחול החוב שבשטר כתובתה לבעלה יפסידו הב"ד להלוקח בידים וכי תימא תמכרה הכתובה להההוא דחבלה בו בטובת הנאה דאז אף אם תמחלה לבעלה לא קמפסיד דמה לי שיש לו עליה חוב של חבלתו או דמי הכתובה לאחר שתמחלה לבעלה מ"מ כיון דודאי מחלה לגבי בעלה אטריחי רבנן בכדי למה לן כן הוא בגמ' דפרק החובל (דס"ט) ושם ג"כ הדין אם חבלה בבעלה דכתב המחבר אחר זה ושם ג"כ הדין דאם יש לה נכסי מלוג ונצ"ב שהן בעין ולא שייך בהו ה"ט דמחלה לבעלה וע"ל סי' שפ"ח ס"ב דכ' שם דאם אשה מסרה לאח' דמשמתינן לה וכ"כ המרדכי בפ' החובל אהא שאמרו נשים ועבדים שפגיעתן רעה דמ"מ משמתינן אותן ומלקין אותן שלא ירגילו לעשות כן ואפשר דדוקא במסירה וחבלה או בשאר בזיון דמבזין ס"ל הכי ולא בחוב שעליה דאין עליה אלא חיוב ממון (וע"ל סי' תכ"א סי"ג מ"ש מדין בזיון אשה) וכתב בעל התרומות בשער ל"ו דאם אין מי שירצה ליקח הנכסי מלוג או נכסי צאן ברזל בטובת הנאה יקחם הנחבל עצמו בטובת הנאה ואם יש מותר בטובת הנאה מדמי החבלה אין צריך ליתן הנחבל להאשה המותר עד שעה דקניא לנפשה ועיין לעיל בסי' שפ"ח סעיף ב' דכתבתי דגם בהלואה דס"ס צ"ו ובשאלה (ונשאת) ונאנסה הבהמה דס"ס שמ"ו ובגניבה בסימן שמ"ט דאם יש להנ"מ ונצ"ב ותוס' כתובה דג"כ מחוייבת למכרה בטובת הנאה ולשלמ' וע"ל ס"ס שמ"ו מ"ש מזה ועפ"ר מ"ש עוד מזה:

יח **אם היה תוספות בכתובתה או נ"מ כו'** האי תוספות לא קאי אנכסי מלוג ואנצ"ב דקאמר וגם בטור וברמב"ם לא נזכר בדין זה נ"מ וצ"ב רק שהמחבר כללן יחד וכתב אשלשתן דהב"ד כופין אותה למוכרו בטובת הנאה כל אחד כפי דינו דהיינו נצ"ב ונ"מ צריכה למכור לבעלה או לאחר כולן והמעות שתקבל צריכה ליתן לבעלה בדמי חבלתו ואם הבעל קנאה כבטובת הנאה אזי הבעל מנכה לה אותן דמים דדמי חבלתו ובתוס' כתובתה שאינה יכולה למכור לאחר מטעם הנ"ל שתמחלה לבעלה כו' אזי אין לה קונה כ"א הבעל עצמו והאי תוס' כתובתה ר"ל שהוסיף לה בעלה זה כתובתה על דין כתובה דאורייתא דהיינו לבתולה מאתים דינרין צורי ולאלמנה מנה ומשום שהוצרך לכתוב אדין אם יש תוספות בכתובתה שימכרנה לבעלה בטובת הנאה ולא לאחר כתבו נמי כן אנצ"ב ונ"מ וסמך אהמחבר אפשיטיתו דבנצ"ב ונ"מ שהם בעין אין חילוק בין אם ימכרם לבעלה שחבל' בו או לאחרים וליכא למטעי בו. ומסיק וכ' ז"ל ואם לא הי' לה ר"ל דאין לה שום אחד משלשתן ואין לה אלא כתובה דאורייתא על בעלה אינה יכולה למכור כו' ור"ל שאין יכולה למכור ממנה כלום בין בטובת הנאה בין שלא בטובת הנאה דהא חכמים שיערו הכתובה במנה ומאתים ושבפחות מזה אפי' פרוטה יש לחוש שתהא קלה בעיניו להוציאה מ"ה אין תקנה לבעלה הנחבל לגבות ממנה דמי חבלתו אם לא שיגרשנה ויגבה מכתובתה דמי חבלתו או שיכתוב עליה שט"ח וכדמסיק וק"ל:

יט **שהרי אם ירצה כו'** ל' הטור שאף אם לא תמכרנה לו בשביל חיוב כתובה לא ימנע מלהוציאה אם ירצה שהרי אינו צריך ליתן לה כתובה כיון שחייבת לו נגד החבל' אבל אם כתובתה מרובה מחבל' אין אומרים למכור לו (פי' בטובת הנאה דאז אף שהוא מרובה מדמי החבלה אין נותנין בהנאה דמי החבלה) כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציא' ואלמלא המכר לא הי' מוציא' כיון שכתובת' מרובה מהחבלה עכ"ל וכן הוא בטור והוא מגמרא שם בפ' החובל ע"ש:

כ **לא אמרינן שישלם במותר נזק שלם.** פי' שינכו דמי החבלים זה כנגד זה ודמי החבלה העולה יותר בא' מהשני ישלם לו השני החובלו נ"ש וכמ"ש הטור בס"ס תכ"א סי"ט וגם המחבר כתבו שם סי"ג ע"ש קמ"ל דבאיש שחבל באשה של איש אחר אין הדין כן והטעם שהאשה אין לה במה לשלם מה שחבלה באיש האחר ומה שחבל האיש האחר בה מגיע ממנו חלק לבעלה כמ"ש הט"ו מ"ה קאמר דצריך האיש החובל באשה ליתן לבעלה כל חלקו מה שיגיע לו מדמי חבלתה והחלק השייך לה א"צ ליתן לה פי' דה"א דגם זה יתן וילקח בעלה באותן דמים שדה ויאכל פירות כל ימי חייה והאיש הנחבל לא יגבה דמי חבלתו עד שימות הבעל בחייה דאז יגבה האיש הנחבל לטרוף אותו שדה

והמותר יגבה מדמי כתובתה קמ"ל דלא ומשום דעשאוהו חז"ל חלקה כנכסים שאין ידועים לבעלה שאין הבעל אוכל מהן פירות כל זה כתב שם בתשובת הרשב"א ומ"ה אותן דמים שמגיע בחלקה על שחבל בה הוא ינכה במה שהיא חייבת לו במה שחבלה בו ובהמותר יכתוב שטר עליהן וימתין עד שתתגרש או ימות בעלה:

סימן תכה

א **כל חייבי מיתות ב"ד בזמן הזה אין בידינו להלקותו כו'** כל' זה כ' ג"כ הטור בשם רב נטרונאי גאון והא דכ' בחייבי מיתות וכ' עליהן להלקותן ולחבטן כתבתי בפרישה דנראה דה"ק ל"מ דאין דנין הד' מיתות עצמן כל א' כפי מה שצותה התורה אלא אפי' לעשות במקומו עונש אחר לדונו אין בידינו מצד הדין כ"א מצד מגדר מילתא ע"ש:

ב **ומגדר מילתא כו'** פי' לעשות דין לזה שכבר נרצח או מוכה אין לנו לעשותו אבל למגדר מילתא אם יש לחוש שיעשהו ג"כ אחרים להבא יגדרוהו כדי שלא יעשוהו עוד ועפ"ר:

ג **והזהירוהו כו'**. פי' א"צ לעשות בו התראה ממש ושיקבל ההתראה אלא אמרינן לו זה שאתה רודף אחריו ישראל הוא והתורה אמרה שופך דם האדם באדם דמו ישפך ובדיעבד אפי' לא אמרו לו אפי' זה אפ"ה מצילין הנרדף בנפשו של רודף וראיה מקטן שרודף דאיני בר הבחנת האזהרה הוא וקאמר גם כן הורגין אתו להציל ממנו ועפ"ר:

ד **הרי כל ישראל מצווי' להצילו**. למדו זה מדכתיב [בפרשת כי תצא] ולנערה לא תעשה דבר צעקה (בשדה) ואין מושיע לה משמע הא אם יש לה מושיע להצילה מזה הבא לאונסה היינו מצווין להושיע אותה מידו במאי דאפשר וממנו למדנו דין רודף להרוג לחבירו כי בתר קרא הנ"ל מיד כתיב כי כאשר יקום איש על רעהו כו' ודרשו ואמרו ה"ז בא ללמד ונמצא למד רוצח מנערה המאורס' מה נער' המאורס' ניתן להציל' בנפש זה הבא לאונסה וכמ"ש כן דינו של הרודף אחר חבירו להרגו וגם למדנו נערה המאורס' מרוצח ואין כאן מקומו לכתבו:

ה **אע"פ שעדיין לא הרג** לאו למימרא דמכ"ש אם כבר הרגו דחוזרים והורגים להרוצח דז"א בזמנינו דאין דנין מיתת ב"ד אלא ל' הרמב"ם תפס והוא כ"כ אמ"ש שם לפני זה דין רוצח שאין הורגין אותו עד שיגמור דינו למיתה אחר שהרג אזה כתב דברודף אין הדין כן אלא ממיתין אותו אע"פ שלא הרג ולא נגמר דינו בשום דבר:

ו **הבא במחתרת כו'**. דין למדו מדכתיב בפ' משפטים] אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים [פי' כאלו אין לו דם לזה הנרצח והוא מת מעיקרא] אם זרחה השמש

עליו דמים לו והטעם דאין לו דמים מפני שכל גנב יודע שאין אדם עומד ורואה שגונבים ממנו ממונו ושותק ומתחלה בא אדעתא דהכי שבאם יעמוד בע"ה לנגדו למחות בידו אזי יעמוד עליו להרגו וה"ז כרודף ומותר להציל עצמו בנפשו ומ"ש אם זרחה עליו השמש פשוטו של מקרא הוא דאם נמצא הגנב במחתרת ביום בעת זריחת השמש אז אמרינן דודאי לא בא הגנב על עסקי מיתה כי יודע שביום יהיו עוזרים הרבה לזה הנגנב כשיעמוד עליו להרגו ובודאי לא בא אלא אם יראה שיהיה הב"ה במקום שגונב שישמיט ויצא אלא דא"כ לא הל"ל אלא ואם זרחה השמש "עליו למה לי מ"ה דרשו דבא ללמדינו שאם הוא ברור לנו כשמש שלא בא להרוג לב"ה שבא לגנוב ממנו כגון שידוע הוא שאוהב נאמן הוא לו או שחתר האב לבנו דאז אפי' אין ידוע לנו אלא מסתמא אמרי' דהאב לבנו אינו בא להרוג אלא לגנוב יש לו דמים לאביו או לאוהב הנאמן בהריגתן כשבאו במחתרת אבל בן הבא על אביו לא אמרי' מסתמא שלא בא להרוג כן הוא בגמ' ועיין בטור מ"ש עוד מזה פלוגתות ודעות:

ז **שעוסק בזיופי'** כתב שם כגון מגזמי' בדליק' או שעוסקי' בחתיכות המטבעות ומ"ש שהמלכיות מקפידות דקדק לכתוב שהמלכיות מקפידות דאל"כ אין דינו כרודף וכ"כ בהדיא שם בנימוקי מהר"ם מרוזב"ורק.

ח **וזה טבעו של עולם** הוצרך לכתוב זה של"ת הולד הרי הוא רודף ויצילו את אמו בנפשו קמ"ל כיון שטבע של עולם בכך אין דין רודף עליו ואעפ"כ בעודו במיעיה מותר לחתכו אע"פ שהוא חי שכל שלא יצא לאויר העולם אין שם נפש עליו והא ראייה דהנוגף אשה הרה ויצאו ילדיה ומתו משלם דמי הולדות ואין שם רוצח ומיתה עליו וכמ"ש לעיל סי' תכ"ג:

ט **חוץ מהבהמה** בגמ' ס"פ בן סורר ומורה ילפי' דאין ניתן להצילו בנפשו של רודף אלא ערוה שיש בו קלון ופגם לנרדף כגון נערה המאורסה שנפגמה וזכר שאינו עומד להשתמש בו ויש בו קלון טובא וילפינין להו מדכתיב ולנערה לא תעשה דבר כו' עד ואין מושיע לה וכנ"ל וכתיב נער וקרינן נערה ודרשינן הקרי והכתיב דנער ר"ל הזכר ומיתורא דהמקרא דרשי' אפי' שאר עריות ויש בו גם כן מיעוט וממעטינן מיניה הרודף אחר הבהמה או לחלל שבת כו' דלית בהו קלון ופגם כלל:

י **כיון שהערה בה** דאין הורגין אותו אלא קודם שנפגמה ועפ"ר:

יא **כדי שלא יהרגני** פי' קודם שתשיגהו ימית אותי כשיראה שאת' רוצים להמית אותו בשבילי:

יב **אין שומעין לה** משמע דוקא בכה"ג דנוכל לומר דמקפדת על פגמה אלא שחשה לנפשה שמא ימיתנה ולכן אין שומעין לה דהתורה הקפיד' אפגם כזה שלא יעשה אבל אם אומרת הניחוהו ואל תהרגהו דנראה מדבריה שאינה חוששת אפגמ' בזה שומעין לה וכן משמע לשון הברייתא והרמב"ם שכתבו שלא יהרגיני כמ"ש המחבר אבל בטור כתב דאפי' בכה"ג אין שומעין לה וכתב הב"י דס"ל דאפי' בכה"ג י"ל דמקפד' שלא יפגמה אלא שאינה רוצה שיהרג הרודף על ידה:

יג **קנאין פוגעין בו**. ל' הטורמי שמקנה לשם יכול להורגו עכ"ל והוא נלמד ממעשה דפנחס עם זמרי והוא הלכה למשה מסיני:

יד **אין מורין לו** בטור מסיים וכ' ז"ל ואפי' אם לא פירש והרג הבועל להמקנא אינו נהרג עליו עכ"ל והוא מימר' בגמ' והתימא שהשמיטו מור"ם ז"ל ואפשר דמשום דהטור סיים וכ' אחר זה עוד ז"ל הרג אדם אחר להמקנא נהרג עליו עכ"ל וכ' ב"י עליו דהוא פשוט ולא ניתן להכתב מרוב פשיטות ואגב שיטפא שהשמיט מור"ם לאותו דין מרוב פשיטתו השמיט עמו ג"כ זה דבחדא בבא כתבינהו הטור ע"ש והיותר נרא' דמ"ה השמיטו משום דלא כ' המחבר אלא הני עניני מיתה דיש בהן מגדר מילת' משא"כ בזה דהבועל יכול לפרוש ולהרוג להמקנא דאין בו מגדר מילתא ואדרבה הטור אגב שיטפא לרבותא כתבו וק"ל:

טו **אפיקורס מישראל והם כו'** המחבר נמשך אחר נוסחת הרמב"ם שבדפוס כסף משנה דספ"ד דהל' רוצח ושמירת נפש אלא ששם לא כתב אחר זה כמ"ש המחבר ז"ל והאפיקורסי' והם שכופרי' בתורה כו' דלפ"ז היא לשון שאינו מדוקדק דהרי כבר כ' דהאפיקורס הוא עכו"ם כו' אלא כ' שם ז"ל האפיקורסי' הן שעובדי' עכו"ם כו' עד שעטנז להכעיס ה"ז אפיקורס ושכופרין בתורה כו' ע"ש אבל נוסח זה אינו עולה יפה דלפ"ז הא שכ' ושכופרין בתורה אמאי קאי לכך נראה יותר מדוקדק נוסח ל' הרמב"ם דדפוס גדול דכתב בו ז"ל המינים מישראל והן ע"א כו' עד ה"ז אפיקורס והן שכופרים כו' וכן מצאתי בדפוס ישן נושן של הרמב"ם וכן הוא לשון הטור ע"ש:

טז **להעבירן** בע"ש כתב דנראה לו הטעם דמצוה להעבירן לכתחלה דומי' דעיר הנידחת וזה אינו נרא' לי דדוק' ביושבי עיר כולה או רובה הנידחת מצות' בסייף אבל ביחידי' בעובדי כו"ם דינם בסקילה אלא שאין אנו לע"ע דנין דין ד' מיתות האמורים בתורה מ"ה קאמר מעבירין ונראה דל"ד קאמר אלא כאלו אמר אם יש בידינו כח להעבירן הרי מצוה עלינו להעבירן לעין כל והנשארי' ישמעו ויראו ואם לאו לפחות יסבבו להן וכדמסיק:

יז **קודם ומסלקו** כל' זה כ"כ במיימוני ולפי הנראה היה נ"ל למחוק הוי"ו ומסלקו וה"ק אם הסולם בבור קודם בואו אזי מסלקו משם ואומר הריני טרוד כו' ולפי הנוסח שלפנינו צריכין לפרש קודם ל' מקדים דמקדים נפשו ומסלקו:

יח **שאין בינם ובינינו מלחמה** דאלו יש מלחמה ע"ז אמרו טוב שבעכו"ם הרוג והיינו מצו' להורידן ולסבב עליהן המיתה וכ"כ התו' ועיין בספר שבט יהודה כ' בזה תשובה למינים והוא שטוב שבמדות העכו"ם הוא זה שדנין דין הריגה ומיתה לחוטאין ואין מחפשין זכות לעושי עולה ועיין בי"ד סי' קנ"ח מדינים אלו:

יט **במקום שהשדות הן של ישראל** פי' ל"ד ארץ ישראל אלא בכ"מ שיש לישראל שדות וכ"כ לעיל סי' ל"ד סי"ג ואע"ג דהמחבר כ' לעיל סי' ת"ט דמותר לגדל בסוריא ומדברות בהמה דקה ומשמע לכאורה דאפי' דיש להישראל הדרים שם שדות דאל"כ אפי' בא"י נמי שרי וכדמסיק שם הרי לפנינו דדוקא בא"י אסור היינו לענין איסור גידול בהמה דקה ומשום גזירה שמא יבא לרעות בשדות ישראל דלא גזרו כולי האי אלא בא"י ומשום פסידא דא"י אבל ודאי דאסור לרעותן בשדות של ישראל אפילו בשאר ארצות ובבהמה דקה החמירו ארועה שלהן דמסתמא אפי' אין רואה אותו שמרעה אותן בשדות ישראל כיון דהן קופצין ואזלי מעצמן ה"ל לסלק מרעייתן ואף דלעיל סימן ל"ד סי"ג כ' הטור והמחבר שם הרועים בהמה גסה נמי פסולים הא כ' שם בצדו דהיינו דוקא בהמות של עצמן ומשום דחשדינן ליה שיניחם לרעות בשדות ישראל להנאתו משא"כ כאן דמיירי גם ברועה בהמות של אחרים א"נ לענין דאסור להצילם לא אמרו כי אם בהמה דקה ועמ"ש עוד שם בסי' ל"ד:

כ **כגון אוכל נבילות לתיאבון**. פי' כשאינו מוצא בשר כשר כזה אוכל נבילות למלאות תאותו ולהכעיס מקרי שיש בנמצא בשר כזה ואוכל נבילה להכעיס מצות בוראו ית':

כא **מצוה להצילו**. הב"י כתב החילוק שיש בין מומר אוכל נבילות לתיאבון ובין רועה בהמה דקה (דאף שגם רועה לתאבון ולהנאת עצמו מניחו לרעות בשדות ישראל) דהרועה עושה עבירה מידי יום ביום וכל היום משא"כ אוכל נבילות לתאבון ובפריש' כתבתי עוד חילוק והוא דהאוכל נבילות לתאבון אינו חוטא אלא להש"י משא"כ רועה דגוזל וחוטא לחבירו ישראל ע"ש:

סימן תכו

א **שישכור אחרים**. דאילו להצילו בגופו מוהשבותו לו נפקא דאבידת גופו של חבירו צריך להשיב לו ומלא תעמוד על דם רעך מרבינן אפי' להוציא ממון ע"י שישכור אחרים

להצילו צריך. וכ' הרא"ש והטור בסי' זה ז"ל מיהו אם יש לו ממון להציל עצמו חייב לשלם לחבירו והביאו ברא"ש ראיה לדבר ומהתימא שהשמיטו המחבר ומור"ם ז"ל:

ב **עובר על לא תעמוד כו'**. ובהג"מ כתבו דבירושלמי מסיק דצריך אפילו להכניס עצמו בספק סכנה עבור זה והביאו הב"י וכ' ז"ל ונראה שהטעם הוא מפני שהלה ודאי והוא ספק עכ"ל גם זה השמיטו המחבר ומור"ם ז"ל ובזה י"ל כיון שהפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור לא הביאו בפסקיהן מ"ה השמיטוהו ג"כ:

סימן תכז

א **מצות עשה לעשות אדם מעקה**. כל סימן זה ליתא בטור והמחבר העתיקו מדברי הרמב"ם שכ' סי' זה אות באות בפי"א מהל' רוצח ושמירת נפש ומפני שדינים שבסימנים שלפני זה מיירי מדיני רציחה ושמירת נפש כתבן ג"כ הרמב"ם שם באותן הלכות מ"ה סידר וקבע המחבר גם לזה כאן כמו שסידרם הרמב"ם בהל' א' מ"ש:

ב **והוא שיהיה בית דירה** בסמוך ס"ג יתבאר דלא נאמר בתורה גגך אלא להוציא בתים שאינם עשויים לדירה ע"ש וכתב הכ"מ שם על דברי הרמב"ם אע"ג דבספרי מרבינן להני מקרא דחייבים במעקה וכן כתוב הסמ"ג מ"מתנאי יש בדבר לענין אם מחוייבים המה במזוזה ופוסק הרמב"ם כמ"ד דפטורים המה במזוזה וס"ל דה"ה לענין מעקה דלא מקרי ביתך וס"ל דבספרי דמחייבי אתיא כתנא דס"ל דגם במזוזה חייב ולית הלכתא כוותיה עכ"ל בקיצור ואם כן תימא על המחבר שבהל' מזוזה בי"ד ר"ס רפ"ו סתם וכ' דרפת בקר ולולין ובית אוצרות שמן ויין חייבים במזוזה וכדעת הרי"ף והרא"ש ודלא כהרמב"ם וכמ"ש שם וכאן במעק' סתם המחבר וכתב דאין חייב במעקה ודין מעקה נלמד מדין מזוזה וכמ"ש ונראה דהרמב"ם [דהמחב'] הכריע וס"ל דלענין מעקה כיון דאין דרך בני אדם להיות להן בית תשמיש ע"ג דבית הבקר ובית האוצר ובית העצים מ"ה אף אם לפעמים יקרה דידור שם אדם מ"מ אין יוצאים ונכנסים כ"כ שם למיחש שיפול משם להצטרך מעקה משא"כ במזוזה דחייבה התורה בשביל הדר להיות מצות ה' נגד עיניו בביאתו וביציאתו בזה פסק דהדר שם צריך לקבוע מזוזה באותו פתח וק"ל:

ג **שאין בו ד' אמות כו'**. שאז אינו בית תשמיש ואינו ראוי לדירה:

ד **של שני שותפין כו'**. פי' אע"ג דכתיב לגגך מ"מ מדתלה התורה טעם המעקה משום חשש דיפלו ממנו מה לי שהבית הוא של א' או של שנים:

ה **לפי שאינם עשויה לדירה ואפילו המחייבים בית בקר ובית אוצרות במעקה וכנ"ל מ"מ מודים בזה מפני שבית הכנסת אין שום גגך שייך בו כלל דאף של הבאים מעבר לים היא וכן פירש"י בפ' ראשית הגז:**

ו **ר"ה גבוה כו'.** פי' ויש לחוש שיפלו מר"ה ע"ג הגג:

ז **אינו זקוק למעקה.** פי' ול"ת שיעשה מעקה ע"ג גגו מלמטה למעלה עד שיהא י' טפחים גבוה מר"ה דכיון דבני ר"ה קדירא דבי שותפי נינהו פשיטא דאין עליהן לעשות מעקה לרה"ר:

ח **שנאמר כי יפול הנופל ממנו.** פי' ודרז"ל ממנו ולא לתוכו וק"ק ל"ל מיעוטא דממנו ולא לתוכו הא בלה"נ יכול הב"ה לומר אי לא היה ביתי מכ"ש שהיה נחבט וניזק או מת מנפילתו מגבהות ר"ה לארץ ובדוחק י"ל דה"א דהיו צריכין למלאות במקום ביתו בעפר כדי להשותו ממטה לר"ה:

ט **מי' טפחים.** משמע מכל סביבו והיינו דלא כסמ"ג ודלא כהראב"ד בהשגותיו וע"ש בכ"מ דמפרש במאי פליגי:

י **ואחד כל דבר כו'.** בספרי מרבה כל הני מדכתי' ולא תשים דמים בביתך:

יא **ועבר בלא תשים דמים** וז"ל ד"מ בסי' תכ"ו כ' הרמב"ם בהל' אבל בפי"ד מצות עשה מדבריהם ללות אורחים ואמרו רז"ל כל מי שאינו מלווה כאלו שופך דמים וכופין ללויה כדרך שכופין לצדקה כו' עד אפילו המלווה לחבירו ד' אמות יש לו שכר הרבה וכמה שיעור לויה שחייב אדם בה הרב לתלמיד עד עיבורה של עיר וא' לחבירו עד תחום שבת ותלמיד לרבו עד פרסה ואם היה רבו מובהק עד ג' פרסאות עכ"ל רמב"ם. ובילקוט מהר"ש מצאתי האידנא אין נוהגין ללות תלמיד לרבו עד פרסה משום דבזמן הזה מוחלים על כבודם ויש לילך עמו או עם חבירו עד השער או לכל הפחות ד' אמות עכ"ל וכ' הרמב"ם עוד גמילות חסדים שבגופו שאין להן שיעור כגון ביקור חולים וניחום אבלים והוצאת המת והכנסת כלה והלוית אורחים אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הם בכלל ואהבת לרעך כמוך כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותן לך אחרים עשה אתה לאחיך בתורה ובמצות ושכר הלוית אורחים מרובה מן הכל והוא החוק שחקק אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בהם מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלווה אותן וגדולה הכנסת אורחים מקבלת פני השכינה שנאמר וירא והנה שלשה אנשים וירץ לקראתם ולוי תן יותר מהכנסתם עכ"ל רמב"ם וכן הוא במדרש בפרשת וירא עכ"ל ד"מ:

יב **הרבה דברים אסרו כו'.** מדכתיב השמר לך ושמור נפשך מאוד: