הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

# פעמוני זהב

רבי רפאל אנקאווא

**ספריית אור ברסלב** · or-breslev.co.il

# פעמוני זהב

רבי רפאל אנקאווא

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/פעמוני-זהב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

# תוכן העניינים


**הקדמה** ..... 8
**סימן א** ..... 9
**סימן ב** ..... 11
**סימן ג** ..... 12
**סימן ד** ..... 14
**סימן ה** ..... 14
**סימן ו** ..... 16
**סימן ז** ..... 16
**סימן ח** ..... 22
**סימן ט** ..... 29
**סימן י** ..... 31
**סימן יא** ..... 32
**סימן יב** ..... 33
**סימן יג** ..... 52
**סימן יד** ..... 52
**סימן טו** ..... 56
**סימן טז** ..... 61
**סימן יז** ..... 64
**סימן יח** ..... 67
**סימן כב** ..... 68
**סימן כד** ..... 70
**סימן כה** ..... 71
**סימן כו** ..... 72
**סימן כח** ..... 74
**סימן כט** ..... 81
**סימן ל** ..... 82
**סימן לא** ..... 83
**סימן לב** ..... 85
**סימן לג** ..... 86
**סימן לד** ..... 87
**סימן לה** ..... 92
**סימן לו** ..... 94
**סימן לז** ..... 94
**סימן לט** ..... 98
**סימן מ** ..... 100
**סימן מא** ..... 101
**סימן מב** ..... 102
**סימן מג** ..... 104
**סימן מד** ..... 106
**סימן מה** ..... 108
**סימן מו** ..... 109
**סימן מט** ..... 116
**סימן נ** ..... 120
**סימן נא** ..... 120
**סימן נב** ..... 122
**סימן נח** ..... 123
**סימן נט** ..... 132
**סימן ס** ..... 135
**סימן סא** ..... 147
**סימן סב** ..... 152
**סימן סד** ..... 152
**סימן סה** ..... 153
**סימן סו** ..... 159
**סימן סז** ..... 166
**סימן סח** ..... 171
**סימן סט** ..... 171
**סימן ע** ..... 174
**סימן עא** ..... 174
**סימן עב** ..... 189
**סימן עג** ..... 197
**סימן עד** ..... 208
**סימן עה** ..... 209

**סימן עו** ..... 213
**סימן עז** ..... 213
**סימן עח** ..... 224
**סימן עט** ..... 225
**סימן פ** ..... 225
**סימן פא** ..... 226
**סימן פב** ..... 234
**סימן פג** ..... 236
**סימן פד** ..... 238
**סימן פה** ..... 238
**סימן פו** ..... 239
**סימן פז** ..... 241
**סימן פח** ..... 260
**סימן פט** ..... 261
**סימן צ** ..... 261
**סימן צא** ..... 262
**סימן צב** ..... 263
**סימן צג** ..... 269
**סימן צה** ..... 271
**סימן צו** ..... 271
**סימן צז** ..... 275
**סימן צח** ..... 283
**סימן צט** ..... 284
**סימן ק** ..... 300
**סימן קא** ..... 300
**סימן קב** ..... 302
**סימן קג** ..... 302
**סימן קד** ..... 310
**סימן קה** ..... 317
**סימן קו** ..... 319
**סימן קז** ..... 320
**סימן קח** ..... 323
**סימן קט** ..... 329
**סימן קי** ..... 329
**סימן קיא** ..... 333
**סימן קיג** ..... 334
**סימן קיד** ..... 336
**סימן קטו** ..... 341
**סימן קיז** ..... 343
**סימן קיט** ..... 344
**סימן קכ** ..... 345
**סימן קכא** ..... 346
**סימן קכב** ..... 349
**סימן קכג** ..... 352
**סימן קכד** ..... 353
**סימן קכה** ..... 354
**סימן קכו** ..... 355
**סימן קכח** ..... 357
**סימן קכט** ..... 364
**סימן קל** ..... 371
**סימן קלא** ..... 372
**סימן קלב** ..... 375
**סימן קלג** ..... 376
**סימן קלד** ..... 376
**סימן קלח** ..... 376
**סימן קמ** ..... 378
**סימן קמו** ..... 381
**סימן קמז** ..... 384
**סימן קמט** ..... 384
**סימן קנ** ..... 387
**סימן קנג** ..... 390
**סימן קנד** ..... 394
**סימן קנה** ..... 400
**סימן קנו** ..... 402

**סימן קנז** ..... 403
**סימן קסא** ..... 407
**סימן קסב** ..... 426
**סימן קסג** ..... 426
**סימן קסד** ..... 430
**סימן קסו** ..... 431
**סימן קעא** ..... 431
**סימן קעב** ..... 440
**סימן קעג** ..... 440
**סימן קעד** ..... 441
**סימן קעה** ..... 443
**סימן קעו** ..... 469
**סימן קעח** ..... 495
**סימן קעט** ..... 496
**סימן קפא** ..... 496
**סימן קפב** ..... 498
**סימן קפג** ..... 500
**סימן קפד** ..... 509
**סימן קפה** ..... 509
**סימן קפו** ..... 512
**סימן קפט** ..... 512
**סימן קצ** ..... 513
**סימן קצב** ..... 522
**סימן קצד** ..... 524
**סימן קצה** ..... 524
**סימן קצו** ..... 534
**סימן קצז** ..... 534
**סימן קצח** ..... 535
**סימן קצט** ..... 539
**סימן ר** ..... 541
**סימן רא** ..... 544
**סימן רב** ..... 544
**סימן רג** ..... 546
**סימן רד** ..... 547
**סימן רה** ..... 548
**סימן רו** ..... 555
**סימן רז** ..... 556
**סימן רט** ..... 566
**סימן רי** ..... 570
**סימן ריא** ..... 572
**סימן ריב** ..... 573
**סימן ריג** ..... 574
**סימן ריד** ..... 574
**סימן רכ** ..... 574
**סימן רכא** ..... 576
**סימן רכב** ..... 576
**סימן רכג** ..... 577
**סימן רכד** ..... 578
**סימן רכה** ..... 579
**סימן רכו** ..... 579
**סימן רכז** ..... 580
**סימן רכח** ..... 592
**סימן רלא** ..... 592
**סימן רלב** ..... 593
**סימן רלג** ..... 600
**סימן רלד** ..... 601
**סימן רלה** ..... 602
**סימן רלו** ..... 609
**סימן רלז** ..... 614
**סימן רלח** ..... 615
**סימן רמא** ..... 616
**סימן רמב** ..... 619
**סימן רמג** ..... 620
**סימן רמה** ..... 628

**סימן רמו** ..... 630
**סימן רמח** ..... 632
**סימן רנ** ..... 633
**סימן רנא** ..... 635
**סימן רנב** ..... 637
**סימן רנג** ..... 638
**סימן רנז** ..... 639
**סימן רנח** ..... 641
**סימן רנט** ..... 643
**סימן רס** ..... 643
**סימן רסב** ..... 644
**סימן רסד** ..... 645
**סימן רסה** ..... 647
**סימן רסז** ..... 647
**סימן רסח** ..... 647
**סימן רסט** ..... 648
**סימן ער** ..... 649
**סימן ערב** ..... 650
**סימן רעג** ..... 651
**סימן רעו** ..... 652
**סימן רעז** ..... 653
**סימן רעח** ..... 654
**סימן רפ** ..... 656
**סימן רפא** ..... 660
**סימן רפג** ..... 663
**סימן רפה** ..... 664
**סימן רפו** ..... 664
**סימן רפח** ..... 666
**סימן רפט** ..... 666
**סימן רצ** ..... 667
**סימן רצא** ..... 676
**סימן רצב** ..... 683
**סימן רצג** ..... 688
**סימן רצד** ..... 688
**סימן רצז** ..... 689
**סימן רצח** ..... 689
**סימן שב** ..... 689
**סימן שג** ..... 689
**סימן שה** ..... 690
**סימן שו** ..... 690
**סימן שז** ..... 693
**סימן שח** ..... 693
**סימן שיב** ..... 696
**סימן שטו** ..... 704
**סימן שיז** ..... 706
**סימן שיח** ..... 710
**סימן שיט** ..... 713
**סימן שכד** ..... 713
**סימן של** ..... 713
**סימן שלב** ..... 713
**סימן שלג** ..... 714
**סימן שלד** ..... 719
**סימן שלו** ..... 722
**סימן שלט** ..... 723
**סימן שמב** ..... 723
**סימן שמג** ..... 723
**סימן שמד** ..... 723
**סימן שמו** ..... 723
**סימן שמח** ..... 724
**סימן שנד** ..... 724
**סימן שנו** ..... 726
**סימן שנט** ..... 728
**סימן שס** ..... 728
**סימן שסא** ..... 728

**סימן שסג** ..... 728
**סימן שסד** ..... 734
**סימן שסו** ..... 734
**סימן שסט** ..... 736
**סימן שעה** ..... 737
**סימן שעח** ..... 739
**סימן שעט** ..... 739
**סימן שפ** ..... 740
**סימן שפג** ..... 740
**סימן שפו** ..... 741
**סימן שפח** ..... 743
**סימן שפט** ..... 751
**סימן שצו** ..... 751
**סימן שצז** ..... 752
**סימן תט** ..... 753
**סימן תי** ..... 753
**סימן תיב** ..... 754
**סימן תיד** ..... 754
**סימן תיח** ..... 754
**סימן תכ** ..... 755
**סימן תכא** ..... 757
**סימן תכג** ..... 758
**סימן תכו** ..... 758
**סימן תכז** ..... 759
**השמטות** ..... 759
**תיקון סופרים** ..... 769

# הקדמה

**הקדמת המחבר בש"ר מדבר**

**פה** אפתח בשיר ותהלה, לאל נורא עלילה, אשר טובו גמל בהן ובחמלה, לבריאה קלה מנמלה. למלאת רצונו, במה שעלה בדמיונו להקריב קרבנו, שיח פיו ולשונו, שיחת דקלים, ברוך נותן ליעף כח ולאין אונים:

**עת** ורצון לכל חפץ הוא לעשות רצון יוצרו, אשר יצרו ובתורתו תורת אמת יהיו דברו ומאמרו כי היא מנת חלקו ומרגועו כי מה לו לאדם מזמן אם לא רצונו להקדיש עתותיו, אשר הן הן עדי"ו, ובגדי מחמדיו, זרוח יזרח כל אלין יומייא, ובמשלם שנייא, כולם שוים לטובה פרי מגדים ולבוש הבדים:

**מה** תשתוחחי נפשי ותהמה עלי, מי זאת עולה מן המדבר, קטן המדבר משיחי"ו וישא משלו, כל רואיו ילעיגו לו ראו מה הביא לנו שיחת דקלים נעים ונדים להקריב לפני לבושי הבדים העומדים על הפקודים פקודי ה' ישרים והמה חכמים מחוכמים:

**וענתה** בי רוחי ונשמתי, הגם כי קרא מקרא ונחנו מה, עכ"פ דרך גבר בעלמא לעבוד עבודה תמה, בטח שחננו ה' ובמה שקבלה נפשו החכמה בקול דממה או ברמה, לכל יהיה תעלומה כי לא תדע כלפי שמייא:

**נפש** נענה כן דברת, ודבר צדק אמרת, על כן השיבוני רעיוני למלאת חפצי ורצוני להיות עולה מן המדבר, את אשר יחובר, ממה שטרחתי ויגעתי ועלה במחברתי ממה אשר למדתי, בעומדי אשר עמדתי, לדון ולהורות בקהל עדתי בחושן המשפט אשר על לבי שמתי, על כן אליו קראתי, בשם פעמוני זהב כי על עסקי כסף וזהב קראתי:

**יואל** אל אלוה וירצני, וישמע קולי קול שהוא עקר ועמו ת'פלה, כמו שעזרני להפריש פרשה פעמוני זהב על הטור הרביעי, כן יהיה עמדי להביא מן החדש חדשים גם ישנים, שאר הטורים לאותות ולמועדים, וכלל המדעי'ם:

**זאת** ועוד אחרת יוצר כל גברא, אשר היה לי לעזרה, להוציא לאור ספה"ק קרני רא"ם וספר פעמוני זהב, כן יהיה לי לעזרה להוציא לאור ח"ב של קרני רא"ם, גם לרבות שטה על המסכתות אשר תחת ידי כתובה וחתומה, בשם חדד ותימא, עם שאר כתב ידי יד כהה ממה שהנני ה' לפי דלותי ושכלי:

**הבה** לנו עזרת מצר, יצר המסית והמדיח, מי שאמר לעולמו דיי הוא חפצו ותורתו בידינו יצליח, עוד ינובון בשיבה דשנים ורעננים להפריש פרשה, בתורת ה' לנו מורשה, בפרוש מרובה לחדש ולהביא:

**ברכות** לראש צדיק יחולו על ראש נטעי נעמנים, הלא בראשי חמד בחורים כליל בחדרי, החכם השלם או"ע זה בני כהח"ר מיכאל יששכר אנקווה, ואתו עמו בני ביתי היקרה, הלא המה הראשון אדם החכם השלם כליל יוקטר חמד בחורים או"ע כהר"ר האיש מרדכי, ואתו עמו אחיו הבחו"ן יוחנן נר"ו, בני החכם השלם והוותיק פרי קודש הלולים העלוב כמה"ר יוסף אנקווא זלה"ה, יה"ר שיתמידם האל להגות בתורתו לילה כיום יעיר, ונזכה לחזות אותם אור לישרים, מאירים ומזהירים, עולה ושלמים, פרי קודש הלולים, ונזכה לחזות אותם בחצריהם ובטירותם, גם לרבות בנותי היקרות וחתני מן המניין, נטע נעמן מטע ה' להתפאר, החכם השלם והכולל כל אישורין כחה"ר שלמה אמזאלג, ולבניהם אשר ילדו, חפץ ד' ימלא גור אריה יהודה יעלה, אכי"ר:

כה דברי הצעיר רפאל אנקווא נר"ו:

**פעמוני זהב**

**אתחיל לכתוב חידושים על הש"ע חומ"ש והסמ"ע והטו"ז. והש"ך זי"ע. בינ"ו. עמ"י. עש"ו. אכי"ר**

## סימן א

**בש"ע** ס"א בזמן הזה וכו' אלא מומחים וכו'. עיין בסמ"ע לקמן סק"ך, והגוא"ל שכתבו דעל פי טובי העיר דנין יעו"ש:

**שם** ס"א בזמן הזה דנים הדיינים וכו'. הודאות הלואות כתובת אשה ירושות מתנות מזיק ממון חבירו חצי נזק צרורות. בא סימן בהם י"ם החכמ"ה וק"ל:

**ש"ך** סק"ב וז"ל בהמה שחבלה וכו'. וה"ה ניזקין דאש ובור מהרש"ל פ"ח ס"ה עכ"ל. הגם דהש"ך ז"ל כתב כאן משם מהרש"ל דנזקי אש ובור לא דיינין האידנא אלא הוי כנזק דלא שכיח, לא כן היא דעת מר"ן ז"ל בש"ע דהא מצינו בסו"ס ת"י סל"ז שכתב וז"ל יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא נינהו אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו לבדו וי"ח דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין הוא אלא שאין לו מה לשלם למה ישלם בשבילו ולפי זה שור שדחף בהמה לבור האידנא אינו משלם אלא שלשה חלקים אפע"פ שהשור פטור אף מה"ד שהרי אין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם אותו בשבילו עכ"ל הרי מלשון דברי מר"ן אלו פשוט דחייב האדם האידנא על נזק הבור ולא מצינו הפיטור אלא לשור דווקא וצל"ע למה הרש"ך ז"ל כתב סברת מהרש"ל דווקא דגם נזק בור ואש הוי כבהמה שחבלה ולא דיינין האידנא ולא הזכיר מדברי מר"ן אלו הנז"ל שמהם מוכח דגם

האידנא דיינין דינא דבור ואולי דהש"ך לא הוצרך לאשמועינן דמר"ן פסיקא ליה דדיינין דינא דבור וכו' משום דסמיך על מ"ש בס' ת"י שזכרתי ולא בא כאן אלא להזכיר סברת מהרש"ל דס"ל הפך מדברי מר"ן דס' ת"י ועל זה רמזם כאן ותול"ם וה' יזכני לחזות בנועם ספרי הים של שלמה זלה"ה. לידע עיקר מקור הדברים דס"ל דהאידנא ליכא דינא דאש ובור דזה מיחזי הפך פסק מר"ן הנז' בסי' ת"י דכתבנו והוא מדברי רבינו הטו"ר סו"ס ת"י בלי שום חולק וצל"ע וראיתי להרב באה"ט סק"ג שכתב וז"ל ובדיני אש ובור בזה"ז עיין בשו"ת שבו"ת יעק"ב ח"א סקל"ו ע"ך ולא הזכיר גם הוא ממ"ש מר"ן בס' ת"י וצל"ע למה השמיטו דברי מר"ן תחת לשונם וגם ספר שבו"י ז"ל לא נמצא בידי לדעת עיקר הדבר ה' יזכני לאור בתורתם ולזכירה בעלמא כתבתי זה ודו"ק אחרי מופלג נראה לי ספר פתח"י תשוב"ה ושם ראיתי לו שעמד בזה וששתי שנתכוונתי לדעת קדושים בזה וק"ל:

**ש"ך** סק"ח ז"ל מגבין ממנו וכו' כן כתב הב"ח ולפי ענ"ד דגם השבח מגבין ולא אתי אלא למעט קנס דגזלן וכו' הרואה יתמה דמדברי הש"ך בסק"ח ובסק"ט משמע דיש תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה דגזלן וזה לא מצינו בתורה אלא בגנב דוקא ולא בגזלן דמשוה כבוד המקום לכבוד בשר ודם לא קנסא אותו התורה. ולא קנסא אלא לגנב שמעדיף כבוד האדם מכבוד המקום זה קשה בעיני. שוב ראיתי להרב באה"ט שתמה על דברי הש"ך כמ"ש ואני בעוניי הגם דראיתי דתמיהתי זאת מבוארת בדברי הבאה"ט עכ"ז לא נחה דעתי דהיאך הכהן הגדול בעל הש"ך יטעה בדבר המפורש בקרא ח"ו ולא נחה דעתי עד שהזמין ה' לידי ספר מעיי"ן גני"ם להרב הגדול רב אדא זלה"ה שתמה על הש"ך כאמור וכתב וז"ל ואפע"ג דגזלן אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה זמנין דמשלם היכא דמיטמר מאינשי אפע"ג דלסטים מזויין הוא עכ"ל ונחה דעתי בזה ודברי הרב ז"ל דכתיב דלסטים דמיטמר גנב הוא הגם דלא פירש דבריו היכן נזכר דין זה ידוע הוא בדברי הגמרא בב"ק דנ"ז ע"א ומדברי הגמרא שם ג"ך דע"ט ופסקם הרמב"ם בפ"א מהלכות גניבה הל"ג ובדברי הטו"ר שנ"ב יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סקי"ח** וז"ל אין מוציאין מידו ואפי' יותר מכדי נזקו כגון ארבעה וחמשה עיין מה שכתוב אצלי בס' שמ"ח דדברי הסמ"ע אלו הם סותרים דבריו דס' שמ"ח סקי"א דכאן כתב דמר"ן ס"ל דאם תפס אין מוציאין מידו אפילו שיעור ארבעה וחמשה ושם כתב דמר"ן ס"ל כדעת הרמ"ה דלא מהני תפיסה לענין ארבעה וחמשה זה תימה דדבריו סתראי ולענין הדין כתבתי שם דיש לתפוס כדבריו שכתב כאן וראיתי להרמ"ק סי' שמ"ח שכתב דבזמנינו זה נהוג עלמא כסברת הרמ"ה דלא מהני תפיסה לענין ארבעה וחמשה וק"ל:

**שם בסמ"ע** סקי"ח בין אותו דבר וכו' עיין להרב רב אד"א זלה"ה בספר מעי"ן גני"ם ודו"ק:
**סמ"ע סקכ"ג** כתב משם הירושלמי וז"ל דהמבייש את הזקן נותן לו ליטרא דדהבא עכ"ל והוא משקל ל"ה דינרי זהב כמ"ש הרמב"ם הביאו הטו"ר בס' ת"ך ס"ל וי"ח וס"ל דהוא ל"ו זהובים כמ"ש בשם מוהרימ"ט ז"ל עכ"ל הסמ"ע ואמרתי אני לדקדק כמה יעלה משקל הליטרא במשקל השעורות ואברר החשבון דידוע הוא שהדינר זהב יש בו כ"ה דינרי כסף ודינר כסף יש בו ששה מעין והמעה היא ארבעה איסרין והאיסר שמונה פרוטות והפרוטה הוא משקל חצי שעורה של כסף נקי נמצא האיסר יש בו ארבעה שעורות כסף נקי והמעה ששה עשר שעורות כסף והדינר יש בו ששה ותשעים שעורות כסף נקי יעלה לדינר זהב אלפים וארבע מאות שעורות כסף א"ך הוי ליטרא דדהבא שהוא חמשה ושלשים דינר זהב יעלה במשקל של שעורות ארבעה ושמנים אלף שעורות כסף נקי זהו החשבון ברור לדעת הרמב"ם וראיתי בכת"י להרב המופלא עט"ר כמוה"ר מו"ח י"ץ בחשבונו לברר פדיון הבן שכתב ששקל הדרה"ם של עסרוזו"ה שהוא מטבע של מולא'י עב'ד רחמא'ן ומצא בו משקל שבעה ושלשים של שעורות אחר שדקדק בכל דבר כהלכתו וידוע לכל שהדור"ו פראנסי"ץ יש בו משקל שלשה עשר וחצי של הדרה"ם הנז' א"ך יעלה למשקל הדור"ו חמש מאות שעורות חסר חצי שעורה א"ך יעלה לסך ארבעה ושמנים אלף שעורות כסף נקי משקל מאה ושמנה ששים דור"ו וחלק שישי בדור"ו מעלה מטה בקירוב:
**בש"ע ס"ו** המבייש מנדין וכו' ואם המתבייש מסרו למלכות מקרי מסור וחייב מ"ק סקט"ו יעו"ש:

## סימן ב

**בש"ע ס"א** שהעם פרוצים וכו' ושהוא צורך שעה ע"ך הנה הטו"ר נקט בלישניה שהעם פרוצים בעבירות הוא צורך וא"ך למה מור"ם נקט בלשונו ושהוא צורך השעה דמיחזי כאלו זולת העם פרוצים יש ענין אחר והוא צורך על כן נראה דודאי מור"ם כיוון למ"ש הסמ"ע בסק"ג דלא הוצרכו פרוצים אלא לגבי העם אבל ליחיד יכולים הם לעונשו וכו' והוא צורך השעה שכתב ודו"ק ועיין בדמ' אליעזר זלה"ה שכ"ך וק"ל:
**סמ"ע סק"ה** ובערב שבועות פשיטא דאין קובעין דהוא ערב יו"ט ע"ך ראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר שהקשה ז"ל וכי לא ידעינן, דערב שבועות שהוא ערב יו"ט ונ"ל דהא בסעיף א' כתב המחבר אין דנין בער"ש ובעיו"ט ואח"ך כתב המחבר אין קובעין זמן בניסן ובתשרי וכו' וא"ך קשה על המחבר דכתב לעיל בתחילת הסימן אין דנין בערב יו"ט הא

לא אשכחן שום ערב יו"ט דהא אין דנין תכף מתחילת החודש לא בניסן ולא בתשרי וא"ך תו לא משכחינן שום עיו"ט וא"ך ע"כ לא אשכחינן שום ערב יו"ט רק ער"ש וזהו כוונת הסמ"ע שכתב ובערב שבועות פשיטא דאין קובעין דהא ערי"ט וכנ"ל ר"ל הא דכתב המחבר בש"ע ס"א אין דנין בעי"ט הוא ערב שבועות וכפי דברי הרמב"ם הנ"ל עכ"ל ואני הדל לא זכיתי להבין דבריו דלא מצאו שום עי"ט זולת ערב שבועות דהא הא דכתב מר"ן דאין לנו לקבוע זמן בניסן ובתשרי היינו למי שאינו בעיר אבל למי שהוא בעיר קובעים אותו וכמו שסיים מר"ן משם הרמ"ה ודייק הסמ"ע בסק"ו אבל למי שהוא בעיר דנין והגם שאותה סברא היא של הרמ"ה פשיטא דגם הרמב"ם מודה דהא מר"ן פסק סברת הרמב"ם והרמ"ה וא"ך ודאי דחלוקו של הרמ"ה גם הרמב"ם מודה בו וא"ך היאך לא מצא הרב שום ערב יו"ט זולת שבועות הרי מצינן גם ערב פסח וערב יו"ט שבתשרי למי שהוא בעיר דדיינין ליה בניסן ובתשרי בא לאשמועינן דלא דיינין ליה בערב פסח וכו' גם קשה על הרב דלא מצא ערב יו"ט זולת שבועות אפילו לפי סברתו הרי יש ערב ר"ה דהא גם באותו יום ודאי דיינין ליה כערב יו"ט וזה לך האות ממאי דנמצא במשנה ופסקוה הפוסקים והש"ע שהוא יום מהימים שמשחיטין בהם את הטבח בע"ך וא"ך הרי לך יום אחר זולת ערב שבועות על כן נראה לי דכוונת הסמ"ע פשוטה דכאן הואיל וכתב דבסיון קובעין זמן לבוא לדין אפי' למי שהוא בעיר אחרת וכסברת הרמב"ם ז"ל דטעמו הוא הואיל משום טרחת המועדות אבל בסיון אין בו טרחא כו"ך הואיל והוא יום אחד וכמו שבא הדבר מפורש בב"י א"ך תיסק אדעתין לומר דגם בערב שבועות לא יכנס בכלל ערבי י"ט הואל והוא יום אחד במועד אין כאן טרחא כלל כו"ך על זה כתב דזה לא יתכן דבכלל ערבי יו"ט האמורים לעיל הוא והגם דאותם ערבי ימים טובים הם מועדים ארוכים אבל שבועות דוקא יום או יומים אפעפ"ך דהא לא גרע מערב שבת ודו"ק:

**בש"ע ס"ו** מי שתובעין אותו לפני דיין הקטן ממנו היינו קטן ממנו בחכמה אבל אם יהיה הדיין גדול בחכמה אפילו יהיה האחר גדול במנין לא איכפת כן נראה פשוט וכן כתב הרב זכו"ל אות דל"ת ע"ש:

## סימן ג

**ש"ע ס"א** אין ב"ד וכו' וכל שלשה וכו' עיין בבית יאודא למוהרר"ע זלה"ה חלק אהע"ז סו"ס י"ט יעו"ש:

**ש"ע ס"ב** פחות מג' וכו' כל שאינם שלשה ולא קבלום עליהם ואינן מומחים לרבים וכו' הנה למסקנא דמילתא מדברי הסמ"ע סק"ז ומדברי הש"ך סק"ח דדיינים שקבלום עליהם

לדון ביחיד או בשנים לדעת הסמ"ע הוי המודה בפניהם כמודה בב"ד של שלשה וגם אינו יכול לחזור בו מחובא לפטור וכו' אבל לדעת הש"ך לא מהני אפילו המחום רבים עליהם לא מהני כלל יעו"ש סק"ח אכן ראיתי בספר כר"ח להרב הגדול מוהר"ר מו"ר נר"ו סל"ה שכתב דהרב נתיבו"ת המשפ"ט אחר שהביא סברת הסמ"ע והש"ך תמוה יתמה הרב הנז' על דברי הש"ך ולסוף הכריע הרב הנז' כדעת הסמ"ע יעו"ש:

**עוד** הובא שם משם הרב רבינו יעב"ץ זלה"ה כתוב וז"ל משרבו הרמאים שבעומדם לדין ורואין חובה ממשמשת ובאה על ידי טענותיהם הא' בורחים מן האמת ומשנים טענותיהם ולמדו לשונם דבר שקר נהגו ב"ד שלפנינו זלה"ה שלא לדון אלא על טענה הראשונה שכל המשנה ידו על התחתונה וכן נהגנו אחריהם וראיתם שאמרו והוי זהיר שמא מתוכם ילמדו לשקר ואפילו מפטור לפטור זולת אם יראה לב"ד בבירור גמור שלפי תומו עשה ולא הרגיש שהיה לו חיוב על טענה הראשונה ונהגו שהמודה בפני אחד מב"ד כמודה בפני ב"ד של שלוש ואינו יכול לשנות טענותיו ומשום הכי נהגו שאם התחילו לדון אצל אחד מבדי"ץ אין יכול לגמור הדין אצל דיין אחר כדי שלא ישנו טענותיהם וחתום הרשב"ץ זלה"ה משם הרה"ג כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שהעד העיד בנו שמנהג בתי דינין של פא"ס יע"א כך הוא ובעקבותיהם אנחנו הולכים א"ך ודאי דהכי נקטינן גם כן ראיתי לרב אחרון חביב הוא הקדוש מוהר"י ן' וואליד זלה"ה שכך פסק בספרו ח"א מכח דברי הרב יעב"ץ הנז"ל וחייבים לשתות בצמא את דבריהם ועיין בפתח"י תשוב"ה בסימן זה סק"ז וק"ל:

**סמ"ע סק"ח** לא הוחזק וכו' לכאורה נראה דכוונת הסמ"ע היא לומר דמר"ן איירי בדלא אמר אתם עידי קא מיירי אבל באמר אתם עידי לא גרעי משאר עדים דעלמא וכו' דמהני בהו הודאה וגם אם כפר ואמר לא היו דברים מעולם ואמר אתם עידי ואח"ך באו עדים שלוה חייב לשלם כמ"ש בס' ע"ט ס"ט יעו"ש ועל זה בא הש"ך לומר דיכולים לפרש דברי מר"ן בדאמר אתם עידי קא מיירי ולא לומר אלא שאין להם דין דיינים שיהיה מוחזק כפרן גם אם טען להבא שפרע אלא כדין עדים דיכול לומר להבא שפרע ולא פליג הסמ"ע והש"ך אלא דראיתי להרב באה"ג ולהבאה"ט דמפרשי לדברי הסמ"ע והש"ך דפלגן בהדייהו יעו"ש על כן מוכרח לומר דדברי הסמ"ע כוונתו לומר דמר"ן לא דיבר כלל באומר אתם עידי אבל באומר אתם עידי דין דיינים אית להו וכוונת הסמ"ע הכי הוא דמר"ן מוכרח לא דיבר אלא דבלא אמר אתם עידי איירי דאי באמר איירי זה לא יתכן דזה מהני לכ"ע בכל עידים וכו' וא"ך למה אמר כאן לא הוחזק כפרן דמשמעותו הוא בין אם יאמר כבר פרע או להבא דסתם הוחזק כפרן הכי הוא דבין יאמר כבר פרע

או להבא יאמר פרע אלא ודאי בדלא אמר אתם עידי איירי א"כ דון מינה אם אמר אתם עידי אזי הוחזק כפרן וסתם הוחזק כפרן בין על העבר או להבא וא"ך ודאי דכוונתו לומר דדין דיינים יש להו דאי לא. כיצד יהיה מוחזק כפרן אם יטעון שפרע להבא אלא ודאי באומר אתם עדי דין דיינים יש להו ופליג על הש"ך ודו"ק:

## סימן ד

**בסמ"ע סק"ו** נקראים מוחזקים ואמרינן ליה בריר ראיותך וכו' עיין להרב דמש"ק אליעז"ר סו"ס זיי"ן שכת' וז"ל ודוקא שידוע הוא לרוב הקהל או לגבאים של הקהל או לטובי העיר כן מפורש בהרא"ש כלל וא"ו סי' כ"ו ודלא כמשמעות הסמ"ע ס"ד סק"ו והיינו שיודעים שדין עמהם רק שהיחיד מכחיש בדבר והם נוגעים ע"כ:
**במור"ם** וכל זה ביחיד נגד יחיד וכו' כל שהם מעט הקהל מיקרו יחיד לגבי רבים עיין טו"ז ומ"ק:

## סימן ה

**בש"ע ס"ב**. אין דנין בער"ש ובער' יו"ט ואם הזמינו לבעל דין לבוא לב"ד אין צריך לבוא וכו' הנה מר"ן לא כתב דאין צריך לבוא אלא ער"ש ויו"ט והטעם הוא משום דטרוד כמ"ש הסמ"ע סק"ג ודע דיש עוד ימים טובים לאדם ואין צריך לתבוע בהם הביאם הרב גוא"ל ז"ל בסי' זה סק"ד ואלו הם שמנה ימים לחתן קודם החופה ושבעת ימי המשתה ויום האירוסין ויום אחד קודם המילה ויום אחד אחר המילה והוסיף עוד הרב הנז' וכתב דהכל לפי ראות עיני הדיין ע"ש והרב מאמ"ר קדישי"ן כתב משם כנה"ג וז"ל לחתן אין קובעין לו זמן אחד ועשרים יום שבעה ימים קודם החופה ושבעת ימי החופה ושבעה לאחר ימי החופה ובשב"י כתב רק שלשה ימים קודם החופה ואבי הבן של מילה אין קובעין לו זמן ביום המילה וביום שלפניו ואני כתבתי שאין קובעין לאבי הבן כל שמונה ימים עד המילה ויום שלאחריו וכן נהגתי עיין שו"ת שלי ולארוס במקום שנהגו לעשות סעודה ביום האירוסין אין קובעים לו זמן יום אחד קודם האירוסין ויום האירוס' עכ"ל הרב מאמ"ר קדישי"ן וק"ל:
**שם ס"ב** אין דנין בע"ש ואם הזמינו לבוא לב"ד א"צ לבוא ע"כ הנה הטעם מבואר ומפורש משום דהואיל וטרחת שבת עליו אין כופין אותו לבוא לדין ומזה נשמע דמי שברור לנו שאין עליו טרחת שבת כמו אדם הסמוך על שולחן אחרים וידוע שאין עליו טרחא הדין הוא שכופין אותו הדיינים אם ירצו להביאו לדין אם הדיינים אינם טרודים והגם דזה

מוסכם מן מן הסברה עכ"פ הרי מפורש יוצא ג"ך מדברי הש"ע לקמן סי' שע"ח ס"ח ששם פסק הש"ע ז"ל היה אחד רץ ואחד מהלך והוזק המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות בד"א בחול אבל בע"ש בה"ש פטור מפני שרץ ברשות ודוקא בסתם דתלינן דרץ לצורך השבת אבל אם ידוע דאינו רץ אלא לשאר חפציו ולא שייך ביה צורך שבת חייב כמו בחול ע"ך מכאן מבורר דמי שיודעין בו שאינו מתעסק לצורך טרדת השבת הוי ע"ש לגביה כשאר ימי החול ופשוט וק"ל:

**סמ"ע סכ"ה** ובערב שבועות וכו' מה שראוי לכתוב כאן כבר נכתב בטעות לעיל בסימן ב' סק"ה קחנו משם וראוי הוא לכאן וק"ל:

**בש"ך סכ"ה** וי"א וכו' ואם עברו ודנו בלילה לאור הנר נראה דיש לסמוך על דברי הסמ"ע ואפילו הש"ך יודה בזה כ"ך הרב מימ"ר קדישין יעו"ע:

**סמ"ע סק"ו** וי"א דאין לקבול בב"ה בניסן עיין בטור או"ח סי' תקמ"ה שסתם המחבר וכתב דמותר לקבול בשביל חובותיו בחול המועד והוא מהמרדכ"י ג"כ ולא כתב עליו מור"ם מידי וכו' עכל"ה עיין להמג"א ס' תקל"ט סק"ה שתירץ לקושייא זאת דשם הגיה מור"ם וכתב בפירוש דמותר לקבול במשפט בשביל חובותיו וכאן כתב דאין לקבול כלל בניסן ותירץ דהתם מיירי במשפט הגויים דהיינו שהיה נושא חובות בגויים מותר להביאם במשפט הגוים דליכא לא טרדת הדיינים ולא טרדת הלוה ובכאן מיירי בלווים ישראל והדיינים ישראל ובסוף דבריו כתב דהסמ"ע בחו"מ ס"י נתקשה בדברי מור"ם אלו וכתב דהסמ"ע לא עיין בדברי המרדכי יעו"ש ובראותי זה אני בחופזי תמהתי תמיהא גדולה דלדידיה דהר' מג"א יוצדק האי תירוצא הואיל ובאותה הג"ה דס' תקל"ט מוזכר בה מותר לקבול במשפט לכך יוצדק פירוש המשפט הוא משפט הגוים לא כן כאן בחו"מ לא הוזכר מלת משפט כלל ויוצדק תירוצו יפה אבל הסמ"ע לא הקשה מההיא דס' תקל"ט אלא מסו"ס תקמ"ה ושם מר"ן כתב בסתם מותר לקבול בשביל חובותיו סתם יעו"ש ומשמע דאפילו יהיה הלוה ישראל והדיין ישראל עכז"ה מותר וא"כ יוצדק קושיית הסמ"ע למה מור"ם לא הגיה כלום כמ"ש כאן ועמדה קושייא זאת לנגדי עד אחרי זאת ראיתי להרב מחצי"ת השק"ל בס' תקל"ט שכתב דהרב א"ר זלה"ה כתב דאדרבא המג"א לא דק דהסמ"ע לא כתב דבריו אלא על הג"ה דסי' תקמ"ה וכמ"ש ושמחתי וע"ש להרב מחצי"ת השק"ל שדחה דברי הרב א"ר ז"ל ויישב דברי המג"א בטטו"ד יעו"ש וראיתי להרב באה"ט סק"ו שתמה על תירוץ הסמ"ע יעו"ש ואנא בריה קלה אמינא אחר המחילה מכבודו דמילת אפילו דכתב מור"ם היא קאי אפילו על בני הכפרים שבאו למנין אין לקבול דלדעת מר"ן נראה דוקא למי שאינו. בעיר הא מי שהוא בעיר אפי' יהיה

מבני הכפרים קובלים עליו על זה בא מור"ם ואמר דיש אומרים דאפילו נמצאו כאן אין לקבול ואזדא לה תמיהת הבאה"ט ודו"ק:

**בש"ע ס"ד** אין יושבין בדין מתחילת שעה ז' וכו' ודאי לא איתמר דין זה אלא במקום שנהגו להתפלל מנחה גדולה אבל בכגון בערי המערב דמנהג קבוע להתפלל בזמן מנחה קטנה דוקא פשוט דיכול להתחיל אפילו לכתחילה לדון משעת מנחה גדולה עד סמוך לזמן הקטנה ופשוט וק"ל.

## סימן ו

**בש"ע** אין הדיינים וכו' אפילו לפחות וכו' הרב הלק"ט ח"א סי"ט נשאל וז"ל כשהב"ד הוזקקו על פחות משוה פרוטה אם נשבעים עליה. תשובה אטרוחי ב"ד לא מטריחינן בכדי ואם יאמר הדיין חייב מוציאין ממנו דישיבת הדיינים אחשביה ממון א"כ ממון שחייב צריך לישבע ליפטר ממנו ע"כ:

**ופירוש** דבריו פשוט דכוונתו לומר דודאי אין מה"ד להטריח ב"ד בכדי אלא הואיל וטרחו לדונם בדין שיורדים לנכסיו ומוציאין ממנו אם יפסקו לו ב"ד ויחייבוהו כדי שלא תהיה טרחתם לבטלה דאל"כ למאי דנוהו וא"ך הואיל ואחשבוה ממון לענין זה מאותו טעם נמי יש לחייבו שבועה דכופר ממון מיקרי וק"ל:

## סימן ז

**ש"ע ס"ב** סומא באחד מעיניו כשר אבל הסומא בשתי עיניו פסול וכתב הש"ך סק"ב וז"ל בשתי עיניו פסול הב"ח כתב דבדיעבד כשר עכ"ל. תמיהא גדולה חזינא בדברי הש"ך דהא טעם הסומא למה אסור משום דקי"ל אין דנין בלילה משום דכתיב והיה ביום הנחילו וכו' ולפיכך אין דנין בלילה ומטעם זה הסומא פסול הואיל אפילו היום לגביה לילה הוי וכמ"ש הסמ"ע סק"ז וא"ך יש לתמוה על הש"ך דלעיל בס"ה כתב הש"ך בסק"ה דהב"ח ס"ל דאם עברו ודנו בלילה הוי דיניהם דין ואיהו חלק עליו והעלה דאין דיניהם דין אפילו דיעבד וא"כ כאן היאך כתב סברת הב"ח דסומא דכבר דן כשר ובודאי מדהביא דבריו כאן ושתק ולא חלק עליו פשוט דכוונתו לקבוע אותו לדינא וא"ך קשה דנראה דדבריו סתראי ולע"ד נראה לי לחלק דיש חלוק בניהם דבלילה פסלותא הוא מצד הזמן דאין דנים בלילה מצד דהתורה לא הכשירה הדינים אלא ביום אבל הסומא פסלות דידיה הוא מצד גוף הסומא דגופו אינו מוכשר לדון אבל מצד הזמן אדרבא הוא זמן הדין אצל הפקחים ולכך בלילה אין דיניהם דין הואיל ולאו זמן דין הוא אצל כל אדם

אבל סומא ביום דזמן דין הוא אם עבר ודן דינו דין וחלוק זה דמי ממש למאי דאיתא בגמרא מנחות דמ"ג דאיתא התם ת"ר הכל חייבים בציצית כהנים לויים וישראלים גרים נשים ועבדים ר"ש פוטר בנשים מפני שמצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ע"כ ואמר בגמרא מאי טעמא דר"ש דתניא וראיתם אותו פרט לכסות לילה אתה אומר פרט לכסות לילה או אינו אלא פרט לכסות סומא כשהוא אומר אשר תכסה בה הרי כסות סומא אמור הא מה אני מקיים וראיתם אותו פרט לכסות לילה ומה ראית לרבות כסות סומא ולהוציא כסות לילה מרבה אני כסות סומא שישנה בראיה אצל אחרים ומוציא אני כסות לילה שאינה בראיה אצל אחרים ע"כ הרי לפניך מגמרא ערוכה דפסלות הזמן גריעא מפסלות הגוף והכי אפסקא הלכתא דלילה פטור מן הציצת וסומא חייב מטעם המוזכר בגמרא ופסקה הרמב"ם והטוש"ע סי"ז יעו"ש וא"ך מטעם זה הש"ך מחליק וס"ל דדן בלילה פסול וסומא שדן בדיעבד כשר ובכמה מקומות ג"ך יש חילוק בין פסולו בגופו לפסלות הזמן ולא עת האסף ודו"ק:

**ש"ע ס"ה**. יש אומרים דשתוי יין וכו' אין עד נעשה דיין וכו' עיין להרב ויאמר יצחק ח"ב סקכ"ג שהאריך הרחיב להליץ בעד המנהג שנהגו הדיינים לדון ע"פ השטרות שהדיינים עצמם חתומים בהם יעו"ש:

**ש"ע ס"ו**. מי שתובעין אותו לפני דיין הקטן ממנו וכו' האי קטן ממנו היינו בחכמה אבל אם יהיה הדיין גדול בחכמה אפילו יהיה החכם הנתבע גדול בשנים לא איכפת לן והגם דלא בא הדבר מפורש בב"י ולא בטו"ר ולא אמרו אלא דפסק זה הוא מדברי רבינו האי גאון ז"ל ולא בארו מקורו מן הגמרא עכ"ז דבר זה נתברר לך ממה שכתב הב"ח והביא דבריו הרב מאמר קדישין זלה"ה בסק"ז על מאי דכתב מר"ן דמכנפין ת"ח וטענין בנייהו. כתב הרב הנז' וז"ל פירוש דמעיינין אם יש לחוש לחורבה או לא זה תקלה או זלזול כבוד יתיעץ עם החכמים אם ילך הא אם אינו יוציא שום חורבה ותקלה וזלזול כבוד אין צריך לילך לפני דיין שקטן ממנו וראיה מעובדא דרב יהודה בר יחזקאל עכ"ל הרי לפניך דהרב"ח מביא ראיה מרב יהודה בר יחזקאל והתם לאו לענין גודל השנים שהיה רב יהודה גדול מרב נחמן אמור אלא על גודל החכמה אמור וא"ך מכאן נלמוד דגדול ממנו דכתב מר"ן היינו בחכמה שוב ראיתי שכן נראה מהרב זכו"ל אות דל"ת יעו"ש וכן כתב הרב הגוא"ל ז"ל סכ"ח סקי"ט וק"ל:

**ואחרי** מופלג בא לידי ספר פתחי תשובה ושם ראיתי לו שכך כתב בפשיטות משם כנה"ג ומשם הרב ברכי יוסף ז"ל והוסיף עוד לחדש דאפילו אם יהיה ב"ד של שלוש אין הגדול מחוייב ללכת אצלם יעו"ש:

**ש"ע ס"ז** אסור לאדם לדון וכו' ששונאו וכו' הוא הדין דאסור לדון לבן שונאו עיין להרב מש"ה אות שי"ן סע"ב יעו"ש:

**ש"ך סקי"ב** וז"ל יכול להיות דיין לתלמידו וה"ה דמותר לדון לאושפזכניה וכן פועלים ושכרים עכ"ל דין זה הוא מדברי מהרי"ק בשם המרדכי דמפרש כל פסילנא לך לדינא האמור בגמרא הוא מצד חסידות יעויין כל זה בהרב"י ולמאי דאתן עלה הוא דאפילו בשעת הדין הזכירו בטובה שעשה עמו עכ"ז לא נפסל הדיין אלא ירחיק עצמו מצד החסידות דהכי מצינו בפרק אחד ד"מ דפ"ח אושפזכניה דרב אתא לקמיה לדינא אמר ליה לאו אושפזכני את אמר ליה אין אמר ליה דינא איתי לי אמר ליה פסילנא לך לדינא וכו' ופירש"י פסילנא לך לדינא שהזכרתני טובתך עכ"ל הרי לפניך דמאי דאמר ליה פסילנא לך הוא בשביל הזכרת הטובה ועכ"ז כתבו התוספ' התם מרחיק עצמו היה אבל מן הדין לא מיפסל וכן ההיא דשני דייני גזירות דאייתי צנא דפירי עכ"ל ודברי התוספ' אלו הן דברי המרדכי משם ר"י שהביא הרב"י א"ך שמע מינה דאפילו במזכירו בטובתו או מביא לו הפועל הצנא באותה שעה עכ"ז לא נפסל הדיין אלא מצד חסידות וכל זה שכתב הש"ך הוא בשיטת י"א דכתב מור"ם די"א דכל שאינו שונאו או אוהבו ממש מותר ואינו אלא מצד חסידות ועל זה סיים וכ"ש שהרב יכול להיות דיין לתלמידו וכתב הסמ"ע סק"ך דכ"ש הוא אליבא דהני י"א קאי יעו"ש ועל זה כתב הש"ך ג"ך דלפי סברת האי יש אומרים המתירים ברב לתלמיד הוא הדין באושפזכניה וכו' אבל לסברת מר"ן דס"ל כסברת הרמב"ם ז"ל דפסק כוותיה דהאוהב והשונא מדינא אסור גם זה נכלל בכלל אוהב ושונא כל זה נראה לכאורה:

**אבל** כפי האמת נראה דדין זה דהקדים לו צנא דפירי ואושפזכניה אפילו לסברת מר"ן דס"ל אוהב ושונא פסול יודה דבזה אין איסור דהא מדברי מור"ם דהגריע הגריע אותם מאוהב ושונא מדרצה לומר שאין בהם שום איסור אלא מדת חסידות דוקא ויליף לה במכ"ש מאוהב ושונא שמע מינה דהם גריעי מאוהב ושונא והגם דמצינו להרמב"ם ז"ל דפסק בפכ"ג מהל' סנהדרין הלכ"ב על ההוא דהקדים צנא דפירי וכו' דפסול לדינא יעו"ש ברור לי מדמר"ן לא הביא אותה הלכה דכתב הרמב"ם בפרק כ"ג הלכה ב' ומצינו שהביא כל דברי הרמב"ם באותו פרק ודאי מדהשמיטה לאותה הלכה ודאי דס"ל דלא נפסל בשביל זה דלא כהרמב"ם:

**גם זה** מבורר מדברי מר"ן בס"ט ס"ב וז"ל אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין לנתבע אין הנתבע יכול לפוסלו אלא א"ך הדיין רוצה להחשיך עצמו מה"ד ממדת חסידות כגון שיודע שנתקרב דעתו אליו עכ"ל וכתב שם הסמ"ע סק"ו אפילו בשעה

ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת עכ"ל ודין זה הוא מדברי תשובת הגאון שהביא הטו"ר יעו"ש וכתב שם הרב"י בס' הנז' דדברי הגאון אלו הם הפך דברי הרמב"ם דס"ל דההוא דנטל גדפא מעל הדיין וההוא דהביא צנא דפירי כל הנהו דתני בפ' כ"ג הלכ"ב בכלהו ס"ל הרמב"ם פסול מן הדין יעו"ש וא"ך הואיל ומר"ן פסק כדברי הגאון בהקדים לו מתנה גמורה עכ"ז לא נפסל מכ"ש שכיון שמזכירו שהיה אושפזכניה או הביא לו צנא דפירי דהוו דידיה של הדיין אלא הקדים ביאתה פשוט דאין בו איסור ולא נפסל הדיין אלא אם ירצה להסתלק ממדת חסידות ואפע"ג דמצינו להסמ"ע ס"ט סק"ז שכתב על אותו פסק דמר"ן דאם קדם התובע ושלח מנחה לדיין דאינו נפסל כתב הסמ"ע וז"ל וכתב מהרד"ך הא דאינו נפסל אלא ממדת חסידות היינו כשעושה כן לדיין שלא בפני בע"ד חבירו אבל בפניו ודאי אסור דמסתתמן טענתיה של התובע עכ"ל וא"ך גם כאן באומר לו אושפזכני את או הביא לו צנא דפירי דהוו בפני בע"ד כדמשמע מן הגמרא בכתובות ובסנהדרין יעו"ש במקורן של דברים דכך הוא נראה פשט הדברים דבפני בע"ד עשו מה שעשו א"כ נימא דפסול מההיא דמהרד"ך זה אינו דהסמ"ע לא הביא מהרד"ך אלא דוקא על ההוא דהביא מתנה לדיין בזה הוא דוקא דאמר מהרד"ך דבפני בע"ד מסתתמן טענותיה הואיל ורואה שעשה עמו טובה גדולה שהביא לו מתנה בחנם אבל באומר לו אושפזכני את או הביא לו צנא דפירי דידיה אלא הקדימה לו פשוט דאפילו הביאה לו בפני בעל דינו לא מסתתמן טענתיה וזה נלע"ד פשוט דאי לא תימא הכי ותימא דדברי מהרד"ך ז"ל אפילו באומר לדיין דע דאושפזכני את בפני בע"ד אסור א"ך יש תימא גדולה על דברי התוספו' בסנהדרין דפ"ח דכתבו על ההיא דאמר ליה אושפזכני את ואמר ליה פסילנא לך לדינא וכתבו התוס' וז"ל פסילנא לך מרחיק עצמו היה אבל מן הדין לא מפסל וכן ההיא דשני דייני גזירות דאייתי וליה צנא דפירי עכ"ל וכן כתבו בפרק דייני גזירות יעו"ש וכן נמי הביא הרב"י בס"ז משם המרדכי משם ר"י דכל פסילנא לך האמור בתלמוד הוא משום חומרא בעלמא יעו"ש ואי אמרינן דחלוקו דמהרד"ך ז"ל דאמר בעושה כן לפני בע"ד פסול הוא קאי על כל הנהו עובדי האמורים בתלמוד א"ך למה להו לתוספות ולמרדכי משם ר"י לומר דמשום חומרא הוא דאמרו בתלמוד פסילנא לך לדינא הוה ליהו לומר דמן הדין הוא דאמרי פסילא משום דהוה בע"ד עומד אלא ודאי דחלוקו של מהרד"ך לא קאי אלא על דינא דהגאון שפסק מר"ן ס"ט דמיירי בנותן מתנה דוקא אבל בהנהו עובדי האמורים בכתובות וסנהדרין ודאי אפילו אם יהיו בפני בע"ד ליכא איסורא אלא מדת חסידות דוקא אם יראה הדיין שדעתו נטתה אליו כמ"ש בס"ט יעו"ש ואוהב ושונא דפסק בו מר"ן בסימן זה פסול בודאי דס"ל דאוהב ושונא הוא

גרוע מהנהו עובדי המובאים בש"ס דכתובות יעו"ש והגם דהתוס' שם בפרק דייני גזירות דק"ה כתבו על ההיא מימרא דרב פפא דלא לידון איניש למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה וכו' כתבו התוס' ד"ה לא למאן דסני נראה דהאי דמאן דרחים וסני לאו באוהב שהוא שושבינו או שונאו שלא דיבר עמו שלשה ימים מכח איבה איירי אלא באוהב כי הנך דפרח גדפא אריש אתא ההוא גברא ושקליה דאינו אלא חומרא בעלמא וכו' עכ"ל א"ך מדברי התוספ' אלו נראה דהנך עובדי דשקלי גדפא וצנא דפירי וכו' חשבי להו לאוהב ושונא דאמר רב פפא וא"ך הדרן לדוכתין הואיל ומר"ן פסק דאוהב ושונא אסור לדון מן הדין היאך נאמר דהנהו עובדי יודה בהם דאין בהם אלא מדת חסידות:

**אלא** דקושייא זאת ליתא דודאי אפילו לסברת הרמב"ם דס"ל דהנהו עובדי עצמם המובאים בגמרא הם אסורים לדון מן הדין כמו שפסק בפכ"ג הלכ"ב וכן כתב הרב"י דהרמב"ם ס"ל דהנהו עובדי מדינא אסור עכ"ז אפשר דס"ל דאוהב ושונא לאו הנהו ממש הם כמ"ש התוס' אלא נימא דהרמב"ם סבור דאוהב ושונא הוא חמור מן הנהו עובדי והעיד על זה מדמצינו להרמב"ם בפכ"ג חלקינהו להנהו הלכות דבפכ"ג הלכ"ב פסק הנהו עובדי המובאים בגמ' ובהלכה וי"ו פסק ההיא דאוהב ושונא ואי אמרת דהרמב"ם ס"ל כדעת התוס' דהנהו עובדי בכלל אוהב ושונא סתם נינהו א"ך הו"ל לערבינהו וליתנינהו הכי אוהב ושונא פסול כגון ההוא דנטל גדפא וכו' וכו' והגם דאותו פסק דאוהב ושונא הוא ממימרא דרב פפא והנהו עובדי הם ענינים אחרים המובאים אח"ך עכ"ז אין מזה נפקותא דהוה ליה למימר אוהב ושונא וכל הנהו עובדי המובאים שם וכו' ואנן ידעינן כל אחד ממקורו אלא ודאי דהרמב"ם עצמו ס"ל דהגם דכולהו פסול מן הדין עכ"ז לא רצה להשוותם הואיל ואוהב ושונא הוא חמור יותר והוא מימרא דרב פפא דנראה ליה להרמב"ם דליכא לספוקי כלל דמצד חסידות אלא דין פשוט קאמר לא רצה לכותבם בהדי אותם עובדות דהגם דאסורים הם גם מדינא עכ"פ לא דמו לאוהב ושונא וכמו שנראה מדברי הש"ך דמשוה הנהו עובדי לרב שמותר לדון לתלמידו דהא כתב הש"ך והוא הדין לאושפזכניה וכו' וכו' דדעת הש"ך לומר דאושפזכניה וכו' דמי לרב ולתלמיד וא"כ הואיל ומצינו למתיר דהתיר הרב לתלמיד הוא במכ"ש מדמצינו אוהב ושונא מותר שמע מינה דהנהו עובדי מיגרע גריעי מאוהב ושונא ופשוט התירם א"כ גם אנן נימא אליבא דמר"ן באוהב ושונא בחר בדעת הרמב"ם ופסק כוותיה דס"ל דאוהב ושונא המובא ממימרא דרב פפא הוא עדיף מהנהו עובדי דלא כדברי התוספ' ובהנהו עובדי פסק כסברת החולקים על הרמב"ם שהם התוספ' והמרדכי משם ר"י והגאון ז"ל:

**ואנא** בר"ק נלע"ד למימר דאפי' הרמב"ם עצמו יש לספוקי בדעתיה בהנהו עובדי המובאים בגמרא אם הם ממדת חסידות או מדינא והוכחתי היא ממאי דאמרן דהוה ליה להרמב"ם למערבינהו בהדי אוהב ושונא ופסקינהו להלכות אלו זאת ועוד אחרת דעדיפא מזה מדמצינו להרמב"ם דפסק הנהו עובדי המובאים בכתובות הלכ"ב ומימרא דרב פפא פסקה הלכ"ו והאמת היה לו להקדים מימרת רב פפא בפסקיו הואיל והיא אמורה תחילה בגמרא שם קודם הנהו עובדי אלא דאיכא למימר דהרמב"ם עצמו ס"ל דהנהו עובדי לא נפסלו אלא ממדת חסידות ולכך כללינהו בתחלת הפרק בכלל מה שכתב כל דיין המגדיל שכר סופרים הוא בכלל לוקח שוחד וכו' ואותם דברים בודאי דלאו מדינא קאמר אלא קמזהר לדיין שלא יעשה אותם דברים ובכלל הביא הנהו עובדי וכתב לבסוף ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין אפע"פ שהצנא דפירי הם שלו הואיל והביאם שלא בזמנם נפסל לו לדון עכ"ל יעו"ש וא"ך הגם דאמר הרמב"ם נפסל לו לדין נימא דכוונתו לומר הדיין נפסל דהיינו אמר לו שהוא פסול לדין ואפשר מצד חסידות הוא דאמר וכדעת המרדכי משם ר"י דכל פסילנא האמור בתלמוד מצד חסידות קאמר וא"ך בזה יבואו פסקי הרמב"ם על נכון דבתחילה שהיה מדבר על הדיין מהדברים שלא יתנהג בהם מצד חסידות כלל עמהם היינו דברים דהיינו עובדי האמורים בגמרא ואח"ך מהלכה כ"ד ואילך דכתב דברים שהדיין פסול בהם מן הדין הוצרך להביא ג"כ פסק דאוהב ושונא שהוא אסור מן הדין וכתבו בהלכה כ"ו בין דינים המדברים בדברים הפוסלים את הדיין ושאסור מן הדין וזה לע"ד נראה חלוק בדברי הרמב"ם והגם דמצינו להרב"י בס"ט שכתב על מה שכתב הטור אפילו שוחד דברים ונטל גדפא וכל הנהו עובדי וכו' דצריך להרחיק עצמו מהם וכתב הרב"י דדברי הטור הם מדברי התוס' דס"ל דאינם אלא ממדת חסידות וכו' וסיים אח"כ וז"ל וכן נראה מתשובת הגאון שכתב רבינו בסמוך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מהלכות סנהדרין נראה דמן הדין נמי פסול עכ"ל פשוט לדעתי דהרב"י עצמו ספוקי מספקא ליה בדברי הרמב"ם אם מה שכתב הרמב"ם בסוף הלכ"ב נפסל לו הדיין ע"כ אם מן הדין קאמר נפסל לו הדיין וזה מדוקדק מדברי הרב"י דכתב נראה מדברי הרמב"ם הוה ליה למיכתב בפשיטות אבל הרמב"ם ס"ל דמדינא אסור אלא ודאי דמר ניהו רבה בעצמו ספוקי מספקא ליה בדברי הרמב"ם ולכך כתב נראה דוקא ולא בפשיטות והנלע"ד כתבתי דרך פלפול בעלמא ודו"ק

**ש"ע סי"ב**. כל דבר שיש לדיין וכו' ואם עשו תקנה וכו' עיין להרב בית יהודה סי"ג שכתב וז"ל כבר מורינו הרב זלה"ה בפסק אחד האריך להוכיח דבסתם מוקמינן ליה אדינא עד שתהיה תקנה מפורסמת ומנהג פשוט וכתב שם דאדרבא במחנה אלהים זה נהגו

תמיד במכירת שום קרקע מהקהל לעשות הדבר בפירסום במעמד החכמים וטובי העיר שהוא התיקון שהזכיר מהרי"ט ז"ל בתשובותיו משמע דבלא פרסום מעמידין הדבר על דין תורה ואין דנין בדייני אותה העיר יעו"ש באורך ועוד דבנ"ד אפילו אלו היתה תקנה מפורסמת ע"י דייני העיר לא מהני מטעם דוקא בדבר שהוא שוה לכל נפש והנאתו כעם ככהן משא"ך בכהאי גוונא שאינו נוגע אלא אל הפרט שהיא המתנה **שיזכו בה** הת"ח ועטרותיהם בראשיהם הם הבדי"ץ פשיטא דבכל אופן אין דנין בדייני אותה העיר בדבר שיש להם צד הנאה מיוחדת וזה דבר ברור אמת ויציב על פי הדין והסברא עכ"ל יעו"ש ודו"ק:

**שם סי"ב**. כל דבר וכו' יכולין קצת להסתלק וכו' עיין בס' מ"ק סוס"ז דאם יש דיינים אחרים לא מהני סילוק יעו"ש:

## סימן ח

**ש"ע ס"א**. וכל דיין המתמנה בשביל כסף וזהב אסור לעמוד ולא עוד אלא מצוה לזלזל בו ועיין לעיל סוף ס"ג ע"כ הנה מה שכתב מור"ם ועיין לעיל סוס"ג ודאי דנתכוון לומר דמה שאמר כאן מר"ן כל דיין המתמנה בשביל כסף אשור היינו אפילו יהיה חכם גדול אפילו הכי אסור וכמו שכתב שם מור"ם ז"ל בס"ג וז"ל וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה ומ"מ מי שעושה זה בלי רשות הקהל מצער הצבור ועתיד ליתן את הדין עכ"ל הרי לפניך דאפילו בגמיר וסביר הואיל והוא אינו מרשות הקהל אלא בא בכח מפאת שנתן ממון למלך או לשר הרי זה אסור א"ך לזה נתכוון מור"ם כאן לומר עיין לעיל ס"ג וכן ראיתי להרב מאמר קדישין בסימן זה סק"ב וז"ל אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה אסור לעמוד לפניו ב"ח וכנה"ג עכ"ל שוב ראיתי להרב דמש"א שכתב כן בפשיטות דכוונת מור"ם הוא כמש"ל והוכיח ג"כ כן מדברי הסמ"ע שכתב כאן סק"א דוא"ו לחלק לומר דאם הוא אינו הגון אפילו הוא חכם אסור להעמידו וא"ך ג"ך זה שהועמד בחוזקה על ידי ממון אינו הגון זהו תכלית דבריו יעו"ש אבל ראיתי להרב באה"ג שאדרבא כתב וז"ל בסק"ב כת' הב"ח דנראה דר"ל דאינו חכם בחכמת התורה אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אפע"פ שיש גדולים ממנו בעיר אין בזה איסור עכ"ל והנה לכאורה יש תמיהא רבא דהרב מאמר קדישין כתב משם הב"ח דאסור להעמיד דיין הבא בשביל כסף אפי' הוא חכם גדול והרב באה"ג כתב להפך ג"ך משם הב"ח וא"כ נראה דדברי הב"ח סתראי אלא ודאי שני דינים דבר הרב"ח דאם הוא

חכם ובשביל עושרו העמידו אותו אפילו יהיו בעיר גדולים ממנו ליכא איסורא והן הם הדברים שכתב באה"ג אבל אם הם לא העמידוהו אלא הוא
**נתן** ממון לעמוד עליהם אפילו יהיה הוא גדול שבכולן הוא אסור והן הם הדברים שרמז מור"ם כאן עיין סוס"ג והן הם הדברים שכתב הרב מאמר קדישין משם הב"ח וכנה"ג והן הם הדברים שכתב הרב דמש"א ונסתייע מדבריהם הסמ"ע כמש"ל וא"ך כל אחד על מקומו יבא בשלום והוזקקתי לזה כי לא נמצא בידי ספר הב"ח לידע הדברים על בוריין:
**שוב** ראיתי להרב גוא"ל ז"ל שכתב משם הב"ח וז"ל וכל דיין שמתמנה בשביל כסף או זהב אסור היינו שנתן מתנות כדי להתמנות דיין ודיין שמינוהו בשביל עושרו לבד ואינו חכם עוברים על משום לא תעשון אלהי כסף ואלהי זהב אבל אם הוא חכם ועשיר אפע"פ שיש גדולים ממנו אין כאן איסור עכ"ל הרי מבורר מדברי הרב"ח שיש חילוק בחכם שמינוהו הקהל בשביל עושרו לאם נתן מתנות כדי להתמנות והן הם הדברים שכתבתי בעוניי וק"ל:
**ש"ע ס"ב**. צריכים הדיינים לישב בעטיפה וכו' ז"ל השל"ה העטיפה אינה נוהגת בזמנינו עתה אך ראיתי לרבי כשישב בדין היה מתעטף בבגד עליון שבו היה הולך לבהכ"נ יעו"ש וכתב הרב זכול"א אות ד' וז"ל וכן שמענו שנהג הרב הגדול מהרי"ד זלה"ה עכ"ל:
**ש"ע ס"ג**. דרך החכמים הראשונים בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותו ושאם ימנע עצמו תתקלקל השורה ואעפ"ך לא היו יושבין בדין עד שהיו מכבידין עליהם העם והזקנים ע"ך. ראיתי להטו"ז שהקשה מלשון הרמב"ם זה דאמר ואפע"ך לא היו יושבין עד שהיו מכבידין עליהם העם והזקנים ומפצירין בהם מהא דאיתא בפרק עשרה יוחסין דף ע"ו אושפזכניה דרב אדא גיורא הוה מנצי עם רב ביבי מר אמר עבדי שרא דמתא ומר אמר אנא עבידנא. ועשה רב שלום ביניהם ע"ש וא"ך איך עבר רב ביבי על דברי חכמים דדבר הרמב"ם והוה ליה להמתין על הפצרה ותירץ ונראה לי דדוקא במקום שיודיע שיפצירו בו אחר שימנע עצמו אז ימתין משא"ך שם היה הגר רודף אחר השררה עכ"ל ואנא בריה קלה לא ידעתי למה לא תירץ דשאני התם לא הוה רודף רב ביבי על הדיינות אלא על שררא דמתא בדברים שאינם נוגעים לדין תורה וכמו שמצינו שם לפי הפשרה שעשו ביניהם ואמרו להם הילכך רב ביבי דגברא רבא לעיין במילי דשמייא ומר לעיין במילי דמתא ופירש"י במילי דשמייא גבאי צדקה ובקיצותיה ובחלקותיה וסדר מתורגמנין ומפטירין ומילי דמתא ושאר צורכי צבור לדברי הרשות לטורזייא לכורא פתייא לאיגלי גפא עכ"ל וא"כ הואיל ופירש"י שם דמילי דשמייא לאו בדיינות קא מיירי א"ך הכי הו"ל לחלק דהרמב"ם דאמר צריך לברוח

עד שיפצירו בו היינו בסמיכת הדיינים קא מיירי דכתב מר"ן דהא עיקר הדין של הרמב"ן הוא ממעשה דרבי זירא דהוה מיטמר מלמסמך יעו"ש בב"י סימן זה:

**גם לא** ידעתי למה הרב טו"ז קבע קושייתו על רב ביבי דוקא ולא הקשה גם על אושפזכניה דרב אדא דהוה חולק עם רב ביבי על השררה דהא גם אושפזכניה חכם הוה כדאמר שם תלמודא דאמר רב ביבי לעיין במילי דשמייא ומר גיורא במילי דמתא הרי לך מדקרי ליה מר ש"מ דחכם הוה ואיך הוה רדיף גם הוא על השררה ונראה דזה אינה קושייא דאושפזכניה דרב אדא יש ללמד עליו זכות דאיפשר דכוונתו לאו על רדיפת הכבוד והשררה אלא שעל ידי שיהיה מפרנסי הציבור יתייחס והוא על דרך שאמרו מי שהיו אבותיו משוטרי הרבים מעלים אותו ליוחסין הגם דזה דוחק לומר עליו כן אך רב ביבי ודאי כוונתו לשררה על זה הקשה עליו ולפי מה שכתבתי אין כאן קושייא אפילו על רב ביבי דיש חילוק בין דיינות לשאר שררות:

**עכ"פ** לפי תירוצו של הרב טו"ז וגם לפי תירוצו שני של הסמ"ע סקי"ז שתירץ על ההיא קושייא שהקשה מסי' ס"ג נקטינן לפי דברי הני רבוותא דשלשה חלוקים יש בדבר דאם הוא חכם שיש בדור יותר ממנו או כמותו נחזה אנן אי מידע ידע שאם ימנע עצמו יפצירו בו אזי יברח עד שיפצירו בו ואי ידע שאם יברח לא יפצירו בו יכול לרדוף אחר השררה וזה הוא לפי דעת הטו"ז ואם הוא גדול הגדולים שבדור שאין כמותו אפילו ידוע ידע שאם יברח יפצירו בו עכ"ז אין צריך לברוח כלל ועליו נאמר ועצומים כל הרוגיה וק"ל:

**ש"ע ס"ד**. אסור לדיין וכו' שכיון שנתמנה אדם פרנס אסור לעשות מלאכה בפני שלשה עיין בס' זכו"ל אות דל"ת שכתב ז"ל לאו פרנסים שלנו דהיינו מנהיגי הקהל אלא ת"ח שהוא דיין לדון הציבור מהרש"ל עכ"ל וראיתי להרב הנז' שכתב ז"ל מלאכה בצנעא נראה דשרי ברכ"י י"ד סימן רנ"ה ועיין להרב כס"א שם שכתב עליו דהדבר פשוט דכיון דבפני שנים מותר כ"ש בצנעא ולא ידעתי מה בא ללמדנו עכ"ל:

**ולקו"ד** נראה דאין כאן קושייא דאיכא למימר מה שהתירו בפני שנים הוא דוקא דרך עראי בעלמא אבל אם ירצה הדיין לעשות חנות מלאכה בקביעות לעשות בה מלאכתו בצנעא אפשר אסור דלפעמים חיישינן שמא יזדמנו לפניו שלשה או יותר לכך הוצרך לכתוב דמותר ולא חיישינן שמא יזדמנו הרואים כמו שבאמת איכא סברת הרב יעב"ץ שכתב דאסור לעשות בצנעא הביא דבריו הרב זכו"ל שם וא"ך להכי איכווין הרב חיד"א לומר דמותר בצנעא והיינו ודאי אפילו דרך קבע ודו"ק:

**ש"ע ס"ה**. אף בשליח ב"ד וכו' יש רשות וכו' עיין במהראנ"ח ז"ל הביאו הרב גוא"ל ז"ל סי"א והרב מ"ק בסימן זה דבזיון השליח בזיון ב"ד הוא ולכן אינו יכול הוא למחול ומחילתו אינה מחילה ומחויב הוא להגיד יעו"ש:

**שם ס"ה**. אף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש והמצערו יש רשות לבדי"ץ להכותו מכת מרדות והשליח נאמן כ"ב להעיד שביזה כדי לנדותו עכ"ל האי מצערו לאו במצערו שלא בעידן השליחות קא מיירי אלא דוקא בעידן שליחותיה דהא עיקר דין זה הוא מפרק קמא דקידושין די"ב דשם נאמר דרב הוה מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן ופירש"י דמצער שליח דרבנן שמזמינו לדין מפי הדיינים וזה קם עליו והכהו ע"כ הרי לך מפירש"י דבעידן שליחותיה דוקא והכסף משנה הביא לשון זה דרש"י ואח"כ הביא לשון הר"ן וז"ל הכסף משנה וכל המצער בפר"ק דקידושין די"ב ע"ב רב מנגיד אמאן דמצער שליח דרבנן פירש"י שמזמינו לדין וקם עליו והכהו. וכתב הר"ן ז"ל ולשון מצער לאו דוקא אלא אפילו מבזה אותו בפני אחרים ומביישו ע"כ הרי לך דגם הר"ן ז"ל מלשונו מוכח דמודה לפירש"י דבעידן שליחות קא מיירי אלא בא לחדש דקם עליו והכהו לאו דוקא אלא אפילו ביזהו בדברים:

**ואנא** ההדיוט אוסיף נופך ואומר דהרב כסף משנה היה יכול להוכיח גם מדברי רש"י עצמו דלאו דוקא במכה השליח אלא אפילו במבזהו בדברים דהא בקידושין דפ"ע במעשה דרב יהודה בר יחזקאל דאמר ליה ר"ן מאי טעמא שמתיה מר להההוא גברא אמר ליה ציער שליחא דרבנן ופירש"י ציער ביזהו וחייב מלקות עכ"ל הרי רש"י עצמו פירש שם דציער היינו שביזהו בפה ולא בעינן הכאה א"ך מאי דנקט רש"י כאן הכאה לאו דוקא:

**ויש לי** לחפש ולבדוק בהני ערי המערב שדייני ישראל כל אחד יושב ודן יחידי בבית מדרשו מה יהיה משפט של אותו השליח של אותו דיין אם ראוי לקרותו שליח ב"ד או לא הואיל ואין שלשה יושבין ואנן קי"ל דכל פחות משלשה לא מיקרו ב"ד וכמבואר לעיל ס"ג ס"א וס"ב יעו"ש ואמרתי אני בחפזי דלגבי דידן בערי המערב הואיל והדיין אינו יושב לדון על ידי כפייה אלא הקהל ממנים וסומכים אותו לישב יחידי לדון ולהורות הוי כקבלוהו עליהם וא"כ נכנס דבר זה במחלוקת הסמ"ע והש"ך בס"ג אם ההודאה לפניו קרויה הודאה ואינו יכול לחזור או לא דלדעת הסמ"ע שם ס"ג סק"ז ס"ל דהואיל וקבלוהו הוי כשלשה ב"ד ולדעת הש"ך שם סק"ח פליג עליו יעו"ש ואני בעוניי כבר כתבתי שם משם הרבנים דכוותיה דהסמ"ע נקטינן והבאתי דברי רבותינו הקדושים קדמוני פאס יע"א דכך נהגי וקבלו עליהם דהיינו כדברי הסמ"ע יעו"ש לעיל ס"ג וא"ך

הואיל ואחשובינהו לב"ד אפילו להפקיע ממון מכ"ש למיחשב לשליח דידיה שליח ב"ד לנדות או להלקות למי שביזהו ואפילו הש"ך יודה הואיל ואין כאן הפקעת ממון:
**ואל** תשבני דנימא אדרבא איפכא דאפילו הסמ"ע יודה דמאי דס"ל דהודאה מיקרייא הודאה היינו דוקא אם באו כבר לפניו וקבלוהו עליהם אזי אח"ך אינו יכול לחזור בטענתו הואיל ומשעה שבאו לפניו אחשבוהו ב"ד גמור וקבלוהו אבל זה שעדיין לא הלך כלל לתבוע לב"ד אלא הלך אצלו השליח לתבוע בעל דינו לפני הדיין והוא הפקיר נימא דמודה הסמ"ע דלא מיקרי אותו ב"ד דיין כדי לנדות על שלוחו שהרי הנתבע הזה עדיין לא הלך אליו ולא קבלו עליו כדי לומר עליו דזה שליח ב"ד:
**אלא** דזה אינו דהתינח אם לא קבלו עליהם אותו הקהל לדיין ביחידי הוא דצריכים ליכנס בחילוק זה דאם כבר הלכו בשניהם או לא אבל בדייני הזמן שמעיקרא כל הקהל ממנים אותו עליהם הוי כאלו מיום הראשון הסמיכוהו לדון ולהורות כב"ד של שלש י"ץ ויש סייעתא לזה מהא דכתב מור"ם בסוף ס"ג וז"ל רשות שנותן המלך בזמן הזה אינו כלום ומיהו אם קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך יכול לדון ע"ך וכתב הש"ך סקי"ב וז"ל ומיהו אם קבלוהו ע"פ כתב המלך דס"ד אמינא כיון שלא מרשותם קבלוהו אינו יכול לדון קמ"ל וכ"ש אם קבלוהו מרצונם בלא כתב המלך עכ"ל הרי לפניך דדיין יחידי שקבלוהו הקהל עליהם יכול לדון יחידי הואיל ואחשבוהו וקבלוהו כדיין מומחה כר"ן בדורו וא"כ הואיל וקבלוהו אדעתא דהכי לדון פ"י כפייה הדר דינו כמומחה דאלים כוחו וחשיב דיניה דין ויכול לישב לדון ולהורות כפסק סג' ס"ב וס"ג יעו"ש והוא ב"ד גמור ואסור לבזות שלוחו ואפילו הש"ך עצמו יודה בזה דהא שם ס"ג סק"ח לא פליג על הסמ"ע אלא באותם דברים שיש בהם הפסיד ממון אבל לאחשוביה לב"ד לדיין יחידי שקבלוהו עליהם לדון ולהורות מודה וז"ל שם ולפי ענ"ד נראה דליתא דלא השוה הרא"ש יחיד מומחה לשלשה הדיוטות אלא לענין דין ולא לענין הוראה וכו' עכל"ה הרי לפניך דהש"ך מודה דיש חילוק ביחיד שהמחוהו רבים עליהם בין לענין דין בין לענין הודאה ואזיל ומודה בזה:
**שוב** ראיתי שבא הדבר בב"י מפורש בסי"א משם מהרי"ק ופסקו מור"ם בסי"ד ס"ג וז"ל מר"ן י"א ששני ת"ח היושבים בעיר אחת והאחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי דינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואפע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת ע"ך וסיים מור"ם וז"ל ואם אחד סילק עצמו מן הדין כמאן דליתיה רמי ואם הזמינו השני ולא בא מנדה אותו וכל מקום שאינו צריך לבוא לפניו לדון אין צריך לחוש כלל להזמנתו ע"ך הרי לפניך דדיין אחד שהוא ממונה יכול להזמין ואם לא בא יכול לנדות וא"ך לגבי

דייני דבני מערבא דכל אחד יושב ודן לבדו ובעל דין מסרב יכול לנדותו. ודוקא אם אמור יאמר לא אלך אצל פלוני אלא אצל פלוני זהו דינו דמר"ן האמור בסי"ד ס"ג אבל אם אמור יאמר שאינו רוצה לתבוע לדין כלל אזי אפילו יהיו כמה דיינים בעיר מכוחו נודע שעכבתו משום שהוא סרבן ומנדה ליה:

**גם זה** מוכח מדברי רבינו יעב"ץ זלה"ה אשר הבאתי לעיל בס"ג דכתב וז"ל נהגו שהמודה בפני אחד מב"ד כמודה בפני ב"ד של שלשה ואינו יכול לשנות טענתו עכל"ה. וראיתי להרב מוהריב"ו זלה"ה דיהיב טעמא לשבח דאל"ך מה הועילו חכמים בתקנתם הרי כל מי שיצא חייב מב"ד ישנה טענותיו יעו"ש בספרו וי"ן:

**ואם כן** גם אי אמרת דיכול הבע"ד לסרב דלא למיתבע לפני הדיין יחידי ואם יבזה בשליח דידיה לא מידן לידיינוה א"ך מה הועילו ג"ך בתקנתם שהמליכוהו והושיבוהו אלא ודאי משנתמנה וישב הרי הוא כב"ד של שלוש לכל דבר ובפרט לענין זה אפילו הש"ך יודה כמש"ל ודו"ק:

**מור"ם ס"ה**. והשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד ואין בזה משום לשון הרע וכו' ראיתי להרב דמש"א דכתב כאן וז"ל וכתב הסמ"ע דזה מוכח ממשה ששלח לדתן ואבירם השליח ב"ד דידיה והם השיבו העיני, האנשים וכו' ואם היה בה לשון הרע איך הגיד השליח התשובה ואם ת"ל דהשליח עשה שלא כדין משה היאך כתב את זה הואיל ויש בו משום להר"ע עכ"ל הסמ"ע ומקשים העולם דאיך מוכח זה הדין הא אמרינן בגמרא מותר לומר לה"ר על בעלי מחלוקת וא"ך מנ"ל דאי מתפקד בע"ד וכו' דילמא אסור לשליח ב"ד להגיד תשובתו משום לשון הרע ואל תקשה קושיית הסמ"ע דמשה היאך הגיד וכו' דשאני דתן ואבירם דבעלי מחלוקת היו וא"כ קשה על מור"ם ועל הסמ"ע ויש לי לתרץ דהנה יש להקשות קושייא עוד דהילפותא היא בגמרא הא דמותר לומר לה"ר על בעלי מחלוקת נלמד מנתן הנביא שאמר לבת שבע שתלך להגיד לה"ר על אדוניה בן חגית איך הוא מתנשא ואמר לה אני אבוא אחריך ומלאתי וכו' ואיך אמר נתן דבר זה אלא ודאי מכאן מוכח שמותר לדבר לה"ר על בעלי מחלוקת וא"ך יקשה קושייא עצומה למה לן למילף מנביאים דבר (זה הו"ל למילף מדתן ואבירם שכתב עליהם משה שאמרו העיני האנשים וכו' וא"ך הו"ל להביא מן התורה דמותר לדבר לה"ר על בעלי מחלוקת אלא דחדא מתרצת חבירתה דמן התורה מדתן ואבירם לא הוה לן למילף דהוה אמינא דשאני התם אצל משה משום דשלוחו הוא שליח ב"ד ולכך הגיד תשובתם של דתן ואבירם למשה ולא משום דמותר לומר לה"ר על בעלי מחלוקת ולכך הוכרח הגמרא לילף מנתן הנביא וא"ך מוכח מן התורה דשליח ב"ד מותר לומר תשובתו של בע"ד אי מתפקר

ולית ביה לישנא בישא כן נ"ל וא"ך משה אמת ותורתו אמת הוכחת מור"ם והסמ"ע ז"ל עכ"ל הרב דמש"א ז"ל ואנא בריה קלה אמינא אחר המחילה מכבודו דהן אמת תיובתא קחזינא עכ"פ לא ידעתי למה קבע קושייתו על מור"ם והסמ"ע והוא ש"ס ערוך בפרק אלו מגלחין ומה לו כי יצעק על מור"ם והסמ"ע ולבסוף יתיב הם אמת וכו' גם מה שתרץ על הקושייא אין תירוצו עולה יפה דעדיין הקושייא במקומה עומדת ונימא דמשום לשוה"ר שהיו דתן ואבירם בעלי מחלוקת בשביל זה דיבר השליח ולא משום דמתפקר בשליח וכדהקשו העולם ומה שלא הוכיח מדתן ואבירם שמותר לומר לשוה"ר על בעלי מחלוקת משום דאי מדתן ואבירם הייתי אומר דטעמא דהותר לשליח לדבר עליהם משום דתרתי איתנהו בהם היו בעלי מחלוקת וגם אתפקרו בשליח ב"ד אבל משום חדא איכא למימר לא. או יש לומר משום שהיה התלמוד עצמו מסופק בדתן ואבירם משום מאי הותר לומר עליהם אי משום שהיו בעלי מחלוקת או משום שהתפקרו בשלוחא דבי דינא ולכך הוצרך להביא מנתן הנביא אבל השתא דנתברר לנו דבעלי מחלוקת מותר לומר עליהם לה"ר מאן לימא לן דדתן ואבירם משום דהפקירו בשליח ב"ד נימא משום דהיו בעלי מחלוקת ועדיין הקושייא במקומה עומדת מנ"ל דאי מתפקר בשליח ב"ד דמותר לומר עליו לשה"ר ואין בו משום לישנא בישא:

**אלא** נראה לע"ד לתרץ בהקדים מה שראיתי להרב חיד"א ז"ל בחידושיו לפרקי אבות נדפסו עם ספר שם הגדולים דשם פירש על מימרת התנא כל מחלוקת שהיא לש"ש ושאינה לש"ש וכו' שם הביא דמחלוקת קורח וכל עדתו היתה דעתו כדעת בית שמאי דכמו דבית שמאי היתה כוונתם הגם דקי"ל אחרי רבים להטות ובית הלל הוו רובא עכ"ז הוו פליגי משום דס"ל מחודד עדיף מרובא וגם קורח כך היתה כוונתו דהגם דמשה וכל ישראל הוו רובא עכ"פ איהו אסף מאתים וחמשים איש ראשי סנהדראות המחודדים ולכך היתה כוונתו לחלוק על משה דמחודדין טפי עדיף והיתה מחלוקתם בדיני התורה אך לא היתה כוונתו לש"ש אלא בשביל שררה אך היא בנויה על צד סברות התורה ואי היתה לש"ש היתה ראויה להתקיים כמחלוקת שמאי וא"ך בזה יבוא על נכון דקורת לא מיקרי בעל מחלוקת דלא מיקרי בעל מחלוקת אלא מי שהוא גברא פלגאה במילי דעלמא כגון אדוניה שהיה בעל מחלוקת על המלוכה ותו לא מידי ובזה נתיישבו כל הדקדוקים על נכון ודו"ק:

**מור"ם שם** כל דיין שאין לו מי שישמשינו אסור לו לקבל להיות דיין ע"כ עיין להרב מש"ה מערכת ד' אות דיינים ששם נתווכח עם מי שגדול ומורה צדק שקנה מדעם מן השוק והוליכו בידו לביתו ומסקנתו היתה דאסור יע"ש:

## סימן ט

**סמ"ע סק"ג** צריך להחזירו כשיתבענו אבל בלא תביעה אין צריך להחזיר כיון דלא קבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי ולא דמי לרבית דכתיב ביה וחי אחיך עמך עליך להחזירו לו כדי להחיותו עכ"ל וראיתי להטו"ז דפליג עלייהו וכתב עליו דאשתמטתיה להסמ"ע דברי רש"י וכו' וסיים עוד וכתב ומעשה באחד שאין לו ממון רק מה שלקחו ממנו ברבית קצוצה ועדיין לא החזירוהו לו ובא המלוה לקחת אותו רבית מיד אותו האיש מדר"ן ונ"ל דא"ץ ליתן כיון שאין כאן תביעה מן הלוה שיחזירם אין כאן מעות כלל שהרי בעינן תביעה יעו"ש ולכאורה יש תמיהא הואיל וזה משועבד ללוה אם יתבענו א"ך אפילו ימחול ולא ירצה לתבוע זה הלוה אין מחילתו מחילה הואיל וזה הלוה משועבד למלוה דידיה אין מחילתו מחילה דהוי מזיק לחבירו ומוציאין מזה ונותנין לזה מדר"ן וכמ"ש מר"ן סי' פ"ז ס"ה וז"ל אין שמעון יכול למחול ללוי ולא להרויח לו זמן שהרי פקע השיעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכו' יעו"ש ועל זה אמרתי בעוניי דיש לתרץ על זה דהתם שאמרו אין שמעון יכול למחול היינו אחר שנגלה השט"ח בב"ד ונתחייב לוי לראובן מדר"ן אזי אין כח ביד שמעון למחול אבל בכאן איירי שנתן לו הרבית ולא תבעו אח"ך ואח"ז בא המלוה שלו לתבוע הרבית בזה הוא דכתב הטו"ז דאינו יכול המלוה הזה לתבוע דהואיל ומעיקרא נתנו לו ולא תבעו ממנו מאן לימא לן דלא מחל בו הנותן איכא למימר דמחול הוא לו ואזי הויא מחילה קודם שנודע ההלואה של זה המלוה ובזה הויא מחילה והגם דהש"ך שם בספ"ו סקי"א וי"ב מוכח ממנו דאם היה חיוב של ראובן לשמעון קודם המחילה שמחל שמעון ללוי לא הויא מחילה של שמעון מחילה אפי' קודם שיוודע שטרו של ראובן בב"ד זו אינה קושייא דהטו"ז אזיל לפי סברתו דאיהו ס"ל דאם היתה המחילה קודם שיודע השטר בב"ד הויא מחילה יעו"ש בטו"ז סי' פ"ו יעו"ש:

**אחר** החיפוש ראיתי להרב גוא"ץ זלה"ה בחידושיו למציעא דף ס"א שהקשה על הטו"ז כמו שהקשיתי אלא הוא קבע קושייתו עליו ממקום אחר וז"ל ובעיקר דינו שחידש י"ל עליו מדברי הריב"ש סי' תפ"א וכו' והטו"ז עצמו הביא דברי הריב"ש בס' צ"ט א"כ משם מוכח דתביעת הב"ח כתביעת לוה דידיה א"כ בנדון הטו"ז נימא הכי ואולם יש לחלק דנדון הריב"ש עיקרו היה חוב גמור שדינו ליגבות אף בלי תביעה אלא דהמלוה חדש והטיל תנאי דוקא בתביעה ולכך י"ל דב"ח דידיה קם במקומו לתבוע משא"ך ההיא דרבית דעיקרו אין שם חוב עליו דמדעתיה יהיב ליה יעו"ש ובתירוצו ג"ך תתורץ קושייתינו יעו"ש:

**ועיין** להרב מאמר קדישין דדעתו נוטה לדעת הסמ"ע וכתב דהרב שבות יעקב פליג על הטו"ז יעו"ש ועיין להרב משכנות הרועים אות בי"ת ס"מ דאפילו במקום שאין המלוה יכול לתבוע מבע"ח של לוה עכ"פ יכול הוא לתבוע ללוה דידיה למיקם עמיה בדינא ודיינא יעו"ש אחרי מופלג בא לידי ספר פת"ש ושם ראיתי שאסף איש טהור סברת הפוסקים בזה יעו"ש ומשנלע"ד כתבתי קודם ראותי ספר פת"ש ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ד**. ואמר לבעל דין וכו' א"ץ ליתן אלא כשיעור וכו' עיין להרב טו"ז שחלק על דין זה וס"ל דאין צריך לתת לו כלל וחיליה מדברי התוס' בפרק הכונס יעו"ש. ולא ידעתי מה יענה בפסק מור"ם דפסק משם הר"ן בס' רס"ד ס"ד וז"ל כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי ע"ש ואולי אפשר לחלק ולומר דהתם איירי בדלא אפשר להעשות על יד אחר בחנם דבטלה ליה טענת מפייסנא ליה וכו' ועיין מ"ש שם ודו"ק:

**ש"ך סק"ז** אסור ושכר פשרה כתב הב"ח דשרי ליטול עכ"ל. ראיתי להרב מאמר קדישין שהביא דברי הש"ך אלו וסיים עליהם וז"ל לכן נראה לי מהאי טעמא נוטלים הדיינים בזמן הזה שכר מבעלי דינים דהא כתב הטו"ר שבזמן הזה אינם יודעים לפסוק הדין ובודאי כשיבואו הבע"ד לפני הדיינים סומכים אף שיפסוק הדיין כעין פשר יקיימו עיין לקמן סי"ב מזה וגבי פשרה מותר ליקח שכר ובזה מתורץ הקושיות של כה"ג ותיו"ט. אח"ז מצאתי בשו"י הטעם הזה ושמחתי עכ"ל ואנא אמינא דלגבי דידן אנן דגרירי בתר הוראות מר"ן אין זה מעלה ארוכה דלפי דברי הרב ה' א"ך כל דיין שיטול שכר לא מיקרי אלא שכר הפשרה ולמה איצטריך לומר דלא הותר אלא דוקא באם הוא ניכר שיש לו בטלה הלאו הכי לא אלא ודאי דגם האידנא כל מי שבא לדון אינו בא אלא בשביל הדין וגם מדברי הב"ח והש"ך משמע הכי דאמר אבל שכר בטלה מותר דכוונתו לומר אפילו במקום שאין בטלתו ניכרת עכ"ז אם יאמר שהוא נוטל בשביל פשרה מותר משמע דוקא שיאמר נוטל בשביל הפשרה הלאו הכי אסור דמסתמא כל מי שבא לדיין אדעתא דדין תורה בא וכן עינינו רואות כמה בני אדם תובעים פסק דין אחר הדין וק"ל:

**סמ"ע סקי"ח**. ורואה זכות לעני וכו' ה"ה כששניהם עניים או עשירים וכתב מור"ש זלה"ה דלרבותא וכו' לע"ד נראה מדקדוק דברי הסמ"ע דלאו רישיה סיפיה דמדקאמר הוא הדין עניים או עשירים לא ישתוק משמע הא אם היו עשיר ועני וראה זכות לעשיר ישתוק דדוקא עשיר נגד עשיר או עני נגד עני אבל עשיר נגד עני ישתוק ומדברי מהר"ש שהביא אח"ך דלרבותא נקט וכו' משמע כ"ש אם יהיו עשיר ועני וראה זכות לעשיר דלא

ישתוק ואני בחופזי אמרתי דהאמת כך הוא דהסמ"ע בתחילת דבריו נתכוון לומר כדעת הטו"ז דאם רואה זכות לעשיר נגד העני האמת כך דישתוק ואח"ך הביא סברת מהר"ש דהוא הפך אך ראיתי להרב באה"ג שהביא דברי הסמ"ע אלו וממנו משתמע דכל דברי הסמ"ע סברא חדא היא דדעתו כמור"ש ז"ל יעו"ש לכן נראה לי ליישב דכוונת הסמ"ע לומר דאל תטעה במה שאומר אם רואה זכות לעני אל ישתוק הוא משום שהוא עני ויש להפך בזכותו משום חיותו בצירוף טעם מדבר שקר תרחק אלא האמת הוא הדין שניהם וכו' והטעם הוא משום מדבר שקר מוזהר אכולהו ואם תקשה למה נקט וראה זכות לעני לכן סיים משם מור"ש דלרבותא נקט כן ודו"ק:

## סימן י

**בסמ"ע סק"י**. דין של פרוטה כן איתא בגמרא וכו' ודלא כמ"ש בע"ש דילפינן לה מבקטון כגדול תשמעון עכ"ל ראיתי להרב דמש"א שתמה על הסמ"ע וכתב וז"ל ולא כמ"ש בע"ש דילפינן מבקטון וכו' עיין לקמן סצ"ז ס"ה שגם הסמ"ע הניח דברי הגמרא ונקיט פירש"י שבפרשת דברים וכאן תמה עליו על מ"ש עכ"ל ואני בעוניי לא ידעתי תמיהתו כלל דמתמה על הסמ"ע דהן אמת דשם בסימן צ"ז ס"ה יהיב הסמ"ע הטעם דאין מרחמין בדין משום דכתיב בקטון כגדול תשמעון מאי הוי וכי מאן דדריש כקטון כגדול דאין מרחמין בדין לא דריש דרשת הגמרא דצריך לאקדומינהו לדין של פרוטה שבא לפניו תחלה תרתי שמעת מינה וכמו שבא הדבר ברש"י בחומש פרשת דברים דמעיקרא פירש כקטון כגדול כדרשת הגמרא דצריך לאקדומיה ברישא ואח"ך כתב דבר אחר כתרגומו דהיינו שאין מרחמין בדין יעו"ש ובודאי לאו כוונתו לומר דאי אמרינן דהקרא אתא לאין מרחמין א"ך לא נדרוש דרשת הגמרא אלא אלו ואלו דברי אל"ח ותרתי שמעת מינה וא"ך גם הסמ"ע ז"ל נתכוון לומר כפירש"י ולכך בסט"ו סק"א הביא שם דרשת הגמרא על אותו דין שפסק מר"ן דצריך לאקדומיה יעו"ש ושם בס' צ"ז ס"ה דפסק אין מרחמין בדין הביא עליו דרשת רש"י משם התרגום ותרתי איתנהו אבל על הע"ש ודאי דתמיהת הסמ"ע קיימת דבגמרא בפ"ק דסנהדרין אמר התם כקטון כגדול תשמעון אמר ר"ל יהיה חביב עליך דין של פרוטה כדין מאה מנה ופריך שם למאי הלכתא אי לעיוני ביה פשיטא אלא לאקדומיה ברישא אם בא הוא תחלה לפניו יעו"ש א"ך הרי לפניך דלא הוצרך הקרא אלא לענין קדימה אבל לענין העיון פשיטא ליה לתלמודא ולא מצריך קרא כלל וא"כ בזה יש תמיהא על הע"ש שהרי דין זה האמור בסימן זה לענין עיון הוא וכמ"ש הרב"י וז"ל ואל ישים חלוק בין דין קטון לגדול וכו' פשוט הוא בפרק קמא דסנהדרין ד"מ עכ"ל

הרי לפניך דבדין הפשוט שם בגמרא דהיינו בענין העיון דהקשה עליו פשיטא קא מיירי הכא אבל הדין של קדימה שהוצרך ר"ל בגמרא להביאו מפסוק כקטון וכו' פסקו לקמן בסט"ו יעו"ש וא"ך הואיל ובכאן בדין מילתא דפשיטא קא מיירי למה הע"ש כתב דדין זה אתי מפסוק דבקטון הרי בגמרא לא הצריך הפסוק לזה זהו תמיהתו של הסמ"ע על הרב ע"ש וזה ודאי תיובתא ודברי הרב דמש"א ותמיהתו אין להם על מי לחול וק"ל ועיין להרב מאמר, קדישין בסימן זה מה שהליץ בעד הרב ע"ש יעו"ש ואני בעוניי נלע"ד לתרץ דהן אמת שבגמרא מעיקרא פשיטא והוצרך להעמיד לו דעיקר הקרא אתא לאקדומינהו ברישא עכ"פ הדרינן ודרשינן גם דרשא דפשיטא מהקרא הואיל והיא סברא אפילו בלא קרא לומר הכי אלא מכח סברא פשוטה הוצרך לומר דאתא גם לענין קדימה מכ"ש דהקרא מיירי גם בדרשא קמא דצריך לעיוני ביה ותרתי יצאו מן הקרא דפשוטא ושאינה פשוטה ולפי האוקמתא דרשת ר"ל דהוה התלמוד אומר עליה למאי אי לעיוני פשיטא. כוונת התלמוד לומר וכי בשביל דרשה פשוטה כזה הוצרך עליה הקרא על זה השיבו דלא על זה בלבד אתא הקרא אלא גם לענין קדימה ומכללה גם דרשת פשיטא ודאי תצא מן הקרא וזה דרך פשוטה לדעת הע"ש וק"ל:

## סימן יא

**ש"ע ס"א**. כיצד מזמנים וכו' והשליח ב"ד וכו' עיין להרב הלק"ט בח"א סקמ"ט שכתב דדוקא בשליח ב"ד קבוע אבל אם אינו קבוע אין לו דין של שליח ב"ד יעו"ש:

**סמ"ע סקי" א**. וכתב הכלבו תקנת חרם ר"ג הוא שאדם המזמין לחבירו וחבירו מסרב שאין יכולין לבטלו מתפלה רק בב"ה שהוא הולך שם ומתפלל אבל אם ביטל שם שלשה תפלות רצופות יכול לבטלו בכל בתי כנסיות ואין לבטלו מתפלה של שבת ויום טוב אלא א"ך ביטל שלשה פעמים עכ"ל פירוש דברי התקנה הוא דצריך להכריז בבית הכנסת על הסרבן שלא יתפלל בבה"ך על זה בא לומר דאין להכריז עליו אלא בבה"ך הקבוע דוקא. זולת אם ביטל שלשה פעמים ולא התפלל באותה בה"ך הידועה לו דאז לא נשאר לו שום קביעות באיזה בה"ך על זה יכולים להכריז עליו לבטלו מכל בתי הכנסיות ואח"ך חזר לומר על מי שרצו להכריז עליו שלא יתפלל בשבתות עם, הציבור על זה בא לומר דצריך ג"ך לבטלו מבה"ך הקבוע לו דוקא ולא סגי לבטלו מכל הבתי כנסיות במה שביטל שלשה פעמים מימות החול דאיכא למימר אפילו לא נשאר לו קביעות לימות החול בהאי בה"ך עדיין יש לו קביעות בה לשבתות וי"ט ולא נקרא לא נשאר לו קביעות אלא אם יתבטל ג' שבתות רצופים דאז יכול לבטלו מכל הבתי כנסיות ודו"ק:

## סימן יב

**במור"ם ס"א**. וכן אם היו שניהם חזקים וכו' ומכ"ש אם יהיו שניהם רכים ודאי דאפילו לא ידע להיכן הדין נוטה או קודם שישמע אינו רשאי להשמט ופשוט ולא כתבתי זה אלא בשביל שראיתי להר' גוא"ל זלה"ה שכתב דין זה משם מהראנ"ח משם התוס' ולא ידעתי למה הוכרח לדקדק כן מהתוספות הרי מדברי הרמב"ם מוכח כן ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. מצוה לומר וכו' הדין אתם רוצים וכו' עיין בסמ"ע סק"ו שכתב דפרישה הוכיח דלפי מאי דקי"ל מצוה בפשרה צריך הדיין להסביר להם שהפשרה נוח להם וכו' עיין להטו"ז שכתב דאין צריך לרדוף כל כך אחר הפשרה יעו"ש:

**ש"ע שם**. וכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר שלא להטות הפשרה ע"ך עיין להרב מש"ה מער"ף אות פ"ה שכתב ז"ל נראה פשוט דהיינו דוקא כשמטה הפשרה מאהבתו של זה או משנאתו של זה אבל כשנראה לדיין שטענת האחד הם יותר חזקים ובריאים יותר מחבירו או שהדין במחלוקת הפוסקים שנוי והדבר שקול אלא שנראה לב"ד כת הסוברים הא' יותר נכונה מסברא האחרת רשאי להטות בפשרה וכך אנו דנים וכך חזיתי בקודש לב"ד שלפנינו נ"ן דנים בפשרה בכה"ג והכל לפי ראות עיני הב"ד ובלבד שיכוין את לבו לשמים ואח"ז נזדמן לידי תשובות הרה"ג מוהר"י באסאן ז"ל ובס' ק"ו כתב מזה ועיין להרב כנה"ג אות זיי"ן מ"ש משם הרב מוהרימ"ט ז"ל יע"ש.

**ש"ע ס"ח**. מחילה א"צ קנין ע"ך ראיתי לחקור בדין ראובן שהיה נושה מנה בשמעון בשטר וגם יש בידו משכונות משמעון ואמר ראובן לשמעון מהמנה אשר אני נושא בך הריני מוחל לך בחמשים. אך עדיין השטר ביד המלוה וגם המשכון ביד ראובן ולזה יש להסתפק אם מחילה זאת מהנייא או לא דהנה הסמ"ע בסקכ"א כתב דמחילה א"צ קנין דוקא במקום דלא נקיט שטרא וכו' והוא הפך דברי מור"ם בס' רמ"א דכתב שם י"א אפילו עדיין המלוה נקיט שטרא הויא מחילתו מחילה יעו"ש. והנה לכשאני לעצמי הייתי אומר דהסמ"ע כתב זה אליבא דמר"ן דסתם דבריו אפשר דס"ל כסברת רבינו ישעיה שהביא רבינו הטו"ר בפירוש דבמקום דעדיין המלוה תפוס השטר לא מהני מחילה לא כן מור"ם בס' רמ"א שהביא שם סברת י"א דפליג על דברי מר"ן ופסק כסברה המרדכי שם הביאם הד"מ ומשום הכי כתבה מור"ם בשם י"א לומר ברמז דפליג על מר"ן:

**אלא** דראיתי להש"ך כאן סקי"ז דתמה על דברי הסמ"ע אלו שהם הפך דברי מור"ם בס' רמ"א ולפי דברינו זה מה מתמה הרי מור"ם חולק על מר"ן כדאמרן והסמ"ע כתב דבריו אליבא דמר"ן דפסק כרבינו ישעיה אלא ודאי דהש"ך ס"ל הואיל ומר"ן לא פירש וגילה דבריו לא בסימן זה ולא בסימן רמ"א פשוט דבשיטת מור"ם אזיל ומאי דכתב

מור"ם דבריו בשם י"א לא לחלוק נתכוון אלא כדבעינן למימר לקמן בעה"ו וא"ך לפי זה הרי הש"ך פליג על הסמ"ע וס"ל דסברת מר"ן היא אפילו עדיין המלוה נקיט שטרא וכן ראיתי להטו"ז דתמה על דברי הסמ"ע אלו וכתב דכדברי מור"ם בס' רמ"א הוא וכן ראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר זלה"ה שכתב וז"ל לא עמדתי על דברי הסמ"ע דהא בהג"ה סרמ"א כתב בפירוש דמהני ואין חולק כלל שם עכ"ל וכן כתב הרב מאמ"ר קדישין וז"ל דדברי הסמ"ע הם במחילה שהיא על ידי פשרה אבל במחילה שמוחל אדם לחבירו בלי פשרה אפילו הסמ"ע ס"ל דמחילתו הויא מחילה וכתב שכן ראה בפרישה יעו"ש וכן נמי מוכח מדברי מר"ן עצמו באה"ע סק"ה ס"ה דכתב המוחלת כתובתה א"ץ קנין וכתב שם הרחל"ם אפילו עדיין כתובתה בידה הפך דברי הסמ"ע כאן יעו"ש וכן הוכיח שם ג"ך הרב"ש זלה"ה סקי"ב איך שיהיה מכל מה שכתבנו מוכח דלא כהסמ"ט ובודאי דכוותייהו נקטינן לפסוק כסברת מור"ם שגילה דעתו בס' רמ"א והגם דמור"ם שם לא כתב דבריו אלא בשם י"א לא משום דנתכוון לחלוק כתב כן אלא דמור"ם כתב בשם י"א הואיל ואותה סברא היא יחידאה של המורדכי לחוד הגם דמצינו לרבינו הטו"ר בס' זה שכתב סברת רבינו ישעיה דס"ל דאם המלוה עדיין בידו השטר לא מהני ביה מחילה וכו' וסיים ע"ז וכתב ואדוני אבי הרא"ש ז"ל לא חילק וכו' יעו"ש וא"ך משמע דהרא"ש ג"ך ס"ל כסברת המרדכי דאפילו עדיין השטר ביד המלוה הויא מחילה וראיתי להרב בנ"י חי"י ז"ל שכתב משם הרב דרכ"י נוע"ם דמה שכתב הטו"ר א"א ז"ל לא חילק לאו למימרא דהרא"ש פליג על רי"ש ז"ל אלא כוונתו לומר לא חילק בדבריו והניחם סתומים יעו"ש וא"ך הואיל ודברי הרא"ש יכולים להתפרש דלא לחלוק על דברי רי"ש כתבם הטו"ר א"ך לא ראה מור"ם דין זה מפורש כי אם משם המרדכי וכמו שבא הדבר מפורש בד"מ סרמ"א דלא הביא שם כי אם סברת המרדכי ולכך כתבה בשם י"א הואיל ויחידאה היא וכדקי"ל בכל מקום שמר"ן ומור"ם ז"ל מביאים סברא יחידאה מזכירים אותה בשם י"א כמ"ש הסמ"ע בסי"ו סק"ב ובס' ל"ה סק"ט ובס' ע"ו סק"ד ובס' ת"ך סק"י ובש"ך סמ"ב סק"ך ובס' נ"ה סק"ה ובכמה מקומות וא"ך גם כאן מטעם זה דיחידאה היא כתבה בשם י"א ולא לחלוק על מר"ן:

**שוב** האיר ה' עיני וראיתי בס' כרם חמר להרב מו"ר נר"ו בס' קי"ז שהביא מתשובת הרב רבינו יעב"ץ ז"ל שנשאל בנדו"ז במוחל שט"ח בלי קנין ועדיין השטר ביד המלוה וכתב הרב ה' דהדין עם הלוה ומחילת המלוה מחילה וכתב הרב ה' דמר"ן ס"ל דהויא מחילה ונסתייע ממש"ל מההיא דאהע"ז סק"ה וכו' והוסיף עוד ונסתייע מדברי מר"ן בחומ"ש ספ"א סכ"ט המודה לחבירו בפני עדים וכו' בין שהיה מלוה ע"פ או בשטר

וכו' וסיים ואמר ומה שכתב הסמ"ע דאי נקיט שטרא בידיה לא מהני ונסתייע ממ"ש מר"ן בס' רמ"א מחל לחבירו וכו' והגי"ה מור"ם וי"א וכו' דמשמע מינה דמר"ן ס"ל דוקא אם לא היה לו שט"ח עיין בספקי מו"ז מוהריב"ץ שתמה על דברי הסמ"ע שכתב כן על דעת מרן דמשמע דמר"ן נמי הכי ס"ל ותמה עוד על מור"ם ס' רמ"א שכתב וי"א וכו' וסיים הרב ז"ל ונלע"ד למחוק הוא"ו של וי"א ולהגיה י"א בלא וא"ו ולא בא לחלוק אלא לפרש דהאי דאמרינן דמהני בדברים בלבד י"א דדינא הכי אפילו היכא דאיכא שטרא או משכון אלה דמר"ן לא פירש הכי בהדייא והעלה דהרב ה' כתב להלכה ולמעשה דהכי נוהגין דמחילתו מחילה. אלא היו דברי מוהר"ש בן צור משם הרב מו"ז. מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה יעו"ש גם עיין להרב מש"ה אות מי"ם ס"ז יעו"ש:

**גם ראיתי** לרב אחרון חביב מוהרא"ק ז"ל בס' ברית אבות בסי"ב שגם הוא העלה להלכה דהויא מחילה וז"ל והכי נקטינן דמחילה מועלת אף נגד השטר והסמ"ע הוא יחיד לגבייהו ואין יכול לומר קי"ל. ועוד דהממון בחזקת הלוה הוי כדקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי יעו"ש וכל זה לא כתבתי אלא לרווחא דמילתא כדי לקבץ הדעות דלגבי נדו"ד אפי' הסמ"ע יודה בזה דמחילתו הויא מחילה אפי' עדיין השטר ביד המלוה דהא ליכא למימר כאן דמדלא החזיר השטר לא מחל לו דהא כאן לא מחל לו בכל השטר אלא בחציו ולכך עדיין תפיס השטר בשביל המחצה דכעין זה כתב הסמ"ע עצמו לקמן בסע"ג דשם פסק מר"ן ס"ב וז"ל המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אפע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לחזור וכו' וכתב הסמ"ע שם בסק"ז לכאורה נראה דמיירי דווקא בקבע לו זמן בשעת ההלואה דאלו אחר זמן ההלואה צריך קנין כמו האומר לחבירו אל תפרעני אלא בעדים וכו' מיהו יש לחלק דשאני התם דבא המלוה להוציא משא"כ זה דהלוה בא להחזיק המעות בידו אותו זמן דהוי כמחל לו המלוה לכל אותו זמן וצל"ע עכ"ל ולכאורה הרואה דברי הסמ"ע אלו יראה שיש לדקדק עליו דאפי' חשבינן מה שמאריך לו הזמן הויא כמחילה אפילו הכי לא יהנה דבר זה שהרי הסמ"ע כאן בס' זה ס"ל דאם עדיין השטר ביד המלוה לא הויא מחילה וא"כ היאך הניח שם הדבר בצ"ע אלא דצריך לחלק ולומר דבמקום שהיה צריך להחזיר השטר ולא נשארה בו שום תועלת בזה הוא דפסק כאן הואיל ולא החזיר לא מהני מחילה ולא היתה כוונתו במה שאמר ליה מחול לך אלא להתיל בו. אבל כגון אותו ענין דס' ע"ג דעדיין צריך לשטר כדי שיגבה בו אחר אותו זמן שהרויח לו בזה אפילו הסמ"ע יכול להיות דיסבור דהויא מחילה והניח בצ"ע והואיל והניח בצ"ע ראוי לפסוק דאין להוציא מיד הלוה. הרי לך דלהסמ"ע עצמו יש חילוק בין מחל לגמרי דהיה לו להחזיר השטר לבין מקום שלא היה לו להחזיר. ואי לא

מסתפינא הייתי אומר דאפילו אם אותו דין הניחו הסמ"ע בצ"ע דווקא בכעין אותו נדון דלא מחל לגמרי אלא הרחיב הזמן בזה הוא דמסופק אי מהני אותה הרחבה של הזמן או לא וכמו שמדוקדק מדבריו שכתב דהוה ליה קצת כמחל לו המלוה לאותו זמן יעו"ש. הרי לפניך דספיקו הוא משום דלא הויא מחילה גמורה אבל בנדו"ד דלגבי החמשים מחל לו מחילה גמורה ודאי יסבור הסמ"ע דאפילו ישאר עדיין השטר ביד המלוה אינו מעלה ואינו מוריד כדאמרינן לא נשאר בידו אלא משום דצריך הוא לגבות החמשים דלא מחל בהם:

**ואל** תשיבני דעד כען יש לומר דאם באמת הוא דמחל לו החמשים מחילה גמורה ולא נשאר בידו אלא בשביל החמשים הב' א"כ הו"ל לכתוב ע"ג השטר ששטר זה נמחל ממנו חמשים וא"כ הואיל ולא כתב ע"ג השטר שמחל החמשים נימא דלא מחל וכמ"ש הסמ"ע במוחל השטר כולו ועדיין נקיט שטרא. אלא דזה אינו דא"כ הוא א"ך במאי מסתפק הסמ"ע בסע"ג במרחיב הזמן הרי גם שם נאמר דהוה ליה לכתוב על גבי השטר שהרחיב לו הזמן עד יום פלוני ומדלא כתב נימא ג"כ דלאו דעתו להרחיב אלא ודאי דהסמ"ע יסבור דלא אמרינן דלא מחל אלא במקום דהו"ל להחזיר כל השטר אבל במקום דיכולים לומר דמדעתו מחל והעכבה של השטר היתה מאיזה טעם תלינן בזה ונימא דמחילתו הויא מחילה וא"כ כ"ש בנדו"ד אפילו לא הניח ע"ג השטר לאו הוכחה היא דלא מחל:

**איך שיהיה** בנדו"ד לגבי השטר אפילו הוא עדיין ביד המלוה הויא מחילתו מחילה לגבי החמשים אפילו לסברת הסמ"ע ומטעם זה ג"כ דאמרינן מסתמא מחל לו ולא הניח השטר אלא בשביל שעדיין לו בידו חמשים ובזה גם הסמ"ע מודה גם לגבי מה שנשאר בידו עדיין כל המשכונות דשוים מנה ולא החזיר מחצה להם לא נימא דיפלוג הסמ"ע ויאמר מדהוה ליה להחזיר מחצה במשכונות ולא החזיר לא הויא מחילה אלא דפשוט הוא דכמו לגבי השטר אמרינן דהסמ"ע ס"ל דאפילו לא החזירו לו נימא דעדיין תופסו בשביל חמשים הנשארים. גם במשכונות נימא דעדיין תופסם על הנשאר דכעין זה פסק הש"ך בס' ע"ד סקי"ח דאם פרע לו מקצת החוב אין צריך להחזיר לו מקצת המטלטלים אפילו בתובעו הלוה להחזיר לו וכן ג"כ פסק הרב מאמ"ר קדישי"ן יעו"ש ואפילו להרב טו"ז דפסק שם דצריך להחזיר משום מדת סדום עכ"פ דוקא בתובעו הלוה להחזיר אבל אם לא תבעו בכגון נדו"ד לא נימא מדלא החזירו לו המלוה הוא לבדו נימא דלא מחל דזה אינו דהא אליבא דכלהו משמע מדבריהם דאורחיה דמלוה לתפוס תחת ידו כל המשכון אפילו בשביל חצי החוב וא"כ אפילו הסמ"ע יודה דמה שלא החזיר מחצה

במשכונות אין הוכחה ממנו דלא מחל. אלא דאמרינן עדיין תפוס השטר וכל המשכון בשביל החמשים:

**ועדיפא** מזה אמינא בתורת אגב דאפילו לסברת הסמ"ע דס"ל דאם מחל במלוה כולה ועדיין תפוס שטרא לא מהני לא אמרה מר"ן אלא לגבי השטר אבל לגבי המשכון איכא למימר דאפילו לא החזירו מחילתו מחילה וחילי הוא מדמצינו למור"ם בס' רמ"א דפסק דאפילו עדיין לא החזיר השטר או המשכון הויא מחילתו מחילה ודין זה רשום עליו שהוא מדברי המרדכי בפר"ק דסנהדרין ובאמת חפשתי במרדכי פ"ק דסנהדרין וזהו מה שמצאתי וז"ל ונשאל למהר"ם אם מחילה צריכה קנין היכא דיש למוחל משכון בידו והשיב נראה לי דבר פשוט הוא דלא בעי קנין ונהי דבע"ח קונה משכון להתחייב כשומר שכר מכל מקום אין גופו של המשכון קנוי למלוה ומהני מחילה אפע"ג דהמלוה מחזיק במשכון עכל"ה. וא"כ יש תימא על מור"ם מהיכן הוליד דין זה דגם אם עדיין השטר ביד המלוה הויא מחילה הרי שם לא נזכר אלא המשכון אלא דראיתי להרב בנ"י חי"י בסימן זה שכתב משם הרב פנ"י מש"ה ז"ל שכתב משם הרב ברודו זלה"ה שנראה לו שהר"ם שהביא המרדכ"י בפ"ק דסנהדרין חולק על סברת רבינו ישעיה שהביא הטו"ר דאם עדיין השטר ביד המלוה לא מהני מחילה שהרי כתב מהר"ם דאם הי' בידו משכון הויא מחילתו מחילה דמחילה א"צ קנין וכו' ואין סברא שיהיה כח השטר גדול מכח המשכון שהרי בע"ח קונה משכון ע"כ והוא מה שהביא הרב בנ"י חי"י משם הרב פנ"י מש"ה וא"כ מדברי הרב ה' ס"ל דהמרדכ"י חולק על רבינו ישעיה וס"ל דשטר ומשכון שוים הם ובודאי דבשטה זאת אזיל מור"ם בס' רמ"א דהשוה אותם יחד:

**אכן** הרב בנ"י חי"י ז"ל הקשה על פסק רמ"א וכתב דאיכא למימר אפילו המרדכ"י פסק במשכון נימא דדוקא במשכון הוא דאפי' עדיין ביד המלוה הויא מחילה הואיל ולפעמים אדם מפקיד מטלטליו ביד חבירו לכך גם כאן נימא דגם אם היו בידו בתורת משכון ומחל לו והניחם בידו איכא למימר נשארו בתורת פקדון מה שאין כן בשטר כי אין דרך כלל להניח השטר וגם המלוה אסור להשהותו משום ואל תשכן וכו' ולהכי אמרינן דאם עדיין ביד המלוה לא הויא מחילה וכו' יעו"ש שהניח קושייא זאת בצ"ע א"כ מדברי הרב ה' נלע"ד דמשכון מיגרע גרע מן השטר ואיכא למימר דאפילו מאן דס"ל דבעדיין השטר ביד המלוה שהוא רבינו ישעיה דאית ליה לא מהני מחילה עכ"ז איכא למימר דמודה כסברת המרדכ"י שמדבר במשכון וא"כ יכולים אנו לומר דגם הסמ"ע אפילו פסק בדעת מר"ן כאן כרבינו ישעיה יודה וכל זה לא כתבתי אלא לרוחא דמילתא דכבר הוכחתי לעיל דלכו"ע ס"ל דלא כסמ"ע דיחידאה הוא ולא מצי למימר קי"ל ודו"ק:

**עיין** להרב מש"ה אפילו בשטר משכונה מהני מחילה יעיין שם ועיין להרב בנ"י חי"י שכתב דכל זה הוא באומר לחבירו מחול לך או שאר לשון המועיל במחילה יעו"ש אבל אם אמור יאמר אם תתן לי דבר פלוני אמחול לך הוי כתנאי ובעינן קנין הלאו הכי יכול לחזור יעו"ש ועיין במש' הרועים אות מ"ם סכ"ד וק"ל ועיין בדברי תוי"ט בסנהדרין פ"ג משנה ב' ד"ה דור לי בחיי ראש"ך וכו' יע"ש ג"ך ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. מצוה לומר וכו' אבל אחר שאינו דיין רשאי לעשות פשרה וכו' מכאן יש לדקדק דמר"ן לא ס"ל כדעת הש"ג. שהביא בש"ך סק"ו דאפי' הדיין עצמו יכול לעשות פשרה אחר ג"ד על ידי פיוס דלדעת מר"ן לא ס"ל הכי דהא לא התיר אלא לאחר שאינו דיין ובודאי אחר שאינו דיין אין בידו לעשות פשרה על ידי כפייה כי אם על ידי פיוס וא"ך לדעת הש"ג הרי כל שהוא על ידי פיוס אפי' לדיין שרי אלא ודאי לא הותר לדיין בשום ענין ועיין להרב בעל משכנות הרועים מערכת פ' אות פ"ד שדקדק כן שוב ראיתי להרב פת"ש מ"ש יעו"ע:

**במקום** שלא היה יכול הדיין לעשות פשרה ועבר ועשאה ראיתי להרב ה' אות ה' שהביא משם מהריק"ש ז"ל סמ"ד דהוי כטועה בדבר משנה וחוזר יעו"ש וכתבה הרב הגוא"ל נמי משם מהרש"ך כן יעו"ש:

**וראיתי** להגוא"ל ז"ל שכתב משם מהרש"ך אם אמרו הדיינים שאפע"פ שהדין עם שמעון ראוי לעשות וכו' אין לך גמר דין גדול מזה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. מותר לב"ד לוותר וכו' עיין מ"ש כאן הרב פת"ש ועיין להגוא"ל שכתב וז"ל לא שנא תובעים ל"ש נתבעים כנה"ג ועיין רשד"ם סש"ל ומהר"י בן לב ח"א ס' צ"ב מהר"ם פדאוו"א פ"ז יעו"ש ועיין להרב מש"ה מערכת יו"ד אות כ"ד כיצד תהיה הפשרה אם יהיה שטר של היתומים יעו"ש:

**ש"ע ס"ט**. שנים שקבלו פשרה וכו' הנה מסעיף זה היה נראה לי לדון כמו שבא לפני דשותפין שעשו שותפות על עשר שנים וכתבו בתורת חיוב שכל מי שיבא לחזור מהשותפ' יהי' חייב לחבירו בסך אלף דורוס ובאמצע הזמן רצה אחד מהם לחזור ולשלם האלף דורוס. ואמרתי לדון מכאן שהואיל והתחילו השותפ' נשתעבדו זל"ז וזל"ז ואפילו לבעי לשלם הקנס אין יכול לחזור כמ"ש כאן הש"ע דאחר דפשרה בקנין הפיסו זכה מי שזכה ואין יכול שום אחד לחזור אפילו ירצה לשלם קנס. אלא דראיתי בס' זכות אבות סז"ך ששם הביא פסק אחד של הרב הגדול מוהריב"ע זלה"ה שפסק באחד שנתן מתנה גמורה כל החלק העולה לו בירושת אביו נתן אותו לאחיו והרב הנז' פסק שהמתנה בטילה מטעם שהנותן מתנה מחמת כעסו ורגזנותו הלך ונתן המתנה הנז' וכתב בשטר

שאם יחזור בו יתן כו"ך קנס לעניים והרב בעל ז"א ז"ל כתב דהרב הנז' האריך בדבר חן לבטל המתנה והוסיף עוד הרב ז"א ז"ל מדידיה וכתב ז"ל ולי ההדיוט יראה להחזק דברי חכם חן כי המתנה בטילה דאף שפסק הרב מוהרק"א בשולחנו הטהור סי"ב ס"ט שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים ואחר הפשרה אמר אחד אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה אין בדבריו כלום עכ"ל יראה דאין לדמות זה לדין המתנה שהרי אומדין דעת הנותן ואם גילה דעתו במקצת כי אינו נותן ברצונו דפשוט דאין במתנתו כלום כדאיתא בס' ער"ב ורע"ו יע"ש והכא בנדו"ד שהנותן נתן מתנה ואמר אם אחזור בו אתן קנס כו"ך מי הכריחו ומי אנסו ליתן שהוצרך לומר אם אחזור בו וכו' דהתינח שנים שעשו פשרה דכל אחד תובע את חבירו ומחמת תביעה והכרח עשו פשרה וחזקו הדבר לומר אם אחזור בי וכו' אבל במתנה שרוצה אדם ליתן ואין אונס ואין תובע היכי קאמר אם אחזור בי וכו' מאחר שרצונו ליתן מה' תיתי שיחזור א"ך מסתמא הקנין היה על הקנס כי עדיין לא סמכא דעתיה ולא גמר בלבו שיתן ולכך ע"מ שאם באולי ימלך לחזור ישלם קנס והוי כקנין שעושים בשדוכין שהוא על הקנס הכי מסתברא לע"ד ואף שכתב בשטר המתנה וז"ל וליפות כח המתנה בל תמוט אסר איסר על נפשו הנותן שאם יחזור בו דמשמע דתנאי זה ליפוי כח בעלמא כבר העיד הסופר בעדים שלא כתב כן אלא לשופרא דשטרי ולראיה חתמתו כיהודא נטוד הצעיר משבי"ר ע"ך. הפסק אשר בו. כתוב בס' זכות אבות וא"ך מפסק זה נלע"ד גם כן לשותפים דידן דגם הם ממש כדין המתנה וכדין הקנס דגם כאן לא היה שום הכריח על שום אחד לעשות שותפות וא"ך דין הוא שכל אחד יכול לחזור ולשלם קנם ודו"ק:

**ש"ע סי"ג**. פשרה בלא קנין וקבל הנתבע גזרתם ועשה שטר הן בלשון הודאה וכו' אינו יכול לחזור ע"ך מלשון זה נראה דהגם דהנתבע אינו יכול לחזור הואיל ועשה עליו שטר אפעפ"ך התובע יכול לחזור ואין חיובו של נתבע יחייב את התובע לקבל הפשרה בע"ך ולא דמי האי מילתא למאי דכתב מר"ן בס' קצ"ה ס"א דהואיל וקבל המוכר הקנין אין שום אחד מהם יכול לחזור דשאני ההיא מהכא. דהתם היה הקנין להקנות זה מזה ועל זה אמרינן הואיל ומשך

**זה** אין שום אחד מהם יכול לחזור דהוי כאלו משכו שניהם אבל נדו"ז לא נגע ולא פגע דהואיל וקבל ק"ס או עשה עליו התובע שטר מאין הרגלים לומר דהוי כאלו התובע ג"ך מחל לו במותר ובמאי נקנה שאר התביעה לנתבע ולא דמייא האי מילתא אלא למ"ש מר"ן בסו"ס ט"ל וז"ל לוה שבא לב"ד בשטר שבידו לכפות את המלוה שילוה לו אפילו ידעינן דמדעת המלוה נכתב אין יכול לכפותו להלוות לו הרי משם מוכח שאין חיובו

של הלוה מחייב את המלוה לתת המעות וא"ך גם כאן אין חיוב הנתבע יחייב לתובע למחול שאר תביעות והגם דאיכא לחלק דהתם הואיל ועדיין המעות ביד המלוה לכך לא מחייבינן ליה לתת אותם לו אבל בנדו"ד שהמעות כבר בידו נימא דבחיוב הנתבע נתחייב התובע לקבל הפשרה ואינו יכול עוד לתבוע ומה גם לסברת הרמב"ן והראב"ד דפליגי אסברת הרשב"א דכוותיה פסק מר"ן והם ס"ל דאם כתב שטר מדעת המלוה מחוייב המלוה להלוות לו וא"ך מכ"ש נדו"ד שהם כבר בידו אפילו הכי איכא למימר אין הנדון דומה דשאני התם דטעמו דהרמב"ן הרי הוא מפורש בטו"ר ובב"י דטעמו הוא משום דמשעה דנשתעבדו נכסי הלוה למלוה זכה הלוה במעות שביד המלוה לקנות לו בשעבוד נכסיו שנשתעבדו למלוה זהו טעמו של הרמב"ן אבל הרשב"א לא ס"ל הכי ולא מהני טעם זה אלא באם היו כבר המעות ביד הלוה וכתב עליו שטר הוא דמהני עכ"פ לכולהו טעם הקנייה הוא אגב שמשעבד נכסיו קנה המעות לדעת הרמב"ן אפילו אם יהיו עדיין ביד המלוה ולדעת הרשב"א דוקא אם החזיק בהם אבל עכ"פ לכלהו הוי הקנין זה כנגד זה דהיינו שיעבד נכסיו במנה. מחוייב חבירו להלוות לו מנה נגד מה ששעבד לו הלוה אבל בנדו"ד שהיתה התביעה יש בה מנה ונתחייב לו בחמשים בשטר שעשה עליו היאך נימא דאין התובע יכול לתבוע בשאר התביעה ובמאי נקנית לו ועדיפא מזה מצינו להש"ך שכתב דאפילו לסברת הרמב"ן דס"ל דנקנו לו המעות אפי"ה היכא דהוי פסידא למלוה כגון שמת לוה הרי זה לא קנה הלוה ויכול המלוה לחזור וא"כ דון מנ"ה לנדו"ד לסברת הרשב"א דאית ליה לא קנה אלא דוקא באם היו בידו המעות כבר ודאי גם הוא יסבור דבמקום פסידא. לא קנה ומחוייב להחזיר המעות וא"ך בנדו"ד דהוי פסידא ג"ך לתובע שהרי הוא תובעו במנה ולא נתחייב לו כי אם בחמשים ואם נאמר דקנה כל התביעה על ידי החיוב של הנתבע ג"ך הוי פסידא לתובע ובמקום פסידא לא קנה בחיובו א"ך מכל זה מוכח דהתובע יכול לחזור אפילו נתחייב התובע ועשה עליו שטר: **וכן** נראה ממ"ש מר"ן בס"ז דאם לא קבלו קנין יכולים לחזור בהם וכתב הסמ"ע סקט"ו דגם התובע יכול לחזור ומשם מוכח אפילו במקום דקבל הנתבע הקנין ולא קבלו התובע אפילו הכי לא אמרינן הואיל והנתבע קבל בקנין יתחייב גם התובע לקבל עליו הפשרה דקניינו של זה לא יחייב לזה וא"ך גם שטר דמהני כמו הקנין ודאי לא מהני לומר דהואיל ועשה עליו שטר יצטרך התובע לקיים הפשרה והדברים ברורים:

**אחרי** כותבי ראיתי להרב צרור החיים דצ"ח שכתב, וז"ל ראובן מכר סחורה והלוקח נתחייב בקנין לפרוע החוב ואח"ך רוצה לחזור בו יראה דאותו שנתחייב בקנין אינו יכול להפקיע חובו מדי דהוה המחייב עצמו במה שאינו חייב אבל המוכר פלוגתא דהרמב"ן

והרשב"א ז"ל אם חיובו של זה יחייב האחר למכור או לא וששתי שנתכוונתי לדעת עליון דגם כאן יכולים לקיים פסק מר"ן ולומר דהגם דהנתבע נתחייב לקיים הפשרה התובע לא נתחייב לקיימה ודו"ק:

**ש"ע סי"ד**. הכופר וכו' ואח"ך מצא עדים וכו' ראיתי להרב מש"ה מערכת מ"ם אות י"ט שכתב וז"ל הא דקי"ל מחילה בטעות לא הויא מחילה דוקא בע"פ אבל בכתב מהנייא עיין תשובת הפר"ח שבקונטריס מ"ח חלק חוה"מ ס"י ועיין בתשובת הכנה"ג שנדפסו מחרש בח' אהע"ז ס"ך דל"ג ע"א ע"ך דבריו ולא ידעתי לכווני דברים אלו עס תשובת הרשב"א שהביא הרב ב"י בס' זה במח"ס י"ג ששם כתוב בתוך תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל ואע"פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שגוי ובדלא אניסנא כדרך שנהגו לכתוב בטופסי השטרות אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלי שום, אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מנה וע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"ך מכאן מוכח דאפילו כתב לו בשטר המחילה לא מהנייא אלא דרך הנז"ל בדברי הרשב"א וא"ך מיחזי דזה סותר מ"ש הרב מש"ה ז"ל משם הפוסקים הנז"ל ודו"ק:

**הן היום** זכיתי וראיתי להרב בי"ת יאוד"א ח"ב סמ"ב בפסק אחד של הרה"ג יד מלאכו זלה"ה הובא בס' הנז' ושם נמצא כתוב על דברי הפר"ח הנז' ז"ל ועוד כלל אחר מחודש ראיתי לו שם בדברל שלא ראיתיו עד הנה בדברי הפוסקים ז"ל דהא דמוכח מן הש"ס דכל דלא ידע דמחיי הוי פטומי מילי ולא הויא מחילה היינו דוקא היכא דהמחילה היא בע"פ אבל היכא שכתב בכתב ידו שהוא מוחל ומרוצה בכך איכא למימר דאי לא גמר בדעתיה למחול כולי האי לא הו"ל למיעבד ליתן כתיבת ידו. ופשפש ומצא לו סמוכות מדברי התוס' יעו"ש כי העלה ארוכה בענין זה ואע"ג דלפקי"ד אין זו מוכרח לענין דינא דעל כגון דא איכא למימר אי הוה ס"ל לקמאי הך חלוקא לא הוו שתקי מינה ומה גם דלא מוכח הכי מדברי קצת פוסקים מ"מ כדאים הם התוספ' לסמוך עליהם לאוקמי ממונא בחזקת מריה ומכ"ש בהצטרפות טעמים אחרים ואומדנות מוכיחות וכמ"ש הפר"ח גופיה שם עכ"ל הרב י"ד מלאכ"י וחתם עמו הרה"ג כמוהר"י עייאש זלה"ה ולדידי תמיהא לי איך נעלם מעיני המאורות הגדולים תשובת הרשב"א הנז' שמכרזת ואומרת בזה"ל שאפי' כותב לו הריני מוחל לך בדלא שגוי ובדלא אניס כדרך שנהגו לכתוב בטופס השטרות אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלי שום אונס יודיע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה וכו' מדברי רשב"א אלו מוכח ברור דאפילו כתב לו עכ"ז יכול לטעון מחילה בטעות הפך דברי הפר"ח ולא ידעתי היאך הרבנים הנז' לא נתעוררו

על הפר"ח מדברי הרשב"א הנז' ולדידי חזי לי אלו ראו תשובת הרשב"א הנז' הוו הדרי ביהו כמו דמיחזי מדבריהם כי דבר זה נפלא לחדוש בעיניהם והראיה כי הראשונים לא הזכירו חלוק זה כלל אך הואיל ולא מצאו סתירה מפורשת בדברי הפוסקים על כן כתבו כדאים הם התוספ' לסמוך עליהם אכן אנן בדידן שעינינו לו ראו לתשובת הרשב"א הנז' שכתב בפשיטות דאפי' בכתיבה יכול לחזור ומצינו להרב הקדוש מר"ן מלכא הביא אותה בביתו הנאמן ולא הביא עליה שום חולק בודאי לא הביאה אלא לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ואנן דקי"ל כדעת מר"ן בביתו הנאמן הכי נקטינן ועדיין צ"ל ודו"ק:

**ובדרך** אגב ראיתי להעיר על מה שראיתי לתשובת הרשב"א הנז' ממנה מוכח שצריך המוחל שיאמר לו יודע אני שיש לי בידך יותר ואני מוחלו לך כמו האו' חפץ זה יודע אני שאינו שוה אלא כו"ך וכו' מזה מוכח דכל שלא פירש לו בכמה מוחל לא הויא מחילה ובאמת על זה קשה בעיני על כמה שטרי מחילות שכתוב בהן מחילה סתמית על כל מין תביעה שבעולם וכו' וסוגיין דעלמא הכי כתבי ולית מאן דאשגח בזה כלל ומה נענה בתשובת הרשב"א הנז' ומה גם דמר"ן דקי"ל כוותיה הביאה בביתו הנאמן בלי שום חולק בודאי להלכה הביאה ומה גם הרי הרשב"א מדמה דין זה דמוחל לחבירו שצריך לפרש לו בכמה מחל לו מידי דהוה המוכר חפץ לחבירו ואומר לו חפץ זה יודע אני שאינו שוה אלא כו"ך וכו' הרי דהרשב"א ס"ל דדמיין נינהו וא"ך הרי מצאנו למר"ן בש"ע סרכ"ז סכ"א פסק כן בפשיטות האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול אבל במפרש אין לו אונאה כיצד מוכר שאמר וכו' וכו' א"ך הרי הש"ע פסק דכל שלא פירש בכמה מחל לו לא הויא מחילה כל זה עמד לנגדי לכאורה לתמוה על מה שנהוג עלמא לכתוב שטרי מחילות סתם ואינם מפרשים כמה מחל ולא נחה דעתי עד שראיתי לדברי הסמ"ע בס' רכ"ז סקט"ל שכתב ז"ל ועפ"ר כאן ובס' רל"ב שכתבתי דאף למאי דקי"ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאינו קצוב מודה במחילה כזו שצריך לפרשו דאל"כ יכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כו"ך שאמחול עכ"ל ועיין שם ג"ך בסמ"ע סרל"ב סקט"ז יע"ש ובזה נחה דעתי בדברי הסמ"ע אלו דמסקנת דבריו הם דהמתחייב לחבירו בדבר שאין לו קצבה והמוחל לחבירו דבר שאין לו קצבה שוים הם וא"ך הואיל ומצינו להש"ע בה"ס פסק כדעת החולקים על הרמב"ם וס"ל דהמחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה נשתעבד יעו"ש בה"ס ובס' קל"א ס"ב ובסי' ר"ז יעו"ש א"כ דין הוא דהמוחל ג"כ דבר שאין לו קצבה הויא מחילתו מחילה וא"כ הואיל ומר"ן גילה דעתו בשעבוד שהאדם משתעבד בדבר שאין לו קצבה הוא הדין

יכול למחול דבר שאין לו קצבה ושאני ההיא דאונאה דצריך לפרש בכמא אנאו ומה מום בו. החילוק הוא כמ"ש הסמ"ע כנז"ל בס' רכ"ז ורל"ב יעו"ש:

**והגם** דהרב"ח מצינו לו בס' רל"ב שחלק על הסמ"ע וס"ל להרב"ח דלא כטעמו של הרב המגיד בדברי הרמב"ם דהרב המגיד יהיב טעמא לדברי הרמב"ם דפסק הש"ע שצריך לפרש המו"ם שיש בממכרו משום דהרמב"ם יליף ליה מקו"ח מאונאה יעו"ש ועל זה חלק הרב"ח וכתב דלא כן הוא אלא טעמו דהרמב"ם דס"ל שצריך לפרש המום שיש בממכרו משום דהרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל דכי היכא דאין אדם יכול להקנות מדעתו דבר שאין לו קצבה כך אינו יכול למחול דבר שאין לו קצבה וכו' יע"ש וא"כ לפי דברי הב"ח הרי ס"ל דהרמב"ם טעמו הוא משום דאין אדם מקנה ואין אדם מוחל דבר שאין לו קצבה וא"כ מחזי לדעתו דמחילה בדבר שאין לו קצבה לא מהנייא לדעת הש"ע דפסק כהרמב"ם שצריך לפרש המום אלא דגם לדעת הרב"ח נראה פשוט לדעתו דמר"ן ס"ל דמחילה בדבר שאין לו קצבה שהרי מצינו לו להרב"ח בסו"ס ר"ז שהקשה היאך יוצדק מה שפסק הש"ע בס' רל"ב כדעת הרמב"ם דצריך לפרש המום שיש בממכרו וזה סותר למה שפסק כבר בס"ס וקל"א ור"ז סכ"א דאם משתעבד בדבר שאין לו קצבה ועל זה תירץ ז"ל ונ"ל ליישב דיש לחלק דבתולה בדעת עצמו בלחוד כגון שחייב עצמו לחבירו כפי רצונו או נעשה לו ערב לחבירו כפי רצונו התם בודאי משתעבד אפילו בדבר שאינו קצוב וכו' אבל במוכר לחבירו על מנת שאי אתה חוזר עלי במום דהמכירה תולה בדעת שניהם המוכר אין דעתו למכור בדמים אלו אלא על מנת שלא יהיה חוזר עמו בשום מום והלוקח אין דעתו לקנות אלא במום כו"ך שראוי למחול עליו אבל לא בשאר מומים הגדולים לפיכך חוזר עד שיפרש המום כמו המפרש האונאה שהמוחל לחבירו צריך שידע הדבר שהוא מוחל לו בו ואם לא פירש מצי אמר לא היתה דעתי למחול לך ע"פ דעתך כמו שאתה רוצה עלא ע"פ דעי ואינני רוצה למחול אלא כו"ך וזה יאמר להפך דעתי היה שתמחול לי ביותר ועל דעת כן מכרתי עכ"ל הרב"ח הרי לך אפילו לדעת הרב"ח דמפרש דהרמב"ם טעמו הוא משום דאזיל לשיטתיה דאין אדם משתעבד בדבר שאין לו קצבה והוא הדין אין אדם יכול למחול ומצינו להש"ע שפסק כאן בס' רל"ב כהרמב"ם עכ"ז כתב הרב"ח דהש"ע הגם דס"ל דלא כהרמב"ם ויכול להשתעבד ולמחול דבר שאין לו קצבה עכ"ז בדין המוכר דבר שיש בו מום פסק הש"ע כוותיה דהרמב"ם שצריך לפרש המום יען הואיל ומחילה זו היא תלויה בדעת שניהם וכדאמרן לכך צריך לפרש לא כן בשאר מחילות יכול אדם למחול דבר שאין לו קצבה:

**אלא** דצריך אני למודעי על מאי דקשה לי על דברי הסמ"ע בס' רכ"ז סקט"ל שכתבנו לעיל דמחלק בין מחילה דעלמא בדבר שאין לו קצבה ובין האומר על מנת שאין לך עלי אונאה שצריך לפרש שיעור האונאה וז"ל בסקט"ל ועפ"ר כאן ובס' רל"ב שכתבתי דאף לפי מאי דקי"ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאינו קצוב מודה הוא במחילה זו שצריך שיפרשו דאל"ך יכיל לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כו"כ דאמחול עכ"ל לא ידעתי היאך יוצדק לדעתו חלוק זה והוא נגד הרשב"א שהביא הרב"י בסי' י"ב שכתבנו לעיל ז"ל ואפע"פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא אניסנא וכו' אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצונו בלי שום אונם יודע אני שיש לי בידך יותר. וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ"ל מדברי הרשב"א אלו נראה דמדמה מחילת מלוה למחילת אונאה וא"כ לפי דבריו כמו שצריך לפרש האונאה כך צריך לפרש שאר מחילות במאי מחל וא"כ נראה דלא כחלוקו של הסמ"ע:

**אלא** כד דייקת ודאי דהרשב"א לא כתב כן שהיה צריך לפרש דומיא דאונאה אלא באותו נדון שעשה לו מחילת שמים ולגבי מחילת שמים הוא דהוצרך לדמות אותה לדין אונאה וכוונתו היא כמו דין אונאה שהזהירה אותו התורה אל תונו איש את עמיתו אינו יוצא ידי שמים עד שיפרש ואם לא פירש אפילו לא תבעו חבירו לא יצא בידי שמים כך לי בנדון דידיה שעשה לו מחילת שמים לא יצא ידי שמים עד שיאמר לו יודע אני שיש לי בידך יותר ומחול הוא לך אבל לגבי הדין אם בא להוציא ממנו בדין תורה בודאי גם הרשב"א יודה דמהנייא מחילה בדבר שאין לו קצבה:

**וזה** מדוקדק משני מקומות. הראשון הוא מדברי הרשב"א הנז' שצריך לכתוב לו יודע אני שיש לי בידך יותר וכו' וכדתניא מוכר שאמר ללוקח וכו' הרואה לכאורה יתמה דדברי הרשב"א קשיין רישן לסיפן דמריש דבריו משמע שאין צריך לפרש במה שמחל לו אלא די במה שיכתוב לו יודע אני שיש לי בידך יותר אפילו לא פירש כמה וא"כ היאך יוצדק למה שמדמה הדבר לכדתניא מוכר שאמר ללוקח וכו' הרי שם באותו הדין צריך לפרש בכמה היתה האונאה וא"כ קשיין דבריו רישן לסיפן אלא האמת הוא דלא דבר הרשב"א אלא כלפי אותו הדין שכתב לו מחילת שמים ועל זה כתב דהואיל ולא היה לו ידיעה שהיה נישא בו יותר אפילו כתב לו מחילת שמים לא הוי מחילה הואיל ולא הי' לו ידיעה אם יש לו בידו או לא לכך כתב דלא מהני מה שכתב לו מחילת שמים אלא באומר יודע אני שיש לי בידך יותר וכו' ואזי הרי גילה שיש לו ידיעה ממה שיש לו בידו ומחילתו מהנייא אפילו לגבי שמים ולזה הוא שמדמה לכדתניא מוכר שאמר

ללוקח וכו' דלא מהני מחילת הלוקח אלא בקדמה לו ידיעה הלאו הכי מחילתו מגן שויא הואיל ואין לו ידיעה והגם דהתם אפילו לגבי דידן יכול לתובעו ולהוציא הונאתו עכ"פ לגבי מחילה דעלמא בדינא דידן הגם שיש לחלק בין מחילה דאונאה למחילה דעלמא כמו שחלק בפרישה כמש"ל עכ"פ לגבי מחילת שמים למי שלא היתה לו ידיעה הויא דומיא לאונאה כמ"ש הרשב"א וא"כ הרי מדברי הרשב"א עצמו בכאן נראה דלא דיבר אלא לענין מחילת שמים ואפילו לגבי מחילת שמים עצמה אינו צריך לפרש המחילה בכמה כו"כ אלא די שיאמר יודע אני שיש לי בידך יותר אבל לגבי הדין אם בא לתובעו בדינינו פשוט דהרשב"א יסבור דיכול למחול דבר שאין לו קצבה:

**וכן** נמצא מפורש בתשובות רשב"א אחרת הביאה הרב"י בס"ס מחודשים ד' יעו"ש שכתב הרשב"א זל"ה כיון שכתב לו שמחל לו כל תביעות ממון גם זה בכלל ע"כ יעו"ש שמשם באירה דהרשב"א בפשיטות ס"ל דמחילה מהנייא בדבר שאין לו קצבה:

**שוב** עיינתי בספר בי"ת יהוד"א ששם סמ"ב פסק אחד מהרה"ג חסיד שבכהונה מוהר"ר מלאכי כהן זלה"ה שנשאל בנדו"ד ומכלל דבריו כתב בהוכחות צודקות דמחילה בדבר שאין לו קצבה הויא מחילה ואחר שהוכיח כן הוסיף וכתב ז"ל ואחר הדברים והאמת האלה לא ידעתי מה היה לו למהר"ם בנבנשתי בעל פני' מש"ה בח"א מתשובותיו סנ"ז שכתב בסתם דהמחילה להיות כדינא צריך שידע המוחל כמה סך הוא מוחל אבל אם לא ידע הסך שהוא מוחל דלא ידע מה קמחיל הו"ל מחילה בטעות כאלו הוא מילתא פסיקתא ומוסכמת מכל הפוסקים והוא פלא שהרי כבר הוכחתי בבירור דזהו דוקא אליבא דהרמב"ם אבל לפי דעת כל הפוסקים שחולקים עליו שפיר הויא מחילה אף בדבר שאין לו קצבה וכמ"ש הטו"ר להדייא בס' רל"ב וכן נראה עוד להוכיח דזו היא דעת הרשב"א ומוהריק"א שהרי בס' מ"ג מחודשין י"ז ובס' ס' מחודשין ד' ושם בש"ע הביא שתי תשובות הרשב"א ז"ל בענייני מחילה כללית מכל תביעות שבעולם ולא אסיקו אדעתייהו לערער ולפסול אותן מחמת שלא הוזכר סך המחילה. וכמה אחרונים ג"כ כתבו בתשובותם תרבה דינים מענייני מחילות סתמיות וכלליות ולא לשתמט לחד מנייהו לגרועי כח המחילה בשביל זה:

**שוב** התבוננתי דלא דבר הרב הנז' אלא לדעת הרמב"ם דס"ל אין משתעבד בדבר שאינו קצוב ולא בסתר דבר אלא כך מפורש ומצאת כי תדרשנו בח"ב מתשובותיו סמ"ו יע"ש, שכדברי כן הוא דלא שקיל וטרי אלא אליבא דהרמב"ם עכ"ל והוסיף עוד דחה דברי מהר"ם הלוי בעל דרכ"י נוע"ם דגם הוא רצה להביא מדברי מהרשד"ם ומדברי מוהרי"ק ז"ל דמחילה בדבר שאינו קצוב לא מהנייא ומר ניהו רבה דחה דבריו וסתר ראיותיו

והעלה להלכה ברורה כשמש. דמחילה מהנייא בסך שאינו קצוב אלה היו דברי הרמ"ך זלה"ה ובא עמו על החתום במודים דרבנן הרה"ג מוהר"ר יאודא עייאש זלה"ה יעו"ע וא"כ קם דינא ומי יבא אחר המלכים האלה וששתי כעל כל הון שנתכוונתי בכמה דברים למ"ש הרב הכהן הגדול כי מלאך ה' צבאות הוא וצוי"ם וימ"ן:

**עוד** ראיתי להרב הנז' בפסק הנז' חדוש נחמד שכתב ז"ל ובלאו הכי למאי דאתינן עלה שמחלו יורשי ראובן ליהודא כל החשבונות אשר ימצאו בפנקס אביהם שפיר הוה מצינן לשנויי ולהוכיח מתוך דברי הפוסקים זלה"ה דדבר קצוב מיקרי אפילו להרמב"ם דכיון דבשעת המחילת הזכירו חשבונות הפנקס ואז הוה הפנקס בעיין דהוה מצי לברורי מגויה כמה סך הם מוחלים לא מיקרי תו דבר שאינו קצוב וכמו שתמצא בהדייא בס' פרמ"א ח"ב ס"פ ובשאר פוסקים כשתדקדק בהם ע"כ אלא דשנויי דחיקא לא משנינן ומשכוני אנפשאי בהאי למה לי כיון דזכינו לדין זך וישר דאף בדבר שאינו קצוב שייך המחילה לדעת כל הפוסקים שחולקים על הרמב"ם ברם מאי דאמינא ולא מסתפינא הוא דאף למאן דסבר דלא שייך מחילה אלא בדבר קצוב היינו דווקא כשמוחל מעצמו בלא כסף ובלא מחיר אבל כשמקבל המוחל סך מה בשביל מחילתו כנ"ד אפילו הרמב"ם ז"ל יודה ידין שהמחילה שרירא וקיימא ומנא אמינא לה ממ"ש בעל בני שמואל בתשובותיו ס"ל שכתב דאף בעיקר דינו של הרמב"ם במתחייב בדבר שאינו קצוב אם נתן לו מעות כדי שיקבל עליו אותו חיוב אפילו לדעת הרמב"ם קנה דאגב זוזא גמר ומקנה וע"ש שנראה שחילוק זה יש לו שורש וענף בתשובת הרשד"ם זקינו ומצאתי עוד אחר עמל וטורח להרב בעל פנ"י מש"ה גופיה שבס"ב מתשובותיו ס' ס"ל קלסיה להאי חילוקא ועשה לו סמוכות מדברי הש"ס והרמב"ם יעו"ש וכיוצא בזה ראיתי עוד למהר"ש הלוי בח"מ ס"ה יעו"ש המתחייב בדבר שאינו קצוב בשעת הנשואין קנה דבההיא הנאה דקמתחתני אהדדי גמר ומקנה יעו"ש ובמוהרי"ט ח"ב ח"מ סוסק"ן עכל"ה:

**עוד** ראיתי להרב הנז' שהעתיק דברי כנה"ג ז"ל ואחר זמן נדפס שארית כנה"ג מח"מ ומצאתי אליו בס' רמ"א הגהות הב"י אי"ט שכתב בבירור דאם כתוב בשטר המחילה שאם באולי נשאר לו שום טענה ותביעה או תלונה וכו' הכל מחל אליבא דכ"ע אינו יכול לערער אחר מחילתו ע"ש וא"כ מאחר שבנ"ד כתוב בשטר שמחלו כל טעות שאפשר להמצא יצא לנו הלכה רווחת לדעת כל הפוסקים דלא מצו תו לערער אחר מחילתם עכ"ל:

**ודע** דבמקום דהמחילה הוא בטעות ובא המוחל לחזור בו עיין להרב מש"ה במערכת מי"ם אות יו"ד ואו' ט"ו שהביא משם הרשב"א ומהריט"ק סכ"ח והר' כנה"ג והרב כרם

שלמה דצריך המוחל להחזיר המעות לנמחל שקבל ממנו בעד הפשרה ואח"כ ירד עמו לדין וק"ל:

**שם בש"ע סי"ד**. הכופר בפקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואח"ך מצא עדים יכול לחזור בו והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראיה או שטר ואח"ך מצא. ע"ך הנה מסתימת דברי מר"ן אלו וממה שלא הגיה מור"מ כאן כלום משמע שהדברים כפשטן דבנתפשר ואח"ך מצא ראיה יכול לחזור אפילו לא גילה דעתו בשעת הפשרה דבשביל שלא מצא עדים או שטר הוא שמתפשר ולכאורה נראה דזה סותר למ"ש מר"ן בס' כ"ה ס"ה וז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"ך ידע שאינו בן שבועה אפע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום דקנין בטעות הוא וחוזר ע"ך. וסיים מור"ם על זה וז"ל וכן כל כיוצא בזה ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה או כדומה לזה עכ"ל א"ך הרי מוכח מדברי מר"ן ומור"ם שם בסכ"ה דבעינן שיגלה דעתו בשעת הפשרה וזה סותר לסעיפם אלו דסי"ב שהם סעיף יו"ד וסט"ו דמדסתם מר"ן ומור"ם לא הגיה כלום משמע דלא בעינן:

**אלא** חזה הוית להרב יוא"ל ז"ל בתוש"י ח"ב ס"י וסק"א שעמד על זה וחלק ביניהם דהיכא דיש אומדנא דמוכח לא בעינן גלוי דעתא והיכא דליכא אומדנא דמוכח בעינן גלוי דעתא והילך קצת מלשונו שבסימן ק"א וז"ל הלכה רווחת שכל קנין ופשרה וחיוב ומחילה בטעות חוזר כמ"ש בחומ"ש סי"ב וסימן כ"ה ובכמה דוכתי אלא בענין הטעות אם הוא נאמן לומר שטעה בהם ומשום הכי נתפשר יש בזה חלוקי דינים שבס' כ"ה כתב מור"מ דבעינן שיגלה דעתו שעושה הפשרה בשביל השבועה שחייבו החכם ונמצא שאינו חייב הלאו הכי לא אמרינן מסתמא בשביל הטעות נתפשר אפע"ג דידעינן שהטעהו החכם יעו"ש ובסי"ב בהכופר בפקדון משמע דלא בעינן שיפרש ויגלה דעתו ועל כרחך לחלק ביניהם דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח שלא נתפשר אלא מפני הטעות לא בעינן גלוי דעתא כההיא דכופר בפקדון וכו' דסי"ב אבל בההיא דמור"ם דס' כ"ה ליכא אומדנא דמוכח שלא עשה הפשרה אלא בשביל החוב של שבועה שחייבו החכם שאף אם לא היה מחייבו החכם שבועה כיון שהם מכחישים זא"ז ואינו יכול לברר דרך העולם להתפשר בשביל הכפירה שאינה יכולה להתברר להשקיט ריב ומדון ועשוי אדם להתפשר לזה הצריך מור"ם שיגלה דעתו וכן מבואר חלוק זה בדברי בעל העיטור שהביא הרב"י שם ז"ל דבתר קנין ופשרה לא מצי טעין חד על חבריה משום קנין בטעות אבל פשרה שעושים מפני שאין לו ראיה או שטר ואח"ך מצא ראיה ודאי קנין בטעות הוא וחוזר עכ"ל והוא מובן מאליו דמחליק בין היכא דלא מוכח שעשה הפשרה בשביל

הטעות דלא מצי טעין קנין בטעות אבל היכא דמוכח בודאי הטעות ושלא נתפשר אלא מפני הטעות דהאי ודאי קנין בטעות וחוזר עכ"ל יעו"ש באורך ורוחב בס"י ובסק"א שהאריך למעניתו ומסקנתו דכל היכא דאיכא אומדנא דמוכח לא בעינן ג"ד ודו"ק ועיין בספר זר"ע יעק"ב סימן כ"ג מדין מחילה בטעות יע"ש ודו"ק:

**ראיתי** להרב מוהרא"ק זלה"ה בספרו בר"א שכתב וז"ל כתב כנה"ג בהל' דיינים סי"ב וז"ל הא דפשרה בטעות חוזר דוקא למה שטעו אבל לא למה שלא טעו כגון שחייבוהו בסך כ"ך בחושבם שהוא יכול לגבות כך ואח"ך נמצא שלא היה יכול לגבות כך. הפשרה קיימת לסך שיכול לגבות ובטילה לסך שלא יכול לגבות עכ"ל כנה"ג אות ר"ז וכתב החכם מוהרמ"א זלה"ה נלע"ד פירושו כגון שהרויח לו זמן בסך שנתחייב לו ונמצא שאינו חייב אותו סך עכ"פ ההרווחה קיימת באותו סך שנמצא חייב לו עכ"ד ולענ"ד נראה דלא לזה כיון הכנה"ג דאם כך הוא. מה חדש וכו' וכו' ומהתימא מעוצם חכמת הרב שהניח הדרך פשוטה והוא דכוונת כנה"ג הוא דהתובע היה תובע דרך משל מנה והיתה נראית תביעתו תביעה לפי הדין ובשביל כך הוכרחו לפשר בחמשים שהוא המחצית כדין הפשרה ושוב ראינו דאין תביעתו קיימת כי אם בחמשים והסברא נותנת דכפל כל החוב שנתחייב וחזר הדין לזה בא לאשמועינן הרב כנה"ג דעדיין הפשרה קיימת לגבי החמשים וחייב ליתן חמשה ועשרים לערך הפשרה זהו לדעתי ברור עכ"ל הרב ה' והרואה יראה לכאורה דיש תימא על פירושו של מוהרא"ק דכתב בסוף דבריו שכתב וז"ל ושוב ראינו דתביעתו אינה קיימת כי אם בחמשים וכו' לכאורה קשה היאך שוב ראינו דתביעתו קיימת בחמשים אם כגון שבאו עדים או יש שטר א"ך נפלה הפשרה וחייב ליתן כל החמשים מצד הדין והוא ניהו פסק מר"ן דסי"ד וסט"ו וא"ך למה יתן כ"ה:

**אלא** נראה לקיים דברי הרב בכגון אם אדם אחר תבע לחבירו באיזה תביעה של מנה ופשרו ביניהם בחמשים ושוב נודע דאותה תביעה של מנה לא היה ראוי לתבוע כולה אלא שיש לו בה שותפות עם אחר ומן הראוי לא היה לו לתבוע אלא מחצה של התביעה בזה הוא דכתב הרב דדינו שיתן לזה חמשה ועשרים ולמי שראוי ליקח החצי התביעה בטלה הפשרה נגדו ויעשה עם התובעו מה שירצה באופן זה וכאלה רבות הוא שיתקיימו דברי הרב ופירושו אבל אם יבואו עדים של בירור הסך של תביעה הן הם פסקי מר"ן הנז"ל וק"ל:

**ש"ע סי"ט**. פשרה בלי קנין ונתנו משכון ביד הפשרנים איני כלום אלא א"ך אמרו דלא כאס' ודלא וכו' או מעכשיו ואם היה המשכון שט"ח אינו כלום עכ"ל ראיתי לכתוב כאן מה שמצאתי ג"ך בס' ברי"ת אבו"ת וז"ל כתב הרשב"א אע"פ שנתן המשכון לפשרנים אם

לא קנו מידו אינו כלום אם לא אמרו מעכשיו וכו' כן הביא הרב"י סימן זה וכתב כנה"ג מ"ט דלא כתב כן אלא כשנתנו קודם שיגזירו הפשרה אבל אחר שנודע הגזירה והפשרה נתן הנתבע משכון. איפשר דאפילו הרשב"א יודה דאינו יכול לחזור בו הרא"ש הלוי ע"ך. וראיתי לחכם אחד המיוחד מחכמי מראק'ים הוא הרב מוהרר"א ן' מוסא זלה"ה שהביא ראיה דס"ל למר"ן כן מדכתב לקמן סימן ר"ז סי"א דאם חזר הלוקח. קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו אלמא במה שתחת ידו לית ביה אסמכתא ומוכרח לומר דפירוש דברי הרשב"א כהר"ש הלוי עכ"ד ולעד"ן דאין משם ראיה לנדו"ד דאיירי במשכון ושם איירי בנותן ערבון ומוכרח לומר דיש חלוק בין ערבון למשכון דאלת"ה א"ך מר"ן סתיר דידיה אדידיה דבס' ר"ז פסק בערבון דבר שהוא תחת ידו לא שייך אסמכתא ובס' ע"ג גבי משכון פסק דצריך לומר מעכשיו הלאו הכי הוי אסמכתא והחילוק הוא דבמשכון לא נתנו לו אדעתא דפירעון כי אם אדעתא דמשכון לכך אפי' אמר ליה קני לא קנה דהוי אסמכתא משא"ך בערבון דלא נתן מתחילה כי אם אדעתא דגובייגא לכך מהני אם הוא בידו וגם בשט"ח הדין כן אם נתנו לו המלוה רק קש"ע איירי במשליש ביד שליש דאינו בידו כנלענ"ד לכאו' ליישב פסקי מר"ן אהדדי ואין כאן שום ראיה משם לדין הרשב"א דאיירי במשכון ואדרבא מדין משכון דס' ע"ג מוכח להיפך דאפילו בידו הוי אסמכתא אלה היו דברי הרב ברי"ת אבו"ת מראש וע"ס יעו"ש:

**ואנא** בריה קלה אמינא דדחיית הרב מהרא"ק שדחה דברי מוהר"א ן' מוסא ז"ל אינה דחייה כלל דמה לי נתן לו בתורת ערבון להיות קנוי לו בתורת פירעון מה לי נתן המשכון אחר הפשרה להיות בטוח במעותיו למה לא יהיה קנוי לו להתקיים בו הפשרה ולא יכול לחזור ומה שמכריח הרב דיש חלוק מכח פסקי דינים דמר"ן דס' ע"ג ור"ז אחר נשיקות עפר מתחת כפות רגליו אמינא דלא קרב זה אל זה וכמו שחילק איהו ניהו מר ניהו רבה דההיא דס' ע"ג לא נתנו מעיקרא אדעתא שיהיה קנוי לו לגמרי מאותו רגע אלא שהתנה עמו שאם לא יפדנו יהיה מוחלט בידו הוי אסמכתא משים שתלה הדבר באם יהיה אם לא יהיה לכך צריך לומר מעכשיו לבטל האסמכתא אבל בס' ר"ז מעיקרא נתן לו המעות שיהיו קנויים ולא יחזרו לעולם לידו בין אם ישלם דמי המקח ויקח מקחו מידו בין לא ירצה לקיים המקח סוף סוף מאותה שעה נתן לו המעות אדעתא דלא למיהדר לידו וא"כ גם בנותן המשכון ביד חבירו אחר הפשרה פשיטא דקנה דמאי אסמכתא איכא הואיל ונגמר הפשר וידע כמה חייבוהו הפשרנים ליתן לחבירו ובשביל זה נתן המשכון. פשוט ליכא שום אסמכתא ואדעתא דהכי נתן לו המשכון שיהיה בידו עד שישלם לו דמיו כדין משכון הניתן על ההלואה ולא ירדתי לסוף דעתו של הרב דמדמה נתינת משכון

לאחר הפשרה לדינא דמר"ן דס' ע"ג דאדרבא לא דמי אלא לדסימן ר"ז וכמ"ש הרב הגדול מוהר"א ן' מוסא ז"ל דהתם מעיקרא נתנו לידו בתורת קנייה גמורה ולא ישוב לידו גם כאן אדעתא דהכי נתן המשכון שלא יוחזר לידו עד שיתן דמיו ותו לא מידי:

**אכן** מה שקשה בעיני על הרב מוהר"א ן' מוסא ז"ל הוא זה דהנה דיניה של הרשב"א שהוא פסק מר"ן מיירי בנתן המשכון ביד הפשרנים ולא כל אחד ביד חבירו אלא שניהם נתנו ביד השליש שהם הפשרנים ועל זה קאי דברי מהר"ש הלוי שהביא הרב כנה"ג שמחלק ואומר דלא אמר הרשב"א כן אלא בשנתנו קודם אבל אם אחר שנודע הגזירה והפשרה נתן המשכון אפשר דאפילו הרשב"א יודה דאינו יכול לחזור ע"כ משמע מלשון זה דחילוק זה קאי על מ"ש הרשב"א דאם נתנו ביד הפשרנים על זה כתב מהר"ש הלוי דאם אחר הפירעון נתן המשכון דהיינו ביד הפשרנים האמורים ברישא מהני דעל נתינה הראשונה המדברת ביד הפשרנים קאי חלוק זה וא"כ לפי זה יש תמיהא גדולה מהיכן היא ראייתו של הרב דמר"ן ס"ל חלוק מכח פסקו דסי' ר"ז סי"א הרי התם לא מיירי אלא בנתן הערבון ביד המוכר עצמו אבל לא ביד אדם אחר ובנותן ביד אחר ודאי דמר"ן ס"ל דלא קנה המוכר שהרי סיים מור"ם וכתב ז"ל וי"ח וס"ל דאפי' חזר הלוקח לא קנה המוכר אע"פ שהוא בידו אסמכתא לא קנייה וכ"ש אם התפיסו ביד שליש ע"כ וכתב הש"ך שם סקי"ז אם התפיסו ביד שליש לדעת הה"מ גם הרמב"ם והמחבר מודים בזה עכ"ל ומדוקדק הוא ג"כ מדברי מר"ן שכתב אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו יעו"ש הרי לפניך דקפידת מר"ן היא שיהיה תחת ידו אבל לא ביד אדם אחר וא"כ אדרבה סתירה לראיות הרב ן' מוסא זלה"ה שהביא דינו דהר"ש הלוי אליבא דהרשב"א המדבר בנתינת המשכון ביד שליש מההיא נתינה דסי' ר"ז המדברת שהיתה הנתינה ביד הקונה אותו ממש שהוא המוכר ולפי דמיונו אדרבא ל עולה להפך:

**אלא** דנראה לע"ד דהרב בן מוסא ז"ל מפרש אותה נתינה שאמר הר"ש הלוי שאם נתן אחר הפשרה היא מדברת בנותן ביד התובע ולא ביד הפשרנים ומפרש דכוונת הר"ש הלוי ז"ל לומר דאם אחר הפשרה נתן ביד הנתבע אינו יכול לחזור ונראה דהוצרך לפרש כן משום דאחר הפשרה למה יתן הנותן המשכון ביד הפשרנים דבשלמא מעיקרא בדיניה דהרשב"א דכתב נתנו ביד הפשרנים אורחא דמילתא נקט דלא יוצדק ליתן כל אחד ביד חבירו אלא נותנים ביד השליש כדי לגבות ממנו אם יתחייב ועדיין לא ידעו מי החייב ומי הזכאי ולכך נוטלים בידם משניהם אכן אחר הפשרה שידענו מי הוא החייב ומי הזכאי למה צריך ליתן ביד הפשרנים ואורחא דמילתא ליתן אדם המשכון למי שהוא חייב לו עד שיפרע לו וא"כ איכא למימר בזה מפרש הרב הנז' דברי מהר"ש הלוי ועל זה

יוצדק לו להביא ראייתו דמר"ן ס"ל הכי מההיא דס' ר"ז אכן לפי פירושינו זה א"כ נפקא מינה לדינא לפי דיעה זו דאם אחר הפשרה נתן הנתבע המשכון ביד הפשרנים עצמם לא מהני אליבא דמר"ן כמו דלא מהני ההיא דערבון אם נתנו ביד אחר אלא אם נתנו בידו הוא דמהני וכמו שכתבנו לעיל דהכי ס"ל למר"ן כמוכח מדברי מר"ן עצמו והש"ך וזה לע"ד קשה בעיני דדברי הר"ש הלוי פשטם אינו מורה כן אלא משמע דאנתינה ביד הפשרנים קאי הרב מהר"ש הלוי דאם היתה אחר הפשרה מהני לכך נלע"ד דדברי הר"ש הלוי פשיטא דקאי אאם נתן ביד הפשרנים עצמם וכגון שלא רצה אחר הפשרה להניח המשכון בידו מחשש שמא יכפרנו ולכך הניחו ביד השליש ועכ"ז קנה זה ואינו יכול לחזור דמסתמא ודאי מדהוציא המשכון מידו גמר והקנה לחבירו ושעבד נפשו לקיים הפשרה וגם מר"ן עצמו אמינא בפה מלא שיודה בחלוק זה ולמה יגרע והגם דבדינא דערבון כתב הואיל והוא תחת ידו וכמש"ל דאם הוא ביד אחרים לא מהני שאני התם דהואיל ויש אסמכתא בדבר אם יחזור ואם לא יחזור לכך בעינן שיהי' תחת ידו דאזי אין שם אסמכתא לגבי הלוקח הואיל ואדעתא דלא מהדר המעות לידו נתן בידו כמש"ל אבל ביד אחרים האסמכתא לגבי תרווייהו הלוקח והמוכר עדיין קיימת אבל כאן מה אסמכתא יש בדבר הזה אחר שנתפשרו ונתן ביד הפשרנים המשכון הוה ליה כנותן ביד השליח לתת לחבירו מתנה דהואיל ואמר לו זכה לפלוני או שאר הלשונות מועיל גם כאן בנתינתו מהני אפילו בלי תנאי שיאמר איזה לשון של זכייה מהני הואיל וזכוי זה בא על ידי תביעה שתבעו חבירו לא הוי אלא כנותן משכון על החוב וזה פשוט לע"ד וק"ל:

**ש"ע סי"ט שם**. אלא א"כ אמרו דלא כאס' כתב הש"ך סקכ"ו וז"ל עיין ס' ס"א ס"ה ובס' ר"ז סי"ח וצ"ע עכ"ל וכן ראיתי להרב דמש"א שכתב גם הוא כלשון הזה של הש"ך ואני הדל לא ירדתי לעומק דבריהם דלפי הפשט נראה דרמזו בדבריהם אלו דדברי מר"ן אלו דסי"ב סתר לסי' ס"ה ולס' ר"ז דהתם כתב מור"ם ומר"ן דאפילו כתב דלא כאס' אין לשון זה מוציאו מידי אסמכתא הואיל ואנן חזינן דיש אסמכתא בדבר וא"כ גם כאן דיש אסמכתא במה שנותן משכון וכמ"ש בפירוש הרשב"א בעל סברא זו ומשום הכי לא מהני נתינת המשכון בשתיקה א"כ מאי אהנו במאי דאמרו ליה דלא כאס' ולע"ד לא ירדתי לסוף דעתם דהא כל פותח ספר ידע דיש חלוק גדול ביניהם דשאני התם דלא התפשם מידי אלא כתב עליו שטר והתנה כך אבל בנדו"ז דנתן המשכון ביד הפשרנים לא נשאר שום אסמכתא הואיל ויצא המשכון מידו לידם וגם הוסיף מלת דלא כאס' ודאי גמר והקנה וזה לך האות דהא מילתא כדנא לא מהנייא אם נתן שט"ח ביד הפשרנים ואמר דלא כאס' והטעם הוא דהשטר עדיין מחוסר קנין דאין השטר נקנה אלא בכתיבה

ומסירה א"כ חזר דינו כההיא דס' ס"ה וס' ר"ז לא כן במשכון דנקנה במשיכה אלא משום האס' הא אהני במאי שאמר דלא כאס' ודו"ק שוב עיינתי וראיתי מ"ש מר"ן בס' ר"ז סי"ז דמשם באירה דמשכון לא מהני במקום האס'. דמנה א"כ. משכון א"כ. וקושיית הרש"ך עומדת אלא דראיתי להרב גוא"ל שם בסר"ז דהרב"י שם מחלק בין האי אסמכתא דלא הויא אסמכתא כו"ך כמו התם דסר"ז יעו"ש:

## סימן יג

**במור"ם ס"ג**. וכל מה שכותבים אינם יכולים לחזור בהם היינו אפילו מפטור לפטור דכ' בס' פ' דיכול לחזור מטענה זו לטענה אחרת על זה כתב דעל ידי כתב אינו יכול לחזור אבל מחיוב לפטור ודאי אינם יכולים לחזור כדכתב בס"פ ע"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. אין כופין וכו' אלא שומעין טענותיהם מפיהם וכו' עיין להרדב"ז סימן של"א שהוכיח במישור דהלועזים יכולים לטעון על ידי מתורגמן ולא מיבעייא לשטת הפוסקים דמוקמי ההוא עובדא דרבא דאתו לקמיה הנהו לועזים ומוקים להו בעדים איירי פשיטא דבבעלי דינים יכולים לטעון על ידי מתורגמן וכדמחלק שם מילתא בטעמא אלא אפילו לסברת הפוסקים דמוקמי ההוא עובדא בבעלי דינים עכ"ף ס"ל דמדאורייתא בבעלי דינים יכול לטעון אפילו ע"י תורגמן אך רבנן הם שאמרו צריך לשמוע מבעלי דינים עצמם ודוקא במקום שאפשר אמרו אבל במקום דלא אפשר כגון הלועזים שבאו לדין ואין דיינים שיבינו דבריהם בזה לא גזרו רבנן ויכולים לשמוע ע"י מתורגמן יעו"ש ולענין עדים עצמם במקום דלא אפשר עיין שם מה שכתב וע"ש מה שכתב דבמקום דלא אפשר אפי' ע"י תורגמן אלא ע"י רמיזות יכולים לדון דיני ממונות יע"ש:

**סמ"ע סק"ח**. דא"ץ וכו' עיין להרב דמש"א שכתב ז"ל נ"ל המעיין במהרי"ו ולפי הראיה שהביא מגמרא ע"ז דע"ב משמע הטעם כיון שלא אמרו לשון דיינות דאם אמר בין לדין בין לפשרה אפשר דצריך שלשה כיון שהזכירו דין אבל כאן שלא הזכירו דין מסתמא דעתם רק על שנים אלו והסמ"ע קצר בפירושו ע"ך ועיין מדברי הרב פתח"י תשוב"ה בסק"ו דיש סייעתא לזה מדברי מהריק"ש יעו"ש:

## סימן יד

**במור"ם ס"א**. התובע צריך לילך וכו' עיין במור"ם סע"ג ובב"י סו"ס ק"ו והרב דמשק אליעזר שם בס' ק"ו יע"ש:

**בש"ע ס"ב**. אם האחד ת"ח ויודע לכתוב ראיותיו ושכנגדו עם הארץ אין לת"ח לכתוב בעצמו וכו' לפי הטעם המובא בסמ"ע סקי"ט בשם מהר"ם דהחששא היא דחשדנן למורה שמא יכיר כתב הת"ח ויחניף לו וכו' א"ך מוכרחים אנו לומר דמאי דכתב מר"ן כאן לא יכתוב ראיותיו היינו אם רוצה לכתוב ראיות שלו לבדו והעם הארץ יכתוב שלו ג"ך אבל אם הת"ח רוצה שיכתוב שלו ושל חבירו בזה ודאי אין חששא דהואיל ובכתב אחד הם כתובים לא ידע המורה. דבשלמא כשזה כותב בידו וזה בידו אזי יהיה הדבר ניכר שזה בעל הכתב ת"ח וזה עם הארץ ויש חשדא אבל אם יהיו כתובים בשניהם בכתב יד אחד ליכא האי טענתא כלל דאזי אמרינן דת"ח סופר כתב שניהם דאין מן הדרך שבע"ד אחד יכתוב טענת שכנגדו:

**ואין** להקשות דסו"ס למה הוצרכו שהסופר יכתוב טענת שניהן נניח הת"ח לכתוב טענותיו לבדו וטענת העם הארץ יכתבם ג"כ סופר ת"ח דאזי המורה בקבלתו אותם מידע ידע דשניהם ת"ח או שניהם מורשים ולא אתו לחשדא כלל ואולי אפשר דאם יעשו בענין זה שבע"ד הת"ח יכתוב שלו לבדו בידו והעם הארץ יכתוב לו ת"ח אחר עכ"ז אפשר דאיכא חשדא גם בזה הגם דהמורה מידע ידע דשני הכתיבות הם של הת"ח בשניהם עכ"ז מידע ידע שאחד ת"ח מהם בע"ד ואחד מהם סופר ומינא ידע להא. דכשרואה שני מיני כתב וטענות אחד ארוכים והאחרות קצרות ידון ויאמר מסתמא דזה הטענו' ארוכות הם של ת"ח והאחרות מסתמא הם של עם הארץ והראיה על זה מדלא ידע להאריך ולהטעים דבריו והגם שהם בכתב ת"ח פשוט דלא כתבם האי ת"ח אלא משום ספרות דוקא וא"ך עדיין איכא חשדא והגם דכתב הסמ"ע דמן הטענות שהם ארוכות וקצרות ליכא למיטעי ולא אתו ליה חשדא היינו דוקא אם היו כתובים שניהם בכתב יד אחד בזה הוא דאמרינן שמא מורשה או ב"ד וכו' כמ"ש הסמ"ע. אבל כשיבואו זה בכתב וזה בכתב מסתמא אמרינן זה ת"ח כתב לעצמו וזה כתב משום ספרות גם לא תלינן לומר דשמא שני סופרים כתבו להם דלאו אורחא דמילתא לכתוב הטענות בכתב יד אחד שני סופרים והיה להם לבוא בכתב יד סופר אחד של ב"ד אלא דזה ודאי בע"ד וזה האחר הגם שהוא ת"ח ודאי סופר כ"ל מדהוה לי להאריך ולא האריך:

**שוב** ראיתי להרב מסגרת השולחן והביאו מאמ"ר קדישי"ן ושם הקשה קושיות על הטעמים דכתב הסמ"ע ונתן איהו טעם לדבר ולפי טעמו פשוט דאפילו אם הת"ח רוצה לכתוב טענות דידיה ודחבריה עכ"ז אין לכתוב יע"ש:

**והנה** בעיקר קושייתינו שהקשה הרב מס"ה ותירוצו לעד"ן דיש לתמוה עליו דהא איהו כתב וז"ל וקשה לי בגוייה א"ך לעולם נפסל לדין ת"ח מחשד זה ומכ"ש כשיבוא ת"ח

עצמו לפניו ולא שבקת חיי לת"ח דכל אחד יטול מעותיו דת"ח ולא נעביד לו דין מחשד ועוד דילמא מורשה דעם הארץ א"כ יכתוב הת"ח בעצמו ולא יזכיר שמו ויסברו דהוא מורשה דעם הארץ. על כן נראה דשום ב"ד יפה לא נחשד על זה דכבר הזהירה לנו התורה לא תכירו פנים וגו' אך מהאי טעמא לא יכתוב הת"ח בעצמו משום דמתוך טענותיו יביא לו ראיות שהם זכות לו ולא יזכור חובתו כי אין אדם רואה חובה לעצמו וחיישינן לב"ד טועים שיטעו אחר ראיותיו משא"ך כשיבוא הת"ח עם הבע"ד ויעמדו יחדיו אזי לא יניחם בע"ד להביא ראיות עכ"ל:

**ואנא** בריה קלה יש לי לתמוה עליו דבקושייתו הראשונה שמקשה על דברי הסמ"ע הגם שנראית שהיא קושייא חזקה עכ"ז מה לו כי יצעק על הסמ"ע ודבריו הם דברי מהר"ם והביאם הרב"י וגם הסמ"ע סיים בדבריו וכתב וסיים מהר"ם וכתב וכו' גם יש לי לתמוה על טעמא דידיה דכתב הטעם הוא משום שמא יכתוב ראיותיו וחיישינן לב"ד טועים וכו' בזה תמיהא רבתי הלא מריה דהאי דינא הוא מהר"ם ומצינו דמוהר"ם עצמו יהיב טעמו כדכתב הסמ"ע שלא יהיה המורה ששולחין אליו נחשד שנושא פנים לת"ח עכ"ל הרי מפורש הטעם במרדכ"י משם מהר"ם וא"כ איך איהו בא לכתוב טעם אחר מה שלא כתב מריה דשמעתא דאותו טעם דיהיב הרב מס"ה לא יוצדק להדחיק דברי מהר"ם ולפרשם דכוונת דבריו הם כמ"ש איהו דהא דברי מהר"ם מחשש חנופה ודברי הרב מס"ה מחשש ב"ד טועים וכו' ולא משום חנופה דאין לומר דזהו כוונת דברי הרב מס"ה לפרש בדברי מהר"ם ולומר דהכוונה היא שמא הת"ח יביא ראיותיו ואותו ב"ד שנשתלחו להם יטעו אחריהם ויהפכו הדין לזכותו ובזה כשיבוא לנו הדין עם הת"ח הפך מה שפסקו כאן אזי חשדינן להו דמשום חנופה עשו כן דהא לא ידעינן אם הת"ח הטעים דבריו או לא. אך זה לא יתכן דא"ך הוא למה הוצרך להאריך ולמיתלי תניא בדלא תניא די לומר מהאי טעמא לחוד שמא יטעים דבריו הת"ח והב"ד שנשלחו אליו יטעו אחריו ואפילו לא יהיה חשש חנופה בעולם וא"ך למה מהר"ם הניח הדרך הפשוטה והלך לבקש על חשד חנופה ובפרט לא יש רמז מזה בדברי מהר"ם ולא שייך להיות יציבא בארעא וגיורא בשמי שמייא וא"כ לא ידעתי מה יענה הרב מס"ה שבא לתת טעם אחר מלבו מה שלא הזכיר מרה דשמעתתא שהוא המרדכ"י ואיהו ניהו שם סיים טעמו משם הר"ם:

**ובעיקר** קושיותיו נלע"ד לתרץ על קושייתו הראשונה דמקשה דא"כ יהי' נפסל הת"ח לדין מחשד חנופה. לדעתי נראה לחלק דשאני כשהם באים לפנינו לדין דהקולר תלוי בצואר הדיינים ליכא למחשדינהו הואיל וכתיב כקטון כגדול. אבל כשאנחנו שולחים

לשאול לחכם אחר בזה יאמר הבע"ד של הת"ח דילמא הואיל ולא הוא עצמו דן אותנו אלא שאלה שאלו אותו שמא החניף הואיל ועיקר הדיינים הם אלו והוא אינו אלא מושאל בעלמא שמא החניף. ובזה דוקא הוא דיש חשד לא כן בדיינים עצמם. זאת ועוד אחרת דאפילו נניח שיש חשד בכל אופן עכ"פ אין דנין אפשר משאי אפשר דבשלמא בשולחים למדינה אחרת לשאל דיש בידינו לתקן החשד על ידי שנכתוב הטענות בכתב יד הסופר מתקנין ומסלקין החשד. אבל בבאים לפנינו לדין הואיל ואין שום תיקון אפילו נימא יש חשד עכ"פ מה בידינו לעשות. מוכרחים אנו להציל עשוק מיד עושקו ואם יראה הדיין שיש חשדא שבע"ד חושדו הרי יש תיקון ג"כ שכתב מר"ן בס"ד שצריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא שאל:

**ועל** קושייא השנייה שכתב על דברי הסמ"ע דאם כתב הסופר אפילו יהיה טענות ארוכות וטענות קצרות לא יחניפו הדיינים דיאמרו דילמא מורשה הוא וכו' ועל זה הקשה איהו דאפילו יכתבו בידן יאמרו מורשה הוא וכו'. בזה אני אומר דודאי הסמ"ע ס"ל דלצד שיהיה הטענות כתובים בכתב ידם ודאי ידעו הדיינים דהת"ח בע"ד הוא ולא מורשה. דאם באמת מורשה הוא של עם הארץ למה ליה להטריח עצמו לכתוב הטענות בידו הרי הוצאות הסופר הם על בע"ד ומה לו למורשה לכתוב בידו. דדוחק לומר דכתב הוא בידו ליקח הוא עצמו פשיטי דספרא שהיה ראוי ליקח סופר הדיינים. דלאו אורחא דמילתא דודאי לא פרע לו הבע"ד כי אם שכר הרשאתו. ואל ידקדק עמו כולי האי וא"כ כשאנו רואים שהוא בכתב ידו ליכא למיתלי אלא שהוא עצמו בע"ד לא כן בהיותם הטענות בכתב יד הסופר יש למיתלי בהרשאה הוא בא כמ"ש הסמ"ע:

**גם יש** לומר דאפשר משום האי דוחקא עצמו על זה הוסיף הסמ"ע וכתב אי נמי כל זמן שאין המורה יודע איזה חכם טוען לית בו חשדא עכ"ל דע"פ תירוץ זה נסתלקה קושייא השנייה של מסגר"ת השלח"ן וק"ל:

**ש"ע ס"ג**.י"א שאם יש שני ת"ח יכול אחד מבע"ד וכו' וכיצד יתנהגו הדרן לזב"א וזבול"א כמ"ש בס' הקודם וכ"כ הרב באה"ג ואפילו הדיינים קבועים לדיינות בעיר איירי כמו שנראה מדברי הרב"י יעו"ש וק"ל. שוב ראיתי מ"ש הרב נתיבו"ת המשפ"ט ע"ע וק"ל:

**ש"ע סד**. י"א שאם רואה וכו' וכ"ש אם אומר וכו' עיין להרב חת"ס סופר סי"ב ובס' וי"ץ שאלה ב' ובס' ברי"ת אבו"ת סט"ל יעו"ש:

## סימן טו

**ש"ע ס"ב** היו לפניו דיינים הרבה וכו' פשוט לע"ד דלא נאמר דין קדימה זאת אלא דוקא אם עדיין לא התחיל שום אחד מהם לדון אבל אם התחיל אדם דעלמא לדון לפני הדיין ואח"כ בא לדון איזה יתום או אלמנה אין לומר שיסתלק אותו האיש וידון ליתום תחילה או לאלמנה דזה לא יתכן דבשלמא ת"ת מקדימין ליה משום עשה דכבוד תורה עדיף אבל אם התחיל לדון לאדם דעלמא ובא אח"כ היתום או האלמנה הגם דאיכא עשה דשפטו יתום וריבו אלמנה עכ"פ אין מסלקין הדין שהיו דנים. דמאי חזית. האי עשה דכקטון כגדול תשמעון והאי עשה דשפטו יתום וא"כ ודאי שאין מסלקין הדין משום היתום ומשום האלמנה אלא משום ת"ח דוקא והחדוש הוא לע"ד דאפילו בשעה שהיו הדיינים דנים לאדם דעלמא ובאו בבת אחת ת"ח ויתום ואלמנה פשוט דמסלקין הדין של אותו אדם משום עשה דכבוד תורה ואח"כ דנים הדיינים האחרים. והגם דפסק דכשיהיו לפנינו יתום ואלמנה ות"ח מאחרין הת"ח. דוקא במקום שהיו כולם יושבים והדיינים אינם דנים לשום אדם אבל בכגון זה שכבר היו דנים לאדם אחר ובאו אח"כ הת"ח והיתום פשוט דהת"ח שיש לו זכות לסלק אותו אדם יסלקנו והיתום שאין לו זכות לסלק לאדם שהתחלו בדינו אפילו יתאחר אחר הת"ח לא איכפת לן דהת"ח לא בא לקדום ליתום אלא זכה בקדימת אותו בע"ד שהיה כבר זכה ואינו בדין שידחה מפני היתום שבא אחריו. ועדיין צל"ע אחר שיגמור הת"ח דינו מי יקדום אח"כ אם אותו אדם שנסתלק הואיל וכבר סידר טענותיו או נימא הואיל ואידחי מפני הח"ח אידחי נמי מפני היתום וצריך להתחר. והקרוב לדעתי דצריך הוא להתאחר דהואיל ואידחי כמאן דלא הועמד בדין כלל והדר דינו לדינא דהרמב"ם דאם היו דינין הרבה לפני הדיינים וכו':

**וכל** זה באם כבר קדם אדם דעלמא להתדיין הוא דאמרינן ידחה מלפני הת"ח ולא מלפני היתום והאלמנה אבל אם לא שמעו הדיינים טענותיו אלא קרב ובא לפניהם ואח"כ בא היתום או האלמנה למושב הדין פשוט דמסלקין אותו אדם מלפני הדיין ומקדימין דינא דיתום ואלמנה וטעמא הוא דהא דינא דיתום ואלמנה יש בו עשה דשפטו יתום וריבו אלמנה לא כן היכא דבאו בע"ד לפנינו זה קודם לזה הגם דאית לן עשה דכקטון כגדול תשמעון אינו דוקא אלא אחר ששמעו הדיינים הטענות של בע"ד אבל קודם ששמעו אלא באו לפנינו הגם דאיכא עשה ג"כ אינו אלא מדרבנן ואסמכתא בעלמא אסמכוה אקרא כמ"ש הסמ"ע סק"ה. ולכך אתי עשה דשפטו יתום ודחי עשה. דאסמכתא בעלמא דאסמכו רבנן ודו"ק:

**ומה** שנלע"ד לדקדק בדין זה הוא במ"ש דדין היתום הוא קודם לדין הת"ח וראיתי להרמב"ם שכתב משום דכתיב שפטו יתום וכו'. וכתבו הטור והביאו הסמ"ע סק"ו והן אמת דבדברי הרמב"ם לא הוצרך לתת הטעם בתוך דבריו ולומר משום דכתיב שפטו יתום ריבו אלמנה אלא נתינת טעם למה מקדימין היתום לאלמנה משום דאקדימיה קרא אבל למה שמקדימין היתום והאלמנה לת"ח לא נתפרש טעמו בתוך דבריו למה. בודאי סתמו כפירושו דהואיל ומצינו דטעם קדימת היתום משום דאקדמיה קרא מכ"ש דין היתום והאלמנה דקודמין לת"ח ודאי דמהאי טעמא דהיתום והאלמנה צוה עליהם הכתוב בעשה יתירה דשפטו יתום. בודאי זהו הטעם למה קודמין לת"ח ועל זה קשה לי דמאי שנא גבי עשה דכקטון כגדול תשמעון למה אמרינן אפילו כבר קדם ושמע הדיין טענת בע"ד מסלקין ליה ומקדימין הת"ח שבא אחריו וכמ"ש בס"א ובסמ"ע מטעם דעשה דכבוד תורה עדיף. ולמה בעשה דשפטו יתום לא מדחייא מקמי עשה דת"ח ואדרבא אותה עשה דשפטו יתום היא ראויה לדחות יותר הואיל ואינה אלא מדברי קבלה:

**ואמרתי** אני לתרץ זה במה שראיתי להרב לח"מ בפר"א מהלכות סנהדרין שתירץ על מה שהקשה שם הכסף משנה על הרמב"ם היאך פסק דדין יתום יקדום לדת"ח הרי זה הפך הגמרא בפרק שני דייני גזרות דק"ה דשם נאמר דרב נחמן שדר ליה רב ענן גברא חבריה ואמר ליה רב ענן לרב נחמן עביד ליה דינא דאנא פסילנא ליה ורב נחמן נדמה בעיניו שאותו האיש היה קרוב דרב ענן והוה קמיה דינא דיתמי וסלקיה מלפניו והקדים דינו של אותו האיש משום כבודו דרב ענן א"כ תימא הואיל ורב נאמן הקדים אפילו דין קרובי דת"ח קודם היתום מכ"ש הת"ח עצמו. וא"כ היאך הרמב"ם פסק להפך והניח הכס"ף משנ"ה בצ"ע וגם הד"מ בס' זה הביא קושייא זאת והניחה בצ"ע. והרב הלח"ם תירץ על זה וזה לשונו דהואיל ומצינו שם בגמרא בההוא עובדא דרב נחמן דאיסתתמו טענתיה של בע"ד של אותו האיש ששלח רב ענן. על כן אין לסמוך להקדים דינו של ת"ח קודם דין היתומים דבע"ד אומר היכי דמי שיקדום דין הת"ח קודם דין היתומים אלא ודאי בעי לאחנופי ליה וא"ך הואיל ומצינו שאירע מעשה ונסתתמו טענותיו ליכא למיסמך על ההיא עובדא וא"ך בזה נחה שקטה. דקושייתיינו זאת היא קושיית הכס"ף משנ"ה אלא דאני עני הקשיתי מכח מאי שנא האי עשה מהאי עשה וקושיית הכס"ף משנ"ה היא הפך הגמרא כדאמרן אבל תירוץ הלח"מ הוא עולה לשניהם:

**והנה** בעיקר תירוצו של הרב לח"מ דמתרץ דהואיל ומצינו שם בעובדא דרב נחמן הואיל ונסתתמו טענת בע"ד לכך לא פסק הכי יש לדקדק דא"ך הוה ליה להרמב"ם שלא לפסוק אלא כההוא עובדא דוקא דהתם היתה באדם דעלמא דאפילו קרוב של רב ענן

לא הוה אותו בע"ד אלא דרב נח' טעה מדברי רב ענן ונדמה לו שהוא קרובו. א"ך הוה די להרמב"ם דלא לסמוך על ההוא מעשה דוקא בקרובו של ח"ח אבל בת"ח עצמו שבא לדון מנא ליה להחמיר כולי האי לאקדומי דין יתום לת"ח וכחלוק זה הוא דמחלק ובו מתרץ הריטב"א קושייתו שמקשה מעובדא דרב נחמן על ההוא עובדא דשלח רב יוסף עולא חברינו וכו' יעו"ש בהרב"י בס' זה גם היה לו להרמב"ם ג"ך דלא לפסוק אלא כאותה עובדא דוקא כאותו ענין שהיה בגמרא דהיינו כבר קדם לפני רב חסדא דינא דיתמי כדאמר שם בגמרא הוה קאים קמיה דינא דיתמי וסלקיה ודן לאותו אדם הואיל ונדמה לו שהוא קרוב לרב ענן והגם דפירשה הריטב"א בדעדיין לא התחיל בדין דיתומים קא מיירי עכ"פ סוף סוף הוה קאים מקודם שיבוא אותו אדם ששלח רב ענן וכבר הזהירונו בזה רבנן דגם על זה קאי כקטון כגדול תשמעון וא"ך בזה דוקא הוא דנסתתמו טענתיה משום דהיה שם אדם דעלמא ונדמה לרב נחמן שהוא קרובו וגם כבר היה שם מוקדם דינא דיתמי בזה הוא דנסתתמו טענות בע"ד. אבל להחמיר כולי האי אפילו בבא ת"ח בעצמו ואפילו באו שניהם בבת אחת ולא קדם זל"ז עכ"ז מקדימין היתום זה גריעותא גדולה ומנ"ל להרמב"ם בזה דיש סתימת הטענה לבע"ד ולעשות הפך ממה שעשה רב נחמן זה תמיהא גדולה לענ"ד:

**גם** ראיתי להרב הטו"ז שתירץ על קושייא הנז' בדקדוק דברי הרמב"ם. דכתב היו לפניו דינין הרבה וכו' ומזה תירץ איהו דדוקא אם היו לפניו יתום ות"ח ועם הארץ הוא דמקדימין היתום הואיל ומתקיים העשה דשפטו יתום ואח"ך מקיימין עשה דת"ח הואיל ועדיין לפנינו העם הארץ ומקדימין לפניו הת"ח וא"ך הרי מתקיימים שניהם בזה הוא דמקדימין היתום. אבל אם יבואו לפנינו דינא דת"ח ויתום דוקא מקדימין דין הת"ח כדי שלא לבטל עשה דת"ח. זהו תוכן דבריו יעו"ש:

**ואנא** בריה קלה אמינא כמה רב גובריה וחיליה לאורייתא בפלפול זה. דאם כדבריו כן הוא דהרמב"ם מיירי באם היו סדורים לפניו כלהו קא מיירי לא ידענא הרמב"ם היכן מצא דין סדור זה כדי לעורכו על שולחנו. לא נמצא שום מימרא בגמ' מענין זה בבאו לפניו כל הני בע"ד היאך יסדרם ובפרט הרי הדבר מפורש בכס"ף משנ"ה דמה שכתב הרמב"ם שדין ת"ח קודם הוא בפרק שבועת העדות ומ"ש ודין האשה קודם לאיש הוא מימרא דרבה בפרק נושאין על האנוסה ומה שכתב דין יתום קודם לדין ת"ח נשאר לפניו בקושייא שזכרנו יעו"ש. הרי מוכח דדיניה דהרמב"ם בהלכה זו הוא מלוקט מן הגמרא ושם בגמרא בהיו זוג זוג קא מיירי אלא איהו ז"ל אסף כל המימרות ופסקם אבל לא מצינו שום מימרא שאומרת אם היו היתום והאלמנה והת"ח והאשה ועם הארץ בבת

אחת זה לא מנינו והיאך הרמב"ם פסק מה שלא מצא בתלמוד ערוך. זאת ועוד אחרת דעדיפא מינה דלפי דברי הטו"ז דס"ל דגמרא דרב נחמן לאו דחויא קרי לה הרמב"ם אלא דהאמת כן הוא דאם בבוא ת"ח ויתום לדין דוקא מקדימין דין הת"ח כדכתבנו משמו א"ך יש תמיהא גדולה עליו למה הרמב"ם לא כתב דין זה דאם באו ת"ח ויתום מקדימין הת"ח והחידוש הוא לפי דבריו הוא לכותבו רבינו הרמב"ם אפילו בבוא קרובו של הת"ח הוא יקדום ליתום. ואפילו יהיה דינו של היתום כבר קדם ובא לפני הדיין וא"ך הו"ל להרמב"ם לפסוק האי דינא בבוא לדין קרובו של ת"ח אפילו היה שם כבר דין של היתום מקדימין דיניה דת"ח כההוא עובדא דרב נחמן. והיאך הרמב"ם סידר בהלכותיו מה שלא מצא בגמרא דהיינו היו לפניו הרבה כפירושו דהטו"ז והניח מה שנמצא בגמרא דין דת"ח והיתום דוקא. זה תמיהא רבא זאת ועוד אחרת דאם כדבריו כן הוא דהרמב"ם ס"ל דבת"ח ויתום ת"ח קודם וכשיהיו ת"ח ויתום ועם הארץ נקדים היתום ואח"ך הת"ח הואיל ומתקיימין שניהן שפטו יתום וכו' ועשה דכבוד ת"ח. על זה יש להקשות דמאי חזית להקדים היתום הרי יש בידינו להקדים הת"ח ולקיים עשה דכבוד ת"ח ואח"ך נקדים דיניה דיתום והרי מתקיים בו מקרא דשפטו יתום שהרי עדיין עם הארץ לפנינו וא"ך מאי חזית דמקדימין היתום לקיים שני המקראות הרי יש בידינו להפך ומתקיימים ג"ך שני המקראות:

**סוף** דבר לענד"ן במחילת ונשיקת עפר מורי ורבותי לא ירדתי לסוף דעתם העליונה. ולדעתי קושיית מר"ן הכ"מ והד"מ חזקה ואלימתא וכל הדרכים שדרכו בה הרבנים הם בחזקת סכנה וראיתי להסמ"ע סק"ח שכתב דבדרישׁ'א תרץ לקושייא זאת ואני לא זכיתי לספר הדרישׁ'א לעמוד על דברות קודשו ודו"ק:

**ש"ע ס"א**. צריך הדיין וכו' צריך להקדים דין ת"ח וכו' עיין להרב נתיבו"ת המשפ"ט סק"א שכתב ז"ל עוד כתב האו"ת דבנתבע ת"ח אין בו דין קדימה מהא דשבועות שם דשלח עולא חבירינו עמית בתורה וכו' למאי נפקא מינה לאקדומיה. וכתבו שם התוספ' דמיירי שכנגדו ג"ך היה ת"ח וא"ך קשה דהא בלאו הכי היה לו דין קדימה משום שכנגדו שהיה ת"ח. ועל כן צריך לומר דשכנגדו היה נתבע ולא היה לו דין קדימה בשביל זה. ואי משום הא לא אירייא די"ל דמיירי דהשכנגדו תבעו ע"י מורשה דאז אין לו קדימה כשפתחו ליה בדינו עכל"ה ולקוצ"ד נראה לי לדקדק במ"ש האו"ת דדוקא תובע. והוא ממה דאיתא ביבמות ד"ק אמר רבא מרישא כי הוו אתו גברא ואתתא לדינא קמאי הוה שרינא תיגרא דגברא ברישא. אמינא דמיחייב במצות. כיון דשמענא להא דאמרו במקום שחולקין מעשר עני נותנים לאשה תחלה משום זילותא שרינא תגרא דאתתא ברישא

מ"ט משום זילותא ע"ך. ופירש"י כי הוו אתו גברא ואתתא לדינא זה תובע בעל דינו וזו תובעת בע"ד הייתי נזקק לאיש תחלה ואח"ך נזקק לדין בין אשה ובין בעל דינה ע"ך מדברי רש"י מוכח דדין זה דמעלת הקדימה אינה אלא בתובע ולא בנתבע דאם דינם שוה מי הזקיקו לרש"י לפרש כך באיש התובע ובאשה התובעת ולא הוה ליה למימר אלא כשבאים גברא ואתתא איש עם איש ואשה עם איש ואזי נשמע דלא שנא תובעת או נתבעת, אלא ודאי דרש"י נתכוון לומר דאין מעלת הקדימה אלא בתובע ולא בנתבע אך אפשר גם מזה אין ראיה דאפשר לומר דלא פירש רש"י כן אלא במאי דאמר רבא מרישא כי הוה אתא גברא ואתתא והוה סלקא דעתיה דהקדימה היא משום מעלה להקדים זה לזה בזה הוא דהוצרך רש"י לפרש דבתובע איירי אבל בנתבע כל כמה שמאחרין ליה דלא להיות נתבע הלא כי טוב הוא אבל לפי האמת שנתחדש לו שמקדימין האשה תחלה משום זילותא ופירש"י שם הזילותא דזילא בה מילתא למיקם א"כ הרי הדרן דינא דהקדימה לאו משום מעלה אלא משום זילותא ובזוי הוא להיות האשה עומדת ומזדלזלת. א"כ מה לי תובעת או נתבעת יש לה זלזול בעמידה ומזה נקח לת"ח:

**שוב** אחרי מופלג זכיתי לספר פת"ש ושם ראיתי שכתב דהרב שבו"י כתב דדוקא תובע. והביא ראיה מדברי רש"י דפרק נושאין על האנוסה והוא דברי רש"י שכתבתי אני עני וכתב דהרב ברכ"י יוסף דחה ראייתו אלה היו דבריו בקיצור ואני עני לא זכיתי לספרים הנז' לראות הראיה והדחייה עכ"פ ששתי כעל כל הון שנתכוונתי לדעת עליון ודו"ק:

**ש"ע ס"ח.** וכן אין מוציאין מהיתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת ובאומד הדיין וכו' מ"ש כאן אין מוציאין מהיתומים לאו דוקא מהיתומים אלא מכל אדם ולא נקט היתומים אלא משום אותן מעשיות המובאות בגמרא דמינייהו ילפינן. והם איירי ביתומים ועיין להרב עדו"ת ביהוסי"ף ן' סאמו"ן זלה"ה סנ"ט שכתב בדיני האומדנא באורך וברוחב לכל רוח והעלה כמ"ש דיתומים לאו דוקא ע"ש באורך:

**דע לך** דמאי דפסק כאן אין מוציאין אלא בראיה וכו' דוקא להוציא אבל להחזיק ע"פ האומדנא ראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בס"ז סקי"ד שכתב וז"ל אפילו מאן דלא אזיל בתר אומדנא ה"מ להוציא אבל לאוקומי אזיל וכן לפטור משבועה עכ"ל. וכן ראיתי להרב החבי"ב זלה"ה בספרו בעי חיי ס"י שכתב מה שכתב ולבסוף כתב וז"ל כללא דמילתא דכלהו רבוותא ס"ל דאזלינן בתר אומדנא דמוכח בדיני ממונות להחזיק ויש מהם סוברים דאזלינן בתר אומדנא אפילו להוציא ממון ודעת הרי"ף והרא"ש ובעל הטורים דמהני האומדנא להוציא אף מן היתומים וכמ"ש הרב ז"ל בב"י חו"מ סט"ו וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סימן ס"ג ומור"י הרב זצ"ל בח"א סקי"ב ודברי הרמב"ם ז"ל במקומות מתחלפים

נראים כסותרים עמדו עליהם קצת אחרונים בתשובותיהם אף שהרב ז"ל בספרו הקצר סט"ו פסק דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה. מן המפורסם שהרב ז"ל דבר למקומו ושעתו דנוהגין לפסוק כהרמב"ם ז"ל דאתריה דמר הוא ועם כל זה הבאים אחרי הרב ז"ל תפסוהום בזה ומסורת היא בידינו גדול כח המוחזק כ"ש שפסק הרב ז"ל בספר הקצר אינו מנגיד לנדון שלפנינו דלא פסק הרב ז"ל דלא מהני האומדנא אלא להוציא מן היתומים אבל להחזיק המוחזק כנדון שלנו מהני האומדנא אפילו נגד היתומים עכ"ל הרי מוכח מדבריו דלא דיבר מר"ן אלא להוציא ולא לאחזוקי:

**ואפילו** להוציא ע"פ האומדנא ראיתי להרב עדו"ת ביהוס"ף סנ"ט שפלפל הרבה והעלה דאם היו אומדנות מרובות ומוכיחות יכול להוציא על פיהם וכתב דגם מר"ן פסיק ותני הכי דבאומדנות מרובות יכול אף להוציא והביא ראיה דמצינו למר"ן דפסק כן בס' ס"ה סי"ז וז"ל. מי שהוציא שט"ח על חבירו ותבעו בב"ד ואח"כ נאבד ממנו ויש כמה אומדנות דמוכחי טובה שנאבד מחוייבים הב"ד לכתוב לו מעשה ב"ד ולקיים השטר כבתחילה ולכופו לפרוע עכ"ל. ויע"ש באורך מזה ועיין בס' פח"ד יצח"ק אות אומדנא ועי' להרב מש"ה באות אומדנא ששם ציין כמה וכמה רבנים המדברים בדינא דאומדנא וק"ל:

## סימן טז

**ש"ע ס"ד**. האומר לחבירו שטר שיש בידך זכות יש לי בו וכו' כתב הסמ"ע סקי"ד שטר שבידך פירוש כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו ועפר"ד עכ"ל הנה מ"ש הסמ"ע כאן דדוקא באומר לאיש אחר לא ידעתי כוונתו בזה ואמרתי אני בעוניי לפרש דהסמ"ע לא בא כאן אלא לפרש דדין זה דכתב מר"ן שטר שבידך זכות יש לי בו לא שייך לפרשו אלא באומר כן לאדם אחר שאינו בעל דינו. דאי תפרש דמיירי באומר כן לבעל דינו א"כ לא יוצדק הלשון שסיים מר"ן ואמר אם הלה מודה שיש לזה זכות בו חייב להוציאו בב"ד וב"ד יעתיקו מה שכתוב מזכותו וכו' ואי מפרשינן דטענה זאת שטען שטר שבידך זכות יש לי בו הוא נגד בעל דינו א"כ למה צריכין ב"ד לכתוב לו העתקה הרי כשיראו שיש לו זכות יאמרו לו שהוא פטור מאותה תביעה שתובעו התובע ולמה צריך להעתקה אלא ודאי דמיירי בתובע כן לאדם דעלמא ואומר לו שטר שיש בידך זכות יש לי בו והיא תשובת הרשב"א המובאה בב"י באומר לחבירו שטר הצוואה שציוה השכ"ע וכו' יעו"ש וא"כ על זה נתכוון הסמ"מ ואמר דבאומר לאדם אחר קא מיירי דבזה יתיישב סיום דברי מור"ם אבל אה"ן אם אדם תובע לחבירו שיש לו תביעות כו"ך והנתבע משיב

ששטר אחד יש בידך ויש לי בו זכות ודאי דין אחד הוא וחייב להוציאו ונפסוק ליה ע"פ אותו השטר:

**שוב** ראיתי בפסק הראשונים ז"ל פסק אחד של מוהר"ם אזאווי ז"ל שפסק על תובע אחד שתבע לנתבע שיוציא השטר שיש לו בו זכות וכתב עליו הרש"א הנז' וז"ל ומה שפסק בסט"ז ס"ד ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו בו זכות הוא אצלו הרי זה נשבע הסת וכו' הנה הסמ"ע ז"ל בסקי"ד כתב בהדייא דדין זה מיירי כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו עכ"ל ואני לעצמי תמיהא לי. מה כוונתו לפרש בדברי הסמ"ע ואין לנו להאריך בדבריו כי סמוך לאותו פסק שם ראיתי להרבנים המופלאים מהר"ם טולידאנו והרב המשבי"ר זלה"ה שכתבו לו ואמרו גם החילוק שבין אם אומר התובע זכות יש לי בידך וכו' לא ידענא מה חלוק יש בין אומר כן התובע או הנתבע דכל היכא שאומר זכותי בידך מה לי תובע או נתבע ב"ד המה יראו אם יש לו זכות או לאו ומה שכתב הסמ"ע ז"ל דדין זה מיירי כשאומר כן לאיש אחר באמת לא איתברר מאי שנא. גם הש"ך כתב עליו צ"ע. ואפשר דא"ך תובע לנתבע לא שייך לומר זכותי בידך. דאפילו יהיה זכותו בידו יאמר לו פרעתיך וכיוצא והחזקתי לידי זכותך אבל אה"ן דכגון נ"ד דטוען שהיו שותפים והשטר נכתב לשם שניהם ולכן יוציאינו לפני ב"ד ודאי שומעין לו עכ"ל ובראותי זאת ששתי דגם מה שכתבתי אני בעוניי יוצדק לפי דבריהם וגם לדינא נתכוונתי לדעת קדושים

**שוב** ג"ך סמוך לפסק הנז' של מהר"ש אזאווי ז"ל נמצא כתוב משם הרב רבינו יעב"ץ ז"ל וז"ל אבל בנדו"ד שזה האיש שמואל שתובע מדודו החכם הנז"ל הטפסה לא הוציא עליו דודו הנז' שום שט"ח לשיאמר לו דודו הנז' דמית עלי כאריה ארבא ודאי הדין נותן שיתן לו הטפסה והיינו הך דסי"ז ס"ד האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו וכו' וזהו עצמו שביאר הסמ"ע וז"ל דהיינו כשאומר כן לאדם אחר שאינו תובע שלו ע"ך ר"ל לאפוקי אם אומר כן לתובע שלו שהוציא עליו שט"ח והוא שואל ממנו לתת לו הטפסה דאז אין ליתן לו טופס כי אם הוא טוען מזוייף והיינו הך דסו"ס י"ו המוציא שט"ח וכו' ובזה לא תקשי ההיא דס"ד דמשמע דבכל גוונא יהבינן ליה טופס אפע"ג דלא טען מזוייף אההיא דסוף הסימן דמשמע דבעינן טענת מזוייף. וכן מתבאר מתשובת הרשב"א בדברי הסמ"ע הביאה הרב"י בסי"ו וממנה לקוח ההיא דס"ד וז"ל, אם שמעון מודה שיש בידו שטר שיש בו זכות לראובן בשטר צוואה שחלק שכ"מ נכסיו לזה ולזה חייב להוציא וכו' עכ"ל הרב יעב"ץ זלה"ה הצריך. הנה מלשונו ג"כ נתברר לן דדברי הסמ"ע דכתב לגבי אדם אחר הוא הדין גם כן תובע לנתבע או נתבע לתובע יכול לטעון כן ולא הוזקק

הסמ"ע לכתוב אחר אלא משום החלוק שכתב איהו ז"ל. גם מדברי הרב הנז' יתברר לך דלא הצריך מר"ן בס"ה לומר דצריך לטעון מזוייף כדי שעל ידי כן יתן לו הטפסה אלא בשטר חוב וכמו שאכתוב בסמוך בס"ד ודו"ק:

**ש"ע ס"ה.** המוציא שטר על חבירו והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתן הטפסה וכו' הנה מעשים בכל יום כשבאים לדין טוען הנתבע ליתן לו הטפסה מן השטר ודעתינו לפסוק כדברי מר"ן דדוקא באומר יש בו זיוף הוא דמצריכין ליתן לו דלא כדברי הסמ"ע אכן דוקא בשט"ח פשוט דאז אמרינן ודאי כוונתו להתעולל עלילות עליו להפיל שטרו ארצה לכך בעינן טענת מזוייף אבל בשטר מתנה דצריך עיון ראיתי להרב החבי"ב בס' בע"י חי"י סכ"ט שכתב וז"ל ועוד אני אומר שלא נחלקו הרשב"א וסייעתו ז"ל אלא דוקא בשטר מלוה שכל שאינו טוען מזוייף הרי הוא כמודה במלוה ומה שתובע הטופס אינו אלא לבקש תחבולות אבל בשטר מתנה וכיוצא בו שהדין תלוי בכמה פרטים לבטל המתנה פשוט לע"ד שאף הרשב"א וסייעתו מודים שיתן לו הטפסת השטר אולי ימצא מקום לבטל המתנה חוץ ממנו ואם לאו בר הכי הוא יראהו למי שירצה אולי ימצא לו זכות דאפושי לא מפשינן במחלוקת לומר דאף בשטרות שאינם שטרי מלוה פליג הרשב"א עכל"ה. ודין זה של הרב החבי"ב דמפרש דברי הרשב"א ופסק מר"ן דדוקא בשטר מלוה איירי כן נראה מפשיטות לשון הרב יעב"ץ ז"ל המובאים בסעיף שקודם זה דגם הוא מפרש דדוקא בשטרי מלוה הוא דבעינן מזוייף וכן ראיתי להרב מש"ה שפיר קאמר בא"ט ס"ו שכך העלה הלכה למעשה דדוקא בשטר שאין בו דיני ודיינא כגון שטר הלואה הוא שאין נותנים הטפסה אבל בשטר מתנה ומודעות שיש בהם פרטי דינים לכו"ע אפילו בלי טענת מזוייף יהבינן למידק בה או למישאל עלויה. וכתב דכך היה ג"כ דן רבו זלה"ה ומו"ה אביו זלה"ה יעו"ש גם מצאתי להרב גוא"ל זלה"ה בסימן זה סק"ז שכתב דלא נאמר דין זה דהרשב"א אלא בתובע ונתבע שאינו יורש ואזי אין לחלק בין איש לאשה אבל ליורש הדעת נותנת דלכו"ע יתנו לו טופס הואיל ולא ידע במילי דאבוה וכן פירש מההר"ן ספורנו זצ"ל בתשובת ב"י שאפילו בשטר מקויים והב"ד אומרים אנו נעיין בשטר אם יש זכות ליורשים יכולים היורשים לומר אנו רוצים הטופס ולדקדק בו מאד ע"ך. וכן נעשה הלכה למעשה מאת מעלת בני הישיבה פה מנטוב"ה עכ"ל. שוב ג"ך ראיתי להרב כמוהה"ר עוזיאל אלחאייך זלה"ה בספרו מש"ה שפיר או"ט שהביא דברי הרב בע"י חי"י הנז"ל וכתב לבסוף וז"ל ובא מעשה לפני מי שגדול ר' אבא זלה"ה והרב דן ידין וסיעת מרחמוהי וכן הורו וכן אחר זמן רב בא מעשה לפני מי שגדול הרב חו"ק נת"ן הורה גבר כוותייהו עכ"ל. גם ראיתי לו שהביא ג"ך דברי הרב גוא"ל המובאים

לעיל אלא דסיים עליהם וכתב וז"ל ועיין להרב כנה"ג בתשובה שם סי' רמ"ד ומדברי מהרלנ"ח סס"ו מוכח דמאן דס"ל דלא יהבינן טופס לתובע אפי' ליתומים נמי דבהכי קאמיירי הרב ז"ל ע"ע עכ"ל. מדבריו למדנו דמה שכתבנו לעיל משם הרב גוא"ל הוא במחלוקת שנוי דהם מהרל"ח והרב כנה"ג דס"ל אין חלוק בין יתומים לאדם דעלמא יעו"ש ודו"ק:

## סימן יז

**ש"ע ס"א** ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה וכו' כתב הסמ"ע סק"ג דזה קאי אמ"ש דאם רצו ב"ד להושיב את שניהן על זה כתב דלא ישב אחד למעלה ואחד למטה לא כן בעמידה אין קפידה בכך דאין אומרים להם ע"ך. ומזה יש להליץ על מנהגינו דכשבאים שנים לד"ת על הרוב אחד יושב למעלה ואחד למטה משום דמצד עצמם הם יושבים ואין אנו אומרים להם לישב א"כ לא איכפת לן דהוי כאלו שניהם בעמידה דס"ל להסמ"ע דהואיל ולא אמרנו להם לא איכפת לן ועדיפא מזה כתב הש"ך בסק"ג דאם אחד ישב מעצמו ואחד נשאר עומד לא איכפת ודו"ק:

**בש"ך סק"ה.** כתב הסמ"ע וכו' והב"ח חולק וכו' ואני בעוניי בחידושי למסכת שבועות כתבתי דלעד"ן לתרץ קושיית הב"ח ולומר דבשלמא העמדת העדים וישיבת הדיינים תרווייהו יש להם סמך מדאורייתא לכך ממה נפשך חסר אחת מהנה אבל בההיא דאשת חבר דרצה הב"ח להקשות ממנה שם ישיבת הדיינים היא דאורייתא וכבוד אשת חבר היא מדרבנן וכמ"ש התוס' שם בד"ה והאמר מר וכו' וא"ך הואיל ואחת מהנה מדרבנן העיקר הוא ישיבת הדיינים שהיא מדאורייתא ולכך חשבינן להאי עומד כמאן דשרי מסאניה כאלו הוא יושב לקיים מצוה דאוריי' וכבוד אשת רב הוא דשם מדרבנן אין כאן כי אם כבוד מדרבנן ואין חייב אלא משום חזותא בעלמא ולא מיקרייא עמידה אלא ישיבה לצאת בה ישיבת הדיינין משום חזותא בעלמא יצא בעמידה משום אשת חבר:

**גם** אפשר לתרץ באופן אחר והוא דאין דנים אפשר משאי אפשר דבשלמא בעדים ודיינים הואיל והם שני גופות הילכך לא עבדינן סמיכה אחת לתרווייהו לעמידה ולישיבה הואיל ויכולים הדיינים לישב על הארץ או יעמדו העדים בזקיפה. אבל בההיא דשבועות בעובדא דרב נחמן שהיו לפניו שני מצות עמידה וישיבה והוא גוף אחד היאך יעשה. בזה אפשר דיכול לצאת ידי שניהם על ידי שיעמוד בשחייה ודו"ק:

**ש"ע במור"ם ס"ג.** שמושיבין בע"ד וגם העדים וכו' נראה האי דמושיבין בע"ד לאו דוקא בשעת הטענות אלא אפילו בשעת ג"ד דומייא דעדות דבשעת עדותם היינו גמר דין שלהם

וכן נראה ג"ך מדברי הש"ך שכתב משם הב"ח דמי שנגעה בו יראת ה' יעמוד לקיים מצות ועמדו ואי אמרת דכוונת מר"ן דוקא שלא בשעת גמר דין הוא דמושיבין אבל שעת גמר דין צריך לעמוד א"ך מאי האי דאמר הב"ח דמי שנגעה בו יראת ה' יקיים פסוק ועמדו הרי אפילו מי שלא נגעה בו צריך לקיים בשעת גמר דין דעיקר קרא לשעת גמר דין הוא אלא ודאי דכוונת מר"ן דאין צריך לעמוד כלל, וכן ראיתי גם כן להרב דמש"ק אליעז"ר שכן כתב ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. כבר נהגו בכל בתי דינין שמושיבין העדים וכו' הילך לשון כנה"ג ז"ל ונראה בעיני שאין לקיים מנהג זה אלא בדיני ממונות אבל באיסור תורה כגון אם העידו עדים על האשה להתירה לבעלה או לאוסרה על בעלה אין כח חכמים להכשיר עדותן בישיבה ואם באו העדים לחזור בעדותן יכולים לחזור עד שיעידו עדותן בכשרות שהיושב פסול לעדות ריא"ז הובאו דבריו בשלט"י הגבורי"ם פ"ק דסנהדרין ועיין בדברי ר' ירוחם ז"ל ע"ך:

**ש"ע ס"ד**. אם התובעים רבים והנתבע אומר אני חפץ וכו' ומה שלפעמים בא המלוה לתבוע ומביא בידו המורשה שלו וטוען הוא והמורשה והנתבע אומר שאינו רוצה לידון עם שניהם אלא יטעון אחד מהם לכאורה נראה דיש לנתבע לעכב וכן נראה מדברי הסמ"ע בס' קכ"ד סק"א שכתב וז"ל ועיין בד"מ שכתב דאפילו לתובע לא היתירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח לב"ד מורשה במקומו משא"ך כשגם התובע בב"ד אסור לטעון על ידי מליץ שלו אלא יטעון הוא בעצמו ע"ך:

**אלא** דמדברי הש"ך שם בס' קכ"ד סק"א נראה להתיר לו לתובע לטעון איהו והמורשה שלו. דשם מוקי דברי הד"מ שהביא הסמ"ע שם הם איירי בדלא נתן לו כח למורשה אבל אם נתן לו כח למורשה יכול לטעון הוא והמורשה אלא דכל זה בתובע אבל בנתבע הואיל ואין בידו כח שום דבר לזכות למורשה כלל לא יוכל להעמיד עמו שום מורשה וא"ך יש סמך למה שבא המלוה והמורשה ודברי התובע מהבל ימעטו וק"ל ועיין בסמ"ע סימן זה סקי"ד שכך מטין הדברים יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ד**. אם הנתבעים רבים וכו' או יטעון כל אחד לעצמו וכו' ואם הנתבע אומר שלא ישבו בכולם שם אלא יצאו ויבוא כל אחד לטעון לבדו או אחד יטעון על כלם והם יצאו עיין כנה"ג שכתב דמדברי הסמ"ע נראה דאין יכול לכפותם לצאת אלא ישבו שם ואחד יטעון על כולם או יטענו זה אחר זה אבל מדברי המרדכי נראה דצריך לצאת ולא ישאר שם כי אם הטוען דוקא יע"ש וכן היא דעת הטו"ז יעו"ע ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. אסור לדיין לשמוע וכו' עיין בס' מ"ק מ"ש משם רב"ח ועיין תוש"י ח"ב סק"ד ובספר בע"י חי"י סי"ח ומש"ה מערכת פ' אות נ"ד ועיין בס' ויאמר יצחק ח"ב מה שנוגע שם לדינים אלו ע"ע שם וק"ל:

**ש"ע ס"ח**. אפי' הביא אחד מבעלי הדין עד"א לא יאמר וכו' יש להסתפק אם אחד מבעלי דינים הביא עד סומא דפסול לעדות כמ"ש בסל"ה סי"ב מהו הדין אם גם בזה לא יאמר לו או נימא הואיל ולא ידעי אינשי דסומא פסול כמו שיודעים שעד אחד לא מהני נימא דמחוייבים לומר לו סומא אין עדותו עדות. ונ"ל דבסומא יכול לומר דסומא פסול מהא דכתב הטו"ז בסמ"ב סק"א דשם הביא דברי הטו"ר שכתב דאפילו לא טען הנתבע הריעותא שבשטר אנן טענינן ליה והביא שם קושיית מהרש"ל על הטו"ר וז"ל ורש"ל הקשה על הטו"ר תימא הלא לא יכול לטעון דעד אחד אינו נאמן כמ"ש סי"ז ואולי יש לחלק בין זיוף דלית ביה ממש לעד אחד דמחייבו שבועה עכ"ל ולפי מ"ש לעיל דלא נתכוין הטו"ר לפסוק הדין כן רק שהדיין צריך להוכיחו לבע"ד על פניו בזה הרי העיד עליך ע"ך דברי הטו"ז:

**א"ך** גם בסומא הגם שיש להסתפק אם טענינן ליה הואיל וליכא אינשי גמירי דסומא פסול עכ"ז יש לברר דאם דברי מר"ן כוונתו לומר דאם לא טעין איהו דעד"א פסול דיינין ליה עכ"ז בסומא טענינן ליה דיש חלוק בין סומא לעד"א דסומא כשטר מזוייף דמי דלית ביה ממש וכרש"ל. ואם כוונת מר"ן היא כסברת הטו"ז דלא פסקינן לדינא אלא לאוכוחי ליה א"ך גם בסומא לא טענינן ומוכחין אותו ופשוט וק"ל:

**שוב** בא לידי ספר ה' פתח"י תשוב"ה אחר עידן ועידנין ושם ראיתי שהוכיחו הרבנים דבאמת מה שאין אנן טוענין עד"א פסול ולא כלום הוא משום אולי לא יעיז הבע"ד בפניו ויודה טל האמת אבל אם לא יודה אנן פסקינן כדי"ת דעד"א לאו כלום וא"ך הואיל והכי הוא גם בסומא לא טענינן עד שיטעון הוא ואם לא טען יבאו העדים סומים ולא הודה להם אזי טענינן דעדותם אינה עדות כההיא דשטר שיש זיוף בתוכו ועיין פת"ש כי הדברים באו כאן בקיצור וק"ל:

**סמ"ע סק"ד** אין לדיין לרחם בדין וזהו בכלל לא תשא פני דל ע"ך. קשה דכאן נקט פסוק זה שהיא דרשת הגמרא ולקמן בס' צ"ז ס"ה נקט הסמ"ע שם דאין לרחם על העני מדרשת רש"י מפסוק כקטון כגדול תשמעון ולמה גם שם לא נקט האי קרא וגם על רש"י הואיל והגמרא נקטה פסוק זה למה נקט אותה דרשה. אלא נראה פשוט דלא יוצדק אותה דרשה דסי' צ"ז מפסוק לא תשא פני דל דהתם מיירי בדין המלוה שבא למשכן הלוה העני א"ך לא יוצדק לא תשא פני דל דכוונת פני דל היא כמ"ש מר"ן כאן אל יאמר פלוני עני

וצריך לצדקה אזכה את העני בדין ונמצא מתפרנס בכבוד ולא עתה יבוש יעקב ולא פניו יחוורו. אבל בדין המשכון אין כוונת הדיין לפוטרו לגמרי אלא לפי שעה לא ימשכננו בע"ד וא"ך לא אתי מדרשת האי קרא. גם יש לומר דהואיל והתם אין רצון הדיין לפוטרו לגמרי אלא לחום עליו לפי שעה נימא דמותר וקרא דלא תשא אוקמוה אמסתבר דהיינו ברוצה לפוטרו דהוא דינא דידן דסי' י"ז לכך הוצרך להביא מההיא דכקטון כגדול וכו' וזה מדוקדק דהאי דינא לא דמי ממש לאותו דין מהא דכתב כאן המרשים בתחילת סעיף יו"ד וז"ל דומה לזה בס' צ"ז ס"ה ע"ך וגם בסמ"ע שם בס' צ"ז כתב ג"ך כהאי לישנא א"ך הרי משמע דאינם כמו ענין אחד אלא דדמו קצת ולהכי נימא איצטריך תרי קראי ודו"ק:

**הג"ה סי"ב**. בעל דין שתבע וכו' ראיתי להרב דמש"א זלה"ה שכתב וז"ל נ"ל דין זה הוא דוקא אם התובע ממש תובע פחות ממה שהנתבע חייב לו ע"פ הדין אין לדיין לפסוק יותר אבל אם אין הנתבע מתחייב כלל ע"פ הדין והוא אינו יודע הדין ומבקש טענות אחרות לפטור עצמו אף שהוא מתחייב ע"י טענות שלו מ"מ כיון שהוא פטור ע"פ הדין מטעם אחר אין לומר שיתחייב מאחר שהוא בעצמו לא ביטל הדבר רק כפר העניין כדי שלא יתחייב מ"מ יש לו לדיין לפוטרו ואף שקצת פשוט ראיה מבוררת מתשובת הרא"ש בכלל ס"ד סי"ג סוף התשובה ודו"ק:

## סימן יח

**סמ"ע סק"ז ז"ל. קמ"ל** בזה רבותא דאפע"פ שזה האומר עכשיו הוא אחר לא מחשבינן כאלו גם הראשון היה אומר עכשיו איני יודע ויהיה שנים כנגד שנים ולא מיחשב רוב ע"ך. פירוש דבריו כך הוא אפילו יהיה עתה ממנין שלשה המזכין וא"כ כשנאמר עליו דכאלו עדיין הוא אומר איני יודע דהואיל ואמר איני יודע שוב אינו יכול להמנות לדין זה א"ך לא נשאר בידינו כי אם שנים מזכין וא"ך לא הוו רובא כנגד השנים שאומרים אינם יודעים וא"ך הוו שנים נגד שנים. והסמ"ע אזיל בשיטת מור"ש זלה"ה שהביא בסק"ז דאם שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב ושנים אומרים איני יודע לא אמרינן דאותם השלשה היודעים יהיה נגמר הדין על פיהם אלא צריכים להוסיף ואין לפרש בדברי הסמ"ע במאי דקאמר ואפילו לא יהיה אותו שאומר איני יודע הוא הראשון אלא הראשון הוא שאומר עכשיו חייב וקאמר הסמ"ע דלא חשבינן ליה כאלו אומר איני יודע זה אינו רבותא דבין חשבת ליה דכאלו אומר אינו יודע עדיין או כאלו אינו אומר אינו יודע עכ"פ פשוט דיכולים לפסוק הדין על פי אותם השלשה שאומרים זכאי דהא הוו רובא ואין רבותא בדבר גם לא יוצדק מה שאמר הסמ"ע ויהיו שנים נגד שנים ודו"ק:

## סימן כב

**ש"ך סק"ה**. וכל זה כשקנו וכו' כיון שהלה תפיס אבד זכותו בכל ענין עכ"ל. פירוש בכל ענין הוא אפילו בלי בד"ח אבל קנין מיהת ודאי צריך לסלק האסמכתא ועיין בס' ויאמר יצחק סקכ"ט מה שכתב בדינים הנוגעים לסעיף זה בדבריו ובדברי הרב מהר"י הלוי זלה"ה ששם הביא דבריו לבסוף יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סק"י**. וא"ת א"כ דלא טעו קודם גמ"ד למאי נפקא מינה יכול לחזור וי"ל דיכול לחזור ולטעון בענין אחר וכו'. לכאורה נראה דדברי הסמ"ע שבס"ק זה סותר למ"ש בסק"ה. דשם כתב משם הרשב"א וז"ל ואם יעמוד ב"ד אחר הרי הוא דן עפ"י הטענות והודאות שנאמרו בפני הראשון עכ"ל אך משם משמע דהסמ"ע הביא סברת הרשב"א להלכה דאינו יכול לחזור ולטעון וא"כ דברי הסמ"ע סתראי אהדדי ואחר זמן ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן שפירש דברי הרשב"א אלו דמיירי שקנו מידו רק ע"פ הכרח יכול הדיין לפסוק יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סקט"ו** ועיין לקמן סכ"ו דשם כתבתי דיש חילוק אם יש לאחד מבעלי דינים זכות וכו' הנה דברי הסמ"ע דיש חלוק בין יש למלוה זכות בדיני כותים חייב לדונו כדיני כותים והוי קנינו קנין א"כ מוכרחים אנחנו לפרש דברי מר"ן דכתב אין קנינו קנין היינו באין לו זכות בדיני כותים דאזי הוי קנינו קנין דברים והגם דדברי מר"ן סתומים דלא חלק בין יש לו זכות או לא עכ"פ מדברי הסמ"ע מוכרח דצריך לפרשם דבדלא אית ליה זכות בדיני כותים קא מיירי ולכך קנין דברים מיקרי ומה שסתם מר"ן דבריו הרי הסמ"ע הוקשה קושייא זאת על מר"ן יעו"ש בסכ"ו אך עכ"פ דברי מר"ן לא מיירי אלא דלית ליה זכות בדיני כותים וא"כ יש לתמוה לענין מה סיים מור"ם וכתב אבל אם כבר דנו לפניו לא יוכל לחזור בו ע"כ. לענין מאי רצונו לחזור שנאמר עליו אינו יכול לחזור בלאו הכי אפילו יחזור בו לית ליה רווחא דהא בדלית ליה זכותא קא מיירי אלא דדיניהם ודינינו שוה בזה קא מיירי כדכתבנו לכך נראה דרוצה לחזור בו ולבטל אותו דין ולדון לפני דייני ישראל וירויח בזה זמן ב"ד מיום שידונו אותם דיני ישראל או שיכול לחזור ולטעון בענין אחר וכמ"ש הסמ"ע סק"י וראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר שהעיר מקושייתינו זאת באופן אחר יעו"ש מה שכתב ודו"ק:

**ובענין** עיקר הדין אם יש לסמוך על דברי מור"ם אלו שכתב אבל אם כבר דן וכו' דהא מדברי הש"ך ס"ק ט"ו נראה דמר"ן לא ס"ל האי חלוקא דמור"ם דהא כתב הש"ך דמור"ם דמחליק בין לכתחילה לאם כבר דן דעתו הוא כדי שלא יהיו המרדכ"י והבעה"ת חלוקים. ואיהו ז"ל הקשה עליו דמלשון בעל התרומות והטו"ר משמע דאפילו אם כבר דן לא

הוי דין דהואיל והקנין כמאן דליתא א"כ במה נתקיים הדין אם כבר דן יעו"ש. והוסיף הרב הנז' וכתב דלדעת מר"ן ס"ל לחלק דהמרדכ"י בעדות איירי והטו"ר והבעה"ת הם המדברים בדייני. וא"כ משמע מדבריו אלו דמר"ן לא ס"ל כחלוקו של מור"ם דאל"כ הוה ליה למר"ן לומר דגם המרדכ"י בדיינת איירי אלא דיש חלוק בין לכתחילה לאם כבר דן אלא בודאי דלית ליה האי חלוקא וא"כ הדרן לומר דמר"ן דכתב אבל אם קבל כותי לדיין וכו' דאזיל כסברת בעל התרומות היינו בין דעדיין לא דן אסור לדון בין שכבר דן יכול לחזור וכמו שהכריע הש"ך דבמאי יתקיים הדין וא"כ לא יוצדק לפי זה לשון אבל דכתב מור"ם דמיחזי מלשון זה דלא בא לחלוק על מר"ן אלא דמוסיף עליו ולפי זה מה שכתבנו נראה דבא לחלוק ולא הו"ל לכתוב בלשון אבל:

**אלא** יש ליישב ולומר דממה שפירש מר"ן דברי המרדכ"י בעדות אין להוכיח דמדלא חלק בדברי מור"ם דהמרדכ"י איירי בקבלו ובדיעבד אם דן קיים והבע"ל התרומו"ת איירי בלכתחילה וכו' נשמע דבודאי לא ס"ל האי חלוקא אין מזה ראיה דאפשר דטעמו דלא חליקו בזה הוא משום דדברי המרדכ"י איירי קודם גמר דין וכמו שדקדק הש"ך על מור"ם או לפחות אפשר לומר דאפשר מר"ן מספקא ליה אם יש לחלק בבע"ל התרומו"ת ולומר דלא נאמר אסור אלא לכתחילה או אפילו אם דן אין דינו דין ובשביל זה לא רצה לחלוק בזה וחלוק בין עדים לדיינות וא"ך הואיל וטעמא דמר"ן לא נתפרש למה לא כדברי מור"ם א"ך מנא לן לומר דפליגי אפשר דמור"ם ס"ל דאיהו אזיל ומודה לסברת מר"ן אלא דגם מר"ן עצמו ס"ל האי חלוקא כדברי בע"ל התרומו"ת וא"כ הדרן לדינא לכללין דאית לן דבמקום דמר"ן לא גילא דעתו ומור"מ גילה דעתו כוותיה נקטינן ועיין בש"ך ס"ג סק"ח מה שכתב שם על דברי מור"ם דכתבם בסתם בתוך דברי מר"ן אפילו חלוקי יעו"ש וכן כעין זה יש בכמה מקומות ודו"ק:

**ש"ע ס"ג.** מי שנתחייב וכו' ובמור"ם מי שמחוייב לישבע וכו' כללא דמילתא דדינים היוצאים מדברי מר"ן ומור"ם דסעיף זה דדין הראשון הוא מי שנתחייב שבועה בב"ד וא"ל השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון דהיינו הקיל עליו בדברים כאלו לא נתקיים הדבר באמירה אלא בעינן קנין. ואם יצא חוץ לב"ד לדעת הסמ"ע סקי"ז אפילו יצא חוץ לב"ד יכול לחזור ומדבריו סקכ"א משמע דאם יצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור והניח בצ"ע. אכן מדברי הש"ך סקי"ט סבר דמור"ם ס"ל בדברי מר"ן דלא מהני יציאה מב"ד אלא צריך לישבע וא"ך ודאי דהכי נקטינן ועיין גוא"ל שכתב משם הכנה"ג דהכי נקטינן מכוח קי"ל יעו"ש:

**ומי** שנתחייב היסת והפכה ג"ך דינו כדין הנז"ל ועליו ג"ך מחלוקת הסמ"ע והש"ך כמ"ש בדין הראשון והוא הדין נמי במי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע לך הוא נמי כדאמרן:

**אבל** מי שמחוייב שבועה ואמר לפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא לשלם משיצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין וזה מוסכם גם לדעת מר"ן בין לפי דברי הסמ"ע בין לפי דברי הש"ך והכי נקטינן כסברת מור"ם זה שהיא סתמית:

**ומי** שנתחייב שבועה בב"ד ושתק יצא חוץ לב"ד יכול לחזור ולהפכה סמ"ע סקי"ט ואפילו אמר לא אשבע ויצא עכ"ז יכול אח"ך להפכה דיכולים לומר כוונתו במאי דאמר לא אשבע כוונתו לומר אלא אהפוך ג"ך הסמ"ע סקי"ט והסכים על ידו הש"ך בסקי"ז דלא כהב"ח דפליג על הסמ"ע יעו"ש בדבריהם:

**ואם** חייבו ב"ד להנתבע לישבע ואמר אשבע ויצא חוץ לב"ד אינו יכול להפכה אח"ך כ"כ הסמ"ע שם וכן דקדק ג"ך מהרש"ל ומהר"ם וב"ח אכן הש"ך סקי"ז כתב דדקדוקים לא מוכרח יעו"ש ובעיקר הדין ודאי דכוותיהו נקטינן שהם רובא ובפרט דהש"ך לא נתכוון אלא לומר אין הכרח לדקדוקים ובעיקר הדין לא נחלק עליהם ולא סמך כי אם משום מנהג יעו"ש:

**ומי** שנתחייב שבועה דאורייתא לחבירו ואמר לחבירו השבע וטול ונשבע בלי נטילת חפץ לא יכול לחזור בו אלא יחזור וישבע בנק"ח ויטול. כן מוכח בהרב"י והביאו הסמ"ע והש"ך:

**ואם** אחר שנשבע לו בלי נטילת חפץ חזר בו הנתבע ואמר לו מעולם לא אמרתי לך שתשבע ותטול וכתב הרב"י דישבע הנתבע דלא אמר לו השבע וטול ואח"ך יחזור וישבע בנק"ח ויטול והש"ך סק"ך פקפק בדין זה וכתב דדין זה מיקרי שבועה שאינה באה על כפירת ממון ואנן קי"ל דכל תביעה שאין בה כפירת ממון אין נשבעים עליה יעו"ש:

**ש"ע ס"ג**. מי שנתחייב וכו' אם קנו מידו אינו יכול לחזור וכו' עיין להרב הגוא"ל שכתב דדוקא בבא לחזור תוך הזמן שקבעו לו ב"ד הוא דאינו יכול לחזור אבל אם עבר זמן ב"ד והוא לא נשבע. יכול לחזור ע"ע וק"ל:

## סימן כד

**בש"ע ומור"ם**. אין נזקקים וכו' או שיש לנתבע הזיק בזה ע"ך. מכאן יש לדון על מה שבא לפנינו מעשים בכל יום בכמה בני אדם שיש להם חובות על אחרים ויש מהם שיש להם במה לפרוע ויש שאין להם ומה עושים אלו התובעים אינם רוצים לתבוע חובותיהם

עד היום שיהיו הלוים ברצונם לילך לדרכם חוץ לעיר לתור על הארץ על המחיה ועל הכלכלה אזי נצבים לעומתם לבוא עליהן דרך עקלקלתון ולינקייטהו בכיב"שייה שע"י כן שיהיו בצער יכפפו כאגמון ראשם. ויש מהם שמתפקחת פרנסתם מזה הענין כי לפעמים ירצו אחרים להחזיק בידם וכראותם שעתידים המלוים לבוא עליהם דרך עקלקלתון אזי נרפים הם נרפים ועל זה קודם יום הנסיעה יום או יומים באים הלוים לתבוע למלוים לעשות עמהם משהד"ן כדי שיוכלו להיות בטוחים לילך לעסקם יום המזומן לנסיעתם ודאי הדין עמהם ואין לך דין זיילי נכסיה והזיק יותר מזה ועיין כאן בסמ"ע סקי"ב שכתב וז"ל ונראה דבמקום דזיילי נכסיה אף דלא אמר התובע כלל לפני הב"ד ופשוט:

**ועיין** בס' משכנו"ת הרועי"ם או"ש סנ"ו ששם נשאל בראובן ושמעון שהיתה מקדם קדמתא בידם עיסקא מלוי ואח"כ תבעו אותו מדי יום יום לעשות עמהם חשבון ולברר חשבונו עמהם כי רצונם לקבל עסקות מאחרים ואחרים מתפחדים לתת ממונם בידם ני מתפחדים אולי יש בידם עדיין מממון לוי יעו"ש והשיב דמחויב לוי לטהר חשבונו עמהם ולתת בידם פטורין בשטרי ישראל ואם ירצו גם בשטרי העכו"ם האמת עמהם וכתב שכן כתב רבינו הא"י גאו"ן זלה"ה וכתב דגם הסמ"ע סקי"ב הכי הוא דעתו יעו"ש:

**אך** במקום שירצה המלוה לעשות הודאה ללוה באופן שלא יהיה הלוה ניזוק ולא רצה לעשות עמו עתה הדין ודאי דהדין עם המלוה וכגון אם יעשה הודאה שכל התביעות שיש לו על זה אין לו שום תביעה בשטר שראוי למכור קרקעותיו ודאי מהני גם זה הביא אותו הרב מש"ה משם רבינו הא"י זלה"ה וגם מדברי הסמ"ע סקי"ב יעו"ש שוב ראיתי להרב כנה"ג הגב"י שכתב כן משם מהרש"ך ז"ל:

**ועיין** להרב צרו"ר החיי"ם דק"ב ע"ב שכתב וז"ל תובע שאמר יש לי תביעות הרבה על הנתבע אלא שעכשיו איני רוצה לתובעם והלה אומר איני פורע עד שתכתוב לי פטור דזילי נכסי דידיה מחמת זה שומעין לנתבע הר"י הלוי זלה"ה ע"כ:

## סימן כה

**במור"ם ס"ה**. ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה או כדומה לזה ע"כ. מה שיש לדקדק מזה על מ"ש מר"ן סימן י"ב סי"ד עיין מ"ש שם לעיל סי"ב יעו"ש:

**ואגב** ראיתי לכתוב מה שראיתי בכתיבת יד אחד קדוש וז"ל מי שחשד חבירו שנשאר בידו ממעות השותפות שהיה צריך להשביעו ונתפשר עמו במקצת ומחל לו ואח"כ נתגלה לו שעדיין מממונו בידו אין זה מחילה בטעות דמדלא עמד בשבועתו גמר ומחיל

מהרי"ק שורש ה' עכ"ל שוב ראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר שכתב בס' זה וז"ל נ"ל מ"ש הסמ"ע בשם מהרי"ק ניכר בדבר ששם מבואר אף שעשה שבועה על הפשרה ודוקא שלא עמד בדין עם היורשים אחיו אבל אם עמד בדין ופסקו לו שבועה להיורש והוא מוחל השבועה ולקח דבר מועט ולא ביקש לברר הענין לאו קנין בטעות הוא עיין שם באריכות ע"כ והן הם הדברים שכתבתי ודו"ק ועיין בס' כר"ח חמ"ש סל"ד ודו"ק:

## סימן כו

**ש"ע ס"א**. אסור לדון לפני דייני גוים וכו' הנה בערינו זה סאל"י וראב"ט יע"א מנהג אבותינו בידינו כשמתקוטט אדם עם חבירו ומכה זל"ז ובאים לדין הדיין אומר להם לכו לקבול על דינכם לפני שר העיר הוא המושל על הגוים ולא הייתי יודע על מה סמכו דייני ישראל לומר להם כך והגם שעלה על דעתי לחלק ולומר דעד כאן לא אסרו לילך אצל דייני גוים דוקא בעסקי ממון אבל בעסקי מריבה לא אסרו ויש סמך לזה ממה שפסק הש"ע לעיל ס"ב דיש רשות ביד ב"ד להכות ולענוש כפי צורך השעה וכו' וגם זה בכלל. אך לא נחה דעתי דהא לא התירו שם אלא לפי שעה ולפי אותם התנאים המבוארים שם אבל בענין זה אנחנו רואים שאין הדיינים צריך להתבונן לא במהות הענין ולא בשעתו אלא מסתמא אומרים להם כך זה הדין מסור ביד השר כאלו דבר זה הלכה למעשה מסיני עד גדר רוב הפעמים אינם צריכים לבוא לפני הדיין אלא מאליהם ומעצמם הולכים לפני השר הואיל וכך משוקע וידוע דדין זה הוא מסור ביד השר ומהיכן יצא להם זה הענין:

**ובפרט** הרי פסק מור"ם כאן מי שהלך בערכאות של כותים וכו' וי"א דנזקקים לו אם לא שגרם הפסיד לבעל דינו לפני כותים וכו' ודין זה של י"א הוא מדברי מהר"ם מרזבורק זלה"ה ודברי מהר"ם ז"ל הם איירי במכה איש את רעהו ועכ"ז פסק דאסור להוליכו אצל הגוים ואם הוליכו שוב אינו יכול לתובעו אם גרם לו הפסד יעו"ש ובד"מ שהביאו וא"כ הרי דמה שאסור לילך לפני דייני כותים הוא אפילו על עסקי הכאות ומריבות וכן כתב הרב"י משם בעה"ת וז"ל וכתב עוד בעל הת' אפילו דייני חבלות שאינם מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור ביד כותים וכו' ע"ש:

**והן** אמת דחזה הוית למה שפסק מור"ם בס' שפ"ח ס"ז וז"ל י"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני השר של כותים אע"פ דגרם לו הפסיד יעו"ש וא"כ נימא דעל זה סמכו אלא דגם זה איננו שוה לי דהא דין זה דפסק מור"ם בס' שפ"ח הוא מדברי מהר"ם מרזבורק זלה"ה וא"כ איך יוצדק עם דברי מהר"ם מרזבורק כאן דכתב הד"מ דבהכאות אינו רשאי לילך לפני השר ועיין מה שכתבתי לקמן מה שיש להקשות ג"כ

אותו דין דפסק משם מהר"ם עם מה שפסק ביור"ד סרל"ב יעו"ש ועל זה הוצרכתי להביא מה שפירשו המפרשים דאותו דין לדעת הרב הגוא"ל ז"ל הוא איירי במקום שאין דייני ישראל וגם בשעת זעמו דוקא ע"ע:

**והרב** המלאך ר"ב זלה"ה בספרו משי"ש ח"ב ס' ק"פ פירש דהתם מיירי ברגיל להכותו דוקא וכך מטין ג"כ דברי הש"ך בס' שפ"ח סקמ"ג ע"ש:

**ואני** בעוניי שם פירשתי דיש חילוק בין אדם המוכה מחבירו לשני בני אדם שהכו זל"ז וזל"ז כדי לתרץ מה שהקשיתי מיור"ד רל"ב ע"ש:

**וא"כ** הדרן לנדו"ד דמנהגינו אפילו בנתקוטטו זע"ז והכו זל"ז וזל"ז ואפילו מעולם לא נתקוטטו זולת עתה הפעם ודייני ישראל מוכנים לפנינו מי התיר לדייני ישראל עצמם לשולחם לערכאות והגם דעלה על דעתי לומר דלא אסרו לילך אצל העכו"ם אלא דוקא במקום משפט הפלילים שלהם דאז חלילה כאלו הרים יד בתורת משה ומגדיל פליליהם אבל לפני השר שהוא שוטר לפי ראות עיניו ולא ממשפט הדת מה איסור יש בדבר ובזה יש לנו להשיב פסקי מהר"ם דכאן דס' כ"ו דהביא הד"מ משם מהר"ם לאסור לילך לפני דייני עכו"ם היינו שופט הדת שלהם ושם בס' שפ"ח שהביא מור"ם דמהר"ם דמותר לקבול היינו לפני השר אך סוף סוף עדיין יש להקשות דהגם דאין בו איסור משום פליליהם עכ"פ יהיה אסור משום מוסר וכמ"ש בס' שפ"ח דלא התיר שם מהר"ם ופסק מור"ם אלא ע"פ האופנים הנז' לעיל דהיינו דוקא במקום שאין דייני ישראל וכו' וכו':

**ועוד** הרי מדברי הרב"י שהביא משם הרב בעה"ת שהביאנו לעיל שכתב וז"ל וכתב עוד בע"ל התרומו"ת אפילו דיני חבלות שאינם מסורים לו אסור למסור ביד עכו"ם וכו' ומדכתב ביד עכו"ם סתם משמע עכו"ם שופטים או שוטרים אפילו אינם עושים דין פליליהם אסור וא"ך עדיין צריך לחקור אחר המנהג:

**אך** תהלי"ת אחרי מופלג נראה לי כרגע ספר הכנה"ג ושם ראיתי לו בס' זה הנב"י סי"ד שכתב וז"ל כתב בע"ל התרומו"ת אפילו בדיני חבלות וכו' נ"ב יש תקנה שכל איש אשר יזיד את רעהו להכות ביד או בלשון והיה כי יחם לבבו ומסרו למלכות מה שעשה עשוי מנהג כזה אינו מבטל הלכה וכ"ש לאיש שלא הרים ידו לחברו אלא שאחז כנף חלוקו וכ"ש אם נשבע לעמוד בדין תורה מהר"א שלם ז"ל והר"ר אליעזר הלוי בתשובה חלק עליו וכתב דהולכין אחר המנהג ונסתייע מתשובת מהר"ם ז"ל דשייכי לספר נזיקין ומתשובת הרשב"א ז"ל שהביא רבינו בספר זה בס' זה ומנמוקי מהר"ם ז"ל וכתב דאפילו אחז בכנף חלוקו בכלל התקנה ואפילו נשבע הוא לעמוד בדין התורה יכול למוסרו לכותים ע"ך וכתב הרב כנה"ג על זה ואין דבריו נראים אלה היו דברי הרב ז"ל מרישן

לסיפן. וא"ך יכולים לומר דעל זה יסמכו במקומינו זה על דברי מהר"א הלוי ומדכתב בדבריו בזה"ל יכול למוסרו וכו' משמע לאו דוקא בעבר ומסרו הוא דפטור אלא אפילו לכתחילה מותר לילך למוסרו לשר העיר הואיל ומנהגא נהוג ועל זה סמכו כל הדיינים דור דור ודורשיו ומנהג קבוע הוא אפילו לומר להם לך וקבול עליו לפני השר והגם דהרב החביב כתב אין נראה. אפילו הכי ממנהג אבותינו לא נזוז הואיל וכך קבלו עליהם ודו"ק:

**עוד** ראיתי בספר עיקרי הד"ט הלכות נדוי אות כ"א שכתב שם ז"ל ועיין להרב זקן אהרן וכו' הביא תשובת הרב מהר"ד בנו להוכיח דאית לן לאפוכי בזכות מי שלדעתינו עבר על דבר שהוא חייב עליו נדוי או חרם שלא להחזיקו בכך אם לא נודע שהזיד דשמא לא ידע או שגג או עשה בדרך התיר ואפילו להוליך בערכאותיהן ואף במקום שיש חרם על זה אם לא ברשות ב"ד מ"מ יש לדונו לזכות שמא לקח רשות מב"ד והוכיח דאין לב"ד להרשות ליחיד לילך לב"ד שלהן דספרין פתיחו להרמ"א בח"מ ס' כ"ו ס"ב ממהריק"ו שורש א' ועיין מר"ן והסמ"ע שם וריב"ל ח"ג סמ"א וגדולי תרומה דף שמ"ב. סוף דבר כשנתברר שהוא אלם ואינו רוצה לבוא לב"ד שלנו ואין כוחנו יפה כל כך לכופו על כך יש רשות לב"ד להרשות לשכנגדו להזמינו לב"ד שלהן ועיין להכנה"ג הנב"י אות כ"ג ומים רבים ס' ס"ט:

**ומנהג** בתי דינים הוא שכשיהיה ריב בין ישראל לחבירו מוכרחים הם לבוא בהורמנא דמלכא בב"ד של ישראל ולהתדיין בפנינו עד יצוא יצא מב"ד הפסק דין ואז אם אחד מבעה"ד יחשוב בלבבו שלא יפה הורו דייני ישראל יקח רשות מב"ד שלנו להזמין הבע"ד לערכאותיהן לעיין בפסק דינינו אם יפה הורו ולעולם ע"פ דייני ישראל והב"ד שלנו נותנים לו רשות לפי שא"א בלא"ה כי כן מצות המלך להרשותינו לדון דוקא בתנאי זה ואין בידינו למחות וכאשר כתבתי באצבע קטנה שלי לידי"ן מר גיסי נר"ו הנדפס בס' שפ"ת אמ"ת שלו דף ק"ך עכ"ל הרב עיקר"י הד"ט ע"ע ודו"ק:

**תם. תם. תם. ע"ה רפאל אנקאווא נר"ו**

**הלכות עדות**

## סימן כח

**ש"ע ס"א**. כל מי שיודע וכו' תועלות בעדותו וכו' ואם העדות אין בה תועלת עתה ולאחר זמן יש בה תועלת עיין להגוא"ל סק"א שכתב דמהרשד"ם נסתפק בזה אם מקרייא עדות ע"ש:

**ש"ע ס"ג**. אם כותי וכו' משמתין אותו ע"ך ואם זה העד הוא אדם חשוב יכול הוא להעיד כ"ך הרא"ש והטו"ר וב"י וש"ה ובס' ב"ש חולק בדין חשוב שהעיד אם הוא חייב מחלוקת בין הפוסקים תשובת איסרלאן פ"א וש"י למור"א בפירוש הלכות עדות וא"ך המוציא מחבירו עליו הראיה עיין בס' גו"ר ארי"ה הלוי סקט"ו וק"ל:

**במור"ם שם** אבל אינו חייב וכו' עיין תוקפו של יוסף ח"ב סק"ז דיש לחלק בין דין זה למסירות יעו"ש:

**סמ"ע סק"א**. כל מי שיודע וכו' כתב מהרי"ו סימן מ"ב דאם שום עד יאמר שאין רשאי וכו' אז בע"ד יתיר לו וכו' יש לתמוה דהסמ"ע כאן הביא דברי מהרי"ו דמשמע ממנו דאם אמרו לו בסוד צריך שישירו לו שבועתו ואח"ך יעיד וא"ך היאך יוצדק דכאן הביא דעת מהרי"ו לפסוק כוותיה ובס' רס"ז סק"ד שם הביא דברי מהרי"ק דאפילו נשבע שלא לגלות לא יועיל יעו"ש וא"ך משמע דלא בעי התרה וא"ך קשה דברי הסמ"ע אהדדי דכאן רצה לפסוק כמהרי"ו ושם פסק כמהרי"ק וראיתי להש"ך סק"ב שכתב דברי מהרי"ו משם הסמ"ע ולבסוף סיים וכתב ועיין בס' רס"ו ס"ד שכתב כעין זה משמע דשוים הם ותמיה לי היאך הש"ך הסכים דברי מהרי"ו לדברי מהרי"ק דמיחזי סתראי נינהו ואולי יש לפרש דמה שכתב מהרי"ק ואפי' נשבע לא הכוונה היא לא יועיל לבטל העדות אלא יתירו לו העדות ויעיד וא"ך זה מסכים לדעת מהרי"ו בסק"א דכתב הסמ"ע יתירו לו:

**אלא** דכל זה אינו שוה לי דראיתי לפסק זה של מהרי"ק שהביא הסמ"ע בס' רס"ו ראיתי למור"ם ביור"ד סי' רכ"ח סל"ג שפסקו משם מהרי"ק וז"ל ואפי' נשבע על איזה דבר שלא לגלותו ואח"ך נתנו לו עליו חרם חייב להגיד עכל"ה ושם פירשו הש"ך והטו"ז דהכוונה היא דלא חיילא שבועה מעיקרא ואין צריך התרה יעו"ש וא"ך דברי הסמ"ע מיחזי סתראי דתפס החבל משני ראשין לפסוק כמהרי"ו וכמהרי"ק והן אמת דגם על מור"ם ביור"ד יש להקשות דבס' רכ"ח סל"ג פסק דהנשבע שלא לגלות חייב דמשמע אפילו התרה לא בעי כמו שכתבנו משם מהרש"ך וטו"ז ובס' רל"ט ס"ז פסק שם דיש להתירה תחילה וכו' יעו"ש הרי הטו"ז שם בס' רכ"ח יישב דבריו וכתב דשם בסרל"ט נראה טעמו ששם אינו מחויב כו"כ חיוב גמור דהא לאו אעדות קאי על כן החמיר שיש להתירו כן נראה לי עכל"ה יע"ש. וא"כ הרי מפרשים דברי מהרי"ק דבדבר של עדות איירי ולכך לא חיילא שבועה מעיקרא הואיל והוא כבר מוזהר מדאורייתא באם לא יגיד וכו' ואין שבועה חלה על דבר דאורייתא וא"כ היאך הביא כאן דברי מהרי"ו דמשמע דצריך להתירו ואח"כ יגלה הסוד ואולי יש לתרץ ולומר דהסמ"ע מפרש דברי מהרי"ו דהם איירי במי שלא תבעוהו להעיד דאז אין חיוב עליו להעיד אלא שמעצמו רוצה להעיד אלא שאומר אין

אני יכול הואיל ואמרו בסוד אזי יתיר לו שבועתו ואח"כ יעיד וכעין זה כתב הטו"ז שם בס' רכ"ח סל"ג על מה דאמר שם מור"ם שאם החרימו וכו' יעו"ש:

**שוב** ראיתי להרב מ"ק סק"א שכתב וז"ל כתב הש"ך והסמ"ע בשם רי"ו דאם שום עד יאמר שאינו רשאי להעיד מחמת שקבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר אזי אותו בע"ד שציוהו שלא לגלות יתיר לו לגלות והטו"ז דהקשה עליו וכתב שאין צריך התירה כמ"ש ביור"ד סרכ"ח עכל"ה וא"כ לפי הדברים האלה מיחזי דהטו"ז מפריש דדברי מהרי"ק הם בתובעו להעיד קא מיירי ובשביל זה קשה לו מההוא דסי' רכ"ח הלאו הכי היינו יכולים לקיים דברי מהרי"ו בדלא תבעוהו להעיד קא מיירי וא"כ הדרן לקושייתינו על הסמ"ע וכעת אין לי להאריך כאן ודו"ק. שוב אחרי מופלג בא לידי ספר פתח"י תשוב"ה וראיתי לו שם שהביא הקושייא זו והרבה תירוצים עליה מדברי האחרונים ע"ע ודו"ק:

**ש"ך סק"ב** וחייב בד"ש וכו' עוד כתב דאפילו בדברים בלי כפייה וכו' עיין בס' מאמ"ר קדישי"ן סק"ח וסקי"א שכתב דמותר לקרותו רשע כל זמן שלא יצא יד"ש ועיין בס' גוא"ל ז"ל שיכולין להכריז עליו שהוא חייב לצאת יד"ש יעו"ש:

**סמ"ע סקי"א** כגון שתבעו התובע בשטר והן ידעו שהוא פרוע וכ"ש אם יודע עדות שחייב הנתבע וכבשו עדותן מתחילה ע"כ הרבותא שיש בעדותם שהשטר פרוע יותר ממה שיודעים שחייב הנתבע הוא דהתם שיודעים שהשטר פרוע והלך המלוה ונפרע מן הלוה ע"י שכבשו עדותם א"כ הוי כאלו נעשה המעשה על פיהם ויהיו חייבים מדינא דגרמי לא כן ביודעים שהנתבע חייב דלא נעשה שום מעשה ע"י כבישת עדותם פשוט דפטורים דלא נעשה שום מעשה ודו"ק:

**שם בסמ"ע** בא"ד והוי אמינא שיהיו חייבים כמ"ש לקמן בס' כ"ט באומרם וכו' והחילוק בין ההיא דסי' כ"ט להאי משום דהתם הוא גרמי ממש דעל ידי שעשו מעשה וחתמו יצא הממון לא כן כאן דלא עשו שום מעשה אלא תפסו עדותם ועיין בטו"ר בס' ל"א סל"ד וק"ל:

**סמ"ע סקכ"ג** מותר להעיד אפילו אם הוא במקום שנותנים שבועה וכו' דהרי גם בדיני ישראל עד המסייעו פוטרו מהיסת עכ"ל הסמ"ע נקט כאן כסברת הרא"ש וכטעמו שהביא הרב"י דממנו משמע דדוקא אם היה כופר ולא היתה עליו שבועה הוא דיכול זה העד להעיד ולפוטרו אבל אם הוה עכו"ם מודה במקצת אין יכול להעיד זה העד דהואיל והעכו"ם הוא מחויב שבועה דאורייתא וא"כ הואיל והוא מחייבו אינו יכול לישבע דהעכו"ם אינו נאמן א"כ הוה אמינא שחייב העכו"ם לשלם על ידי שישבע ישראל התובע מדי דהוה אחשוד דקיימא לן שכנגדו נשבע ונוטל וא"כ פשוט דאין הישראל

יכול להעיד דעל ידי עדות זאת הוי כאלו מאבד חבירו בממון דממון הוה ליה גביה ולא שבועה וכדאמרן וא"ך מכאן יש ראיה לדברי הש"ך סמ"ב סקס"א דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע אין עד אחד פוטרו הרי מכאן דגם הסמ"ע דמפרש דברי מר"ן דבהכי איירי שמע מינה דמסכים הולך לסברא זאת דלא כסברת הטו"ר דמפרשה הרב"י דס"ל דאפילו בזה יכול העד לפוטרו יעו"ש ועיין בש"ך סע"ב סקס"א דכתב דגם מדברי הרב"י לא משמע כן אלא לכאורה יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. ת"ח שיודע עדות לישראל וכו' אלא הם שולחין אליו ומעיד וכו' לכאורא יש לתמוה דהאיך שולחין אליו ומעיד הרי צריך להעד בפני הבע"ד וכמ"ש בסט"ו אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכו' אלא נראה פשוט דגם כאן מוכרח לומר דצריך הבע"ד לילך כדי שיעיד בפניו ואם ירצה לקבל עדותו אפילו העיד שלא בפניו אזי הרשות בידו לחבול בעצמו וכעין זה ממש הוא דכתב מר"ן בס' קכ"ד בענין נשים יקרות דמשגרין להם הסופרים ויטענו בפניהם וכו' וכתב שם הסמ"ע והש"ך דאם רצה הבע"ד לילך עם הסופרים כדי שתתישב מלטעון שקר הרשות בידו וא"ך גם כאן בודאי אם אמור יאמר דצריך לילך כדי שיעידו בפניו הלאו הכי לא. הרשות בידו ודו"ק:

**סמ"ע סקכ"ח**. דחיישינן שמא ילך וישא אחרת מהנשים האסורות לו מחמת קדושי וכו' הוא יכול לומר דחיישינן שמא אחר זמן יבואו עדים ויעידו שמת בעלה הראשון ולא יכוונו דעתם שמת קודם קדושי האחרון ותהיה אסורה מכח קדושי שני אלא ידמו בדעתן שמת אחר קדושי שני והב"ד יסמכו על דעתם דבזמן קדושי שני היתה בחזקת אשת איש ולא אתו למידק וא"כ קדושי שני לא הווה תפסי וא"כ תלך אשה זאת ותנשא לשוק או תנשא לבנו או לאחיו של המקדש אותה שהוא השני ואפשר דגם זו נכללו בכלל מה שכתב ועיין דרישה שכתבתי רבים כאלה ודו"ק:

**סמ"ע סקמ"ב** וראיתי נוהגים שלא רצו לטרוח הת"ח ושלחו לו לכתוב עדותו בכתב ידו וכן נ"ל מאחר דר"ת וכו' לדעתי נראה דאין זה סותר למ"ש לעיל סקז"ך דכתב שם שולחין אליו שלשה ונותן העדות בפניהם דמשמע דדוקא בענין זה אבל לא מהני מה ששולח כת"י דאימא דהוא הדין בכתב ידו אלא שם השמיענו אותו דין ובכאן השמיענו דין אחר גם יש לומר דשם דתני אותו תקון אפילו לת"ח שאינו יודע לכתוב בכת"י לכך כתב אותו תיקון אבל אה"ן במקום שהוא יודע לכתוב יכול לכתוב בכת"י וכן ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן סקמ"ז סק"ט שכתב לקיים מנהג מורה הוראה ודו"ק:

**אלא** דצל"ע במי ששלח עדותו לב"ד בכת"י ואח"כ תכף הלך לו למדינת הים מי אמרינן דהואיל ולר"ת הויא עדות אפילו לא הלך למדינת הים א"כ יש לסמוך עליו בזה דומייא

דת"ח דמשגרין לו ומעיד על ידי כתב ידו או לא אלא דנראה לע"ד לברר זה ממה שיש לדקדק בסברת ר"ת שפסק מור"ם בסי"א דעדים ששלחו עדות בכתב ידם מהני. לכאורה יש לדקדק הרי צריכים הם להעיד בפני הבע"ד וא"כ כששולחים לנו עדותם הרי לא העידו בפני הבע"ד ואין לומר דלא דיבר ר"ת אלא בעדים שאינם בעיר וכמו שפסק מר"ן סי"ז דאינם צריכים להעיד בפני הבע"ד דזה לא יתכן דהא הסמ"ע כאן כתב דנהגו שלא להטריח הת"ח ושולח עדותו בכתב לב"ד וסמכו בזה על ר"ת ומלשון זה דכתב נהגו שלא להטריח הת"ח משמע דבעיר הוא עם הבע"ד אלא דלא הצריכוהו לבוא להעיד ואמרו שיכול לשלוח עדותו ע"י כתב א"כ דון מינה דלדעת ר"ת אפילו מי שאינו ת"ח יכול לשלוח עדותו אפילו הוא בעיר וא"ך יש תמיהא בין לדעת ר"ת בין לסברת המורים שלא הטריחו הת"ח יש להקשו' היאך יכולים לשלוח עדותם בכתב דהוי מעידים שלא בפני בע"ד ומצינו אליבא דכו"ע דלכתחילה צריך להעיד בפני הבע"ד ומקרא מלא דבר והועד בבעליו ומצינו למר"ן דפסק אפילו בדיעבד לא מהני כסברת הטו"ר והרא"ש וכמו שפסק בסט"ו יעו"ש ונראה לכאורה דלסברת ר"ת מיירי כשהולך הבע"ד לפני העד או לפני הת"ח לדעת המורים דלא אטרחוהו ואותו עד יאמר עדותו לפני הבע"ד ואח"ך ישלח עדותו בכתב ודנין עליו אלא דכל זה אינינו שוה לי דהואיל והעיד עדותו בפה לפני הבע"ד א"ך הוי עדותו בפני בעל דין קרינן ביה והועד בבעליו וגם הויא מפיהם ולא מפי כתבם דהגם דלפני הב"ד באה העדות בכתב הרי לפני הבע"ד שהוא עיקר העידו מפיהם וא"ך בזה נראה דליכא מאן דפליג ולא נראה לי כעת לקיים דברי אלה:

**שוב** ראיתי להרדב"ז ח"א סימן תע"א שנשאל בבע"ד אחד שהלך אצל הדיינים ואמר להם שיש לו תביעה על פלוני שאינו בעיר והעדים שיש לו על תביעה זאת רוצים ללכת למדינת הים והביאם לפני הבדי"ץ והעידו ואח"ך נודע שלא הלך אלא אחד ואחד לא הלך אם עושים ע"פ עדות זו והיתה תשובתו דעדות זו בטלה מכמה טעמי וחדא מינייהו הוא הנז"ל עוד היה להם לחקור אם אמת הולכים למד"ה כי שמא תחבולה עושים. עוד טעם אחר שהרי הנתבע הוא בסכנדריא"ה ודרך שם הולכים העדים למד"ה ילכו העדים שם לפי דרכם ויעידו עדותם בפני ראובן וכו' וכו' מדברי הרדב"ז אלו יתברר לך דבמקום שהיה יכול להעיד בפני הנתבע ולא העיד אפילו לעת עתה אין העד לפנינו אין עדותו עדות שהרי הרדב"ז אפילו לא נמצא העד לפניו בשעת הדין שכבר הלך למד"ה אפילו הכי בטל העדות וחד מהטעמים הוא הואיל ובע"ד היה בסכנד'ריאה והיה יכול ללכת העד ולהעיד לפניו הואיל ויש לו דרך שם מטעם זה בטל העדות אפילו לעת עתה לא נמצא אותו עד לפנינו מכ"ש בנדו"ד שהיה התובע והנתבע בעיר והלך והעיד שלא בפניו

אפילו לא נמצא לעת עתה לפנינו העדות בטלה ובודאי דהרדב"ז מחד טעמא מהנהו טעמי דיי ליה לבטל העדות ולתוספת טובה הרבה הטעמים יעו"ש וק"ל:

**ש"ע סי"ג**. כל זמן שזוכה האדם יכול להעיד וכו' והוא אחר שראה הכתב נזכר עכ"ל ואם ראה הכתב ונזכר שהיה עד בדבר אבל לא נזכר כל העדות מראש ועד סוף ראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בסקכ"ו שכתב וז"ל וכתב הרב בנ"י שמוא"ל בשם בע"ל העיטו"ר ור"ת שכל שנזכר שהוא עד בדבר אפילו מתוך הכתב כלומר שבעבור שרואה חתימתו נזכר שהיה עד בדבר יכול להעיד מתוך הכתב בכל שאר עדות עכ"ל מכאן יתברר לך דיכול להעיד וק"ל:

**במור"ם סט"ו**. וחוזרין ומגידין וכו' הגם דמר"ן לא גילה דעתו אם יכולים העדים לחזור ולהעיד או לא ומצינו דסברא זו במחלוקת היא שנויה דיש מן הפוסקים האחרונים דס"ל דאין דנים ע"פ אותו עדות ואין יכולים לחזור ולהגיד לפניו משום דעבידי לאמת דבורייהו עכ"פ רוב הפוסקים ס"ל דיכולים לחזור ולהגיד ובמקום שלא גילה מר"ן דעתו אזלינן בתר מור"ם ועיין להרב מש"ה אות אל"ף סס"ג שאסף איש טהור כל להקת הפוסקים שדברו בענין זה ועלתה הסכמתו דודאי מר"ן ומור"ם לא פליגי ע"ש וכן ראיתי להרב תוש"י ח"א שפסק כן בעדות אשה אחת יעו"ש:

**סמ"ע סקנ"א**. ואם היה הנתבע חולה וכו' דוקא בתובע שיאמר אני רוצה ולהזכיר העדים וכו'. האי להזכיר העדים ודאי לא שיזכירם זכירה גמורה שיאמר להם כו"כ היה המעשה ואתם הייתם עדים וכו' דהא לעיל פסק מר"ן סי"ד דהבעל דין אם הזכיר לעדים ונזכרו לא יעיד והגם דהתם לא נקט אלא לשון יחיד וכתב בזה"ל וכן אם נזכר לדבר על ידי אחר שהזכירו לו יכול להעיד אבל אם הבע"ד בעצמו מזכירו לא יעיד וכו' ליכא למטעי ולומר דלא אמרו דאם הזכירו הבע"ד בעצמו לא יעיד אלא דוקא אם מזכיר עד אחד בזה הוא דיש לחוש שמא יסמוך עליו ויעיד אבל אם השני עדים עצמם מכירם הבעל דין נימא דלא ניחוש דתרווייהו העידו על סמך דבריו וא"כ נאמר דבשני עדים אפילו הבע"ד עצמו יכול להזכירם דזה לא יתכן שהרי אפילו אחד נזכר מעצמו עכ"ז האחר חיישינן דילמא מיסמך סמך על דבריו ולא דקדק כו"כ. וא"כ גם בתרתי סוף סוף עדיין החששה שמא אחד מהם לא דקדק כו"כ ומיסמך סמך על דברי הבע"ד ובפרט הרי נמצא הדבר מפורש בדברי רבינו הטו"ר והביאו הסמ"ע סקמ"ה וז"ל והטו"ר לא כתב על ידי הבע"ד אלא ע"י אחר ר"ל אפילו אם העדים שניהם שכחו הדבר ואחד הזכירם ויש בזה ג"כ צד רבותא ע"ש הרי משם מפורש דבשנים עצמם דוקא ע"י אחר הוא דיכול להזכירם אבל בע"ד לא ובפרט דהוו רבותא דמשמע דמגרע גריעי תרתי מחד וא"כ באומרך אפילו לעד אחד אינו

יכול הבע"ד להזכירו מכ"ש לשנים וא"כ הדרן לקושייתינו האיך יכול לומר אני רוצה להזכירם אלא נראה פשוט דהאי זכירה לאו זכירה גמורה היא אלא הכוונה יאמר להם להעיד ברמז הדבר והם יעידו לו העדות כמו שראו או אפילו נימא דבזכירה גמורה איירי וכגון שהיו העדים ת"ח דפשוט דהואיל והם ת"ח אפילו יזכיר בשניהם הבע"ד יכולים להעיד דזיל בתר טעמא דת"ח ידקדק בדבריו א"כ פשוט דאפילו לשנים שהם ת"ח יכול הבע"ד להזכירם ודו"ק:

**ש"ע סי"ז**. ראובן שתבע את שמעון ועדיו במקום אחר יאמר ב"ד לשמעון וכו' עיין להרב תוש"י בח"ב סט"ו בסופו שכתב וז"ל ועוד כיון שהעיד במקום קרוב לבע"ד מפא"ס למקנא"ס צריך להעיד בפניו דוקא וכמ"ש כנה"ג סכ"ח הגהות הב"י אות צ"ו בשם הרדב"ז דאפילו להרשב"א וסייעתיה דמקבלים העדות בעיר אחרת שלא בפני בע"ד וכו' אין זה אלא במקום רחוק אבל ממצרים לירושלים מקום קרוב הוא כשיירות מצויות עכ"ל ודו"ק:

**ש"ע סכ"ד**. אין מקבלין עדות בלילה אלא ביום. קבלוה בלילה אפילו היו עדיו רודפין לילך למד"ה אין דנין ע"פ אותה קבלה ע"כ נלע"ד דאפילו קבלו העדות בלילה לפני הנרות לא מהני מדסתם המחבר דבריו ולא חלק כלל ש"מ דבכל אופן פסולה אותה העדות וכן משמע מדברי הסמ"ע בס"ה סק"ז דכתב דנראה לו להלכה ולא למעשה לענין לדון בלילה לכתחילה דומייא דק"ס דיכול להקנות גבי הנרות דולקות ואח"כ סיים דאין נראה לו כן למעשה הואיל ולא מצא חלוק בפירוש וא"כ קו"ח לענין עדות פשוט דלא מקבלין כלל לגבי הנרות דהא קב"ע היא חמורה מן הדין. דקב"ע יש בה התחלת הדין דוקא ועדיין לא נגמר הדין לא כן בדין דיש בו התחלה וגמר ומשום הכי חלק הסמ"ע שם סק"ח ובכאן בסכ"ח ס"ק ס"ג ע"ש א"כ הרי לפניך דאפילו לדברי הסמ"ע שרוצה לדמות התחלת הדין לק"ס עכ"ז לקב"ע ודאי דלא תיסק אדעתיה שתהיה כשירה בנרות דהא קב"ע חמירה מן התחלת הדין ומכ"ש לדברי הש"ך סק"ד שתמה על דברי הסמ"ע דס"ל דיש לדמות דין לק"ס וס"ל הש"ך דאפילו מאן דס"ל דיכול לעשות ק"ס בלילה עכ"ז לגבי הדין לא א"כ מכ"ש קב"ע שהיא חמורה מן הדין כמ"ש משם הסמ"ע ואין לומר דלא נסתפק הסמ"ע בדין וגם הש"ך לא פשיטא ליה דאין דנים אלא לכתחילה אבל בדיעבד אם דן בפני הנרות איכא למימר דדיניה הוי דין דע"כ לא כתב הסמ"ע בס"ה סק"ח דהרמב"ם לא שאני ליה בין לכתחילה בין בדיעבד דאין דיניה דין אלא אם דן בלילה בלי נרות אבל אם יהיו הנרות הגם דלכתחילה אין דנים נימא בדיעבד מודה גם הרמב"ם דהוי דיניה דין וא"כ עדיין יש לספוקי גם בקב"ע שקבלה כבר לפני הנרות אי

מהנייא אפילו הכי נראה כ"ש דקבלת עדות שקבלה כבר בפני הנרות לא מהני אפילו בדיעבד דהא מור"ם ס"ל בס"ה דאם דן בלילה מהני ובס' כ"ח סכ"ד פסק מר"ן דאם קבל קב"ע בלילה לא מהני והקשה הסמ"ע דמאי שנא מההיא דס"ה דחלק מהר"ם וכתב בין לכתחילה לבדיעבד והוצרך לחלק דהתם הוי דיעבד ממש משא"כ הכא דרוצים לדון על העדות לכתחילה לא מיקרי דיעבד ממש ע"כ א"כ גם אני אביא דאפילו נימא דהרמב"ם יודה היכא דדן בפני הנרות דמהני עכ"ז גבי קבלת עדות אפילו קבלה בפני הנרות לא מהני דשאני בדין הוי דיעבד ממש לא כן בקב"ע וכמ"ש הסמ"ע ודו"ק. ואחרי כותבי ראיתי להרב זכו"ל אות ע' שכתב וז"ל ועיין ח"ש הגב"י אות צ"ז דכתב דנראה דלדעת הסמ"ע דאם יש נרות בלילה דנים הוא הדין עדות ע"כ ותמיהא לי מילתא דלפי מ"ש הרי לא דמו כלל וכמו שחלק הסמ"ע עצמו וכעת אין בידי ספר ח"ש ז"ל לראות הדבר על מתכונתו ודו"ק:

## סימן כט

**בסמ"ע ס"א**. אחר שהעיד בב"ד אינו יכול לחזור וכו' ראיתי להרב הלק"ט שנשאל בעדים שהעידו וחזרו והעידו אי מפסלי מכאן ולהבא. והשיב כיון שהם לפנינו אנן סהדי שהם עדי שקר ולא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע במה שנראה אלא דיכולין לומר אין אנו רוצים לחוב בדמו של זה כמו שהובא משם הר"ן וזהו דוקא באותו ב"ד שמאחר שבאו לעשות מעשה על פיהם איך יפסלו אותם ונמצא תרתי דסתרן אבל הולכין ומעידים עליהם בב"ד אחר ומלקין אותם ופוסלין אותם כההיא דנשבע להכחיש את' העד ע"כ יעו"ע:

**סמ"ע סק"ה**. ואינו יכול להוסיף וכו' והיינו דוקא כשמעידין ע"פ לפני הב"ד או בשטר וכתב ידם ניכר וכו' ראיתי לה"ר באה"ט סק"ג שהקשה כאן על דברי הסמ"ע אלו שני קושיות וקושיא השנייה היא זה וז"ל ותו קשה במ"ש דאם כתיבת ידם ניכר אין נאמנים משמע דבלא ניכר נאמנים אמאי הא לאחר כדי דיבור איירי ובס' מ"ו פסק דאפילו אין כתיבת ידם ניכר אינם נאמנים אלא דוקא תוך כדי דיבור וצ"ע עכ"ל ואנא בריה קלה נלע"ד דזה אינה קושייא כלל דהן אמת דכאן איירי בלאחר כדי דיבור הכוונה היא אם העיד בפיו ולאחר כדי דיבור בא להוסיף תנאי בעדותו לא מהני ועל זה בא הסמ"ע ואמר דוקא העיד בפיו או בשטר מקויים דאזי כיון שנחקרה עדותו אינו יכול לחזור ולומר תנאי היה דכיון שהיגד שוב אינו חוזר אבל שטר שאינו מתקיים אלא ע"פ עדותם הגם שכבר נכתב זמן וזמנים עכ"פ אם בשעה שבא להעיד עליו אמרו שהוא כתב ידם ותנאי היה

והם בתוך דיבור. דבריהם קיימים והגם דהואיל ואמרו שזה כתב ידם הוא ותנאי היה הרי נמצאו שחוזרים בעדותם דהא עדות על השטר יש לה זמן רב ועכשיו הוא שמוסיפין תנאי עכ"ז הואיל ואלולי עדותם זה לא היה מתקיים הרי זה נאמנים מכח מיגו אבל עכ"פ בעדותם זה שאומרים כתב ידינו הוא זה ותנאי היה צריך לאומרו תוך כדי דיבור כמ"ש שם בשמו והן הם הדברים ובזה אין תפיסה על הרב מאיר העינים זלה"ה וק"ל:

## סימן ל

**ש"ע ס"ד**. עד שמעיד ראיתי דבר זה ופלוג היה עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זה הכחשה ע"כ. פירוש האי דינא. הוא אומר לא ראיתי וגם לא הייתי אבל אם אומר לא ראיתי אבל הייתי עמך הרי זה מיקרי עדות מוכחשת כדכתב מר"ן לעיל בס' כ"ט ס"ג דהיכא דתרווייהו כי הדדי ואמר האחד לא ראיתי הוא כאומר לחבירו לא ראיתה אלא דצריך לומר דהאי דינא מיירי לא ראיתי ולא הייתי והוא דסיים שם מור"ם בסו"ס כ"ט וכתב שם הסמ"ע דאותו דין דכתב מור"ם כתבו המחבר כאן בס"ל ס"ד ע"ש סקי"ג הרי דעיקר הדין כאן דלא מיקרי הכחשה אלא משום שאומר לא הייתי שם ודו"ק. וכן נראה פשוט מלשון הרא"ש שהביא הרב"י ודו"ק:

**בש"ך סקי"א**. הוחזק כפרן וכו' וסמך עצמו אמ"ש לקמן דהתובע צריך לישבע ע"כ לא כן היא דעת הסמ"ע יעו"ש לקמן סקט"ו שכתב דבדין זה אין צריך לישבע יעו"ש:

**סמ"ע סקכ"ח** ואם נעשה השטר קודם ניסן וכו' כ"כ ג"כ הטו"ר ובפריש"ה כתבתי דנראה דלאו דוקא קאמר קודם וכו' לכאורה יש לתמוה דמה חידש בפריש"ה דלאו דוקא קאמר הרי גם הרב"י כתב כן בפירוש וז"ל ומה שכתב ואם נעשה השטר קודם וכו' והוא הדין אם נעשה השטר בט"ו בניסן וזה מודה שפרע מנה ביום שאחריו או בו ביום דעדותו כשירה ולא נתמעט אלא היכא שמעיד שפרע מנה קודם עשיית השטר עכ"ל א"כ מה בא לחדש בפריש"ה אלא נראה דלאו כוונתו על לאו דוקא בלחוד אתא אלא לחדש לנו דאפילו כתוב ניסן סתם בשטר ההלואה וההודאה היתה ביום שני אזי יש לנו לתלות דיום ההלואה הכתוב בשטר סתם ניסן נימא הוא יום ר"ח ויום שני הוא הפירעון דזה לא נזכר בדברי הרב"י דמדברי הרב"י לא הוזכר אלא במוזכר בשטר יום ההלואה דהיינו יום ט"ו והפירעון יום שאחריו או בו ביום אבל היכא דהשטר סתום ניסן לא הוזכר בדברי הרב"י וזהו שבא לחדש הפריש"ה:

**סמ"ע סקל"א**. סטראי וכו' וצ"ע אם יש עדים וכו' עיין להרב משנ"ה למל"ך בפרק י"ד מהלכות מלוה שנסתפק בזה והעלה הפך הסמ"ע כאן יעו"ש:

## סימן לא

**ש"ע ס"א וס"ב וס"ג**. מדיני סעיפים אלו נסתפקתי בראובן ושמעון שהיה לכל אחד שטר כתו"ח על לוה אחד אלא שעדיהם של השטרות אלו הם היו כבר מוכחשים דקי"ל לפי פסקי מר"ן אלו דאם היו של ראובן לבד לא יגבה כי אם הקטן שבהם אם היה מוציאן בבת אחת ואם היו של שני בני אדם שניהם גובין אחר שבועה וספיקא דידי הוא דראובן ושמעון אלו מכרו שטריהן אחד לחבירו בכתיבה ומסירה והלוקח הוציאם בבת אחת לגבות מהלוה מי אמרינן הואיל והשתא מיהא של אחד מהם הם דיינין להו כדין מלוה אחד שהוציאן ואין גובין אלא הקטן שבהם או אמרינן הואיל ועיקרם של שני בני אדם הם דיינין ליהו כאלו הוציאום שני מלוין ודינם הוא ישבעו שניהם ויגבה בהם הלוקח הזה ודוק והעמיק בספק זה. ואמרתי אני ללבי לברר ספק זה ממאי דפסק מר"ן בס' קע"ד ס"ב בדין חלוקת אחים דכתב שם דאם האחים באו לחלוק והיה אחד מהם בכור נותנים לו שני חלקום זה לפני זה ואם היה אחד מן האחים יבם ובא ליטול בירושת אביו חלקו וחלק אחיו המת אין נותנים לו שני חלקים זה לפני זה במצר אחד הואיל ומכח תרי גברי אתי אלא חשבינן כאלו שני אחים באו לחלוק וכאלו הם קיימים א"כ גם כאן הואיל ושני שטרות אלו עיקרם היה של שני מלוים אפילו השתא מיהא הם של מלוה אחד חשבינן ליהו כאלו הם עדיין ביד בעליהם ושניהם עומדים לפנינו לעשות דין עם המלוה וא"כ דין השתא ג"כ ישבעו המלוים ויגבה הקונה:

**זה** אינינו שוה לי דהא בעיניך תראה טעם הסמ"ע שכתב בבכור הוא משום גזרת הכתוב הוא דאמר פי שנים וכו' וכו' וממנו משתמע דאין ממנו הוכחה לחלק בין אתי מכח חד גברא לדאתי מכח תרי גברי יעו"ש ועדיין הספק שקול אכן יש לפשוט זה מס"ד שם דמחלק בפירוש לדאתי מכח גברא חדא לדאתי מכח פרי גברי ועוד נראה לי לפשוט זה ממאי דקי"ל דהמוכר שטר חוב לחבירו אפילו יהיו עידי אותו השטר קרובים ללוקח אפילו הכי גובה בו הלוקח יעו"ש בסי' ס"ו וא"כ ממנו נשמע כאלו המוכר בעצמו עומד ונפרע מן הלוה:

**שוב** זכיתי וראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בסי' זה סק"ב שכתב וז"ל ואם שני מלוים הקנו שני שטרותיהם לאחד הואיל ובא מכח שני מלוים דינו כשני מלוים וגובה שניהם גדולי תרומה סכ"ט ח"ג עכ"ל ונהניתי שנתכוונתי אל האמת וק"ל:

**ש"ע ס"ב** מלוה וכו' שני מלוים שהוציאו כל אחד שטרו על לוה וכו' ואם הוציאום על שני לוים נתבאר בטור ובב"י דשניהם כשרים וגובים וכתב כנה"ג משם גד"ת שאפילו הוציאום בבת אחת בב"ד גובין בלי שבועה יעו"ש:

**ש"ע ס"ג** מלוה אחד שהוציא שני שטרות על שני לוים ישבעו היסת ויפטרו עכל"ה. הגם שיש לדקדק דמאי שנא הוציא מלוה אחד על שני לוים מהוציאו שני מלוין על לוה אחד הרי בהוציאו שני מלוין על לוה אחד יכול זה הלוה לטעון כנגד כל אחד את הוא שיש שטר הפסול בידך וא"כ זיל הכא דחי ליה וזיל הכא דחי ליה דמהאי טעמא הוא דאמרינן בס"ג במלוה אחד שהוציא על שנים לכל אחד יאמר לו שטר דידי הוא הפסול והוי כתרי יוסף ן' שמעון שבעיר אחת והוציא עליהם אחד שטר דאינו יכול לגבות משום אחד מהם:

**ונראה** דשאני הוציאו שני מלוים שטרות על אחד דהואיל וברור לנו שיש בידו מאה מנה והוי כשנים שהפקידו או הלוו לאחד מנה ואינו יודע מי הוא. דמחויב לפרוע לשניהם הואיל והוא חייב בודאי לאחד מהם אבל בס"ג שהוציא אחד על שנים אין הדבר בשום א' מהם שהוא חייב שום דבר בבירור ושניהם ספק והואיל ושניהם ספק אין להוציא משום אחד מהם דאנן חשבינן זה כאחד האומר לשנים לויתי לאחד מכם ואינו יודע מי הוא דשניהם נשבעים ונפטרים אחרי מופלג בלומדי מסכת שבועות דף מ"ז ע"ב ראיתי להרב רא"ש משבי"ר שחלק כן ושמחתי וששתי תלי"ת ודו"ק:

**אך** ברבות הימים כשנתבוננתי הטיב נראה לי דאין צריך לכל זה דלא יוצדק האי חלוקא לפי מה שראיתי להכנה"ג שכתב משם גדו"ת דאם שני מלוים הוציאום על שני לוין אפילו בבת אחת כשרים וגובין בהם בלי שבועה והרי יש להקשות לפי האי חלוקא שכתבתי הרי בשני לוים אין ברור לנו מי שיש בידו הלואה ודאי וא"כ כל אחד יאמר שטר דפסול הוא שלי וכל לוה ידחי למלוה דידיה אלא עיקר החילוק הוא דבעיקר הדין דקי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה משום הואיל ולא ידענו בבירור מי היא הכת המשקרת כל אחת הבאה לפנינו מעמידים אותה על חזקתה חזקת כשרות ומינה אם יבואו שני מלוים אפילו יהיו על לוה אחד כל אחד לא מרעינן לשטריה ואמרינן זהו הכשר אך צריך דישבע וכו' אבל באדם אחד שיש לו שני שטרות על שני לוים הרי בבירור מידע ידעינן שיש בידו שטר פסול והוי כאומר שטר פרוע יש בין שטרותי דהדין הוא כל אחד מן הלוים יאמר דידי הוא הפרוע ואינו יכול לגבות וזה הוא האמת ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** מי שהביא עדים וכו' דנים ע"פ וכו' דוקא בעדות ע"פ שהעדים באים לב"ד ומעידים אבל מי שהוציא שטר על שדה אחת בעדים מזוייפין ושוב הוציאו שטר על שדה זו בעדים דינו מפורש בטור זה סימן ס"ג דלא סגי עד שיבואו העדים עצמם למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ועיין בתשובות למורי הרב ז"ל חאה"ע ס"מ ובהרא"ם ח"א כ"ד ובהרש"ך ח"א ס"פ ובהר"א ן' ששון סק"ד ובתשובות הרשב"א סימן אל"ף ר"י ובס' ס"ג

אכתוב אם יש חלוק בין נמצאו העדים מזוייפים לנמצאו פסולין מעבירות ע"ש העתקתי זה מס' כנה"ג בהגהו"ת הטו"ר אור"ט שנראה לי כרגעא חדא ה' יזכיני לאור באורו אמן: **ודוקא** בשני עדים אמרינן הכי ודיינין ע"פ אלה האחרונים אבל אם בא עד אחד חיישינן שמא שקר ואפילו בשני עדים דוקא אם זה עדים האחרונים תרי וכשירי אבל אם העדים השניים הם חשודים ומוחזקים לריקים חיישינן יעו"ש גם זה הדין העתקתי מס' כנה"ג לזכרון דברים ודו"ק:

**סמ"ע סק"ט**. ואפע"פ שהאחד מוצא ממנו בשטר פסול מ"מ דינייהו של אלו הב' מלוים כדין חנוני ופועלים וכו' ע"כ הגם דיש לחלק דשאני התם בחנוני ופועלים דטעמייהו הוא כמ"ש בגמרא ופוסקים דהחנוני אומר לבע"ה את הפסדת לי דאמרת לי ליתן לו שלא בעדים ואת הרשיתני ליתן לו והפועל ג"כ יאמר את הוא דיש לי גבך שכר עבודתי וא"כ הואיל ושניהם ברשות ובדין באים לתבוע דין שישבעו ויטלו אבל כאן לא יוצדק לן אותו טעם דאחד מהם ודאי שקרן ואין לשום אחד מהם שום טענה על הלוה דהא הלוי מכחיש אותם והדר דיניה כאלו בעה"ב אומר לחנוני מעולם לא אמרתי לך לתת לפועל דדין הוא שישבע בעה"ב ויפטר ממנו אלא נראה דלא דמו האי דינא להתם אלא לומר דהגם שיש בטענות שני המלוים אלו בודאי חד משקר עכ"ז נזקקים כדינא דמתניתין דחנוני ופועלים דנזקקים אפילו יש שקרנות באמצע וכן משמע מהרב"י דלענין זה הושוואו האי דינא דשני מלוים לדינא דחנוני וכו' ע"ש בב"י סי' זה ובעיקר הדין הגם דקי"ל דאם אומר לחנוני מעולם לא אמרתי לך לתת לפועל נשבע ונפטר הבע"ה הואיל וכל אחד שטרו בידו ואיכא לספוקי בכל אחד דשטרו הוא האמתי הואיל ופשוט לן דאחד מהם ודאי אמת לזה אמרינן דישבע כל אחד ויטול ועיין בגמרא שבועות דף מ"ו ע"ב ובהרב"י ודו"ק:

## סימן לב

**ש"ך סק"ג בהג"ה**. ולענ"ד לכאורה נראה ראיה לדברי התוס' מהא דאמר בפרק ז"ב וכו' ואי תימא דבדיני שמים חייב הא התם דיני שמים הוי וא"כ לא הוי מול הטענה דדברי הרב נגד הקב"ה משום דדיני שמים הוי אלא ודאי אין שליח לד"ע אפילו בדיני שמים עכל"ה נראה דכוונתו לומר דבשלמא אי אמרי' דשליח לדבר עבירה פטור אף מדיני שמים א"כ בזה יבוא ראיית הגמרא דאין טוענים למסית מנחש הקדמוני דהכוונה דהואיל והנחש היה יכול ליפטר בטענת דברי הרב א"כ היה לו להקב"ה לטעון לנחש כדי להפטיר אלא בודאי מכאן יש ראיה דאין טוענים למסית אבל אי אמרת דשליח לדב"ע חייב בדיני שמים א"כ מה ראי' מביא למסית נימא דשאני נחש דלא טען לו הקב"ה

משום דלא מהני ליה דסו"ס שליח לדע"ב נידון בד"ש אלא ודאי דמשמע פטור אף מדיני שמים ומכאן יש ראיה דהואיל והוא מסית לא טענין ליה ואני הפעוט לא נחה דעתי בזה דא"כ דדין הנחש מיקרי דין שמים א"כ היאך יליף דין של עוה"ז דמסית דלא טענין ליה מדין דנחש שהוא דין שמים נימא עד כאן לא טענין למסית אלא ליפטר מעונשי שמים בזה הוא דלא טענין ליה כדי שלא יהיה חוטא נשכר ולא יהיה נעשה לו שום דין לא בעוה"ז ולא בעוה"ב אבל מסית דעונשו בעה"ז נימא דטענין ליה כדי לפוטרו מעונשי עוה"ז וכדקיימא לן ושפטו והצילו העדה ואי משום דגם בו אמרינן שלא יהיה חוטא נשכר עכ"פ הרי עדיין עתיד ליענש על זה בעונשי שמים ואי משום דחיישינן שמא בעה"ב יטעון זה המסית על עבירה זאת הוא בעצמו טענה דטענו לו הבית דין וימצא חוטא נשכר בעונשי עוה"ז ובעונשי עוה"ב זה לא יתכן דמחשש ספק זה לא קטלינן ליה אנן דאפשר דשמא יעשה תשובה ויתכפר לו ולא יתקרי חוטא נשכר או שמא אפילו ימות רשע שמא לא יטעון כי השי"ת עצמו ישכל וא"כ הדרינן למאי דאתן עלה היאך לפי דעת הרב המגיה ז"ל יליף בגמרא דין עוה"ז מדין עוה"ב אלא ודאי פשוט דדין הנחש דין עוה"ז יתקרי לאו דין שמים וכפשטיה דלישנא דמדרש רבה דאמר דדנו ע"פ שבעים ואחד ודו"ק:

## סימן לג

**במור"ם ס"ט**. ודוקא ארוסה אבל שידוכין וכו' אפשר דנוגע בדבר ע"כ עיין להרב יואל ז"ל בח"ב ס"צ. שכך פסק בפשיטות דנוגע הוא מכח הג"ה זאת וק"ל:

**במור"ם סי"ג**. היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו וכו' עיין להרב חכמת שלמה סעיף ט"ו ששם הביא משם הרב מח"א דמי שנתחייב היסת ובאו עדים לפוטרו לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות הואיל ואין שבועת היסת אלא מדרבנן יעו"ע ואיהו ז"ל חלק עליו מסברא יעו"ש:

**במור"ם סי"ו**. קרובי נרצח עיין להרב מוהר"ר יאודא עייאש זלה"ה בס' בית יאודא ח"א ס"ו מה שפלפל בפסק מור"ם זה יעו"ע:

**שם סי"ז**. עדים הקרובים לערב פסולים ללוה וכו' ועדים הקרובים למלוה פסולים לערב יע"ש במ"ק ע"ע:

## סימן לד

**סמ"ע סק"ב**. ואין צריך לומר עד כשר וכו' ואפע"פ שהוא ואצ"ל הוא ומהאי טעמא לא כתבו וכו' עכל"ה ראיתי להרב דמש"א שתירץ לקושייא זאת וז"ל ומה שהקשה הסמ"ע על הש"ע על מה שכתב ואצ"ל עד כשר נ"ל פשוט דמיירי עד הנה היה צדיק רק עכשיו רוצה להעיד שקר ואיתא לקמן סקכ"ז דאינו נפסל עד שיעיד בב"ד, א"כ הוה אמינא מ"מ לאו רשע הוא מיקרי ומצטרף עמו קמ"ל דמ"מ שקר בדברי העדות שלו עכ"ל ולדידי לא נחה דעתי בזה דא"כ הוא למה כתב מר"ן ואין צריך לומר הרי אדרבא צריך וצריך הוא להשמיענו חדוש זה אלא דמוכרחים אנו לתרוצו של הסמ"ע וק"ל:

**במור"ם ס"ד**. המגביה ידו על חבירו להכותו פסול לעדות מדרבנן ע"כ עיין במר"ן סי' ת"ך ס"א דגם הוא פסק דנקרא רשע. וסיים שם מור"ם עליה דאין לצרפו לעשרה עד שיתירו לו יעו"ש ובאמת עינינו רואות דאפילו במכה בעצמו אין אנו נזהרים בזה ולא ידעתי על מה סמכו העולם עד שראיתי להר' מ"ק דאמר דאפשר דבזמן הזה אין יכולין להעמיד הדין על תלו כמ"ש הסמ"ע גבי חרמות בסי' זה סק"י יעו"ש אך סיים הרב הנז' וכתב ואעפ"כ מי שיש בידו כח לייסר הרשעים העושים כן עכ"פ בעונש שלא יקבל עדותן ולא עשה עתיד ליתן את הדין וק"ל:

**ש"ע ס"א** רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודיע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעו אסור לו להעיד ע"כ ראיתי בס' ילקוט הרועים אות עדות שכתב וז"ל בחוות יאיר נסתפק באדם שיודיע בעצמו שהוא רשע ואין עדים על רשעתו אי מותר להעיד ובעטר"ת חכמים קדושין מ"ג מחלק דבעובר עבירה שיש בה חיוב מלקות הוי כפסול הגוף ודמי לקרוב שאסור להסתיר קורבתו ה"נ אסור לו להעיד אבל מי שפסול רק מצד חמור ממון דפסולו הוא שחשוד להעיד שקר מצד לקיחת שוחד וכיון שיודע בעצמו שמעיד אמת צריך להעיד וכן נוגע ואין עדים על נגיעתו. תליא ג"כ בזה אם נוגע פסול מחשש משקר וכיון דיודיע בעצמו האמת מותר לו להעיד עכל"ה והנה לכאורה נראה דלא היה בכאן מקום להסתפק לפי פסק הש"ע הלז אך באמת יש לחלק דהש"ע מיירי שהעיד הרשע יודע בו חבירו שרוצה להעיד עמו לכך אסור הן מצד שהרי ידוע הוא לחבירו ואפשר יש אחר שידע בו ג"כ והוי רשע ע"פ שני עדים ואסור אבל ספיקו של הרב חות יאיר בשאינו ידוע רשעו לשום אדם על זה נפל הספק וק"ל:

**ש"ע ס"ה**. העובר על השבועה ואפילו עבר על חר"ס וכו' ראיתי להרב מ"ח סנ"ח שכתב עכשיו שאין נוהגין רק להכריז חר"ם בעלמא לא לשון ארור ולא לשון שבועה העובר עליו אינו פסול ע"ע והביאו הרב מ"ק סק"ח וק"ל:

**ש"ע ס"ו**. טבח שיצאתה טריפה וכו' עיין בסמ"ע שכתב דדעת הטו"ר והרמב"ם ז"ל היינו דוקא בשוחט לעצמו ומוכר אבל בשוחט לאחריני לא נפסל ע"ש ונראה פשוט דלא כתב כן הסמ"ע אלא לפי מאי דס"ל להרמב"ם כפי פסק מר"ן ביו"ד סי"ח דפסק שהטבח צריך ליטל שכר מן הטריפות כמו מן הכשירות יעו"ש אבל במקומות שאין נוטלים שכר מן הטריפות ודאי דדיניה הוא כמו מי ששוחט לעצמו דחשדינן ליה משום חמוד ממון הכשיר ועיין להטו"ז שם ביור"ד שכתב ולפי מה שפסק הש"ע בחומ"ש סי' ש"ו דהטבחים שלוקחים כרכשות מן הנשחט מיקרי שפיר בשכר אע"פ שאין לוקחים כלום מן הטריפות ועל פי זה כתב הטו"ז שיש להתיר היכא דהמנהג כן שלא נחשדו ישראל בשביל דבר קטן כזה להאכיל טריפות לישראל ע"ש ודאי לא כתב כן הטו"ז אלא להתיר לו ולא נחשדיה מסתמא אבל אם איתרע חזקתיה דראינו אותו שיצאתה טריפה מתחת ידו אין לנו ללמוד עליו זכות לומר שוגג או טועה היה אלא יש לנו לומר דמזיד היה כדי ליקח הכרכשת בשכרו גם לפי מה שכתב שם הש"ך טעם ההתיר בלוקח הכרכשת מן הכשירות הוא משום דלא חשדינן ליה שיאכל טרופות וא"כ יצטרך למוכרם ומתירה שמא ירגישו בזה עשה יעו"ש גם לטעם זה ודאי לא אמרה הש"ך אלא בסתם אבל היכא דראה ראינו שהכשיר הטריפה אין לנו לתלות בטעות ואמרינן איתרע חזקתיה אפילו בשביל דבר קל כזה ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** גנב וכן גזלן וכו' ובגונב לעכו"ם יש מחלוקת דלדעת הרדב"ז הוי ג"כ פסול ולדעת מהריק"ש הוי כשר דלא שמיעא להו לאינשי דגזל עכו"ם יש בו איסור עיין בס' משי"ש ח"א סמ"ה הביא דבריהם וק"ל שוב בא לידי ספר פת"ש וראיתי מה שכתב ע"ש:

**וכתב** כנה"ג בשם רבו שאם רואה אדם שקונה מקח או עושה סרסרות ואמר לו תן לי כו"כ או תן לי חלק בזה ואם לאו אפסיד מקחך אפע"ג דגזל גמור הוא אינו נפסל לעדות יעו"ש:

**וכתב** הב"ח בשם המרדכ"י דהמזיק לחבירו במזיד אפע"פ שדעתו לשלם נקרא רשע דחמס ומוכח מן הגמרא דפסול לעדות ולשבועה והוא הדין חובל חבירו במזיד ולפי זה אפילו טוען המזיק ברי שלא הזיק אלא כו"כ אין מוסרין לו שבועה אלא דינו כדין מי שכנגדו חשוד על השבועה והביא דבריהם הרב מ"ק וק"ל:

**ש"ך סק"ז** ז"ל אינו נאמן לומר שוגג זה קאי אסברא הראשונה ודו"ק פירוש דבריו דלסברא הראשונה שהביא מר"ן בסתם דבריו יוצדק לך עליה דברי מור"ם דהיינו לסברא קמא סברא לה דגם בנשבע להבא אם עבר אח"כ פסול. לזה כתב מור"ם דאינו נאמן וכו' אבל לסברת י"א דס"ל דנשבע להבא אינו נפסל לא יוצדק דברי מור"ם כלל דהא

נשבע להבא אפילו עבר מרצונו אינו נפסל כלל הואיל ולא עבר בשעת השבועה וגם אח"כ לא. אבל דבר שהוא אסור מצד עצמו אלא הוא אסרו וכמ"ש הסמ"ע בסעיף שקודם לזה ודו"ק:

**ש"ך סק"ח** או אונס וכו' ונראה דכה"ג מיירי מהרש"ל וכו' עיין להרב הגהות אמר"י ברו"ך וכו' מה שחילק בזה יעו"ע ועיין להסמ"ע סי' צ"ב סק"ב דגם הוא ס"ל דדוקא בזמן קרוב הוא דאינו יכול לומר שכחתי וכדעת הש"ך יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סק"מ** מכל מקום כיון שאין חבירו מקנה לו בקנין גמור אלא על ידי שחוק והתול בא לידו הוה ליה אבק גזל מידו אף שיש בו צד גזל מ"מ לא הוה נפסל בזה כיון שהוא אבק גזל שהוא מדרבנן ולא נפסל ממנו אלא א"כ יש לו ממנו הנאת, הגוף עכל"ה הא דהוצרך להעמיד דמשחק בקוביא אף שיש בו אבק גזל צריך שיאכל ממנו דהוי הנאת הגוף משום דהמחבר פסק כסברת הרמב"ם והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא ושם בהרמב"ם מפורש בהלכות עדות וז"ל משחק בקובייא פסול לעדות משום דחזקתו אוכל מן הגזל וכתב עליו הטור א"כ אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אינו נפסל לפיכך הוצרך כאן הסמ"ע לומר דהואיל והוי אבק גזל צריך שתהיה לו ממנו הנאת הגוף ומא שיש להקשות כאן הוא דלפי דעה זו דבגזל דרבנן בעינן שתהיה לו ממנו הנאת הגוף א"כ למה הצריכו בכאן במשחק דוקא ואמרו והוא שלא יהיה לו אומנות אחרת דמשמע הא אי הוי לו אומנות אחרת כשר ומאי שנא משאר גזל דרבנן כגון מפריחי יונים האמורים ברישׁ הסעיף דלא אצריכו בהם ואמרו והוא שלא תהיה לו אומנות דמשמע אפילו יש לו אומנות אחרת והפריח יונים הוי פסול והרי אין חזקתו אוכל מן הגזל ומאי טעמא הוי פסול גם בדין רבית האמור בס"י לא הצריכו דוקא באין לו אומנות כי אם הרבית ואפשר דיש לחלק דשאני משחק בקוביא הואיל ומשחק פעם אחר פעם אמרינן אפילו הרויח היום שמא יום מחר הפסיד מה שהרויח ומזונותיו שאכל לא מן הקוביא שהרויח אלא מן המלאכה שיש לו אבל אם אין לו שום מלאכה פשוט דמן הריוח אכל דמאין באו לו מזונותיו ובשביל זה פסול אבל מי שמלוה ברבית דרבנן או מפריח יונים אפילו יהיו לו כמה מלאכות עכ"ז פסול שהרי מה שהרויח נשאר בידו ובודאי אכלם דאין זה כמו משחק בקוביא שמרויח ומפסיד כדי שנאמר בו שמא הפסיד כנגד זה מה שהרויח אלא כל מה שלוקח ברבית נשאר בידו עד שיאכל אותם ועיין בס' כוס הישועות בחידושיו לסנהדרין דף כ"ד ע"ב:

**גם יש** לחלק ולומר דשאני אבק גזל מגזל דרבנן דאבק גזל בעינן שיאכל ממנו ובגזל דרבנן משעה שגזלו עבר על דברי חכמים ונפסל מדבריהם לא כן בקוביא דלא מיקרי

אסמכתא דכבר הוכיח הסמ"ע בס' ש"ע דהרמב"ם לא פסק כרמי בר חמא וא"כ ס"ל דמשחק בקוביא קנה ואין כאן אפילו גזל דרבנן אלא אבק גזל מיקרי ובזה הצריכו לאכול ממנו דוקא אבל אם לא אכל לא נפסל וכעין זה חלק הרב טו"ז זלה"ה ובסוף דבריו כתב דגם הסמ"ע איפשר דלזה כוון:

**אלא** דלא ניחא לי למימר דהסמ"ע לזה נתכוון לחלק מגזל דרבנן לאבק גזל דמדבריו דס' ש"ע סק"ג משמע דכל גזל דרבנן בעינן שיאכל ממנו וז"ל שם וכל גזל דבריהן אינו פסול מחמתו אם לא שאוכל ממנו וכמ"ש בס' ל"ד ע"כ הרי עיניך הרואות דכל גזל דרבנן קאמר ולא אבק דוקא וא"כ צריכין אנו לדברי הסמ"ע לחלוקא קמא בין השחוק שמפסיד ומרויח ובין שאר גזל דרבנן דמרויח ואינו מפסיד ומה שיש להעיר בדברי הסמ"ע אלו דס' לד' וסי' ש"ע עם דברי הסמ"ע ר"ט דסתראי נינהו כבר נתעורר בזה הש"ך זלה"ה בס' ר"ט סק"ב ודו"ק:

**שע ס"ך** השונא לחבירו וכו' עיין להרב בי"ת יעק"ב סקי"ט שמשם יתבאר לך דמי שנתקוטט עם חבירו ומתוך קטטה אמר לו אלך ואמסור אותך זהו קרוי שונא יעו"ש:

**שם** אלך ואמסור אותך וכו' עיין שם להרב הנ"ז שנשאל בשנים שנתקוטטו עם אחד ואמרו לו נלך ונמסור אותך דמסיק שם הרב דהואיל ושניהם יחד אמרו כך שניהם נפסלים אבל אם אחד לבדו אמר נלך אני וחבירי ונמסור אותך אפילו זה שאמר נלך ונמסור אותך הואיל ושתף עצמו עם האחר הרי זה כשר יען כי האחר אפשר לא ירצה לילך עמו וא"כ אין דבריו יוצאים כלל לפועל יעו"ש:

**ועיין שם עוד** שאם אמר אלך ואמסור והתחיל ללכת וחזר בו מן הדרך יע"ש שנסתפק אי מפסיל על ידי האמירה ואפילו חזר או דילמא הואיל והעיז פניו ואמר ילך וימסור דילמא כוונתו היא שילך וימסור לאחר זמן וגם כאן הגם שראינוהו חזר דילמא הואיל וכבר העיז פניו ואמר לילך למסור הגם שעתה חזר בו דילמא אח"כ ילך וימסור יעו"ש דמסקנתו היא כהצד השני ופסול יעו"ע ודו"ק:

**ש"ע סכ"ט** כל מי שנתחייב וכו' עיין להרדב"ז ח"א סקע"ד שנשאל במי שנשבע לשקר אם נפסל לעדות ולשבועה מדאורייתא או מדרבנן גם כיצד תהיה תשובתו. על זה השיב לא ידעתי מקום לשאילה זו שהרי לא מפני שכפר בממון נפסל כדאמרינן לגבי גזלן אי מדבריהם אי מדאורייתא אלא מפני שנשבע לשקר נפסל ומה לי שיהיה חיוב השבועה מדאורייתא או מדרבנן וכו' ותשובתו משיבוא לב"ד שאין מכירים אותו ויאמר להם חשוד אני או יתחייב שבועה בב"ד שאין מכירים אותו בממון חשוב וישלם ולא ירצה לישבע וכו' עכל"ה יע"ש:

**ש"ך סקל"ג** נראה דכל הפסולים מחמת עבירה כשרים כשחזרו בתשובה אפילו בעדות שראו בשעה שהם פסולים ע"כ ולא דמייא האי להיה יודע לו עדות כשהיה חתנו ואח"כ מתה בתו דפסק בה מר"ן בס' ל"ג סי"ג דפסול דשאני התם דהפסלות שלו אינה תלויה בידו אלא מצד הקורבה ונמצא מעולם לא היה גופו כשר בשעה שראה את העדות אבל בכאן שהיה גופו מוכשר לקבל העדות אלא העיכוב אתי ליה מחמת העבירה בהסתלקות העבירה על ידי התשובה חזר גופו לכשרתו ודמייא האי לנוגע בעדותו מחמת ממון דפסק ביה בס' ל"ג סט"ו דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות וכתב שם הסמ"ע הואיל ואין פסלותו מצד קורבה גם אם היה רוצה היה יכול לסלק נפשו מיד משא"ך בפסול קורבה ע"ש וא"כ גם כאן הכי דאין הפסלות אתיא מכח הקורבה גם אם היה באותו שעה חוזר הוכשר מיד ואחרי כותבי ראיתי להבאה"ט סקל"א דדחה דברי הש"ך וכתב דאדרבא דמי האי דינא לדינא דס' ל"ג דהיה יודע לו עדות כשהיה חתנו וכו' ואני לדעתי הקצרה כבר כתבתי דלא דמו כלל:

**גם מה** שכתב הבאה"ט וז"ל גם י"ל דבשעה שהיה פסול דקדק בעדותו כהוגן והוויא כמלתא דלא רמייא אנפשיה ודומה למ"ש המחבר בס' ל"ה ס"ז עכ"ל לע"ד אדרבא כלפי לייא ולא דמי האי דפסול מחמת עבירה אלא לקטן דשנו התם שהוא כשר ולא אמרינן ביה דגם הוא יהיה פסול משום מילתא דלא רמייא אלא דהואיל ועתיד להגדיל אמרינן ביה דמידק דייק בעדותו וא"כ מכ"ש נדו"ד שהיה גופו כשר לעדות שהרי הוא גדול ולא נפסל אלא לפי שעה עד שיעשה תשובה ודאי דדייק הטיב בעדותו כדי שאם יעשה תשובה יעיד מה שראה לא כן בעכו"ם ונעשה גר דס' ל"ה ס"ז דהתם בשעת העדות לא אסיק אדעתייהו שיתגיירו בודאי וא"כ ודאי לא רמי אנפשיה ודו"ק ומה שיש ליישב בדברי הש"ך זו עם דבריו דס' ל"ה סק"ו הרי בא בארוכה בתשובותי סי' קס"א באורך כיד ה' הטובה ועיין בסמוך וק"ל:

**ש"ך סקל"ג** כיון שלקה נראה לכל הפסולים כו' עיין מ"ש באה"ט כאן סקל"ו ובסל"ה סקי"ג ועיין בש"ך עצמו סל"ה סק"ז דמיחזי דבריו סתראי נינהו שנרגש הבאה"ט אך עיין בס' חת"ס סל"ו שמיישב דברי הש"ך על נכון ולא פליגי וכבר הארכתי בתשובתי בזה וביררתי הדבר עיין בסה"ק סי' קס"א ודו"ק כל מה שכתבתי הייתי עדיין לא זכיתי לס' פת"ש ע"ש:

**ש"ע סל"ד** חזרת טבח שהיה בודק לעצמו וכו' ז"ל הרב דמש"א נ"ל דמסיק הב"י מחדושים ס"ה וז"ל ומיהו אפשר דטבח שיצא טריפה מתח"י אם אין לו בה הנאת ממון

לא מיפסל כיון שאין לו הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג וכן דעת מהרי"ו ועיין בי"ד סקי"ט ע"כ:

## סימן לה

**ש"ע ס"ב**. ואם לא נולד בו עד רוב שנותיו ע"כ וכתב הסמ"ע סק"ז דהיינו שיהיה בן ל"ו שנים דימי שנותיו של אדם שבעים שנה ע"כ ונראה דהא עד שיהיה בן ל"ו שנים לאו דוקא שיהיה ל"ו שלימות אלא אפילו יהיו לו חמשה ושלשים ויום אחד דכן משמע מס' רל"ה סי"א דכתב דגדלותו הוא עד שיגיע לרוב ימיו שהם ל"ו שנה משמע משעה שהגיע דהיינו יום אחד בשנת ל"ו נעשה גדול וכ"כ הרב דמ"א זלה"ה ודו"ק:

**ש"ך סק"א**. שני שערות אחר י"ג שנים שלימות ולא תימא כשהוא ל' יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה ויחשוב כגדול עכ"ל הסמ"ע משמע דר"ל דאם נולד באמצע ליל ראש השנה נעשה בן י"ג בתחילת ראש השנה של שנת י"ד עכל"ה נראה דדקדוקי מדברי הסמ"ע הוא משום דלא קפיד הסמ"ע אלא טל שלא תהיה שלשים יום בשנה חשובה שנה הא היתה חסירה השנה דבר מועט כגון נולד באמצע ליל ראש השנה ודאי דס"ל דליכא קפידא ולע"ד נראה דמדברי הסמ"ע בסק"ה נראה דבעינן שלא תהיה חסרה אפילו שעה אחת מדמצריך יום אחר הי"ג לגדור גדר כדי שלא נטעה ונאמר שתהיה הי"ג חסירה איזה דבר עשו לה משמרת ואמרו י"ג ויום אחד ואי הכוונה היא אפילו תהיה הי"ג חסירה במשל חצי לילה לא קפדי רבנן א"כ למה נקטו י"ג ויום אחד הוה ליהו למינקט י"ג שלימות ואזי מידע ידעינן דשלשים יום בתחלת שנת י"ג לא הוי שנה כדמדקדק הסמ"ע בסק"ב ותהיה כוונת שלימות אפילו חסירה במשל חצי לילה כמ"ש הש"ך אלא ודאי מדהוצרכו למינקט י"ג ויום אחד אותו יום בא לומר עד שיתחילו בתחילת היום וא"כ בהתחלת היום ודאי נשלמה הי"ג מעת לעת ומאי דנקט הסמ"ע בסק"ב ואמר וז"ל ולא תימא כשהוא שלשים יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה וכו' ואדרבא הוה ליה למימר דאחר י"ג דאמר בא לאפוקי דאם שנת הי"ג היתה חסירה איזה שעות לא מהני אלא נראה דנקט לשון זה דלאפוקי שלשים יום בתחלת שנת י"ג לא הוי שנה משום דהוא הפך מאי דאמר אח"כ בסק"ה דבשהגיע לשנת עשרים דשלשים יום חשיבא שנה נקט ג"כ כאן דשלשים בתחילת י"ג לא חשיבא שנה וכדי שלא תטעה ותאמר דיכול להיות בפחות שלשים או לפחות חצי לילה כדכתב הש"ך נימא דחשיבא שנה לזה כתב ועיין לקמן בסק"ה דכוונתו לומר דשם כתב דבעינן שלשה עשר שלימות עד שיכנס בתחום יום שאחר הי"ג ורמז

בזה ג"כ דמאי דכתב כאן לא תימה שלשים יום וכו' הוא הפך ממה שכתב שם דשלשים יום בשנת עשרים חשובה שנה מה שנלע"ד כתבתי ודו"ק:

**סמ"ע סק"ז**. וז"ל ועפ"ר שם כתבתי דאפילו נולדו לו סימני סרים קודם שהגיע לעשרים דלא נעשה גדול על ידו מכל מקום כשמגיע אח"כ לעשרים נעשה גדול על ידן להבא וכו' נראה דכתב כן כדי שלא תאמר דסימני סריס דינייהו כדין שתי שערות דכתב בהו הרב"י בס' זה משמא דגמרא דבעינן עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שאם הביאם קודם י"ג וגדל ולא נשרו לא הוו סימנים יעו"ש על זה הוזקק כאן דבסימני סרים לא כן הוא וק"ל:

**ש"ע ס"ח**. ונאמן לומר המקום הזה בית הפרס עכ"ל תמיהא לי מילתא דבבא זו היה לו למר"ן לכוללה עם הדינים שכתב בסעיף שאחר זה דשם כתב דינם שהם מדרבנן ומהני ביהו אפילו הוא לבדו להעיד וכמו שהגיה מור"ם וכתב אפילו הוא לבדו הואיל ועיקרם מדרבנן וא"כ גם כאן הואיל והוא מדרבנן יש לנו להקיל בו לבדו וזה מוכח מדברי הסמ"ע סקי"ג דכתב דמור"ם מוסיף זה אדברי המחבר משום דראה הטו"ר דבשני דינים שכתב לפני זה דהיינו דנאמן לומר זה כתב ידו של אבי ושאשה זאת נעשית לה הינומא ס"ל דצריך להיות אחר עמו משא"כ בדינים אחרים וכו' יעו"ש וא"כ משם מוכח דלא בעינן צירוף אלא בהנהו שני דנים הואיל וכתבם הטו"ר וכן משמע נמי מדברי הסמ"ע סקי"א יעו"ש בדקדוק דבריו וא"כ הואיל והאי דינא דנאמן לומר המקום הזה בית הפרס הוה נאמן אפילו בלי שום צירוף א"כ הו"ל למר"ן לכותבו בס"ו עם הנהו דמהני עדותו בלי צירוף. וי"ל ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. ונאמן לומר עד כאן תחום שבת הואיל ותחומין דרבנן עכל"ה ממאי דכתב כאן מר"ן דתחומין דרבנן אין להוכיח דמר"ן ס"ל כל תחומין אפילו די"ב מילין הוי מדרבנן ז"ל דדין זה ודאי לא מיירי מר"ן אלא מתחומין של אלפים אמה שהם ודאי דרבנן וראיה לזה דהא דין זה הוא מדברי הרמב"ם ומצינו להרמב"ם בהלכות שבת פרק כ"ז דפסק שם די"ב מיל הם דאורייתא ואם יצא לוקה וא"כ היאך יוצדקו דבריו עם מה שכתב כאן שהם דרבנן אלא ודאי כאן בתחום שני אלפים מיירי הרמב"ם וכן כתב בפשיטות מר"ן בכס"ף משנ"ה בפי"ד מהל' עדות הלכ"ג וא"כ אין ראיה מדברי מר"ן אלו אם פסיקא כהרמב"ם די"ב מילין דאורייתא או כדעת רש"י דס"ל י"ב מיל נמי מדרבנן ועיין במ"א בסו"ס ש"ה מה שכתב וטעות נפל בדבריו במלת הרמב"ם שנכתבה שם וכ"כ בפירוש הרב מחצית השקל יעו"ש:

**ש"ע סי"ד**. אשה פסולה וכו' הטו"ר ז"ל לא כתב דין אשה שהיא פסולה להעיד וראיתי להרב"י רבינו מר"ן בב"י ז"ל שכתב על וז"ל ורבינו לא חשש לכתוב פסול אשה לעדות

מפני שסמך על מה שכתב בראש סל"ג כל הפסולים לדון פסולים להעיד ובסימן זיין כתב אשה פסולה לדון עכל"ה ואני בריה קלה לא הונח לי בתרוץ זה דהא דינא דסומא כתבו בס' ז' שהוא פסול לדון וחזר וכתבו כאן פסול לעדות ולפי דברי הרב"י הו"ל לשתוק כאן גם מדין דסומא. ויש ליישב ולומר דשאני דין סומא מדין אשה משום דדינא דאשה פסולה שכתב בס' ז' לית לה ילפותא לעצמה דאשה פסולה לדון אלא דאשה פסולה לדון ילפינן לה מדמצינו אשה פסולה לעדות מן הקרא דועמדו שני האנשים וכו' כמבואר שם בס"ז א"כ הואיל ושם כתב דאשה פסולה לדון ועיקר הילפותא מדאשה פסולה להעיד א"כ הוא כאלו כתב שם אשה פסולה להעיד דמדכתב שם התלמוד שהוא דין אשה פסולה לדון א"כ הוה כתב שם המלמד שהוא דינא דאשה פסולה להעיד אבל דיני הסומא לא ילפינן ליהו מהדדי אלא סומא פסול לדון מקרא דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו דמשם ילפינן דאין דנים אלא ביום ולא בלילה וסומא אפילו יום חשוב לפניו כלילה ודין עדות הסומא שהוא פסול ילפינן לה מדכתיב והוא עד או ראה וכו' כדכתב הטו"ר כאן וא"כ הואיל ודיני הסומא אתו מתרי ילפותות הוצרך לכתוב כל אחד במקומו זהו משנלע"ד ליישב קצת וק"ל:

## סימן לו

**ש"ע ס"א** רבים שהעידו ונמצא אחד קרוב או פסול וכו' ואם נמצא אחד מהם נוגע עיין צרור"ה דף ק"ב ע"א וכן כתב הש"ך בסימן זה משם הריב"ש ע"ע:

**שם וי"א** שאפי' כיון לראות וכו' עיין בסמ"ע סמ"ה סי"ג דממנו משמע דמר"ן פסק כהאי י"א ועיין שם סמ"ע סקל"ד ועיין גו"א בס' מ"ה ולהש"ך לא כן הוא יעו"ש:

## סימן לז

**ש"ע ס"ה** המוציא ש"ח על שלשה וכו' עדותו כשירה על חבירו וכו' הנה נסתפקתי בחבורה של כתפים שהביאו חבית של עץ מלאה יין שרף מעי"ת רבאט לסאלי יע"א לראובן בשכרם ובדרך הבאתה נשברה החבית והורק ממנה מקצת יין ובא ראובן לתובעם שבדרך הבאתם שברוה והם טענו כי לא בידם היתה זאת אלא החבית מצד עצמה נשברה הואיל והיא ישנה עד מאוד בדרך גלגולה נשברה ומה בידם לעשות הואיל ולא פשעו בשום דבר ונסתפקתי אם יכולים לפטור זה את זה בעדותם הואיל וכל אחד מעיד על חבירו שלא פשע יכולים לפטור זה את זה משבועה האמורה לקמן בס' ד"ש או לא ומה שעלה במצודתי הוא דלא יפטרו זה את זה משבועה דהואיל והם שותפים

בהבאתה ואם תהיה שום פשיעה ודאי תצא מתחת יד כולם א"כ כיצד יעיד זה שחבירו לא פשע הרי בשעה שמעיד שלא פשע חבירו הוי כמעיד על עצמו וא"כ הוי כאלו אומר לא פשע לא חבירו ולא הוא דהואיל ובשעה אחת ובידים עסקניות כאחת היו אם יהיה המכשלה תהיה תחת יד שניהם ואם לא תהיה על יד אחד לא תהיה גם על יד חבירו וא"כ כל מי שבא להעיד הוי כוונתו להעיד על עצמו וזה מדוקדק נמי מפסק מר"ן בס' ש"ד ס"ג ששם כתב נשברה במקום שאין עדים מצויים נשבעים וכו' ובאמת למה צריך לישבע הרי כל אחד יעיד על חבירו שלא פשע דדוחק לומר דהתם איירי בדלא ידע כל אחד בחבירו אלא ודאי דלא מהני עדות זה לזה באופן זה כלל:

**גם יש** טעם אחר והוא מה שכתבתי בחידושי לקמן סי' שפ"ח משם הראשונים דבשנים שהזיקו הוו ערבנים זה לזה ולדעת הרבה מאחרונים הוו גם קבלנים א"כ מטעם זה לחוד אין לקבל עדות אחד על חבירו הואיל ונוגעים הם בעדותם יעו"ש לקמן מה שכתבתי בזה בס' שפ"ח ועיין בס' מש"ה מערכת ב' סי"ב יעו"ש ודו"ק:

**שוב** אחרי כותבי מה שכתבתי זמן רב זכינו לספר משי"ש להרה"ג מוהר"ב זלה"ה ושם ראיתי לו בח"א שם בס' מ"א פסק בשנים שטענו על אחד שמסר אותם בפניהם והוא כופר והביאו עד א' כדבריהם כתב על זה ז"ל נ"ל דהעד מצטרף עם כל א' וחייב לשלם מדברי הסמ"ע ס' ל"ח סק"ה ועיין שם ולא חיישינן לגומלים כמ"ש ס"ה עכ"ל ובודאי טעות סופר נפל במ"ש סל"ח ובודאי דצ"ל סל"ז ופשוט גם עיין עליו מ"ש שם בס' ע' מה שנוגע לדין זה וק"ל:

**סמ"ע סקכ"א** שפיר דמי וכו' לא יוכל לסתום אח"כ ריב"ש סר"י וכו' ופסקו מור"ם, בס' ס"ו סכ"א יעו"ש:

**סמ"ע סקל"ד** בהג"ה ששם וז"ל אבל אין לומר שיבוא בע"ח דהמוכר לטורפה מידו דהא שעבודו דבע"ח הוא על לוקח שני שהיתה בת חורין כשקנה הראשון עכ"ל מהג"ה זאת יש לדקדק על דברי הסמ"ע דבסל"ג קודם לזה שכתב וז"ל לוקח ראשון מעיד ללוקח שני פירוש כגון ראובן שמכר לשמעון שדה בניסן וכו' הן בעידי הגזילה הן בשט"ח שראובן חייב לו אין שמעון מעיד ללוי להעמידה בידו אלא א"כ נשאר לו שדה ביד המוכר וכו' ועל זה יש להקשות דהואיל ונשארה שדה ביד המוכר הרי היא בת חורין וא"כ מי הביאהו למלוה לטרוף מלוקח שני עד שיצטרך לוקח ראשון להעיד הרי דינו עם המוכר בקרקע הנשארת והלוקח שני יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות כדקי"ל וכמו שנזהר הסמ"ע עצמו בהג"ה זאת וא"כ למאי צריך לזה העדות של לוקח ראשון ואין לומר דהסמ"ע אמרה כגון שהיתה קרקע של לוקח שני אפותיקי ביד המלוה וכמ"ש הש"ך

אליבא דהראב"ד דזה לא יתכן א"כ גם כאן היה יכול לפרש כן ולמה הגי"ה כאן וכתב דבמלוה לא שייך וכו' הרי יכול להיות שהיתה קרקע של לוקח ראשון אפותיקי. ויש ליישב דודאי דברי הסמ"ע בסקל"ד לצדדין קאמר דהיינו אם בא לטרוף בתורת גזולה בעינן שתשאר הקרקע אחת ביד מוכר או לוקח ואם בא לטרוף מכח חוב ודאי מיירי שאין למוכר קרקע אחרת ובזה קאמר צריך שתהיה קרקע אחרת ביד לוקח שני ודו"ק:

**ש"ע ס"י** כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אפע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד עכ"ל יש להסתפק אם דוקא מחשש שאם יתעשר יהנה בעדותו הוא דכשר דוקא דאפשר משום דשמא יתעשר חששה רחוקה קצת היא אבל אם יהיה באופן שאם יעני יהנה בעדותו יש לספוקי אם אמ'ר נאמר הואיל ועניות היא מצויה יותר מן העשירות יש לחשוש לזה ופסול או נימא לא שנא וכגון מאי כגון ראובן שנתן מתנה לשמעון והתנה עמו שאם במשך הזמן העני הנותן תחזור ארעא למארה קמא ואח"כ בא לוי לערער על אותה קרקע שהיא גזולה מידו מאי מי אמרינן דהואיל וראובן הנותן הוא עשיר ואין לו השתא שום נגיעה יכול הוא להעיד וכגון במקום דליכא חשש דלקריוה גזלנא וכמ"ש הסמ"ע לקמן סקל"ה וגם ליכא משום שמא רוצה להעמידה בפני בע"ח כמ"ש לקמן במר"ן סט"ו דמיירי במי שהוא עשיר מופלג בקרקעות וממון וא"כ בזה יש לספוקי אם יהיה כשר הואיל והשתא אין לו נגיעה או נימא הואיל ועניות מצויה יהיה פסול:

**וראיתי** לברר ספק זה ממה שראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בח"ב ספ"ג דכן דעתו שכתב שם על אחד מהקהל שסלק עצמו מס"ת יכול להעיד עליו וליכא משום שמא בני העיר יצטרכו למוכרו כדי להשיא יתומים ולפדיון שבוים וכו' וכו' ועוד אפילו יהיה הדין אמת שיכולים למכור ס"ת של הקדש לצורך פדיון שבוים ולהשיא יתומים וכו' לא מיקרי נוגעים בהכי כיון דהשתא מיהא לית להו הנאה מבוררת שיכולים למוכרו מהשתא אלא אם יצטרכו לת"ת וכו' דשמא לא יבואו לידי כך דלא אזלינן בתר השתא וכמ"ש סל"ז ס"י וז"ל כל היכא דהשתא אינו נוגע אפע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו להעיד עכ"ל הרי מבואר דלא אזלינן אלא בתר השתא עכ"ל הרב יוא"ל ז"ל הרי מדברי הרב ה' מבורר לן דלא שנא שמא יעשיר לשמא יעני:

**והגם** דיש יד הדוחה לדחות דדוקא בצבור הוא דלא אמרינן הכי משום שאין הצבור עני אבל בחד ושנים איכא לספוקי דשמא איכא לחוש שמא יעני אלא נראה דאין לחלק בזה וכמו שיראה המעיין בדבריו מדקאמר דשמא לא יבואו לידי כך מזה משמע דלא יהיב טעמא משום דצבור הם ובפרט דמביא ראי' לדבריו מההיא דלא חיישינן לשמא יעשיר וכו' ומן הראוי היה לו להביא ראייתו בק"ו דהשתא ומה באדם אחד דיכול להיות

שיעשיר עכ"ז לא חיישינן מכ"ש דבר של צבור דעל הרוב לא יבואו כל הצבור לידי עניות דאין הצבור עני לא כ"ש:

**אלא** משמע מדבריו דלא מחלק בזה וס"ל כל אפייא שוים או כולהו מילתא דשכיחא היא ועכ"ז לא חיישינן או כולהו מילתא דלא שכיחא ולכך לא חיישינן נקטינן מכל האמור דכל דהשתא אינו נוגיע לא חיישינן. לפוסלו משום עתידות וק"ל:

**ש"ע סי"ט**. בני העיר שנגנב ס"ת שלהם הואיל ולשמיעה הוא עשוי וכו' עיין להרב מוהר"ר יוא"ל זלה"ה ח"ב ס' פ"ג דכתב דדין זה הוא אפילו במקדיש ס"ת דידיה אם להם ס"ת אחרת באותה בית הכנסת יכול להעיד כמ"ש מור"ם דהואיל וכבר הקדישו לאו דידיה הוא וידו ויד הקהל שוה בו ובמקום דשאר הקהל יכולים להעיד גם הוא יכול להעיד וק"ל:

**ש"ע סכ"ב**. וז"ל עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל ההקדשות ועל כל עניניהם וכשרים אפילו לקרוביהם כיון שקבלום עליהם עכ"ל הגם דמכאן מוכח דהקהל מעידים זל"ז אפילו בדבר הנוגע היינו דוקא בקהלה אחת שהיא בעיר והדבר נוגע לכולם אבל בעיר שיש בה שני קהלות וקהל אחד מהם הוצרך לעדות ויש להם נגיעה והקהלה האחרת שיש עמהם בעיר אינם נוגעים בזה אין מקבלין עדות של בני קהלה זאת מזה על זה הואיל ויש קהלה אחרת עמהם בעיר שאין להם נגיעה עם קהלה זאת ויכולה להעיד. כן כתב הרב מוהר"י ן' וואליד ז"ל ח"א סי"ו מילתא בטעמא וכתב שכן כתב רשב"ץ ומהריט"ץ והרבה פוסקים זלה"ה יעו"ש:

**במור"ם סכ"ב** וכן לא אמרינן בכיוצא לא ראינו אינה ראיה וכו' בתשובותי סימן רל"ה כתבתי בזה"ל והגם שבדבר של מנהג מצינו למור"ם בחומ"ש סל"ז סכ"ה כתב דבעדות המנהג לא אמרינן ביה עדות לא ראינו לא הוי ראיה אלא הוי ראיה יעו"ש הרי נגד זה מצינו להרב"י ביור"ד ס"א כתב משם האגו"ר שכתב ז"ל אפע"ג שדעת הפוסקים הכל שוחטים אפילו נשים המנהג בכל גלילות ישראל שלא ישחטו ומעולם לא ראיתי נהנו לשחוט לכן אין להניחם לשחוט כי מנהג מבטל הלכה ע"כ והרב"י סיים על דבריו וכתב ז"ל ואני אומר שאם היה אומר שהיו רוצות לשחוט ולא הניחום היה אפשר לומר שהיה ראיה אך ראית לא ראינו אינה ראיה עכ"ל ועל זה סמך ופסק שם בש"ע יור"ד ס"א הכל שוחטין לכתחילה אפילו נשים עכ"ל וא"כ הואיל ובש"ע פסק נגד סברת האגו"ר בודאי דהכי נקטינן אלא דעדיין צריך למה מור"ם הביא כאן סברת האגור בסתם על דברי הש"ע ולפי האמת מר"ן בב"י ובש"ע הוא הפך סברת האגור כמש"ל ודו"ק:

ע"ה רפאל אנקאווא יצ"ו סי"ט אכי"ר.

**הלכות הלואה**

## סימן לט

**ש"ע ס"ב**. המלוה את חבירו וכו' צריכים להמלך וכו' מקור דין זה בכתובות דף נ"ה ע"א מחלוקת רבני פומבדיתא עם בני מתא מחסייא דבני מתא מחסייא ס"ל א"ל כתבו וחתמו ותנו לי צריך לאמלוכי ביה וראיתי להרב אד"א זצוק"ל בספרו המופלא מג"ן גבורי"ם שכתב וז"ל משמע דוקא בהא פליגי אבל בשכבר כתבו השטר וא"ל הבו ליה לא צריך לאמלוכי ביה שהרי אין כאן אלא שליחות המסירה ומיד יתנוהו משא"כ בכתבו וכו' דאע"פ שיש להם רשות לכתוב ליתנו בעי לאמלוכי ביה ועוד י"ל דמאי דקאמר כתבו וכו' הכי קאמר כתבו כדי שתהיו מוכנים ליתן לו משא"כ כתבו ליה לחוד ולפ"ז אם פירש בהדייא שעושה אותם שלוחים בין על הכתיבה בין על המסירה אין צריכים למלך בו עכ"ל ע"ש:

**ש"ע ס"ד**. אם הלוה וכו' יש מי שאומר דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בשקנו וכו' ודאי דנקטינן כהאי י"א הואיל ומר"ן לא הוי עליה סברת החולקים ולא חש להביא אלא האי סברא ודאי הכי פסיקא ליה וכן ג"כ בס' רל"ח לא חש להביא אלא סברא זו דוקא ודאי הכי פסיקא ליה ומה גם אפילו מור"ם בעצמו שחש כאן לסברת החולקים והביאם בשם י"ח וכו' הרי מצינו לו כאן בסו"ס י"ג שפסק כדעת הטו"ר שפסק אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כו"כ וכתבו לו הרי אלו כותבים ונותנים לו ואין נותנים אותו ליד הלוה וכו' וכו' וכתב הש"ך דמפסק זה משמע דוקא שיאמר כתבו לו הלאו הכי לא אפילו היה בקנין דהואיל ולא היה בפני המלוה לא ניתן לכתוב וא"כ הואיל ומור"ם עצמו חזר ופסק שם הכי ודאי הכי נקטינן דכל קנין שלא היה בפני המלוה לא אמרינן בו סתמו לכתיבה עומד ועיין ג"כ בסמ"ע בס' זה סקל"ה דמשם ברירא ג"כ דאם היה הקנין שלא בפני המלוה לא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד וק"ל:

**ואל** תתמה על מה שנהגו במדינתנו לילך הלוה לבדו אצל הסופר ומחייב עצמו בקנין שלא בפני המלוה ודיינין ביה שלכתיבה הוא עומד היינו טעמא הגם שהולך לוה לבדו כבר קדמה לסופר צואת המלוה לחייבו בכו"כ וא"כ הואיל ועל פי דיבורו נהיה הדבר כאלו עומד שם המלוה ועוד דמצד הלוים עצמם סתמו כפירושו דידוע הוא כל מי שהולך לפני הסופר הוא אדעתא שיכתוב וימסור ליד המלוה וא"כ כאלו אמר לו כתבי ותנו לו וכן עמא דבר ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ח**. לא היו קבועים ולא וכו' ור"ל שלא היו קבועים או לא שלחו וכו' דברי הסמ"ע אלו כוונתו לומר דבעינן תרתי דהיינו קבועים ושלחו ואם לא היו קבועים אפילו שלחו לא מהני וכן אם היו קבועים ולא שלחו לא מהני זהו כוונתו וכמ"ש גם הש"ך דתרתי בעינן ומוכרח לפרש דגם הסמ"ע ודאי בעי תרתי יען דזה מדוקדק מסוף הסעיף דסיים מר"ן וכתב בזה"ל אבל אם היו ב"ד של שלשה יושבים מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והובא לפניהם וכו' מלשון זה מוכח דבעינן שיהיו יושבים במקום קבוע ושלחו אחריו הוא דהוו ליהו דין ב"ד וא"כ כוונת הסמ"ע סובבת על הבנה זו דאמר"ן:

**שוב** ראיתי להטו"ז שהביא לדברי הסמ"ע אלו שפירש דכוונת מר"ן שכתב ולא שלחו הוא כמו או לא שלחו וכו' וכתב הטו"ז עליו ז"ל דבחנם דחק לפרש כן וכו' אין פירוש הטו"ז בדברי הסמ"ע חלילה דהסמ"ע לומר כוונתו דבחדא מעלה סגי או יהיו קבועים או ישלחו לו לבוא ועל זה כתב עליו דבחנם דחק לפרש כן וכו' אין זה כוונתו של הטו"ז בדברי הסמ"ע אלא דהטו"ז גם הוא מפרש דהסמ"ע תרתי בעי אלא דכוונתו לומר דלא היה צריך לפרש לשון הרמב"ם ומר"ן שכתבו ולא שלחו הוא. או לא שלחו וכו' אלא דכוונת הרמב"ם תרתי בעי וכו' כמו שסיים פירושו. כתבתי זה יען ראיתי טועים בפירוש דברי הסמ"ע והטו"ז ודו"ק:

**ש"ע ס"י** אם יש בידו פסק דין אין הלה נאמן לומר פרעתי ע"כ ראיתי להרב כמוה"ר אברהם קורייאט ז"ל שכתב בס' בר"א בסט"ל וז"ל ונלע"ד דפס"ד שלנו אין זה דומה לפס"ד הנזכר בדברי הפוסקים דפס"ד שלהם הוא אחר שנגמר הדין כותבין וחותמין פלוני נתחייב לפלוני ונותנים ביד התובע לראיה בידו דזה ודאי דומה לשטר דאינו יכול לטעון פרעתי דלימא ליה שטרך בידי מאי בעי דזהו הטעם של הפס"ד ג"כ וכמ"ש הש"ך משא"ך בפסקים שלנו דעיקרם הוא אם הדיינים עצמם מסופקים או אם נפלה מחלוקת בעיקר הדין וכותבים ושולחים פס"ד לב"ד אחר לראות מה יקרא לו אם יקום או לאו ואין עיקר כתיבתו לראיה ביד התובע בזה נראה לי דאין לו דין שטר כן נראה לי מסברא דנפשאי וסמיך מצאתי לזה ממה שהביא מר"ן הב"י מח"ו ס"ו וז"ל כתב מהרי"ק דע"כ לא קאמר ר"מ וכו' שוב האיר ה' עיני ומצאתי בח' אנשי שם סביבות המרדכי שכתב וז"ל ומהרי"ק בש"ו ק"ט מחלק בין שולח פס"ד חוץ לעיר ובין פס"ד בעיר והטעם דבעיר הוי כשט"ח דאל"כ למה נכתב עכ"ל והוא נדו"ד ממש א"כ קם דינא דפס"ד שלנו אין להם דין שטר ואין היורשים יכולים לטרוף מה שנמכר ביני ביני דמלוה ע"פ לא טרפה ממשעבדי עכל"ה והעתקתי לשנו זה הואיל ובלימודי נתכוונתי לזה ועל זה אמרתי לכתוב הדין

מפי אילן גדול עדיף יעו"ש וכ"כ הרב מהריב"ו בס' וי"ץ ח"ב בפשיטות דפסקי דידן נאמן לומר עליהם פרעתי יעו"ש וכן נראה פשוט מדברי הרב"י סו"ס ע"ט וק"ל:

**ש"ך סק"ז** כתב הסמ"ע וכו' ולא דק דהא ס"ל להרמב"ם והטור והמחבר לקמן סקכ"ט ס"ד דצריך וכו' כוחו של הש"ך הוא מדהביא מר"ן בסקכ"ט ס"ד לסברת הרמב"ם באחרונה ודאי כוותיה פוסק מר"ן וכן ראיתי להרב משח"א דרבות"א שכתב כן ודו"ק:

**ש"ע סי"ג** כותבים שטר וכו' אבל שטר שאין בו קנין אין כותבים וכו' עיין להרדב"ז ח"א סימן תקי"א שנשאל אם יש שום תיקון לכתוב ללוה שטר בלי אקניתא אע"פ שאין המלוה עמו והשיב התיקון הוא שיכולים לכותבו אדעתא שיזכו בו העדים למלוה דהוי כאלו זכר בו המלוה יעו"ש ותקון זה הוא שכתב הסמ"ע כאן בסקט"ל משם הנמק"י עוד כתב שם הרדב"ז הוא הדין שיכולים לכתוב לו ולשלוח עמו עדים שימסרנו הלוה ליד המלוה יעו"ש עוד כתב דבשטר שכתוב בו בפירוש שהוא בלי אחריות בזה יכול לכתוב אפע"פ שאין מלוה עמו דליכא למיחש למידי ואי חיישת שמא יעשה קנוניא עם המלוה ויחלוק עם שאר בעלי חובות בנכסיו לזה אין תקון. אפילו יהיה המלוה עמו איכא למיחש להאי חששא ואפילו לדעת רש"י שמצריך לתת המעות בפניהם אכתי איכא למיחש שיחזיר לו מעותיו אלא ודאי לא חיישינן להכי דאי במקרקעי יש להם דין קדימה ואי במטלטלי בלאו הכי יכול להבריחם ותו דלהאי קנוניא לא חיישינן דלא ניחא ליה לאיניש דליפשו עליה שטרי ע"כ וק"ל:

## סימן מ

**סמ"ע סק"ד** והעידו בו היינו שחותמין בו והעידו על כתב ידו ונתנו לו למלוה שלא בפני עדים וכו' מדברי הסמ"ע אלו נראה דאפילו לא חתמו העדים אלא כדי לקיים חתימתו הוי ליה דין שטר לכל הדברים אבל ראיתי להרב גו"ר ארי"ה הלוי זלה"ה בס' ע"ה סק"ח שכתב בשטר שהלוה חתם בו קודם חתימת העדים ואח"כ חתמו העדים דאין לו דין שטר אלא דין כתיבת יד דאמרינן עדים מעידים על חתימת הלוה שחתם בפניהם ולא על עיקר השטר וצ"ע דלקמן ס' ס"ט ס"ג נראה דיש לו דין שטר וכ"כ אדרבי סק"י ועיין מחלוקת זה במרדכי דב"ב סי' תרמ"ב ונסתפקתי אם יוכלו לקוחות לומר קי"ל ולא נמצא פוסק אחד שיאמר כן אלא הר' חזקיה הנז' במרדכי או נאמר הואיל ואפשר לדייק מדברי נ"י כוותיה מצי למימר קי"ל וכל זה שחתמו סתם אבל פירשו שחתמו על החתימה ה"ל כתב יד ואם פירשו שחתמו על הענין ה"ל שטר גמור וכן נראה ממ"ש רב שרירא ורב האי שהביא הטור אות א' וזה נגד סברת הסמ"ע ס"מ סק"ד דנראה דאפילו שחתמו לקיים החתימה

עכ"פ הו"ל שטר גמור עכ"ל מדברי הרב אלו נראה דאפילו בחתמי סתם רצה לדייק מדין יטוהו דכתב שם מר"ן דאמרינן עדים אטיוטא חתימי רצה ללמוד דבחתם ואח"כ חתמו עדים נמי בסתם אמרינן דעל חתימת הלוה חתימי כלומר באו לקיים חתימת הלוה ולא לקיים הענין ועל זה הוקשה לו להרב הנז' דלא נראה כן מס' ס"ט ס"ג יעו"ש ולקוצ"ד לא ידעתי מהיכן שמיע משם דבבא"ו חתימתם סתם דיש לו דין שטר גמור הרי שם יכולים לפרש דברי הש"ע הכי הוא לא לקיים החתימה באו דהיינו אפילו בסתם מיקרי לקיום החתימה אלא צריך לכתוב לקיים הענין באו וא"כ מהיכן שמיע ליה משם הפך וצ"ל וק"ל:

## סימן מא

**ש"ע ס"א** מי שבלה וכו' דאל"כ פסול וכו' עיין בדברי הש"ך בס' ס"ט סקכ"ח דמשם באירה שאפילו ירצה המלוה לעשות לו שובר לא יגבה בו יעו"ש:

**שם ס"א** מי שבלה וכו' אבל עדים עצמם אין כותבין לו שכבר עשו שליחותן ע"כ עיין להרדב"ז שנשאל בעדים שכתבו שטר ובעלי השטר לא רצו לקחתו מיד הסופר יען כי היתה כתיבתו מטושטשת ואינה יפה אבל אין בה דבר הפוסל את השטר מהו הדין אם יכולים לחזור העדים לכתוב לו שטר אחר או אמרינן הואיל וכבר עשו שליחותן אינם יכולים לכתוב לו אחר עיין שם דמסקנתו היא דלהפוסקים דס"ל דמשעה שקבל קנין קנה וזכה הזוכה הרי משעה שכתבו השטר בקנין אפילו קודם שבא ליד הזוכה קנה ומיקרי עשו שליחותן ולדעת הפוסקים דס"ל דאין הזוכה זוכה אפילו יש בו קנין אלא עד שיגיע ליד הזוכה ואזי אמרי' למפרע קנה משעת הקנין אזי כל זמן שלא הגיע לידו מיקרי עדיין לא עשו שליחותן ויכול לחזור ולכתוב לו שטר בכתיבה נאה יעו"ש וכ"ש לדעתו דהרמב"ם ז"ל דגם בשטר קנין אינו זוכה עד שיגיע השטר ליד המקבל וראייתו היא מההיא דהיתה לו קשורה מתנה על יריכו וכו' וא"כ הואיל ופסקה מר"ן ב"ס יעו"ש א"כ אנן בדידן דקי"ל כמר"ן א"כ כל זמן שלא הגיע השטר לידו יכולים לכתוב לו אחר ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** מי שהיה וכו' ואם הלוה במד"ה וכו' ומניח שטרו ביד ב"ד וכו' הוא הדין שיכולים הב"ד לתת בידו השטר ולהניח הטופס תחת ידם אך צריך לכתוב תחת חתימת העדים של השטר שאותו שטר יצא ממנו טופס כ"כ הרב כנה"ג הגה"ט אות כ"ט יע"ש ועיין בס' התקנות דף חמשה וחמשים שהביא הנוסח שכותבין בשטר ע"ש:

**במור"ם ס"ד** מי שהיו שטרותיו וכו' ומוחה אין משגיחין בו עכ"ל נראה פשוט דדוקא אם הלוה מוחה מחמת שמא ימצא שטר הראשון ויהי עליו שני שטרות אבל באמת מודה

שעדיין המלוה נושא בו. אבל אם הלוה מוחה מחמת שכבר פרעו בודאי שמעינן ליה ולא כתבינן והגם דקיימתי זה מן הסברא ומן הגמרא אך כדי לקצר הנה הדבר ערוך בס' משי"ש ח"ב ס"ל עיניך תראינה שהדבר מפורש בראיות ברורות וק"ל:

**בסמ"ע סקכ"ח** וא"ץ ב"ד שם בריב"ש כתב עוד וכו' עיין בס' בנ"י חי"י דכן דעתו בשטר מתנה דוקא אבל לא בשט"ח יעו"ש ועיין ש"ך והטו"ז דלא ניחא ליהו בהכי וק"ל:

**בש"ך סק"י** ט"ז וידוע בעדים אבל אין ידוע בעדים אין נותנים לו גוף השטר רק העתק אחר וכו' עיין במהריט"ץ סק"ע וק"ל:

**שם סקי"א** באמצעו וז"ל אלא ודאי כשיוצא הבעל אח"כ גוף הכתובה שוב לא לגבות בעדי הינומא שהרי כבר פרע לה וא"כ הוא הדין הכא כשיוצא הלוה אח"כ גוף השטר שוב לא יוכל לגבות בטופס שהרי גוף השטר ביד הלוה וכו' מלשון זה של הש"ך יש ללמוד לעלמא במקום שכותבים טופס כגון שהולך למדינת הים וחושש שלא יוליך שטרו בידו דכתב מר"ן בס"ז דיכתבו לו שובר אם לפעמים יצוא יצא השטר מתחת יד הלוה והמלוה יש בידו הטופס זהו דינו של הש"ך אך מה שיש להסתפק הוא אם לפעמים יצוא יצא הטופס מיד הלוה והשטר עצמו ביד המלוה מה דינו אם יגבה המלוה באותו שטר או לא וראיתי לברר זה מלשון הש"ך זה דלא נקט בדבריו אלא אם השטר יוצא מתחת יד הלוה שוב לא יגבה בטופס דון מינה הא אם יהיה בהפך שהשטר ביד המלוה והטופס ביד הלוה חוזר וגובה בו דהוה ליה לקחת ממנו שובר דהואיל ואנן כתבי שובר היכא שבה לגבות בטופס:

ושוב ראיתי בספר כת"י לאחד קדוש ז"ל משם הראשונים זיע"א שכתב וז"ל אם הלוה הוציא גוף השטר שכתוב עליו והמלוה הוציא טופס ממנו אין גובה בו המלוה מהלוה ואפע"פ שאין שובר בידו של לוה ש"ך סמ"א סקי"א ונראה דאם הטופס ביד הלוה וגוף השטר ביד המלוה לא מהני לפטור הלוה כל זמן שאין שובר בידו והטעם שהרי כתב הש"ע סמ"א ס"ג דאין מחזירין גוף השטר למלוה אלא אם הביא עדים שנאבד לו הטופס ומשום הכי לא מהני הטופס שביד הלוה דחיישינן שמא מצאו אחר שנאבד מיד המלוה ע"כ מצאתי וששתי וק"ל:

## סימן מב

**ש"ך סק"ט** כתב הסמ"ע וז"ל בד"מ נתבאר דאפילו אם הקיום הוא בדוחק מ"מ מקיימים משום דאין דרך הבריות לחזור בדבריהם תוך כדי דיבור עכ"ל וליתא כן בד"מ רק שכתב וכו' אבל כשאי אפשר ליישבם אם לא מדוחק זה לא שמענו עכ"ל, מדבריו אלו נראה

דהיכא שיש לכוין המשמעות ע"י דוחק לא מכוונין והגם דבדברי העדים מבואר לעיל בס' כ"ט ס"א ובס"ל ס"ו דיש לנו לכוון דבריהם אפילו על ידי הדוחק יעו"ש ודאי יש לחלק דשאני עדים כדי שלא להחזיקם שהעידו שקר יש לכוין עדותם אפילו ממשמעות דחוקא לא כן כאן בשטר. מטעם דלא עבדי אינשי לחזור בדבריהם בזה לא נחה דעתו דהש"ך וס"ל דלא מפרשינן מדוחק:

**שוב** נראה לי ספר מאמ"ר קדישי"ן שכתב שהרב עט"ץ הסכים עם הסמ"ע מההיא דעדים והוא ז"ל פסק כהש"ך וחלק כההוא חלוקא שכתבתי אני בעוניי יעו"ש ושוב ראיתי שכן פסק הרב משח"א דרבות"א יעו"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ו** אם נמחק וכו' אבל שתי אותיות כגון למעלה חנני ולמטה חן אין למדין וכו' עיין בכנה"ג הגהו"ט אות טו"ב שכתב משם הרב בני שמואל דאם היה כתוב למעלה חנני ולמטה כתוב חן הנז"ל. ודאי טעות הוא שהרי למעלה לא הוזכר חן ויראה לי דלאו דוקא כשהיה החסרון אלא אפילו אם נמחק מהתחתון שתי אותיות אם כתוב הנז"ל למדין יעו"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ט** לא אמרינן וכו' אבל בדבר שהשטר בטל בו וכו' לאו דוקא שיהיה כל השטר בטל אלא אם יתבטל חלק ממנו אמרינן יד בעל השטר על"ה עיין ש"ך לעיל סקי"א ועיין גוא"ל זלה"ה ודו"ק. שוב ראיתי להכנה"ג הגה"ט שהביא החולקים על זה ודו"ק:

**ש"ע ס"י** הרבה מהמפרשים וכו' דלא כאס' ודלא כטו"ד וכו' עיין להרב מש"ה או"ל בפסקת לשון המסופק וכו' שהאריך להביא סברת הפוסקים למה צריכין לכתוב תיבת ודלא כטו"ד ושם הלכה העלה דהואיל ומר"ן פסק כסברת הגאון כך נקטינן וכו' יעו"ש:

**גם מה** שיש להסתפק בשטרי דידן שכותבין הסופרים ודלא כאס' וכו' אי מילת וכו' נדרשת על ודלא כטו"ד או לא. גם לדבר הזה ראיתי להרב מש"ה ז"ל אות וא"ו ס"ג שכתב וז"ל אם כתב בשטר, דלא כאס' וכו' מושכת דלא כטו"ד ונפקא מינה למ"ש מר"ן בש"ע בשם הרבה מפרשים דכי כתיבה יד בעל השטר על"ה בכל לשון המסופק ומצאתי להרב מוהרח"ש ומהרשד"ם ומהורש"ך דמהני וכן בשטר נאמנות שכתוב והאמין הלוה נאמנות וכו' כאלו נכתב עליו ועל יורשיו אחריו וכו' שוב מצאתי להכנה"ג שכ"ך משם כמה פוסקים וכו' עכ"ל בקיצור וכן ראיתי להרב גוא"ל שכ"כ וק"ל:

**ש"ך סקכ"ה** בספר גד"ת הקשה וכו' ואין לתרץ דשם מיירי דדר בה השוכר בלא עדים דהוי כאלו תפס בלא עדים דזה לא יתכן דא"כ למה הוצרכו לטעם מילתא דעבידא לגלוי אלא ודאי דדר בה בעדים מיירי ועיין בש"ך ס' שי"ז וק"ל:

**ש"ע סט"ז** לשון שרגילים לכתוב בשטרות אפילו לא נכתב דנין אותו כאלו נכתב והוא הדין תקנת הקהל או דבר שהוא מנהג בעיר וכו' הילך לשון הרב גוא"ל זלה"ה בסקט"ו אחר שהגאון והרשב"א והריטב"א ס"ל דאם לא נכתב הנאמנות לאו כמו שנכתב אין לנו לעשות כדברי הרא"ש ב"ש בתשובה ל"א ואפילו כתוב כחומר וכו' רש"ת סל"א ודלא כהש"ך ח"ג קי"ו ועיין מש"א מל"ך עכ"ל וכן ראיתי להרב זכו"ל חח"מ או"ן שהביא דברי כנה"ג בס' ע"א שהביא מחלוקת הרבנים בזה ולבסוף הביא משם הרב מט"ש ז"ל משם הרב"ד דמ"מ המוחזק יכול לומר קי"ל ודלא כהש"ך סס"א סק"י יעו"ש ועיין בב"י סע"א ובש"ך ע"א סקל"ג יעו"ש וכל זה בדבר שנהגו לכתוב אותו בלי המלכת הלוה אבל דבר שלא נהגו לכותבו אלא בהמלכה תנאי בדורוס בעין הן יוקרו הן יוזלו דדרכם של הסופרים להזכירו בשעת החיוב נ"ל דאם לא נמצא כתוב לא דיינין ליה ויש לדקדק כן מלשון מר"ן ומהש"ך בס"ק ל"ה ועיין בס' מש"ה מערכת ן' אות ב' יעו"ש ודו"ק:

## סימן מג

**ש"ע ס"ט** שטר מתנה וכו' ולא היה עד שנת נ"ח וכו' ואי הוה שנת נ"ז ארוס עם בתו אי עבדי אינשי דקרו לארוס דידיה חתניה עיין להרב מש"ה מערכת א' אות פ"ד ששם ציין הפוסקים שדברו בזה ע"ע וק"ל:

**ש"ע** אעפ"י שאין כתוב בשטר וכו' עיין להרב הגוא"ל שכתב ז"ל כתב בתשו' בנ"י שמוא"ל כ"ו דוקא להוציא אבל להחזיק יכול לומר שהוא על שטר אחר שסכומו כך אם לא שיש אומדנות מוכיחות ע"כ:

**ש"ך סקכ"א** אין כל זה וכו' כלומר השתא מפרש וכו' ואם כת"י יוצא ממקום וכו' ואם המקבל וכו' ובע"ש כתב וכו' ולא נהירא וכו' כוונת הש"ך פשוטה דבא לפרש דברי הרשב"א ז"ל ומר"ן שכתבו דאם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר יכולים לחתום אחר מומן שני ואם כתב ידם יוצא שוב אין נאמנים וכו' פירש איהו הכוונה דמר"ן דאמר אם אם כתב ידם יוצא שוב אין נאמנים וכו' לאו למימרא דשוב אין נאמנים ולא יכתבו לו שטר אחר דזה לא נהירא לחלק אלא הכוונה דהרשב"א ומר"ן שאמרו שוב אינם נאמנים הוא לענין אם המקבל מכחיש אותם ואומר להם שבשנת נ"ז קנו מידו המקבל נאמן ואם מודה שנעשה בש' נ"ח הוא פסול וכו' ועל זה סיים אח"כ ובע"ש כתב דאם כתיבת ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים לחתום שטר אחר וע"ז כתב עליו איהו לא נהירא וכו' ודו"ק:

**סמ"ע סקכ"א** אלא א"כ מפורש וכו' ובע"ש וכו' ולא ידעתי למה כתב ומכרה קודם שנכתב וכו' מדברי הסמ"ע כאן מוכח דאין הקרקע משתעבד אלא הקרקע שיש לו ללוה בשעה שקבל המעות בהלואה וכמ"ש לקמן בס' ק"ד אבל הקרקע שקנה בין שעת ההלואה עד יום שכתבו השטר לא נשתעבד ועל זה יש להקשות א"כ היאך יוצדק הדין שכתב מר"ן כאן סי"א דאפי' ראו ההלואה בניסן ולא כתבו לו עד תשרי הואיל ולאו שטר אקנייתא הוא כותבין יום שנמסר בו השטר הרי יש לחוש דילמא קנה קרקע בין יום ההלואה ליום המסירה ולפי דעת הסמ"ע הרי אין הקרקע משתעבד אלא הקרקע שהיה לו בשעת ההלואה ולא בשעת הכתיבה. אלא דזה מבורר יוצא בב"י סו"ס ט"ל דשם הוא עיקר דין סעיף י"א שפסק מר"ן כאן דשם הביא הרב"י דברי בעה"ת ומשם מפורש דיש חלוק דבשטר אקנייתא שעבוד הלוה הוא משעת הקנין ובדלא אקנייתא השעבוד הוא משעת מסירה וליכא אותה חששא יעו"ש:

**מעתה** יש לנו לומר דדינא דסעיף זה דשטרי חוב המאוחרים כשרים אם כתב דאקנה תמצא אותם בין בשטרי אקנייתא או אפילו בדלא אקנייתא וכגון מאי כגון שכתבו לו העדים השטר בניסן ומסרוהו לו בניסן אך כתבו בו זמן של תשרי ודאי מאוחר הוא דביום שנמסר לידו זכה וחיישינן דילמה יקנה קרקע בין יום המסירה ליום הזמן שנכתב בזה השטר ולא נשתעבדו. וממילא פסול אך אם היה כתוב בו דאקנה כשר ואל יקשה בעיניך היאך תמצא בשטר דלאו אקנייתא יהיה כתוב דאקנה דזה אינו ועיין בס' משחד"ר בנימוקי מהרמ"א זלה"ה שכתב דאפילו בשטר דלית ביה קנין יכול להתנות בשעת הלואה ששעבד לו שקנה ושיקנה ודו"ק:

**ש"ע סכ"ג.** ראובן ושמעון וכו' אם יכתבו הרשאה וכו' מלשון זה דאם יכתבו. פשט הלשון משמע אם יהיה באופן זה ואם לא. לא. א"כ מוכח דאין שמעון יכול לכוף לראובן לכתוב לו הרשאה:

**גם יש** לדקדק דודאי אין לכוף לראובן ממה שפסק דלוקח יכול לדחותו ולומר לו הנחתי לך וכו' ואי באמת כייפינן ליה לראובן לכתוב לו ההרשאה א"כ אטרוחי ב"ד למה. היה לן לדונו שיטרוף ממנו דאמרינן ליה לזה הלוקח מאי אהני לך בדחייה זו עכשיו הרי יום מחר מוכרח אתה לתת לו הקרקע כי מוכרח הוא על ראובן לכתוב לו הרשאה ויבוא לגבות ממ"ן וא"כ אטרוחי ב"ד למה לי אלא ודאי האמת הוא שאין שום חיוב על ראובן לכתוב לו ואזי מהנייא דחיית זה הלוקח שדוחה לשמעון כי לבו אומר לו שמא לא ירצה לכתוב לו. זה נראה לי מדקדוק הלשון ומן הסברא ותהלי"ת כאשר דמיתי כן מצאתי

בלמודי בגמרא בכתובות פרק מי שהי"ן שכן כתב הריא"ז וז"ל ונראה בעיני שאין זה יכול לכוף את חבירו שיכתוב לו הרשאה אם לא ירצה חבירו יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סכ"ה.** מי שהוציאו עליו שט"ח וכו' יש כח במחילה זו לבטל השטר ע"כ ראיתי להרב מ"ק בס' ס"ה סקמ"ח שכתב ז"ל כתב כ"ג שובר שנכתב עד יום פלוני והיה לו מלוה בשטר שזמן הלואה קודם השובר וזמן פירעון אחר השובר ופסק אם השובר הוא שובר של מחילה גם הלואה זו בכלל ואם הוא שובר של פירעון אין הלואה זו בכלל וכתב עוד כל שובר מסופק מרעי לשטר ודאי ועכ"פ לא מפקינן שטרא מניה ולעולם אמרינן יד בטל השובר על העליונה מפני שהוא מוחזק ויד בעל השטר על התחתונה מפני שבא להוציא עכ"ל יעו"ע:

**סמ"ע סק"ן.** שק"ן.פ"ר שכתבתי דה"ה אם באחד כתוב אדר סתם ובשני כתוב אדר ראשון דהו"ל כאלו נכתב בשניהם אדר ראשון עכ"ל מכאן יש להוכיח במי שהוציא שטר על חבירו שכתוב באדר שני והאחד הוציא שובר שכתוב באדר סתם דבעל השטר גובה הגם דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה נגד בעל השובר כמ"ש בסעיפים הקודמים אפילו הכי כאן נראה פשוט דיד בעל השובר על התחתונה דהא מבורר מדברי הסמ"ע דאפילו בפני שטר שכתוב בו אדר ראשון והנכסים קיימי בחזקתיה אפילו הכי. גם במי שכתוב בשטר אדר סתם הוי כאלו מפורש ראשון ויחלוקו או מי שזמנו קודם בימות החודש יפרע תחלה ודו"ק וכן ראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר שפסק כן משם בעל התרומות וק"ל:

## סימן מד

**ש"ע ס"ו.** שטר שיש בו גרר וכו' ויש פוסלים ע"כ הגם דמר"ן כתב סברת המכ"ש בסתם ואנן קי"ל כסתמא ולא כדעת החולקין בכאן הדין הוא כדעת היש פוסלים דהא מצינו למר"ן עצמו חזר וסתם בס' מ"ה סכ"ג כדעת היש פוסלים יעו"ש שכתב בסוף דבריו וז"ל ואם יש עדים שהפירעון הוא כתב יד הלוה כשר דתו ליכא למיחש למידי ע"כ. א"כ מכאן תשמ"ע דלא הכשיר אלא אם הוא כתב יד הלוה הלאו הכי פסול א"כ הרי מכאן תשמע דחזר בו מר"ן וסתם כדעת הפוסלין וכן ראיתי להרב דמש"א בס' מ"ד ס"ו שכתב וז"ל יש לתמוה על הש"ע שכאן כתב דעת היש פוסלין ועיקר הדין ומ"ה כתב ויש פוסלין ולקמן ס' מ"ה סוף הסימן כתב בפשיטות דעת הש"ע דכשר בלי חולק כלל דפסול ובב"י עצמו כתב עיין לקמן סי' מ"ה וכן לקמן כתב עיין סמ"ד ס"ו עכ"ל ורואה אנכי דדברי הרב אלו יש בהם ערבוב דברים. ובודאי דט"ס נפל בדפוס אכן המובן מדבריו הוא דדעתו להקשות כמו שכתבנו דכאן סתם הדין כמכשירין ולקמן סתם כדעת הפוסלין וכן ראיתי להרב

הנ"ז נמי שחזר ג"כ בסו"ס מ"ה סכ"ג שחזר וכתב וז"ל עיין לעיל ס' מ"ד ס"ו כתב דעת המכשירין לפי הדין וכאן כתב בלי חולק דפסול ע"ש עכ"ל. נקטינן מהאמור דמר"ן חזר וסתם כדעת החולקין ואנן הכי קי"ל כמשנה בתרא וגם הש"ך בסמ"ד שדי נרגא בסב' המכשירין והעלה דפסול והכי נקטינן ועיין בתשובת הרא"ש שהביא הרב"י בס' פ"ד דמשם באירה דדעתו הוא דאם היה גריר מכ"ש אם נכתב הפירעון על הגרר דהדין הוא דלא היה מנהגו לגבות בו זולת זהוב אחד. שהיה הרא"ש תולה שנפרע כולו חוץ מזהוב אחד שהמלוה גררו ויעו"ש שהביא דעת הרא"ש בלי שום חולק ונראה דכך דעתו נוטה וגם כאן בס' זה כתב הרב"י סי"ב וז"ל שטר שכתוב בו בני שיטי ארבע מאות זהובים פירעון והוא כתוב על הגרר אכתוב בסי' פ"ד תשובת הרא"ש בזה יעו"ש הרי לך דדעת הרב"י לסמוך בזה על תשובת הרא"ש שכתבנו וכן פסק בקצר בש"ע בס' פ"ד וא"כ קם דינא דהדין כן הוא וכמ"ש בסו"ס מ"ה ותו לא מידי וק"ל:

**ש"ע סי"א**. אם לבתר שחתם עד"א נזכר שלא קיימו המחקים תקנתו של שטר זה שיכתבו אנן סהדי לבתר דחתים חד מינן עד שלא קיימנו כו"כ מחקים דאית ביה קיימנום כדחזי והכל שריר וקיים ע"כ נראה לי הא דצריך לכתוב בתר כתיבת זאת והכל שריר וקיים משום דחיישינן דלפעמים יבוא סיום קיום זה בסוף השיטה וצריכים העדים לחתום בשטה שלאחריה ושמא יניחו חלל שטה אחת כדאמרן בעקר השטה ויבוא לזייף בה על זה הצריכו לכתוב בסוף קיום זה שריר וקיים ואם לא כתבו. הדר דינו כדין שטר שאין בו שריר וקיים האמור בס"ט אלא דכל זה דוקא אם נשלם הקיום בסוף השטה והעדים חתמו בשטה שאחריה בזה הוא דיש לחשוש לזה אבל אם יבוא הקיום אחר חתימת עד"א ויכול להשלימו בשטה ויחתמו העדים אח"כ באותו שטה על הקיום בזה ודאי אין צריך לכתוב שריר וקיים:

**וה"ה נמי** דאם אחר שכתב שריר וקיים קודם חתימת עד"א נזכר המחקים יכול לכותבם שם אם יכולים לחתום על הקיום דהיינו יכתב הקיום קודם חתימת העד"א באותה שטה ואח"כ יחתמו הם ג"כ באותה שטה דודאי באופנים אלו ליכא למיחש כלל דודאי אין העדים מניחים חלל בין הכתיבה לחתימה והם בשטה אחת דודאי לא יניחו שום חלל כלל אלא יחתמו סמוך לאות אחרונה שבשטר וראיה מסימן מ"ה סי"ח דשם נאמר שטר שבא כולו בשטה אחת הוא ועדיו למידין ממנו ודו"ק:

**שוב** ראיתי למר"ן בב"י סמ"ה שכתב משם תשובה הרשב"ץ וז"ל אם העדים חתומים באמצע שטה למידין אפילו בלי שריר וקיים משטה אחרונה אפילו אותה שטה שהם

חתומים בה מכ"ש שלמעלה ממנה הפך מ"ש בעל אורחות חיים לפי וכו' יעו"ש ויעו"ש ותראה שנתכוונתי לדינא ודבריו פסקם מור"ם בס' מ"ה ס"י יעו"ש וק"ל:

## סימן מה

**ש"ע ס"ה.** מקום וכו' ואי איתנהו לסהדי קמן וקי"ל בהו דלא ידעי למיקרי וכו' והיכא דקי"ל דלא ידעי למקרי וליתנהו לעדים קמן עיין בס' תוש"י ח"ב ס"ו ששם כתב דלא דיינין על ההוא שטרא יעו"ש אך מדברי הרב פת"ש בסימן זה הדבר במחלוקת יעו"ש שכתב דלפי דעת הרב קרבן נתנאל השטר כשר יעו"ש:

**והיכא** דקי"ל שהעדים יודעים לקרות והם לפנינו ומימר אמרי דלא קראו השטר ועכ"ז חתמו ע"ס בס' תוש"י שם ס"ו דאינם נאמנים משום שאין אדם משים עצמו רשע ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ג.** ואם הרחיקו וכו' שהיה יכול לחתוך וכו' באמת לא היה צריך כלל לטעם זה דאפילו בלי חתך יכול לומר מחשש דילמא יוסיף מה שירצה בשטה שלפני אחרונה וממה נפשך אם שטר זה לא היה כתוב בו שו"ק ובמקום דלא כתבי הרי הרויח דבשטה זו שיוסיף יכתוב בה שו"ק ואזי יהיו למדין משטה אחרונה שהיתה קודם לזה וגם משטה זו האחרונה הואיל וכתוב בה שו"ק ואי הוי כתוב בו במקום דכתבי שו"ק עכ"ז ניחוש דילמא יוסיף יכתוב שטה העליונה מזה השנים ויכתוב בה שו"ק ואזי למדין ממנה הואיל ויש שיטה ריוח בינה לבין העדים וכמ"ש לעיל סימן מ"ד ס"ט דאם כתוב תרי שו"ק כשר ומצריך שם הסמ"ע סקט"ז שישאר שורה ריוח ובכאן הרי יש כאן שורה ריוח ועיין בש"ך סקי"ב שהקשה כן על הסמ"ע והוצרך להוסיף בדבריו מפני שיכול למחוק וכו' ולדידי לא היה צריך לשום מחק דבלאו הכי איכא חששא כמ"ש ודו"ק:

**בא"ד בסמ"ע.** משא"כ באין בניהם וכו' וא"ל שיוסיף באותו שטר עצמו ויכתוב שו"ק ואז למדין וכו' ודאי לא נכנס הסמ"ע בספק חשש זה אלא לפי מאי דנהגו לכתוב שו"ב בשטרות ולמדין משטה אחרונה אבל לפי השטרות שאין כותבין בהם שו"ב ליכא חששא דדילמא יוסיף שטה זו ויכתוב בה מה שירצה והגם דקי"ל דאין למדין משטה אחרונה עכ"ז הרווחנו דנילף משטה שלמעלה ממנה שהיא היתה באמת שטה אחרונה דלא הוה לן למילף ממנה דזה אינו דהא בשטרות שאין כותבים בהם שו"ב דאין למדין משטה אחרונה הרי מנהג הוא לכתוב באותה שטה חזרה מעניינו של שטר ואין בה דבר חדש למילף וכמ"ש מר"ן ריש סמ"ד וא"כ לא יש כאן שום חשש כלל דמשטה זו שיוסיף הדין הוא אין למדין ומשטה אחרונה שהיתה קודם לזה בלאו הכי לא יש בה שום דבר חדש נוסף על ענין הכתוב באמצע השטר וא"כ ליכא חששא כלל באופן זה ופשוט הוא ודו"ק:

**ש"ע ס"י**. יש מי שאומר שאם השטר מסיים באמצע שיטה והניחו אותה שטה ועוד אחרת והתחילו לחתום בשטה שלישית פסול שיכול לכתוב בחצי שטה מה שירצה ויחזור מעניינו של שטר בשטה אחרונה עכל"ה קשה דלמה הוצרך המחבר לכתוב שיחזור ויכתוב מענינו של שטר בשטה אחרונה דבשלמא לדברי הסמ"ע בס' מ"ד סק"ב דס"ל דאפילו הניח שטה חלקה אין למדין משטה אחרונה א"ך לפי זה הוצרך מר"ן כאן לכתוב דיכתוב מה שירצה ויחזור ויכתוב בשטה אחרונה מעניינו כדי ללמוד מאותה שטה שנכתבה בזיוף הלאו הכי אין ללמוד אבל לדברי הש"ך שם בס' מ"ד סק"ג דפליג על הסמ"ע וכן הטו"ז וס"ל דמאי דאמר מר"ן אין למדין משטה אחרונה אלא אם לא נשאר ריוח שיעור שטה אבל אם נשאר שיעור שטה ריוח. למדין משטה אחרונה וא"כ קשה למה הוצרך כאן לומר ויחזור בשטה אחרונה תפוק ליה אפילו לא יחזור אלא דחיישינן באותה חצי שטה יכתוב מה שירצה וישאר שטה ריוח וי"ל ולומר דמר"ן לשון התוספו"ת והרא"ש והטו"ר נקט דכך הוא לשון הטו"ר. והטו"ר הוא כשיטת הרא"ש והתוס' דס"ל בין הניח בין לא הניח פסול. ולכך צריך לכתוב שיחזור ויכתוב בשטה אחרונה ומר"ן לישנא דהטו"ר נקט ואה"ן לדעת מר"ן אליבא דהש"ך לא הוה צריך לפוסלו מטעם שמא יחזור ויכתוב בשטה אחרונה אלא אפילו לא יכתוב וק"ל:

**שם סי"ז**. הבא מכח כותי וכו' עיין מ"ש בטו"ז סקנ"ד ועיין בס' בית יאודא ח"ב ס"ק וכבר כתוב אצלי מזה בס' קנ"ד יעוש:

## סימן מו

**בש"ע ס"א**. המוציא שט"ח וכו' הרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הרי הוא כשאר שטרות ע"כ. מלשון זה שכתב וישבע ויפטר ואם קיימו המלוה אח"כ נראה פשוט דבדין הוא שיכול המלוה לתובעו לישבע כדין מלוה ע"פ ואפילו כבר נשבע אינו יכול לכוף הלוה למלוה לתת לו שטרו אלא בדין הוא שישאר ביד המלוה לראות אם יכול לקיימו ולכך פסיק ותני ואם קיימו אח"כ הרי הוא כשאר שטרות ועל זה תמיהא על הטו"ז שהביא בסו"ס ע"ה שנשאל בדין זה ממש ופסק דבדין הוא כדאמרן אך לא הזכיר כלל מלשון זה של הרמב"ם שפסק כאן מר"ן דממנו ראיה גמורה והוא תימא איך לא זכר שר דברי הרמב"ם ומר"ן אלו. יעו"ש ואין לומר דהרמב"ם ומר"ן כאן איירי בדלא תבע הלוה שטרו אלא אתרמי כך דאחר שנשבע הניח השטר מרצונו הטוב ביד המלוה ואח"כ המלוה קיימו אבל אה"ן אם היה הלוה תובע למלוה אחר השבועה שיתן לו שטרו היה יכול להוציאו מידו דזה אינו וכי בשוטקני עסקינן דהואיל לפי דברי

הלוה דהמלוה הזה גברא זייפנא הוא מה לו להאמינו להניחו בידו ומעיקרא הואיל יעל ידי שבועה יכול להוציאו הוה ליה למימר לא אשבע לך עד שתמסור השטר לידי וכמ"ש הטו"ז בספיקו אלא ודאי דהאמת הוא מדברי הרמב"ם ומר"ן דיכול להשביעו ויהיה השטר אח"כ מונח ביד המלוה אולם יכול לקיימו ויגבה כשאר שטרות וק"ל:

**במור"ם ס"ד**. ויש מי שכתב מאחר שנהגו שהרב וכו' עיין להש"ך מה שכתב על מנהג זה ועיין להרדב"ז ח"א סי' שס"ח שכתב דראוי לבטל מנהג זה דנפיק מניה חורבה וכתב דאם נתקיים השטר במקום שנהגו כך ומוציא אותו במקום שלא נהגו ובעל דין מערער עליו צריך לקיימו בתלתא כדינא דתלמודא שהרי בעל דין אומר לא צייתנא אלא למנהג מקומי ואם שניהם ממקום שנהגו בכך והוציאו במקום אחר בזה יש לומר דהולכים אחר מנהגם יע"ש:

**ש"ע ס"ח**. מקיימין השטר אפילו שלא בפני בע"ד וכו' ובכתב יד אם הדין כך הוא עיין כאן בש"ך סק"י שהעלה דמן הדין דוקא בפני הלוה אך משום מנהג יכיל לקיים שלא בפני בע"ד ע"ע אך ראיתי להרב גוא"ל זלה"ה כאן שהביא משם הפוסקים דשוים הם שטר וכת"י ע"ע וכן נראה מדברי הרה"ג רב אד"א זלה"ה בס' מעיין גנים בס' ס"ט סוף ס"ב דלדעת מר"ן שטר וכת"י דין אחד להם. ברם ראיתי להרב משחא דרבותא בס' ק"ח סי"ו יעו"ש דספוקי מספקא ליה אם שוים הם או לא יעו"ע שוב ראיתי להרב מש"ה שפיר קאמר במערכת קו"פ אות ט"ל ששם האריך הרחיב כמידתו לכל רוח ואסף איש טהור דעת הפוסקים וזו הלכה העלה דגם קיום כת"י אין צריך בפני הלוה יעו"ע ועד אחורן עיין בס' וי"ץ להרב מוהרי"ו זלה"ה בס' קל"ג וקל"ז וקנ"ז וק"ל ובפת"ש סס"ט סק"ב וק"ל:

**סמ"ע סקט"ו**. ויאמר כל אחד זה כת"י וכו' דאל"כ היה צריך כל אחד להעיד וכו' לכאורה קשה לי דברי הסמ"ע אלו שכתב על דברי מר"ן אלו שהם דברי הרמב"ם דיוק זה דמדייק ואומר דאל"כ היה צריך כל אחד להעיד וכו' ועל זה קשה לי דהיאך יוצדק דברים אלו על דברי הרמב"ם הרי דברי הרמב"ם פסק מר"ן לקמן ס"י בסברא ראשונה ומשם מוכח דהרמב"ם ס"ל דכל שאינם זוכרים העדות לא מהני אפילו אם יכיר כל אחד חתימת חבירו וכמ"ש הסמ"ע עצמו שם סקכ"ח יעו"ש וא"כ קשה היאך כתב כאן על דברי הרמב"ם האי דאל"כ וכו':

**אלא** נראה לע"ד דהסמ"ע לא על הרמב"ם קאי האי דאל"כ אלא על סברת מר"ן דגם הוא פסיק ותני כהרמב"ם דצריך שיאמר ואני עד וכו' לזה פירש דלדעת מר"ן דמצריך לומר ואני עד הוא בזוכרים וכו' דאם אינם זוכרים היה צריך כל אחד להעיד גם על חתימת

חבירו וכמ"ש הרב המחבר. אבל להרמב"ם ודאי דלא מהנו כלל וכל דברי הסמ"ע כאן אינם אלא לדעת המחבר ואתייא מבינייא דלדעת הסמ"ע ס"ל דמר"ן דעתו לפסוק לקמן כסברת החולקים ולא כהרמב"ם דס"ל דאם אינם זוכרים לא מהני עדותם אפילו כל אחד יעיד על דברי חבירו דאי אמרינן דמר"ן ס"ל שם כדעת הרמב"ם דלא מהני א"כ הכי הול"ל הסמ"ע דאל"כ אם אינם זוכרים לא מהנו עדותם כלל אפילו כל אחד יעיד על דברי חבירו אלא ודאי דסברת הסמ"ע היא דמר"ן לקמן כהי"ח ס"ל וכן נראה מדברי הש"ך לקמן סקל"א דמר"ן חזר ופסק כהי"ח יעו"ש וכן נראה לדקדק גם מדברי הש"ך סקי"ג שכתב הוא לשון הרמב"ם ולטעמיה אזיל וכו' דנראה לפרש בכוונתו דהואיל והוא לשון הרמב"ם דאזיל לשטתו נקט מר"ן כלשון הרמב"ם כאורחיה אבל להחולקים הם דלא כהרמב"ם ומר"ן אזיל בשעת החולקים כן נראה לדייק מדברי הש"ך דאל"כ מה אתא להשמיענו דוק בדבריו וא"כ קם דינא דהדין הוא כסברת החולקים לקמן ס"י ואין זה נגד הכלל המסור בידינו דכשמביא דבריו בסתם ואח"כ מחלוקת הלכה כסתם דגם לקמן לא כתב סברא קמא סתם אלא כתב לבסוף אלה דברי הרמב"ם וי"ח וכו' והוי כאלו כתב י"א וי"א דאדרבא הדין הוא כי"א בתרא דדוקא לא נתקבל הכלל אלא היכא ששתם מר"ן דעתו בראשונה ולא הזכיר שום דבר אבל בכאן הואיל וכתב זו דברי הרמב"ם אדרבא בא לומר דזו סברא יחידאה היא והגם דלא סיים עליה וי"א אלא וי"ח אין שום חילוק וכמ"ש הש"ך בס' כ"ה והביא דבריו ג"כ הרמ"ק סכ"ה ס"ק טו"ב דיש אומרים וי"ח בחדא מחתא נינהו וק"ל:

**שוב** אחרי מופלג בא לידי ספר החבי"ב כנה"ג וראיתי בהגהו"ת הב"י סעיף צ"ג שכתב וז"ל ולענין הלכה. רבינו המחבר ז"ל בספרו הקצר כתב שתי הסברות ולא הכריע וכפי מ"ש הרמ"ע מפאנו ז"ל בתשובותיו סצ"ו ומורי הרב ז"ל חי"ד ס"א שדרך הרב ז"ל לתפוס עיקר הסברה שכותב בסתם אפשר דאף בכאן ס"ל דסברת הרמב"ם עיקר הואיל וכתבה בסתם אפע"פ שכתב לבסוף אלה דברי הרמב"ם ומדברי הרב המפ"ה נראה שתופס עיקר כדברי רבינו בע"ל הטורי"ם ומהר"י קולון וזה נראה דעת מהר"י וי"ל בתשובותיו סי' צ"ד כתבתי דבריו בסט"ל ולדידן כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה ע"כ דברי הרב החבי"ב וא"כ לפי דברי הרב דאפילו כתב אלה דברי הרמב"ם סברא סתמית היא קרויה. א"כ נהפכה השיטה לפי דעת הרב ז"ל והגם דכבר הוכחתי לעיל דלדעת הסמ"ע מסעיף קטן זה נראה דס"ל דמר"ן כדעת הי"ח שהוא רבינו הטו"ר איכא למימר דהסמ"ע אפשר לא ס"ל האי כללא בדברי מר"ן דסתם ואח"כ מחלוקת הלכה כסתם או י"ל והוא הנראה עיקר דאפשר דס"ל כמ"ש אני עני לעיל דהואיל וכתב אלה דברי הרמב"ם הוי כאלו

כתב וי"א וזה נראה לי עיקר הואיל ולדעת הש"ך מוכרחים לפרש דהא איהו ס"ל האי כללא דמר"ן דסתם ואח"כ מחלוקת הלכה כסתם וכמ"ש בס' כ"ה סקט"ו הרב מאמ"ר קדישי"ן משמיה דהש"ך וא"כ היאך כתב כאן דמר"ן חזר בו בס"י לפסוק דלא כהרמב"ם אלא מוכרח לומר דס"ל הואיל וכתב מר"ן כאן אלו דברי הרמב"ם הו"ל כאלו כתב י"א וי"א וא"כ לפי זה דין זה בהאי כללא הוא במחלוקת הסמ"ע והש"ך עם כנה"ג ועדיין צל"י ודו"ק:

**ש"ע ס"ז**. באחד מחמשה וכו' ואני עד וכו' מדברי הסמ"ע כאן סקט"ו והש"ך סקי"ג כתבו דאין צריך לומר בפירוש שזוכר ההלואה וכו' אך ראיתי להרב הגוא"ל זלה"ה סקט"ו שכתב וז"ל ונ"ל דלדעת הרמב"ם כל שהעד החתום על השטר בא להעיד על כת"י ואינו מכיר כתב יד חבירו אז חובה על הב"ד המקיימין לשאול אותו אם זוכר את העדות או לא וזה כדי להרחיק העדים מן האיסור וכו' ועיין עליו שדקדק דין זה מדברי מר"ן סי' דכתב שכל שיש עדים אחרים אין אנו צריכים להביא עדים אחרים ולשאול אותם וכו' ע"ע והן אמת דלדעתי קשה דקמדייק מסיפא דדברי הרמב"ם ולא קא מדייק מריש דבריו דכתב שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כת"י הוא זה אבל מעולם וכו' לא נתקיים וכו' לשון זה מורה דוקא בבאו ואמרו כת"י וסיימו ואמרו מעולם לא ידענו וכו' אבל אם לא סיימו אבל מעולם וכו' אלא אמרו כתב ידינו הוא זה דוקא נתקיים השטר וזה מורה כדעת הסמ"ע והש"כ אך באמת לדעת הרב הגוא"ל צריכים לדחוק ולומר דמה שאמר מר"ן אבל מעולם וכו' פירושו הוא לאו מצד עצמם אמרו כן אלא על ידי שאלת הבדי"ץ כמו שדקדק מסוף דברי הרמב"ם דמצריך שאלה וק"ל שוב ראיתי לכנה"ג שהביא משם תומ"ת ישרים דגם הוא ס"ל צריך לשאול העדים עיין כנה"ג הגהות ב"י אות נ"ז וק"ל:

**שם ס"ז**. באחד מחמשה וכו' האחד שיהיו הדיינים מכירין וכו' עיין בש"ס כתובות דף כ"א ע"ב דמשם באירה דאין צריך כל אחד להעיד בפני חבירו אלא השלשה יכירו ויקיימו בלי שום הגדת עדות וק"ל:

**ש"ע ס"י**. כשהשטר מתקיים וכו' לכן צריך או שיעיד כל אחד על כת"י ועל כת"י חבירו וכו' ז"ל כנה"ג הגהט"ו אות ל"א כתב הנמק"י וכו' ובתשובות סק"י כתב דאם אין העד מכיר חתימת העד האחר כל שזכר שחתם העד בשטר ואחריו חתם הוא מהני ע"כ:

**ש"ע סי"א**. אמר אחד מהעדים זה כתב ידי והעיד הוא ואחר כת"י השני לא נתקיים לפי ששלשת וכו' פשוט דדין זה הוא מיירי באומר זה העד שזה כתב ידו וזוכר שהיה עד בדבר דאזי אין צריך צרוף עד אחר על חתימתו דאזי חצי הממון יוצא ע"פ עדותו של חתימתו בזה הוא דאינו יכול להצטרף עם אחד על עדות השני מהטעם האמור דאזי הוי שלשה

רבעי הממון יוצאים ע"פ אחד וכן ג"כ מה שכתב ג"כ אחר זה בש"ע סי"ב שכתב וכן אם העיד אחיו או אביו וכו' הוא ג"כ בהכי איירי אבל אם העד האחד אומר שאינו זוכר מהעדות אלא מכיר שזהו חתימתו דאזי הדין הוא כסברת וי"ח שכתב בסעיף יו"ד דצריך שיצטרף אחר עמו על חתימתו דהיינו או שיעיד כל אחד על חתימתו וחתימת חבירו או שיצטרך עם כל אחד אחד מן השוק בזה הדין הוא שיכול העד האחד לצרף עמו אחד שאינו קרובו ויעיד על חתימתו. ועל חתימת חבירו יכול הוא עצמו או קרובו להצטרף עם אחר על חתימת חבירו וזה פשוט כדאמר בסעיף יו"ד דמעיד הוא על חתימתו הוא וחבירו וחזור הוא וחבירו ומעידין על חתימת חבירו ג"כ דוק. שוב ראיתי להרב. גוא"ל זלה"ה שכתב ז"ל שני אחים ושני רחוקים יכולים לקיים השטר ע"ש סקכ"א וק"ל:

**ש"ע סי"ב**. וכן אם וכו' שהרי שלשה רבעי וכו' דוקא באופן זה ששלשה חלקים וכו' אבל אם יהיה באופן זה דהיינו אח ורחוק מעידים על חתימה זו ואח אחר ורחוק מעידים על החתימה אחרת כתב מהר"ם אלשקר בשם מהר"י הלוי והרמב"ם דכשר הביא דבריו הגוא"ל וק"ל ופשוט הוא לע"ד דלא גרע דין זה ממה שפסק מר"ן כאן בס"ט ודו"ק:

**ש"ע סי"ד**. אם אין מכירים וכו' דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי ע"כ מזה יש לדייק דשטר שיש בו קיום אחר קיום כגון שלא הוכרו דייני קיום והוצרכו לקיימם עוד ושוב לא נמצא מי שיכיר גם את דייני קיום השני בזה פשוט דאם יש בידינו מי שיכיר אחד מדייני קיום הראשון ויש בידינו מי שיכיר אחד מדייני קיום השני ודאי מהני זה נ"ל ואח"ז שוב ראיתי שכן פסק הרדב"ז בפשיטות בח"א סרנ"ז יע"ש:

**שם סי"ד**. דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי וכו' והדיין מעיד על חתימת העדים וכו' לקוצ"ד הקושי כאן מבואר. דהרי מצינו סמוך לזה בסי"ג כתב שאם מת אחד מהעדים צריך שנים מן השוק להעיד על חתימתו והעיד החי יעיד על חתימתו הגם שהוא זוכר העדות דהוי על מנה שבשטר הוא מסהיד עכ"ז עדים המעידים על כתב יד השני מצטרפים עם העד החי והרי מאי דמסהיד האי לא מסהיד האי קושיא זאת עמדה לנגד עיני והגם שדחקתי עצמי ליישב איזה ישוב לא עלה בידי כי כולם דוחק. אלא ש"ל אחר החיפוש מצאתי להרב ד"מ שהוקשה לו קושייא זו וייישבה באופן אחר דהיינו הואיל והדיין או העדים מעידים על העד של הקיום לא דמו לשנים שמעדים על העד החתום בשטר דהעדים המעידים על העד שבשטר הוי כאלו מעידים על מנה שבשטר יע"ש ברוחב וק"ל:

**מור"ם סי"ח**. ועידי קיום לא יהיו קרובים זל"ז ע"ך ז"ל הרב כנה"ג הגהוב"י אוט"ז וה"ה לדייני קיום שצריכים להיות רחוקים זמ"ז ועיין בס' תמי"ם דעי"ם סרי"ג אבל בתשובות

הגאונים סר"ה כתוב דדייני קיום יכולים להיות קרובים זל"ז ע"ך. ומדברי מור"ם סי"ט נראה דדייני קיום הקרובים הם מיגרע גריעי מעידי הקיום הקרובים דנכנסו במחלוקת לא כן דייני קיום אליבא דכו"ע אם הם קרובים למלוה ולוה פסולים ועיין ש"ך סק"ן וק"ל:

**סמ"ע סקנ"א**. ובלבד שיכתבו וכו' ודייני קיום פשיטא שיהיו נכרים וכו' נראה דדוקא אם הם חותמין בשלושתן אבל אם ירצו לכתוב וחד ליתוהי ויחתימו שנים דוקא בזה ודאי דצריכים לקרותו דשמא אותו שלישי קרוב למלוה או ללוה והדר דינו כדין העדים במקום שאין רוצים להזכירם דחייב לקרות המלוה והלוה ודו"ק ויש לצדד אך צל"ע ודו"ק:

**ש"ע סכ"א**. דיינים שדנים וכו' עיין מש"ל ס"ז ס"ה וק"ל:

**ש"ך סקנ"ז**. וז"ל כתב הסמ"ע בהג"ה והוא הדין עד החתום וכו' ולעיל סי' ז' כתב הרב"י והד"מ וכו' ובאמת נראה דלא פליגי וכו' מדברי הש"ך נראה דכוונתו להשוות דברי הרשב"א לדברי ריי"ו זלה"ה כדי שתהיה דברי הג"ה זאת דכתב הסמ"ע מוסכמת אליבא דכ"ע אכן ראיתי להרב זכו"ל א"ק בחת"מ ח"א שכתב וז"ל אם יכול להיות אחד מעידי השטר אחד מדייני הקיום הרמב"ן והרשב"א והסמ"ע מכשירין אמנם מהר"ש הלוי ז"ל בחו"מ סמ"ט הביא דבריהם וכתב דאין נכון לעשות כן ועיין מ"ש הגב"י אוז"ך ובמהריק"ש שם ועיין תשובת מהר"י מיגאש סקמ"ד דכתב דפסולים יעו"ש עכ"ל. כתבתי זה כדי לומר לך דסברא זו דהרשב"א ז"ל בחלקות תשיב למו וק"ל:

**ש"ע סכ"ט**. שלשה שישבו וכו' וי"א שאם לא כתבו וכו' מלשון זה משמע דלסברא קמא אם לא נכתב וחד ליתוהי פסול וכמ"ש הש"ך סקע"ב וכן ראיתי לרב אחרון בס' תוש"י ח"ב ס"ו דפסק כן וק"ל:

**ש"ע סל"א**. קיום ב"ד צריך וכו' ולכן אם הנייר קצר וכו' ראיתי להרב הגוא"ל זלה"ה שכתב וז"ל או יכתוב שטר בפני עצמו ויכתוב פלוני החתום בשטר פלוני ופלוני לוה מפלוני סך פלוני. הכרנו חתימתם וכשר רשד"ם רס"ג המבי"ט ח"ב ס"ח עכ"ל. ולי ההדיוט לא נמצאו בידי ספרי המאורות הגדולים הנז' לראות שורש הדברים בטעמן כדי שיתקרר דעתי דלדעתי הקלה קשה לי על דבריהם. דהיאך יתכן לכתוב הקיום בשטר בפני עצמו הרי יש חשש דלמא המלוה הזה אחר שיקח בידו שטר הקיום ילך ויכתוב שטר אחר כעין זה אב"א תב"ת וילך ויגבה בו על ידי קיום זה ויניח בידו שטר הכשר ואח"ז יחזור ויגבה בשטר שהניח בידו ואזי אפילו אם ת"ל דבשעת הפירעון עצמו יקח מידו הלוה את הקיום עכ"פ ישאר בידו שטר הכשר ואז יכול לקיימו אח"ך וכעין חשש זה הוא דפסק הר"ן בס' מ"א ס"ג דאם הלוה במדינת הים והמלוה חושש שלא יוליך

בידו השטר שמא יאבד לו בדרך יבוא לב"ד וכותבים לו אחר והוא מניח שטרו ביד ב"ד שבעירו וכו' והטעם הוא דאם נניח אותו בידו שמא יגבה בו אח"ך והוא הטעם נמי דכתב בתחילת הסעיף למה אין כותבים שטר למי שאבד שטרו אלא אם נשרף באש דוקא שמא ימציאנו וא"ך בכאן היאך יוצדק לכתוב הקיום בשטר בפ"ע וליתנו בידו הרי יכול לזייף כמ"ש:

**ואמרתי** אני לתרץ ע"פ מ"ש מר"ן בס' מ"א ס"ג שאפילו יבואו עדים ויאמרו דנאבד שטרו אין כותבין לו אחר דשמא ימצאינו אלא א"ך עדים מעידים שנשרף יעו"ש והש"ך שם סקי"א הביא סברת רשב"ם וכו' דאם יש עדים שאבד לו השטר אפי' אינם מעידים שנשרף עם כל זה כותבים לו אחר ולא חיישינן שמא ימצאינו ויגבנו וכו' ויהיב טעמא שם הש"ך לדברי רשב"ם דהואיל ואנן קי"ל דכותבים שובר לא חיישינן שמא ימצאינו ויחזור ויבוא לתבוע בו דזה יזהר בשטרו יעו"ש והוסיף שם הש"ך וכתב וז"ל וא"ך גם מ"ש הרב"י וז"ל ובשטר הלואה אין לכתוב טופס וכו' דאף דכותבים שובר חיישינן שמא ימצא שטר הראשון ויתבע בו תחילה ולא יכריחוהו ב"ד לכתוב שובר כיון שנותן לו שטרו ואח"ך בב"ד אחר יוצא טופס השטר ויגבה בו ע"כ לומר ליתא דא"ך תקשי הא אמרינן בכתובות וכו' אלא ודאי כשיוצא הבעל אח"ך גוף הכתובה שוב לא תוכל לגבות בעדי הינומא שהרי כבר פרע לה וא"ך הוא הדין הכא כשיוצא הלוה אח"ך גוף השטר שוב לא יוכל לגבות בטופס שהרי כבר פרע לו גוף השטר ביד הלוה ומיירי שהלוה יודע שנתנו לו טופס הלכך יזהיר בשטרו שלא יאבדנו אחר שישלם לו עכל"ה א"ך הרי מדברי הש"ך מוכח דלמאן דס"ל דהיכא דנאבד השטר כותבים לו טופס ולא חיישינן שמא ימצאנו וכו' טעמו הוא משום דהואיל והלוה לוקח בידו גוף השטר בטל וא"ך לסברת מהרשד"ם והמבי"ט דס"ל דיכול לכתוב הקיום בשטר בפני עצמו אפשר טעמם הוא הואיל והלוה יקח בידו בשעת הפירעון השטר והקיום שוב אין לחוש שמא אח"ך יוציא שטר העיקרי לגבות בו דזה הלוה יוכל להוציא שטר שבידן עם הקיום ויאמר לו דלא היה לך עלי אלא שטר אחד דוקא והוא שכתבו לך עליו הקיום בפעם הראשון ואתה הוספת לכתוב שטר אחר בזיוף וגבית בו על ידי הקיום שעשו לך על השטר שעדיין בידך וא"ך אין חשש בזה כלל. ובפרט דכשיוצא המלוה השטר העיקרי מתחת ידו והלוה יוצא מתחת ידו השטר המזוייף שגבה בו ממנו אז יוכר הזיוף דהחתימות לא דמו אהדדי א"ך מהטעמים הנז' לא חיישינן כלל:

**אלא** דכל זה יוצדק לנו לסברת המבי"ט ומהרשד"ם דאיכא למימר דס"ל כרשב"ם דס"ל דאפילו אין עדים על השטר שנשרף עכ"ז יכולים לכתוב לו טופס וא"ך מוכרחים לומר

דס"ל כטעם הש"ך וליכא חששא והגם דהש"ך לא כתב דבריו אלא דוקא אם הודיעו ללוה שנכתב טופס ועל ידי זה ישמור שטרו אבל בכאן מי יגיד לו דעדיין השטר תחת ידו זה אינו דהואיל ונכתב הקיום בשטר לבדו ודאי דיש לחשוש לזה ומסתמא ישמור שטרו. אכן לסברת מר"ן דס"ל דלא כתבינן אלא בידעינן שנשרף דוקא לא חייש להך טעם שכתב הרש"ך וא"כ גם כאן ודאי דלא יסבור דכותבים הקיום בשטר בפני עצמו ונסמוך על הספק ונאמר דהלוה ישמור השטר והקיום ויבוא בטענה דאחד מהם מזוייף כמו שכתבתי לסברת הרשד"ם והמבי"ט וא"ך דון זה אינו מוסכם לדעת מר"ן. או יכולני לומר דבנדו"ד אפילו מר"ן יודה דיכול לכתוב הקיום בשטר לבדו ואם מאותו חשש דאמרן אפשר דס"ל דהואיל והחששה נכרת לעיין דשמא זייף שטר אחר כדאמרן אפשר דכופין למלוה לכתוב לו שובר והואיל וכותבים לו שובר יזהר בשוברו ולא יהיה חשש פרעון פעם אחרת. כל זה נראה לי לכתוב לפלפול בעלמא הואיל ואחסו'ר דרי דספרי הם ספרי המבי"ט והרשד"ם לעמוד על הבא"ר לדעת מילתא בטעמא ולזכרון דברים כתבתי שלכשיבואו לידי אעמוד על הבאר ה' יזכני לאור באורם אכי"ר ודו"ק הטיב ועיין בסמ"ע ס' ע"ו סק"ה ע"ש על דברי מה"מ בשם גאון יעו"ש אכן אפשר דעת רשד"ם והמבי"ט לעשות תקון כמ"ש הש"ך שם ס"ק פ"ד והוא דוחק:

**אחרי** מופלג עידן ועידנין בא לידי ספר הכנה"ג וראיתי לו בהגב"י שכתב וז"ל אמר המאסף מתוך דברי הרמב"ם והעיטור מוכח דכל קיום שאינו בשטר עצמו לא מהני מדמהדרו למשבח תקנתא היכא שאין הנייר חלק מספיק לכתוב הקיום אבל הרשד"ם בחו"מ סרס"ג והר"ם מטראני ז"ל בח"ב ס"ב כתבתי דבריהם הגה"ט כתבו דקיום שטר שהוא שטר אחר בפני עצמו כל שכתוב בהקיום פלוני דחתים בשטר פלוני כשר ויראה דמה שכתב הרשד"ם ז"ל בס' הנז' פלוני דחתים בשטר פלוני וכו' הכוונה שיכתוב פלוני דחתים בשטר פלוני לוה מפלוני סך פלוני וכמ"ש המבי"ט והרשד"ם קצר במובן וכללו במילת וכו' ואולי הרמב"ם והעיטו"ר מחזרים למצוא תקון שיהיה הקיום בשטר עצמו ולא בשטר לבדו בפני עצמו מפני הטורח שיצטרך לשמור השטר והקיום אבל אה"ן דאם רוצה לעשות הקיום בשטר בפני עצמו כמ"ש הרבנים מהני וק"ל:

## סימן מט

**ש"ע ס"א**. אפילו אשה או קרוב כשרים וכו' נלע"ד דגוי פסול דהא כתב הסמ"ע סק"ד דטעם האשה והקרוב משום מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה וא"ך עכו"ם דלאו בני

בושה וכלימה נינהו כדאיתא במס' נדה ע"ש ואשר פיהם דבר שוא ודאי אין להאמינם אפילו במילתא דעבידא לגלויי וק"ל:

**בש"ך סק"ב**. וז"ל וקשה לי על המחבר וכו' וא"ך הכא הוה ליה להשוותם ע"ך. לע"ד נראה דאין זה קושייא על המחבר דלא רצה להשוותם דשטר שאין בו קנין בין של מכר בין של הלואה אין כותבים עד שיהיו מכירים שניהם דהא יש חלוק בניהם דבשטר מכר אם הודה שקבל דמי המכר כותבים למוכר לבדו כמ"ש המחבר לקמן ס' רל"ח לא כן בשטר הלואה אפילו יודה הלוה שקבל מעות ההלואה אין כותבין לו וא"ך הואיל ודיניהם חלוק לא רצה להשוותם וכתב כל אחד במקומו ודו"ק:

**מור"ם ס"ז**. אם שני יוסף ן' שמעון בעיר אחת והא' מת אביו וכתב בשטר יוסף ן' שמעון שלי"ט או נר"ו וכו' הוי סימן ע"ך:

**הנה** הגם דמור"ם הביא דבריו סתם בלי חולק אין לנו לילך אחר הג"ה זו הואיל וקי"ל הלכה כמר"ן אפילו על מה שגילה דעתו בב"י ואפילו לא העלה אותה על השולחן וכמו שבא כתוב בס' וי"ץ בלקוטיו משם רבותינו האחרונים ועיין בס' וי"ץ ח"ב בפסקיו ס' רצ"ד ששם פסק דאפילו במקום שגילה מור"ם דעתו והעלה אותה במפ"ה עכ"ז אם מר"ן גילה דדעתו בב"י בתר הכרעתו כב"י אזלינן וכמו שכתבנו כלל זה בתשובותינו משמו ומשם הרב שד"ה האר"ץ וממה שהביא הרב ישמ"ח ל"ב יעו"ע כי אין מקום כאן לכפול הדברים:

**ועל** מאי דאתן עלה כאן הוא דעדיפא מזה הנה ראיתי למוהרי"ע זלה"ה בס' בית יהודא ח"ב סי"ג שהביא מאי דאתגורי אתגור רב הונא ורב חסדא במסכת כתובות אי מעלינן משטרות ליוחסין אי אמרינן עדים אכולא מילתא קא מסהדי או לא יפו"ע ועל מחלוקתם זה של רב הונא ורב חסדא הביא מר"ן הב"י באהע"ז ס"ג דברי הר"ן והרשב"א שכתבו דהא דפליגי דוקא בלישנא דידיה כהאי דאמר אני פלוני כהן אבל בלישנא דסהדי ודאי מהני וכי פליגי נמי דוקא בהך דשייך למידק כשמא דיליה לפי שהמלוה תלויה בזה אבל אינך מילי דמתני בשטרא דידיה ודאי לא מסהדי סהדי עלייהו אלא דאיהו אמר ליהו הכי וסיים הרב"י וכתב ז"ל אבל הרמב"ם כתב דאפילו בלשון עדים נמי מספיקא לן וטעמא דמילתא לפי שאפשר שהסופרים סומכים על שמות בני אדם כפי שהם מוחזקים בעיר וכיון דחזו ליה דאוכל תרומה וקורין אותו כהן קארי ליה הכי עכל"ה ומכח מה שכתב הרב"י הנז' דהרמב"ם כתב דאפי' בלשון עדים וכו' מכח זה כתב הרב מוהרי"ע זלה"ה דמרן בש"ע הכי פסיקא ליה דלא אמרינן עדים אכולא מילתא קא מסהדי בין לענין יוחסין בין לענין מלוה דלעולם לא שאני ליה למר"ן בין לישנא דידיה ללישנא דעדים

הואיל וכדעת הרמב"ם פסק בש"ע אהע"ז ס"ג ס"ב ומזה יצא הרב מוהרי"ע זלה"ה הנז' לתמוה על מור"ם ז"ל וז"ל הרב הנז' אחר שהביא דברי הרמב"ם ופסק הש"ע דאהע"ז ס"ג ס"ב על זה סיים וכתב וכפי זה נראה דמה שכתב מור"ם ז"ל בטו"ר חו"מ סמ"ט ס"ז ז"ל אם שני יוסף ב"ש בעיר אחת והאחד מת אביו וכתוב בשטר יוסף ן' שמעון שלי"ט או נר"ו וכו' והוא לקוח מתשובת רשב"א ז"ל שהעתיק מר"ן בב"י מחס"ט ומשום דאזיל לטעמיה בהך פלוגתא דמעלין ליוחסין דסובר דלא פליגי אמראי אלא בלישנא דידיה אבל בלשון העדים לכ"ע אכולא מלתא קא מסהדי אבל לדעת הרמב"ם דפסק הש"ע כמותו יראה שחולק על הך נדון דמור"ם ז"ל ויסבור שאפילו בלשון העדים יש לומר שהעדים לא דקדקו בכך ולאו אכולא מלתא קא מסהדי ותימא לי על מור"ם ז"ל שסתם ולא הזכיר הפלוגתא ועיין בש"ך שהאריך שם ואחר המחילה מגדולת חוכמתו יש לי לדון על דבריו ואין להאריך עכל"ה. מדברי הרב הנז' נראה פשוט דאין לילך אחר הג"ה זאת בודאי כי לא מלבד שמר"ן בב"י בחומ"ש סמ"ט חלק על הרשב"א אלא שלדעת הרב הנז' גם בש"ע גילה דעתו דלא כהרשב"א הואיל ופסק בש"ע שם באהע"ז ס"ג ס"ב כלישנא דהרמב"ם אך באמת תמיהא לי היאך יצאו הדברים מפי קדוש דמר"ן לא ס"ל כדעת הרשב"א בההיא דס' מ"ט והרי מצינו שם בס' מ"ט אחר שהביא דברי הרשב"א שכתב שנשאל על שני יוסף ן' שמעון וכו' שכתב בזה"ל אבל אם היה כתוב בשם אמר לנו יוסף ן' שמעון נר"ו לויתי מפלוני מנה נראה דהוי חי כי היכי דכתבו יוסף בן שמעון הכהן הוי סימן עכ"ל הרשב"א ועל זה סיים הרב"י דכתב ז"ל ולי נראה דלא הוי סימן דהא אפשר דנר"ו לא קאי אלא ליוסף לא לאביו עכל"ה מלשון זה נראה דלא חלק הרב"י על הרשב"א אלא משום דיש לפרש דנר"ו קאי על יוסף ולא על אביו אבל אלולי טעם זה וכגון אם יהיה כתוב יוסף נר"ו ן' שמעון נר"ו ודאימודה לדינא של הרשב"א מכח דבלשון עדים אכולא מילתא קא מסהדי וא"ך מזה מוכרח דמר"ן דפסק לסברא הרמב"ם באהע"ז ס"ג לא אמרה אלא לענין יוחסין דוקא דאל"ך הו"ל להרב"י בס' מ"ט לחלוק על הרשב"א אפילו אלו הוה כתוב יוסף נר"ו ן' שמעון נר"ו מכח דאיהו ס"ל כדעת הרמב"ם דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי אלא ודאי דמר"ן לא ס"ל כדעת הרמב"ם אלא לענין יוחסין דוקא ולשאר מלי ס"ל כהרשב"א והרא"ה והר"ן ולכך בס' מ"ט לא חלק על הרשב"א אלא מכח דאיכא למימר נר"ו קאי על יוסף. זהו מה שנלע"ד להשיב על דברי מוהרי"ע זלה"ה אכן בעקר הדין פשוט בעיני דלא כמור"ם הואיל ומר"ן בב"י לא ס"ל הכי כדאמרן:

**שוב** אחרי כן ראיתי להרה"ג משה"ר מערכת מי"ם אות רצ"ג דהכי פסיקא ליה דלדעת מר"ן גם הוא אזיל בשטת רשב"א יעו"ש שכתב בזה"ל מר"ן בב"י סמ"ט העתיק תשובת

רשב"א בלי שום חולק ע"ש אלא בהך נר"ו קאי על יוסף ולא על אביו אבל מודה היא דאם כתב כהן לוה אמרינן דעדים אכולא מילתא מסהדי היכא דכתבו העדים פלוני כהן לוה עכ"ל וששתי שנתכוונתי לדעת עליון תהלי"ת ודו"ק:

**בש"ך סקט"ו** בסופו כתב וז"ל העולה מזה שני יוסף ן' שמעון וכו' ואם כתוב אני וכו' כגון אני יוסף ן' שמעון נר"ו לויתי מפלוני והעדים חתומים למטה ואומרים אמת הדבר שיוסף הנז' לוה מפלוני מוציאין מזה שאביו חי דאם לא היו יודעים שאביו חי לא היו חותמין כיון שכתוב בו נר"ו עכל"ה תמיהא לי מילתא היאך כתב דאם כתב אני יוסף ן' שמעון נר"ו וחתמו העדים דגובין ממי שאביו חי הרי כתב לעיל בסקי"ד דהעיקר הוא כסברת הרב"י דס"ל דאם העדים כתבו יוסף ן' שמעון נר"ו דיכול להיות דנר"ו קאי על יוסף ולא על שמעון וא"ך גם כאן הרי יכולים אנו לומר דמה שכתב איהו יוסף ן' שמעון נר"ו קאי עליו וגם העדים שחתמו אפשר דגם הם פירשו מלת נר"ו קאי על יוסף ולא על שמעון ואין לומר דלא אמר הש"ך בסקי"ד דיכולים לומר מלת נר"ו קאי על יוסף אלא דוקא אם הכל בכתב יד העדים אבל אם איהו כתב אני יוסף ן' שמעון והם חתמו נימא דכוונתם דנר"ו קאי על שמעון האמור בסופא. זה לא יתכן דלא מלבד שאין סברא לחלק אלא אדרבא מסוף דברי הש"ך מוכח דמכ"ש הוא שהרי הש"ך אחר זה כתב וז"ל וכן אם כתב אני יוסף בן שמעון כהן והעדים חתומים למטה וכל שכן אם כתוב בלשון יוסף ן' שמעון כהן לוה מפלוני שמוציאין מזה שהוא כהן עכ"ל הרי לפניך דאדרבא כל שהוא כתוב בלשון עדים הוא מדוקדק עדיף מכתוב בכתב ידו וחתומים עליו העדים וא"ך יש לתמוה דהואיל ובסקי"ד פסק וגם בכלל זה האחרון דכתב כלל העולה מזה פסיק ותני דאם העדים כתבו יוסף ן' שמעון נר"ו דאין מוציאין מאותו שאביו חי משום דיכולים לומר דנר"ו קאי על יוסף. איך חזר לפסוק דאם כתב איהו וחתמו העדים דגובין מאותו שאביו חי הרי תרתי דסתרן וצל"ע ואולי יש ליישב דבריו דבמלת נר"ו ודאי עדיף אם יהיה בכתב עדים אמרינן דעל הבן קאי הואיל והם עסוקים בו מברכים אותו אבל אם הוא עצמו כתב בכתב ידו אני פלוני בן פלוני נר"ו אמרינן נמי מה שכתב נר"ו הוא על אביו קאי דהואיל וזה הבן הזכיר אביו ברכו במלת נר"ו דאמרינן ביה הואיל והוא עסוק באביו מברכו ודרך העדים לדקדק בכך ודו"ק:

**ש"ע ס"ז**. ואם יש שובר מאחד מהם אין שום אחד יכול לתובעו שיאמר לכל אחד מהם אתה כתבת לי זה השובר ומיהו אם יכתבו הרשאה זל"ז יגבה אחד מהם וכו' ואם האחד יכול לכפות את חבירו שיכתוב לו הרשאה כדי שיגבו ממנו עיין להריא"ז בכתובות בפרק מי שהיה נשוי בדין שני שטרות שאחד כתוב בו לוה לוי מראובן מנה בניסן סתמא

ואחד כתוב בו לוה לוי משמעון מנה בכ"ח בניסן ואין ללוי אלא שדה אחת דנותנים אותה למי שכתוב בשטרו בכ"ח בניסן דשמא שטר הכתוב בו ניסן סתמא הוא יום תשעה ועשרים לניסן וכן אין מי שכתוב בו ניסן סתמא יכול לטרוף מלקוחות שקנו מן לוי מאייר ואילך שיאמרו זמנך מאחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות והוא אותו שדה שגבה ראובן כי שלא כדין גבה שאתה מוקדם לו לפיכך יכתבו הרשאה זל"ז ויגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך ועל זה כתב הריא"ז ז"ל שם דאין זה דכתוב שטרו סתמא יכול לכוף למי שכתוב בשטרו כ"ח ניסן לית לו הרשאה יעו"ש וממנו תלמוד גם לנדו"ד דאין אחד יכול לכוף את חבירו דאין בניהם כלל יעו"ש בריא"ז וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. מלוה אחד וכו' ולא היה השובר משולש וכו' לא דמי דין זה לדינא דס"ח דכאן הואיל ומלוה זה יש לו שני שטרות משולשים ובשובר לא כתב שום שלוש הרי גילה לנו דלא אזלינן בשובר זה אחר השלוש דממה נפשך הואיל ונכתב על אחד מהם הרי גילה שאחד מהם פרוע וכל אחד יאמר שלי הוא ופרוע הואיל ולא חזינן דלא קפד לכתוב השילוש בשובר אלא הודה שאחד פרוע. וכל אחד יאמר שלי פרוע ודמי למי שאמר שטר בין שטרותי פרוע דלקמן ס' ס"ה סכ"ג יע"ש וק"ל:

## סימן נ

**בש"ך סק"ח** וז"ל ואם כתוב בשטר וכו' והוא הדין וכו' עיין מ"ש לקמן בסקכ"ט על דברי הש"ך שם סק"ו השייך לדין זה וק"ל:

## סימן נא

**בש"ע ס"ב**. הוציא עליו שט"ח בעד"א וטען הלוה פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. טען ואמר ישבע לי שלא פרעתי הרי זה נשבע אבל אם טען לא לויתי הרי זה נשבע להכחיש את העד ופטור ע"ך. קשה לע"ד דלמה לא האמינו לומר פרעתי במיגו דלא היו דברים מעולם וראיתי להרב המגי"ד ז"ל שכתב דהרמב"ם זלה"ה בעל סברא זאת יליף לה מנסכא דר' אבא דפסקו בה אם אומר אין חטפי ודידי חטפי דהו"ל משיל"ם ומשם יליף לדין זה יעו"ש. בהרב המגי"ד פרק י"ד ממלו"ל יעו"ש ולי איש צעיר קשה דהיאך נלמוד זה מדין דנסכא דשאני בנסכא טעמא דלא האמינו במיגו דלא חטפתי משום דהוי מיגו דהעזה דהיה צריך להעיז ולישבע נגד העד כמ"ש התוספ' בבתרא דף ל"ד אבל בנדו"ד דהוציא שטר בע"א דמיירי אפילו אין העד עומד לפנינו א"ך

למה לא יהיה נאמן לומר פרעתי במיגו דלא היו דברים מעולם דהא אין כאן מיגו דהעזה דהא אין עד שבשטר עומד לפנינו:

**אלא** דנראה לי דהרמב"ם ס"ל כתירוץ ריב"ם שהביאו התוספ' בפרק חזקת הבתים דל"ד דכתב שם דריב"ם ס"ל דאפילו במקום מיגו טוב עכ"ז חייב דכיון דאיכא חד המחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו ליפטר ע"ך א"ך אף אנן נימא דכן היא סברת הרמב"ם כסברת ריב"ם ז"ל:

**אלא** דכל זה איננו שוה לי דהא לקמן בסע"ה סי"ג כתב מור"ם אבל במקום שיכול לומר פרעתי או החזרתי לא אמרינן משיל"ם דנאמן במיגו כן הסכימו האחרונים עכ"ל וסברא זאת שהביא מור"ם אינו חולק שם על מר"ן כמו שתראה שם ושם כתב הסמ"ע דסברא זאת מיירי היא נגד סברת ריב"ם דס"ל אפילו במקום מיגו אמרינן משויל"ם יעו"ש בסמ"ע סקל"ג. וא"ך קשה דשם פסק מור"ם דלא כסברת ריב"ם וגם מר"ן מודה לאותה סברא וכן פסק מר"ן עצמו בס' ע"ב סכ"ג משם תשובת הרמב"ן ז"ל וא"ך היאך כאן הביא מר"ן סברת הרמב"ם סתם דס"ל כסברת ריב"ם דממנו משמע אפילו במקום מיגו אמרינן משויל"ם ומה גם לסברת הש"ך סקל"ח דדחה דברי הסמ"ע וכתב דאפילו ריב"ם עצמו מודה בסברת ריב"ש שהביא מור"ם דהיכא דיכול לומר פרעתי או החזרתי לא אמרינן מתיך שאיל"ם ונאמן במיגו ולא אמר שם ריב"ם דאינו נאמן אלא באומר לא זזה וכו' יעו"ש וא"ך מדבריו משמע דכ"ע ס"ל דבמקום מיגו שאין בי העזה לא אמרינן מתוך שאיל"ם וא"כ גם כאן נימא הואיל ואין העד לפנינו יהיה נאמן לומר פרעתי במיגו דלא היו דברים מעולם ודוחק לומר דדברי הרמב"ם אלו מיירי בעד החתום בשטר עומד לפנינו דהא דברי מר"ן סתומים המה:

**ואין** לומר דהרמב"ם ס"ל דלא אמרינן מיגו הואיל והוא מחוייב לישבע שבועה דאורייתא אם היה מכחיש את העד על כן אינו יכול לפטור עצמו בהיסת דזו לא אפשר דהא התוספ' שם בפרק חזקת הבתים רצו לתרץ כן בנסכא דר' אבא ודחו האי תרוצא מהאי דהמוכר את הבית ד"ע דהמפקיד אצל חבירו בשטר דנאמן לומר החזרתיו לך במיגו דנאנסו ע"כ ועוד הוסיפו בדבריהם דתירוץ זה יוצדק אליבא דר"ת דס"ל טענת נאנסו דרבנן אבל למאן דס"ל דטענת נאנסו מדאורייתא לא יוצדק תירוץ זה וא"כ הואיל ומצינו להרמב"ם דפסק דטענת נאנסו היא מדאורייתא ואפילו הכי נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו כמ"ש הרמב"ם והביאו מר"ן בס' רצ"ו ס"ב וע"ש בש"ך א"כ גם כאן יהיה נאמן וכמו דשם הצריכוהו לישבע כעין של תורה גם כאן כך הו"ל לתקן ודו"ק:

**אחרי** זאת עבור הזמן האיר ה' עיני בפותחי להרמב"ם הלכות טו"ן פ"ד שם ראיתי להראב"ד ז"ל שמתמה על הרמב"ן ז"ל בדין זה דשטר בעד"א למה לא יהיה נאמן כמ"ש וששתי על אמרתי אלא דראיתי להראב"ד שמיישב הרמב"ם בדרך אפשר דהרמב"ם מיירי בטוען להד"מ ואח"ך הוציא עליו השטר בעד"א יעו"ש ובזה לא נתיישב לי דברי מר"ן כאן דלא שייך לפרשו כפירוש הראב"ד דהו"ל למר"ן לפרש ולא לסתום הדברים:
**אלא** נראה לתרץ דמר"ן אזיל לשיטתיה דכתב שם בכ"מ הו"ל טו"ן וז"ל אבל נראה דדעת הרמב"ם דכיון שאם היו שנים בשטר היו מחייבים אותו ממון ולא היה נאמן לומר פרעתי כך לי נמי וכו' יעו"ש ובזה נחה שקטה תמיהתנו ולכשאפנה אשנה בע"ה ודו"ק:
**שם** הוציא עליו שטר בעד"א וכו' אם הוציא עליו שטר בשני עדים ואינו מקויים כי אם בעד אחד דוקא והוא אמר פרעתי עיין בש"ך סע"ה סקמ"ב יעו"ש:
**אחר** כמו עשר שנים לכתיבותי אלו חדשים מקרוב באו ונראה בעליל ספר משפטי"ם ישרי"ם להרב הגדול מהר"ר רפאל בירדוגו זלה"ה וראיתי לו בח"א סרל"ו שדעתו לפסוק כדעת י"א בתרא יעו"ע וק"ל:
**ש"ך סק"ח**. בסופו וז"ל וכן אם נגנב לשנים דבר ובאו עדים שרחוקים לאחד וקרובים לשני שזה גנבו אינו יכול להעיד אפילו בע"פ אלא א"ך נסתלק הקרוב ע"ך מכאן ג"ך תוכחת מגולה לסופרי בני ישראל שיש להם קרובים סוחרים ויש לקרוביהם שותפים והשותפים של הקרובים מוציאין שטרי חובות על אחרים חתומים בסופרים הקרובים לשותפים שלהם והאמת מדברי הש"ך נראה שאותם שטרות פסולים הואיל וידוע שיש לקרובי העדים הנאה משטר זה וכבר ראיתי להרב צרו"ר החיי"ם בליקוטיו שכתב סברא זו בפשיטות משם כנה"ג ולא כתבתי זה אלא לומר דמצאנו חבר לרב החבי"ב ז"ל ודו"ק:

## סימן נב

**בש"ך סק"ח**. ראיתי להרב מאמ"ר קדישין סק"ח שכתב וז"ל והע"ץ כתב שדברי הש"ך סותרים זא"ז ואין אני רואה שום סתירה אלה היו דבריו בקצר אמו"ץ ואנא בריה קלה אמינא דלענ"ד נראה דהאמת כהרב עט"ץ דדברי הש"ך אינם מובנים במ"ש בסוף דבריו וז"ל ומה דמשמע מתשובת הרא"ש דבכפליו כשר היינו שלא בקרע ב"ד עכל"ה דבזה יש תמיהא בדבריו דממה נפשך היכי מוקים לדברי הרא"ש דבכפליו כשר שלא במקום קרע ב"ד הרי אפילו שלא במקום קרע ב"ד כל שנקרע לשנים גרע טפי ונקרע דגרע היינו אפילו שלא במקום קרע ב"ד דאי במקום קרע ב"ד תפו' ליה אפילו לא נקרע לשנים לגמרי אלא עדיין מעורה כשר אלא ודאי דנקרע לשנים שלא נשאר עדיין מעורה דכתב מר"ן

דגרע טפי היינו אפילו שלא במקום עדים ובעינן דוקא נקרע לשנים ולא נשאר מעורה ואזי גרע טפי ואי כוונתו דהרא"ש דאמר נקרע לשנים היינו נשאר מעורה א"כ תפוק לך אפי' לא נקרע בכפליו כשר וא"כ במאי מוקים הש"ך זלה"ה דברי הרא"ש וצל"ע ודו"ק:

## סימן נח

**ש"ע ס"א** הוציא שטר וכו' אם היתה מלוה ע"פ שאינו יכול לטעון עליה פרעתי וטען סטראי עיין בש"ך ספ"ב סקכ"ט וק"ל והרדב"ז ח"א שנ"ו יע"ש:

**שם בש"ע**. חייב השליח לפרוע למשלח ע"כ. עיין הלק"ט שנשאל אם חייב המשליח לישבע שאינו חייב לבע"ח כדי ליטול מהשליח והשיב וז"ל אפשר שע"ז נאמר אין אדם נשבע ונוטל ע"כ ופירוש דבריו היא דודאי זה אינו מכלל הנשבעין ונוטלין דזה חיובו של השליח ברור הוא וספק הוא לו אם חייב המשליח או לא אינו יכול להשביעו מספק כדין הנשבעין ונוטלין אלא יטול בלי שבועה אבל מדי חרם ודאי לא נפיק ודו"ק:

**במור"ם שם**. וי"א דאחר דחייב השליח וכו' עד סוף ההג"ה ראיתי לעמוד על הבאר על כל דברי הג"ה זו לברר הדין בס"ד:

**הנה** ביאור המחלוקת הוא דהי"א קמא שהיא סברת ר"י שהביא המרדכי בפרק הכותב ס"ל דאחר דהשליח חייב לשלם אין בתפיסה כלום והטעם הוא הואיל והשליח חייב לשלם א"כ אותה תפיסה אינה תפיסה וכמו שמוזכר הטעם בסמ"ע סק"ו ובש"ך סק"ז אבל בטוען התופס דאדעתא דהכי נתנם לו אפילו יגיע לו נזק דחייב לשלם אפילו הכי תפיסתו תפיסה:

**וסברת** היש חולקין ס"ל דאפילו במקום שמגיע היזק לשליח עכ"ז יכול לתפוס דהיינו אפילו אינו טוען דאדעתא דהכי נתנם לו אלא כוחו הוא משום דיכול לומר הואיל ובעל המעות חייב לי יכול לתופסם והשליח חייב לשלם והיא סברא הנכתבת במרדכי בפרק הכותב בלשון תימא ותירץ הואיל והוא חייב לו יעו"ש וש"ך כתב דסברא זאת אינה מן המרדכי אלא גליון בעלמא ואיזה תלמיד טועה כתבו יעו"ש בסק"ז:

**ומה** שהוסיף מור"ם וכן מי שהפקיד שהיא סברת הריב"ש ז"ל זה נכנס במחלוקת דלפי דברי הסמ"ם ס"ל דהאי וכן היא אזלא לסברת היש חולקין דס"ל כל שנתן לו בשם פלוני אפילו לא אמר שהשליח אמר לו לשם אותו שטר וממילא מודה שהשליח מפסיד על ידו עכ"ז תפיסתו תפיסה בשיטתם אזלא האי וכן שאומר התופס שבשליחות פלוני נתנם לי דהוי תפיסתו תפיסה אפילו לא טען שבשליחותו של פלוני נתנם לי על חובי אפילו

הכי מהני תפיסה אבל לסברת היש אומרים קמא לא מהני בשליחות אותו פלוני נתנם לי אלא בעינן עד שיאמר נתנם לי בשליחות פלוני בשביל חובי:

**אבל** הש"ך ס"ל דאדרבא לא אזלא אלא בשטת הי"א קמא דהא הי"א קמא דכל שהוא מפסיד השליח לא הוי תפיסה אבל במקום דאין השליח יכול להפסיד כגון שהמקבל טוען שבשליחות אותו פלוני נתנם לי על חוב פלוני ולפי טענת המקבל אין השליח חייב הרי תפיסתו תפיסה שהרי בטענתו נתחייב ולא בטענות המקבל ואי הוה טעין השליח כדברי המקבל הוה נפטר וא"כ האי וכן קאי אלישייהו דהואיל וטוען שבשליחות אותו פלוני נתנם לו לפקדונות אלו הוי דומייא דהיש אומרים על חוב פלוני דהואיל ובשליחותו נתנם לו נפטר השליח א"כ אי הוה השליח מודה לדברי התופס הוה פטור ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה:

**אבל** לפי סברת היש אומרים דלא חיישי להפסיד השליח א"כ תפוק לך אפילו לא יאמר התופס שבשליחות המלוה נתנם לי הוה פטור דהא טעמא דהי"א ס"ל כל היכא דיכול לטעון התופס דעכ"פ בעל הפקדון חייב לי וזה ממון דידיה לא חיישינן להפסיד השליח זהו תוכן דברי הש"ך:

**אתאן** לי"א בתרא שהיא סברת הריטב"א שהביא הרב"י ז"ל בס' פ"ג והביא טעמו בצדו דהריטב"א ס"ל דבעי השבה מעלייא ולפיכך אין בתפיסתו כלום וממילא אם תפסו מידו דלא בעי השבה הואיל ולא בא לידו בתורת פקדון הרי זה תפיסתו תפיסה והמפקיד חייב לשלם והי"א זה לסברת הש"ך היא נחלקת לשני פלוגתות דבתחילת הדין שכתב הריטב"א דאם בא ליד הנפקד בתורת פיקדון חייב להחזיר א"כ הרי דין זה מוסכם לסברת הי"א קמא דס"ל דחייב להחזיר והגם דטעם הי"א קמא הוא משום דאין יכול להזיק הנפקד ולחייבו לשלם וכמ"ש הסמ"ע והש"ך אבל סברת הריטב"א הוא מטעם דבעי השבה וכמ"ש ומבואר הדבר בש"ך. עכ"ז לדינא שוים נינהו וכל חד מטעם דידיה ולא פליגא סברת הריטב"א זאת אלא על היש אומרים השנייה שהיא סברת י"א שבמרדכי דלסברת הי"א סברה דכל שהוא ממון לוה לא זכה בו התופס לזה באה סברת הריטב"א לומר דהואיל ובעי השבה מעלייא לא מהני אפילו הוא ממון הלוה אבל סוף דינא דהריטב"א שכתב אבל אם תפסו זה בודאי פליג על סברא קמא דלסברא קמא אפילו תפס מידו דלא בעי השבה עכ"ז חייב מטעם דאין יכול להזיק המפקיד הואיל ומחויב הוא לשלם לבעל הפקדון מכח פשיטתו שפשע אבל לסברת היש חולקין השנייה ודאי דמודה בזה ובעדיפא מינה דהיינו אפילו בא לידו בתורת פיקדון. זהו שיטת הש"ך בסברא זאת:

**אבל** סברת הע"ש דס"ל דבתפס מידו דזכה וחייב הוא המפקיד לשלם משום דפושע הוא במה שטוען דלא מידו בע"ך תפסו אלא באומר הנפקד תפסתי מידו בע"ך והלה טוען לא כי. אלא בפיקדון בא לידך בזה הוא דחייב המפקיד וזכה התופס א"ך יצא לנו הדין באומר התופס שבפיקדון בא לידו אפילו אם יאמר שברשות פלוני בא לידו עכ"ז חייב להחזיר הואיל ובעי השבה מעלייא דאי לא תימא הכי ותאמר דלסברת הע"ש דהאי יש אומרים ס"ל דבאומר התופס שברשות בעליו נתנו לידו פטור שהיה טענה הפוטרת את המפקיד שיהיה בתפיסת התופס תפיסה א"ך מאי אירייא יצא לחלק באם תפסו מיד הנפקד ה"ל לחלק במפקיד עצמו בין טוען הנפקד שבסתם בא לידו בין טוען שברשות פלוני בעליו נתן לידו אלא ודאי דהאי טעמא דהשבה בעי ס"ל להע"ש דשייך בין טוען הנפקד בסתם פקדון בא לידו או ברשות הבעלים חייב הנפקד להחזיר דבעי השבה מעלייא וא"ך זה הדין דתחילת דינו דהריטב"א הוי אדרבא פליג על הי"א קמא דס"ל דבטוען שברשות נתן לו תפיסתו תפיסה ולדעת הריטב"א לא הוי תפיסה ומכ"ש דפליג על סברת הי"ח וסוף דינא דהריטב"א הוי אדרבה מוסכם אפילו לסברא קמא דהואיל וס"ל דהריטב"א מיירי שהתופס טוען שבע"ך של מפקיד תפס א"ך הוי פוטר את המפקיד בטענתו והוי בודאי תפיסתו תפיסה אפילו לסברת י"א קמא וכל זה נראה מדברי הש"ך:

**אכן** פש גבן לברורי ג"ך דלסברת הסמ"ע דס"ל דהי"א קמא ס"ל דבעי שיאמר התופס שנתנו לו משם פלוני ועל חוב זה ולהי"ח ס"ל דסגי במה שיאמר דנתנם לידו בשם המשליח א"ך האי יש אומרים שהביא מור"ם באחרונה יש לומר דמוסכמת היא אליבא דכ"ע דכולהו ס"ל בנתן לו בסתם אפילו החולקים על סברא קמא מודו דלא מהני וחייב להשיב ולא באה סברת הריטב"א אלא על צד דאם תפס. דלסברא קמייתא לא מהני הואיל וחבירו בא לו היזק על ידו אבל האי סברא שהיא סברת הריטב"א לא חיישי אלא במקום השבה:

**א"ך** לפי זה באנו לנדו"ד במי שנתן פקדון ביד המלוה אם התופס הזה טוען שבסתם נתנו לו והוא רוצה לתופסו מפאת חוב שנושא בבעליו לדעת הסמ"ע דין זה לא נכנס במחלוקת כלל וכן לסברא קמא דמור"ם וכן לסברת החולקים דס"ל להסמ"ע דבעו מיהת לומר דברשות באו לידו כמו"ש וכן לסברת הריטב"א אליבא דכו"ע דצריך להחזיר ואין אומר ואין דברים:

**ולסברת** הש"ך דין זה נכנס במחלוקת דלסברת הי"א קמא ולסברת הריטב"א א"ך הרי חייב להחזיר אבל לסברת הי"ח שנייה שהביא מור"ם דאינו צריך להחזיר דהואיל וממונו הוא יכול לתופסו אלא דעכ"ז הדין הוא כסברא קמא הן מצד דסברת הריטב"א

קיימי בשיטתייהו והוו רובא הן מצד דהביאה מור"ם באחרונה ומה גם לסברת הש"ך דהדין הוא כסברא קמא הואיל דגדולי עולם הכי סברי ומה גם דרוב מנין ורוב בנין סברי הכי ואותה סברת הי"ח כתב הש"ך דהיא סברא מוטעת א"ך קם דינא אליביה דחייב להחזיר וכן היא סברת הב"ח ומכ"ש סברת הע"ש לפי מאי דפירשה הש"ך:

**ואם** טוען התופס שהמפקיד נתנה בידו ואמר לו שפלוני נתנם לו להפקיד בידו בזה נכנסה המחלוקת דלסברת הסמ"ע ס"ל דלסברת הי"א חייב להחזיר אבל לסברת הי"ח א"צ להחזיר ולסברא בתרייתא ג"ך נראה דאזלא בשיטת הי"א קמא דבעיא השבה וממילא אפילו יאמר שפלוני נתנם לו לפקדון אפילו הכי חייב להחזיר א"ך לדברי הסמ"ע הרי לסברא קמייתא ולסברת הריטב"א חייב להחזיר ולסברת החולקים הוא דאינו חייב וממילא לפי זה חייב להחזיר הואיל ותרי סברות הם מוסכמים לשטה חדא ובפרט שהביא סברת הריטב"א באחרונה א"ך ודאי נראה דחייב להחזיר:

**אבל** לסברת הש"ך הדין הוא דאינו חייב להחזיר דהא לדידיה סברת הריטב"א לא אזלא אלא לשטת הי"ח דאמרי אפילו תפס בסתם הוי תפיסא אית ליה להריטב"א דהואיל והפקידו בסתם צריך החזרה אבל אם לא הפקידו בסתם אלא אמר לו שברשות פלוני הפקידם בודאי דלא בעי ואין צריך להחזיר א"ך באומר ברשות פלוני נתתם בידי בפיקדון לא נכנס זה במחלוקת ואליבא דכו"ע אין חייב להחזיר וסברת הב"ח הכי הוא:

**אלא** דלסברת הע"ש צריך ג"ך לברורי דהא פירש הש"ך דהע"ש פליג על הי"א קמא וס"ל דאפילו בטוען טענה שפוטר בה המפקיד אפילו הכי בעי השבה מעלייא א"ך הרי יש כאן החולקים על סברא זאת וסברה דצריך להחזיר אפילו הכי ודאי נקטינן כסברא קמייתא הן מצד דהי"ח פשיטא דס"ל דאינו צריך להחזיר והוו ג"ך תרי סברות שהם סברת י"א וסברת החולקים נגד הריטב"א ז"ל הן מצד הש"ך כתב דסברא קמייתא מבוררת ומלובנת היא ועמודי עולם רובם סמוכו עלה כוותיה נקטינן:

**והגם** דהסמ"ע ס"ל דסברא קמייתא בעייא למימר נתתם לי בחובי ודוגמא דידיה בעי עד שיאמר וכו' הרי כבר ביררתי לך דהש"ך והב"ח פליגי עליו וגם הע"ש כך צריך לפרשו כוותייהו נקטינן:

**ולפי** זה יעלה בידינו דנפקד שמסר לאחר בתורת פיקדון ויצא נפקד השני לטעון וכו' אם קבלו בסתם חייב להחזיר ואם אומר שלא קבלו בסתם אלא אמר לו ברשות פלוני הרי זה אינו חייב להחזיר:

**ובתופס** מיד אחרים לסברת הסמ"ע הרי זה נכנס במחלוקת דלסברא קמא לא מהני משום דמזיק לחבירו אבל לסברת החולקים דלא חיישי להזיקו וגם לסברת הריטב"א דאין צריך השבה בזה א"ך אינו חייב להחזיר:

**ולסברת** הש"ך ג"ך כך היא דסברת הי"ח וסברת הריטב"א שוים ופליגי אסברת הי"א קמא אלא דהש"ך כתב בפשיטות דנקטינן כסברא קמייתא וגם הסמ"ע איכא למימר דכך ס"ל דההלכה היא כסברת קמייתא וכדקלסה להההיא סברא הש"ך ומה גם לסברה הע"ש דס"ל דההיא סברא עצמה דהריטב"א לא פטר בתופס מיד חבירו אלא באומר התופס שבע"ך תפסה ממנו דזה הוי סברא מוסכמת אליבא דהי"א קמא אבל אם אינו טוען שבע"ך תפסה אית ליה להע"ש דחייב להחזיר א"ך נראה דקם דינא אליבא דכו"ע דבתופס מיד חבירו שלא בע"ך ודאי דחייב להחזיר זהו מה שנראה מדברי הג"ה זאת ודו"ק:

**אלא** דשוב ראיתי דסברת הטו"ז דלא כהש"ך וכוונתו לומר דסברת וכן מי שהפקיד וכו' שכתב מור"ם היא אתייא אפילו לסברת י"א קמא מכ"ש לסברת י"ח שכתב אח"ך מור"ם. א"ך פשוט דהדרינן לומר דאדרבא סברתו הוא כדעת הסמ"ע יעו"ש וגם הרב האורי"ם ז"ל כן דעתו וגם ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן וז"ל בסק"ו כתב הש"ך להלכה כי"א קמא אבל בכנה"ג כתב דכיון דהוי פלוגתא המע"ה גם הסמ"ע ס"ל לפסוק כי"ח דהא כתב דהאי וכן מי שהפקיד קאי על יש חולקים וכוונתו שיש לפסוק כי"ח גם מוכח מתשובת מהר"ם מלובלי"ן סי' קי"ד שכתב ראובן ששלח אצל שמעון שליח לגבות חובו ולא נתן השטר בידו ופרע שמעון לשליח קצת המעות וא"ל שיכתוב קבלה על השטר ולא עשה כן ועכשיו טוען ראובן נגד המעות שקבל סטראי נינהו השליח חייב עכ"ל א"כ הלכה כי"ח שאין יכול להוציא מיד המוחזק עכ"ל הרב מאמ"ר קדישי"ן וסוף סוף מה שכתבתי הוא המסקנא לדינא נמי דהיינו:

**העולה** מהמקובץ דאם התופס אומר שהופקד בידו סתם חייב להחזיר אליבא דכו"ע בין לסברת הסמ"ע והטו"ז והאו"ת והע"ש ומהר"ם וכנה"ג דכולהו סבר"י מרנ"ן דהלכה כי"ח והי"ח ס"ל דוקא פלוני אמר לי להפקיד בידך וכשיטת הסמ"ע אבל אם הפקידה בסתם אפילו הי"ח ס"ל דלא מהני וא"ך סברת וכן מי שהפקיד דכתב מור"ם הוא הלכה ומורין כן ואפילו לדעת הש"ך שכתב דהאי וי"ח ס"ל דאפילו הפקיד בידו סתם הויא תפיסתו תפיסה הרי איהו ניהו כתב דהלכה כי"א יעו"ש וא"ך אליבא דכו"ע דבהפקיד סתם אין תפיסתו תפיסה ובנתנם לו השליח ואומר שברשות הבעלים הופקד אתו בזה לסברת להקת הפוסקים שכתבנו בודאי דפטור דהמע"ה ונקטינן כי"ח ולדעת הש"ך לא מהני

משום דאיהו ניהו ס"ל כי"א קמא וא"ך כסברת כולהו הנהו פוסקים עבדינן דהמע"ה ובתופס מידו בודאי אם הוא בע"ך אליבא דכו"ע דאינו צריך ג"ך להחזיר אפילו לדעת הש"ך דפסיק ותני כסברת י"א קמא דכל שמגיע היזק לחבירו אינו יכול לתפוס הרי כאן אינו מגיע לו היזק הואיל ואמר התופס דבע"ך תפסה ממנו והרי הוא פטור זולת השואל דאפילו באונס יתחייב כמ"ש הסמ"ע יעו"ש. אבל אם התופס אומר דמה שתפס ממנו הוא שלא בע"ך יסבור הש"ך דחייב הואיל וס"ל כדעת הי"א קמא אבל להנהו פוסקים שכתבנו ודאי דגם בזה פטור הואיל ומעיקרא לא באו לידו בתורת פקדון סתם אינו צריך השבה ועיין מ"ש אצלי בתשובותי בס' מ"ח מה שכתבתי שם באורך ומה שכתב לי הרב הגדול דיינא הוא כמוהר"ר יוסף בירדוגו נר"ו וזהו המסקנא שהעלינו בין שנינו ודו"ק:

**ובדרך** אגב ראיתי להעתיק כאן מה שהקשה לי ידיד הרב יוסף סיני בדברי הש"ך דסק"ז וז"ל אחרי כותבי ראיתי לדקדק על מ"ש הש"ך בסק"ז וז"ל וגם לענין דינא נראה עיקר כס' הא' ודלא כהי"ח וכן נראה מדברי הב"ח וכן נראה מדברי הע"ש שהשמיט הי"א והי"ח ולא כתב אלא וכן מי שהפקיד וכו' ועוד כתבתי לקמן בסק"ח שכן נראה סברת הע"ש וכו' הנה מ"ש שכן נראה מדברי הע"ש מדהשמיט סברת הי"א והי"ח מ"ש דס"ל כסברת הי"א קמא וכו' פליאה נשגבה לדידי על דבריו ז"ל דאדרבא איפכא מסתברא דמדכתב וכן מי שהפקיד על סברת מר"ן דפסק דיכול המלוה לתפוס ומסיק וקתני עלה וכן מי שהפקיד וכו' שאם טוען שבשליחות אותו פלוני נתנם לו יכול לתפוס וכו' ואם נתנם לו בסתם אינו יכול לתפוס וכו' מבואר הדבר לעין כל רואה השמש שכן כוונתו במאי דאמר וכן כלומר כי היכי דפסק מר"ן דיכול לתפוס משום שנתנם לו בשם המשליח ה"ן בנדו"ז שנתנם לו בשם הבעלים יכול לתופסן וכן בסתם אינו יכול לתופסן וכו' והיינו כשיטת הי"ח וכדמפרש לה הסמ"ע:

**גם** מ"ש שכן נראה גם מדבריו שכתבתי לקמן סק"ח דס"ל כסברת הי"א קמא וכו' הנה הוא ז"ל סובר דלשיטת הי"א קמא אפי' תפסו מיד הנתפס שלא ברצונו אינו יכול לתפוס ולגרום היזק לנתפס כמ"ש הוא ז"ל בסק"ח ומשו"ה כשהוקשה לו על הע"ש דלמה דחק לפרש פשיעת הנתפס היא שלא הפקידו בעדים והי"ל לפרש כפשטה שלא שמרו כראוי עד שתפס הטופס מידו ומשו"ה תרץ יתיב בכוונת הע"ש דס"ל להע"ש דקושטא דמלתא דגם הריטבא אזיל ומודה שאם תפסו מידו שלא לרצונו שיתחייב הנתפס בשביל שלא שמרו כראוי אינו זוכה התופס כדי לגרום הזיק לנתפס ואינו זוכה התופס אלא כשטוען שתפסו מידו בע"כ באונס והמפקיד אומר שלא תפסו מידו אלא שהפקידו אצלו שלא בעדים וע"כ יכול לתפוס שאומר לו התופס אם היתה מודה לדברי שבאונס תפסתיהו

מידך הייתה נפטר ועל כן יכול לתפוס והנפקד לפי דבריו שאומר שהפקידו שלא בעדים שפשע בכך והרואה יראה כמה פירושו זה זר מאוד בדברי ההג"ה שלפי זה בדין זה האחרון שאומר לו התופס שאני תפסתי ממך באונס ואם תודה לדברי תפטור שיכול לתפוס. גם הי"א קמא דוכן מי שהפקיד מודים בו דאינהו נמי הכי קאמרי שאם טוען התופס שבשליחות אותו פלוני נתנם לו יכול לתפוס מטעם שאומר לו אם תודה לדברי תפטר. וא"כ נמצא שאינם חולקים אלא בדין שהפקיד ביד התופס בתור' פיקדון בשם הבעלים דלסברא קמייתא יכול לתפוס ולסברת הריטב"א כיון שבתורת פקדון נתנם לו אפע"פ שהוא הגורם היזק לעצמו במה שאינו מודה לתופס אפילו הכי כיון שבתורת פיקדון נתנם לו בעי למעבד השבה מעלייה מה שאין נראה כן מדברי ההג"ה כלל דמלשון מור"ם קרי בחיל דדוקא אם הפקידו בידו בתורת פקדון מידו לסברא, קמייתא אבל בתופס יכול לתפוס דמלשון זה מבואר דאדרבא עיקר מחלוקתם בתופס ולא במפקיד בתורת פקדון ועוד אכתי קשה למה הוצרך הע"ש לפרש דהנתפס טוען שלא תפסו ממנו אלא שהפקידו אצלו שלא בעדים והתופס טוען שתפסו ממנו באונס גמור ונמצאו טענותיהם מרוחקות מן הקצה אל הקצה והו"ל לקרב הטענות שהתופס אומר שתפסו מידו באונס והלה שהוא הנתפס אומר שלא באונס תפסו מידו אלא שלא מרצונו ועכ"פ זכר התופס מהטעם שאומר לנתפס אם היית מודה לדברי שבאונס תפסתהו מידך היית פטור ולכך זוכה התופס וחייב הנתפס מאחר שמודה שתפסו מידו שלא באונס:

**עוד** אני חוזר וצווח על דברי הרש"ך על פירושו זה בדברי הע"ש דס"ל בכוונת הע"ש דהי"א הללו שהיא סברת הריטב"א ס"ל דאפילו יטעון התופס שבשליחות אותו פלוני נתנם לו ואפילו יודה לו הנתפס שבשליחות אותו פלוני הפקידם בידו דאז הוא פטור אפי"ה חייב התופס להחזירם דבעי למעבד השבה מעלייא והוא תימא שהרי בתשובת הריטב"א שהביא מר"ן ב"י והבאתי לשונו לעיל בקצרה מבואר הוא דכל שבאו לידו של התופס ברשות הבעלים יכול הוא לתופסו וז"ל נראה דלא דמייא להיא דאבימי דהכא כיון שבתורת שאלה באו לידו משמעון נתחייב השבה גמורה ולא דמי לעובדא דאבימי דהתם ברשות בעל דבר הגיעו לידו ומיהו אם לא הפקידו אלא תפסו וכו' תפיסתו תפיסה הרי מבואר דהריטב"א אזיל ומודה לסברת ההג"ה דוכן מי שהפקיד הלכתא היא שאם טוען שבשליחות אותו פלוני נתנו בידו יכול לתופסן כיון שלדבריו לא יפסיד השליח. סוף דבר דברי הש"ך בכוונת הע"ש אינם מכוונים כלל אחר המח"ר ומכלל דברי תראה שכת"ר לא דקדק בדברי הש"ך בכוונת הע"ש וגם נעלם מהידיד תשובת

הריטב"א במקורה עד כאן הגיעו דברי מר קשיטא הרב הגדול סבא דמשפטים כמוהר"ר יוסף בירדוגו זלה"ה דוק בהם:

**וזאת** היתה תשובתי אליו:

**מה** שהקשה כת"ר על הש"ך שכתב על הע"ש שמדבריו נראה דפסק כיש אומרים קמא וכת"ר תמה עליו תמיהא גדולה עליו ולבסוף תמה עלי שלא דקדקתי בדברי הש"ך שכתב על הע"ש וכו' הנה בשמים עדי שבהשקפה ראשונה עמדה קושייא זאת לעומתי דהיאך יש לומר כן וכמ"ש כת"ר ובשבל זה הוצרכתי לדחוק ולומר דסברת מר"ן ז"ל בש"ע שהיא עובדא דאבימי מר"ן ז"ל כתב דינא דגמרא ולא פירש פירוש דבריו אלא כמ"ש הרי"ף והרמב"ם והני י"א וי"ח לא באו לחלוק על דברי מר"ן אלא לפרש דברי מר"ן דסברת הי"א קמא ס"ל דמר"ן דכתב דחייב השליח ופטור היינו במקום דלא מטי פסידא לשליח והיינו בטוען התופס שאדעתא דמלוה אחרת נתנה לו והוה השליח יכול ליפטר בטענה זו והי"ח ס"ל דאפילו בסתם הואיל וממונו הוא של לוה יכול לתפוס ואפילו יגיע פסידא לשליח הואיל וממונו של מלוה הוא זהו מה שעלה בדעתי ליישב דלפי זה נחה שקטה קושיית כת"ר על הש"ך דודאי הע"ש הואיל ולא הביא סברת הי"א והי"ח ולא הביא כי אם סברת וכן מי שהפקיד וכו' על דברי מר"ן וכו' דהנה בהובאה זאת יש להקשות על דברי הע"ש דהא מדברי האי וכן בהכריח ס"ל דבמקום פסידא דשליח אינו יכול לתפוס ובשביל זה אם לא תפס דמטי ליה פסידא לשליח אינו יכול לתפוס ובמקום דליכא פסידא לשליח דהיינו באומר שנתנם לו בשם פלוני דאם יטעון השליח כן היה פטור אזי יכול לתפוס וא"ך מדברי האי וכן נראה דבמקום פסידא אינו יכול לתפוס וא"ך קשה היאך הביא הע"ש האי וכן אדברי מר"ן בש"ע דממנו משמע דכל שנתנם לו בשם פלוני על חובו סתם דתפיסתו הויא תפיסה אפילו במקום דמטי פסידא לשליח א"ך היאך הביא עליה האי וכן דחיישא לפסידא דשליח אלא דצ"ל דדברי מר"ן אלו איירי באומר התופס שהשליח נתנם לו על חוב אחר דליכא פסידא אם יטעון כן והיא כסברת הי"א קמא וכל דברי הש"ך אלו לסברתו אזיל דס"ל דדברי הסמ"ע בפירוש הי"ח דחוים הם דסברת הי"ח לא אזלי לטעם הואיל ונתנם לו בשם פלוני אלא הש"ך ס"ל דכל שתפס משם הלוה אפילו נתנם לו בסתם אפי"ה תפיסתו תפיסה דהם לא חיישי לטעם הפסידא של השליח זהו תוכן דברי הש"ך והגם דהע"ש דבריו סתומים ויכולים לפרשו כמ"ש הסמ"ע כמ"ש כתר עכ"פ הש"ך הואיל ואית ליה דדברי הסמ"ע דחוקים הם פשיט ליה דגם הע"ש יפרש כדבריו:

**גם** בדרך אגב לפי פרוש זה דהני י"א וי"ח תרוייהו פליגי בדברי מר"ן בש"ע נחה לדעתי דעת הדיוט מאי דק"ל על דברי הסמ"ע דלפי מאי דמפרש סברת הי"ח דס"ל דכל שיאמר ליה בשם פלוני אפילו יגיע הזיק לשליח אפי"ה יכול לתפוס א"כ היינו סברת מר"ן ומה באו לחדש מור"ם בסברת האי וי"ח אלא ודאי דהני שני סברות די"א וי"ח לא באו אלא לפרש דברי מר"ן שהם ש"ס ערוך והגם דקשה בעיני פירוש זה במ"ש מור"ם וי"א וכו' ומלשון זה משמע שבא לחלוק על דברי מר"ן דאם הם לפרש הו"ל להביא סברת הי"א בדרך פירוש וכמו שאומר בכל מקום הני מילי וכו' וי"ח וכו' אפי"ה אין דוחק כ"כ וטוב לפרש אותו כך מלהניח בקושייא:

**עוד** אני מוסיף לומר דודאי הני י"א וי"ח לא נחלקו אלא בפירוש דינא דמר"ן דאי לא תימא הכי אלא דסברת הי"א באה לחלוק על דברי מר"ן א"כ לסברת הש"ך דס"ל דסברת הי"ח ס"ל אפילו נתן לו בסתם ולא אמר לו בשם פלוני יכול לתפוס א"כ לפי זה הרי שלש מחלוקת בדבר דלסברת מר"ן בעינן שיאמר בשם פלוני כההיא עובדא דאבימי ולסברת הי"א לא סגי בשם פלוני אלא עד שיאמר בשם פלוני ועל חוב פלוני ולסברת הי"ח אפילו נתנו בידו בסתם כגון אם הפקידו בידו לבד יכול לתפוס הואיל וטעמייהו הוא הואיל וממנו דלוה הוא וא"כ לפי זה יש להקשות דמניין נבראו הני שלשה סברות הרי לא מצאנו כי אם שני מחלוקת ותרויהו הביאם המרדכי ז"ל דפליגי בפירוש ההיא דאבימי אלא ודאי דהני י"א וי"ח לא באו אלא לחלוק בדינא דמר"ן ואין להקשות דלפי סברא זו לסברת הש"ך דאית ליה להי"ח ס"ל אפילו בנותן בידו בסתם יכול לעכב א"כ היאך נימא דסברא זו קיימא אליבא דמר"ן בש"ע הרי מר"ן איירי באומר לו פלוני נתנם לי שאתן לך הני זוזי וא"כ משמע מיהת דבעי שיאמר ליה בשם המשליח מיהת. זה אינו דמה יעלה ומה יורד מה שאומר לו בשם המשליח סו"ס הרי השליח מפסיד אלא ודאי דטעם העיקרי הוא הואיל וממון הלוה אין אנו חוששים להפסיד השליח וא"כ מה לי אמ"ל בשם פלוני או נתן לו התופס בסתם דהיינו בפיקדון ודאי כל שהוא ממון הלוה יכול המלוה לתופסו זהו מה שנלע"ד להליץ בדרך דחיק ואתי מרחיק:

**גם** מה שהקשה כת"ר וכתב דאכתי הע"ש למה כתב דהנפקד טוען שהפקיד והתופס טוען שתפס בע"כ והו"ל לקצר מחלוקת ולימא דהנפקד וכו' לעד"ן לומר דהע"ש רצה למינקט טענה אחת בין על מה שאומר התופס דבפקדון באו לידו וחייב להחזיר דהא תחילה דינו דהריטב"א בין על מה שטוען שתפס באונס דהני שני טענות הם של התופס וקיימי על מה שטען הנפקד שהוא הפקיד ומה גם דכת"ר כבר ישבה דלרבותא נקטה:

**אכן** מה שכתב כת"ר דדברי הע"ש לפי דברי הש"ך דמפרשם דפליגי על הי"א קמא וס"ל להע"ש דהריטב"א ס"ל דאפילו אמ"ל בשם פלוני הפקידם אצלו חייב להחזיר וכת"ר כתב שמדברי הריטב"א מבורר דאם נתנם לו בשם פלוני אינו חייב להחזיר אם יראה בעיני כת"ר אמינא ולא מסתפינא דמ"ש הריטב"א דאם נתנם לו בשם פלוני אינו חייב להחזיר הוא באומר הנפקד לתופס פלוני אמ"ל שאתנם לך סתם אבל אם יאמר לו פלוני אמ"ל דבשעה שארצה להפקידם אפקידם בידך עד שאבוא ואטלם ונחזירם לבעלים הראשונים בזה ודאי דיודה הריטב"א דחייב להחזיר הואיל והשבה בעי והויא הפקידם אדעתא שיטלם וא"כ בדין זה ודאי דהרטב"א חולק על סברת הי"א קמא דהא להי"א קמא אם יהיה בכהאי גוונא ודאי דאינו חייב להחזיר דהא ליכא פסידא לשליח דהא ברשותו הפקידם בידו ומה בידו לעשות אם תפסם המלוה ויצא לטעון טעון שבעל הפקדון חייב לו והגם שדברי הריטב"א אינם סובלים פירוש זה הרי כבר הש"ך כתב בס"ק דדברי הריטב"א לא משמע הכי ואפי"ה כך נראה אליו לפלפל בדברי הע"ש ודו"ק זהו מה שנראה לי להשיב כתר:

**אהובך רפאל הי"ו**

**ש"ך סק"י**. אבל אם לא הזכיר עיין בתשובת המבי"ט וכו' עיין בספר מאמ"ר קדישי"ן ועיין ספר כר"ח סי' קכ"ח בתשובת הרב רבינו יעב"ץ ז"ל אשר שם ובס' קכ"א שם ועיין בס' זיע"א ז"ל סימן ס"א ועיין בתשובתי מה שכתבתי בדין זה יעויין בסה"ק סי' צ"ה יעו"ש ודו"ק:

**ש"ך סקי"א** וז"ל עוד כתב בסמ"ע וז"ל ואפילו אי הוה ביד הלוה כתיבת יד וכו' ואין דבריו מוכרחין בזה כיון דלא מצי טעין סטראי אלא היכא ראית ליה מיגו דלהד"מ וכו' ע"כ לא כתב זה אלא לפי דעת הסמ"ע ולסברות הרבנים דס"ל דטענת סטראי הויא טענה גרועה וצריכא מיגו אבל לפי סברתו דכתב לעיל דבמקום נאמנות כבי תרי גם סטראי טענא מעלייתא א"כ נראה דהדין אמת אך לא נראה כן מדבריו דהא לפי האמת חולק על הסמ"ע בסברא זו וא"כ תמיהא לי איך תכף חזר בו מדבריו הראשונים שכתב דבמקום נאמנות טענת סטראי מעלייתא היא וא"ץ למיגו והשתא הדר ביה וי"ל ודו"ק:

## סימן נט

**ס"א**. מלוה שהוציא שט"ח מקויים וכו' ודאי דין זה אין חלוק בין אם יהיה שטר זה בנאמנות או לא. כך דנתי מסברא ואח"כ כן ראיתי להרב צרו"ר החיים זלה"ה שכתב כן משם הרב החבי"ב ז"ל ופשוט הוא וק"ל:

**שם**. אינו גובה בו וכו' זה זמן נסתפקתי אם תפס בעל השטר מה דינו אם הויא תפיסא או לא דאיכא למימר הואיל והשטר מסייעו הויא תפיסה דבמקום דליכא שטר ודאי תפיסת ספק לא הויא תפיסא ומחויב להחזיר וכמו שמפורש בדברי הפוסקים ועד אחורן הרב הגדול מוהר"ר סעדיא אב"ד זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח ח"ב סק"ך שכתב על דברי הש"ע בס' ע"ה סכ"א שכתב האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא חמשים י"א שפטור אף משבועה היסת. וי"א שחייב לישבע שבועת התורה ע"כ. וכתב הרב הנז' דאפילו לדעת י"א בתרא דחייב לישבע שבועת התורה אם היורש תפס משל לוה חייב להחזיר ללוה והלוה ישבע היסת אם כפר הכל או שבועת התורה אם הודה במקצת יעו"ש א"ך הרי לך תפיסא מספק לא מהנייא אפילו במקום שצריך הסופר לישבע שבועה דאורייתא אך בכאן הואיל והשטר עדיין ביד המלוה יש להסתפק:

**ברם** יש לי לברר זה ממה שמצאתי להרב"י בחו"מ סע"ב שכתב טל דברי הטו"ר שכתב דבמקום שיד בעל השטר על התחתונה אם תפס בעל השטר לא מפקינן כתב הרב"י דזה דברי הרי"ף סוף פרק השואל וכתב בעל התרומו"ת שכתב הרמב"ן על מה שכתב הרי"ף פירוש לפירושו ואם נתן לו מאה מעי ברשותו או שנתן לו מטלטלים כיון דברשותיה יהב ברשותיה קיימי והמע"ה עכ"ל. וטעם הדבר פירשו וכו' עכל"ה יעו"ש מדברי הרב"י שם נראה דכוונתו לומר דפליגי בדעת הרי"ף דלדעת הרמב"ן ס"ל דוקא אם התפיסו המלוה דהוי ברשות הוא דהוי בעל השטר מוחזק ולדעת שאר פוסקים אפילו תפס שלא ברשות. ומצינו להש"ך שם בסמ"ב סקט"ו שמביא דבריהם וז"ל ואי תפס אפילו בעדים וכ"כ הרב המגי"ד ומביאו ב"י ומשמע אפילו תפס שלא ברשות וכו' וזהו דלא כהרב בה"ת משם הרמב"ן הביאו הרב"י וכו' מיהו נ"ל דלענין דינא לא פליגי דהפוסקים מיירי בטוען ברי והרמב"ן בטוען שמא ובא לזכות מכח השטר עכ"ל הש"ך הרי לך לדעת הש"ך דכל מי שתופס ובידו השטר הואיל ואין לו טענת ברי על מה שכתוב בשטר מסקינן מיניה דלא הוי תפיסה וזה לדעת הש"ך מוסכם הוא אליבא דכו"ע דבזה הוא משוה דעת הפוסקים דלא להוו פלגאי וא"כ בנדון זה הואיל ומלוה זה ספוקי מספיקא בשטר זה אפילו תפס מפקינן מיניה:

**שוב** ראיתי לדקדק מדברי הרב מוהריב"ו זלה"ה ממה שראיתי לו בספרו וי"ץ סימן א"ך טוב שגם מר ניהו רבה פסק כפסקו של הרב מוהרר"ס אב"ד זלה"ה הנז"ל והוסיף עוד וכתב דאם טען היורש ואמר שהיה בידו שטר נגד הלוה בשם אביו הרי זה נשבע על מה שתפס הואיל ואם הוציא השטר לפנינו היה גובה בו. אלה היו דבריו יעו"ש. מכאן אתה

למד דוקא במקום שאם היה מראה השטר והיה גובה בו הוא דישבע ויטול אבל בנדו"ד דכשמראה השטר אין גובין בו כלל אפילו תפס חייב להחזיר זהו מה שנלע"ד ודו"ק:

**אחרי** מופלג בא לידי ספר כנה"ג וראיתי דחסרון הספרים דין גרמא לטרוח טרח להביא ממקומות אחרים דראיתי לו בס' זה שכתב משם תשובות, הרשב"א דאפילו היה לו משכון על שטר זה חייב הוא להחזיר ללוה יעו"ש וא"ך מכ"ש תפס ופשוט הוא ודו"ק:

**שם** אינו גובה בו וכו' עיין להרב פת"ש שהביא משם קצו"ה במעשה שבא לידו במלוה שהוציא שט"ח וטען הלוה יש לי בידך כנגדו ואמר המלוה איני יודע יעו"ש בדבריו שהאריך והעלה למסקנא דחייב הלוה לפרוע הואיל ואין המלוה מסופק בפירעון עצמו אלא בחוב אחר דהוי דינו זה גובה וזה גובה יעו"ש ולי ההדיוט נסתפקתי באומר לחבירו נתתי לך משכון על ההלואה והמלוה אומר איני יודע אם נתת לי או לא ואמרתי לע"ד דגם זה דינו הוא כמ"ש הרב פת"ש משם קצו"ה דהגם דעיקר המשכון נתנו למלוה כדי שיהיה בטוח על ההלואה עכ"פ לא נתנו לו לפירעון ממש והוי תובעו ממון אחר והדר דיניה כדיניה של הרב קצו"ה:

**הן** אמת דראה ראיתי להרב הסמ"ע בס' ע"ב סקי"ג שכתב שם על מאי דכתב מר"ן שם דאם נאנס המשכון ישבע המלוה ויטול וכו' כתב איהו דדוקא אם אין הלוה טוען ברי אלא אינו יודע אם נאנס כדברי המלוה או לא דאזי הוי כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך וכו' וא"כ הרי מחזי דיוצדק לומר דהמשכון חשיב לפירעון ההלואה וא"כ גם כאן נימא דהוי כאומר אינו יודע אם פרעתני אלא דלפי האמת לפי דברי הרב קצו"ה דלעיל דהואיל דזה גובה וזה גובה לא מיחשב לפירעון ולא יוצדק לומר בו איני יודע אם פרעתני ודאי גם במשכון דמעקרא לא נתן אלא לבטחון בעלמא וסוף סוף זה יקח משכונו וזה ישתלם ממונו בממון אחר לכך נראה דלא יש לחלק בין משכון לנדון שדבר בו הרב קצו"ה וא"כ בודאי גם דברי הסמ"ע בסקי"ג דאמר דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך לאי משים דהמשכון נתן לפירעון אלא משום דיש לו בידו כנגדו ואומר לי יש לי בידך חיב שלי ולכך נשבע הלוה ונפטר אבל לא מיקרי המשכון לשם פירעון נתן זהו הנלע"ד ותהלי"ת כאשר דמיתי כן מצאתי בדעדיפא מזה להרב מהריט"ץ זלה"ה בס' מ"ג ששם נשאל בראובן זה נושא בו שמעון סך מה ונתן ראובן ביד שמעון בגדים ואמר לו קח בגדים אלו ותמכרם בארם צובא אתה או שלוחך ומה שתקח בדמיהם יהיה לך לפירעון חובך וכן עשה לקחם מידו שמעון ושלחם ביד לוי למוכרם ואח"כ יצא ראובן לטעון טעון כי לא נתן לו רשות לשולחם ביד לוי ומיום הראשון אמר לו שלא תתנם ליד לוי כי לוי אינו נאמן ועל זה עתה ראובן לא רצה להשלים לשמעון חובו כי הבגדים שמכר לוי

לא הספיקו לפירעון חובו וראובן אומר שמא מכרם בדמים יקרים שיעור חובך ואם לוי אומר שלא מכרם ביוקר לוי חשוד הוא בעיני וכבר התריתי בך שתתן ביד מי שתרצה זולת לוי וע"ז השיב שמעון שאינו זוכה מהתראה זו שאומר שהתרה בו שלא יתן ביד לוי והשיב על זה הרב מהריט"ץ ז"ל לכאורה נראה דהוי כאומר איני יודע אם פרעתני דפטור הלוה אלא כד מעיינין שפיר אין הנדון דומה לפי שגם שראובן מסר הבגדים ביד שמעון למוכרם ולפרע חובו ושמעון מסופק אם התנה עמו שלא ימסרם ביד לוי אם לא. זה אינו דומה לאיני יודע אם פרעתני לפי שלא היה הספק בעיקר הפירעון אלא במסירתם ללוי למוכרם ולהפרע חובו הא למה זה דומה לראובן שחייב לשמעון מנה וראובן מודה שחייב לו אלא שטוען ששמעון חייב לו חוב אחר ושמעון טוען החוב שאתה חייב לי הוא ודאי. אבל מאי שאתה טוען שאני חייב לך איני יודע אם חייב אני לך או לא. הדין הוא ישבע שאינו יודע ויפטר וראובן יפרע לשמעון חובו הוא הדין בנדו"ד ראובן ודאי חייב לשמעון וראובן טוען אתה חייב לי מפשיעה שפשעת שמסרת הבגדים ביד לוי שלא כתנאי שבינינו. ושמעון טוען אין אני יודע אם חייב לך שום פשיעה. ראובן חייב לפרוע לשמעון ושמעון ישבע שאינו זוכר שהתנה עליו שלא ימסור הבגדים ביד לוי עכ"ד פסק הרב מהריט"ץ זלה"ה וא"כ ממנו יש ללמוד לנדו"ד דמעשה דהתם עדיף טפי דמעקרא מסר הבגדים לשם פירעון שימכרם ויקח דמיהם לפירעון ועכ"ז לא הוי כאומר איני יודע אם פרעתני אלא חשיב ליה כתביעה אחרת מכ"ש מסירת המשכון דמעיקרא לא הויא לשם פירעון ודאי לא חשבינן לספיקא דידן דהוי כאומר איני יודע אם פרעתני ודו"ק:

## סימן ס

**ש"ע ס"א**. הבא לגבות וכו' ואם כתב לו שהוא משעבד לו מטלטלי וכו' במקומינו מנהג פשוט שכך כותבים בכל השטרות והדר דינא אפילו יצא לפנינו שטר שאין כתוב בו דיינין ליה כאלו נכתב וכמ"ש הש"ע לקמן בס' ס"א ס"ה יעו"ש ותהלי"ת כך מצאתי מפורש להרב זי"ע זלה"ה בסימן כ"ו שכתב וז"ל ובנ"ד נראה שודאי כתוב בכתובה אגב שכך הוא המנהג ואפילו לא נכתב כאלו נכתב כדאיתא ח"מ סס"א ע"כ יעו"ע שם וק"ל: **שם** ואפילו למנהג זה אם היה ללוה שטר חוב וכו' לע"ד נראה דלגבי שעבוד השטרות לא מהני מה שכתב לו בלשון זה ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דשטרות לא איקרו מטלטלין כמו שכתב מור"ם סס"ו ובסמ"ע ג"כ בסס"ו סקי"ב יעו"ש אלא דמיירי שכתב לו ששיעבד לו נכסיו דאזי הוי השטרות בכלל נכסי כמ"ש מר"ן בס' ס"ו ס"ג יעו"ש ובסמ"ע ומאי דנקט מר"ן כאן דהשטרות נשתעבדו באג"ק לא קאי אדבריו דלעיל דכתב

ואם שעבד מטלטלי אלא נראה דכוונתו לומר ואם שעבד לו כל נכסיו דאזי גם השטרות בכלל זהו מה שנלע"ד:

**אלא** דראיתי בשטרי דידן דרכם לכתוב בזה"ל ובשעבוד כל נכסיו קרקע ואגבו טלטול וכו' ולשון זה לפי דעתי יש להסתפק בו דאם תפסינן תחלת הלשון שכתב כל נכסיו הרי נכללו גם השטרות ואי תפסינן לישנא בתרא הרי אין בו אלא קרקע ואגבו טלטול וא"כ שטרי לאו מטלטלי אינון אלא דגם לזה ראיתי בהרב"י סימן ס"ו בסי"א שכתב וז"ל כתב הרא"ש דאף לדברי ר"ח דס"ל דאותיות לא מיקנו באגב מודה דמשתעבדי באגב הילכך שטר שהיה לשמעון על ראובן ונשתעבד ללוי אף אם נתנו שמעון לאחר גובה ממנו כי שעבד לו שמעון נכסיו ללוי מטלטלי אגב מקרקעי ושטר שהיה לשמעון על אחר בכלל נכסיו הוא עכ"ל הרי לפניך מוכח מדברי הרא"ש בלשון זה מהני מדכתב תחילה נכסיו אפילו כתב מטלטלי הכוונה היא דהיינו הקנה לו כל נכסיו כדין מטלטלי אגב מקרקעי וכמ"ש הסמ"ע בס' ס"ו סקי"ב דברי מר"ן דס"ג יעו"ש ואין סתירה לזה מדברי הש"ך סס"ו ס"ק קל"ה דלשון זה שכותבין שעבד לו כל נכסיו וכו' שאני ודו"ק:

**אך** כל זה הוא לדעת מורם שכתב בס' ס"ו סע"ב דשטרות לאו מטלטלי איקרו אבל מדברי מר"ן כאן נראה דלא ס"ל הכי אלא ס"ל שטרות בכלל מטלטלין אינון מדכתב כאן בש"ע בזה"ל ואם כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' ועכשיו אפע"ג שנהגו לכתוב שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' ואפילו למנהג זה אם היה ללוה שטר וכו' הרי מכאן משמע דאם כתוב ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי בזה הלשון נשתעבדו השטרות אפילו לא כתב שעבד נכסיו א"כ מדברי מר"ן משמע דס"ל דשטרות בכלל טלטול נינהו:

**וכן** בא הדבר מפורש בטו"ר בס' זה ובס' קי"א בפירוש דשטרי בכלל מטלטלי אינון א"כ נראה פשוט דמר"ן לא ס"ל כדעת הרשב"א שהביא הרב"י בס' ס"ו דס"ל דשטרות לאו בכלל מטלטלי נינהו יעו"ש וכוותיה פסק מור"ם בס' ס"ו סמ"ב אלא דמר"ן פסיק ליה כדעת הטו"ר דכתב בפשיטות שטרות בכלל מטלטלין נינהו:

**הן** אמת דקשה בעיני דלפי זה דמר"ן פליג על מור"ם בס' ס"ו סמ"ב ודעת מר"ן היא דשטרי בכלל מטלטלי א"כ קשה למה הסמ"ע בס' ס"ו סקי"ב הוצרך לפרש ולומר בזה"ל הנותן נכסיו לאחר במתנת ברי מטלטלי אג"ק וכו' לקמן בסו"ס מ"ב כתב מור"ם דשטרות אינם בכלל מטלטלים ועפ"ז צ"ל דמ"ש המחבר כאן מטלטלי אג"ק ר"ל כשהמקנה הקנה לו נכסיו כדין מטלטלי אג"ק וזהו שסיים וכתב ז"ל אפע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון עכ"ל וא"כ פשט לשון הסמ"ע מורה דגם מר"ן ס"ל כדעת מור"ם דפסק שטרי לאו בכלל

מטלטלי אינון דאם לא כן למה הוצרך ליישב דברי הש"ע כאן הרי היה לו לומר דהש"ע הפך מור"ם דסמ"ב ותו לא מידי:

**אך** באמת לא ידעתי מה יענה הסמ"ע בלשון מר"ן כאן בסימן זה דפשט לשונו ברור דשטרי בכלל מטלטלי אינון ודוחק לפריש דיש חילוק בין שעבוד לקנייה דממ"ן אם מטלטלי אינון ישתעבד ויקנו בלשון מטלטלי אג"ק ואי לאו בכלל מטלטלי לא יקנו ולא ישתעבדו בלשון מטלטלי על כן נלע"ד דמר"ן פליג על מור"ם ודעת הש"ע היא לדעת הטו"ר שפירש בדבריו דשטרי בכלל מטלטלי אינון כמפורש בדברי הטו"ר ס' זה ובס' קי"א יעו"ש ודעת הסמ"ע ג"כ הכי איכא למימר ומה שהוצרך בס' ס"ו סקי"א ליישב דברי הש"ע כמש"ל לאו כוונתו לומר דפירוש הש"ע הכי הוא אלבא דהש"ע אלא כוונתו לומר דלדעת מור"ם דפסק בס' ע"ב דשטרי לא אקנו מטלטלי למה כאן לא הגי"ה כלום הרי פשט דברי הש"ע מורין דשטרי בכלל מטלטלי וכמ"ש הטו"ר וא"כ לדעת מור"ם דפסק בסימן זה ס' ס"ו כדעת הרשב"א בשטרי לאו בכלל מטלטלי הו"ל להגיה כאן ולכתוב דאפילו בלא האי טעמא דקנו לך וכו' לא יהיה לו קנייא. דשטרי לאו בכלל מטלטלי וכו' זהו מה שהקשה לסמ"ט על מור"ם דמה זו שתיקה ועל זה הוצרך בלשון זה שכתב הש"ע כאן יוצדק לקניית השטרות אפילו אלבא דמור"ם דס"ל שטרות לאו בכלל מטלטלי אינון זהו כוונת הסמ"ע ופירוש זה כדברי הסמ"ע כך מורה מדכתב בלשון זה לקמן בס' מ"ב כתב מור"ם וכו' אם האמת הוא דהש"ע עצמו ס"ל שטרי לאו בכלל מטלטלי למה הוצרך להביא דברי מור"ם ולכתוב וכו'. לא הו"ל אלא לפרש דברי הש"ע בפשיטות כמו שפירשו ויכריח הפירוש משום דהש"ע ס"ל דשטרי לאו בכלל מטלטלי אינון אלא ודאי לא נתכוון אלא לישב לשון הש"ע אלבא דמור"ם כמו שכתבתי זהו הנלע"ד:

**שוב** ראיתי להכה"ג בס' ס"ו הגה"מ סט"ו שכתב על דברי הטו"ר שכתב ז"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין לא קנאם. אפע"פ שהקנה לשמעון כל נכסיו אפילו הכי לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה וכו' ועל זה כתב כנה"ג ז"ל נ"ב אמר המאסף אפשר דס"ל ז"ל דשטרות בכלל מטלטלי וכדעת הרמ"ע מפאנ"ו ז"ל בתשובותיו ספ"ז דאי ס"ל דשטרות אינן בכלל מטלטלין כסברת הרשב"א ז"ל בתשובה ס' תתפ"ה הביאה רבינו בי"ת יוס"ף ז"ל במחודשין ע"ט בלאו הכי לא קנה השטרות ביון דלא נכנסו בשעבוד אגב. ולא משמע כן מדברי הרא"ש ז"ל בתשובה זו בתשובה שהביאו רבינו בעל הטורי"ם ורבינו ב"י בס' רמ"ח ומדברי בעל הטורים בסו"ס זה סמ"ב. ואפשר לומר דאפע"ג דשטרות אינם בכלל מטלטלין אם אמר מטלטלי לפלוני מ"מ לענין שעבוד אגב

נכנסו השטרות בכלל המטלטלין דכל מידי דמטלטל שעביד באגב. אי נמי הכא מיירי כששעבד לו נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי וזה כתוב בסמ"ע ועיין בתשו' הרא"ש כלל פ"ה הביאה רבינו בעל הטורים בס' ס' ס"ד עכ"ל הרב החכם ז"ל:

**הנה** בראותי דברי הרב החביב אלו צהבו פני וששתי כעל כל הון יען שמדברי הרב תראה הגם שעלה על דעתו לחלק בין שעבוד למתנה כמ"ש בישוב הראשון לא נחה דעתו והוצרך להביא בהישוב השני שכתב הסמ"ע וגם זה נראה פשוט דלא נחה דעתו בו ליישב בו דברי הרא"ש. יען כי הרב סיים בדבריו בזה"ל ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ה הביאה רבינו בעל הטורים בס' ס' ס"ד עכ"ל והרואה שם יראה בפשיטות דשם לא איירי בשעבד לו נכסיו אלא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי וס"ל דשטרות בכלל. וא"כ ודאי כוונתו לומר דמשם באירה דדעת הרא"ש דלא כהרשב"א ופשוט:

**א"כ** יוצדק לן לומר דמר"ן אזיל כשטת הטור ודלא כמור"ם ולא כתב הסמ"ע כל מה שכתב אינו אלא לדעת מור"ם דאזיל בשטת הרשב"א:

**שוב** ראיתי להכנה"ג סס"ו הגב"י קי"ג שהביא לתשובת הרשב"א דס"ל שטרי לאו בכלל טלטול וכתב על ז"ל נ"ב ויש ראיה לזה מבתרא פרק מי שמת ועיין במהר"ם מטראני ח"א ס' ק"ה אבל הרמ"ע מפאנו ז"ל ספ"ז כתב דשטרי בכלל מטלטלי אינון עכ"ל א"כ הואיל ומצאנו להרמ"ע הכי ס"ל ודאי דעתו הוא דמר"ן ס"ל דשטרי בכלל מטלטלי אינון דדחיקא מילתא לומר דפליג על מר"ן ומור"ם זהו הנלע"ד הואיל ומנהגנה נהוג שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ודינין ביהו שטרי בכלל מטלטלי אך טוב וישר לכתוב שעבוד כל נכסיו מטלטלי אג"ק לזאת כל הדעות וק"ל:

**אך** מה שעדיין לי להסתפק הוא אם לא היה ללוי בשעת הלואה שטרות על אחרים אם מהני לשעבד השטרות שיכתוב על אחרים כמו שמשעבד המטלטלים שיקנה אח"כ ואמרתי אני ללבי דודאי כמו שמהני דאקני במטלטלין כמו כן בשטרות דהא מטלטלין עצמם אם לא היו עדיין ברשותו ורצה להקנותם קנין גמור אינו יכול להקנותם דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואפילו הכי כח השעבוד אלים טפי ויכול לשעבד אפילו מה שאינו ברשותו ומודו חכמים לר"ע בזה הואיל וכח השעבוד אלים א"כ אין שום גריעותא בשטרות מהמטלטלין דכמו דהמטלטלין לא נקנו בקנין גמור ומכח השיעבוד נשתעבדו כך הדין נמי בשטרות שישתעבדו לו אחרים בודאי דיכול לשעבדם בדאקנה וראיתי להד"מ בס' ס"ו ס"ד ופסקו סוף ס"י שכתב וז"ל אבל לא יוכל להקנות לו באגב שטר שעדיין לא נכתב עכ"ל וראיתי לסמ"ע י"ך שכתב וז"ל משא"כ בשאר דברים דיכול להקנות, יר קנה אגבן פרה וטלית לכשאקנהו וכמ"ש בס' ל"ז ובס' ס"א דיכול

להשתעבד בדאקני עכ"ל וכשאני לעצמי הייתי מפרש דברי הסמ"ע דמ"ש דבשאר דברים יכול להקנות ולומר קנה אגב וכו' לאו הכוונה קנין גמור אלא שעבוד בעלמא וכדמסיים דבריו ומביא ראיה ממר"ן דסל"א וס' ס"א אבל לומר דהסמ"ע בקנין גמור קאמר זה לא יתכן דכבר ידוע ומפורסם דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו אלא הכוונה שעבוד הוא דקאמר הסמ"ע וא"כ לפי זה יצא לדברי הסמ"ע דגם לענין השעבוד ס"ל להסמ"ע דמטלטלי משעבדי ושטרות לא משתעבדי בדאקנה:

**אלא** דראיתי להטו"ז והש"ך שם שתמהו מאד על הסמ"ע שכתב דקנה המטלטלין אפילו אינם ברשותו א"כ שמע מינה דדברי הסמ"ע לאו בשעבוד קאי אלא על הקנין וא"כ אין משם ראיה דעדיין אני אומר דבשעבוד דכוחו אלים גם הסמ"ע יודה דמהני אפילו בשטרות ויכול לשעבדם בדאקנה ופשוט הוא:

**אלא** דעדיין לבי מהסס דהיאך הסמ"ע נעלם ממנו זה הדין חלילה דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו אם האמת הוא כדברי הש"ך והטו"ז דכוונת הסמ"ע אקנייה קאי גם יש להקשות דאם דברי הסמ"ע אקנייה קאי מה מביא ראיה דבשאר מטלטלי אם הקנה אותם לו אפילו אינם ברשותו דקנה אותו מההיא דס' ל"ז וס' ס"א הרי התם לא מיירי מדין הקנייה אלא מדין השעבוד כמו שמבואר שם יעו"ש וצל"ע ועכ"פ לענין הדין נראה דמהני דאקנה בשטרות דכמו דאלים כח השעבוד ונשתעבדו דאפילו לגבי הקנייה לא מהני אגב כמו כתיבה ומסירה עכ"ז לגבי שעבוד מהני הוא הדין אפילו דאקנה מהני ודו"ק. שוב אחר זמן רב ראיתי מ"ש הסמ"ע בסקי"א סקט"ל והש"ך סקי"ט וששתי ודו"ק:

**שם** בדברי מר"ן ואפילו למנהג זה אם היה ללוה שט"ח על אחר ומכרו בע"ח נגבה ממנו דלא שייך בשטר תקנת השוק דלא שכיח וכו' ודאי פשוט דמיירי בתרתי בין אם עדיין לא גבה הלוקיח המוקדם מוצא ממנו השטר וגובה בו מן הלוה בין גבה בו. כבר הלוקיח המוקדם מוצא ממנו הממון ולא דמי כלל להההיא דמור"ם דס' ק' דאם תפס שטרות דלא הויא תפיסא ועכ"ז אם גבה כבר התופס אין מוציאין מידו וכמו שבא הדבר מפורש בכר"ח ס"פ משם כנה"ג וכמו שנראה מדברי הסמ"ע סק"י מטעם דיהיב התם יעו"ש דהתם חשבינן כאלו השטר עדיין ביד המלוה דידיה מונח והוי כאלו הטלטול עדיין ביד הבעלים ולא יצאו מרשות הלוה ומי שיש לו זכות בהם הרי הוא כאלו עדיין ביד הלוה ויכול לזכות במה שנוגע לו ולכך אם קדם התופס וגבה בו זכה כדקי"ל אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה ולכך התם אפילו אם תפס השטר לא מהנייא התפיסה וחולקים בו הבע"ח אבל על כל פנים אם גבה חזר הדין למה שגבה גבה או אפילו לא גבה אלא כתב לו מסירה הלוי עליו הדר דינו כאלו גבה וכמ"ש הש"ך שם בסק"ח אבל בכאי דשטר זה

הוא משועבד למוקדם אפילו ימכרו לאחר בכתיבה ומסירה ודאי אפילו גבאו הלוקח המוקדם מוצא ממנו המעות הואיל ונשתעבד למוקדם הדר דינו כדין הקרקע דאפילו מכרו הלוקח המלוה מוציאו מיד הלקוחות אלא דכאן לא יתבע ללוה הואיל וכבר פרע למי שהביא לו השטר ונלמד זה במכו"ש ממה שפסק בס' ס"ו סט"ו יעו"ש אלא יתבע הלוקח לתת לו המעות וכן אם שעבד לו מטלטלי וקדם המאוחר וגבה ומכר גם בזה הדין שלא יוציא המוקדם מיד הלוקח דלא גרע ממי שלקח מן הלוה עצמו דאין בעל חוב שנשתעבד לו מוציא מיד הלקוחות משום תקנת השוק:

**ואל** תטעה לומר דאם זה הלוקח כבר גבה בשטר זה לא יוציא מידו כלל דהוי כאלו לא הי' שטר בעולם דזה לא יאמר דהא שטר זה כדין טלטול הוא ובדין טלטול אם כבר גבאו המאוחר אפילו מכרו יבוא המוקדם ומוציא המעות מיד המאוחר דהגם דהטלטול עצמו אינו יכול להוציאו מיד הלוקח כדאמרן אפילו הכי המעות יכול להוציאם מיד הלוקח דהואיל ושעבדם לו הדר דינו כדין הקרקע אלא שבקרקע טורף הקרקע ובמטלטלים משום תק"ה אינו יכול לטורפם וגובה מן המאוחר ואפילו קדם ומכר וגבה דכעין זה ממש ראיתי למ"ש מר"ן בס' ק"ז ס"ד יורש שמכר כל נכסי אביו ואין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות כגון שמכרם לכותי וכיוצא בזה יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים וי"א שאינו גובה ע"כ וכתב הסמ"ע סקט"ו וז"ל עיין בטור שכתב דנראה דבמכרו מטלטלים לכו"ע אין הבע"ח גובה מהדמים שקבלו בעדם משום דאין המטלטלי' של היורש משועבדים מן הדין למלוה וכו' יעו"ש ומצאנו ראינו לרבינו יעב"ץ זלה"ה ושאר רבנים דכתבו דאם שעבד אביהם למלוה מטלטלי אגב מקרקעי הדר דינייהו לדין הקרקע כמפורש בב"י ומחוייבים היתומים לשלם מה שקבלו במטלטלים שמכרו כל זה כתוב אצלי באורך וברוחב יעויין בסה"ק בתשובותי ומשם באירה דאפילו במקום שאינו גובה מן מעות המטלטלים אם כתב לו ושעבד מטלטלים אג"ק הדר דינייהו כדין הקרקע וגובה ממנו מעות וא"כ גם בשטר הואיל וכטלטול עשאוהו לשעבוד אפילו קדם וגבה חייב לפרוע הלוקח הזה למלוה שנשתעבד אליו ודו"ק:

**סמ"ע סק"א**. ומזה איירי המחבר כאן במ"ש דצריך לכתוב לו דאקני עכ"ל ראיתי להרב ברית אבות ז"ל בס' זה שנתקשה בדברי הסמ"ע אלו והניחם בצ"ע. ולע"ד נראה פשוט דהסמ"ע נתכוון לתרץ קושיא אחת לפי דבריו הראשוני' דכ' דמור"ם חולק על הש"ע וס"ל דאפי' דאקני אמרינן אחריות טעות סופר א"ך הרי כתב כאן מר"ן דצריך לכתוב דאקני משמע דאי לא הוה כתיבא לא מהני לטרוף מה שקנה א"כ קשה על מור"ם שכתב בס' קי"ב דאפילו דאקני טעות סופר. למה לא הגיה כאן ולומר דאפילו לא כתב דאקני

טורף וכו' לזה תרץ דכאן איירי דכתב קצת אחריות ובכתב קצת אפילו מור"ם מודה דלא אמרינן בדאקני טעות סופר ודוק:

**ש"ך סק"ה.** ז"ל נהגו שאינו טורף עיין בתשובת מהרשד"ם ס' קפ"ט דבאשה שלוותה ונשאת גובה מבעלה ממה שהכניסה לו ולא שייך בזה תקנת השוק ע"כ. סברא זו שהביא הש"ך אינה מוסכמת אליבא דכ"ע אלא הרי מצאתי ראיתי להרב כנה"ג בס' זה הגהות ב"י ס"י שנסתפק בדין זה ולבסוף כתב וז"ל אחר החיפוש מצאתי מחלוקת בדבר זה בין גדולי האחרונים ז"ל שמהריב"ל בח"א סע"ד והרשד"ם בחלק ח"מ קפ"ט והרדב"ז ח"ב ס' קי"ב וקס"ו כתבו דאף דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי בנכסי הנדונייא אם כתוב בשטר הב"ח מטלטלי אגב מקרקעי גובה מהבעל. דבזה ליכא תק"ה וכ"ש בנכסי מלוג אבל מהרח"ש ז"ל בתשו' אה"ע ס' כ"ח כתב דבנצ"ב לוקח הוי לכ"ע ואף שכתב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אינו גובה מהבעל מפני תקנת השוק ועיין במ"ש הטו"ר א"ה סי"ח בהגהות הטו"ר עכ"ל הרב החביב:

**ואני בעוניי** לכאורה נראה אלי דהאחרונים לא הכריעו כמאן נקטינן אם כסברת מהרח"ש או כהחולקים הנז"ל וא"כ המע"ה דראה ראיתי בס' כתב יד קדמון משם הרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה וז"ל ראובן יש לו שטר נגד שמעון ושמעון הכין נדונייא לבתו להשיאה ללוי ובא ראובן והתרה בחתן קודם כניסה לחופה שהרי החפצים כבר נשתעבדו לו הדין עם ראובן כיון שהודיע לחתן קודם שזכה בהם שכל המנדין לבתו על דעת כניסה לחופה הוא מנדין ואז הוא שזוכה החתן. וכיון שהתרה בו תחילה נמצא הרי הוא קונה שעבוד אחרים ואין לך גזל גדול מזה ולפיכך לא יחרוך רמיה צדו ולא תעשנה ידיו תושיה וצריך להחזיר וכך אנו דנים והולכים וכך ראיתי לרבותי שהיו דנים כך וחתום על זה הרב הגדול בדורו מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה ובראותי זאת דמיתי בדעתי שמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה לא פסק כן אלא משום שהתרה תחלה דון מינה אם לא התרה לא היה מוציא מיד הבעל ומסתמא בשטרותיהם הוו כתבי שעבוד מטלטלי כמנהג כל שטרי המערב שכך כותבים מקדם קדימתא ובפרט כך נמצא בנוסח השטרות בס' עט סופ"ר שסידר הרב יעב"ץ עצמו וא"כ נראה דאם לא התרה לא היו מוציאן מן הבעל הואיל והדבר במחלוקת שנוי. ועל זה לדעתי יש לתמוה הואיל והרב מהריב"ל ורדב"ז ומהרשד"ם נוסף עליהם הרב הש"ך שהביא דברי מהרשד"ם להלכה ודאי דהכי ס"ל גם לרבות הרב המבי"ט הביא דבריו הרב גואל ז"ל דגם הוא הכי ס"ל איך נניח הני חבל נביאים ונפסוק כמהרש"ך דהוא יחיד לגבייהו ואמרתי אני דאולי בנדון הנז"ל של הרב יעב"ץ ז"ל אפשר באותו שטר לא היה שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי או אפשר לומר דיש לחלק בין אשה המכנסת שום

לבעלה והיו עליה חובות למי שעשה נדונייא לבתו והיו על האב חובות דבזה דהיו על האב חובות ועשה נדונייא לבתו הויא הבת כמקבלת מתנה מאביה ובמקבל מתנה עשו תק"ה. הן אמת דבבת לא יוצדק טעם של מקבל מתנה דטעם מקבל מתנה למה עשה בו תק"ה מטעם דאמרינן דאי לאו דה"ל הנאה מניה לא הוה יהיב ליה והו"ל כמכר אבל בנדונייא כך דרך האבות להנדין בנותיהם אפילו במקום דלא מטי הנאה לאב מן הבת עכ"פ הנדונייא שם מתנה עליה ולא חילקו רבנן בתקנתם והשוו מדותיהם שהמתנה עשו בה תק"ה ובשביל זה נגעו בה מדין שהתרה הבע"ח תחלה דהו"ל קונה שעבודו של חבירו אבל באשה המכנסת לבעלה נדונייא והיו על האשה חובות ובשעבוד מטלטלי אג"ק לדעתי אין להניח הני חבל נביאים ולתפוס סברת מהרש"ח ז"ל. זהו משנלע"ד:

**ולא** נחה דעתי עד אחר החיפוש ראיתי בס' כר"ם תמ"ר ח"א בחאהע"ז סע"ג ששם הרב עט"ר מו"ד זלה"ה נסתפק בדין זה ממש שכתבתי משם הרב יעב"ץ זלה"ה ופסק כפסקו של הרב הנ"ל ולבסוף הביא שם פסק של הרב המשביר וז"ל עוד ראה זה מצאתי בס' כת"י בס' התקנות וז"ן אשה המכנסת לבעלה נכסים אפע"ג דבעל לוקח הוי לא שייך בהו תק"ה ואם יש עליה מלוה בשטר ושעבדה לו מטלטלי אג"ק בע"ח גובה ממה שהכניסה אה"ע ס"ץ בהגה והב"ש שם ונ"ל דה"ה לדידן שנפרעים החובות קודם חלוקה אם עמדה ונשאת קודם פירעון החוב שהבע"ח גובה מהבעל מחצית החוב אפילו מהמטלטלין שהכניסה לו. מיהו אב שהיה עליו חובות והעניק נדונייא לבתו ונכנסו לרשות החתן אין בעל חוב גובה ממנו דהענקת נדונייא מתנה היא ובמתנה שייך תה"ק וקודם שבא לרשות החתן יכול בע"ח למחות שלא יתן לבתו כדפסק בהג"ה ס"ץ באהע"ז שיכול למחות באשה שלא תנשא עד שתפרע אפע"פ שלא הגיע זמן פירעון ע"ש עכ"ד ובא על החתום הרב המרבי"ץ זלה"ה וא"כ ודאי קם דינא כמש"ל. אחרי מופלג נראה בעליל ספר משפטים ישרים להרב המלאך ר"ב זלה"ה ושם ראיתי לו בח"א סקע"ח שגם מר ניהו פסיקא ליה כסברת מהרשד"ם ז"ל וכמו שכתב הש"ך כאן דיש להוציא מיד הבעל יעויין שם באשגרת לישניה ודוק:

**ש"ע ס"ב.** המחייב עצמו וכו' להרמב"ם לא נשתעבד וכו' ראיתי להעלות לזכרון בעלמא מה שראיתי מחלקים בדברי הרמב"ם הגם דלא קי"ל כוותיה א. ראשונה ראיתי להרב גואל שכתב משם הרשד"ם דאם היה הדבר בשבועה אפילו להרמב"ם משתעבד יעו"ש אכן ראיתי להרב כנה"ג שהאריך בזה וכתב דהואיל וקנין אין כאן שבועה א"כ ע"ע. ב. עיין בס' בנ"י חי"י שכתב משם הרב פ"מ דאי משום הנאה נתחייב נשתעבד אפילו להרמב"ם וסברא זו הביאה גם הרב קצו"ה והכנה"ג והרב גוא"ל. אלא דראיתי לרבני

פאס האחרונים הובאו דבריהם בס' כת"י ישן דף ק"ז ע"ב שנסתפקו אי בעינן שתמטי ליה הנאה מהמקבל עצמו או אפילו מאדם אחר יעו"ש שהניחו הדבר בצ"ע ונפקא מינה למאי דקי"ל ערב שאינו משתעבד בדבר שאין לו קצבה אלא על ידי קנין כמ"ש בעה"ו לקמן קל"א סי"ג יעו"ש אם היה בשכר ובלא קנין דעל ידי ערבנות על ידי שכר מהני צ"ע להרבנים הנז' זלה"ה אם בעינן השכר מהמלוה עצמו או לא ולי ההדיוט נראה לע"ד דשוים הם דלא שנא קבל ממלוה או מאדם דעלמא דלא גרע מדין דלקמן סי' ק"ץ ס"ד דהאומר לחבירו קח מנה ויהיה שדך קנוי לפלוני דקנה יעו"ש ודו"ק ג. דע דלא כתב הרב אלא באם יהיה עקר החיוב בדבר שאינו קצוב אבל אם יהיה עקר החיוב בדבר הקצוב וממנו נמשך דבר שאינו קצוב כגון המתחייב בסך העיסקא ולתת ריוח הגם דהריוח אין לו קצבה או נתחייב בשני דברים קצוב ושאינו קצוב כמו שנתחייב בקצוב נתחייב גם בשאינו קצוב יעויין זה בס' זרע יעקב סנ"ט יעו"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ג**. המחייב עצמו לזון חבירו הנותן אומר וכו' עיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ד ס"א דאם מתחילה אכל על שולחנו אף שחייב עצמו לזונו סתם מ"מ אין צריך ליתן לו רק מאכל ממש עיין ספר דמש"ק אלעז"ר ז"ל יעו"ש ודו"ק:

**במור"ם שם**. המקבל עליו לזון חבירו לפי כבוד וכו' עיין ג"כ בתשובת הרא"ש שכתב דחייב ג"כ להשכיר לו משרת לשמשו. תשובה זו הביאה ג"כ הרב דמשק אליעזר ז"ל ודו"ק:

**במור"ם שם**. ואין מלבושים בכלל מזונות אלא א"כ אמר אזון ואפרנס דמלבושים בכלל פרנסה וכו' ראיתי להפוסקים ז"ל הלא המה בספרתם דנסתפקו במי שנתחייב לחבירו להלבישו אי המנעלים בכלל וכו' ויעו"ש בס' גו"א זלה"ה בחידושיו לסנהדרין דף ס' מה שהביא משם הרב שער אפרים יעו"ש ולבסוף בספיקא עלה יעו"ש ובס' מש"ה מערכת מי"ם אות ר"ן יעו"ש ובשאר ספרי האחרונים. ולע"ד דבר פשוט הוא דלא נסתפקו הרבנים האלה אלא במי שנתחייב בזה"ל להלבישו אבל אם נתחייב לו בפרנסה דהיינו נתחייב לפרנסו ודאי דאין להסתפק דלפרנסו כל מידי הצריך לו משמע ועדיין צריך להתיישב ודוק:

**סמ"ע סקט"ו**. בסופו וז"ל וא"כ קשה דלא הו"ל למור"ם לסתום וכו' פירוש דמור"ם כתב דבריו כאן דבמקבל עליו אם לא יזונו יתן לו מאה לשנה וממנה דייקינן דאם לא כתב לו לשנה אפילו בזמן מועט סגי והוי הרא"ש חולק על הרשב"א אך לא כתב מור"ם בפירוש דסברת הרא"ש חולקת על הרשב"א אלא מדיוקא ילפינן לה וגם ההיא דס' קס"ב אינה מפורשת דחולקת על הרשב"א אלא דצריכין לדיין ולומר דהתם במס פרטי וכו' וכדפירש

הסמ"ע ומדיוקא הוא דשמעינן דפליג על הרשב"א וגם ההיא דסי' רי"ב לא כתב שם כלל סברת הרשב"א ולא הביא כי אם סברת הרא"ש ועל זה הקשה דלא הו"ל למור"ם לסתום אלא לפחות בחד מהני הו"ל לכתוב בפירוש מחלוקת הרשב"א והרא"ש ויפרש לן בפירוש דהרא"ש פליג וס"ל דאפילו בשעה אחת נפטר ודלא כהרשב"א ודו"ק. ולא כתבתי זה אלא משום דראיתי להרב ברית אבות ז"ל שנתקשה בזה יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** המחייב עצמו וכו' אבל בלשון חיוב וכו' עיין בס' משחד"ר בנמוקי מהרמ"א זלה"ה ששם פסק דאם כתב בלשון קבל עליו הוא לשין חיוב ומספר כתובה נלמד שכך כותבין וקבל עליו החתן וכו' והוא לשין חיוב ודוק. וכן ראיתי. להרב מוהר"פ בירדוגו ז"ל וז"ל כשכותבין בשטר ולקיים כל נקשו"ח וקע"ע וכו' דהוי כחיוב הגוף שכל שתלה בעצמו אין הפרש בין לשון קבל או חייב שכן דנו כמה פעמים ע"כ לקוטי וי"ץ אות שין עכ"ל וק"ל:

**בסמ"ע סקכ"א וסקכ"ב**. זה ימים הקשה אלי הרב כמוה"ר יוסף בירדוגו נר"ו דברי הסמ"ע שבסעיף כ"א עם דברי הסמ"ע שבס' קצ"א דמכאן משמע דקרקע אינה נקנית לגופה מכח ההלואה אפי' כתב לו שטר קנין כדמוכח מסעיף כ"ב ולקמן בס' קצ"א סק"ה כתב וז"ל ואם מקנה לו קרקע בחוב שחייב לו המוכר וכתב לו שטר שדה מכורה לך קנאה בשטר לחוד דודאי גמר להקנותו במה שנתחייב לו וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה הב"י ע"כ א"ך דברי הסמ"ע אלו סתראי נינהו זהו מה שקשה לו ונשאר אצלו בצ"ע:

**והיתה** תשובתי אליו דנראה לי לתרץ דהסמ"ע לא כתב זה אלא לסברת הטו"ר שהוא מקור דין זה שפסק כאן מר"ן בש"ע משמו ועל זה הוצרך לטעם זה הואיל ולא בא אלא לקנות הפירות דהא לפי זה ס"ל דהטו"ר ס"ל דבגוף הקרקע לא מהני אלא בנתן לו מעות אבל בהלואה אפילו כתב לו שטר קנין לא מהני וא"ך בסמ"ע דכאן הביא טעם הטור בעל ההלכה אבל לגבי הדין ודאי לאו כוותיה דלענין הגוף עצמו קנה וכמ"ש הב"י בס' קצ"א משם הרשב"א בסתם דאפילו הקרקע עצמו נקנה בהלואה היכא דכתב לו שדי מכורה לך ולא כתב כאן הסמ"ע כן אלא לדעת הטו"ר וק"ל:

**שם בסמ"ע סקכ"א**. כבר הוציא המעות כיון שלא בא לקנות גוף הקרקע אלא לאכול ממנה הפירות עד שיתן לו דמיו הו"ל כמלוה ע"פ ונותן לו משכון עליה דאין יכול להוציא המשכון עד שיתן לו דמיו עכל"ה צריך לומר דכאן מיירי דאמר לו הלוה למלוה תחזיק בשדה ותקנה אותו בחזקה להיות קנוי לך לפירותיו כמ"ש הטו"ז ביור"ד סקע"ב סק"ט דאל"כ קשה דהיאך מר"ן התר כאן למלוה לאכול הפירות הרי מור"ם ביור"ד סקע"ב ס"ג הביא משם הב"י מתשובות הרשב"א דכתב דהא דבמשכנתא שרייא דוקא כשהשכין

לו השדה בשעה שנתן לו הדמים דהוי כמכר אבל אם נותנה לו בחוב קדום לא יעו"ש ומר"ן ז"ל מסכים לדינא דהרשב"א וא"כ היאך פסק כאן דמותר לאכול הפירות לפי מאי דפירש הסמ"ע לדברי מר"ן אלו אלא צ"ל באומר לו חזק וקנה ודוק:

**ש"ע ס"ח**. ראובן הוציא שטר וכו' ואם תהיה הכחשה בין ראובן ללוי שלוי אומר שלו הוא וראובן אומר לא כי אלא אפילו נכתב על שמו לאו ממונו הוא אלא ממונו של ראובן דין זה הוא כדין ממ"ש הש"ע בס' ס"ו סי"א במי שיצא שט"ח מתחת ידו ואומר שהמלוה מכרו לו יעו"ש וכן ראיתי להרב משי"ש ח"א סרפ"ג שכתב כן וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. ראובן הלוה ובשעת הלואה אמר שיכתבו על שם שמעון וכו' עיין בס' בע"י חי"י חומ"ש סל"ו ברוחב ועיין כעין זה נמי בס' תוש"י ח"ב סי"ב וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. ראובן הלוה ללוי מנה וכו' וכשתבע ראובן מלוי. טען לאו בעל דב"ד את הדין עם ראובן וכו' ראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י ח"ב סי"ב שהביא דין זה וסיים עליו וז"ל ובדברי הטו"ר מבואר שאפילו שמעון מערער שהמעות של השטר הם שלו אפילו הכי לא יפרע כי אם ביד ראובן המלוה אלא שמועיל שמעון בטענתו להשביע היסת עכל"ה:

**ואני** ההדיוט לא ידעתי לכווני דברי הרב בדברים אלו וחפשתי בטור שלפנינו ולא כתב אלא היכא דשמעון אומר שאפילו המעות הם של ראובן עכ"ף הואיל ונכתב השטר על שמו זכה בהם ועל זה כתב הטו"ר שאין ממש בדבריו כלל הואיל והוא מודה שהממון הוא משל ראובן ורצה לזכות מכח מה שנתחייב לו בשמו דהיינו כתב השטר על שמו לא זכה יעו"ש ולא ידעתי היכן מצא דין זה שסיים הרב אלא שמועיל שמעון בטענתו להשביע הסת וכו' ואי כוונת הרב ז"ל לדייק דין זה מדברי הטו"ר דדוקא בבא לזכות מכח מה שטוען הואיל והשטר נכתב על שמו הוי כמתנה הוא דלא זכה ומזה מדייק הרב אבל אם בא לזכות מכח מה שאומר שממונו הוא אזי מהנייא טענתו להסת. על זה יש להקשות דלא היה צריך לדייק זה מדברי הטו"ר דלמה יגרע טענה זו משאר טענות שאדם מחייב עליהם לחבירו הסת ומה גם דהדין לא כך נראה מדברי הטו"ר שהרי הטו"ר סיים בדבריו וז"ל וכיון ששמעון מודה שלא נעשית ההלואה מממונו כופין הלוה לפרוע לראובן שהלוה לו עכ"ל מכאן אדרבא מוכח דאין ראובן יכול לגבות אלא אם מודה שמעון שלא היתה מממונו הא אם אמור יאמר דלאו מממון ראובן אלא מממונו נעשית אין ראובן יכול לגבות וא"כ הרי מהטו"ר אדרבא מוכח דלא כדעת הרב וכן ראיתי להרב החבי"ב ז"ל בספרו בע"י חיי' סל"ו דשם פלפל בדברי בע"ל הטורים ובדברי בעה"ת יעו"ש ולבסוף העלה לדינא וז"ל ולכן צריכים אנו לומר דס"ל לבעה"ת והריב"א ז"ל דהיכא דשמעון מודה דההלואה היתה מממונו אפילו שמעון מערער שזיכה לו ראובן לא

קנה אבל כששמעון טוען שהנכסים הם שלו אז לאמן שמעון ולא ראובן אבל אם שמעון אינו לפנינו או שמת כיון שאין כאן מערער בפירוש שהממון הוא שלו נאמן ראובן לומר שלי הם וכדי שלא להשב את עצמי כתבתי מעתה לשון בע"ל הטורי"ם מתפרש בדוחק בלי סתירא וכו' וכו' הרי לפניך דהרב החבי"ב ס"ל דאם שמעון אומר ממעותיו היתה ההלואה שמעון נאמן וא"כ דברי הרב שגבו ממני ואמרתי אני ליישב דדברי הרב קאי אפילו אם טוען שמעון דמשום שכתבם ראובן בשמו נתכוון לזכותם לו על זה מצריכו הסת שלא זיכה אותם לו אלא דזה דוחק גדול חדא דמדברי הטו"ר משמע שלא היה שם לשון זכייה ולא טען שמעון אלא מכח שנכתב השטר על שמו וזה כתב הטו"ר דלא הוי זכייה ואם תמצא לומר דשמא זיכה לו באיזה אופן המועיל עכ"ף מכח ספק היאך יביאהו שמעון לראובן לידי הסת ואם באולי הרב חשיב הואיל ונכתב השטר על שמו הוי כאלו יש רגלים לדבר שזיכה לו. זה דוחק ודוק. אחרי מופלג בא לידי ספר נתיבו"ת המשפ"ט שגם הוא פסק כהרב בע"י חי"י הנז"ל דשמעון נאמן ודוק:

**שם בש"ע**. ואם תבע ראובן לשמעון שטר מכירה אין כופין אותו עכל"ה כתב הסמ"ע סקכ"ה דיאמר ליה לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא ר"ל דיש לו זלותא שנראה כמוכר שטרותיו עכ"ל א"כ לפי זה נראה פשוט דיכול לכפותו לכתוב הרשאה על שטר זה או שטר הודאה דשטר זה שלו הוא דבזה אין כאן זלותא כלל ואדרבא למשיב אבידה יחשב וזה מדוקדק ג"כ ממה שאמר אין יכול לכפותו לכתוב לו שטר מכר משמע מכר הוא דאינו יכול לכפותו אבל שטר אחר כופין אותו על מדת סדום דאין זה דומה למ"ש לעיל בס' מ"ט ס"ז דיש חלוק בניהם דכאן כל אחד רוצה הוא ליפרע בשטרו ואפילו אחד מהם ודאי פרוע הוא עכ"ז רוצה הוא לגבות דאם הוא מודה אחד מהם שפרוע הוא האחר ודאי יש לו כח לתבוע ללוה וא"כ הואיל ושניהם תובעין ללוה כיצד יוצדק לכוף לאחד מהם לכתוב ההרשאה ודוק:

**בסמ"ע סקכ"ו**. והו"ל דומה לנאמנות ואל תפרעני אלא בעדים דמהני כשהתנה בשעת הלואה עכל"ה ראיתי להרב ברי"ת אבות ז"ל שהקשה וז"ל קשה דהא קי"ל דאם אמר לעדים אל תפרעני אלא בעדים מהני בין בשעת הלואה בין אח"כ כמ"ש הסמ"ע ס"ע וכלשון זה כתב ג"כ בס' ע"ג ודקדק עליו הש"ך יעו"ש עכ"ל ולי איש צעיר נראה דאין תמיהתו תמיהא כלל דהסמ"ע ס"ל דמאי דקי"ל לקמן דאם אמר לו לאחר ההלואה דמהני הוא מטעם דחזקה על הלוה שלא יפרע למלוה אלא בעדים הואיל ואמר לו המלוה כן כדי שלא יצטרך לדיני ודיינא ולא מטעם שיעבוד והגם דמר"ן שם תפס לשון הרמב"ם. והרמב"ם מיחזי דמטעם שעבוד הוא דהא פירשו הרב המגי"ד לדעת הרמב"ם דאפילו

הלוה עומד וצווח דלא יפרענו בעדים עכ"ז ס"ל הרמב"ם דאין הלוה נאמן ושם כתב הרב המגי"ד משום דעבד לוה לאיש מלוה וגם הסמ"ע הביא טעם זה על דברי מר"ן יעו"ש בס' ע' סקי"ב אחר שכתב דברי הר"ן דכתב על דברי הרמב"ם דהטעם הוא מטעם חזקה כדאמרן סיים הסמ"ע וז"ל וכן כתב המ"מ ר"פ ט"ז ממלוה ומסיים בטעמו דעבד לוה לאיש מלוה ע"כ וא"כ מהאי טעמא מיחזי דמשום שיעבוד נגעו בה דאפילו לאחר ההלואה נשתעבד. זה אינו דהא מצינו להרב מר"ן בב"י ס"ע ששם כתב משם הר"ן וז"ל ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד ונ"ל שאין הטעם משום שעבוד אלא משום דכשאומר לו אל תפרעני אלא בעדים אין עשוי לפורעו בלא עדים ולפיכך אין תלוי בקבלת הלוה אלא כל שהתרה המלוה אם טען הלוה פרעתיו בלא עדים אנן סהדי דשקורי משקר עכ"ל וכ"כ הרב אבן מיגאס כהרמב"ם משום דעבד לוה לאיש מלוה וכו' ע"ש הרי לך מדברי הרב"י שמביא דברי הר"י ן' מיגאס על דברי הר"ן ש"מ דמאי דתפסי האי טעמא דעבד לוה לאו משום שעביד לחוד אלא גם משום דמירתת הלוה חזקה דלא פרע בלי עדים ועיין בב"י ס"ע שהביא הדבר ברוחב כי אני הצעיר קצרתי בלשונו וא"כ אין כאן ריח קושיא כלל דהתם בס' ע' לאחר הלואה לאו משום שיעבוד אלא משום חזקה כדאמרן אבל בשעת הלואה לאו משום חזקה לחוד אלא אפילו משום שיעבוד וא"כ אתינן לנדו"ד דבעינן למימר דנשתעבד הלוה לעשות לו שטר אחר ודאי לא נשתעבד הלוה כי אם בשעת הלואה דוקא וזה פשוט ומה שמביא ראיה לקושייתו מדברי הש"ך דסע"ג סק"ז דגם הוא הקשה על הסמ"ע כן אין הנדון דומה לראיה דהתם כתב הסמ"ע דאם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים לאחר ההלואה בעי קנין ועל זה הקשה הש"ך דהאמת הוא אפילו בלא קנין אין הלוה נאמן מטעם חזקה כדאמרן וקושיא זו אלימתא היא ולא קרב זה לקושיא דידיה ודו"ק:

## סימן סא

**ש"ע ס"א**. קהל שתקנו וכו' אין בכלל זה מחילה שחתם עליה ראובן וכו' ראיתי לדקדק מה טוען ראובן זה על חת"י זו אם אומר מזויפת היא ואין לקיימה א"כ אפילו לא תהיה בכלל התקנה אינה מעלה ואינה מורדת ואם הוא מודה שהיא חתימת ידו א"כ אפילו נימא דזה בכלל התקנה הרי עכ"פ מודה שמחל וחתם וא"כ ודאי מהנייא. אלא נראה ליישב על פי מה שנדקדק בעיקר התקנה למה תקנו שלא תועיל שום חתימה זולת של פלוני ופלוני ודאי כוונתם לא היתה אלא דאפילו שאר חתימות יתקיימו עכ"ז אותו קיום כמאן דליתיה דטעמם הוא משום דנגלה להם שכל החתימות יכולים בני אדם לזייפם

זיוף גדול שיכול לקיימו אבל חתימת פלוני ופלוני לפניהם ננלה שלא יוכל לזייפם לכך תקנו שכל שטר שלא יצא חתומים בו פלוני ופלוני ויצא בחתימות אחרות אפילו יתקיימו לא מהנו וא"כ לפי זה איכא למימר דכאן בחתימת ידו איירי באומר שאינה חתימת ידו ויש עדים שמקיימים אותה עכ"ז אי היתה חתימת ידו בכלל התקנה לא הוה מהני הקיום כמו דלא מהני לשאר שטרות ודוק אבל אם יבוא החותם בעצמו ויודה שהוא חתם אפילו אי הוה חת"י בכלל התקנה הוה מהני דהגע עצמך אפילו השטרות עצמם שחתומים בשאר עדים ויבואו העדים עצמם ויאמרו דאמת הדבר שזוכרים הם מההלואה והם חתמו שטר זה למה יפסלו וכי בעלי התקנה היתה כוונתם לפסול כל הקהל לעדות זולת פלוני ופלוני לא היתה כוונתם אלא במקום דאיכא חשש זיוף וכגון מאי דאמרן אם יהיה הקיום על ידי אחרים או על ידי העדים עצמן ואינם זוכרים מההלואה בזה הוא דנתכוונו בעלי התקנה מחשש זיוף וכמ"ש הסמ"ע סק"א אבל כשיבואו העדים ויאמרו שהם ראו ההלואה וחתמו אזי נסתלק חשש זיוף זולת אם יטעון הלוה דאותו שטר דחתמו הם כבר נגבה וזה האחר מזוייף הוא והם נדמה להם שחתימתם היא בזה יש לצדד ודוק. אחר זמן רב וגדול זכיתי לספר נה"מ וראיתי לו שכתב לענין השטאה יעו"ש והנלע"ד כתבתי ודו"ק

**ש"ע ס"ד**. שטר שכתוב בו וכו' ודווקא שהמוציא היה ילוד ע"כ ואם היה חיובו בשבועה חמורה יש מחלוקת הפוסקים דלדעת הרא"ש כלל ס"ח ס"ל נשתעבד אפילו למי שאינו ילוד וכופין אותו לקיים שבועתו ומכין אותו עד שתצא נפשו ולדעת הריב"ש דהואיל ולא חל החייב חיוב אין כאן שבועה אין כאן עיין גוא"ל זלה"ה שהביא דבריהם בסימן זה וק"ל:

**ש"ע ס"ו**. שטר שכתוב וכו' אינו רשאי וכו' ברור הדין הוא כאן אליבא דהסמ"ע והש"ך והב"ח דאפילו בסתם במקום שאין מנהג ידוע אם הם יורדים ע"פ תנאי זה או לא בדין הוא דלא ירד כדי שלא יעבור על ד"ת ומכ"ש במקום שידוע שתנאי זה לא מהני ואין יורדין אכין במקום שנהגו שאם התנה וכתב לו שירד בלי רשות ב"ד וכו' מנהג הוא בעירם לירד אזי יכול לירד כל זה מבורר מדברי הפוסקים הנז' ואני ראיתי בעירינו זאת שכמה בני אדם לוים מחבריהם ממון ונותנים בידם מטלטלים ומתנים עליהם בתוך השטר שאם לא יבוא בזמנו לפדות המשכון הרשות נתונה ביד המלוה למכור המשכון בלי שומא והכרזה ולדעתי נראה דבזה בודאי מהני דהא הורדה ליכא כאן דכבר המשכון נתון הוא בידם ומה חסר לו כאן זולת שומת ב"ד הרי טעם השומא הוא כדי שיהיה החסרון בשומא על אחריות המלוה ובכאן הואיל והתנה הדר דינו כאלו התנה עמו שלא

יורידנו לשומא וישלם לו מעות בעין דמהני תנאי וכמ"ש הסמ"ע בסק"א סק"י וא"כ גם כאן כיון דהתנה עמו שלא יצטרך לשומא אלא ימכרנו בלי שומא והפחת והמותר לאחריותו הוי כאלו התנה שלא יזקיקו לשומא וא"כ בודאי דאינו צריך וגם ההכרזה שלא הכריז עליו בלאו הכי מן הדין אין צריך הכרזה במטלטלין אלא ימכרנו במה ששמוהו ב"ד וכמ"ש מר"ן בס' ע"ג סט"ו אלא דיש מי שנהג להכריז כדי למכור ולקחת דמיו ובכאן שהתנה עליו שלא יכריז אלא ימכרנו למי שבא לידו ראשון בלי שומא והכרזה לא הוי אלא כמי שעשאו שליח לכך ותו לא מידי ודוק:

**בש"ע ס"ז**. שמעון שכתב וכו' ראובן גובה בו מזמן שטרו ראיתי להטו"ז שכתב דדוקא אם קצב לו הסך אפילו הוא סך גדול אבל אם לא הוזכר הסך כלל הוי דבר שאין לו קצבה ולא טריף לקוחות בשטר כזה דהו"ל דבר שאין לו קצבה עד כאן פשוט דלאו כוונת הטו"ז לומר דמר"ן ס"ל כהרמב"ם דדבר שאין לו קצבה לא משתעבד כמ"ש סו"ס ס"ב דא"כ למה כתב כאן הטו"ז דאינו טורף מן המשועבד תפוק לך אפילו מבני חרי לא נשתעבד ובפרט דלענין מר"ן בס' ס' ס"ב כתב דכסברת החולקים נקטינן ובפרט דבנדון שדבר בו כאן מר"ן שבא לשעבד עצמו מכח מה שיכניס בידו משל המלוה אפילו הרמב"ם יודה ודוק אלא הטו"ז לא בא לומר אלא דאפילו קי"ל אדם משתעבד בדבר שאין לו קצבה עכ"ז לגבות מלקוחות אינו יכול לטרוף הואיל ולא יצא הקול בכמה נשתעבד לו וכן בא הדבר מפורש ג"כ בס"ס בדברי הש"ך סקי"ב דלא גבי בדבר שאין לו קצבה אלה מב"ח יעו"ש וכן בא הדבר מפורש בסמ"ע בס' ש"ך סק"ה בדין החוכר שדה מחבירו שכתב שם דדוקא אם קצב עמו כמה יתן לו בשנה הוא דגובה מן המשועבדין דקלא אית ליה אבל אם לא קצב לו אלא כתב לו ליטול שליש או רביע שהוא דבר שאינו קצוב לא יטול מן המשועבדין הואיל והסך אינו קצוב והתם אליבא דכ"ע בודאי דחייב החוכר לשלם מבני חרי ועכ"ז הואיל ואין הסך של החיוב קצוב לא גבי ממשעבדי:

**אלא** דעדיין צריכים אנו להתיישב היאך יוצדקו פסקי מר"ן אלו דכאן כתב כדעת הרא"ש דלא יגבה מן המשועבדי' אלא בנתחייב לו בעד כדי אלף זהובי' דהיינו קצב לו הסך ולקמן בס' ק"ד סט"ו פסק כתשובת הרשב"א שהביא הרב"י בשנים שהלוו לכותי בזא"ז ואין ביד הכותי כדי לשלם לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן ורבית טען שמעון רבית שעלה מזמן השטר לא תגבה עד שאגבה קרן חובי לפי שלא חל הרבית מזמן השטר כללי אלא בכל יום הוא מתרבה אין בדברי שמעון כלום ע"כ. והנה לכאורה נראה דהתם נתן לו המעות והרבית יעלה עליו סך כך וכך בכל יום כל זמן שהם אצלו וא"כ הרי שעבד עצמו בדבר שאינו קצוב שהרי לא ידע כמה ימים ישהו אצלו וא"כ הרי לא נודע

אם ישהו אצלו חדש או ימים וכמו שבא הדבר מפורש בתשובת הרשב"א שבב"י בפירוש שכתב וז"ל לפי שלא חל הרבית מיום כתיבת השטר אלא בכל יום הוא מתרבה והוה יכיל לפורעו בכל עת ולסלק שעבודו וכו' יעו"ש א"כ הרי דשם איירי בדלא קצב עמו הזמן א"כ הרי הדר דינו כאלו לא נודע כמה יעלה הרבית המעט הוא אם רב והדר דינו כאלו האמינו על כל מה שיוסיף לו דאם לא קצב. לא גבי ממשעבדי וגם דמייא למאי דכתב הסמ"ע בס' ש"ך דאם חכר בשליש או ברביע לא יוציא מן המשועבדים וא"כ מחזי פסקי מר"ן לכאורה כסתראי אלא נראה דתשובת הרשב"א דפסק מר"ן בסק"ד נראה בעכו"ם שלקח רבית מישראל למשך שנה תמימה ואם ירצה להתיר לו מעותיו בתוך השנה הרשות ביד הלוה ואם לא ירצה להניחו בידו יהיה פורע לו סך כו"ך בחודש או ביום למשך שנה תמימה דבזה הוי סך קצוב למשך השנה הגם דיכול להיות שהעכו"ם יחזירם לו בתוך השנה עכ"פ אם לא ירצה הרי תמשך ההלואה בהמשך הרבית לשנה תמימה א"כ פשוט דחייב עצמו בדבר קצוב מיקרי והוי כאלו מיום הראשון נזקף עליו קרן ורבית ונשתעבדו נכסיו ופשוט הוא דהא הרשב"א ז"ל דימה האי דינא דרבית למי שנתחייב לזון בת אשתו שאפילו המזונות שנתחייב בהם מדי יום יום עכ"ז גובה ממשועבדים ועל זה סמך דינו יעו"ש והתם בפסק לזונה בחמש שנים קא מיירי יעו"ש וא"כ הואיל והשנים קצובים חשבינן דנשתעבדו המעות מיום כתיבת השטר גם על מה שיעלה כל אותו זמן הכתוב בשטר ועיין בש"ך בס"ס סקי"ב דהכי מוקים לה התם יעו"ש וכן נראה נמי מדברי הרב המשב"ר זלה"ה שכתב וז"ל שטר שכירות שהוציא ראובן על לוי בשכר טורחו לשנה ושמעון הוציא שט"ח על לוי מאוחר לשל ראובן וטען שמעון שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ובכל חודש וחודש חל חיובו ולא תגבה מזמן השטר כי אין בנכסי לוי כרי שניהם אין בדברי שמעון כלום ונלמד ממ"ש בס' ק"ד סט"ו עכ"ל הובאו דבריו בספר צרו"ר החיי"ם דק"ג ע"ב יעו"ש הרי לפניך דהרב ז"ל לא כתב דינו אלא בשטר שהיה כתוב לשנה דוקא ודימה אותה לדינא דסק"ד ואי אמרינן דדינא דסק"ד הוא אפילו לא היה קצוב לשנה או שנתיים קא מיירי אלא כתוב בו כל זמן שהוא נושא בו יעלה הרבית א"כ הוה ליה להרב המשבי"ר לכתוב דינו בראובן שהוציא שטר שכירות דידיה על שמעון כל זמן שהוא עובד עמו סתם אלא ודאי דזה לא יתכן דכל זמן שלא קצב הזמן בשטר אנחנו לא נדע כמה יש חוב בשטר זה ולא נשתעבד לגבות מן המשועבדים:

**כל** זה נראה לכאורה לפי דברי הסמ"ע בס' ס"ק יו"ד בפירוש השני שפירש דברי מור"ם שם שכתב או שלא נתן קצבה לשנים וכו' דמשמע דנתן קצבה לממון ולא נתן קצבה לשנים הוי דבר שאין לו קצבה וכן נראה מדברי הש"ך שם סקי"א דמקשה על

דברי מור"ם יעו"ש. ממנו משמע דגם הוא מפורש דמור"ם פסיק ליה דנתן קצבה לממון ולא נתן קצבה לשנים הוי דבר שאין לו קצבה, ומשמע דמורם לא בא לחלוק על דברי מר"ן אלא בא להוסיף דגם בנתן קצבה לממון ולא לשנים קרוי דבר שאין לו קצבה וא"כ מחזי דמר"ן ומור"ם סברא אחת להם ועל זה קשה לי והוצרכתי ליישב בדרך זה:

**אך** האמת הוא לדעת מר"ן כל שקצב הממון אפילו לא קצב השנים דבר קצוב מקרי. דהא פסק דסק"ד הוא מהרשב"א ומצינו להרשב"א דפסק דמי שנתחייב לחבירו מנה כל ימי היותו חזן וכו' מקרי דבר קצוב יעו"ש כ"ב ס"ס והביאו הש"ך סקי"א יעו"ש וא"כ פסק רשב"א דסק"ד דפסק מר"ן כוותיה כשטתו דרשב"א אזיל דכל שפסק לו סך הממון אפילו לא קצבו השנים דבר קצוב מקרי ופשוט ויכולים לומר דגם מור"ם בס' ס' פירושו הוא כדברי הסמ"ע בפירוש ראשון:

**ודע** דהגם דכתב הטו"ז דבדבר שאין לו קצבה הגם שמשתעבד לא גבי ממשעבדי וכן היא דעת הש"ך בס"ס סקי"ב שהאריך עין למר"ן אהע"ז סקי"ב וסקי"ד דמשם בארה דאם היה הדבר בקנין גובה ממשעבדי יעו"ש:

**איך** שיהיה ממאי דכתיבנא עלה בידינו בהני שטרי עסקות שכותבים בזמן הזה שראובן מקבל עסקא מהיום ועד חודש ימים וכ"ז שהשטר קיים העסקא קיימת ותהיה חלוקת הריוח לשליש או לרביע ולבסוף כותבים שנתחסד המלוה עם הלוה שאם רצה לתת בידו כו"כ בחודש מדי חוב"ח אזי מחל לו במותר הריוח הלאו הכי ידקדק חשבונו. עה"ד הנז"ל פשוט דבזה אין כח ביד המלוה לטרוף הריוח ולא מבעייא אם רצה הלוה לדקדק חשבונו ולתת לו השליש או הרביע שיעור שהושוואו ביניהם בודאי דלא יטרוף וזהו דינו דהסמ"ע דס' ש"ך סק"ה דכתב דאם החוכר קצב לשליש ולרביע ולא יטרוף מן המשעבדים הואיל ואינו קצוב אלא אפילו רוצה לתת לו סך הבחירה דהיינו כו"כ בחודש עכ"ז לא מהני כלל חדא דלא דמי לכאן דס' ק"ד ולההיא דחוכר דבשלמא כאן בס' ק"ד ובס' ש"כ מיום הראשון נתחייב באותו סך של הרבית או דמי החכירות אבל כאן מאן לימא לן שיהיה בעולם דילמא לא יהיה שום ריוח ואין כאן חוב כלל מסך הריוח ובמה נשתעבד הקרקע מספק ודאי לא ישתעבד. זאת ועוד אחרת דאפילו נימא שיש כאן ריוח מאן לימא לן דלא נתן לו הלוה למלוה חלקו בריוח הרי עיקר השטר אינו כתוב אלא מעיקר מעות העיסקא והריוח לא הוי אלא מלוה על פה דוקא לא כן ההיא דס' ק"ד וס' ש"ך שגם הרבית הוא מעיקר ההלואה וכן החכירות נמי עליה נכתב השטר ופשוטים הם כל אלו הדברים ולא באו אלא לזכרון בעלמא וקי"ל:

## סימן סב

**בש"ע**. אשה הנושו"ן וכו' עיין בספר משכנו"ת הרועי"ם מערכת אל"ף אות פ"ה ששם ציין הפוסקים השייכים לדין זה ועיין בספר ברי"ת אבו"ת בס' צ"ז בחלק חמש' וב"ס פח"י אות אש"ה:

**שם בש"ע**. וכן אחד מהאחים וכו' עיין גם בזה בס' הבהיר משחא דרבותא בנמוקי מהר"ם זלה"ה בחומש סקמ"ט. ובנמוקי מהרש"א ג"כ יעו"ש:

**שם בש"ע**. ואם היו חולקים בעיסתן וכו' עיין בס' גוא"ל זלה"ה בסוף סימן זה ועיין בס' זרע יעקב זלה"ה בסימן י"ח ששם האריך בדינים אלו יעו"ש:

## סימן סד

**מי** שהפקידו בידו שטרות וכו' אז הוי תפיסה וכו' נסתפקתי במי שהפקידו שטרי קרקעות מה דינם אם יכול לתופסם ולהשבע שנושה באביהם כו"כ או דוקא בשטרי חוב כמו שמבואר כאן דבהכי איירי וכדי שלא להאריך בצדדי הספק אמרתי להעתיק כאן פסק הבא מספר הגדול ספר משפט וצדקה ביעקב:

**שאלה** ראובן וחנוך בנו היו יושבים בחצר הידוע לראובן הנז' ואוכלים פירות כמה שנים. ואחר מות ראובן נשאר חנוך דר בחצר ואוכל פירותיו ויהי היום תבע חנוך ללוי שיתן לו שטר משכונה שהיה לראובן נגד שמעון על חלקו בהחצר הנז' שהיה לשמעון אחי ראובן מחצר בחצר הנז' שטען חנוך שראובן אביו עשה המשכונה הנז' במעותיו של חנוך. והעלה שטר המשכונה בשם לוי לסבה ידועה לו ונשאר השטר מופקד ביד לוי ולכן תובע ממנו שיתן לו שטרו ולוי השיב שהיה לו חשבון עם ראובן וכשדקדק חשבון עמו ונמצא שיש ביד ראובן משל לוי כשיעור המשכונה הנז' מסר לו שטר המשכונה הנז' לזכות בו בעד חובו ולא הוצרך לכתוב לו שטר הקנאה הואיל וכבר היה כתוב על שמו **תשובה** מה שטען שראובן מסר לו השטר לזכות בו פשוט הוא דלא מהני בלי כתו"ם כמ"ש מור"ם ס' ס"ו ס"א ובש"ע שם ס"ה ומהרשד"ם סי"ט מטוח"מ יע"ש אכן מה ששאל השואל או מצי לומר למשכון תפסתים כבר הסכימו האחרונים דאפילו האידנא לא מהני תפיסתו היכא דליכא מגו ואין החוב ידוע כדאיתא בב"ח וסמ"ע וש"ך והכא בנדו"ד חוב ידוע ליכא דהא לא נקיט שטרא אלא מלוה ע"פ ומיגו נמי ליכא דאי נימא דליהמניה במיגו דנאנסו או אבד או החזרתי לא אפשר יען כפי הנראה איכא עדי ראיה ואי נימא במיגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי באופן המועיל וארכס לי שטר הקנאה אי נמי מאחר דליכא עדי פקדון במיגו דאמר מעולם לא היה שלכם אלא בממוני נעשה. על

זה יש להשיב דניחה אלו היה השטר הזה שט"ח היה נאמן בשבועה במיגו הנז' לתפוס הנייר למשכון דוקא אכן עכשיו שהשטר הוא שטר משכונה נהי דאם היה לוי מוחזק במשכונה יתקיים השטר בחותמיו ויעמוד בשלו אמנם אחר שראובן וחנוך אכלו שני חזקה ועיניו ראות ולא מיחה ודאי דלא מצי לומר מעולם לא היה שלכם או לקוח מכם דהא אי הוה טעין הכי לא היה נאמן אפילו בשבועה אלא חנוך מהימן לומר דידן היא בשבועה במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה שהקניתה לי אגב ארבע אמות קרקע ונזהרתי בשטרי עד ג' שנים והיה לוי צריך להחזיר לו שטרו אחר שאכל ג"ש וכהא דאיתא בס' קמ"ו סכ"א יעו"ש דמהימן במיגו דמינך זבינתה יע"ש ובדברי הסמ"ע וש"ך ואף אם ירצה לוי להתעקש ולומר קי"ל כת"ח שהובאו דבריו בש"ך ס' הנז' דהאי מיגו דמינך זבינתה הוי מיגו דהעזה (עיין מהרשד"ם ח"מ ס' קצ"ד) ולא מהני עכ"ז הא קי"ל טוענין ליורש כל מאי דמצי אבוהון למיטען וכ"ש שראובן אביו היה יכול לומר מינך זבינתה אנן נמי טענינן לחנוך דאבוה זבנה וא"כ מהימן למימר דידן היא מעיקרא ומהימן בשבועה דמינך זבנה אבא דטעני ב"ד ליורש:

**מכל** אלין משתמע דלא הוה מצי לוה לומר לקוח או שלי היתה מעיקרא כי אז היה נשבע חנוך להכחישו ועומד בשלו מכח דחזקה והיה צריך לוי להחזיר לו שטרו א"כ לית ליה ללוי השתא מיגו דלקוח או שלי הוא ומשום הכי לא מצי למימר למשכון תפסתיו דהא לית ליה לא מיגו ולא חוב ידוע אלא צריך להחזיר השטר ואפילו שבועה אין צריך חנוך. דבשלמא אלו היה טוען לקוח או שלי הוא היה צריך חנוך להכחישו מכח חזקתו אבל השתא דמודי ליה וקאמר דידכו הוא ולמשכון תפסתיה לא שייך שבועה אלא היכא דאית ליה מיגו או חוב ידוע מהימן בשבועה לוי הנז' והשתא דלית לי הלא מיגו ולא חוב ידוע אלא מאי למתפסיה אל יחזרנו ותו לא מידי ע"כ מצאתי וחתומים הרבנים הגדולים כמוהריב"ע וכמוהר"ש הצרפתי וכמוהריב"ד וכמוהר"ר יעב"ש זי"ע:

## סימן סה

**בש"ע ס"א**. המוציא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו וכו' יהיה מונח עד שיבוא אליהו וכו' שטר זה אפילו יש בו נאמנות הואיל ואין הלוה מודה לא יחזיר וכמו שבא הדבר מפורש בפסק מר"ן לקמן סימן ע"א ס"י שכתב וז"ל שטר שיש בו נאמנות ויוצא מתחת יד אחר יש מי שאומר שאין הנאמנות מועיל בו ע"כ ופירש הש"ך סקכ"ו וז"ל ויוצא מתחת יד אחר אותו אחר אינו יודע אם הלוה חייב או לא יעו"ש וא"כ נמצא דכאן אפילו בשטר שיש בו נאמנות קא מיירי אך מה שיש להסתפק הוא אם שטר זה הוא עדיין בתוך הזמן

אם חשבינן לזה שנמצא ביד אחר כנמצא בשוק דפסק בו בסימן זה ס"ו אפילו הוא תוך זמנו לא יחזיר או דילמא היכא דנפל גרע טפי כמו שמצינן לענין הודאתו של הלוה דאם הוא ביד אפר מהני הודאת הלוה להחזירו למלוה כמ"ש בס"ג ויעו"ש בסמ"ע והש"ך לא כן בנמצא בשוק לא מהני כלל הודאתו ועלה בדעתי לומר דמדלא כתב מר"ן כאן אפילו הוא תוך זמנו כמו שכתב שם בס"ו בדין המוצא שמע מינה דשם דוקא הוא דגרע טפי לא כן כאן שנמצא ביד אחר:

**אלא** דאחר העיון ראיתי להרב כס"ף משנ"ה ז"ל בפי"ד מהלכות מלו"ל הלי"ג דשם פירש דברי הרמב"ם דבזה איירי דאפילו בנמצא ביד אחר והוא בתוך זמנו יעו"ש אלא דראיתי להרב משנ"ה למל"ך שהשיגו שם בתמיהא גדולה על פירושו ולסוף כתב דצ"ע ומה שהביא משם מוהרש"ך שם בסיום דבריו לא בא הדבר עד גמירא לידע מה דעתו לבסוף והגם שכתב כתב המגי"ה עיין במ"ש הרב המחבר פרק ח"י מהלכות אישות ספר מש"ל על הלכות אישות אינו בידי סוף דבר לדעת הכסף משנה מיהא דאפילו הוא תוך זמנו ונמצא ביד אחר לא יחזרנו ובודאי כוותיה נקטינן שלא להוציא מיד מי שהוא מוחזק:

**ומדברי** הסמ"ע בס' ע"א ג"כ נראה דדעתו כהרב כס"ף משנה זלה"ה דהא מצינו למר"ן לקמן בס' ע"א ס"י דכתב וז"ל שטר שיש בו נאמנות ויוצא מתחת יד אחר יש מי שאומר שאין מועיל הנאמנות עכ"ל וכתב הסמ"ע סקכ"ב וז"ל ויוצא מתחת יד אחר וכו' נראה שהוא מטעם שכתב הטור והמחבר לעיל בסי' מ"א בשם הרמב"ם בדין הדומה לזה וז"ל וכן הורו רבותי שאפילו השטר יוצא מיד אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אפע"פ שהוא בתוך הזמן נשבע הסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה עכ"ל הרי עיניך הרואות דדין דסעיף זה ס"ל להסמ"ע דהוא מאותו דין דהרמב"ם דפסק מר"ן בס' מ"א ואם האמת דאותו כסף דנמצא ביד אחר הוא מיירי דהאחר אומר שמצאו בשוק א"כ קשה חדא האיך הסמ"ע ז"ל יליף טעם לדין זה מאותו דין הרי שם מיירי דאומר האחר שמצאו בשוק ובכאן איירי בשליש שאינו יודע ממי בא לידו וא"כ שאני התם הואיל וכבר נפל אפע"פ שעתה הוא ביד אחר עכ"פ איתרע בנפילה לא כן כאן שמעולם לא נפל אלא שהוא ביד שליש ואיני יודע ממי בא לידו וכמו שכן מוכח מדברי הש"ך סקכ"ו דבזה איירי מר"ן וא"כ הסמ"ע האיך יליף דין הנמצא ביד שליש מדין נמצא ביד אחר שמצאו בשוק וכמו שמפורש הדבר בדברי הכסף משנה דבנמצא ביד אחר וידוע שנמצא בשוק שהוא גרע טפי כדמתמה דאם בזה איירי הרמב"ם לא הו"ל לכותבו משם רבותיו אלא מיירי בדלא ידוע שנפל בשוק איירי יעו"ש וא"כ הדרן לדברי הסמ"ע היאך יליף דין שליש מדין הנמצא ביד אחר שמצאו בשוק אלא ודאי דמוכרחים

לומר דהסמ"ע אזיל בשיטת הרב כסף משנה דדברי הרמב"ם הם אפילו נמצא ביד אחר היינו בשאינו ידוע שנפל בשוק ומצאו האי אחר א"כ הואיל ולא נודע שנפל אין כאן רעותא ובזה אתי שפיר ילפותא דהסמ"ע דיליף טעם לכאן משם:

**אלא** דעדיין קשה לנגדי דלפי דברי מר"ן הכסף משנה דס"ל דמה שכתב הרמב"ם וכן הורו רבותי אפי' נמצא ביד אחר היינו שאינו ידוע שנפל בשוק א"כ יש תימא גדולא דפסקיו סתראי. דבסימן מ"א ס"ד פסק כסברת הרמב"ם וז"ל ואפילו היה השטר יוצא מתחת יד אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אפע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע הסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה א"כ חזקה ע"כ וא"כ יש תמיה דשם פסק דישבע הסת ויפטר וזה הפך מה שפסק כאן בס' ס"ה ס"א המוציא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות יהיה מונח עד שיבוא אליהו עכל"ה וא"כ דבריו סתראי דשם פסק ישבע הלוה ויפטר ובכאן אמר שיהיה מונח עד שיבוא אליהו ותמיהא האיך יפסוק הרמב"ם שם שישבע ויפטר הפך משנה ערוכה יעו"ש בב"י מקור הדין והתבוננתי וראיתי דתמיהתי זאת היה תמיהת הרב משל"ם שתמה על מרן הכסף משנה במה שפירש בלשון הרמב"ם וז"ל הרב התנא הוא משל"מ קשה לפירוש מוהריק"א דאי כפירושו למה ישבע הלוה ונפטר דהא דינו הוא שיהיה מונח עד שיבא אליהו כמ"ש רבינו בסוף פט"ו וז"ל מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו וכו' וצל"ע עכ"ל א"כ תמיהתו היא תמיהתנו:

**אלא** דאחר העיון נלע"ד דלאו קושייא כלל ודברי מר"ן בכ"מ מבוררים ומדוייקים דמה שפירש פרק י"א בההוא דהורו רבותי שאפי' היה השטר ביד אחר דישבע הסת ויפטר ופירשה מר"ן כסף משנה דבשאינו יודע שנפל קמיירי וכו' הכוונה דידיה היא אין אנו יודעים שנפל ומצאו זה אלא מיירי שאותו אומר איני יודע שטר זה מה טיבו אם איזה אחד הניחו אצלי או שניהם או מצאתי אותו בשוק דמעולם אינו אומר שיודע ודאי שבא לידו מיד אחד מהם אלא שיכול להיות שמן השוק בא לידו בזה דברו רבותינו רבותיו דהרמב"ם ואמרו דישבע הלוה ויפטר והיא היא שפסק המחבר מר"ן בסו"ס מ"א לא כן ההיא דהמוציא שטר אצלו דמשנה ערוכה שנינו יהיה מונח עד שיבוא אליהו היינו כמו שפירשה רש"י שם דהיינו שאינו יודע מה טיבו אינו יודע אם מן המלוה בא לידו או מן הלוה או מיד שניהם יעו"ש וכן פירשה ג"כ הר"ב המגי"ד סוף פרק ט"ו מהלכות מלו"ל וכפירושם נקט מר"ן כאן בדבריו בס"א דהיינו דוקא בשיודע שבא לידו מיד אחר אלא שאינו יודע מי הוא האחר אם הלוה או המלוה או שניהם אבל מעולם לא נסתפק שבא לידו מן השוק בזה הוא דאמרו יהיה מונח עד שיבוא אליהו אבל שם בדברי הרמב"ם

ומר"ן דס' מ"א אדרבא מדוקדק להפך מלשון שכתב ואפילו היה השטר יוצא מיד אחר והלוה טוען ממני נפל משמע שבדברי המוציא מזכיר חשש נפילה וכגון שאומר איני יודע אם בא לידי מיד איזה אחד מהם או מצאתי בשוק וזה אומר ממני נפל בזה הוא דכתב הרמב"ם משם רבותיו דישבע ויפטר ולע"ד נראה דחלוק זה פשוט ותמיהא אדרבא על הרב תנא הוא היאך יצא הדבר מפי המלך והניחו בצ"ע:

**אלא** דפש גבן לברורי אליבא דהסמ"ע בס' ע"א דיליף טעמא לדינא דס"י מההיא דסימן ע"א שכתבנו הרי ההיא דסי' ע"א איירי באומר אותו שבידו הוא מסופק אם בא לידו מיד אחר או מצאו בשוק לא כן ההיא דסימן ע"א ס"י מיירי בשאינו יודע ממי בא לידו שאינו מסופק אם מצאו בשוק וכמו שפירש הש"ך שם דברי מר"ן יעו"ש בסקכ"ו ובסקכ"ז וא"כ הואיל וכך הוא היאך יליף טעם זה מזה אלא נראה פשוט דבשלמא אי מפרשינן דברי הרמב"ם היינו בידוע שנפל ויוצא מיד אחר בזה הוא דיש לומר אין למילף ממנו דינא דסי' ע"א ס"י הואיל ושם מיירי שאתרע בנפילה הואיל וידוע שנפל אפילו הוא ביד אחר כמי שמונח בשוק דמי וגרע טפי לא כן אם הוא ביד אחר ואינו יודע בבירור אם מן השוק או מיד אדם אחר בא לידו לא יש רעותא כ"כ ולא גרע. אלא הואיל ונמצא ביד אחר ואינו יוצא מיד המלוה אלא הוא ביד אחר דאין כאן ריעותא ודאי דיכול להיות שלא נפל כלל אלא מיד איזה אחד מהם בא לידו ונמצא דלא גרע אלא הואיל ואינו ביד המלוה ומזה הוא דיליף הסמ"ע וא"כ עדיין ספיקה דידי במקומו עומד שהרי דברי הכסף משנה דפסיק ותני בדברי הרמב"ם ופסקם מר"ן בסמ"ע דאפילו בתוך הזמן אם הוא ביד אחר לא יתן לא לזה ולא לזה אלא דוקא היכא דאותו אחר מסופק שמא מצאו בשוק דיש חשש נפילה הוא דלא יחזיר אלא וכו' אבל בדינא דידן דס' ס"ה ס"א דאיירי בדליכא חשש נפילה אלא שהמוצאו אצלו מסופק ממי בא לידו עדיין הספק שקול אם הוא תוך הזמן מה דינו ואחר החיפוש ראיתי להרב הגדול הרב אד"א זלה"ה בספרו מעי"ן גני"ם שנסתפק בספיקא דידן וכתב דבריו בקיצור וז"ל המוצא שטר אצלו וכו' נ"ל דאם הוא תוך הזמן סמכינן אחזקה וכו' וכן משמע דעת הרב ממה שלא באר דאפילו תוך הזמן אין חוששין וכמו שכתב לעיל סי' מ"א גבי מי שאבד שטרו ועוד דבנפל עצמו ס"ל להראב"ד והרא"ש דאם הוה תוך הזמן לא חיישינן לפירעון ואפע"ג דלא קי"ל כוותיהו וכמ"ש שם בסימן מ"א מכל מקום נראה דבהא כו"ע מודו ואפושי פלוגתא לא מפשינן כנ"ל אלא שכסף משנה בספי"ד מהלכות מלוה כתב דאפילו בזו לא יחזיר וצ"ע להלכה עכ"ד קדוש. ואני עני הדעת רואה אנכי דגם רב אד"א דעתו הוא כדעת הרב משל"ם בההיא דמר"ן בכס"ף משנ"ה ולית ליה גם הוא ההוא חלוקא שחלקתי אני עני דהתם הוא דאמר

הרב כס"ף משנ"ה הואיל וזה שבידו השטר מסופק הוא דשמא מנפילה מצאו אלא דגם רב אד"א זלה"ה ס"ל דהכסף משנה מירי דומייא דס' ס"ה ס"א ולא ידעתי מה יענה גם הוא בתמיהת הרב מש"ל על מר"ן הכ"מ:

**סוף** דבר קושיית הרב תנא הוא ורב אד"א זלה"ה לדעתי הקלה אינה קושייא וכוונת מר"ן הכסף משנה כמש"ל וא"כ ספיקא דידן הרי הוא פשוט כמו שפשוט ותנאי רב אד"א בר אהבה זלה"ה דודאי הוא דאם הוא תוך זמנו יכול להחזירו למלוה מכח חזקה ודברי הכסף משנה ז"ל שמהם הוצרך רב אד"א ז"ל להניח הדבר בצ"ע לדעתי כבר פירשתי אותם ולא ישאר הדבר בספק זהו מה שנלע"ד להלכה ולא למעשה הואיל ורב תנא הוא והגאון רב אד"א זיע"א נראה מדעתם דלא כן הוא פירוש הכסף משנה זהו מה שנלע"ד ודו"ק:

**העתקה מספר זכו"ת אבו"ת סנ"ט**

**שטר** שלקחו אותו יורשי המלוה מבית יורשי הסופר עמדנו עמ"ש בס' א' ב' י"ו וראינו שהדין עם התובעים לגבות השטר ובשבועה שלא פקדנו אבא ויכללו ששום אדם לא החזיר להם השטר אלא הם לקחוהו מבית היורש קודם שבא ליד היורש וכמ"ש בתשובת הרשב"א דהביאה מר"ן בס' הנז' ס"ב ומה גם לדברי הסמ"ע שאפילו אחר בואו ליד היורש אם לקחו מידו קודם שיוצא היורש מפיו הספק דהיינו איני יודע מה טיבו ואפע"ג דיש לדחות ונימא דדוקא לקחו המלוה בידו מבית היורש כלשון הרשב"א והכא יורשי המלוה הוא שלקחוהו מבית היורש לא היא. דאין טעם לחלק בכן ויורש ומלוה כהדדי נינהו

**ובזה** אין צורך להכנס במ"ש מר"ן בסי"ו המחזיר שטר שמן הדין לא הי"ל להחזירו י"א וכו' וי"א וכו' הלכתא כמאן דנ"ד יורשי המלוה טוענים שלקחוהו קודם שבא ליד היורש וכ"ע מודו שגובה בו:

**וכ"ש** למ"ש הכנה"ג שלא נחלקו אלא בשטר שנפל יעו"ש וכן מבואר בסי"ו וגם הסמ"ע כ"כ אלא שהוא מחלק הפך כנה"ג. אך לכנה"ג צ"ע ס"א עם סי"ו הגם דאין צריך לענינו וחלוק זה מסתבר וגם יש לו קצת דמדומי ראיה מדסמך מר"ן עניין לו וכתב וי"א אפילו גבו בו ב"ד ואח"כ נודע שנפל וכו' נראה מזה דבנפל עסקינן הגם שיש לדחות דמעקרא בכל גוונא איירי בין בנפל בין השלישי והכא משום דבעי למימר דאפילו לאחר שגבו מחזירין ומוצאין ממלוה וכו' וזה דוקא בנפל דגרע. מ"מ נראה דמר"ן מעקרא בנפל מיירי ועוד טענו היורשים טענה הנשמעת דאם איתא דבתורת שליחות בא לידו של הסופר היה כותב ע"ג שהפקידוהו בידו שניהם שכן דרך הנפקדים לכתוב ואדרבא כתוב ע"ג

בכתיבת הסופר הנז' נגד פלוני וראינו דבריהם דין ומשפט יתמוכו ועוד שכתוב בתשובת הרשב"א ס' אלף ל"ה דדוקא אם אין לו שייכות עם המפקיד או הנפקד אבל בן אצל אביו שמוצא שטרות אביו בידו ואינו יודע מה טיבן כאדם אחד הן והוי כמוצא תחת ידו עצמו והביאו הרב בהגה' ס"א והכא בנד"ד שהוא סופר ודרך המלוים להניח אצל הסופר שטרותיהם עד שיצטרכו להם שפיר חשבינן ליה כיש לו שייכות וכבן אצל אביו דהוי כאלו נמצא תחת ידו דמלוה וזכו התובעים בדינם. וחתומים חכמי פאס ע"ך:

**וס"ל** נמ"כ וז"ל בקצור אם דומה לאב ובנו שבועה זו שישבעו ששום אדם לא החזירו וכו' ל"ד שאפילו הוא עדיין ביד הסופר או יורשו מחזירין אותו למלוה ואם דומה הסופר לשליש דבעלמא ולכן נשבעין וכו' וכס' הרשב"א נראה דלא אמר הרשב"א אלא כשלקחו המלוה מבית היורש משו' דברירא לן מלתא וכדדיק לישניה גם סברא הוא דלא עדיף יורש ממלוה עצמו דאם המלוה מסופק אם פרוע אינו גובה בו ויורש זה אינו יודע אם פרוע ובמה יפה כחו לגבות בו ובשלמא אם מצאו ברשות אביו אפע"ג שכל יורש מסופק הוא אוקי שטרא אחזקתיה אבל בנמצא ביד אחר ואינו יודע היאך יגבה בו ויש להוכח ג"כ מלשון בה"ת שהביא הטו"ר וז"ל אבל אם פרע הלוה עצמו וכו' כיון שמדעת הבעלים באו לידם דוק בלשונו שהיורש תפיסתו לא מהנייא רק לפי שהבעלים פרעו מעצמם וברור ומ"ש החכמים דהרב כנה"ג כ' דנמצא ביד שליש כ"ע גובין. מאריה דאברהם מה יעשו למ"ש בריש הסמן יהי מונח וכו' ונראה דט"ס נפל בספרים וצ"ל דכ"ע אין גובין ובס' הסמ"ע דמפרש ס"א בשליש וסי"ו בנפל והוי פלוגתא וכן ממ"ש כנה"ג עיין בסמ"ע ר"ל דלא תקשי היאך סתם ואח"כ מחלוקת ובאמת חלוק זה דהסמ"ע דחוק ורחוק ואין לנו אלא דברי מר"ן דס"ל דדין אחד יש להם שכן בספרו הקצר כתב בדין א' ובסימן זה יתבאר עוד גם בב"י הביא פלוגתא דסי"ו על דין א' שנפל ושליש דין א' וטובא אשכחן למר"ן שמביא סתם ואח"כ מחלוקת ונראה לזכותם ממה שטוענים שהסופר א"ל שטרות יש לו של אביכם כשאזמינם אחזירם לכם א"כ השליש יודע מה טיבו וא"ת מי יאמר שאמר להם כך לזה י"ל יכללו בשבועה שא"ל כך במיגו דלהד"מ ולא הוי מיגו להוציא אלא כהיא דפסק מר"ן בס' פ"ב אם המלוה מודה שהתנאי שאומר שעדיין לא קיים הלוה התנאי נשבע הלוה הסת ופטור דלא מגו להוציא משום דאין כאן שטר מעליא וכמ"ש הסמ"ט. ובזה ניחא מ"ש הש"ך למה לא יהיה נאמן המלוה שמודה שלקחו מיד השליש במיגו שלא לקחו ומה שתרץ הוא דחוק יע"ש ונראה דהכא ליכא שטרא מעלייא. כיון דנמצא ביד שליש ואינו יודע מה טיבו ודו"ק ע"כ:

**ש"ע ס"ו**. המוציא שט"ח וכו' ואם מפורש בשטר שאינו חייב באחריות וכו' ואם היו לו קרקעות שאינם מכורים רק יש עליו חובות יתברר לך הדין מדברי הסמ"ע לקמן סקי"ט ומדברי הש"ך סקכ"ב יתברר לך דלא מהדרינן ע"פ הודאת הלוה עד שיתברר לנו שאין על הקרקעות הלוה שום תביעה כלל אזי הם קרוין בני חרי וק"ל:

**שם** המוציא שט"ח וכו' הילך פסק שפסקו הראשונים והובא בס' כר"ח ח"א סקס"א וז"ל שטר שנפל איתרע לא שייך לומר זה אלא כשהשנים כסדרן כתקונן והעולם שקט על שמריו אבל אם נכנסה בלשת לעיר וחללוה ושללו שללה ובזזו בזה ונטלו השטרות ההם קרעו מהם שרפו באש כמו שאירע לנו בעה"ר שנת תק"פ ותקפ"ג לא שייך לומר כיון שנפל איתרע אלא אם יביא עדים שהיה שטר עליו חייב כמבואר בענין המשכונה דאמרינן כמה ראוי אותו האיש להלוות וכמה היה ראוי המלוה ליתן וכותבין לו שטר עש"ב תשובת מוהריב"ץ וחתום עמו כמוהר"ש אלבאז זיע"א ע"כ:

**בסמ"ע סקל"ג**. למי שיתן וכו' מיהו אינו מוכרח די"ל ששלושתן עם המלוה בקשו לסופר שילך בשלחו' וכו' אבל בתחילת הדין באחד שלוה משלשה אנשים דאם היו מקויימים יחזרם ללוה בלא סימן דכתב הסמ"ע דמסתמא המלוה הוא המקיים את השטר ואינו מניח בידו וכו' כמ"ש בשק"ל הרי גם שם יש לחוש שמא אותו לוה בקש עם אותם שלשה מלוים לקיים השטר ולעכבו וכו' וא"ך למה לא חלק גם ברישא בין כתובים ביד שלשה סופרים לכתובים ביד אחד אלא דזה שבוש דגם אי אמרת שיש חששא זו עכ"פ נמצא דעדיין לא לוה וזכות הלוה היא חששא זאת וא"כ ממה נפשך יחזיר ללוה ופשוט הוא וק"ל:

**ש"ע ס"ך**. שטר שנמצא וכו' ואפילו במקצתו עכ"ל עיין מה שפירש הסמ"ע והש"ך בזה. ולע"ד נראה דבשטרי דידן שיש בהם שני דפין בדף א' כתוב בו השטר ובדף השני נשאר חלק ובא המלוה הזה וכתב השובר בדף החלק שאין כתוב כלל השטר בו או כתב בו פירעון ודאי דגם בזה יחלוק הש"ך על הסמ"ע ויאמר דאיתרע שטר זה דמה לי כתוב למטה בשטר תחת יד העדים או בדף האחר דהא טעם דאי בעי גייז יוצדק בשניהם וכמו דלא אמרינן האי מיגו היכא דנמצא תחת חתימת השטר כך לא אמרינן האי מיגו בנמצא בדף אחר וק"ל ועיין בטו"ז:

## סימן סו

**ש"ך סקי"ח**. וז"ל כתב מהרשד"ם נראה בעיני בחילוק שחלקו השותפים השטרות שכתובים על שם שניהם צריך כתיבה ומסירה כשאר שטרות וכו' פשוט בעיני דדברי

מהרשד"ם אלו אין להם סתירה מדברי מר"ן כס' זה סמ"א שכתב וז"ל אחים או שותפים שבאו לחלוק ויש להם שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שווין ויחלקו וכו' דהתם נמי יכול להיות שהכוונה היא דמר"ן השמיענו שם כיצד חולקין השטרות אבל עכ"פ אין להם קנייה גמורה זה מזה כי אם בכתיבה ומסירה על דרך דברי מהרשד"ם שכתב כאן. אלא מאי דמספיקא לי הוא דשם לא גילה מר"ן דעתו אלא דלענד"ן דגם מר"ן מודה בשותפ' דלא לאפושי פלוגתא בין מר"ן ומהרשד"ם אך מספיקא לי באחים שירשו מאביהם שטרות המוזכר שם אם גם בהם נימא בעינן כתו"מ או לא הואיל ומהרשד"ם ז"ל לא הזכיר דינא דאחי' כי אם דשותפי' ונראה לע"ד דבאחים פשוט דצריך כתו"מ וילפינן לה מקו"ח מדין דשותפים דהא בשותפים אם היה כתוב השטר בשם שניהם הדין הוא כל מי שיוציאנו יכול לגבות בו וכמ"ש מר"ן הב"י בס' ע"ז. בשם הרשב"א ופסקו מור"ם בס' הנז' ס"י ועכ"ז אם באו לחלוק צריך כתיבה זה מזה מכ"ש היכא שבא אחד מן האחים שאינו יכול לגבות כל השטר כולו אלא חלקו דוקא כמו שכתב מור"ם סע"ז ס"ט וסקע"א ס"א לא כ"ש דצריך כתו"מ ודאי דצריך כתו"מ:

**אלא** דכל זה נראה דוקא היכא דלא עשו שום קנין לא השותפים ולא האחים אלא זה ברר לעצמו שטר זה וזה שטר זה ואח"כ באו להחזיר אבל אם חלוקתם היתה ע"פ הגורל בזה ראיתי בספר הבהיר כר"ם חמ"ר סקי"ח שם כתוב וז"ל שני אחים שחלקו שטרות בגורל והלך אחד מהם ומכר שטרו למחצה ואח"כ רצה אחיו לבטל החלוקה וההקנאה שהרי לא כתב לו שטר מסירה נראה דאינו כלום דאחים שחלקו בגורל שטרות שביניהם כל אחד יעשה בשלו מה שירצה ועיין בס' ס"ו סמ"א בב"י ובסמ"ע ויש מחכמי הדור שפסקו כיון שאין כאן כתו"מ יכול לחזור בו ואינו נ"ל כן מצאתי כתוב משם הרב המשביר זלה"ה מכת"י מוהר"ש אבן ציר זלה"ה עכ"ל ואנא בריה קלה נלע"ד שהד"א כמ"ש רב המשב"ר דהא גורל מקנה כל דבר ודבר הצריך משיכה או שאר קנינים וכמ"ש מר"ן בס' קע"ג ס"ב וא"כ למה יגרע גורל השטרות וק"ל:

**ש"ע ס"ו** שטר העשוי בערכאות וכו' וכן שטר של כת"י הם נקנים בכתו"מ ע"כ ואם היה כת"י של עכו"ם עיין להרב משכנו"ת הרועי"ם מערכת כא"ף אות כ"ו שנסתפק בזה וזו הלכה העלה דגם כת"י של עכו"ם נקנה בכתיבה ומסירה ודו"ק:

**שם ס"ח**. שטר משכונא להר"י ן מיגש וכו' והגאונים כתבו וכו' ולענין הלכה אי נקטינן כסברת מהר"י ז"ל או כהגאונים הנה הש"ך סקכ"א כתוב בסוף דבריו וז"ל וא"כ משמע דקי"ל התם עיקר דיכול למחול א"כ קי"ל הכא כהגאונים ע"כ וידוע דט"ס נפל בדברי הש"ך אלא דראיתי להרב בעל נתיבו"ת המשפ"ט שכתב וז"ל ויש בדברי הש"ך ט"ס

וצ"ל כיון דקי"ל התם עיקר דאינו יכול למחול א"כ קי"ל הכא כהגאונים ע"כ א"כ לפי דברי הש"ך בהגהת הרב נה"מ הדין כהגאונים אך ראה ראיתי להרב הגדול מעוז ומגדול מוהר"ר רב אד"א זלה"ה בס' מעין גנים דלא כן דעתו דראיתי לו שכתב וז"ל בש"ך סקכ"א בסוף הדבור א"כ לא קיימא לן הכא כהגאונים כצ"ל עכ"ל א"כ לדבריו אדרבא נקטינן כדעת מהר"י ן' מיגש זלה"ה:

**וראיתי** להרב הגדול מוהריט"ץ זלה"ה בס' קס"ח שכתב דלא בעינן בשטר משכונה כתו"מ אליבא דהר"י ן' מיגש זלה"ה אלא דוקא במקום שבא להקנות לו השטר דהיינו גוף המלוה אבל אם מכר לו גוף הקרקע עצמה שכתב לו שהוא מקנה לו כל שעבודה דאית ליה בההוא קרקע אליבא דכ"ע מהני וז"ל אמנם אם מכר לו גוף קרקע המשכונה כולי עלמא מודו דמהני דבשאר מלוה לא מהני מכירת החוב משום דאינו בעין ולאו מידי זבין ליה וגם אותיות אינם נקנות אלא בכתיבה ומסירה אמנם בגוף משכונת קרקע אם מכר לו הכח והשעבוד שיש לו בקרקע פשיטא דקנה וכו' עכ"ל יעו"ש וכן ראיתי להרב אחרון כמוהר"י ן' וואלי"ד זלה"ה בס' וי"ץ סקנ"ז דבא מעשה לידו וסמך אתכא דמהריט"ץ ז"ל ומדבריהם נשמע דקי"ל כמהר"י ן' מיגש זלה"ה ודו"ק:

**במורם ס"י**. וודוקא שטר שנכתב אבל אם עדיין לא נכתב לא יוכל להקנות באגב עכ"ל. לעד"ן דבנכתב אפילו עדיין לא חתמו עליו עדים הואיל וגוף השטר ישנו בעולם נקנה הגוף והשעבוד שיש בו כשיחתמו העדים וכן נראה לי לדקדק מדברי מור"ם לקמן סכ"א שכתב שם וז"ל ודוקא אם העד חתום על השטר אבל לא יוכל להעיד ע"פ ע"כ והטעם הוא משום חשד כמ"ש שם א"כ ש"מ דלא חששו אלא משום חשד הלאו הכי לא איכפת א"כ ש"מ דיש קנין לשטר שעדיין לא נחתם ודוחק לומר דההיא דסכ"א איירי בחתם מיהא עד אחד מהם הוא דמהני קנין אבל אם עדיין לא חתמו כלל נימא דלא מהני ביה קנין זה דוחק. דשטר בעד אחד הוי כמו שאינו לענין שעבוד אחריות וגם אפילו לגבי לוה אם יאמר להד"מ וא"כ אין לחלק בין חתים בעד"א לשאינו חתום כלל ודו"ק ושטר שאין עדים עליו אלא נמסר לפני עדים דאין כח השעבוד יוצא מן השטר אלא בעדים ואינם חתומים עיין בקצו"ת החוש"ן בס' זה סק"ז שכתב דגם הוא נקנה בכתיבה ומסירה ודו"ק ועיין בס' גוא"ץ דרי"ח מה שכתב שם בפסקת הלכה י"א יעו"ש:

**ש"ע סי"ד**. אין שטר נקנה בחתו"מ אלא שט"ח וכו' ושט"ע עיין למהרי"ט דס"ל דנקנה באגב קרקע אבל לא בכתו"מ משום חלק בפיקדון וכן שטר של פקדון ג"כ אינו נקנה בכתו"מ עיין לכנה"ג הגהות הטו"ר אות ל"ו ועיין להרב מש"ה מערכת שי"ן אות ק"ב יעו"ש.

**וטופסי** השטרות עיין להרב גו"ר ארי"ה זלה"ה בחדושיו בהלכות מלו"ל ששם העלה דנקנה בכתו"מ ודו"ק יעו"ש דף רי"ח וק"ל:

**שם בש"ע**. או שטר של קנייה וכו' לע"ד פשוט דשטרי מכר דידן שכותבים בזמנינו ודאי דיכול להקנותם בכתו"מ דהא אנן בדידן אתרא דכתבי שטרא וא"כ הרי עיקר הקנייה היא בשטר והוא הגומר את הקנין כמ"ש מר"ן בס' ק"צ ס"ז וז"ל בד"א שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב השטר ע"כ ומצינו למר"ן ג"כ בסי' קצ"א ס"ג שכתב ז"ל שטרי דידן שטרי קנין הם ע"כ וכתב הסמ"ע סק"ו הטעם הואיל ונזכר בהם ענין המכירה ואע"פ שכתוב בהם לשון עבר מכרתי או נתתי וכו' יעו"ש הרי לפניך דלעיקר קניין מחשבי ונקנים בכתו"מ ויוצדקו דברינו אלה לפי הטעם דיהיב הסמ"ע והש"ך משם הטו"ר והר"ש דיהבי הטעם למה אם נקנה הקרקע בכסף וחזקה למה שטר ראיה דידהו אינו נקנה בכתו"מ הואיל ועקר הקנין הוא בכסף וחזקה ושטר אינו אלא לראיה לכך גם לוקח שני יקנהו באחד מהקניינים אבל בנדו"ד אתרא דכתבי שטרא אפי' אם יהיה קנין וכסף עכ"ז עיקר סמיכותייהו על השטר א"כ הדר דינו כאלו הקנין בשטר לחוד ושטר קנין מיחשב להיות נקנה בכתו"מ ודו"ק שוב ראיתי מ"ש הש"ך סקע"ב דכך נראה סברתו ועיין למש"ה מערכת שי"ן אות ק"ה וק"ל

**ש"ע סט"ו**. בסופו ואם מת הלוה קודם שלקחו ואח"ך מת מלוה אינו גובה וכו' לדעתי פשוט בזה דאין הלוקח יכול לחזור על יורשי המוכר ולומר להם הואיל ואביהם מת שהיה ראוי לישבע א"כ מחוייבים לפרוע לי מממון אביכם דזה אינו דיכולים הם לומר לו אין לך עלינו אנחנו ואבותינו כלום ואילו היה אבינו חי היה נשבע לך ועכשיו שמת מזלך גרם שנתעכבת ולא תבעת בזמן שהיה אבינו חי והיה נשבע לך ומידך היתה זאת ומעולם לא היה לך אצל אבינו תביעת ממון. ופשוט וק"ל:

**שוב** ראיתי להרב דמש"א זלה"ה שכתב וז"ל אינו גובה אפילו בשבועה ע"כ ופשוט שאינו חוזר על יורשי המוכר כיון שהוא אינו פושע רק הורע מזלו של לוקח גרם לו עכ"ל ונהניתי תהלי"ת ודו"ק:

**ש"ע סכ"ג**. המוכר שט"ח וכו' ומחלו מחול וכו' ובדין האחים שחלקו שטרות ע"פ הגורל או בגוד או איגוד עיין להרב מש"ה מערכת מי"ם אות כ"ו ששם ציין שיעיין בדין זה בסי' צמ"ח צד"ק סס"ו ובתשובות רמ"א ספ"ג מהו הדין אם אחר החלוקה מחל אחד ללוה יעו"ש:

**ולעד**"ן דספיקא דא יופשט ממה שכתבתי לעיל בדברי הש"ך סקי"ח דמשם באירה דאם חלקו צריך כתיבה ומסירה זה מזה. דכן כתב הרב מהרשד"ם יעו"ש דכתב דאם לא היתה כתיבה ומסירה יכולים לבטל החלוקה וא"כ לא נמצא שום עדיפות באחים מאדם דעלמא והגם דמהרשד"ם לא נקט בדבריו אחים אלא שותפים שם כתבתי דאדרבא כ"ש אחים דהם גריעי יותר מדינא דמהרשד"ם וא"כ פשוט דיכולים למחול כל אחד חלקו דגם חלק ממנו יכול למחול כמ"ש הש"ך בסקפ"ג וגם לסברת הרב המשב"ר שהבאתי לעיל גם הוא יסבור כן ולדעתי זה פשוט וה' עינינו יאיר לחזות בנועם שיח דברי תשובת רמ"א וצ"ץ אשר זכר שר משה שכתבנו וק"ל. אחר זמן רב נראה אלי ספר פת"ש וראיתי לו שהביא מגדולי הפוסקים הפך מזה וחלק שם בין יורשים למוכר ומסיק דאין יכול למחול שום אחד משותפים או יורשים יע"ע ודו"ק:

**שם** ואפילו התנה עמו וכו' ואפילו נשבע שלא ימחול לא מהני שבועתו ואם עבר עליה זכה הלוה ופשוט כמ"ש אצלי באורך ע"ש ר"ט וכ"כ הרב ברי"ת אבו"ת וק"ל:

**שם** ומאי תקנתיה וכו' עלה על דעתי לומר דיש תיקון לזה על ידי שלא ימכרו השטר בכתיבה ומסירה אלא שהמלוה יודה ללוקח ששטר זה הוא נעשה מעיקרא מנכסי הלוקח ולא נכתב על שמו אלא משום שהוא היה שליח ועל ידי אודיתא זאת יהיה השטר קנוי ללוקח ואינו יכול המוכר למוחלו דהוי כמ"ש מור"ם סוף סעיף זה אלא דאח"כ נזכרתי מ"ש בש"ך לעיל בסי' ס' סקל"א ע"ש ועיין מ"ש עליו הרב קצו"ה ודו"ק:

**בש"ך סקע"ג**. המוכר שט"ח וכו' בתשובת מבי"ט ח"ב שכ"ט פסק וכו' ולא נהירא וכו' ולענין דינא אם הלוה יכול לעכב המעות בידו ולימא קי"ל כהמבי"ט או לא ראיתי בס' כר"ח ח"א סר"נ וסקפ"ו שהביא דהרב נתיבו"ת המשפ"ט כך פסק כסברת הש"ך וכתב דכן העלה בשו"ת רבינו הגדול יעב"ץ זי"ע וכ"כ משם הרב המוסמך כמוה"ר אליהו צרפתי זלה"ה והסכימו עמו חו"ר מקנאס יע"א כמהרש"ט וכמוהרי"פ זלה"ה ע"כ ועד אחורן ראיתי להרב כמוהר"ר יוא"ל זלה"ה בסי' תוש"י ח"א סל"ח שכתב בפיסקא אחת וז"ל גם מה שכתב שיצא הבן בטענה מחודשת שיזכה הוא במותר של השטר כמ"ש המבי"ט ז"ל מדין מצרנות מלבד שהש"ך חולק עליו אלא שכך פסק מור"ם בהג"ה סו"ס קע"ה והוא מתשובת רשב"א דלא שייך בחוב דינא דבר מצרא עכל"ה הרי לפניך דרך מרווחת דמור"ם הכי קי"ל ודו"ק:

**ש"ע סכ**"ו. במור"ם ואם הקנה לו החוב עצמו אגב קרקע י"א דאינו יכול למחול וי"א דיכול למחול וי"א דאין כאן קנין כלל דאינו נקנה באגב ולא בחליפין ועיין לקמן סר"ג ס"ט ע"כ מדברי הג"ה זו ומן הסימנים שציין הסמ"ע סקס"ז והש"ך סקצ"ג מכולהו מוכח

דמלוה ע"פ אין לה שום קנייה כלל זולת מעמד שלושתן המפורש בס' קכ"ו ובס' זה סי"ב דממנו משמע דאין קנוייה למע"פ כי אם במ"ג ועיין בס' בנ"י חי"י סר"ג יעו"ש:

**והנה** מעשים בכל יום כמה בני אדם שעשו שותפות ועשו הלואות ע"פ מעסק מסחרם ובעת פרידתם נשארו להם חובות בע"פ ביד אחרים ב"ב ושאב"ב ולפעמים חולקים זה נגד זה ולפעמים אחד לבדו לוקח כל ההקפות ע"י גוא"א ולא ידעתי מה תיקון יש בדבר דלא למיהדר זע"ז ותהיה קנויה למי שלקח ההקפות ולא יוכל לחזור לא הוא ולא חבירו ועלה על דעתי לעשות תיקון זה דהיינו להשביע בשבועה חמורה כראוי שלא יחזרו זה על זה ואזי מחוייבים הם לקיים השבועה כההיא דסר"ט ס"ד יעו"ש וכן נזדמנה לי תשובה אחת בספר כר"ח ח"א סק"לט וז"ל תשובה הן אמת דקי"ל אין שטרות נקנין אלא בכו"מ אך יש לשמוע בנדו"ז שהחלוקה קיימת אם מכח השבועה שנשבעו לחלוק ע"פ ברורים א"כ לא יהיה אלא חובות על פי וקבלו עליהם לחלקם בשבועה אפע"פ שאין דרך לקנות חוב ע"פ עכ"ז מכח השבועה נסתלק כ"א מחלקו עכל"ה וא"כ כך היתה דעתי להשביע אותם שהקנו זל"ז מכח השבועה אלא דעכ"ז לעולם אין דעתי נוחה בזה דהא אפילו כפי האמת יתפלש באפר ויקיים שבועתו עכ"ז מצד הקנייה אין כאן קנייה גמורה אלא מכח השבועה דוקא וא"כ חוששני אם התיר יתיר שום אחד מהם שבועתו וכמ"ש שם מור"ם בסר"ט ס"ד א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם:

**על** כן אמרתי שיש תיקון שבעת פרידתם יכתבו בניהם שטר הודאה שבשעת שותפותם התנו בניהם שכל ההקפות יהיו ביום אחרון לפלוני שלקח אותם עתה אם בגירעון כסף עשרה או עשרים למאה לקח אותם יכתבו שהתנו שעל דעת שיהיו לפלוני ביום אחרון בגירעון כו"כ ירדו לשותפות וכו' ואזי לא יוכל שום אחד מהם לחזור דכל תנאי שבממון קיים והן אמת דכתיבת הודאה זאת שקר היא דלאו להכי נשתתפו עכ"ז מהנייא וראיה מהודאה דאיסור גיורא שהודה לרב מרי בריה דכתב בגמרא בבתרא דף קמ"ט יעו"ש דאפילו הודאת איסור שקר היתה עכ"ז אהנייא לרב מרי להקנות הנכסים יעו"ש ועיין הרדב"ז שכ"ה:

**וכן** נמי מוכח מדברי התוס' בגיטין דף י"ג ע"ב דשם נאמר בגמרא אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במ"ג קנה ע"כ וכתבו שם התוס' אומר ריב"א דבמעמד שלשתן קנה בע"כ של לוה או של נפקד דאי לא קני אלא מרצונו למאן דאמר דוקא בפיקדון קנה למה הוצרכו לתקן מעמד שלושתן יאמר לו זכי וכו' ועוד דאף כשאין הפיקדון ביד הנפקד יקנה באודיתא כדאמר בבתרא דף קמ"ט אדהכי נפק אודיתא מבי איסור גיורא אלא להם נראה דאפילו בע"כ קנה עכל"ה הרי לפניך מדברי התוס' אלו מוכח דלא

תקנו מעמד שלושתן במלוה ע"פ אלא משום שיקנה בע"כ הלאו הכי היו יכולים לתקן באודיתא והגם שתהיה אודיתא בשקר לא איכפת לן הן אמת שהרואה יתמה בדברי התוס' אלו דמאי תקנו בדבריהם דסוף סוף הואיל ואודיתא קנייה בע"ך א"ך למה תקנו מעמד שלושתן הוו ליהו לתקן אודיתא. וראיתי למהר"ם ז"ל שהקשה קושייא זאת ותירץ וכתב וז"ל וראיתי להרב חכמ"ת שלמ"ה כתב שלא רצו חכמים לתקן אודיתא דהוה דבר שקר ולא נאה להם לתקן מילתא דשקר אלא שהתוס' מקשין דאי לא קני מ"ג כי אם ברצון לא הוו צריכי לתקן אלא יאמר לו זכי ואי משום דלפעמים יקרה שלא יהיה הפיקדון בידו דזה הוא לא שכיח וכיון דאף לזה יש תיקון כי יכול להקנות על יד אודיתא לא היו צריכי לתקן מעמד שלשתן זהו כוונתו אף שאין לשונו ממש ולי נראה שקנין מעמד שלושתן נעשה בקלות יותר שלא יצטרכו לשום דבר אלא יזדמנו יחד אבל באודיתא צריכין לטרוח אחר העדים או ב"ד שיודה בפניהם ויצטרך אח"כ להביא עדים עכל"ה נמצינו למדין לא מבעיא לסברת מהר"ם ז"ל כוונת התוס' היא דהוה ליהו לתקן אודיתא אפילו היא שקר ולא תקנו אותה אלא משום טרחא ואפילו לדעת מהרש"ל שכתב דלא רצו חכמים לתקן מילתא דשקרא היינו דוקא אם חכמים באו לעשות תקנה בעולם הוא דחשו שלא לעשות כן לכתחילה משום מדבר שקר תרחק אבל בין איש ובין רעהו יעשו מה שלבם חפץ וכעין איסור גיורא ממש ועוד אפילו חכמים לא הוצרכו למעמד שלושתן והרחיקו עצמם ממילתא דשקר דאודיתא היינו דוקא משום דיש בידם לתקן הקניה על ידי מעמד שלושתן אבל אם לא היו מוצאים שום קנייה כלל הוו מתקני קנין על ידי אודיתם אפילו הוא שקר ומעשה דאיסור גיורא יוכיח כמפורש שם דמדחזהו על כל קנין ולא מצאו שום קנין מועיל אמר רב איקא אמאי ולודי ליה איסור וכו' ע"ש וא"כ גם בנדו"ד הואיל ולא מצאנו שום קנין למלוה ע"פ זולת מ"ג ובחלוקת השו"ת לא יוצדק כלל מ"ג כי הלוים יש מהם בתוך העיר ויש מהם חוץ לעיר ולפעמים ימצאו יותר ממאה לוים ויותר ויכלה הזמן לקבץ כל אחד ולעמידו במ"ג בזה פשוט דתקנתא טובה לעשות כמו שנלע"ל על ידי אודיתא כמ"ש שיודו שניהם שאדעתא דהכי נשתתפו כמש"ל ואזי איש על מקומו יבוא בשלם ודו"ק אחר שכתבתי כל זה למשך עשר שנים ויותר זכיתי לספר חומ"ש הנדפסים עם ספר קצו"ת החוש"ן ושם ראיתי בס' ס' מה שכתב הש"ך בסקל"א מ"ש על דברי הש"ע והש"ך רצה לחלוק על דברי הש"ע אך הרב קצו"ה דחה דבריו דאודיתא מהנייא בשטר כמ"ש הש"ע אך במלוה ע"פ אזיל ומודה לדברי הש"ך דלא מקנייא באודיתא יעו"ש ודבריו נצבו לפני היאך יתקיימו עם דברי התוס' שכתבתי לעיל על כן אמרתי להלכה ולמעשה צריך להתיישב ודו"ק:

**ש"ע**. אחים או שותפים וכו' עיין מ"ש לעיל על דברי הש"ך סקי"ח ומ"ש ג"כ לעיל על דברי הש"ע סכ"ג יעו"ש ועיין מ"ש כאן הרב פת"ש ועיין בדברי נתיבו"ת המשפט כאן סקצ"ג וממנו תלמוד דמאן דבעי כומ"ס ס"ל דיכול למחול ודו"ק:

## סימן סז

**בש"ע ס"ב**. שביעית משמטת המלוה אפילו מלוה שבשער עכ"ל עיין להכנה"ג סימן נ"ז שכתב וז"ל ויראה דשטר שעברה עליו שמיטה ולא נכתב עליו פרוזבול צריך להחזירו ללוה כמ"ש הטו"ר בס' ס"ז סל"ו דינו כשטר פרוע ובמקום שצריך לכוף למלוה או לנדותו כך הדין כאן ע"כ וכן הוא פסק הש"ע כאן סל"ז וק"ל:

**ש"ע שם**. וי"א דה"מ באתרא דלא מסלקי וכו' וכל שאינו יכול לסלקו אפילו יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ע"כ ראיתי להסמ"ע שפירש די"א אלו לא קאי אלא אסיים וכו' אבל במשכנתא לא בעינן שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו וכו' וא"כ יוצדק לנו מה שכתב כאן מר"ן בשם הרשב"א עם מה שפסק בס' רע"ח ס"ז בדין הבכור דשם פסק משם מהר"י הלוי ז"ל וז"ל ואם המלוה על המשכונא דקרקע דלא מסלקי שקיל בה פ"ש והוא דלא מטא זמניה בחיי אביהם ע"כ א"כ הרי משם מוכח דבמשכנתא לא אמרינן דכל שאינו יכול לסלקו יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ולכך בשביל זה לא כתב שם מר"ן סברת הרשב"א אבל לדעת הטו"ז דכאן פירש דרשב"א ס"ל דאין חילוק בין אם סיים למשכנתא ובכולהו ס"ל דאפילו אם אינו יכול לסלקו אלא יום אחד דוקא מיקרי אתרא דלא מסלקי א"כ למה לא חש שם מר"ן לכתוב סברת הרשב"א שכתב כאן:

**אלא** דגם לזה יש להשיב ע"פ הכלל המסור בידנו דכשסותם מר"ן דבריו ואח"כ מביא סברת החולקים דעתו לפסוק כסתם וא"ת א"כ למה מביא סברת החולקים טעמו הוא משום כבוד אותו פוסק מביא דבריו וא"כ בזה יש להשיב דהואיל ומר"ן סתם כאן כדעת הרמב"ם דלא מיקרי מוחזק אלא כשאינו יכול לסלקו אלא בהגיע זמנו א"כ הרי סתמו שבכאן אינו סותר לסתמו דסימן רע"ח ומה שלא הביא שם סברת הרשב"ם הטעם הוא הואיל ואינו הלכה ולא הביא דבריו כאן אלא משום כבוד אך די דביאה במקצת שמה ביאה ודו"ק שוב בא לידי וראיתי לכמוהר"ר יוא"ל זלה"ה בס' תוש"י ח"ב ס"ב ששם הוקשה לו כמ"ש אני עני וכתב ישובים הרבה וגם מ"ש בכלל וששתי יעו"ש ובכלל דבריו שם תראה שעשה הכריח דמשכנתא דא שדבר בה מר"ן היא משכנתא דנהיגי בה במקומינו זו כדין משכנתא דסורא כמו שהתיר מר"ן לדעתו זלה"ה ביור"ד סקע"ב ודו"ק:

**ש"ע ס"י**. המלוה אח חבירו וקבע לו וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סקכ"ז שנסתפק במלוה שבעת הגעת זמן השמיטה עמד מעצמו בפני עדים ואמר הריני קובע זמן ללוה שלי שלא אתבענו ע"ס חודש מי מהני או לא ופשיט לה וז"ל נראה דלא מהני כיון דהלוה אינו מרוצה בזמן שקבע לו דאלת"ה לא היה צריך תקון פרוזבול עכ"ל ולכאורה נראין דבריו תמוהים דהא גם המתנה על מנת שלא ישמטנו אין שביעית משמטת כמ"ש ס"ט וא"כ תקשה למה הוצרכנו לתקן פרוזבול הרי יש ביד כל אחד להתנות בשעת הלואה ולמה הוצרכנו לתיקון פרוזבול וא"כ נראה דאין ראיה דידיה חזקה ממה שהוצרכנו לפרוזבול אך כד דייקת שפיר נראה דדבריו שרירין דהא כבר דשו בה קמאי בקושייא דידן למה הוצרכו לפרוזבול הואיל ויש תיקון על ידי תנאי וכל אחד מהפוסקים יהיב טעם לשבח הלא המה בספרתם עיין להרב פתח"י תשוב"ה שהביא משם תבואו"ת שו"ר שתרץ דהוצרכו פרוזבול על היכא דהלוה לא רצה לאסכים על תנאי זה ומתוך כך נמנע המלוה מלהלותו מיד הוא עובר על השמר לך וכו'. שאסור למנוע בשביל שמיטה אבל בתיקון פרוזבול אין שום איסור ובס' חת"ם סופ"ר סקי"ג כתב טעמא אחרינא והוא דאפילו אם הלוה מרוצה והמלוה מלוה לו בתנאי זה עביד איסורה ועובר עמ"ש בתורה השמר וכו' על כן הוצרך הלל לתיקון יעו"ש ועיין למר"ן בבד"ה שכתב משם הריטב"א דהוצרך לתיקון פרוזבול משום דאין כל אדם זכור להתנות כן בשעת הלואתו וגם אינו רוצה שנראה כמתיאש מלגבות חוב בזמנו ועוד נראה כמו עין הרע בשביעית ועוד שתשתכח תורת שביעית אבל על ידי פרוזבול יהיה זכור לשביעית דאוושא כשבאים לעשות פרוזבול עכ"ל וא"כ לכל התירוצים דקדוקו של הרב אמת דהלא סוף כל סוף לא היה צריך פרוזבול אלא כל מלוה יעמוד בסוף השמיטה ויקבע זמן אחר ובזה אין אנו צריכים לרצון הלוה כמו שצריכים לו להיות התנאי שעת הלואה מרצונו כמ"ש הרב תבואו"ת שו"ר גם בזה אין כאן איסור כלל מחמת השמר לך כמ"ש הרב חת"ם סופ"ר דהואיל והרחיב לו הזמן אין כאן לא יגוש ואין שם שמיטה על שטר זה דאין אסור אלא בתנאי שכתב הרב חת"ס גם כל טעמי הריטב"א יוצדקו כאן דאין הרעת עין בשביעית אלא ע"י תנאי אבל בהרחיב לו הזמן אין שטר נכנס בסוג שביעית כלל גם כשיבואו כל המלוים לפני הסופרים להרחיב זמנם ג"כ אוושא מילתא ולא תשתכח תורת שביעית וא"כ למה הוצרכו לתקון פרוזבול יעשו כמ"ש הרב אלא ודאי דברי הרב אמת ויציב דהואיל ואין הלוה מרוצה במחילה וו דברי המלוה כלא חשיבי דדמי זה למ"ש מר"ן לקמן מור"ם סו"ס כ"ב ודו"ק יעו"ש וק"ל והגם דדברי הרב אין צריכי חזוק לא באתי אלא כמרחיב הדברים ודו"ק.

**ש"ע סכ"ב**. אין כותבין פרוזבול וכו' יש להסתפק אם לא היה ידוע למלוה שיש לו קרקע אם מהני בסתם אם אמר לו הריני מזכה ארבע א"ק מחצרי ואזי תהני הודאתו או דלמא בעינן עד שיהיה ברור לנו שיש לו קרקע. וספיקא דידן דהנה מצאנו למר"ן בסקי"ג בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שם כתב שיכתוב הלוה למלוה הקניתי לו ארבע אמות בחצרי ואגבן בקניתי לו המטלטלין ואפע"פ שאין אנו יודעין לו קרקע הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו עכ"ל וא"כ מכאן נולד הספק לנדון דידן דיש לומר דוקא התם הוא דמהני הודאתו הואיל והיא לחובתן כמפורש שם בסוף דבריו אבל בכאן הואיל והודאת זאת לא לחובתו היא אלא לטובתו נימא דלא מהני או דילמא הואיל ותחילת דבריו הויא הודאה לחובתי שנותן אא"ק מדידיה ללוה הגם דנמשך ממנה טובתו עכ"ז קרינו כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמו וראיתי לברר זה ממ"ש מר"ן כאן ואפילו אין לזה ולא לזה ויש למלוה שזכה על ידי אחר ואפילו שלא בפניו ע"כ וכתב הסמ"ע סקע"ד וז"ל ואפילו שלא בפניו דאע"ג דאין חבין לאדם שלא בפניו מכל מקום כיון דבזכוי שם זכות הוא לו אפע"ג דיבוא לו על ידי הזכוי חיבה הולכין אחר שם הזכוי דמעיקרא והטעם דקיל שמיטת כספים בפרט בזמן הזה ע"כ. א"כ מכאן יתברר לך דכמו דבאותו זכוי נפיק מיניה חורבה דעל ידי כן אינו משמט עכ"ז כתב מר"ן דאזלינן בתר שם הזכוי אף כאן נמי בהודאתו זאת הגם שאינו לחובתו לגמרי אלא עיקר כונתו כדי לזכות אח"כ לגבות חובו עכ"ז הואיל ושמיטת כספים בזמנינו קילה היא אזלינן ג"כ בתר שם הזיכוי דמעיקרא דמיחזי דלחובתו הודה שמודה שיש לו קרקע ומזכהו ללוה שנלע"ד אלא שעדיין צריך להתישב בדבר הואיל ומר"ן נקיט בלישניה וז"ל ואפילו אין לזה ולא לזה ויש למלוה וכו' דלפי דברינו לא היה צריך לכתוב ויש למלוה אלא הוה לו למיכתב דהמלוה יזכה לו על ידי אחר ואזי הוה אמרינן אפילו בסתמא יזכה לו ואנן נחזיק לו דיש לו קרקע הואיל והודה אלא ודאי אם נתברר לנו דאין לו לא מהני מטעם הנז"ל הואיל והודאה זאת עיקרה לטובתו ודו"ק. אחרי מופלג בא לידי ספר כנה"ג וראיתי לו בהגב"י סמ"ז וז"ל כתוב בפרוזבול שיזכה לו אא"ק בא"י ויש ללוה קרקע כל שהוא הרי זה כשר אין לו קרקע כל שהוא פסול ואינו נאמן לומר שיזכה לו קרקע שלו הר"ם מטראני ח"א ש"א ע"כ מכאן נראה כמו שכתבתי ודו"ק:

**ש"ע סכ"ט**. יתומים גדולים טענין ליהו שמא היה לאביהם וכו' ראיתי בס' כר"ח להרב מו"ד נר"ו בח"א סצ"ב שכתב משם הרדב"ז וז"ל מלוה שעברו עליה כמה שמיטות וכתב פרוזבול בשמיטה ראשונה לא נפקעה המלוה אפילו עברו עליה אחר כך כמה שמיטות וא"ץ לכתוב פרוזבול על מלוה אחת בכל שמיטה שהרי כיון שעברה עליה שמיטה

ראשונה ומסר הלואתו לב"ד שוב לא קרינן ביה לא יגוש הרדב"ז סי' קע"ז עכ"ל. ואני לע"ד נראה דמדברי מר"ן עצמו יש לדייק כן דהא בסעיף זה פסק לתשובת הרשב"א שכתב וז"ל יתומים גדולים טענין ליהו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה שלא ישמיטנו בשביעית עכ"ל והנה ראיתי להסמ"ע סקנ"א שכתב וז"ל טענין ליהו וביתומים קטנים א"צ לזה דאפילו ידוע דלא היה לאביהן פרוזבול ולא התנה שום תנאי אין הלואתן משמט וכמ"ש לפני זה בסכ"ח עכ"ל והנה יש לנו להבין דברי מר"ן אלו שכתב בסכ"ט דיתומים גדולים טענין ליהו וכו' באיזה אופן איירי אי איירי ביתומים גדולים שבאו לידון בשטר שירשו מאביהם ועברה השמיטה בחיי אביהם ועל זה קאמר דיגבו בו משום דטענין שמא אביהם היה לו פרוזבול א"כ יש להקשות היאך יוצדק דברי הסמ"ע שכתב דנקט גדולים דוקא לאפוקי קטנים אפילו ידעינן דלא עשה אביהם פרוזבול וכו' זה לא יתכן דאם בשטר שעברה עליו שמיטה בחיי אבוהון וידעינן דאבוהון לא עשה פרוזבול ודאי דאפילו קטנים לא יגבו בו דכבר נשמט מחיי אבוהון ומה לי קטנים ומה לי גדולים ודאי במקום שאין טענה דשמא אביהם עשה פרוזבול לא יגבה בו בין קטנים בין גדולים דהואיל ונפקעה המלוה בחיי אביהם ודינו הוא דנפקע שעבודו ומוציאין מיד המלוה ונותנים השטר ללוה וכמ"ש בס' ל"ז היאך יוצדק לומר דלאחר מותו יגבו בו יתומים קטנים:

**גם** יש לדקדק בדברי הסמ"ע שכתב דבקטנים אפילו ידעינן דלא עשה אביהם פרוזבול וכו' גובים וכמ"ש בסכ"ח ע"כ יש להקשות הרי שם בסכ"ח לא איירי מדין יתומים שירשו שטר שעברה עליו שמיטה בחיי אביהם ולא איירי שם אלא מדין הלואה שהניח להם אביהם ופגעה בה אח"כ שמיטה או שהלוו הם וכמ"ש הסמ"ע עצמו סק"ן אבל מדין הלואה שעברה עליה שמיטה וירשוה הקטנים זה לא איירי:

**אלא** דודאי נראה פשוט דדברי הרשב"א שהוא פסק מר"ן סכ"ט שפסק יתומים גדולים וכו' איירי בדין יתומים גדולים שפגעה בהם שמיטה אחר מות אביהם ויש בידם שטר שירשו מאביהם ועל זה בא מר"ן לומר דזה היתומים שפגעה בהם שמיטה טענין ליהו דשמא אביהם עשה על זה השטר פרוזבול ובמקום שיכול לטעון כן וכגון שעברה איזה שמיטה בחיי אביהן אזי יש לטעון דשמא אביהם עשה על זה פרוזבול בשמיטה הראשונה וכפסק הרדב"ז וא"כ יתומים גדולים אלו שוב אין צריך לעשות עוד פרוזבול אחר וכפסק הרדב"ז שכתבנו. דדוחק לומר דמיירי שאביהם הלוה ללוה בשנת השמיט' ובאותה שנה עצמה מת אביהם ומיירי שהלוה ללוה בתשרי דשנת השמיטה ומת אביהם בתמוז או באיזה חודש אחר באותה שנה עצמה דיכולים לומר דילמא קודם מות אביהם

עשה פרוזבול בניסן על שטר זה אבל אי לא ידעינן דלא עשה כלל בהאי שתא אפילו שטר שעברו עליו כמה שמיטות ועשה עליו פרוזבול לא מהני אם לא עשה באיזה שנה ודלא כהרדב"ז דזה דוחק גדול לומר דהרשב"א בזה איירי דהו"ל למר"ן לפרש חידוש כזה אלא דהפשט הוא בדברי מר"ן דמיירי כסברת הרדב"ז דהואיל ועשה פרוזבול על השטה שוב א"צ לעשות עליו פרוזבול ובזה איירי האי דינא דיתומים גדולים דכתב אי יכולים לטעון שמא היה לאביהם פרוזבול וכל זה במקום דאיכא למטען אבל במקום דליכא למיטען וכגון מאי כגון שטר שמזמנו מוכח דלא עברה עליו שמיטה כלל בחיי אביהן מיום שנכתב שטר זה או יש עדים שלא היה תנאי אזי צריכים פרוזבול הואיל והם גדולים ובזה צדקו דברי הסמ"ע שכתב דנקט דוקא גדולים והאמת אתו אבל בקטנים בלאו הכי אפילו במקום שאין טענה וכגון דידוע שלא עברה שום שמיטה בחיי אביהן מיום שנכתב השטר עד שמת עכ"ז אין צריכים פרוזבול כלל כמ"ש בסכ"ח הואיל וב"ד אביהם של יתומים הרי שטרותיהם מסורים ופטורים לזה נתכוון הסמ"ע אבל בשטר שירשו מאביהם וידוע דעברה השמיטה בחיי אביהן דלא כתב פרוזבול ודאי דלא יגבו בו בין גדולים בין קטנים וא"כ הן הם דברי הרדב"ז זהו מה שנראה לי לדקדק בדברי הסמ"ע אך כד דייקינא נראה לדחות כל זה דהואיל וקי"ל דפרוזבול המוקדמין כשרים ויכול לכותבו אפילו קודם שנה שביעית עיין בספר פת"ש סק"ה א"כ יכולים לקיים פסק מר"ן ולומר דבלא עברה שים שמיטה איירי וזו השטר שהוציאו יתומים אלו זוהי שמיטתו ראשונה אלא דעכ"ז טענין ליתומים גדולים דילמא אבוהון קודם שנה שביעית זו עשה פרוזבול ואין מדברי פסק מר"ן זו שום חיוב לומר דסבר כהרדב"ז ודו"ק אלא דעל דחייה זו עמדו לנגדי דברי הסמ"ע סק"ס ע"ש וצל"י ודו"ק:

**ש"ע סל"ג**. נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד וכו' אפילו אם טוען הלוה שודאי לא כתב פרוזבול כ"כ הש"ך בס' צ"ד סק"ח וכן מבורר בב"י וכן מוכח מפסק הש"ע כאן סל"ה וגם ממה שהשוה פרוזבול היה לו עם תנאי היה בינינו ופשוט הוא וק"ל:

**ש"ע סל"ד**. וכן אם אמר המלוה תנאי וכו' אפילו במלוה ע"פ איירי ואל יקשה לך שאדרבא יהיה הלוה נאמן במיגו דלהד"מ דכאן יש למלוה חזקה דלא שביק התירה ואכל איסורא כ"ך הרב"י משם בע"ל התרומו"ת ע"ע וק"ל ודו"ק:

## סימן סח

**ש"ע ס"א** אבל שטרי מתנות וכו' והרשאה הכתובה בעש"ג אפילו נהגו התגרים להוציא בה ממון אין הולכים אחריה כ"ך כנה"ג משם מהרש"ך הובאו דבריו בס' כר"ח ספ"ט יעו"ש:

## סימן סט

**בש"ך סק"ג**. דשמא חתם וכו' ועל מ"ש והטעם וכו' כתב הגאון וכו' ובא אחד וחתך וכו' לעניות דעתי נראה לי דזה דוחק דהא כשרוצה שום אדם לחתום על איזה דבר איני כותב מלת אני קודם שמו ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. אם נתקיים בב"ד וכו' אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידים וכו' לכאורה נראה דנתקיים בב"ד היינו סתם קיום ע"פ עדים וא"כ היינו הך אלא כמה מיני קיום יש בב"ד אפילו שלא ע"פ עדים כגון הוחזק בב"ד וכמ"ש הר"ן סוף בב"ב דפירשה כגון הודה הלוה בב"ד וכיוצא ועיין הש"ך סקי"ג מאי דפירשה וק"ל:

**שם**. ואם כתוב בו נאמנות וכו' ואם לא היתה בו נאמנות רק היה כתוב בו שהוא בקש"מ במדל"ב ראיתי בספר כר"ם חמ"ד ח"א ס' צ"ח ששם כתוב וז"ל כתב יד שכתוב בו אני החו"ל מעיד על עצמי בקש"מ בדל"ב שנכנסתי ער"ק בעד פלוני לפרוע סך כו"כ ומעכשיו נשתעבדתי לו לפרוע הסך הנז' וכו' ולראיה ח"פ יחצאל ן' גוני ועכשיו תבעו המלוה לפורעו כמ"ש בכת"י וטען יחצאל תנאי היה בינינו שלא אפרע מכיסי אלא אשתדל לגבות לך מן החייב ולהביא לך דכיון דעשיתי כל מאמצי כחי ולא יכולתי נפטרתי ומ"ש לך בכת"י הוא לפנים כדי שיראה דחייב אולי יכנע לבבו בחושבו שאצטרך אני לפרוע מכסי וישתדל לפרוע והמלוה טוען להד"מ שאינו כ"א חיוב גמור ולא היה תנאי. הדין עמו וחייב יחצאל לפרוע מכיסו מאחר שהודה בכת"י שנתחייב בקנין הודאתו כמאה עדים והו"ל כאלו יש כאן עדים וקנין ואינו נאמן לומר פרעתי ומינה נמי דאינו נאמן לומר תנאי היה בינינו דהא ליכא מיגו לומר פרעתי ואם ירצה יחצאל להשביע את שכנגדו שלא היה שום תנאי יש לאל ידו אמנם לגבות ממשעבדי א"ל דין שטר דעדים מפקי קלא והכא ליכא ודמייא האי מילתא להא דאיתא ס' ס"ט ס"ב הכא נמי דכוונתו דאלו פרעו לא היה מניחו בידו כיון דיש בו קנין דאלימא מילתא מוהריב"ע ומוהר"ש הצרפתי ומוהריב"ץ זלה"ה עכ"ל. ולכשאני לעצמי נראה דהני רבוותא יסברו לסברת מהר"א ן' חיים זלה"ה שהביא כאן הש"ך סקי"ז דדמיין אהדדי כמו שאם כתוב בו קנין דאלמוה כשטר הוא הדין אם היה כתוב שיהא לו דין שטר הואיל וקבלו עליו כשטר דין שטר

יש לו וא"כ לדעת הש"ך דפליג על מהרנ"ח הוא הדין לית ליה סברת הני רבוותא אלא דלבי מהסס ואומר דיש לחלק דבשלמא בכותב קבלתי עלי בשטר בקבלה לחוד איכא למימר דלא חשיב שטר אבל אם כתב בקש"מ ובדל"ב הוי כאלו כתב שטר גמור ולאו בקבלה בלחוד אך לפי הטעמים דמנייהו פליג הש"ך על מהראנ"ח גם כאן יוצדקו לכן צל"ע להתיישב ודו"ק. שוב ראיתי להר' משד"ר דכתב דאם היה בנדר ושבועה דין שטר יש לו ע"ע ודו"ק:

**שם**. ואם כתוב בו נאמנות וכו' דע דאפילו נאמנות בשטר לא מהנייא אלא אם היתה הנאמנות בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות ובקנין וכמ"ש מר"ן בס' ע"א ס"ב אלא דבשטר ראיתי להסמ"ע שם בסקכ"ט והש"ך סקל"ט שכתבו דכל שטר הבא לפנינו בנאמנות מסתמא אמרינן דכן היה הדבר או בשעת מתן מעות או בקנין יעו"ש:

**אכן** בכת"י יש להסתפק אם אמרינן כך דדינו כשטר דאמרינן מסתמא כך היה בשעת מת"מ או בקנין או לא וראיתי לברר זה מדברי הש"ך סק"ז שם כתב על מה שפסק מר"ן ס"ב דנאמנות לא מהני אלא בקנין או בשעת מתן מעות כתב איהו דמר"ן איירי אפילו בסתם נאמנות בעינן קנין או מת"מ והוקשה לו מדברי מר"ן דסס"ט דפסק כאן דאם כתוב בו נאמנות ולא חלק אם היה בקנין וכו' ותירץ וז"ל ולפי"ז צ"ל דהמחבר בס' ס"ט שלא חלק היינו משום ששם כתב ואם כתוב בו נאמנות וכו' וכשכתוב בו נאמנות אמרינן מסתמא היה כן בשעת הלואה או שהקנה בקנין וכדלקמן סט"ו סקל"ד עכ"ל הרי מדברי הש"ך מוכח דדינם שוה וכן ראיתי הדבר מפורש בס' וי"ץ ס"מ שכתב בפשיטות משמו ומשם חכמי הדור אחרים דמן הסתם אמרינן אם היה בכת"י נאמנות אמרינן שהיה בשעת מתן מעות או בקנין והביא ראיה מדברי הכנה"ג הגהו"ט משם הרדב"ז יעו"ע:

**אלא** דשם הטיל בה תנאי דאם הוא במקום דיכולים לומר דלא היה תנאי הנאמנות בשעת מתן מעות או לא היה קנין בזה צריך שיתברר הדבר הלאו הכי יד בעה"ש על התחתונה יעו"ש ברוחב בס' מי"ם שכתב הכי כדי שלא תקשה דברי הרדב"ז שהביא כנה"ג בהגה"ט אות כ"ד עם דברי הרדב"ז שכתב שם אות כ"ב יעו"ש:

**ודע** לך דמ"ש בסימן זה הש"ך סקי"ט וז"ל נאמנות וא"ץ קנין על הנאמנות בעה"ת והטו"ר ומשמע דאפילו האמינו שלא בשעת ההלואה ודוקא בסתם נאמנות אבל בנאמנות כבי תרי צריך קנין שלא בשעת הלואה כדלקמן סע"א ס"ב וכ"ך הב"ח ע"כ. כל דבריו אלו אינם אלא לדעת הבעה"ת והטו"ר אבל אליבא דמר"ן הרי שם בס' ע"א סק"ז כתב בפשיטות דמר"ן אפילו בסתם נאמנות מצריך להיות בשעת מתן מעות או קנין יעו"ש ועיין ג"כ עליו שם בס' ע"א סקל"ה וסקל"ו ע"ש ודו"ק:

**הן** היום נראה בעליל ספר הבהיר משפטי"ם ישרי"ם להרב הגדול מוהר"ב זלה"ה וראיתי לו בח"א סק"מ שהביא דברי הש"ך שכתבנו ובסוף פסקו כתב וז"ל ונראה דקושייא זו מעיקרא ליתא דזה שכתב מר"ן בס' ס"ט בכת"י לא לענין שיהיה נאמן בלא שבועה אלא לענין שלא יהיה נאמן לומר פרעתי דזה ודאי לא בעי קנין ולא שעת הלואה וכו' אלא נשבע המלוה ונוטל סגי ע"י נאמנות אפילו בלא קנין וכו' ונראה שגם הש"ך יודה לזה דלענין שלא יהיה נאמן לומר פרעתי אין צריך קנין לדעת מר"ן אלא שהוצרך לתרץ כן לחושבו שמר"ן איירי לענין נאמנות שלא יצטרך המלוה לישבע אם אמר לו השבע לי ולקוצ"ד אינו כן ומ"מ בהא כ"ע מודו דאין נאמן לומר פרעתי בכת"י שיש בו נאמנות וכו' ואף מי שירצה לפסוק כדעת הש"ע יש לפסוק דאין נאמן לומר פרעתי והארכתי בזה יען ראיתי בפסק אחד למוהר"ם ן' חמו זלה"ה שפסק בכת"י בנאמנות שלא בשעת הלואה ולא היה קנין שיכול לומר פרעתי ואחר המחילה לא דק בזה וכן המנהג פשוט דלעולם בכת"י שיש בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי ושוב ראיתי להרדב"ז שכתב כדברי מהר"ם ן' חמו זלה"ה אלא שמדברי הב"י וש"ע שאנו רגילין לסמוך עליהם נראה כמו"ש ופשוט ע"כ דברי הרב מהר"ב זלה"ה בקיצור:

**שוב** בא לידי ספר מש"ה וראיתי לו במערכת נו"ן אות אל"ף שגם הוא האריך הרחיב בענין נאמנות הכת"י ע"ע ודו"ק ועיין גם בס' משחד"ר בנמוקי מהר"ם ס' ס"ט ובכלל דבריהם דברינו ודו"ק:

**במורם**. וי"א דאינו יכול לומר פרעתי וכו' עיין להש"ך סק"ז דמסיק דהדין הוא כסברת מר"ן דנאמן לומר פרעתי אלא דבסוף דבריו מסיק ותני וז"ל וכל זה בסתם אבל כשדיין רואה איזה אומדנא שלא היה מניח הכת"י בידו אם היה פרוע הכל לפי ראות עיני הדיין וכמ"ש הריב"ש והר"ב עכ"ל וכן ראיתי להרב מהר"י אדרבי זלה"ה בס' דר"ב סי' שס"ב שכתב שאם מנהג הסוחרים שכתב יד אינו נאמן לומר פרעתי הוי כשטר ע"ך ודבריו אלו הם כדברי מהרש"ך שהביא הש"ך בסק"ח דכתב דיש להורות כדעת מר"ן אם לא היכא שיש מנהג וכן נראה מדברי הרב יוא"ל זלה"ה בס' תושי' סק"ד בדין האליטר"א וממנו נלמוד למקום שאין מנהג להניח הכת"י אחר הפירעון וכן נמי יש ללמוד מספר משכנו"ת הרועים אות כא"ף סנ"ג וכ"ך הרב מהריב"ו ח"ב סמ"ג דהואיל ובעיר זבלטא"ר אינם מניחים הכת"י אחר פירעון הוי כשטר ודינו ישבע המלוה ויטול כדין שטר שאין בו נאמנות אם לא היה בו נאמנות יעו"ש ועיין עוד ג"כ בנמוקי מהרמ"א סס"ט גם הוא וק"ל:

**ש"ך סקט"ז**. או שטוען אמנה וכו' ומשמע מדברי הסמ"ע שהעתיק וכו' וצ"ע וכו' עיין להרב מאמ"ר קדישי"ן שיישב קושיית הש"ך זה על הסמ"ע יעו"ע. ובאמת תמיהא לי

על הש"ך דלא מחלק כאן דהואיל דחזקה הוא שאין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו וכמ"ש בדברי הרשב"א שהביא הסמ"ע ודאי לא מהנייא ביה מיגו דפרעתי וא"ך ודאי אין להניח דברי הסמ"ע שהביא אותם על פסק הש"ע מכח פקפוקו של הש"ך וק"ל:

**ש"ך סקי"ז**. ואם כתוב בו נאמנות וכו' עיין בתשובת מהר"א ן' חיים וכו' ולפע"ד וכו' עיין בס' משחד"ר בנמוקי מהר"ם דכתב דלמהראנ"ח לא פסיקא ליה ואין להניח ודאי דהש"ך משום מצדד אצדודי דמהראנ"ט עו"ש:

**ועוד** עיין עליו שכתב דאם באו הדברים בכפל שקבל עליו בשטר וחזר עוד וכתב שיהיה קיים עליו כשטר ודאי דמהני דלישנא יתירא לטפויי עיין עליו ברוחב כי קצרתי וק"ל:

## סימן ע

**ס"ו**. מי שנמחק וכו' וי"א דהוא הדין וכו' ראיתי להרב כמוהרא"ק זלה"ה בס' ברי"ת אבו"ת סט"ל שתמה על מר"ן שכתב האי דינא בלשון ויש מי שאומר הואיל ובס' ט"ל כתבו בסתם כרוב הפוסקים והניח בצ"ע יעו"ש בחידושיו בס' ט"ל ואני ההדיוט לא נהירא לי האי מילתא דבס' ט"ל איירי מדין פסק דין ובכאן איירי ממעשה ב"ד וכמו שמפורש הדבר והגם דאדרבא זה עדיף טפי מפסק דין דבפס"ד יש סברות חלוקות לא כן כאן לא יש שום חלוק דזה עדיף הואיל ואין בידו מה לשלם כמ"ש הסמ"ע סקי"ט עכ"ז אין זה קושייא כלל דלא נתכוון מר"ן כאן לכותבו בשם יש מי שאומר משום שיש פקפוק בדין אלא הטעם ברור כידוע לנו דכל מקום שמוציא מר"ן איזה סברא משם פוסק אחד הגם שהיא מוסכמת אליבא דכו"ע כותבה בשם י"א או ויש מי שאומר לכך גם כאן הואיל ובספר בי"ת יוס"ף לא הביא האי דינא אלא משם הראב"ד דוקא הילכך אפילו ליכא שום חולק דאפילו מאן דפליג בפס"ד מודה הכא בשביל זה כתבה בשם יש מי שאומר ופשוט ועיין מ"ש לעיל בס' ט"ל משם הרב הנז' באיזה פס"ד איירי ודו"ק:

## סימן עא

**בב"י**. מחסב"ד הביא תשובת הרשב"א שנשאל על שטר פיקדון שכתוב בו והאמינו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדים והשיב מה שאמרו שאין בכלל אותו פירעון כדין אמרו לפי שלא האימינוהו אלא בעיקר המעות המופקדים ואלו האמינוהו אפילו על פירעון לכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות המופקדים דקאמר אלא ודאי אינו אלא שלא יטעון בעיקר הפיקדון אמנה היו דברינו או רבית עכ"ל ובמח"ס ב"ה הביא אחריה תשובת הרשב"א אחרת וז"ל כתוב על שטר שכתוב בו תהיה נאמן עלי בכל עניני

שט"ז כדרך שרגילים לכתוב כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר לא קבלתיו עדיין או שטען אמנה היה וזה אומר לא היה וכל כיוצא בזה אבל שיהיה נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מעניני השטר אלא אם כן כתב לו מפורש אלא שכל שבאו והעידו שהאמינו על הפירעון נאמנים ואם רצו קורעים אותו שטר וכותבים שטר אחר בנאמנות דהוה ליה לא עשו העדים שליחותן עכ"ל יעו"ש. ורואה אנכי דתשובת הרשב"א אלו מיחזו דסתראי נינהו דבתשובה ראשונה מפורש דאם היה כתוב נאמנות סתם הוה מהני אפילו לענין פירעון כמו שמבואר בדבריו ובתשובה השנייה וז"ל אלא א"כ כתב לו מפורש עכ"ל דמשמע דלענין פירעון לא מהני עד שיכתוב לו שהאמינו לו בפירוש על ענין הפירעון אבל אם כתב לו סתם לא מהני:

**וראיתי** להרב מהריב"ו זלה"ה בס' קמ"ט שנתקשה בזה וכתב מדידיה לתרץ תשובות אלו דתשובה הראשונה איירי במי שכתב בשטר שהאמינו סתם ולא כתב בכו"ע שט"ז בזה הוא דאמר הרשב"א דנאמנות זו מהנייא לפירעון אבל בתשובה אחרונה מיירי שכתב לו שהאמינו על כ"ע שט"ז דפירושו הוא קאי על אמנה ורבית שהוא עיקר ההלואה א"כ אפילו כתב לו אח"כ האמינו סתם לא קאי אלא על עיקר ההלואה עד שיפרוש בפירוש יעו"ש דבריו וכתב הרב הנ"ז שכאשר תירץ איהו כן מצא להרב כנה"ג בהגב"י שתרץ כן משם מהראד"ב וכן מצא בס' פרמ"א יעו"ש אלא שאח"כ חזר וכתב שמצא להרב מהר"א ן' ששון ז"ל ולהריב'"ש ז"ל ששניהם כתבו בתשובה אחרונה של הרשב"א דבעינן עד שיפרש שהנאמנות היא על הפירעון אפילו אם לא היה כתוב בשטר עכ"ע שט"ז אלא נאמנות סתם מפרשים דלא קאי אלא על עיקר ההלואה זולת אם יהיה הנאמנות נקשר עם ענין הפירעון אבל אם אינו נקשר עם ענין הפירעון אפילו בנאמנות סתם אמרינן דלא האמינו אלא בענין השטר כגון אמנה וכו' אבל לא בענין הפירעון וכתב דעל פי זה הדרא קושיית התשובות לדוכתה יעו"ש שוב כתב שמצא להרב כר"ם שלמ"ה שנשא ונתן בזה וכתב לחלק בין תשובת הרשב"א בין אם היתה הנאמנות סתם מקושרת עם הפירעון ללא היתה מקושרת וכדעת הריב"ש ומהרא"ש יעו"ש ולבסוף העלה הרב מהריב"ו זלה"ה וכתב וז"ל נקטינן מהאמור דהכא בנדו"ד שכתוב בכת"י נאמנות סתם לא האמינו כי אם על טענת אמנה וכיוצא אבל לא בעינן הפירעון ואף דמידי פלוגתא לא נפקא מצי המוחזק לומר קי"ל עכ"ל:

**גם** ראיתי להרב שם שהביא משם כנה"ג סי' ע"א הגהו"ט אות כ"ב שכתב וז"ל אפע"פ שאין כתוב בשטר נאמנות מפורשת עליו ועל יורשיו אחריו כל שכתיב נאמנות וכו' הרי הוא כנאמנות בפירוש רשד"ם וכו' ע"כ. והמעיין בדברי הפוסקים המובאים שם

יראה בעיניו דהיינו דוקא בענין נאמנות היורשים דכתיב וכו' כולל גם ב"ך וגם בשע"ך אבל לא לענין פירעון עכל"ה ואני עני מצאתי להרב זכו"ל ח"א א"נ דשם כתב דכנה"ג כתב דלכו"ע הו"ל כפירש עליו ועל יורשיו ודלא כהראד"ב ז"ל שהוא יחיד ושכן היו עושין מעשה וכו' ומהרמ"א הביא דבריו וכתב דמצאו לו חבר והוא הרב נ"מ דס"ל כמהראד"ב ושוב כתב שראה למהראד"ב שסדר את עצמו בתשובה וכיון שכן לא דיינין כוותיה ושנאמר הרב נ"מ יחיד ואין לומר קי"ל אמנם הרב"ד האריך בזה ודחה דברי מר"ן החבי"ב וכתב דמצי למימר קי"ל כהראד"ב ונ"מ ושם נרגש הרב מתשובת הראד"ב שהביא מהרמ"א וכתב וכו' איך שיהיה נמצא דלדעת הרב"ד ז"ל מצי המוחזק לומר קי"ל כהראד"ב ונ"מ ז"ל וכן הביא הרב י"א א"ה סי' צ"ו הגב"י דגם הרב עדו"ת ביעק"ב סכ"ו כן כתב דמצי למימר קי"ל וא"כ פשיטא דהמוחזק מצי למימר קי"ל כוותייהו וכ"כ בס' אה"ל יוס"ף חאהע"ז דכן עשה מעשה מרבו מהרי"ד דנאמנות וכו' לא חשיב כמפורש ע"ע ע"כ לשון הזכו"ל:

**וראיתי** לו שם בתוך דבריו שכתב וז"ל ושוב ראיתי להרב ב"ד הנ"ז בחח"מ סי"ט דשם כתב דבמלת וכו' יש להוסיף כל מה שיכול לכלול באותו נאמנות יעו"ש דכתב הרב הדבר בפשיטות כאלו אין שום חולק בדבר ולא הזכיר רמז ממה שכתב בחאהע"ז סי' ס"ג די"ח וכנזכר ושוב ראיתי דיש חלוק דבסי"ט מיירי על ענין הפירעון דצריך לפרש נאמנות גם על הפירעון ועל זה ודאי מהני מלת וכו' דכל מאי דמצי לכלול בזכות מוסיפין אבל זהו דוקא למלוה גופיה אבל בחאהע"ז קאי לכלול גם ליורשים וע"ז כתב דשם י"ח ועיין טעם הדבר בס' נתיבו"ת המשפ"ט עכ"ל איך שיהיה המורם מכל האמור דלענין הפירעון אם היה כתוב בנאמנות סתם היא במחלוקת שנויה אם מהני לענין פירעון או לא והמוחזק יכול לומר קי"ל וכמ"ש מהריב"ו זלה"ה אם היה כתוב עכ"ע שט"ז לא מהני כלל לענין פירעון וכמו שמבואר בתשובות הרשב"א הנאמרים לעיל ואי הוה כתיב בנאמנות וכו' אם הוה קאי לענין פירעון וכגון אי הוה כתיב והאמינו עכ"ע שט"ז וכו' בזה אליבא דכו"ע אפילו הרב"ד מודה דמלת וכו' באה לרבות גם על הפירעון הואיל והוא נדרש לזכותו אבל אי הוה כתוב והאמינו נאמנות וכו' דבעינן למדרש מלת וכו' דקאי עליו ועל ב"ך בזה יש מחלוקת הנ"ז דלדעת הרב החבי"ב לסברתו ס"ל דקאי גם על יורשיו ולדעת הרב"ד לא דרשינן איורשיו ולענין הלכה בזה. המע"ה ואי הוה כתוב נא"ג ומפורשת בזה כ"ע מודו דמלת נא"ג קאי גם על יורשיו שכן מוכח מדברי כנה"ג שהביא הרב מהריב"ו ז"ל שכתבנו לעיל וכן ראיתי להרב צרור החיים ז"ל בליקוטיו שכתב וז"ל שטר שכתוב בו נא"ג אפע"פ שלא כתב עליו ועל יורשיו אחריו מהני כאלו כתבה. שאלות הרא"ש

וכן הסכימו חכמי המערב עכ"ל וכן ראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י סי"א שכ"ך וכן ראיתי להרב בעל גושפנקא דמלכא שכ"כ יעו"ש בדף ס"ד ע"ד ולזכירה בעלמא קבצתי כל סברות האחרונים הנמצאו ספריהם לפני וק"ל אחרי מופלג זכיתי לקנות ספר פת"ש וראיתי לו בס' זה סקי"ג שכתב וז"ל בגליון הגר"ע כתוב. כתב מהרח"ש בשם מהרשד"ם ומהרש"ך שכל שכתוב נאמנות וכו' נכלל במלת וכו' גם נאמנות עליו ועל יורשיו לו וליורשיו כמו שרגילים לפרש בשטר והסופר קצר וכלל במילת וכו' עכ"ל יעו"ש:

**ואם** כתב לו שהאמינו נא"ג כתב הרב גו"א ז"ל בסע"א סק"ב משם מהריב"ל דהוי כאלו האמינו כשני עדים כשרים יעו"ש:

**עוד** ראיתי להרב מהריב"ו זלה"ה בח"ב סל"ז שכתב וז"ל דכו"ז הוא בשטר חיב דהנאמנות הוא על הפירעון אבל אם הוא שטר עיסקא דהוי פלגא מלוה והנאמנות הוא על הפירעון ופלגא פקדון דהנאמנות דידיה שייך ביה לשון חזרה בזה לא דרשינן נא"ג וכו' הוא גם על חלק הפיקדון ולא קאי אלא על הפירעון ולא מבעיא ליתומים אלא אפילו אם היה המקבל עצמו חי ולא היה כתוב בשטר והאמינו על חלק המלוה ועל חלק הפיקדון יכול המקבל לומר דלא האמינתו אלא על הפירעון דוקא ועל חלק הפיקדון יכול לומר החזרתי יעו"ש שכתב שיש בזה מחלוקת מהר"ם אלשקר והרדב"ז והביא הרב הנ"ז דהרב חקר"י ל"ב ז"ל הביא דברי הרבנים הנ"ז וסיים וכתב ומיהו עכ"פ נראה דמצי טעין החזרתי בחצי של פיקדון ואומר קי"ל כמהר"ם אלשקר ז"ל וכן כתב הרב פמ"א יעו"ש וכתב הנז' דנדון של הרב חק"ל הוא אפילו היה כתוב והאמינו נא"ג ומפורשת וכו' יעו"ש אכן ראיתי בס' קו"ל יעק"ב של זמירות של הרב מוהרר"י בירדוגו זלה"ה בפסק דין המודפס סוף הספר הנ"ז ונקרא הלכתא למשיח"א ששם כתוב פסק זה של הרב מהריב"ו זלה"ה ושם חלק עליו הרב מוהרר"י הנז' וב"ד חלקם בחיים יעו"ש:

**בש"ע ס"א**. ואם התנה שיהיא נאמן כשע"ך אע"פ שהביא עדים וכו' עיין להרב מהריב"ו זלה"ה בספר ויאמ"ר יצח"ק ח"ב ס"ד שכתב דהאי דינא דוקא אם בא לגבות המלוה עצמו ומכחיש את העדים אבל אם באו יורשיו של מלוה לגבות והלוה הביא עדים לא יפרעו בו הואיל ויש עדים שהוא פרוע יעו"ש כ"ך ג"ך במשה"א סק"ו:

**עיין** בס' בע"י חי"י ס"מ ובספר כר"ח ח"א ספ"ט משם הרדב"ז תקון נחמד למי שירצה לכתוב שובר על שטר שהאמין הלוה למלוה כשע"ך כיצד יעשה ודו"ק:

**סמ"ע סק"א**. הרי זה נוטל וכו' שלא כתב וכו' עיין סמ"ע סי' ס"ט סקי"ג מדין אם כתב לו הלוה שלא יהיה נאמן לומר פרעתי מה דינו אם היתה המלוה בכת"י וממנה נלמד למלוה הנז' דו"ק:

**ש"ך סק"ג**. בסופו ז"ל ואפשר גם הסמ"ע וכו' בלא טענת סטראי דעלמא וכו' כגון שיכחישם ויאמר סטראי וכו' עכ"ל. הכוונה דבסטראי דעלמא אינו מכחיש העדים והעדים עצמם מסופקים אם כדבריו כן הוא וסטראי שמכחיש בהם העדים היינו שהעדים אומרים שלפרעון שטר זה נתנם והוא אומר דלפרעון שטר או חוב אחר נתנם לו שהגם שהם מוכחשים על איזה פירעון נתנם אבל עכ"פ מודה ליהו שקבלם לשם פרעון ופשוט ודו"ק:

**ש"ך סק"ה**. אבל אם וכו' אח"כ מצאתי בספר משפטי השבועות וכו' אבל ודאי אי אמר ליה וכו' כוונת הש"ך לומר דרב האי פליג ומחלק בין כתב לו בשטר דליהוי נאמן כשלשה לאומר לו בע"פ דהא מצינו שכתב רב האי דאם כתב לו בשטר שיהיה נאמן כשלשה אזי נחזי אם יתר אחד צריך לישבע ואם הם שנים בטל לא כן להרמב"ם והטו"ר והמחב"ר ושאר פוסקים שהביא דאינהו ס"ל דאפילו בשטר מבטלי ליה ארבעה דלא כרב האי דפליג בשטר וק"ל:

**שם**. אבל ודאי אי אמר ליה ביה תלתא וכו' נראה החילוק בין לשון זה למאמינו כשלשה דבאומר ביה תלתא כוונתו לומר חשוב גופו ודעתו כשלשה ואין כוונתו לומר שהוא נאמן יותר משלשה אלא כוונתו ערכו כערך שלשה וכאלו יש בו שלשה דעות א"כ כשיהיו ארבעה אזי נתבטלה דעת שלשה בפני ארבעה לא כן כשמאמינו נגד שלשה כוונתו היא לפסול ולהגריע עדות שלשה לפניו וכמ"ש לעיל הש"ך בסק"ב משם בעה"ת באומר לחבירו כשני עדים דכוונתו היא לפסול כל עדים לפניו אף כאן נתכוון לפסול שלשה לפניו אם האמינו נגד שלשה אבל לרביעי לא פסל זהו כוונת רבינו האי גאון ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. הא דמהני וכו' אבל לאחר וכו' קשה לי מאי שנא מהאומר לו אל תפרעיני אלא בעדים דכתב מר"ן ס"ע ס"ג דאפילו שלא בשעת ההלואה מהני התראתו. ואיפשר דהתם חזקה אלימתא שאין הלוה פורעו אלא בפני עדים הואיל והתרה בו לא כן בנאמנות שאינה כי אם מרצונו של הלוה אין כאן חזקה כ"ך ודו"ק אחרי זמן רב זכיתי לספר נתיבו"ת המשפ"ט ושם ראיתי לו בסק"ו שהקשה קושיא זו משם התומי"ם ותרץ באופן אחר ע"ע וק"ל:

**בש"ך סק"ז**. מה ששייך לס"ק זה כתבתיהו בסס"ט על דברי הש"ע שם ס"ב יעו"ש:

**ש"ע ס"ג**. הא דמהני נאמנות וכו' וכן אם העידו שמחל לו החוב נאמנים וכו' בשטרי דידן שכותבים בזה"ל והאמינו כשני עדים לומר לא נפרע ולא נמחל שט"ז כולו או מקצתו וכו' בזה פשוט דאינם נאמנים וכמו דמהני נאמנותו כשני עדים להכחיש העדים שמעידים בו שפרעו כן נמי תועיל אם העידו עליו שמחל לו ודברי מר"ן אינם אמורים אלא בהאמינו

על הפירעון לבד בזה הוא דמהני עדותם על המחילה וכן פשוט מדברי הסמ"ע כאן סק"ז שכתב דלא פסלם אלא לפירעון וכו' אבל אם גילה דעתו בדברי נאמנות שהאמינו גם לזה ולכיוצא בזה ודאי מהימן אהכל. והכלל כל תנאי שבממון קיים עכ"ל וא"כ פשוט בשטרי דידן שנאמן להכחיש העדים:

**ועל** מה שטוענים הלוים לפעמים שהמלוה הרחיב לו הזמן ודאי דמהני ג"כ להכחיש העדים דהא הרווחת זמן בכלל מחילה וכן מוכח מדברי הש"ך סק"ז שכתב וז"ל ועיין בתשובת ן' לב ספר א' כלל י"ט כתב דלפ"ז הוא הדין דנאמנות לא קאי אטענת מחילה או הרווחת זמן וכו' הרי דהמחילה והרווחת זמן בחדא מחתא מחתינהו דלאו בכלל פירעון נינהו אלא בכלל מחילה בתרויהו נינהו וכן נראה מדברי הסמ"ע סע"ג סק"ז ששם כתב דהמרוויח לחבירו זמן הוה ליה קצת כמחל ליה המלוה לכל אותו זמן עכל"ה יעו"ש וכן נראה מדברי הטו"ז סע"ג ס"ב דממנו מוכח דתביעת זמן כתביעת ממון יעו"ש ומשם יש ללמוד לכאן דהאומר מחלת לי בזמן כאומר מחלת לי ממון וא"כ בכלל מחילה הכתובה בשטר היא הרווחת הזמן. והואיל והאמינו כשני עדים נאמן להכחיש העדים גם בהרחבת זמן ודו"ק:

**מור"ם ס"ה.** וז"ל אלא א"כ פירש בהדייא דאז צריך לקיומי תנאיה ואם הביא עדים שפרעו מהני עכ"ל וכתב הסמ"ע סקי"ג והיינו דוקא בסתם נאמנות ולא בהמנוהו כבי תרי עכ"ל מכאן קשה לי על מנהג דידן כשאומר המלוה שנאבד השטר מידו אומרים לו שילך אצל הסופר וכותב לו שובר ועל זה קשה לי הרי שטרי דידן כותבים בהם שיהיה נאמן כשע"ך וגם כותבים בהם שיהיה השטר בתוקפו עומד עד שימצא כל פרעונו כתוב על גבו דהוי פירש בפירוש דלא מהני תברא אם תהיה כתובה במקום אחר זולת אם תהיה ע"ג דוקא וא"כ היאך אנו כותבים השובר על השטרות דידן:

**ואמרתי** אני בדעתי דמה דכתב מור"ם דאם היה בפירוש דלא מהני אם תהיה במקום אחר היינו דוקא אם יהיה השובר בכת"י שכותב לו נפרעתי מפלוני אבל בשוברות שאנו כותבים הודה פלוני שנפרע מפלוני אמרינן דמהני על דרך דכתב מר"ן הודאה מילתא אחריתי בס"ג אלא דלא נחה דעתי בזה דהא היכא דהאמינו כשני עדים דאמר לעיל בס"א דלא מהני אם הביא עדים שפרעו כתב מור"ם דהגם דהעדים לא מהני. עדי ההודאה מיהא מהני והוסיף ג"כ בס"ד וכתב דהמדקדקין עושין שובר מכת"י המלוה וכו' נמצא דההודאה בעדים וכתיבת ידו שוים הם וא"כ בנדון דמור"ם דכתב דהיכא דכתב לו שיהיה נאמן עד שיכתוב על גב השטר תברא לא מהני שובר מכתיבת יד המלוה דהא התנה עמו עד שיהיה כתוע"ג א"כ ההודאה בעדים לא תהני כמו דלא מהני כת"י דהא כתיבת ידו

היא הודאה שנפרע מפלוני בשטר והודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ מה לי הודאה בכת"י או הודאה בעדים וזה גם כן מדוקדק מדברי מור"ם דכתב בריש דבריו דשטר שכתוב בו נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו תברא לא עליו על השטר ממש קאמר אלא על החוב וכו' וכתב הסמ"ע בסוף סקי"ג דזה איירי אפילו בהאמינו כב' עדים וכתב שובר בכת"י במקום אחר יעו"ש ובודאי דטעמא הוא דהוי כאלו הודה לו בשני עדים דכתב ס"ג וא"כ טעמא הוא משום דלאו עליו ממש קאמר וא"כ היכא דפירש דלא מהני אלא על גבו כמו דלא מהני כתיבת יד הוא הדין העדים:

**אלא** דלפי האמת ודאי פשוט דעידי ההודאה עדיפי מכתיבת ידו דהא היכא דפירש בפירוש דלא מהני אלא אם נמצא פירעונו כתוב על גבו והיתה נאמנות סתם כתב מור"ם דשובר בכת"י לא מהני ואם הביא שני עדים מהני ובאמת מילתא בטעמא דהואיל והתנה עמו שלא יהיה נאמן אם לא ימצא הפירעון ע"ג השטר נימא דלהכי הוא דאתי לפסול אם היה הפירעון כתוב במקום אחר וצריך לקיומי תנאיה אבל לענין אם יביא עדים זה לא נכלל בתנאי שיהיה פסולים והוא מה שסיים מור"ם דהוי כאלו אמר אל תפרעיני אלא בפני פלוני ופלוני וא"כ ממנו נלמד להיכא דהאמינו כשני עדים כשרים והתנה ג"כ עד שימצא כל פרעוא כתוב על גבו והוציא הלוה שובר דהיינו עדי ההודאה ודאי מהנו דהגם דעידי הפירעון לא מהנו כמ"ש מר"ן בס"א עכ"פ עדי ההודאה מהנו ממה נפשך דאם באנו לפוסלם מכח מה שהתנה שיהיה נאמן כשע"כ הרי עדי ההודאה מהנו דהודאה מילתא אחריתי היא ואם באנו לפוסלם מכח התנאי שהתנה עד שימצא כל פרעונו כתוע"ג הרי תפוק לך אפילו לא היו עדי ההודאה אלא עדי הפירעון מהנו דלא נתכוון לפסול העדים בתנאי זה אלא לפסול פירעון הכתוב במקום אחר כן פשוט לדעתי וכן ראיתי להרב מהריב"ו ח"ב ס"ד דכתב אפילו במקום דלא כתב עד שימצא כ"פ כתוע"ג. עדי ההודאה מהנו שם אפילו יהיה נאמן כשע"כ וששתי ולא כתבתי אלא להוציא מדעת קצת מדייני ישראל דס"ל דהיכא דכתב לו דלא מהני אלא בפירעונו כתוע"ג וכתוב בו נאמנות כשע"ך דלא מהני גם עדי ההודאה ולדעתי דעת הדיוט שגו ברואה ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. אין הנאמנות מועיל שלא להחרים אפי' אם פירשו וכו' כתב הסמ"ע סקט"ז הטעם דמ"מ לא הימניה שיגזול אותו וכו' מלשון זה של הסמ"ע מוכח דדוקא בטוען בריא שגזלו הוא דמחרימין כדמוכח מלשונו דלא האמינו לגוזלו משמע דבטוען ודאי גזלו קא מיירי וכן דנתי מדיוק לשון הסמ"ע זה ימים מספר והן היום ראיתי כן הדבר מפורש בס' כר"ח ח"ב סרי"ב וז"ל שם גם חכמי מקנא"ס יע"א כתבו על זה פסק ארוך ונתבלה ונרקב אבל ראה זה מצאתי וזה נוסחו ושאל השואל אם יש שום צד לפטור האלמנה מחרם וכו'

ויראה האלמנה זו פטורה מנד"ר ומחרם שעם היות שכתבו הפוסקים שאף כשהאמין הלוה למלוה וכו' התם היינו טעמא שהלוה טוען בריא וכו' שלא האמינו לגוזלו אבל בנדו"ד וכו' אין היורשים יכולים להחרים על האלמנה כלל וכו' כיון שהאמינה בשעת מיתתו וכו' וחתום על זה מהר"ם טולידאנו ומהר"א לבאז זלה"ה עכ"ל הרי לפניך מבורר כמו שכתבתי תלי"ת:

**וכל זה** אם היתה הנאמנות בלי קוש"ח אבל אם היתה בש"ח כשטרי דידן שכל שטרות דידן הם בשח"כ גם על הנאמנות פטור דכן בא הדבר מפורש בדברי הראשונים והילך מה שמצאתי כתוב בתוך פסק אחד בס' כר"ח ח"א סקס"ה וזל"ה לנו ואף דאיתא בס' ע"א ס"ו אין הנאמנות מועיל שלא להחרים ח"ס אפילו אם פירש בפירוש התם כשהנאמנות בקנין לבד אבל אם כתוב בקוש"ח כנדו"ד כ"א למ"ש ובסופו ג"כ כותבים ונ"ה בקוש"ח גם ע"ע הנאמנות אם יעכב לפורעו עד שיקבל חר"ס נמצא אם ישביעהו עובר על שבועתו עכל"ה וחתום ע"ז מוהר"ר יעב"ץ ומהרש"ל ומוהר"י גבאי ומוהר"ר יוסף עאטייא זלה"ה וכן ראיתי להרב מוהריב"ו זלה"ה בס' וי"ץ ס"ג שכתב כן משם הראשונים וק"ל:

**וראיתי** בליקוטי מוהריב"ו זלה"ה באות נו"ן שכתב וז"ל כתב כנה"ג בתשובה ח"א סקנ"ט דף קפ"ט דהגם דקי"ל דאין הנאמנות מועיל שלא להחרים כמ"ש בס' פ"א ס"ו מכל מקום גבי מחילה מהני אם פירש שפטרו מהחר"ס מהני יעו"ש:

**סמ"ע סקט"ו**. דמ"מ לא הימניה שיגזול אותו ואם לא גזל לא עליו הקללה ע"כ פשט דברי הסמ"ע דתרי טעמים קאמר חדא דמ"מ לא הימניה שיגזול אותו ועוד אם לא גזל לא עליו הקללה ע"ך פשט דברי הסמע דתרי פעמים קאמר חדא דמ"מ לא הימניה שיגזול אותו ועוד אם לא גזל לא עליו הקללה ועיין מ"ש לעיל דכן פירשו רבני מקונא"ס יע"ה ודו"ק:

**ש"ע**. אין כותבים פתקא דלטותא להחרים בצבור וכו' כללא דמילתא בדיני החרם הוא דלא לוטינן חרם בצבור אלא על נכסי היתומים דוקא כמו שמפורש כאן בדברי מר"ן אבל לאדם דעלמא לא. אלא אמרינן ליה או הביא בעל דינך לב"ד ויעשה עמך דין ואם יש לך ספק בקצת בני אדם הביאם לב"ד ולהטיל עליהם חר"ס כפי גירסת הרב"י בדברי רב האי גאון שהביא הטור יעויין בסמ"ע סקי"ח בסימן זה אבל להחרים על הצבור בכללות לא:

**אלא** דגם לאדם דעלמא מצינן דמחרימין בצבור והיינו לפי דברי הסמ"ע סק"כ דמפרש להה"א דכתב מר"ן בסימן ט"ז ס"ג שכתב כאן מור"ם בס"ח עיין לעיל וכו' היינו דהתם איירי בטוען יש לי עדים ודאי ואיני יודע ביד מי הוא וכמ"ש שם בהדייא ובכאן דכתב מר"ן דוקא ליתומים היינו בטוען מספק יעו"ש בסמ"ע סק"כ אכן מדברי הש"ך סקכ"ג נראה שאינו מחלק חלוק זה אלא דמפרש התם בעדות שאני דמוטל על הב"ד לחקור

אחר העדות ומדייק כן מדברי מור"ם יעו"ש עכ"פ בעיקר דינו של הסמ"ע איכא למימר דלא פליג ובאם טוען ודאי איכא למימר דמודה הש"ך לדברי הסמ"ע ולא בא הש"ך אלא להוסיף דבעדות אפילו מספק מחרימין הואיל וב"ד מוטל עליהם לחקור אחר העדות ואתייא מבנייא דינו של הסמ"ע כו"ע מודו בו דבטוען ודאי מחרימין:

**ובעיקר** דינו של החרם אם צריך להחרים על האדם בפירוש ויאמר לו הרי אתה בחרם מדברי מר"ן כאן נראה דאפילו אם טוען על הנתבע ודאי אין צריך לפרש שם הנתבע בחרם ולומר לו לנוכח תהיה בכו"כ ווה מבורר מדברי מר"ן שכתב כאן בס"ז המחרים לא לימא כל מאן דגזליה אלא כל מאן דאיתיה לגזילה בידיה ולא מהדר ע"כ הרי מכאן מבורר דלא לימא ליה לנוכח הרי את בכו"כ אלא יחרים סתם לכל מאן דאיתיה בידיה כללא כייל והתם בס"ז מיירי אפילו בטוען בריא כנגד חבירו דהא התם בס"ז קאי אדברי ס"ו דלעיל מניה דכתב אין הנאמנות מועיל שלא להחרים סתם אפילו אם פירשו בפירוש והתם בטוענו בריא קא מיירי הלאו הכי אם טוענו סתם מהני הנאמנות אפילו נגד החרם וכמו שדקדקתי לעיל מדברי הסמ"ע סקט"ו והבאתי שכך כתבו חו"ר מקנאסא יע"א הראשוני' יעויין לעיל ועל זה קאי דברי מר"ן ס"ז דכתב המחרים וכו' דהכוונה בזה כשיבוא להחרים לימא מאן דגזליה שמע מינה דאפילו טוענו בריא יחרים סתם וכמ"ש הסמ"ע סקי"ד שלא להחרים חרם סתם כיון דאינו מחרים ומקלל לנוכח וכו':

**ועדיפא** מזה ראיתי למר"ן בס' צ"ב סי"א דבחשוד שנתחייב הסת כתב דנפטר בלא שבועה ועל זה מחרימין עליו חר"ס על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם יעו"ש והן אמת דדברי מר"ן אלו נחלקו בהם הסמ"ע והטו"ז דלדברי הטו"ז שם פירש דמדברי מור"ם שם שסיים על דברי מר"ן שם מוכח דכוונתו לפרש דדברי מר"ן בחרם מפורש קא מיירי יעו"ש בדבריו סקי"א ואני עני לא ידעתי מה יענה הרב טו"ז בסיום דברי מר"ן שסיים ואמר וז"ל מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם ע"כ דמלשון זה מוכח דלא מחרימין בפירוש אלא מאן דכפר והוא כעין מה שכתב כאן בס' ע"א ס"ו דיאמר כל מאן דאיתיה לגזילה בידיה סתם וכו' דמוכח מלשון זה דבחרם סתם דבר מר"ן וכן כתב הסמ"ע שם סק"ל דבחר"ס מר"ן דבר ומזה הוקשה לו למה פטרוהו בחר"ס ולא הטילו עליו חרם מפורש יעו"ש הרי דמדברי הסמ"ע שם מוכח דאפילו טוען עליו התובע בריא לא הטילו עליו אלא חר"ס להסמ"ע אליבא דמר"ן וצל"ע למה הסמ"ע הקשה קושייא זאת כאן בס' צ"ב ולא הקשה קושייא זאת על דברי מר"ן דס' פ"ב ס"ט דשם כתב וז"ל ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו וכו' למה לא הקשה למה התובע לא הפך כי אם בחר"ס הא הוה התובע יכול להפך אפילו בחרם

מפורש דהתם ודאי בחר"ס קא מיירי וכמו שמפורש מדברי הסמ"ע סק"ל שם דמפרש ואומר וז"ל לפ"ז צ"ל דמה שאמר הנתבע השבע וטול ר"ל השבע וטול ואל תטיל חר"ס דודאי אם רצה שיחרים לא היה אומר לו השבע וטול אלא היה מניחו להטיל חר"ס על מי שכופר ממון חבירו והיה נפטר דמה לי חרם זה או זה ע"כ. מלשון זה מוכח דבחר"ס דבר מר"ן כמשמעו דאם תפרש האי חר"ס דכתב מר"ן היינו מפורש וכמו שפירש הטו"ז שם בס' צ"ב דברי מרן דשם א"כ למה הוצרך הסמ"ע כאן לפרש דהנתבע אומר לתובע השבע. ואני לא אקבל חר"ס שקודם השבועה הלאו הכי לא היה אומר לו השבע וטול אלא היה מניחו להטיל חרם על מי שכפר ממון לחבירו והיה נפטר דמה לי חרם זה או זה וכו' יעו"ש הרי יש לומר דחרם דאמר לו התובע שיקבל ויפטר היינו חרם מפורש דוקא ועל זה סיים ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול אפילו במקום שיבוא לקבל חר"ס שקודם השבועה דבזה ליכא למימר דמה לי זה או זה דהא יש נפקותא בין מפורש לחר"ס דקיל מיניה וכמ"ש הסמ"ע עצמו בס' צ"ב סק"ל וסקל"א בדברי מור"ם יעו"ש אלא ודאי דלא דבר מר"ן אלא בחר"ס ובזה הוכרח הסמ"ע לפרש בדברי הנתבע כמו שפירש וגם הטו"ז ז"ל ג"כ פירש דברי מר"ן כאן דבחר"ס מיירי כמו שתראה בדבריו בס' צ"ב סקי"א דבזה נתיישבה לו מה שהקשה הסמ"ע שם בסימן צ"ב מסימן פ"ב יעו"ש וא"כ בין לדברי הסמ"ע בין לדברי הטו"ז למה לא הזכיר מר"ן הפוך בתובע כי אם בחר"ס הא היה יכול לומר ואם הפך התובע בחרם דהיינו חרם מפורש ובפרט על דברי הסמ"ע דקבע קושייתו בס' צ"ב למה הב"ד קבעו וכו' אדרבא יותר כאן הו"ל להקשות הואיל והמהפך הוא התובע עצמו ולדידיה הויא התביעה מבוררת הוה לן לשמוע דבריו להפוך עליו אפילו בחרם מפורש וצל"ע כעת:

**שוב** ראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר בס' פ"ב ס"ט שכתב וז"ל לא היה חשוד וכו' אלא אחרם סתם וכו' נ"ל מזה משמע דאם הנתבע חייב הסת והפך אותה על התובע אין התובע יכול לומר שיקבל עליו חרם מפורש דהיינו שהוא לבדו יקבל עליו חרס רק הב"ד יחרימו סתם דרך כלל וחילוק גדול יש כמבואר בס' צ"ב סקכ"ט עכ"ל א"כ לפי דברי הרב דמש"ק אליעז"ר הנז' נראה דס"ל בפשיטות דאין דין חרם מפורש במהפך השבועה מכ"ש אם היה חשוד וב"ד קבעו חרם עליו ודאי דאין עליו כי אם חרם סתם דלא עדיף קביעות ב"ד ממהפך עצמו דלדידיה ברור שתובעו ודאי ועכ"ז כתב דמר"ן לא ס"ל שיכול להפך התובע לנתבע כי אם בחר"ס דוקא ובזה נסתלקה קושייא שהקשה הסמ"ע בס' צ"ב סק"ל שכתבנו לעיל:

**ולענין** אם צריך המקבל חר"ס לענות אמן אחר הטלת החרם או לא מכאן מסי' ע"א ס"ח מוכח דאין צריך. דהא עדיפא מזה כתב כאן דאפילו רוצה לצאת מבה"ך בשעת החרם אין מונעין אותו ואפילו שיצא בשעת החרם חל עליו ע"כ וכן כתב ג"כ בס' פ"ב ס"ט וז"ל ואם יצא הלוה ולא רצה לשמוע החרם אין מנדין אותו בכך ומחרימין שלא בפניו ע"כ והגם דבס' פ"ז סכ"ב שם פסק מר"ן דהמקבל חרם יענה אמן יעו"ש הרי הסמ"ע כאן בסי' ע"א סקי"ט ובס' ס' סקס"ט תרץ דהתם הואיל והוא עומד שם דמסתמא הוא עומד שם כדי שישבע חבירו לכך עונה אמן לא כן בההיא דס' ע"א וסי' פ"ב אפילו אם אינו רוצה לעמוד אין מעכבין אותו יעו"ש ועיין גם להטו"ז שם בס' פ"ז סקכ"ב דתרץ תרוץ נחמד ג"כ נקטינן מדבריהם דכל חרם א"צ לעמוד בשעת שמטילים עליו אלא דלהסמ"ע כל שהוא עומד צריך לענות אמן כמו ההיא דסי' פ"ז דהואיל והוא עומד לישבע ולדעת הטו"ז אפילו אם הוא עומד שם א"צ זולת מי שצריך לקבל חר"ס קודם השבועה דאזי יאמר לו אם לא תענה אמן לא ישבע יעו"ש:

**אלא** דקשה לי מה שראיתי להרב מההרר"י ן' וואליד זלה"ה בלקוטיו אות חי"ת וז"ל חרם. מי שנתחייב חרם והלוה רוצה שיקבל חרם בפני ההיכל הדין עמו ועיין תשובת הרמב"ם סר"ו עכ"ל וקשה לי דלפי האמור הרי אינו צריך אפילו לעמוד בבה"כ ואולי דדעת מר"ן לא פסק כן ולא ס"ל הכי. או יכולני להעמיד דבריו במי שמקבל חרם קודם שישבע חבירו דיכול לומר לו תקבל החרם לפני ההיכל אלא דזה יוצדק אליבא דהטו"ז דס"ל דמוכרח הוא שיענה אמן הואיל ועל ידי החרם דידיה מכריח לחבירו לישבע הלאו הכי יאמר לו לא אשבע וכמ"ש בס' פ"ז על זה ג"כ יכול להכריחו לילך אצל ההיכל אבל לדעת הסמ"ע דס"ל דלא הצריכו מר"ן בס' פ"ז לענות אמן אלא משום הואיל והוא עומד א"כ ממנו נשמע דגם שם אם לא רצה לעמוד אין מעכבין עליו וא"כ היאך יתוקם אליביה האי מילתא דיכפהו לקבל חר"ס לפני ההיכל הואיל ואי בעי למיפך לא מעכבין בידיה אלא דיש ליישב כמו שמוכרחים ליישב על עניית אמן דס"ל דיענה אמן הגם דאם היה רוצה לצאת אין מעכבין עליו על כל פנים אם יעמוד צריך לענות אמן והוא הדין נימא דצריך לילך אצל ההיכל:

**גם יש** לאוקומי ההיא דכופיהו לקבל חרם לפני ההיכל בההיא דכתב הש"ך בס' ע"א סקי"ז וז"ל שלא להחרים סתם כיון דאינו מחרים ומקלל לנוכח לא מצי המלוה לעכב מלהחרים עכ"ל הסמ"ע ונראה דהיינו דוקא בפטרו בפירוש מקבלת חרס אבל אם פטרו משבועה יכול לכופו לקבל חרם בב"ד דלא פטרו אלא מן החמור ולא מן הקל עכל"ה מדברי הש"ך אלו מוכח דבטוענו בריא ולא האמינו גם על חרם יכול להחרים לנוכח

שהוא חרם מפורש וא"כ בראותי זאת נחה דעתי מקושייתי הראשונה שהקשיתי לעיל למה הסמ"ע קבע קושייתו על דברי מר"ן דסי' צ"ב ולא על דברי מר"ן דסי' פ"ב וקושייא זאת גם על הטו"ז כמ"ש לעיל אלא נראה דהאמת הוא כמו שנראה מדברי הש"ך דבטענה מבוררת צריך לקבל חרס לנוכח ומשום זה הוקשה לסמ"ע שם בסי' צ"ב למה לא קבעו חכמים על החשוד חרם גמור והניח הסמ"ע בתימה והטו"ז יישב שם דחרם חמור קאמר כמו שמפרש מור"ם ומה שקשה בעיני ההיא דסי' פ"ב בודאי האמת הוא כמ"ש הרב דמש"א שכתבנו משמו דבמהפך שבועה מוכח דאינו יכול להפכה כי אם בחר"ס ובזה נחה שקטה וא"כ דברי הרב מהריב"ו שהביא בילקוטיו אמת ויציב ומיירי במי שנתחייב חרם גמור כגון ההיא דהש"ך והדומה לו ותו לא מידי ודו"ק:

**ועיין** להרב פתחי תשוב"ה בס' ע"א שכתב משם התומים דבכל מקום שנזכר חר"ס נוהגים שמקבל בפירוש החרם יעו"ש וכן כתב בס' פ"ב סק"ז וז"ל ומחרימין שלא בפניו עיין בתומי"ם דבזמנינו נהגו בכל מקום שנזכר חרם סתם הוא מקבל חרם על עצמו וגם כאן כופין אותו שיקבל בפירוש החרם וכן דנים בכל צד עכ"ל וכן כתב בסי' פ"ז סקנ"ד והוסיף שם לומר שגם הרב שבו"ת יעק"ב כתב כן יעו"ש ואנן אין לנו אלא דברי מר"ן ואין מנהגינו כמנהג שכתב התומי"ם והרב שבו"י ז"ל אלא כל דבר כמו שמפורש כמש"ל וק"ל:

**ובענין** קבלת חר"ס קודם השבועה ראיתי למר"ן בס' פ"ז שכתב דשם כתב כל מי שנתחייב שבועה וכו' אך ראיתי להרב פת"ש סע"ה סקט"ז שכתב וז"ל עיין בתשובת רשמ"י שאלה סו"ס מ"ט שכתב דדוקא ביורש מקבל חרם דאפשר לידע היורש במילי דאבוה אבל בעלמא היכא דהנתבע לא הו"ל למידע כמו דא"ץ לישבע הוא הדין דא"י להחרים עליו ולהכי בס' צ"ג סי"ג ובס' ת' ס"א לא כתב הש"ע דיחרים סתם וגם דמות ראיה מס' קנ"ח ס"א שלא כתם שם בש"ע שלאחר השומא בפחות שבשומות יחרים על הניקף שאינו מאמין על הוצאתו אלא ודאי כיון דאנן סהדי דלא הו"ל למידע למה לו לקבל חרם עכ"ל ע"ש ועיין טו"ז ספ"ז סכ"ב דלא כ"ך יעו"ש:

**ובדרך** אגב ראיתי כי טוב הוא להעתיק כאן עונש העובר על החרם עיין להרב מופ"ת הדו"ר בהדר"ו הוא הגאון מוהר"ר חיד"א זלה"ה בספר ש"ם הגדולי"ם ח"ב אות זיי"ן דף כ"ה ע"ב וז"ל מעשה נורא מאוד מרוח שהיה בבחור אחד בק"ק ניילקשפור"ג ונאספו שמה כמה רבנים והרב המקובל מוהר"ר משה בר מנחם זלה"ה והוציאו אותו בתנאי שיקבל עליו סגופים לכפר עון אותו הרוח והם דברים קשים ואחר ימים בא הרוח בפרסום בפני כל הקהל בדמות אדם להתרעם שלא התירו לו החרמות שהחרימוהו

שיצא והוא יצא ולא התירו החרמות ולכן בלכתו מאוש"א לשפרע"ם פגעו בו כתות של מלאכי חבלה הממונים על מי שהם בחרם להומם ולאבדם וציערוהו לרוח מאוד ואז עשו לו התרות חרמות והלך. וכתבתי זה מהרשום בזכרוני שאין בידי עתה הספר הנז' להודיע לבני אדם כמה תמרור פורענות מוכן לעובר על החרם ואם ראה תראה מי שהחרימו אותו ומצליח כבר כתב בס' חסידים תתרצ"ח שנפרעין ממנו על החרם ועל ההצלחה ע"ש רחמנא ליצלן עכ"ל:

**והילך** ג"כ לשון הרב חמד"ת ימי"ם סדר ראש השנה דכ"ה ע"ב וז"ל ואמרו חכמי האמת שכל עבירות שבתורה אם עובר אותם האדם לא יגלה אותם אליהו הנביא זכו"ל אלא אם עבר על החרם אליהו עצמו מכריז ומגלה עונו ואסמכוהו אקרא הנה אנכי שולח לכם את אליה הנביא וגו' וסמיך ליה והכתי את את כל הארץ חרם עוד אמרו כי מי שהוא למטה בחרם יום אחד הוא בחרם למעלה שלשים יום ומי שהוא למטה בחרם שלשים יום הוא בחרם למעלה שנה אחת ומי שהוא בחרם למטה שנה אחת הוא למעלה בחרם לעולם ועיין בזוהר פרשת פקודי כמה האריכו בעונש עד גדר אמרו שאין תפלתו מתקבלת ארבעים יום יעו"ש:

**ובדרך** אגב ראיתי לכתוב במה שנחה דעתי על מאי דהוה לעולם עומד לנגדי בראותי מ"ש מג"א באו"ח ס' תכ"ט סק"ח ז"ל מצא כתוב ליתן חרם בבה"ך לאיזה צורך גדול מותר בניסן יעו"ש והוה תמיה לי דמה טיבו שלא להחרים בניסן אם לא צורך גדול והן היום ראתה עיני להרב זכור לאברהם ח"ב אות שבועה שכתב ז"ל שמעתי לקצת ב"א מורגל בפיהם שאין משביעים להמערבים בניסן ולא מצאתי בספרים מי שיאמר כן זולת זה ראיתי להבאה"ט א"ח סו"ס תכ"ט משם מ"ב וכו' אלא דבשאר פוסקים לא ראיתי מי שיאמר כן ואדרבא מהימים שמנה כנה"ג בחומ"ש ספ"ז שאין ראוי להשביע בהם ומנה בכללם ר"ח ניסן משם נראה דבשאר ימים אין קפידא ובין כך ובין כך אף להמצאתי כתוב לצורך גדול יש להתיר ובשנה זו דהיה צורך עשיתי מעשא שישבעו אף בחדש ניסן ע"כ. ובראותי שהראשונים עצמם עמדו על זה נחה דעתי ודו"ק:

**ש"ך סקכ"ט**. בתחילתו כתב למר"ן איירי אפילו יש בו נאמנות כבי תרי אין נפרע מהיתומים ע"כ ואני תמיה דהיאך יכולים לומר דמר"ן איירי ביש בו נאמנות כבי תרי הרי מר"ן סיים בדבריו כי אולי כשיגדלו ימצאו שובר או עדי פירעון ואם בשטר שיש בו נאמנות כשני עדים איירי היאך יבטלו אותו עדי פירעון הרי כבר כתב דעדי פירעון לא מהני במקום שהאמינו כשע"ך ואפשר דכוונתו לומר דמר"ן איירי בין ביש בו נאמנות סתם בין בשע"ך איירי ובמקום נאמנות סתם מהני תרתי או שובר או עדי פרעון ובמקום

שהאמינו כשע"ך מהני השובר כמ"ש בס"ד דהיינו בכתיבת ידו או שובר שהוא עדי הודאה דס"ג ודו"ק:

**שם** וז"ל כתב הד"מ וכו' פירש דברי הש"ך הכי הוא דהיינו ראובן נתן כחו ליהודא ושמעון טוען שכבר קודם שיתן לו ראובן הכוח כבר שלח מעות של זה החוב ביד יהודא זה לתתם לראובן ועל זה פסק בד"מ דאין נאמנות ראובן מועיל לגבי יהודא אבל אי לא טעו שפרע ליהודא רק לראובן או ששלחם לו ע"י אחר איני נאמן וכו' וכו' ולפי"ז מ"ש בד"מ אבל אי לא טעין שפרע ליהודא רק לראובן אינו מדוקדק וכו' כוונתו לומר דלפי מה שפירש איהו דאפילו אומר שפרע ביד יהודא עכ"ז לא ישבע ראובן א"כ לא אתי שפיר מ"ש הד"מ אבל אי לא טעין שפרע ליהודא רק לראובן וכו' דמזה משמע דלא נפטר אלא באומר שפרע ביד ראובן אבל במה שטען שפרע ביד יהודא צריך ראובן לישבע וזה אינו דאפילו טען שפרע ביד יהודא להוליכו לו אין ראובן חייב לכך נראה שאין הלשון מדוקדק ודו"ק ונראה דה"ה אם טען שפרע וכו' כוונתו לומר דלא תטעי לומר דלא אמר שאם טען שפרע ביד יהודא ראובן נאמן אלא דוקא באומר פרעו קודם שיתן לו ראובן רשות אבל באומר שפרעו אחר שנתן לו רשות אימא לא קמ"ל דגם בזה פטור ודו"ק. הוכרחתי לכתוב פירושו כי נשאלתי לפרשו וק"ל:

**שם** ראובן נוטל בלא שבועה ויהודא צריך לישבע ע"כ הרואה יתמה דהא הסמ"ע הוא דס"ל כן לקמן בסקל"ב דבטוען שפרע ביד היורשים צריכים לישבע אבל הש"ך לקמן סקט"ל פליג וס"ל דאם אמר שפרע ביד היורשים אינו נאמן וא"כ מה לי יורשים מה לי ב"כ שהוא יהודה שבא מכוחו וראיתי להרב ברי"ת אבו"ת זלה"ה שנתקשה בזה וכתב דאולי דהש"ך ס"ל דיש חלוק בין יורשיו שהם יוצאי יריכו לשאר לוקח וא"כ יצא לנו הדין דבלוקח צריך לישבע אפילו לדעת הש"ך דפליג על הסמ"ע ביורשים ועיין מ"ש לקמן בחידושי בס' קכ"א על דברי הש"ך שם סקמ"א וק"ל:

**ש"ך סקט"ל**. שפוטרו וכו' לדעת הש"ך כאן למסקנא דדינא דלעולם היורשים נאמנים בכל מה שיטענו דמועיל נאמנות עליהם ודלא כהסמ"ע סקל"ב וכן נראה דעת הרב"י לקמן סק"ח סי"ג דאין צריכים היתומים שום שבועה יעו"ש ועד אחורן ראיתי בס' כר"ח דפ"ד ע"ב ז"ל אפוטרופוס שהאמינו אבי יתומים גם אם יטענו היורשים עליו טענת בריא כתב הסמ"ע סע"א ס"ק ל"ב שאינו נאמן וחייב לישבע והש"ך והטו"ז כתבו דנאמן ואינו צריך לישבע וכוותייהו נקטינן דהוו תרי לגבי חד וכן פסק מהר"ח סורירו זצוק"ל הוא וב"ד זלה"ה ע"כ ודו"ק:

**ברם** הן היום יצא לאור הדפוס ספר משפטים ישרים להרה"ג המלאך ר"ב וראיתי לו בח"ב סי"ט בתוך תשובתו שהביא דברי הסמ"ע הראשונים דסקל"ב זה דכתב דלא נשתעבדו הבנים בנאמנות אביהם ופסק כן וסיים וז"ל ואף שהש"ך בסקל"ט נראה שחולק על הסמ"ע מ"מ המדקדק בדבריו היטב ובראיות שהביא יראה דאינו חולק כ"א על חדוש השני וקי"ל כסמ"ע בחדוש זה שאין עליו שום קושייא וא"כ נראה דאם מתו יורשי הלוה ואח"כ מת המלוה הו"ל מת לוה בחיי מלוה ואין גובין בשט"ז דכיון דיורשי היו יכולים לטעון אנו פרענו לך טענינן ליורשיהם והיה המלוה צריך שבועה עכ"פ לגבות מיורשי יורשי הלוה וכיון שמת ולא נשבע אין אדם מוריש שבוע ע"כ ואני הדל נלע"ד דהרב המלאך זלה"ה פשוט דלא ראה כאן מ"ש כאן הטו"ז דלדעתו פשוט דלדברי סה"ת בעל סברא זו שממנה הביא ראיותיו הש"ך ס"ל להטו"ז דלדעתו שוים וזה מוכרח מדבריו שכתב לבסוף וז"ל ולפי מסקנת סה"ת מהני הנאמנות בכל גווני ה"ה נמי הכא מהני הנאמנות שנתן לוה למלוה וליורשיו על הלוה וליורשיו בכל ענין עכ"ל הרי לך מדברי הטו"ז דלא כר"ב המלאך ז"ל וכן נמי פשוט שהוא הפך דברי הרב מוהרר"ס וב"ד זלה"ה שכתבתי לך. ובאמת כל ימי היותי על האדמה ישבתי בין ברכי הדיינים ולא ראיתי מי שדן כן אלא לעולם פוסקים כדעת הש"ך והטו"ז ודו"ק. שוב זכיתי לספר נתיבו"ת המשפ"ט וראיתי לו ג"כ שדעתו בדברי הש"ך דלא כדעת ר"ב המלאך זלה"ה אלא מפרש אותו כדעת הרב טו"ז ע"ש בדבריו ונחה דעתי דבאמת היה קשה לי דאם דעת הש"ך הוא כדעת הרה"ג רב ז"ל דלא בא לחלוק על הסמ"ע כי אם בדין השני למה סתם הדברים ומן הראוי היה לו לפרש שיחותיו כדעתו בכל דבור ודבור ומ"ש כאן אלא האמת הוא כמ"ש הרב נתיבו"ת המשפ"ט דדעת הש"ך חולקת על הסמ"ע בשני דינים וק"ל:

**ש"ע סי"ח**. מת לוה וכו' ואם כתב בשטר נאמנות מפורש שפטר אותו והבאים מכוחו וכו' שטר שנמצא כתוב בו בזה"ל והאמין הלוה להבאים מכוחו של מלוה לא נזכר בדברי מר"ן מה יהיה דינו אם יהיה גם המלוה עצמו בכלל הנאמנות או נימא דוקא אין כאן נאמנות כי אם לבאי כוחו אלא דראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בריש סי' זה שכתב בסק"א וז"ל האמין את באי כוחו ולא הזכיר אותו אני אומר שהוא בכלל הנאמנות שהרי הוא בא מכח עצמו אבל האמין את בניו ולא זכר אותו הוא אינו בכלל. כן מצאתי מכ"י של הרמ"ע ז"ל אלה היו דברי גוא"ל זלה"ה ע"ע ודו"ק:

**שם**. הבאים מכוחו עיין בס' ברי"ת אבו"ת דף קכ"ז מדין מורשה וכו' ועיין מ"ש לקמן בס' קכ"א ודו"ק ועיין מ"ש לעיל מדין אם כתב והאמינו וכו' או אם כתב שהאמינו נא"ג עיין מש"ל וק"ל:

**ש"ע סי"ט** אין הנאמנות מועיל לגבי הלקוחות וכו' עיין להרב יוא"ל זלה"ה בספרו סט"ו ד"ף כ' סוף ע"א ששם צדד לומר דגם בלוה שהיתה לו קרקע ממושכנת והמלוה אוכל פירות כדין משכנתא דסורייא ובא המלוה של בעל הקרקע להוציאה מיד מי שממושכנת בידו ולשלם לו הסך שממושכנת בידו בו ולזכות הוא במותר מפאת חובו הדין הוא שישבע כדין הבא להוציא מן הלקוחות הגם דכאן נותן לי מה שנושא בו עכ"פ מפסיד אותו אכילת הפירות יעו"ש וק"ל:

ראיתי להרב גו"אל ז"ל שכתב דאם הלוקח מחל למלוה הטורף בשבועה אפ"ה יכול הלוקח לחזור ולגבות מן המוכר ואינו יכול המוכר לומר ללוקח למה מחלת לו בשבועה יעו"ש סקי"ד משם מהר"ם קאזי"ס ז"ל:

## סימן עב

**ש"ע ס"ב**. המלוה את חבירו על המשכון הוי שו"ש ע"כ לענ"ד נראה דלסברא זאת דמר"ן ז"ל דפסיק כהפוסקים דס"ל דמשום פרוטה דרב יוסף הוי שו"ש ברור לי דלא איירי דוקא במי שהלוה לחבירו משום חן וחסד אלא אפילו נתן המעות בריוח כמו שעושים במקומינו זה שנותנים להם מעות בעיסקא ומתחסד עמו אם יתן לו כו"כ ריוח למאה מחל לו הלאו הכי ידקדק חשבונו וכו' או בשטרי שותפות גמור' שנתן אחד לחבירו מעות להסתחרר ולחלוק בריוח אם נתן המקבל משכון על הקרן שנתן לו בעל המעות לבטחון הוי ג"כ שומר שכר הן אמת דספק זה ראיתי להרב השיך ס"ק כ"א שכתב דמהר"י ן' לב ז"ל נסתפק בזה אם הוי שומר שכר או לא דספק יהיה ריוח ויקרא הנותן שומר שכר על המשכון ספק לא יהיה ריוח יעו"ש שכתב דהרב מהריב"ל הניח הדבר בצ"ע יעו"ש עכ"ז כל ספיקו של הרב שם אליבא דהפוסקים דס"ל דמלוה על המשכון לא הוי שו"ש ולית ליהו כרב יוסף ולא הוי כי אם שומר חנם דוקא בזה הוא שנסתפק שם בנותן מעות בעיסקא וכו' אם יקרא שומר שכר מספק שמא יהיה ריוח כמ"ש שם אבל לסברת מר"ן אפילו נניח דמחשש שמא יהיה ריוח שמא לא יהיה לא הוי שו"ש עכ"ף הרי יש כאן חיוב להיות שו"ש מטעם פרוטה דרב יוסף והוצרכתי לזה דלא תימא דהואיל ואינו מלוה בו בתורת גמילות חסדים א"כ אין כאן מצוה בהלואה זאת וליכא פרוטה דר"י דזה ליתא ואדרבא יש מצוה בנותן עיסקא יותר מההלואה וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מה"ל מ"ע שמנה שם שמונה מעלות בצדקה וכו' ומעלה ראשונה במי שמלוה לחבירו ועושה לו שותפ' ופסקם מר"ן ביור"ד סי' רמ"ט ס"ו יעו"ש דמשם באירה דיש מצוה בנותן לחבירו מעות להסתחרר בהם ומחזיק בידו יותר מהלואה גרידא וא"כ פשוט דהמלוה ש"ש יקרא. וכן

נראה מדקדוק דברי מהריב"ל שהביא הש"ך דכתבנו שהרי כתב וז"ל ואפשר דבנדו"ד כל אפייא שוי"ן דהוי ש"ש ע"כ מלשון זה יתברר לך דלא נסתפק אלא אליבא דהפוסקים דהוי שו"ח אם בזה יודו להפוסקים דהוי שו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. המלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו וכו' עיין בס' כר"ח ששם ספ"ו כתב וז"ל המלוה לחבירו על משכנות ורצה המלוה לילך אל עיר אחרת וא"ל הלוה שיתן המשכון ביד פלוני ובשוב המלוה אל העיר מצא שנפקד מת ותבע ללוה שיפרע לו מעותיו ותען הלוה שמא הנפקד פרע לו מדמי המשכון שמכר ועוד טען שיתן לו משכנותיו ויפרע לו. כתב מהר"י אדרב"י סרי"ו שחייב הלוה לשלם כי מה שטען שיתן לו משכנותיו ויפרע לו אין בדבריו כלום כיון דברשותו נתן ביד הנפקד מאותה שעה נסתלק המלוה משמירתם דנדו"ז עדיף מההוא עובדא דהנהו גינאי דפרק המפקיד וכיון שכן נמצא שמודה הלוה למלוה שחייב לו ואינו יודע באמיתות הפירעון ואינו יכול לישבע שפרעו הנפקד ומתוך שאיל"מ והמלוה אינו נשבע אבל אם ירצה הלוה יחרים חר"ס ע"כ הנוטל ממנו שלא כדין ע"כ והביא ראיה ג"כ מדברי מהרשד"ם סי' הנ"ז והסכים עמו יעו"ש:

**סמ"ע סקי"ט**. עיין מה שכתב כאן טו"ז סו"ס זה ועיין מ"ש מור"ם בס"ץ באהע"ז סי"ד ומ"ש שם הבאהט"ז סקל"ב ודו"ק:

**סמ"א סקכ"א**. נעשה עליו וכו' וכתב הר"ן וכו' עיין להרב מוהריב"ו זלה"ה בלקוטיו בס' וי"ץ אות אונס שפסק ע"פ דברי הר"ן אלו דשואל ספר פטור מן האונסין יעו"ש וכונתו היא לפרש כמו שנראה פשט הטעם דהר"ן כמ"ש הש"ך משום דנהנה המשאיל בפרוטה דרב יוסף דהיינו שאותה שעה שבא השואל לשאול והמשאיל בא למוסרו לידו אם היה בא באותה שעה שום עני היה פטור המשאיל א"כ הרי המשאיל נהנה והוי ממש כמ"ש על המלוה על המשכון דקי"ל דהוי שו"ש עיין בסמ"ע סי' זה סק"ט יעו"ש ועל זה פסק מהריב"ו ז"ל דשואל ספר פטור אך ודאי אישתמטתיה להרב הנ"ז דברי התומי"ם הביאם הרב נתיבו"ת המשפ"ט בס' משה"א דשמה היאך יוצדק לומר דשואל ספר פטור מן האונסין הרי מר"ן לקמן בס' שמ"ב מוכח משם דחייב והוצרך הרב לחלק דהר"ן לא דבר כי אם דוקא בנתן לו. משכון וכו' יעו"ש מלתה בטעמא ולמסקנא העלה דשואל ספר חייב באונסין ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. ראובן שאל סייף וכו' ישלם סתם סייף דעלמא עכ"ל ראיתי להרב מו"ד בספרו כר"ח ח"א סי' ע"ה שפסק דאם המשאיל הזה אמר לו לשואל בשעת השאלה כך שהוא של גוי צריך לשלם לו כל מה ששואל הגוי דאלת"כ למה ענין הודיעו אלא ודאי כדי

להיות באחריותו הודיע והוא מה שפסק ונסתייע ממה שפסק מר"ן בס' קפ"ב ס"ב בדין השליח דאם הודיעו למוכר שאינו אלא שליח בעלמא לא עשה ולא כלום ובטל המקח עכל"ה ונראה דכוונתו לומר דכמו דהתם הואיל ואמר לו שזה הדבר של פלוני הוא ע"פ יקום דבר גם כאן הואיל והודיעו כוונתו לומר שמה שיאמר העכו"ם כן יקום ולדעתי נראה דראיה זו היא חלושה דבשלמא התם כוונתו לומר שאני שליח פלוני ולא אני מקנה או מוכר ואם לא ירצה יתבטל המקח מעיקרא וכאלו אינו כלל ואזי אין פסידא לא למוכר ולא ללוקח אבל בנדו"ד מאין הרגלים לומר דבמה שאמר לו שהוא של גוי ישתעבד השואל לשלם כל מה שהעליל העכו"ם ממה שהיה פטור אם היה כלי זה של משאיל זה הישראל לכן נראה שאין בראיה זו כדי שביעה אכן מצד הסברא נלע"ד שהיא סברא אמיתית דמכות לישנא יתירא ודאי לטפויי אתא ובודאי לא הודיעו אלא כדי לקבל אחריות העכו"ם ומת גם ראיתי לו שכתב דהרב שע"ר המשפ"ט ונתיבו"ת המשפ"ט פסקו כוותיה ושמח שמחה גדולה גם סיים וכתב דראיית שע"ר המשפ"ט היא מדברי מר"ן סקל"א ולא כתב מאיזה סעיף ולע"ד נראה דראיית הרב היא מס"ז יעו"ש ואם כנים הדברים דמשם היא ראייתו נלפע"ד דאפילו לא אמר ליה דע לך שהוא של עכו"ם אלא כל שידע השואל שהוא של עכו"ם אדעתא דהכי נכנס המשאיל ערב בעדו להעכו"ם וממילא כל מה שיתן הערב יתחייב בו כמ"ש מר"ן שם בס' קל"א ס"ז ומ"ש מר"ן דפטור היינו בשאינו יודע שהוא של גו זהו מה שנראה לענ"ד הואיל ואחסו"ר דרי דספרי שע"ר המשפ"ט והנתיבו"ת המשפ"ט ודו"ק אחרי מופלג הרבה זכיתי לספר נתיבו"ת המשפט ושם ראיתי לו דראייתו מסו קל"א היא מס"ז וששתי אכן ראיתי לו דלא כתב דינו אלא באם הודיעו להישראל דהוא של עכו"ם יעו"ש ועיין להרב אמ"ר ברו"ך בהגהותיו הנדפסים בש"ע דתמה על דין דהוליד הרב נתיבות המשפ"ט דלדעתו נראה דלא דמי לערב לישראל להעכו"ם יעו"ש:

**ש"ך סקנ"א**. בסופו העולה מזה בחמשים ידענא וחמשים לא ידענא או בטוען איני יודע ועד"א מכחישו בכל ענין הוי משוי"ל היכא שאין התובע יודע אם הנתבע יודע או לא אפילו במקום דמסתבר לומר שהנתבע לא ידע וכו' אבל אם התובע מודה שהמחזיק או הנפקד אינו יודע וכו' לא הוי הנתבע משוי"ל וגם בכופר בכל כי האי גוונא אינו חייב היסת שהיאך שאינו יודע שהרי התובע מודה לו שאינו יודע וכן הביא שידוע לכל שאין הנתבע יודע וכן בעד"א לא הוי משוי"ל וכו' לפיכך מי שיש לו עד"א שהבהמות של חבירו הזיקו כמה וכמה ענינים אין חבירו חייב לשלם שהרי העד מעיד שאין המזיק יודע ולא שייך בזה שבועה וכו' עכל"ה כלל זה דהש"ך ודאי כך נקטינן הואיל ומר"ן

פסק כאן דברי הרמב"ם בסתם דאפילו מספק אם התובע לא ידע אם הנתבע ידע או לא ידע עכ"ז הוי משויל"ם הואיל ודברי הש"ך ראיותיו נכוחות בחלקים וכן נראה מדברי הסמ"ע בסי' שד"מ סק"ח מזה יעו"ש וכן פסק הרב תוש"י סק"ה כדברי הש"ך והן היום זכיתי להיות מבעלי פתחי תשובה וראיתי לו בס' קי"ד ג"כ שחזק דברי הש"ך מדברי הפוסקים וק"ל:

**ש"ך סקס"ח**. אבל בשבועה וכו' אבל באמת בחנם דחק דר"ל דאילו ראוהו עדים בידו וכוונתו לומר דכיון דאילו היה עדים שמשכנו אצלו וראוהו ג"כ עתה בידו דלית ליה מיגו כלל אלא שאין יודעים בכמה אינו נאמן אלא בשבועה בנק"ח עכ"ל קשה בעיני הרבה על דברי הרב אלו דהא בדין זה דיש לו עדים שהוא משכון וגם עדי ראיה פשוט הוא דהלוה נשבע ונוטל וכמ"ש מר"ן לקמן סי"ח ואיך אמר הש"ך דישבע המלוה ויטול ואחר החיפוש מצאתי ראיתי להרב מל"ם בפי"ג ממלוה שתמה כן על דברי הרמב"ם וז"ל יש מן התימא בדברי רבינו במ"ש שאפילו יש עדים שאינו נוטל אלא בשבועה במאי עסקינן אי בדליכא ראיה כדמשמע מפשט דבריו הא מהימן במיגו דאי בעי אמר החזרתי ואי דאיכא ראיה אפילו בשבועה אינו נאמן כיון דלית ליה מיגו דהא כיון דאיכא עדים וראיה לא יכול לומר לא היו דברים מעולם ולא החזרתי עכל"ה וששתי שנתכוונתי לדעת הרב הגדול ועיין עליו מה שיישב איהו על דברי הרמב"ם באופן אחר וא"כ קשה לי על דברי הש"ך היאך יוצדקו שיהיו עדי ראיה ועדי שנתמשכן וישבע המלוה ויטול ונראה לע"ד ליישב דעת הש"ך דכוונתו לומר דבמקום שאין לו מיגו דאיכא עדי משכון וראה דנשבע ונוטל היינו באומר המלוה סלע הלויתך עליו והלה אומר מעולם לא הלויתני עליו אלא פיקדון הוא בידך בזה ודאי הדין הוא הואיל ויש עדי משכון שנתמשכן אלא שאינם יודעים בכמה נתמשכן הגם שאין לו מיגו דלהד"מ או לקוח וגם ליכא מיגו דהחזרתי עכ"ז ישבע המלוה ויטול בנק"ח כמ"ש הרמב"ם הואיל ואינו נשבע על גופו של משכון אלא על הממון שלוקח יעו"ע ובזה אתי שפיר:

**או** יש לפרש באופן אחר שאפילו במקום דיש עדים וראה דליכא שום מיגו עכ"ז נשבע המלוה והוא כגון שהמלוה אומר סלע הלויתך והלוה טוען ספק ואינו יודע כתם נושא בו הדין הוא שיטול בשבועה כמ"ש הש"ך עצמו לעיל סקס"ז משם רי"ו נתיב יו"ד ח"ו יעויין לעיל ובזה ינוח לנו דבנדון כעין זה מיירי הש"ך וקאמר הואיל ואם יטעון הלה ספק או יאמר פקדון הוא ויש שהוא משכון ויש עדי ראה ג"כ דאין למלוה מיגו דאז מחויב המלוה לישבע בנק"ח א"כ גם עמה דיש לו מיגו ודינו הוא לישבע וליטול ודאי דהדין הוא דצריך נק"ח מטעם הואיל ועל הממון הוא טוען ולא על החפץ ודו"ק:

**ועיין** במל"ם מה שיישב על דברי הרמב"ם בקושייא הנז' אך יישובו לא יוצדק לדעת הש"ך לפי מ"ש הש"ך כאן סקפ"ו יעו"ש דכתב דאפילו יש עדים שבא לידו בתורת שאלה יכול לומר החזרתי וכו' ע"ש:

**במור"ם סי"ח**. והא דאדם יכול לטעון לקוח הוא בידי או הלויתני היינו דוקא שהחפץ תחת ידו וכו' עיין להרב פח"ד יצח"ק לאמפרונטי זלה"ה אות בעל הלוה מנה על המשכון וכו' ואות בעל יכול לתפוס בשביל אשתו דמשם באירא דאפילו ראובן שהלוה על משכון וכשבא הלוה לפדותו אמרה לו אשתו שגם היא הלויתה להלוה הזה מנה אחר והוא כופר אינה נאמנות ואפילו מהה אשתו שהבעל יורש אפילו הכי אינו נאמן במיגו כיון שהיא אינו יודע יעו"ש באותיות הנז' כול מילתא בטעמא ודו"ק ועיין במר"ן לקמן סעיף ט"ל יעו"ש:

**ש"ך ס"ק ק"א**. וי"א שהדין וכו' כתב בספר גדו"ת וכו' ולה נהירא וכו' הרואה יתמה איך פי צדיק הרב גדו"ת וצאו דברים אלו מפיו דאפילו מלוה מודה שהוא חייב מאה והמשכון שוה יאמר שחייב המלוה לקחת חמשים ולהחזיר המשכון דבר פשוט הוא שאינו מה"ד שיקח המשכון וזה יאבד מעותיו הואיל ואומר דלדידיה שוה ועוד היאך יוצדק הרי המלוה יכול לומר לו אקח זה החמשים שיש בידך וגם המשכון אקח אותו בשוויו או אמכרנו בסד תשלום החוב על כן אי לא מסתפינא אמינא דנדו"ד של הרב גדו"ת הכי הוא שהלוה מודה שחייב הוא מנה אך אין בידו מה לפרוע לא מנה ולא חמשים אלא פשפש ומצא שיקנה ממנו המשכון בסך חמשים ועל זה בא אצל המלוה לומר שיקח חמשים בעד המשכון מאת זה שרוצה לקחת אותו פן ואולי לזמן אחר חשש הלוה דילמא לא ימצא מי שיקנה אותו בזה הסך או דילמא יהיה נאנס מיד המלוה על כן ימצוהו רעיוניו למוכרן עתה ויקח המלוה דמיו והשאר ישאר עליו במלוה עד אשר תשיג ידו על זה בא הרב גדו"ת לומר דהטו"ר יסבר בזה דהלוה יכול לכוף למלוה דבשלמא היכא דיש הכחשה בין הלוה והמלוה ואינו שוה חצי דמיו בזה ס"ל להטו"ר כהי"א דהדין עם המלוה הואיל ויכול לומר לדידי חזה לי וכו' והלוה אין לו פסידא דהא אם היה הדין עם הלוה היה צריך לקחתו מיד המלוה בכרי דמיו ואין לו ריוח על כן סבר הטו"ר דיכול המלוה לעכבו ולקחת אותו לעצמו הואיל ואומר לדידי שוב אבל בנדו"ד של הרב גדולת שאין המלוה רוצה לקחת אותו לחלוטין אלא יהיה מונח עד שתשיג יד הלוה ולתת לו כל המנה כולו בזה סבר הטו"ר דכופים למלוה שיקח הדמים מיד מי שרוצה לקחתה ולנכות אותם מן ההלואה והשאר ישאר עליו בחוב דבזה כופין על מדת

סדום הואיל ויש ריוח ללוה ואין פסידא למלוה ובזה סרה תלונת הש"ך עליו ודבריו ברור מללו ודו"ק:

**ש"ך סקי"ד**. לא קנה דדחוי קא מדחי ליה וכו' ובאמת צ"ע בדין זה וכו' עיין להרב מ"ק בס' קפ"ג מ"ש על דברי הש"ך והסמ"ע בס' של"ו יעו"ש ועיין מ"ש אני בעוניי בס' של"ו סק"ט ששם סתרתי דבריו ויישבתי באופן אחר יעו"ש:

**ש"ע סכ"ח**. מלוה אומר וכו' ואם לא נתרצו שניהם נשבעים ע"כ ומי יקדום לישבע עיין פתח"י תשוב"ה ס' צ"ט סק"ח שכתב דיגרילו יעו"ש וק"ל:

**ש"ך ס"ק ק"ם**. הוא הרשני וכו' ויותר נלפע"ד וכו' עיין ספר מאמ"ר קדישי"ן מ"ש על דברי הש"ך אלו ודו"ק:

**ש"ע סל"ד**. יורש שהוציא וכו' נשבע הנתבע הס"ת שלא החזיר לו המשכון ושהיתה שוה נגד חובו ע"כ עיין להרב תוש"י בח"ב ס' פ"ח דמסיק דגם אם נאבד מקצת מהמשכונות וטוען הלוה דאותו מקצת שנאבד היה שוה כנגד כל החוב דהדין הוא גם בזה שישבע הלוה ויפטר יעו"ש:

**ואני** ראיתי לדון מכאן דלדעת מר"ן זה דמחייב הלוה לישבע הס"ת אפילו היורשים טוענים ספק דהא דברי מר"ן אלו הם בטוענים היורשים ספק קא מיירי וכמו שפירשוהו הסמ"ע והטו"ז והש"ך ומהרש"ל וב"ח ושאר אחרונים א"כ הוא הדין אם מת המלוה ובניו יודעים שזה המשכון של פלוני אבל אינם יודעים כמה אביהם נושא עליו הדין הוא דישבע הלוה מספק בכמה הוא ממושכן ויטול את שלו הגם דאם היה האב קיים והיה הוא עצמו מסופק הדין הוא דלא היה חיוב שבועה על הלוה כי אם חר"ס כמש"ל מור"ם בסי"ד ומר"ן ז"ד סכ"ד כל זה נראה לדון מדברי מר"ן אלו דס' ל"ד אלא דראיתי דדבר זה במחלוקת בין הסמ"ע והטו"ז והש"ך בסעיף שאחר זה ששם כתב ראובן הניח וכו' יתן חמשים וישלישו חמשים עד שיגדלו וישבע וכו' ושם פירש הסמ"ע דמר"ן בטוענים היתומים ספק קא מיירי ועכ"ז טענין ליהו דלמא אבוהון היה נושא על משכון זה מנה נגד דמי שוויו ואזי צריך ליתן הלוה מנה והשאר יהיה מושלש עד שיגדלו היתומים לישבע ולדעת הטו"ז והש"ך ומהרש"ל וב"ח פליגי עליו וס"ל דדברי מר"ן בטוען ודאי מיירי אבל בטוען ספק אדרבא הדין עם הלוה דהמלוה על המשכון אין לו עליו רק שעבוד בעלמא ואין יכול להוציא מחבירו בטענת ספק יעו"ש בש"ך ס"ק קמ"ד שכתב כן ודימה דין טענת ספק של יתומים לדין טענת ספק של מלוה דכתב מר"ן בס' כ"ד ומור"ם סי"ד דכתבתי לעיל אלא דראיתי להש"ך שסיים בסוף דבריו וצ"ע ובסוף ס"ק קמ"ח כתב וז"ל ומיהו נלפע"ד דלא טענין ליתמי שמא הוא ממושכן בסך הרבה כשהיתומים מודים

שהוא משכון וכמ"ש בס"ק קמ"ג אפילו אינו מדברים העשוים להשאל ולה"ש דכיון דאין לו על המשכון רק שעבוד צריכים שיטענו ברי ודוקא לקוח טענין להו כיון שיכול להיות שגוף החפץ הוא שלהם ודו"ק עכ"ל הרי לפניך מדברי הש"ך אלו דאפילו בס"ק קמ"ג הניח בצ"ע הרי הדר פסיק ותני דאם היורשים טוענים שמא דפטור הלוה וא"כ הואל והטו"ז והש"ך ומהרש"ל וב"ח תמהו על הסמ"ע ודאי דכוותייהו נקטינן דדברי מר"ן הם בטוען היורש ברי אבל בספק לא מחייבינן להלוה אלא דלענין אם הלוה נצריכוהו שבועה של הס"ת או דיי ליה בחר"ס כדין טענת ספק נלע"ד לדון אותו בשבועת הס"ת דומייא דדברי מר"ן דסל"ד שכתבתי והגם דמשטחיות דברי הש"ך נראה דאין על הלוה כי אם חר"ס הש"ך אזיל בשיטתיה שכתב בס"ק קמ"ב דמשם באירה דפליג על דברי מר"ן דסל"ד דמצריך שבועה ללוה אבל אנן דבתר מר"ן גרירי יש לנו לפסוק גם כאן דצריך שבועת הס"ת זהו מה שנלע"ד כעת ועדיין צריך להתיישב בדבר ודו"ק:

**ש"ע סמ"ד**. ראובן שהיה לו משכון וכו' ראיתי בספר כת"י מלוקט למי מקדושים שכתב וז"ל כתב עוד בס' ש"א סקכ"ב באחד שלוה מחבירו מחברה של ג"ח מעות ונתן להם שלשלת זהב משכון ואח"כ המיר דתו הגבאי ונטל המשכון עמו פסק שמחוייב הלוה לשלם בכל החוב לחברה דג"ח אף שנאבד המשכון משום דאין לך אונס גדול מזה דאפי' הגבאי אחרים שם באותה שעה שלקח המשכון לא היו יכולים להציל א"כ הוי כמו שנאבד בלסטים מזויין וחייב לשלם ובס' מסגר"ת השולח"ן ס' ע"ב כתב ולע"ד נראה דיכול הלוה לומר הא אלו היו מעות גם כן גבי אותו גבאי היו נאבדים א"כ יכול לומר לא הזקתי לחברה ודמייא להא דהביא לקמן ריש סי' ש"ם מי שיש לו משכון אצל כותי וכו' הוא הדין הכא יאמר הלוה הא בלאו הכי אלו לא לקחתי המעות היו נאבדים ביד המומר כמו המשכון א"כ מה הפסדתי אתכם ופטור הלוה הנז' ע"כ מצאתי כתוב ואני תמהתי למה הוצרך מס"ה להרחיק עדיו להביא ממ"ש מור"ם בס' ש"ם הרי דברי מור"ם דסי' ש"ם הם פסק מר"ן דסעיף זה ולמה הנוח דברי מר"ן והלך לדרוך מרחוק ש"ם שם לו ראיה מדברי מור"ם והוא תימא:

**ובעיקר** הגם דאיני ראוי להכניס עצמי בין הרים הגבוהים עכ"פ מה שנלע"ד הוא דאחר המח"ר מדברי הרב מס"ה דמה שהביא ראיה מדברי מור"ם דס' ש"ם אין הנדון דומה לראיה דבשלמא בדינא דמור"ם דסי' ש"ם הואל וזה המעות מעולם לא היו של בעל המשכון בהם שום זכות אלא היו של עכו"ם וא"כ כשנשרף משכון של ראובן פקע שעבודו דשמעון במה שנושא בו העכו"ם ומעולם לא היתה לראובן זה בעל המשכון שום זכות במעות אלו שלוה שמעון מעכו"ם:

**גם** יש טעם אחר והביאו ג"כ הסמ"ע ס"ק קכ"ז וז"ל ועוד דלא עשה שמעון שום מעשה בגוף המשכון שנאמר בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו עכ"ל אבל בנדו"ד שדבר בו הרב שע"ר אפרים ז"ל שהיו המעות של החברה ונתנו אותם לידו של הלוה א"כ הרי הוא מחוייב לשלם להם ממונם והמשכון חשבינן ליה כאלו נשרף דדינו הוא דחייב הלוה לשלם דאי אמרינן כדעת הרב מס"ה א"כ בטלת דין דאם נאנס המשכון דחייב הלוה לשלם דאי אמרינן כדעת הרב מס"ש הרי בכל מקום שנאנס המשכון יכול הלוה לומר למלוה אלו היה ג"כ מעותיך מונחים אצלך היו נאנסים ואל תשבני דאה"ן דלא חייבו הלוה אלא במקום שאם היו המעות לא היו נאנסים אבל במקום שאם אלו היו גם המעות נאנסים נימא דהלוה פטור דיאמר לו אלו היו המעות גבך היו נאנסים זה לא יעלה על שום דעת דהא מר"ן פסק בס"ב משם הרמב"ם וז"ל ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא משאר אונסין ישבע המלוה שנאנס וישלם לו בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה עכ"ל ובאונס דלסטים מזויין ודאי כל מאי דהוה מצי גביה דמלוה היה לוקחם ממנו ואדרבה מכ"ש אלו היו המעות עדיין בידו שהיו נלקחים ולמה חייבו ללוה לשלם ודו"ק אלא האמת כדברי הרב שע"ר אפרים:

**שוב** אחרי מופלג ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן בס' זה סקט"ו שהביא דברי הרב ש"א ותמיהת הרב מס"ה עליו וכתב איהו על דברי מס"ה וז"ל ולענ"ד נראה דאפשר כוונת שע"ר אפרי"ם דלא דמי דיש לומר דדילמא היו החברה מלוים אותם מעות לאנשים בטוחים בלא משכון ע"כ ולדידי תמיהתי על הרב מאמ"ר קדישין ג"כ למה כתב דבריו בדרך איפשר ולא נסתייע מדברי מר"ן דס"ב שהבאתי דכתב דאם נאבד בליסטים מזויין דיכול להיות שאם היו המעות עדיין ביד המלוה היו בכלל האונס ועכ"ז קי"ל דחייב הלוה ובודאי טעמא משום שאין ההפסד ברור דיכול להיות בשעה שבא האונס על המלוה אפשר באותה שעה היה יכול להיות שיהיו אלו המעות בהלואה או בפקדון ביד איש אחר גברא דאמיד דדוחק לומר דטעמא דמר"ן לאו משום טעם זה אלא משום דהתם המלוה יכול לומר ללוה אלו היו המעות גבאי היו טמונים בקרקע ולכך חייב המלוה לא כן בההיא דמומר בכל מקום שיהיו היה מולך אותם בידו זה לא יתכן דא"כ הו"ל למר"ן לחלק בין מקום שראוי שיהיו המעות נאבדים אפילו לא הלוה אותם ובין מקום שאינם ראוים מעות ההלואה ליאבד אם היו עדיין ביד המלוה ומדלא חלק שמע מינה דלא שנא ופשוט. איך שיהיה עכ"פ מצאנו אילן גדול להשען עליו ולומר דדחיית הרב מס"ה וראייתו אינה ראיה לדחות בה דברי הרש"א ז"ל זהו משנלע"ד ודו"ק:

## סימן עג

**ש"ע ס"א**. המלוה את חבירו וכו' ראיתי להכנה"ג שכתב הקובע לחבירו זמן לפורעו בזמנים מחולפים וסחורות ידועים א"י לומר לסוף הזמנים תפרע לי הכל בבת אחת ואם עברו הזמנים ולא תבע המלוה הלואתו א"י לכופו ללוה שיפרע בבת אחת אלא לזמנים מחולפים כפי אשר יראה בעיני הב"ד עכ"ל הביאו הרב מאמ"ר קדישי"ן סי' זה סקכ"ו והביאוהו כמה אחרונים ואני ראיתי להרב בנ"י חי"י שכתב וז"ל מי שהרויח זמן לבעלי חוביו לפרוע לזמנים מחולפים בכל כך קצוה והלוה גרם את העיכוב שלא נתפרע בזמנים המחולפים אינן חייבים לפרוע לו הכל בבת אחת ולא במעות כי אם יפרע לו בזמנים אחרים בכל כך קצוה לפי תנאם הר"ש יונה סל"ד עכ"ל ורואה אנכי שיש הפרש בין מה שתלה הדבר הרב החביב ז"ל בראות עיני הדיין ובין מה שכתב הרב בנ"י חי"י משם הר"ם יונה כאשר יראה הרואה:

**ואם** היה המלוה הולך ובא אצלו והלוה דוחק אותו בלך ושוב עיין בס' משי"ש ח"א סקע"ו ובחלק ב' סימן קצ"ו ובער"ך השולח"ן יעו"ש:

**ולענין** אם כתב לו לזמנים מחולפים והתנה עמו שאם יעבור זמן ראשון או שני וכדומה ולא פרעו דחל עליו חובת הפירעון ראיתי להרב מוהרר"י ן' וואליד זלה"ה בספרו הנכבד וי"ץ ח"ב סקע"ז שפסק שם אפיל לא תבע המלוה ללוה צריך להביא לו מעותיו ואם לא הביאם לו חייב בכל יעו"ש עיין משי"ש ח"א קט"ז ולדעתי דעת הדיוט נראה דדיניה דהרב כנה"ג והר"ש יונה אם איירי אפילו היה החוב בשבועה דהואיל ולא תבעו המלוה ללוה הוי כמוחל לו באותם זמנים דהגם שהיה הלוה מושבע לפרוע באותם זמנים הרי מצינו להסמ"ע בס' זה סק"כ שכתב דאין חומר של השבועה מחייבו לשלם מעצמו עד שיתבענו יעו"ש וכן דעת הש"ך סקכ"ו והגם דהטו"ז פליג שם ומחייבו לשלם אפי' בלי תביעה מצד השבועה הרי מצינו להרב מאמ"ר קדישי"ן שדחה כל תמיהותיו ומיישב דברי הסמ"ע וא"כ ראוי לפסוק כסמ"ע דהואיל ולא תבעו אינו חייב לקיים שבועתו א"כ ממנו נלמד לנדו"ד שנתחייב לזמנים מחולפים ולא תבעו הוי כמחל לו לאותם זמנים ואפילו יהיה בשבועה לא ישלם הכל בב"א וק"ל:

**זה** זמן רב נשאלתי מרב אחאי כמוה"ר משה אלמאליח נר"ו מעי"ת רבאט יע"א ושאלתו היתה במי שהשכיר לחבירו קרקע דרך משל בדורו לחודש וקי"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דאזי בכל חודש חל עליו לפרוע שכירות חודש שעבר ועל זה שאול שאל האיש אם המשכיר שתק ולא תבע לשוכר לגדל פרע מדי חו"ח עד שעבר זמן רב אם יכול השוכר לומר לא אפרע לך במה שעבר אלא דורו אחד בכל חדש כמו

שנשתעבדתי לך ולא בב"א ע"פ פסק הרב החביב הנז' והיתה תשובתי אליו דזה לא נכנס בדין הכנה"ג הואיל ולא היתה עיקר הקצבה של דורו בחודש אלא על עיקר השכירות לידע כמה בחודש אבל לא לענין הפירעון שיפרע דורו בכו"ח ובודאי כוונתם היתה שבכל זמן שיתבע המשכיר על השוכר לשלם ופוק חזי מה עמא דבר ועיין מ"ש לקמן בס' שי"ז מדברי מהריט"ץ דסי' י"ח ודקדק ממנו ודו"ק:

**והן** היום אחר זמן גדול נראה בעליל ספר הבהיר משי"ש להרה"ג מוהר"ב זלה"ה וראיתי לו בח"ב ס' קצ"ו ששם כתב תוך התשובה וז"ל ודמי זה לשכירות בתים ופועלים שאף שהחיובים הם מדח"ב כיון שנשלם הזמן צריך לפרוע בב"א וכו' שכל שהסירוגין לא נעשו ביד אדם כי אם ממילא חייב לפרוע יעו"ש ברוחב והן הם הדברים ממש שהשבתי וששתי שנתכוונתי לדעת עליון ודו"ק:

**ועיין** להרב פת"ש שכתב משם הרב הגאון ר' עקיבא איגר דהוא הדין במכר לו חפץ ולא קבע לו זמן דדינו הוא כסתם הלואה שלושים יום:

**גם** ראיתי לו שכתב ג"כ משם הגאון זלה"ה דמי שכתב לחבירו שיפרע אותו במשך זמן שלשים יום הכוונה שיפרע מעט מעט ומ"מ אם לא היו לו מעות מוכנים אין ב"ד יכולים לכופו ואין יורדים לנכסיו עד תום הזמן מהריק"ש ז"ל:

**עוד** ראיתי להרב מש"ה מערכת ה' אות מ"א שכתב הא דאמרינן סתם הלואה שלשים יום דוקא בדאתו לידיה בתורת הלואה אבל אם נתנם על המקח ונתבטל המקח אי נמי בקונה כליו ממי שקנה מגנב שאינו מפורסם שצריך הבע"ה ליתן דמים שחוזר הבע"ה ונוטל דמים מגנב אי נמי לוקח מגנב מפורסם שהבעלים נוטלים שלהם בלי כסף ובלי מחיר שהלוקח חוזר וגובה מעותיו מהגנב וכ"כ הש"ך ר"ס שנ"ו ועיין להמש"ל בפ"ה מהלכות גניבה דין ב' ופרק שביעי מהלכות גזילה יעו"ש:

**סמ"ע סק"ג**. בין במלוה ע"פ פירוש ולא אמרינן כיון דטרח לכתוב שטרא דעתו איותר מזמן שלשים יום ע"כ ראיתי להרב טו"ז שכתב דאדרבא הרבותא היא על מלוה ע"פ והקשה על דברי הסמ"ע מן הגמרא וז"ל דהא איתא בגמרא בזה"ל תנא המלוה חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות משלשים יום סבר רבה בר בר חנא קמיה דרב לומר ה"מ מלוה בשטר דלא עביד איניש דטרח וכתב שטר בציר מתלתין יומין אבל מלוה ע"פ לא אמ"ל רב הכי אמר חביבי אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ משמע דעיקר הרבותא בע"פ ולא בשטר ובלי ספק שלא עיין בגמרא עכ"ל וראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן ז"ל שתירץ לקושייא זו וז"ל ולענ"ד נראה ליישב דברי הסמ"ע ודבריו מבוררים מלישנא יתירא דאמר הכי אמר חביבי אם המלוה בשטר וכו' וקשה לאיזה צורך כתב המלוה

בשטר דעיקר היא דמלוה ע"פ א"כ הו"ל לקצר ולומר הכי אמר חביבי אפילו מלוה ע"פ אלא ע"כ צ"ל דסד"א דדוקא במלוה איצטריך קרא לאשמועינן כדמסיק הש"ס שצריך להמתין שלשים יום והטעם משום דהמלוה להוצאה ניתנה מסתמא היתה כוונתו כך בשעת הלואה ולא יותר משלשים יום משום דלא טרח אבל במלוה בשטר דקא טרח דעתו היה יותר משלשים יום קמ"ל דאין לחלק וזהו כוונתו שהאריך עכ"ל ואני הפעוט נלע"ד דאחר המחילה מכבודו דאין תרוצו עולה יפה דסו"ס לדידיה נמי תקשה למה הוצרך להאריך ולומר הכי אמר חביבי וכו' וכו' לא הול"ל אלא הכי אמר חביבי אפילו מלוה בשטר ולא עוד ולכשיאמר זה הלשון הרי ודאי תהיה כוונתו בתשובה זו לא כמו שעלה על דעתך דמלוה ע"פ תהיה גרוע דלא למיתן ליה שלשים יום אלא הכי אמר חביבי אפילו מלוה בשטר ומדקאמר אפילו מכ"ש מלוה ע"פ וא"כ אדרבא מה שפשוט יותר לומר דיהבינן ליה שלשים יום הוא מלוה ע"פ וא"כ אם כדברי הרב מאמ"ר קדישי"ן דהוצרך להאריך להשמעינו חדוש זה סו"ס הו"ל למינקט בקצור כמו שכתבתי ואזי יהיו הדברים קצרים ונשמעיניה להאי חדושא:

**ועוד** דמנא ליה דהוצרך להאריך בשביל זה הרי יכולים לומר דרב הכי שמע מחביבי דאחד זה ואחד זה ולא שמע ממנו לשון אפילו זה וכו' או אפילו לשון זה וכו' ולכך מה ששמע אמר ואל תקשה ג"כ על חביבי עצמו היאך לא אמר דבריו בקיצור אפשר דחביבי ספוקי מספקא ליה אם הרבותא היא בע"פ וכדעת רבה ב"ב חנה וכמ"ש הטו"ז או אפשר אדרבא הרבותא היא בשטר וכמ"ש הסמ"ע וא"כ הואיל ומספקא ליה נקט דבריו הכי אחד זה ואחד זה וכו' על כן אמינא אחר המח"ר

**ולעד**"ן לי לתרץ על דברי הסמ"ע הוא דהסמ"ע אזיל לשטתיה דס"ל דכל מקום שאומר שני דברים כגון כאן שכתב אחד זה ואחד זה הדרך הוא למינקט דבר שיש להסתפק בו ברישא ודבר שהוא פשוט בסיפא וכמו שראיתי לו להסמ"ע בס' ע"ב ס"ב שכתב שם מר"ן וז"ל המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוה לו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו שלא בשעת הלואתו הרי זה שומר שכר ע"כ וכתב שם הסמ"ע סק"ו דודאי צד היותר פשוט למהוי עליה שו"ש הוא המלוה פירות וקבל משכון ומה שכתב מר"ן בין הלוהו מעות בין הלוהו פירות דרכו למינקט הפשוט באחרונה יעו"ש וכן כתב ג"כ סק"ח על מ"ש שמשכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו דכתב הפשוט באחרונה יעו"ש הרי לך דס"ל דמר"ן כותב כך משום אורחא דמילתא דמר"ן הכי הוא וא"כ גם כאן הואיל ומר"ן פסק כאן וכתב בין במלוה בשטר בין במלוה ע"פ וכו' כתב איהו דהפשוט הוא לדעת מר"ן הוא מלוה ע"פ ובודאי הגם

שעיניו ראו כל יקר מה שאמר רבה בב"ח בגמרא דממנו משתמע כדעת הטו"ז עכ"פ הואיל והשיב לו רב הכי אמר חביבי אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ ודאי דגם שם פירושו הוא מדנקט מלוה בשטר ברישא ואח"כ מלוה ע"פ בודאי דצד שיש לספוקי והוצרך להשמעינו הוא מלוה בשטר וכדעת הסמ"ע ומלוה ע"פ דאמר באחרונה הוא היותר פשוט ודעת רב משם חביבי הוא הפך מסברת רבה בב"ח ודו"ק כי נכון הוא:

**ש"ע ס"ב**. ואם היה שם עד"א נשבע שבועת התורה עכ"ל מכאן נראה דה"ה אם הלוה אומר חמשים זמנם לפרוע לך בזה היום וחמשים לסוף עשרה ימים דצריך ג"כ לישבע שבועת מודה במקצת דהא אין חלוק בין כפירת ממון לכפירת זמן ומה שהזכיר מר"ן ואם יש ע"א מכחיש הלוה ולא כתב ואם הלוה מודה מקצת שהיום סוף זמנו והשאר כדאמרן איכא למימר דחדא מינייהו נקט אלא דמדברי הסמ"ע סי' זה סקי"ב נראה דאפילו במודה מקצת אין עליו ש"ד דהא שם הקשה על המלוה דנוטל בשבועת הסת למה לא הצריכוהו לישבע בנק"ח והוצרך לתרץ דלא הושוואו כפירת זמן לכפירת ממון אלא לשבועת הסת אבל לשבועה דאורייתא לא הושוואו כפירת זמן לכפירת ממון דמשמע אם יש כפירה בין מלוה ללוה וכגון מודה מקצת אינו חייב ש"ד ואל תקשה מ"ש מר"ן כאן אם יש ע"א וא"כ הרי מצינן שבועה דאורייתא בזמן. יש לחלק בין כפירת שהיא בין המלוה ללוה לחוד לכופר את העד דעל כפירת העד חייב שבועה דאורייתא ועדיין צ"ל בדבר ודו"ק אחר זמן רב זכיתי לספר חכמ"ת שלמ"ה ושם ראיתי לו בס' זה שנסתפק בדין זה והדר פשטה דחייב לישבע שבועה דאורייתא יעו"ע ולדעת הסמ"ע הנז' צל"ע ודו"ק.

**שם ס"ב**. ואם היה שם עד"א נשבע וכו' עכ"ל ובס"ד כתב בד"א במלוה ע"פ בלי משכון אבל אם היתה מלוה בשטר או על המשכון וטען המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום סוף זמנו ישבע המלוה הסת ויטול ע"כ וכתב הסמ"ע סקי"א וז"ל האי בד"א קאי גם אשבועת התורה הנ"ל בס"ב כשהמלוה טוען היום סוף הזמן עכ"ל ומזה הקשה אלי הרב כמוהר"י צבע נר"ו דהיאך קאמר דהאי בד"א קאי גם אמאי שכתב מר"ן דאם יש למלוה ע"א דמשמע דבא לומר דאם המלוה על המשכון אפילו יש לו עד"א צריך לשבע הס"ת ומזה הוקשה למהר"י הנז' הרי קי"ל דעד"א פוטר מן השבועה אפילו בנשבעים ונוטלים זהו תוכן דבריו ואני נומיתי לו דאין כאן קושייא דהאמת הוא דכוונת הסמ"ע לומר דמר"ן בא לומר דאותו דין שכתב בס"ב היינו דווקא בע"פ דהיינו היתה ההלואה בלי שטר ובלי משכון ואח"כ סיים מר"ן מדין אם היתה ההלואה בשטר או במשכון דינו הוא שישבע ויטול אבל מדין אם המלוה על המשכון וכו' ויש עד"א למלוה מזה לא דבר מר"ן דפשוט כדקי"ל דעד"א פוטר מן השבועה ולמה צריך להשמיענו דין זה דפשיט הוא דאפילו מן

שבועה שנוטל בה ממון פוטרו מכל. שבועת הסת על הזמן ודאי פוטרו ומכח זה דלא הזכיר מר"ן דין זה דהמלוה אומר היום סוף הזמן ויש לו עד"א שמסייעו לזה בא הסמ"ע לומר דמאי דקאמר מר"ן כאן בס"ד דדינא דס"ב איירי בדלא היתה המלוה על המשכון הוא קאי גם אאותו דין דיש למלוה עד"א דהגם דלא הזכירו מר"ן אלא סיים בדבריו ואמר אבל אם היתה מלוה בשטר או במשכון וכו' ומדין עד"א לא הזכיר לזה כתב לך הסמ"ע דאל תטעה דודאי גם עלה קאי ולרוב פשיטותו לא כתבו מר"ן

**גם יש** לפרש כוונת הסמ"ע באופן אחר דכוונתי לומר גם אשבועת התורה הנז"ל בס"ב קאי וכו' כוונתו לומר דגם מדין שבועת התורה קאי ומאי דקאמר הנז' בס"ב לאו אאותה שבועה עצמה קאי דהיינו שיש למלוה עד"א מסייעו אלא מדין שבועת התורה דהיינו שיש ללוה עד המכחיש את המלוה ומאי דקאמר הנז"ל כוונתו מאותו דין נמי של שבועת התורה אירי ובא לומר כאן דאפילו הכי המלוה נשבע הסת דוקא וזה מקבל לדברי הסמ"ע דסקי"ב דאין שבועה דאורייתא על הזמן אבל נראה לי דזה דוחק עצום דלמה הלוה ישבע מדאורייתא ע"פ עד"א כמ"ש בס"ב ולמה המלוה לא ישבע ע"פ עד"א ומה שיש ליישב בין דברי הסמ"ע דסקי"ב עה פסק מר"ן דס"ב עיין מ"ש לעיל על סעיף זה על כן נראה לי דפירוש קמא עיקר ודו"ק:

**ש"ך סק"ה**. ומ"ש דהוי כנאמנות או אל תפריעני וכו' ליתא דבא"ל אל תפריעני אלא בעדים גופיה קי"ל דמהני עכל"ה עיין מ"ש לעיל ס' סמ"ך על דברי הסמ"ע סקכ"ו תרוץ לקושייא זאת ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. הנשבע לחבירו לפורעו קודם וכו' עיין ביור"ד סרכ"ח סמ"א ובמור"ם סרל"ב סי"ב מדין הנשבע לעשות איזה דבר או לפרוע לחבירו ואותו יום נאנס אם אח"כ יכול לעשותו אם הוא מחוייב לעשותו אה הוא מחוייב לעשותו מחמת השבועה או לא יעו"ש חלוקי דינים:

**ועיין** להרב משנ"ה למל"ך במי שנשבע לפרוע לחבירו מאתים ביום פלוני ובאותו יום של הזמן נאנס ולא נזדמן לו כי אם מנה אם חייב לתת המנה או אין צריך לתת לו אפילו המנה עיין זה במל"ם פ"ה מהלכות שבועות הלכה כ' יעו"ש:

**ומי** שקבל עליו בקנין לעשות איזה דבר ביום פלוני ואותו יום נאנס עיין דינו בס' כ"א סק"ד ועיין שם במאמ"ר קדישי"ן ועיין סמ"ע סי' רכ"ז סקי"ז ובבאה"ט שם משם הטו"ז ובמשכנו"ת הרועי"ם מערכת א' סל"ג ועיין בש"ך סנ"ה סק"א איזה מיקרי אונס וק"ל:

**ש"ע ס"ז**. הנשבע לפרוע לחבירו ואירע אותו יום בשבת חייב לפורעו קודם וכו' נלע"ד דמר"ן מיירי בתובעו המלוה בע"ש ואומר לו תפריעני היום הואיל ויום מחר שהוא יום

הזמן אירע בשבת על זה חייבוהו דהוי כאלו תבעו בזמנו אבל אם לא תבעו בע"ש היאך יחייבוהו ליתן משכון בשבת הרי מסתמא המלוה לא יתבע ללוה ביום השבת וא"כ הואיל ואינו תובעו הרי לא עבר וכמ"ש הסמ"ע סקי"ח משם הרב תרומ"ת הדש"ן וגם הש"ך משם הרשב"א ועדיפא מזה הוא הב"ח שכתב דגם הרא"ש עצמו מריה דהאי דינא ס"ל הכי דבעינן עד שיתבע אותו המלוה הלאו הכי אינו עובר אלא ודאי בתובעו ע"ש אייריי כאן אחרי זאת ראיתי להטו"ז בסק"ו שהקשה על הסמ"ע מסעיף זה כמ"ש וחלק עליו יעו"ש ואני הדל נלע"ד כמ"ש ליישב על דברי הב"ח והסמ"ע והש"ך וכו' גם יש לי לחלק ולומר דשאני מי שאינו תובע את חבירו שאינו עובר הואיל והוה בידו לתבוע ולא תבעו הוי כאלו מחל לו אבל בכאן שהמלוה הוא אנוס מכח דאיסור שבת הוא דרביע עליה לא מיקרי מחילה ולכך צריך לפורעו ע"ש או יתן לו משכון ודו"ק. ועיין להרב בעל משכנו"ת הרועי"ם מערכת שי"ן אות נ"א כמה האריך הרחיב על דין זה של הש"ע ולבסוף העלה דמדברי הש"ע לא נזוע יעו"ש:

**ש"ך סקכ"ד**. פטור וליתן לאשתו ולבניו דהמלוה אינו צריך וכו' ולפ"ז באשה הנושאת וכו' דברי הש"ך אלו איירי באם באתה אשת המלוה לתבוע ללוה ביום הזמן איירי ואפילו הכי פטור הואיל ולא נפטר וכו' ואם היא נו"ן תוך הבית חייב למ"ד נפטר ובבאה לתבוע דאל"ך הרי תפוק לדעת הש"ך אפילו הוא בעיר אם בא לתבוע ס"ל דאין עליו חיוב שבועה כמש"ל סקי"ט ולקמן סקכ"ו ופשוט ודו"ק:

**טו"ז**. **ראיתי** להטו"ז שנשאל במי שנתחייב לחבירו לפרוע לו ביום פלוני עשרה זהובים ואם לא יפרע לו באותו יום יפרע קנס כו"ך והגיע הזמן ולא פרע כי אם קצת מן החוב והשיב הרב הנ"ז דיש לחלק דאם היה כתוב בשטר בלשון זה שנתחייב לפרוע עשרה זהובים ליום פלוני ואם לא יפרענו יתן קנס הדין הוא שצריך לנכות לו לפי השיעור שפרע לו אבל אם היה כתוב שבועה שאפרע לך מנה ביום פלוני ואם אעבור אפרע לך קנס אזי אין צריך לנכות לו כלל יעו"ש ומדבריו אלו למדתי אני עני מה יעשה ישראל במעשים שבאים לפנינו בשטרות מדי יום יום שמתחייב ראובן לשמעון במנה לזמן פלוני ולבסוף כותבים בזה"ל שנתחסד המלוה עם הלוה שאם יפרענו לזמן פלוני אזי מחל לו בסך פלוני הלאו הכי החוב בתוקפו עומד מה יהיה דינו ג"כ אם פרע לו מהסך של חיוב כי אם מחצה או שליש דודאי מדברי הטו"ז אלו נלמד לנדו"ד דדיינין ליה שלא נתחסד עמו אלא אם יפרע לו הכל דהא לשון השטר הוא ונתחסד המלוה עם הלוה שאם יפרענו ימחול לו דודאי שאם יפרענו הכוונה היא שאם יפרענו במושלם כמו דמפרשינן ההיא דאם לא יפרענו דכתב הטו"ז היינו אם לא יפרענו כלל אזי יתן לו הקנס כולו אבל אם

יפרע מקצת לא צריך ליתן אלא לפי מה שעדיין לא פרע אם כן פשוט דגם כאן הכי נימא ודמייא האי נמי להההיא ד"ס ס' ס"ג דמי שקבל לזון וכו' שנסתייע ממנה הטו"ז יעו"ש וממנו יש ללמוד לנדו"ד נמי אם כתב בזה"ל אם יפרענו לזמן פלוני מחל לו ואם לא יפרענו החיוב בתוקפו עומד הכוונה אם יפרענו כולו ואם לא יפרענו היינו ג"כ אם לא יפרענו שהוא דרך שלילה דכתב הטו"ז דהיינו לא יפרענו כלל לא מחל לו בהסך כולו אלא לפי הערך וכפירוש הטו"ז ודו"ק:

**אחרי** זאת ראיתי ג"כ בס' צרו"ר החיי"ם דף ק"א ע"ב שכתב וז"ל מי שנשבע לחבירו לפרוע לו חובו לזמן פלוני ואם לאו יתן קנס לצדקה כו"ך ובהגיע הזמן לא פרע כי אם מקצת החוב אין צריך לשלם כל הקנס אלא לפי ערך שהפחית מלשלם לק"ט הקמ"ח ביור"ד דף ס"ט מהרש"א זלה"ה ע"כ וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. הנשבע לפרוע בר"ח אדר חייב לפרוע ביום ר"ח הראשון עכ"ל ומי שנשבע לחבירו לשלם לו לר"ח אדר ואותה שנה מעוברת היתה ראיתי למר"ן ביור"ד הלכות נדרים סר"ך ס"ח שכתב וז"ל אמר עד ר"ח אדר עד ר"ח אדר ראשון עד סוף אדר עד סוף אדר שני ולהרמב"ם אם ידוע שהשנה מעוברת ואמר עד ר"ח אדר אסור עד ר"ח אדר שני עכ"ל והנה לענין דינא לכשאני אומר דנקטינן כסתמא דמר"ן שם דאמר עד ר"ח אדר ראשון ולא כדעת הרמב"ם מדסתם כאן מר"ן בחו"מ סמ"ג סכ"ג כדעת החולקים על הרמב"ם דכתב שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים נותנים למי שכתוב בו אדר סתם עכ"ל וא"כ הואיל ומר"ן סתם כאן כדעת האומרים דאדר סתם הוא אדר ראשון ולא הביא דעת הרמב"ם ואם הביא דעת הרמב"ם הייתי אומר דדוקא התם הוא דהחמיר הרמב"ם משום חומרא דנדרים אבל בשאר שטרות אמרינן סתם אדר הוא אדר ראשון ובזה הייתי אומר דגם בשטרות אם היה בשבועה שישלם לאדר סתם משום חומרא דשבועה אמרינן דחייב לשלם באדר ראשון אפילו לדעת הרמב"ם והיכא שהיה החיוב בלי שבועה נקטינן כדעת החולקים על הרמב"ם ופסקו כר"י דס"ל אדר סתם היינו אדר ראשון אפילו לגבי נדרים מכ"ש לענין ממון אלא דלפי האמת אין לחלק בזה כלל דאם האמת הוא דבשאר שטרות ס"ל להרמב"ם גם דנקטינן כר"י דסתם אדר הוא אדר ראשון לא הוה ליה לפסוק בנדרים לחומרא דהרי גם בנדרים הולכים אחר לשון בני אדם כדפסק מר"ן ביור"ד סימן ריז"ז וריי"ח יעו"ש וכן ראיתי להרב טו"ז דלא מחלק כלל בדעת הרמב"ם וכתב דטעמא דידיה הוא משום דסתם אדר במעוברת הוא אדר שני יעו"ש וכן דעת הש"ך שם וכן כתב הלבו"ש בפשיטות גם הוא א"כ ודאי אין לחלק לדעת הרמב"ם כלל:

**אלא** דמה שנלע"ד הוא דהגם דלדעת הרא"ש והרמב"ם לית ליהו שום חלוק כלל בין ממון לנדרים ולדעת הרא"ש דפסיק כר"י סתם אדר הוא אדר ראשון בין בין ולדעת הרמב"ם הוא כל היכא דידע שהשנה מעוברת הוא אדר שני בין בנדרים בין בשבועות עכ"פ לדעת מר"ן ז"ל איפשר דבחר לו דרך כדעת הרא"ש דסתם אדר בין ידע שהשנה מעוברת או לא סתם אדר הוא אדר ראשון ולכך שם ביור"ד נקט סברת הרא"ש בריש דבריו בסתמא ובכאן בחומ"ש סמ"ג חזר וסתם כאן כדעת הרא"ש וא"כ בדין הוא דהכי נקטינן דסתם אדר הוא אדר ראשון הן משום דסתם שם כדעת הרא"ש הן מצד דכאן בחו"מ חזר וסתם כהרא"ש ולא חס לסברת הרמב"ם להביאה ודאי דהכי נקטינן דהואיל וחזר כאן וסתם כדעת הרא"ש אנן בתר משנה בתרא אזלינן והוא מה שפסק כאן בחומ"ש שהוא משנה בתרא אחר סדר יור"ד. גם יש לומר דודאי שם ג"כ ביור"ד דעתיה הוא כסתמו דסתם כהרא"ש ולא הביא שם דעת הרמב"ם אלא שם דוקא. לומר לך דבדבר איסור יש לחוש לדברי הרמב"ם משום איסורא דנדרים שהוא איסור דאורייתא וכמו שהכריע שם הש"ך לפסוק כדעת הרמב"ם שם משום חומרא דנדרים יעו"ש א"כ לפי זה אין כאן שום קושייא על מר"ן למה לא כתב בחומ"ש סמ"ג דעת הרמב"ם דמקשה הש"ך שם דמר"ן ודאי דעתו לפסוק כהרא"ש דסתם אדר הוא אדר ראשון ולא כתב שם מר"ן דעת הרמב"ם אלא לומר דראוי האדם לחוש לסברתו משום איסור תורה:

**א"כ** נקטינן מכאן דמי שנתחייב לחבירו לפורעו באדר סתם אפילו לא יהיה הדבר בשבועה עכ"ז חייב לפורעו באדר ראשון דכן דעת מר"ן דאדר סתם הוא אדר ראשון ומכ"ש אם היה בשבועה:

**ואם** נתחייב לחבירו לפורעו לסוף אדר בזה לא נחלקו לא הרא"ש ולא הרמב"ם וכ"ע ס"ל עד סוף אדר שני משום דשני אדרים כחד ירחא חשיבי כ"ך שם הטו"ז משם הרב"ח והש"ך שם יעו"ש:

**ואם** כתב עד עשרים יום באדר גם הוא נדון עד עשרים באדר ראשון ואם כתב עד חצי אדר היינו ג"כ עד חצי אדר ראשון ולא עד סוף אדר ראשון דהוי מחצה דשני אדרים יעו"ש בטו"ז וש"ך מילתא בטעמא:

**ואם** אמר עד חנוכה ראיתי להטו"ז ז"ל בס' זה שנשאל בזה וכתב עד יום אחרון של חנוכה משום דהוי כיום אחד דר"ח דמשלם בסופו וגם חנוכה כולה כחד חשיבא יעו"ש וראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן שכתב סקכ"ג וז"ל ולי נראה מלשון הש"ך דלא כהטו"ז שהקשה אפי' בלי ספק דאורייתא דינא הכי משום דקרי ליה ריש ירחא ומתרץ מ"מ יש לומר דכשאומר בר"ח כוונתו ליום שני דר"ח דשניהם כיומא אריכתא לכך צריך לטעמא

דספיקא דאורייתא לחומרא וא"כ בחנוכה דאינם כיומא אריכתא צריך בתחילתו ואף לדעת הטו"ז לענין לצאת ידי שמים בשבועתו צריך לשלם מתחילת חנוכה וכ"ך בתשובת הריב"ש סי' קצ"ה אימתי שיכול לקיים השבועה יקיימנה ולא יאמר עדיין יש לי זמן ויתרשל בדבר זה שמא לא יוכל לקיים או ימות ח"ו וכ"ך הר"ן מי שנתחייב לחבירו בשבועה ליתן לו מעות ביום פלוני ונזכר בעוד היום גדול לא יאמר עדיין היום גדול ויש לי לקיימה שמא יעבור היום עכ"ל:

**ואני** הדל באלפי אמינא דאחר המח"ר ממעלתו נלע"ד דבריו לא שרירין בזה דלדעתי גם הש"ך אזיל ומודה לסברת הטו"ז דהרי טעמו דהש"ך דכתב אפילו מדינא חייב לשלם וכו' טעמו הוא משום דנתחייב לפורעו בריש ירחא א"כ יום ראשון הואיל וקרו ליה ריש ירחא חייב ומשום דגם יום השני נמי קרו ליה ריש ירחא הוכרח הרשב"א לטעמא דספיקא אבל בנדון הטו"ז הוא במי שנשבע לשלם לו בחנוכה וא"כ ודאי עד יום אחרון קרויה חנוכה ומהיכא יש לנו להסתפק ולומר דילמא לפורעו ביום ראשון נשבע דזה לא יתכן דבשלמא התם הואיל ואמר בראש חדש והימים מחולקין דיום ראשון צריך לתשלום שבט ויום שני שייך לחדש הבא ומספיקא דלא ידעינן על איזה ראש נשבע אם על יום הקרוי ראש השייך לשבט או על ראש השייך לאדר בזה מספקא לאיזה נתכוון חייב לשלם יום ראשון אבל בחנוכה הואיל ולא כתב איזה לשון שיש לספוקי בו אלא כתב לחנוכה כל זמן שעדיין חנוכה הוא זמן אחד והוי כיום ראש חדש ניסן דפורע אפילו בסוף היום וכדכתב הרשב"א והביאו הסמ"ע והטו"ז ואדרבא לענד"ן דיש לדקדק מדברי הש"ך כדעת הטו"ז דהא סיים בדבריו וכתב וז"ל אבל מ"מ י"ל דכשאומר בר"ח כוונתו ליום ב' דר"ח דשניהם כיומא אריכתא דמי דהא שניהם ר"ח הם לכך צריך לטעמא דספיקא דאורייתא ע"כ. מלשון זה מוכח דטעמו הוא דרצה לחייב מן הדין ביום ראשון הואיל וכתב ליה בריש ירחא ובני אדם קורין ליום ראשון ריש ירחא ולזה סיים הואיל וגם יום השני קרוי ריש ירחא חשיבי כיומא אריכתא ועל זה הוצרך וכו' הרי מלשון זה דכתב הואיל ויום השני עצמו קרוי ריש ירחא מוכח דהואיל ויום השני קרוי כשם יום הראשון יוכל הוא לדחותו עד יום השני דחשבינן ליהו כחד יומא אבל אי לא הוה חשבינן ליה כחד יומא הוה חייב ביום הראשון דאי לא חשבת ליהו כחד יומא א"כ הוי יום ראשון הוא ריש ירחא ויום השני לאו ריש ירחא הוא אפילו קרו ליה הכי וא"כ הואיל ונתחייב לו לפורעו ביום שהוא ריש ירחא חייב לפורעו ביום ראשון דר"ח ולכך הוצרך לטעמא דחשיבי כחד יומא וכולו הוי ראש ירחא אבל בחנוכה בין אי חשבת ליה כחד יומא בין אם נחשוב ליה לימים מופרדים כל יום לבדו הרי לא יש כאן שום בירור

על איזה יום נתחייב ומפרשינן דשבועתו היתה לפורעו בחנוכה היינו כל זמן שחנוכה נדלקת דהיינו אפילו עד יום אחרון ואפילו נשבע לכך בודאי הואיל ולא יחד לו איזה יום הכוונה היא כל זמן שהימים קרוים חנוכה אפילו לא יפרענו אלא לבסוף קיים שבועתו ותו לא מידי:

**גם** מה שהקשה הרב מאמ"ר קדישי"ן דלדעת הטו"ז הרי חייב לצאת ידי שמים ולפרוע ביום ראשון לקיים שבועתו כההיא דהריב"ש והר"ן שהביא. אחר המח"ר דשאני התם דאיירי שהגיע יום הזמן אלא שאם היה רצונו לאחר הפירעון עד עת ערב בזה הוא שהזהירהו לקיים שבועתו בבוקר השכם אבל בכאן שיש שמונה ימים של חנוכה ולא מיקרי הגיע הזמן עד יום אחרון מהיכא תיתי למימר שיקדים הפירעון מיום הראשון דחנוכה האם נאמר דלעולם יהיה אדם זהיר לפרוע קודם הזמן שמא ישכח ביום הזמן זה לא אמרו שום אדם וא"כ גם כאן הואיל וברנו לדעת הטו"ז וגם לדעת הש"ך יכול לומר כן דלא מיקרי הגיע הזמן אלא עד יום אחרון דחנוכה א"כ אין כאן קושייא ואה"ן ביום אחרון יהיה נזכר לשלם בבוקר השכם שלא יעבור על שבועתו וכן ראיתי להרב עט"ר מו"ר בס' כר"ח ח"א חיור"ד סכ"ח שהביא משם עט"ר מו"ז אבי אמי הרב המלאך מוהר"ר רפאל ביבאס זלה"ה ומשם הרב הקדוש מוהרח"ט זלה"ה דפסקו כהטו"ז יעו"ש ומזה ג"ך לדעתי יש ללמוד דמי שנתחייב לחבירו לפורעו בחדש פלוני יכול לדחותו עד יום אחרון של אותו חדש ופשוט וק"ל:

**ש"ע סעיף יו"ד**. מי שיש לו שטר על חבירו לזמן וכו' מצוה על הדיין לעכב המעות וכו' עיין להגוא"ל ז"ל שכתב בסקי"ד וז"ל איברא אם יטעון ירויחו המעות במקום בטוח עד שיגיע הזמן. שמגיע לו הנאה שישאו ויתנו במעות במשכון כסף וזהב ודאי שהיא טענה או אם ירצה עתה לגבות ינכה כו"ך למאה כפי דעת הסוחרים עכ"ל משם הרב גאלנטי זלה"ה יעו"ש ובענין הנכוי כן ראיתי להרב מש"ה מערכת יו"ד אות כ"ד שכתב דבדין היתומים שאין בע"ח יכול לגבות מהם כשהם קטנים אם המלוה רוצה לנכות מהסך הרשות בידו לגבותו ובערך הנכוי כתב דמחשבין כמה שנים עדיין ליתום שיהיה גדול ומחשבין אם באנו לעשות הממון של היתומים במשכנות קרקע כמה ירויחו בשנה במשל אם ירויחו בקרקע מנה בשנה לא ינכה לו כי אם חצי מזה ומילתא בטעמא כי מוטב שיהיה להם דבר בטוח כזה שפרעו ולא נשאר להם שום חשש כלל טוב להרויח חצי מנה יותר טוב משימשכנו קרקע ותהיה להם קשה תביעת הקרן והפירות יעו"ש באורך מילתא בטוב טו"ד אלא שראיתי כאן להגוא"ל שתלה הדבר בראות עיני הסוחרים ואפשר דמשום דבמעות היתומים על הרוב לא כתבו הפוסקים אלא שקונים להם בהם

קרקע לכך הוצרך שם הרב מש"ה להעריך לפי הקרקע אבל בלוה שהוא חי ורוצה ליתן מעותיו לסחר'ר למי שירצה על בטחון כסף וזהב ודאי דשומעין לו ומשערים הסוחרים לפי מה שירויח בעסק המעות בבטחון ואלו ואלו דברי אלהים חיים וק"ל:

**שם**. וכן הדין וכו' או עד שיתן לו ערב שומעין לו ע"כ ובמקום שלא מצא הלוה שום ערב ראיתי להרב בה"ג בסימן ק' שכתב וז"ל ואם לא ימצא מי שירצה להיות לו ערב נראה לי שמשביעין אותו או יקבל נדוי שלא יברח עכ"ל עוד ראיתי בספר התקנות סכ"ב דמשם באירה דבמקום שיש חשש שמא יברח יכול ליתן אותו בבית הסוהר יעו"ש ונלע"ד דאותם תקונים דכתב הבאה"ג דהשבועה להוי כערב והתיקון של ס' התקנות בכאן לא יועילו הואיל והמעות מצויים מי הביאנו לתיקונים אלו דוקא ע"י ערב הוא דיכול הלוה להנצל הואיל והדבר בטוח ולא נאמרו אותם תקונים אלא על דין שפסק מר"ן לקמן בס' ק' יעו"ש:

**ובענין** אם המלוה יכול לעקל מעות יתומים קטנים עד שיגדלו באתרא שאין נוהגים לגבות מיתומים קטנים עיין בסה"ק אשר קריתי לי בשם קרנ"י רא"ם. ששם העליתי מן הפוסקים באורך וברוחב דיכול לעכב ויותנו ביד אפוטרופוס להרויח בהם ויזונו מן הריוח עד שיגדלו וק"ל:

**ש"ע סי"א**. הקונה שדה מחבירו וכו' כדי שאטרוף אותו שומעין לו ע"כ. פשוט דלא עשו רבנן תקון זה אלא אם היה כתוב בשטר מכר שקבל עליו אחריות שקוש"י דאל"כ מאי אהני תקון זה דילמא ילך אחר שיקנה הקרקע לבטחון ילך וילוה מאחרים או ימכור אותם ואזי הואיל ולא היתה לו זה הקרקע בשעת מכירה לא נשתעבדה ללוקח אלא ודאי דאיירי כאן באופן שיכול הלוקח לטרוף וק"ל:

**ש"ע**. יש שאומר שאע"פ שעבר זמן ההלואה צריך להמתין שלשים יום וכו' מה שיש להקשות היאך יתקיים פסק זה עם מה שפסק לקמן ס"ק דבמקום שיש ללוה מטלטלים מחויבים לפרוע מיד כבר נרגש בזה הטו"ז בס"ק לקמן וחלק בין באו בידו המטלטלים בתורת משכון או לא יעו"ש ודו"ק ועיין מ"ק ס"ק וק"ל:

**ש"ע סט"ו**. מי שיש בידו משכון וכו' ואם מכרו שלא בשומא לא עשה ולא כלום ע"כ. פשוט לדעתי דאפילו אם מכרו על יד סרסור הנקרא דלא'ל בלשון ערבי דקי"ל אין בו אונאה כמ"ש בידינו משם הראשונים דהואיל ונסתרסר בשווקים ודאי נמכר בשומתו אפילו הכי אם לא שמוהו השמאים תחילה המכר בטל דהא סיים מר"ן וכתב אע"פ שלא טעה ע"כ דמשמע אפילו במקום דליכא שום טעות כלל עכ"ז הואיל ואין כאן שומא אין כאן מכר וכתב הש"ך סקמ"א כדאמרינן בב"ד שמכרו שלא בהכרזה וכו' הכוונה כמו

התם דאפילו ודאי ב"ד לא טעו עכ"ז הואיל וצריך הכרזה והם לא הכריזו המכר בטל גם היכא דלא עשו שומא אפילו לא טעו המכר בטל א"כ מדבריהם נשמע דסרסור לא מעלה ולא מוריד:

**ומצאתי** ראיתי בס' הנחמד כר"ח ח"א סקע"ו ששם כתוב וז"ל מנהגינו פה פאס יע"א במכירת המשכון בין של יתומים בין של כל אדם להשהות הבטחון ביד הסרסור תשעה ימים שהם שמונה ימים בלי שבת ולהודיע את הלוה בין על ידי המלוה בין על ידי סרסור ואם מכר בלי שהוי תשעה ימים או בלי הודעה ללוה המכר בטל ואם אי אפשר להחזיר ישלם המלוה את הפחת ע"פ עדים או ע"פ שבועה דלוה או המלוה עה"ד שנתבאר סע"ג סט"ו והגהות א"ז הרשב"ן בשם הרמ"ז מוהריב"ץ. אלה היו הדברים שמצאתי ופשוט לדעתי דדברי הרבנים הנ"ז הם איירי אפילו בעשו שומא ועכ"ז אם חסר יום אחד מזמן ההכרזה לא מהני ומ"ש בדבריהם ואם אי אפשר להחזיר ישלם המלוה הפחת לכאורה נראה תמוה דודאי מה שיחסר מהשומא הוא על המלוה דלהכי מעיקרא נתקנה השומא שהפחת למלוה והיתרון ללוה כדפסק בש"ע סק"ג ע"ש אלא נראה דדבריהם אלו איירי על מקום שאין צריך לעשות שומא למשכון אם התנה עמו שלא יזקקנו לשומא אלא במעות בעין ודו"ק ומנהגינו אינו מבורר בזה ועל הרוב בתר רבני פאס יע"א אנן גרירי ובעקבותייהו ראוי לילך וק"ל

**ש"ע סי"ז**. המלוה את חבירו וכו' אמר לו צא ומוכרו. והלך ומכרו וכו' ודאי מיירי דעשה לו שומא ומכרו כדין מכירת המשכון או באומר לו שימכרנו בלי שומא ועשה כדבריו אבל אם אמר לו למוכרו סתם והלך ומכרו בלי שומא אין מעשיו כלום וזהו מ"ש הש"ך בס' זה סקמ"ד ופשוט. שוב ראיתי שכן פסק הרב זי"ע סל"ז וק"ל:

## סימן עד

**ש"כ סק"ט**. הדין עמו וכו' ואם המלוה וכו' ליד ב"ד וכו' ואם כשהניחם ביד ב"ד נאנסו כתב הרב מ"ק סימן ק"כ סק"ה משם הרב בי"ת יעק"ב דפטור הלוה יע"ש וק"ל:

**בסמ"ע סק"ז** ומה"ט נמי כתב בעל ש"ג שההלואות שעושים בזמן הזה בעלי חנויות וכו' ראיתי מקשים על דברי הש"ג אלו דהיאך אמר דאין הלוה יכול לחזור בו מלהחזיר המעות למלוה מ"ש ממקבל טיסקא דפסק מר"ן לקמן סקע"ו סכ"ג דיכול לחזור ואני הדל נלע"ד דרב המרחק דדברי הש"ג הרי הם מפורסמים במקומם דמיירי שנתן לו מעות להלותם לכותים ובזה פשוט דאין שם מתעסק על הלוה הזה דהא הוא יושב בחנותו לעשות עסקיו המיוחדים לו וכמדוקדק בדבריו שכתב הלואה שעושין בעלי חנויות וכו'

דפשט הדברים מורה שבעלי חנויות יש להם עסק שלהם לבד זה אלא שדרך אגב לוקחים מעות לזמן מהזולת לתתם בהלואה לעכו"ם שיזדמנו להם ויהיה הריוח לחלקם ודאי אין שם מתעסק עליהם הואיל ובעלי חנויות יש להם עסק שלהם לבדם ואין זה אלא יתרון בעלמא לתתם לעכו"ם שיזדמנו לידם הלאו הכי לא יתחייב הלוה להתעסק בהם ועדיפא מזה פסק הש"ע ביור"ד סקע"ז ס"ב לענין אם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה א"צ לעלות לו שכר של כל יום וחולקים בשוה הפחת והמותר יעו"ש והטעם הוא הואיל ויש לו עסק אחר אין עליו שעבוד כ"כ לזה העסק וא"כ לענין זה ודאי לא מקרי עבד למלוה שתאמר עליו אינו יכול לחזור זהו מה שנראה לי ליישב כי ראה ראיתי להרב עט"ר מו"ד זלה"ה בספרו כר"ח סנ"ג שהניח הדבר בצ"ע והנלע"ד כתבתי ודו"ק. אחרי כותבי למשך ט"ו שנים זכיתי לספר קצו"ה ולספר נתיבו"ת המשפ"ט ושם ראיתי להרב קצו"ה שכתב דהרב התומי"ם תמה על הש"ג כמש"ל וחלק עליו והרב נתה"מ יישב באופן אחר יעו"ע והנלע"ד כתבתי וק"ל:

**ש"ע ס"ז**. המלוה את חבירו על המטבע ונפסל וכו' עיין בס' מהרי"ע ח"ב בחלק יור"ד סימן מ"ד וחלק ח"מ סי' צ"ב יעו"ש ועיין בס' וי"צ סי' קנ"ה ובס' זי"ע ז"ל ועיין בתשובותי בסה"ק אשר קריתי לי בשם קרנ"י רא"ם סי' קע"ב ותמצא נחת יעו"ש ודו"ק וכל זה אינו אלא לענין פסול המטבע אבל לענין יוקרא וזולא אין לנו אלא מה שבא כתוב בס' היש"ר ספר התקנות תקנה של שנת אחישנה ששם מבואר פרטי התקנה שתקנו לנו רבני פא"ס הראשונים שבעקבותיהם אנו הולכים יעו"ש ועיין בס' פתח"י תשוב"ה לחומ"ש סר"ז סק"ב במי שמכר יטרא לחבירו מסך מה כדי לקבל דמיה מעיר אחרת והוסיף דרך משל עשרה למאה וכששלח הלוקח האליטרא אל המקום שצריך לקבל דמיה לא רצו לפורעה התגרים אשר שם והוצרכה האליטרא להחזירה לעיר זה התגר שמכרה ואיידי דביני הוזלה האליטרא או הוקרה והלוקח הזה עם המוכר פלג'ן בהדייהו מה יעשו יעו"ש שהביא מחלוקת בזה ודו"ק:

רפאל אנקאווא סי"ט

**תם תם תם הלכות טוען ונטען**

## סימן עה

**בסמ"ע סק"ב**. צריך לברר דבריו וכתב בנמק"י פרק המוכר בית דף קצ"ג דלא דייקי בדבריו של אדם שיהיו כנגדו אם לא אמרן ממש ולעולם אמרינן דרך שטות דבר ע"כ וכתב הש"ך סק"ה דחפש בנמק"י ולא מצא זה יעו"ע ואני הצעיר חפשתי אחר דבר זה

ובאמת הוא דלא מצתיו בדף קצ"ג כמ"ש בסמ"ע ומצאתיו בדף קצ"א ע"ב ושם הכי הוא וז"ל תדע דהא המוכר שדה אחת לא מכר כל שדותיו בכלל ובשביל דאמר דרך שטות חוץ משדה פלונית או חוץ מחצי שדה פלוני אין לנו לומר שמכר מה שלא רצה למכור דשדה אחת נתכוון למכור ולא שתים הכא נמי המוכר את השדה לא מכר את החרוב וסדן שקמה דחשיבי שדה בפני עצמן והלכך בשביל ששייר ללא צורך אין לנו לומר שמכר את השאר וכן פירש הר"א ז"ל מתוך זאת ההלכה נפקא דלא דייקינן בדבריו של אדם ענין שיהיה כנגדו אם לא אמר ממש ולעולם נימא דדרך השטות הוא שדבר ללא צורך ע"ע ודו"ק:

**ש"ע סק"א**. התובע לחבירו וכו' וכשיוצאו יחלוקו וכו' ואם עשו כך מחוייבים להחזיר כ"כ הש"ך לעיל סוף סימן ל"ב ובאה"ט שם ועיין ג"כ הש"ך לקמן סע"ז סקט"ו וק"ל:

**ש"ע סי"ג**. וכן אם טען תחלה לא היו דברים מעולם ואח"כ הוצא עליו עד"א וחזר ואמר לויתי וכו' עיין להרב טו"ז בס' ע"ט ס"ט שכתב דוקא אם הודה לדברי העד מיד אבל אם לא הודה לו אלא בשעה שבא לישבע חזר ואמר לויתי ופרעתי נשבע ונפטר יעו"ש:

**שם**. מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע הו"ל משוי"ם וכו' ואם אמר לו הילך פשוט דגם בזה מהני הילך לפוטרו משבועה דאורייתא וישבע הס"ת על השאר שאינו יודע ופטור דכן פסק מור"ם בס' רצ"ח ס"ב יעו"ש וכ"כ הש"ך בס' שד"ם סק"א ועיין מזה גם בס' ע"ב יעו"ש וכן ראיתי לרש"י ז"ל במציעא דף צ"ח ד"ה קא משכחת לה יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סכ"א**. האומר לחבירו אמר לי אבא וכו' ואם תפס ע"פ מאמר אביו לא מהנייא ליה תפיסא עיין ש"ך סימן זה ס"ק כ"ו ועיין בדברי כנה"ג הביא דבריו הרמ"ק בס' ע"ב ס"ק קי"ב ובס' כר"ח ח"ב סק"כ שמהם יתברר לך דאם תפס אפילו שלא בעדים לאו כלום הוא וק"ל וכן פסק הרב מהריב"ו ז"ל בס' א"ך ובס' קי"ו אך סיים וכתב דאם היורש תפס ואמר שהיה לו בידו שטר נגד הלוה בשם אביו הרי זה נשבע על מה תפס הואיל ואם הוצא השטר לפנינו היה גובה יעו"ש:

**ועדיפא** מזה עיין בס' פת"ש בס' נ"ד סק"ד דאם היה עליו חוב כגון ראובן שהיה חייב לשמעון והמחהו ראובן לשמעון שאביו יפרע בעדו ואח"כ מת אביו של ראובן ובא שמעון לתבוע שארית החוב מראובן וראובן טוען כי אביו אמר לו שפרע אין ספק של ראובן ששמע מאביו וליה לא ברירא ליה מוצא מדי ודאי שברור לו החוב יעו"ש במקומו ודו"ק:

**ש"ע סכ"ב**. אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו וכו' ראיתי להרב מהריב"ו זלה"ה בספר וי"צ סע"ד שכתב דהאי דינא מיירי דוקא

באומר הלוה מעולם אביך לא לוה לי וזה טוען מכח כתיבת אביו דאז הוי כטוענו בריא הואיל ומכחיש הוא בעקר ההלואה אבל אם הלוה טוען אמת היה נושא בי ופרעתיו לא הוי טענת בן המלוה טענת בריא ע"כ תוכן דבריו ואני בעוניי הגם שלע"ד נראה דיש לדקדק מדבריו של הש"ע שאמת כדבריו כן הוא והדקדוק הוא מדסיים הש"ע וכתב שצריך היורש לומר וברור לי שהוא כת"י של אבא דמשמע בלוה מכחיש בעקר ההלואה ואומר שמעולם לא הלוה לו ובודאי פנקס זה אינו מאביו דאי בשאינו מכחיש עקר ההלואה אלא אומר פרעתי קא מיירי למה צריך היורש לומר ברור לי בלאו הכי הרי הלוה מודה שאביו כתב כך אלא אומר שפרעו אלא נראה כמ"ש הרב דלא דבר הש"ע אלא בלוה המכחיש עקר ההלואה מיירי:

**אלא** כד דייקינן. עומד לנגדי דברי הסמ"ע בסקנ"ה שכתב וז"ל משביעין אותו הסת בכופר בכל וממילא במודה מקצת חייב ש"ד, עכל"ה הנה לנו יש לב לדעת האי מודה מקצת שכתב הסמ"ע ודאי פשוט דאיירי כסתם מודה מקצת דעלמא דהיינו בין באומר לא לויתי כי אם חמשים או באומר פרעתי חמשים דודאי דוחק לומר דהסמ"ע לא איירי אלא במודה מקצת דהיינו חמשים הלוה לי אביך ולא עוד זה דוחק ובודאי דהסמ"ע בכל מודה מקצת דבר ואפילו באומר הלוה לי מאה ופרעתי חמשים וא"כ לפי סברת הרב מהריב"ו זלה"ה יש להקשות הואיל ואומר לויתי מאה ופרעתי חמשים הרי יכול להיות שהאמת אתו שפרע חמשים והיאך מביאים אותו לשבועה דאורייתא הואיל ומצא כתוב כן בפנקס אביו הרי יכול להיות אביו פנקס בשעת ההלואה ואח"כ פרע חמשים ויכול להיות שהאמת אתו אלא ודאי צריכים אנו לומר אפילו הדבר ספק הוא אצלינו שיכול להיות שפרע חמשים עכ"ז הואיל ומצא כתוב בפנקס שנושא בו מנה הוי כאלו אמרה לו אביו בפירוש ויכול הוא להשביע את הנתבע כמו שמשביע אותו ע"פ מאמר אביו:

**וכן** נראה ג"כ מדברי הש"ך סי' צ"א סקכ"ד שכתב דהאי דינא דכתב כאן מר"ן דיכול להשביע ע"פ פנקס אביו אפילו אינו יודע שחשבון אביו מדוקדק אפילו הכי יכול להשביע הלוה ולא בעינן שום רגלים לדבר כמ"ש מהריב"ו זלה"ה בסוף דבריו יעו"ש וא"כ מדברי הש"ך שכתב אפילו אינו יודע אם חשבון אביו מדוקדק וכו' משמע דבאומר הלוה פרעתיו כולו או מקצתו איירי דיש הכחשה בין חשבון הפנקס ובין טענת הלוה איירי ולפי דעת הרב מהריב"ו הרי בצריך לומר דהלוה מכחיש עיקר ההלואה שמעולם לא לוה איירי וא"כ היאך יוצדק לומר אפע"פ שאין המלוה יודע אם חשבון אביו מדוקדק או לא הרי בלאו הכי לא נכנס זה בדין דקדוק חשבון דהואיל ואומר הלוה שמעולם לא לוה הוי כאומר מעולם לא פרע וא"כ לפי דעת היורש שמצא כתוב וברור לו שהוא כתב

אביו א"כ ודאי אין כאן טעות כלל בחשבון אלא ודאי דדברי מר"ן איירי אפילו באומר פרעתי חמשים ואפילו אין היורש מבורר לו שחשבון אביו מדוקדק עכ"ז יכול להשביעו ומה שהוצרך הש"ע להצריך ליורש לומר וברור לי וכו' היינו כדי שיהיה טענתו כאומר אמר לי אבא דאם אינו מכיר שהוא כת"י אביו לא מיקרי טענת ודאי אפילו אם יודה לו הלוה שהוא כת"י הואיל ואינו יודע מצד עצמו שהוא כת"י ועדיין צריך להתיישב הואיל וכבר הורה זקן והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

**במור"ם סכ"ג.** וי"א דכל שאומר וכו' וכ"ן לי להורות ע"כ. לכאורה נראה דיש לנו לסמוך על סברא זו הואיל ומור"ם הכריע דכך נאה להורות וקי"ל כהכרעתו ומה גם דמצינו להסמ"ע ס"ק נ"ז שכתב על האי סברא דדומה למ"ש בס' כ"א אמר לי אבא וכו' וא"כ הואיל ודומה לאומר אמר לי אבא הרי מצינו למר"ן בסעיף כ"א שהביא שם סברת הראב"ד באחרונה דיכול להשביעו ע"פ אמירת אביו וגם כאן יכול להשביעו ע"פ אחר אפילו הוא קרוב אלא דהאמת הוא דלא פסקינן כהאי י"א דהא מצינו למר"ן באהע"ז סקט"ו ס"ז שפסק שם לדברי הרמב"ם שכתב שם בסוף הסעיף וז"ל אבל בדברי אחר אינו יכול להשביעה אלא על ידי גלגול ע"כ וכתב שם הרב"ש סקל"ב וז"ל אבל אם לא ראה בעצמו ואחד מקרוביו אמר לו שזינתה אינו יכול להשביעה וכן ס"ל להרמב"ם בעלמא דאינו יכול להשביע את הנתבע ע"פ אחר וכמ"ש בחו"ה סע"ה ועל הרב רמ"א קשה דפסק שם דיכול להשביעה על ידי אחר וכאן סתם ופסק דאינו יכול להשביעה ע"כ ועיין גם בטו"ז שם. מכאן אתה למד דדברי י"א אלו הם נגד פסק מר"ן דאהע"ז דכתבנו דאינו יכול להשביע ע"פ אחר ואתי סברת הש"ע דאהע"ז כסתמא דמור"ם כאן דסתם בתחילת ההג"ה וכתב אבל אם אין העד לפנינו וכו' אין משביעין על טענה זו ע"כ והם צודקים על סיום דברי מר"ן שהם מדברי הרמב"ם ואתו דברי הש"ע כאן סכ"ג ודברי הש"ע אהע"ז ס"ז ששניהם מדברי הרמב"ם בשטה חדא וקם דינא דאין להשביע ע"פ אחרים ואל יקשה בעיניך ממה שמצינו למר"ן בסכ"א שפסק לסברת הראב"ד באחרונה דס"ל דיכול להשביע ע"פ טענת אמר לי אבא וקי"ל מדסתם והביא סברת הראב"ד באחרונה ודאי הכי קי"ל לדינא ומאי שנא מטוען ע"פ אחר דפסק באהע"ז דאינו יכול להשביעה עיין בטור ותמצא להראב"ד ורבינו הא"י גאו"ן דכתבו דבאומר אמר לי אבא הוי טענת בריא ויכול הוא להשביע לחבירו אבל באומר אמר לי פלוני יש לי בידך מודו להרמב"ם דאיני יכול להשביע דהוי טענת ספק יעו"ש ועיין גם בש"ך סקפ"ב וא"כ הש"ע כאן בס' כ"א פסק כהראב"ד ודלא כהרמב"ם ובס' כ"ג כאן ובאהע"ז פסק כהרמב"ם והראב"ד וכו' וק"ל:

**שם במור"ם**. ודוקא אותו שאומר מפיו אין נוגע בעדות ע"כ עיין כאן בש"ך מה שכתב בסוס"ק פ"ב שהעלה למסקנא דדינא דבעד הנוגע אפילו מעיד בפני הנתבע אינו מביאו אפילו להס"ת יע"ע אכן ראיתי להרב צרו"ר החיי"ם בדף ק"א ע"א שכתב וז"ל מי שתבע את חבירו בעד אחד ואותו עד הוא נוגע בדבר אפע"פ שאין יכול להשביעו ע"פ העד כיון שהוא נוגע מ"מ מהני להשביעו הסת אף שהתובע אינו טוען ודאי אלא שמא יכול להשביעו הסת ע"פ העד הנוגע וכמ"ש בא"ה סקכ"ה ס"ח בסופו ומ"ש מור"ם סימן ע"ה ס"ג שאם נוגע אפילו הסת אינו משביעו היינו שאומר שהוגד לי לבד אבל אם הביא העד ויעיד משביעו הסת אפילו נוגע מ"כ וק"ל עכ"ל וזה סותר לדברי הש"ך ואני המעטן חפשתי בא"ה סקכ"ה ס"ח ולא מצאתי רמז מזה ובודאי דטעות נפל בדפוס במה שכתב ס' קכ"ה ולכשאפנה איה"ב אבדוק אחריו וק"ל:

## סימן עו

**ש"כ סקי"ב**. חייב לצאת י"ש לכל אחד מאתים וכו' כשתפס בעדים ע"כ היינו דוקא אם טוען התובע ברי דכן מבואר בדבריו לעיל סימן ע"ה ס"ק כ"ו יעו"ש וכן פירש דבריו ה' פת"ש וק"ל:

## סימן עז

**ש"ע ס"א**. שנים שלוו כאחד וכו' ובדין שנים שקבלו עיסקא והיה ריוח בעיסקא אם השותפים נעשו ער"ק או ערבנים לחוד גם על הריוח או נימא דהריוח הואיל ואינו בעולם בשעת קבלת העסקא נימא דאין דין ערבנות על הריוח:

**הנה** מצינו למר"ן לקמן ספ"א סל"א כתב ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק וכו' ואותו דין הוא מתשובת הרא"ש דס"ל דשנים שלוו נעשו ערבנים לגבות מאיזה מהם שירצה כמ"ש הטו"ר בס' ע"ז ועל זה הקשה הסמ"ע שם על המחבר היאך כתב אותו דין של הרא"ש והוא ז"ל כבר פסק בסע"ו כדעת החולקים על הרא"ש וס"ל דלא נעשו כי אם ערבנים דוקא לענין אם לא מצא לגבות מזה חלקו יתבע חבירו יעו"ש ושם הש"כ יישב קושיית הסמ"ע באופן אחר יעו"ש אך ראיתי להרב זי"ע נאיים זלה"ה בספרו הבהיר סנ"ט דמאן ימאן בתרוצו של הש"ך ותרץ איהו מדידיה וז"ל ולדעתי דעת הדיוט שצריך הדבר לאומרו והיינו שנתכוון לאשמועינן דכי היכי דהן ערבנים בקרן ערבנים נמי לריוח והשתא אם עד עכשיו מודה שמעון שהיה שם ריוח כמו שאמר ראובן שאמר לו שמעון אפילו עדיין לא פרע לו ואין לו מממון השותפ' היה חייב לפרוע לו חלקו וחלק לוי מדין

ערבנות והיה יכול לתבוע ממנו הכל ואע"פ שאין הודאתו מחייבתו ללוי עכ"פ הודאתו מחייבתו לפרוע הכל ואינו יכול לדחותו אצל לוי עכ"ל ואח"כ חזר עוד שם בסוף הפסק וכתב וז"ל ולדאתן עלה מיהא נ"ל פשוט דכונת הרא"ש כמו שכתבתי וא"כ בנדו"ד שכתב ער"ק אפילו לא הזכיר הריוח להדייא גם בריוח ע"ק הם ואע"פ שיש לדחות ראיה זאת כיון דלא איתמר בהדייא בלשון הרא"ש יש להביא ראיה לזה מדקי"ל המוכר שדהו בערים וכו' עכל"ה נקטינן מדברי הרב הגדול ז"ל דשנים שקבלו עסקא נעשו ערבנים גם בעד הריוח ואם לא התנו שהם ער"ק אזי דיינין ליהו כערב סתם ואם התנו ער"ק הגם דלא פירשו גם על הריוח אפילו הכי הרי הם ער"ק גם על הריוח:

**וראיתי** להרב מו"ד נר"ו בס' כר"ח ס"ס ששם הביא מעשה בשנים שקבלו עסקא וטענו שלא הרויחו והוצרכו לישבע ואחד מהם רצה לתת ריוח כפי שהיה כתוב בשטר לפי מה שעושים במקומינו שמתחסד המלוה עם המקבל שאם יתן לו כו"כ בשנה או בחדש מחל לו במותר הריוח ועל זה אחד מן השותפים רצה לשלם חלקו ולא ישבע ונסתפק איהו אם יתחייב לשלם גם חלק הנוגע לחבירו או לא והביא דברי הרב הנ"ז ולבסוף כתב וז"ל וכל זה אם היה ריוח בעולם אבל דא"ך אלא עסק שבועה ביניהם וכמש"ל אין חבירו מתחייב אם רוצה לחבול בעצמו ואחרי כותבי ראיתי מ"ש הש"ך בחומ"ש סקכ"ט סקי"ב שכתב דאין השבח משתעבד אלא בשטר וקנין כמ"ש הוא עצמו ביור"ד סימן ק"ע סק"ד ועיין להרב נתיבו"ת המשפ"ט ספ"א וסקכ"ט דכתב בפירוש דעיסקא הוי שלא בשעת מתן מעות ואינו משתעבד בעד השבת זהו הנלקו"ד עכ"ל הנראה מדברי מו"ר נר"ו דמדברי הרב הש"ך דס' קכ"ט ודיור"ד סק"ע רצה לחלק הדרך על הרב זי"ע ז"ל ולא ישתעבד השותף בעד הריוח הואיל ולא נכתב קנין ושטר עליו דהיינו על הריוח עצמו ולי ההדיוט נראה דכבוד הרב מו"ד במקומו מונח דהא הרב זי"ע ז"ל שם בתחילת פסקו נסתפק שם מעיקרא אם השותף ישתעבד בריוח או לא הואיל והוא דבר שאין לו קצבה ולבסוף כתב דאפילו לדעת הרמב"ם דס"ל אין משתעבד עכ"פ מתחייב בדבר שאין לו קצבה ואפע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם ולדעת הרמב"ם אין אדם מתחייב בדשב"ל היינו היכא דעיקר החיוב בדבר שאינו קצוב דומיא דאומנים או מתחייב לזון חבירו אבל היכא דעיקר החיוב בדבר הקצוב מיגו דחל החיוב על הקצוב חל נמי על שאינו קצוב עכל"ה ובסוף דבריו בפסקו הנ"ז כתב וז"ל וכמו דמוכר קרקע לחבירו בעדים ולא פירש האחריות נהי נמי דאחריות דמכר כאלו קבל עליה אחריות דשבח מי קבל עליה אלא דמשים דהא בהא תלייא דשבחא בתר גופא גריר הכי נמי כיון דערבנים הם בקרן אפי' לא פירשו ערבנים נמי בריות כאלו פירשו דאדעתא דרווחא יהיב ורווחא לקרנא

משתעבד עכ"ל הרב הצריך והן אמת לכאורה יש לדקדק בדברי הרב במאי דכתב דאפילו לדעת הרמב"ם יודה כאן דמיגו דחל החיוב על הקרן חל על הריוח דמאי שנא דין זה ממחלוקת שהביא מור"ם בס' ר"ג ס"י במי שהחליפו מעות ומטלטלים או מעות בקרקע ביחד דכתב שם די"א הואיל וחליפין אינם קונים במעות נתבטל כל הקנין וי"א כל הקנין קיים וי"א דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל הוא אצל המעות והוא הדין אם קנה באיזה דבר המועיל בו קנין עם דבר שאין מועיל בו קנין עכ"ל הרי לפניך דמי שמקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאין מועיל בו קנין הוא במחלוקת שנוי ומדברי מור"ם שהביא סברת יש מי שאומר דמועיל בקרקע ואינו מועיל במעות באחרונה נראה דהכי ס"ל לפי הכלל המסור בידינו דבתר בתרא אזלינן וכן היא דעת הסמ"ע סס"א סק"ט יעו"ש דמועיל הקנין בדבר המועיל וכן כתב ג"ך הסמ"ע בס' ר"ג סקי"ט דדעת מור"ם היא כדיעה בתרא דס"ל דהמטלטלים קנה ומעות לא קנה הואיל ומצינו למור"ם דסתם בס' ר"ט ס"ד כדיעה אחרונה הכי ס"ל יעו"ש בסמ"ע וכן היא דעת מוהריב"ו ז"ל יעו"ש בס' וי"צ ספ"ז וא"כ הואיל וההלכה היא דמה שראוי לחול עליו הקנין קנה ומה שלא חל עליו הקנין לא קנה א"כ ממנו נלמד לנדו"ד דהרב זי"ע ז"ל דאפילו נחשוב דנתחייב בקנין ושטר על הקרן ועל הריוח הרי הדר דינו כאלו נתחייב בדבר המועיל ובדבר שאינו מועיל בו חיוב דהיינו דבר שאין לו קצבה אליבא דהרמב"ם וא"כ כיצד נאמר מיגו דחל החיוב על הקרן חל גם על הריוח הרי לענין קנין חליפין לא קי"ל הכי אלא מהני לדבר המועיל בו קנין ותו לא:

**והן** אמת דדברי הרב אינם צריכים חזוק דכבר הביא ראיות ודמיונות לדבר מהלכות פסוקות דקי"ל דהשותף משתעבד לתת ריוח דהואיל ובשעה שחייב עצמו בקרן חל עליו ועל הנולד ממנו וראיה ממאי דחייב המוכר לשלם קרנה ושבחא ללוקח הגם דשבחא דבר שאין לו קצבה וכן כמה דברים אלא דלגבי דידן קשייא לן מפסק מור"ם דכתבנו דלא אמרינן אגב דחייל על זה חייל על זה א"כ צריך לתת טעם לדעת הרמב"ם דס"ל דבר שאין בו קצבה לא חל חיוב עליה היאך אמרינן מיגו דחייל על זה חייל על זה:

**אלא** דמוכרחים אנו לומר דכח החיוב עדיף מכח הקנין דהגם דבקנין לא חייל באגב כח החיוב חמור לחול דרך אגב מדמצינו אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם ועכ"ז אדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש בס"ס ס"ז יעו"ש ובפרט אם יהיה החיוב בדבר שישנו בעולם אלא שאין לו קצבה ודאי דמהני להשתעבד בו אליבא דהרמב"ם בתורת אגב דמשתעבד בדבר שיש לו קצבה וכמו שמצינו להסמ"ע בס' סקי"ט דשם כתב וז"ל דגם הדעה שפסק בהקנה מעות ומטלטלים בק"ס דקנה גם המעות היינו דוקא שהם

בעולם שייך בהו קנין דהגבהה ומשיכה משום הכי מהני להו הקנין סודר במיגו דחל על המטלטלים משא"כ בדבר שלא בא לעולם דלא שייך בהו שום קנין עכל"ה. הרי לפניך דיש חלוק בין דבר שיש בו קנין לדבר שאין בו קנין וא"כ גם המתחייב בדבר שאין לו קצבה וכי אותו דבר לא יוצדק בו החיוב מצד הדבר הרי הוא בר חיובא אם היה מתחייב על ידי קצבה אלא דהמניעה היתה מצד שבא להתחייב בלי קצבה וא"כ בזה אם יהיה חיובו אגב חיוב דבר שיש לו קצבה בודאי מהני ועוד י"ל אלא שאין כאן מקום להאריך **איך** שיהיה סוף סוף לדעת הרב זי"ע ז"ל הרי מדמינן דין שותפים לדין אחריות דמוכר קרקע בעדים דהגם דלא פירשו אמרינן אדעתה דהכי נחתי להיות ערבנים אקרנא ושבחא דזה בתר זה גרירי וכאלו הוו מפורשים בפירוש תרוויהו וא"כ זוהי דעתו כדאמרן מיגו דנשתעבד בקרן נשתעבד גם בריוח וא"כ בזה סרה תלונת הרב מהור"ר מו"ר נר"ו דכתב דהש"ך בס' קכ"ט סקי"ב וביור"ד סק"ע ס"ד ס"ל דלא נשתעבד בריוח כי אם בקנין ושטר דודאי אף אנן נמי נימא הכי דדעתיה דהרב זי"ע ז"ל כסברת הש"ך אלא דשם הש"ך איירי בבא להתערב לחבירו על השבח דוקא בזה אמר דאפילו מחשיב כערב בשעת מתן מעות עכ"ז לא ישתעבד כי אם על ידי קנין ושטר לא כן בנדון הרב זי"ע ז"ל דשם נמצאו תרתי לטיבותא חדא דלא נשתעבד השותף בריוח לחוד אלא נשתעבד מעיקרא בערבנות קו"ר וא"ך אפילו לא היה כתוב עליהם הדבר בקנין ושטר עכ"ז ראוי לומר מיגו דחיילא בערבנות על הקרן חיילא גם על הריוח ומידי דהוה כמתחייב לחבירו בדבר שאין לו קצבה דכתב הרב לדעת הרמב"ם דחייל באגב אם מתחייב לו גם בדבר שיש לו קצבה: **ועוד** אחרת דהרי נדון הרב היה בקנין ושטר והרב חשיב דחיוב על הריוח כאלו מפורש בשטר וכמו שכתבנו משמו דזה בתר זה גרירי ורווחא לקרנא משתעבד וכמפורשים דמי וא"ך ברי כאלו כתוב הריוח בשטר דמשתעבד אליבא דהש"ך ומה שסיים הרב מו"ד בסוף דבריו וכתב וז"ל ועיין להרב נתיבו"ת המשפ"ט שכתב בפירוש דעיסקא הוי שלא בשעת מתן מעות ואינו משתעבד בעד השבח יעו"ש עכ"ל ספר זה אינו מצוי בידי לדעת מקור דבריו דגם לפי דבריו שהעתיק אין דבריו מדוקדקים שכתב דעיסקא הוי שלא בשעת מתן מעות וכו' לא ידעתי מכוון מלות אלו כיצד יאמר דעיסקא הוי שלא בשעת מתן מעות הרי לגבי הקרן מיהא הוי בשעת מתן מעות ואי לא מסתפינא נראה דגם הרב נתיבו"ת המשפ"ט לא דבר אלא במי שקבל ערבנות על הריוח דוקא ולא על הקרן זהו משנלע"ד ודו"ק:

**איך** שיהיה ממה שהביאנו נראה דנקטינן דשותפים כמו שנעשו ערבנים לגבי הקרן נשתעבדו גם לענין הריוח ואם הם היה מפורש ער"ך דנין בהו גם כן ער"ך גם על הריוח ואם לא פירשו דיינין ליה כשאר ערבות סתם ותו לא מידי:

**וראיתי** להרב פתח"י תשוב"ה בסימן זה שכתב וז"ל עיין בתשובת הרב מוהר"ם רטבונג ז"ל שכתב דאם שני שותפים עשו שותפות עם אחד לא אמרינן דהשני שותפים נעשו ערבים זל"ז על ההפסד שהרי דעת הרב בתשובה דאפילו בפיקדון לא נעשו, ערבים אלא א"כ התנו א"כ הבו דלא לוסיף עלה וטעמא רבה אית ביה לחלק בניהם דבשלמא שנים שלוו בשעת מעשה תכף התחייבו בחוב גמור לשלם החוב למלוה והפקדון למפקיד ודמי המקח למוכר אבל הכא בשעת עשיית השותפות אין כאן שום חיוב ברור לאחד על חבירו ולא נחתי אדעתייהו אז על ההפסד כמ"ש באו"ת ה' צ"ג סברא כיוצא בזה ולא אשתמיט חד מהפוסקים לומר להשותפים ג"כ, נעשו ערבים ורב אחד חולק עליו עכ"ל ואני הצעיר נלע"ד דיכולים אנחנו לומר דגם הרב הנ"ז דס"ל דלא נשתעבדו לענין ההפסד הואיל ולא אסיק אדעתייהו נראה דלגבי הריוח בודאי אמור יאמר הרב ה' דיהיו ערבים זל"ז דכו"ע אדעתא דלהרויח משתתפים ולעולם אין בדעת האדם כי אם להרויח ולא להפסיד וא"כ בודאי דגם הרב הנ"ז דעתו כך דדוקא במילי דפסידא הוא דלא אסיק אדעתייהו אבל בריוח בודאי דעתייהו על כך ומשתעבדים כדעת הרב זי"ע ז"ל האמורים לעיל:

**אלא** דבעיקר הדין של הרב מרוטבורג הנז' לבי מהסס דהיאך נאמר הואיל ולא אסיק אדעתייהו על ההפסד לא יהיו ערבים הרי ההפסד הוא מהקרן וא"כ מעיקרא כשנתחייבו בקרן אדעתא דהכי ירדו שיהיה הקרן שמור דהיינו שיתערב כל אחד בעד חבירו אם לא מצא ממה לגבות ומה לי אם יתאכל הקרן דהיינו שיאכל אותו השותף או יפסידו סוף סוף הרי הערבנות היא כדי שיהיה הקרן שמור מה לי מכח השותף או מחמת הפסד וצל"ע הואיל ולא ראיתי הדברים במקורן זהו מה שנלע"ד ודו"ק:

**ובענין** שנים שמסרו ביחד או הזיקו או גנבו אם נעשו ערבנים עיין מה שכתבתי לקמן סי' שפ"ח דדבר זה הוא במחלוקת הש"ך ורבני אחרונים ושם כתבתי דדעת מר"ן היא דלא נעשו ערבנים יעו"ש במקומו ודו"ק:

**ועיין** להרב תוש"י סנ"ח דשם נשאל על שנים שהשכירו כלי מלאכה ואחר הזמן נשאר מונח אצלו של אחד מהם ובאו בע"ח גוים ולקחו אותו והעלה שם דאליבא דמור"ם כאן דכתב שנים שקבלו פיקדון וכו' א"כ חייב השותף השני לשלם חלקו ואלק חבירו אם אין לו במה לשלם מדין ערב יע"ש וק"ל:

**שם במור"ם**. בין בשטר בין בע"פ וכו' עיין להרב מוהריב"ו ז"ל בח"ב סקנ"ה דאפילו לוו שניהם ביחד ונזקף השטר בשם אחד מהם לא אמרינן הואיל ולא זקף השטר גם בשם חבירו כאלו פטרו אלא הם ערבים זל"ז אפי' מי שלא נכתב על שמו חייב לשלם חלקו וערב על חבירו יעו"ש בדבריו ודו"ק ועיין במהריט"ץ סי' קצ"ח שמדבריו מוכח דאפילו לא נזכר כי אם שם אחד מהם נתחייב חבירו וק"ל:

**ש"ע ס"ב**. שותפים שלוה אחד מהם וכו' הואיל וראיתי דדין זה יש בו דעת הרמב"ם והרמב"ן והרא"ש ורבו הדעות בד' רבותינו אלו עיין בספרי רבותינו ראשונים ואחרונים אם תרצה לעמוד עליהם אך עכ"פ הואיל ודין זה הוא מילתא דשכיחא בכל עת וזמן על כן כדי שלא להטריח בכל עת וזמן לעיין בדברי הפוסקים קמאי ובתראי על כן אמרתי אלקטה נא ואספתי באומרי'ם אחר הקוצרי'ם לכתוב מה שעולה לדינא ע"פ בתי דינין האחרונים ראשונים כמלאכים אשר בדבריהם מער'ב ערבים בחכמה ומהם לא נזוז:

**הנה** ראיתי תחילה להרב ברי"ת אבו"ת בסימן ע"ז שבנה יסוד מוסד בדברי הרמב"ן דקי"ל לדינא כוותיה הואיל וסברתו פסקה כאן בש"ע ס"ב דהרמב"ן לא חייב כי אם על שני אופנים האופן הראשון שיתודע הדבר ע"פ עדים או ע"פ הודאת השותף שההלואה היתה מעיקרא לצורך השותפות ובעינן ג"כ שיתודע כנז' שמעות ההלואה נכנסו לשותפות עוד הוסיף הרב הנז' להביא מדברי הש"ע דסי' צ"ג סי"ג דאפילו בידעינן שהיתה ההלואה לצורך השותפות ונכנסו לשתוף עכ"ז בעינן שיודה השותף השני שעדיין המעות בעסק השתוף ועדיין לא גבה המלוה הלאו הכי אמירנן דילמא פרעיה ולא מיהנא הודאת ושבועת השותף הלוה לחייב השני כדין לוה שמחייב לערב כמ"ש הסמ"ע סקכ"ט סק"ב אלא בכאן שאני יעויין שם מילתא בטעמא:

**והרב** המוסמך מוהריב"ו זלה"ה בספרו ח"ב סק"ס מעיקרא האריך הרחיב כמידתו לכל רוח ופסק בסכינא חריפא דדעת הרמב"ן ופסק הש"ע הוא דבחד אופן סגי דהיינו או יתודע דההלואה היתה לצורך השותפ' ואזי אפילו אי לא ידעינן אם נכנסו לשותפות או לא נשתעבד השותף או אם ידעינן שנכנס אפילו אי לא ידעינן דמעיקרא היתה לצורך השותפ' נשתעבד אך סמוך ונראה לחתימת הפסק חזר בו לפי מה שראה בס' הרב כר"ם שלמ"ה ושאר אחרונים חזר מפסקו וכוונתו היא לפסוק כמו שנמצא אצלו במזכרת של ספר חוק"י חיי"ם שהביא שם שכתב בסוף דבריו וז"ל נמצא דגם לדידן דתפסינן דעת מר"ן ז"ל עכ"ז אין לנו להוציא מיד המוחזק אם לא דאיכא תרתי לוה לצורך השותפות ונכנס בשתוף ולאו דוקא בטוען בבירור השותף שלא לוה ושלא נכנס בשותפ' אלא אפילו

טען איני יודע מהני ואינו חייב לשלם בעד שותפו וכמ"ש הכר"ש עכ"ל וגם הרב דעתו לחזור מפסקו שפסק ולינקוט כהאי כללא יעו"ש:

**והרב** הגדול מוהר"ר ר"ב זלה"ה בספרו משי"ש ח"א סרל"ג פסק וכתב ז"ל בקיצור מדפתח בכניסה לשותפ' וסיים בלוה לצורך השותפו' נראה דהלואה לצורך השותפ' לחוד לא מהני עד שיודה שנכנס הדבר לכוס השותפ' עכ"ל הרי מדברי הני שלשה עמודי הוראה אלו מסקנא דדינא היא עד שיהיו טובים השנים הלואה לצורך השותפ' וכניסה ג"כ הלאו הכי לא נשתעבד:

**ועל** התנאי השלישי שהצריך הרב ברי"ת אבו"ת דבעינן ג"כ שיהיה ידוע לו שעדיין לא גבה המלוה הגם דראיתי להרב מהריב"ו זלה"ה שחלק עליו בזה ופסיק בסכינא חריפא דדינו הוא במקום שנשתעבד השותף השני הדין הוא שישבע השותף הלוה כההיא דסקכ"ט והסמ"ע שם סק"ב ויגבה המלוה והגם שבחזרה שחזר מזה לא הוזכר זה ומיחזי דמזה לא חזר וא"כ נראה דנשאר דין זה במחלוקת דלדעת הרב מהריב"ו זלה"ה יתחייב השותף השני על פי שבועת השותף הלוה ולדעת מוהר"א קורייאט זלה"ה בעל ברי"ת אבו"ת, לא יתחייב כלל יש לנו לפסוק כדעת הרב ברי"ת אבו"ת הואיל ומצאנו לו חבר אילן הגדול הראוי לסמוכין דרבנן והוא הרב הגדול בעל משה"ר במערכת שי"ן אות ע"ו שהאריך הרחיב לברר הדין לדעת הרמב"ן והרא"ש זלה"ה ולבסוף כתב וז"ל ומעתה קם דינא דמשתעבד השותף השני לב"ח איברא דתנאי היה הדבר כשיודה השותף השני שהסחורה הלזו באה ונהייתה לחנות המתעסקים בה וכו' וכן נמי אם טוען שכבר גבו דמי הסחורה ואת"ל שקנה שקנית הסחורה היא לזמנים מוגבלים ועדיין לא ניתנה פריעה דאכתי לא מטא זמנא מצי טעין דקנוניא היא בין השותף הקונה והב"ח כמ"ש בטוש"ע סצ"ג ס"ו וסי"ג ואין צריך להאריך בזה הואיל וכבר ביום שעמדו לדין השותף השני הודה שעדיין חייבים לזולת דמי הסחורה עכל"ה הרי לפניך ששני נביאים נתנבאו בסגנון אחד הראשון אדם הגדול מש"ה והרב ברי"ת אבו"ת דס"ל דאפילו במקום שנשתעבד השותף לא ישלם כי אם ביודע בבירור שעדיין דמי ההלואה תוך השותפ' ותו לא וא"כ כוותיהו נקטינן:

**ומעתה** נשאר לנו לבאר אם מה שהוצרכו הרבנים הנ"ז אליבא דהרמב"ן והש"ע שני תנאים להשתעבד השות' דהיינו שיודע הדבר שההלואה היתה לצורך השותפות ויודע ג"כ שנכנסה לשותפות אם דין זה אמור בהלואה של מעות דוקא אבל בסחורה שמסתחררין בה השותפים אמרינן סתמו כפירושו אפילו לא ידעינן אי הוזכר שהיא לשותפות עכ"ז אמרינן מסתמא לצורך השות' קנאה ובודאי הכניסה לשם הנה הגם דדין

זה ג"כ הוא מחלוקת הגדולים ע"ע בספרתם עכ"פ אין לנו אלא פסק הרבנים האמורים לעיל שגם לדבר זה הרב מוהרא"ק ז"ל בס' ברי"ת אבו"ת בפסק הנז"ל פסיק גם בדבר זה שוים הסחורה לדין המעות שקולים הם ויבואו שניהם והרב מהריב"ו זלה"ה הגם שחלק עליו תחלה גם בזה אח"כ שם שם לו הדו"ר הדו"ר לומר דשקולים הם דמי יוצא מן המוחזק במקום דאיכא חלוקא דרבנן יעו"ש גם הרב מוהר"ב זלה"ה בס' משי"ש סרל"ג ורל"ד שהביאנו שמצריך תרתי דינו הוא בשותף שקנה סחורה לשותפות ועכ"ז הצריך שני תנאים הודאה שלצורך השותפות ונכנסו לשותפ' יעו"ש גם הרב בעל מש"ה בדינו הנז"ל היה בסחורה ועכ"ז הוצרך התנאים שעל ידם משתעבד השותף בהלואת המעות הרי אליבא דכו"ע להני אריוותא אין לחלק בין הלואת מעות להלואת סחורה ודו"ק:

**ודע** לך דדין שותפים הנז"ל שנשתעבד האחד בעד חבירו בעינן שיהיו שותפין באופן זה הא' הוא התנאי שיהיו שותפים בכל דבר וכמ"ש הרב הטו"ז כאן וז"ל ונראה פשוט דעד כאן לא ס"ל להרמב"ן לחייב השותף השני אלא בשותפים לכל דבר וכו' וכן ראיתי להרב ברי"ת אבו"ת שפסק דבעינן שיהיו שותפים כמ"ש הטו"ז:

**גם** דעדיפא מזה אפילו בשותפים לכל דבר כמ"ש הטו"ז הרי מצינו להרב תור"ת חס"ד סקל"ב שכתב וז"ל ועוד נראה דבנדו"ד שכל אחד מסתחרר לבדו בעירו אפילו הרמב"ן יודה דאינם כשלוחין זל"ז כההיא דאמרינן פרק מ"ש נשוי הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד דמסיק התם דלא אמר"ן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתיה וכיון שהרא"ש נחלק עם הרמב"ן בדין זה הבו דלא לוסיף עלה ולא נחלקו אלא כשהם במקום אחד וכל זה הוא במונח שאלו המעות היו מראובן עצמו אמנם כפי מה שהוגד לנו באמת שאלו המעות היו מיתומים קטנים וראובן נתנם ביד שמעון כדי להועיל בהם נלע"ד דאין כאן מקים לחייב ליתומים כלל בחוב זה שעשה לוי אפילו לדעת הרמב"ן דמאחר שהם קטנים לא שייך למימר הכי דלוי שליח שלהם דאין הקטן עושה שליח עכל"ה יעו"ש:

**גם** דעדיפא מזה ראיתי להרב משי"ש בח"א סרל"ה שכתב וז"ל ראובן ושמעון שותפים והתנו בתחילת השותפות שראובן ישתדל להביא סחורה עד כו"כ משלו או משל אחרים ושמעון יביא כו"כ או לא יביא כלל וקיים ראובן תנאו והביא מאת הזולת סחורה יכולים בע"ח לתבוע לשמעון או לא. תשובה נראה דאין לתבוע לשמעון דדוקא אם על שניהם מוטל לא הוי אידך כשלוחו דלא מיקרי לוה לצורך השותפות אלא לצורך עצמו לוה שהרי עליו מוטל להביא סחורה כן נראה לע"ד פשוט עכ"ל הן אמת דפסק זה של הרב משי"ש זלה"ה נראה שהוא הפך מדברי הפוסקים שנביא לקמן דס"ל גם נותן עיסקא

מתחייב במה שילוה המתעסק כדין שותפים שלוה אחד ומשתעבד השני וידוע שמי שמקבל עסקא עליו לבדו הוא הטורח של עניני העסק ושל הבאת הסחורה ואין על הנותן שום חיוב מזה כלל ועכ"ז חייבו לנותן לשלם כדין השותף א"כ זה הפסק הוא הפך עכ"פ המוחזק יכול לומר קי"ל כדברי המלאך ר"ב זלה"ה בפסקו במשי"ש:

**המורם** מכל האמור דלא ישתעבד בשותף כי אם על פי התנאים האלו עד שיהיו שותפים שניהם בכל ענין וגם יהיו בעיר אחת וכמ"ש הרב תור"ת חס"ד ולדעת הרב משי"ש בעינן עוד שיהיו חיוב העסק על שניהם כדאמרי' ואזי אם לוה חבירו מהזולת או קנה סחורה הרי זה נשתעבד השותף השני ע"פ ג' תנאים שיודע ע"פ עדים או יודה השותף השני שההלואה או קניית הסחורה בשעת ההלואה נודע ע"פ המוכר או ע"פ הקונה שלצורך השותפות הוא זה גם יתוודע שהשותף עשה זה דהיינו הכניס ההלואה או המקח לשותפות וגם כן יתוודע שעדיין לא גבה המלוה ועדיין נושא בהם הלאו הכי לא מהני אפילו שבועת השותף כדאמרן לעיל משם מש"ה ז"ל דאפילו תהיה לזמן אינו נאמן דילמא קנוניא עשו:

**ודע** וראה דבמקום שנתחייב השותף ונשתעבד לשלם ע"פ הדרכים הנ"ז יש רבותא גדולה דאם המוכר הסחורה או המלוה התנה שיפרענו במעות בעין ולא יזקיקו לשומא של מטלטלים או אם מכר לו סחורה דאינו מורידו לשומא כמ"ש מר"ן כ"ס קא פסק הרב מש"ה ז"ל שם באות ע"ו דאפילו יהיה עדיין ביד השותף שלוה או קנה הסחורה סחורות של העסק יכול זה המלוה לכוף לשותף השני ליפרע ממנו מעות בעין יעו"ש ודו"ק:

**כל** זה כתבנו ובירורנו בדין השותפים ובדין המקבל עסקא מחבירו והתנה הנותן על המקבל שכל מין עסק משא ומתן ומלאכה שיעשה יהיה לשותפות מה דינו אם נחייב השותף השני שהוא הנותן עסקא כדין שמחייבין לשותף השני דגם זה המתעסק אמרינן ביה שליחותא דחבריה קא עביד או לא הנה מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים לא ראיתי מה שחלק בניהם ואדרבא מדברי הרב מהר"י הלוי ז"ל בס' קנ"ד הובאו דבריו בס' ברי"ת אבו"ת נראה דאדרבא נותן עסקא עדיף לחייבו יותר יעו"ע וכן דעת הרב ברי"ת אבו"ת דעתו פשוט דשוים נינהו וכן דעת הרב מהריב"ו גם הרב מש"ה והרב תורת חסד נדון דידהו בעסקא דברו ולא נזכר בדבריהם שום חילוק בין מתעסק לשאר שותפים וא"כ ע"פ דבריהם יש לנו לדון ולחייב ע"פ אותם התנאים שבהם נתחייב השותף השני כדאמרן אך הדבר צ"ע הואיל והרב הגדול מוהר"ר ר"ב זלה"ה במשי"ש ס"ל דאפילו בשניהם שותפים לא ישתעבד השני אם לא היה עליו חיוב שיביא הקפות מאחרים כמש"ל משמו א"כ מכ"ש נותן עסקא שאין עליו שום חיוב לא להתעסק ולא להביא שום

סחורה כלל וכן בא הדבר ג"כ מפורש עוד לו שם בח"א בס' רל"ג וז"ל שאלה ראובן נתן עסקא לשמעון והתנה עמו אפילו מציאה בדרך והלך שמעון והביא סחורה ממקום אחר מאת לוי ותובע לוי לראובן לומר על אמונתך סמכתי אם דינם כשותפין שלוה אחד מהם לצורך השותפות או לא. תשובה כיון דאין ראובן מוטל עליו להתעסק אינו משתעבד בהלואה שלוה שמעון מאת הזולת לצורך השותפות דעיקר הטעם שמשתעבד השותף בהלואה שלוה חבירו משום דהוי כשלוחו וכו' ובנדו"ז שאין על הנותן שום טורח לא הו"ל אידך כשלוחו כנלע"ד וכן עמא דבר כי מעולם לא שמענו מבעלי חובות של מתעסק תובעים לנותן. אלה היו דברי הרב המלאך ז"ל וא"כ הרי פסיק ותני משום הלכה ומשום מנהג על כן נראה דכן ראוי להורות ודו"ק:

**שם בש"ע ס"ב** שותפים שלוה וכו' עיין להרב מש"ה מערכת שי"ן אות צ"ו שאחר שהביא דברי הרמב"ן וכו' כתב וז"ל אי לזאת קם דינא בשני שותפים שהפקיד אחד ממון אצל אחד מהם בלי ידיעת השותף השני והם בענין שרשאי להשתמש בהם לכו"ע אין השותף השני חייב דלאו אהימנותיה מסר לו הפיקדון אלא אהימנותיה דנפקד לחוד הוא מסתמך ואזיל וכך עלתה הסכמתינו עכ"ל יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סקי"ג** ז"ל החו"ר וכו' ועיי' פ"ר כתבתי למה שהיה יכול לגבות מכ"א החצי הלא כבר דהיה יכול לגבות מאיזה שירצה עכ"ל, לע"ד לא נתברר לי קושיית הרב מעיקרא מה היא הואיל וספר הפרו"ד אינו בידי דלענ"ד דברי רבינו הטו"ר ברור מללו דמאי דנקט בדבריו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים וכו' לאו היינו שיכתוב עליהם שטר שהם ערבים לראובן אלא פשט דבריו נראה דקפיד הוא שמעון שלא ילוה לראובן עד שיכנס עמו בחיוב השטר יהודה ולוי כמו שמפורש התם בדבריו וכמו שמדוקדק נמי מטענת יהודה שאומר אני לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן וכו' ואי אמרינן שנכנסו יהודה ולוי ערבים בעד ראובן א"כ מאי דעתיה שרוצה לשלם השליש דוקא. אלא ודאי מיירי בדלא נכנסו ערבים בעד ראובן דדינו הוא שיפרע מאיזה מהם שירצה אלא מיירי בנכנסו עמו בחיוב השטר עצמו דאזי הוו כשלשה לווין דאז הדין הוא שכל אחד פורע חלקו ואין גובה מאחד הכל אלא במקום דלא מצא ביד חבירו כדין שנים שלוו דכתב בס"א והלכך יבוא קצת על מה לחול טענת יהודה שאומר אני פורע השליש דוקא דכוונתו לומר שכולנו לווין וכל אחד מחויב בשליש ועל זה סיים מר"ן דחייב החצי הואיל והם שלשתם לווים ואחד מהם העני נתחייבו חביריו לפרוע בעדו ובודאי שאין המלוה יכול לגבות חלק העני מאחד מהם דלא קרינן כאן אין שעבוד לחצאין הואיל ושם לווים עליהם ולא שם

ערב וא"כ אין כח ביד המלוה אם העני אחד מהם כי אם לפרוע מחצה מזה ומחצה מזה וא"כ אתי דברי רבינו כמין חומר ואזדא לה תמיהת הגאון הסמ"ע ז"ל ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ד** וצריך לפרוע וכו' נראה דה"ה אם ערבו שלשה וכו' עיין להרב משי"ש בח"א סמ"ח שמדברי הסמ"ע אלו למד בשלשה שהיו שותפים ושנים לא הטילו לכיס ואחד הטיל מנה ונאבד הכל ואחד מהם אין לו במה לפרוע חלקו שחלק אותו שאין לו. יפרעוהו שניהם ובאמת מילתא דמסתבר היא הגם שאין הקומ"ץ משבח את האר"י. להרחיב הדברים נתכוונתי כי הואיל וזה הטיל מנה לשותפות להסתחרר בו כולם הוי שני שלישי מנה כאלו הלוה אותו לשני שותפיו וא"כ הדרן לדין שניים שלוו ודאי כך היא כוונת הרב בקיצור דבריו וק"ל:

**ש"ע ס"ה** ראובן תבע וכו' אין עדותו מחייב את חבירו שבועה וכו' מלשון זה מדוקדק דדוקא לענין שבועה דאורייתא הוא דאמרו אינו מביאו אבל לשבועת היסת אפילו יהיו ערב"ק זה הכופר עם זה המודה ודאי דיכול לתובעו לישבע הסת ולא אמרינן הואיל וחבירו מודה שהוא ער"ק מה לנו להביאו לשבועה זו הואיל ויכול להפרע מחבירו דזה אינו דסוף סוף כשיפרע חבירו מי לא קתבע ליה ויהיה חייב לישבע היסת לכך גם עתה אם ירצה המלוה לגבות ממנו והוא כופר יכול להשביעו ובפרט אם לא היו ערבנים קבלנים דקי"ל גובה מכל אחד חלקו תחלה כמ"ש בס"א א"כ פשיטא דהלוה המודה יכול לומר למלוה לא אפרע אלא מחצה שלי ואין אני חייב לשלם מחצה דחבירי עד אשר תעשה עמו הדין וישבע על כפירתו כדין כל ערב שהדין הוא לתבוע המלוה תחלה וזה פשוט מן הסברא ודו"ק שוב ראיתי אחרי רואי להרב דמש"ק אליעז"ר בס' זה שכך דעתו ואדרבא הוא הכריח כן מדאמר חבירו נוגע בעדות הוי ואי לא אמרינן שחייב להשביע את חבירו מהיכי תיתי לן דלא הוי נוגע בעדות פשיטא דנוגע הוי אלא ודאי דצריך להשביעו וא"כ הוי בר תביעה דידיה ותיסק אדעתין שיעיד לו קמ"ל דנוגע הוי יעו"ש בדבריו ודו"ק:

**מור"ם ס"ז** אפילו וכו' לא יוכל השני לומר כבר הודית וכו' עיין להרב"י לעיל סי"ב מחס"ז שהביא ג"כ דין זה משם הרשב"א יעו"ש והביאו ג"כ הסמ"ע לעיל סו"ס כ"ה יעו"ש ומה שיש לחלק בין דין זה דמור"ם למאי דפסק מרן בס' קע"ו סל"א דמחזי דפלגן בהדייהו עיין שם בסמ"ע שמיישב ודו"ק:

## סימן עח

**בש"ע ס"א** הקובע וכו' דחזקה לא פרע וכו' עי' להרב מש"ה מערכת ה' אות מ"ב ששם כתב משם כנה"ג שכתב משם הב"ח דלא שנא מלוה עכו"ם או מלוה ישראל ונפקא מינה לעכו"ם שקבל לדון בדיני ישראל אי נמי לעכו"ם שמכר שט"ח שיש לו על ישראל כך דיינין ליה יעו"ש להרב הנז"ל ודו"ק:

**ש"ך סק"ב** אפילו קטנים וכו' ועיין בתשובות מהרשד"ם וכו' ואין דבריו נ"ל וכו' עיין בס' וי"ץ ס"ן ששם נשאל על דין זה והביא דברי מהרשד"ם אלו והביא עליהם דברי כנה"ג דפסק הפך מזה ודעתו כדעת הש"ך שבכאן ופסק שם כדעת כנה"ג הואיל ומהרשד"ם לא פסיקא ליה אלא ספוקי מספקא ליה וק"ל:

**סמ"ע סקי"ד** וז"ל ושם נקט דינו בחי רבותא. דדעת הרמב"ם שכתב בשמו דאין צריך שבועה ללמדינו דאפע"ג דאם בא ליפרע מלוה עצמו צריך שבועה וכו' הרואה לשון זה יתמה דהיכן מצינו להרמב"ם ס"ל דהבא ליפרע מלוה עצמו צריך שבועה אדרבא הרי מצינו להרב"י שכתב דנראה דהרמב"ם ס"ל כהרי"ף והר"י מיגאס רבותיו דאם בא ליפרע מלוה עצמו אינו צריך שבועה וא"כ דברי הסמ"ע הם הפך דברי הרב"י ז"ל אלא נראה לי ליישב דברי הסמ"ע ולומר דנתכוון לומר דהרב"י לא פסיקא ליה מילתא דהרמב"ם ס"ל כסברת הרי"ף והריב"ם אלא בדרך אפשר אמר וכמו שמובן מדבריו שכתב וז"ל ונר' דהרמב"ם ס"ל כהרי"ף והריב"ם וכו' דלפי האמת קשה למה נקט הרב"י בלשונו ונראה דהרמב"ם ס"ל וכו' הו"ל למיכתב בפשיטות דהרמב"ם ס"ל כהרי"פ והר"י מיגאס וכו' דהא להרמב"ם אפילו יש ללוה עד מסייעו פטור המלוה משבועה מכ"ש אם אין ללוה שום מסייע ודאי דפטור אלא ודאי דהרב"י מסופק בדבר שיכולין אנו לומר דהרמב"ם מיירי באומר הלוה שמא פרעתיך ובזה הוא שכתב הרמב"ם שאפילו יש עד"א פטור המלוה מכח חזקה אבל אם הלוה טוען ברי אפילו לא יהיה שום עד בדבר איכא למימר דחייב לישבע והגם שהרב"י ז"ל סיים שם בדבריו וכתב דהרמב"ם מיירי באומר הלוה ברי לי שפרעתיך אין הדבר בפירוש בדברי הרמב"ם אלא מכח סברא אמר כן וא"כ בזה ינוח לנו קושיית הסמ"ע דכוונתו לומר דהתם נקט דינו בחיי לרבותא להרמב"ם דאפילו תפרש דהרמב"ם ס"ל דחייב לישבע כנגד הלוה עכ"ז לגבי הלוקח א"ץ ודו"ק ועיין להרב ברי"ת אבו"ת שנתקשה בזה וישוב דחוק ורחוק ודו"ק:

**ש"ע ס"ז**. הא דאמרינן חזקה וכו' עיין להבאה"ט סט"ל סק"ט שכתב דאם היתה ההלואה בקנין בסתם דהוי שלשים יום. כולי עלמא מודו דלא פרע גו שלשים יום יעו"ש:

## סימן עט

**ש"ך סקט"ו**. וז"ל כתב הסמ"ע סקי"ג כתב בתשובת הרשב"א סימן תתק"ה וכו' ולפ"ז לדידן דקי"ל כסברא האחרונה דלקמן סי' צ"ב ס"ט לא הוחזק כפרן לשאר השטרות וכו' לע"ד נראה דאפי' אותה סברא אחרונה הכא דכאן בתשובת הרשב"א מיירי שהעדים ראו זה שגנב שטרות ולא ידעו כמה שטרות ומה שטרות גנב בזה אמרינן כל שטר שיוציא מחזקינן ליה שזהו שגנב ואפי' יוציא כמה שטרות הואיל ולא ידעי כמה שטרות גנב דזה הוי כאומר שטר יש לי בין שטרותי פרוע דפסק מר"ן לעיל בסו"ס ס"ה יעו"ש והגם דהתם אם היו שנים על אדם אחד גובים הקטן שבהם התם דוקא הואיל וההוא אמר דוקא אחד פרוע ולא יותר אבל בכאן דלא ידעינן כמה שטרות היו כל מה שיוציא מחזקינן לומר גם זה בכלל הגניבה אבל ההיא דסי' צ"ב התם מיירי במי שלא נעשה חשוד על אותו שטר אלא היה חשוד על דבר אחר. בזה ס"ל לאותם בעלי סברא דאם הוציא שטר גובה בו יעו"ש:

**שוב** ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן משם הרב"י שגם הוא חלק על הש"ך קרוב לדברי ונהניתי וק"ל:

**ש"ע ס"ז** וכן אם הוציא עליו וכו' ואמר להד"מ וזה אינו כת"י וכו' הוצרך לומר להד"מ וגם אינו כת"י משום דבאומר סתם אינו כת"י שהוא טענת מזוייף הרי הוא שנוי במחלוקת כמ"ש מור"ם בס' פ"ב ס"א יעו"ש לכך בעינן שיאמר להד"מ דהיינו אומר לא ליתי מעולם ואז הוחזק כפרן ודו"ק וכן ראיתי להרב דמש"ק אליעזר שפירש כן יעו"ע וק"ל:

**ש"ך סקי"ח**. נוטל בלי שבועה היינו קודם הפירעון ויכול להחרים סתם אף קודם הפירעון אבל לאחר הפירעון יכול להשביעו הסת וכו' כוונת הש"ך לומר דקודם הפירעון יחרים ואחר הפירעון יחזור וישביענו ואין להתעקש ולומר דכוונת הש"ך או זה או זה קאמר דמלבד שאין הסברא נותנת כן כמו שיש ראיות לזה הרי יגיד עליו רעו הכהן הגדול הסמ"ע בסי' שי"ז על מ"ש מר"ן ז"ל או יתן ויחרים וכו' כתב שם סק"ג דהאי או לאו דוקא דהא מצי למיעבד תרוויהו דהיינו קודם שיתן לו יחרים ואח"כ ישבעינו יעו"ש וגם הש"ך הכי כוונתו ודו"ק:

## סימן פ

**ש"ע ס"א**. מי שטוען וכו' אבל כל מה וכו' חוץ לב"ד יכול לטעון אפילו לסתור עכ"ל עיין למר"ן בס' קמ"ו סכ"ד שכתב שם וז"ל בד"א שאינו חוזר וטוען. כשטוען תחלה בפני ב"ד אבל מה שאמר חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון בב"ד ויש מי שאומר שאפילו אמר חוץ

לב"ד של אבותי ולא של אבותיך יכול לומר בב"ד של אבותי שלקחוה מאבותיך ויש מי שחולק בזה ע"כ וכתב הסמ"ע סקס"ה ורבינו ירוחם דס"ל דאינו יכול לחזור ולטעון שהוא סברת מי שחולק דכתב מר"ן טעמו הוא אפילו הוא חוץ לב"ד הואיל והודאתו הודאה כמאה עדים דמי ואע"פ שהוא חוץ לב"ד וצריך אתם עדי. שאני הכא שלזכות עצמו נתכוון הוא בטענתו והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות בה עכ"ל יעו"ש נקטינן מכאן מדברי הר"ן שם שכתב סברת רבינו יונה באחרונה וס"ל דאפילו חוץ לב"ד מהנייא ומזכותו אתייא חובתו א"כ ודאי דלהלכה נקטינן דאם טען חוץ לב"ד ואותה טענה היתה לזכותו ומכללא אתייא חובתו א"כ אינו יכול לחזור מטענתו שטענו חוץ לב"ד וכן ראיתי להטו"ז בס' ע"ט ס"ט שכתב וז"ל וכיון ששם קי"ל כהרב ר' יונה ז"ל שכ"כ הש"ע בשם יש מי שחולק הכי נמי קי"ל כוותיה כנלע"ד אף שבש"ע לא הביאו מ"מ הלכה רווחת היא עכ"ל יעו"ש בדברי הטו"ז והכי נקטינן ודו"ק:

## סימן פא

**ש"ע ס"א** אמר לחבירו וכו' משטה הייתי בך נאמן ע"כ עיין להרב מאמ"ר קדישי"ן ולהרב גוא"ל זלה"ה שכתבו משם תשו' הרא"ש שאם הודה בסך מה ובחלק מהסך ההוא אינו יכול לומר משטה. גם על השאר אינו יכול לומר משטה יעו"ש במ"ק סקט"ו ובגואל סק"א וק"ל:

**גם** עיין להרב מ"ק סקט"ו שכתב וז"ל הרדב"ז בהקדש לא שייך לומר משטה ולא שלא להשביע עכ"ל אבל ראיתי להרב גוא"ל סקי"ז שהביא גם הוא סברת הרדב"ז וסיים עלה וז"ל ונחלק עליו הרב כ"ה בס' ל"ב דין כ"ח הגהו"ט עכ"ל:

**גם** עיין להרב גוא"ל שם שכתב משם מהר"ם אלשקר ז"ל שאם טען על חבירו שהזיקו והודה לו בפני עדים לא שייך השטאה ע"כ יעו"ש:

**ש"ך סק"ז** אבל שכ"מ וכו' והכי מוכח ממה שהוכיחו וכו' דטענין ליורשים וכו' ואי כדברי ב"י מאי מוכחין וכו' וי"ל בדוחק וכו' פירוש דבריו הכי הוא דהרא"ש והמרדכי הוכיחו דטענין ליורשים הכוונה במי שהוא בריא והודה בלי אתם עדי ואח"כ מת דיכולים ב"ד לטעון ליתמי אביהן כיוון להשטות והוכיחו כן מש"ס ס"פ גט פשוט דבעי אי אדם משטה בשעת מיתה והכוונה היא לטעון ליתמי זהו הוכחתם ועל זה קא מתמה הש"ך דלפי דעת הרב"י מהיכן מוכח להרא"ש והמרדכי הכי דילמא פירוש דתלמודא הוא דבעי אם אדם משטה בשעת מיתה. היינו לענין שאם עמד ואמר משטה הייתי אם דבריו קיימים אם לא או אפילו לטעון ליורשיו אם עמד וטען כן ואח"כ מת וכו' אבל כל

היכא דלא אמר איהו גופיה משטה הייתי דילמא לא טענינן ליתמי כן ואפילו בבריא דהודה בלי אתם עדי נמי הכי דכל זמן דלא טעין איהו אנן לא טענין ליתמי וא"כ לפי דעת הרב"י מנ"ל להרא"ש והמרדכי דבבריא טענין ליתמי זהו קושיית הש"ך על הרב"י ועל זה סיים ויש ליישב ולדעתי נראה דהיישוב הוא דאפילו אי אמרינן דפירוש התלמוד כך הוא עכ"פ אתי שפיר הוכחת הרא"ש והמרדכי והוכחתם היא דהואיל ומצינו להתלמוד דלא מבעיא ליה אלא לענין שכ"מ אי משטה או לא אפילו אי מפרשת לה דכוונת התלמוד למבעי על היכא דעמד איהו עצמו וטען משטה קא בעי אי עביד איניש להשטות שעת מיתה או לא עכ"פ אפילו לפי פירוש זה הוכחת הרא"ש והמרדכי קיימת דעד כאן לא קמבעיא ליה אלא אם הי' שכ"מ ועמד וטען כן דון מינה דבבריא שטען לא מבעייא ליה ופשיטא ליה דמקבלין טענתו מטעם דעשוי אדם להשטות בחבירו בעודו בריא וא"כ הואיל והיא מילתא דפשיטא ולא נכנס בסוג הבעייא א"כ ודאי דטענין ליתמי כל מאי דמצי אבוהון למיטען הואיל והוא מילתא דשכיחא בבריא וא"כ אין כאן קושייא על הרב"י דלכל הפירושים הוכחת הרא"ש קיימת. הרחבתי כאן הדברים לצאת דעת אחרת ודו"ק:

**ש"ע ס"ד.** יש מי שאומר וכו' שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה ע"כ מצד הסברא נלע"ד דטענת להשביע אפילו תפוס מממונו יכול לטעון טענת השבעה דבשלמא בטענה של השטאה הואיל ואינה שייכא אלא בעל ידי תביעה וא"כ ראובן זה שהודה לשמעון שבא לתובעו לא הו"ל להודות לו להשטות בו הואיל ורואה שבא לתובעו ותופס מממונו לא הו"ל להודות לו על סמך לומר להשטות נתכוונתי אבל טענת השבעה שהיא שייכא דוקא שלא על ידי תביעה יכולים לומר דאפילו תופס ממון הנתבע יכול לומר שלא להשביע את עצמי נתכוונתי ומה שלא חששתי על ממוני התפוס בידו משום דמידע ידיע לי דאין לו בידי ומעולם לא תבעני. לא חשדתי בו שיתפוס ממוני בשביל מה שהודיתי שלא להשביע את עצמי ולכך האמנתי בו להודות לו לסלק ממני השבעת עין אך חלוק זה לא יוצדק אלא לפי לשון הטור ולפי מה שפירשו הסמ"ע סקי"ג שכתב דתפוס היינו אפילו בתפוס כבר. בזה הוא דיש לחלק כמו שאמרן אבל לפי דעת הלבו"ש שהביא הסמ"ע שכתב דאיירי דוקא שתפסו בשעת התביעה. וגם לדעת הסמ"ע נמי לדעת הטו"ר פשוט הוא דמכ"ש הוא דמהני בהלך ותפס בשעת התביעה דלא מצי למיטען השטאה באופן זה שהלך ותפס בשעת ההודאה ודאי לא יוצרך לחלק בין השטאה להשבעה דגם השבעה לא יוכל לטעון דגם בזה אנו אומרים לו הואיל וראית שע"פ הודאה שלך הלך ותפס משלך לא היה לך להניחו לתפוס ומדהנחתו לא להודאה של השבעה נתכוונת

וא"כ בהא סלקין ובהא נחתין דאם היה לו כבר בידו והודה לו יש לחלק בין השטאה להשבעה ואם הלך ותפס אחר ההודאה והניחו לתפוס ודאי לא שני לן בין השטאה להשבעה:

**שוב** ראיתי להגוא"ל סק"ט שכתב משם הרב ב"ש ל"ו דכמו שאין יכול לטעון השטאה בתפס. כך אינו יכול לטעון השבעה יעו"ש אך לא זכיתי לראות מקורן של דברים בספר הנז' לידע אם דעת הרב היא כדעת הלבו"ש דוקא או אפילו כדעת הסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע סי"ד**. לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים מנה לפלוני בידי וכשתבעו אמר ליה אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי נאמן עכל"ה ואם כשתבעו אמר לו לא היו דברים מעולם אי מהנייא ליפטר או לא. נראה לע"ד דכמו שבמקום שיכול לטעון משטה מהנייא טענת להד"מ כמ"ש ס"א כך הוא הדין במקום שאינו יכול לטעון משטה ויכול לטעון שלא להשביע מהנייא נמי להד"מ דזיל בתר טעמא. למה במקום השטאה מהנייא להד"מ משום דמילי דכדי לא דכירי אינשי כמ"ש מר"ן ס"א יעו"ש וא"כ גם כאן הואיל והודאתו לאו הודאת חיוב היא ויכול לתלות בהשבעה א"כ הדרן למילי דכדי לא דכירי אינשי:

**וגם** זה ג"כ נראה הסמ"ע בס' זה סקמ"ז דשם כתב מר"ן וז"ל אבל אם טען משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמו וכו' וכתב הסמ"ע שם ר"ל שטען כל חד כדשייך לו דהיינו כשהודה על ידי תביעה טען שלהשטות הודה וכשהודה מעצמו טען שלא להשביע הודיתי וכ"כ הרב"י ז"ל וטענת להד"מ דמהני היינו דוקא כשלא הודה הודאה גמורה וכו' מלשון זה יתברר לך דלא חש הסמ"ע לחלק בדברי מר"ן אלא טענת השטאה וטענת השבעה דהשטאה בנה אותה על מי שתבע לחבירו וטענת השבעה על המודה מעצמו אבל טענת להד"מ לא נטפל לפרשה אמאן קאי הואיל ותוצדק אתרוויהו וכן נראה ג"כ מדברי הש"ך כאן סקל"ז שכתב וז"ל והוא טוען טענת שלא להשביע אף שבועה אינו צריך וה"ה אם טוען משטה הייתי בך או אפילו אינו טוען כלום טענין ליה שכוין להשטות וכו' הרי לך במקום שאינו טוען דהיינו אומר להד"מ אנן טענין ליה ודוק היטב וק"ל:

**שוב** ראיתי שטרחתי בכדי דדין זה הרי הוא מפורש לקמן בש"ע סכ"א יעו"ש וק"ל:

**ש"ך סקס"ט**. וכן אם יטעון וכו' והא דכתב הרב לקמן וכו' עיין להטו"ז סו"ס פ"ב שתרץ לקושייא זו באופן אחר וגם הש"ך עצמו בס' פ"ה סק"ב תרץ שם כתרוצו של הטו"ז ועיין בס' מאמ"ר קדישי"ן סימן פ"ב שדחה מה שתרץ הש"ך כאן וקלסיה לתירוץ הטו"ז והש"ך שלשם יעו"ע וק"ל:

**ש"ע ס"ל**. המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח וכו' אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי אי נמי מודה ליה דכי יהיב ליה לשם רווחא יהיב לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא אבל אי יהיב. ליה בסתמא משתבע דלא רווחא. ויחשוב מה שנתן בקרן ויש מי שאומר וכו' עכ"ל. הנה ידוע דכללא הוא דקי"ל כל היכא דמר"ן מביא איזה סברא בסתם ואח"כ המחלוקת כגון נדו"ז שמביא סברת הטו"ר ובע"ל התרומו"ת משם בעל העיטו"ר בסתם ואח"כ מביא סברת הראב"ד ז"ל בשם יש מי שאומר וכו'. ודאי דכסתמא דמר"ן קי"ל ובפרט דכן מצינו בש"ע ביור"ד סקע"ז ס"כ לא הזכיר מסברת הראב"ד כלום וסתם סתומי כסברת בע"ל התרומו"ת ובעל העיטו"ר יעו"ש. א"כ פשוט דהכי נקטינן ובפרט אם תהיה העסקא בשטר אלבא דכו"ע אפילו הראב"ד יודה דאינו נאמן לומר שדקדק חשבונו ולא מצא אח"כ ריוח דהואיל ויש לו שטר על הקרן פשוט דאפילו אמר לו בינו לבינו דלשם רווחא נתן ליה הוי כאלו אמר אתם עדי דהיה לו לחשוש שמא יבוא להוציא ממנו הקרן בעל כרחו מכח השטר שבידו וכמ"ש כל זה הש"ך סקע"ז ואפילו דעדיפא מינה אם היו יהיה ההכחשה ביניהם דהמלוה אומר לשם ריוח נתת בידי והלוה אומר דבסתמא נתתי בידך או משום קרן הואיל ויש שטר על הקרן הדין עם המלוה ויכול לגבות בשטרו הקרן וכמ"ש מר"ן בסעיף ל"א ובש"ך סקע"ז יעו"ש ודו"ק:

**אלא** דכל זה בנותן עסקא לחבירו סתם שאינו נותן לו מן הריוח אלא עד שרואה אם יש ריוח או לא בזה היא המחלוקת אבל בעסקות דידן שנותנים בזמנינו שכותבים בהם שנתחסד הנותן עם המקבל שאם ירצה ליתן לו סך כו"כ בכל חדש בעד חלקו בריוח אזי מחל לו במותר הריות הלאו הכי ידקדק חשבונו על הדרך הנ"ז בזה הייתי רואה לעט"ר הרב המופלג מו"ח כמוהר"ר יש"א ברכה זלה"ה שהיה דן שאפילו נתן הפירות בעדים ביום האחרון כשהיה טוען שלא הרויח היה המקבל נשבע ומנכה לו מה שנתן. מן הקרן וכן ראיתי בפסק אחד שכתב כמוהר"ר יוסף בירדוגו זלה"ה ביד אדם אחד שאחר שישבע ינכה לו מן הקרן אפילו מה שכבר נתן לו מן הריוח ויהב בה טעמא משם הראשונים דהני עסקות דידן שקרוים שטר דלפירות שמתחסד הנותן עם המקבל לתת לו סך קצוב בכל חדש בעד חלקו בריוח וחזינן שפורעים הריוח מדי חודש בחודשו או אחר זמן מה אנן סהדי שמה שנותן הוא קודם החשבון הואיל ומדי חודש בחודשו הוא פורע לא עביד איניש לדקדק חשבוני בכל עת וזמן וא"כ אפי' תהיה העסקא בשטר אנן סהדי דאפילו נתן לו לשם רווחא לא מן הריוח נתן ומסתמא כל מה שנתן נתן מן האמצע וסמך על יום אחרון עד עת בואו חשבון:

**וראיתי** לסיפרי דווקני דכתבי בשטרי עסקות דפירות דידן שהתנה הנותן על המקבל שלא יתן הפירות עד שידקדק חשבונו ויראה אם הרויח. ואם יצא לטעון טעון המקבל שנתן לו קודם החשבון אינו נאמן יען שכך קבע"ע זהו מה שכותבים ובאמת לפי האי פסקא דמר"ן דס"ל דאם נתן לו לשם פירות אין יכול אח"כ לחזור לנכותם מן הקרן למה צריך האי תנאה הרי כל שאמר לשם ריוח שוב אינו יכול לחזור אח"כ לומר שלא הרויח אלא ודאי דסוגיין דעלמא אזלי בהני עסקות דפירות כסברת הראשונים דכתבנו משמיה דמהרי"ב ז"ל לעיל:

**ולדעתי** דעת הדיוט נראה דטוב וישר לכתוב בהני שטרי עסקות שהתנה הנותן על המקבל שיהיה נאמן הנותן לומר דלשם רווחא יהיב ליה ואל תשיבני ממה שכתבתי לעיל דבלאו הכי אפילו לא התנה הרי הוא נאמן לומר דלשם רווחא קבל הואיל והמלוה הוא בשטר כמ"ש מר"ן סל"א והש"ך סקע"ז יעו"ש זה אינה קושייא דדברי מר"ן איירי באופן שנתן לו הריוח ואח"כ בא לתבוע הקרן דידיה ולא היה הלוה יכול לטעון שום טענה לא פירעון ולא הפסיד כגון שהיה איזה אופן שאינו יכול לומר שהפסיד כגון שתכף לנטילת הריוח ממנו בא להפריד השותפות אבל בשטרי עסקות דידן שהם באופן שיכול לטעון שהפסיד מן הקרן כגון שנמשך השות' אח"כ ויכול לטעון שהפסיד אח"כ הרי נאמן לומר שלא נתן לו לשם ריוח במיגו שיטעון שהפסיד מן הקרן סך מה בענין שיגיע לו לנותן חלקו בהפסיד כנגד מה שנתן לו לשם ריוח לפי דברי הנותן והגם דלפעמים לא יגיע לו בחלקו בהפסיד כנגד מה שנתן לו כבר עכ"פ יהיה נאמן לומר שנתן לו לשם קרן או בסתמא כנגד מה שיהיה מגיע לו בחלקו בהפסיד אם היה טוען שהפסיד כל הקרן על זה טוב וישר לתקן לכתוב לו שהאמינו לומר שלשם רווחא נתן לו ואזי אפילו יצא יצא לטעון שהפסיד מן הקרן הדין הוא דמחשבין מזמן שקבל העיסקא עד עת בואם לדין ונחזי כמה ממון לשם ריוח נתן לו ומחשבין הריוח שנתן לו כנגד החודשים מיום קבלת העסקא ומנכין אותם חודשים. ואמרי' שבאותם חדשים לא היה ודאי שום הפסד הואיל וכבר התנה עליו שלא יתן עד שיחשוב וגם האמינו שלשם הריוח נתן וא"כ נחזי אנן אי האי פסידא דטעין השתא היא מאותם חודשים שכבר פרע עליהם הריוח ודאי אינו נאמן הואיל ופרע עליהם הריוח הרי הודה שלא היה שם הפסד וכפסק מר"ן כאן וביור"ד סי' קע"ו ואם היו יהיה ההפסד אחר אותם חודשים שכבר פרע עליהם בזה יבואו חשבון על ההפסד:

**אלא** דכעת צל"ע אם ידוע הדבר שבאותן הימים שפרע עליהם הריוח היה ריוח גדול ומאותו ריוח הגדול לא פרע המקבל לנותן כי אם לערך אחד למאה כמו שהתנו ביניהם

ובחר אותן הימים הפסיד המקבל ובא לחשוב חשבונות ולנכות לנותן מן הקרן חלקו הנוגע לו בהפסד הקרן לשליש או לרביע כפי מה שהותווכו ביניהם בזה יש להסתפק אם יכול הנותן לומר למקבל עכשיו שבאת לדקדק עמי החשבון א"כ תחשוב מיום נתינתי לך העיסקא עד היום הזה דלכשתצרף הכל יתמלא הקרן ויכול להיות שיעלה לו קצת ריוח ולא לחשוב ימים הראשונים לבדם שתסלקני בערך אחד למאה ואתה תטול ממון רב ובימים האחרו' תדקדק עמי החשבון ותפסידני ממון רב זה אינה תורה. או יוכל המקבל לומר שהימים הראשונים יפלו הואיל ופרעתי לך דורו למאה ואני זכיתי במותר דהוי כאלו כבר חלקנו באותם הימים ואח"כ כאלו חדשנו עסקא אחרת והפסדנו אח"כ והקרוב לדעתי לומר דהדין עם הנותן בלי שום פקפוק ומחשבין מיום הראשון עד יום פרידתם וראיה לזה דהא אותה חלוקה שיאמר דהוי כאלו כבר חלקנו לא מקרייא חלוקה הואיל ולא חלק בפני שלשה שמאים כמ"ש מר"ן סי' קע"ו סי"ח דכל שלא חלק בפני שלשה שמאים לאו חלוקה היא והגם דכאן היה הנותן מקבל ממנו הפירות לא אמרינן דהואיל וקבל כאלו גילה דעתו דכחלקו דמי וניחא ליה באותה חלוקה אלא דיש לומר דהסברא נותנת דעכשיו כל אחד נוטל מה שמגיע לו בחלקו בריוח. והשוטפות לא פסקה מיום העסקה עד יום אחרון עת פרידתם ואם יתרצה המקבל לשלם כפי מה שנתחסד טוב הדבר הלאו הכי צריך לחשוב מיום הראשון עד יום פרידתם זהו מה שנלע"ד לפי שעה עד שאעיין בדבר:

**אחרי** מופלג הייתי מדבר עם מר דיינא כמוהרי"ב נר"ו וכה דבר אלי האיש דלא כן היא סברת הרה"ג המלאך ר"ב זלה"ה אלא ס"ל דמה שאכל אכל ולא יעשה עמו חשבון מזמן שלא פרע עליהם הריוח וטעמו הוא הואיל ונתחסד עמו לתת בכוחו"ח כו"כ והוא יזכה בשאר כשפרע לו בכל חודש הוה ליה כאלו חלקו על אותם חודשים וחדשו שותפ' אחרת זהו תוכן סברתו:

**ואנא** זעירא כששמעתי ממנו הדברים היו קשים בעיני על מי ועל מה דהא אפשר לומר דלא נתחסד הנותן עם המקבל אלא על כל ימות השותפ' אבל לברר לעצמו חודשים שיש בהם ריוח ויסלק חבירו בדבר מועט ובחודשים שיש בהם פסידא יאמר לו בואו ונחלוק נראה דזה אינה סברא:

**והן** היום נזדמן לידי ספר דמש"ק אליעז"ר בס' קע"ה ס"ח ושם ראיתי לו שכתב וז"ל שם בשם מהרי"ק שורש ק"ד דאף דאין השו"ת יכול ליקח הריוח קודם הזמן של חלוקה מ"מ אם התנה שמיד שיהיה איזה ריוח יחלקו תכף אף שיהיה עדיין בשותפ' והנה חלקו איזה ריוח ואח"כ עשו סחורה והי' הזיק אין אומרים שיחזרו הריוח למלאות הקרן אלא

מה שחלקו חלקו כיון שהתנה עכ"ל א"כ נראה דדברי הרב מוהר"ב ז"ל עמדו ונצבו דגם בשטרי עסקות דידן שמתנים לתת לו ריוח בכל חודש הוי כאלו חלקו:

**אלא** דעומד לנגדי מה שראיתי להרב או"ת שהביא דבריו הרב בריי"ת אבו"ת בס' קע"ו ששם מקשה פסקי מר"ן אהדדי ג"כ מאי דפסק בס' צ"ג כהרמב"ם ובסימן קע"ו פסק כהרמ"א כידוע קושייא זאת לכל מפרשי הש"ע, והביא שהרב או"ת תרץ דהרמב"ם ז"ל אייריי בחלקו כבר הרווחים ודקדק כן מלשון הרמב"ם אבל מביתו אינו משלם לכו"ע וכסתם דברי הרמ"א ע"כ יעו"ש וא"כ מזה נשמע דאפילו חלקו בעמוד והחזיר קאי ואם האמת הוא דמה שאכלו אכלו ואח"כ הוי שותפות אחרת למה יחזיר הרי כאלו נשתתפו שותפות חדשה האם נאמר שאם הרויחו בשותפות מקודם לזה ישלם בשותפות השנייה הרי לא קרב זה אל זה אלא ודאי לדעת האו"ת דהואיל ועדיין משותפים הוי מה שאכלו עדיין לא זכו בו ובעמוד והחזיר קאי ואמרתי אני ללבי דאפשר דמהרי"ק עצמו שהביא הרב דמש"ק אליעז"ר לא דבר לענין זה דהיינו כגון נדו"ד דהוי כאלו חלקו או לענין אם יהיה בכיס מנה לזה ומאתים לזה יחשב ליה כאלו חלקו לענין דלא לשלם מביתיה אלא דיכולים אנו לומר דמוהרי"ק דבריו הם בהיו שניהם שוים בקרן וקי"ל רווחא לקרנא משתעבד ואין שום אחד מהם יכול ליטול הריוח אלא זו שהתנו בניהם יכולים לחלוק הריוח קודם הזמן ואם אח"כ נחסר מן הקרן אין צריך כל אחד להניח מה שאכל למלאות הקרן ויהיה הקרן מרווח אלא מה שאכלו אכלו אבל לענין אם היה לאחד מנה ולאחד מאתים ואכלו מה שאכלו ואח"כ הפסידו הכל יכולים לומר דמהרי"ק יודה לסברת האו"ת ובעמוד והחזיר קאי ולא הויא חלוקה וכן לענין נדו"ד אפשר דמהרי"ק ז"ל אתי כסברת זאת שכתבתי אני בעוניי:

**שוב** ראיתי ביור"ד סימן קע"ז סימן ל"ד ששם פסק מר"ן המקבל עסקא מחבירו והפסיד ולא הודיעו אלא נתעסק ומילא הקרן אינו יכול לומר תפסיד חלקך מן ההפסיד אלא יתמלא הקרן מהריוח וכו' וסיים מור"ם על זה וז"ל ודוקא שלא הודיעו אבל אם הודיעו ואמ"ל לא אעסוק עוד עד שנפלוג לעתיד בריוח ולא יהיה הריוח משועבד לקרן הרשות בידו דהא יכול לחזור בו אימת, שירצה ע"כ. הרי לך דאם הודיעו שהפסיד ואח"כ אומר יהיה משועבד בריוח דבריו קיימים וכאלו חלקו דמי וא"כ גם נדו"ד שנתן הפירות הוי כחלקו וזה טסקא אחרת והגם דשם נאמר ואמר לו לא אעסוק עוד עד שנפלוג בריוח ופירשה שם הש"ך דהיינו אמר לו לא אעסוק עד שתקבל עליך בריוח מהיום הזה ולא יהיה הריוח משועבד לקרן ע"ש ובכאן לא אמר לו שום דבר כלל אלא פרע הפירות בשתיקה הרי החילוק מובן מאליו דבשלמא התם הואיל והיה הפסיד בדבר ודאי דצריך

לומר לו ולהודיעו שיש הפסיד ומכאן והלאה לא ישתעבד הלאו הכי לא הוי גלוי דעתא דהוי כחלקו השותפ' לבוא חשבון על ההפסיד לבדו ועל הריוח לבדו אבל בכאן דאדרבא יש ריוח וזה בא ופרעו על הריוח של חדשים שעברו הוי כחלקו בפועל אע"ג דלא גילו על העתידות אינו צריך דמשעת שפרעו איגלאי מילתא דחלקו על מה שעבר וזה עדיף מפסק מור"ם ופשוט וקרוב דהמלא"ך ר"ב ז"ל על סמך פסקו ודבריו אמת וצדק:

**ודע** דמה שכתבתי לעיל דטוב וישר לכתוב בשטרי עסקות שהאמינו לומר דלשם רווחא נתן דוקא לפי מה שהיו כותבים בשטרות נאמנות סתם אבל לשטרי דידן שכותבים שהאמין המקבל לנותן על כל עניני שטז"ו קור"י וכו' ראיתי בס' כר"ח סקפ"ט ששם הביא פסק אחד של כמוהר"ש ן' צור זלה"ה משם מו"ז הגדול הרשב"ץ זלה"ה פסק ארוך בראיות חותכות דמהני גם אם אמור יאמר הנותן שהמקבל הודה לו שיש ריוח ומוצא ממנו הריוח ואפילו נגד היתומים יכול לטעון שהודה אביהם ומוציא מהם מכח הנאמנות שהאמינו אביהם עליו ועל ב"ך אלא דשם הצריך לנותן לקבל חר"ס ואנן בדידן אפילו חר"ס אינו צריך הנותן לקבל הואיל ובשטרי דידן כותבים שהאמינו ופטרו אפילו מחר"ס בכח השח"ך וכמו שכתוב אצלינו זה בכמה מקומות אין כאן מקום להאריך יותר וצוי"ם אמן:

**ש"ך סקע"ט**. ויש מי שאומר וכו' כתב בתשובת מהריב"ל וכו' ולא מיחוור לי האי פסקא וכו' עיין להרב תוש"י ח"א סכ"א שנשאל בנדון כעין זה שהמקבל הודה ופרע הקרן והריוח ואח"ז באו לידו נכסי הנותן שהוא המלוה ויצא לטעון שמא שנתן לו ריוח ביומי העסקא היה בטעות לפי שהוא כשעשה החשבון לא עלה על דעתו שגוי אחד נושא בו לעסק השותפות ועכשיו כשאגלאי מילתא שגוי אחד נושא בו לעסק השותפ' אגלאי מלתא דמה שנתן לו בריוח היה בטעות ועל זה השיב דאפילו אם היו יהיה ללוה הזה מיגו דפרעתי או להד"מ אינו נאמן וחייב לפרוע דהואיל והודה ופרע הוי כעדים וכתב בסוף דבריו וז"ל ואע"פ שהרב הש"ך סקע"ט השיג על מהר"י ן' לב בנתן כת"י על הריוח דיכול לומר טעיתי וחשבתי שיפרעו בחובות ע"ש ה"מ בנתן כת"י לבד דס"ל להרב דיכול לומר טעיתי נגד כת"י כמו שיכול לומר באתם עדי אף שיכול לומר משטה אבל היכא שפרע גם הריוח גם הרב מודה שם דאינו יכול לומר שום טענה כיון שנתן מעות משום דלא עביד כולי האי מעשה בנתינה אא"כ הוא ברור ואין לאחר מעשה כלום ואפילו לסברת הראב"ד עכל"ה ושוב ראיתי להרב מוהררי"ע זלה"ה בס' בי"ת יהוד"ה ח"ב ספ"ב שגם מור ניהו רבה הכי פסיק ותני יעו"ע ודו"ק:

**ש"ך סקפ"א**. עי"ל דהתם מיירי בפקדון וכו' לפי תרוץ זה נראה דבא לחלוק על הסמ"ע וס"ל דבהלואה בכל ענין אפילו הגיע הזמן של פירעון ותבעו המלוה ואמר לו שיתן ריוח אפילו הכי פטור דמיחזי כרבית ובודאי דאין להוציא מיד הלוה דיכול לומר קי"ל כנלע"ד וכן מצאתי להרב ברי"ת אבו"ת שהסכים לסברא זו ועיין מ"ש אצלי בס' קכ"א על דברי הסמ"ע כאן ודו"ק ועיין להרב ח"ס ח"מ סקע"ח וק"ל.

## סימן פב

**ש"ע ס"ו**. היה המלוה ת"ח אין משביעין אותו וכו' ואם הת"ח פוגם שטרו דקי"ל אפילו לא טען הלוה אישתבע לי אנן קי"ל דטענין ליה מהו הדין של הת"ח אם יש לנהוג כמ"ש כאן. ראיתי להרב מש"ה מע' פ' א"כ שהביא דברי הלח"ם בפרי"ד מהל' מלוה הל"ב דמשם באירה דלדעת הרמב"ם הוא דגם בפוגם יש לנהוג כמ"ש כאן דאין משביעין ולדעת הטו"ר נראה דת"ח שוה לאדם דעלמא בדין פוגם ומנ"ר אוסיף מדיליה דגם בע"ל התרומו"ת דעתו היא כדעת הטו"ר דהשתא להרמב"ם דין כופר ופוגם שוה בת"ח ולא מזדקינן ליה לישבע ולדעת הבעה"ת והטו"ר יש חלוק ובפוגם דינו כשאר כל אדם וכתב דגם הרב חו"ט המשול"ש ח"ב ס"ה דף מ"ז ע"ג דעתו כדעת הלח"ם ושוינהו בפלוגתא יעו"ש אלא דהרב מש"ה הנז' מצדד אצדודי דדעת מר"ן היא כדעת הרמב"ם ולבסוף חזר וכתב וז"ל ולענין דינא אם תמצא לומר דהרמב"ם חלוק בדבר כיון דבעה"ת והרא"ש והטו"ר ז"ל ס"ל דבפוגם לא מסקי' להשביע להת"ח הכי נקטינן וכ"ש אם נאמר שזו היא דעת הרמב"ם לפ"ד מר"ן בש"ע עכ"ל יעו"ש דיש טעות סופר בסוף דבריו האחרונים כמו שניכר לעין וצ"ל ומסקינן ליה לישבע וק"ל:

**ודע** דכל זה הוא לענין שבועת המשנה שצריך לישבע קודם הגבייה היכא דטוענו אישתבע לי בזה הוא דיש חלוק לת"ח בין טענת אשתבע לי לפוגם שטרו אבל אחר הפירעון יכול הלוה להשביע אפילו לת"ח שבועת הס"ת וכמ"ש הטו"ז ופשוט ועיין בספר הגהות אמר"י ברו"ך הנדפסים בס' זה מ"ש על מנהגם בשבועת הת"ח ודו"ק:

**ובעיקר** הדין אם יש לנהוג דין ת"ח האידנא לענין זה עיין להרב מש"ה במערכת הנז"ל מה שכתב בזה ועיין להרב דמש"ק אליעזר ז"ל וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. לא היה חשוד וכו' אלא אחרים סתם הרשות וכו' ואם חזר הלוה ואמר לו קבל אתה חר"ס ואני אשלם עיין מ"ש אצלי לקמן בס"ד בס' פ"ז סי"א יעו"ש ועיין דמש"א מה שדקדק מכאן יעו"ש ודו"ק:

**סמ"ע סק"ל**. או השבע וכו' לפ"ז צ"ל דמה שאמר וכו' דמה לי זה או זה וכו' כוונת הסמ"ע לומר דבס' פ"ז מבואר דכל מי שמשביע חבירו המשביעו יקבל חר"ס ועל זה הוקשה כאן להסמ"ע על מאי דאמר מר"ן דאם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו היאך סיים ואמר ואין הלוה יכול לומר או השבע או הוציאני וכו' היאך יוצדק הנתבע שיאמר דבר זה הרי בלאו הכי כשאמר הנתבע לתובע שישבע ויטול הרי הנתבע הזה צריך לקבל חר"ס וא"כ היאך יוצדק שירצה לקבל חר"ס וחבירו ישבע והוא ישלם ולא ירצה לקבל חר"ס ויפטר. לזה כתב דכאן איירי שאומר השבע וטול ואני לא אקבל חר"ס ופשוט ובשביל מה שנתעקש כתבתי וק"ל ועיין טו"ז דאדרבא הוכיח מכאן דהמהפך אינו חייב לקבל החר"ס יעו"ש ובס' פ"ז וק"ל:

**ש"ע סי"א** אם טען וכו' ויכול לטעון מחלת לי וכו' מה שיש להקשות בזה אחרי כותבי מחקתיהו כי מצאתיהו בס' פתח"י תשוב"ה יעו"ש מה שיישב מדברי הגאון מוהריע"א ז"ל ועיין להרב משה"ה מערכת מי"ם אות אל"ף מה שנוגע לדין זה יעו"ש:

**ויכול** לטעון מחלת וכו' והרחבת זמן היה ג"כ בכלל טענת מחילה כן מוכח מהש"ך סע"א סקי"א יעו"ש וע"ש מ"ש קי וק"ל:

**והמדקדקים** כותבים ובכל עניני חוב זה עיין להרב כר"ם חמ"ר ח"א סקפ"ט ששם הביא פסק הראשונים רבני פא"ס דסברי מרנן דשטר שכתוב בו כך יכול המלוה להוציא אפילו מהיתומים אם אמור יאמר שאביהם הודה שהיה ריוח בעסקא כו"כ יעו"ש הדברים ברוחב ותמצא נחת ועיין גם בתוש"י ח"ב סי' צ"ט מה שנוגע לדין דסעיף זה וק"ל ועיין בס' וי"צ סק"מ ודו"ק:

**ש"ע סי"ב**. טען הלוה וכו' נשבע הס"ת ונפטר ע"כ. מה שיש לדקדק בדברי מר"ן אלו מרישן לסיפן ומדברי מר"ן דסי' רמ"א עיין בש"ך סקל"ג ובס' רב אד"א ז"ל בספרו מעי"ן גני"ם בסימן זה ובהרב ברי"ת אבו"ת ז"ל ובס' פת"ש משם הרב מי"ם חיי"ם ובס' תוש"י סי"ד בח"ב והדברים הם באו באורך יעו"ע במקומם:

**והילך** מ"ש הרב המלאך ר"ב זלה"ה בספר משפטים ישרי"ם ח"א סל"ג וז"ל ראובן נתחייב לשמעון סך מאה מתקאלים בשטר על סמך שיתן לו סחורה ונתן לו כת"י על זה ואח"כ אמר שמעון שנתן לו הכל וראובן טוען שעדיין לא נתן לו כלום פשוט בש"ך ספ"ב סי"ב יעו"ש שהביא ראיה בסו"ס פ"ג דהשטר חזק יעו"ש עכ"ל מדברי הרב נראה דדעתו לפסוק כדברי מר"ן דסו"ס פ"ג וק"ל:

## סימן פג

**במור"ם ס"ב**. וכן אם שלח עם המלוה מעות לאחרים וקבלם בשתיקה יכול אח"כ לומר לעצמו קבלם בסמ"ע כאן סק"ג וש"ך סק"ג הביאו דברי הע"ש במי ששלח על ידי שליח לשלם להרבה מלויה שלו ונתנם אי תפסם אחד מן השליח מוצאים מידו יעו"ש דין זה הגם דכתבו הע"ש בנתן המעות מעות לאו דוקא והילך לשון כנה"ג סק"ד הגהות הטו"ר אות נ"ו ונ"ז לוה שמסר סחורה לשליח למוכרה ולתת לבע"ח אחר ובא בעל חוב אחר ותפס אין תפיסתו תפיסה כיון שהלוה זיכה לשליח שיתן לאותו בע"ח אחר הוי כאלו גבה עכ"ל ועיין מה שאכתוב בסמוך בסי' זה:

**שם** וכן אם שלח וקבלם לעצמו וכו' עיין להרב החבי"ב ז"ל בספרו בע"י חי"י ספ"א דכתב דדוקא אם הגיע זמן הפירעון של השליח שהוא המלוה הוא שיכול לתפוס אבל אם לא הגיע זמן הפירעון שלו אינו יכול לעכב בשביל חובו כמ"ש מהרשד"ם ומהר"י אדרב"י זלה"ה יעו"ש ולדידי הפעוט מספקא לי אם גם מי שנשתלחו אליו עדיין גם הוא לא הגיע זמנו מהו הדין אם יכול זה השליח לומר הואיל וגם מי שנשתלחו אליו עדיין לא הגיע זמנו א"כ גם הוא עדיין לא נשתעבד לשלם לו כמוני ועכשיו שרצית לשלם קודם הזמן למה יזכה הוא כשתפסתי זכיתי לעצמי וספיקא דידי נמשך לי מדברי כנה"ג הביאו הרב קצו"ה דמדקדק הרב כנה"ג מדברי הטו"ר דכתב וז"ל ושתיהם עבר זמנם כמ"ש כאן בש"ע מכאן מדקדק הרב החבי"ב וז"ל מלשון רבינו בעה"ט יש להוכיח דוקא כששתי ההלואות עבר זמנם וה"ה אם שתיהם לא עבר זמנם אבל אם חוב אחד עבר וחוב אחר לא עבר אינו יכול לתפוס בשביל חוב שעדיין לא עבר זמנו יעו"ש וא"כ לדעת הרב הנז' יש לי להסתפק אם חוב השליח לא עבר זמנו וחוב שנשתלחו אליו גם הוא לא נשלם זמנו מהו הדין ומה שדעתי נוטה הוא דפשוט דבזה יודה הרב דאין השליח יכול לתפוס לעצמו דבשלמא במלוה אחד הואיל ובא לזכות לו בשביל חוב מהחובות שעדיין לא הגיע זמנם יכול הוא לומר הואיל והזכות הוא שלי לא רציתי לזכות משטר זה אלא מזה ומחויב הוא לשמוע אליו הואיל ועבד לוה וכו' אבל אם שלח עמו למלוה אחר ולא נתכוון זה הלוה לזכות לשליח באיזה סברא יזכה הוא זה לא יעלה על הדעת דדמי זה ללוה שזיכה ונתן לראובן שהוא נושה בו ועדיין לא הגיע זמנו נתן בידו הלוה סך מה לתתו לשמעון בתורת מתנה האם נאמר שיכול ראובן המלוה לעכבם בשביל חובו שעדיין לא הגיע זמנו זה לא שייך א"כ גם ספיקא דידן הגם ששולח למלוה שעדיין לא הגיע זמנו אין השליח שלא הגיע זמנו יכול לעכב ופשוט וכל ספיקא דידן לא יוצדק אלא

לפי דברי הרב החבי"ב הנז' אבל הרב קצו"ה כבר תמה עליו וס"ל דאפילו במלוה אחד דבשתיהם לא עבר זמנם אינו יכול לעכבם בשביל מלוה שאין לו עליה ערב יעו"ש ודו"ק:
**גם שם** כתב דאם ראובן הלוה היה שולח סחורות לשמעון למוכרם ולשלוח דמיהם ללוי שהוא מלוה דראובן וכן היה עושה שמעון ואח"כ לבסוף תפס מהסחורות סך מה בשביל חובו שהיה נושא בראובן כתב בזה אפע"פ ששמעון קבלם לאותם סחורות בשביל לוי מכל מקום לא זכר לוי בקבלתו ולא הוי יד שמעון כיד לוי וכל זמן שלא זכה לוי במנה הרי כאלו ביד הלוה וזכה בו שמעון בתפיסתו בעד חובו ואפע"ג דכתב הרשב"א והביא דבריו ב"י בס' קכ"ה דהולך ותן כזכי דמי וכו' הני מילי במוסר המנה או הסחורה ביד השליח בשעה שאומר לו הולך או תן וכו' אבל אומר לו אני אשלח לך סחורה ותמכרה ותשלח המעות לפלוני ואח"כ שלח לו הסחורה כנדון שלפנינו לא זכה לוי במנה ויכול שמעון לחזור בו ולתופסה לעצמו ומיהו אם בשעה ששלח ראובן הסחורה ליד שמעון חזר ואמר קח סחורה ומכור אותה ותתן המעות ללוי הרי זה זכה לוי ואינו יכול לחזור ולזכות לעצמו בעד חובו יעו"ש שזהו תכלית דבריו בשנוי לשון לקצור הדברים:
**ושם נאמר** דאם המלוה שנשתלחו אליו המעות אינו מאמין לשליח שאומר קבלם בשביל עצמו אלא מסופק שמא קבלם אדעתא להביאם לזה המלוה ואח"כ נמלך לקחתם לעצמו הוא שהשליח יקבל חרם יעו"ש כל זה בס' פ"א יעו"ש והגם דכל הני חלוקי דינים כתבם שם כנה"ג אליבא דהרשב"א ושם לסוף העלה דלא כהרשב"א יעו"ש לדידן דקי"ל כפסק הרשב"א הואיל ומור"ם כאן פסק כותיה יוצדק כל הני חלוקי דינים:
**גם** ראיתי להרב הנז' בס' כ"ו שכתב המלוה שיש לו שני חובות על הלוה ואחת יש לו עליה ערב ואחת בלי ערב ושלח הלוה לשלם למלוה ע"י ערב אינו יכול אח"כ המלוה לומר קבלתיה על החוב האחר שאין לי בו ערב אלא חשבינן ליה מהחוב שזה השליח ערב בה יעו"ש שדקדק כן מדברי הטו"ר שכתב כאן מר"ן בס"ב דאם המלוה קבלם וכו' יעו"ש מלתא בטעמא:
**גם** כתב שם באם שני שותפים חייבים למלוה אחד ואחד מן השותפים פרע החוב שיש להם על השותפ' ג"כ אינו יכול המלוה לומר קבלתים בשביל חוב אחר שיש לי על השותף לבדו והוא דדין הערב והוא ממהרשד"ם ודו"ק:
**גם** כתב שם אם יש לראובן על שמעון שני חובות אחד על עצמו ואחד על ערבנו ותפס המעות של שמעון לאו כל כמיניה לומר בשביל חוב ערבנות קבלתי יעו"ש כל זה שם בס' כ"ו באורך מלתא בטעמא ודו"ק:
**ועיין** בס' בנ"י חי"י סנ"ח ובספר מאמ"ר קדישין בס' הנז' מדינים אלו יעו"ש ודו"ק:

## סימן פד

**סמ"ע סק"ט**. לא חשיב כפוגם לחייבו שבועה פירוש עד שיטעון וכו' כוונת הסמ"ע דבר פשוט הוא דכוונתו לומר דפירעון ב"ש לא נכלל בכלל פוגם שטרו לומר דטענין ליה שישבע אלא לא נכלל בכלל פוגם ובעינן עד שיטעון הלוה אשתבע לי ופשוט הוא ומזה נלמד דאם היתה התביעה תוך הזמן והיה הפירעון ביני שיטי כתוב בשטר ודאי דאין המלוה צריך שבועה אפילו טען הלוה אשתבע לי דלא מקרו פוגם לדון בו כמ"ש מר"ן בס"ב וק"ל:

## סימן פה

**ס"א**. ראובן וכו' אלו חייב הייתי לך וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סע"א שנסתפק בראובן שהוציא שטר על שנים ע"ק ואחד מהם הוציא עדים שראובן פרע לו כו"ך אם יכול לומר אלו הייתי חייב לך לא פרעת אם כל השטר איפרע או לא תיק"ו עכ"ל ואחר דבריו אלה שם נמצא הג"ה אחת וז"ל א"ה עיין סע"א סי"ג עכ"ל נראה דהמגיה רצה לפשוט ספיקו של הרב דכמו דהתם הואיל ונמצא כפרן בדבר אחד בטל הנאמנות הכי נמי הואיל ואיפרע חלק אחד משטר זה איפרע כולו ולדידי אמינא דרב המרח"ק דהתם הואיל ונמצא כפרן לדבר אחד איתרע חזקתיה דלא הימניה מעקרא אלא משום שהיה נאמן בעיניו וכמ"ש שם הסמ"ע אבל בכאן מה ריעותא נולדה בזה אפשר דמעקרא רצה לגבות מכל אחד חלקו ויכול להיות דלא איפרע אלא חלק זה ולא חלק חבירו על כן נראה דודאי צריך להתיישב בספיקו של הרב ודו"ק:

**גם** עיין להרב הנז' סקנ"א דהעלה דאם הלוקח שבא בעל השטר לטרוף ממנו טוען טענה זו ואומר דשטר זה פרוע הוא שהרי הלוה הזה מכר לך קרקע ולמה לא גבית ממנו והלוה שם מודה לדברי המלוה העלה שם דאין בדברי הלוקח כלום יעו"ש מלתא בטעמא וק"ל:

**שם** ואם הוא במקום וכו' אין טענתו וכו' ממה לגבות ע"כ מסקנת הטו"ר והרב"י הוא דאפילו יש ללוה קרקע אחרת יכול המלוה לומר חששתי שמא יש עליך חובות מוקדמים וגם טעם אחר שהביא הרב"י לדברי הבעה"ת והוא מהירושלמי דהיינו שיכול המלוה לומר רצוני לטרוף קרקע שלי שהיא עדיפא יעו"ש ולע"ד נראה דזה הטעם לא יוצדק אלא אם היתה ללוה עדות וזה מכר לו בינונית או זיבורית או היתה ללוה בינונית וזה מכר לו זיבורית אבל במקום דמכר לו עדית או היה ללוה בינונית וזה מכר לו בינונית או היתה לו זבורית וזה מכר לו זבורית לא יוצדק דין זה לפי האי טעמא שהיה הרשות ביד הלוה לסלקו במה שירצה ע"פ הדין יעויין במקורו ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. אם הלוה וכו' היה לך לטרוף וכו' עיין להרב גוא"ל ז"ל שכתב וז"ל וכל זה באין ללוה קרקע אחר אבל אם יש לו קרקע אחר מצי מלוה למימר ליה עשיתי כן כדי שיהיה לי שני קרקעות. גדול"י תרומ"ה ח"ג יעו"ש:

**שם במור"ם**. אבל אם מכר לו מטלטלים לא יוכל וכו' פשוט הדבר דבין לטעם הסמ"ע סק"ו בין לדברי הש"ך סק"ז ודאי אם משכם הלוקח ואח"כ פרעו הדין עם הלוה דחזר דינו כאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דיאמר לו אלו הייתי חייב לך למה לא עכבת הפירעון וזה מדוקדק מדברי מור"ם עצמו שכתב יראתי שלא תמכור לי משמע בדלא קנה וחשך איירי ומדוקדק נמי מדברי הש"ך שחלק על דברי מר"ן מדברי ריצב"א שהוא דברי הגהו"ת מימונ"י דפסק מור"ם וכו' ולבסוף העלה מיהו במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנים המעות הדין אמת כמ"ש הטו"ר והמחבר דיכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך היה לך לעכב הפירעון בחובך ואם תפרש דברי תשובת ריצב"א דהגה"ת מיימונ"י אפילו במשך המטלטלים כבר איירי א"כ קשה המסקנא דידיה עם תשובת ריצב"א דהואיל וכבר משך כאלו נכתב השטר בקרקע ועדיין לא פרע אלא ודאי אם כבר משך המטלטלים יכול הלוה לטעון לא היה לך לפרוע ומדפרעתני הוי גילוי מילתא דשטר פרוע והיינו ממש דינא דמור"ם שהביא אח"כ בס"ג בהג"ה שנית משם המרדכ"י יעו"ש ולדעתי דבר פשוט הוא זה ולא כתבתיהו אלא לפי שראיתי להרב דמש"ק אליעז"ר הניח דין זה דמשך המטלטלים ואח"כ פרעם בצ"ע יעו"ע ולדעתי לא ידעתי למה ודו"ק:

## סימן פו

**ש"ע ס"ב** בד"א כשאין לשמעון נכסים לפרוע וכו' כללא דמילתא בהאי דינא כתב הב"י דדינא דר"ן הוא דוקא תוך הזמן ובזה הוא שיש לחלק בין יש לו נכסים או לא יעו"ש ובהש"ך סק"ז שפלפל הרבה והעלה דדעת הרב"י והד"מ הכי הוא דאם הוא עדיין בתוך הזמן של הלואה כגון שיש עדים או שטר בזה אפילו לית ליה נכסי ללוה אין מוציאין ממנו וכמו שפסק בסוף הסימן בס"ו יעו"ש מילתא בטעמא. אבל אם לא נודע אם הגיע הזמן או לא אלא דהמלוה אומר שעדיין לא הגיע זמן ללוה או רוצה להרויח לו הזמן בזה הוא דיש חלוק דאם יש בני חרי אין יכול להוציא ממנו ואם אין ללוה בני חרי אזי אינו נאמן לומר עדיין לא הגיע הזמן או להרויח לו או למחול ואפי' הגיע הזמן אם הלוה רוצה להרויח לו וכדומה ויש בני חרי ממה ליפרע מהלוה שלו אינו יכול להוציא מן הלוה של הלוה דידיה יעו"ש בש"ך סק"ז ובסק"י ועיין גם בדברי מור"ם סק"א ס"ד דשם מבואר

דאם הוא תוך הזמן אפילו לא ימצא ממה לגבות אין יכול להוציא ממנו יעו"ש ובסמ"ע ובט"ז ובש"ך ודו"ק:

**ש"ך סקי"א**. בפסקת ועוד נלפע"ד עיקר דגם בכתובא וכו' עד סוף הדבור. מדברי הש"ך אלו יש לנו לדון דכל שטר שהיה מוקדם ונקרע והועמד שטר אחר במקומו אפילו ידעינן שנתהוה זה השטר השני מכח הראשין עכ"ז אזלא לה דין קדימה מזמן שטר הראשון וראיתי להרב מש"ה מערכת מי"ם אות קפ"ג שכתב משם המבי"ט וכנה"ג בראובן שמשכן ביתו לשמעון בניסן ואח"כ מכרה לו בתשרי וקרע שטר המשכונה ובא לוי לטרוף הקרקע משמעון שהוא הלוה לראובן בתמוז וזמן זה קדם לזמן המכירה ומאוחר מזמן המשכונה אלא שכבר נקרע בזמן המכירה ונמחל שעבודו וכו' שהדין עם שמעון ולא טריף לוי יעו"ש דזה הפך. אלא דראיתי בסוף דבריו שכתב וז"ל וזכורני שפעמים שלוש בא מעשה כזה לפני מי שגדול בדורו ומורי גם הוא הרב ח"ק נת"ן הי"ו ודן את הדין לתת הקדימה לב"ח כיון שנקרע שטר המשכונה עכל"ה וכן ראיתי להרב משחד"ר בנמוק"י הרב הגדול מהרמ"א ז"ל בס' פ"ג דשם ס"ל כסברת הש"ך יעו"ש וסוגיין דעלמא אנן בדידן כשקורעים שטר הראשון וכותבים אחר כותבים בו דמעות אלו או חוב זה נתהווה מפאת שטר פלוני שזמנו כו"ך דבזה ודאי גובה מזמן ראשון הואיל והמלוה לא מחל בדין קדימתו ודאי גובה וכמו שבא הדבר מפורש בדין שטר שנמחק או נאבד דמעמיד עליו עדים וכותבים לו אחר וגובה בו מזמן ראשון יעו"ש בס' מ"א ס"א ובס' נ"ד ס"א בדיני פרע מקצת חובו וכו' דגם שם מפורש דב"ד כותבים לו אחר מזמן ראשון הגם שנקרע הראשון וזה פשוט וק"ל ועיין מש"ל בעה"ו בסק"ד על דברי הש"ע ס"ט וק"ל:

**ש"ע ס"ו**. אפע"פ שראובן מיחה וכו' עיין להש"ך סקי"ד וסקט"ו שמסיק לדינא שמה שכתב מר"ן עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו הוא לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט והוא הדין אם נתברר ללוי ששמעון חייב ללוי ואין לו במה לפורעו חייב לוי אפי' לא היה הדבר בפני ב"ד וראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בס' מ"ג סקי"ט שכתב וז"ל ראובן התרה לשמעון בפני עדים שלא יתן ממה שהוא חייב לו עד שיעמוד עמו בדין על דבר התביעות שביניהם ונתרצה שמעון וקבל התראתו ונתחייב לקיים דברי ראובן ואח"כ חזר בו ורוצה לפרוע ללוי הרשות בידו ואין לו עליו אלא תרעומת רשד"ם סק"ה עכ"ל יעו"ש ואין זה סותר דברי הש"ך דכאן. דשם אפשר איירי בדלא נתברר לשמעון שלוי ודאי חייב לו או אין לו לשלם וכמו שנראה מדקדוק דברי הרב גוא"ל ז"ל דלא נתכוון שם לו' דאפילו נתחייב שמעון לקיים דברי ראובן עכ"ז יכול לחזור אבל לא נתברר לו שנתחייב לו ואיש עני הוא דהא כך היו דבריו אל תתן לו על דבר תביעות שיש לי עליו

משמע אין התביעה מבוררת אבל אם תהיה התביעה מבוררת וגם ידוע לו שהוא איש עני לא מצאתי חולק על הש"ך וק"ל:

## סימן פז

**תחלה וראש ראיתי להעתיק כאן מ"ש הראשונים בענין השבועה.** **ראיתי** להרב מ"ק שהעתיק משם כנה"ג וז"ל אלו הימים שאין נשבעים בהם שאם ישבע בהם בין באמת בין בשקר לא ישלים שנתו רח"ל. כתב בספר תיקון ישששכר בשם המקובלים איש מפי איש א' יום ר"ח ניסן ב' יום חמשה בניסן ג' יום ארבעה בסיון ד' יום ר"ח תמוז ה' יום שלשה באב ו' יום כ"ד באב ז' יום צום כפור ח יום שלשה במרחשון ט' יום ב' בכסליו י' יום רביעי בטבת יא' יום י"ב בשבט י"ב יום ראשון באדר. וראיתי להכנה"ג בס' זה ס"כ סיים על זה וז"ל ולא שמעתי טעם לאלה הימים יותר משאר הימים גם לא ראיתי למורי הרב זלה"ה ולשאר גדולי הדור ז"ל שנזהרים בזה, מ"מ כשאני זוכר אני נזהר שלא להשביע באותם הימים עכ"ל:

**עוד** ראיתי להרב מהר"ח קצבי בס' צרו"ר החיי"ם שהביא משם המקובל האלהי מוהר"ר יוסף לוריא זלה"ה שקבל מהמקובלים ג"כ ימים שאין נשבעים בהם ומנה אותם ימים שמנינו משם כנה"ג אלא שאיהו הוסיף גם יום י"ח בתמוז ויום רביעי ויום ט"ו באב ויום שבעה באלול וערב יום כפור ויום צום גדליה ויום רביעי ויום עשירי בכסליו ויום שמונה באדר ויום חמשה בניסן ע"כ:

**ובאגב** ראיתי כי טוב הוא להעתיק מ"ש הרב המקובל הנז' מי שנשבע ביום י"ז לחודש מחדשי השנה לשקר ודאי ימות וכן יום כ"א לחודש מחדשי השנה רק השמר לך ושמור נפשך מאד לא תלך בו בדרך ולא תעשה בו מלאכה ולא תשא ולא תתן בו ולא תתחבר בו עם שום אדם בעולם שהוא קשה הרחמן יצילנו וכן יום כ"ה בחודש מחודשי השנה מי שנשבע בו ימות ודאי בקרוב ה' יצילנו אנו ובנינו עד עולם אכי"ר ע"כ:

**סמ"ע סק"ג.** מודה במקצת וכו' ודלא כמ"ש בע"ש וכו' נשאלתי מאחד חכם דיין ומו"ץ נר"ו וז"ל עיין בסמ"ע ספ"ז סק"ג שהביא דברי הע"ש והקשה עליו ואני הפעוט לא הבנתי דבריו חדא דלמה לא הקשה עליו מדבריו שהביא הרב הנ"ז בס' צ"ב סקי"א שנית שכתב מה שכתב ע"ש ז"ל בלשונו שהביא הנז' בס' פ"ז דחשיד אממונא וכו' ומאי חשיד איכא הכא כיון שהוא משתמיט עד דלהוי ליה גם מה שכתב הנז' עליו ואם היה דעת הע"ש וכו' מאי ספק מלוה ישנה איכא אחר מדיהוי ליה יתן מאי איכא למימר וצל"ע אלה היו דברי החכם השואל:

**לדעתי** אחר המחילה דלע"ד דכוונת הע"ש פשוטה היא דכוונתו לומר דטעם מודה מקצת שחייבתו תורה שבועה הוא משום שמא אשתמוטי עד דלהוי ליה אבל יש להסתפק ג"כ שמא חשוד הוא הלוה הזה ליקח ממון של חבירו ויכפור והא דלא כפריה חזקה אין אדם מעיז לכך הוצרך להודות לו מחצה וא"כ הדבר שקול שמא אישתמוטי שמא דעתו לגוזלו לכך הטיל רחמנא עליה שבועה שממה נפשך יודה שאם הוה דעתו לאישתמוטי א"כ כשיבוא לישבע ודאי יודה ואפילו אי אמרינן דדעתו היה להודות מחצה ולכפור מחצה אפילו הכי ע"י שבועה יודה דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא וא"כ זהו כוונת הע"ש באומרו דטעמו הוא משום אישתמוטי והדר אמר ואם דעתו היתה לגוזלו אפילו הכי אין לנו לחוש שמא ישבע דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ובזה נסתלקה תמיהא השנייה וגם השלישית ג"כ ממילא אזדא לה דכוונת הסמ"ע לומר דדוחק לומר דכוונת הע"ש דכוונתו לומר דמודה במקצת דינו הוא שישבע מטעם שמא אישתמוטי ועל ידי שבועה יודה ואת"ל דהלוה הזה כוונתו היתה בכפירתו במחצה שמא יש לו עליו מלוה ישנה עכ"ף מאן דחשיד לעכב בידו ממון בשביל מלוה ישנה אינו חשוד לישבע מכח ספק מלוה ישנה ודבריו מיוסדים על כוונת דבריו שהביא הסמ"ע בס' צ"ב דספיק שבועה חמורה ליה מספק מלוה ואין כאן תמיהות אך הדקדוק הראשון שמדקדק למה הסמ"ע לא הקשה דברי הע"ש אהדדי לכאורה נראה שהוה דקדוק קצת אכן יש ליישב ולומר דאדרבא ניחא להקשות עליו מגמרא ערוכה יותר מלהקשות עליו מדבריו אהדדי דמחזי כאלו אין לדבריו סתירה כי אם מדבריו וא"כ הוא דלא היתה סתירה לדברי הע"ש כי אם מדבריו דסי' צ"ב א"כ מאין לו הרגלים הסמ"ע לדחות דבריו שכתב כאן בס' פ"ז הרי היינו יכולים לומר דדברי הע"ש שכתב כאן בס' פ"ז הם האמת אכן דבריו דבסי' צ"ב דמחלק בין שבועת ספק לשבועת ודאי נימא ביהו אדרבא שאין יסוד ועיקר לאותו חלוק אלא דבכולהו נימא חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ומאין לו הסמ"ע לדחות דברי הע"ש שכתב כאן על כן הוצרך להקשות עליו מן הגמרא להפיל סברתו ארצה ודבריו דסי' צ"ב הם האמת אכן יש לדקדק קצת דעכ"ז אפי' נימא דניחא ליה להקשות מן הגמרא יותר עכ"פ היה לו ג"כ לסיים ולומר דהרב גם הוא עצמו סבר לה כן כמ"ש בס' צ"ב ולמה לא הזכיר מדבריו דס' צ"ב כלום ונראה דאין זה מעכב דהואיל והקשה מן הגמרא דהיא סברא מוסכמת דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא לא הוצרך לומר דגם הע"ש עצמו מודה בזה דהוי כיהודה ועוד לקרא ובפרט דלא כתבה הרב הע"ש אלא בדרך שלילה וכמו שהובאו דבריו בס' צ"ב וז"ל דאע"ג דאיסור שבועה דודאי וכו' וא"כ הואיל ודברי הע"ש הם דרך שלילה לא חש להקשות מהם והקשה ממקור הדין וק"ל:

**הש"ך סקי"ג**. מתוך טענת וכו' ואם אומר חמשים לית לך גבאי וחמשים איני יודע אם פרעתיך הו"ל מודה מקצת וכו' כן כתב הרמב"ם והר"ן וכו' עיין ד"מ ס"ב שכך הביא משם הרמב"ן אך שם הביא דהמרדכ"י חולק עיין עליו שם:

**ש"ע ס"ו**. הודה במקצת ועד"א מסייעו י"א שפוטרו וי"א שאינו פוטרו ע"כ הגם דקי"ל כל מקום שכותב מר"ן י"א וי"א נקטינן כי"א בתרא בדין זה ראיתי להרב עדו"ת ביהוס"ף ז"ל בס' נ"ט שכתב משם מורו הרשב"א זיע"א דהלכה בזו כהכרעת רמ"א שכתב והעיקר כסברא הראשונה ואמר לו שכך היה דן תמיד מורינו הגדול מוהריב"ע זלה"ה ושכך מטין דברי מר"ן בדין זה בספרו ב"י עכ"ל ואני הכותב בא לפני מעשה במי שתבע ליורשים בטענת ודאי שירשו מאביהם ותבע אותם לשלם חוב אביהם והם טענו שכבר נשבעו על זה לאחרים שלא הניח אביהם כלל והביאו עד"א על זה שכבר נשבעו ודנתי מסברא דנפשאי דמהני עד זה לפוטרם משבועה דמה לי אם יעיד להם שלא ירשו או יעיד להם שכבר נשבעו סוף סוף שוים הם ולפי עדותו פטורים הם זהו מה שדנתי מסברתי ולא נחה דעתי עד שבקרב ימים זכיתי להיות מבעל'י תשוב'ה וראיתי לו בס' זה סק"ט שהביא משם הרב חת"ם סופ"ר סס"ט שכתב בעד אחד המעיד שמחל הבעל לאשתו השבעת הכתובה אי פוטר או לא וכו' וצדד לכאן ולכאן ולבסוף כתב אמנם יש לחלק דאי טענה שפטרה משבועה בפני עדים ואין לה עתה אלא עד אחד בפנינו י"ל כנ"ל מחילה גופה טענה מעלייתא היא אך אי טענה שפטרה בינה לבין עצמה וי"ל עד"א שסיפר לו הבעל והודה לו שפטרה א"כ א"א לומר שפטרה מטעם דמהימנת ליה ולא בעי להשביעה על מגן דהא אכתי תצטרך לישבע על המחילה ומה הואיל במחילה בינו לבינה וע"כ דלא מהימנת ליה רק שלא תצטרך לישבע שלא תפסה משום שאפילו תפסה מחל לה וזהו טענה גרועה שימחול לה התפיסה ובעיא מיגו בזה שפיר י"ל הדין דבהא אפילו החולקים על המרדכ"י מודים דלא מהני לה עד"א לפוטרה משבועה אלה היו דברי הר' ח"ס שהביא הפת"ש א"כ מכל הצדדין שכתב הרב הנז' יתברר לך דהיורשים הנז"ל פטורים כמו שדמיתי בדעתי דוק ותמצא כדברי ודו"ק:

**שוב** ראיתי להרב ה' סק"ו שכתב וז"ל עיין תשובת וש"ב הכה"ן שכתב דהא דעד המסייע פוטר משבועה לאו דוקא שהעיד מסייעו ממש ואמר כדבריו אלא אפילו אינו מסייעו ממש כי הוא אומר שפרע והעד אומר שהתובע הודה לפניו ולפני עד אחד בהודאה גמורה שזה אינו חייב לו כלום אפע"פ שהוא אינו יודע אם העד אומר אמת או לא אפילו הכי פוטרו משבועה ואפילו באומר איני יודע אם התחייבתי ועד"א מעיד שהודה התובע בפניו ובפני עד"א שאינו חייב לו כלום והנתבע אינו יודע אם הוא אומר אמת בהא נמי

פוטרו ע"ש עכ"ל ובדרך אגב רהטאי ראיתי שיש דקדוקים בדברי הרב הנז' חדא במאי דמצריך לומר דהעד אמר שהתובע הודה בפניו ובפני עד"א בהודאה גמורה למאי צריך לומר הודה בפניו ובפני האחר אפילו הוא לבדו תהני עדותו דהא הודאה בפני עד"א הויא הודאה אפילו לגבי הלוה להזקיקו שבועה דאורייתא כמ"ש בס' פ"א ס"י ומכ"ש דתהני לגבי המלוה לפטור הלוה מהסת ואל תשיבנו ממה שכתב שם מר"ן בס' פ"א סכ"ט המודה לחבירו בפני עדים כו"כ טבלתי מחוב שיש לי עליך אין צריך לומר אתם עדי וכו' וכו' דאשמע דוקא בפני שנים התם נקט שני עדים משום הלואה בשטר אבל לגבי מלוה ע"פ איכא למימר דאפילו בעד אחד מהני. גם יש לדקדק במה שאמר בפני ובפני אחר הודית בהודאה גמורה למאי צריך הודאה גמורה אפילו הודה בסתם תהני הודאתו דאין כאן לא טענת השטאה ולא טענת השבעה וכמ"ש מר"ן גם כן בס' הנז' וכעת צל"ע כי הדברים האלה נכתבו בעטיו של נח"ץ לזכרון בעלמא ולכשאפנה אשנה ודו"ק:

**סי' פ"ז ס"ו**. הודה במקצת ועד"א מסייעו"א שפוטרו וכו' והכי קי"ל ואם המלוה הביא עד אחד והכחיש למסייע כתב הרב ז"א דברור שאין עדות האחרון מבטלת עדות הראשון שפטרו דהא קי"ל כל מקום שהאמינה תורה ע"א הו"ל כבי תרי והרי כבר נפטר מהשבועה ע"פ שני עדים ואין דבריו של האחרון במקום שנים וכ"פ מר"ן באהע"ז סי"ז סל"ז בא עד"א והעיד שמת בעלה וכו' ואח"כ בא אחד והכחיש את הא' וכו' יע"ש:

**עוד** כתב עד המסייע דפוטר משבועה יש להסתפק אם אחר שפטרוהו ב"ד ע"י העד המסייעו תפס התובע משל הנתבע אם נאמן בשבועה להכחיש העד שהרי אם לא היה העד המסייעו ונשבע הנתבע ונפטר אם אח"כ תפס התובע ישבע ויפטר א"כ הכא נמי הכא ישבע התופס להכחיש את העד ויפטר או דילמא שאני הכא דאמרינן במקום שהאמינה תורה ע"א הו"ל כשני עדים וצריך להחזיר וצד ראשון נראה יותר וכן פסק בס' עבודת הגרשוני סק"א יע"ש:

**שם** י"א שפוטרו וכו' ראיתי להרב גו"א דרמון ז"ל בחדושיו למסכת סוטה ד"ב ע"ב שהקשה על האי סברא ממאי דאיתא שם בגמרא דתניא שם ממשמע שנאמר לא יקום עד באיש איני יודע שהוא אחד מה תלמוד לומר אחד זה בנה אב כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרט לך הכתוב אחד וכו' הקשה הרב ה' וז"ל שמעתי מקשים בהא דקי"ל עד אחד פיטר משבועה והרי כתוב אם גנוב יגנב יביאהו עד ולמה ליה שנים בחד סגי גם תרגם אונקלוס על מימר סהדייא גם בפירש"י שם כתוב יביא עדים שנטרפה. וסבור הייתי לומר שאני התם דכתיב יביאהו לשון יחיד אך קשה א"כ מאי מקשו התוס' ד"ה כל מקום וכו' מהך דשבועת העדות והרי כתיב והוא עד או ראה לשון יחיד עכ"ל

והניח בצ"ע הן אמת לדעתי אני ההדיוט לכאורה נראה שהיא קושיא עצמית ואחר העיון נראה לתרץ קושייא זאת בלי גמגום והוא בהקדים דקדוק בהאי שמעתתא דמקשה מינה הכי איתא זה בנה אב כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עכ"ל הגמרא ולדעתי הקלה יש לדקדק בלשון זה דקאמר כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים מהו הלשון הרי כאן שנים הכי הול"ל זה בנה אב כל מקום שאמר עד הם שנים מהו לשון הרי כאן אלא דנראה פשוט דכוונת הברייתא הכי הוא דהגם דפשטיה דקרא דמלת עד היא אחד ולא שנים עכ"פ מכח בנין אב למד דכל מקום שאמר רחמנא עד סתם תוכל לפרשו עד הוא עד"א כפשטיה תוכל לפרשו שנים וזהו לשון הרי כאן הכוונה דגם שנים הוציאם הכתוב בלשון עד וא"כ כל מקום שאמר רחמנא עד סתם הגם דמסופקים אנן דשמא אחד אמר רחמנא או שנים אין כח להענישו בעד אחד דיכול להיות דשנים אמר רחמנא ואין להוציא ולהעניש מן הספק ע"ק כדאמר קרא לא יקום עד"א באיש אלא דוקא היכא דגלי רחמנא עד"א כההיא דאמר רחמנא לא יקום עד"א באיש לכל עון ולכל חטאת ודרשינן לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה אפילו הוא אחד וא"כ ע"פ הנחה זו בסגנון הגמרא יש לנו לפרש דמאי דאמר רחמנא אם טרוף יטרף יביאהו עד היינו אחד ולא שנים דהואיל ופירשנו דבנה אב היינו שבמקום שאומר עד סתם יכולים לפרשו אחד ויכולים לומר שנים בכאן יש לנו לומר דאחד הוא הואיל ומצינו דקם הוא לשבועה לחייב המוחזק מכ"ש לפטור המוחזק דבעלי סברא זו מכח קו"ח זו אמרו עד"א פוטר וכמו שמפורש הדבר בהרב"י סע"ה יעו"ש וא"כ דוק יפה בפירוש זה ואין כאן קושייא לבעלי סברא זו ומוטב לדחוק ולפרש פירושה דגמרא באופן זה ואל נניח בקושייא:

**אלא** דנשאר לן לברר מאי דתרגום אונקלוס על מימר סהדייא דסהדייא תרתי משמע צריכים לומר דלפי פירושינו דמלת עד מתאמרה על אחד ועל שנים התרגום אחד מינייהו נקט על מימר סהדייא ולאו דוקא שנים אלא הוא הדין על מימר חד סהדא או איכא למימר דפירוש האונקלוס דאמר סהדייא הכוונה עדים דמהנו והיינו אפילו אחד וכעין זה ראיתי למר"ן בבד"ה סע"ה שכתב דהסמ"ג המה על הסוברים דעד"א פוטר מהירושלמי וז"ל והסמ"ג כתב וליתא דבירושלמי אמרינן אימת שומר חינם חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל אם יש עדים ולא פשע פטור משבועה משמע אבל אם יש עד"א חייב שבועה עכ"ל ואין דקדוק זה מוכרח עכ"ל הרב"י הרי לפניך דהירושלמי אמר בפירוש בזמן דליכא עדים אבל אם יש עדים וכו' ועכ"ז אמר הרב"י דקדוק זה אינו מוכרח וכוונת אינו מוכרח הוא דאיכא למימר דמאי דאמר הירושלמי עדים לאו דוקא הירושלמי נקט עדים למעוטי אחד אלא אשגרת לישנא נקט עדים והוא הדין אפילו אחד או כוונת עדים דאמר

היינו יביא עדים דמהנו והיינו אפילו עד"א מהנו לפטור וכפירוש זה ג"כ נמצא כתוב בדברי הש"ך בסימן זה בסקכ"א משם הרא"ש יעו"ש שכתב בסוף דבריו וז"ל ונראה לי דלא קשה דאגב דאמרינן התם ובכל דוכתא המלוה את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים נקט נמי התם בעדים ופירשו בעדות המועיל לו דהיינו אפילו עד"א עכ"ל הרי לפניך דמאי דפירשנו בדברי התרגום נאה ויאה ועל פי פירוש זה יש לנו לפרש גם רש"י שפירש יביא עדים שנטרפה הכוונה עדים דמהנו כדאמרן ובלאו הכי איכא למימר דרש"י אפשר לומר דהוא מהסוברים דעד"א אינו פוטר:

**אלא** דמה שנשאר לי לדקדק בזה הוא דעל פי פירושנו זה דפירשנו דבנה אב למד כל מקום שאמר עד סתם היינו יכולים לומר בעד"א דבר הכתוב או עד היינו שנים אלא דמצרכין שנים הואיל והדבר ספק אצלינו אין בנו כח להוציא ממון או להעניש מספק דאיכא למימר דעד האמור הוא שנים אמר רחמנא א"כ בעלי סברא זו דס"ל עד"א פוטר מן השבועה מכח קו"ח שהביא הרב"י בסע"ה יש להקשות למאי איצטרכו למילף מקו"ח הרי בלאו הכי כל המחויב שבועה שמביא עד לפוטרו הוא מוחזק וא"כ הואיל והוא מוחזק ודאי דעד"א פוטרו כדמצינו דכתב רחמנא אם טרוף יטרף יביאהו עד הטרפה לא ישלם והתם בואדי השומר המוחזק יש לנו לפוטרו ע"פ עד"א כדאמרנו דהואיל והוא מוחזק יש לנו לומר דמאי דאמר יביאהו עד היינו אפילו עד"א וא"כ למאי אצטריכו לקו"ח ויש לתרץ ולומר דאפשר דבעלי סברא זאת הוצרכו למילף מקו"ח הוא כדי ללמוד דאפילו נשבע ונוטל שאינו מוחזק עכ"ז אם מביא עד"א פוטרו והגם דכוחם הוא מכח הקו"ח והקו"ח הוא ומה במקום שהעד מסייע למי שאינו מוחזק זוקק המוחזק לשבועה במקום שמסייע למוחזק אינו דין שיפטרנו א"כ היאך נאמר דהוצרכו לומר דהקו"ח בא ללמדינו דאפילו במקום שאינו מוחזק כגון נשבע ונוטל דעד"א המסייעו יפטרני זה אינו דהא סוף סוף הרי מצינו להרב"י בסע"ה שם כתב תשובת מימון דס' משפטים סימן ס"א דהוא הדין למי שדינו נשבע ונוטל עד"א פוטרו ופסקו מור"ם כאן בס' זה בסעיף זה ומהיכן נולד להם דין זה אלא דצריך לומר דהואיל וילפינן דעד"א פוטר מכח קו"ח הרי יש גלוי מילתא דעד"א פוטר וא"כ הואיל ומן התורה מה לנו מוחזק זה הנשבע או אינו מוחזק אין לנו לחלק כלל א"כ לזה הוצרכו למילף עד"א פוטר מכח קו"ח לא כן מאותו קרא דיביאהו עד אין שם ברור דעד א' פוטר אלא הוה אמרינן מן הספק יהיה השומר פטור הואיל והוא מוחזק א"כ היכא שאינו מוחזק מנין שעד"א פוטרו לכך הוצרכו למילף מקו"ח. זהו הנלע"ד בדרך פלפול וחדי קוב"ה והבוחר יבחר לו דרך לעצמו ודו"ק:

**שם**. י"א פוטרו וכו' וי"א וכו' שמעתי מתקשים במאי דכתב מר"ן כאן י"א וי"א והביא דעת י"א שאינו פוטרו באחרונה ומזה קשה ליהו על מה שכתב מר"ן בס' רכ"ב ס"א דאם אין המקח יוצא מתחת ידו הרי הוא עד"א בלבד ודינו זה בעדות זו כדין כל אדם ע"כ וכתב שם הסמ"ע סק"ב הרי הוא עד"א בטור מפורש ז"ל הרי הוא כע"א דעלמא לפטור מן השבועה אותו שמסייע לו וכו' וא"כ הואיל ומר"ן כאן הביא סברת י"א שאינו פוטרו באחרונה היאך שם חזר לסתום כי"א קמיתא שפוטרו זהו תוכן קושייתם ולדעתי אין כאן ריח קושייא כלל מתרי טעמי חדא דדברי מר"ן סתומים ויכולים לפרשם דכוונתו לומר הרי הוא כע"א דעלמא ודין עד"א הרי הוא במחלוקת שנוי כמ"ש בס' זה וא"כ אין כאן סתימה בדברי מר"ן לומר דסתם כי"א קמא שבכאן ומה שכתב הסמ"ע בטור מפורש לא נתכוון הסמ"ע אלא להביא דברי הטו"ר וידוע דהטור הוא מהסוברים דעד"א פוטר ואין אנו מוכרחים לומר דגם מר"ן לדברי הטור נתכוון ואדרבא איפכא איכא למידק מדלא סיים בש"ע כמ"ש הטור דהרי הוא כעד"א דעלמא לפטור מן השבועה וכו' ולא כתב אלא הרי הוא עד"א דעלמא ודאי כוונתו היא כעד"א דעלמא שהוא במחלוקת שנוי:

**גם** יש לחלק ולומר דאפילו נימא דמר"ן עצמו סתם דעד"א פוטרו דוקא שם איפשר ס"ל הכי הואיל ואותה שבועה אינה שבועה דאורייתא דהא הרמב"ן והר"ן והנמק"י ס"ל דשבועת מודה מקצת ושבועת השומרים אין עד"א פוטר בהם ושבועת התקנה עד"א פוטר יעו"ש בש"ך סקט"ז שהביא דבריהם וא"כ שם בס' רכ"ב דלא איירי בשבועת התורה איכא למימר בזה סתם מר"ן דעד"א פוטר ובכאן בס' פ"ז דאיירי במודה מקצת הוא שהביא המחלוקת וק"ל ועיין בספר משח"א דרבותא בנמוקי מהרמ"א סמ"ב יעו"ש:

**ש"ך סקי"ד**. יש אומרים שפוטרו משבועה אבל מ"מ יש לו עליו חר"ס כן מוכח לעיל סו"ס פ"ד עכ"ל משפט לשון הש"ך כאן יש לנו לומר הא דאמר מ"מ יש לו עליו חר"ס היינו בדין זה דהא חייב שבועה והביא העד דיו לפוטרו משבועה ויקבל חר"ס אבל במקום שהיה לאיזה נתבע חיוב חר"ס דוקא כגון שטען עליו התובע טענת שמא והביא הנתבע עד המסייעו איכא למימר שהוא פטור אפילו מאותו חר"ס אלא דראיתי להש"ך עצמו בס' קכ"א סקל"ח דשם כתב דאפילו במקום שאין הנתבע חייב כי אם חר"ס והביא עד המסייעו עכ"ז לא נפטר מהחר"ס יעו"ש:

**אלא** דראיתי דסברת הש"ך זאת דקדקתי ומצאתי עליה חולקים והביאם הש"ך עצמו בס' ע"ה סקל"ה וסקל"ו יעו"ש דשם בסקל"ה כתב דהרב שבו"ת יעק"ב ז"ל תרץ על אותה קושייא שמקשים על דברי מר"ן דכתב מנה לי בידך שהלויתך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך ועד"א מעיד שלא פרעו הרי זה מחויב שבועה ואיל"ם ועל זה הקשו למאי

צריך לעדות העד בלאו הכי מחויב לשלם הואיל ואמר איני יודע אם פרעתיך ומביא הש"ך דהשבו"ת יעק"ב תרץ דאתא לומר דכאן שיש עד מסייע לתובע פטור התובע מלקבל חר"ס וכן בסקל"ו כתב משם הרב גדול"י תרומ"ה דפטור מחר"ס התובע יע"ש וא"כ הרי לפניך דהרב שבו"י וגדו"ת ס"ל במקום שאין על הנתבע כי אם חר"ס אם הביא עד"א פוטרו והגם דהתם מיירי בחר"ס של התובע ובכאן של הנתבע אדרבא מכ"ש הוא דאפילו במקום שבא להוציא מן הנתבע כגון שמתוך שאיל"ם עכ"ז פטרוהו הרבנים הנ"ז מחר"ס לתובע ונוטל בלי חר"ס מכ"ש במקום שבא לפטור עצמו דוקא ודו"ק:

**ולענין** דינא ודאי דדיינין לקולה שלא להשביע דאזלינן בתר המקיל וכמ"ש הש"ך בס' זה סק"י ועיין להרב פת"ש מ"ש כאן וראיתי בס' צרו"ר החיים דף ק"ג ע"ב שכתב משם הרב מוהר"ר וידאל הצרפתי זלה"ה וז"ל מי שנתחייב שבועה דאורייתא ויש לו עד המסייעו פטור משבועת התורה אבל נשבע הסת ואם נתחייב הסת ויש לו עד"א המסייעו פטור משבועה ומקבל חר"ס ועיין בס' פ"ז ס"ו וסכ"ז וסכ"ח ע"ז ס"ב אלה היו דבריו ולא ידעתי מהיכן יש רמז שיהיה פטור משבועה דאורייתא ויתחייב הסת ודו"ק:

**שוב** אחר החפוש ראיתי שדברי מוהר"ר וידאל הנז' הם יש להם יסוד מדברי הרב"י בס' מ"ו ששם כתב רבינו הטור בדין ע"א אומר תנאי היה עו"א אומר לא היה תנאי שם כתב הרמ"ה שהדין הוא דישבע הלוה שבועה דאורייתא נגד העד שאומר לא היה תנאי ור' מתתיא ס"ל דהלוה נשבע הסת דוקא יעו"ש ועל דבריהם אלו כתב הרב"י שם ז"ל נ"ל שהרמ"ה סובר שעד"א המסייעו אינו פוטרו משבועה וכיון שכן הרי הוא חייב שבועה ע"ע העד המכחישו ואותו העד הו"ל כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ולפיכך נשבע שבועה דאורייתא כאלו אין שם עד המסייעו ורב מתתיה סובר דכשם שעד המכחישו מחייבו כך עד המסייעו פוטרו משבועה דאורייתא ומ"מ נשבע הס"ת מדרב נחמן וכו' עכל"ה גם ראיתי להש"ך ס' מ"ו ס"ק ק"ט כתב דגם הב"ח ושאר אחרונים כתבו דמחלוקת הרמ"ה ורבינו מתתיה היא תלויא אם עד אחר פוטר מין השבועה או לא יעו"ש וא"כ מבני"א הרי ס"ל דלדעת רב מתתיה ס"ל דעד"א פוטר מן השבועה ועכ"ז ס"ל דישבע הסת וכותיה פסק מרן ודו"ק:

**ש"ע סעיף יו"ד**. י"א מי שחייב שבועה דרבנן אם קדם ותפס ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה ע"כ. נסתפקתי בדין זה אם אחר שתפס צריכים אנו לומר לו דצריך הוא לישבע מיהא ואזי אם לא רצה לישבע לא איכפת לן וכמו דקדוק לשון מר"ן דכתב אם קדם ותפס ולא רצה לישבע וכו' דמשמע אחר שתפס לא רצה לישבע א"כ ממילא משמע דצריכים אנו לומר לו מיהא שישבע או נימא כוונת מר"ן היא דאם כבר תפס כלל לא

מזקיקין ליה שבועה ומה שכתב אם קדם ותפס ולא רצה לישבע היינו לא רצה קודם שתפס שישבע והוי כאלו אמר אם לא רצה לישבע וקדם ותפס:

**הנה** מדברי הסמ"ע סקכ"ב מתחילת דבריו משמע דהאי אם לא רצה לישבע היינו מקודם התפיסה שהרי כתב בלשונו מיהו י"ל דוקא. דדוקא בנשבע ונוטל מנדינן דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם משא"כ בנשבע ונוטל וכו' אבל אם כבר תפס לנפשו בזה לא תקנו שבועה ע"כ הרי מדבריו אלו משמע דאם קדם ותפס ליכא תקנת השבועה כלל ומה פירוש ליכא תקנת השבועה היינו אוקמה אד"ת שהמלוה ששטרו בידו יפרע בלי שבועה כלל מטענת שטרך בידי מאי בעי:

**והגם** שסיים הסמ"ע במה שהביא דברי הרא"ש והטו"ר וז"ל דמי שיש בידו שטר מקוים ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע דאין מוציאין מידו ושאפילו אין מחרימין על זה דשטר מקוים שבידו מורה על אמיתתו וכו' וכו' א"כ הרי הסמ"ע ג"כ סיים אם תפס ולא רצה לישבע דמשתמע מינה דלא רצה היינו אחר התפיסה וממנה מוכח דצריך הב"ד להזקיקו לכתחילה.

**זה** אינו דאיכא לפרושי בדברי הרא"ש והטו"ר אם לא רצה היינו מקודם וכדפרשנו בדברי מר"ן עצמו וראיה לדבריו אלו שהרי הסמ"ע בסק"ח סקט"ו הביא ג"כ דברי הרא"ש והטו"ר דכתבו דאין מנדין ליה כשתפס וסיים בדבריו כיון דמן הדין גובה בלי שבועה מכח שט"ח שבידו אלא שחז"ל הצריכו שבועה כשטוען לישתבע לי כדי להפיס דעתו דהלוה והיינו דוקא כשבא להוציא מיד הלוה אבל אם כבר תפס העמידו על ד"ת ע"כ הנה עיניך רואות שעל דברי הטו"ר ואביו זלה"ה שהביא סיים עליהם ואמר שאם קדם ותפס אוקמיה אדינא ומה פירוש אוקמיה אדינא בהכריח אתה לומר שלא יזקיקוהו ב"ד לשבועה כדאמרן ואם תפרש דברי הטו"ר והרא"ש שאם אפילו קדם ותפס יאמרו לו הב"ד קום אשתבע היכן הוא אוקמה אדינא דכתב הסמ"ע:

**חוץ** מזה אין הדעת סובלת לומר שדברי מר"ן הם יאמרו לו הב"ד לישבע ואי לא בעי לישבע לית לן בה א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם כל אחד שקדם ותפס לא ירצה לישבע לפי דברי הסמ"ע דאית ליה לא מנדינן ליה וכמו הוכחה זו הוכיח הסמ"ע עצמו בס' פ"ז סקכ"ב דאמר דוקא בנשבעין ונפטרין מנדינן דאל"כ מה הועילו כל אחד הנתחייב לישבע וליפטר יסרב ויאמר לא אשבע הרי מדבריו מוכח דבמקום שאמרו חייב לישבע צריך לומר אם לא רצה לישבע מנדינן ליה דאל"כ מה הועילו א"כ בנדו"ד דכתב הסמ"ע בפשיטות דאין מנדין ודאי כוונתו לומר דאם קדם וגבה לא הצריכוהו חז"ל לשום שבועה וק"ל:

**ולענין** ברור הדין אם יכול לתובעו אח"כ לישבע לו הסת בזה הוא מחלוקת הפוסקים דלדעת הטו"ז כתב דדוקא לא מפקינן מיניה לענין להשביעו שבועה שהיה ראוי לישבע בנק"ח אבל, יכול לתובעו אח"כ לישבע לו הסת כדין שאר תביעות וכ"ש לדעת הש"ך בסקכ"ד יעו"ש אבל לדעת הסמ"ע בסקכ"ב הרי כתב הואיל ויש בידו שטר מקוים אפילו חרם אין מחרימין על זה וכתב הרב בעל פת"ש סק"י שהגאון רעא"ג ז"ל סו"ס קל"א הביא ראיה לדברי הסמ"ע ע"ש וא"כ הדרינן לדינא דכתב הש"ך בסי' פ"ז סק"ח משם הרא"ש והטו"ר ומהרי"ט ומהריב"ל ומהרשד"ם ומהר"י הלוי זלה"ה דהיכא דאיכא שתי דעות אי חייב שבועה או לא פטור וגם כן הואיל והוא מחלוקת הפוסקים והגאון מוהרמ"א בשטת הסמ"א הרי יכול לומר קיים לי ודו"ק שוב ראיתי אחרי כותבי שכך הורה זקן הרב הגדול מוהריב"ו זלה"ה בספר ויאמ"ר יצח"ק סמ"ח יעו"ש ודו"ק:

**ש"ך סקכ"ד**. עוד כתב הסמ"ע וז"ל ועד"ר שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקא תפס מעות אין מוציאין מידו אבל תפס מטלטלין לא ע"ש ע"כ והנה הר"ן פירש כן דברי הרי"ף בפרק הכותב וא"כ גם המחבר יכול לסבור כן וכ"ך המחבר בהדייא בא"ע סי' צ"ו סי"א אי תפסה מעות לא מפקינן מינה עכ"ל לכאורה יש לתמוה על הש"ך דס"ל דהמחבר ס"ל כהר"ן מהא, דפסק הש"ע לקמן סק"ד ס"ג דשם כתב וז"ל במטלטלים אין בהם דין קדימה לענין אם תפס המאוחר וגבה לא מפקינן מיניה הרי מכאן מוכח דאפילו מטלטלין אם תפסם דינם כמעות:

**ואולי** י"ל דמר"ן מסכים והולך לדברי הר"ן ואפילו הכי איכא למימר דדוקא לגבי בע"ח אם הלוה הוא דאמרו אם תפס ולא רצה לישבע הוא דמפקינן מיניה ומילתא בטעמא דהואיל ולא שמאם הלוה ולא נתנם לו במאי נקנו לו וכדהובאו דברי הר"ן בדרישה מבוארים וכן פירש הרב"ש באהע"ז סי' צ"ו סקכ"ה גבי ההיא דאתתא וכו' אבל לגבי בע"ח עם בע"ח המוקדם דמסתמא נתרצה הלוה ונתנם לזה בפירעון דידיה ודאי קנאם ומי יוציא אותם מידו ואפילו תפסם בעצמו הרי הלוה אין בדעתו להוציאם ממנו ולגבי דידיה לא איכפת ליה דמה לי יקחם זה או אחר ודעתו להקנותם לו ואין דינא כי אם עם המוקדם והואיל ואין בהם קדימה קנאם וכל זה הוא לדעת הש"ך דמצינו לו שם בסק"ד סק"י דפירש שם ההיא דס"ד דאמר לא מקרי גבייא אלא א"כ שמו וכו' פירש איהו דשמו לאו דוקא א"כ מוכרחים אנחנו לאלק דין בע"ח עם הלוה לבע"ח עם בע"ח אחר מוקדם אבל לדעת הסמ"ע שם סקי"א דפירש דבריו של הש"ע דשמו היינו בדוקא אין אנו צריכים לכל זה דהרי ס"ל דגם לגבי בע"ח המוקדם אם תפס המטלטלין איזה בע"ח

אחר אמרינן לא קנאם ובמאי קנאם זולת אם שמו אותם דבזה אמרינן הואיל והושוואו וידע סכומם קנאם ותול"מ ודו"ק היטב ודו"ק:

**ש"ך סקכ"ה** וז"ל וכתב עוד שם בס' גדול"י תרומ"ה דהוא הדין אם הפך שבועת הסת ואחר שהפך תפס התובע ואינו רוצה לישבע מפקינן מיניה וגם זה פשוט ע"כ הגם דכתב הרב דגם זה פשוט ראיתי להרב הגאון מהר"ש שטיין זלה"ה בספרו כו"ס הישועו"ת בחידושיו לשבועות דף מ"א ע"א דשם דקדק מדאמר בגמרא איכא ביניהו מיחת לנכסיה בדאורייתא נחתינן לנכסיה בדרבנן לא נחתינן לנכסיה עכ"ל הגמרא ומזה דקדק הרב ה' מדאמרה הגמרא דבר והופכו נראה דבדאורייתא נחתינן אפילו בנכסי דנתבע ובדרבנן לא נחתינן אפילו אם הפך הנתבע השבועה להתובע והתובע תפס מנכסי הנתבע ואינו רוצה לישבע דיש מאן דאית ליה בפוסקים דנחתינן לנכסיה אחר שלא היה לו חזקה מעולם בהאי ממון קמ"ל וק"ל עכ"ל א"כ לפי דברי הרב כו"ס הישועו"ת אין לירד לנכסיו הפך דברי הרב גדו"ת והש"ך:

**אך** בעיקר הדין ודאי דאין מי שנתהפכה עליו השבועה ולא רצה לישבע הגם שתפס אין יכול לומר קי"ל כמהרש"ש ז"ל דהא מצינו להרב הנז' שם שם לו ג"כ דקדק במה שאמרה שם הגמרא איכא בינייהו מיפך שבועה בדאורייתא לא מפכינן שבועה בדרבנן מפכינן עכ"ל הגמרא ועל זה כתב ג"כ וז"ל מדאמר דבר והפוכו נראה לומר דמזה אפשר דהוה אתי לרב שמואל ן' חפני שהביא הטור בס' פ"ז דאית ליה אפילו שניהם בדאורייתא לא מהפכינן וא"כ אתי שפיר לישנא דכפל דבדאורייתא לא מפכינן כלל אפילו שניהם רוצים ובדרבנן מפכינן אפילו אין שניהם רוצים כי אם חד מינייהו עכ"ל ואנן בדידן לא קי"ל כמהר"ש ן' חפני אלא כדעת הרי"פ שהביא הטור וכמ"ש כאן מר"ן סי"א דאינו יכול להפך דוקא אם אין הלה רוצה וכו' ובאמת מה יענה הרי"פ במה שדקדק הרב כו"ס הישועו"ת דמכפל לשון התלמוד נשמע לסברת מהר"ש ן' חפני אלא מוכרחים לומר דדקדוק זה של הרב אינו דקדוק וא"כ הואיל ולגבי ההלכה קי"ל כהרי"פ ואינו דקדוק א"כ גם הדקדוק שממנו דקדק הדין האחר שהוא הפך הגדו"ת והש"ך אינו דקדוק ופשוט וק"ל:

**שם בש"ך סקכ"ה**. ואם הנתבע חשוד וכו' כתב מהר"ם ריקאנטי וכו' ולי נראה ברור דאין תפיסתו כלום עכ"ל עיין ג"כ להרב נחל"ת עזריא"ל בחידושיו לשבועות דל"ב ד"ה בגמרא ולימא ליה וכו' דמשם הביא ראיה מן הגמרא הנז' לדברי הש"ך דמפכינן מיניה יעו"ש:

**ש"ע סי"א** ועוד יש ביניהם וכו' אם אין הלה רוצה ע"כ. ראיתי להרב גוא"ל ז"ל סק"ו שכתב וז"ל אבל, אם קבל התובע לישבע אינו יכול לחזור ולהשביע הנתבע גדול"י תרומ"ה ע"כ ואני הדל באלפי הגם דלא זכינו לספר הגדו"ת לראות הדברים במקורן נראה

לי פשוט דכוונתו לומר אפילו לא קבל התובע קנין על זה או אפילו עדיין לא יצא מב"ד עכ"ז אינו יכול התובע לחזור ודלא כמ"ש בדיני שבועת הס"ת והפכו על התובע וכו' דפסק מר"ן בס' כ"ב ס"ג יעו"ש אלא דכאן משעה שקבל התובע לישבע נפטר הנתבע ואינו יכול עוד להזקיקו לנתבע לישבע ובודאי מלתא בטעמא דהוי כמחילה א"כ כל זה יוצדק אם בא התובע לחזור הוא שאמר הרב שאינו יכול לחזור אך אם חזר בו הנתבע ורוצה לישבע וליפטר זה תלוי בדינא דס' כ"ב דבעי קנין וכו' והוא הוא וק"ל. שוב בא לידי ספר כנה"ג וראיתי לו בהגהט"ו אות כ"ו שכתב וז"ל והמתחייב שבועה מדבריהם נ"ב נתבע שהפך שבועה לתובע כל שלא נשבע התובע או קנו מידו הנתבע יכול לחזור ולישבע הוא ויפטר הרדב"ז ח"ב סי' רצ"ו ע"כ. ולדעתי הוא פסק הש"ע דסי' כ"ב ודו"ק: **שם**. נמצא דאין השבועה מתהפכת אלא של הס"ת וכו' עיין לעיל ספ"ב סי"א דכתב דמי שהוטלה עליו שבועה והפכה יכול לומר לו קבל חרם אך מי שנתהפכה עליו בחרם אם יכול עוד להפך החרם עיין להרב זכו"ל ח"ב א"ח שכתב הרב מטו"ש דיכול להפך יעו"ש אכן מדברי הש"ך כאן בסקל"ו מחזי דאינו יכול להפך חר"ס דהא בסק"ל כתב וז"ל אבל התובע יכול להטיל עליו חר"ס ויש נוהגים שהנתבע אומר לו דור לי בחיי ראשך שהוא קל מחרם ואינו נראה לי דמאן לימא לן דחיי ראשו לא עדיף מחרם והא דאמרינן לעיל וכו' היינו דלא עדיף משבועה אבל מאן לימא לן דקל מחרם עכ"ל הרי עיניך הרואות בין לדעת הנוהגים לומר שהנתבע יכול לומר לו בחיי ראשך הטעם הוא משום דקל מחרם דון מינה הא אם שוה בשוה אינו יכול להפך וזה מדוקדק מדאמרו יכול לומר לו דור בחיי ראשך שהוא קל משמע חרם עצמו אינו יכול להפך וכן דעת הש"ך לא מצא הפוך אפילו מחרם לדור בחיי ראשך משום דלפחות שוים הם ואין קולה בדור בחיי ראשך פחות מחרם משמע דבשוים ליכא הפוך וק"ל:

**ש"ע סי"ג**. ואם השביעוהו בשבועה שצריכה נק"ח בלי חפץ או שפסקו לו בשבועת הסת לישבע בנק"ח ולא רצה לישבע ושלם הוי טעות דבר משנה וחוזר ע"כ מכאן היה נראה לי לדון דהוא הדין אם טעה הדיין במקום דהיה חייב הסת לא חייבו כי אם חר"ס וקבלו עליו או במקום דלא היה חייב כי אם חרם חייבו הדיין הסת ושלם ולא רצה לישבע דהדין הוא דג"כ חוזר אלא דראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן סקל"ב שהביא משם כנה"ג וז"ל כתבו כנה"ג ראובן טוען על שמעון טענת שמא וקבל חר"ס ואח"כ טען עליו ברי אינו יכול להשביעו אחר החרם דאין הפרש בין חרם לשבועה והוא הדין אם נתחייב הסת וקבל עליו חרם פרטי במקום השבועה נפטר מדי שבועתו דבדיעבד נפטר מן השבועה בחרם שקבל ע"כ והנה הגם דהכנה"ג לא הזכיר מדין אם במקום החרם חייבו הסת ושלם

ולא רצה לישבע מה דינו נראה לע"ד דלפי דברי הרב הנז' כנה"ג דין אחר להם הואיל וחרם חמור כשבועה א"כ מדשלם על השבועה שלא ישבע הוא הדין גם על החרם ישלם וצל"ע ואפילו במה שפירש בכנה"ג עצמו הואיל ועינינו רואות דלבני אדם חמורה הרבה יותר מדאי השבועה מן החרם הוי כמי שעשה מעשה בטעות ודו"ק:

**ועיין** להרב הגוא"ל זלה"ה סק"י שהביא משם גדול"י תרומ"ה דהוא הדין מי שחייבי שבועה בנק"ח במקום הסת ומכח החומרא הפך ולא רצה לישבע והתובע קבל ונשבע ואח"ך נודע לנתבע דלא היה חייב כי אם שבועת הסת דהדין ג"כ הוא דהוי טעה בדבר משנה וחוזר ודו"ק:

**ש"ע סט"ו** ות"ח אף לכתחילה א"צ אלא תפלין וכו' עיין להרב מאמ"ר קדישי"ן סקל"ד שהביא משם כנה"ג דאם הת"ח נתחייב הס"ת נמי מקילינן ליה ודנין ביה לקבל חר"ס דוקא וזה הוא להרב התופס ישיבה ע"ש ומדמה ליה לדין זה דכמו דמיקילין לת"ח דלא לישבע בס"ת אלא בתפלין כך נמי מקילין מהסת לחר"ס וא"כ ממנו נלמד ג"כ דוקא בשבועתו הראשונה כמ"ש מר"ן כאן ודו"ק שוב ראיתי להרב פת"ש סקי"ט דכך ראוי לנהוג לקבל חר"ס בצנעה יעו"ש:

**שם**. חפץ זה צריך שיהיה ס"ת וכו' הנה מסברא דנתי שהס"ת צריכה לכתחילה להיות כשרה בלי טעות כשאר ס"ת אשר בקדושתן הם עומדים אך אם אחר השבועה נמצא הס"ת פסולה ודאי לא גרע משאר ספרי הקודש דקי"ל שאם עבר ונשבע בהם דהויא שבועה זה דנתי מסברא ואדרבא מכ"ש הוא יען כי ידוע דדעת הרמב"ם ידועה דס"ת שיש בו טעות מותר לקרות בו בצבור יעו"ש מזה תלמד דקדושתה חמירה אפילו מוטעה יותר משאר ספרי הקודש ואפילו החולקים על הרמב"ם בדין זה לענין קדושה בודאי מודו. זה דנתי מסברא:

**והן** היום אנה ה' לידי ספר עיקרי הד"ט הלכות נדרים ושבועות דף ע"א שכתב ז"ל עיין להרב נוד"ע ביהוד"ה ג"כ שהוכיח מתנ"ך ש"ס ופוסקים שהשבועה חלה בלי אחיזת ספר בידו ונשבע בחלום יוכיח ע"ש ומשם באר"ה דהנשבע בס"ת ונמצא פסולה פשיטא דשבועתו שבועה אמנם מי שנתחייב לחבירו שבועה בנק"ח אם נשבע בלי נק"ח יכול לחזור להשביע עיין להרב זר"ע אמ"ת סק"ד עכ"ל וכראותי זאת ששתי וק"ל:

**שם**. ויש מי שאומר דה"מ בפעם א' וכו' עיין בס' משפ"ט וצדק"ה ביעק"ב ס"ר ששם נמצא כתוב בלשון החכם השואל שכתב בלשון זה תוך שאלתו ז"ל זאת ועוד ע"ע השבועה שכתבו כת"ר שישבע בתפלין הקדש על מי להביא ראיה שזו היא שבועה ראשונה כדי שיפטר מס"ת או הוא או אנחנו. זאת ועוד מי היא שנקראת שבועה ראשונה

אם דוקא אם לא נשבע שום פעם בס"ת אז תקרא שבועתו ראשונה או אפילו אם נשבע בנידוי או אפילו אם נשבע בחרם או בשבועת התורה סתם כמו שנשבעים הרבה בני אדם ואומרים בערבי (וחו"ק הא"ד תור"ה) וכדומה לא תקרא זאת שבועתו ראשונה עכל"ה של השואל ועל זה השיב הגאון מוהרריב"ע זלה"ה שהשיב ז"ל ועל ענין השבועה עליכם להביא ראיה שכבר נשבע פעם אחרת בחפץ דהמע"ה וכו' עכל"ה מכאן באר"ה דעל התובע לברר ושבועה ראשונה צריך שתהיה בס"ת נקיטת חפץ ודו"ק:

**שם במור"ם**. וי"א דס"ת לאו דוקא אלא ה"ה שאר ספרים וכו' מעשים מדי יום יום באים לפנינו שמי שמתחייב שבועה הולך ומפייס לשני סופרים ברצי כסף ונחבא הוא והסופרים ומשביעין אותו באחד מספרי הקודש ואנחנו כשבא לפנינו פוסקים דשבועתו שבועה ומיוסד ע"פ דברי מור"ם אלו ועל דברי הסמ"ע כאן סק"מ ודו"ק וכבר כתוב אצלי מזה עיין בשאלותי ח"א סע"ח אך שם כתבתי ע"פ דברי הפוסקים דספרי התנ"ך שכותבים ומדפסים בזמנינו זה הנוצרים כת של האלפרוטיסטאניס ספרים אלו לשריפה הם עומדים ומי שנשבע בהם כאלו נשבע בספרי מינים יעו"ש והן היום עוד מצאתי או"ן לי להרב הלק"ט סט"ו ח"א שנשאל במי שנשבע בגמרא שנדפסה ע"י גוי והעלה דאם הגוי הדפיסה על דעת עצמו אין ראוי אלא לשריפה ואין באותה שבועה כלום אכין אם הגוי הדפיסה אדעתא דישראל שבועתו שבועה יעו"ע ושם על דבריו כתב הרב המגי"ה וז"ל אמר המגי"ה ולי נראה דדעת נשבע בעינן והואיל וזה הנשבע קבל עליה הגמרא המודפסת לתורה הרי הוא כאלו נשבע בס"ת וזכורני דאיתא לשאלה זו בפוסקים אחרונים ומסכמים עליה דשבועתו שבועה יעו"ש אך כל זה אם כתבו גוי שאינו פרוטיסטאן הואיל וכוונתו לשם אבל האלפרוטיסטאניס כבר כתוב אצלינו כמ"ש לעיל בשאלותי סימן ע"ח דאין בשבועתו כלום יעו"ש מלתא בטעמא ודו"ק:

**ש"ע סט"ז**. צריך לישבע בהם או בכנוי וכו' לא ידעתי על מה סמכו העולם ובעקבותיהם אנו הולכים דכמה פעמים כשמתחייב איזה אדם שבועה בב"ד קופין לפני הדיין ומניח ידיו על הספרים אשר נמצאים לפניו ואומר בזה"ל (וחו"ק הא"ד תור"ה איד"א) פלוני יש לו בידי וכו' הרי מדברי הרשב"א שהביא הרב"י קרו בחיל דלא יאמר לו אני נשבע בס"ת זה אלא יאמר הריני נשבע בה' אלהי ישראל וכו' וכוותיה פסק הש"ע כאן בשני הסעיפים סט"ו וט"ז וא"כ מהיכן נמשך להם שבועה זאת והן אמת דראיתי שיש קצת שורש לשבועה זו דמקרייא שבועה והזכירה מור"ם ביור"ד סרי"ב וז"ל אבל כשנשבע בתורה בכל ענין צריך התרה עכ"ל ומצינו ג"כ למר"ן ביור"ד סרל"ז ס"ו כתב וז"ל מי שנשבע בשמים או בארץ וכו' או בשאר כתב מכתבי הקודש אינה שבועה עכ"ל וכתב על דבריו

אלה הש"ך סק"ט וז"ל או בשאר כתב מכתבי הקודש אבל הנשבע בתורה בכל ענין צריך התרה דמ"ש סרי"ב עכ"ל נקוט מיהא דאזיל ומודה לפסק הש"ע דהנשבע בתורה עצמה הויא שבועה אפילו בלי הזכרת שם אך במה שנשבעים בשאר ספרי הקודש ואומרים חו"ק הא"ד תור"ה וכו' היכן רמוז דהויא שבועה אלא נראה פשוט דהעולם סמכו על דברי מור"ם דסרל"ז ס"ו שסיים על דברי מר"ן וכתב וז"ל וכל זה אם לא נטלו בידו אבל אם נטל בידו כתב אשורית אפילו אינו רק חכמה חיצונית או אל"ף בי"ת שאין בו רק אותיות אם נשבע בהם והן בידו הוי שבועה וע"ל סרי"ב והוא הדין אם לא אחזן בידו אלא היו מונחין לפניו ואמר במה שכתוב בהן עכ"ל וכתב שם הש"ך סקי"א וז"ל אבל אם נטל בידו וכתוב בתשו' מהר"ם מינץ ז"ל דאם הניח ידו עליהן דינו כנעלם בידו דא"ץ הגבהה אלא אחיזה בעלמא ע"כ וא"כ הרי יש סמך ויסוד למה שמניחים ידם על שאר ספרים ונשבעים בהם דמדברי מור"ם מוכח דהויא שבועה אלא דכאן בס' פ"ז לא הזכיר מר"ן ולא מור"ם מזה דבכאן לא איירי אלא כיצד משביעין וכיצד הוא עיקר השבועה כשאנחנו באים להשביעו ובזה הדין הוא שצריך להשביע בה' ובכנוי ואפילו כתב מר"ן בסט"ו ואם לא אחז בידו אלא תפלין וכו' דהיינו בקפץ ונשבע עכ"ף מיירי בקפץ ונשבע בה' אבל מדין קפץ ונשבע בתפלין עצמו או בתורה ולא בה' בזה לא דבר אבל אה"ן אם יתקרי ויקפוץ וישבע בספר עצמו אי בשאר ספרים הויא שבועתו שבועה והגם דלדעת הטו"ז שם ביור"ד סו"ס רי"ב מחזי דאפילו לכתחילה יכול להשביע בס"ת דהיינו בתורה אם יניח ידו על התורה כמ"ש שם אפשר דהאידנא נהגו וסמכו על פי פסק ומנהג האחרונים דפסק כאן שבדורות אחרונים בטלו השבועה בה' לפי שעונשה חמור ונהגו להשביע בארור וכו' וכך דעתייהו דהנהו דיינים שראה הטו"ז וכך הוא הסכים על ידם אם יניח ידו על התורה דבחרו להם אותה שבועה הואיל ואין בהם הזכרת השם ולא אלות ולא ארורות ועל זה סמכינן ותו לא מידי וק"ל:

**שם** שנים שנתעצמו. ראיתי להרב ברית אבות זלה"ה בס"ז שהקשה דמאי שנא כאן דלא מהני מה שנשבע כבר מההיא דסי' צ"ט דתקנו הגאונים שישבע וכו' וכולל בשבועתו שכל מה שירויח וכו' דהתם מועיל שבועה להבא והכא אין מועיל ומאי שנא ותרץ וז"ל ונלע"ד לחלק דהתם הטעם שנשבעין להבא הוא כדי שלא להוציא ש"ש לבטלה בכל חדש וכן מבואר שם ברמ"א לכך התם הוא שמועיל משא"כ הכא ועוד י"ל דהתם עיקר השבועה הוא על העבר רק שכולל בה ג"כ להבא ולכך חמירה משא"כ הכא דהכל הוא להבא זהו מה שנלע"ד ולא ראיתי מי שנתעורר בזה עכ"ל ואני לע"ד דברי הרב לא נתחוורו בעיני דאי מטעם הראשון שלא להשביעו כל חדש ולהוציא ש"ש לבטלה

סו"ס מה אהני לן במה שתקנו לו להשביע מקודם הרי אדרבא נותנים לפניו מכשול שמשביעים אותו שבועה שעובר עליה הואיל ובאותה שעה לא יצאת שבועה לשקר ומה תקנה היא זו הרי עביד דלא יעמוד בשבועתו:

**גם** מה שתרץ בתרוץ שני הואיל ועיקר השבועה וכו' גם כאן יש להקשות לגבי גלגול זה השתא לא עבר עליו בשעה שנשבע עליו ומה חומרא יש לגבי גלגול הרי אפשר שיעבור על שבועתו סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו בתירוצים אלו ומה שנלע"ד בעיקר הקושייא הוא מעיקרא אין כאן קושי' דבשלמא הכא מיירי בשנים שנתעצמו בדין ונשבעו ואח"כ לבסוף חזר האחד לטעון על חבירו שלא טען אמת וא"כ הואיל וטען עליו טענת בריא שלא קיים שבועתו וחזר וטען שקר בזה הדין הוא דצריך לישבע הואיל וזה קרי בחיל שיודע בבירור שלא טען אמת ולשקר נשבע באותה שבועה ואפשר דהאמת אתו הואיל ובאותה שעה לא יצאת מפיו לשקר לא היתה חמירה בעיניו אבל התם בס' צ"ט מן הראוי לא היה לנו להשביעו כלל אלא שהגאונים מפני תקנת המלוים תקנו לו שישבע בנק"ח ובכלל התקנה תקנו ג"כ שישבע להבא הן מפני תקנת המלוים שלא תנעול דלת הן מפני הזכרת ה' לבטלה בכל חדש על כן תקנו שישבע להבא וחלילה לנו לו' שעתיד להרויח ולהטמין המעות אין לנו לחשוד שום בר ישראל שישבע לשקר אפילו לא יצאה השתא שבועה לשקר מפיו ודוגמא לזה משביעין לכהן גדול שלא ישנה דבר מכל מה שאמרו לו דמן הראוי היה להם להשביעו אחר הקטרתו את הקטורת שעשה כמו שאמרו לו הלאו הכי מעמידין כהן אחר להקטיר כדין אלא ודאי דלא נחשדו ישראל לישבע לשקר אפילו אין עתה יוצאה השבועה לשקר מפיו לא כן כאן מיירי שטען עליו בריא שלשקר נשבע ודוגמא לזה פסק מר"ן בס"ו ע"א דאפילו פטרו מחר"ס עכ"ז לא מהני יעו"ש ופירש שם הסמ"ע הטעם שיאמר לו לא האמנתיך לגזול אותי הרי לפניך אפילו האמינו מלקבל חר"ס אם חזר וטען עליו שגזלו בבירור צריך הוא לקבל חר"ס מטעם שכתב הסמ"ע וגם כאן כן:

**אלא** דלפי זה רואה אנכי דגם באותו דין דסי' צ"ט אם יטעון המלוה על הלוה טענת ברי דאיהו ידע ביה דהרויח והטמין המעות ולא נתן לו דיזקיקו עוד לישבע שבועת הגאונים וזה צריך לי עיון דנראה מהתם דאם כבר נשבע נפטר ושוב לא ישבע בין בטענת ספק בין בטענת ברי על כן צל"ע וק"ל:

**שוב** התבוננתי וראיתי להרב הנז' שכתב עוד פסקא אחרת אחר דבריו הראשונים וחזר עוד בשניות וכתב דברים הראשונים אלא שבשניים הוסיף לומר דדברי הרשב"א שפסק כאן הם במחלוקת שנויים יע"ש דהעלה לדינא כדינא דסי' צ"ט וכתב דמה שכתב מר"ן

כאן בשם י"א לבד וסתם כוותייהו מדי פלוגתא לא יצא והלכה היא כסתמא דס' צ"ט וא"כ גם בשנים שנתעצמו בדין הדין הוא דאין צריך לישבע לפי דבריו יעו"ש. והביא משם כנה"ג שגם מר ניהו רבה כתב דהרשב"א והרא"ש פליגי בפלוגתא דרש"י ור"ת שהביא מר"ן דסל"ד אם בשבועה דלהבא נעשה חשוד וכו' ומזה הוקשה לו על מר"ן למה בסל"ד ובספ"ז הביא מחלוקת ובסי' צ"ט סתם דמהני שבועה להבא ולא באר דלמ"ד לא נעשה חשוד לא הויא שבועה וצריך לישבע כל שלשים יום ע"כ וכתב הרב הנז' דלפי מ"ש ניחא ואף למה שכתב הרב כנה"ג דזה תלוי בפלוגתא דסל"ד הרי מצינו בסל"ד פסק בסתם דהוי חשוד ש"מ דהויא שבועה ובסי' צ"ט חזר וסתם דהוי שבועה ולא הויא סברת החולקים הכי נקטינן והוסיף עוד וכתב וז"ל הן אמת דלפי דברי כנה"ג עדיין יש לדקדק למה בספ"ז לא הביא כי אם סברת החולקים וכו' לבד דמחזי דדעתיה לסתום כסברא זאת ולפי הכלל המסור קשיא הלכתא אהלכתא והרב כנה"ג חשיב ליה ההיא דסי' פ"ז בבדי הנך שהביא מר"ן בפ"ל ולא קשיא כי אם מס' צ"ע ותרץ דלישנא דהרמב"ם נקט מ"מ אף לדעתו ז"ל הלכה כסתמיות מר"ן דתועיל שבועה להבא ואף לכתחילה צריכים לעשות כן ומילתא בטעמא. אלה היו דברי הרב ברי"ת אבו"ת סוף דבר בראותי דבריו אלו האחרונים שגם הרב החבי"ב כך דעתו דשוים הן אלו השבועות ולא כמ"ש שעלה על דעתי לחלק א"כ בטלה דעתי וקם דינא כדבריו דאם שנים נתעצמו ונשבעו עלתה להם שבועתם ושוב לא ישבע ודלא כי"א שכתב מר"ן כאן וק"ל:

**ש"ע סי'** ז. במור"ם י"א דשבועת וכו' ולא ראיתי נוהגים כן עכ"ל עיין להרמ"ך דפירש לדברי מור"ם אלו ז"ל ר"ל לא קיימא לן הכי כ"כ הסמ"ע סקכ"ג ולי נראה דדוקא שישבע במנין אבל ביום הכניסה נוהגים גם בזמנינו וכן נראה ממ"ש מור"ם סימן ק' וז"ל אבל אין נותנים וכו' אלא ביום הכניסה ראשון ישבע עכ"ל וק"ל:

**סמ"ע סקס"א**. וחבירו תובע וכו' דמשמע על הנשבע ועל המשביעו וכו' הנה מלשון זה של הסמ"ע נראה דבא לפרש דמר"ן ס"ל כדעת רש"י בשבועות דשבועת ה' תהיה בין שניהם היינו שחלה עליהם ושניהם נענשים בה יעו"ש ואם כן יש להקשות למה הסמ"ע הרחיק עדיו הוה ליה ליתן טעם כמ"ש רש"י עצמו משום דהתובע הו"ל לדקדק שלא ימסור ממונן ביד מי שאינו נאמן וכו' יעו"ש בב"י שהביא דברי רש"י יעו"ש וראיתי להרב חת"ס ס"ל שייסד ע"פ מילתה דמתאמרה בפום עמא דבר דאפילו שבועת אמת עבירה היא יעו"ש ובזה כתב שיש ליישב דברי הסמ"ע משום שיש להקשות דלצד שהנתבע יכול להיות שרוצה לישבע באמת היאך אמרינן סורו נא מעל אהלי הרשעים הרי הנתבע רצינו לישבע באמת והיאך מן הספק קרינן ליה רשע אלא דלפי מאי דרגל על לשוננו

דשבועת אמת גם היא עבירה לזה נמי קרוי רשע דהוה ליה להשוות עצמו עם הלוה ולא ישבע כלל יעו"ש ואני ראיתי ולא אבין דהיכא נרמז זה בדברי הסמ"ע הרי כל דברי הסמ"ע אינם אלא כנגד המלוה שהרי זהו דבריו הוה ליה להשוות עמו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו וכו' ואולי שמא כך כוונתו דנתן טעם למלוה משום דהוה ליה להשוות עצמו כדי שממנו נבין דגם הלוה הוה ליה להשוות כדי שלא תצא השבועה מפיו אפילו היא באמת אלא דזה אינו נוח לי דיש יד הדוחה לדחות דלא חייבו למלוה להשוות אלא משום דהלוה נשבע לשקר אבל במקום שהלוה רצונו לישבע באמת לא נרמז מזה בסמ"ע דמחייב הלוה להפסיד מממונו ולהשוות עצמו סוף דבר אין ישוב לקושיית הסמ"ע בזה וי"ל וק"ל:

**ועיין** להרב דמש"א ז"ל שכתב וז"ל פשוט דבין לדברי רש"י הנז' בין לדברי הגהו"ת משם התוס' שהביא הרב"י דוקא כשחבירו תובע את חבירו אבל אם הוא תובע את היורש קטן דב"ד משביעין אותו אין לומר דמה להם לעשות וכל כיוצא בזה ואפשר דהסמ"ע גם הוא כיון לזה אך שקצר יעו"ע וק"ל:

**ש"ע ס"כ**. משביעין אותו וכו' ע"ד ב"ד ע"כ. עיין להרב גוא"ל זלה"ה בס' זה סקט"ו וז"ל שכתב מחויב שבועה שקפץ ונשבע חוזר ונשבע ע"ד ב"ד ר"ת עיין אלשיך קצ"ט עכ"ל אכן ראיתי להרב תוש"י ח"ב סנ"ד שהאריך והעלה דלא בעינן לומר ע"ד ב"ד אלא במי שנשבע בלי חיוב הב"ד אבל אם אחר שחייבוהו ב"ד נשבע הגם שלא אמר ע"ד המב"ה וע"ד הב"ד ודאי דעל דעתייהו נשבע יעו"ש וא"כ דברי הגוא"ל הנז' משם ר"ת איירי בקפץ קודם שיחייבוהו ב"ד ודו"ק:

**ש"ע סכ"ב**. כל מי שנתחייב שבועה יש לו להחרים וכו' עיין מה שכתבתי לעיל סימן ס"ח משם הרב פתח"י תשוב"ה דיש מקומות שאין מחרימין יעו"ש אכן מדברי הטו"ז כאן לא כ"כ ע"ש:

**ש"ע סכ"ג**. כל שבועה מן הדין בפני הלה וכו' עיין להכנה"ג ספ"ז סע"ו דלא אמרינן דבעינן שישבע לפני התובע אלא שבועה על טענת ודאי אבל חרם הבא על טענת ספק א"צ לישבע לפניו ולכ"ע מי שנשבע נשבע ע"כ והביא דבריו הרב כר"ח ח"א סימן נ"ה יעו"ש ועיין ויאמ"ר יצח"ק סמ"ג ודו"ק

**ש"ך סקמ"ז**. ואז אין וכו' וצריך לימוד ע"כ עיין להרב ויאמ"ר יצח"ק ח"ב ס' ששם פסק של גדול אחד דיהיב טעמא ותבלין לזה שתקנו לה שתשבע בפני היתומים כדי שתראה אותם ותחון עליהם ועיין שם מעשה שהיה ועלתה תועלת גדולה על ידי זה יעו"ש שוב

בא לידי ספר חכמ"ת שלמ"ה הנדפס עם הש"ע וראיתי לו בסימן זה סי"ג שגם הוא מחלק דיתומים שאני יעו"ש:

**סמ"ע סקע"ד**. אמרת ליתן וכו' משום דבהני אם יאמר וכו' לדעתי היה יכול למצוא אופן אחר והוא על פי מה שפסק לקמן בסקכ"ו ס"ב דאין המומחה משתעבד לשלם לנמחה אלא אם יש בידי מעות המומחה הלאו הכי לא יעו"ש וא"כ בכאן הוה יכול לומר כגון שהמומחה אומר להד"מ דהייני לא המחהו הממחה כלל דבזה הוא פטור דאפילו אם יודה ויאמר שהמחהו אין עליו חיוב ממון דהא יכול לטעון שאין בידו כלום יעו"ש בס"ב וסי"ג אלא נראה דלא רצה למינקט הך בבא משום דשם לא הוי מילתא פסיקתא דהא שם בעינן עד שיאמר שאין בידו משל הממחה כלום דאם יש בידו משל הממחה אלא דאומר לא הד"מ לא המחהו מעולם בזה ודאי דחייב לישבע על כפירתו וא"כ שם צריך לברר ולשאול תחלה אותו נתבע אם יש בידו משל ממחה או לא ועל זה נדון בכפירתו אם הוא יש בידו משל ממחה א"כ הרי זה חייב בהודאתו אם יודה וחייב שבועה על הכפירה שלא המחהו ואם אמר אין בידו אזי נדון שהוא פטור מתביעת הכפירה דהא אפילו אם יודה לא יתחייב ממון דהא אומר שאין בידו משל ממחה כלום

**דודאי** אין לנו לומר דמה שאמר אפילו אם יודה לא יתחייב ממון פירושה הוא אפילו יהיה בידו ממון הממחה יהיה פטור מן הכפירה הואיל ואפילו יודה יכול לטעון שקר ויאמר שאין בידו משל ממחה דזה לא יתכן דהיכא דהודה שיש בידו משל ממחה והוא כפר שלא המחהו ודאי יש לחייבו שבועה הואיל ולפי האמת אם יודה יתחייב ממון וא"כ הואיל ובאותו אופן יש בו צד דחייב על הכפירה ויש בו צד שפטור על הכפירה לכך לא נקטה כלל גם בלאו הכי שם אין עליו חיוב שבועה כי אם חר"ס הואיל ואין המומחה יודע וכל טענתו כנגדו היא טענת ספק וא"כ הדר דינא כההיא דמור"ם דאפילו יודה לא יתחייב כלום וק"ל:

**ש"ע סז"ך**. מי שנתחייב שבועה וכו' אבל צריך לקבל חר"ס וכו' יש לדקדק דדין זה מיחזי דסותר למ"ש לעיל סכ"ה דשם פסק כל הטוען טענה שאפילו אם הודה לא יתחייב ממין אפע"פ שכפר אין מחייבין אותו לא הס"ת ולא חר"ס וכו' וכתב שם הסמ"ע סקע"ב לא יתחייב ממון אפע"פ שהוא מחייב בהודאתו ע"כ א"כ זה סותר למ"ש מור"ם דצריך לקבל חר"ס והרי גם כאן אי הוה מודה לא הוי מתחייב כי אם שבועה ומטעם זה לא מחייבינן ליה לישבע וכמ"ש הסמ"ע ספ"ה ואולי יש ליישב דכאן הואיל והוא מודה שהיה מחויב לו שבועה אלא שאומר כבר נשבע מחזי כדררא דממונא והטילו עליו חר"ס לפחות. עוד י"ל ודו"ק:

## סימן פח

**ש"ע ס"ז**. אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממ"ה ע"כ. ראיתי להרב משי"ש ח"א סכ"ו שנסתפק באחד שטען על חבירו שנישא בו מפאת דבר פליגי ועסק אחד כו"כ ומפאת דבר פלוני ועסק פלוני כו"כ והודה בא' וכפר בשני מכל וכל אי מיקרי מודה במקצת והוצרך לפשוט ספיקו מהמשנה דמציעא פ"ח בשואל ב' פרות יעו"ע ולע"ד תמוהים הם הדברים דלמה הוצרך להרחיק עדיו הוה ליה לפשוט ספיקו מדברי בע"ל התרמו"ת שהביא הרב"י בסע"ה במי שתבע לחבירו בשני הלואות וכל אחת היתה בזמן אחד וכפר בשניהם ופסק שם דאם מתוך טענת הכתות הכירו הב"ד דעדיין חייב לו מאותן שתי הלואות עשרים דינרים הו"ל כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הב"ד עדים במה שהודה שנשאר עליו ועל השאר ישבע כדר' חייא עכ"ל ופסקו בש"ע שם ס"ה ופשט הלשון מיירי דודאי מה שאמר והב"ד הכירו שעדיין חייב לו מאותן שני הלואות עשרים דינרים וכו' לאו כוונתו לומר עד שיכירו שנשאר בידו עשרים דינרים מאותן שתי הלואות דהיינו יכירו שנשאר עשרה מהלואה זו ועשרה מהלואה זו דא"כ הוא למה הוצרך להאריך בדבריו לומר תבע לחבירו שתי הלואות וכו' הו"ל למינקט מי שתבע לחבירו בהלואה ואמר לו פרעתיך כו"כ והכירו הב"ד שעדיין בידו וכו' אלא מוכרח דדבריו הם דבר בהווה כמי שלפעמים מזדמן לאדם רבוי חשבונות בין אדם לחבירו ומתהוית הכחשה ביניהם אם לפני הב"ד מאותם תביעות יכירו שנשאר ביד חבירו עשרים דינרים אזי חייב שבועה דאורייתא ואפילו מה שיתברר להם נשאר העשרים לא תהיה אלא באחת מן התביעות מוטל עליו ש"ד על כל מה שתבע ואין כאן מקום להאריך ודו"ק ועיין עוד מ"ש מר"ן ז"ל בס' זה סי"ט ומ"ש שם הסמ"ע סקל"ד יעו"ש ותנוח לך ודו"ק שיב ראיתי דבריו הם ש"ע גמור ס' זה סל"א וק"ל:

**ש"ע סכ"ח**. אין הודאה בשטר חשיבה הודאה וכו' כיון שהוא על שעבוד קרקעות וכו' עיין להרב עדו"ת ביהוס"ף סל"ז שנשאל במי שנתחייב לחבירו במאה וחמשים מאה בשטר וחמשים בע"פ והלוה השיב שמאה שבשטר יודע וחמשים שבע"פ אינו יודע אי אמרינן בזה הו"ל משוי"ם או דילמא הודאה של שטר לא הודאה היא יעו"ע דהרב יצא לידון בדבר חדש דבשטרות דידן לא אמרינן ביהו אם הודה בהן מקרייא הודאה בשעבוד קרקעות דלא אמרו אין הודאה בשטר הודאה אלא בשטרות שהיו בימי התלמוד דלא היה השעבוד כי אם על הקרקע דוקא ולא על המטלטלים אבל בשטרות דידן שכותבים בהם מטל' אגב מקרעי אם הודה בשטר לא הויא שעבוד קרקעות אלא הוי כאלו הודה במקצת ויתחייב שביעה על הכפירה ואם אמר על השאר איני יודע הוי משוי"ם יעו"ש

ושוב ראיתי להרב ברי"ת אבו"ת שדחה דבריו בשתי ידים והעלה דחילוק זה ליתיה כלל יע"ש ובעיקר דיניה של מהר"י ן' סאמון בעל עדו"ת ביהוס"ף עיין בס' כת"ש סימן זה ס"ק יו"ד ודו"ק ועיין לפטרו"ת לי מו"ד זלה"ה בספרו כר"ח ס"א חחמ"ש סימן יו"ד וק"ל:

## סימן פט

**סמ"ע סקכ"ה.** חוץ מהשכיר וכו' ואומרים לו אל תצער וכו' מכאן מוכח דכל מאי שמצינן להרחיק את האדם משבועה אפילו באמת טוב וישר הוא ועיין להרב חת"ם סופ"ר ס"ק שעשה סמוכות שאפילו משבועת אמת יעשה מאמצי כוחו דלא ליתי לידי שבועה יעו"ש:

## סימן צ

**בש"ך סק"ג** ואינם יודעים וכו' ומשמע דמה שיודעים בבירור חייב להחזיר וכו' עיין לקמן בדברי הסמ"ע סקמ"ג דלא כן הוא דעתו וק"ל:

**סמ"ע סקמ"ג.** עד שצריך להחזיר בלי שבועה ולא דמי לנגזל הנ"ל וכו' ראיתי להרב בעל ברי"ת אבו"ת ז"ל שכתב וז"ל משמע מלשונו דאף על מה שראו העדים צריך שבועה וז"א כמ"ש הש"ע בסעיף שלפני זה שהרי עדים ראו מה גזל הרי לך בפירוש דמה שראו העדים צריך להחזיר בלי שביעה וא"כ בזה הו"ל לתרץ בקיצור ועיין בש"ך סק"ג שהוכיח לדין זה מלשון הרי"ף ולא ידעתי למה הוצרך לדיוק ממ"ש והרי מפורשת בדברי הש"ע בסעיף שלפני זה וכמ"ש וצריך ישוב לכל זה ודו"ק עכ"ל ואני ראיתי ולא אבין דהא כוונת הסמ"ע להקשות דין זה מההוא דינא דלעיל דבנכנס לבית חבירו והוציא כלים ועדים ראוהו שנכנס ריקם ויצא מלא דצריך בע"ה לישבע ויטול והתם יכול להיות דס"ל להסמ"ע דאפילו ראו העדים הכלים אפילו הכי בעה"ב צריך לישבע אפילו על מה שראו העדים והטעם הוא הואיל ואינם יודעים בבירור שהם גזולים וכמ"ש כאן הסמ"ע בתרוצו שמתרץ מאי שנא האי מהך דינא והסמ"ע לא ס"ל כדקדוקו של הש"ך שמדקדק מדברי הרי"ף דבכלים שראו העדים אין צריך עליהם שבועה וכמ"ש סק"ג אלא דהסמ"ע אית ליה הפך מזה ותמה שכתב ג"כ כאן מר"ן בסי"ד דניטל בלא שבועה אין ממנו ראיה לראוהו נכנס דלעיל ס"א דצריך לישבע דכאן בסי"ד מיירי שלא היה בע"ה שם ונכנס והוציא כלים אנן סהדי שגזלם והוי דינם כדין חטף שבסעיף ט"ו אבל לעיל שהיה בע"ה שם בבית מאן לימא לן דודאי גזלם יכול להיות כדבריו לכך איכא למימר אפילו בכלים שראו בידו צריך בע"ה לישבע ויטול ובזה נמי שקטה תמיהתו שתמה על הש"ך שמדקדק

בסק"ג מההיא דהרי"ף ולא הביא ראייתו מדינא דמר"ן דסי"ד דשאני אותו דין שהיה בעל הבית בתוך ביתו מדין דסי"ד שלא היה האיש בביתו דודאי כל מה שהוציא בודאי גזול בידו ודו"ק:

## סימן צא

**ש"ע ס"א**. חנוני על פנקסו וכו' שניהם נשבעים ונוטלים וכו' ראיתי להרב משחד"ר בס' זה שנשאל בראובן שצוה לשמעון לפרוע בעדו לגוי אחד ובעד מה שיפרע עליו לגוי יעשה לו קרקעו משכונה וכן אמר שמעון שכבר פרע לגוי ועמד ראובן וכתב לו שטר משכונה ואחר זמן בא הגוי לתבוע לראובן בחוב ואמר לו שלא נתן לו שמעין כלום יע"ש דהעלה הרב דאם לא היה כתוב השטר של המשכונה דיינין ליה כדין חנוני ופועלים דישבע ויטול אלא דהואיל וכבר השטר כתוב ועומד בזה יש חילוק אם שמעון טוען שראובן הודה שפרע לגוי ומידע ידע ואח"ך כתב עליו השטר הדר דינו כאומר שטר אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי דהדין הוא אמרינן ליה זיל שלם ואח"כ תתבע אותו כמ"ש ספ"ב ואם יודה שמעון דלא ידע ראובן ולא נכתב השטר משכונה אלא על פי דברי שמעון הדין הוא דלא יטול כי אם בשבועה זהו תוכן דבריו וכעין זה ג"כ ראיתי להרב פת"ש סימן זה סק"ג משם חו"ט המשול"ש בראובן שהרשה את שמעון לעמוד לו על איזה תביעה ולהוציא הוצאות ואחר זמן כשבא לחשוב ההוצאות חשב עליו שיהיה נושא הוא בעירוני אחד סך מה והוצרך למחול לו כדי שיעמוד עמו וראובן טוען שהעירוני אמר לו שעכב בידו החוב בשביל טובות אחרים שעשה עם שמעין ולא על זה והעלה הרב דשמעון יעלה הסך ויחשוב אותו על ראובן רק יקבל חר"ס דכדבריו כן הוא דבשביל חוב ראובן עכבה יעו"ש והנה במ"ש הרב דשמעון יקבל חר"ס הואיל והוא טוען בריא שהעירוני אמר לו וכו' התמיהא מבוררת וכבר תמה עליו הרב פתח"י תשוב"ה בסיום דבריו וז"ל וגם מה שכתב כיון שטוען ראובן ברי יקבל עליו בחרם שכן הוא הדין לכאורא נראה דצריך לישבע על זה וצ"ע עכ"ל ולי ההדיוט לא ידעתי למה הצריך עיון לזה דודאי דחייב לישבע ליטול דאפילו העירוני הוא גוי וטענת ברי של כותי אין משביעין עליה וכמ"ש מר"ן בס' קמ"ט סי"ד יעו"ש. ובסמ"ע סקכ"א מכל מקום מצינו הש"ך סימן קס"ג שכתב דדוקא התם בגוי התובע אין ישראל נשבע אבל אם ישראל בא ליטול כגון אם הפועל גוי והחנוני ישראל או בהפך לא יטול מבעה"ב כי אם בשבועה יעו"ש שכתב כן משם הרשב"א וכתב דכו"ע מודו יעו"ש ועדיפא מזה ראיתי בס' כר"ח משם הרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה דאם הישראל תובע לגוי והישראל הוא מהנשבעים ונוטלים גם

מן הגוי לא יטול אלא בשבועה יעו"ש וא"כ מכ"ש כאן שבא ליטול מישראל והיינו דינו דהרשב"א שכתב הש"ך ואם כאן היה המעשה שלא היה העירוני מכחיש את שמעון בפניו דבזה ליכא שבועה דחנוני ופועלים כמו שמפורש הדבר בסקכ"א ס"י ובש"ך שם סקנ"ז ובס' צ"א בדברי הש"ך סק"ו וסקי"א יעו"ש עכ"פ בנדון דידיה של הרב חו"ט השנ"י הרי שם ראובן הרשה את שמעון וא"כ היה צריך לישבע כדין המוציא הוצאות וכו' דפסק מור"ם בס"ג יעו"ש אלא דלפי האמת הוא נראה דהתם בנדון דהרב לא היה המורשה רוצה להוציא אלא כבר היה תפוס במה שקבל בחוב ואדרבא המרשה אותו הוא שבא להוציא ממני לכך לא היה צריך אלא חר"ס וק"ל:

**ש"ע ס"ח.** יש לדון וכו' עיין מ"ש כאן הסמ"ע והש"ך בס' ק"ז ס"ק ז"ך וסקי"ד ומהריט"צ סי"ז ומשכנו"ת הרועי"ם או"ת פ' סמ"ז ולהרב תוש"י סק"י ולהרב ויאמ"ר יצח"ק סט"ל דמדברי כולם נלמד דכדברי הש"ך אזלינן דוקא באומדנות המוכיחות וכמ"ש הש"ך סקי"ד יעו"ש ועיין בסה"ק אשר קריתי לי בשם קרנ"י רא"ם דשם בתשובתי לעי"ת טאנז"א יע"א שם הארכתי יעו"ש בס' ודו"ק:

**וראיתי** להרב וי"צ משם כנה"ג משם הרדב"ז דאפילו לא היה כתוב הפנקס בכתב יד המת שלא היה יודע לכתוב ומכ"ש אם היה יודע והיה כתוב בכתב יד אחר פשיטא דדיינין יעו"ש וק"ל:

**ש"ך סקכ"ו.** נשבע בע"ה וכו' ולפע"ד דליכא כאן פלוגתא וכו' דבריו אלו לאו נגד הסמ"ע והע"ש דוקא אלא דגם מר"ן בב"י ס"ל דדברי הר"ן אך בחלקות תשית למו יעו"ש וכן בא כאן מפורש במשה"א דהש"ך פליג על המחבר עצמו יעו"ש ועיין בדברי הש"ך בסימן כ"ב סקכ"ב יעו"ש. ובדברי קצו"ת החוש"ן וק"ל:

## סימן צב

**סמ"ע סקי"א.** וז"ל ובע"ש כתב וכו' דאפע"ג דאיסור שבועה דודאי קיימא לן וכו' מכאן סתירה למה שהקשה הסמ"ע על הע"ש בס' פ"ז סק"ג יעו"ש דמכאן מוכח דכוונת הע"ש היא ככוונת הסמ"ע שם סק"ג ובודאי דהסמ"ע בשעה שכתב מה שכתב בס' פ"ז לא ראה מ"ש הע"ש כאן בודאי לזה נתכוון הסמ"ע במ"ש בסוף דבריו וז"ל ועיין מ"ש לעיל בסע"ה ובספ"ז ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ד.** והוא שיש עדים וכו' יש ללמוד וכו' ונתוודע שנתן וכו' האי ונתוודע ודאי בעדים הוא ומזה קשה על מה שראיתי להרב דמש"א שכתב על דברי הסמ"ע אלו וז"ל ולי נראה להביא ראיה דאם לא ראוהו בידו דאינו הוחזק כפרן כיון דקי"ל דגם גבי פקדון כזה

נאמן לומר החזרתי תוך זמנו כמבואר סע"ח ס"א בהג"ה א"כ נאמן לומר להד"מ במיגו דהחזרתי כמפורש בסימן צ' ס"ב עכ"ל ולדידי תמיהא לי עליו דלפי דבריו היאך מצינן הכלל דקי"ל מיגו במקום עדים לא אמרינן וההיא דסי"ץ הרי הדבר מפורש בהרב"י ז"ל דבעל אותה סברא שהוא הרמב"ם טעמו הוא דלא חשיב מיגו במקום עדים משום דלאו הכחשה היא דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש היא הלכך מיגו שלא במקום עדים הוא יעויין כל זה מפורש בהרב"י שם יעו"ש אבל בכאן הואיל ובאו עדים ואמרו שלפניהם נתן לו מעות להתעסק בו לאחריות הנותן הרי יש כאן עדים וא"כ בודאי אין להאמינו במיגו הואיל ואיכא עדים ודברי הסמ"ע שרירים וקיימים וק"ל:

**ש"ע ס"ח.** אין אדם נעשה חשוד וכו' אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים אין נשבע ונוטל ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה להפטר כיון שהוא אומר שהוא חשוד אם רצה התובע נשבע ונוטל ע"כ מכאן דנתי בראובן שתבע לשמעון מנה ושמעון כפר בו ודנתי אותו שישבע שמעון הסת ויפטר ואז ענה ראובן בכרוכיא שלא יקבל שבועתו כי חשוד הוא שכמה פעמים נשבע לו בזוגות של תפלין שבועת שקר ושבועתו אינה שוה כלום אז אמרתי לו א"כ פטור הוא מהסת ולא ישבע כלל אלא יקבל חר"ס כדין החשוד וכמ"ש בסי' צ"ב סי"א וחילי הוא ממה שכתב כאן הש"ע אם הוא מהנשבעים ונפטרים לא ישבע ויטול והטעם הוא כמ"ש הטור והביאו הסמ"ע סקי"ז דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ גם כאן הואיל והוא מודה שזה חשיד הוא הרי הוא העיד על עצמו שאינו חייב לו שבועה וגם יש ללמוד דבר בקו"ח ממ"ש בסוף הסעיף ז"ל ויש מי שאומר וכו' אם רצה התובע נשבע ונוטל וכו' ע"כ וכתב הש"ך דסברא זו מוסכמת אליבא דכו"ע יעו"ש וא"כ השתא ומה אפילו להוציא ממנו ממון להחזיקו חשיד ע"פ הודאת פיו אמרינן יש להחזיקו שהוא חשוד ואם נתחייב שבועה דאורייתא חבירו ישבע ויטול להעמיד הממון ביד המוחזק לכ"ש כגון נדו"ד שהמלוה מודה שהלוה חשוד ודאי יש לנו לומר דהודאת המלוה כמאה עדים דמי להחזיקו בחשוד לתביעה זאת לפוטרו ממלוה דידיה דקא מודה ביה שהוא חשוד מהס"ת וקו"ח זה הוא דומה ממש לקו"ח דילפינן ביה עד"א פוטר מן השבועה מקו"ח עד"א שמתחייב את המוחזק שבועה יעו"ש בהרב"י סע"ה ס"ג יעו"ש ודוגמא דידיה נדו"ד:

**ודין** זה ג"כ הביאו הרב"י מפורש בס' ע"ה סי"ו משם הרמב"ן וז"ל כתוב בתשובה להרמב"ן סק"ט אם ראובן תבע את שמעין גזלתני או הלויתני ברבית בפני עדים אין משביעין איתו כיון דלדברי התובע חשוד הוא עכ"ל והד"מ ג"כ בס' צ"ב ס"ה כתב וז"ל

אם התובע אמר שהנתבע חשוד אם משביעין הנתבע עיין לעיל ספ"ז ובודאי דהד"מ על תשובת הרמב"ן זאת סמיך:

**שוב** ראיתי להרב משכנו"ת הרועי"ם במערכת שי"ן אות ס"ח שכתב שבא לפניו כדין זה ממש ודן בו מסברא דנפשיה כמ"ש אני בעוניי וכתב שפקפקו עליו דיינים אחריה ולא נחה דעתו עד שמצא כדבריו בפשיטות בתשובת הרי"פ ז"ל ואז אותם דיינים עמדו ולא ענו יעו"ש ותמיהא לי על הרב מש"ה ז"ל איך לא זכר מתשובת הרמב"ן שהביא הרב"י והד"מ שהבאתי ודברי הש"ע שבכאן ג"כ:

**הן** אמת דתהלי"ת לא נעלם ממני דברי הרב"י בסימן זה משם הרשב"א שכתב וז"ל במח"ס ס"ה וז"ל ואח"כ כתב כל שהתובע טוען בריא שהוא חשוד אם לא מצא עדים יש לדקדק אם הפסיד תביעתו לפי שיש לומר לפי דבריו א"א למסור לו שבועה וגם התובע אינו נוטל בשבועה כיון שאין עדים שזה חשיד ואני רואה מחכמי ישראל שיראה מדבריהם שאין נמנעים מלהשביעו מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו ונראה שדעתם לומר שאין פוסלים אותו לחצאין שיהא פסול לגבי זה וכשר לגבי עלמא וכן כשהעידו עליו עד"א אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אצל אחרים וכן נראה מדברי הראב"ד וקצת חכמי פרובינסא ובעל העיטור כתב בשם תשובת הרי"ף שהנשבע שבועת הסת ואח"ך בא ע"א משביעין אותו ע"פ העד שד"א עכ"ל וכתב רבינו לעיל בס' ע"ז עכ"ל הרב"י וא"ך מתשובת הרשב"א זו נראה דהרב"י הביאה להלכה דאפילו טוען שהוא חשוד יכול להשביעו:

**אך** אחר הדקדוק נראה דלא כך הוא דהא כבר רמזתי לך מ"ש הרב"י בסע"ה סי"ו ושם ראינו לו שהביא סברת הפוסקים ג"ך וז"ל כתב במרדכי ברישׁ מציעא שפסק רבינו שמחה שהאומר לחבירו גזלתני או גנבתני מנה והלה אומר להד"מ לא נתקנה שבועת הסת על זה אלא היכא דאיכא הודאה מקצת או עד אחד דאיכא שבועה דאורייתא דבדבר איסור לא מהמנין לתובע וראיה מפרק כל הנשבעין ורבינו מאיר דחה ראייתו ופסק דאפילו על מילתא דאיסורא משביעין ליה ובתשובות להרמב"ן ס"ק פסק שאם ראובן תבע לשמעון גזלתני או הלויתני ברבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא עכ"ל ודעת תלמידי רשב"א כרבינו מאיר וכתבו ומיהו הטוען לחבירו מנה של רבית יש לי בידך והלא אומר להד"מ דעת מורי שאינו נשבע מפני שלפי טענתו של זה אין ראוי לישבע ואפע"פ שאין זה ראוי לפוסלו לעלמא נאמן הוא לחובתו וטעמא שאינו ראוי לישבע ברבית טפי מגזילה משום דברבית ליכא למימר משום ספק מלוה שיש לו עליו הלוהו ברבית דרבית לא אפשר בחזרה דלא מתקן לאויה בהכי וכיון שכן

לא תפיס רבית מניה מספיקא ועוד לפי דבריו של זה אפע"פ שמחזיר הרבית אכתי פסיל הוא דלא מתקן לאויה וכיון שהוא פסול לא משביעינן ליה כך דעת רבינו בדין זה ונכון הוא אפע"פ שראיתי מהגדולים חלוקים עליו ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה ס"ל רבית כגזל ונשבע עליו עכ"ל הרב"י משם תלמידי הרשב"א יעו"ע הרי עיניך הרואות שהוצרכתי להאריך להביא לך דתשובת הרשב"א זו שבסימן ע"ה היא חולקת על תשובה שבסי' צ"ב שכתבתי לעיל ואין כאן שום קושי' דמ"ש בתשובה שהביא הרב"י הוא דעת הרשב"א עצמו וההיא דסי' צ"ב לא כתב בה דברי עצמו אלא דברי חכמי ישראל כמו שמפורש בדבריו אבל הוא חולק וכמו שבא בתשובה שכתבו תלמידי רשב"א שהגדולים חלוקים עליו עכ"ז הכריעו כוותיה ואם כן הואיל ושני תשובות אלו סתראי נינהו לא מלבד דקי"ל כללא הוא כל היכא דאיכא מחלוקת בשבועה לא משביעינן עיין בש"ך ספ"ז סק"י יעו"ש אלא דעדיפא מזה נראה דמר"ן עצמו גילה דעתו בש"ע שהרי בסע"ה ס"ח פסק מנה לי בידך שגזלתני וכו' משביעין אותו הסת וכתב הרב באה"ג דדין זה הוא מדברי הר"ם וכ"ך תלמידי הרשב"א עכ"ל וסיים הבאה"ג וכתב וז"ל ואפע"פ שזה טוען שגזלו וגם העיד עליו עד"א לא מפסיל בעד"א ואמרינן משום ספק מלוה ישנה שיש לו עליו גזל ממנו ודעתי להחזיר לו אחר שיעיין בחשבונו שאינו חייב לו וכו' יעו"ש הרי לפניך דדעת מר"ן לפסוק כדעת תלמידי הרשב"א דדוקא בטוען גזלתני דיש לתלות בספק מלוה הוא דמשביעין ליה הלאו הכי כגון רבית דאין לו במה לתלות אין יכול להשביעו וא"כ על פי דברי הרב באה"ג כאלו מפורש בש"ע דכל דברי תלמידי הרשב"א הלכה ומורין כן דכל המחזיק חבירו בחשוד אין להשביעו והיא ג"כ סברת הרמב"ן שכתבנו והגם דהרמב"ן כלל הכל בין האומר גזלתני ובין הלויתני ברבית וכו' ומצינו דמר"ן לא פסיק כוותיה בדין האומר גזלתני אלא פסק דיכול להשביעו היינו משום שבא מפורש בדברי הר"ם ובדברי תלמידי הרשב"א משום דבגזלתני יכולין לומר משום ספק מלוה אבל באומר רבית לא שייך האי טעמא ואדרבא גם תלמידי רשב"א מודים לדעת הרמב"ן בזה דטעמו ונמוקו עמו דהואיל ולפי דעתו חשוד הוא אין להשביעו וא"כ ודאי הכי נקטינן דאין להשביע הן מצד דדבר השנוי במחלוקת אין להשביע הן מצד דמדברי הש"ע הכי נראה דאין להשביע כדאמרן:

**כל זה** נראה ע"פ דברי התשובות הנז"ל וע"פ דברי הש"ע כמ"ש אך עומד לנגדי סתירה גדולה תשובת הרשב"א שהביא הרב"י ביור"ד סקע"ז וז"ל ע"ש האומר לחבירו מנה לי בידך מרבית קצוצה שגבית ממני והלה אומר להד"מ משביעין את הנתבע הסת ולא אמרינן כיון דלדברי התובע הוא רשע אינו נאמן בשבועה עכ"ל ופסק בש"ע סימן הנ"ז

סי"א וכן פסק כאן בחומ"ש ספ"ב ס"י יעו"ש וא"כ נראה אדרבא דמר"ן פסיקא ליה כדעת החולקים על הרשב"א שהיא תשובה שהביא הרב"י כאן בס' צ"ב דס"ל דאפילו טוען על חבירו שהוא חשוד יכול להשביעו:

**אך** עדיין יש להשיב ע"פ מה שיש לדקדק דלפי האמת למודעי אנו צריכים שהרי כאן כתבנו תשובת תלמידי הרשב"א משם רבם דבטוען שנתן לו רבית אינו יכול להשביעו הואיל ולפי דעת התובע חשוד הוא והיאך יוצדקו דברי הרשב"א אלו עם דברי הרשב"א שכתבנו שהביא הרב"י ביור"ד דיכול להשביעו הרי דברי הרשב"א סתראי נינהו אלא דמוכרחים אנחנו ליישב ולו' דדברי הרשב"א המובאים ביור"ד הם אזלי ע"פ סוף דברי תלמידי הרשב"א המובאים בחומ"ש בסע"ה ששם סיימו וכתבו וז"ל ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה ס"ל רבית כגזל ונשבע עליו ע"כ וא"ך דברי הרשב"א המובאים ביו"ד הם אזלי ע"פ סברא זו דהואיל ובני אדם לא ידעי דלא מתקן לאויה על זה אפשר סמך הלוקח לעכבו בידו עד שיתברר לו ולכך יכול להשביעו אך אלולי סברא זו יש לנו לומר דהיכא שאין לנו במה לתלות והתובע אומר שהוא חשוד אין להשביעו וכסברת הרמב"ן שכך היא סברתו לפי דעתו וכך היא דעת הרשב"א כדכתבנו ולא חייב ברבית אלא מטעם דלא משמע ליהו לאינשי וכו':

**אך** מה שעומד לנגדי הוא מה שראיתי להרב קצו"ת החוש"ן בס' זה סק"ב שמביא לתשובת הרשב"א זו שבס' זה שמביא משם חכמי ישראל דמי שחושד לחבירו עם כל זה יכול להשביעו משום דאין לפוסלו לחצאין שיהיה פסול לגבי זה וכשר לגבי זה יעו"ש שמקשה אותה תשובה עם התשו' שמביא הרב"י בסע"ה דאין משביעין אותו, אם טוען לקחת ממנו רבית יתרץ משום דהתם אם אתה מאמינו שלקח רבית כבר חשוד הוא ואם אי אתה מאמינו שלקח ממנו רבית שבועה זה למה אבל הכא השבועה היא על ענין אחר ואין אנו מאמינין לזה דאין נפסל לחצאין עכ"ל וע"פ הדברים האלה נראה דסברא זו שהביא הרשב"א משם חכמי ישראל הלכה היא אליבא דכו"ע דהאומר לחבירו שבריא לו שהוא חשוד יכול להשביעו והרשב"א עצמו מודה ושאני בטוען לקחת ממני רבית כדאמר בדבריו דממ"ן אין להשביעו וא"כ על דבריו ג"כ גם הרמב"ן יכולים אנו לומר דגם הוא מודה לזה ולא כתב דבאומר גזלתני או לקחת ממני רבית דאין להשביעו אלא משום ממ"ן נמי כדאמר הרב קצו"ת החוש"ן הנז' אליבא דהרשב"א ודו"ק ואני הפעוט לא נחה דעתי בתרוצו זה כי לדעתי נראה כמש"ל דפלגאי נינהו הואיל וכך הובא בדברי תלמידי הרשב"א דהגדולים חולקים עליו ובודאי הם הראב"ד ושאר חכמי ישראל שהזכיר הרשב"א בתשובה שהביא הרב"י בסימן זה:

**גם** באמת אי לא מסתפינא אמינא דמר"ן בש"ע לא פסיקא ליה ההיא תשובת הרשב"א משם חכמי ישראל דהא טעמייהו הוא משום שלא יהיה נפסל לחצאין שיהיה פסול לגבי זה וכשר לעלמא יעו"ש וזה הוא מיחזי הפך דברי הרמב"ם דפסק כאן בסעיף זה דאם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו משביעים אותו אבל אם הוא מהנשבעין ונוטלין אינו נשבע ונוטל וכו' הרי כאן פסק דיש פסול לחצאין דכשיבוא ליטול אמרינן הודאתו כמאה עדים ופסול וכשיבואו ליטול ממנו אין אנו מאמינים אותו ואומרים לו צריך לישבע והגם דלכאורה נראה לחלק דהתם בנדון דהרשב"א שמתרץ הרב קצו"ה הוא במשל חשוד לראובן דוקא ולכל העולם כשר בזה הוא דלא אמרינן חשוד לחצאין אבל בנדון דפסק הש"ע הוא דלגבי עצמו שלא להוציא מאחריני פסול לכל העולם ולגבי אחריני שתבעוהו ורוצים להשביעו הוא כשר לכל העולם לדעתי לא נחה בזה דסו"ס בגוף אחד יש פסלות וכשרות דלגבי להוציא מאחרים הוא פסול וכשיבואו להשביעו הוא כשר ואין הדעת סובלת סברא זו דמה אלו אף אלו וא"כ דברי הרב קצו"ת החוש"ן שגבו ממני:

**ותהלי"ת** חפשתי ומצאתי להרב משנ"ה למל"ך בפ"ב מטוען הל"ג ששם הביא תשובת הרשב"א שהביא הרב"י בס' צ"ב משם הראב"ד וחכמי ישראל ואחר שהביא כל התשובה סיים עליה וז"ל ועיין במ"ש התוס' בפרק נערה שנתפתתה דמ"ד ד"ה איכא בינייהו אורועי סהדי ובמ"ש הרא"ש שם ועיין בתשובת להרמב"ן סק"ט הביאה מר"ן סע"ה ובתשובת הרשב"א ח"ב סרל"א ובמהריק"ו ל"ג עכ"ל ואני עיינתי בדברי התוס' הנז' ובדברי הרא"ש ז"ל ומשם באירה כבעתא בכותחא דלדברי התוס' והרא"ש הם הפך דברי חכמי ישראל והראב"ד שכתב הרשב"א ופלגן בהדייהו וא"כ פשוט הוא דמ"ש הרב משנ"ה למל"ך עיין בתשובת הרמב"ן ק"ט ועיין במהריק"ו ותשובת הרשב"א רל"א כוונתו היא לומר דפליגי הם על תשובת הרשב"א הנ"ז בהרב"י סצ"ב דכמו דהתוס' והרשב"א פליגי ודאי גם מ"ש ועיין הרמב"ן והרשב"א כוונתו לומר פליגי ופשוט הוא וששתי כי מצאתי און לי כדברי דפלגאי נינהו וא"כ הדרן למאי דאמרן הואיל ותשובות אלו פלגאי נינהו ומה גם לפי פסק זה של הש"ע ס"ה דממנו נראה דיש פסול לחצאין דין הוא דבאומר ברור לו שחבירו חשוד על השבועה יכול לפוסלו לגבי עצמו ופסקינן ליה שלא ישבע הסת ואין עליו כי אם חר"ס ובלאו הכי כבר יסדתי דכך הורה זקן הרב מש"ה שכך מצא בפשיטות בתשובות מהר"י ן' מיגאס ז"ל משם הרי"ף יעו"ש אלא שתמיהא לי איך לא זכר ש"ר מכל מה שכתבנו כדרכו דרך הקודש להאריך כמידתו לכל רוח ודו"ק:

**ש"ך סק"ח**. מי שנתחייב וכו' ולא למימר דהעד יפטרנו וכו' עיין להסמ"ע לקמן סקכ"א שהביא קושיית התוס' והביא שני תרוצים ודחה תרוץ שהביא משם מהר"ם יפה יעו"ש והש"ך חזק תרוץ השני דהטעם הוא למה משביעין שכנגד החשוד כדי שלא ילך וכו' ויאמר שאינו יודע שזה חשוד ומן הספק משביעין ליה יעו"ש בדברי הש"ך סקיו"ד וא"ך יש לתמוה על הש"ך למה בעד"א מכחיש הנתבע והנתבע חשוד למה הצריכו להתובע לישבע הרי ליכא האי גזירה דילמא כל אחד יביאהו לידי שבועה דבשלמא במודה מקצת איכא למיחש כל אחד יביאהו לידי שבועה אבל בעד"א מכחישו היאך שייך לומר כל אחד יביאהו הרי לא נחשדו ישראל להעיד שקר חלילה ואפשר לתרץ דלא חלקו חכמים וכמו דבמודה מקצת אמרו שישבע ויטול הוא הדין בעד"א מכחישו:

**שוב** ראיתי להרב עזריאל ז"ל בחדושיו לשבועות דל"ב שהקשה לדברי הש"ך כן ותרץ וז"ל שוב ראיתי בתשובה מיימוני לספר משפטים ס' ס"א והובא בש"ך ספ"ז ס"ו סקי"ט בקצרה דהביא באמת משמעתין דכנגד החשוד לא אמרינן עד המסייע פוטר ויטול בלי שבועה דא"כ נפיק ממונא אפומא דחד סהדא והתורה אמרה לא יקום עד"א לכל עון בשום מקום רק לשבועה וא"כ אתי שפיר עכ"ל ולי ההדיוט נראה דאין זה מרווח דהואיל ובחשוד מן הדין אמרינן הואיל ואינו יכול לישבע ולא הביאנו לומר אלא משום איכא למיגזר וכו' כתירוץ השני א"כ במקום דליכא חשש לא נגזור וליכא למימר דעל פי חד סהדא יצא הממון אלא מידע ידעי דיצא הממון הואיל ואינו יכול לישבע וק"ל:

## סימן צג

**בש"ע ס"ד**. המשליח וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סקל"ג שנשאל בראובן ששכר פועל לעשות עמו בתבואה וכיוצא באיזה סחורה לברר או לשמור אם יכול להשביעו מספק כדין ב"ב או לא והעלה דדוקא לא הצריכו שבועה אלא אם נכנסו מעותיו של חבירו בידו לקנות או למכור אבל פועל בכל מידי שלא נכנס ממון חבירו בידו לקנות או למכור כי אם לעשות מלאכתו אין עליו אלא חר"ס אלה היו דברי הר"ב המלאך זלה"ה ודבריו מטין לדברי הרב נה"מ ז"ל שכתב בסימן זה וז"ל המשליח דוקא ששלחו לקנות או למכור שמורה התר באומר שהרויח לו איזה דבר שקנה בזול אבל שלח מעות לאחר אין בזה הוראת התר יעו"ש ועיין עוד להמשי"ש שם דסבר דגם בנותן לאומן לתקן לו איזה דבר אינו מביאו לידי שבועה בנק"ח ע"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ה**. השותפים וכו' או שהיה אחד מפקיד הסחורה וכו' הנה דין זה ראיתי להרמב"ם שפסקו בפרק תשיעי מהלכות שו"ש הלכה וא"ו וכתב עליו הרכ"ס וז"ל דין זה

פשוט הוא בטעמו עכ"ל ואני ראיתי ולא אבין דהרי טעמא דשותפ' וכל הנהו הנשבעין מספק משום דמורה התירא יעו"ש בגמרא פרק כל הנשבעין ובפוסקים א"כ בכאן שאחד שאינו מתעסק אלא שמפקידים אצלו סחורה וכו' לא שייך טעם מורי התירא א"כ למה הזקיקוהו לישבע. ואמרתי אני אולי יש לדמות דין זה למ"ש הרמב"ם שם הל"ה והוא מה שפסק הש"ע לעיל ס"ד דמי ששלח ביד חבירו חפץ למכור וכו' אפע"פ שלא נתן לו שכר על זה וכו' עכ"ז הואיל ונשא ונתן בממון של חבירו הרי זה כבן בית וכו' אלא דכל זה איננו שוה דהתם יש טעם מורה התירא הואיל ורואה אותו שהביא לו ריוח על ידי טרחתו ועיין מ"ש הרב נתיבו"ת המשפ"ט וז"ל המשליח דוקא ששלחו לקנות או למכור שמורה התירה באומר שקנה לו דבר בזול אבל שלח עמו מעות לחבירו אין בזה הוראת התר ע"כ וא"כ נדו"ד נמי דמי הוא לשולח מעות וליכא הוראת התר ולמה הזקיקוהו לישבע ומה לי נפקד זה משאר כל נפקד דעלמא דלא מצינו לו שישבע אם המפקיד מסופק אם נחסר לו מן הפיקדון או לא וצל"ע:

**שוב** זכיתי וראיתי למהרי"ט ז"ל בתשובותיו סק"ה שהוקשה לו כן על דברי הרמב"ם והוצרך להשיב על זה ולומר דנראה דטעמא דמורי התירה גבי שותף לא הוי דומיא דשאר אריסי וכו' דכיון דטרח מורי התירא אלא טעמא דשותפין משום שאם אין השותף יכול להשביע את חבירו מספק יעכב גם הוא ממון לעצמו מממון השותפ' כנגד מה שחושד את חבירו להכי תקנו רבנן שבועת השות' שלא יהיה שום לב אחד נוקף על חבירו וכו' עכל"ה ונהניתי ודו"ק:

**ועיין** להרב משי"ש ח"א סט"ל שכתב בדין שנים שקנו האלסיג"א והעמידו אחד לטרוח בעדם והם יושבים ובטלים והוא גובה ומביא להם פעם לזה ופעם לזה מעיקרא רצה לצדד שלא לישבע וז"ל נראה שאין יכולים להשביע זא"ז דאין אחד מהם טורח כדי שיורה התיר לעצמו אך מדברי הש"ע סימן צ"ג ס"ה נראה שצריכים לישבע עכ"ד בס' ט"ל ועיין עליו ג"כ שם סימן קע"ז יעו"ש שכך דעתו ולי הדל נראה דלפי קושיית מהרי"ט ותרוצו נראה דא"צ שבועה בזה הואיל ולא שום אחד מהם טרח אין כאן לא טעמא דטרחא ולא טעם שיעכב ממון חבירו הואיל וחושדו דהואיל ולא טרח שום אחד ליכא חשד ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. חלקו השותפין אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק האי דינא דכתב מר"ן כאן הואיל ולא תבע השבועה בשעת חלוקה אמרינן ודאי מחל ראיתי לכמה פוסקים ז"ל שפסקו דלאו דוקא לגבי שבועה הוא דאמרינן מחל אלא גם לתביעת ממון דהו"ל בהכריח להזכירו בשעת חלוקה ולא הזכירו אמרינן ביה ודאי מחל ע"ע בספרתם ועיין

להר' מש"ה אות חי"ת והרב פח"ד יצח"ק אות עלילה והרב תוש"י ח"א סל"ג והרב זכו"ל אות מי"ם ודו"ק:

**שם בש"ע**. ומגלגל עליו וכו' ראיתי להרב עט"ר מו"ר זלה"ה בספר כר"ח ח"א שאלה קל"ד שהביא משם הרב מוהריב"ל זלה"ה בראובן שקבל עסקא משמעון ואח"כ נפרדו ולא תבע שמעון מראובן שבועת השות' ואח"כ חזר וקבל ראובן מבנו של שמעון עסקא ולעת פרידתם תבע בן שמעון לראובן לישבע לו ומגלגל עליו ג"כ שלא גנב משותפ' שהיתה בידו מאביו כי בן שמעון זה בא בטענה כי ממונו היה ביד אביו בעסקא ואי כבש משל אביו גם משלו כבש וראובן זה משיב כיון שלא תבעני אביך ודאי מחל ומאן מוכח שהיה בידו עסק משלך ופסק הרב בזה דיכול לגלגל דגלגול שבועה אין לו שיעור אלא דיכול להחרים תחלה עליו שהיה לו ממון ביד אביו ואח"כ ישבע לו ע"י גלגול וסיים על זה ואמר ג"כ וז"ל אמנם אם מפחד השבועה יודה שבשנה הא' תפס משל אביו אצלו כלום הרי הסך ההוא שיתפשר בו יחלקו הבן עם אביו ע"פ חלוקתם ולא אמרינן דחלק האב יהיה מחול הואיל ולא תבעו לישבע יעו"ש ודו"ק:

## סימן צה

**ש"ך סקי"ב**. טענו שני חדשים וכו' וא"כ הוא הדין נמי אם המשכיר אומר שכרת ממני וכו' לא הוי מודה מקצת כיון דלא הגיע זמן הפירעון וכו' לא ידעתי למה לא אשמעינן חדוש דעדיף מזה דהיינו אם כבר דר חודש אחד והמשכיר אומר לו דצריך אתה לדור חודש אחר ולשלם לי שני חדשים והשוכר אומר שאין אני חייב לדור יותר ואין אני חייב לך כי אם שכירות חודש שכבר דרתי דבזה ודאי דגם בו פטור הואיל וכפירתו על הקרקע ואולי דדבר והופכו נקט אבל לדינא נלע"ד דגם באופן שכתבתי הדין הוא דפטור ודו"ק:

## סימן צו

**בש"ע ס"ו**. אשת איש שנתחייבה שבועה וכו' ברור הדין לדידן אנן דגרירי בתר מר"ן הוא דאשת איש בין הודית במקצת בין כפרה בכל בין הודית ואומרת שאין לה ממה לשלם הדין הוא שתשבע כדין האיש והגם דהש"ך סק"ז כתב דלדעת הב"ח כתב דוקא שבועה דרבנן אבל דאורייתא לא וכו' ואיהו ז"ל מחלק בין אם יש לה ממה לשלם או לא דהיינו אם יש לה ממה לשלם או לפחות התובע טוען שחושדה שיש לה מעות ממה לשלם בזה סבירא ליה להש"ך דתשבע לא כן אם אין לה ממה לשלם בזה לא תקנו שתשבע הואיל והשתא אין לה ממה לשלם עתה יעו"ש וגם הטו"ז מחלק בין שבועה שאינו ברשותה

דפקדון ובין שבועה דאין לה ממה לשלם ולדעתו אפילו חושדה שיש לה ממה לשלם אינה נשבעת יעו"ש וכן ראיתי להרב הגוא"ל ז"ל שכתב כדעת הטו"ז יעו"ע וטעמם כלם בחילוקים אלו כדי לתרץ קושיית הרב"י דמקשה דברי הטו"ר אהדדי יעו"ש עכ"ז לדעת הרב"י דהניח דברי הטו"ר בקושייא ולא עשה שום ישוב מדברי הפוסקים הנ"ז ודאי דלהרב"י לא שני ליה ולית ליה שום חלוק וא"כ בכאן דפסק בש"ע כדברי תשובת הרא"ש דס"ל דצריכה לישבע ודאי דעתו הוא בכל אופן דינה כאיש וכמו שמובן כן מסתמת דבריו וכן כתב הש"ך בסי' זה סק"ז דמשמע דשויה היא לאיש ומשביע אותה בכל ענין יעו"ש וכן כתב ג"כ בפשיטות בס' פ"ז סקנ"ב דהמחבר ס"ל בכל אופן דמשביעין אשת איש כדין האיש יעו"ש א"כ ודאי דהכי נקטינן ובכל ענין משביעין אשת איש כדעת מר"ן ז"ל:

**ובענין** השבועה באיזה דבר משביעין אותה פשוט דבס"ת משביעין לה מדהשוה אותה לאיש לכל עונשין שבתורה וכן נראה לדקדק מדברי מר"ן דסי' ס"א ס"ג דכתב אשה שנתחייבה שבועה וכו' והיא מסרבת מנדין אותה עד דצייתא דינא כמו שעושין לאיש דאשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה וא"כ הואיל ושוים הם בודאי דגם לענין חפץ שנשבעת בו שוים הם וכן נראה מדברי הטו"ז סו"ס זה דכתב דהערוך ערך הס"ת כתב דאשה שנשבעה בשביל מעות משביעין אותה לפי כבודה ולא דמי לסוטה ע"כ ונראה דלא נתכוון אלא שלא לבזותה כסוטה אבל מכל מקום לא נגרע דינה מאיש דהא איתא בפרק הכותב האי אתתא דאתחייבת בבי דינא דרבא ואמר בע"ד תיתי ותשבע כי היכי דתכסיף עכ"ל מכאן משמע דשוה היא לאיש גם לאנקוטי חפצא או לענין הסת:

**שוב** ראיתי בספר התקנות סרכ"ה שכתב הרב יעב"ץ זלה"ה דדוקא בשבועת אלמנה כשנתבעת ליורשים נשבעת בתפילין דשבועת אלמנה הקילו בה וכו' אבל בשאר תביעות מי שנהג להשביעה בתפילין טעות הוא בידם והביא ראיה מס' ס"א ס"ג ומסימן צ"ו ס"ו שכתבתי אני עני יעו"ש וכתב וז"ל ואי איישר חילי אבטליניה למה שנהגו להשביע את האלמנה בתפלין שבועת אלמנה יעו"ש וא"כ פשוט דשבועת אלמנה צריכה האשה לישבע בס"ת כדין האיש:

**ולענין** באיזה מקום תשבע האשה אם צריכה לבוא לב"ד או ילכו אצלה סופרי הדיינים וישביעו אותה ראיתי להרב באה"ט סו"ס קכ"ד שכתב משם הרדב"ז וז"ל נשים יקרות שנתחייבו שבועה אין לבזותן להביאן לב"ד אלא נשבעים לפני סופרי הדיינים יעו"ש:

**אלא** דראיתי להרב מש"ה ז"ל במערכת אלף סימן צ"ב שכתב דלעקר הדין דהאשה נשבעת בס"ת ואין חלוק בין נשים יקרות לשאר נשים דעלמא אלא להזמנה לדין דוקא

וכתב דבימי מו"ר אביו זלה"ה וב"ד תבע אחד לאשה יקרה אשת חד מב"ד דהוה לו עושר וכבוד ותבעה על מה שהפקיד אצלה ועמדו ב"ד ושגרו סופרים אצלה וטענה בפניהם כדין נשים יקרות ונתחייבה שבועה דאורייתא וטען בעלה הדיין שתשבע בפנים לפני סובדי"ץ והב"ד אמרו לה שצריכה לבוא לפני ב"ד לישבע ונשאו ונתנו בדבר כדבעי להו למעבד ובהסכמה עלה שצריכה לישבע לפני ב"ד והוכרח בעלה הדיין להתפשר עם התובע והרב הנז' כתב דראה דברי הרדב"ז הנז' ועכ"ז אנן דגרירי בתר מר"ן בש"ע לעולם משביעין אשת איש בפני ב"ד אפילו יקרה שביקרות אחר שבודקין וחוקרין בדבר כמ"ש הגאון ז"ל וסיים דלא נחלקו הני אריוותא אלא באשה הנתבעת אבל באשה התובעת פשיטא שלא תטול עד שתשבע ופשוט וכ"כ הרב חו"ט המשול"ש בטו"ר למהר"ש ז"ל בס' ל"ז יעו"ש וק"ל:

**מור"ם ס"ו**. ומזמנים אותה וכו' אבל אין בעלה חייב לשלם בשבילה אפע"פ שנושאת ונותנת תוך הבית וכו' נתתי בדעתי לדעת מהו הדין בהני נשי דידן בעירנו זאת שעל הרוב כשבעליהם אינם בעיר שהולכים להסתחרר חוץ לעיר ודרך הנשים לוקחים בהקפה כסות לבניהם הקטנים גם מאי דצריך לדידהו מדברים שדרכו של האיש לעשות לאשתו וגם מדברים הצריכים לצורכי הבית עד יום הכסא יבוא ביתו ומשלם חובי האשה ופעמים איזה בעל נפתל ועקש מתקוטט עם בע"ח של האשה ואינו רוצה לשלם אלא צועק ואומר לאו בעד"ד את לך אל האשה תשלם לך והאשה לית לה כלום מהו הדין הנה אם באנו לדברי מור"ם אלו ודאי דאין על הבעל שום חיוב דהא כתב הד"מ דמהר"ם פליג הרמב"ן ואפילו ראב"ן לא אמר אלא בדבר מועט וכו' א"כ נמצינו למידין דמור"ם דפסק כאן כמר"ם דעתיה הוא אפילו בדבר מועט אין להוציא מן הבעל והגם דהש"ך האריך לסתור דברי מור"ם ולבסוף העלה כדעת מוהרש"ל דהכל תלוי בראות עיני הדיין יעו"ע עכ"פ אין לנו אלא דברי מור"ם דקי"ל כוותיה היכא דמר"ן לא גילה דעתיה.

**אלא** דעכ"ז בכאן נלע"ד דאזלינן כסברת הש"ך דפסק דכסברת מהרש"ל נקטינן דהכל תלוי בעיני הדיין ולפי מה שעינינו רואות דהבעל מתרצה מפקינן מיניה יעו"ש בהש"ך וא"כ בכאן הגם דמור"ם לא ס"ל הכי עכ"פ הואיל ומנהגא נהוג במקומינו זה דאנשים הם הקונות מאי דצריך לדידהו ולבנייהו וגם לבתייהו ולפעמים גם לבעליהם ודאי דהבעל חייב לשלם כפי ראות עיני הדיין דהבעל היה צריך לעשות דברים אלו והוי כאלו בעליהם מינו אותם מורשים מעקרא על זה והם הנושאות ונותנות בעסק הבית ובודאי דניחה ליהו במאי דעבדי וחייבים לשלם ודמי זה למ"ש מר"ן בס' שמ"ו סי"ז דאם שאלה האשה והודיע את בעלה שהיא שאולה הרי זה בעלה נכנס תחתיה ע"כ וא"כ גם כאן הואיל

והיא עושה ברשות בעלה ולעולם דעתו סומכת על זה הוי כאלו הודיעו ונכנס תחתיה והגם דשם סיים מור"ם דדוקא נשתמש בא הבעל לאחר שהודיעו או שקבל וכו' שאני התם דאין לבעל שום הנאה אבל בכגון דא דהבעל הוא דמחויב לעשות דבר זה והאשה היא נעשית כשלוחו ומסתמא ניחא ליה א"כ משעה שקנתה היא נתחייב הוא ועיין שם להש"ך סקי"ד דשם הביא דברי מהרש"ל באשה ששאלה בגד על החתונה לפי כבודה ועושרה ומסתמא ניחא לבעל וחייב שם אפילו באונסין וכו' יעו"ש והגם דאיכא למימר דמהרש"ל לשיטתיה אזיל דס"ל דכל בעל חייב לשלם בעד אשתו כפי ראות עיני הדיין וכמ"ש כאן הש"ך בשמו לא כן לדעת מור"ם דלא ס"ל הכי עכ"פ כבר מלתינו אמורה הואיל ומנהגא נהוג הוי כאלו ידע הבעל וניחא ליה:

**שוב** ראיתי להרב זכו"ל ח"א חח"מ אות שי"ן שכתב וז"ל אשה ששאלה כלי משכנתה ונגנב מן הדין בעלה פטור אמנם המנהג לחיובי הבעל וכן עקר הרב עדו"ת ביעק"ב סכ"ג ועיין ש"ע סי' שמ"ו סי"ז ובבאה"ט שם עכ"ל וכן ראיתי לרב אחרון בעל שע"ר שלמ"ה שכתב וז"ל אשת איש שקבלה בגד מאחרים לעשות בו מלאכת ריקום שזו אומנותה ואיבדה אותו אם חייב הבעל לשלם שכן נהנה במלאכתה כדין אשה הנו"ן בתוך הבית או לא וגם היא אין לה מה לשלם דחייב הבעל לשלם משום תקנת השוק וניחא ליה לבעל שלא תתבטל אשתו ממלאכה שיש לו הנאה וכאלו קבלו בידים והכי נקטינן עכ"ל א"כ מזה יש ללמוד למאי דאתן עלה הואיל והבעל ניחא ליה ודו"ק:

**שם במור"ם**. י"א דאין משביעין כשהיא מעוברת וכו' ראיתי כמה בני אדם שאינם רוצים לישבע כשהם חולים עד שיתרפאו ולדעתי יש סמך לטענתם מדברי מור"ם אלו דהא ראיתי להרב חת"ם סופ"ר סע"ז דיהיב טעמא למה אין משביעין למעוברת לאו משום סכנה דולדות אלא משום סכנה דאשה דאם באנו משום סכנה דולד אדרבא סברא הוא דיש סכנה לולד במה שמאחרין השבועה דבעון נדרים בנים מתים יעו"ש בדבריו אלא ס"ל דהטעם הוא הואיל והאשה בזמן עבירה נתונה בדין טפי כמבואר בפרק ב"מ יעו"ש ודמי ממש למה שאין אנו משביעין ביומי תשרי משום דלא להעמיד הנתבע בסכנת הדין כמ"ש באו"ח סו"ס תר"ב דאין ליתן חרם ולא להשביע בתשרי וכו' עיין כל זה שם בהרב הנז' מילתא בטעמא וא"כ לפי דברי הרב ה' דהטעם הוא משום סכנת האשה א"כ פשוט דמזה נלמד גם במי שהוא חולה ודאי אין להשביעו הואיל ובזמן חוליו מזלו גרוע הואיל ונפל תורא חדד סכינא על כן בדין הוא שלא לעורר עליו את הדין וק"ל:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות גביית מלוה**

## סימן צז

**ש"ע ס"ד**. אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציאה שלא לצורך וכו' עיין בס' חסדי"ם סי' שע"ז שכתב וז"ל אם הוא חייב לאחרים יותר ממה שיש לו אין לו לשים נרות בבית הכנסת ולא לקנות ספרים ולא לתת צדקה ע"כ הובאו דבריו בס' פח"י אות בע"ח יעו"ש:
**ש"ע סט"ו**. יש מי שאומר וכו' אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו וכו' ואם הלוה אחר שסדר נכסיו רוצה לצאת מהעיר ולילך לשוטט על מחייתו לעיר אחרת והמלוה טוען עליו שלא יצא מן העיר עיין להרב משי"ש בח"ב סימן רס"ב שכתב בפשיטות שאין בעלי חובות יכולים לעכבו יעו"ש והגם דבסימן ע"ג ס"י שם פסק דאם רוצה לברוח צריך ליתן ערב שאני התם דרצה לברוח ועדיין יש ממון בידו וכו' ופשוט וק"ל ועיין מש"ה מערכת עיי"ן אות פ"ו ועיין מש"ל בסי' ע"ג ס"י והרב מש"ה הנז' כתב משם הרדב"ז דאם רצה לילך למדינת הים אם איש עני הוא יכול לעכב עליו כדי שיעשה מלאכתו ויפרע את חובו מהשאר היתר על מזונותיו יעו"ש וכדי שלא לתת הדבר במחלוקת אפשר הרדב"ז אייר במקום שיכול הלוה למצוא טרף לביתו וכמו שנראה מדקדוק דבריו ומהר"ר ר"ב ז"ל אייר במקום שאין לו מה יעשה ופשוט וק"ל:
**ש"ע סכ"ג**. כשיגיע זמן הפירעון וכו' כבינוני שבעיר אפע"פ שאכל תחילה כעני וכו' עיין להרב מ"ק סקכ"ה שכתב וז"ל ובתשובת מהר"ם כתב בזה"ל ואם הוא עשיר ורגיל בהוצאות עשירים נותנים לו כמו שהוא רגיל וכן עני וכן בינוני אבל אם הוא עני ורגיל להוציא כעשיר לא יתנו לו כי אם הרגיל לעני עכ"ל ע"ע ודו"ק ומדברי מר"ן כאן לא משמע כן אלא לעולם נותנים לו כבינוני ועיין סמ"ע סי' צ"ט סק"ו ודו"ק:
**שם** וכסות י"ב חודש וכו' עיין להכנה"ג הגה"ט סכ"ד שכתב וז"ל כסות י"ב חודש וכו' נ"ב לחול אבל בגדי שבת וכ"ש של יו"ט אין מניחין לו הר"ם מטראני ח"ג סקי"ד וק"ל:
**שם** ואפילו ס"ת וכו' ולדידן שכותבים ס"ת ומקדישים אותו בפירוש להיות קבוע בהיכל הקודש ודאי שאין בע"ח יכול לגבותו דהקדש הגוף מפריע מדי שעבוד וכמ"ש בחומ"ש סקט"ז ס"ז אלא אם לא הקדישו בפירוש אלא עשה חנוך לס"ת והוליכו לבה"ך והניחו בהיכל ולא גילה דעתו אם דעתו להקדישו לעולם או לכשיצטרך ימכרנו בזה הוא דלדעת הרב הב"ח ס"ל דבזמנינו זה שכותבים ס"ת ומניחין אותו בהיכל בבית הכנסת דעת כל אדם שלא למוכרו אפילו יגיע לידי עוני גם בע"ח אינו גובה ממנו, אם לא שהתנה בפירוש שאינו מניחו בבה"ך אלא לפי שעה עכ"ל ולדעת הרב הש"ך כאן סקי"ג וביור"ד סרנ"ט ס"ז חולק עליו וכתב דלא נהגו כהב"ח יעו"ע וכן ראיתי להרב תוש"י בח"ב סמ"ג דכן

דעתו כדעת הש"ך ובמקדיש בפירוש אפילו הש"ך יודה ועיין ג"כ בס' התקנות בכר"ח סקכ"ב דכן משמע יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סקנ"ו**. אין צריך לומר וכו' אלא אפילו לעבר וכו' עיין טו"ז שחולק עליו וס"ל דדברי מר"ן הם כפשטם דאם תפסה על להבא הוא דלא מהני אבל בתפסה על מה שעבר לא מיירי מזה משמע מדבריו דלשעבר מהנייא תפיסה וכן ראיתי להרב ברי"ת אבו"ת ז"ל דף קכ"ג ע"א שכתב דחכמי המערב הראשונים ז"ל חלקו על הסמ"ע וכתבו דפירושו דחוק והביאו דברי הרב גדו"ת שחלק על הסמ"ע ומסיק דאם כבר לוותה ואכלה ותפסה אין מוציאין מידה עכת"ד:

**עוד** ראיתי להרב הנז' שנשאל באשה ששלח לה בעלה מעות על ידי שליח ובא בע"ח ועקלם ומסיק שם הרב הנז' דזכה בהם הבע"ח כדעת מר"ן כאן דבע"ח קודם למזונות האשה והגם דהרב ה' כתב דהרדב"ז שכתב ז"ל ראובן שאמר לשמעון קח מעות אלו ותן אותם לאשתי אין בע"ח יכול לטרוף מהם עכ"ל עכ"ז כתב הרב דדברי הרדב"ז הם ודאי נגד דברי מר"ן ואנן כדעת מר"ן נקטינן שאין לתת לה אותם מעות ולהקדימה לפני בע"ח יעו"ש ולדעתי ההדיוט יכולני לומר דהרדב"ז מיירי בשלח לה מעות מזונות שכבר עברו וס"ל להרדב"ז כדעת הרב גדו"ת והטו"ז הנז' דדעתם הוא דאם תפסה על מזונות שעברו מהנייא תפיסתה וא"כ גם הרדב"ז ס"ל הכי והואיל ונתנם ביד השליח להביאם לה כאלו תפסה אותם בידה וזכתה אלא דמתוך דברי הרב ברי"ת אבו"ת נראה דאפילו תפסה על מה שעבר כבר צריכה לברר בעדים שהיא נושאת בבעלה מזונות דהיינו יש עדים שלותה ואכלה הלאו הכי אינה נאמנת אפילו בשבועה להגריע כח הבע"ח יעו"ש וא"כ הואיל ורוב הנשים אין מדרכם להלוות בעדים לצורך אכילה על הרוב תמצא לא נפקא מינה לדינא לברר כיצד היא דעת הרדב"ז על כן אין לנו להאריך בכוונת דבריו הואיל ואין ספרו בידינו ואם מכרה הקרקע אפילו למזונות שמכר בע"ח מאוחר מוציאו מיד הלקוחות ודוקא בדלא פסקו לה ב"ד מזונות אבל פסקו לה ב"ד מזונות מכרה קיים כ"כ הרב ז"א סל"ב:

**גם שם** בס' בר"א ראיתי להרב זלה"ה שכתב דהדין הזה שכתב כאן מר"ן דבע"ח קודם למזונות הוא אפילו בכתובות דידן שמקבל קושח"ך על המזונות עכ"ז אין לה מזונות במקום בע"ח וסמך עצמו על דברי מר"ן שכתב בב"י דכל מאי דכתבינן בכתובות דידן הוא לשופרי דשטרי יעו"ש והגם דמור"ם באהע"ז סי' צ"ג כתב דאם קנו מידו על המזונות טורפת ממשעבדי יעו"ש הרי כתב הרב הנז' דמור"ם איירי בדקנו ממנו בפירוש על המזונות ולא כן בכתובות דידן דאין הקנין בפירוש על המזונות רק אשאר דברים וכו'

וע"ש עוד דכתב ז"ל דלדעתו נראה דמר"ן לא ס"ל כלל ההיא דהרשב"א והכריח הדבר ממה דכתב מר"ן בב"י הטעם למה בע"ח קודם למזונות משום דמזונות להבא עדיין לא הגיע זמנם ומזונות שעברו לא הוי חיוב על הבעל וכו' וא"כ הואיל והטעם הוא בשביל זה א"כ מה לי היה בקוש"ח או לא ודו"ק:

**במור"ם סכ"ד**. היה חייב לכותים וכו' עד סוף ההג"ה ראיתי בשאלה אחת שנשאלה בטיטוואן במי שהיה לו קרקע והיו נושים בו ב"ב ושאב"ב והיה אחד מן המלוים הישראלים יש לו על הלוה הזה השטר כתוב בעש"ג ובשבילו זכה הוא באותו קרקע של הלוה כפי דיניהם ואח"כ בא מלוה שיש לו שטר מוקדם בסופרי ישראל להוציאו מאותו מלוה שזכר בו מכח שטר של גוים שהיה בידו ועל זה טען זה המאוחר נגד המוקדם מאי אפסדתיך הרי אם לא הייתי אני שהיה לי שטר בעש"ג היתה משתקעת אותה קרקע ביד הגוי זהו מה שנשאל ביניהם ועל דבר זה ראיתי מימינים ומשמאילם דלדעת רבני טיטוואן זיכו הקרקע למאוחר שהוציאה מיד הגוי מכח סברא דמאי אפסדתיך והביאו ראיה מדברי הרב פנ"י מש"ה ז"ל וכתבו דגם הרב יעב"ץ זלה"ה דעתו כך מכח דברי הרב פנ"י מש"ה יעו"ש וכן הרב מוהרח"ק ז"ל בספר צרו"ר החיי"ם דף צ"ח בילקוטיו ראיתי לו שכתב וז"ל מכר קרקע לגוי והגוי מכרו לישראל אחר אין הבע"ח טורף מזה הרדב"ז סימן אל"ף רט"ז וטעמו הוא לומר הלוקח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא ארעא למרה וכן העלה מהרימ"ט וכ"ך הרב יעב"ץ זלה"ה:

**וכנגד** זה ראיתי להרב גושפנק"א דמלכ"א דע"ד שדחה דברי רבני טיטואן יע"א וכתב דיכול המוקדם להוציאה מידו והביא ראיותיו מסימן רל"ו יעו"ש וחלק בין ההיא דהרב פנ"י מש"ה לנדו"ז יעו"ש וכן ראיתי גם להרב מוהא"ק בספר בר"א דף קי"ח שדחה גם הוא דברי רבני טיטואן דטענת מאי אפסדתיך לאו טענה היא כמ"ש סקי"ח דהעלה דהמוקדם מוציאה מיד הלוקח יעו"ע:

**ואני** היום לא ידעתי למה הרבנים הנז"ל לא הביאו ראיה לדבריהם מדברי הג"ה זאת האמורה דיכול המלוה להוציא מיד האשה הואיל ולא ניתנה לגבות מחיים וכו' משמע דאם היתה נגבית מחיים אין יכול להוציא מידה אפילו אם יהיו מוקדמים לה ואיפשר דלא נתכוון לתת טעם זה משום דכתובה אינה נגבית אלא כדי לפסוק שאפילו יבואו המאוחרים לה לכתובה יכולים להוציא מידה אבל אם באו המוקדמים איכא למימר דיכולים להוציא וא"כ אין ראיה מפסק מור"ם זה דו"ק:

**אלא** דמצאתי ראיתי ראיה גמורה לדברי רבני טיטואן יע"א והיא מדברי כנה"ג הביא דבריו הבאה"ט סק"ד ס"ג וז"ל קדם המאוחר ונפרע על ידי ערש"ג ולא היה כח ביד

המוקדם למחות ובא המאוחר ומכרה לישראל אחר אין המוקדם מוצא מידו תשוב"ת רמ"א סק"ט עכ"ל הרי לפניך דסברת רבני טיטואן מפורשת והיה העלמ"ה שלא הביאו ראיה ממנה ודו"ק:

**ש"ע סכ"ה**. אין בע"ח גובה וכו' שצבען לשמה וכו' עיין בסמ"ע לעיל סמ"ז סק"ד ששם הביא דברי המרדכ"י שכתב ס"פ נערה שנתפ' שנאמן הבעל לומר שלקח בגדים הללו לשם אשתו ולהפסיד הבע"ח ע"כ מדברי המרדכ"י אלו נראה דאין האשה נאמנת הואיל ולא תלי כי אם בבעל וכך נראה מדברי הרב כנה"ג שהביא דברי המרדכ"י אלו בהגהו"ט אות ל"ד וז"ל ואי ליכא עדים שקנאם לשמם וקא טעין לקחתים לשמם נאמן ובשבועה מרדכי פ"ק דבב"ק ובכתובות פר"ן ומהר"ם מינץ בתשובה סי' צ"ו גורס והבעל טוען לא לקחתים נאמן לשמה נאמן ובשבוע עכ"ל ומדקדוק שנוי הגרסאות הדין יוצא שאין האשה נאמנת דוק הטיב:

**ומה** ששייך לדינים אלו הן לענין בגדים שקנה לשמן הן לענין בגדי שבת וכלי זהב שהקנה לה בפירוש הן לענין הסבלונות וטבעת הקידושין מה דין בע"ח בהם. כדי שלא להאריך עיין בדברי כנה"ג הגהו"ט אות ל"ו משם ואילך ועיין בס' בר"א סימן צ"ז ובס' פח"י אות כסות ובס' גושפנק"א דמלכ"א סל"א ועיין בס' מאמ"ר קדישי"ן ועיין בס' רב אחרון צו"ף דב"ש סימן ר"ד ועיין בס' הנז' מה שנוגע לדין פירות נכ"מ ונכסי צ"ב אם בעל חוב יכול לגבות מהם ועיין בשאר ספרים ועיין ש"ע אהע"ז ס"ק סט"ו ועיין בר"א סימן צ"ז מדין אשה שאמרה קרקע שקנה בעלה הוא דמי נדונייתה שמכרה וקנתה יעו"ש ועיין כנה"ג הגהו"ט סמ"ב יעו"ש ועיין עוד שם מדין מעות שסגלה ממעשה ידיה אם בע"ח גובה מהם יעו"ש באות מ"ב ג"כ ודו"ק:

**שם** אין בע"ח גובה ממה שהכניסה לו וכו' עיין להגוא"ל שהביא משם הפוסקים דאפילו אם יהיו ביד ב"ח יכולה להוציאם מידו ודוק:

**שם** אם הכניסה לו מעות בנדונייא בע"ח גובה מהם עכ"ל הש"ע ולעיל סכ"ד כתב מור"ם ז"ל מיהו אם מעות נדונייתה עדיין בידה או ברשות אביה יכולה לתופסן למזונותיה יע"ע ועיין מ"ש הסמ"ע כאן בסקנ"ח על דברי מור"ם אלו ועיין ג"כ מ"ש הטו"ז על דברי הסמ"ע אלו יעו"ש דלכל הדברות הוא דדברי מור"מ אלו דפסק דיכולה לתפוס מעות נדונייתה בשביל מזונתה הסברא הזאת היא מוסכמת אליבא דמר"ן דפסק דאין בע"ח גובה ממעות נדונייא:

**אלא** דספוקי מספקא לי דאם מעות נדונייא אינם בעיין אלא הלבישו אותם באיזה סחורה או כלים ותפסה האשה הסחורה או הכלים בשביל מזונותיה מהו הדין אי אמרינן דלא

זיכו לה חכמים לתפוס אלא דוקא אם הם בעין או דילמא הוא הדין אם מאי דאתי מחמתייהו קיים אמרינן ביהו מה לי הם מה לי דמיהם דהכי מצינו לסברא זו דמה לי הם מה לי דמיהם פסקה מור"ם בס' ר"פ ס"א יעו"ש וכן נמי מצינו להרב"ח הביא דבריו הבאה"ג סו"ס צ"ו לעיל וז"ל אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או מאי דאתי מחמתיה קיים אין לאחרים חלק בה והכי פסיק ותני הרב זי"ע סע"ו והמשד"ר וכן ראיתי בס' התקנות סר"י דפסקו כהב"ח יעו"ש דס"ל דכמו דלא נשתעבדה הסחורה דאין בע"ח אחר יכול לגבות ממנה כך אינו יכול לגבות ממה דאתי מחמתה וא"כ ש"מ דאמרינן מה לי הן מה לי חלופיהן וא"כ נלמד ממנו לנדו"ד:

**והגם** דסברא זו דהרב"ח לאו דסמכא היא ורבו כמו רבו עליה החולקים הלא המה בספרתם הראשון אדם הוא הטו"ז בסוף סצ"ו שדחה סברת מו"ח ז"ל ועיין להרב מש"ה מערכת גימ"ל או"ד שהביא גם סברת כמה חולקים ועיין להרב פח"י לאמפרונטי זלה"ה אות לוה שהביא לנו גם סברת חולקים אחרים והרב חת"ם סופ"ר סימן נ"ה ולהר"ב פת"ש סו"ס צ"ו ועד אחורן הוא הרב מהריב"ו בספרו ויאמ"ר יצח"ק יעו"ש שאחר שהרבה להשיב העלה דלצאת ידי חובתו יש לו לדיין לפשר ליקח בעל הסחורה שמכרה או בעל הקרקע שמכרו בהקפה חלק בו כדין הבכור יעו"ש וא"כ הואיל ודברי הב"ח לאו בר סמכא הם כיצד אנחנו רוצים לדמות נדו"ד לפסק הב"ח הרי בלאו הכי פסק הב"ח אינו מוסכם זה דעיקר ראייתינו היא ללמוד מדברי הב"ח דבמקום שלא נשתעבד הדבר לא נשתעבד גם מה דאתי מחמתיה ובדבר הזה איכא למימר דגם הפוסקים החולקים על הרב"ח מודו לזה דלא חלקו עליו אלא בעיקר הדין עצמו דהיינו אפילו תהיה הסחורה בעין יד בעלים שמכרוה ויד כל בעלי חובות שוין הכי ס"ל אבל בדבר דלא נשתעבד הדבר איכא למימר גם מאי דאתי מחמתיה לא נשתעבד דמה לי הן או דמיהן וא"כ ממנו נלמד לנדו"ד דיכולה לתפוס המעות עצמן הוא הדין איכא למימר דיכולה לתפוס חלופיהן:

**אלא** דאחר העיון נראה לחלק דלא דמי כלל הנדו"ד להה"א דסר"פ דהתם מילתא בטעמא דהואיל ולפי דברי שמעון הוא אומר שאינו אחיו ולא נתן לו מחלקו כלום א"כ כל זמן דמה שקבל לוי מראובן הוא או מאי דאתי קיים וידוע דזהו מאי דאתי מחמת ממון שקבל מראובן קיים דין הוא שלא יטול בו שמעון כלום מ"ן דאם אמור שהוא אחיו הרי אמרינן ליה א"כ הרי נשאר בידך משלו מה שהיה ראוי לך לתת לו וא"כ טול אתה מה שנשאר לו בידך וראובן יטול מעותיו שנתן וא"כ בדין הוא לומר שם מה לי הם מה לי דמיהם:

**וכן** בנדון הרב"ח הואיל וס"ל דמהדין אין שאר בעלי חובות יכולים לגבות כלל מדמי הסחורה שלקח בהקפה א"כ דין הוא דהואיל והיא לא נשתעבדה לבע"ח גם מאי דאתי

מחמתה לא נשתעבד דמשום האי טעמא הוא כח סברת הרב"ח כמו שלמד מההוא דין שכתב הרב"י משם בעה"ת מדין שאם יש עדים שמעות עצמן או מאי דאתי מחמתייהו קיים ביד האשה אפילו היא אשת איש בע"ח גובה מהם ומזה הדין הוליד הרב"ח הדין דידיה וא"כ מוכרחים לומר לדעת הרב"ח דכמו התם בדין דבעה"ת דהדין הוא שאין יכול הבעל ליגע באותם דמים ולא לשום אדם זולת בע"ח שלהם כך ודאי ס"ל להרב"ח בדין הקיף הסחורה דכל זמן שעדיין לא גבו הבעלים אין יכולים שאר בע"ח לגבות ממנו ולכך דין הוא לומר בה מה לי אותה סחורה או תמורתה אבל בנדו"ד דאדרבא מיום הראשון שהוציאה האשה המעות בנדונייא ניתנה רשות לבע"ח לגבות מהם א"כ הוי כאלו מעות שלו לגבות מהם ומשועבדים לכל בע"ח והגם דיכולה לתפוס אותם למזונות מה שאין יכולה לתפוס ממעות שלו נמצא מעות נדונייא הם עדיפי לגבה יותר משאר מעותיו דקי"ל כמ"ש בסכ"ד שאפילו תפסה למזו"ן מוציאים מידה ובכאן אם תפסה אין מוציאין עכ"ז הואיל ויד בע"ח שולטת בהם ונתנו להם רבנן רשות לגבות מהם דהואיל ונתנו לו מעות ודאי להוציאם נתנו אותם דין הוא שאין זכות לאשה אלא כל זמן שהם בעין אבל אם חלפו עברו אפילו מאי דאתי מחמתייהו קיים אפילו הכי אינה יכולה לתפוס ופנים חדשות באו לכאן ודינם כדין ממון הבעל שאינה יכולה לתפוס למזונות:

**ולא** דמי האי מילתא אלא לדינא דכתב מר"ן בס' ק"ז ס"ד וז"ל יורש שמכר כל נכסיו של אביו ואין בע"ח יכול לטרוף מהלקוחות יש אומרים שגובה ממעות שביד היורשים וי"א שאינו גובה ע"כ וכתב הסמ"ע ס"ק ט"ו עיין בטור שכתב דבמכרו מטלטלין כו"ע מודו שאין הבע"ח גובה מהדמים שביד היורשים משום שאין המטלטלין של היורשים משועבדין לבע"ח מן הדין ואף לתקנת הגאונים שתקנו שישתלם מהם בע"ח דוקא בעודם ביד היורשים אבל אם עברו ומכרו ודאי דיש לאוקמה אדין תורה יעו"ש הרי לפניך דבמקום שיש שעבוד על הדבר ואותו שעבוד אינו מן הדין אלא מתקנת חכמים לא אמרינן ביה דאפילו מאי דאתי מחמתיה נשתעבד וא"כ גם כאן כבר מר"ן כתב בסכ"ד דבמקום שיש בע"ח אין לאשה שעבוד על נכסי בעלה למזו"ן וכתב הסמ"ע דשעבוד מלוה הוא דאורייתא ושעבוד לאשה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא אינו חייב לזון אשתו אלא אם יש לו אוכלת עמו וא"כ לפי זה במקום בע"ח אין לאשה שום שעבוד כלל על מה שיש ביד בעלה ואפילו אם תמצא לומר דתקנו לה שתוכל לתפוס מעות נדונייא לזה אמינא דוקא כשהם בעין שהיו עליהם תקנת חכמים אבל מאי דאתי מחמתייהו מעולם לא היו בתקנה ואוקמינהו אדינא:

**והגם** דהש"ך פליג על אותו דין שכתב הסמ"ע וכתב שם הש"ך בסק"ז סק"ח דרב האי פליג וס"ל דאפילו ממעות שתפסו במטלטלין יכולין להוציא מיד היתומים א"כ הרי האי מילתא דמה לי הם מה לי דמיהם במחלוקת שנויה אפילו באופן זה וא"כ יכולה האשה לומר קי"ל כרבינו האי גאון ז"ל והש"ך שם וכו' עכ"ז אין ממנו סיוע לאשה דבנדו"ד אפילו רב האי גאון והש"ך יודו דהא הרש"ך שם כתב דסברת רב האי גאון איכא למימר טעמו משום דאחר תקנת הגאונים הדר דינייהו דמטלטלין להיות כשעבוד המקרקעי וגם מזיק שעבודו של חבירו מיקרו היתומים אבל בנדו"ד שעבוד המלוה קודם לאשה ומעולם לא זכתה לשום לה מזונות בפני בע"ח זולת החכמים תקנו לה אם תפסה מעות נדונייתה א"כ דיינו להעמיד אותה תקנה דוקא כשהמעות בעין אבל במאי דאתי מחמתייהו לא:

**אחרי** זאת ראיתי להרב באה"ט באהע"ז ספ"ה סקכ"ג שהביא לשון וז"ל עיין בתשובת מהרי"ו סימן ע"ח שכתב דרשאה האשה לתפוס מעות נדונייתה אם הם בעין לצורך מזונותיה ע"כ הרי שם נקט בלשונו כשהם בעין וא"כ הגם דכאן לא כתב מלת בעין שם נתפרשו הדברים ודאי הכי נקטינן ופשוט ודו"ק:

**ש"ע ס"ל**. הא דמסדרין דוקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע אין מסדרין לו וכו' לעולם קשה לי על מאי דנהוג קמן מקמאי דקמאי שמסדרין ללוה שמוציאים עליו שטר וידוע דשטרות דידן מסתמא כותבים בהם בקש"ם ושח"ך וכו' ובסוף השטר כותבים ונגמר הכל בקוש"ח וא"ך הואיל והשטר הוא בש"ח לפרוע חובו לזמן היאך מחייבים למלוה לסדר לו ועלה על דעתי לומר דאפשר דמר"ן איירי בנשבע בפרטות על דבר זה שיפרע לזמן פלוני אבל בשטרות דידן כשהסופרים תפסי להקנין סידר ואומרים לו הרי אתה מחייב עצמך וכו' איכא למימר דעיקר הש"ח לא באה על הפירעון שיהיה בזמן פלוני אלא באה על עקר החיוב שהוא מודה שהוא חייב וגם על שאר הדברים המוזכרים בשטר כגון נאמנות וכו' ולא ערב לי כלל חלוק זה חדא דלמה יגרע הפירעון ונימא דלא עליו קאי השבועה זה לא יתכן ואדרבא רוב השטרות אין בהם שום דבר שיצטרך להיות בשח"ך והוה די בהודאה לבד בקנין לחוד ותו לא מידי ובודאי לא כתבו הש"ח אלא על הפירעון כדי שיתפלש באפר וישלם ועוד לא יהיה אלא ספק חייב לקיים השבועה מספק דספיקא דאורייתא לחומרא וכמו דקי"ל דהנשבע לפרוע לחבירו בר"ח אדר דחייב לשלם לו בר"ח אדר ראשון וכן בכל חודש שני ימים חייב לפרוע בר"ח ראשון מטעם ספיקא דאורייתא כמ"ש הש"ע בסימן ע"ג ס"ט ובסמ"ע שם יעו"ש ומה גם בשטרות דידן הרי מפורש כתוב בסוף השטר ונג"ה בקוש"ח מדכתב ונגמר הכל משמע

גם על הפירעון שכתב שחייב עצמו לפורעו הוא בשבועה חמורה וכעין זה ראיתי לרבני פאס יע"א מוהריב"ע ומוהריב"ץ ומוהרח"ט זיע"א שכתבו דתיבת מעכשיו שאנו כותבים בתחילת השטר ובסופו דהיינו בתחילתו כותבים הע"ע בקש"ם ובסופו כותבים ונגמר הכל בקש"ם וכו' תועיל לאיזה פרטים ואיזה חלוקות שבאמצע השטר שלא נתבאר בהם מלת מעכשיו דאכולהו פרטי קאי עכל"ה עיין עליהם בספר כר"ח ס' ס"ג יעו"ש וממנו נלמד במכ"ש לנדו"ד שההתחלה שמתחיל בה השטר היא על עיקר החיוב שכותבים הע"ע בקש"מ בש"ת וחייב עצמו לתת ולפרוע לפלוני בזמן פלוני וכו' ודאי דנשבע לפרוע מקרי וא"כ מה מסדרין:

**ואמרתי** אני בחופזי דאפשר הואיל ובזמן קדמון לא היו כותבים בשטרות בש"ח והיו מוכרחים לסדר הגם דאח"כ נתפשט לכתוב בש"ח אפילו הכי כל המלוה לחבירו אדעתא דמנהג קדמון מלוה לו אדעתא שיסדר אלא דלא נחה דעתי בזה דסו"ס זה הלוה הואיל ונשבע לפרוע חייב לקיים שבועתו ועדיפא מזה ראיתי לרבני הפוסקים שכתבו דשטר שיש בו ש"ח והרחיב לו זמן המלוה ללוה שצריך שיאמר המלוה ללוה הריני כאלו התקבלתי דבזה נפטר הלוה משבועתו הלאו הכי לא נפטר א"כ מכ"ש בכאן שמתחייב בסתם בש"ח לשלם מאן לימא לן דמשום דהיה מנהג קדמון שלא לכתוב בשטרות שח"כ והיו צריכים לסדר נימא דאפשר דלזה נתכוון ואדעת זה נחית המלוה זה לא תיסק אדעתין ועדיין צל"ע ודו"ק:

**אחרי** זמן רב בלימודי למסכת שבועות דף כ"ו מצאתי ראיתי להרב נחלת עזריא"ל ז"ל שנתקשה בזה ממש כקושייתי ונהנתי הרבה מאד שנתכוונתי לדעת עליון בהרגשה זאת ומנ"ה תרץ וכתב וז"ל וראיתי להעתיק פה מה שנתחבטו הראשונים בשט"ח שכתוב בו בת"ך ובש"ח אי שייך בו סדור לפמ"ש בחומ"ש סי' צ"ו באם נשבע אין מסדרין לו או דילמא הואיל והשט"ח הוא כתב הסופר יוכל הלוה לומר הסופר כתב כן לשופרא דשטרי כמ"ש הרב"י חו"מ סמ"ג ואני לא הוצאתי שבועה מפי וכו' יעו"ש שהאריך להביא סברת הפוסקים המיימינים ומשמיאלים במי שחתם על שטר שיש בו שבועה ולא הוציאה מפיו אם יהיה נחשב לו כאלו הוציאה או לא ובזה הוה מצדד אצדודי לתרץ הקושייא יעו"ש אכן לגבי דידן כל אותם ישובים לא יועילו ולא יצילו דהא בכאן הסופרים כשנותנים הסודר ביד הלוה כך אומרים לו הרי את מקבל עליך בקש"מ ובש"ח בשי"ת וכו' והוא אוחז הסודר ושותק והוי כאלו הוציא שבועה מפיו דלכך הוא מקבל הסודר ושותק דכוונתו היא הרי הוא מקבל עליו כל הדברים שאמר הסופר וא"כ הואיל

והוציא השבועה מפיו חשיב א"כ הדרן לקושייתינו היאך מסדרין וה' יעמידנו על האמת אכי"ר ודו"ק:

**עיין** להכנה"ג סקס"ג דחוב של מס במחלוקת שנוי אם מסדרין ועיין קניי"ן פירו"ת דף ר"פ ע"א סימן ס' יעו"ש ולפי יש אומרים בתרא שבכאן סכ"ט לא נפקא מינה מידי ודו"ק:

**ועיין** בדר"ך המל"ך דף ע"ט שהביא דברי הרמ"ל בדין מי שנשבע לפרוע שלא יסדרו לו ולא היה שם שיעור כל התשלומין אפילו לא יסדרו לו עכ"ז מחוייב לשלם כל מה שתחת ידו שעל כל פרוטה ופרוטה חלה השבועה יעו"ש ובדברי הרב פת"ש גם מדין מי שהיו עליו שני חובות אחד דינו שלא יסדרו לו ואחד דינו לסדר כיצד יתנהגו יעו"ש:

## סימן צח

**ש"ע ס"א**. סדר גביית החוב אין אומרים וכו' עיין בבאה"ט סק"ג שכתב וז"ל על ס' רמ"א. ס"ב בהגה ולעיל סי"ב ס"ח ע"ש בסמ"ע וצל"ע שלא הביאו כאן שום דבר מזה עכ"ל נראה לי דכוונת הרב ז"ל פשוטה דלעיל סי"ב ס"ח כתב שם הסמ"ע דמאי דפסק מר"ן ס"ח דמחילה אינה צריכה קנין היינו בדלא תפיס שטרא המלוה יעו"ש והש"ך חלק עליו יעו"ש וגם מור"ם בס' רמ"א ס"ב שם ס"ל דהויא מחילה אפילו תפיס המלוה השטר יעו"ש ועל דבר זה נתכוון הר' באה"ט שלא הביאו כאן דבר מזה דהא מדברי מר"ן אלו מוכח דמסתמא הואיל ולא תבע לא אמרינן מחל דון מינה באם הוא דבר ידוע ששמענו ממנו שמחל בפירוש הויא מחילה אפילו עדיין תפוס השטר בידו וזה דלא כהסמ"ע דכתב בסי"ב יעו"ש וגם תקשה על מור"ם למה כתב בס' רמ"א סברתו בשם י"א דמיחזי דחולק על מר"ן ומכאן מוכח דגם מר"ן ס"ל דהויא מחילה גם תקשה על הש"ך למה בסי"ב כשחלק על הסמ"ע למה לא נסתייע מזה זהו תכלית דברי הבאה"ט וגם אנא זעירא ראיתי כמה סופרי האחרונים שנתחבטו כולם כמאן אזלינן אם כדעת הסמ"ע או כהש"ך בפירוש דברי מר"ן והביאו כל אחד ראיות לדבריו ומזה הסימן לא הביאו שום רמז ממנו כלל זולת הרב בר"א ז"ל סי"ב ראיתי לו שהקשה מסעיף זה על הסמ"ע דסי"ב ועל הש"ך בס' פ"א סקע"ב יעו"ש והניח בצ"ע ואני בעוניי נלע"ד דליכא סתירא לדברי הסמ"ע מכאן דהא טעמא דרבינו ישעיה ז"ל שהביא דעתו הסמ"ע דבתפיס שטרא לא הויא מחילה טעמו הוא משום דליכא הוכחה דהויא מחילה דאיכא למימר לא מחל אלא היה מהתל בו והראיה מדהוה ליה לקרוע השטר ולא קרעו ודאי לא מחל אבל בדברי מר"ן כאן בשהה זמן גדול ולא תבע פשוט הוא דאם נשמע ממנו בפירוש שמחל ודאי דאפילו רבינו ישעיה יודה דהוי מחילה דהא אריכות הזמן דשהה ולא תבע הוי עדות

דאותה מחילה ששמענו מפיו לאו לשחוק נתכוון אלא בלב שלם מחל דשתיקתו ששתק זמן ארוך הויה עדות כאלו נקרע השטר. וסרה קושיית הרב בר"א מעל הסמ"ע והש"ך וגם באה"ט אפשר דלזה נתכוון כמו שכתבתי אני והכוונה היא דתמה למה לא הזכירו כאן בסימן זה מחלוקתם ואה"ן יחלקו כמו שחלקתי אני ודו"ק:

**ש"ע ס"ט**. כיצד כותבים האדרכתא וכו' לפי פסק זה דמר"ן דסדר הפירעון הוא מעיקרא כותבים אדרכתא ואח"ך שומא והכרזה כפי מה שיראה ואם לגבות מן המשועבדים צריך אדרכתא ואח"ך טרפא ואחר הטרפא שומא והכרזה שלשים יום ואח"ך אחלטתא שהוא שטר הורדה ע"כ אלא דכל זה הוא באם אין הלוה או הלוקח לפנינו דאם הם לפנינו הלוה והלוקח כתב הרב"י בסו"ס קי"ד משם בע"ל התרומו"ת והרמב"ן דמכולהו עבדינן שטר אחד לבד וא"צ לא אדרכתא ולא לשטר טרפא וכו' יעו"ע שם וק"ל:

## סימן צט

**בש"ע ס"א**. לא היה לו שום טענה וכו' משביעין וכו' עיין ש"ך סי' רצ"ג ס"א דאין משביעין ללוה אלא במקום דאין לו במה לשלם כלל אבל אם אומר אין לו במה לשלם כאן ויש לו במה לשלם במדינה אחרת אין משביעין אותו יעו"ש ודו"ק ועיין משי"ש ח"א סמ"ז דו"ק:

**שם** לא נשבע להבא יכול להשביעו כל שלשים יום וכו' הגם דמר"ן הסכים כאן ופסק דיכול להשביעו להבא וגם אם לא נשבע יכול להשביעו משלשים יום לשלשים יום ראיתי להעתיק כאן פסק אחד שנזדמן לידי כתיבת יד קדמון וז"ל הן אמת שהפוסקים כתבו שישבע הלוה להבא וכו' וכו' ויהי כי ארכו הימים פקחו עיניהם קצת מב"ד שלפנינו זלה"ה וקצת מבתי דינינו הצדק וראו ששום אחד מהנשבעים להבא לא היה מקיים שבועתו ולא די שהיו זיינין ומלבשים האשה והבנים ורוב המלוים אינם מקפידים על זה מ"מ לא היו מגבים למלוה כלום אלא כל אימת שיתבע את הלוה מוצא שבועה בב"ד ואומר אין לו כלום וכבר נשבעתי להבא ובכן חששו לתקנת מלוים ולויים וגזרו שלא להשביע שום אדם שבועה דלהבא משום דנפקא מינה חורבה למלוה וללוה. חורבה למלוה שאינו מוצא לגבות את שלו ולפעמים לאו אדעתיה ועבר אעשה דאם כסף תלוה וגו' ועל לא תעשה דלא יגוש ולא תהיה לו כנושא וגם הלוה עובר על פריעת בע"ח מצוה ועל לאו דדברי קבלה אל תאמר לרעך וגו' ואחרון הכביד שעובר על שבועתו דלהבא ואוכל ומאכיל ולפעמים יותר מהשיעור ואינו פורע ומקהה את שניו של מלוה והמלוה נעשה בשרו חידודין חידודין ורבותינו לא תקנו שבועה להבא אלא להרים מכשול שלא להוציא ש"ש תדיר בשבועת אמת אבל עכשיו שאדרבא על ידי כן נמשכים

כמה מכשולות ובכללם עבריינות טפי עדיף להזכיר ש"ש תדיר בשבועת אמת ולא לבוא לידי שבועת שוא ומכשולות:

**אך** לחוש לדברי הראשונים שלא להזכיר ש"ש תדיר אפילו בשבועת אמת הנהיגו שלא ישבע בכל חודש אלא משהין אותו לכל הפחות שלשה חדשים ולפעמים יותר הכל לפי ראות עיני הדיין ועל הרוב כשתובעו המלוה לישבע פעם שנית או שלישית מירתת ונרתע לאחוריו ומשתדל לפרוע למלוה בבת אחת או לסירוגין ונמצא שניהם ניצולים מן החטא כך אנו נוהגים והולכים מאז ועד עתה זה כמו שלשים שנה וכך ראוי לנהוג בכל תפוצות ישראל ע"כ וחתומים חו"ר העיר הגדולה פאס יע"א ע"כ מצאתי כתוב וק"ל:

**בסמ"ע סק"א**. אם לא נמצא וכו' ואם אומר שאין לו מעות או מטלטלים ורוצה לפרוע בקרקע. מחרימין אמי שיש מעות או מטלטלין וכו' הנה מלשון הסמ"ע זה ומדברי מר"ן בסק"א ס"י משמע דדוקא אין מחרימין אלא בבא להגבות קרקע ואומר שאין לו לא מעות ולא מטלטלין בזה הוא דמחרימין אבל אם אומר שאין לו מעות אבל יש לו מטלטלים אין מחרימין וכן ראיתי הדבר מפורש בס' וי"ץ בילקוטיו שאחר אות תי"ו משם מהר"א הלוי זלה"ה דאם בא לפורעו במטלטלים אין צריך לקבל חר"ס שאין לו מעות יעו"ש אכין מדברי הסמ"ע בס' ק"א סק"ב נראה דס"ל דאפילו במקום שיש מטלטלים ואומר שאין בידו מעות צריך לקבל חר"ס יעו"ש וצל"ע במה שכתב שם בדבריו כמ"ש הטו"ר והמחבר בסמוך ס"י עכ"ל לא ידעתי היכן רמוז בס"י במקום שיש מטלטלים שצריך לקבל חר"ס דהא דברי הסמ"ע קאי אדברי מר"ן דס"א ובדברי מר"ן איירי במי שאמר שהמעות הם של העכו"ם והתם אפילו ביש לו מטלטלים איירי ועל זה כתב הסמ"ע סק"ב דאפילו לא ראו בידו וכו' והיינו אפילו ביש לו מטלטלין וא"כ היאך סיים על זה וכמ"ש הטור והמחבר בס"י הרי אדרבא בס"י מוכח דאין מקבל חר"ס אלא אם בא לפורעו בקרקע ולא יש בידו לא מעות ולא מטלטלים כמו שמוכח מפשט דבריו יעו"ש:

**שוב** אחר החיפוש ראיתי להרב זכו"ל בח"א אות זיי"ן שהביא משם הרב החביב דנקטינן כסברת מהה"א הלוי זלה"ה וכתב הרב הנ"ז בפשיטות דמר"ן בסק"א ס"א הכי פסיק דאם בא לפורעו מטלטלים אין צריך לקבל חר"ס כלל אלא דראיתי שם שהביא דברי הרב דב"מ ח"ב סט"ו דכתב וז"ל הא דקי"ל דבע"ח גובה מטלטלים אחר שיחרימו אם אין לו מעות כמ"ש בחומ"ם סק"א ס"א היינו דוקא במלוה סתם שחייב לו ולא פירש מה שיפרע לו אבל בשטרות שלנו שכתוב בהם נתחייב פלוני לפרוע לו מעות עובר לסוחר לכ"ע חייב לפרוע לו מעות ולא יוכל לדחותו אצל מטלטלים אלא נותנים לו זמן למכור ולפרוע יעו"ש וכתב דכן ראה מעשים בכל יום שאין דנים לישבע בזה שאין לו מעות

וכו' עכל"ה דב"מ ז"ל והרב זכו"ל תמה עליו במה שכתב דבריו כמ"ש בחומ"ש סק"א וכו' דאדרבא מדברי מר"ן פשוט דאינו מקבל חר"ס בבא לפרוע מטלט' יעו"ש שהרבה להביא כמה פוסקים דס"ל דבבא לפרוע מטלט' א"צ לקבל חר"ס וכך העלה להלכה וחזר וכתב לבסוף דאחר ימים שרטט וכתב להרב מר רב"ו זלה"ה על דנא פתגם והשיב לו על זה דכך הוא דן דאם השטר סתום שאין בו תנאי שיפרע מעות בעין איני מחרים עליו כיון שיכול להגבותו מטלטלים וכו' ואם מפורש בשטר מעות בעין ג"כ איני מחרים כי אם אני אומר לו שהוא חייב ליתן לו מעות דוקא ולא מטלט' עכל"ה וכתב עליו הרב זכו"ל על דברי רב"ו ז"ל וז"ל איברא לא זכיתי להבין דעת עליון למעלה ממ"ש דאפילו מפורש בשטר לפרוע בעין דעכ"ז לא היה מחרים דבזה אין מחלוקת בדבר דבהתנה לפרוע לו מעות בעין לכו"ע עיין בסמ"ע סק"א סקיו"ד ואף הרב בנ"י חי"י שחולק על הריטב"א במוכר סחורה מ"מ בהתנה מודה דכיון שכן למה לא יהיה חייב שבועה וכמ"ש ג"כ הרב שכן מעשים בכל יום וכנז"ל וחפץ הייתי להבין דעת עליון להיות כי אין הפנאי לא חזרתי לשאול לו עכל"ה ואני לע"ד נראה דתמיהתו על רבו לאו תמיהא היא דכוונת רבו היא הואיל והתנו בשטר לפורעו בעין ואין יכול לדחותו אצל מטלטלין א"כ למה יחרים על זה דרבו ס"ל הואיל ואין פסידא למלוה בזה הואיל וסוף סוף לא יטול כי אם מעות בעין הגם דיש עכבה קצת בזמן שנותנים לו ב"ד איידי ביני ביני שימכור ויבא מעותיו אין מחרימין על זה:

**אכין** להרב זכו"ל נראה דכוונתו הואיל ויש עכבה דזמן ב"ד דביני ביני יכול הוא להחרים שמא יש לו מעות בעין סוף דבר לדעתי בזה הוא מחלוקת הפוסקים ומן הראוי אין להחרים כמו כל מקום דאיכא מחלוקת בשבועה יכול לומר קי"ל אלא דסוגיין דעלמא מה שראיתי לרבותי שקדמו לפנינו שהיו דנים בין בשטר שהוא סתום בין בשטר שיש בו תנאי לפורעו במעות בעין עכ"ז היו מחרימין על הלוה אפילו היכא שרוצה הלוה לדחות המלוה אצל מטלטלים וק"ל אחרי זאת ראיתי בס' כר"ח פס"ד אחד בסי' ל"ה פסק של רבותינו מתקני התקנה דמשם בארה שמחרימין עליו ובעקבותייהו אנחנו הולכים יעו"ש ודו"ק:

**שם בש"ע**. ואמר של אחרים הוא אין שומעין לו ע"כ עיין מ"ש אצלי לקמן בס' קמ"ו ס"י דמשם יתבאר לך דאם היה מוחזק בקרקע ואמר שאינו שלו נאמן ודו"ק:

**ש"ע סק"א**. ואם נראה לו וכו' לשון הטור ס"ט ואם נשבע והשיג ידו וכו' גם מדברי הרמב"ם פ"ב מהל' מלוה וכו' עיין בדברי הש"ך לקמן סק"ו דמוקי דברי הרמב"ם אלו בדלית ליה מיגו אבל אם אית ליה מיגו ואומר שפלוני נושא בו כך וכך נאמן ויטול אותו

פלוני חלק בכלל בעלי חובות הואיל ומה שאומר של פלוני הוא לאו נגד החזקה עיין כל זה בש"ך סק"ו ועיין בס' משחד"ר בח"א ובח"ב סמ"ז ועיין גם בתוקפו של יוסף סי' צ"ח קצת רמז מזה ודו"ק:

**ש"ך סק"ב**. ממון כגון חפצים וכו' אם לא שיביא ראיה שנתנם לו בתורת עיסקא לענין פלגא פקדון וכו' עיין להרב מנח"ם עזרי"ה זלה"ה בהגהותיו בס' הבאה"ק סו"ס מ"ו שדחק דברי הש"ך אלו בשתי ידים וס"ל דאינו גובה כלל מדמי העיסקא לא מן המלוה ולא מן הפקדון ועיין גם בס' פת"ש סימן זה סק"ז שכתב דדברי הש"ך הם נגד הש"ס והפוסקים ועיין ג"כ בס' זה בהגהות אמר"י ברו"ך ובספר משחד"ר סצ"ט ודו"ק:

**שם בסק"ב**. דכיון דיש לו רשות להשתמש הו"ל לוה עלייהו ע"כ עיין בס' משחד"ר דפליג על זה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי בע"ח של שמעון ולקחו בחובו אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן צריך להחזירו לו ע"כ פשוט בעיני דגם בדין זה צריך בעל החפץ לישבע שהרי עדים שמביא בטל החפץ אינם מעידים שהם יודעים שחפץ זה עדיין הוא עד עתה של ראובן אלא עדותם הוא שיודעים זה החפץ נתנו ראובן לשמעון למוכרו ואזי אפילו לא ידעו אם אח"ך מכרו ראובן לשמעון או לא אפילו הכי מעמידינן ליה בחזקת ראובן וכמו שפירש הסמ"ע דברי הש"ע בסק"י דמיירי שהעדים אומרים שהיו במעמד כשמסרו ראובן לשמעון ואמר לו שימכרנו לו דהרי הוא בחזקת ראובן עדיין אבל לא סגי במה שידעו שמכירים ויודעים שהיה של ראובן כי שמא מכרו לשמעון ובמה יוציאו מיד לוי המוחזק עכ"ל מלשון זה מוכח דלא מסהדי אלא שיודעים שראובן נתנו לשמעון למוכרו ומכח עדות זו אמרינן בחזקתו הוא עומד עדיין וכן מסכים הש"ך לפירוש זה בסקי"ב ועל זה מוסיף הש"ך דבעינן גם עדי ראיה דאל"כ היה יכול לטעון לקוח במיגו דהחזרתי יעו"ש וא"כ הואיל ועדות העדים כך היא בודאי דצריך בעל החפץ לישבע דהדר דיניה כדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר דפסיק בסוף הסעיף דאם יש שני עדים שהיו שלו נאמן וכו' וכתב הסמ"ע סקי"א דאפילו יש שני עדים חייב בעל החפץ לישבע כדי ליטול יעו"ש וכן נוטה דעת הטו"ז ז"ל דצריך בעל החפץ שבועה ליטול יעו"ש אלא דהש"ך סקי"ד פליג וס"ל דיטול בלי שבועה ואח"כ ישבע הסת יעו"ש איך שיהיה בין למר ובין למר פשוט דהאי דינא דרישא הוא כדין דברים העשוים להשאיל וכו' אלא דזה הדברים שמדבר בהם מר"ן ברישא הואיל ואינם עשוים להשאיל ולהשכיר הצריכו בהם עדות שנתנם לו ראובן למכור ואזי הועמדו בחזקתו והדר דינם בעדות זו כדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר וצריך שבועה לכל מר כדאית ליה ופשוט:

**ובעיקר** השבועה ים לחקור אם צריך בעל החפץ לישבע אפילו אם בעל חוב טוען בספק שמא חזר ומכרם לשמעון או דוקא בטוען בע"ח שמשכנם טענת ודאי שחזר ראובן ומכרם לשמעון הנה ידוע דדבר זה הוא במחלוקת שנוי דלדעת מר"ן בבד"ה דעתו הוא בדין אסרסור שצריך שיטעון בע"ח הממשכן טענת ודאי ואזי ישבע הסרסור או בעל החפץ ואם טוען טענת ספק אין עליהם כי אם חר"ס יעו"ש אכן מור"ם כאן בסעיף זה סתם הדברים וכתב דסרסור או בעל החפץ ישבע. משמע בין יהיה טענתו ספק או ודאי אכן ראיתי להרב הקדוש מוהר"ר יוא"ל בסק"ה שהוכיח דמה שכתב הסמ"ע בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר שאם הביא עדים. שחייב בעל החפץ לישבע היינו בטוען הממשכן טענת ברי שהגם שהוא כדברי העדים שהיו של ראובן עכ"ז טוען שהוא יודע שחזר ראובן ומכרו לשמעון וכתב הרב דכן פירש הטו"ז דברי הסמ"ע וגם מדברי הש"ך סקי"ד מובן דכך פירש דברי הסמ"ע מדמדמי להו לנסכא דר' אבא יעו"ש והוסיף הרב ה' לומר דכדברי הסמ"ע והטו"ז דמפרשי בטוען ודאי הוא דמשבעינן נקטינן הגם דמצינו להש"ך סקי"ג פליג על דברי בד"ה וגם מור"ם מיסתם סתומי עכ"פ כוותיה דמר"ן בבד"ה נקטינן ומצינו להרב"ח והכנה"ג כתבו על דבריו דהכי נקטינן ולא כהגהת הש"ע בסתם ומדאמרו אפילו בסרסור דלית ליה עדים שהוא שלו דלא משבעינן בעל החפץ אלא בטוען ברי מכ"ש ביש עדים שהוא שלו שאיני נשבע בטענת ספק מחשש שמא חזר ראובן ומכרו לשמעון עכ"ל הרב הנז' דממנו מוכח דנקטינן דלא משביעין כלל בין בדינא דרישא בין בדינא דסרסור בין בדינא דכלים העשוים להשאיל כי אם בטענת ברי ובספק חר"ס דוקא כדעת מר"ן בבד"ה וכן כתב ג"כ הרב"י בס' רמ"ה יעו"ש ודו"ק:

**שם** ואם שמעין סרסור וכו' ראיתי להרב גוא"ל זלה"ה שכתב סו"ס זה וז"ל ואפילו אם הסרסור נתנם מעצמו לבע"ח בעל החפץ חוזר ונוטלו אם יש עליו רושם התגרים שקורים מארקא של בעל החפץ כ"כ מהר"ם גאלאנטי ז"ל עכ"ל ולדעתי ההדיוט לא ידעתי לכווני פסק זה עם דברי התוספות ביבמות דף קט"ו ע"ב ד"ה אמור אשתלוי אשתלי וכו' דמשם נראה להפך ואולי אפשר דס"ל להרב מהר"ם גאלאנטי ז"ל דבסרסור מיגרע גרע ומוקמינן הדבר בחזקת בעל הרושם והואיל וספרו של הרב אינו בידי לא ידעתי אם נרגש מדברי התוס' אלו או לא וק"ל:

**שם**. ראובן נתן וכו' הנה נשאלתי מידיד אוע"י רב אחאי ורב רחומאי הרב המופלא כמוהרי"ק נר"ו לעיין בדינים הנזכרים בסעיף זה ולגלות לו דעתי הקלה בזה וזהו מה שכתבתי לו בעה"ו:

**הנה** תחלת ראש אמור. ראיתי להידיד דאייתי לדברי הטו"ר ומה שפירש בו הסמ"ע והש"ך והטו"ז שכלם עלו בהסכמה דדעת הטור היא בראובן שנתן לשמעון חפץ למכור ותפסו בע"ח אין ראובן יכול להוציאו מיד הבע"ח אלא עד שיעידו העדים שחפץ זה של ראובן ומסרו לשמעון למוכרו וכו' ועל זה הוקשה להידיד דמדברי הטור לא משמע כן דהטור נקט בלשונו חפץ הידוע שהוא של ראובן משמע דבהא לחוד סגי:

**ועוד** דוחק אחר דלפי דבריהם לא יוצדק תשובת דברי הטור על השאלה דהא בשאלה מפורש דלא היו שם כי אם עדים שהכלים של ראובן ולא עידי מסירה ועל זה הוצרך ידידי לומר דמ"מ הסמ"ע והש"ך והטו"ז מכח סברא הוצרכו לומר כך יען הואיל ובמקום דליכא עידי מסירה יכול שמעון להכחיש לראובן ולומר שלו הוא הילכך אפילו במקום ששמעון מודה שהם של ראובן לא כ"כ לחוב ללוי בע"ח בהודאתו אלא במקום שיש גם עדי מסירה בזה הוא דיכול ראובן להוציא מלוי הבע"ח:

**ועל** דוחק השני תרץ דמוכרח לומר דהטור אעלמא קאי וכוונתו לומר אם היה במציאות וכו' כך הוא ודאי האמת אך לא ידעתי למה לא זכר שר ההכריח למה הוכרחו לפרש דהטור גם ביש עידי מסירה איירי מכח ההכרח שעשה הטו"ז מכח השנוי ששינה הטור לשונו דבתחילה דבריו כתב בזה"ל אם לקח לוי מיד שמעון בע"ח חפץ הידוע שהוא של ראובן וכו' ובסיפא כתב בדין העשוי להשאיל ולהשכיר כתב שהיו שלו וכו' משנוי לשון זה מוכרח לומר דמה שכתב הטור עדים היודעים שהוא שלו ברישא היינו על ידי עדי מסירה יעו"ש:

**ולקוצ"ד** נראה לי עוד להוסיף לדקדק ג"כ ממ"ש ברישא בזה"ל אבל אם אין ידוע בודאי דשל ראובן הוא וכו' לשון זה מורה באצבע שתהיה ידיעה ודאית ולא שייך ידיעה ודאית אם לא ע"י עידי מסירה א"כ אין אנו צריכים לומר דהסמ"ע והש"ך והטו"ז מכח סברא הולידו לפרש דברי הטור כן אלא מכח דקדוק לשון הטור פירשו כן:

**גם** במה שכתב ידידי לתרץ על דוחק השני דהטור בתשובתו אעלמא קאי פשוט דהכי הוא האמת דבתשובתו סידר הדינים כיצד יתנהגו וכתב תחלה דאם יש עדים הדין כך ואם אין עדים דודאי הוא של ראובן לא מהני וממנו ידונו לשאלתם שלא היו שם עדים דודאי הוא שלו לאו כ"כ ופשוט דהכי הוא דאי לא תימא הכי אלא תשובתו היתה על השאלה דוקא הכי הו"ל לכתוב בקיצור בזה"ל תשובה הואיל ואין ידוע ודאי דשל ראובן הוא לאו כ"כ לחוב לבע"ח וכו' אלא דבר פשוט הוא כמ"ש:

**שוב** ראיתי שכן בא כתוב בפרישה ששם כתב ז"ל שאלה לא"א הרא"ש ברייש כלל ק"ו כ"כ ואין לו עדים שנתנו ליד שמעון למכור והודיענו כל הצדדין ואף אם יש שבועה

ביניהם. תשובה אם לקח וכו' ע"כ הרי לך פרשה פתוחה ששאלוהו על כל הצדדין וכך היתה תשובתו והאמת הוא כמ"ש כת"ר דהני אוריין תליתאי הסמ"ע והש"ך והטו"ז דעתם הוא דבדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ושמעון אינו סרסור צריך דוקא שיעידו שהוא של ראובן ומסרו לשמעון:

**אך** במה שכתב הידיד דבדין הסרסור יסברו מרנן דצריך ג"כ שני עדים שיעידו שהיו שלו כמו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר וטעמא טעים ידידי הואיל והסרסור יכול להכחיש לראובן הוא הדין אפילו אין מכחישו אינו בדין לחוב ללוי בע"ח אם לא שיש עדים שהיו של ראובן והידיד מוסיף לחזק דבריו משום דסרסור דמי לאומן ובאומן מצינו דצריך להביא על הכלי עדים שהכלים ידועים לו אלה תמצית דברי הידיד:

**הן** אמת דלכאורה דכדברי הידיד כן הוא הן מצד הסברא הן מצד דהסרסור דמי לאומן אך מלשון הטור לא נראה כן לפי מ"ש דין הסרסור בסתם בזה"ל ואם שמעון סרסור יראה שהחפצים אינם בחזקתו וכו' וכן אם מצא בבית ב"ח מדברים העשוים וכו' ויש לו עדים שהיו שלו נאמן וכו' ומן הראוי היה לו לומר בדין הסרסור דאם יש לו עדים שהיו שלו וכו' ואח"כ יסיים וכן אם מצא בבית בע"ח דברים העשוים להשאיל ולהשכיר וכו' ואזי אינו צריך כאן מלת ויש לו עדים דהא קאי דין זה כמו דין האמור בסרסור וא"כ מדלא כתב כן ולא כתב דצריך עדים שהיו שלו אלא בדין דברים העשוים להשאיל מזה מוכח דבדין הסרסור אפילו במקום דליכא עדים כלל נאמן לומר של ראובן הם כי כל טעמינו למה אין אנו מאמינים האדם על מה שתחת ידו לומר שאינו שלו משום חזקה דכל מה שתחת יד האדם הוא שלו והסרסור אתמעיט מחזקה זו ומה שתחת ידו הוי כאלו אינו תחת ידו:

**ומדוקדק** דבר זה ג"כ מדברי מהרש"ל דיש חלוק בדברי הטור בין דין הסרסור לדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר מדמצינו למהרש"ל שכתב על דברי הטור דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר אם הביא עדים שהיו שלו אינו נאמן כתב מהרש"ל דהטור איירי אפילו אין שמעון מודה דשל ראובן היו דאם שמעון מודה אפילו דברים שאינם מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ע"כ. ואם אמור נאמר דגם בדינא דסרסור איירי בשיש עדים שהיו של ראובן כמו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר למה מהרש"ל לא כתב מילתיה בתחילת דברי הטור על דינא דסרסור שם היה לו לכתוב דבסרסור אפילו אינו מודה איירי דאי במודה אפילו אינו סרסור א"כ מוכרח לומר דדין הסרסור אפילו דליכא שום עד כלל אך צריכים לומר דשמעון הסרסור מודה איירי דאי אינו מודה ודאי דהם בחזקתו ובע"ח נוטלם נקטינן מדברי לשון הטור ומדברי מהרש"ל דהסרסור מיגרע

גרע מדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר ולא דמי ג"כ לאומן דכבר מילתנו אמורה דהסרסור אין לו שום חזקה כלל:

**והילך** מה שמצאתי להרב ער"ך השולח"ן סי' צ"ט שכתב ז"ל ואם שמעון הוא סרסור וכו' היינו דוקא כשאחר בא למשכן הסרסור בעד חובו והסרסור אומר שאינו שלו לכך נאמן הסרסור או בעל החפץ בשבועה אבל סרסור שמשכן מדעתו ורצונו חפץ ספק שאינו שלו לא כנה"ג עכ"ל. מזה מוכח דדין הסרסור לאו כדין האומן דאי אמרת שוים הם וכמו דבאומן צריך עדים גם הסרסור יהיה צריך עדים שיעידו שהיו שלו א"כ יקשה לך דברי הרב כנה"ג הרי באומן מצינו פסק הטוש"ע בס' קל"ד והוא מדינא דגמרא ז"ל אם הטלית יוצא מיד אחר ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרת לי אבל כשאומר שהאומן מכרו לי שאמר אתה מכרתו לו אינו נאמן ע"כ וא"כ גם בדין הסרסור היה לנו לומר אפילו הלך ומשכנו מוציאין מידו דכמו דבאומן הואיל ויש עדים שהיו של ראובן מוציא בהם מיד אחרים גם בדין הסרסור אם אמור נאמר דבעדים איירי כמו אומן א"כ היה מן הראוי לומר דאפילו הלך ומשכנם הסרסור מצד עצמו ראובן יהיה מוציא מידו של לוי ולמה כתב כנה"ג דבמשכנם מעצמו אין מוציאין אלא ודאי האי דינא דסרסור בדליכא עדים איירי ואפילו הכי אם בשעה שבא לוי למשכנו אמר הסרסור שהם של ראובן אין ממשכנים אותם הואיל ואינם בחזקתו נאמן אבל אם הלך ומשכנם אמרינן מסתמא שלו משכן והוי כאלו הסרסור אמר דשלו הן ואין מוציאין מיד המוחזק הרי ברור דגרע מאומן:

**והגם** דעלה על הדעת לומר דאין מזה ראיה יען דיש לחלק ולומר דעד כאן לא פסק הש"ע בס' קל"ד דאם יצא החפץ מיד אחר הואיל ויש עדים שהחפץ הוא של פלוני מוציאין ומחזירים אותו לבעליו אלא באומר מכרו לי דוקא אבל דברי כנה"ג האמורים כאן הם איירי במשכנם ועל זה יש לחלק ולומר דמאי דאמר כאן אין מוציאין אם הלך ומשכנם מעצמו הוא משום תקנת השוק וכמ"ש הטוש"ע סי' שנ"ו דאם גנב ומשכן צריך לשלם לממשכן מעותיו יעו"ש:

**ואל** תשיבני דאם באנו לחלק כך הרי תקשה לך סו"ס תקשה למה באומן מוצא הרי גם באומן מצאנו שעשו בו תקנת השוק וכמו שפסק מור"ם בס' שנ"ו וא"כ הואיל ועשו בו תקנת השוק אם משכן הרי לא חשבת ליה לאומן גנב מפורסם והואיל ולא חשבת ליה לגנב מפורסם למה פסק הש"ע בס' קל"ד דבאומר האומן מכר לי מוציאין מידו הרי מדין תקנת השוק יהיה צריך לשלם לו מעותיו זה אינו דהגם דמצינו שפסק מור"ם בס' שנ"ו אומן שמשכן עשו בו תקנת השוק הרי מצינו להרב בע"י חי"י בס' קל"ח שכתב משם

תרומ"ת הדש"ן מאריה דהאי דינא שפסק אומן יש בו תקנת השוק שכתב דדוקא אומן שמשכן אבל אומן שמכר אין בו תקנת השוק יעו"ש וא"כ ע"פ הדברים האלה יש לנו לומר כמו שחלקנו דאיכא למימר דדין אומן וסרסור שוים וגם בסרסור בדאיכא עדים איירי ולמה פסק כנה"ג דבמשכנם מעצמו אין מוציאין הוא משום תקנת השוק הואיל והלך ומשכן יש בו תקנת השוק לא כן בדין האומן דסקל"ד איירי במכר דאין תקנת השוק כמו שכתב הרב תרומ"ת הדש"ן:

**אלא** דאין זה דחיה כלל חדא דהא דין סרסור הרבה פוסקים ס"ל דהסרסור דינו כדין גנב מפורסם והואיל ולדין גנב מפורסם חשיב דין הוא דאין בו תקנת השוק כמו דקי"ל בדין גנב מפורסם:

**אלא** אפילו ננ"ח דהסרסור לדין גנב סתם יחשב עכ"ז אין כאן דחייה כלל דהא הרב ער"ך השולח"ן ציין דבריו על דין הטור שכתב בבע"ח שבא למשכן הסרסור בחובו ועל זה הוא מביא חלוקו של הרב כנה"ג שמחלק ואומר דלא שייך אלא בבא למשכנו והוא מודה שאינו שלו אלא של ראובן אבל אם משכנו לו מעצמו אין מוציאין מיד לוי וא"כ הואיל ודבריו הם קאי על מי שבא למשכן בחובו אין בו תקנת השוק כמפורש שם בס' שנ"ו בגנב ופרע בחובו דלא עשו בו תקנת השוק וא"כ הדרן למאי דאמרן למה פסק אם משכנו מעצמו אין מוציאין מיד בע"ח אם יהיו עדים שהחפץ היה של ראובן אלא ודאי דדין הסרסור הוא אפילו במקום דליכא עדים כלל איירי עכ"ז נאמן הסרסור או בעל החפץ אך משכן מעצמו אזי אמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ואמרינן שלו משכן:

**וכן** נראה מדברי מהר"ם גאלאנטי ז"ל הביא דבריו הרב גוא"ל זלה"ה שכתב ז"ל כתב מהר"ם גאלאנטי ז"ל אפילו אם הסרסור מסרם מעצמו לבע"ח בע"ח חוזר ונוטלו ממנו אם יש עליו רושם התגרים שקורים מארקיא של בעל החפץ ע"כ וטעמו הוא הואל ויש כאן מארקיא של בעל החפץ מכאן מודעא שהם של בעל החפץ דמארקיא במקום עדים קיימא ויכול להוציאו אפילו נתנם לו הסרסור מעצמו דאזי הדר דינייהו כאלו הביא עדים שהיו שלו מכאן מודעה דלא הצריכו עדות האלמארק'א אלא במסרס לו מעצמו דון מינה אם בא למשכנו מעצמו אפילו מארק'א לא צריך:

**הן** אמת דגם כאן היה מקום לדחות ולומר דלעולם אימא לך אפילו בבא למשכנו צריך עדים שהיו של ראובן ולא בא הרב מהרמ"ג זלה"ה אלא להשמעינו דמארק'א במקום עדים קיימא ולא נצרכה אלא אפילו במשכנו מעצמו מוציאין מידו אך האמת יורה דרכו דלא שייך לומר כך והאמת הוא דודאי כוונתו היא דלא מצריך עדים אלא במשכנו מעצמו ובא לומר דגם האלמארק'א כעדים דמייא דאל"ך אין זה מדרך הפוסקים אלא כך הול"ל

האלמארק'א במקום עדים קיימא שאין יכול למשכנו ואפילו אם משכנו לו מעצמו יכול להוציאו מלוי ע"י מארק'א ואין מדרך הפוסקים לתפוס לשון שיכול לטעות בו אלא ודאי לא נתכוון לומר אלא דאין צריך עדים אלא במסר מעצמו. ובא להשמיענו דיכול להוציאו ע"י מארק'א ותו לא מידי:

**שוב** ראיתי להרב תור"ת חס"ד סרנ"ד ששם הביא תשובת הרה"ג מוהר"ד דון ת"ם ן' יחייא ז"ל שנתפלא על רב אחד שפסק דאפי' סרסור שמשכן מעצמו נאמן אח"כ לומר שהחפץ אינו שלו יען כי הסרסור הואיל ואין לו חזקה במה שתחת ידו הדר דינו כדין האשה הנו"ן בתוך הבית וכו' זהו כוונתו של הרב הפוסק ומוהר"ר ת"ס ז"ל חלק עליו והרב תור"ת חס"ד זלה"ה הסכים עם מוהר"ר ח"ס זלה"ה וכתב כי הגם דלכאורה היה נראה כדעת הרב הפוסק דפסק אפילו משכנם הוא מעצמו יען כי איכא למימר משום דוחקא מסרם למשכון. האמת יורה דרכו כמ"ש מוהר"ר ת"ם זלה"ה דצריך ראובן להביא עדים שאותו לבוש היה של ראובן יע"ש שפסק הרב כן וכן פסק מהרשד"ם כדעת מוהר"ר ת"ם ז"ל וכן ראוי להורות יע"ש הרי פרשה פתוחה לפניך דאם באנו לסברת אותו פוסק שנחלק עליו מוהר"ר ת"ם ז"ל הרי ס"ל לאותו פוסק אפילו משכנו מעצמו יכול להוציא ע"פ דבורו של הסרסור בלי שום עדות כלל אבל הרב מוהר"ר ת"ם ז"ל וסיעת מרחמוהי פליגי עליו הואיל ומשכנו מעצמו אבל בבא למשכנו בע"כ כולהו ס"ל דבדבורו הקל של הסרסור יכול לומר של ראובן הם ואין צריך שום עד כלל:

**וא"כ** הואיל ויש בידינו ראיה מדברי הטור עצמו מדקדוק לשונו דדין הסרסור הוא אפילו דליכא עדים איירי וכמש"ל גם מדברי מהרש"ל כן מוכח וכן מדברי הרב ער"ך השולח"ן מדברי כנה"ג שהביא לדינא וגם מדברי מהר"ם גאלנט"י והרב הגוא"ל שהביא דבריו והרב תור"ת חס"ד שהביא דברי מוהר"ר ת"ם ז"ל ופסק כוותיה וכתב דכן פסק מהרשד"ם ומסקנתו דהכי הוא הלכך בראותינו דכל הני חבל נביאים ס"ל דהסרסור נאמן ע"פ דבורו יען כי הואיל ואין לו חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו א"כ מי הביאנו לומר דהסמ"ע והש"ך והטו"ז הואיל ומצאנו דסברי מרנן דבדינא דרישא דדברי הטור בעינן גם עדי מסירה נימא דבזה יסברו דבעי עדים שהיו שלו הואיל ואי בעי הוה אומר שלו הם. זה אינו דהואיל והסרסור אין לו חזקה כלל נימא גם הסמ"ע והש"ך והטו"ז גם הם יודו דעל פי דבור הסרסור נאמן ואפושי פלוגתא לא מפשינן והן הם הדברים שפסק הרב אחרון חביב כמוהר"ר יוא"ל זלה"ה בס"פ תוש"י סק"ה דהסרסור נאמן על פי דבורו יעו"ש ואתי פסקו אליבא דכ"ע כמו שאמרנו:

**מעתה** נתנה ראש למה שהקשה ידידי על הטו"ז קושייא ראשונה היא הואיל וכבר תמה על דברי הבד"ה והסכים לדעת הסמ"ע דבעינן עדים שמסר לסרסור היאך חזר עוד והעתיק דברי מהרש"ל בסתם והניח בצ"ע ולקוצ"ד נראה דהטו"ז כאן לא העתיק דברי מהרש"ל אלא ללמוד ממנו מריש דבריו דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לא בעינן מודה ולאו משום ההכריח שכתב מהרש"ל דאי במודה וכו' דזה אינו הכריח לדעתו כמו שכבר גילה דעתו כהסמ"ע ולא כבד"ה אלא משום דידוע לנו דבדין דברים העשוים להשאיל אין בהם חזקה אפי' יהיה שמעון כמו דקי"ל הלכתא:

**אך** במה שהקשה בקושייתו השניה על הטו"ז שבסוף דבריו הביא דברי הסמ"ע דסקי"א וכו' וכתב עליהם הטו"ז פירוש כשהבע"ח טוען אמת שהיה שלך אלא שידוע וכו' ועל זה כתב הידיד בזה"ל לא ידעתי לכוין דבריו גם בזה שהרי לעיל השיב על מר"ן בבד"ה וכתב שאין הבע"ח טוען ברי מ"מ צריך שבועה דהו"ל טוען ברי משום חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו וא"כ למה הטו"ז חזר כאן לומר שטוען ברי וכו' ע"כ הגיעו דברי או"ע לקוצ"ד נראה דאין כאן קושייא דעד כאן לא הביא הטו"ז דברי בד"ה וחלק עליהם אלא בדינא דסרסור דהבד"ה כתב דצריך לטעון הבע"ח טענת ברי כדי להזקיק הסרסור או לראובן שבועה על זה כתב איהו דחזקת כל מה שיש ביד אדם הוא שלו הוי כטענת ברי להזקיק לסרסור או לראובן לשבועה אבל בכאן בדין משוילי"ם בעינן שתהיה הכחשתו לעד בברור ותחילת כל דבר צריכים אנו להבין דברי הסמ"ע דסקי"א בעל קושייא זו שמקשה והרי במקום שאינו יכול לישבע משלם מאי דעתיה הרי ס"ל דטענת חזקת כל מה שיש ביד אדם הוא שלו הוי כברי ומכח חזקה זו יזכה אפילו יש עד"א נגדו אלא דמוכרח לומר דזה לא יתכן דחזקת כל מה שיש ביד אדם לא מהנייא אלא כדאמרן להיות כברי להזקיק שבועה אבל במקום שיש עד אחד נגד החזקה צריך לישבע להכחיש והואיל ואינו יכול להכחישו הו"ל משוילי"ם על זה תרץ דדוקא במקום ששנים מחייבין אותו ממון בלי שבועה וכו' אלה היו דברי הסמ"ע ועל זה בא הטו"ז וכתב פירוש כשהב"ח טוען אמת שלך היה אך מכרתו לו אח"ך וכו' וכוונת הטו"ז בזה משום דלא תקשה על הסמ"ע היאך חשיב זה לדין משוילי"ם נגד העד הרי יכול להכחיש העד ויאמר לו שמעולם לא היו של ראובן אלא של שמעון ובדברים שאינם עשוים להשאיל אפילו יהיה מודה לו שהיו מקודם של ראובן יכול להכחישו ולומר שמעולם לא באו ליד שמעון למוכרם לו אלא בתורת קנייה באו מיד ראובן ליד שמעון וא"כ היאך קרי ליהו הסמ"ע כאן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע הרי יכול לישבע נגדו בברי כדאמרן ועל זה תרץ דודאי צריך טענת ברי להכחיש העד ומשום חזקה לחוד לא יזכה והיאך

חשיב ליה משוי"ם אלא מוכרח לפרש דהסמ"ע מפרש ואם יש עד"א היינו כשטוען הבע"ח ברי באופן זה שאמר אמת שהיו שלך ואחר שבאו לידו מכרת אותם לו דאזי אינו מכחיש העד במה שמעיד אלא הוי כאומר אין חטפי ודידי חטפי. דקרוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם גם כאן שאומר דבדרך אמת אלא שאני בא בטענה שמכרם לו אח"ך הוי משוי"ם זהו כוונת הטו"ז לפרש בדברי הסמ"ע דודאי הכי הוא וא"כ אין מכאן סתירא בדברי הסמ"ע מרישן לסיפן דלא נחלק על הבד"ה וכתב דחזקה הוי כטוען ברי אלא כדי להזקיק לראובן לישבע אבל נגד העד לא מהני ודין הוא דמן הראוי לומר משוי"ם אלא הואיל ואין שנים מחייבים אותו ממון אלא על ידי שבועה על כן בע"א לא אמרינן הוי משוי"ם כמו שתרץ הסמ"ע ותו לא מידי:

**ואל** יקשה בעיניך השתא דהכי הוא דבטוען הבע"ח ברי איירי לפי פירוש הטו"ז בדברי הסמ"ע איך מי הביאהו להסמ"ע לפרש דהברי הוא באופן זה איירי כמו שפירשו הטו"ז ויקשה לו הרי הוא משוי"ם והוצרך לתרץ הואיל ושנים אין מחייבים וכו' הו"ל להסמ"ע לפרש דמה שכתב ואם אין כאן כי אם ע"א אין יכול להוציא מיד התופס היינו בטוען הבע"ח ברי ומכחיש העד במה שאומר דאזי לא יקשה לך שיהיה חייב משום משוי"ם דהא במכחישו איירי זה אינו דהא הטור כתב דעל פי ע"א אין יכול להוציא מיד הבע"ח ואי במכחישו איירי הול"ל דצריך הבעל חוב לישבע כנגדו כדין מכחיש ומה זו שתיקה או לפחות הו"ל לשתוק ולא לכתוב דין דעד"א ואנן נדון ביה כדין התובע לחבירו בע"א דצריך לישבע להכחיש העד כמו דקי"ל הדין בש"ע סע"ה אלא ודאי דהטור איירי כאן אפילו במודה לדבריו אלא דאומר מכרתו לו אח"ך ובא הטור לומר דאפילו כאן איירי במקום שאינו יכול להכחישו עכ"ז אין מוציאין מידו ולא אמרינן משוי"ם אך צריך לטעון בברי יען כי חזקה במקום ע"א לא מהנייא. זהו מה שנראה ליישב:

**גם** הש"ך ודאי הכי ס"ל דבטוען בע"ח ברי איירי וכמו שכן מצאנו להרב יוא"ל זלה"ה בסק"ה שכתב דהש"ך כך היא דעתו דבטוען הבע"ח ברי נגד העד איירי מדמצינו להש"ך שמדמה דין זה לדין נסכא יעו"ש:

**גם** לקוצ"ד נראה דכן מתברר גם כן מדבריו שכתב סקי"ג דשם הביא דברי הבד"ה שכתב דאין מזקיקין לסרסור לשבועה אלא בטוען הב"ח ברי ואיהו ז"ל כתב עליו דאפילו אינו טוען ברי יכול להשביע מספק הואיל ובע"ח דין לוקח יש לו יע"ש הרי מדבריו אלה מוכח דלא אתי עלה מכח דחזקת כל מה שיש ביד אדם הוי שלו הוי טענת ברי א"ך ש"מ אזיל ומודה גם הוא דטענת חזקה לא הוי כברי כדעת הבד"ה ולא אתי עלה אלא משום

דהוי כלוקח ובמקום דיש ע"א דכתב הטור אין מוצא מיד הבע"ח צריך לומר דבבע"ח טוען ברי איירי וצריך לישבע נגד העד ודברי הרב יוא"ל זלה"ה אמת:

**פש** גבן לברורי במאי דנסתפק הידיד בדין הסרסור לדעת מר"ן בבד"ה דס"ל דבדברים העשוים להשאיל ושמעון אינו סרסור דלא צריך עדים שיעידו שמסרו לו למוכרם אלא די בעדים שהיו יודעים שהיו של ראובן מה דעתו בדין הסרסור אם צריך ג"כ עדים או לא לקוצ"ד לא יכנס זה בכלל הספק לפי מה שביררנו מדקדוק דברי הטור ומלהקת הפוסקים שהביאנו שכלם ס"ל דהסרסור הואיל ואין בו דין חזקת כל מה שתחת ידו הוא שלו כמאן דלא תפיס שום דבר בחזקתו הוי וכבר הסכמנו לזה אפילו דעת הסמ"ע והש"ך והטו"ז דסברי מרנן ז"ל בדינא דרישא דדברי הטור דצריך עדים שהיו שלו ומסרם לשמעון עכ"ז בסרסור ס"ל אפילו ליכא עדים כלל אין הבע"ח ממשכן מה שבידו מכ"ש לדעת הבד"ה ומהרש"ל שדי להם בדין הרישא דדברי הטור בעדים שהיו יודעים שהיה שלו מכ"ש לדידהו ודאי יסברו בדין סרסור אפילו ליכא שום עד כלל. ופשוט וגם מההכריח שכתבנו לעיל מדברי מהרש"ל דכתב דבריו על סיפא דדברי הטו"ר ולא נקט דבריו על דינא דסרסור וכמ"ש לעיל:

**ומעתה** הבוא נבוא למה שנתקשה ידידי דמה יענה מר"ן לפי סברתו בבד"ה על קושייא שהקשה הסמ"ע על דברי הטור שכתב ואם יש ע"א אינו מועיל לו להוציאו מחזקת בע"ח שמשכנו וכו' הרי הו"ל משוי"ם מה יענה מר"ן בקושייא זו יען כי תרוצו של הסמ"ע לא יוצדק אליבא דהבד"ה כי הבד"ה ס"ל דאין משביעין מספק וא"כ הדר דינו לדעתו שנים מחייבים אותו ממון בלי שום שבועה וא"כ למה לא אמרינן היכא דאין כאן כי אם ע"א הוי משוי"ם:

**גם** תרוצו של הש"ך לא יוצדק דלפי תרוץ דהש"ך הוא הואיל אלו היה רוצה שמעון להכחיש העד היה נשבע והולך וכו' אבל לדעת הבד"ה הרי ס"ל ברישא דדברי הטור אפילו לא יהיו עדי מסירה אלא עבור שהכלים היו שלו הגם שאם היה רוצה שמעון היה יכול להכחיש ויאמר לקוחים הם בידי היה נאמן עכ"ז לצד שיודה שהיו של ראובן עדיין יכול אפילו להוציאם מיד בע"ח א"כ מה נענה לפי סברתו זה במקום דאיכא ע"א למה לא יוציאו מיד בע"ח הואיל ואלו היו כאן שנים היו מחייבין אותו ממון אפילו אלו לא הודה שמעון לא היה מתחייב עכ"ז ס"ל היכא דהודה שמעון יתחייב בע"ח בהודאתו הואיל ואיכא שנים למה בע"א לא אמרינן יהיה משוי"ם וא"כ הואיל ותרוץ הסמ"ע והש"ך לא יוצדקו אליביה דהבד"ה א"כ מה יענה בקושייא הנז' וראיתי להידיד הואיל ולא מצא שום תרוץ יוצדק ונדחק הוצרך לצאת לידון בדבר חדש דלא כהסמ"ע ודלא כהש"ך לענין

הדין בזה רואה אנכי דחסרון דרי דספרי שנו כאן ואלו ראה ספר הפריש"ה לא היה קשה בעיניו הפקוחות יען דמצינו שם בפריש"ה הקשה קושייא זו שהקשה בסמ"ע ושם תרץ ז"ל וי"ל כיון שאין העד ולא ראובן טוענין ברי שלוי יודע שהוא של ראובן לא משבעינן על זה ע"כ וא"כ יכולני לומר דהרב בד"ה יתרץ כתרוץ של הפריש"ה וא"כ ע"פ תרוץ זה יכולים לומר דבין אם היה החפץ עדיין ביד שמעון בין כבר תפסו בע"ח ויש ע"א שהוא של ראובן אין מוציאין אותו מחזקת שמעון ולא שייך לומר יהיה לוי משוי"ם הואיל ואין ראובן והעד אומרים שלוי יודע בודאי שהוא של ראובן לא שייך לומר בו משוי"ם וא"כ יכולני לומר לדעת מר"ן בבד"ה יסבור דאפילו החפץ עדיין ביד שמעון יכול לזכות בו בע"ח מכח חזקה שכל מה שיש ביד אדם הוא שלו ואפילו יש כאן עד"א שמעיד שהוא של ראובן עד"א אינו יכול להוציאו מחזקת שמעון הן אמת מדקדוק לשון הטור שכתב הידיד שממה שכתב בלשון זה ואם אין לו אלא ע"א וכו' אינו מועיל להוציאו מחזקת בע"ח שמשכנו ע"כ דמזה נראה דדוקא בדתפס דוקא אבל אם עדיין לא תפס נאמן שמעון בהודאתו של ראובן עכ"ז אין הדעת נוחה מתרי טעמי. חדא דהאמת על מי ועל מה אם עדיין לא משכנו למה לא ימשכנו היכא דאין כאן אלא עד אחד הרי עד"א אינו יכול להוציאו מחזקת כל מה שיש ביד אדם הוא שלו וא"כ למה לא ימשכנו ואת"ל משום דהוי משוי"ם זה אינו דהא כבר בררנו לדעת מר"ן בבד"ה גם הוא יסבור דלא הוי משוי"ם מטעם הכתוב בפריש"ה וא"כ היכא דאין כאן אלא ע"א מה לי משכנו כבר או לא:

**ועוד** מאי חזית דדייקת לשון זה של הטור אדרבא יש לנו לדייק לשון הטור שכתב קודם ז"ל וכן אם מצא בבית בע"ח דברים העשוים להשאיל ולהשכיר ובא אחר וכו' ויש לו שני עדים שהיו שלו נאמן ולא יוכל בעל חוב למשכנם בחובו ע"כ ולשון זה הוא מה שפסק הש"ע סצ"ט ס"ג ומלשון זה נראה דאפילו בבא למשכנו דוקא אם יש שני עדים אינו יכול למשכנו אבל אם אין כאן כי אם ע"א יכול למשכנו וא"כ אדדייקת מלשון הטור שכתב ואם אין לו אלא ע"א אין מועיל להוציא מחזקת בע"ח שמשכנו וכו' אדרבא נידוק דברי הטור שפסקם בש"ע כדאמרן:

**אתאן** למאי דכתב הידיד בסוף דבריו ז"ל שבתי וראיתי שמדקדוק דברי הסמ"ע סצ"ט סק"י נראה דלא פליגי על הרב"י בבד"ה אלא היכא שכבר עבר ותפס לוי וכו' אבל אם עדיין החפץ ביד שמעון ומודה שהוא של ראובן אף דליכא עדים שמסרו לו וכו' אין לוי יכול להוציאו וכו' וכתב הידיד שדין זה לפי דברי הסמ"ע מוסכם הוא לפסק מור"ם בס' קמ"ו ס"י שכתב ז"ל ודין לוקח ובע"ח שגבה וכו' ודקדקו האחרונים דוקא גבה אבל אם

עדיין לא גבה נאמן הלוה בהודאתו יעוי"ן מ"ש אצלינו בס' קמ"ו יע"ש ועיין שם ג"כ באורך ששם הביאנו דברי הטו"ז שממנו מוכח דבמקום שהלוה יכול לזכות במה שתחת ידו אינו נאמן בהודאתו לחוב לבע"ח עכ"ז שם שם הוכחנו דלדעת מר"ן ומור"ם לא כן היא אלא כל זמן שעדיין לא גבה אינו נאמן בהודאתו יע"ש באורך וצדקו דברי הידיד דגם סברת מר"ן ומור"ם הכי הוא כפי דקדוק לשון הסמ"ע דהיכא דעדיין לא משכנו נאמן לומר של פלוני הם היכא שיש עדים שהיו של ראובן:

**מעתה** לפי המקובל לקוצ"ד דקם דינא בכל הדינים ככל אשר דעתי נוטה:

**א) דבדברים** שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר אם באו עדים ואמרו שהם ידעו שחפץ זה של ראובן ומסרו לשמעון למוכרו אפילו תפסו לוי יכול ראובן להוציאו מידו אפילו אין שמעון מודה שהוא של ראובן וזה מוסכם אליבא דכ"ע:

**ב) אם** עדיין לא תפסו לוי אלא בא למשכנו אפילו אין כאן כי אם עדים שידעו בו שהוא של ראובן אפילו אין כאן עדי מסירה אין לוי יכול להוציאו מידו אם שמעון מודה שהוא של ראובן וזה ג"כ אליבא דכ"ע:

**ג) ואם** כבר תפסו לוי ואין כאן כי אם עדים שהיה של ראובן ואין כאן עדי מסירה זה במחלוקת שנוי דלדעת הסמ"ע והש"ך והטו"ז אין ראובן יכול להוציאו מלוי ולדעת מר"ן בבד"ה ומהרש"ל והב"ח יכול להוציאו ולענין דינא יכול המוחזק לומר קי"ל

**ד) ובדין** הסרסור אפילו ליכא עדים כלל שהיה של ראובן חפץ זה עכ"ז אין לוי יכול למשכנו אליבא דכו"ע:

**ה) ולענין** שבועה אם צריך ראובן או הסרסור לישבע הגם שהטור כתב דצריך לישבע וכן סתם דבריו מור"ם דמשמע בין טען לוי ברי או שמא וכן כתב הש"ך סקי"ג דדעת מור"ם הכי הוא עכ"ז אין לנו אלא דברי מר"ן בבד"ה שכתב דאין נשבע אלא בטענת ברי והגם דלא קבלנו הוראות מר"ן אלא על מה שבא כתוב בש"ע או בב"י ולא על בד"ה עכ"ז בדין זה הרי מצינו למר"ן בב"י שכתב כן בפשיטות יעו"ש בס' רמ"א על אותו דין שפסק הרמב"ם ופסקו בש"ע שאם טען המקבל שדה זו שומר אני עליה דנשבע ונפטר כתב הרב"י ז"ל דאין צריך לישבע אלא אם טען הבע"ח ברי אבל בטענת ספק אין עליו אלא חר"ס יעו"ש והואיל ומר"ן בב"י הכי ס"ל הכי נקטינן וכן פסק הרב יוא"ל זלה"ה ח"ב סק"ה יעו"ש:

**ו) וכל** זה בסרסור שבא בע"ח למשכנו או אפילו עבר ומשכנו דהיינו נכנס לביתו וחטף ממנו החפץ שלא מרצונו הוא דפסק הטוש"ע דראובן או הסרסור נאמנים אבל אם הסרסור משכנם מעצמו לבע"ח שוב אפילו יאמר הסרסור או בעל החפץ שהוא של

ראובן אינו נאמן ואין ראובן יכול להוציאו מיד לוי עד שיביא ראובן עדים שידעו שחפץ זה ידוע שהוא של ראובן:

ז) **וסרסור** זה שדברו בו חכמים דוקא הסרסור שאין קונה ומוכר לעצמו או בחפצים שהוא רגיל למכור של אחרים אבל הסרסורים שקונים ומוכרים לעצמם נתבטלה חזקתם וממשכנים אותם עד שיביאו ראיה שאותו חפץ נתנו להם פלוני למכור ולא חיישינן לקנוניא כ"כ הרדב"ז זלה"ה ח"ב ס' רצ"ב ע"ע

ח) **ודין** דברים העשוים להשאיל ולהשכיר ג"כ אם יש עדים שהם של ראובן אפילו משכנם שמעון מדעתו ואומר שלו הם יכול ראובן להוציאם מיד לוי:

ט) **והיכא** דליכא אלא עד"א בין בדינא דרישא דדברי הטור. בין בדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר בין אם בא למשכנם או עבר ומשכנם או בדין סרסור. שמשכן מעצמו וראובן מביא עד"א שמעיד לזכותו באופן המועיל לכל מר כדאית ליה כמש"ל לדעת הסמ"ע לא הוי ליה דין משוי"ם הואיל ואלו הוו כאן שנים היה צריך לישבע וכדתרץ בסמ"ע ולדעת מר"ן בבד"ה גם הוא ודאי יסבור דלא דיינין ליה בדין משוי"ם יען כי מוכרחים לתרץ אליביה כמו שתרץ בפרישׁ"ה וכמש"ל אך לדעת הש"ך דמפרש דברי הטור דכתב דע"א אינו מוציא מחזקתו היינו במכחיש לוי לעד ופירושו הוא דישבע נגדו א"כ הדר דינא לדעתו במקום שאין לוי מכחיש העד הדין הוא להיות משוי"ם אפילו כבר תפס לוי ודו"ק זהו הנלק"ד וצוי"ם וימ"ן אכי"ר:

רפאל אנקאווא סי"ט

**ש"ך סקי"ב**. אם ידוע וכו' ונ"ל דגם איכא עדי ראיה וגם בסרסור דאל"ך היה יכול לטעון לקוח במיגו דהחזרתי וכו' מדברי הש"ך אלו נראה דמפרש דבטוען ברי אייריי דאם הוא טוען שמא כיצד נימא יהיה נאמן במיגו הרי אינו טוען ברי אלא ודאי בטוען ודאי אייריי וגם מסוף דבריו דסקי"ו כן מוכח מדס"ל דיחזיר הכלי תחלה ואח"כ יתבע אותו וישבע הס"ת וכבר קי"ל דאין נשבעין הסת על טענת ספק וכמ"ש איהו עצמו הש"ך בס' קל"ג ס"ה יעו"ש אלא ודאי בטוען ברי קא מיירי ועל זה קשה לי כיצד יתקיימו דבריו אלו עם דבריו שכתב סקי"ג דאפילו בטוען שמא חייב לישבע ויש ליישב ודו"ק:

**ש"ע ס"ד**. מי שהוחזק וכו' וידוע לדיין וכו' בב"י כתב בשם ה"ה דאין כח ביד כל ב"ד אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות ע"ש וקאי על מ"ש בסעיף ה' ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. החייב לחבירו וכו' ובמור"ם מיהו אם נראה לב"ד וכו' מה ששייך לדין דסעיף זה עיין לעיל בס"ס ס"א ובדברי הסמ"ע ופת"ש שם ובדברי מר"ן סקי"א ס"ב דנראה אפילו מלוה ע"פ שייך בה האי דינא ועיין בס' רמ"ו ס"ג ועיין בזכו"ל אות מי"ם ועיין

בטור תשובת הרא"ש ז"ל באורך ועיין בפת"ש סימן זה סק"ז ובשאר דברי האחרונים ועיין בס' משפטי"ם ישרי"ם ח"ב סרס"ח ודו"ק:

## סימן ק

**ש"ע** לוה שאמר קבעו לי זמן וכו' עיין להרב פת"ש שכתב משם שע"ר המשפ"ט דאם תבעו לאחר זמן אף שתבעו בינו לבינו בלא עדים רק שהלוה מודה הוא בדבר אין נותנים לו זמן אחר כמבואר סע"ג סי"ד בהג"ה לענין משכון והוא הדין הכא כמ"ש הסמ"ע סקל"ז ואם הלוה כופר שלא תבעו מקודם צריך לישבע על זה הסת דהא נשבעין הס"ת על תביעת הזמן יעו"ש:

**שם**. קובעים לו זמן שלשים יום וכו' עיין להרב הגוא"ל ז"ל בס' זה שכתב דגם שבת ויו"ט עולה למנין השלשים יעו"ש וכן כתב הבאה"ט בסי' צ"ח סקי"א משם כנה"ג וסיים משמו וז"ל ולי נראה שהכל לפי ראות עיני הדיין שאם קבעו זמן שלשים יום והוא עריו"ט ודאי עריו"ט אינו יכול לעשות שום דבר וצריך שלשה ימים אחר יו"ט יעו"ש:

**שם**. עיין להרב באה"ט דבשאלה ופקדון אין נותנים לו זמן כלל ואם אינו יכול להחזירו מיד כגון שאינו אצלו נותנים לו זמן כדי שיצטרך להביאו עכ"ל:

**שם**. אלא א"כ נראה לב"ד שמא יברח או ישמט ע"כ עיין להרב בד"ה והביאו הבאה"ג דאם לא מצא ערב מנדינן ליה או משבעינן ליה שלא יברח יעו"ש וראיתי בס' כר"ח ח"ב סכ"ב תקנת קדמונינו דאם אמוד לברוח יכול ב"ד לאוסרו עד שיתן ערב בעדו אם יברח יע"ש ועיין מש"ל בס' צ"ז סט"ו יעו"ש לעיל ודו"ק:

**ש"ך סק"א**. וז"ל מהרש"ל פרק הגוזל וכו' אין בידי ספר מהרש"ל לדעת מקורן של דברים דלע"ד נראה דמהרש"ל הוא הפך פסק מר"ן בס"א שכתב דבמקום מטלטלים גובים מיד ומיירי אפילו בהלואה דלא קבע לה זמן כלל לא כן לדברי מהרש"ל אלו משמע דלא מהני מטלטלים לגבות מהם מיד אלא אם היתה ההלואה מעיקרא בקביעות הזמן ודו"ק אחרי מופלג זכיתי לספר נתיבו"ת המשפ"ט וראיתי שנתכוונתי לדעת עליון יעו"ע וק"ל:

## סימן קא

**ש"ע ס"א**. בא לפרוע וכו' אבל מחרימין וכו' עיין מש"ל בס' צ"ט על דברי הסמ"ע סק"א דשייך הוא לכאן יעו"ש:

**שם**. ואפילו חזינן שיש בידו מעות וכו' אין להקשות דהא כבר פסק בס' צ"ט ס"א דאם נראה לו מעות בין קודם שבועה בין אחר שבועה ואומר של אחרים הוא אינו נאמן

דחזקה כל מה שיש בידו הוא שלו שאני התם דאם לא יגבו לו ב"ד מאותו ממון יפסיד המלוה אבל כאן שאין פסידא שהרי הלוה יש לו קרקע או מטלטלים יכול לומר המעות של אחרים ודו"ק אחרי מופלג ראיתי להרב מו"ד זלה"ה בס' כר"ח סכ"ב שהקשה כן משם כנה"ג יעו"ע ואיהו מדידיה תרץ כמ"ש וששתי וק"ל:

**ש"ע ס"ו.** י"א המוכר סחורה לחבירו אינו מורידו לשומא וכו' זה זמן רב שמעתי מעטרו"ס לי הרב המופלא מו"ח כמוהר"ר יש"א ברכה זלה"ה דהראשונים מחלקים בדין זה ואומרים דוקא אם לא זקף עדיין סך ההלואה במלוה אבל אם זקפם הדר דינייהו כדין סתם הלואה דמורידו לשומא והן היום ראיתי לחילוק זה בס' צרו"ר החיי"ם דף צ"ח ע"ב וז"ל מכר סחורה וכו' כתב מוהר"י טולידאנו זלה"ה דוקא אם לא זקפן עליו במלוה אבל אם זקפן עליו במלוה האי דיניה כשאר בע"ח ויכול להורידו לשומא וכתב שכן היו דנים הלכה למעשה עכ"ל ולא ידעתי אני עני מאין נולד להם חלוק זה ואי לא מסתפינא אמינא דחלוק זה נולד להם מדין שביעית דקי"ל הקפת חנות אינו משמיט כמ"ש בס' ס"ו סי"ד ואם זקפם עליו במלוה משמטית יעו"ש והטעם הוא דכל זמן דלא זקפם לא יש שום נגישה דלא מקרי עדיין חוב וא"כ גם בכאן כל זמן שלא זקפם עדיין לא מקרי חוב ודעתיה לפרוע בזוזי אבל כשזקפם הוקבע שם חוב עליו ויהיה נידון כשאר חובות של הלוה זהו מה שנלע"ד:

**ולענין** הזקיפה בענין זה מתי נקראת זקיפה בודאי דלא בעינן עד שיכתוב עליו ההלואה בשטר אלא דיש לדון אותה במחלוקת שכתב מור"ם שם בס' ס"ו סי"ד דהיינו משעה שקבע לו זמן ולהי"א שם משעה שכתב בפנקסו כל החוב ביחד יעו"ש אחר זמן גדול בא לידי כתיבות הרב המבי"ן דכתב דב"ד אחרים של מקנאס היו דנים הפך אפילו זקפם אין מורידין לשומא יעו"ע:

**סמ"ע ס"ק יו"ד.** אינו מורידו וכו' ומהאי טעמא פסק מהר"ם יפה ז"ל וכו' עיין בספר כר"ם חמ"ר סקי"ג מה שכתב שם משם הרב יעב"ץ זלה"ה יעו"ש:

**ש"ע סי"א.** היה לו מטלטלים או קרקע ויש עליו לכותים וכו' אין שומעין לו וכו' ראיתי להרב צרו"ר החיי"ם ז"ל דף ק"א ע"ג שהביא פסק של הרב יעב"ץ זלה"ה דהיכא דידעינן שלא יפדוהו ויסתכן ודאי עדיף שיפרע לגוי וישבע לגוי כתקנת הגאונים כי לפי האמת ממון הלוה ואין למלוה אלא שעבוד וכל זה שעדיין לא בא הגוי לתובעו דבהכי מיירי הש"ע דקאמר יבואו הגוים וכו' אבל אם בא כבר הגוי ותפסו אפילו מדינא ח"ו דנימא דיפרע לישראל ומלאך אכזרי ישולח בו אלא יציל עצמו וישבע למלוה וכן דקדק מוהריק"ש בקצרה וק"ו הדברים שאם כל ישראל מצווים לפדותו בקום עשה מממונם

מכ"ש שהמלוה עצמו חייב לפדות את הלוה בשב ואל תעשה שלא לתובעו לפי שעה עכ"ל והנה הגם דכתב הרב בדבריו שלא יפדוהו ויסתכן וכו' האי ויסתכן לא בעינן עד שתהיה סכנת נפשות דכל שיש ענוי בבית הכלא וצער הגוף כשבוי יחשב. דכן ראיתי להרב אחרון חביב מוהריב"ו זלה"ה בספר וי"ץ ח"א ס' דכל הנאסר ביד הכותים בבית האסורים כדין שבוי חשיב ליה יעו"ש באורך וכן האיר ה' אל עבר פני וראיתי להרב משכנו"ת הרועי"ם מערכת גימ"ל אות ה"א דשם ממש בא לידיהם כעין מה שנשאל הרב יעב"ץ זלה"ה והורה בפניהם דכותים קודמים והודה לו רבו וכך דנו להלכה ולמעשה וכן הסכים הרב מהרש"א זלה"ה בס' משחד"ר יעו"ש ומשם בארה דאפילו במקום דליכא סכנת נפשות אלא משום צער ועינוי ובטול תפלות ושמור שבתות עכ"ז הגוי קודם יעו"ש ועדיפא מכלהו עיין להרב משי"ש ח"ב סקס"ד דכתב עדיפא מזה יעו"ש ודו"ק:

## סימן קב

**ש"ע ס"א** בא המלוה וכו' מן הבינונית וכו' עיין להרב מש"ה מערכת מי"ם אות קפ"ב מ"ש שם וק"ל:

## סימן קג

**ש"ע ס"א**. כששמין וכו' ואח"כ מכריזין עליה וכו' עיין להרב משחד"ר בסק"ט שהאריך שם בענין אם מכרו שלא בהכרזה דאין באותו מכר כלום יעו"ע ועיין בס' מש"ה מערכת שי"ן אות כ"ד ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. שמוה שלשה ואמר הלוה ישומו וכו' אין שומעין לו ע"כ ואם כבר באו שלשה אחרים שמאים ושמו אותה בשומא אחרת ראיתי להרב תוש"י בח"ב בס' ע"ט ובס' פ"ב וסקי"ג דמדבריו שם בארה דאם באו אחרים ושמו אותה נראה דאם העולם והב"ד דעתם נוטה אחר שומא האחרונה אזי אמרינן דשומא הראשונה ודאי היתה בטעות ואם לאו אזלינן בתר שומא הראשונה יעו"ש ועיין להרב פת"ש בס' זה שהביא מחלוקת בזה דלדעת הרב נתיבו"ת המשפ"ט ס"ל דאם באו אחרים מעצמם ושמוה אזלינן בתר רוב דעות ובס' שע"ר המשפ"ט ס"ל דאפילו באו כבר ושמוה אחרים לא אזלינן בתר רוב דעות ושומא הראשונה עיקר ואיהו ז"ל כתב דאפילו מילתיה דהרשב"א שעליה סמיך הרב שע"ר המשפ"ט מיירי דוקא כשאותן אחרים שבאין לומר שהראשונים טעו בשומא לא קבעו עצמם, ביחד בתורת ב"ד דאז אמרינן דהב"ד הראשונים בודאי דקדקו יותר

יעו"ש ועכ"פ כפי חלוק שכתב הרב תוש"י דאם כולי עלמא והב"ד נוטים דעתם לשומא האחרונה אזלינן בתרה ואפילו הרב שע"ר המשפ"ט יודה בזה ועיין בהרב"י סו"ס ודו"ק:

**סמ"ע סק"ז**. ואם אין המלוה וכו' אבל אם אין נותן הלוה הברירה וכו' בזה כתב הטו"ר וכו' בטו"ר לא נמצא כתוב כן בפירוש אלא כך הוה כתוב ואם היה הדבר בהפך שלא נשאר ללוה כשיעור יכול לכוף למלוה שיקחנו במעות עכ"ל אלא שהסמ"ע מפרש דברי הטו"ר דהיינו בנותן בידו הבחירה קא מיירי כמ"ש הסמ"ע ומפרש דדברי רי"ו נ"ו ח"ג שמביא הרב"י ס"י לא בא לחלוק אדברי הבעה"ת ומזה יצא לו דהמחבר אינו חולק על דברי הטו"ר ובזה יבוא כוונת המגי"ה שהגיה בדברי הסמ"ע וכתב בזה"ל מזה אין ראיה כ"כ שגם בטור כתב שיקחנו ממנו במעות עכ"ל כוונת המגיה דבטור כתוב ג"כ אם היה הדבר בהפך שלא נשאר ללוה כשיעור יכול לכוף למלוה שיקחנו במעות ומפרשינן דרך שיקחנו במעות היינו על ידי ברירה וא"כ גם בדברי המחבר שכתב וכופיהו שיקחנו במעות יכולים לפרש היינו טל ידי ברירה אבל לכפות אותו במעות לחוד מנ"ל ועל זה קאמר דמצד הלשון אין לדקדק דכמו לשון זה נקט הטו"ר ומפרשינן ליה על ידי ברירה ודו"ק:

**טו"ז ס"ז**. וז"ל שלא לירד בד"ר משמע דאף במקום שאין מנהג לבטל הדין וכו' כוונת הטו"ז נלע"ד דכוונתו לומר דב"ר משמע דאף במקום שאין מנהג הכוונה דאף במקום שאין לנו מנהג ידוע דלא לירד כי אם בשומא דהוי מנהג שלא לבטל הדין אלא הדבר סתום אם יורדין בלי שומא או לא עכ"ז אינו יכול לירד מכח התנאי וכו' ועל זה תמה דמדברי המחבר לא משמע כן פירוש דמדקאמר המחבר אם מנהג ידוע שלא לירד כי אם בשומא התנאי בטל א"כ משמע דאם היה הדבר סתום אם יורדין בשומא או לא הולכין אחר התנאי ועל זה כתב וצ"ע ואח"ך כתב דלסברת המחבר לפי הבנה זה דאם היה הדבר בסתם מהני תנאי הוקשה לו מאי שנא מההיא דאם כתוב בשטר שלא ידון בדיני כותים וכו' ותירץ דיש לחלק וכו' זה מה שנלע"ד בכוונתו ועיין בסמ"ע בס' ס"א ס"ו ובדברי הש"ך שם מה שפירשו בדברי מר"ן הפך הכוונה הזאת ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ב**. אם וכו' אלא שצ"ע וכו' ונראה וכו' ודאי דהסמ"ע לא ראה מ"ש מר"ן בבד"ה דאלו ראה מ"ש בס' בד"ה לא היה כותב כן יעו"ש ועיין בס' מאמ"ר קדישי"ן סקי"ד מה שמדייק מדברי הסמ"ע זה והטו"ז יעו"ש וגם לדעת מר"ן בבד"ה לדעתי יש לדון כן וק"ל.

**ש"ע ס"ט**. ב"ד ששמו וכו' עיין בס' מש"ה אות שי"ן כמה פרטי דינים הנוגעים לדין שומא הדרא מי מקרי מוחזק וכו' ולענין אם הוקרו המטבעות או הוזלו יעו"ש וכן אם בא הלוה

או יורשיו להוציא הקרקע מיד המלוה ולא מצאה ידו אלא שמכרה לאחר והוברר הדבר למלוה אם שומעין לו או לא יעו"ש:

**ועיין** עוד שם אם ההלואה היתה לצורך קבורה והגבי לו למלוה קרקע בחובו מה שגבה גבה ושומא לא הדרא ע"ש:

**ועיין** להרב גו"ר ארי"ה דרמון זלה"ה בחידושיו למציעא דל"ה שכתב וז"ל יש להסתפק אם שמו הקרקע לבע"ח מוקדם ואח"כ בא בע"ח מאוחר ורוצה לפדותה ויקחנה בחובו שכעת הוקרה או שהוא רוצה להעלותה בשומא לגבות מדמי חובו ויפרע למוקדם חובו אי מהני או לא ועיין בס' זכו"ת אבו"ת פסקי רבני המערב ואני בעוניי עמדתי על פרט זה ודחיתי וצדדתי בראות הס' וכתבתי ההפך עכ"ל יעו"ש ועיין להרב משחד"ר בנמוקי מהרש"א סק"ט מה שכתב בענין זה יעו"ש:

**שם במור"ם**. הגבה הלוה למלוה עצמו מרצונו בלבד לא מהדרינן ליה ע"כ ראיתי להרב"י סכ"ו שהביא דברי הגמרא שממנה מקור דין זה דפסק משם הטו"ר והביא הרב"י ז"ל לשון רש"י שכתב על אותה גמרא ודקדק ממנו וז"ל נראה מדבריו דכל היכא דאטרחיה לבוא לב"ד אע"ג דמיד נתרצה ליתן קרקע בחובו שומא הדרא מקרייא עכ"ל והביא דבריו כאן הסמ"ע סקכ"א וראיתי להש"ך בסקט"ו דחלק על דברי הרב"י הנז' וכתב דאדרבא יש לדקדק איפכא מדברי רש"י יעו"ש ואני בעוניי לא מכריעא לי על מי יש לנו להשען אם על דעת הב"י אי על דברי הש"ך הן אמת דכבר ראיתי להרב שד"ה האר"ץ בחח"מ סי"ד שכתב בתוך התשובה שם וז"ל ואני אומר כי אנו בני ארץ ישראל דאזלינן בתר פסקי מרנא ור"ב מוהריק"א זלה"ה שקבלנו הוראותיו הכי נקטינן כסברת מר"ן הב"י ומאחר כי גם הרב המפ"ה והרב הלבושים פסקו כן וכן בתשובת מוהר"ש כהן וכן הב"ח וכו' אין מי שיפטור אלא הרב החבי"ב והש"ך ואנן כדברי מר"ן נקטינן עכ"ל הרי מדבריו מוכח דמאן דאזיל בתר פסקי מוהריק"ש זלה"ה הוא אפילו על מה שגלה דעתו בב"י לבד נקטינן כוותיה והגם שכתב הרב בדבריו וז"ל ומאחר כי גם הרב המפ"ה וכו' פסקו וכו' אל תטעה לומר דלא פסק כוותיה אלא הואיל והנהו פוסקים קיימי כוותיה זה לא יתכן דהא מרישא דדבריו ומסיפא דדבריו מוכח דאתכא דמר"ן סמיך ומה שהביא אותם פוסקים הוא להדר עז'ר בעלמא מייתי להו ובפרט דאם האמת הוא דלא משום דקי"ל כמר"ן בב"י לבד הוא סומך אלא משום דקיימי כוותיה הנהו פוסקים אחריני עכ"ז אין זה מציל הואיל והרב החבי"ב והש"ך פליגי הרי יכול לומר קי"ל כוותיהו אפילו נגד אלף פוסקים ומה הועיל בדבריו להדר דברי מר"ן הב"י בסייעתא של הפוסקים שהביא אלא בודאי דאתכא דמר"ן לחוד סמיך ולא הביא סברת הפוסקים הנז' אלא סייעתא בעלמא

וכן ראיתי בספר הנחמד ויאמ"ר יצח"ק בסופו בליקוטיו בח"ב שכת' משם כמוהר"פ בירדוגו זלה"ה דאנן דגרירי בתר הוראות מר"ן אזלינן כוותיה אפילו בפסקיו בב"י אבל לא בבד"ה עכ"ל יעו"ש הרי לפניך לדעת הרב שד"ה האר"ץ ולדעת כמוהרפ"ב ז"ל דעלינו לקיים מאי דכתב מר"ן בבית ובשולחן:

**אלא** דראיתי לפוסקים אחריני דלית להו כלל זה והביאם הרב מש"ה במערכת למ"ד אות ס"ג וז"ל וראיתי להרב מוהר"ש הלוי בתשובת חי"ד סי' א"ך דכללא כייל דכל היכא דמר"ן מייתי בב"י איזה סברא ואינו מעלה אותה בש"ע משום דלא פסיקא ליה ע"ך גם הרב כנה"ג כתב שדרך הרב בש"ע להשמיט כמה דינים שהביא בב"י מפני שלא מצאם בשאר פוסקים אבל בב"י מביאם כי הוא מאסף לכל מחנות הסברות כי זה משפט הספר ומעשהו עכ"ל המובא בס' מש"ה יעו"ש. יצא לנו מזה לדעת הרב מוהר"ש הלוי זלה"ה ולרב החבי"ב דכל מה שלא העלה מר"ן על השולחן לאו בר סמכא הוא ובודאי דעתם לומר דאפילו מאן דסמיך אתכא דמר"ן לא לסמוך אלא על מאי דעלה על השולחן ולא ישען על ביתו הנאמן דאין לומר דכוונתם היא על מקום דנהגו לומר קי"ל אפילו נגד מר"ן קיימי א"כ מה חידוש יש בין מה שכתב בב"י למ"ש בש"ע הרי על דברי שניהם יכול לומר קי"ל והגם שיש לומר דכתבו זה לענין אם הרב"י ז"ל כתב סברתו בב"י ולא העלה אותה על שולחנו באו לומר שחזר ממנה ואותה סברא לא תהוי מן המנין לומר קי"ל כאותה סברא נגד פוסקים אחרים עכ"פ המעיין שם בדברי הרב מש"ה יראה בפשיטות דלא לענין זה נאמרה אלא דמשם בארה דלא באו הסברות האלו אלא לומר דבאתרא דגרירי בתר מר"ן אין לילך בתר מ"ש בב"י ומכח דבריהם של הרב החביב ומהר"ש הלוי זלה"ה יישב הרב מש"ה באותו דין המובא באותה שאלה בספק כיצד יעשה הואיל ואותו דין פסקו מר"ן בב"י ולא העלה אותו על השולחן ונשאר נבוך כיצד יעשה בדינו לפי דברי הרב החבי"ב ומהר"ש הלוי הנ"ז עד שהוצרך לומר שם בסוף דבריו דהגם דלא העלה אותם על שולחנו שם כבר יצא ידי חובתו במה שפסק אותו דין במקום אחר יעו"ש וכבר ידוע דהרב בעל מש"ה הוא מהעיר הגדולה תונס יע"א דבתר מר"ן גרירי וכמו שפסק גם הוא בספרו כהוראת מר"ן בכל פסקיו יעו"ש וא"כ למה עמד לנגדו מה שכתב מר"ן בב"י ולא העלה אותו על השולחן אלא בודאי דגם מ"ר ניהו רבה ס"ל דקבלת דברי מר"ן אינה אלא על מה שעלה על השולחן הטהור דוקא:

**איך** שיהיה נקטינן לפי המובא הוא דהאי כללא הוא במחלוקת שנוי דלדעת הרב"י הדרא אותה מכירה שמכר הלוה למלוה מרצונו אחר שהעמידו בדין ולדעת הש"ך לא הדרא אלא דנשאר לנו לברר מי הוא המוחזק שיכול לומר קי"ל נלע"ד דהמלוה הלוקח

הוא המוחזק הן אמת דראיתי לרבינו הטו"ר שכתב דיש מחלוקת במלוה שירד בתורת שומא ובנה וסתר כרצונו ולפי מראות העין לא השביח הקרקע באותו בנין דלסברת בע"ל התרומו"ת צריך לתת לו דמי הבנין ויש חולקין בדבר ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו חובו ונוטל הקרקע ע"כ דברי הטו"ר וכתב הרב"י וז"ל ולענין הלכה נראה כיון דספק הוא דייני בזה קולא לנתבע עכ"ל ומצינו בש"ע כאן בס' זה ס"ט פסק וז"ל ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך אינו נוטל הוצאתו עכ"ל מפסק מר"ן זה נשמע דהלוה הוא המוחזק וכמ"ש הסמ"ע סקט"ו דמר"ן ס"ל הלוה הוא המוחזק עכ"ז בנדו"ד אפילו מר"ן יודה דהמילה הלוקח הוא המוחזק דהא הסמ"ע פליג על דברי מר"ן וס"ל דאדרבא המלוה הוא המוחזק יעו"ש ומצינו להרב טו"ז בס"ט שדחה דברי הסמ"ע וקיים דברי מר"ן דהלוה הוא המוחזק ובסוף דבריו כתב וז"ל ואין להקשות ממה שכתב בס"י היכא ששמה לבעל חוב שיש פלוגתא בגמרא רב אחא ורבינא וקי"ל כדברי המיקל והיינו שהדין עם הלוקח הא לא קשה דשם יש ספק בעיקר החזרה שיחזיר השדה או לא בזה ודאי הדין עם הלוקח דלא יחזיר מה שאין כן כאן דהחזרה ודאי. רק ספק יש בתשלומין הוי ממש כההיא דלא יחפור עכ"ל מדברי הטו"ז אלו מבואר יוצא חלוק גדול בין הדין שפסק מר"ן דהלוה מוחזק לנדו"ד שהוא נכנס ג"כ במחלוקת אם חייב להחזיר או לא בזה ודאי דהמלוה הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל:

**גם** יש לי ראיה מפורשת מדברי מור"ם עצמו בס' קע"א סנ"ד דשם פסק דכל מקום שיש מחלוקת הפוסקים אם יש דינא דבר מצרא או לא. הלוקח מקרי מוחזק ואין המצרן יכול לסלקו יעו"ש והנה ידוע דטעם עיקר דינא דבר מצרא הוא משום ועשית הישר והטוב אבל המקח שלקח הלוקח הוי קנין מדאורייתא לא כן משום ועשית הישר והטוב אינו אלא אסמכתא דרבנן לכך הוי הלוקח מוחזק וא"כ ממנו נלמד לנדו"ד נמי דהמקח הוא קנין מדאורייתא ומה דחייבו אותו למלוה לאהדורי השומא אינו אלא מדרבנן משום ועשית הישר והטוב כמפורש בגמרא ובפוסקים א"ך פשוט דבמקום שיש מחלוקת אם מחויב לאהדורה משום ועשית וכו' או אינו מחויב להחזירה פשוט דהמלוה הלוקח דקניינו מדאורייתא הוא דמקרי מוחזק ויכול לומר קי"ל כדעת הש"ך ואינו מחזיר:

**אלא** דאפילו מידע ידענא דכל מה שכתבתי הוא דבר ברור עכ"ז לא נחה דעתי בזה הואיל וראיתי להרב מוהר"י ן' וואליד זלה"ה. שכתב בסוף ספרו הקדוש ויאמ"ר יצח"ק משם כמוהר"א זלה"ה דאזלינן בתר מר"ן אפילו במ"ש בבי"ת יוס"ף אפילו לא העלה אותו על השולחן ואנן בני מערבא תמיד אנו שותים בצמא דברי רבותינו הקודמים במערב ובפרט מן הפרט דזה עדות היא שמעידים דאנן דבתר מר"ן גרירי קבלנו הוראותיו גם על מאי

דאיתמר בב"י ועל זה עמדו דברי הרב כמוהר"ף לנגדי ונשארתי נבוך בדין זה עד אחרי זמן רב זימן ה' לידי ספר הבהי"ר בנ"י יהוד"א לכמוהר"י פייאס ז"ל וראיתי לו בס' קי"ט שנשאל ממש כספק שלי באשה אחת שהיתה נושאת בב"ח אחד ואחר ירידתם לב"ד וכמה כרכורי דברים עמד הנתבע ומכר לאשה קרקע בעד חובה בלי שומת ב"ד ונסתפק הרב ממש כעין ספיקי אנא זעירא והביא דברי הרב"י והש"ך ולבסוף כתב וז"ל ולענין הלכה הרבה מהאחרונים ז"ל הסכימו בכוונת רש"י כדכתיבנא ודלא כהבנת מר"ן. אחד הרב בעל הש"ך סקי"ב ושני לו הרב בעל גדו"ת והשלישי הרב בעל נתיבו"ת המשפ"ט וסיים בסוף דבריו וז"ל הרי שכל הנביאים נתנבאו בסגנון אחר דכל מה שלא פרע בעל כורחו לא מיקרי אטרחיה לב"ד ודברי הב"י צריכים עיון עכ"ל ועוד אני אומר דאף אם נודה למר"ן הרב"י בכוונת רש"י בדבריו מ"מ לשון הטו"ר ולשון מור"ם דכתבו נוסח מרצונו מוכח דלאו אתא אלא לאפוקי שלא מרצונו דוקא שהוא גביית ב"ד אם יהיה מרצונו בכל ענין לא מקרי שומא ולא הדרא וכן מטין דברי הרמב"ם והש"ע דכתבו נוסח מדעתו דפירוש מדעתו הוא מרצונו ומאן לימא לן דמר"ן ב"י אינו מודה שדעתם כן וכיון שכן ודאי הכי נקטינן ולכך סתם הש"ע דבריו ולא הזכיר דין שומא הדרא אלא בשמו ב"ד דוקא ואפילו יהיה מר"ן ב"י חולק בזה נקטינן כדברי החולקים וכ"ש דבתראי נינהו והלכתא כבתראי ועוד דמעמדינן הקרקע ביד הלוקח שהוא מוחזק מדאורייתא ושומא הדרא אינו אלא מדרבנן משום ועשית הישר וכו':

**ומעתה** בנ"ד שבאה עליו השאלה כיון שלא נעשית שומא והכרזה על יד ב"ד ולא נכתב נוסח שטר גבייה ולא חתמו הב"ד אלא עדים בעלמא על שטר מכירה אפע"פ שטרחה האלמנה והביאה הלוה דידה לפני ב"ד וע"פ הסכמתם נגזר הענין לא מיקרי שומא ודינה כמכירה דעלמא וזה נלע"ד אמת ויצב להעמיד הקרקע ביד האלמנה הלוקחת ומינה לא תזוז עכ"ל וכשראיתי דברי הרב הגדול דברי הרב הנז' ששתי ושמחתי שנתכוונתי לדינא תהלי"ת וכל זה לא נסתפקתי אלא אם הלוה לא יש לו ממה לשלם כלל זולת הקרקע דוקא ומכרה לו מרצונו אחר ירידתו לב"ד בזה הוא שנסתפקתי אבל אם יש לו ממה לשלם במטלטלים או במעות וכשתבעוהו לדין לא נתרצה לשלם והוצרכו להשתלם לו מן הקרקע בזה פשוט דדעתו לשקעה בידו דאם רצונו שתחזור לו מדין שומא הדרא מעיקרא לא הוה ליה ללוה לפורעו בה אלא היה לו לשלם במטלטלים ולהניח בידו הקרקע עיין בדברי הטו"ר בסו"ס ק"ג ובש"ע סי"א מדין שומא בטעות דממנו תלמד דבמקום שיש לו מעות ונתרצה לתת לו קרקע ודאי דלא הדרא כי מרצון הלוה יעו"ש והוא הדין אם יש

לו מטלטלים דמן הראוי היה לו לגבותו בהם והניחם לעצמו ודאי דגילה דעתו דדעתו לשקעה ביד המלוה כי המטלטלים חביבים עליו יותר ודו"ק:

**ש"ך סק"י**. מסלקין אותו מאותו קרקע משמע שאין צריך קניה אחרת אלא סלוק בעלמא וכן כתב הנמק"י וכו' עיין להרב"י מ"ש משם הרטב"א והביא אחר זה הש"ך בסקי"א דמשמע דצריך קניה אחרת יעו"ש וכן נראה מדברי הסמ"ע בס' ס"ה ס"ק ל"ח דצריך המלוה לכתוב ללוה שטר מכר יעו"ש ועיין בס' מש"ה מערכת שי"ן אות כ"ג דשם כתב דהדין הוא כמ"ש הרטב"א ע"ע ודו"ק:

**סמ"ע סקכ"ו**. אבל בהוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מיתה וכו' פירוש דמיירי דיש לו יורשים הרבה אכן נתן שדה אחת לאחד מהם נוסף על חלק ירושתו שירש עם אחיו יטול שדה זו תחלה נוסף על חלקו וא"כ מן הראוי לומר דיחזיר זה השדה שהוריש לו אביו נוסף דהואיל והוא לקח אותה לבדו בתורת ירושה ואין לאחיו חלק בה א"כ תיסק אדעתין לדעת הרא"ש נדון אותה כדין יורש שירש את אביו ואין לו אחים שפסק כאן דיחזיר אף זה נמי נימא לגבי קרקע זה שהוריש לו אביו לבדו להוי בה כיורש שאין לו אחים לזה כתב דהואיל ומחיים הורישה לו אדעתה דארעא נחית וע"פ זה ג"כ יש לנו לפרש דברי הטור שכתב לאחד מהיורשים וכו' ודלא כטו"ז שנדחק ודו"ק:

**ש"ע סעיף יו"ד**. קרקע ששמו וכו' מכרה וכו' אינה חוזרת ע"כ עיין להרב בי"ת יהוד"א סמ"ג שפסק שם משמו ומשם רבו דאם מכרה בהטבה כשיפדנה יכול הב"ח להכריחו להחזירה הגם דקי"ל דאם מכרה וחזר וקנאה אינה חוזרת לבעלים עכ"ז אם מכרה בהטבה כשתחזור לו הרי זה חוזרת ומזה פסקו עוד באשה שנתאלמנה ושמו לה קרקע בכתובתה ואח"כ נשאת וחזרה ונתאלמנה יכולים בני הבעל הראשון להוציא מידה הקרקע מדין שומא הדרא יעו"ש:

**ראיתי** להרב ז"א סנ"ז שכתב ז"ל שומא הדרא יש מי שהורה דדוקא אם משאירה לעצמו אבל אם רוצה למוכרה לאחר אין חייב להחזירה דאין כאן משום ועשית הישר והטוב וראיתו כמ"ש הטו"ר סקע"א בשם הרמ"א בדין המצרן דלא יכול לאחותי גברא אחרינא בדוכתיה וס"ל דהכי נמי דכוותיה ונ"ל שאין זו כונת הרמ"א וכמ"ש הסמ"ע והש"ך שם ואפילו לפי פירוש המורה יראה דלא דמיין אהדדי דמ"ש במצרן ועשית הישר והטוב היינו לומר שראוי שיהיו כלן קרקעות המצרן סמוכות ולא זר בתוכם דהא אמרינן דאי אפסיק משוניתא לית בה דב"מ וא"כ כל שאינו נוטלה ומשים אחר לקנותה אין כאן סמיכות קרקע ואודא לה ועשית הישר והטוב אבל בשומא מ"ש ועשית הישר הוא שמתחילה לאו אדעתא דארעא נחית אלא אדעתא דזוז ומפני שלא הי"ל מעו'

לפרוע החליטו ב"ד את הקרקע בידו וא"כ כל שמחזירין לו מעותיו הטוב והישר הוא שיסתלק מהקרקע ויחזירנו לבעליו שיעשה ממנו מה שירצה שאין לו בהקרקע אלא שעבוד מעותיו וכל שנוטל מעותיו הטוב והישר הוא להחזירו אפילו שהבעל רוצה ליקח אותו כדי למוכרו לאיש אחר כיון שרצונו בכך אין למונעו ומדלא אשתמיט שום פוסק להשמעינו דין זה לכשבא ליקח אותו כדי למוכרו לא הדרא שומא משמע שאין חלוק זה אמת וכמ"ש הרי"פ בפרק האשה שהלך בעלה אם איתא להנהו מילי דמר יהודא גאון לא הוה שתיק תלמודא מנייהו עיין בס' בני משה דף צ"ח וק"ז עכ"ל:

**שומא** הדרא בין ללוה בין ללוקח ובין ליורש וכדאיתא בס' זה וכתב הרב ז"א הנז' דדוקא כשנוטלה המלוה בשומתה אז אין הפרש ביניהם אבל כשאומר אטלנה בכל חובי והיורש אומר לא אטלנה אלא בשומתה שומעין ליורש כיון דליכא פסידא דלוה ואיכא הנאה ליורש שתחזור לו באותה שומא כמ"ש בסק"ט ס"א אבל בלוקח שומעין למלוה משום דאיכא פסידא דלוה כמ"ש ס' קי"ד ס"ז והיכא שהלוקח קנה מן היורש אי נמי מן הלוה ומת הלוה ולא הניח כלום ובא המלוה לטרוף מהלוקח ואומר אטלנה בכל חובי נסתפק השואל אי דיינין ליה כדין סתם לוקח מלוה ועדיין הלוה חי דאין שומעין לו א"ד התם דוקא הוא דאין שומעין לו משום פסידא דלוה אבל הכא בלוקח זה שקנה מהיורש או מהלוה ומת הלוה ולא הניח כלום דליכא פסידא דלוה שומעין לו:

**ולכאורה** יש פנים לכאן ולכאן דמצד א' נראה דאין שומעין ללוקח אף שקנה מהיורש דע"כ לא אמרי שומעין ליורש אלא כשבא המלוה ליטול מידו דליכא פסידא דלוה ואיכא הנאה ליורש שתחזור לו למחר באותה שומא לפיכך שומעין לו אבל הכא בלוקח מהיורש והמלוה טורפה מידו אף דליכא פסידא דלוה מ"מ ליכא הנאה ליורש אלא ללוקח ומה לנו בהנאת לוקח דאדרבא עשה שלא כהוגין שלקח שעבוד דמלוה ולמלוה היא ששומעין שלוקחה בכל חובו ומצד א' נראה הוא יותר מסתבר דודאי ה"ן שומעין ללוקח דההיא ס' דלוקח עשה שלא כהוגן היא סברת הטו"ר בשם הרא"ש הביאה מור"ם בס' זה ס"ט אבל לדידן דק"ל כהרמב"ם דפ' מר"ן כוותיה דשומא הדרא אף ללוקח א"כ לוה ויורש ולוקח כולהו שוים וכי היכי דחששו חז"ל להנאת יורש ולוה הכי נמי חששו להנאת לוקח ובכולהו אמרו שומא הדרא וא"כ כי היכי דהדרא ללוה ה"ן הדרא ללוקח ממנו כך בלוקח מן היורש דינו כיורש וכשם שביורש אם אמר המלוה אטלנה בחובי והיורש אומר בשומא שומעין ליורש משום הנאה דיורש כיון דליכא פסידא דמלוה ה"ן בלוקח מהיורש שומעין ללוקח משום הנאת לוקח כיון דליכא פסידא דלוה ולא אמרינן

אין שומעין ללוקח אלא היכא דאיכא פסידא דלוה אבל היכא דליכא פסידא דלוה יורש ולוקח שוים ע"כ:

## סימן קד

**ש"ע ס"א**. מי שיש עליו וכו' ואם קדם המאוחר וכו' מוצאין מידו ע"כ יש להסתפק אם המאוחר שכבר גבה יכול לסלק למוקדם כדין הלוקח שמסלק למלוה או נימא שאני לוקח הואיל ומעיקרו אדעתא דארעא נחית אבל מאוחר שכבר גבה לא היתה כוונתו אלא לגבות חובו וכדין השומא הנז' בס' שקודם לזה ועיין בס' וי"ץ סקנ"ה מעין זה ודו"ק:
**שוב** ראיתי להרב קצו"ה סימן זה סק"ד שכתב וז"ל ואם בע"ח מאוחר יכול לסלק בדמים למוקדם עיין מ"ש בס' ק"ם סק"א ודו"ק:
**שם במור"ם**. אבל אם הלוה בעצמו נותנם לו י"א דאין בע"ח יכול לעכב עכ"ל ראיתי להטו"ז שהקשה וז"ל מלשון זה משמע אפילו עדיין לא נתן אין המוקדם יכול לעכב וכו' על זה הוקשה לו דברי מור"ם דסתראי נינהו דכאן פסק דאין המוקדם יכול לעכב ובס' ע"ג פסק דאם הלוה מבזבז נכסיו יכול המלוה לעכב יעו"ש בדברי הטו"ז שהניח בתימא ואי לא מסתפינא יכולים לתרץ דברי מור"ם ע"פ מה שראיתי שכתב מור"ם בס' קי"א סי"ג בדין לוה שבא למכור קרקעותיו לגוי ויש עליו חובות שלא יוכלו לטרוף מעכו"ם דאין המלוה יכול למחות שלא למכור וכו' דשמא יפרענו עדיין קודם שיבוא זמנו וכו' וסיים מיהו אם נראה לב"ד שלא יהיה מקום לגבות חובו אח"כ יכול למחות ועיין בס' ע"ג ס"י טכ"ל וראיתי להרב פת"ש שם שכתב דהאי נראה לב"ד לא שנראה להם שהוא עני ולא יהיה לו ממה לפרוע וכו' אלא נראה לב"ד היינו שידעו והכירו דזה רוצה הוא למכור כדי לברוח או להרחיק נדוד וכדומה זהו אם יראה לב"ד הוא שיכולים לעכב מצד זה אבל מצד שמא יעני לא מעכבין עליו יע"ש וא"כ בזה נסתלקה תמיהת הטו"ז על רמ"א כאן דכתב דאם הלוה עצמו בא ליתנם לו י"א דאין בע"ח המוקדם יכול למחות מההיא דסע"ג דיש לומר דכאן מיירי בשלא נראה להם דלא יבוא לידי פרעון אלא דרואים שהלוה עני אבל יכול להיות שיפרע על ידי שירויח אבל ההיא דסע"ג הואיל וחזינן שהלוה מבזבז על הרוב כוונתו שלא יבוא הלוה לידי גובייניה ויכולים לעכב וא"כ אתי ההיא דסע"ג ודסקי"א שוים בנראה לב' יבוא לידי פירעון כמ"ש הרב פת"ש ובכאן דלא נראה לב"ד כך ואתי הכל כמין חומר והגם דהטו"ז כתב דדין זה מהרשב"א. והרשב"א קאי בשטת הרמב"ן דסבר דאפילו במזבו אין מעכבין וא"כ נראה דלדעת הרשב"א דין אחד להם

להההיא דבזבוז עם ההיא דכאן ש"מ דשוים הם. איכא למימר דמור"ם בחר בסברא דבזבוז דלא כהרשב"א ובדין זה פסק כהרשב"א ודו"ק:

**שם בש"ע**. וכן אם הניח בע"ח מאוחר מטלט' וכו' מה שיש לציין כאן עיין עליו לקמן סקי"א סי"ב וסקט"ו ג"כ קחנו משם ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. במטלטלים וכו' ולא עוד אלא וכו' עיין להרב שע"ר המשפ"ט הובאו דבריו בס' כר"ח ס"פ שכתב על זה וז"ל ונסתפק הרב שע"ר המשפ"ט בזה אם דוקא כשגבה המאוחר בב"ד הוא דלא הוי תפיסה של השני תפיסה או גם בקדם וגבה חוץ לב"ד יעו"ש שהאריך בפלפול נחמד והעלה בסו"ד וז"ל דמר"ן מיירי בגבה בב"ד ולכך לא מהני תפיסת השני אבל אם גבה חוץ לב"ד אם עמד הראשון ותפסם תפיסתו תפיסה עכ"ל שהובא בס' כר"ח ואני בער ולא אדע כוונת דבריו מה שאמר דאם גבאם המאוחר שלא בב"ד אם עמד הא' ותפסם תפיסתו תפיסה לא ידעתי פירושו אם תפיסתו תפיסה דקאמר היינו ליטול כל החפץ כל זה הראשון שתפסו א"כ מוכרחים אנו לומר דהרב שע"ר המשפ"ט ס"ל כדעת הרשב"א בב"י דס"ל דוקא אם קדם וגבה הוא דאין להם דין קדימה אך אם באו מתחילה שניהם לגבות מגבים המטל' למוקדם ועל זה באו דבריו של הרב שע"ר המשפ"ט דאם לא היתה הגבייה על ידי ב"ד א"כ אם חזר הא' ותפסם הדר דינא לראש וכאלו עכשיו באו לגבות בב"א וזכה הראשון בכולן וא"כ דברי הרב שע"ר המשפ"ט הם הפך דברי הסמ"ע סקי"ג יעו"ש או נימא דכוונת הרב שע"ה ז"ל דאמר דמהני תפיסתו של הראשון הוא לענין שיטול הוא מחצה דוקא דדיינין ליה כאלו עתה באו שניהן יחד שהדין הוא שיחלוקו וכמ"ש הסמ"ע סק"ט ואין כאן מחלוקת והואיל ואין ספר זה של השע"ה ז"ל בידי לראות הדברים במקורן כתבתי זה לי לזכרון בעלמא ודו"ק:

**שם** במטלטלים אין וכו' ואם קדם וכו' עיין מ"ש לקמן סקי"א סכ"ג וק"ל:

**שם במור"ם**. מיהו אם תפסם שטרות וכו' עיין בס' כר"ח שכתב משם כנה"ג דאם כבר גבה ודאי דזכה במעות יעו"ש שכתב כן משם מהרימ"ט וכן ראיתי בס' פת"ש ס' זה סק"ה משם הרב שבו"ת יעק"ב יעו"ש בתוך דבריו וק"ל:

**שם**. מיהו אם תפס שטרות וכו' עיין להרב פת"ש סימן צ"ה סק"א שכתב דשטרות העשוים על האלבנקא והממרנ"י דינם כמעות אבל האליטרא וכו' דינם כשטרות יעו"ש:

**ש"ך סק"ח**. מיהו אם תפס שטרות וכו' עיין להרב משכנו"ת הרועי"ם במערכת פ' אות ע"ד מה שכתב בענין זה הוא והרב ער"ך השולח"ן הובאו שם דבריו ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. הא דמקרקעי צריך קדימה דוקא כשהיו וכו' אבל וכו' כלם שוים ע"כ ובדין מי שהוציאה לו אשתו קרקע בנדונייא דקי"ל דאין הבעל יכול למוכרו או למשכנו ובתוך

יומי הנישואין השתרגו עלו על צוארו חובות מוקדמים ומאוחרים ואח"כ מתה האשה ונפל הקרקע לפני הבעל או על ידי שהיתה כתובתה כד"ת שהבעל יורש את אשתו או כפי התקנה דקי"ל כל מה שימצא לו ולה יבוא לכלל חלוקה בין הבעל והיורשים אחר שיפרעו תחלה החובות שיהיו על הבעל ועל זה יש להסתפק כיצד יהיה דין בעלי חובות בהאי קרקע אי חשבינן לקרקע זה דבחזקת הבעל היא קיימא אפילו מחיי האשה וגובה ממנה המוקדם תחלה הואיל והוא היה חייב באחריותה דידיה חשיבא או דילמא הואיל ולא היה לו כח למוכרה לא הויא שלו ולא זכה כי אם אחר מיתת האשה והוי דינה כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו בשוה אם היה כתוב לשניהם דאקני אליבא דכו"ע ואם היתה לאחד ולאחד לא נכנס במחלוקת מר"ן בבד"ה והש"ך יעו"ש בס"ז סקט"ו וכן לשאר חלוקות שבין הסמ"ע סקי"ט והש"ך סקי"ג יעו"ש:

**על** ספק זה חקרתי ומצאתי בזה פלוגתא דקמאי דהיינו להרב מוהרי"ע ז"ל בח"ב ס"ל שם ס"ל הואיל והוא חייב באחריותה חשיבא דידיה ויש לדון דין קדימה בהחליט יעו"ש וכנגד זה ראיתי להרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח סקפ"ג דן לה בהפך וס"ל דהוי לוה ולוה ואח"כ קנה יע"ש וראיתי לרב אחרון הוא ה"ר יוא"ל ז"ל בס' חל"ק פסיק ותני כסברת הרב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה דדינו הוא כלוה ולוה ע"ע:

**וכל** זה הוא בקרקע שהוציאה בנכסי צאן ברזל אבל בנכסי מלוג אפילו הרב מוהרי"ע ז"ל מודה דדינו כלוה ולוה וכו' ודו"ק:

**שם**. וכל הקודם וגבה זכה אפילו הוא אחרון ע"כ עיין להרב יוא"ל בתוש"י סקכ"ה שכתב דהאי גבה לאו דוקא מכרה לו אלא הוא הדין אם עשאה למאוחר משכונה דסורייא הויא גבייה לזה המאוחר וזכה בה יעו"ש ועיין ג"כ להרב צרור החיים סוף דק"ג שכתב כן והגם דראה ראיתי להרב זי"ע ז"ל בסימן נ"א ובסנ"ג דספוקי מספקא ליה אי משכנתא הויא כמכר או לא ומצדד אצדודי דלא הוי כמכר עכ"ז אין לנו אלא כפשוטו של הרב יוא"ל וצרו"ר החיי"ם ודו"ק שוב ראיתי מ"ש הסמ"ע בס' קי"ח סק"ט וממנו מוכח כדברי הרב יוא"ל ז"ל יעו"ש ואפילו לדברי הטו"ז יש לחלק בין עדיין לא גבה ובין עשאה לו משכונה דהויא כגבייה יודה הטו"ז ודו"ק:

**שם**. מי שהיתה לו קרקע מכורה בהטבה ואח"כ בין מכירתה לפדייתה לוה מאחר הדין שיחול שעבודו של זה המלוה על אותה קרקע ואם לוה אח"ך מאחרים או מכרה לאחרים אחר פדייתה הראשון שהלוה לו הוי מוקדם כן ראיתי בס' כר"ח סקס"ט משם כגה"ג יעו"ש:

**ש"ך סקי"ז**. היו עליו חובות וכו' ועיין בהר"ן וכו' וא"כ קשה וכו' לע"ד נראה דאפשר דמר"ן ס"ל הגם דמלוה ע"פ קודמת לשטר מאוחר מכל מקום דוקא אם הניח תביעתו בע"פ על פי עדים אבל אם כתב שטר עליה הגריע לדין קדימתו שהיה לו משעת התביעה ולא חשבינן לתביעתו כי אם משעת השטר והואיל ומן השטר אינו ניכר זמן לקדימתו וכמ"ש הסמ"ע סקכ"ד לכך דינם שוה יעו"ש ודוגמא קצת לזה החלוק תמצא בסמ"ע סט"ל סק"ב יעו"ש:

**ש"ע ס"ט**. אם ב"ד וכו' אבל אם הלוה מכרו כדי לפרוע למיקד' בע"ח טורף מהלוק' ע"כ היינו דוקא אם מכרו ללוקח דעלמא אבל אם הלוה עצמו מכרו למלוה מוקדם אין יכול המאוחר לומר למוקדם משעת המכר נמחל שעבודך והרי הוא כמו שלקחת אותה במעות ושטר שלי מוקדם ממקחך ואטרוף אותה כי לגבי זה שעבודו קיים כאלו גבה אותה בב"ד וכן אם בא בע"ח מוקדם וטרף אותה ממנו חוזר וגובה משאר נכסי הלוה מזמן שטר חובו עכ"ל הרי"ו הובאו דבריו בהרב"י סק"ג יעו"ש ולע"ד דלא הוצרך רבינו ירוחם ז"ל להשמעינו דין זה אלא בדלא נמצא כתוב בשטר מכר שעשה לוה למוקדם שמכר זה נתהווה מפאת שט"ח שנושא בו מזמן פלוני דאם נמצא כתוב כן שמכר לו מפני חובו של זמן פלוני זה דבר פשוט שלא יפסיד דין קדימה וכמ"ש לעיל בס' מ"א הש"ך סק"ה על דין מי שנאבד שטר חובו וכתבו לו אחר יעו"ש דכתב שהוא מהגמרא יעו"ע וא"כ אם הוא כתוב כך שמכר זה מכח גביית שטרו היאך תיסק אדעתין לומר טענה זו המאוחר שטוען לומר הפסדת קדימתך אלא נראה אפילו לא היה כתוב כן בפירוש אלא אנן ידעינן מכח חובו מכר לו לא הפסיד קדימתו ועל דרך זה ג"כ יש לנו לפרש מ"ש הש"ע לעיל ס"ו וכל הקודם לגבות זכה וכו' דהתם אליבא דכו"ע אם הגבה אותה לו הלוה עצמו זכה הכי נמי הוא אפילו לא היה בשטר מכר מבורר שהוא מכח חוב שנושא בו עכ"ז כל שידעינן שמפאת חובו די ודו"ק:

**והן היום** חפשתי ומצאתי או"ן לי בספר מש"ה מערכת מי"ם אות קפ"ג ששם כתב וז"ל ראובן משכן ביתו לשמעון בניסן וחזר ומכרה לו בתשרי וקרע שטר המשכונה ובא לוי לטרוף הקרקע משמעון הואיל ולוי הלוה לראובן בתמוז וזמן זה הוא מאוחר לזמן המשכונה וקודם לזמן המכר אלא שכבר נקרע שטר המשכונה ונמחל שעבודו הדין עם שמעון ולא טריף לוי מוהר"ם מטראני ח"א וכנה"ג סק"ד הגהו"ט אות ח' וכו' עכל"ה הרי מדברים אלו אפילו במקום שנמחל שעבוד הראשון איירי דהיינו שלא נזכר דהמכירה היתה מכח המשכונה איירי דאי הוה כתיבא פשיטא דלא הוי נמחל שעבוד הראשון

אלא ודאי בדלא נזכר בשטר מכר שנתהווה מדמי המשכונה איירי ועכ"ז יהבי ליה רבנן דין קדימה לאותו שטר מכר:

**אלא** דבעקר הדין ראיתי להרב מש"ה הנז' אחר שהביא דברי מהר"ם מטראני והרב כנה"ג סיים על דבריהם וכתב וז"ל וזכורני פעמים שלש בא מעשה כזה לפני מי שגדול בדורינו ומורינו גם הוא הרב חו"ק נתן זלה"ה ודן את הדין לתת הקדימה לבע"ח כיון שנקרע המשכונה ועדיין לא שאלתי את פה קדוש ועיין בשו"ת הרשב"ץ ז"ל ח"א סר"ה עכ"ל ואני בראותי זאת לא ידעתי מה כוונתו במה שכתב ועדיין לא שאלתי את פה קדוש אם כוונתו לומר דתמוהי קא מתמה עליו מכח דברי המבי"ט וכנה"ג וא"כ הואיל ולא נגלה טעמו ועינינו רואות דברי המבי"ט והחבי"ב. להם שומעין אך הואיל וסיים דבריו ועיין בשו"ת הרשב"ץ אזי ראיתי בספרו הנז' שפסק בפשיטות דאם נקרע שטר המשכונה ואין לפנינו כי אם שטר מכר לבד אבדה קדימתו ואם כתב שטר מכר ולא הזכיר בו שטר המשכונה אך הניח שטר המשכונה בידו קיים לא אבד קדימתו דודאי לא הניחו אלא לקדימה ולא נמחל לענין קדימה ע"ע וא"כ ודאי דמורו ז"ל על זה סמך וא"כ הואיל ורב אחרון חביב הכריע כסברת הרשב"ץ וגם הרב משה הביאה להלכה להם שומעין ועיין עוד מדינים אלו דכך הוא בהרשב"א הובא בב"י סימן זה סק"ד מחס"א יעו"ש ועיין מ"ש הש"ך ז"ל בס' פ"ו סקי"א יעו"ש ועיין להרב מוהרי"ע זלה"ה סקי"ט שכך פסיק ותני יעו"ש ודו"ק ועיין מש"ל בס' פ"ו ג"כ מזה ודו"ק והגם שכתבתי דבמקום שכתבו בשטר דמכר זה נתהווה משטר שזמנו זמן פלוני בזה לא הפסיד קדימתו כמו שיסדתי לעיל הדבר מסימן מ"א מדברי הש"ך סק"ה הנה כן הוא מנהג מימות הראשונים שאחר שכותבים שטר מכר או כותבים שטר חוב אחר במקום הראשון באים הסופרים בסוף השטר וכותבים הואלנו לבאר שמכר זה או חוב זה נתהווה מחוב שזמנו כו"ך וכדי שלא יפסיד דין קדימה וכו' כך ראינו וכך אנו נוהגים והן היום נגה אור ספר מוצ"ב ושם ראיתי בס' ק"ה דבדרך זה שאנחנו כותבים בסוף השטר לא מהני אלא צריך לכתוב בתחילת השטר ראה ראינו שטר ביד פלוני וזמנו יום פלוני ובכן בכח הסך הנז' הע"ע בקש"מ וכו' יעו"ש דאם לא היה בדרך זה לא מהני ודו"ק:

**ש"ע סיו"ד**. שטרות שזמן כלם יום אחד וכו' ראיתי להרב עט"ר מו"ר זלה"ה בס' כר"ח סמ"א שנסתפק בבע"ח אחד שיש לו שנים או שלשה שטרות או יותר על לוה אחר כיצד יחלוק עם בע"ח אחרים אם על השטרות או על הגופות יעו"ש מה שפלפל והעלה דחולקים על מנין השטרות יעו"ש ובירה לי מלתיה דאשתמטתיה למנ"ר דברי הש"ך בסנ"ג סק"ב דמשם בארה דלפי השטרות חולקים יעו"ש ודו"ק:

**אחרי** מופלג מ"מ יותר מעשר שנים זכיתי לספר פתח"י תשוב"ה וראיתי לו שגם מנ"ר כתב כמ"ש עטרו"ת דחולקים על השטרות וציין על הדין מדברי הש"ך הנז"ל ומדברי פוסקים אחרים יעו"ש ועיין בס' נה"מ מה שכתב לענין חלוקת כת"י ולענין חלוקת המטלטלים אפילו יהיו החובות בשטרות יעו"ש ודו"ק:

**סמ"ע סקכ"ח**. נמצא שם ת"ר חולקין וכו' הא דלא אמר בקיצור דיטול וכו' עיין להרב משח"ד זלה"ה בנמוקי מהרש"א שדחה לדברי הסמ"ע אלו ואמר דלא אמרו בע"ח בבינונית ואם היה לו עדית וזבורית גובה מן הזבורית אלא להנאת הלוה אמרו כן אבל בכאן דלא ישאר כלום ביד הלוה כלל מה נשתנה הב"ח זה מזה שזה נוטל זבורית וזה העדית ועוד דחה דברי הסמ"ע מדקדוק דברי מר"ן דכתב והמאה הנשאר נותנים אותו לבעל השלש מאות דמלשון הנשאר דקאמר הוא משמע החלק הגרוע שנשאר שלא רצו בו הראשונים שמע מינה דהנשאר הוא גרוע ולפי דברי הסמ"ע אדרבא הרי חלק הנשאר הוא המשובח לכן פירש איהו דנקט מר"ן לשון זה הוא להיכא דהיה לו מעות ומטלטלים וקרקע דהדין הוא דחולקין המעות תחלה שהם עדיפי ממטלטלין וקרקע ואח"כ מטלטלים דניחא לימכר והם עדיפי מקרקע ואח"כ הנשאר שהוא הקרקע ובזה יבוא הכל שפיר אלה היו דבריו ע"ע ואנא בריא קלה אמינא במח"ר ממנ"ר דמאי דקשה ליה הואיל והלוה לא ישאר לו מאומה בידו למה האמצעי יטול הזבורית והאחרון יטול העדית הרי לא תקנו שיטול זבורית אלא לטובת הלוה אבל עכשיו שלא נשאר הנאה ללוה מה נשתנה ב"ח זה מזה וכו' מחילה רבה הרי בעל חוב עקר דינו אינו אלא בזבורית וכדי שלא תנעול דלת תקנו לו בבינונית ובמקום דליכא אלא עדית וזבורית אוקמוה אדינא ליטול זבורית וא"כ בכאן שיש בין הכל ת"ר בדין שיחלקו תחילה הבינונית שנשתעבד לכולם בשוה כתקנת חז"ל ואחר שילך לו בעל המנה וישארו בעל המאתים עדיין לו מנה ובעל השלש עדיין לו מאתים דין הוא שיטולו מנה לכל אחד מהמשועבד לזה ולזה תחילה דהיינו הזבורית דהואיל וכבר חלקו הבינונית ולא נשאר כי אם עדית וזבורית הן מדין תורה הן מתקנת חז"ל לא ישתלמו תחלה כי אם מן הזבורית וא"כ היאך נאמר שזה בעל המאתים יטול עם בעל השלש מאות בעדית שוה בשוה הרי מעולם לא זכה הבעל המאתים ליטול בעדית אם יכול להיות כל פרעונו הבינונית ומן הזבורית ומעולם עדית לא נשתעבד ולא נשתעבד לו בעדית כי אם לפי שיעור שיחסר לו אחר גביית בינונית וזבורית לא כן הבעל השלש מאות ודאי נשתעבד כנגד המאה היתירה על חביריו בעדית הואיל ואין כאן בין הכל כי אם ת"ר של קרקע וא"כ עדית שנשתעבד לבעל השלש מאות ולא נשתעבד מעולם לבעל המנה והמאתים כיצד יעלה על הדעת

לומר שיטלו בו בשוה זה לא יתכן שיטלו מה שנשתעבד לחבירם ולא להם ובעל הסמ"ע הוא אמת ותורתו אמת ומה שנדחק הרב ממה שכתב מר"ן והמאה הנשאר וכו' דלשון הנשאר הוא הגרוע ולפי דברי הסמ"ע אדרבא חלק הנשאר הוא המשובח אחהמ"ר גם לזה לא ידעתי מה יענה במה שאמר הכתוב והי"ה המחנ"ה הנשא"ר לפליט"ה והתם ודאי היה לו המחנה האחרון חביב מן הראשון דכך אורח ארעא אחרון אחרון חביב וכך פירש"י שם וז"ל והיה המחנה הנשאר לפליטה על כרחו כי אלחם עמו וכו' ומסתמא ודאי משום חביבות מחנה האחרון מוכרח להלחם ופשוט הוא זהו מה שנלע"ד בבקשת מח"ר מאדוני דו"ק:

**ש"ע סי"א**. בכל מקום שאנו אומרים בזה וכו' ישבע תחלה וכו' ראיתי להרה"ג משי"ש בח"א סימן רמ"ג שכתב דשנים מלוים במלוה ע"פ שבאו לגבות הגם שמן הדין היה נראה לו לכאורה דצריכי לישבע זה לזה אך לפי האמת הואיל ואין לכל אחד שטר שיש בו שעבוד לא הוי כל אחד כטורף שעבודו של חבירו אלא די בשבועת הלוה שנשבע כתקנת הגאונים זלה"ה ובכללה ישבע שכולם נושים בו והעיד שכך המנהג ודו"ק:

**שם**. ישבע תחלה וכו' ואם האחרון או הלוקח האמין לטורף ולא הזקיקו לישבע עכ"ז יכול הוא זה הטורף לחזור על הלוה ליפרע ממנו ואין יכול הלוה לומר לו לא אפרע לך משום דלא היה לך למחול השבועה כ"כ הגוא"ל סע"א סקי"ד משם מהר"ם קזי"ס ז"ל ודו"ק:

**שם**. מה שיש לכתוב כאן מענין אם מי שמחויב לישבע קדם ותפס ולא רצה לישבע עיין לעיל בסי' פ"ז סעיף יו"ד מ"ש שם יעו"ש:

**ש"ע סי"ג**. מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת וכו' עיין להרב יוא"ל זלה"ה בס' צ"ב שהאריך והעלה דמ"ש הסמ"ע בסקל"א דמיירי כששעבד נכסיו לכל אחד וכו' לא כתב כן אלא כדי לישב דברי הטו"ר דוקא אבל לדעת רבינו האי והרשב"א דס"ל דשעבודא דאורייתא לדידהו אפילו לא שעבד לכל אחד מלוה ע"פ מוקדמת היא קודמת יעו"ש וכתב עוד דגם מ"ש הש"ך סק"כ לפרש בדברי רב האי ז"ל דלא מיירי אלא בסתם מלוה בשטר אבל בשעבד לו נכסים בפירוש בשטר מודה רב האי דמלוה בשטר קודמת וכו' לא כ"כ לפרש דברי מר"ן כן אלא לחלוק עליו בסברת רב האי שסתם הדברים בכל מלוה בשטר המאוחרת אפילו יש בה שעבוד נכסים בפירוש מע"פ קודמת ס"ל להש"ך דלא כן הוא לדעתו בסברת רב האי אבל לדעת מר"ן בכל גוונא אית ליה מלוה ע"פ קודמת וגם הש"ך יודה בזה יע"ש וכן ג"כ ראיתי להרב זי"ע זלה"ה בסימן נ"א כך דעתו לפרש דברי מר"ן כמ"ש הרב יוא"ל ז"ל יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סט"ז**. שנים שהלוו לכותי וכו' עיין מ"ש לעיל בסי' ס"א ס"ז מה שכתבתי שם ממה ששייך לכאן והן היום זימן ה' לידי ספר פתח"י תשוב"ה והאיר עיני אור בעד אור במ"ש כאן סקי"ג וראיתי שנתכוונתי לדינא במש"ל בדין עסקות ונהניתי תלי"ת ודוק:

**ש"ע סט"ז**. לוה שאין לו ממה לפרוע וכו' מור"ם שהרי אין בע"ח נוטל בראוי וכו' עיין להרב מוהררי"ע ז"ל ח"א סנ"ג שכתב דלא קי"ל כדברי מור"ם אלא עקר הטעם מכח אבוה דאבא וכו' ותמיהא לי מילתא דהא מדקדוק דברי מר"ן שכתב וירש את מורישו והוריש לנו וכו' משמע דהטעם הוא משום שאינו נוטל בראוי וכמו שכתב הש"ך דמר"ן ודאי הכי הוא טעמו יעו"ע בסקכ"א אך היאך פסק דלא כמר"ן ולא נחה דעתי עד שאחר החיפוש ראיתי להרב מש"ה מערכת כא"ף אות ג' שהאריך הרחיב בענין זה ובסוף דבריו רמז לדברי מוהררי"ע ז"ל הנז' ותמה עליו כמ"ש והוא בעיקר הדין ס"ל דאינו נוטל בראוי יע"ש בדבריו וכן ראיתי להרב זי"ע סל"א דהכי פסיקא ליה דאינו נוטל בראוי ועיין בגושפנקא דמלכא סמ"ז ודו"ק:

**סמ"ע סקל"ח**. שהרי אין בע"ח וכו' וכתב המרדכי פי"ב דמזה הטעם אין בע"ח גובה שכר פעולה וכו' ראיתי בס' כר"ח ח"א דף פ"ד ששם הביא מדברי הרדב"ז שמי שהיתה לו שותפות בסחורה בלי קרן ומת ונתהווה ריוח מאותו סחורה יכולים בע"ח לגבות ממנו ואין זה קרוי ראוי יעו"ש ופשוט בעיני דאפילו המרדכי בעל סברא זו יודה בזה דהסחורה עדיפא משכירות כפי הטעם המפורש שם בדברי הרדב"ז שכתב דכיון דקנה הסחורה בחייו זכה בה ובריוח שבא בחייו דרווחה ממילא אתי שהרי בע"ח הוא שקנה אותה וכו' לפי טעם זה פשוט הוא דזה עדיף משכירות דסחורה חשבינן משעה שקנה אותה נכלל בה גם הריוח ונמצא כאלו מחייו באו לידו הכל ודו"ק:

## סימן קה

**ש"ע ס"א**. אבל אפוטרופוס וכו' עיין להרב מש"ה אות אל"ף סע"ט שם כתב דהוא הדין האב שתפס בעד חוב בנו הקטן שנושא באחרים זכה לו יעו"ש:

**סמ"ע סק"ב**. וכתב ריו"נ נכ"ב ראובן וכו' זכה שמעון וכו' הגם דספר זה אינו בנמצא לפנינו לדעת הדבר על בוריו עכ"פ הרי הטעמים מפורשים בבאה"ג יעו"ש ואני ההדיוט נלע"ד דדברי ריו"ו איירי בגוי שנתן ביד ישראל סתם להוליך לראובן או אמר לו לשון הולך או תן אבל אם אמר זכי מהני מהא דראיתי בבאה"ט סימן קכ"ה סק"א דשם כתב וז"ל ובעכו"ם דלאו בר שליחות הוא תן והולך לאו כזכי דמי מהר"א גאליקו בתשובה ועיין במבי"ט ח"א סקמ"ה עכ"ל וכן ראיתי להרב מש"ה אות זיין ס"ג דבגוי לא אמרינן

תן והולך כזכי יעו"ש א"כ אתייא מבינייא מדבריהם מוכח דזכי אפילו בגוי מהני וא"כ גם אנן נעמיד דבר רי"ו היינו בדלא אמר הגוי זכי לראובן אבל באומר לו זכי לראובן זכה דבאומר זכי אין חלוק בין גוי לישראל דבאומר זכי לא מחשיב תופס לבע"ח דהוי כאלו התפיסו ביד המלוה עצמו וזכה דלא יוצדקו כל הנהו טעמים שכתב הבאה"ג משם רי"ו דהא אם באנו לדין אין שליחות לגוי הרי מדאמר לו זכי עשאו במקומו של המלוה ואם משום תופס לבע"ח זה ג"כ לא נכנס במקום שליח אלא הוי כמלוה עצמו אלא דעדיין צל"ע לפי הטעם שכתב אפשר קי"ל כר"ש דאמר ישראל במשיכה ולא עכו"ם במשיכה וכו' צל"ע דהואיל ובעד החוב שלו נטלו הרי כאלו עשה משיכה ומעות החוב שנושא בעכו"ם א"כ יש כאן משיכה ומעות ושליח זה הואיל ועשה משיכה והיו מעות החוב ביד העכו"ם הוי כאן משיכה ומעות דמעות החוב הוי כאלו נתן לו מעות עתה עם המשיכה וכמו שנראה מדברי הסמ"ע בס' קצ"א סק"ה יעו"ש אלא הואיל וספר רי"ו אינו בידי לא ידעתי כוונתו וכתבתי זה לזכירה בעלמא לכשיזדמן בעה"י ודו"ק:

**ודע** דכל זה הוא בעכו"ם שאמר לישראל להולך לישראל אחר אבל בישראל שאומר לישראל אחר להולך לעכו"ם ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן סו"ס קע"ו שכתב וז"ל ישראל ששלח מעות לפרוע חובות הגוים ביד ישראל חבירו אם הלך ופרע בהם לישראל אחר הוי פושע וממנו ג"כ נלמד שאין ב"ד יכולין לכוף השליח לפרוע בהם לישראל יעו"ש מכאן נראה דגוי בר זכייה הוא ומדאמר ראובן המשליח לישראל השליח לפרוע לו זכה הגוי ועיין בס' מש"ה שהניח הדבר בצ"ע ולי נראה דברי מאמ"ר קדישי"ן אלו פשוט הוא וק"ל:

**ש"ע ס"ב**. מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וכו' הגם דנקט מר"ן לשון זה אל תטעה לומר שחזר בו ממ"ש בב"י דאם הוא נושא מאה ותפס מאה וחמשים דמהנייא תפיסתו אל תטעה לומר דמר"ן מדנקט כאן בקצר חזר לומר כדברי הסמ"ע דדוקא אם תפס שיעור מה שיכול הוא לזכות מצד חובו ולא יותר דכך מורה לשון זה של הש"ע אלא באמת הוא דמר"ן לא חזר בו כמו שנראה מדברי הסמ"ע ושאר מפרשי הש"ע דלא דקדקו לומר דמר"ן חזר בו מכח שכתב לשון זה ומאי דנקט כאן בש"ע לשון זה לישנא דרבינו הטור נקט שכתב מיגו דאי בעי וכו' והטור התם לא נקיט האי לישנא אלא משום דקאי על מאי דכתב לעיל דהיינו ששם כתב וז"ל אפע"פ שלא תפסם לצורך עצמו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. אם הלוה אמר לאדם אחד זכה בחפץ זה לפלוני וכו' לאו דוקא בעינן שיזכה לו בחפץ עצמו דהיינו שיתנו לו בעיניה אלא הרי כתב הרב כנה"ג בסק"ד הגהות הטו"ר

וז"ל לוה שמסר סחורה לשליח למוכרה ולתת המעות לב"ח אחד ובא בע"ח אחר ותפס אין תפיסתו תפיסה כיון שהלוה זיכה לשליח שיתן לאותו בע"ח הוי כאלו גבה וכן ראיתי להרב פח"ד יצח"ק ז"ל אות בע"ח דמי שנתן סחורה לשליח למוכרה ולתת לבעלי חוביו חלק כחלק אין אחד מהם יכול ליקח יותר ממה שזיכה לו המשליח ועיין ג"כ מזה בסמ"ע ספ"ג סק"ב ודו"ק:

**אך** כל זה בלוה שנתן ביד השליח אבל בראובן שמת והוציאו קצת מטלטליו לעשות מיזא"ט כדי ליתן המעות לבע"ח מיוחד ובא איש אחד וקנה מן המיזא"ט ושוב בא בטענה שתפס מפני שהמת חייב לו עיין להרב זכו"ל ח"ב אות תי"ו שכתב וז"ל בנ"ד שלא מסרו ביד הבע"ח אלא הוא באמצע ובא אחר ותפס נראה דתפיסתו תפיסה עד כאן לשון הרב זכו"ל ובודאי דנפל איזה טעות בדפוס וכוונתו לומר דכל שלא נתן הלוה עצמו למיזא"ט שימכור ויתן לבע"ח לא זכה אותו בע"ח זהו כוונתו ודמי זה למ"ש בש"ע לעיל סק"ד ס"ד יעו"ש ודו"ק:

## סימן קו

**ש"ך סק"א**. בשטר מקויים עיין בתשובת מהראנ"ח למה נקט מקויים וכו' כוונת הש"ך ז"ל דהוקשה לו דמדקאמר שטר מקוים משמע הא אם הוציאו אינו מקוים אין אומרים לו שיקיימנו ועל זה הוקשה מאי שנא לזה כתב עיין במהראנ"ח ולי ההדיוט היה נלע"ד לכאורה לומר דבדיוק נקט מקויים משום דדמי דין זה לדינא דכתב מר"ן בסק"י ס"ד וז"ל יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן ויצא שט"ח על מורישו מורידים בע"ח לנכסיו עכ"ל וכתב שם הסמ"ע הגם דקי"ל דאין נזקקין לנכסי קטן הטעם הוא משום צררי וכאן דיורש הוא גדול ונתן לקטן הרי יוכל לברר וכו' ועוד הוסיף שם הסמ"ע וכתב דמר"ן דכתב הוציא שטר על מורישם דמורידים אותו לנכסי קטן הוא בין הוציא שטר מקוים או אינו מקוים דס"ל להרמב"ם דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד יעו"ש ועוד הוסיף שם הסמ"ע וכתב דהרא"ש ס"ל דוקא אם הוציא שטר מקוים דהגם דקי"ל דמקיימין שטר שלא בפני בע"ח הני מלי אם אינו גובה בו אבל במקום שגובה בו לא דתרי קולי לא עבדינן יעו"ש וא"כ זכינו להאי דינא שבא ליפרע שלא בפניו בעינן עד שיהיה מקוים מטעמא דהרא"ש דתרי קולי לא עבדינן והגם דדין זה הוא מהרמב"ם וכבר כתב הסמ"ע דהרמב"ם ס"ל דאפילו הוציא שטר שאינו מקוים וא"כ משמע דיכול לקיים אפילו במקום ליפרע כההיא דקטן הרי יש לומר דלא אמר כן הרמב"ם ופסקו מר"ן שם אלא בקטן שנתן לו היורש הגדול דנסתלקא חששת צררי וכמ"ש הסמ"ע שם ולא נשאר לנו אלא חדא קולא דאין

מקבלין עדות שלא בפניו אבל בכאן שיש שני קולות חדא דמקבלין שלא בפניו שנית דגובין שלא בפניו ויש לחוש שמא יש ללוה שובר בזה נימא דגם הרמב"ם יודה להרא"ש דאין מקיימין שלא בפניו וגובין זהו מה שנלע"ד לכאורה אך הדרי בי ממ"ש מר"ן שם בסק"י ס"ו דכתב אבל אם הוציא שטר מקוים שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים השטר וכו' א"כ מזה יש ללמוד במי שבא ליפרע שלא בפני לוה בשטר שאינו מקוים יכול לקיימו דהא גם שם בדינא דסק"י ס"ו יש שני רעותות שמקיימין את השטר ומוציאין מן הקטן וכתב שם הסמ"ע סקי"ז דהרמב"ם אזיל לשטתיה דס"ל דמקיימין השטר שלא בפני הקטן וכמ"ש לעיל ע"כ ובודאי מ"ש הסמ"ע שם וכמ"ש לעיל הוא קאי על מ"ש שם סקי"א דפליג הרמב"ם על הרא"ש יעו"ש וא"כ הרי השוה הסמ"ע אותו דין דס"ו עם אותו דין דס"ד וס"ל דלהרמב"ם בשניהם מקיימין וא"כ הואיל ומצינו להרמב"ם ס"ל באותו דין דסק"י ס"ו דמקיימין הגם דשם ג"כ יש רעותא ושמא כשיגדלו יביאו ראיה שחזר אביהם ולקחה עכ"ז מקיימין את השטר וא"כ ג"כ בדומה נמי הדין נותן לדעת הרמב"ם ז"ל מאריה דהאי דינא שאפילו הוציא שטר שאינו מקויים בדין הוא שיקיימנו ולמה נקט כאן הוציא שטר מקוים אפילו לא יהיה מקוים יקיימנו ויגבה בו הואיל ולהרמב"ם ס"ל שטר החתום בעדים כמי שנחקרה עדותם בדין א"כ מן הדין הגמור שיכולים לקיים השטר שלא בפניו דהם אמרו והם אמרו כמ"ש הסמ"ע בס' ק"י סקי"א א"כ ליכא שום ריעותא במה שמקיימין השטר שלא בפני בע"ד ולמה כתב כאן הוציא שטר מקוים וכו' לזה כתב הסמ"ע עיין במהראנ"ח וכל מה שכתבתי לך הוא דבר פשוט אלא להרחיב הדברים כאן נתכוונתי ודו"ק רפאל אנקאווא סי"ט:

**הלכות גביית חוב מהיתומים**

## סימן קז

**מור"ם ס"ב**. ראובן שהיה חייב וכו' מה ששייך לדין זה עיין בספר פח"ד יצח"ק מערכת למ"ד אות לוה שדעת הרב בנ"י אהר"ן כדעת הש"ך ועיין בספר מש"ה מערכת בי"ת אות ל"ג יעו"ש ועיין פח"ד יצח"ק מערכת בי"ת אות בע"ח מדין עברו היורשים וקברוהו מנכסיו ולא מצא בע"ח ממה לגבות יעו"ש ועיין בספר משחד"ר בחלק אהע"ז סקי"ח יעו"ש ועיין בסה"ק אשר קרית'י לי קרנ"י רא"ם סימן ס"ו ותרוה צמאונך וק"ל:

**סמ"ע סק"י**. ראובן וכו' ואינו רוצה להאמין לבני המשפחה וכו' עיין להרב דמש"ק אליעזר שכתב דפירוש הסמ"ע הוא אמת וסיים על זה וכתב וז"ל ולי נראה עוד יותר דמיירי שידוע שיש כאן מעות רק שהיורשים רוצים להבריחם אחר הקבורה לכך יכול

לעכב אבל אם אין אנו יודעים רק שהמלוה טוען בריא שהניח מעות למה נאמין למלוה ולא נאמין ליורשים בשבועה כי אולי האמת אתם שלא הניח כלום יעו"ש:

**סמ"ע סקט**"ו. עיין בטו"ר שכתב שנראה דבמכרו מטלטלין לכו"ע אין הבע"ח וכו' זה כמה בא לידי מעשה ביתומים שמכרו מטלטלין שהניח אביהם ופסקתי דחייבים הם לשלם ממה שקבלו בהם מטעמא דבזמנינו זה כותבים בשט"ח שהלוה משעבד למלוה מטל' אג"ק וא"כ הדר דינייהו כדין הקרקע להשתעבד מן הדין ודקדקתי לי סברא זו מדברי הטו"ר והרב"י וכאשר דמיתי כן מצאתי בפסק אחד של הרב כמוה"ר יעב"ץ וסיעת מרחמוהי זיע"א שפסקו כך הגם ששם באותו פסק שם נזכר שהרב מהרמ"ב זלה"ה לא כך היה דעתו. אחר החיפוש מצאתי בספר פסקים כתיבת יד קדמון של מהרמ"ב זלה"ה עצמו והודה לדברי הרב יעב"ץ זלה"ה ועל זה סמכתי ופסקתי שצריכים היתומים לשלם למלוה דמי המטל' יעויין כל זה באורך בתשובתי סל"א:

**אך** שם קצרתי ולא כתבתי מאי דהוה קשה לי לכאורה על אותו פסק לכן עתה באתי לכותבו כאן במקומו הנה שם כתבתי דהואיל ומשעבדין לו אג"ק הדר דינייהו להיות כקרקע להשתעבד מן הדין וכמ"ש הרב יעב"ץ וסיעת מרחמוהי זלה"ה והובאו דבריהם בס' כר"ח סק"ה יעו"ש ועל זה קשה לי דסוף סוף אפילו נניח כדברי הרב רבינו יעב"ץ זיע"א דעל ידי שעבוד הדר דינו לדין קרקע הרי אפילו קרקע עצמו אם עבר ומכרה למי שאין יכול להוציא מידו כגון לכותי היא מחלוקת רבינו האי והטור ורבינו הרא"ש יעו"ש בדברי רבינו הטור ומר"ן בש"ע הביא דבריהם כאן בשם י"א וי"א וכתב סברת הרא"ש ז"ל היא האחרונה דס"ל אם עברו ומכרו לגוי אין גובין מהם ואנן לפי הכלל המסור בידינו כי"א בתרא נקטינן וא"כ אפילו נחשוב למטל' אלו שנשתעבדו באגב דין קרקע אית להו הרי לפי סברת הרא"ש דהביא דבריו באחרונה ס"ל אין גובין אם מכרו לגוי וגם מטלטלין נמי שאין יכולים להוציא מיד הלוקח משום תק"ה לא יגבה מן היתומים:

**אלא** נראה דהרבנים הנז' הרב יעב"ץ וחברוהי ס"ל דמר"ן דעתו לפסוק כסברת הטו"ר דצריכי היתומים לשלם מאי דתפסי בדמי הקרקע כדין מזיק שעבודו של חבירו וכמ"ש הש"ע עצמו בסק"ד ס"א בדין מאוחר שקדם וגבה ומכר לכותי דחייב לשלם למוקדם יעו"ש והגם דהסמ"ע כבר הוקשה לו פסקי מרן אהדדי דהתם סתם דחייב המאוחר לשלם וכאן תני הדבר במחלוקת ותרץ דיש לחלק ביניהם יעו"ש וא"כ לפי דבריו יש לנו לפסוק כדינא דסיק"ד דמאוחר הוי מזיק ויש לנו לפסוק כי"א בתרא שהביא כאן דהיורש לא הוי מזיק דשאני זה מזה עכ"ז הרי הש"ך כתב דאין שום חלוק כלל בין יורשים לבע"ח המאוחר וכתב דכפסק מר"ן דסק"ד נקטינן יעויין כל זה בדבריו סק"ח א"כ הואיל ומצינו

להש"ך פסיק ותני דכפסק דסיק"ד נקטינן ואפילו הסמ"ע עצמו שכתב דיש לחלק ולא הכריע אם נקטינן כי"א קמא או כי"א בתרא אלא נתן טעם למה תני כאן הדבר במחלוקת ושם סתם. על זה כתב אולי יש ליישב וא"כ הואיל ולא גילה דעתו כמאן נקטינן ומצאנו להש"ך פסיק ותני כי"א קמא מדבריו לא נזוז:

**ואל** תקשה דסו"ס אנן בדידן הרי מסור בידינו דכי"א בתרא אזלינן יש ליישב ולומר הני מילי היכא דלא סתם במקום אחר כסברת י"א קמא אבל היכא דמצינו דבמקום אחר פסק כי"א קמא בסתם דבריו ודאי דכאותו סתם נקטינן דהא כלל זה מעקרו אם סברת מר"ן לפסוק כי"א בתרא במחלוקת שנויה מכ"ש אם יהיה מר"ן סותם במקום אחר בסתם כסברת י"א קמא ודאי דכוותיה נקטינן וראיה לדברי ממה שמצינו שפסק מר"ן בס' פ"ב ס"ח בשם י"א וי"א וכתב שם מר"ן דכי"א בתרא מסתברא יעו"ש ואותו דין עצמו חזר וכתבו בס' צ"ב ס"ט ומאי דהביא בשם י"א קמא בס' פ"ב הביאו בס' צ"ב בסתם דבריהם ומאי דהביא בס' פ"ב בשם י"א בתרא הביאו בס' צ"ב בשם י"א אחר סתם דבריו וכתב הש"ך בס' צ"ב סקי"ד דכסברת הי"א שהביא בס' צ"ב נקטינן דכן כתב המחבר עצמו דכהאי יש אומרים הוא האמת כמ"ש בס' פ"ב דהכי מסתברא דון מינה דבמקום דלא גילה דעתו כהאי נדו"ד דכאן בס' ק"ז כתב י"א וי"א ובס' ק"ד סתם דבריו כסברת י"א קמא ודאי דהכי נקטינן וא"כ זכינו להבין פסק רבינו יעב"ץ ז"ל דודאי דעתו הוא דאין חלוק בין יורשים לבע"ח וכסברת הש"ך וכוותיה דסתמא דמר"ן דסק"ד נקטינן דכופין היתומים לשלם דמי הקרקע ומטלטלין ששעבדם דינם כקרקע. זה מה שנלע"ד כעת ולכשאפנה אשנה ודו"ק ועיין בפת"ש סו"ס זה דנראה להפך ואדרבא כדברי הסמ"ע נקטינן אכן בעובדא שבא לפנינו סמכנו על מורינו הרב יעב"ץ ז"ל ודוק:

ש"ע ס"ו. היה על אביהם חוב וכו' ראיתי לרבינו הטור שכתב בלשון זה סי"ח וז"ל היה על אביהם חוב של מנה והניח קרקע שוה חמשים זוז ובא בע"ח וטרפו ונתנו לו היורשים חמשים זוז סתם ולקחה ממנו יכול לחזור ולטורפו בשביל חמשים זוז הנשארים אלא א"כ פירשו אלו החמשים זוז שאנו נותנים לך הם בשביל הקרקע ששוה חמשים זוז ע"כ ומר"ן בבד"ה תמה עליו למה רבינו הטו"ר כתב כן דין זה הואיל ואין נהוג לפי מה שפסק איהו עצמו בתחילת הסימן דהאידנא גובין ממטלטלין דיתמי לפי תקנת הגאונים וא"כ ממה נפשך אי לא הניח מטלט' א"כ אפילו פרעו בסתם אינו יכול לטרוף דליכא למימר דמשום מצוה הרעיה הואיל ולא הניח מטלטלים ואי בהניח מטל' מיירי א"כ למה אם פירשו אינו יכול לחזור ולטרוף הרי אותם מטל' היה יכול לגבותם יעו"ש בדבריו שהניח בתימא ואני הפעוט הואיל ותורה היא אמרתי אהנה בתורת אל מה שנלע"ד דהטור מיירי

לפי מה שהכריע הוא לעיל בדעת רבינו האי דאם הניח להם אביהם קרקע ומכרוהו חייבים לשלם הדמים ואם הניח להם מטל' ומכרום אינם חייבים לשלם דמיהם יעו"ש וא"כ בכאן הטור מיירי אחר תקנת הגאונים נמי ומיירי שמכרו המטל' דפטורים מן הדין לשלם אכן חיובא דמצוה עדיין רמי עלייהו הואיל ואביהם הניח להם מטל' מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם ואפילו כבר מכרו עדיין המצוה מוטלת עליהם ובהכי אייריכאן ולכך אם פרעו סתם אמרינן משום מצוה פרעו ואם פירשו דלאו משום מצוה אלא בשביל הקרקע אינו יכול לטרוף והדברים ברורים ובזה נמי נסתלקה תמיהת הש"ך בסק"ט על דברי הסמ"ע דסקי"ח דמשמע ממנו דאם הניח מטלטלים נמי ופירש דבשביל הקרקע נתן לו אינו יכול לחזור ולטרוף יעי"ש דיש לפרש דגם הסמ"ע נמי מיירי בהניח מטל' ומכרם וכמ"ש לדעת הטו"ר ודו"ק אחרי זמן רב זכיתי לספר פת"ש וראיתי לו מ"ש משם הגמ"ר ויש רמז בדבריו למ"ש וששתי ודו"ק:

## סימן קח

**ש"ע ס"א**. מלוה ע"פ וכו' וצוה בחוליו וכו' ודאי בעינן שיהיה ידוע שלא פרע לו אחר הצוואה ועיין בש"ך סו"ס רנ"ו יעו"ש:

**שם** דאנן טענין להו שמא פרע אבוהון וכו' עיין להרב כנה"ג הובאו דבריו בס' מאמ"ר קדישי"ן סק"א דלא טענינן להו ליתמי טענה דלא היה יכול אבוהון למיטען אלא במיגו יע"ש אכן הש"ך בס' ס"ט סקכ"ו מסיק שם דטענינן להו אפילו מה דלא הוה אבוהון מצי למיטען אלא במיגו יעו"ש וכן היא דעת מר"ן דפסק כאן בס"ד דטענין להו החזרתי במיגו דנאנסו שהיה אבוהון טוען ואבוהון עצמו לא היה נאמן אלא ע"י מיגו ודו"ק:

**ועיין** להרב מש"ה אות יו"ד סכ"ב שכתב משם מוהר"ש גאון ז"ל דטענה דלא היה אביהם נאמן עליה אלא בעדים לא טענינן ליהו ונימא אלו היה אביהם חי היה מביא ראיה יעו"ש **וכתב** כנה"ג מי שיש בידו נכסי יתומים ומת לא טענינן ליורשים שמא פרע אביהם וכו' עיין מסגר"ת השולח"ן סק"ח סקל"א וכנה"ג סק"ח יהיב טעמא שקרוב הדבר לומר דאפילו אי הוה אבוהון קיים והיה טוען שפרעו שמא לא היה מאמינים אותו בלי ראיה דפירעון יתומים לא שייך אלא בב"ד וצריך שיושב ב"ד על כך לתת חשבון לפניהם ואפילו אם ת"ל אי הוה טעין איהו הוה נאמן מ"מ לא טענינן ליהו ליורשים יעו"ש:

**שם**. אלא באחד משלשה וכו' ראיתי להרב דמש"א ז"ל שכתב וז"ל ומבואר לקמן סקנ"ז ס"ח שאם סרב נגד הב"ד ולא רצה לפרוע אינו נאמן אח"כ לומר שפרע אם לא בעדים ע"ש שהאריך ועיין סו"ס ע"ט ע"כ והרב פת"ש סק"ב הביא מחלוקת היכא שהדין אינו

ידוע כמ"ש בס' קנ"ז סי"א וקנ"ח ס"ח ושע"ה ס"ט משם שע"ר המשפ"ט יעו"ש מ"ש לפי שיטת הפוסקים יעו"ש:

**ועיין** להרב מהריט"ץ ז"ל סטו"ב דאסור לטעון שקר בשביל היתומים יעו"ש וכן הוא בהרב"י סר"ץ והגם דראיתי למור"ם בסימן ק"ו ס"ה דשם כתב וז"ל י"א דממנין לעולם אפוטר' בין שיש ממש בטענותיו או לא אולי יתפשר עמו לטובת היתומים יעו"ש וכתב שם הסמ"ע סקט"ז דמה שאומר בין יש ממש בטענותיו וכו' על הפוטר' קאי יעו"ש וא"כ מחזי דזה סותר לדברי הרב מהריט"ץ הנז' הרי מצאנו להרב פת"ש שם סק"ד שכתב משם הרב פמ"א זלה"ה דלאו למימרא שרשות ביד אפוטרו' לטעון שקר אלא דקמ"ל אף שטוען מילתא דלא שכיחא ואין ממש בטענותיו שיכול להתברר שלא כדבריו מ"מ אבל בדבר שידוע לאפוטר' שהוא שקר בודאי שאינו רשאי לטעון וכמ"ש הסמ"ע סר"ן סקל"ו והובאו בס' ק"ח בסמ"ע ס"ד יעו"ש וא"כ דברי מהריט"ץ שרירים וקיימים לדינא וק"ל:

**במור"ם**. מיהו אם טענו היתומים וכו' עיין להרב החביי"ב בס' בע"י חי"י ס"ל דשם מבואר דאיהו ס"ל דאפילו טען היורש בירור דאביו לא לוה והדר באו עדים אנן טענין ליהו שמא אח"כ פרע יעו"ש ותמיהא לי על הרב איך לא זכר שם בדבריו סברא זאת דכתב מור"ם שהיא סברת ב"ת והטו"ר סל"ג יעו"ש ועיין מ"ש לקמן סט"ו וק"ל:

**ש"ע ס"ג**. אין נפרעים מיורשים קטנים וכו' עיין להגוא"ל ז"ל סימן זה סק"ז שכתב משם המבי"ט דאם המעות הם כדי החוב או יותר מעט אין מניחים אותם ביד הקטנים לאכול הנכסים אלא מניחים אותם ביד האפיטרו' יעו"ש וכן ראיתי להסמ"ע בס' כ"ח סקנ"ב שכתב כן בפשיטות דאם היה החוב ברור מעכבין עליהם שלא לאכול המעות יעו"ש ואנן בדידן לא נפקא בזה דאנן בני מערבא אנו הולכים בזה אחר תקנה שתקנו לנו רבותינו המגורשים בזה וזה קצור התקנה של שנת ש"ה ז"ל שיגבה המלוה כל חובו בשטר אפילו מיתומים קטנים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ע"כ:

**ובענין** אנן דגרירי אחר התקנה מהו הדין אי מקבלין עדות על יתומים קטנים. בזה יש מחלוקת אם הוא בכלל התקנה או לו עיין בקיצור התקנות שסידר הרב כמוהרפ"ב זלה"ה השייכים לחושן המשפט ודו"ק:

**ש"ע ס"ד**. הוציא על וכו' עיין מחלוקת גדולה בדין זה בין רבני הדור בדורם ה"ה כמוהר"י ברדוגו זלה"ה וסיעת מרחמוהי ובין כמוהר"י ן' וואליד זלה"ה אם טענינן ליתמי נאנסו כסברת הרי"ף והרמב"ן ושאר פוסקים דכתב מר"ן י"א שטוענים להם וכו' או תפסינן כסתמא דמר"ן כדקי"ל בכל מקום יעויין באורך בסוף ספר קו"ל יעק"ב להרב הנז' בפסקים שבסוף הספר אשר קרא אותם בשם הלכת"א למשיחא יעו"ש דברי שני הכתות

ועיין ג"כ ספר וי"ץ סג"ל ולענין הלכתא שמעתי מפי הרב המופלג מוהר"ר יוסף בירדוגו ז"ל שבאותו הדור נמנו וגמרו ועשו מעשה כמהר"י בירדוגו זלה"ה דלא טענינן נאנסו כסתמא דמר"ן:

**ודע** דאפי' טענת הפסד דהיא מילתא דשכיחא יותר מט' נאנסו ראיתי להרבנים מוהר"ר יעב"ץ ומהר"ם בירדוגו ז"ל כתבו וז"ל ולענין טענ' הפסד אפע"ג דאיהו אלו טען הפסדתי הוה נאמן ונשבע ומנכה עד כדי חלק הפיקדון אנן לא טענינן ליתמי דאי ס"ד דטענינן ליהו טענת הפסד כי היכי דטענינן ליהו טענת חזרה אי הכי אמאי אצטריכו הפוסקים לטענת נאנסו וקמפלגי אי טענין נאנסו או לא והאיכא טענת הפסד דשייכא לעולם וא"כ לעולם לא משכחת לה שיתחייבו היתומים בחלק הפיקדון ובמאי קמיפלגי גם למה אישתמיטייהו לפוסקים טענת הפסד דעדיפא ולא בא זכרונה בדבריהם אלא ודאי דהפסד ונאנסו שקולים הם ויבואו שניהן וכו' וכו' יעו"ש בס' ת"י שהאריכו בלשונם והסכימו דשוים הם כל זה הוא מדברי הרבנים מוהר"ר יעב"ץ והמשב"ר אבל רבני מראק"ס כמוהר"י ן' סעדון ומוהר"א ן' מאמאן זלה"ה פליגי וס"ל דטענת הפסד היא מילתא דשכיחא וטענינן והסכים עמהם הרב כמוהר"א אזולאי זלה"ה אבל רבני אגאדיר ה"ה כמוהרר"ך ן' מלכא ומוהרר"י גדליה הסכימו לדעת מוהר"ר יעב"ץ והמשבי"ר הנז"ל:

**וכל** מחלוקת זה אינה אלא לגבי הקרן אבל לגבי הריוח ראיתי להרבנים מוהר"ר יעב"ץ והמשבי"ר דס"ל דאפילו יש עדים שהרויח המתעסק ורוצה המלוה להוציא ממנו הריוח בזה אפילו לדעת סתמא דמר"ן טענינן נאנסו מעות הריוח או הפסיד כנגדו ואבד הריוח ההוא בענין רע וכמו שמבואר מדבריהם לקמן:

**ולענין** הריוח שנהגו לעשות בשטרי עסקות בזמנינו לתת לו סך עסקא ומתנה עמו שאם ירצה לשלם בידו סך כו"ך בכל חדש מחל לו במותר הריוח וכו' או בשטר עסקא סתם שצריך לתת לו החשבון לפי מה שהושוואו כיצד תהיה חלוקתם לעת פרידת השותפ' ומת הלוה ועתה המלוה טוען על היורשים לפרוע לו קרן וריוח ראיתי בספר פסקים כת"י ששם עלו שבטים כמה גדולי עולם ה"ה הרב מוהר"ר יעב"ץ ומוהריב"ע והמשבי"ר ורבני סאלי יע"א ה"ה מוהר"י הצרפתי ומוהר"ש קארו זלה"ה ורבני מראקי"ס ורבני אגאדיר יע"א שכולם נתנבאו בסגנון אחד דפטורים היורשים מן הריוח וז"ל וכל זה אמרנו לענין קרן אך לענין הריוח ודאי טענין ליתמי שמא לא הרויח כלום ואת"ל הרויח שמא ראשון ראשון שהיה מרויח היה מגביהו לבעל העיסקא ולא נשאר בידו כלום והן אמת שהאלמנה צריכה לקבל חר"ס שאינה יודעת שנשאר כלום מהריוח ביד בעלה וכן אם

יש יתומים גדולים יקבלו חר"ס ג"כ ותו לא מידי עכ"ל וכן ראיתי להרב חת"ם סופ"ר סקל"ו דשם ג"כ פסיק ותני דאין היורשים משלמים מן הריוח כלום:

**אך** ראיתי בס' הנחמד כר"ם חמ"ר בס' קפ"ט ששם פסק ארוך שהעתיק הרב מוהרש"ץ משם מו"ז הרשב"ץ זלה"ה דאם היה כתוב בשטר עסקא שהאמין המקבל עסקא לנותן על הקו"ר ומכ"ש אם היה כתוב בו על הקו"ר וגם כתוב עכ"ע שט"ז ופרעונו ומת המקבל ובא המלוה וטען שהמקבל הודה שהרויח ותובע הריוח שהדין עמו ויטול הריוח שאמר הודה לו בלי שום שבועה אחר שיקבל חר"ס שכן הודה לו יעו"ש פסק ארוך טעמו ונימוקו עמו ודו"ק:

**ודע** דאפילו על פסק זה שכתבנו משם הרב הרשב"ץ דאם היה כתוב נאמנות על קו"ר וכו' יכול הוא לטעון שהמקבל הודה לו וכו' דוקא אם היה הנותן חי וטוען כן בברי אבל אם מת הנותן והניח השטר לא טענינן ליורשים דילמא אי הוה אבוהון חי היה טוען שהמקבל הודה שהיה ריוח. זה לא טענינן אפילו נגד המקבל עצמו אפילו בעודו חי והילך לשון הרב הגדול רב אד"א זלה"ה בס' מעי"ן גני"ם דף קל"ו ע"ב וז"ל שטר עסקא שיש בו נאמנות לבעל העיסקא אפילו ע"ח הפיקדון בכל ענין ומת בעל העיסקא והניח יתומים קטנים דיין אחד טעה בדין זה וסבר דכה"ג נמי טענינן ליתמי שאם היה אבוהון קיים היה נאמן לומר שיודע שלא נאנסו וזה שבוש גדול דמה שאמרו טענינן ליתמי היינו לאפטורי וכו' ולא להוציא דמספיקא לא מפקינן ממונא וגדולה מזו כתב הרא"ש דזמנין אפילו לאפטורי לא טענינן ליתמי בסע"א גבי אם האמין המלוה ללוה דאם מת הלוה חייבים היורשים לפרוע ולא טענינן ליהו שמא פרע אפע"ג דאי הוה חי היה נאמן וכו' ואפילו מאן דפליג התם הטעם הוא משום דהוי לאפטורי אבל להוציא ח"ו לא טענינן להו שמא להוציא ממון מחזקת בעליו זה ודאי שיבוש מפורסם יעו"ש:

**ש"ע סי"א**. בד"א שיורשי המלוה וכו' כשמת מלוה ואח"כ וכו' יש לספוקי לע"ד אם באופן מתו שניהן לוה והמלוה בבת אחת באיזה מציאות שמתו בנקודה אחת מהו הדין ונלע"ד דבני המלוה גובים מיורשי הלוה והוי זה בכלל הבו דלא לוסיף עלה וראיה לזה ממה שראיתי מתרצים פסקי מר"ן דספ"ד ס"ה עם פסק דסק"ח סי"ד שהקשו המפרשים ומתרצים דההיא דספ"ד איירי שעמד אביהם בדין ונתחייב שבועה ובס' ק"ח מיירי דלא הועמד בדין כלל דעדיין לא נתבררה עליו השבועה יעו"ש דמחלקי בכך וא"כ לפי חלוק זה הרי נתברר לך דלא אמרינן אין אדם מוריש אלא כשתהיה השבועה מבוררת וא"כ בכאן שמתו בבת אחת מכ"ש הוא דאינם נשבעין והחידוש הוא אפילו לפי מה שדחה הסמ"ע חלוק זה וס"ל לפי האמת דמאי דקי"ל דאין אדם מוריש שבועה לבניו הוא אפילו

לא עמד בדין יעו"ש בסימן זה ובספ"ד עכ"פ דוקא כשמת לוה תחילה הוא דאמרינן דמשעת מיתה הוקבעה השבועה על המלוה וא"כ כשמת קרינן בו אין אדם מש"ל אבל אם מתו גם שניהם יחד דלא הוקבעה בשום זמן שבועה על המלוה בזה לא יש כאן כלל שום ירושת שבועה לבני המלוה ולא יש כאן כי אם ירושת ממון ופשוט ודו"ק:

**ובענין** אם יש ספק אם המלוה מת תחילה או אם הלוה מת תחילה ולא נתברר הדבר זה הדין נסתפק בו הרב בעל מש"ה במער' אל"ף אות ס"ה שבא לפניו פסק זה והעלה דבני המלוה גובים מבני הלוה דהואיל ודרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה בכל דהוא דחינן לה הואיל ואינה אלא לחומרא יעו"ש באורך:

**ראיתי** להרב בעל שע"ר שלמ"ה בס' ל"ח שנסתפק בראובן שהיה לו שטר על שמעון ומכרו ללוי ומת לוי הלוקח בחיי שניהם ואח"כ מת שמעון הלוה ואח"ך מת ראובן מי קרוי שמעון מת לוה בחיי מלוה שהוא ראובן המלוה או נימא דזה קרוי מת מלוה שהוא לוי הלוקח בחיי הלוה שהוא שמעון יעו"ש שהעלה דהלוקח הוא הקרוי מלוה וקרי כאן מת מלוה בחיי לוה וגובים בשטר זה בני הלוקח יעו"ש ועיין בהרב"י סימן זה בתשובת הרא"ש משם הרמב"ן ובהד"מ שם ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. אם היה השטר משכונה והיה אביהן מוחזק בה וכו' עיין להרב תוש"י סקל"ד שפירש דהאי מוחזקת היינו באוכל פירות אבל אם אינו מוחזק לאכול פירותיה אפילו עשאה לו אפותיקי מפורש אינו גובה מן היורשים כי אם בשבועה דוקא ואפילו במוחזקת זה לאכול פירותיה דפסק מר"ן דגובה בלי שבועה היינו דוקא מן היורשים הוא דגובה בלי שבועה אבל לגבי ב"ח לא מהני ליה מה שהיא מוחזקת בידו אלא פסק דצריך לישבע דמילתא בטעמא דהואיל המוקדם שנשבע הוא משום דחיישינן לקנוניא א"כ הוא הדין אפילו אוכל פירות יש לחוש שמא מניחו לאכול פירות משום קנוניא לרמות הב"ח יעו"ש ועיין במשחד"ר ז"ל בנמוקי מהרש"א בס' זה סי"א דשם ג"כ פסק כדעת הרב יואל ה' דבעינן שתהיה מוחזקת לפירות ועיין להרב בי"ת יאוד"א ז"ל בס' מ"ב דשם מביא משם רבו דעדיפא מזה דספוקי מספקא ליה בדין משכנתא בנכייתא אפילו לגבי מת לוה בחיי מלוה אי בעינן שיהיה דר בה ומוחזק לאכול פירות דבעינן תרתי או אפילו בהחזיק לאכול פירות די יעו"ש שמכח הספק בא בפושרין יעו"ש וכן ראיתי להרה"ג מו"ז המלאך רפאל ביבאס זלה"ה בפסק אחד שלו הובא בס' כר"ח להרב מו"ד זלה"ה בח"א חיור"ד סכ"ה שכתב וזל"ה נראה דלא כתב מר"ן אלא אם אביהם מוחזק בה והכוונה שהוא דר ואפילו אם אוכל פירות ולא דר בה לא מיקרי מוחזק וכמ"ש להדייא הרב כנה"ג ספ"ב הגהו"ט אות ט"ו עכל"ה הן אמת דשם ראיתי להרב מו"ד זלה"ה שחלק

עליו וסבירא ליה דבאכילת פירות לחוד הוי קרוי מוחזק יעו"ש לעד"ן דראיות שהביא דברי הרב מו"ז זלה"ה אינם מוכרחות דיש לחלק בין מכר לחוב דמשכונה ופשוט יעויין בדבריו והן אמת דמדברי הרב יוא"ל זלה"ה האמור לעיל כ"כ נראה דלא שקיל וטרי אלא בהחזיק לאכול פירות ואינו מזכיר בדבריו דר אפילו הכי אין ממנו ראיה לומר דס"ל דבאכילת פירות לחוד סגי דזה לא יתכן דהא בתחילת דבריו שם הביא דברי רב כנה"ג הנז"ל וסיים עליהם וז"ל הרי להדייא מפורש דדוקא בהיה דר ומחזיק לאכול פירות הוא דלא בעי שבועה לסברא זו שהיא סברת הראב"ד שפסק מר"ן ז"ל כוותיה וכו' וא"כ הרי ס"ל דלדעת מר"ן דפסק כהראב"ד תרתי בעי וא"כ מאי דהוי שקיל וטרי ולא נקט בדבריו כי אם אכילת פירות משום דבמעשה דידיה שנשאל עליו לא היה אלא אפותיקי מפורש ולא היה שם אפי' אכילת פירות לכך נקט שם אכילת פירות לחוד דהיתה כוונתו דהואיל ואפילו אכילת פירות לא היתה לא נכנס אותו דין אליבא דכו"ע בדין משכנתא מוחזקת ודו"ק אך באמת דברי הרב משחד"ר לא הזכיר בדבריו דר כלל ומיחזי מדבריו דהעיקר הוא אכילת פירות ועיין בס' ויאמ"ר יצח"ק סמ"ז ועיין בס' ברי"ת אבו"ת דף קכ"ז ע"ב וכל זה הוא הפך דברי הרב שע"ר שלמ"ה בס' כ"ח שהביא כל להקת הפוסקים ופלפל בדבריהם ודעתו היא דכל שהיא משועבדת מוחזקת קרויה יעו"ע:

**ולענין** חזקה זאת דכתב מר"ן אם היא מוחזקת עיין ג"כ בס' משחד"ר בנמוקי מהרמ"א זלה"ה בסי"א בתוך התשובה שנסתפק אי בעינן שתהיה מוחזקת בידו שלש שנים ואוכל פירותיה כדין שאר חזקות או הכוונה דאם מוחזק לאכול פירותיה אפילו כל שהוא. ומסיק דלא בעינן כלל חזקת שלש שנים דהואיל ועקר הטעם דהואיל וראינו אותו אוכל פירות הוא ראיה ששטרו אמת א"כ לאיזה ענין צריך שלש שנים בכל דהוא סגי יעו"ש מדברי מהרמ"א אלו ג"כ נראה דלא קפיד כי אם על אכילת פירות ולא בעי דר ודו"ק:

**ש"ע סט"ו**. מלוה או יורשיו וכו' וטענו אמר לנו אבא וכו' עיין במור"ם סימן זה ס"א דשם פסק אפילו לא תהיה המלוה בשטר אלא אפילו מלוה ע"פ ויש עדים שלוה אך עכ"פ בין כאן ובין שם כתב הסמ"ע דוקא טען ברי יעו"ש דאם לא טען ברי הגם שאמר תחילה לא היו דברים מעולם אפילו יביא עדים אח"כ במלוה ע"פ יש לנו לטעון שמא פרעו אח"כ ולא יטול כלום ובמלוה בשטר נזקיקוהו למלוה לישבע וליטול או לבניו אם מת מלוה בחיי לוה:

**וראיתי** בספר אחר כת"י קדמון שכתב משם מהרשד"ם כעין זה דהיינו מלוה שהוציא כתב יד הלוה על היורשים והיורשים טענו שאין זה כתב יד של אביהם כלל ואח"כ קיימו המלוה אפילו הכי טענינן להו שמא פרוע הוא ודו"ק:

**ש"ע סט"ז**. יורש קטן וכו' לפי שאין מקבלין וכו' עיין לעיל בס"ג דשם ציינתי דאנן בני מערבא דמנהגינו הוא לגבות מיתומים קטנים עכ"פ בענין אי מקבלין עדות על היתומים היא במחלוקת שנויה יעו"ש נר' דבנדו"ז דמסיק בו מר"ן שהיתומים מוציאין שטר והלוה מוציא שובר נלע"ד דאפילו מאן דסבר דמקבלין עדות על הקטנים הוי בכלל התקנה עכ"פ בכאן יודה דאין מקבלין דזיל בתר טעמא למה מקבלין הוא כדי שלא תהי' נעיל' דלת בפני לוין ובכאן לא יוצד' אותו הטע' ודו"ק:

**והגם** שיש להקשות על דין זה דפסק הש"ע כאן דאין מקבלין עדות להוציא השטר מיד היתומים על זה יש להקשות מהא דפסק לקמן בס' ק"י ס"ו דקרקע שהיתה בחזקת קטנים וכו' עיין בס' משחד"ר בנמוקי מהרש"א שיישב שם כל זה יעו"ע:

**ועיין** עוד שם מדין קבלת עדות לקיים שטר על היתומים דמסיק למסקנא דדינא על פי דעת מר"ן הדין הוא שיכולים לקיים יעו"ש ובאמת כן מפורש מן הש"ע סק"י ס"ד ע"ש בדברי הסמ"ע סקי"א ובש"ע שם ס"ו ודו"ק אך לא כתב יד בזה אין מקיימין ובודאי נעלם ממנו דברי הסמ"ע בס' ק"י סקי"ח ועיין שם בבאה"ט ועיין בקצו"ה ובס' פת"ש ודו"ק:

**ועיין** עוד שם מדין צוואה שהדין הוא שיכולים לקיים אותה בפני האפוטרפוס יעו"ש ועיין בסק"י ס"ט ושם ודו"ק:

## סימן קט

**ש"ע ס"א**. כשבאים למכור מנכסי היתומים וכו' עיין להרב משח"ד בנמוקי מהרש"א ז"ל ששם האריך אם דין זה הוא ביתומים קטנים לבד או ה"ה גדולים ודעתו הוא דלא שנא ועיין שם שהביא דברי המבי"ט דמחלק דוקא בקטנים אבל גדולים לא ואיהו ז"ל דחה דבריו יעויין שם עליו ודו"ק:

**ש"ע ס"ג**. ב"ד שמכרו וכו' עיין להרב הנז' שם שהוכיח שהוא הדין אפוטרופוס שבא למכור בנכסי היתומים צריך כל מאי דצריכי ב"ד יעו"ש:

**שם**. שאינם צריכים הכרזה וכו' עיין להרשב"א בכתובות דף ק' ע"ב דבמקום שאין צריך הכרזה אפילו הכרזה יום אחד לא בעינן יעו"ש:

## סימן קי

**ש"ע ס"א**. כבר נתבאר וכו' ואפילו היו בו כל תנאים שבעולם וכו' עיין להרב משחד"ר בנמוקי מהר"ם ז"ל שכתב דלאו דוקא כל תנאי שבעולם אלא דוקא תנאים שאפילו נכתבו עדיין יש לחוש שמא פרעו כגון אם כתב שלא יבטלנו שובר או עדים עדיין יש לחוש

להודאה או למחילה או לשובר בכת"י דמהני אבל אם יתנה תנאי מפורש דכל זמן שלא נקרע השטר או נכתב הפירעון על גבו אפילו יוציא הלוה כל מין בטול שבעולם לא מהני גבי השטר ויהיה השטר בתוקפו עומד בזה ודאי מהני לגבות בו מיתומים קטנים יעו"ש ותמיהא לי דגם בענין זה יש לנו לחוש שמא בעל השטר שהוא המלוה ביטל התנאי שבשטר וא"כ ניחוש שמא יש ביד הלוה שטר הודאת המלוה שנפרע ושהודה שביטל אותו תנאי שכתוב אצלו בשטר שכל זמן שהשטר עדיין קיים יהיה בתוקפו וכו' ואולי דהרב הנז' ס"ל דזו חששא רחוקה היא או יש לומר דכוונת הרב היא דגם אופן זה היה בכלל התנאי דהיינו התנה עליו שאפילו יוציא הלוה שטר או עדים שביטל התנאי יהיה בטל אצל השטר ויהיה בתוקפו כל זמן שהוא קיים ועיין להש"ך סק"ז שכתב כדברי הרב הנז' ע"ע ודו"ק:

**שם במור"ם**. וכן אם ראו ב"ד וכו' עיין להרב דמש"א שכתב הוא הדין שטר עיסקא שנותנין הרווחים בכל חדש יעו"ש ועיין להש"ך סק"ג שכתב וז"ל והוא הדין אם יש קנס על הפירעון כ"כ הרב מהראנ"ח עכ"ל מכאן נראה דמי שנתחייב לפרוע לזמן פלוני ואי לא יפרע ביום פלוני יהיה מחויב קנס ומת בתוך הזמן ולא פרעו היתומים בזמנו יהיו חייבים לפרוע הקנס ועדיין צ"ל ישוב בזה שוב בא לידי ספר חכמ"ת שלמ"ה וראיתי לו מ"ש על זה ע"ע ריש סימן זה ודו"ק:

**והנה** בענין מ"ש מור"ם שאם המלוה רוצה לוותר ולמחול הרשות ביד ב"ד עיין למור"ם ג"כ בסוף סימן זה שכתב עוד כן יעו"ע והנה מדברי מור"ם לא נתן שיעור בכמה יהיה הוותר והנלע"ד דסמך בזה דהכול יהיה לפי ראות עיני הדיינים וראיתי להעתיק מה שראיתי להרב הגדול בעל משכנו"ת הרועי"ם שכתב במערכת יו"ד אות כ"ד שבא לפניהם מעשה זה שכתב וז"ל ונהירנא כד הווינא טליא בבית דינו של שם עט"ר דין אבא למלכא ועמו שר האל"ף אלוף מגדיאל דן ידין וסיעתא דשמיא זיע"א ובא מעשה לפניהם וכו' ודנתי לפניהם בדין זה בזה האופן והענין כי הרגיל פה מתא יע"א שמי שמשכן קרקע חבירו בעד מאה גרושי"ש יזכא בי"ב גורושי"ש לשנה פירות קרקע אמנם לא יבצר מאחריות המתרגשות לבוא מבעלי גוף הקרקע או מפולת וכו' אי לזאת שהראוי הוא שנעריך המאה גרושי"ש ששה גרושי"ש למאה מדי שנה בשנה ומעתה יתום ששנותיו י"ב שנה ועדיין חסר הוא שנה אחת לזמן הפירעון שמחויב לפרוע יניח המלוה מחובו לערך ששה למאה ומי שעדיין צריך שתי שנים יניח שנים עשר למאה וכן על זה הדרך ויטבו הדברים בעיניהם ונמנו ואמרו יישר. וכן נעשה מעשה ומאז והלאה כך היו דנים והולכים ומי יבוא אחרי המלכים האלה וכך נאה לנו להורות ותועלת גדולה הוא

ליתומים עכל"ה בקיצור וא"כ גם אנן לנו יש לחפש במהות ריוח שמרויחים היתומים כל עיר לפי עניינו וליזיל בהו על הדרך והפשר שעשה הרב ודו"ק:

**ש"ע ס"ד**. קטנים שצוה וכו' יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן וכו' עיין להרב חכמ"ת שלמ"ה שהקשה על דברי מר"ן אלו וז"ל נכתב בצדו דברי המחבר לכאורה צ"ע שסותרין למ"ש בהלכות נחלות שאם אמר תבכור איני נוטל פי שנים וכו' ונ"מ שאם שאר אחים קטנים אין ב"ד יכול לגבות וכו' ולפי טעם הסמ"ע אין לחלק כלל עכ"ל ועיין עליו שהניח בקושיא לפי דברי הסמ"ע ולי איש צעיר תמיהא לי על קושיא זו דהא שם בהלכות נחלות סימן רע"ח שם בס"י כך נמצא כתוב בדברי מר"ן וז"ל יצא עליהם שטר חוב בכור פורע בו פ"ש ואם אינו רוצה ליטול פ"ש ולא לפרוע פ"ש רשאי ונפקא מינה וכו' וכתב שם הסמ"ע סקכ"ז וז"ל כבר כתבתי הטעם בס"ח משום דמתנה קרי רחמנא ועד דמטי לידו לא הוה שלו משא"כ מחלק כשיטתו דאינו יכול לסלקו בלשון אינו רוצה או אי אפשי אלא בלשון הפקר גמור ע"כ וא"כ מאי קשה ליה למר מהכא דהכא איירי ביורש שנתן לאחיו נכסי מורישו דהיינו חלק הפשיטות דמשעה שמת אביו זכה אפילו עדיין לא מטה לידו וא"כ מעמדינן להו בחזקת היורש הגדול וגובה בעל חוב ממנו ולא כתב מר"ן דינו שם בהלכות נחלות אלא בחלק הבכורה דוקא ומחלק הפשיטות לא אמר כלום ופשוט הוא דחלק הבכורה הואיל ולא רצה לקבלה א"כ זכו מעיקרא בה שאר יורשין ואם היה קטן משאר יורשין ודאי דלא יגבה מאותו חלק הבכורה דמה לי הוא מה לי שאר חלקם שירשו וא"כ הואיל והם קטנים אין גובים מהם ודו"ק:

**ועיין** בס' תור"ת חס"ד סקנ"ג שפסק בדין יורש שיצאו על אביו חובות ולא יש ממה לגבות ממה שהניח אביו זולת חובות שהניח המוריש שיש לו על אחרים והיורש אינו רוצה לעמוד ולגבות חובות שנושא אביו כדי לפרוע החובות שעל אביו ועל זה כתב הרב שמחויב היורש להטפל חיוב גמור לגבות חובות אביו כדי לפרוע על אביו והטעם כמ"ש הטו"ר ח"מ סק"ז ז"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן וכופין אותם בכך כמו שכופין לאביהם ואפע"פ שחלק בין הניח להם אביהם אחריות נכסים להניח להם מטלטלים שבמטלטלים אין כופין זהו לדין הגמרא כמ"ש שם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה אבל בתר תקנת הגאונים אין חלוק בין מטלטלי למקרקעי כמ"ש שם סי"ג וכן הסכימו כל הפוסקים והרמב"ם פי"א מהלכות מלו"ל באופן שאין בזה פקפוק כלל שראוי לכוף ליתומים לפרוע חוב אביהם ממטלטלי כקרקע וממלוה שהניח אביהם כמ"ש שם סי"ו וכיון דכן הוא ראוי לכוף ליורש שיעשה סדר ואופן מכל הבא מידו שיגבה חובות אביו שהן ביד הערלים כדי לפרוע חוב אביו כמו שהיה אביו

מחויב לעשות וכמו שנראה מדברי הטו"ר שכתב וכופין אותן כמו שכופין את אביהן וכמו שאביו לא היה יכול להתרשל עצמו ולטרוח בכל כוחו ואונו וב"ד כופין אותו אם יסרב על זה כמו כן בנו הקם במקומו כמוהו ואם בסבתו ומחמת עצלותו יופקע זה החוב ראוי לדמותו למזיק שעבודו של חבירו או מוחל שטרו שהוא חייב מדינא דגרמי כמו שזה הוא ברור ופשוט לכל ואם לחשך אדם ע"ז ממ"ש הטו"ל ח"מ סי' רל"ח ז"ל כתב הר"י הלוי דוקא בחלק הבכורה שהיא מתנה אבל בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר לבעלי חובות הנה הנכסים לפניכם איני רוצה ליירש כלום ולו לפרוע כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר וכמו שהמוריש אינו יכול לסלק עצמו גם היורש אינו יכול לסלק עצמו עד והראב"ד כתב דאפילו בחלק פשיטות אי אמר איני רוצה בירושה ולא אפרע חובותיו אין כופין אותו וכו' הא קמן דאיכא פלוגתא דרבוותא אי מצי יורש טעין איני רוצה לירש כלום ולא לפרוע כלום שלדעת הר"י הלוי לא מצי טעין הכי ולדעת הראב"ד טענתיה טענה וא"כ לכאורה נראה דמצי לומר קי"ל כהראב"ד ואיני יורש ואיני משלם אמנם כד מעינינן שפיר אשכחינן דלאו מילתא היא דבנדו"ד כו"ע מודו דעד כאן לא נחלקו הני רבוותא אי מצי למימר איני יורש ואיני פורע אלא כשיש שם נכסים שיכולים ב"ד לפרוע מהם לב"ח וכמו שנראה ממ"ש הנה הנכסים לפניכם איני רוצה לירש באופן דאין כאן פסידא לבע"ח דסוף סוף הוא גובה חובו ע"י ב"ד וגם מדברי הרשב"א שכתב על דברי הר"י הלוי ז"ל מתבאר זה יותר שכתב אבל לדידן אין כופין בשוטין אלא בהורדת נכסים ע"כ באופן דלדברי כולם אין שם פסידא לבע"ח אבל בנדו"ד שע"י טענתו הוא מפקיע לבע"ח חובו פשיטא דלדברי הכל כופין אותו כמו שהיו כופין לאביו על כך אלה היו דברי הרב תור"ת חס"ד ועיין עליו שם מה שדחה לדברי בעל גדול"י תרומ"ה במה שדקדק מדברי הטו"ר דסק"ו דכתב מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכופין אותם דהן או אביהן שוין ואלו בס' רע"ח לא נחלק על מה שהביא בשם הרשב"א והתם במקרקעי עסקינן דקאי על דברי הר"י הלוי ונתרעם על הרב"י שלא הרגיש בזה וכו' יעו"ע מה שמיישב שם ואינו ענין לדידן להאריך בו יעו"ש:

**ש"ך סקט"ו**. וכן קטן וכו' אבל המדקדק היטב בתוס' וכו' עיין להרב כו"ס הישועו"ת בחדושיו לבב"ק דף קי"ב ששם באמת השוה דברי התוס' דבב"ק לדבריהם דשום היתומים דגם לדבריהם דבב"ק בעו תרתי יעו"ע:

**ש"ע ס"ט**. בכל מקום וכו' וכן עדי צוואה וכו' עיין להרב משחד"ר בסק"ח סי"א דשם כתב דבעידי צוואה נקטינן כהאי סברא לקיים בפני האפוטרופוס ועיין מה שכתבתי לעיל בסק"ח משמו וק"ל:

## סימן קיא

**ש"ע ס"א**. המלוה וכו' אבל המלוה וכו' שקנו ושקבלו וכו' עיין להרב משחד"ר בנמוקי הרב מהרש"א בס' מ"ג דשם כתב בראובן שקנה סחורה משמעון ואחר עבור זמן מה כשראה שלא פרעו בדמיה עמד וכתב עליו שט"ח לזמנים ואיידי דביני ביני מכר ראובן הלוה קרקע שלו שהיתה קנויה בידו קודם זמן השטר תשעה חודשים והן היום כשעמד שמעון לטורפה מן הלוקח שקנאה מראובן טען הלוקח דקרקע זה לא היתה קנויה ביד ראובן כי אם תשעה חודשים קודם לזמן שטר ושטר זה לא נכתב ביום קניית הסחורה ואפשר דהקנייה של הסחורה היתה קודם שקנה ראובן הקרקע דאזי לא נשתעבד קרקע זה לאותה מלוה דאזי הוי לוה ואח"כ קנה וא"כ הואיל ושטר זה נתהווה מפאת אותה מלוה של סחורה קרקע זה לא נשתעבד להאי שטרה והשיב הרב דודאי ופשוט הוא דשיעבוד החוב אינו חל אלא על הנכסים שהיו ללוה בשעת ההלואה ואף שהשטר כתוב אחר שקנה הקרקע לאו כלום הוא דהעיקר הוא זמן החוב וכו' יעו"ש:

**ועיין** עוד שם בנמוקי מהר"ם בסקי"א שכתב דמי שהיתה לו קרקע שלו ממושכנת ביד אחר ואח"ך לוה ואח"ך עמד ומכר המשכונה הנז' יכול המלוה לטרוף מיד הלוקח ולא אמרינן הואיל והיתה משכונה כאלו היתה מוכרה ואח"ך כשפדאה ומכרה להוי כאלו לוה וקנה ומכר דאין הלוה טורף יעו"ש ודוק:

**ש"ע ס"ח**. מי שיש עליו חובות וכו' מה ששייך לכתוב על סעיף זה עיין לעיל סק"ד ס"ט קחנו משם ודו"ק:

**ש"ע ס"ט**. ראובן צוה לתת וכו' עיין בסמ"ע סו"ס רנ"ג דשם מוקי דברי מר"ן אלו דלאו במתנה קא מיירי אלא בראובן שצוה לתת מחמת חוב יעו"ש כדי שלא תקשה דברי מר"ן אלו עם מה שפסק מור"ם בס' מ"א ס"ג ובסו"ס רנ"ג דשטר צוואה שביד המקבל יכולים היורשים לומר עליו שפרעו יעו"ש ווש"ך שם בסו"ס רנ"ג כתב משם הב"ח ישוב אחר ומעמיד דברי מר"ן אלו דבנתן מחמת חוב מיירי ואיהו ז"ל הודה לדברי הב"ח יעו"ש בסו"ס רנ"ג והן הם הדברים שרמז כאן הש"ך סק"ז יעו"ש:

**שם**. ומכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות וכו' הדין הזה הוא ודאי איירי במכרו קרקעות ולא נמצא בידם מעות ממה לגבות אבל אם מכרו מטלטלים לא יוצדק דין זה חדא דאין יכול לטרוף מטלטלים משום תק"ה כמ"ש הש"ע בס"ס ועוד דאם מכרו המטלטלים אפילו יהיו עדיין בידם המעות לא יגבה מהם וכמ"ש הסמ"ע לעיל בסק"ז סקט"ו יעו"ש ועיין מה שכתבתי לעיל בס' הנז' ודו"ק:

**ש"ע סי"ב**. הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלוה וכו' לאו דוקא בהניחו קרקע אלא אפילו מטלטלים כמ"ש בס' ק"ד ס"א יעו"ש ועיין להרב זי"ע ן' נאיים ז"ל ס"ל וסנ"ד יעו"ש ועיין בס' וי"ץ סק"ך ושם ג"כ בילקוטיו אות ב' ובכר"ח סקס"ג ודו"ק:

**ועיין** ג"כ בספר וי"ץ סמ"ח דעל הלקוחות לברר שהניחו המטלטלין ביד הלוה ואזי לא יוכלו המלוים לטרוף יעו"ש:

**ועיין** מה שכתבתי לקמן סקט"ו על דברי הסמ"ע סק"ה דמשם באירה דלא בעינן עד שיניח הלוקח ביד הלוה בני חורין אלא אפילו הריוח אח"ך הלוה וקנה יכול הלוקח לדחותו ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות יעויין לקמן ודו"ק:

**ש"ע סי"ז**. לוה שמכר וכו' לא אבד וכו' עיין בסמ"ע לקמן סקכ"ט סכ"ו וק"ל:

**ש"ע סכ"ג**. אם היה ללוה וכו' ואם תפס וכו' עיין להרב משי"ש סקמ"ד שכתב דשני בע"ח שבאו לגבות מטלטלים שקנה אחר שלוה משניהם ואחר שהוציאו כל אחד שטרו לפני הב"ד י"ץ עמדו קצת ולמדו לאחד שיפייס ללוה שיתן לו כל המטלטלים וכן עשה. לזה השיב הרב דהגם דקי"ל דמטלטל' לית בהו קדימה עכ"פ נראה דדוקא בשגבה קודם שבא בע"ח האחר אבל כשבא בע"ח האחר לגבות לא אהנו מעשיו של התופס וצריך לחלוק ע"כ ופסקו זה נראה שהוא מוסתר מדברי הש"ע כאן שהרי כאן בבאו שניהם לגבות איירי ועכ"ז הרי כתב דאם תפס אחד מהם זכה ונראה דלזה כוון המגיה שם בסוף דבריו דכתב שם וז"ל עיין ס' קי"א סכ"ג ודו"ק:

## סימן קיג

**ש"ע ס"א**. אין בע"ח וכו' ואפילו התרה וכו' לעד"ן דדוקא במקום דליכא שעבוד על המטל' כגון דלא כתב לו שעבוד מטלט' אג"ק הוא דלא מהני התראה אבל במקום ששעבד לו מטלט' אג"ק הגם דקי"ל אם עבר ומכרם אין המלוה מוציא מיד הלקוחות ומיד מקבל מתנה כמ"ש בסו"ס ובסמוך ס"ג עכ"ז אם התרה על הלקוחות שלא יקנו יכול הוא להוציא מידם מדין מזיק שעבודו של חבירו וכאשר דמיתי כן ראיתי להרב משי"ש ח"א סקל"ב שנשאל בראובן שיש לו מלוה ע"פ על שמעון ושמעון רצה למכור קרקע ללוי וראובן התרה בלוי אל תקנה כי יש לו חוב עליו ולא שמע והלך וקנה והשיב על זה נראה דהתראתו התראה וטורף ולא דמי למאי דפסק מר"ן בסי' קי"ג דאם התרה בלקוחות שלא יקנו מטלט' וקנו אין מוציאין מהם דהתם שאני דליכא שעבוד כלל משא"ך הכא דשעבודא דאורייתא והיכא דלא שייך טעמא דיהבי רבנן משום הזיק הלקוחות טורף מהם עכ"ל הרי לפניך דבמקום דאיכא שעבוד למלוה התראתו התראה וטורף וא"כ גם

כאן במטל' ששעבד אותם אג"ק הדר דינייהו כדין קרקע גמור וכמ"ש לעיל בסק"ז יעו"ש בדברי הטור והרב"י ששם מבואר דמטל' ששעבדם אג"ק הדר דינם כדין קרקע וא"כ ודאי דמהנייא התראתו וכן ג"כ מבורר מדברי הרב רבינו יעב"ץ זלה"ה הבאתי דבריו לעיל בסימן ס' שכתב וז"ל ראובן יש לו שטר נגד שמעון ושמעון הכין נדונייא לבתו להשיאה ללוי ובא ראובן והתרה בחתן קודם כניסתו לחופה שהרי החפצים כבר נשתעבדו לו הדין עם ראובן כיון שהודיע לחתן קודם שיזכה וכיון שהתרה בו הוי קונה שעבוד אחרים ואין לך גזל גדול מזה ולפיכך לא יחרוך רמיה צדו ולא תעשינה ידיו תושיה וצריך להחזיר וכך אנו דנים וכך ראיתי לרבותי שהיו דנים עכ"ל מדבריו אלו נראה דבשטר שיש בו שעבוד מיירי מלשונו שכתב שהרי החפצים נשתעבדו לו וכו' ופסק דהואיל והתרה יכול לטרוף וא"כ צדקו דברי הרב משי"ש ז"ל כדעת הרב הגדול מוהר"ר יעב"ץ ורבותיו זיע"א **הן** אמת דדעת הרב פת"ש בס' ק"ד לא כן הוא שהרי שם בס' ק"ד סק"ב הביא משם הרב חוו"ת יאי"ר שנשאל וכו' ולבסוף כתב וז"ל אך מה שבא שמעון לטרוף בכתיבת יד מפני שהראה אותו והתרה בלוקח אין בדבריו כלום דאפילו בא המלוה ע"פ או בכת"י הנכתב בנאמנות וערער והתרה בלוקח ולא חש הלוקח וקנאו אין לו עליו כלום אחר שאמרו רז"ל מלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות לא פלוג עכל"ה הרי דדבריו אלו הוא הפך פסק הרבנים הנז"ל עכ"ז אנן בדידן אין לנו אלא דברי רבותינו שבמערב הן מצד דהם רוב מניין ורוב בניין הן מצד שהעיד הרב רבינו יעב"ץ ז"ל שכך דנו רבותיו וכך הם דנים ובעקבותיהם אנחנו הולכים ודו"ק:

**שם**. ואפילו התרה וכו' אין המלוה טורף וכו' נראה פשוט דהגם דאין המלוה יכול לטרוף אם עבר ומכר לו הלוה עכ"פ יכול הוא לעכב בב"ד על המוכר שלא ימכור במקום דאיכא חשש פסידא למלוה ובההיא דאהע"ז שכתב מור"ם בס' צ"א דיכולים לעכב על הנשואין על האשה עד שתפרע לבע"ח יעו"ש ועיין מה שהביאתי לעיל בס"ס על דברי הש"ך דסק"ה יעו"ש מה שהבאתי משם הרב הגדול רב המרבי"ץ ז"ל ועיין ג"כ מ"ש מור"ם לעיל בסקי"א סי"ג ועיין מש"ל בסק"ד ס"א וק"ל:

**שם**. ואם נתנם במתנת ש"מ המלוה טורף וכו' ולענין אם זה הטורף חייב לישבע כדין טורף או לא עיין בס' גושפנק'א דמלכ'א דף ע"ג ששם פסק דדין מקבל הוא כדין יורש וכמו דמהני נאמנות לגבי יורשין כן מהני לגבי מקבל וחכמי תלמסאן חולקין עליו יעו"ש שדחה דבריהם וק"ל:

**סמ"ע סקי"ב**. יכתוב הקניתי וכו' אבל כשאנו מוחזקין בו דלית ליה וכו' עיין להרב מש"ה מערכת אל"ף אות ב' שהאריך הרחיב בדינים אלו לגבי מקומות שכותבין דהקנה לו אגב

ארבע אמות שיש לו בארץ ישראל יעו"ש שאסף איש טהור להקת הפוסקים רבו כמו רבו דס"ל לא מהני. וכוותיהו העלה לדינא אך מצד מנהגא קיים הדבר מדין סטומתא דקנייא יעו"ש:

## סימן קיד

**ש"ע ס"ג.** אם רצה הלוקח וכו' ראיתי להעתיק כאן מה שנשאלתי מידיד רב אחאי הרב מר דיינא הוא כמוהר"י בירדוגו נר"ו יאיר וז"ל לקראת ואחיהו"ד ואחיר"ם ממשפחת רם אור ישראל וקדושו נזר אלהיו על ראשו הרב המובהק הדו"מ סבד"פ כמוהר"ר המלאך רפאל אנקאווא יאריך ימים וכו' הן עתה הוצרכתי לכתוב לכת"ר להאיר עיני במה שנתקשיתי בדברי מר"ן ומה שיישבתי בדוחק הנה מר"ן כתב בסקי"ד ס"ג אם קנה שתי שדות וכו' ואם רצה המלוה וקבלה במאתים אין הלוקח חוזר וגובה מן המוכר אלא מאה ע"כ מלשון זה נראה ברור שאף אם המלוה יתן בעדם מאה וחמשים ורוצה לגבות מן השדה האחרת החמשים אפילו הכי יוכל הלוקח לומר או תקבל השדה הא' בכל המאתים או תקבל מאתים זוז ותסתלק וכשלא ירצה המלוה לקבלה במאתים ויצטרך הלוקח ליתן לו מאתים זוז הוא חוזר וגובה כל המאתים מן הלוה ואף דבזה מטי פסידא ללוה דאם המלוה יקבל השדה א' במאה וחמשים ויגבה מן השדה הנשארת חמשים לא יוכל הלוקח לחזור ולגבות מן הלוה כ"א מאה וחמשים שהרי השדה ראשונה אינה שוה כי אם מאה והלוקח הוא שחביבה עליו ליתן בה ק"ן וממילא ירויח הלוה חמשים אפילו הכי שומעין ללוקח.

**וכן** נראה ג"כ מדברי מר"ן שם ס"ו שכתב אם בע"ח והלוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר אם התוספ' הוא עד כנגד כל החוב אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד ולא יהיה כל החוב פרוע אין שומעין לו נראה מדבריו דמיירי בשני חלוקות ומר"ן השוה ביניהם יחד שוה בשוה, חלוקה ראשונה מיירי כגון שלקח הלוקח השדה במאה ונשומא ג"כ במאה והמלוה נושא מאתים ורוצה המלוה לקבלה בשומתה שהיא מאה והלוקח רוצה ליתן בעדה מאה וחמשים אין שומעין ללוקח דקא מכוון לתועלתו שהרי לסוף הוא יחזור ויגבה מן הלוה ק"ן והמלוה יחזור ויגבה עוד מן הלוה חמשים ולא מצי לסלקו כי אם יתן לו מאתים שמסלקו בכל החוב ולא נשאר עליו כי אם בע"ח אחד שהוא הלוקח מסך מאתים חלוקה השנית כגון אם המלוה רוצה לקבלה במאה וחמשים והלוקח רוצה לקבלה במאה ושמונים דגם בזה אין שומעין ואדרבא זה מכ"ש מחלוקה ראשונה דבזה אם היה שומעין להלוקח לקבל

במאה ושמונים לא הוה שום רווחא להלוה דהלוקח יחזור ויגבה ק"פ והמלוה יחזור ויגבה עשרים מהלוה אבל אם יקבלה המלוה במאה וחמשים לא יוכל הלוקח לגבות מן הלוה כי אם מאה, דוקא כמו שנשומה וממילה ירווח הלוה חמשים אבל אם יתן הלוקח למלוה מאתים שנושא בהלוה יכול לסלקו אף דבזה מטי פסידא להלוה ובאמת דבר זה תמוה דלמה באמת לא חשו חז"ל לפסידא דלוה ונימא דאף הלוקח יתן בעדה מאתים מ"מ אחר שהוא יחזור ויגבה הכל מן הלוה אבל אם יקבל אותה המלוה במאה וחמשים הוא מרויח חמשים א"כ להמלוה שומעין וכן קשה ג"כ במ"ש מר"ן שם ס"ז אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי וכו' והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה וכו' אין שומעין ללוקח וכתב שם הסמ"ע הטעם משום פסידא דלוה ע"ש הרי דכל עקר הטעם דאין שומעין ללוקח הוא משום פסידא דלוה וא"כ למה כתב מר"ן זה דוקא באם הלוקח אומר יתן כפי שומתה דוקא דמשמע הא אם אומר יתן כל החוב שומעין ללוקח והרי סו"ס איכא פסידא דלוה שהרי הלוקח יחזור ויגבה הכל מן הלוה ואם יקבלה המלוה ירויח הלוה כנז"ל מכל זה נראה ליישב בדוחק וכו' עכ"ל הטהור ולא ראיתי להאריך כי מתשובתי תבין הכל בעה"ו:

**תחלה** וראש יודע לכת"ר דלדעת הסמ"ע כך הוא סדור דברי מר"ן דהיינו דהש"ע בס"ג שם איירי דאם רצה הלוקח לסלק להמלוה במעות וכו' היינו קודם השומא איירי ושם איירי דגם הלוה אינו רוצה לקחתה כי אם בשומתה בזה העדיפו כח הלוקח וכמ"ש הסמ"ע סק"ד אבל אם ירצה המלוה לקחתה ביותר מהשומא הדין עמו אפילו עדיין לא שמו אותה ואין הלוקח יכול לסלקו כי אם דוקא אם יתן לו כל החוב והוא מה שפסק הש"ע בס"ז ובודאי מ"ש מר"ן שם בס"ז וז"ל אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל החוב וכו' מה שאמר בכל החוב הוא לאו דוקא אלא אפילו מעלה אותה קצת יותר משומתה אליו שומעין הואיל ויש ריוח ללוה במה שמוסיף המעט הוא אם רב וא"כ הני תרי פסקי דס"ג וס"ז הם איירי קודם השומא אלא דבס"ג איירי ברוצה גם המלוה לקבלה בשומתה דוקא לזה שומעין ללוקח ובס"ז איירי במעלה אותה המלוה יותר משומתה דבזה שומעין למלוה ובס"ו איירי בדכבר שמוה ב"ד בזה הוא דפסק שם הש"ע דאם באים המלוה ולוקח דהיינו לוקח דעלמא שרוצה לקנותה עתה בזה שומעין למי שמעלה אותה יותר הואיל ויש בזה תועלת ריוח ללוה אבל אם לא יש כאן שום אדם אחר שמוסיף כי אם הלוקח הראשון שבא עתה המלוה לטרוף ממנו בזה אפילו ירצה המלוה לקחתה כפי מה ששמה דוקא והלוקח הנטרף רוצה להעלות דמיה אין שומעין לו כי אם דוקא אם יתן לו כל דמי חובו זהו המכוון בפסק הש"ע ועלו דברי הסמ"ע דסק"ד כהוגן וכדי להבין הדבר

מילתא בטעמא ויסתלקו תמיהות כת"ר הנה תחלה צריך להטעים למה קודם השומא העדיפו כח הלוקח לסלק למלוה בשומתה היכא דהמלוה גם הוא אין רוצה לתת אלא כדי שומתה והוא דין דש"ע דס"ג ולמה אחר השומא אין הלוקח יכול לסלק למלוה אלא דוקא בכל החוב הלאו הכי תשאר ביד המלוה אפילו לא יראה להוסיף כלל על שומתה ששמוה לו אלא נראה לחלק דבשלמא קודם השומא הואיל והיא בחזקת הלוקח ודאי כוחו עדיף ועל זה אם בוא יבוא המלוה שנושא מאתים לקחתה בטענה כמו שהיא שוה יכול זה הלוקח לומר לו מאי חזית שתקח אותה אתה במנה ואם בשביל שאתה נושא מאתים ורוצה את לקחתה במנה וברבות הימים תרויח בה מנה אחר. אפוך אנא למה תקח אותה מידי ואני נפסיד מנה אדרבא אני אתן לך מנה דמי שוויה ותשאר בידי וברבות הימים נרויח המנה שתקח מידי וא"כ הוא הואיל ואין שום הרוחה ללוה בזה אלא לוקח ומלוה כל אחד להנאת עצמו הוא דורש דין הוא שתשאר ביד הלוקח התפוס בה וזהו הדין שכתב מר"ן ס"ג אם רוצה הלוקח לסלקו במעות הרשות בידו הואיל וגם המלוה רוצה לקחתה בשומתה ואין רוחה ללוה ע"כ אבל אם אמור יאמר המלוה רוצה אני לקחתה במאתים או אפילו מאה וחמשים מאיזה טעם שיהיה או משום שחביבה בעיניו או משום שמא ברבות הימים ירויח בה בזה אין הלוקח יכול לומר לו מאי חזית תרויח בה אתה לא אתן אני כי אם מאה דוקא כדי שומתה ואותו ריוח שיהיה בה יהיה לי לזה יש להשיבו דהואיל ויש ריוח באמצע ללוה דין הוא שיטול אותה המלוה ביותר מכדי שוויה כמו שהוא רוצה להרויח בה הואיל וגם ללוה מטי ליה רוחא וזהו ג"כ פסק מר"ן בס"ז כל זה בקודם השומא וכנגד זה היכא דשמו והכריזו אדרבא הדר דינה כאלו היא גבויה ביד המלוה על כן אם בוא יבוא הלוקח להוציאה בסך של השומא דוקא יכול המלוה לומר הואיל ושמוה לי לקחתה אדרבא כבר יצאת מרשותך ועמדה ברשותי משעת השומא ואדרבא אני ארויח בה וכו' וכמו שהיה אומר הלוקח למלוה קודם השומא כמ"ש לעיל אלא דבכאן אפילו יעלה אותה הלוקח לסך מאה וחמשים יכול ג"כ לומר מאי חזית הואיל וכוונתך ג"כ להוציאה מידי כדי שתרויח בה ולא מטי שום רוחא כלל ללוה למה אתן אותה לך שתרויח בה אדרבא רוצה אני שתשאר בידי להרויח בה דהואיל וכבר ב"ד שמוה לזה המלוה הויא כאלו גבויה בידו וזכה איהו להרויח בה אבל אם אמור יאמר הלוקח הרי מאתים שלך והסתלק הדין עמו ולא מיבעיא אליבא דהרמב"ם דפסק הש"ע דשומא הדרא אפילו אחר שגבאה פשיטא דיכול לסלקו אלא אפילו לדעת הרא"ש ומור"ם דס"ל דשומא לא הדרא אחר שגבאה בכאן דעדיין לא גבאה יכול הלוקח לסלקו בכדי חובו הגם דמשעת ששמוה חשבינן כאלו יצאה מרשות לוקח

והשתא עומדת ברשות מלוה עכ"פ הואיל ועדיין לא גבאה בפועל יכול הלוקח הזה לומר לו למה אתה רוצה ליטלה כדי שתרויח בה ולא תפסיד חובך דרך משל ברבות הימים יעלה שוויה ותשוה כשיעור חובך לזה הרי אני משלם לך חובך ולא יהיה לך פסידא ותן אותה לי כדי להרויח בה כי אולי ברבות הימים יעלה בה שומא יתירה ולא אפסיד מדי והגם דבאופן זה מטיא ליה פסידה ללוה דהא אם ירצה הלוקח לתת בה כדי החוב אפילו אם ירצה המלוה לתת בה מאה וחמשים יכול הוא לסלקו או אפילו ירצה המלוה לקחתה בכל דמי חובו יכול הוא הלוקח לסלקו בזה לא חיישינן לפסידה דלוה משום דפסידה דלוה ספק יהיה עשיר אח"כ וישלם ספק לא יעשיר ואין פסידתו מבוררת ועיין לעיל בש"ע סל"ז סעיף יו"ד אבל לגבי הלוקח הואיל והיא חביבה בעיניו לקחתה ולשלם כל דמי החוב הואיל ומובטח שברבות הימים יעלה יותר לזה יש לחוש למלאת חסרוני לפי דעתו מלחוש לספק פסידא דהלוה וא"כ יכול הלוקח לומר ללוה מאי אזיקתך וצריך להחזירה לו ולא כתב הסמ"ע סקי"ט וז"ל אין שומעין ללוקח הטעם משום פסידא דלוה וכו' אלא באותו דין דס"ז שרוצה הלוקח לקחתה בשומא כדי שממנה יעלה חסרונו כשיעלה שוויה והמלוה אדרבא רוצה הוא לקחתה בחובו ג"כ בכל חובו שלדעתו שוה לו כל חובו דאזי שקולים הם המלוה להנאתו דורש לקחתה בכל חובו כדי שלא יפסיד שום דבר מחובו והלוקח גם הוא להנאתו דורש כדאמרן וא"כ מן הראוי הואיל וקודם השומא איירי א"כ מן הראוי לשמוע דברי הלוקח דהואיל וקודם השומא איירי הרי הלוקח קרוי מוחזק לזה כתב הסמ"ע הואיל דאי מעדפת את הלוקח א"כ יש פסידא ללוה וא"כ רוחא דבי תרי עדיף ובזה כל פסקי הש"ע עלו כהוגן אם יראה ודו"ק כל זה כתבתי קודם שזכיתי לספר פרו"ד וספר הב"ח והן היום ש"ל זכיתי לספרים הנז' ועמדתי עליהם וראיתי להם שעמדו בזה ויישבו באופן אחר ואזי נחה דעתינו והנלע"ד כתבתי קודם שזכיתי לספרי הקדש הנז' וק"ל:

**שם בש"ע**. אם רוצה הלוקח וכו' עיין להרב משה"ה מערכת ט' סכ"א שכתב וז"ל דעת רש"י ז"ל שאין הלוקח יכול לסלק הבע"ח במעות אלא היכא שקנאה באחריות דהוא עומד במקום המוכר ומוכר גופיה מצי לסלק הב"ח במתן דמים אבל קנאה שלא באחריות לא דכאיש אחר הוא עכ"ל מהרש"א ז"ל בחדושיו לכתובות דצ"ב ברש"י ד"ה ופייסה וכו' עכ"ל:

**ש"ך סק"א**. אם רוצה הלוקח וכו' אבל לפי וכו' א"י לסלקו עד שיתן לו כל חובו ע"כ מלשון זה נראה דהש"ך הבין בדברי הסמ"ע בהאי חלוקא דכתב דקודם השומא יכול הלוקח לסלק למלוה הוא אפילו רוצה המלוה לקחתה בכדי חובו עכ"ז יכול הלוקח

לסלקו בשומתה ועל זה יש לנו להקשות דמי הביאהו עד הלום להבין כך בדברי הסמ"ע הו"ל לפרשו כמו שכתבנו לעיל דלא איירי הסמ"ע בכלל זה אלא ברוצה גם המלוה לקחתה בשומתה דוקא ונלע"ד דהש"ך מדקדק דברי הסמ"ע דכתב זו"ל עפרו"ד שם כתבתי וכו' אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה אפילו אינו עולה לדמי חובו וכו' האי מלת אפילו אינו עולה לדמי חובו מה טיבם של מלות אלו והרי הם כיתור לזה פירש הש"ך דבמלוה שרוצה לקחתה בדמי חובו מיירי לכך נקט זה הלשין דיכול הלוקח לסלקו בשומתה אפילו אינו עולה לדמי החוב שרוצה לקבלה המלוה אך אנן בדידן כבר פירשנו דברי הסמ"ע כדי שייתישבו לו פסקי הש"ע ומה שנקט כאן הסמ"ע אפילו אינו עולה לו כל דמי חובו לא בא אלא לרמוז לאפוקי דין דש"ע דשם איירי בס"ז במעלה אותה המלוה דשם בעינן עד שיעלה אותה הלוקח בדמי כל החוב לזה כתב כאן הפך משם כנגד מה שכתב שם צריך שיעלה אותה נגד כל החוב אגב כתב כאן דאין צריך וק"ל:

**אך** מה שיש עוד לדקדק על דברי הש"ך בהבנתו זה בדברי הסמ"ע דאפילו במעלה אותה המלוה בדמי כל החוב איירי יש להקשות למה הקשה עליו ממה שפסק לקמן בס' קט"ו כהרמב"ן והראב"ד וכו' הרי היה יכול לתמוה עליו מדברי הש"ע ובסימן זה ס"ז כדאמרן ואולי לזה י"ל בדוחק ודו"ק:

**שם בש"ך סק"א**. וז"ל ע"ש בסמ"ע ואם כבר וכו' ול"ד לדלקמן וכו' אין לדברי הש"ך אלו שום הבנה ועיין להרב ברי"ת אבו"ת שרצה ליישב דברי הש"ך בחלו"ף וי"ו לזיי"ן יעו"ש ואין ישובו ישוב כלל ודו"ק וזולת מה שאין ישובו ישוב לדברי הש"ך בתחלת דבריו במה שהקשה על הסמ"ע נ"ל עוד לדקדק על דבריו במה שכתב וז"ל אבל בשכבר שמו למה יצטרך ליתן כל דמי חובו יתן לו כפי השומא ע"כ מלשון זה משמע דאחר השומא הוא גרע ויכול הלוקח לסלקו בשוויו וקודם השומא דוקא בדמי כל החוב וזה נראה שהוא הפך ממ"ש בס' קט"ו ס"ך בסוף דבריו וז"ל ולפי זה אפילו בא הלוקח לסלק לבע"ח קודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשבי הלוה הדין כן וכו' הרי מלשון זה מוכח דאחר השומא יותר מהשומא ודו"ק:

**ש"ך סק"ב**. שוב אין הלוקח וכו' וזה טעות וכו' כוונת הש"ך לומר דהסמ"ע דמעמיד דברי מור"ם אלו דמיירי בדלא רצה הלוקח לתת לו כל החוב איירי א"כ ש"מ דאם נתן לו כל דמי החוב יכול לסלקו לדעת מור"ם א"כ מוכרח לומר דהסמ"ע מפרש לדברי מור"ם דבעשו שומא והכרזה איירי ועדיין לא גבה אותה והוא על דרך החלוקה השנית דכתב הסמ"ע בסק"ד ועל זה הקשה הש"ך דהואיל ומור"ם מדין שומא לא הדרא איירי א"כ מוכרחים לומר דמור"ם דכבר גבאה איירי דבזה הוא דאמרינן שומא לא הדרא וא"כ

יכולים לומר דמור"ם אפילו ברוצה הלוקח לסלקו בדמי כל החוב איירי זהו כוונת הש"ך ומה שיש ליישב למה הסמ"ע לא פירש כמ"ש הש"ך ומה גם לפי פירוש הסמ"ע דפירש במור"ם דמיירי בדלא רצה לסלקו בכל החוב איירי אבל אם רצה לתת לו כל החוב יכול לסלקו יש להקשות למה כתב מור"ם דין זה בשם י"א דמשמע דמר"ן פליג הרי זוהי סברת מר"ן בס"ו ועיין בבראז"ל מה שמיישב ודו"ק:

## סימן קטו

**ש"ך סקי"א**. וחוזר הלוקח וכו' כתב הרב המגיד וכו' ויש להשיב לפי דעת רבינו שכתב פי"ח ששעבוד דאקנה אינו חל בסתם משכחת לה בשלא היו המשועבדים המאוחרים בעת שלוה והיו לו בעת שמכר אלו ומפני כך לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח אי נמי בשכתב דאקנה ללוקח ולא למלוה וקנה ומכר אחר מקח זה עכל"ה הנה מבורר לנו מתרוץ זה השני של הרב המגיד דדוקא אם לא כתב למלוה דאקנה וכתב ללוקח וקנה ומכר אח"כ הוא דאין הלוקח יכול לדחות למלוה דון מינה הא אם כתב למלוה דאקני ומכר וקנה אח"ך יכול הלוקח לדחות למלוה לגבות ממה שקנה המוכר אח"כ ומכר דנשתעבד למלוה מכח דאקני הגם דלא היה מצוי קרקע זה ביד הלוה בשעה שמכר ובאותה שעה לא היה יכול הלוקח להסתלק מן המלוה ולומר הנחתי לך מקום לגבות עכ"ז הואיל ומזל דידיה סייע למוכר לקנות אח"כ קרקע אחר אפילו מכרו יכול לוקח זה לדחות למלוה אצלו וראיתי להרב ברי"ת אבו"ת ז"ל בס' ק"ד שכתב דין זה משם הרב יעב"ץ ז"ל דאפילו בשעה שלקח הראשון הקרקע הוה עדיין לא לקח המוכר הראקע האחר ואח"כ לקחו ומכרו עכ"ז יכול לוקח הראשון לומר למלוה הרי לפניך לוקח השני שנשתעבד לך מדאקנה ומלת הנחתי לך בלשון עבר לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט יעו"ש וכתב הרב הנז' על דברי הרב יעב"ץ זלה"ה שזה חדוש גדול יעו"ש ואני הצעיר תמיהא לי דאין זה חדוש מדברי הרב יעב"ץ ז"ל דמדברי הרב המגיד זלה"ה מפורש דין זה שדקדקתי לך:

**והן** אמת דמדברי הרב"ח שהביא הש"ך בס"ק זה נראה דלא ס"ל הכי דכתב הרב"ח בפשיטות דאין הלוקח יכול לדחות למלוה למשועבדים המאוחרים של דאקני כיון דבעת ההלואה כבר חל שעבוד ב"ח אשדה זאת דהו"ל ללוה בשעת ההלואה תו לא מצי לדחותו מעקר שעבודו לשאר משועבדים שלא היו בשמת הלואה יעו"ש ומדברי הב"ח אלו יכולני לומר דאין יכול לדחותו הלוקח למלוה אפילו למשועבדים שקנה הלוה בין ההלואה למכירה דיוצדק בה מיהת מלת הנחתי לך מקום לגבות עכ"ז אינו יכול לדחותו

מכ"ש שאין יכול לדחותו למה שקנה הלוה אחר המכירה כבר הש"ך דחה דברי הרב"ח בראיות ברורות ונסתייע גם הוא מדברי הרב המגי"ד כמ"ש אני עני ואדרבא כתב דדברי הרב"ח הם סברא חדשה וזה לא יתכן יע"ש נקטינן דדברי הרב יעב"ץ ז"ל אין חדש תחת השמש קרינן בהו והן הם סברת הרה"מ והש"ך ז"ל:

**גם** ראיתי להרב רבינו יעב"ץ זלה"ה שסיים דבריו וכתב וז"ל והנה מקום אתי לומר דאפילו בלי דאקנה לא טריף מהלקוחות דיכלי למימר מזלא דידן סייען וכשם שקודם שמכר האחרונים לא הייתה טורף ממנו דאין נפרעים מן המשועבדים במקום בני חרי ונסתלק שעבודך ממנו השתא נמי דנמכרו תגבה מהם מיהו אין צריך לכל זה דכו"ע כתבי דאקנה עכ"ל והרב ברי"ת אבו"ת ז"ל תמה עליו וז"ל ולא זכיתי לירד לעומק דבריו דהא קי"ל דאף בהניח לו מקום ממש ואשתדוף חוזר על הלקוחות הראשונים וכו' הרי מבואר דלא שייך לומר הנחתי לך מקום לגבות כי אם ביכול לגבות וכאן הואיל ולא כתב ליה דאקנה אין יכול לגבות ממה שקנה ומכר והיאך יכול לדחותו עכ"ל:

**ולע"ד** נראה דכוונת הרב רבינו יעב"ץ היא דהגם דקי"ל דהואיל ולגבי המלוה הואיל ואין כתוב אצלו דאקנה לא נשתעבד לו עכ"פ הואיל ומשועבד הוא לגבי הלוקח או משום שהיה לו בשעה שלקח או שהיה כתוב ללוקח דאקנה א"כ יכולים הלוקח לומר כמו שאם לא מכרו היינו אומרים לך הנחנו לך מקום לגבות והייתה גובה מאותו קרקע ולא מקרקע זה שבידינו גם עתה תלך ותגבה מהם מכח מה שהוא משועבד ותגבה אותו מכח שעבוד דידן ואפשר ע"י הרשאתם זהו משנ"ל לפרש בדברי הרב ואל יהיו שלא בהשגחה ח"ו:

**אכין** בעקר הדין ודאי בדבר הזה יש סתירא לדברי מוהר"ר יעב"ץ מדברי השר"ך ומדברי הרב המגי"ד שכתבנו מתרוץ הראשון ושני משמע דבמקום דלא היה שעבוד למלוה אין יכול לדחותו כלל אלא דהמלוה גובה קרקע הלוקח והלוקח חוזר על לוקח שני יעו"ש ומכ"ש נשמע מדברי הרב"ח דלא כהרב יעב"ץ ז"ל ותמיהא לי על הרב דאשתמטתיה כל דברי הפוסקים האלו:

**ועיין** להרב פת"ש ז"ל בס' קי"ב ס"א שכתב וז"ל עיין בחדושי רעק"א ז"ל בגטין דף מ"ח ע"ב שמסתפק לדינא בלוה שיש לו נכסים בשעת הלואה ויש לו ג"כ נכסים שקנה אחר ההלואה ולא כתב לו דאקנה והבע"ח בא לטרוף מהנכסים שהיו לו בשטת ההלואה אי יכול לדחותו להנכסים שקנה אח"כ או לא כיון דהנכסים לא נשתעבדו כלל אלא דיכול לגבותם מניה וכו' יש לומר דכל כמה דאין הלוה מסלק ליה בזוזי יכול לומר אני אקח שעבודי דהיינו נכסים שנשתעבדו לו ע"כ ודין זה אין ממנו סתירא כלל לא מדברי הרב

המגי"ד והרב יעב"ץ זלה"ה דאיכא לחלק במקום בני חרי למקום משועבדים ודו"ק אכן יש ממנו סייעתא לדברי הש"ך במה שדחה דברי הרב"ח דמחלק בין שעבוד דהיה ללוה בשעת הלואה לשעבוד דאקנה יע"ש דהא מדברי רבינו עקיבא ז"ל לא הניח ספיקו אלא במקום דלא כתב דאקנה משמע אלו היה כתוב אצלו דאקנה היה הלוה יכול לדחותו אצל מי שירצה הגם דיש קרקע שהיה בשעת הלואה ויש קרקע דלא נשתעבד אלא מדאקנה כל שעבודם שוה לטובה לדחותו אצל מי שירצה ודו"ק היטב:

**ש"ע ס"ד**. וכן יתומים וכו' אין בע"ח גובה מהשבח וכו' עיין תוש"י ח"ב ס"א מדין שכירות הקרקע ועיין בספר בי"ת יאוד"א ח"ב ס"ו יעו"ש:

## סימן קיז

**ש"ע ס"ב**. משכונה אם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם וכו' ופירש הסמ"ע סק"י דהיינו השכינה לו לאכול פירות בנכייתא יעו"ש וראיתי בספר קדמון בכתיבת יד והוא מכונה ע"ש רבני פאס יע"א הקדמונים ששם מקשה וז"ל שאלה תשיבני סתירת שני הדינים שבחומ"ש סי' קי"ז ס"ב פסק ש"ע שבמשכונה סתם דינה כאפותיקי סתם ופשוט הוא דבאפותיקי סתם אם שטפה נהר גובה משאר נכסים וביי"ד בהלכות רבית בס' קע"ב ס"ג פסק שבמשכונה זו וכו' אם נותן לו דבר קצוב לשנה כדי שיקבל אחריות מנפילה או שריפה יש מי שאוסר ומשכונה דידן בנויה ע"פ משכנתא דסוריא וכמסיים בה הרמב"ם ז"ל שכ"ז שירצה לסלק למלוה אחר זמן המשכונה יחשוב וכו' ויחזיר לו שאר הדמים וכיון שכן דינה כאפותיקי מפורש דהא כיון דלא מצי מלוה לפדות לעולם א"כ הו"ל אין לך פירעון אלא ממנה דנפקא בלי כסף ותצא כולה בניכוי הילכך אם שטפה נהר אזלא לה ואם ירצה לקצוב עמו על אחריות נפילה ושריפה אסור זה נ"ל ברור ע"כ מצאתי שם כתוב ואני הדל קשה לי על דברי הרב המקשה הנז' למה הוצרך להביא בדבריו מ"ש מר"ן בס' קע"ב ס"ג יש מי שאוסר אם מקבל עליו אחריות וכו' הרי אפילו אי הוה מותר תקשה קושייתו הנז' דהואיל ולא התר מר"ן המשכונה אלא באופן שאין המלוה יכול לכפות ללוה לעולם וכמ"ש שם בריש סקע"ב ס"א א"כ אין לך אפותיקי מפורש יותר מזה אבל משכנתא בנכייתא דכתב מור"ם שם ס"ל למר"ן דלא צריך למיעבד הכי וא"כ מצאה הקושייא מקום לנוח כיצד יתקיימו דברי מר"ן דכתב כאן בתחלת הסעיף משכונה סתם דינה כאפותיקי וכו' כיצד נמצא משכונה סתם אלבא דמר"ן הרי כל משכנתא אסירא זולת מ"ש איהו ז"ל בסע"א וההיא דין אפותיקי מפורש אית לה כדאמרן ואולי להרחיב הדברים ולהוסיף לחזק קושייתו כתב כן:

**ובעקר** הקושיא נלע"ד דהגם דלדעת מר"ן לא מצאנו צד התר במשכנתא סתם שהיא משכנתא בנכייתא עכ"פ כתב מהו דינה אם עברו וכתבו כך דהגם דלגבי אכילת פירות יש לדון בה דלדעת מר"ן אסירה עכ"פ לענין אחריות אם נשרפה דינה כאפותיקי סתם ותו לא מידי ובפרט הואיל ומצינו דלשון מר"ן זה הוא כולו מדברי הטור והטור כתב דינו להשמיענו שני הדינים דין משכנתא סתם שהיא בנכייתא ודין משכנתא כדסוריא על כן אין קושייא על דברי מר"ן דלשון הטור כמתכונתו נקט הגם דלגבי דידיה לא שייך משכנתא סתם לא רצה לשנות דברי הטור ואגב סיפא נקט רישא ודו"ק עכ"פ אתייא מבינייא מקושיית המקשה למדנו דמשכונה דידן שכותבים בה תמשך לרצון הלוה בנכוי פש"ן וכו' דין אפותיקי מפורש קרינן בה וכן ראיתי להרב חוש"י ז"ל דכך מפרש פשיטא ליה יעו"ע בח"ב סימן צ"ה יעו"ש והגם דלא פירשו מהיכן שמיעה להו הן אמת וד"א דכן מפורש יוצא מדברי הש"ע יור"ד סקע"ב ס"ג דכתב דאסור ליתן לו דבר קצוב לכתוב עליו אחריות וכו' ואם הוי דינה כאפותיקי סתם אפילו לא יתן לו הרי אחריות נפילה וכו' עליו אלא ודאי דין אפותיקי מפורש יש לה דמר"ן אמשכנתא דסוריא קאי שם ודו"ק:

**ס"ז בהג"ה.** אבל קדושת דמים אינו מפקיע מדי שעבוד אלא יפדנו המלוה בדבר מועט לכאורה יש להקשות ממ"ש מר"ן בס' קי"א ס"ב וז"ל הקדשות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעין מהם כל שיש בני חורין וכו' דמשמע דאם לא היו בני חורין גובין מהם בלי פדייה כלל דאין לומר דהכוונה היא במאי דאמר גובים מהם היינו על ידי פדייה דזה דוחק דהו"ל לפרש ולא לסתום אלא דיש ליישב ולומר דתרי מיני הקדש יש דמור"ם דבר כאן בהקדש לבד"ה דאפילו אין בית בזמן הזה עכ"פ חל שם הקדש עליהם אבל שם בס' קי"א דבר בהקדש לעניים דדינו הוא כנכסי הדיוט וכמ"ש מר"ן בס' צ"ה ס"א וז"ל והקדשות שאמרו דוקא הקדש גבוה אבל הקדש עניים או לס"ת וכיוצא נשבעים עליהם כמו שנשבעים על נכסי הדיוט ע"כ שוב ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן שכת' וז"ל אלא יפדנו כתב מהר"ם מטראני ודוקא לבד"ה אבל הקדש בזמן הזה סתמו לעניים ואין צריך פדיון ע"כ וא"כ א"ש מאי דאמרן ודו"ק:

## סימן קיט

**בסמ"ע ס"ק כ"ה.** ואם הניזק וכו' ליטול מהבינונית ע"כ מדברי הסמ"ע אלו נראה פשוט דהאשה לא יש לה למי לפייס דהא מדכתב דהב"ח יכול לפייס ליטול בבינונית משמע שאינו יכול לפייס ליטול בעדית שהוא יותר מדינו א"ך נשמע דהאשה שדינה בזבורית אינה יכולה לפייס אפילו לבינונית שהוא יותר מדינה ופשוט ודו"ק:

## סימן קכ

**ש"ע ס"א**. המעות וכו' עיין למהריט"ץ סי' י"ט פלפול על דברי סעיף זה ועיין בספר בי"ת יאוד"א חחמ"ש סי"ז מה ששייך לזה ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. והמלוה מסרב מלקחתם וכו' דוקא במסרב שלא יקחם כלל אבל אם פליגי שהמלוה אומר לו שיביאם לו לביתו והלוה אינו רוצה אלא רוצה הוא שילך המלוה לבית הלוה ויקחם משם בזה חייב הלוה כ"כ הרב דמש"א ובזה מתרץ ההיא דסע"ד דשם איירי שאומר הלוה שילך המלוה לביתו ליתנם לו והמלוה רוצה שיביאם לו לביתו ודו"ק:

**שם במור"ם**. ראובן שהיה חייב לשמעון וכו' לא נשתנה מכח דבור בעלמא ע"כ הנה יש להעיד בזה דנראה ברור דכמו דהמעות קיימי באחריות הלוה להיות נשאר חייב באונסין כדמעקרא דלא נשתנו בדבור בעלמא כך ודאי הדעת מורה דלא יתן מן הריוח כלום כדי דלא להוי המלוה קרוב לשכר ורחוק להפסיד וכן ראיתי להגוא"ל זלה"ה בסימן זה סק"ב שכתב וז"ל אפילו אם הרויח בהן הלוה פטור ואם נתן מעצמו מותר לקבל עכ"ל אך יש לי לדקדק דהנה מצאנו למר"ן בס' פ"א סל"ב כתב וז"ל ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה לו עליו מכמה שנים ואומר שהתנה עמו לתת ריוח ושמעון אומר שלא התנה שמעון פטור אף משבועה שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון ואף אם אמר שמעון אח"כ אני אתן לך ריוח דברים בעלמא הן בלי קנין ויכול לחזור ע"כ וראיתי להסמ"ע שם סקס"ה שהקשה דברי מר"ן עם הגהו"ת מור"ם דסימן רצ"ב וז"ל עיין סרצ"ב ס"ו בהגהו"ת מור"ם דאם תבע ראובן מעותיו שירויח בהן והיה מעכבן בידו שחייב לו הריוח מכאן ולהלאה וצ"ל דכאן איירי בשלא הגיע הזמן של פירעון אי נמי לא תבע מעותיו עכ"ל ועל זה קשה לי על הסמ"ע למה לא הרגיש להקשות הג"ה זאת דס' ק"כ עם אותה הג"ה דסימן רצ"ב דכבר לפי הדברים שכתבתי ולפי דברי הרב הגוא"ל ז"ל מוכח דאין צריך לתת לו ריוח א"כ הו"ל להקשות זה ההג"ה עם ההיא דסי' רצ"ב. והתרוצים שתרץ הסמ"ע גם את הראשון גם את השני לא יוצדק כאן בסק"כ דהא כאן איירי אחר שהגיע הזמן וכמ"ש מור"ם וז"ל וכשהגיע הזמן א"ל וכו' ותרוץ השני נמי לא יוצדק דהא כאן שמעון המלוה הוא דאמר ללוה תתעסק בהם ש"מ דתבע המלוה ללוה וא"ל הניחם בידך וא"כ מה יענה בין שני ההגהו"ת אכן תרוצו של הש"ך כאן יוצדק גם כאן אכן לדברי הסמ"ע צל"ע ודוחק לומר דהסמ"ע ס"ל כאן דהגם דקיימי באחריות לענין אונסין עכ"פ לענין ריוח חייב ליתן. זה לא יתכן וכדכתבנו ועוד לפחות הו"ל להסמ"ע להעיר אוזן מזה ומה זו שתיקה והגם שעלה בדעתי לתרץ ולומר דמור"ם כאן בס' ק"ך מיירי בדלא תבע המלוה ליתן לו מעותיו כההוא דסרצ"ב אלא איירי בדלא אמר לו שיתן

לו מעותיו אלא אמר לו סתם להתעסק בהם וא"כ הדר דינו כההיא דספ"א וכתרוץ השני של הסמ"ע אלא דזה נראה לי דוחק דהא מדכתב מור"ם והגיע הזמן של הפירעון וכו' פשטן של דברים מורה דבא לתובעו קא מיירי וכשלא נתנם לו אמר לו להתעסק בהם דאל"כ למה נקט מור"ם בדבריו והגיע הזמן וכו' ואם כוונתו לאשמועינן אפילו הגיע הזמן ואמר לו להתעסק בהם אינו חייב לתת לו ריוח ומיירי בדלא תבע אותו שיתן לו מעותיו הכי הול"ל בזה הלשון אפילו הגיע הזמן ואמר לו שיתעסק בהם אפילו הכי פטור גם באמת מכל זה לא הוה ליה לרבינו הסמ"ע זלה"ה לשתוק מזה על כן צריך להתיישב בדבר ודו"ק:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות שליחות**

## סימן קכא

**ש"ע ס"א**. שלח לו חובו אפילו השליח עכו"מ וכו' עיין בס' כר"ח סקע"א שהביא פסק מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה משם מהרד"ך זלה"ה בראובן שהיה שולח סחורה לשמעון למוכרה ושמעון היה שולח לו המעות עם החמרים ולעת בואו חשבון נמצא כתוב אצל שמעון בפנקסו ששלח לו סך מה על ידי חמר עכו"מ כנהוג וראובן טוען שלא הגיעו אליו ושמעון טוען ברי לי שקבלתי כתב ידך שהגיעו אליך אלא שהאגרת נאבדה ממני ולא היו עדים על מה ששולח ראובן לשמעון דבענין שמעון יש לו מיגו והיתה תשובת הרב הנז' הן אמת דקי"ל לא ידענא פשיעותא היא אמנם דוקא אם אמר לא ידענא היכן הנחתיו אבל כאן לא קאמר אלא לא ידענא ביד איזה חמר נאמן שלח א"כ אין כאן דין פשיעה וישבע שמעון ופטור יעו"ש ואני בעוניי תמהתי על פסק זה מכח דברי הסמ"ע דסימן זה סק"י דהואיל ובשאלה כתוב שהגיע לידו תשובת ראובן שהגיעו לידו המעות דמכח זה טוען ברור לו שהגיעו א"כ לא איכפת לן במה שהכניס הספק בידענא אם היא פשיעותא ודו"ק:

**בש"ך סק"ו**. על ידי עכו"מ וכו' ונראה דעכו"מ אפי' מחזיקים אותו בנאמן וכו' עיין למהריטץ ז"ל דפליג על זה וס"ל דאם הוחזק נאמן פטור המשליח יעו"ש וראיתי להרב ברי"ת אבות סימן זה שכתב דהרב מוהרא"ף זלה"ה דקדק מאי דיש להקשות דברי מר"ן רישא לסיפא דברישא כתב והוא ששלח ביד אדם נאמן וכו' דמשמע בעינן שיהיה ידוע שהוא נאמן ובסיפא כתב אבל אם שלח על ידי מי שהוחזק כפרן וכו' דמשמע דלא בעינן שיהיה ידוע שהוא נאמן אלא אפילו בסתם כל שאינו ידוע שהוא גזלן פטור יעו"ש וכתב

הרב דלפי סברת מהריט"ץ יש לתרץ דרישא איירי בעכו"ם לכך בעינן שיהיה ידוע שהוא נאמן ובסיפא איירי בישראל יעו"ש ובעקר הדין כתב הואיל והש"ך ומהריט"ץ פליגי המוציא מחבירו עליו הראיה ודו"ק:

**במור"ם ס"ג**. ויחרים תחלה וכו' וי"א שצריך וכו' ראיתי מה שתמה הסמ"ע סק"ט על דברי מור"ם אלו לפי מאי דמפרש דברי מר"ן דבלא יש הכחשה איירי יעו"ש משמע דביש הכחשה ניחא וכמ"ש הש"ך סקי"ז יעו"ש ולדידי קשה דבמקום שיש הכחשה הרי יש עדות השליח שאומר המלוה שלחו וא"כ הרי מוסכם פסק מר"ן ס"ט דצריך המלוה לישבע ע"פ עדות השליח אפילו הוא נוגע יעו"ש ואפשר דכאן איירי בשאין השליח לפנינו שיעיד וכמ"ש הש"ך סקכ"ג לקמן ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. אם השליח כופר בנפקד וכו' עיין בש"ך סימן זה סקמ"ז וממנו תוכל לברר לכאן מי נשבע תחלה דלפי הענין המובן משם נראה דהשלוחים נשבעים תחלה ודו"ק:

**ש"ך ס"ק מ"א**. והלוה או הנפקד וכו' גם כאן אף במלוה בשטר איירי וכו' מכאן מוכח דאם המלוה עשה שליח לקבל לו מעותיו מאת הלוה ישבע הלוה שפרע ביד השליח שהוא המורשה והשטר בטל וזה הוא הפך מ"ש הש"ך עצמו בס' ע"א ס"ק כ"ט דשם מסיק וכתב וז"ל ונראה דהוא הדין אם טען שפרע ליודא אחר שבא בכוחו ראובן גובה בלי שבועה ויודא צריך לישבע וכמ"ש הסמ"ע סקל"ב גבי כשהאמין את המלוה ויורשיו ודו"ק עכ"ל א"כ משם מוכח דאין השטר בטל אלא המורשה נשבע וגובה בעל השטר וא"כ דברי השיך סתראי נינהו:

**ואחר** החיפוש ראיתי להרב תוש"י זלה"ה בסק"ד דמוקי דין זה דסקכ"א דכתב הש"ך דאפילו בשטר מיירי היינו דוקא בדלא היה השליח בידו השטר דאם הוה ביד השליח לא בטל השטר וז"ל הרב שם בסק"ד גם מה שהוסיף החכם לחדש בדברי הרב דלאו דוקא נקט הרב כתב יד דהוא הדין בשט"ח שנתן לסוחר הדין כן שנאמן לומר פרעתי מההיא דס' קכ"א שגג בזה שגגה גדולה אחר המחילה דבשט"ח דמהני ביה טענת שטרך בידי מאי בעי ומסרו ליד הסוחר בידיעת ראובן הלוה ודאי דאינו נאמן לומר פרעתי נגד השטר מטעם שטרך בידי מאי בעי כשם שאינו נאמן לומר למלוה פרעתי מהאי טעמא גופיה דמ"ש המורשה שלא יחוש על השטר שבידו מהמלוה דאינו יכול לומר פרעתי כששטרו בידו מטעם שטרך בידי מאי בעי ועוד שלדברי החכם לא תמצא שום שטר שניתן ביד המורשה שיהיה קיים וכו' וזה פשוט עכ"ל וכן פירשה הרב ברי"ת אבו"ת זלה"ה בס' זה ובדף צ"א ע"ב דדברי הש"ך דכתב כאן דאפילו בשטר איירי ישבע הלוה

ויפטר הם איירי בדלא היה השטר ביד המורשה מכח מאי דקשה ליה דברי הש"ך אלו עם תשובת הרא"ש שהביא הסמ"ע בסנ"ח סקי"ב יעו"ש:

**וא"כ** זכינו ליישב דברי הש"ך דכאן בס' קכ"א איירי כמ"ש הרבנים הנז' דלא היה השטר ביד המורשה ושם בסע"א סקכ"ט איירי דהיה השטר ביד המורשה דבזה אינו נאמן הלוה אלא ישבע השליח ויטול ואם היה כתוב בשטר שהאמין הלוה למלוה ולב"ך אם לדברי הש"ך שם יש לנו לחלק דאם היה השטר ביד המורשה ישבע המורשה ויטול אם אמר שפרע בידו ואם היה ביד המלוה כנדו"ד שבו איירי הש"ך ודאי לא ישתנה הדין דהא מה שהאמין הלוה למלוה ולב"ך לא מהני לדעת הש"ך אלא אם אומר שפרע ביד המלוה עצמו הבא מכחו פטור משבועה דלא פקדנו כמו שמוכח מדבריו שם אבל אם אומר שפרע ביד השליח עצמו לא מהנייא לגבי דידה הנאמנות א"כ בנדו"ד שהיה השטר ביד המלוה והלוה אומר שפרע ביד המורשה ודאי לא מעלה הנאמנות והשטר בטל וישבע הלוה ונפטר אלא דראיתי להרב בר"ית אבו"ת ז"ל שם דשם מוקי דלא מלבד דדברי הש"ך בס' קכ"א הם איירי בדהיה השטר ביד המלוה ולא ביד השליח אלא דמוקי ג"כ דמיירי בדלא היתה הרשאה ג"כ ביד המורשה אלא בדעשאו שליח בעדים דאי בדהיתה ההרשאה בידו. הלוה פשע דלא נקט מידו ההרשאה כמ"ש בס' קכ"ד ס"ג יעו"ש כל זה לדעת הש"ך דס"ל דאם האמין הלוה למלוה ולב"ך לא מהנייא לגבי הלוה וצריך לישבע שלא פרע בידו אבל לגבי הדין ראיתי להרב ברי"ת אבו"ת הנז' שכתב בדף קכ"ז דרבני מקנאס יע"א פסקו דאם כתב לו האמינו לו ולב"ך אין צריך השליח והלוקח לישבע יעו"ש וא"כ לפי זה השליח הואיל והוא מורשה מכח השטר הרי הוא ב"ך מיקרי ופטור השליח מן השבועה אפילו אומר שפרע בידו ודו"ק:

**ש"ע ס"ט**. בד"א וכו' וישבע המלוה וכו' עיין בס' בית יעקב ס"ח מדין ראובן ששלח ללוי מעות עם שמעון כדי שיקנה לו מטלטלין וכשבא ראובן לתבוע ללוי ענה לוי ואמר שלא הגיע לידו כלום ע"ש מה שהאריך אם יכול ראובן להשביע ללוי ע"פ דברי שמעון יע"ש ולע"ד נראה דמדקדוק דברי הסמ"ע כאן סקכ"א יש להוכיח דאם היו במעמד אחד שמעון ולוי חייב שמעון לישבע אך מדברי הש"ך סוף הסימן בפסקת העולה מזה לא נראה כן ודו"ק:

**ש"ך סקמ"ז**. השליח שנתנם וכו' עיין בתרומת הדשן וכו' עיין במאמ"ר קדישין ספ"ז ס"ק מ"ש משם הרב מהר"י הלוי ז"ל מה שנוגע לדין זה יעו"ש:

**מור"ם סי"א**. מי ששלח וכו' פשיעה וכו' עיין זכו"ל ח"ב חחומ"ש או"פ מדין פשיעה ודו"ק:

**שם במור"ם**. ואם אמר לו אצל פלוני והוא כופר חייב ע"כ עיין במר"ן סקפ"ה ס"ט שהשמיט בבא זאת והסמ"ע כתב דהיא השמטת הסופר יעו"ע אכן הרב הש"ך שם סקפ"ב כתב דבכוון מר"ן השמיטה דלא קי"ל הכי יעו"ש וכן ראיתי להרב דמש"ק אלייעז"ר בס' זה דהעקר הוא כדעת מר"ן שם דהשמיטה ודלא כמור"ם והסמ"ע יעו"ש וא"כ דין זה דכתב מור"ם הוא ספיקא דדינא אם מר"ן ס"ל הכי או לא וק"ל:

## סימן קכב

**ש"ע ס"א**. אפע"פ וכו' אפילו יש עדים וכו' עיין להרב"י סקכ"א ס"א שכתב דהוא הדין אם שלח לו כתב ידו שיתן לו לא מהני יעו"ש וק"ל:

**שם**. והטעם מפני שיש לחוש שמא ימות וכו' עיין להרה"ג מוהר"ר יעקב נאיים זלה"ה בספר זרע יעקב סל"ג שנשאל בראובן שהיה תושב ארג'יל והיה נושא בשמעון תושב עיר אחרת וברבות הימים שלח ראובן כתב לשמעון שיפרע ביד לוי וכן עשה שמעון פרע ביד לוי ובחזרתו לעירו נאנסו המעות מידו ובבואו לעיר נמצא ראובן כבר מת ולא נודע הדבר אם בזמן שפרע ביד לוי היה ראובן כבר מת ויכולים היורשים לחזור על שמעון או דילמא פרע בזמן שהיה ראובן עדיין חי וא"כ שמעון פטור זהו תכלית הענין והרב הנז' מעיקרא רצה לדמות דין זה למ"ש הש"ע בס' ע"ב סל"ד בדין יורש שהוציא שטר וכו' וכו' ומכח זה היה מצדד לפטור שמעון ואח"כ חזר בו ודימה האי דינא למ"ש מר"ן בס' פ"ב ס"ב דאם היה הלואה בשטר וטען הלוה ספק אם פרע אפילו גם המלוה טוען שמא. השטר בחזקתו עומד יעו"ש ומכח זה כתב הרב וז"ל וא"כ בנדו"ד דיש שטר ביד היורשים אפילו שניהם ספק העמיד שטר על חזקתו והא ליכא לחלק כיון דהקבלה ודאית לא דמי להלויתיך ואיני יודע אם פרעתיך דליכא ספק אלא אם נתן או לא נתן אבל הכא ודאי נתן דליתא דכבר הוכחנו בתשובה הקודמת לזו בשם מוהרשד"ם ומהרש"ך כל היכא דפרע ולא פרע כראוי דהוי ספק בפירעון אפילו היתה קבלה ודאית ע"כ עוד הוסיף הרב להאריך מדין אם חייב לצאת ידי שמים ולבסוף כתב וז"ל איך שיהיה לדעתי צריך ישוב בדין זה ומכ"ש אם תפס המלוה עכל"ה:

**ואני** הפעוט לענ"ד נראה דמאי דרצה לדמות זה הואיל ואיכא שטר להה"א דס' פ"ב בודאי דרב המרחק. דהתם בודאי הואיל ועדיין השטר קיים והלוה מסופק אפילו אם המלוה עצמו מסופק אמרינן העמיד שטר על חזקתו דאם היה פרוע היה נקרע וא"כ מדעדיין קיים ודאי לא נפרע. אבל בנדו"ד דהניח השטר בידו ושלח לוי לקבל המעות א"כ קיום השטר אין ממנו ראיה כלל דהא קא חזינן דאדעתא דהכי נשאר מונח אפילו אם

פרע ביד לוי יכול להיות לא יקרע עד שיגיע לידו המעות וא"כ יכולני לומר דילמא פרע בזמן שראובן היה קיים ואין ראיה מן השטר ומה שהוסיף הרב לומר ולהחזיק סברתו מכח מה שפסק בשאלה הקודמת כסברת מהרשד"ם ומהרש"ך דכל היכא דפרע ולא פרע כראוי דהוי ספק בפירעון אפילו היתה קבלה ודאית ע"כ ואנן בדידן לפי עניות דעתי נראה דפטור שמעון דהא הסמיכות שסמך הרב הנז' על סברת מהרשד"ם ומהרש"ך לאו דסמכא הוא דהא רבו כמו רבו סברת החולקים על סברת מהרשד"ם ומהרש"ך כמ"ש אצלי בס' רל"ב לקמן יעו"ש שהבאתי כמה סברות וכוותייהו אנן דיינין הואיל וכללא הוא המע"ה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג.** מי שהרשה לאחר וכו' ואין הנתבע יכול לדחותו וכו' עיין להרב במשחד"ר בנמוקי מהרש"א זלה"ה שהאריך בפלפול בענין מי שהרשה לאחר למכור קרקעותיו ואח"כ שלח לו באגרת שבטל לו השליחות והמורשה לא קבל הביטול ועמד ומכרה ואחר עבור כמשלש שנים בא המרשה וערער על המכירה מכח דכבר בטל ההרשאה באגרת ושלח לו יעו"ש דדעתו הוא דהמכירה קיימת הואיל והקונה לא ידע יעו"ש ועדיפא מזה ראיתי בהשקפה להרב מהר"י אביחצירא ז"ל בספר יורו משל"י ששם פסק דאם הרשה לאחד למכור קרקעותיו ואח"כ עמד המרשה ומכרה לאותה קרקע והשליח המורשה הלך לפי תומו ומכרה לאדם אחר יעו"ש דפסק דמכירת המורשה עיקר ועיקר ראייתו הוא מדברי מר"ן שכתב דאם בטל שליחותו הוא הפסיד לעצמו יעו"ש ולדעתי אנא בריה קלה אין מכאן ראיה חותכת למה שפסק ודו"ק:

**ש"ע ס"ו.** במור"ם ואינו אלא שליח בעלמ' וכו' אם המורשה הלך ועשה פשרה עם הלוה ולא היה כתוב בהרשאתו שיש לו רשות לעשות פשרה ראיתי בס' כר"ח שכתב בספ"ו וז"ל כתב כנה"ג סמ"ה אות ל"א מורי הרב ח"מ ספ"ה גם הרב מהר"ש הלוי בתשובה סי"ג דמורשה ראובן שנתפשר עם שמעון וראובן טוען שלא עשאו מורשה למחול אלא לגבות דוקא והלוה טוען דמלשון שטר הרשאה שכתוב שעשאו מורשה גמור נראה דעשאו מורשה גם למחול אין טענתו כלום והו"ל כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם עכ"ל ונראה פשוט דדברי הרב הנז"ל הם אפילו בעשה פשרה ע"י ב"ד לא מהנייא פשרתו ופשוט:

**ואם** היה שם בהרשאה כתוב שהרשהו הן לדין הן לפשרה ראיתי להרב מו"ד נר"ו בס' כר"ח סנ"ח שבא לפניו דין זה במי שהיתה בידו הרשאה בין לדין בין לפשרה והלך המורשה ונתפשר עם הלוה בינו לבינו שלא על ידי ב"ד ופסק דאינו כלום וכוחו הוא מדברי הרב צמ"ח צדי"ק יעו"ש שכתב וז"ל ואחר החיפוש מצאתי הדבר מפורש בס'

שע"ר המשפ"ט סקכ"ג וז"ל עיין בתשובת צ"ץ סקכ"ד שכתב דה"ד אלא היכא שכתב לשון זה בבבא קמייתא קודם בבא דזיל דון וכו' דהיינו באותה שכתוב ומעתה תהיה ידו כידי וכו' הוסיף וכתב ועשייתי כעשייתי ופשרתו כפשרתי וכו' בין לתקון בין לעוות התם הוא דמתהני לשון זה שיכול למחול כל החוב אבל אם לא כתב לשון זה אלא אח"כ בבבא דכתב זיל דון וכל דמתעני וכו' הוסיף האי לישנא או לשון הן לזכות הן לחובה לא מהני שיהיה יכול למחול כל החוב יעו"ש מילתא בטעמא. עוד כתב שם הרב צ"ץ היכא דהרשה אותו הן לדין הן לפשרה י"ל שלא היתה כוונתו אלא על פשרה שיצא מבדי"ץ עכל"ה המועתק מס' כר"ח:

**אלא** דראיתי להרב משכנו"ת הרועי"ם באות ה' סי' צ"ה שגם איהו הביא דברי הרב צ"ץ וז"ל מורשה שהרשה את חבירו בין לדין בין לפשרה וכו' כתב הרב צ"ץ דוקא בפשרה שנעשית ע"פ בדי"ץ ע"ע ונראה דבשטרי הרשאות שכותב וירידתו לדין כירידתי ופשרתו כפשרתי משמע להדייא אע"פ שעשה הפשרה מעצמו שלא ברשות ב"ד וכו' וכן דנים בכל יום ואין פוצה ומצפצף עכ"ל הרב מש"ה ז"ל ולכאורה יש לתמוה לפי דהעתיק הרב מו"ד נר"ו משם הרב צ"ץ שמחלק בין אם נכתבה הרשות קודם בבא דזיל דון וזכי וכו' לנכתבה אח"כ דמשמע בנכתבה אח"ך לא מהנייא וא"כ היאך הרב מש"ה הואיל ומידע ידע בס' צ"ץ וממנו פסק דינא קמא דבין לדין בין לפשרה בעינן על ידי ב"ד א"כ כשבא איהו לחלק ולומר ונראה דבשטרי הרשאות שכותבים ופשרתו וכו' היאך לא ירד לחלק כחלוקו של הרב צ"ץ ז"ל אלא נראה לי דודאי הרב צ"ץ ז"ל לא חלק חלוק דאמרן אלא לענין מחילת כל החוב וכמו שנראה מדקדוק הלשון שהעתיק הרב מו"ד שכתב אבל אם לא כתב אלא אח"כ וכו' לא מהני שיכול למחול כל החוב עכ"ל מכאן מוכח דלענין מחילת כל החוב מחלק אבל לענין פשרה לא שנא נכתבה קודם בבא קמא או אח"כ וק"ל ועיין לקמן סקכ"ג ס"ה ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ב**. שכך כותבין וכו' דאף אם הוציא יותר ממה שקבל וכו' הנה ודאי אפילו כתב דצריך לשלם כל ההוצאה אפילו הוציא יותר וכו' ודאי דוקא אם תהיה ההוצאה כדרך ההוצאה שמוציאין המורשים דהיינו דבר הרגיל וההכרחי וכמו שפסק מור"ם בס' קפ"ב ס"ג שכתב וז"ל מי שצוה לאחד שיתעסק לו באיזה דבר והוא הוציא עליו הוצאות אם הוציא עליו יותר מן הרגילות להוציא על עסק זה אין צריך להחזיר לו אבל אם לא הוציא יותר מן הרגילות חייב לשלם לו ע"כ וא"כ גם כאן בודאי בהוצאה של רגילות איירי ובודאי גם שם בסימן שע"ה ס"ז שכתב הסמ"ע ודאי דביורד ברשות והוציא הדבר הרגיל איירי ופשוט ועיין להרב חת"ם סופ"ר חלק חומ"ש ס"ס דשם פסק דאם הוציא

יותר מן הרגילות אפילו תפס המורשה מפקינן מיניה מאי דתפס יתר על שיעור הוצאה הרגילה יעו"ש וק"ל:

**סמ"ע סקי"ד**. ורוצה שמעין וכו' ועיין בתו"ה סימן שי"ג דאם המעות וכו' יכול לחזור עכל"ה לדעתי פשוט דאם היתה עקר הליכתו לשם כי אם לקבל המעות אלו ודאי דצריך ליתן הוצאתו שהוציא וראיה לזה ממה שפסק מר"ן סט"ל סי"ז לוה שבא לב"ד בשט"ח שבידו לכפות את המלוה וכו' יכול לחזור בו עכ"ל וכתב שם הסמ"ע משם הלבוש שצריך המלוה להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדינא דגרמי וכתב הסמ"ע דדברי טעם הן יעו"ש וכן ג"כ ראיתי להרב הש"ך בסימן קכ"ג סקכ"א בדין מי שנתן הרשאה לחבירו ובשכר ההרשאה זיכה לו שליש או רביע ואח"כ המלוה מחל ללוה הויא מחילתו מחילה וסיים שם אפילו טען המורשה שפזר כבר מעותיו על הוצאות הדרך מכל מקום אין צריך לשלם לו כי אם הוצאותיו דוקא יעו"ש וא"כ הן הם הדברים שכתבתי שצריך לשלם לו הוצאותיו וק"ל:

**ש"ע ס"ט**. אחד מן האחין או מן השותפין וכו' עיין בסה"ק שו"ת שאלה פ"א דשם ביררתי הדינים העולים מסעיף זה ומס' ע"ז ס"ב אליבא דהסמ"ע והש"ך באיזה מקום יכול אחד מן השותפין לתבוע או לדון יעו"ש ודוק:

## סימן קכג

**בפתחי תשובה** סק"א ע"ע שהביא משם הרב שע"ר המשפ"ט דמי שהרשה פלוני ופלוני סתם שימכרו הקרקע שלו נכנס במחלוקת הנזכרת ביור"ד סרכ"ח וכו' ע"ע אך ראה ראיתי להרב משה"ה מערכת ה"א אות ק' שכתב וז"ל ראובן שהרשה את שמעון ולוי אין אחד מהם יכול לדון עם הנתבע האחד עיין כנה"ג סר"צ אות ק"ו וק"ח הגהו"ט ע"כ ועיין בס' פח"ד יצח"ק אות אפוטרופוס בדף צ"ב ע"ב מהספר יעו"ש במי שמינה ב' או ג' אפוטרופוסים ונסתלק אחד מהם דצריך להשלים המנין יעו"ש מ"ש משם הרב עפ"ר יעק"ב יעו"ש ועיין בס' גוא"ל בסוף סימן סמ"ך יעו"ש ועיין בס' קניי"ן פירו"ת בדף ש"ג ע"ב ס"ד שהביא סברת הפוסקים דהמוחזק יאמר קי"ל יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. הבא בהרשאה וכו' עיין מש"ל בס' קכ"ב ס"ו ועיין בס' מש"ה מערכת שי"ן אות ק"ג ועיין ויאמ"ר יצח"ק דף ח' ע"ב ועיין ספר משפ"ט וצדק"ה ביעק"ב סנ"ב ודו"ק:

**ש"ך סקי"ט**. וז"ל ויהיה מונח וכו' וכתב מהרש"ל וכו' ואין נראין וכו' נלע"ד פשוט דבשטר שיש בו נאמנות אלא דאין דנין ביה דצריך לקבל חר"ס אפילו תהיה הנאמנות

נגד החרם בזה פשוט דאפילו הרש"כ מידן ידין דגובה המורשה ולכשילך הלוה אצל המלוה יתבע אותו במה שירצה דודאי לא פליג הש"ך כי אם במקום שבועה:

**ועיין** להרב מהר"י ן' וואליד זלה"ה בס' וי"ץ סמ"ג דשם פסק דאם המורשה בא ליפרע מן היתומים דצריך לישבע לגבות מהיורשים בזה יודה הרש"ך למהרש"ל דהדין הוא שיגבה המורשה והב"ד שבמקום המרשה ישביעוהו יעו"ש והן אמת דיש לתמוה דהא שבועה שנשבע המלוה נגד היורשים היא שבועת המשנה ואדרבא מצינו להש"ך כתב כאן דאפילו מהרש"ל יודה. תמיהא זאת כבר שם באותו פסק תמה עליו הרב כמוה"ר וי"ש זלה"ה והוא שם ג"כ השיבו בטו"ט יעו"ש כל זה שם בס' מ"ג ודו"ק:

**סמ"ע סקי"ז**. לדון עם ערב וכו' ונראה דכשאין ללוה עתה ממה לשלם אזי מקבל עדותו של הלוה על הערב או על הקבלן וכו' וכן הסכים הש"ך בס' קכ"ד וכתב דלא אמרינן השני נוח לי אלא לענין שאם העד צריך להוציא אבל לא כשהעד חייב וכו' הקושייא מדברי הסמ"ע והש"ך מבוארת דזה הוא הפך פסק מר"ן ס"ו סכ"ב דשם חשיב ללוה נוגע בדבר משום דהשני נוח לו יעו"ש וראיתי להרב מהרש"א בס' משח"א דרבות"א דמחלק דשאני התם דפסול הואיל ובא להעיד לזכות השני לאפוקי כאן אדרבא בא להעיד לחובת השני ודאי לא שייך זה נות לי אלא דנשאר לפניו התמיהא על הש"ך דכללא כייל דכל נתבע לא אמרינן ביה זה נוח לי יעו"ש ודו"ק:

**ש"ך סק"ל**. יכולים לשלוח וכו' אך לבי מהסס בעקר הדין דלא אשתמיטתיה שום פוסק וכו' וכן ראיתי למהרשד"ם שכתב דסברת ר"ת יחידאה היא עכל"ה עיין למג"א באו"ח סי' תמ"א סק"א דשם הביא משם הש"ג בדין מכירת חמץ דיקניהו לגוי בחליפין יעו"ש ועיין להרב בעל מש"ה אות ח' סע"ט שהאריך בזה ועשה סמוכות לדברי ר"ת יעו"ש ועיין בס' כר"ח ח"ב דף נ"ב ע"ש ודו"ק:

## סימן קכד

**ש"ע ס"א**. הנתבע אינו יכול וכו' ואם התובע רצה לידון עם מורשה הנתבע מה דינו הנה לפי טעם הראשון שכתב הסמ"ע כאן סק"א נראה דיכול להיות שיעשה הנתבע מורשה הואיל והוא מרצונו של התובע אך לפי שני הטעמים שכתב הסמ"ע נראה דלא יכול להיות כלל מורשה מצד התובע הואיל ואין לה צד קנייה על מה תחול וגם בזה לא תקנו כלל כ"כ הרב מש"ה במערכת ה"א או"ת צ"ד יעו"ש אך לבסוף כתב דמצא בתשובת הרי"ף ז"ל סימן רמ"ט דפשיטא ליה מילתא שאם נתרצה התובע שפיר דמי יעו"ש ולפעד"ן דמדברי הרי"ף אלו יש הוכחה לדברי הש"ך כאן בסק"ד דפסק דאם דן עם

מורשה הנתבע ונתחייב דהודאת המורשה של הנתבע הויא הודאה ודלא כמהרשד"ם ז"ל דאם איתא כמהרשד"ם א"כ היאך פסק הרי"ף דאם הוא ברשות התובע שפיר דמי הרי לא אהני ולא מידי הואיל ויכול הנתבע לחזור ומאי אהני אלא ודאי כמ"ש ודו"ק:

## סימן קכה

**ש"ע ס"א**. ראובן שהיה וכו' יתנהו ליורשי המלוה וכו' עיין בבאה"ט סק"א שכתב משם כנה"ג דכמו שאין הלוה יכול לחזור ליטלם ממנו כך שאר בע"ח אין יכולים לגבות מהם יעו"ש ועוד כתב משם מהר"א גאליקו ז"ל דבעכו"ם לאו בר שליחות הוא תן והולך לאו כזכי דמי יעו"ש ועיין מ"ש לעיל בס' ק"ה על דברי הסמ"ע סק"ב יעו"ש:

**וראיתי** להרב מאמ"ר קדישי"ן בסו"ס קע"ו דשם כתב דישראל ששלח מעות לפרוע לגוים ביד ישראל חבירו אם הלך ופרע לישראל חבירו הוי פושע ומהאי טעמא גם ב"ד אינם יכולים לכוף השליח כדי לפרוע לישראל יעו"ש א"כ מכאן נלמד דעכו"ם בר זכייה הוא דמדאמר ישראל המשליח לישראל שליח לפרוע לו הקרקע זכו הכותים וכתבתי זה משום דראיתי להרב מש"ה מערכת זכייה ס"ג שנסתפק בזה וכתב דנראה לו דאם אמר לו תן לגוי לא הוי כזכי יעו"ש ודבריו נראים הפך מ"ש משם מאמ"ר קדישי"ן ואין דברי הרב מש"ה הנז' נוגעים לדברי מהר"א גאליקו שהביא הבאה"ט דברי מהר"א גאליקו ז"ל הם בעכו"ם שעשה ישראל שליח או ישראל שעשה גוי שליח דנגע בזה מדין שליחות אבל דינא דמש"ה הוא כדברי מאמ"ר קדישי"ן דלא יש נגיעה מדין שליחות אלא מדין זכייה וק"ל:

**בש"ך סק"ח**. כתב בתשובת מהרש"ך ז"ל וכו' ואין דבריו נ"ל דלא דמי וכו' עיין מ"ש הש"ך סימן ע"ד סק"ט יעו"ש:

**במור"ם**. והוא הדין אם אמר שא מנה וכו' ואם אמר תניח זה הדינר בידך לפלוני בפירעון חובו לא הוי כזכי כ"כ מש"ה אות זיי"ן ס"ב יעו"ש:

**סמ"ע סקי"ד**. וז"ל ואפילו ממציא לו שליח פירוש דא"ל מעות יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבוא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ע"כ ועל זה קשה לי דהא באומר אם יתנם לך הביאם לי זה הוי שליח ופטור הנותן מהאחריות וכמ"ש שם מר"ן בסקכ"א ס"ב וא"כ איך סיים מר"ן כאן על זה אפילו בממציא דחייב באחריות הרי נדון זה דאומר לו לך ואמור לו שדעתך וכו' המשליח פטור מהאחריות ואם נאמר דכוונת הסמ"ע בזה במה שכתב דחייב באחריות בנדון זה מיירי היכא דאמר לו כן בינו לבינו ולא בפני עדים וכמ"ש הסמ"ע בס' קכ"א סק"ז על זה קשה דלמה ליה להסמ"ע לפרש ממציא שליח

באופן זה הוה ליה לפרשו כמ"ש הש"ע בסקכ"א דממציא לו שליח הוא באומר יש לי מעות ביד פלוני לך והתראה וכו' ובפרט דכתב כאן הסמ"ע על פירוש זה דממציא שליח וכו' דכן פירשו הטור והמחבר והאמת לא מצינו כדבריו וצל"ע להתישב כעת ודו"ק:

## סימן קכו

**ש"ע ס"א**. ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון וכו' ראיתי בס' כר"ח בח"א סימן צ"ט שכתב משם מוהריב"ץ והרב המשבי"ר זיע"א דאם ראובן נתן חפץ ביד שמעון ושמעון נתנו ביד לוי וכשבא ראובן לתבוע פקדונו משמעון העמידו אצל לוי ואמר שמעון ללוי תן לו החפץ לראובן כי הוא שלו ואח"כ דחהו מיום אל יום ואבד החפץ מיד לוי ואין לו מה לשלם יכול ראובן לחזור על שמעון אפע"פ שהמחהו במע"ש דדוקא אם הלוה ראובן לשמעון ושמעון הו"ל פקדון או מלוה גביה ביד לוי והמחהו הוא דמהני ואין אחד מהם יכול לחזור אבל אם המחהו ליטול פקדונו אין זה אלא מראה מקום הוא לו ושניהם משועבדים לראובן רצה מזה גובה רמ"ג ודו"ק:

**ש"ך סק"ו**. בפירעון חובו וכו' כתב בתשובת מהר"ם אלשקר ז"ל דוקא בכהאי גוונא שחייב למי שהמחהו אצלו או שנתן לו במתנה אבל אם אינו חייב לו ולא נתן לו אלא המחהו ליתן לו מעותיו כדי שיקנה לו סחורה א"ץ ליתן לו ולא קנה מדין מעמ"ש ולא הוי אלא כשליח ע"כ ועיין בס' קצו"ה שכתב דדברי מהר"ם אלשקר ז"ל דוקא אם המחהו לקנות לו סחורה אבל אם המחהו ליתן אותם לו בהלואה כיון שהלואה להוצאה ניתנה הרי הוא כמתנה וקנה ע"כ אבל הרב פתת"י תשוב"ה סק"ב הביא משם שע"ה דגם בהלואה לא קנה יעו"ש:

**ולי הדל** נראה דכל דברי הרבנים אלו אינם אלא בדאמר לו הממחה למומחה בשעת המחאה תן לו מנה שיש לי ביידך לקנות לי חפץ פלוני או להלותו לו הוא דלא קנה אבל אם אמר לו סתם מנה שיש לי ביידך תנהו לפלוני ולא נודע למומחה אם משום חוב נתן לו או משום לקנות לו חפץ ודאי אין שום אחר מהם יכול לחזור הואיל ומאותה שעה שהמחהו בסתם נסתלק הלוה מן המלוה דהיינו המומחה מן הממחה וחילי הוא מדברי הב"ח שהביא הש"ך בסי' זה סקע"ג שהביא דהרב"ח פירש בתשובת הרא"ש דפירש דהסרסור אינו חייב לסוחר כלום אלא שבקש הסוחר מן הסרסור ליקח לו המעות מן השולחני והמחהו בסתם ואמר לו מנה שיש לי ביידך תנהו לסרסור וכתב בזה הרב"ח וז"ל שם דאם היה הסרסור חייב לשולחני הרי עכבם בדין דאפע"פ שהמעות אינם של הסרסור מכל מקום מאחר שהשולחני אינו יודע מזה כי הסוחר המחהו בסתם במ"ג מה

שיש לי בידך תנהו לסרסור ואין אחד מהם יכול לחזור א"כ מעתה נסתלק השולחני ואין לו עסק עם הסוחר אלא עם הסרסור ויכול לעכבם בחובו ואם אין הסרסור חייב לשולחני ואומר דזה מעכבם שלא כדין ישבע הסרסור וכו' והסוחר הפסיד מעותיו לאחר שישבע גם השולחני שהסרסור חייב לו והסוחר איהו דאפסיד אנפשיה שהמחהו אצל שולחני בסתם ולא הודיעו שהוא שלוחו ע"כ הרי לפניך דאפילו בהגלות נגלות לבסוף דהסרסור שלוחו דסוחר היה עכ"ז הואיל וההמחאה היתה בסתם מה שיש לי בידך תנהו לפלוני אפילו נגלה אח"כ דשלוחו היה לא נעקרה הקנייה של מעמ"ג אלא אומר השולחני הואיל ובאותה שעה היה המע"ג בסתם נקנה המנה שלך לסרסור דהואיל ואני נושא בו כאלו פרוע וא"כ ממנה נמי יש ללמוד אם ראובן המחהו סתם ואח"כ נודע דאותה המחאה היתה כדי לקנות איזה חפץ לממחה או הממחה הלוה אותם למומחה אפילו הכי לא יוכל המומחה לעכב ולומר הואיל ואין אתה נושא במומחה הרי לא נשתעבדתי לך אלא הדין הוא יכול הנמחה להוציאם מידו הואיל ובאותה שעה דמ"ג היה בסתם נקנו לו המעות וא"כ הדרן למאי דאמרן דלא יתקיימו דברי מהר"ם אלשקר ושע"ה אלא אם היה ההמחאה בפירוש בשביל ההלואה או כדי לקנות לו ודו"ק:

**אחרי** מופלג בלימודי הש"ך בס' זה סקפ"ה ראיתי שהביא דברי הב"ח ודקדק ממנו כמ"ש אני עני ממש מדבריו ונהניתי ונתתי שמחה בלבי תהלי"ת אלא דראיתי לו להרב הש"ך שם שדחה דבריו וכתב דאפילו לפירוש הב"ח יש לחלק בין המקבל והנותן דאפילו בסתם מהני יעי"ש וא"כ הדר הדבר למחלוקת ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. המחהו אצל חבירו וכו' אינו נאמן לומר שפרעו אח"כ ע"כ אבל המומחה נאמן לומר שפרע וישבע ויטול גם הוא והיינו דינא דחנוני האמור בס' צ"א יעו"ש בסמ"ע ובש"ך ודו"ק:

**ש"ך סקכ"ז**. וז"ל בתשובת הרא"ש אבל אם אמר ראובן לשמעון מנה שלוי חייב לך אני אפרענו לך לא עכ"ל לא תטעה לומר דהעיכוב הוא משום דלא תקנו רבנן עמ"ג אלא אם יאמר הלוה שהוא הממחה מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני ולא כשיאמר הנמחה מנה שלוי חייב לך אני אפרענו דבזה לא תקנו דלפי טעם זה א"כ אפילו יהיה ביד הנמחה משל ממחה לא מהני והאמת לא כן הוא דהא לקמן סי"ח שם כתב מר"ן וז"ל אם יצא שמעון ללוי סתם במעות ואמר מאה זהובים שיש לי משל ראובן אתנם לך וכו' אלא פשוט דדברי הרא"ש אינם אמורים אלא באומר מנה שלוי חייב לך וכו' ואין בידו משל לוי אלא רצונו לתת משלו כההיא דאמו של ראובן דלא קנה ודו"ק:

**ש"ע ס"ט**. אמר ראובן לשמעון וכו' אינו יכול וכו' ע"כ ואם יצא לו קלקול מזה להמקבל כגון אם זה הנמחה יצא לטעון שהוא נושא בהמקבל חוב אחד ורוצה לעכב הממון בפירעון חובו ועל זה רוצה לחזור על הממחה עיין מדין זה בדברי הש"ך לקמן בס' זה סקע"ד ועיין להרב ברי"ת אבו"ת בס' כ"ה בפסקת נסתפקתי וכו' ששם נסתפק בזה הדין והביא דברי הש"ך הנז"ל ולבסוף כתב וז"ל ועיין בש"ך סקכ"ז סקע"ד ולכל הפירושים שפירש בלשון הרא"ש מוכח דשוב אין לו עליו כלום ואין יכול לחזור בו וזה פשוט יעו"ש:

**ש"ך סקל"ה**. כל זמן שלא פטר וכו' עד לבסוף פירוש דבריו דלעיל בס"ב דאיירי בדלא היה לו בידו לא סגי במה שיאמר לו הריני פוטרך ואסמוך על שמעון אלא צריך לפוטרו לגמרי אבל בכאן אפילו יאמר לו שהוא פטרו וסומך על שמעון סגי וא"ץ פטור גמור ודו"ק:

**ש"ך סקמ"ג**. ונמצא הלוה עני וכו' משמע אפע"פ שגם ראובן לא ידע שהיה עני וכו' וכן משמע ממ"ש ואם ידע לוי וכו' משמע דהכל תלוי בידיעת לוי וכו' עיין גם להרב מ"ק סעיף קטן כ"ו דהכי נקטינן והגם דהש"ך הניח הדבר בצ"ע לסוף הרי כתב אם נסתפק לנו אם היה עני או עשיר בשעת המחאה לא נפטר הממחה אפילו נטל קנין מפני שהטעהו משמע דעיקר הטעם משום דלוי לא היה יודע והוסיף עוד לומר שגם הרב חוק"י משפ"ט והרב כנה"ג הכי ס"ל עי"ש בדבריו ואני הפעוט לא ידעתי למה לא דקדקו עוד מדברי מר"ן דסי"א דהכי הוא שהרי בסי"א אחר זה כתב וז"ל טען לוי שהיה שמעון עני והטעהו וראובן אומר עשיר היה והעני אם החוב וכו' דמלשון זה משמע דאין ראובן יכול לפטור עצמו אלא באומר עשיר היה ואם איתא דמר"ן ס"ל דאם גם ראובן לא ידע אין לו. יכול לחזור בו א"כ למה הרמב"ם ומר"ן כתבו וראובן אומר עשיר היה לא הו"ל לומר אלא וראובן אומר שאינו יודע אם היה עשיר או עני וכעין דקדוק זה דקדק הרב גדו"ת באופן אחר והוציא דין חדש מדברי מר"ן והש"ך שסתר דינו של הרב גדו"ת יעו"ש אכן דקדוק זה נלע"ד שהוא חזק ולא ידעתי למה לא נסתייעו מדקדוק דברי מר"ן זה ואפשר דלא הוצרכו לזה ודי ליהו בדקדוק היוצא מסעיף יו"ד וק"ל:

## סימן קכח

**ש"ע ס"א** הפורע חובו של"ח וכו' אין הלוה חייב לשלם וכו' עיין להרב בנ"י חי"י סימן זה שנסתפק אם זה הפורע יכול לחזור על המלוה כיון שאינו יכול להפרע מן הלוה ופסק

מסברא דידיה דכיון דזיכה למלוה בעד הלוה אינו יכול לחזור וכתב דאחר כן מצא להרב בנ"י אהר"ן דפסק כן יעו"ש:

**וכתב** עוד דהוא הדין אם המלוה רוצה לחזור איהו ולתבוע מן הלוה ומה שיקבל יתן אותו לפורע דאין הלוה חייב כלום דיכול לומר לו משעה שפרעך פלוני בעבורי נפטרתי אני יעו"ש:

**וראיתי** להרב צרו"ר החיי"ם בדף ק"א ע"ב וז"ל שכתב עוד נמצא כתוב בכת"י הרב יעב"ץ ז"ל הא דפורע חוב חבירו שלא מדעתו היינו מאליו ומעצמו אבל אם אמר המלוה קח השטר או המשכון ותפרע לו עבורי לא מיקרי פורע חובו של"ח מהרי"ט ע"כ שוב ראיתי שהיא סברת מהריט"ץ סרי"ח יעו"ש:

**ולענין** אם פרע חוב המלוה והמלוה עומד ושותק ראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן שכתב משם מהרשד"ם דאפשר שחייב לשלם יעו"ש ועיין בס' וי"ץ סל"ה ובס' קמ"ב יעו"ש:

**שם במור"ם**. אבל אם יפרע לכותי חייב לכו"ע כ"כ עיין בס' כר"ם חמ"ר סקע"ג ששם הביא פסק כמוהר"ר יעב"ץ ז"ל דפסק הכי יעו"ש ועיין ג"כ בס' ויאמ"ר יצח"ק סל"ה יעו"ש:

**שם במור"ם**. וי"א דוקא כשפורע לישראל אבל אם יפרע לכותי חייב לכו"ע וכו' עיין להרב שע"ר שלמ"ה זוראפה זלה"ה סקמ"ט דשם כתב דדברי מהרי"ל אלו דכתב מור"ם לדעת מר"ן לא ס"ל כן ואפילו מור"ם עצמו הגם דהביא סברת מהרי"ל לא ס"ל כוותיה הואיל וכתב על דברי מר"ן וכן נראה לי עקר ודלא כיש חולקים ומר"ן מיירי בין בישראל בין בכותי הואיל וסתם דבריו. א"כ אפילו הביא אח"ך סברת י"א שהם דברי מהרי"ל הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת והלכה כסתם יעו"ש שהאריך ולבסוף העלה וז"ל וא"כ הסכמת מר"ן ומור"ם והש"ך והסמ"ע ורשד"ם ואוה"ל יוס"ף ומוהריב"ן ז"ל וכל הנך רבוותא הנ"ל דבין פורע בין נתפס בין גוי בין ישראל פטור דלא כי"א ומהרי"ל ומוהרש"ץ הנ"ל והו"ל יחידאי וקמאי ואינך פוסקים רבים ובתראי והלכה כרבים ובתראי עכל"ה ואני בעוניי תמיהא לי על דבריו וראיותיו שמביא דכל הני פוסקים ס"ל דלא כי"א שפסק מור"ם חדא במה שכתב דמר"ן בודאי לא ס"ל כסברת מהרי"ל הואיל והוא עצמו בב"י הוא המוליד והוא המביא סברת זאת שכתב בשם מ"ך דמחלק בין פורע לישראל או לעכו"ם והשמיטה ולא העלה על שולחנו ודאי דלא חש לה כלל ואינה הלכה עכ"ד ותמיהא מילתא איך פסק בסכינא חריפא דהכי הוא ודבר זה הוא מחלוקת הרבה פוסקים וכמו שראיתי בס' ישמ"ח ל"ב בחלק אהע"ז ס"ך דשם קבץ כתות החולקים וז"ל מר"ן דאייתי סברא אחת בב"י ולא פסקה בש"ע כתב הרב י"ד אהר"ן וכו' והרב"ד וכו' וז"ל ואף שלא

הביא דבריהם בש"ע הרבה דינים מחודשין מביא בב"י ואינו מביאם בש"ע ומשום הא ליכא למימר דלא ס"ל כוותייהו דאם איתא הו"ל לגלויי דעתו בב"י ע"ש וכ"כ הרב עב"י סמ"ו והרב נחפ"ה בכס"ף ח"א סכ"ה וכן כתב הרב הגדול מוהרר"ג איספיראנסא ז"ל ועיין להרב זי"ע סי"ו יעו"ש:

**איברא** דחזיתיה למוהר"ש הלוי ז"ל דספוקי מספקא ליה דאפשר שמצא הרב ז"ל דסברא זו אינה מוסכמת ועל כן לא כתבה בשולחנו וכו' וכ"כ הרב י"ד אליה"ו ז"ל והרב ז"א ח"ב יעו"ש והכי חזינא למופת הדור הרב חיד"א זלה"ה בברכ"י יוס"ף או"ח סימן ש"ב דאייתי דברי הי"א ז"ל הנז' ואייתי תשובת מהר"ש הלוי ומוהג"א הנז"ל שראה אותם בב"י וכתב שהוא חלוק גדול אבל הלב מהסס הרבה לומר דסמך על הב"י ומה זו סמיכה בדינים והם טפי מכל הדינים שכתב בש"ע וכעת לא מצאתי ברור בדעת מר"ן בש"ע בהשמטת דינים שהם מוסכמים ע"כ עכל"ה של הרב ישמ"ח ל"ב ז"ל ועיין עוד שם שהרבה להביא עוד בזה פוסקים אחרים הרבה דאלו מיימינים ואלו משמאלים יעו"ש אתייא מבינייא דדבר זה הוא מחלוקת הפוסקים והיאך הרב שע"ר שלמ"ה פסיק ותני דהואיל ולא העלה סברא זו בש"ע ודאי לא חש לה ואדרבא אנא אמינא דבדין זה אפילו כת הסוברים דס"ל דאם מר"ן השמיטה איכא למימר דלא חש לה בזה כו"ע מודו דהכי נקטינן לפי מאי דקי"ל אנן גרירי בתר מור"ם היכא דלא גילה מר"ן דעתו וא"כ בכאן הואיל ואיכא למימר דהאמת הוא כסברת האומרים דאפילו לא העלה אותה על השולחן הכי קים ליה למר"ן ואין סתירא מדלא העלה על שולחנו ואפילו אם תמצא לומר דמדלא העלה אותה על השולחן ודאי לא חש לה עכ"פ אין לנו לומר דודאי לא ס"ל הכי אלא דיינו לומר דמר"ן ספוקי מספקא ליה ולא גילה דעתו קרינן ביה וא"כ הואיל ומור"ם גילה דעתו וכתב סברת מהרי"ל ודאי הכי נקטינן ועיין להרב שד"ה האר"ץ בחלק חומ"ש ס"ד שכתב וז"ל ואני אומר כי אנו בני א"י דאזלינן בתר פסקי מר"ן הכי נקטינן כסברת הרב"י יעו"ש ועיין בספר וי"ץ בלקוטיו שכתב משם כמוהר"ף בירדוגו זלה"ה דאנן בתר הוראת מר"ן אזלינן אפילו בפסקיו בב"י אבל לא בבד"ה ע"כ ובודאי מה שכתב דאזלינן בתר הוראותיו שבב"י הוא ודאי על מה שמאסף ומביא דהואיל ואסף אותם בביתו הנאמן ולא חלק עליהם דעתו למסמך עלייהו הלכה למעשה וכבר כתוב אצלי בתשובתי הוכחות אמיתיים דדברי הרבנים הנז' הם אפילו יהיו דברי הרב"י נגד מור"ם בש"ע אזלינן בתר מר"ן בב"י יעו"ש וכך ראיתי הדברים אח"כ בס' ויאמ"ר יצח"ק ח"ב יעו"ש א"כ מכ"ש בנדו"ד דמר"ן בב"י הביא סברת המ"ך סתם ולא חלק עליה ומור"ם העלה במפה ודאי דהכי נקטינן:

**ומה** שהוסיף הרב שע"ר שלמ"ה להוכיח דגם מור"ם לא ס"ל הכי מדהביא סברת מהרי"ל אחר דברי מר"ן בשם י"א שמע מינה דסברא זאת פליגא אסברת מר"ן דאל"כ הול"ל ודוקא בפורע ישראל אבל עכו"ם וכו' אחר המחילה מכבודו אין זה ראיה כלל ונעלם ממנו מה שכתבו האחרונים כולם דהיכא דמר"ן ומור"ם מביאים סברא יחידאה הגם שאין עליה חולקים כותבים אותה בשם י"א וסברא זאת כתבוה קמאי ובתראי ואחת מהנה עיין בסמ"ע בסי"ז סק"ב ובסל"ה סק"ט ובש"ך סמ"ב סק"ך ובס' נ"א סק"ה ועוד רבות אין מספר וא"כ הואיל וסברת מהרי"ל זאת מצאוה מר"ן מור"ם ולא ראו סברת החולקים לכך כתב מר"ן בב"וי ומור"ם בהג"ה בשם י"א:

**ובזה** נסתר ג"כ ראייתו השנייה דכתב מר"ן ודאי לא ס"ל כסברת מהרי"ל הואיל ומור"ם כתב אחר דברי מר"ן ז"ל וכן נראה לי עיקר ודלא כיש חולקין וכו' ואח"כ כתב וי"א וכו' דאם האמת הוא דמור"ם ס"ל כדעת מהרי"ל הו"ל אחר שיביא סברת מהרי"ל יכתוב וכן נראה לי וכו' דממנה נשמע דסבר כסברת מהרי"ל וסבר כדעת הפוסקים דס"ל דפורט חוב לישראל פטור ע"כ דבריו יעו"ע ואנא אמינא דבדברינו הראשונים אין כאן קיום לדבריו דמר"ן ומור"ם לא ראו ולא שמעו מסברת הפוסקים החולקים על מהרי"ל ולכך לא כתבו שום חולק על זה המ"ך לא בב"י ולא בד"מ וא"כ הואיל ולפי דעתם אין חולק בדבר למה יצטרך מור"ם לכתוב על סברת מהרי"ל דמחלק בין עכו"ם לישראל דכן עקר הואיל ולא מצא חולק עליה לא צריך לומר דכך ס"ל ולא הוצרך להכריע אלא בעיקר פורע חוב לישראל חבירו דר"ת פליג לכך הוצרך להכריע דלא כר"ת ותול"מ:

**ומעתה** הואיל ודברי הרב הנז' אין בהם כדי אחיזה למיסמך עלייהו דמר"ן ומור"ם פליגי על סברת מהרי"ל תו אין אנו צריכים עוד לסתור דבריו שכתב דהסמ"ע הכי גם הוא ס"ל ואדרבא המעיין בדברי הסמ"ע שכתב בסימן זה יראה דאדרבא אזיל ומודה דגם הוא סבר כסברת מהרי"ל וכמו שכתב הרב עצמו שמדברי הסמ"ע סק"ד הכי מוכח כסברת מהרי"ל ומה שהביא ראיה מדברי הסמ"ע דסי' שפ"ח סקי"ח שם אין משם ראיה ומה שיש לדקדק וליישב על דברי הסמ"ע שם בעה"ו יתבאר כי שם ביתו גם מה שכתב דהרב מהריב"ן בס' כ"ט סבירא ליה דאין חלוק בין פורע לישראל או לכותי לא ידעתי מהיכן מצא מציאה זאת ואם משום דלא הזכיר חלוק זה הרב בתשובתו הרי שם מבואר בתשובתו דלא היה דינו מדין פורע לגוי אלא מדין הנתפס ומה לו להביא בתוך דבריו דברים ללא צורך ובפרט אדרבא לע"ד נראה דהמדקדק שם בדבריו מדקדוק חלוקיו ותירוצים השייכים לדבריו יראה דאדרבא אזיל ומודה דסברת מהרי"ל אמת ויציב יעו"ש

סוף דבר לע"ד נראה דאין לי לסמוך על פסק הרב הנז' ולפטור הפורע חוב העכו"ם דאין לנו להוציא פסק מר"ן בב"י ומור"ם מפשטן ותו לא מידי:

**שוב** אחרי זאת אנה ה' לידי וראיתי בס' כר"ח להרב מו"ד ז"ל ושם בס' קס"ז וקע"ג נמצאו שני תשובות להרה"ג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה ושם בסקע"ג כתב וז"ל והנה כתב מר"ן בס' קכ"ח בב"י בשם מ"ך דהני מילי בבע"ח ישראל אבל בבע"ח כותי חייב לשלם ואע"פ שיש חולקים כמ"ש הכנה"ג מ"מ אין לנו אלא דברי מר"ן ע"כ דבריו ובס' קע"ג כתב וזל"ה ולא יהיה אלא פורע חובו של"ח הכא שאני הואיל והוא עכו"ם לאו בר אפיוסי הוא כמ"ש במפה סקכ"ח ס"א עכ"ל וששתי שראיתי אילן גדול הראוי לסמוך עליו דפסיק הכי ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. מי שנתפס על חבירו וכו' אין חבירו חייב לשלם ע"כ עיין להרב זי"ע ז"ל סט"ל שהקשה, סברת הפוסקים דפסק מר"ן ס"א דהפורע חובו של"ח פטור הואיל ומחשבי ליה למבריח ארי א"כ התינח בפורע מדעתו אבל בנתפס על חבירו למה יהיה חבירו פטור מאי שנא מההיא דפרק הכונס דף נ"ח דשם הקשה על מאי דאמרה שם המשנה דאם נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית דלמה ישלם מה שנהנית הרי בעל הגינה לא מחשיב כמבריח ארי הואיל ויש בה תרתי דהיינו לא הציל בעל הגינה מדעתו אלא בע"כ וגם אית ליה פסידא דהואיל ויש תרתי חייב אבל מבריח הוא מדעתו ולכך פטור ומזה הוקשה לו דגם הנתפס הרי תרתי איתנהו דנתפס בע"כ וגם אית ליה פסידא בתפיסתו זהו תוכן קושייתו:

**ועוד** הוסיף וכתב וז"ל ובשלמא לר"ת דלא חשיב פורע חובו של"ח מבריח ולא נכלל בגדר מבריח וחייב חבירו לשלם לו ניחא בנתפס כדאמרן דאמר ליה משמיא אנסו לך ולא נתכוונת לגמול חסד עמי אבל לסברת החולקים דפטרי מדין מבריח קשה כדאמרן ע"כ ותרץ על זה והנראה לע"ד שמה שאמרו בש"ס שלא מדעתו ואית ליה פסידה לא הוי מבריח ארי וחייב לשלם היינו דוקא בדבר שחייבוהו ב"ד לעשות כגון שותף שנתפס בעד שותפו כדין ערבנים וכן ערב שנתפס לשלם מה שנתערב בהאי גוונא הוא דאמרינן שלא מדעתו ואית ליה פסידא חייב חבירו לשלם כיון שפורע מחמת שחייב מן הדין והוה ליה שלא מדעתו וההיא דנפלה לגינה נמי יש לומר דגם שם חשיבא כדין הואיל ומחויב מן הדין להציל הו"ל אונס כדין דמשמיא אנסו לך כדין וכיון דאית ליה פסידא נוטל מה שההנהו אבל בנתפס על חבירו אע"פ דבריא בחיובא הוא מכל מקום כיון שהתפיסה שלא כדין שהרי אינו לא שותף ולא ערב פטור הלוה עכל"ה:

**ולע"ד** בהשקפה ראשונה תמהתי במה שכתב ולדברי ר"ת דלא חשיב וכו' ניחא דלא תקשה לדידיה מאי שנא נתפס מנפלה לגינה וכו' ולא תקשה כי אם על סברת החולקים דפסק מר"ן ובאמת יש לתמוה דהגם דר"ת סבר הפורע חובו של"ח לא חשיב ליה לדין מבריח וחייב א"כ גם נתפס יהיה חייב ומה שרצה לחלק בין פורע חובו דחייב משום שנתכוון לגמול ובין נתפס דלא נתכוון לגמול אלא משמיא אנסוהו הרי גם בנפלה לגינה לא נתכוון לגמול חסד אלא החסד נעשה ממילא בע"כ כמי בנתפס וא"כ גם לר"ת יש להקשות מאי שנא נתפס מהיא דגינה שהקשו בגמרא:

**ואחרי** העיון מצאתי להרב גושפנק"א דמלכ"א בדף מ"ח דשם הרב הביא דברי הרב הנז"ל ותמה עליו שני תמיהות חדא הוא מה שכתבתי לע"ד וששתי ושניה לה הקשה על דבריו שכתב וההיא דנפלה לגינה וכו' גם שם חשיבא כדין הואיל ומחויב מן הדין להציל וכו' על זה הקשה א"כ לפי דבריו אלו מה מקשו התוספ' בפרק שני דייני גזרות ד"ה חנן אומר וכו' והקושייא על דברי הרב זי"ע ז"ל מן התוס' מבוברת יעו"ש ולדידי נלע"ד דקושיותיו חזקים יעו"ש והרב הנז' תרץ מדידי' דשאני בהמ' שנפל' הואיל ורגלי הבהמ' כרגלי הבעלים וחייב בנזקי בהמתו אלא משום דנפלה באונס לא חייבו אותו אלא במה שנהנית לא כן נדפס וכי הלוה הזה חייב בנזקי הזה אם הזיק ויכול לומר מן השמים אנסוך יעו"ש:

**ולע"ד** נראה לתרץ דאין כאן קושיא דעד כאן לא אמרינן דמבריח שהבריח אם יש בו תרתי דהיינו בע"כ והפסיד הממון חייב אלא במבריח ארי מנכסי חבירו שעושה הנאה בנכסי חבירו וחבירו שמח כגון ההיא דנפלה לגינה דניחא ליה לבעל הבהמה ולכך מקשה תלמודא דלא מחשיב מבריח ארי גמור בעל הגינה הואיל ויש בה תרתי לחייב בעל הבהמה אבל זה הנתפס מה הנאה נעשית לו לזה הלוה בתפיסתו של זה ומה הנאה מטייא ליה לומר לו קום ופרע לזה הנתפס מה שההנך הואיל ועשה לך טובה וכי נחת רוח היתה לו בעבור זאת ולכך הוי פטור הואיל ולא הסיר מעליו שום נזק דפירעון דביני וביני לא מחשיב הסרת הנזק והגם דבפורע חוב הגוי פסקו דחייב לשלם אפילו פרע מדעתו וא"כ מכ"ש זה הנתפס זה אינה קושייא וכמ"ש הסמ"ע סק"ו יעו"ש:

**ואל** תקשה ג"כ דלפי טעם זה דלא עשה לו טובה לכך בנתפס פטור א"כ למה הוצרכו לתת טעם הרבנים דס"ל דפורע חובו של"ח דפטור משום דהוה מפייסנא ליה ומחיל וכו' תפוק ליה משום דלא עשה לו שום טובה כדאמרן דהואיל ופירעון דביני ביני לא הוי טובה כלל ואיהו מדעתיה הלך ופרע עבורו ולא מטיא לזה הלוה שום הנאה מטעם זה הו"ל רבנן לפוטרו אלא דהוצרכו לאותו טעם משום דהואיל וסוף סוף נתכוון לעשות

עמו חסד לפרוע לו חובו הרי נתכוון לטובת הלוה ומטעם זה חייבנו בפורע לגוי הואיל ולטובת הלוה נתכוון לכך נתנו טעם דבפורע חוב ישראל יכול לומר הוה מפייסנא ליה ומחיל לא כן בגוי אינו מתפייס כי אם ברצי כסף ועל זה חייבוהו הואיל וזה הפורע נתכוון לגמול חסד בדבר שלא היה בו פטור וה:

**וחלוק** זה הוא רמוז בדברי התוספ' פרק הכונס דף נ"ח ד"ה נפלה לגינה וכו' בדברי ר"י שמעקרא עשה הישוב בין פורע חובו להנהו דהקשה מנייהו כמו שאמרן יעו"ש והגם דחזר אח"כ וכתב אי נמי כדמפרש טעמא בירושלמי דמפייס הוינא ליה וכו' יש לומר דלא הוסיף כך אלא לרוחא דמילתא ובפרט התם בפורע מדעתו קא מיירי ועמדה לנגדנו דסו"ס הואיל ועשה עמו חסד יש לנו לחייבו מדי דהוה פורע לגוי וכמ"ש הסמ"ע לזה הוסיפו ועוד נראה משום דהוה מפייסנא ליה אבל בנתפס דלא עשה מעצמו שום חסד יש לנו טעם הראשון הואיל ולא הצילו משום הזק ולא עשה לו שום טובה ללוה לדין מבריח ארי מחשיב ליה הגם דתרתי אית ביה ודו"ק:

**וראיתי** להרב זי"ע ז"ל שם דנשאל ביהודי אחד שהוא היה בעירו עוסק בזיוף הכסף ופעם אחת זייף הכסף בכלי עופרת לשר אחד חוץ לעיר ועברו ימים ואותו השר תפס לאדם אחר מעירו של הזייף ומחשש שיגיעו הדברים למלך הוצרך להתפשר עמו וחזר אותו איש לתבוע בדינינו לזייפן והרב הנז"ל העלה לדינא דאין לך נתפס על חבירו גדול מזה הואיל ותפיסתו היתה שלא כדין הגם שהפסידו ברור פטור הזייפן אלא אח"כ כדי שלא יהיה זה הזייפן חוטא נשכר ולשבר מלתעות כפירים חייבו לשלם משום כל העם ישמעו וייראו ולא תעשינה ידיהם תושיה ועשה סמוכות לדבריו יעו"ש:

**ואני** בעוניי ראיתי להרב הנז' דחייב לזייפן מדין קנס הואיל ורגיל הוא בכך וכן יש לי לומר דיש קצת סייעתא מסימן שס"ג ס"ג הגם דשם דבממון ישראל איירי יש ללמוד קצת בדומה:

**וכעין** זה ראיתי בס' צרור החיים דף צ"ט וז"ל עשה זיוף בכסף ומכרו לישראל המוכר בחנותו הלוקח מכר לגוי ומצא זיוף ובזבז ממון המוכר חייב שהוא מטעה את הרבים ע"ס שכ"ו דאפילו גרמא בניזקין אי הוי שכיחא חייב כ"ש נדון זה ובזה לא שייך התראה שכבר מכר הזיוף לחבירו ומזיק הוא לשלם הפסדו וק"ל:

**שם במור"ם**. מלמד שהיה וכו' ראיתי להרב גושפנק"א דמלכ"א דף מ"ח דשם נשאל בראובן שהלך עמו שמעון להלות מעכו"ם סך מה והלוה העכו"ם לראובן ובשעה שהלוה היה שמעון עומד לימים עמד העכו"ם ליפרע מראובן ונמצא איש עני הוא וחזר העכו"ם ותבע שמעון בדיניהם ונתחייב שמעון לפרוע לעכו"ם וחזר שמעון לתבוע לראובן וראובן

אומר כי העכו"ם העליל והוי דינך כדין נתפס על חבירו דסעיף זה ופסק דחייב לשלם מדין המלמד אצל בעל הבית וכו' דפסק מור"ם כאן ולא מבעיא לדעת הש"ך והטו"ז אלא אפילו לדעת הסמ"ע כאן עכ"ז במעשה דידיה חייב ראובן הואיל והיה עומד עמו בשעת הלואה והוא הוא שזרז העכו"ם ואמר לו שראובן בטוח ואל יפחדו ממני יעו"ש אך אחר זמן ראיתי בס' שע"ר שלמ"ה סקל"ט דשם חלק עליו באותו דין עצמו אלא דראיתי לו שם יש קצת שנוי בטענות שכתב הרב גושפנק"א דמלכ"א מסדור הטענות שכתב הרב שע"ר שלמ"ה יעו"ש:

**וראיתי** להרה"ג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח סקס"ו בראובן שתפסו המלך או אחד מעבדיו דקי"ל שלוחא דמלכא כמלכא והטיל עליו סך קנס ולא נמצא אתו מה לשלם ונתפסו קרוביו ומיודעיו לשלם בעדו ותבעו הקרובים לראובן לשלם להם מה שהפסידו בשבילו ופסק דחייב ומה שפסק הרמב"ם ומר"ן דהנתפס על חבירו אין חבירו חייב לשלם אלא מם קצוב הרי הרב מהראנ"ח ח"ב, סצ"ו פירש שאין כוונה הרמב"ם לאפוקי מס שאינו קבוע אלא כוונתו לומר דוקא במס שהוא קצוב על חבירו דחבירו היה משועבד בו ונתפס אחר בשבילו ופרע זה הוא דחייב חבירו לשלם לו לאפוקי אם אינו קצוב על איש זה אלא על כללות העיר ונתפס אחד ופרע אין אחד חייב לשלם לו וכו' וכתב הרב המגי"ד דטעמא דאלו דחייב חבירו לשלם לו מפני שמחוקי המלך לשלם ולמשכן על אלו וכ"ך מהרא"ש דבחובות המלך שדרכו לתפוס אלו על אלו הוי דינא ד"ד אף שאין החוב אמיתי ובזמן הזה דרך למשכן הקרובים בין בישראל בין באומות וכן כתב מהרש"ך דבזמנינו זה דמחוקי המלך ממשכנים אנשים על חבריהם על איזה מבית המלך חייב לשלם כשנתפס בשבילו ולא עוד אלא גם מנהגי הק"ק עושים כן ואין כוונתם לגוזלם חס ושלום אלא להראות להם ממונם יעו"ש עיין מדינים אלו בתוש"י סכ"ט וי"ץ קס"ג משי"ש כק"ג וקמ"ח ודו"ק:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות ערב**

## סימן קכט

**ש"ע ס"א**. המלוה את חבירו וכו' עיין להרב בנ"י יהוד"ה סכ"ט דשם כתב דבשלא בשעת מתן מטות אפילו נתן לו כתב ידו שהוא ערב לא מהני וז"ל שם בסוף התשובה ושוב אחר ימים רבים מצאתי בס' חו"ט המשול"ש להר"ץ ז"ל סכ"ה דכתב בפשיטות דכתב יד אין בו שום צד חיוב כיון שהוא אחר מתן מעות בלא קנין ואפילו היה כתוב ער"ק ואפילו

אותו הכתב יד בשעה שהלך הלוה וע"פ אותו כתב פטרו המלוה עכ"ד וכן פסק בתשוב' רמ"א והרב חו"י הובאו דבריהם בס' פת"ש סימן מי"ם דאפילו היה כתוב עליו כתב יד סתם בנאמנות עכ"ז אם הודה המלוה שמפאת ערבות לאחר מתן מעות נתהוה אין מוציאין מידו כלל יעו"ש ולדעתי דין זה הוא פשוט מדינים דס"ד וס"ה דסימן זה ודו"ק:

**ש"ך סק"ו**. ואני ערב וכו' ואם כתב בכת"י כל מי שיתנדב ללות וכו' עיין לעיל בש"ך ס"ן סק"ח דשם כתב וז"ל והוא הדין במי שחייב ושעבד עצמו בשטר לפרוע לכל מי שילוה לשמעון סך פלוני כ"ך בתשובת מהר"א ן' ששון סקכ"ב וקע"ה ע"ש ועיין בתשו' מהר"ם אלשיך ובתשו' מהראנ"ח סכ"א ע"ך מדברי הש"ך אלו נראה דיש חלוק בין כתב בכתב ידו דפסק מהרשד"ם לא משתעבד ובין מי שמתחייב בשטר ומשעבד נפשיה דבזה חייב אלא דראיתי להגוא"ל זלה"ה בילקוטיו ס"ס סק"ח דשם כתב וז"ל המתחייב לכל מי שילוה לפלוני לרשד"ם סל"ח לא משתעבד וחלק עליו מהר"א ן' ששון ועיין ן' לב ח"א ודברי ריבות סרל"ה שפוטר אפילו נשבע עכ"ל הרי לך דסברת מהרשד"ם זאת שהביא הש"ך במחלוקת היא שנויה וק"ל:

**ש"ע ס"ב**. אמ"ל בשעת מתן מעות וכו' עיין להגוא"ל ז"ל בריש סימן שכתב וז"ל מצאתי בתשובת הרא"ם סצ"ד בשם רבינו שמחה אם יהודה נעשה ערב ליהודי חבירו בשביל עכו"ם ולא פרעו העכו"ם שישראל פטור דטעמא דערב משתעבד בההיא הנאה דמהימן לך מהאיך גמר ומשתעבד נפשיה והאי טעמא לא שייך גבי עכו"ם ופשיטא דישראל מהימן יותר מעכו"ם ע"ך ואין לסמוך על זה דזה הוא הפך פסק מר"ן בסימן זה ס"ח ובסקל"א ס"ה יעו"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ג**. אם החזיר שטר או משכון וכו' עיין להרב וי"ץ בליקוטיו שכתב דמכאן יש לחייב במי שהיה הולך לדרך והמלוה עכבו ועמד ואמר לו הניחהו ואני אפרע לך יעו"ש אבל ראיתי להרב מש"ה אות עיי"ן שגם הוא הביא דין זה בשם הרב ב"ד והרב מהריק"ו וכתב עליהם דאין כן דעת הרדב"ז ז"ל והרב מהר"ש צרור ז"ל ולא שבקינן תרי אריוותא מקמי מוהריק"ו והרב ב"ד זלה"ה ופשיטא דאי הוו חזו להו הוו פסקי הכי וכן הסכימו מורי הוראה הי"ו עכ"ל וכבר כתבתי אני למעלה בס"א משם מוהרי"ע זלה"ה מה שהביא בסברת מוהרש"ץ דאפילו נתן לו כתב ידו ועל ידו פטרו עכ"ז לא מתחייב הערב והכי ס"ל הרב הנז' יעו"ש ודו"ק:

**שם במור"ם**. וכן אם פטר הלוה ע"פ הערב וכו' הסמ"ע כאן סק"ט כתב דדומה לזה כתב מור"ם בהג"ה בס' קכ"ו ס"ב וכו' ושניהם מהמרדכי והיה היה יעו"ש א"ך לפי זה יש לנו לכאורה לומר דצריך קנין כמו שמצריך התם הסמ"ע בדין מע"ג בס' קכ"ו יעו"ש בסק"ח

ובסקי"א שכתב דמה שכתב מור"ם התם וכן אם פטר הנותן לגמרי וכו' היינו בקנין יעו"ש אלא דזה לא יתכן לפרש דגם דברי מור"ם כאן הם בלי קנין קא מיירי דאם הם בקנין תפוק לך אפילו לא פטרו לגמרי דערב שלא בשעת מתן מעות אם הוא בקנין מהני וכמ"ש בס"א אלא מוכרח דאפילו בלי קנין מיירי ושאני במעמד שלשתן למה צריך הקנין אם פטרו לגמרי הוא משום שנסתלק הלוה לגמרי ולא נשאר לו דו"ד עליו אבל בכאן דלא אחשביה מור"ם בפטור זה אלא כדי להיות ערב בשעת מתן מעות הדין הוא דאפילו בלי קנין ישתעבד להיות כערב בשעת מתן מעות דהיינו אם לא ימצא ממה לגבות יחזור על הערב:

**וכעין** חלוק זה ראיתי להרב משחד"ר בנמוקי מהרש"א דפסק כיש אומרים שכתב מור"ם בסוף ההג"ה דכתב וז"ל וי"א דאם היו לערב מעות של לוה וכו' ועל זה הוקשה לו מאי שנא ממעמד שלשתן דבעינן שיהיה במעמד כולם אבל אם לא היו במע"ג אפילו אמר לו מנה שיש לך ביד פלוני אני אתנהו לך אפילו היה בידו מעות אותו פלוני לא מהני ומאי שנא ותרץ דיש חלוק בניהם וכמו שחלקתי אני בעוניי יעו"ע:

**וכל זה** הוא לדעת הסמ"ע דמצריך התם קנין אבל לדעת הש"ך התם דלא מצריך קנין אין אנו צריכים לכל זה אלא דיש לנו לומר דהש"ך עצמו הגם דמחלק התם בין אם פטרו לגמרי דאמר ליה אפילו לא יתן לי לא אחזור עליך ובין לא פטרו בלשון זה וכמו שמחלק התם בס' קט"ז יעו"ש אלא דבכאן נראה אפילו לא פטרו לגמרי דהיינו לא אמר לו אפילו לא יתן לי לא אחזור עליך עכ"ז מהני מטעם החלוק שכתבתי לך וגם זה מדוקדק מדברי מור"ם דהתם כתב אם פטרו לגמרי ובכאן לא כתב מלת לגמרי ודו"ק:

**שם במור"ם**. וי"א דאם היו לערב וכו' עיין עיין במשחד"ר בנמוקי מהרש"א דפסק כן וק"ל:

**במור"ם ס"ה**. מי שנתן מתנה וכו' י"א וכו' וי"ח ע"ך הגם דהסמ"ע סקי"ז הביא שני הסברות דפליגי אי נקטינן כסברא קמא או כסברא בתרא עכ"פ אנן בדידן לפי הכלל המסור בידינו דאזלינן כסברא בתרא א"ך מן הראוי הוא דהדין הוא כסברת וי"ח אלא דקשה לי עמ"ש בס' קכ"ו סי"ט בדין מע"ג דשם כתב בסתם דנשתעבד ואח"ך כתב סברת החולקים והרי גם שם דלא חסריה מדי איירי דומייא דנדון זה ועכ"ז פסק מר"ן שם בסתם דנשתעבד וא"ך הוא הוי הפך ממה שצריכין אנו לפסוק כאן כסברת וי"ח ואולי צריכים אנו ליישב ולומר דשאני מע"ג דהוי כאלו חסריה מדי וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ע"ח יעו"ש ולכך שם לדעת מר"ן ומור"ם נראה להם לתפוס כסברא קמא שבכאן לא כן במתנה אדרבא נראה לו מור"ם לדון כיש חולקין שבכאן ודו"ק:

**סמ"ע סק"כ וסקכ"א**, מהני סעיפים מוכח דמר"ן פסיק ותני כסברת הרמב"ם שמביא באחרונה בסוף ס"ד וא"כ מכאן יש סתירה לדברי הסמ"ע עצמו בסימן מי"ם סק"ב דשם כתב דערב היוצא קודם חתום שטרות משתעבד אפילו בלא קנין יעו"ש וראיתי להרב הש"ך שם סק"ז דהקשה עליו מכח דמר"ן הביא סברת הרמב"ם בס"ד באחרונה א"כ ש"מ דמר"ן הכי ס"ל וא"כ דלא כסמ"ע שם יעו"ש ולא ידעתי למה לא הקשה עליו מדברי הסמ"ע עצמו שכתב בסעיפים אלו הנז' שהם סתירה למ"ש שם גם למה הוצרך הש"ך להקשות עליו מכח דמר"ן בס"ד הביא סברת הרמב"ם באחרונה הו"ל להוכיח דמר"ן הכי ס"ל ממה שכתב בס"ה שכתב וז"ל כל היכא דבעי קנין אי לא קנה מיניה אינו גובה אפילו מב"ח אפילו כתב לו שטר ע"כ א"כ מוכח מכאן דלא ס"ל הכי למר"ן כמ"ש הסמ"ע בס' מי"ם שם סק"ב וראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן בס' מי"ם סק"ג שרצה ליישב קושיית הש"ך על הסמ"ע שם וכתב דהסמ"ע ס"ל דמר"ן לא פסיק כהרמב"ם מכח מה שסתם כאן בסימן זה סעיף זיין וכתב סתם לא עשה לו הערב וכו' ולא הזכיר קנין בדבריו כמ"ש הטור א"כ שמע מינה דמר"ן חייש לסברת מאן דס"ל דאפילו בלא קנין משתעבד בשטר וכו' ותמיהא לי מילתא דמה יענה במה שכתב הסמ"ע כאן בסק"כ ובסקכ"א דבקנין מיירי הוא אליבא דהרמב"ם אבל לשאר פוסקים אפילו בלי קנין דזה לא יתכן לפרש כן בדבריו דסק"כ שכתב וז"ל ודוקא כשקנו וכו' ולא הול"ל אלא ולדעת הרמב"ם בדקנו מניה קא מיירי:

**גם מה** יענה הרב הנז' בדברי מר"ן עצמו דסו"ס ה' שכתבנו דממנו מפורש דמר"ן כהרמב"ם ס"ל סוף דבר לדעתי אחר המחילה לא יישב כלל על דברי הש"ך ודברי הש"ך אמת ויציב אלא דנשאר לי תמיהותי עליו למה הקשה על הסמ"ע מס"ה ומדבריו אהדדי ועלה על דעתי לומר דט"ס נפל בדברי הש"ך שם שכתב וז"ל ולא דק דהא ס"ל להרמב"ם והטו"ר והמחבר לקמן בס' קכ"ט ס"ד דצריך קנין וכו' ורציתי לומר דט"ס נפל במ"ש ס"ד והאמת הוא כוונתו על ס"ה אלא דלא הונח מכח דברי הרב משחד"ר ס"מ שהביא דברי הש"ך במתכונתם ולא הגיה כלום אך יש ליישב וק"ל:

**סמ"ע ס"ק כ"ה** כתב וז"ל ובזה נתיישב דלא תקשה מה שפסק כאן עם מה שפסק בס' מ"ט בערב לשני יוסף בן שמעון וכו' תמיהא לי למה לא תמה על מה שפסק מור"ם כאן תחלה בהג"ה זו דכתב דאם אומר הלוה מעולם לא לויתי חייב הערב לפרוע ע"כ והרי תקשה דהרי במקום שאין הלוה משתעבד אין הערב משתעבד ואחר החיפוש מצאתי ראיתי להרב שד"ה האר"ץ ס"ד שהביא משם הרב כנה"ג דמצא כתוב דספיקו של הרב בעל התרומו"ת שנסתפק בדין זה והניחו בצ"ע וכמו שבא הדבר בב"י במחס"י הוא משום

טעם זה דלא נשתעבד הערב במקום שאינו יכול להוציא מהלוה אלא דהרב כנה"ג דחה סברא זאת וס"ל דלא דמו אהדדי דדוקא במקום דלא נשתעבד מה"ד וכמו ההיא דשני יוסף ב"ש משום הכי לא נשתעבד הערב אבל במקום שנשתעבד מה"ד ולא נפטר אלא מטעם הכפירה לא נפטר הערב עכ"ל הרב כנה"ג שדחה סברת מצאתי כתוב שהביא יעו"ש. ואני הפעוט לא ירדתי לסוף דעתו בחלוק זה שמחלק דההיא לא נשתעבד מה"ד ובכאן לא נפטר אלא מחמת הכפירה דהרואה יתמה דהלא גם בההוא דינא דסמ"ט. אם הוה מודה הוה מתחייב ולא נפטר אלא מחמת הכפירה אלא דנראה דכוונתו לומר דלא נשתעבד מה"ד היינו אפילו במקום דאיכא שטרות ואלולי משום יוסף ב"ש השני לא יוכל לכפור עכ"פ הואיל ואיכא יוסף ב"ש אחר הדר דינו דהאי שטרא כמי שאינו וזיל הכא קמדחי ליה וא"כ שעבודא דהאי ערבא כמאן דליתה מעיקרא ואחרי מופלג ג"כ ראיתי להרב מש"ל בהלכות מלו"ל פרק כ"ה שכך הוא מחלק בפירוש:

**ולענין** הדין עיין להרב שד"ה האר"ץ ס"ד שכתב דהגם דהאי דינא שכתב בע"ל התרומות לא נקטו אלא בעכו"ם עכ"ז מדברי הרב שתמה עליו ומדברי מור"ם והסמ"ג והב"ח משמע דס"ל דלא שאני לן בין מלוה עכו"ם או ישראל ולא נקט בע"ל התרומות עכו"ם אלא משום מעשה דידיה הוה בעכו"ם ולעיקר ההלכה כתב דנקטינן כסברת מור"ם כאן הואיל ומר"ן בב"י קי"ל הכי יעו"ש ודו"ק אחר שכתבתי זה לשנים הרבה זכיתי וקניתי לי ספרי הש"ע אשר חדשים מקרוב באו עם הרבה מפרשי הש"ע וראיתי בס' פת"ש וקצו"ה שהעירו מזה יעו"ע:

**במור"ם ס"ח** מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו אם לא אחזירנו וכו' הערב חייב ועיין וכו' ע"כ לדעתי נראה דהגם דמר"ן כאן לא גילה דעתו ומור"ם כתב דין זה בלי שום חולק עכ"ז נראה דאין לסמוך על סברא זו דהא מצינו למר"ן בסקל"א סי"ב שכתב וז"ל מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב לגופו ה"ז אסמכתא ולא נשתעבד ע"כ וסיים מור"ם עלה וי"א דאין בערבות משום אסמכתא וע"ל סקכ"ט ס"ח עכ"ל וכתב הסמ"ע סקכ"ד וז"ל עיין סקכ"ט ס"ח נראה דדימו למ"ש בהג"ה מי ששאל חפץ מחבירו וכו' עד אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא הערב חייב לשלם עכ"ל וגם שם כתב מראה מקום לעיין למ"ש כאן ע"ש ונראה פשוט דאף מי שס"ל התם דהערב חייב יכול להיות דס"ל דבהני אסמכתא דמתני הכא פטור והיינו טעמא דאסמכתא דלשם אינו אלא כאסמכתא דסתם ערבות וכו' וכו' ע"ש הרי ביררתי לך דהסמ"ע ס"ל דמור"ם אות ליה דהאי דינא דכתב בס' קכ"ט בס"ז עם אותו דין דסקל"א סי"ב שוים נינהו וא"כ הואיל ומור"ם אית ליה דשוים נינהו ומצינו למר"ן באותו דין דס' קל"א דס"ל דאין עליו שום שעבוד על אותו

ערב הואיל ואסמכתא הוא א"כ גם כאן בודאי דמר"ן יסבור בהאי דינא דסקכ"ט דהוי אסמכתא ולא נשתעבד הערב והואיל ומר"ן ס"ל דלא נשתעבד כוותיה נקטינן והגם דלפי דברי הסמ"ע אלו דסקל"א שכתבנו נראה דיש חלוק ביניהם ולדעתיה פשוט דאפי' מר"ן ס"ל כהאי דינא דס' קל"א דלא נשתעבד התם באותו דין דהקכ"ט יסבור דנשתעבד משום דס"ל דאותו דין כדין שאר אסמכתא דערבות עכ"ז הואיל ומור"ם ס"ל דשוים נינהו ודמו אהדדי וכמ"ש הסמ"ע סברת מור"ם דשוים הם א"כ כוותיה דמור"ם נקטינן דשוים הם והואיל ומר"ן פליג כוותיה נקטינן ולא נשתעבד לא כאן ולא בס' קל"א סי"ב זהו הנלע"ד ועדיין צל"ע לדינא ודו"ק:

**שם במור"ם** אבל אם אמר הלוה לא לויתי מעולם חייב הערב לפרוע וכו' עיין מש"ל בסע"ז ס"ה דיכול הערב לכוף למלוה שיתבע הלוה להשביעו הסת כדין כל כופר ואם נשבע ולא פרע יחזור על הערב יעו"ש:

**ש"ע סיו"ד** ואם אין הלוה וכו' ואם הוא במדינת הים וכו' עיין להמבי"ט הביא דבריו בבאה"ט סקכ"ו דאם המלוה הניח ללוה לצאת מן העיר בזמן הפירעון אינו יכול לחזור על הערב יעו"ש ועל פסק זה סמך מוהרר"י בן וואליד זלה"ה ע"ש בס' קכ"ה וק"ל:

**סמ"ע סקל"א** או אם הוא גברא אלמא וכו' ולענ"ד דדברי רי"ו הן עקר וכו' עיין גם להרב משחד"ר זלה"ה בנמוקי מהרש"א דדעתו כדברי הסמ"ע אלו ונראה מדבריו דלא ראה דבריו בסמ"ע וק"ל:

**ש"ע סי"ב** הא דכשהלוה וכו' וה"ה אם מת וכו' אינו נפרע מהערב וכו' ודין הקבלן עיין להרב בנ"י יהוד"ה ח"ב סמ"ב בפסק של הרב י"ד מלאכ"י ז"ל דס"ל ערב וקבלן שוים ע"ש ועיין בס' תוש"י ח"ב ספ"ג מה שכתב בזה ועיין בבאה"ג ובפת"ש:

**מור"ם סט"ו**. ואין הלוה נאמן לומר פרעתי וכו' הגם דסברת מור"ם זאת רבו החולקים עליה כמ"ש האחרונים עיין כל מפרשי הש"ע ובס' בנ"י יהוד"ה סמ"ב פסק של הרב י"ד מלאכ"י זלה"ה ובפרט הש"ך סקל"ב דכתב דלא כמור"ם וכתב דכן משמע מדברי מר"ן בריש סק"ל וכו' הנה ודאי נתכוון למ"ש הסמ"ע בסק"ל סק"ד יעו"ש אכן כאן בס' זה סקל"ז הרי הסמ"ע השוה דעת מור"ם לדעת מר"ן יעו"ש וכן נמי פסק הסמ"ע בס' זה סקכ"ג כסברת מור"ם ואין להניח ודאו דהסמ"ע ולתפוס ספיקא דהש"ך וכן היה דעת הטו"ז כסברת הסמ"ע יעו"ש ריש סק"ל וכבר הורה זקן אחרון הכביד הוא הרב יוא"ל בספרו תוש"י ספ"ג דשם פסיק ותני כסברת מור"ם יעו"ש הן אמת דמשם באירה שיש מנהג לדבריו דלא כמור"ם עכ"פ הרב יוא"ל דחה דבריו בראיות ברורות מדברי הסמ"ע והכנה"ג דמר"ן לא פליג על סברת מור"ם יעו"ש וכוותיה נקטינן ודו"ק:

**מור"ם סכ"ב**. מי שנדר שכר לחבירו וכו' הנה נראה פשוט מלשון מור"ם דאפילו במקום שלא נתחייב הלוה לשלם השכר וכגון שלא נטל קנין עכ"ז לא נתבטלה הערבות וכ"ך הרב מש"ה מערכת ערב אות צ"ז אלא דראיתי להרב הנז' שהוקשה לו דאמאי לא יוכל הערב לומר אדעתא למישקל אגרא עיילת נפשאי והשתא דלא שקילנא לא משתעדנא וליכא למימר משום דמצי מלוה למימר מאי איכפת לי בהאי דשעבודא דידך לגבאי בלי שום תנאי ואי אית לך דינא זיל ואשתעי בהדי לוה הא ליתא דהא פסק מור"ם בס' ר"ה סי"א דהמחייב עצמו בדבר שאינו חייב דינו כמתנה לכל דבר וכי היכי דבמתנה בגילוי בעלמא סגי הכי נמי במחייב עצמו בדבר שאינו חייב והכא אנן סהדי דלא שעבד עצמו אלא דקבע ליה אגרא עכ"ל והניח בצ"ע ולע"ד נראה דהאמת כן הוא משום שהמלוה יאמר ליה מה לי ולך וכדאמר מו"ר ומה דקשה ליה מההיא דס' ר"ה התם שאני שלא היה שום הפסיד למי שנתחייב אלא הוי אותו החוב כמתנה ובגלוי בעלמא נפל מאליו אבל זה שנכנס ערב אינו מה"ד שיגרום היזק למלוה שאלולי ערבותו לא היה מלוהו ואפילו נאמר דאיירי אפילו בערב שלא בשעת מתן מעות ונתחייב בקנין עכ"ז מסתמא לא הוצרך לתת ערב לאחר ההלואה אלא משום איזה סבה שנתגלית איזה סבה שהיה יכול זה המלוה לגבות ועל ידי ערבותו המתין לו וא"ך מכח גרמא חייב ועיין מהריט"ץ סט"ו קרוב לזה ודו"ק:

**שם במור"ם**. מי שנדר וכו' ראיתי בס' הצרו"ר החיי"ם דף צ"ח ע"ב ששם כתב משם המשב"ר זלה"ה וז"ל ראובן נתן רשות לשמעון למשכן ביתו לזולת ויטול שמעון לעצמו המעות והתנה עמו שאחר שנה יפדנה וכ"ז שלא יפדה חייב בשכירות הבית יראה דשרי דהא אינו מלוה ולוה רק שנותן לו רשות להלוות מאחרים על ביתו מדי דהוה מ"ש מר"ן ביור"ד סק"ס סט"ז מותר לומר לחבירו הילך זוז ואמור לאחרים שילווהו והכא עדיפא דהרי כאלו השכיר ביתו בסך מה והוא ממשכנה לאחרים בניכוי איסר שהיא ג"ך השכירות וחתום הרב המשבי"ר עכ"ל ולדעתי תמיהא רבתי דלמה הוצרך להרחיק עדיו והיה לו להביא ראיה מפסק מור"ם זה בפשיטות שהוא ראיה עצמית שהרי אם לא ימצא ממה לגבות מן הלוה חוזר על הערב והערב חוזר על הלוה דנמצא הערב הוא שנוטל מן הלוה ועכ"ז מותר ליקח הערב שכירות מן הלוה מכ"ש בההיא דחצר מותר ובר מן דין ראיתו שהביא מההיא דיור"ד סק"ס אחהמ"ר התם לא מיירי אלא בנותן שכר לזה לדבר עליו למלוה ומעולם לא נכנס ערב ולמה יהיה אסור הואיל ומעולם לא יהיה תביעה לזה שנטל שכר מן הלוה שום תביעה עליו מה טעם איסור יש אבל בההיא דחצר הואיל והוא תובע ממנו השכירות של החצר ולפעמים יזדקק המלוה לגבות ויגבה מן

החצר ובעל החצר יחזור על הלוה ליפרע ממנו א"ך הדר דינו כאלו הוא המלוה ומהיכן שמיעא ליה היתר לזה מההיא דמר"ן דסק"ס סט"ו תמיהא לי אבל מדברי מור"ם אלו ההיתר מפורש ודו"ק:

## סימן קל

**ש"ע ס"ב** יש מי שאומר וכו' עיין לקמן סקל"א ס"ב ובסמ"ע סק"ב דמשם בארה דמר"ן דעתו לפסוק כדעת הרמב"ם דבערב צריך לומר לו ערבני ושלם שהיא דעה ראשונה שהביא כאן יעו"ש והילך מה שראיתי כתוב בכת"י משם הרה"ג מוהר"י טולידאנו זלה"ה הנקרא מהרי"ט ז"ל לוה שלוה מראובן בשטר ושמעון ערב ומתו גם שניהם הלוה והערב ובא המלוה ליפרע מיורשי הערב ופרעו היורשים וכתב להם המלוה התקבלתי דמי החוב מיורשי הערב ובאים יורשי הערב לתבוע מיורשי הלוה נ"ל דהיורשים פטורים דטענין ליהו דילמא אביהם מעצמו נכנס ערב וקדם ופרע למלוה ולא הרשהו לוה לפרוע דאז הם פטורים כדפסק מר"ן סק"ל ס"ב וכן סתם בס' קל"א ס"ב ע"ש ונ"ל דאם הוא עני ואין לו במה לפרוע בזה לא דבר מר"ן ע"כ מכאן נראה כמש"ל ודו"ק ועיין בס' משי"ש ח"א ס' ס"ה שכתב שם וז"ל אך כד דייקינן שפיר כיון שאמר לו שיאמר שהוא טוב הו"ל כאומר ערבני והו"ל כהא דכתב מר"ן סי' קכ"ט דאם אמר לו ערבני ועמד ופרע אפילו מעצמו חייב וכל שכן בנדו"ד שפרע בע"כ עכל"ה ולי ההדיוט דבריו מחזו כסתראי דמדמצריך לומר ערבני דהתם לא חייב אלא משום שאמר טוב הוא דחשיב ליה ערבני א"כ מחזי דמצריך ערבני כסברת הרמב"ם ז"ל אך במה שסיים אפילו עמד ושלם מעצמו זה דלא כהרמב"ם וא"כ סברתיה לא כדעת הרמב"ם ולא כדעת הראב"ד אליבא דמר"ן דלהראב"ד אפילו לא אמר לו ערבני אם עמד ופרע מעצמו חייב ושטה זו שכתב הרב היא כשיטת הבעה"ת והטו"ר שהביא הסמ"ע סקי"א יעו"ש ואולי יש ליישב ודו"ק:

**סמ"ע סקט"ז** ולא בקש ממנו השטר כאן לא כ' המחבר דהיינו דוקא בדהזכיר לו הלוה לקיחת השטר כמ"ש סנ"ח ס"א כיון דידע הערב בעצמו שהלוה לו בשטר ושט"ח עדיין ביד המלוה ע"ך הרואה יתמה דסו"ס עדיין קשה דהרי בס' נ"ח משם בארה דאפילו הודיעו שיש למלוה עליו שטר בעינן שיאמר לו שיקחהו מידו ואם לא הזכיר לו הלקיחה פטור אפילו מידע ידע שיש עליו שטר וא"ך היאך כאן פסק בערב דחייב הואיל ומידע ידע שיש שטר למלוה ונראה דזוהי כוונת הש"ך בסקי"ב שהביא מעיקרא דברי הסמ"ע ואח"ך כתב וז"ל ואע"ג דכתב הבעה"ת וכו' נראה דכוונתו לסתור דברי הסמ"ע וכן ראיתי להרבנים כמוהר"ר יעב"ץ והרב המשבי"ר זלה"ה שפסקו בערב שהיה מקבל מעות

מישראל חבירו הלוה ונותנם לעכו"ם המלוה ולא היה מניח הפירעון ע"ג האלעקד שהוא שט"ח של עכו"ם ופסקו דפטור אותו ערב הואיל והלוה לאן הזכיר לו שיניח מה שנותן ע"ג האלקעד והגם דהוקשה להם דברי מר"ן אלו דס"ז שם חלקו כדברי הש"ך אלו דסקי"ב יעו"ש בכר"ח דסי' קכ"א שם ודו"ק:

**ש"ע ס"ז**. היה המלוה כותי וכו' שמא אביהם נתן ליד הערב וכו' הא דלא נתן מר"ן הטעם כאן כמו הטעם האמור על דין דס"ו דאמור צררי אתפסיה לוה למלוה כמ"ש הסמ"ע סקט"ו משום כך מפורש בגמרא דבמלוה כותי אין מדרך הלוה להתפיסו צררי הואיל ודיניה מעיקרא ערבא אזיל א"כ אפילו יתפסוהו יחזור על הערב אלא משים דהכותי אזיל בתר ערב תחלה חיישינן אדרבא דהערב לא רצה ליכנס ערב עד שיקבל צררי מן הלוה יעו"ש כל זה בפרק גט פשיט דף קע"ד יעו"ש:

## סימן קלא

**ש"ע ס"ד**. ערב שבא אצל המלוה וכו' מה שנלע"ד בספק ההלכה בדינים אלו דסעיף זה דיכול הערב לכפות למלוה או ללוה דהא דינים אלו הם סדורים בדברי הטור באופן זה דהיינו מעיקרא הביא משם הרמב"ן דאין הערב או הקבלן יכולים לכפות ללוה להוציאו מן הערבות אפילו הוא מבזבז המעות אפילו אחר הזמן יעו"ש ואח"ז הביא סבר' הרמב"ן דגם אינו יכול לכפו' למלוה יעו"ש ואחר זה כתב הטו"ר סברת עצמו דיכול לכפות ללוה אפילו במקום שאינו מבזבז יעו"ש ומר"ן שם בבד"ה תמה על סברת הרמב"ן דלמה לא יוכל לכפות למלוה יעו"ש אבל על מה שפסק דאין יכול לכפות ללוה בזה לא גילה מר"ן דעתו בבד"ה אבל כפי הסברא ודאי נראה דאותה תמיהא שתמה בבד"ה על המלוה כך יש לתמוה גם על הלוה למה אין יכול הערב לכפותו דסברא אחת היא ומה שלא תמה על דברי הרמב"ן הראשונים הוא משום דעל דברי הרמב"ן הראשונים דאין יכול לכפות ללוה. כבר כתב עליו הבע"ל התרומו"ת משם הראב"ד חלק על הרמב"ן יעו"ש וא"כ לא הוצרך לתמוה הואיל ומצא חולקים בפירוש יעו"ש וא"כ זכינו לדעת מר"ן בבד"ה שיכול הערב לכפות ללוה ולמלוה ולכך כאן בסעיף זה אחר שהביא סברת הרמב"ן כתב וצריך להתיישב בזה וגם מור"ם סיים עלה כי יש חולקים והאי יש חולקים מאן נינהו רבו בהו הדעות דלדעת הסמ"ע הוא מהרי"ו יעו"ש בסק"ז ולדעת הב"ח והש"ך סק"ה החולק הוא מר"ן בבד"ה ולדעת הטו"ז הוא הטור יעו"ש בדבריו שכתב דמדמצינו להטור פליג וס"ל דיכול לכפות ללוה הוא הדין דיכול לכפות למלוה דדין אחד הוא וברור לע"ד דהסמ"ע והטו"ז לא ראו ספר בד"ה כי עדיין לא נגלה בימיהם ואלו ראו אותו ודאי הוו אמרי

הוא החולק כמ"ש הב"ח והש"ך מעתה זכינו הואיל ומצינו דמר"ן בבד"ה גילה דעתו דלא ניחא בפסק הרמב"ן דאינו יכול לכוף למלוה בודאי דלא ניחא ליה גם במה שפסק דאינו יכול לכוף ללוה דודאי שוים הם כמ"ש מן הסברא ובפרט כן מבואר מדברי הטו"ז שכתב דהחולק הוא הטור ויהיב טעמא דהואיל והטור חלק בלוה הוא הדין שחולק במלוה יעו"ש גם כן מתבאר מדברי הש"ך סק"ו דכתב דמאי דפסק מור"ם דיכול לכפות ללוה לאו מוסכם הוא אלבא דכו"ע דהא הרמב"ן חולק אלא דמר"ן לא הוצרך לאומרו דהוא נכלל במה שפסק כסברת הרמב"ן דס"ל אין יכול לכוף למלוה מסתמא גם ללוה בכלל יעו"ש א"ך אתייא מבינייא להטו"ז והש"ך הכי ס"ל דשוים הם לוה ומלוה ומאן דס"ל דיכול לכוף יכול לכוף בשניהם דהוא הרב מר"ן בבד"ה ומאן דס"ל אין יכול לכוף אין יכול לכוף בשניהם כמו שמפורש בדברי הרמב"ן איך שיהיה הואיל ומר"ן גילה דעתו בבד"ה דיכול לכוף בשניהם הכי נקטינן הגם דכבר קדמה לנו ידיעה כמ"ש בידינו דלא קבלנו הוראות מר"ן אלא על מה שפסק בבית ובשולחן אבל מה שפסק בבד"ה לא קבלו הוראותיו. בזה הואיל ולא היה גלוי עדיין בימי הראשונים שקבלו עליהם הוראותיו לעד"ן דבזה ודאי אזלינן כוותיה הואיל וחוץ ממה שכתב בבד"ה חזר עוד בשלחנו הטהור כאן וכתב בזה"ל וצריך להתיישב בזה שמע מינה דבתמיהתו עומד ובפרט אפילו נימא דמדברי מר"ן אלו לא מוכח בפשיטות דלא ס"ל כהרמב"ן אלא ספוקי מספקא ליה עכ"ז יש לנו לפסוק כדעת מר"ן בבד"ה הואיל וקי"ל במקום דלא גילה מר"ן דעתו אזלינן בתר מור"ם במקום שגילה דעתו במפ"ה וא"כ בכאן הואיל ומור"ם גילה דעתו וסיים על מ"ש מר"ן וצריך להתיישב בדין זה וסיים איהו כי יש חולקין וגם אח"כ כתב בפשיטות והערב יכול לכוף ללוה וכו' וכבר מילתנו אמורה דמאן דפסק יכול לכוף ללוה הוא הדין למלוה וכמ"ש הש"ך בפשיטות דמור"ם דפסק כך דיכול לכוף ללוה נמשך בזה במ"ש כי יש חולקין וכו' יעו"ש א"כ נמצינו למדין דמור"ם גלה דעתו דהערב יכול לכופו ללוה או למלוה ודו"ק אחרי מופלג בא לידי ספר הנחמד מש"ה וראיתי לו במערכת עיין אות צ"א שאחר שהביא דברי כנה"ג שכתב מה שכתב על דברי מר"ן בבד"ה אח"כ הביא דמהריט"ץ הרבה להרחיק סברת הרמב"ן וכתב דיחידאה הוא יעו"ש לסוף כתב ולענין הלכה אנן בדידן דגרירי בתר מר"ן כיון שלא הסכים לסברת הרמב"ן בבד"ה ובש"ע עמד ותלאה בצריך להתיישב בדבר והרב מהריט"ץ ז"ל תנא הוא ופליג והרב החבי"ב בכניסתו ובתשובתו העלה דאין להוציא מהערב והרב עדו"ת ביעק"ב סמ"ט והרב משא"ת מש"ה שם ושאר רבנים אחרונים לזה דעתם נוטה מאן חשיב מאן ספין מאן רקיע להוציא מיד המוחזק כנלע"ד עכ"ל ואני בראותי זאת שמחתי שנתכוונתי לדעת עליון במה שכתב

בתחלת הדברים דאנן בתר מר"ן גרירי וכו' שמע מינה דהכי נקטין כסברת מר"ן ויכולים לכוף למלוה להחזיר ולא שתפס מיד הערב הואיל ולדעת מר"ן יכול לכופו לתבוע בשעה שתבעו הערב למלוה והתרה בו לתובעו נפטר מן הערבות וא"כ היאך אח"כ כתב והביא דברי הרב החבי"ב והרב משא"ת מש"ה ז"ל והעלה דאין מוציאין מיד המוחזק דמשמע הוא הדין אם תפס המלוה משל ערב אין מוציאין ממנו. הוא תמוה דדבריו סתראי ולאו רישיה סיפיה יעו"ש סוף דבר מה שנלע"ד כתבתי שוב אחרי זאת בא לידי ספר פת"ש ושם נמצא כתוב דהרב התומי"ם חלק על דברי הש"ך סק"ו דכתב דמה שכתב מור"ם דיכול הערב לכפות הלוה וכו' והוא נמשך בתר כי יש חולקים וכו' וכתב דהרב התומי"ם חלק עליו וס"ל דמור"ם כ"כ אליבא דכו"ע יעו"ש וכתב עוד וז"ל ועיין עוד בתשובת בן אפרים שדחה דברי התומי"ם והעלה דהאמת הוא כדברי השיך יעו"ש ולבסוף העלה גם הוא דיכול לומר המוחזק קי"ל יעו"ש ואני לדעתי במקומי עומד הואיל ומור"ם גילה דעתו כדאמרן הכי נקטינן וק"ל. שוב ראיתי לרב אחרון חביב הוא מוהר"י ן' וואליד זלה"ה בס' וי"ץ דהכי פסיקא ליה כמ"ש בעוניי וששתי כעל כל הון יעו"ש בספרו הנחמד הנז' וכוותיה נקטינן דרב גובריה מבתראי וסבוראי ודו"ק:

**אך** כל זה הוא בערב סתם אבל בקבלן ראיתי להרב פת"ש שכתב וז"ל אך כל זה בערב אבל בקבל כיון שהדין הוא ממי שירצה יפרע תחלה הרי הוא כלוה עצמו וכו"ע מודים דאף שהתרה במלוה מ"מ הקבלן חייב לשלם ע"כ:

**שם בס"ד**. ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו וכו' עיין להרב פת"ש מה שהביא משם הרב ח"ץ ז"ל ועיין מ"ש אח"ך משם כנה"ג ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. ישראל שהיה בידו וכו' עיין להבאה"ט סימן זה סק"ב שכתב משם כנה"ג ומהרשד"ם וז"ל מאחר שיש ביד הערב למחות במלוה שלא על אמונתו אם טוען הערב איזה טענה לפטור עצמו נאמן במיגו דאי בעי אמר מחיתי בך קודם שתתן המעות ואפילו לא היה המלוה והערב במקום אחד ושלח הערב כתב למלוה שילוינו על אמונותו יכול לטעון קודם שהלוית כתבתי לך שאיני רוצה להיות ערב וידעתי שהגיע כתבי לידך עכ"ל ולפי דברי כנה"ג ומהרשד"ם אלו נראה דגם הם ס"ל כסברת הש"ך והרב גדו"ת והטו"ז ז"ל דיש לחלק בין הודה המלוה תחלה לקבל הערב הוא דלא מהני ההתראה ומהרשד"ם איירי בדלא הודה תחלה אבל לדברי הסמ"ע סקי"ב דס"ל מר"ן ומור"ם לא חלקו נראה דמהרשד"ם הפך דברי מר"ן דהא למהרשד"ם מהנייא ההתראה ובכל צד שתעמיד דברי מהרשד"ם הוי הפך מר"ן אליבא דהסמ"ע זה נראה לכאורא אך לפי האמת זה אינו דמר"ן

איירי בין ישראל לחבירו ובזה איכא למימר דאפילו בהודה המלוה תחלה ללוה לקבל הערב יכול להיות דמהנייא ההתראה והחלוק בין ישראל לעכו"ם פשוט וק"ל:

**ש"ע סי"ב**. מי שאמר לחבירו וכו' ולא נשתעבד ע"כ גם בזה אם נתחייב בקנין ובמעכשיו נשתעבד עיין בב"י סקל"א ס"ק ט"ז ודו"ק:

**ש"ע סי"ג**. מי שלא וכו' וכל הבאים חלקו וכו' עיין להכנה"ג שכתב בהגב"י סי"ד וז"ל נ"ב ואם לא נטל קנין לכו"ע אינו קינה אפילו הוא ערב דמתן מעות. משפט"י שמוא"ל סמ"ה ועיין מ"ש בשם מהר"ם מטאלון עכ"ל:

## סימן קלב

**סמ"ע סק"ד**. אינה חייבת וכו' מה שיש לתמוה על הסמ"ע בזה עיין להרב דמש"ק אליעז"ר ועיין גם בספר מסגר"ת השלחן מה שתמה על הסמ"ע ועיין בס' מאמ"ר קדישי"ן שיישב דבריו יעו"ש:

**ש"ך סק"ב**. גם כאן עיין בס' מסגר"ת השולח"ן בתמיהותיו ועיין מאמר קדישי"ן יעו"ש ועיין בס' פתח"י תשוב"ה משם הגאון מוהר"ר עקיבא איגר ז"ל שמסכים לדברי הסמ"ע וגם תמוה יתמה על מה שכתב דבמטלטלין בעין הויין כמעות בעין יעו"ש. דלא ס"ל הכי הוא ופוסקים אחרים יעו"ש

**ש"ע ס"ה**. אחד שערב בשביל שנים כשיפרע המלוה וכו' בין לדעת הסמ"ע דס"ל דהמלוה יודע לערב בין לדעת הטו"ז והש"ך דגרסי למלוה והכוונה דהערב יודע למלוה יעו"ש עכ"פ היכא דלא היתה הודעה כלל בין דמלוה בין דערב ואח"ך בא המלוה לתבוע לאחד מן הלוים ויצא הלוה לטעון דבשבילי פרעך הערב והמלוה אומר אמת דאני קבלתי בסתם ראיתי בס' כר"ח ח"א ספ"ו משם כנה"ג וז"ל מהר"ש הלוי בחו"מ סי"ז כתב דהו"ל טענו שניהם ספק דפטור כיון דאין המלוה יכול לטעון בבירור שעל זה פרע הערב כיון שלא פירש ומ"מ הדין ד"א מטעם שהרשות ביד המלוה לומר בשביל חוב פלוני קבלתים כנה"ג סע"ה אות ע"ז יעו"ש:

רפאל אנקאווא סי"ט

**תם ונשלם חלק ראשון מהש"ע שלב"ע**:

**פעמוני זהב חלק שני**

**הלכות חזקת ומטלטלים**

## סימן קלג

**ש"ע ס"א**. כל דבר המטל' ע"ד כדי דמיו וכו' יש להסתפק אי אזלינן בתר שומתו של שעת תפיסה או בתר שומתו של שעת העמדה בדין כתבו הרב בני חיי בסימן זה בהגה"ט וז"ל כתב עוד הרב חוקי משפט כל מי שיכול לטעון על מה שתחת ידו אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדין ואלך ולא משעת תפיסה ואם נתייקר קודם העמדה בדין ברשות מרא קמא אייקר ריב"ש סימן שצ"ז יע"ש:

**ש"ע ס"ב**. אפילו אם וכו' נאמן לומר לקוח בידי וכו' פירוש חזרתי ולקחתי אותו ממך אח"כ ולאו במכחש העדים ואומר בתורת לקוחין בא לידו דבזה ודאי אינו נאמן עיין בב"י שכתב לדברי הרי"ף והכי מפורש בדבריו ופשוט הוא וק"ל:

**שם** וכן נאמן לומר לקוח בידי במיגו דהחזרתי וכו' הא דנקט במיגו דהחזרתי נראה דהוא הדין דהוה יכול לומר במיגו דנאנסו וכן בא הדבר מפורש בתוס' פרק חז"ה דמ"ה ע"ב ד"ה המפקיד וכו' דשם נאמר דהוא הדין דהוה אבייי יכול להקשות לרבה דאפי' במקום עדים יהיה נאמן במיגו דנאנסו יע"ש אלא דבכאן לא הוצרך לחטט אחר מיגו דנאנסו דגם טענת החזרתי היה מהני ולכך עשה המיגו מטענת החזרתי ופשוט וק"ל:

## סימן קלד

**ש"ע ס"ב** ואפילו מסרו וכו' אין מחייבין אותו להוציא הכלים ע"כ כל זה הוא לגבי אומן הטוען ברי אבל לגבי היורשים צריכים להוציא הכלי שיראו אותו העדים עיין סמ"ע סע"ב ס"ק ק"ז ובס' רצ"ז במר"ן שם ובסמ"ע סק"ט יע"ש:

## סימן קלח

**סמ"ע** סק"ד וז"ל וחלוקים הם דוקא בחלוקים על הנכסים שבבית וכו' אבל לענין קנית דבר הפקר וכו' שוים הם ע"כ לא ידעתי לכוונו דברי הסמ"ע אלו דמשוה דין זה לדינא דסימן ר"ס ס"ד דהרי כאן איירי בלקח חבירו אצלו בחנם בלי שכירות דאם לקחו בשכירות אפילו על הנכסים שבבית הוי בחזקת שניהם וכמו שמפורש הדבר בדברי הרשב"א הביאו הרב"י וא"כ הואל ובלקח חבירו אצלו בחנם קא מיירי א"כ היאך השוה דינם להההיא דסימן ר"ס ס"ד דבדבר הבא מן ההפקר ומציאה שוים הם הרי התם בשכירות קא מיירי ולכך יד שניהם שוה אבל לקחו אצלו בחנם נהי דלגבי המציאה שקנאה על ידי גנב שם מסופק הסמ"ע והניח בצ"ע אבל עכ"פ לגבי דבר הפקר מפשט

פשיטא דלא קנה זה הדר בחנם הואיל ואין לו זכות בחצר וצל"ע בדברי הסמ"ע אלו ודו"ק:

**ש"ע ס"ב**. ואם זה אומר כילה שלי וכו' שיש לו בה ושאין לו בה פחות משלשה חלקים ע"כ ראיתי להרב גושפנקה דמלכה דכ"ה שכתב וז"ל שמעתי מקשים משם ת"ח אחד אשכנזי על דעת מר"ן בחומ"ש סקל"ח ס"ב שכתב ואם זה אומר כולה שלי ישבע שיש לו בה ואין לו בה פחות משלשה חלקים וכו' וקשה אמאי אצטריך לישבע שיש לו בה מאחר דהאחד מודה לו שחציה שלו ואין אנו יכולים לומר דמאי דאמר ושאין לו בה פחות משלשה חלקים הויה כוונתו שאין לו בה כלל ומקרי משתבע על האמת כשאומר אין לו בה פחות משלשה חלקים דהיינו שאין לו כלום שהרי אית ליה חציה וא"כ ודאי מאי דקאמר שאין לו פחות מג' חלקים כוונתו לומר שאין לו פחות אלא ג"ח וכמ"ש רש"י במציעא ד"ה ע"ב דב"ה על דאית ליה משתבע וכו' וז"ל דבשלמא אם היה לי שליש או רביע והוא נשבע שאין לו בה פחות מחציה נשבע בשקר שהרי יש לי בה שליש שהוא פחות מחציה ואין לו בה חציה אבל כשאין לו בה כלום נשבע הוא באמת ע"כ וא"כ הכא דאית ליה חציה אמאי אצטריך לישבע דאית ליה בה ואין לו בה וכו' די ליה לומר שאין לו בה פחות מג"ח זהו תוכן הקושיא ונראה דלא נקט מר"ן אלא משום הך שכנגדו שאומר חציה שלי דצריך לומר שיש לו בה ואין לו בה פחות מרביע דביה חיישינן שמא בשבועתו יהיה כוונתו שאין לו בה כלל ולכך נקט אשכנגדו דאומר כולה שלי אע"פ שאינה צריכה עכ"ל ואנא בריא קלא אמינא אחר המחילה דנראה דאין זה תרוץ דהיאך נאמר דרך אגב נקטה מר"ן בדבר שקבעו להלכה ומריהטת לישנא משמע דכל אחד צריך להזכיר כך בשבועתו על כן נראה שאין תרוץ הרב עולה יפה ובעקר הקושייא נלע"ד לתרץ בהקדים דקדוק אחד על דברי רש"י שכתב דאם יש לו שליש ורביע ודאי אפילו ישבע סתם שאין לו בה פחות מחציה הויא שבועתו אמת דהיאך נאמר שאין לו בה כלום היתה כוונתו הרי אנן קא חזינן שיש לו בה אלו הם דברי רש"י. ולענ"ד קשה דאפילו במקום שיש לו רביע עדיין איכא למימר דנשבע הוא באמת ופירושה דמילתא הוא דהנה ידוע דפחות ממחצה הוא נאמר על דבר שהוא יותר מרביע והוא פחות ממחצה מעט דרך משל אם תחלק הטלית לשנים עשר חלקים על שלשה חלקים בשם רביע יכונה ועל ארבעה חלקים בשם שליש יכונה ועל חמשה חלקים ממנה בשם פחות מחציה יכונה וא"כ זה שיש לו רביע או שליש אם יבוא לישבע שאין לו בה פחות ממחצה יכולני לפרש דהיינו שאין לו בו חלק הקרוי פחות ממחצה שהוא חמשה חלקים אלא חלק הקרוי שליש דהיינו ארבעה חלקים או שלשה שהם רביע וא"כ קשה סו"ס מי שיש לו שליש

ורביע אם ישבע בסתם שאין לו בה פחות ממחצה עדיין יכול להיות נשבע באמת הוא על דרך שאמרנו ואפשר דמכח סברא זאת מא"ן ימא"ן הרב"י בדברי רש"י וס"ל דאפילו במקום שיש לו שליש עכ"ז צריך לישבע שיש לו בה ואין לו בה פחות ממחצה וכו' דבזה יהיה פירושו שבועה שיש לי בה ומה שאני נשבע שיש לי בה אין לי בה פחות ממחצה והוא על דרך אם תמצא לומר שכתב הרב"י משם רש"י יע"ש וא"כ על זה הוכרח מר"ן בכאן לומר דצריך לישבע שיש לו בה ואין לו בה פחות משלשה חלקים משום דגם בזה יוצדק דשמא לא יש לו כי אם מחצה שמודה לו חבירו ומאי דנשבע שאין לו פחות מג"ח תהיה כוונתו דלא יש לו בטלית דבר הקרוי עליו שם פחות משלשה חלקים דהיינו שמנה חלקים מן הטלית דהוא קרוב לשלשה חלקים ועל זה נשבע באמת הוא שאין לו וכוונתו היא שאין לו כי אם מחצה שחבירו מודה לו ותו לא מידי זה נ"ל דרך ברור והנלע"ד כתבתי וידוע הוא דדברי רש"י זלה"ה בגמרא אינם לפי פסק ההלכה כמ"ש מר"ן חידא בס' שם הגדולים יע"ש על כן מר"ן בש"ע קבע הלכה דגם בזה צריך לישבע שיש לו בה ודו"ק:

ע"ה רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות חזקת קרקע**

## סימן קמ

**ש"ע ס"ב** זה שהחזיק וכו' עיין תוש"י סקל"ד ובס' בעי"י חיי סצ"ד יע"ש:

**שם** אין מוסרין אותו לשבועה וכו' והבא מחמת ירושה עיין ויאמר יצחק אות ירושה דאליבא דכו"ע אין עליו כי אם חר"ש דוקא יע"ש:

**ש"ע ס"ב**. טען שמעון שיש לו שטר וכו' ראיתי בס' כר"ח סל"ח שכתב וז"ל מה שאמרו רז"ל הבא לידון בשטר ובחזקה נתבטל השטר וכו' אינו אלא בלוקח ראשון שלקח מהמערער אבל בלוקח שני לא כ"כ הרב פמ"א שאלה ע"ג דקל"ח וכן מ"ך בכת"י רבינו יעב"ץ זצ"ל ע"כ:

**סמ"ע סק"ו**. כיצד היא החזקה כתוב בתשובת מימון וכו' דחזקת שלש שנים אינם רק כנגד הטוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב או כתובה לא מהני בזה חזקה וכו' נסתפקתי במי שמכר קרקע דידיה ואחר עבור שלש שנים לאכילת פירות ביד הלוקח הוציא אדם אחד שטר משכונה שמשכן המוכר את הבית הזה בידו קודם שימכרנה ללוקח אלא שלא הי' אוכל פירות מה דינו של שטר משכונה זה אם חשוב כחוב ולא מהנייא חזקה ללוקח כנגד שטר זה או לא ואחרי החיפוש מצאתי

בס' כר"ח להרב מו"ד זלה"ה שהביא דבר זה במחלוקת שנוי דלדעת הרב המרבי"ץ זלה"ה ס"ל דשטר משכונא כשטר חוב דעלמא יע"ש ונסתייע מתשובת הרשב"א ז"ל ס"ד שאלה קס"ד ולדעת הרב מוהר"י טולידאנו זלה"ה ס"ל דמהנייא חזקה ויליף לה מקו"ח מהמחזיק בקרקע דמהנייא חזקתו אפילו כנגד בעל הקרקע עצמו מכ"ש זה שאין לו עליו כי אם שעבוד בעלמא דמשכונא ודאי דתהני ליה חזקה ונוכל לטעון דילמא פרוע הוא ושם הביא דהרב מוהרח"ט זלה"ה הסכים לסברת מוהרי"ט אחיו וכן היא דעת הרב מוהר"ר יעבי"ץ ז"ל ודעת הרב מוהר"ר רפאל בירדוגו זלה"ה והרב מו"ד זלה"ה כתב מדידיה דמדברי הסמ"ע שבסעיף זה נראה כדעת הרב המרבי"ץ זלה"ה דלא החזק דהוי כחוב דעלמא יע"ש ואנא אמינא אחר נשיקות ידיו ורגליו דאדרבא מדברי הסמ"ע אלו הם סייעתא לדברי מוהרי"ט זלה"ה דהא לא כתב אלא מטעם שהוא חוב בעלמא ואין לו שעבוד על הקרקע וא"ך דעתיה בשטר משכונה שבעל המעות אוכל פירות ואם נפלה ונהרסה אבד מעותיו וכדידיה חשיבא א"ך אין לך שיעבודו על הקרקע יותר מזה ובפה מלא יוכל הלוקח הזה לומר בודאי שבעל המשכונה פרוע דמה זו שתיקה שלא בא לתבוע פירות הקרקע זה שלש שנם ולפחות היה לו למחות א"ך לדעת הסמ"ע תהני חזקתו של לוקח ובעל המשכונה אין יכול להוציא מידו:

**אלא** דעדיין יש ספק אם המלוה הזה יכול לחזור על המוכר שהוא הלוה ויפרע ממנו או יוכל הלוה לומר לו כבר פרעתיך והראיה הרי מכרתי השדה שהיתה בידך ממושכנת והוה לך לתבוע ולהוציא הפירות ומדשתקת הוא גלוי דעת דפרוע את. ויש להביא ראיה על זה ואין הפנאי מסכים כי בא מועד ודו"ק:

**מור"ם ס"ח** מקומות של בה"ך וכו' גם נקראים קרקע לגביית בע"ח כמ"ש בס' צ"ו גם נקראים קרקע לדין מצרנות עיין גואל בס' זה סק"ז ודו"ק:

**סמ"ע סק"ז**. ונראה דבזה דאחד דר בו אג"ה וזה בד"ו וכו' יש לתמוה דמר"ן לא כתב אג"ה ובד"ו אלא אב"ג דה"ו דהוו כל אחד שלשה שנים רצופים אבל כגון זה דמסהיד כל אחד על שלש מקוטעין מנא לן דמהני ביהו חזקה ולכאורה עלא בדעתי דהסמ"ע דייק כן דאפי' במקוטעין מהני מהא דסיים מר"ן ואמר אפילו ששה מעדים כל אחד על שנה הרי זה מצטרפין ואפילו על ידי צירופם לא יהיו השלשה שנים צירופים עכ"ז מהני א"כ לזה נקט הסמ"ע בלשונו אג"ה ובד"ו לרבותא ואפילו לא יבואו רצופים עכ"ז הואיל וכל אחד מעיד על שלש שנים עלתה לו חזקה אלא דראיתי מ"ש מר"ן בס' קמ"ה ס"ב ומ"ש הסמ"ע שם דממנו נלמד דאם אחד מעיד על אג"ה ואחד על בד"ו אינם מצטרפים לאחשובינהו שני חזקה וא"כ דברי הסמ"ע דכתב אג"ה וכו' לדעתי שלא בדקדוק אך

נשאר לנו לפרש מ"ש מר"ן דאפילו ששה מעידן וכו' הטעם שם דמהני משום דיכולים לצריף מהששה שלשה רצופים והוא על דרך מצרפין מי שמעיד על שנה ראשונה עם מי שמעיד על שנה ששית ואז מבין שניהם עלתה שנה אחת או הראשונה או הששית וכדקי"ל דהעדות מצטר' ואח"כ מצרפין מי שמעיד על השנייה עם מי שמעיד על חמשית ועלתה שנה ותהיה סמוכה לחברתה וכן ג"כ בעל השלשית עם הרבעית ואזי יהיו עדותן על שלש רצופות זהו משנלע"ד ודו"ק אחר מעלה מטה חמש עשרה שנה לכתיבתי זאת זכיתי לספר הרב נתיבו"ת המשפ"ט ושם ראיתי שכתב דמ"ש הסמ"ע אג"ה בד"ו טעות סופר הוא דבאג"ה בד"ו לא עלתה לו חזקה יעו"ש בדבריו וששתי ודו"ק ודע לך דהצירוף שעשיתי לצרף בעל שנה ראשונה וכו' דוגמא לזה תמצא בש"ע לעיל ס"ל ס"ג יעו"ש ודו"ק:

**מור"ם סי"ג** י"א שאם היה ידוע וכו' לכאורה נראה הואיל ומר"ן השמט לפירוש רשב"ם ונקט כפירוש הרי"ף והרמב"ם דפירושו שכונא גואי בענין אחר וכמ"ש כל זה הסמ"ע סקי"ח א"כ נראה דלא קיימא לן כלל כהאי הג"ה כלל ומה גם אפילו למי שירצה לומר דכאן קרינן דמר"ן לא גילה דעתו דהגם שמצאנו לו בסימן קמ"ו סי"א למר"ן דפסק כפירוש הרי"ף והרמב"ם לא תימא דמדפסק שם כפירוש הרי"ף והרמב"ם לא סבירא ליה כלל לפירוש רשב"ם אלא יכולין לומר דגם הוא סבר לפירוש רשב"ם לדינא והעיד על זה שהרי מור"ם סבר לשני הפירושים וכמ"ש הסמ"ע וא"כ איכא למימר דמר"ן גם הוא יכול להיות דסבר כתרווייהו אלא דלא גילה דעתו כאן וא"כ הדרן למאי דקי"ל כל מקום שלא גילה מר"ן דעתו ומור"ם גילה דעתו קי"ל כמור"ם וא"כ על פי הצעה זו יש לנו לפסוק כי"א בתרא לפי הכלל המסור בידינו דכי"א בתרא נקטינן אלא דמצאנו ראינו למהר"ם אלשיך זלה"ה דפסק כי"א קמא בדקדוק וז"ל בס' צ"ד ועוד שעד כאן לא אמרו שהמשתמש בחצר חבירו יכול לומר אתה מכרתו לי או נתתו לי אלא היכא שיש מקום מיוחד בחצר שאין חבירו משתמש בו אלא זה דמשו"ה יכול לטעון אתה מכרתו וכו' וכדדיק הרמב"ם דכתב מקום מסוים דמשמע דוקא במסוים אבל פעם כאן ופעם כאן אין כאן חזקה כיון דבכל החצר היה משתמש בעה"ב עמו וכו' אלה היו דברי מהר"ם אלשיך זלה"ה ומצינו להרב הגדול מוהרמ"ף זלה"ה בספר שמ"ו מש"ה ס"ה שכתב על דברי מהר"ם אלשי"ך וז"ל לפי דבריו א"כ כיון שמר"ן ז"ל ג"כ כתב בסי' קמ"ו סט"ו וז"ל היה מעמיד בהמה בחצר חבירו במקום מסוים וכו' וטען הרי זה חזקה ע"כ הרי בהדייא שהעתיק לשון הרמב"ם ומה שפירש מהר"ם אלשיך בדברי הרמב"ם כן נפרש בדברי מר"ן וא"כ נראה דזכה שמעון ע"כ ויעו"ש בס' שמ"ו מש"ה שהביא כמה פוסקים מערכה

לקראת מערכה דכמה פוסקים סברי מרנן לסברת רשב"ם וכמה פוסקים מיפלג פליגי ולית ליהו לסברת רשב"ם והוא סמך על מהר"ם אלשיך זלה"ה ופסק כוותיה הן מצד דבעל הקרקע גם הוא משתמש והקרקע בחזקת מרא קמא הן מצד דמהר"ם אלשיך ז"ל דייק כן מדברי הרמב"ם והש"ע פסק כהרמב"ם בדקדוק הלשון וא"כ הואיל ורב אחרון הרב שמ"ו מש"ה זלה"ה הכריע כן אין לזוז מדבריו ומה גם לגבי דידן דקי"ל כמור"ם אלא דהספיק שלנו אי אזלינן כי"א בתרא בכל מקום. ודאי דיש לנו לפסוק כי"א קמא הן מצד דרוב הפוסקים דסברי לפירוש רשב"ם סברי כי"א קמא ומה גם דדברי מר"ן בסט"ו שהם דברי הרמב"ם מורין כן ממ"ש מור"ם אלשיך ז"ל ודו"ק. שוב ראיתי להרב תורת חסד שגם הוא דעתו לפסוק כסברא קמייתא דמור"ם משום דקרקע בחזקת מרא קמא קיימא והגם דהוקשה לו מההיא דהחזיק לשפוך מי כביסה לחצר לביב חבירו ר"ס קנ"ג יע"ש שיישב בטו"ט וכשנגיע לשם בעה"ו נביא דבריו ודו"ק:

**מור"ם סי"ד** וז"ל דבעינן שהחזיק ששה שנים וכו' עי' לה' משכנות הרועים אות ח' סי"א שכתב וז"ל הא דקיימא לן דחזקת החנויות כיון שאין דרים בהם בלילה צריכים ששה שנים כמ"ש בטוש"ע דוקא אם אין הסחורות בחנויות אבל אם מניחין בהם הסחורות בלילה תסגי ליהו בשלשה שנים הרב תורת חסד סימן קע"ט עכ"ל יע"ש וקי"ל:

## סימן קמו

**סעיף ה'** במור"ם ויכתבו בלשון שליחות וכו' אבל אם לא יכתבו וכו' עיין להרב משה ז"ל מערכת מי"ם אות למ"ד ששם כתב דסברא זו שהביא מור"ם היא סברת הנמק"י ז"ל והביאה הרב"י וממה שלא העלה על שולחנו ש"מ דלא ס"ל הכי וסמך על דברי התוספ' בפר"ח דט"ל דשם הקשו דכיון דהוי שלא מדעתו כמו נותין ומוכר ולוה הו"ל מפי כתבם ותרצו דתקנת חכמים היא זאת ע"כ ובמקובצת לשם הוסיף דהיינו הא דקמ"ל אע"ג דשלא מדעת כלל חשיבה ראיה שפיר והוא כתוס' ז"ל וסיים הרב מש"ה וכתב ומעתה אין חלוק במה שכתב שליחות להציל מפי כתבם ולפ"ד לדידן דבתריה דמר"ן ז"ל גרירנא לא איכפת לן בלישנא דהעדנו עכ"ל ואני לדידי תמיהא לי מילתא היאך הרב הנז' החלט הדבר דהואל ומר"ן הביאה בב"י ולא העלה על שלחנו דלא ס"ל הכי והרי דבר זה נכנס במחלוקת הפוסקים ומנ"ר עצמו הביא גם הוא מחלוקת הפוסקים בזה ע"ע על כן נלע"ד דמדי מחלוקת לא יצאנו גם בזה וקי"ל

**ש"ך סק"ד** מחאה בפני שנים וכו' אפילו בזה שלא בפני זה כ"כ הרא"ה וכו' עיין להרב"י שכתב משם הרשב"א וז"ל וכתב עוד ס' אלף ופ"ג גלוי מילתא בעינן ובפני אחד ליכא גלוי

מילתא כלל ואפילו מיחה בפני שלשה זה שלא בפני זה ע"כ וכן ראיתי להרב הגוא"ל דלא הביא סברת הרא"ה ז"ל והעלה על שולחנו סברת הרשב"א דוקא ע"ע וק"ל:

**שם בש"ע** ס"ה וצריך שלא יהיה בין מחאה למחאה שלשה שנים וכו' עיין בס' ויאמר יצחק סר"ט שהוכיח דזה דוקא אם נכתבה המחאה בלשון שכתב כאן הש"ע ס"ד אבל אם נכתבה המחאה שמגלה דעתו על כל ימי הארץ אין צריך למחות כל שלש עיין עליו ודו"ק:

**סעיף יו"ד** וז"ל מור"ם ודין לוקיח ובע"ח שגבה קרקע וכו' זה ימים נסתפקתי במה שפסק הש"ע בסי' צ"ט ס"א דאין אדם יכול לומר על מה שבידו שהוא של אחר אלא חזקה כל מה שיש בידו הוא שלו וב"ח גובה ממנו אם כלל זה הוא גם על הקרקע שהיה מוחזק בידו אם אינו נאמן לומר של פלוני הוא או לא. והן היום מדברי מור"ם אלו נראה שיש לדקדק שיהיה הלוה נאמן לומר שאינו שלו שהרי לא כתב מור"ם אלא לוקח וב"ח שגבה קרקע וכו' משמע דוקא בגבה הוא דאין הלוה נאמן לומר שאינו שלו כמו שסיים מור"ם דון מינה אבל בדלא גבה עדיין אפי' החזק בו הלוה שלשה שנים יכול להודות בו לאחרים וכן פשוט מדברי הסמ"ע סקכ"א יע"ש והואל ובא הדבר לידי. חפשתי ומצאתי בס' כר"ח סל"ח דכן פסק הרב פמ"א סמ"ה ויהיב טעמא דהואל ומעולם לא נשמע ממנו בב"ד שהיתה שלו והשתא אומר שאינו שלו נאמן ולא מקרי חב לאחרים כיון דמעולם לא נקראת על שמו יעו"ש דכתב דכן פסק הרה"ג מוהר"ר יעבי"ץ זלה"ה יע"ש וק"ל:

**שוב** התבוננתי וראיתי מה שפסק הרמב"ם פ"ד מהל' זכייה שכתב וז"ל מקבל מתנה שטען שדה שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכו' הרי זה נשבע הס"ת ע"כ והביאו רבינו הטור בסרמ"ב ותמה עליו וז"ל ואיני מבין מה ענין שבועה לכאן כשטוען המקבל שאינה שלו ויסתלק ממנה וינחנה ע"כ וראיתי להרב המגי"ד והרב"י בסימן ה' שכתבו ליישב קושיא זאת דהרמב"ם כתב זה לענין אם בא ב"ח לגבות ממתנה זאת יכול הלוה לומר שאינה שלו וישבע הסת וכן פסק בש"ע בס' רמ"ה ס"ז אלא דראיתי להרב הטו"ז שקיים תמיהת הטור ודחה דברי הרב"י וכתב הטו"ז דתמיהת הטור היא דהואל והטור הביא הסיפא דדברי הרמב"ם שכתב טען הנותן ואמר שומר וכו' מסיפא זו דדברי הרמב"ם איירי בהחזק שלש שנים. א"ך גם הרישא איירי בהחזק שלש שנים וא"כ הואל ובהחזיק איירי חזקה של שלש א"כ אינו נאמן לומר שאינה שלו לגבי לחוב לבע"ח שלו אלא ודאי דלאו לגבי בע"ח איירי וא"כ קושיית הטור במקומה עומדת יע"ש וא"כ לפי דברי הטו"ז אלו נראה פשוט דאם שהתה שלש שנים ביד הלוה אינו נאמן לחוב למלוה איך שיהיה אנן בדידן הגם שראינו להטו"ז דסבר כן עכ"פ אין לנו לטעות ולומר דמר"ן

דפסק בסי' רמ"ה דנאמן הלוה לומר שאינה שלו הוא מיירי בדלא שהתה ג"ש ובכך הוא מפרש דברי הרמב"ם אבל בשהתה שלש יודה לדברי הטו"ז דאינו נאמן זה אינו. דהא ראיתי להד"מ והרב משל"ם שהקשו על דעת הרב המגיד שמיישב דלגבי בע"ח איירי מההיא דפסק הרמב"ם בפ"א מהל' לוה ומלוה דפסקה מר"ן בסימן צ"ח דחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו יע"ש והוצרכו לתרץ דכאן איירי הואל וידוע לנו שלא היה הדבר מעיקרא שלו אלא בבא לידו מיד אחר לכך נאמן לומר וכו' יעו"ש ומקושייתם זאת יש להוכיח דמפרשים דהרב המגיד בהחזק ג"ש איירי הרמב"ם ועכ"ז נאמן לחוב ללוה בהודאתו דאי לא איירי בהחזק ג"ש מאי קשייא ליהו מההיא דפ"א דהלכות מלוה דפסק חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו שאני התם הואל ומה שיש תחת ידו אין שום אדם יכול להוציאו מידו דהיינו אין שום אדם יכול לערער ולומר גזול הוא בידו דהואל והוא תחת ידו הרי הוא שלו אבל בקרקע שעדיין לא שהתה שלש שנים הואל ואם המערער יכול להוציאה מידו הואל ולא שהתה שום חזקה א"כ לא קרינן בה חזקה כל מה שיש בידו הוא שלו ומה קשייא ליהו על הרב המגיד וכן מוכח מדברי הרב הטו"ז שמחלק בשהתה שלש אינו נאמן בהודאתו משום דחזקה כל מה שיש ביד האדם הוא שלו. הא לו שהתה שלש לא קרינן בה חזקה כל מה שיש ביד האדם הוא שלו יע"ש אלא דמוכרחים אנו לומר דלסברת הרב משנ"ה למל"ך והרב בד"מ דהרמב"ם ז"ל איירי אפילו בשהתה שלש ועכ"ז מהנייא הודאתו הואל וידעינן שמעיקרא לא היתה שלו וכך אנו מוכרחים לפרש סברת מור"ם כדי שלא תקשה דבריו אהדדי שפסק כאן בהג"ה שכתב ואין המוכר או הלוה נאמנים וכו' דמשמע דוקא בגבה איירי אבל בעדיין לא גבה נאמן אפילו שהתה ביד הלוה שלש שנים ופשוט כמו שכתבנו שוב ראיתי להרב לח"ם משנ"ה שכתב כן בפשיטות אליבא דמאן דכתב דהרב איירי בבע"ח הוא אפילו בשהתה ג"ש עכ"ז נאמן בהודאתו וא"כ הואל ומור"ם מפרש' אפילו בדברי מר"ן עצמו דאפי' בשהתה שלש שנים נאמן בהס"ת כך יש לנו לפסוק ודלא כטו"ז ודו"ק. שוב ראיתי להרב בריי"ת אבו"ת סימן זה שכתב מזה וכך הוא ז"ל הסכימה דעתו וששתי שנתכוונתי בקצת מדבריו וק"ל:

**ש"ע ס"ב.** וי"א דדוקא בשעת חירום וכו' מדקדוק דברי הרמ"א אלו נראה דדבריו הם מן הקצה עד הקצה דהיינו בשעת חירום אפילו לא הזכיר היום. עליו להביא ראיה וכסברת הרמב"ם אלא דאיהו בעי דוקא בשעת חירום ואם לא היתה שעת חירום אפילו מזכיר היום כמו שסיים ודו"ק:

**סי"ד** הביא המחזק עדים שפלוני שמכר לו דר בה וכו' הא דלא המנוהו ע"פ מאמרו לומר שהמוכר דר בה יום אחד במיגו שהיה יכול לומר מנך זבינתה כדאמר באומר בפני

לקחה ממך. כתב הב"י משם הרמב"ן דלא אמרינן מיגו אלא במילתא דבתר דמהמנין ליה משום מיגו שוב ליכא ספיקא אבל במילתא דאף כי נימא מיגו אכתי איכא לספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער או לא. לא אמרינן מיגו דלאו מפיו אנו חיים שנאמין כ"כ לדבריו משום מיגו עד שיצטרך לברר ספק אחר מדעתינו לקיים דבריו ולמטען שהמוכר לקחה מן המערער וכ"כ המפרשים ודברים של טעם הם וראוים למי שאמרן כדברים האלה ראיתי בס' ז"א.

## סימן קמז

**ש"ע ס"א**. ראובן וכו' עיין להרב בני חיי שכתב משם המבי"ט דכל שעשה מעשה כגון שנעשה סרסור במכירתה הוא עדיף מחיתום יעו"ש ועיין בס' ערך השולחן משם כנה"ג וק"ל:

**ש"ע סעיף ד'**. בא שמעון ונמלך בלוי וכו' עיין להרב משפט וצדקה ביעקב סרל"ו ששם הביא מעשה שהיה לראובן ושמעון עלייה בנוייה ע"ג ביתו של לוי ועמד לוי ופשר בין ראובן ושמעון לחלוק העלייה כדי שאחר החלוקה יבנה שמעון חלקו ויגביה אותו ואחר שנתפשרו ובא שמעון לבנות עמד לוי ועכב עליו שלא יבנה כדי שלא יכבד לו על הבית יעו"ש דפסקו דהואיל והוא היה סרסור בדבר יכול שמעון לכוף ללוי להניחו לבנות אך בתנאי אחר שישלם לו מה שיאמרו הבקאים כמה צריך לשלם לו מה שנפסד הבית כי ודאי אדעתא דהכי לא מחל ודו"ק:

## סימן קמט

**ש"ע ס"ג**. הבן שהוא סומך וכו' עיין להרב משחד"ר בנמוקי מהרמ"א ז"ל ובנמוקי מהרש"א זלה"ה ובס' גושפנקא דמלכה דף פ"ב יע"ש:

**ש"ע ס"ח**. האחים שאוכלים וכו' עיין במשחד"ר בנמוקי מהרש"א ז"ל ודו"ק:

**סעיף ט'** במור"ם ודוקא שלא הזיק גופה ש"ק אבל חפר וכו' הוי חזקה וכו' ע"כ הנה ראיתי להסמ"ע סקי"א שכתב לא פסק מר"ן כסברא זו של הרמ"ה מדמצינו לו דפסק אפילו בנה והרס וכו' א"כ שמע מינה אפילו הזיק גופיה של קרקע לא החזיק יע"ש ומינה יצאה לו תמיהא על מור"ם דלא כתב דבריו בלשון י"א יעו"ש וא"כ לכאורה נראה דדברי מור"ם אלו אינם הלכה נגד מר"ן לפי דברי הסמ"ע אלו אלא דראיתי להש"ך סק"ח שכתב וז"ל ועיין בב"ח שכתב דבנה והרס לא דמי לחפר בורות ע"ש ועיין אגודת אזוב עכ"ל א"כ מדברי הב"ח אלו נראה דיש לפסוק כמור"ם הואיל וסתם דבריו נראה דגם הוא סבר

כסברת הב"ח דיש חלוק בין בנה וסתר לחפר בורות וכו' וא"כ הואיל ומר"ן לא גילה דעתו ומור"ם כתב דיש חלוק. אליו שומעין וכן נראה דעת הטו"ז והרב נתיבות המשפט דדברי מור"ם הלכה ומורין כן וא"כ יש לנו לדעת מהו הדין באדם דעלמא שהחזיק בקרקע אשת איש וחפר בה שחין אם עלתה לו חזקה או לא דהא דברי מור"ם אלו לא איירי אלא בבעל וא"כ יש לנו לספוקי באדם דעלמא דקי"ל אין לו חזקה בנכסי אשת איש כמ"ש הש"ע לקמן סי"א מהו הדין בחפר בה בורות וראיתי לברר זה ממאי דאיתא בבתרא ד"ן ע"ב דשם נאמר במשנה ז"ל ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו ע"כ והקשה בגמרא על זה וז"ל והאמר רב. אשת איש צריכה למחות במאן אלימא באחר והאמר רב אין מחזיקין בנכסי אשת איש אלא לאו בבעל. אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שחין ומערות ע"כ מכאן מוכח דדוקא בבעל הוא דמהני חפירת בורות אבל באחר לא מהני דאם חפירת בורות מהנייא באשת איש בין לבעל בין לאדם דעלמא א"כ למה ליה לרבא לומר לעולם בבעל. הו"ל לתרץ בקיצור אמר רבא בחפר בה בורות שחין איירי ואזי היינו אומרים דכוונתו בתרוץ זה הוא בין לבעל בין לאדם דעלמא אלא ודאי דלא מהנייא חפירת בורות אלא לגבי הבעל ודבר זה הוא מילתא בטעמא דבשלמא לגבי הבעל הואיל ועקר ירידתו לפירות הוא דנחית ואזיל והזיק בה בחפירת בורות הו"ל למחות בו דאם היא לא תמחה בו מאן ימחה בו אבל באדם דעלמא שירד וחפר ודאי לא מהני ליה חזקתו דהא מה שלא מחיתה טעמא הוא משום דסמכא אבעלה שימחה וכמו שמפורש הטעם ברשב"ם שם על מימרת רב דאמר אין מחזקין בנכסי אשת איש יעו"ש והבאוהו הפוסקים יע"ש והגם דטעם זה לא נאמר אלא על מימרת רב דאמר אין מחזקין בנכסי אשת איש סתם וא"כ יכולני לומר דוקא במי שהחזיק בקרקע לפירות הוא דסמכא אבטל אבל בחפירה לא סמכא אבעל וה"ל למחות זה אינו דהואיל כשרואה אדם אחר אוכל פירות אמרינן לא החזיק דמסתמא סומכת על בעלה א"כ גם בחפירת קרקע ודאי דתסמוך עליו וכמו שנראה מדברי רבינו הטור ס"ו שכתב וז"ל ואפילו אחר המחזיק בשלה בחיי בעלה אינה צריכה למחות שהיא סומכת על בעלה שימחה ופירש ר"י אפילו כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם אפילו הכי אינה צריכה למחות שעדיין סומכת עליו שימחה שעדיין יש לו תועלת בנכסים שאם תמות ירשה ע"כ הרי לפניך אפילו במקום שאין לבעל פירות. משום ירושה שירש אותה סומכת עליו וא"כ גם כאן במי שירד לנכסי אשת איש וחפר בה לא מבעייא אם קרקע זאת לפירות עבידא והבעל אוכל אותם בודאי דלא החזיק דאמרינן סמכא עליו אלא אפילו אם הקרקע לא עבידא לפירות או כתב לה שאין

לו בפירותם עכ"ז משום שמא ירשנה אמרינן עליו סמכא שימחה במחזיק א"כ פשוט דבאחר שהחזיק בנכסי אשת איש אפילו חפר לא עלתה לו חזקה:

**אחרי** מופלג ראיתי בס' תוש"י להרב יוא"ל זלה"ה סמ"ט שכתב בסוף הפסק וז"ל וכן מה שרצה החכם כמוהר"ר רפאל בירדוגו הי"ו לזכות מחמת חזקה שהחזיק שני חזקה הוא והקונה ממנו ואפע"ג דאין מחזיקין בנכסי אשת איש משום דבחפר בה שחין ומערות איכא למ"ד דהויא חזקה ובמכרה לאחר איכא למ"ד דחשיב כחפר בה שחין ומערות וזהו דאיכא פלוגתא הוא בבעל המחזיק אבל באחר שהחזיק בנכסי אשת איש כו"ע יודו אם חפר בה שחין או שמכרה לאחר דהויא חזקה ולמד זה ממה שמצא חילוק אחד דס"ל לאחד מן האחרונים שזה שחפר בה שחין הויא חזקה היינו בכתב לה הבעל דין ודברים אין לי בנכסייך דלית ליה להבעל שייכות בנכסיה אבל אם לא כתב לה דאית ליה שייכות בנכסים אינה מקפדת עליו אפילו חפר בורות ומינה למד דבאינש דעלמא דאין לו שייכות שהחזיק כו"ע יודו דבחפר בה החזיק אלו דבריו ואני אומר שנעלם ממנו הטעם דאין מחזיקין בנכסי אשת איש דעלמא דאינו מטעם הבעל שאין לו חזקה בנכסי אשתו מטעם שאינה מקפדת עליו ובזה יש לחלק אם אוכל פירות ואינו מפסיד הקרקע להיכא שמפסיד הקרקע דאיכא למימר שהיא מקפדת והויא חזקה אבל באינש דעלמא המחזיק בנכסיה שאינה חזקה הטעם מבואר בש"ס ובפוסקים לפי שהיא סומכת על בעלה ולא מטעם קפידא אתיא עלה עכ"ל וששתי שנתכוונתי לדעת עליון הרב יוא"ל זלה"ה ואתייא מבנייא ג"כ לדעת שני המאורות הגדולים מוהר"ר יוא"ל ומוהרר"פ זיע"א סברי כדברי מור"ם דבחפר החזיק ולא כדברי הסמ"ע דס"ל דמור"ם לא ס"ל כמר"ן ודו"ק:

**סמ"ע ס"ק**. כב' תחזור וכו' שאין טענת כותי להשביע עליה וכו' עיין מ"ש לעיל בס' צ"א ומה שהבאתי שם משם הרב מוהר"ר יעבי"ץ זלה"ה דאם בא להוציא אפי' מכותי צריך לישבע נגד טענת כותי וא"כ כאן למה לא הצריכוהו שבועה ואולי דאין זה מקרי מוציא דקרקע בחזקת מרא קמא שהוא זה המערער שבא להוציאה קיימא ודו"ק ולענין גלגול שבועה עיין פת"ש סצ"ד ודו"ק:

**ש"ע סי"ט**. אין מחזיקין בנכסי קטן וכו' וי"א דאין חזקה וכו' עיין להרב בית יהודה סכ"ד דשם פסק כדעת מר"ן בש"ע ולא כמור"ם אלא ראיתי לו שהוסיף וז"ל ואפילו לדעת ההג"ה בנדון זה דירשו היורשים אנן טענין ליהו דהא מצי אבוהון למטען שקנאה מהאפוטר' דמהני ביה חזקה לדעת הש"ע ס"ה נ"ז סכ"ד עכל"ה ועיין לקמן סכ"ט שחזר מר"ן ופסק כדין זה ודו"ק:

**ש"ע ס"ך**. הא דאין וכו' במיגו דלא היתה של אביך מעולם וכו' ובזה צריך המחזיק לישבע הסת הואיל ולא מהימנן ליה בטענתו אלא משום מיגו ואפילו לא תהיה טענת היורש ברי עיין בש"ך לעיל סקכ"ו סוף ס"ק נ"ו יעו"ש ועיין מ"ש הש"ך לקמן בסימן זה סקכ"א יע"ש אך מדברי הסמ"ע כאן ס"ק ל"ה לא משמע כדברי הש"ך ע"ע וק"ל:

**ש"ע סכ"ד**. החזיק שני חזקה וכו' י"א דהוי חזקה ע"כ הגם דמר"ן כתב דין זה בשם י"א ומור"ם כתב עליו וי"ח וכן נראה לי ע"ש עכ"ז אין לנו אלא דברי מר"ן דהא מצינו שחזר מור"ם וסתם כהאי דינא נמי לקמן סל"א בדין הקדש שיש לו גזבר ע"ש ובסמ"ע סקמ"ז וכן פסק מוהררי"ע זלה"ה בס' ב"י סכ"ד כדעת מר"ן יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סל"א**. במור"ם ראובן ושמעון וכו' אינם יכולים למכור כוחן לאחרים וכו' ולא שום שררה ע"כ עיין בטוא"ח סקנ"ג ס"ב דפסק כן. וכן בב"י חו"מ סו"ס רמ"ז יעו"ש ועיין להרב כמוהר"ר, יוא"ל זלה"ה בתוש"י ח"א סמ"ג דחילק הרבה חלוקים דדוקא באם מכר השררה לבדה אבל מכר הקרקע עם השררה כמו שחל המכר על הקרקע כך יחיל על השררה גם חלק לפי מה שכתב הטו"ז דדוקא אם לא היה ברצוי הקהל מהני יע"ש גם להוסיף לחלק ג"כ לפי דברי הטו"ז דדוקא בשררה שכבדוהו הקהל אבל בשררה שהיה מקנת כספו יכול למכור כגון בה"ך של יחיד יעו"ש ועיין בס' כר"ח סקכ"ז דמשם נראה דאפילו דיחיד לא מהני בה מכירה משום דהוי דבר שאין בו ממש יעו"ש גם הוסיף הרב יוא"ל זלה"ה לומר דאם מכר השררה לבדה בקוש"ח חל הקנין יעו"ש וקי"ל:

## סימן קנ

**ש"ע ס"ג**. היכא שידוע שירד בה בתורת וכו' וי"א שאם אכלה שלשה שנים אחר שכלו ימי המשכונה יש לו חזקה ע"כ הואל וראיתי דמר"ן כתב כאן סברת הרמ"ה והרי"ל בשם י"א בתרא לקובעם להלכה על כן יש להסתפק במשכונות הנוגעים בזמנינו זה שכותבים בהם שמשכון בידו הקרקע פלוני למשך כו"כ שנים בנכוי פש"ן בכו"ח ובתוך הזמן לא יפדה ולאחר זמן יפדה אם ירצה ואם לאו תמשך לרצון הלוה בנכוי פש"ן אמתי נקראת שלמו יומי המשכונה ואחר החיפוש מצאתי דבר זה מפורש יוציא מדברי הרב המרב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח סק"ך שכתב וז"ל היורד לקרקע בתורת משכונה דקי"ל אין לו חזקה אם אחר ששלמו יומי המשכונה יש לו חזקה תלוי בפלוגתא דרבוותא י"א דאין להם חזקה וי"א דיש להם והרב המרב"ץ כתב וז"ל נלע"ד פשוט דאין בכלל זה המשכונה שעושים לזמן ובתוך הזמן לא יפדה וכל זמן שלא יפדה נמשכת בנכוי שאינו נקרא שלמו יומי המשכונה עד שיכלה הקרן דשוב אין לו פירות למלוה אי נמי במשכונה

בנכייתא ושלמו יומי הקצבה ר"ל ששלמו יומי הקצבה וחזרו המעות חוב הוא דיש לומר חזקה הוא ונסתלק המלוה מהפירות וכתבתי זה לפי שטעו רבים וחשבו כי אחר עבור זמן שקוצבים וקובעים שלא לפדות הוא נקרא שלמו יומי המשכונה עכ"ל הרב המרב"ץ זלה"ה ולפי דעתי הקלה נראה לכאורה דפסק זה של הרב המרב"ץ מחזי דיש לו סתירא מפסק מר"ן סימן ס"ז ס"ב ומסי' רמ"ח ס"ז דשם בס' ס"ז כתב שביעי' משמטת את המלוה ואפילו מלוה שבשטר שיש בו אחריות נכסים והמשכנתא במקום שדרכם לסלק המלוה בכל זמן שיביא מעותיו שביעית משמטתה ומקום שאין יכול לסלקו עד סוף זמנו אין שביעית משמטתו ואם אינה משכנתא אלא שסיים ליה שדה בהלואתו אינו משמט וי"א דהני מלי באתרא דלא מסלקי ליה וכשאינו יכול לסלקו אפילו יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ע"כ וכתב הסמ"ע דלסברת מר"ן קמא דסתם מר"ן בדבריו ז"ל דבמשכנתא לא אמרינן דמקרי אתרא דלא מסלקי אלא במקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו וכתב דגם הי"א אלו שהביא מר"ן בסוף דבריו מודה בזה ולא קאי דבריו דכתב דאפילו ביום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי אלא אסיום דכתב ואם סיים וכו' ואפילו הרב הטו"ז פליג על הסמ"ע וכתב דדברי י"א אלו שהם הרשב"א הם חוזרים בין על סיים לה בין על המשכונה ובתרוויהו ס"ל הרשב"א דאם אינו יכול לסלקו אפילו יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי עכ"פ הרי ס"ל להטו"ז דלסברת הרמב"ם דכוותיה סתם מר"ן הדין הוא דלא מקרי אתרא דלא מסלקי אלא שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו ואנן כוותיה דסתמא דמר"ן אזלינן וכן פסק בפשיטות בדיני בכור בס' רמ"ח ס"ז דאם היתה קרקע ממושכנת ביד אביהם ונשלם הזמן בחיי אביהם לא מקרייא מוחזקית בידם הואיל והלוה יכול לסלקו הויא ראוי יעו"ש וא"כ נראה מפסקי מר"ן דבזמן שיכול הלוה לסלקו מקרי כלה הזמן והיאך פסק הרב דאפילו כלה הזמן שאינו יכול לסלקו והדרא הרשות ביד הלוה לסלקו עכ"ז הואיל ונמשכת בנכוי כאלו תוך הזמן הוא נראה דזה מוסתר מפסקי מר"ן הנז' והגם שעלה על דעתי לומר דאפשר הרב המרבי"ץ יפרש להני פסקי דמר"ן הם איירי במשכנתא שאוכל פירות בנכייתא עד זמן פלוני ואחר ימי הקצבה שוב לא יאכל פירות וחזרו המעות חוב וכמו שכתב הרב הנז' דבזה מקרי שלמו יומי המשכו' מקרי וכמו שכתב וז"ל דלא מקרי שלמו יומי המשכונה אלא עד שיכלה הקרן דשוב אין לו פירות אי נמי במשכונה בנכייתא ושלמו יומי הקצבה ר"ל ששלמו יומי הקצבה וחזרו המעות להיות הלואה הוא די"ל חזקה לדיעה שנית עכ"ל וא"כ נימא דבנדו"ז יפרש הרב להני פסקי:

**אלא** דראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י ח"ב ס"ב ששם נשאל על מי שהיתה לאשתו משכונת קרקע ומתה אם מקרייא ראוי או מוחזק לגבי הבעל וכו' ושם איהו ז"ל דעתו לומר דבמשכנתא דסורא מקרייא ראוי הואיל ועבר הזמן והלוה יכול לסלקו וכוחו הוא מההיא פסקא דס' רע"ח שכתבנו יעו"ש וכתב אח"כ וז"ל ומה שחלקו חכמי מראקס בין משכנתא דנכייתא לדסורא דבסורא כו"ע לא פליגי דמקרי מוחזק אף לאחר עבור הזמן אפילו למהר"י ן' מיגאס זלה"ה כיון שאין הלוה יכול לכופו לפדות כדקי"ל ביור"ד סקע"ב והביאו ראיה ממ"ש הרב המגי"ד והרמב"ם והנמק"י בס' קע"ב לענין רבית דחשבה כמכר מהאי טעמא דאין המלוה יכול לכופו להלוה אף שהלוה יכול לסלקו אחר הזמן אין נראה חלוק זה משום דאף אם נאמר דהרשב"א מיירי בנכייתא דאית ליה התירה ומינה להר"י ן' מיגאס דפליג עליה דלא פליג אלא בנכייתא אבל בדסורא אף הוא מודה להרשב"א כמ"ש החכמים יצ"ו אבל לגבי פסק מר"ן דפסק כהרי"ף והרמב"ם והגאונים ז"ל דלית התירה במשכנתא בנכייתא בין באתרא דמסלקי ובין דלא מסלקי אלא במשכנתא דסורא דוקא וכמ"ש ביור"ד סקע"ב ואפילו הכי פסק כאן בס' רע"ח דאחר עבור הזמן שיכול הלוה לסלק המלוה שהמשכונא באתרא דמסלקי ולא הוי מוחזק לגבי בכור מוכרח דאינו מדבר אלא במשכנתא דסורא שהרי לדידיה אין התר אלא בדסורא ובה קא מפליג בין מטא זמנא ללא מטא זמנא שמע מינה דגם בדסורא שאין המלוה יכול לפדות לעולם לא מקרי מוחזק אם הלוה יכול לסלקו אחר עבור הזמן עכל"ה וא"כ הגם דרואה אנכי דהרב המרבי"ץ ז"ל דעתיה כחכמי מראקס דמחלקי בין משכנתא לדסורא דהא גם הרב המרבי"ץ ס"ל דהאי דינה דכתב מר"ן בס' ק"ן דחולקים בעבר הזמן אי הויא חזקה מפרש לה במשכנתא בנכייתא הואיל וכמו שכתבנו דדבריו דלעיל ולא חייש לאותה קושייא שהקשה הרב תוש"י על חכמי מראקס דמר"ן לא יוצדק לפרש דדבריו במשכנתא בנכייתא הואיל ואיהו ס"ל דאסור גם הרב המרבי"ץ לא חייש ולכך מפרש דפסק מר"ן דס' ק"ן בהכי איירי וא"כ גם ההיא דס' רע"ח יכולים ליישבן אלביה כחכמי מראקס ואין סתירא:

**אכן** מה נענה אנן אלביה דהרב יוא"ל זלה"ה דמאין ימאין בחלוק זה מכוח דמר"ן לעולם לא איירי בנכייתא אלא בדסורא א"כ הרי אלביה אין חלוק דמר"ן לא איירי אלא בדסורא ועכ"ז בעבור הזמן מקרי שלמו יומי המשכונה ומה נענה בתריה אלא נראה דאפילו לדעת הרב יוא"ל זלה"ה לדעתי פשוט דלענין זה ודאי יודה לסברת המרבי"ץ ז"ל דמקרי כאלו תוך הזמן דבשלמא גבי בכור הואיל ויכול הלוה לסלקו א"כ חשבינן ליה כאלו הדרא ארעא לבעליה וההלואה חוב בעלמא ולכך אינו נוטל בה פי שנים ומילתא בטעמא

יע"ש בסמ"ע ס' רע"ח אבל בכאן לגבי החזקה אפילו אמור נאמר דבהגיע הזמן חשיבא כחוב גביה עכ"פ הואיל ויש התר לאכילת הפירות תלינן בזה לומר הואיל ועקר ירידתו לפירות נחית ועדיין יש לו זמן לאכל פירות לרצון הלוה בודאי לא עלתה חזקה למלוה כלל ומה יתן ומה יוסיף כאן בענין חזקה אם בתשלומי הזמן מקרייא מוחזקת גבי מלוה או המעות חוב הוו סוף סוף הואיל והויא שכורה גביה לאכול פירותיה כל ימי רצון הלוה ויש לנו לתלות דבשביל זה הוא מוחזק בה בודאי אם לא הוציא שטר שקנאה לא עלתה לו חזקה כלל ופשוט הוא ומה שיש להשיב לפי זה לדעת הרב יוא"ל ז"ל היאך יפרש פסק זה דסעיף זה הרי מר"ן לא יש לו שום התר כי אם במשכנתא דסוריא וא"כ ש"מ דמר"ן במשכנתא דסוריא איירי ואפילו הכי ס"ל דמקרי עבר זמן אלא דיש לומר דהרב יוא"ל זלה"ה יפרש דברי מר"ן דסעיף זה איירי במשכנתא שהתיר בה מר"ן ומיירי שכלה ממון המשכנתא בנכוי דאזי מקרי כלה הזמן של המשכונה ופירוש זה יוצדק כאן בס' ק"ן וכמו כן כתבנו משמיה דרב המרבי"ץ דכל זמן שהוא אוכל פירות הקרקע בנכוי פש"ן בכו"ח מקרי תוך הזמן הואיל ואין המלוה יכול להכריח ללוה לפדות ומפרש דברי מר"ן דבעבר הזמן הוא דכלה ממון המשכונה יע"ש וגם הרב יוא"ל זלה"ה מודה בזה ואין שום סתירא ממה שסתר דברי חכמי מראקס במה שפירש וכו' כמש"ל מילתא בטעמא דלענין חזקה שאני דהרב יוא"ל יודה גם הוא דכל זמן שאוכל פירות ואין יכול לכפות הלוה לפדות בתוך הזמן חשיבא ודו"ק:

**ש"ך** סק"ב אין לו חזקה נ"ל דבזה כו"ע מודים ודו"ק ע"כ וכמו כן נראה מדברי הרב"י בס' זה יעויין עליו וכן ראיתי להרב מש"ה אות ח' סכ"ה דדעתו לפסוק כדברי הש"ך אלו דסברא זו מוסכמת היא וק"ל:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות נזקי שכנים**

## סימן קנג

**ש"ע ס"ו**. הרוצה להוציא וכו' החזק זה בצנור וכו' ואם חייב בעל הצנור לשלם בקלקול החצר עיין להרב זכו"ל ח"א דנ"ד ששם ציין שיש לעיין בס' קע"ג ס"ג ובב"ד ס"ד ובש"ע ס' קס"א ס"ו ובס' ק"ע יעו"ש:

**סמ"ע ס"ק**. ט"ז כך החזק בעל החצר וכו' היינו בעוד הגג קיים אבל אם רצה לשנות מגג עלייה אין בעל החצר יכול לעכב וכו' לכאורה דזה הוא הפך מה שפסק הש"ע לקמן ס"ך בדין נעיצת קורות שאין בעל הכותל יכול לסותרו יעו"ש ובפרט תגדל התימא לפי

מה שראיתי כאן להרב בעל נתיבות המשפט שמקשה כיצד יחזיק בטל החצר בצנור בעל הגג וז"ל קשה הא אפילו אם אמר בפירוש והקנה לו שיהיה ממי הגג יורדין לחצירו נראה דלא מהני קנין כיון דלא הקנה לו גוף הקרקע וכו' ונראה הטעם כיון שבעל הגג קנה חצר חבירו שיהיה מי גגו יורדין לתוכו ובטל החצר לא הקנה חצירו רק במחיר שיתן לו בעל הגג מי גגו תמיד ולקמן סר"ג כתבתי דאם קנה מטלטלים במשיכה והתנה לתת לו אפילו דשב"ל דנתחייב לתת לו דהקנין מחייב את שכנגדו וכו' יע"ש וא"כ לפי זה תגדל התימא דבלמרך אפילו בנעיצת קורות דלא היה שם קנין דבדלא היה שם קנין אייריי דאי הוה שם קנין אפילו סתר ובנה כותל אחר נשתעבד כותל האחר לבעל הקורות יעוין במה שאכתוב לקמן בעה"ו וא"כ באומרך אפילו במקום נעיצת קורות שלא היה קנין לבעל הקורות עכ"ז אין בעל הכותל יכול לסותרו מכ"ש כאן דהוה הצנור קנוי לבעל החצר היאך יכול לסתור הגג ולעשותו עלייה זה קשה אלא דראיתי להרב הגדול בעל מש"ה מערכת חי"ת אות גימ"ל שנתקשה בזה ותרץ וז"ל והנראה פשוט דשנייא. דחזקת נעיצת קורותיו לאלתר הוא מזיקו וקא עקר לקורותיו בהא ודאי כיון שהחזיק באותו כותל ונשתעבד לו לאו כל כמינה לבטל חזקתו ולהזיקו לאלתר אבל הכא דשעבוד גג של חבירו לזכות במי גשמים של גגו ולא קעביד הזיק לאלתר דלא קא מחסירה מדי אלא דמימנע ליה מליהנות וכו' ע"כ יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סי"ט**. היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל ובצד שמעון מקומות חפורים להכניס בהם הקורות לא החזיק בהם שמעון להכניס קורותיו ואינו יכול לטעון שמעון שהוא שותף בו שהרי אין לו בו תשמיש שהרי יכול ראובן לטעון הכנתי אותם כדי שיקנה אותם ממני מקום להכניס וכו'. ראיתי לברר דין זה שנראה לכאורה שיש סתירא בין סעיף זה למ"ש מר"ן לקמן סקנ"ז סי"ח שכתב וז"ל כותל חצר שבין שני השותפין שטען האחד שהוא בנאו לבדו וחבירו אומר שסייע בבנין זה. הרי זה בחזקת שסייעו ואפילו אם ידוע שאחד בנאו לבדו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו וטוען שפרעו נאמן בשבועת הסת וכו' א"כ נראה דסתראי נינהו דבכאן נמי מיירי בכותל שבין שניהם קאי דהא מיירי באופן שזה סמך עליו מכאן וזה בא לסמוך עליו מכאן וא"כ מוכח דבכותל שבין השותפין איירי ועכ"ז פסק כאן דאפילו היה סימן מאחורי הכותל דהיינו מקום הכנסת הקורות עכ"ז אינו יכול לטעון שהוא שותף בו ומשם בס' קנ"ז סי"ח דמעמידים הכותל בחזקת שניהם אפילו לא היה סימן כגון נעיצת קורות:

**אלא** דצריכים לחלק ולומר דההיא דס' קנ"ז סי"ח הוא מיירי בכותל ארבע אמות שכל אחד מהשותפין יכול לכפות לחבירו לבנות עמו שלא יסתכל כל אחד בחבירו וכן משמע

מסוף הסעיף שסיים וכתב וז"ל עד שיביא עדים שהיה במקום פלוני מיום שהחל זה בבנין הכותל ויודעים אנו שלא פרעו או שיעידו עדים שהעמידו בב"ד שיסייענו וצוותו ב"ד שיסייעו וסרב מלעשות צווי ב"ד ע"כ. הרי מבורר לפניך דבכותל של ארבע אמות שכופים זל"ז איירי וא"כ בדין הוא לומר דבחזקת שניהם קיימא כותל זה דהואיל ומחויב בדין לשלם עמו נאמן לומר ששלם חלקו ובכאן בס' קנ"ג איירי בכותל גבוה דאין השותף מחויב לשלם יותר מגובה ארבע אמות בזה אמרינן אין לשותף לומר שהוא שותף עמו דהואיל ואין עליו חיוב לתת עמו בגובה ודאי דאין לשותף חזקה יותר מארבע אמות ועדיפא מזה מצאנו דאם האחד הגביה ובא חבירו וסמך עליו דגילה דעתו דניחא ליה במה שהגביה וזה אומר נתתי אינו נאמן וכתב הסמ"ע סק"ל הטעם הואיל ואינו דין פשוט שיתחייב ליתן חלקו בתוספת בשביל שסמך לו כותלו נגדו ואמרינן דמשקר עכל"ה הרי לפניך דאפילו בדין הוא שיתחייב לשלם אפילו הכי הואיל והדין אינו פשוט עכ"ז לא מהימן לומר נתתי חלקי מכ"ש במקום שאינו חייב מן הדין ודאי אינו נאמן לומר נתתי חלקי וא"כ נתחוורו שני הסעפים באופן זה דכאן בס' קנ"ג איירי בגובה שלמעלה מארבע אמות על כן איני נאמן לומר שהוא שותף ובשם בס' קנ"ז איירי בכותל ארבע אמות שהואיל וכופים זה לזה אמרינן נאמן לומר ששלם לו:

**אך** עדיין צריכים אנו לומר דכאן בסימן קנ"ג מיירי בכותל שראובן בנאו משלו וההכרח לזה דהא מצינו למר"ן בס' קנ"ז סי"ב שם פסק בדין כותל גבוה וז"ל בד"א שהיה ידוע בעדים שכותל זה בנאו התובע אבל אם אינו ידוע הרי הוא בחזקת שניהם ע"ש א"כ מכאן הוכחה דכאן בס' קנ"ג איירי בידוע שראובן בנאו ולכך אפילו היו ראשי קורות חפורים לצד שמעון לא מהני וכן נמצינו למדין מפירש"י בגמרא בפרק קמא דבתרא ד"ו ע"א דפירש על ההיא מימרא דרב הונא דאמר שם ומודה ר"ה דכוי אין להם חזקה יע"ש מפירש"י דבידוע דשמעון בנאו קא מיירי וממנו הוא מקור דין זה יע"ש ובב"י:

**איך** שיהיה נמצינו למדין לפי זה שלשה חלוקים דכותל של ארבע אמות אפילו ידוע שאחד מהם בנאו נאמן חבירו לומר פרעתיך הואיל ובדין חייב לשלמו והוא מה שפסק מר"ן בס' קנ"ז ס"ח. ובגובה שלמעלה מארבע אמות יש חלוק אם אין ידוע מי בנאו אפילו מידה האחד לחבירו שהוא בנאו עכ"ז נאמן לומר פרעתיך במיגו שאנחנו שנינו בנינו אותו והוא מה שפסק מר"ן שם בס' קנ"ז סי"ב והיכא שידוע שאחד מהם בנאו. על הגבוה שלמעלה מארבע אמות אין חבירו נאמן לומר פרעו אפילו היה בו איזה סימן כגון ראשי קורות חפורים והוא דינא דידן דסימן קנ"ג סי"ט:

**אך** צל"ע על הרמב"ם שממנו מקור הדין ומה שכתב מר"ן כאן הוא לישנא דהרמב"ם פרק ח' מ' שכנים הל"כ ומאי דקשה לי הוא על מאי דכתב היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל ובצד שמעון מקומות חפורין וכו' דלמה הוצרך הרמב"ם למנקט בלישניה היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל כל זה הוא נראה כיתור דמי דהואיל וידוע דכותל זה ראובן בנה אותו מה לי היו קורותיו בו או לא דהא לא שייך לומר דבלא ידוע איירי דהא תקשה לן האי סעיף זה עם סעיף י"ב בסימן קנ"ז דא"כ סתראי נינהו דמשם מוכח דבאינו ידוע נאמן שמעון במיגו. ומלשון הגמרא שממנו מקור דין זה אינו מוכרח לפרש דהיו קורותיו של ראובן בנוים בתוך הכותל איירי וא"כ למה הרמב"ם נקט זה בלישניה:

**ועלה** על דעתי ליישב ע"פ מה שכתב מר"ן בס' קנ"ז ס"ז דשם נאמר דאם היתה תקרה ומעזיבה של אחד מהם על הכותל הוא סימן שהוא של אחד מהם שיש לו בו המעזיבה והתקרה ושם איירי הוא להעמיד הכותל מתחלתו ועד סופו בחזקת מי שיש לו עליו מעזיבה וכו' והגם דדברי מר"ן שם הם איירי במקום שאין בו דין חלוקה הרי כתב הרב מאמ"ר קדישי"ן סקי"ט דאורחא דמילתא נקט דבמקום שיש בו דין חלוקה מסתמא כופין יעו"ש הרי לפניך דלא נקט מר"ן דאין בו דין חלוקה אלא משום אורחה דמילתא אבל אה"ן דאפילו במקום שיש בו חלוקה והאחד לבד יש לו בניין על גבו מעמדין הכותל כולו בחזקתו ועל פי זה יתיישב לנו למה הוצרך הרמב"ם והש"ע למנקט היו קורותיו וכו' דאיכא למימר דכוונתו לומר דאפילו אינו ידוע מי בנאו עכ"פ קורות ביתו מעידין עליו שהכותל שלו ולפיכך הוי כאלו יש עדים שהוא של ראובן שקורותיו נעוצים בו ולא של שמעון אפילו יהיו מקומות חפורים לצרכו וא"כ איכא למימר לזה נתכוון הרמב"ם ז"ל להשמיעינו דרך אגב דקורות ביתו מעידין בו:

**אלא** דראיתי דאין זה אמת דהא מדברי הרב ב"ח בס' זה ובס' קנז' ומדברי הרב הפירשה בס' זה מלשון הריב"ש שהביאו משם באירה דבכותל של שני שותפים שחצץ בניהם אם אין ידוע מי בנאו אפילו יהיה לאחד מהם קורות ותקרות נועצים בו ולאחד אין לו אפילו הכי מעמידין אותו בחזקת שניהם דכך הוא דרך זה נועץ בו לעת הצורך וזה נועץ בו ג"כ לכשיצטרך יע"ש וא"כ מוכרחין לומר דהתם בס' קנ"ז ס"ז שאני דשם שהיה התקרה והמעזיבה על גבי הכותל אבל בנעיצת קורות לבד או תקרה לא מהני להעמיד הכותל בחזקתו וא"כ מוכרחים לומר דכאן בידוע בעדים איירי וא"כ לא ידעתי למה נקט הרמב"ם והיו קורותיו של ראובן נעוצים בו הדרא קושייתינו לדוכתה. ואולי דילמא הרמב"ם אורחא דמילתא נקט דאין מדרך האדם להגביה הכותל אלא א"כ לבנות בו דהא כאן בכותל גבוה איירי כמש"ל ועדיין לא נחה דעתי בזה וצריך להתיישב ודו"ק:

**ש"ע ס"ך**. ראובן החזיק בנעיצת קירות וכו' ראיתי להרב מש"ה אות חי"ת סי"ג דשם כתב וז"ל ראובן יש לו גג עומד על העמודים ושמעון גם הוא גגו על העמודים ולעת עתה רצה ראובן להסיר העמודים ולבטל גגו אין שמעון יכול לומר כבר נשתעבדו העמודים לתשמישי והחזקתי בהם כמה שנים דאין חזקה עומדת להשתמש עם הבעלים הרב ב"ד סימן מי"ם ע"ש וצריך להתיישב בדין נעיצת קורות דסקנ"ג עכ"ל ולעד"ן לחלק דשאני כותל לא מקרי נשתמשו בבת אחת דבכותל דבמקום שנעץ זה לא נעץ זה ודמי נעיצת קורות להההיא דס' ק"ם סט"ו דפסק וז"ל היה מעמיד בהמה במקום מסוים מחצר חבירו וכו' הרי זה חזקה יע"ש ושם הטעם הואיל ומקום זה שיחד לתשמיש ולא היה משתמש' שם הבעלים דודאי כך איירי הלאו הכי תקשה היאך החזיק הואיל ובעל הבית היה ג"כ משתמיש שם וכן פירשה הרב מהר"ם גאלנטי ז"ל הובאו דבריו בס' שמו משה ס"ה יע"ש וא"כ דומיא דידה נעיצת קורות מקום שנעץ זה לא נעץ זה ולכך החזיק אבל בההיא דעמודים דהרב ב"ד ז"ל מקום שמניח זה גגו עליו הוא המקום שזה נמי מניח עליו דהיינו על ראש העמודים ושניהם נשתמשו בבת אחת על זה ודאי לא עלתה חזקה ודו"ק:

**שם ס"ך** ראובן החזק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו וכו' פשוט דבידוע שהוא של חבירו אייר ולא החזיק זה בנעיצת קורות כי אם בתורת מחילה אבל אם קנה ממנו בדמים מקום לנעוץ קירותיו פשיטא דאפילו נפל ונבנה יחזור וינעוץ עליו קורותיו בו גם אם אינו ידוע אם בתורת קנין נעץ הקורות או בתורת מחילה פשיטא דיכול לטעון שקנה ממנו לנעוץ הקורות דהוי דינו כדין דפסק לעיל סי"ח:

**ועדיפא** מזה ראיתי להרב משחד"ר שכתב משם מהר"ם גאלנטי זלה"ה דאם. לקח הלוקח או ירש היורש מקום זה שהיו קורותיו נעוצות בכותל של אדם אחר ונפל אותו כותל טענין ליורש וללוקח דבתורת מקח נעץ שם קורותיו המוכר או המורש והואיל ובתורת מקח ירד בדין הוא אפילו נפל ונבנה יחזור ויסמוך עוד יע"ש בס' הנז' סקנ"ג ודו"ק ועיין ג"כ מזה בס' ערך השלחן יע"ש וק"ל אבל לא טענין ליורש או לוקח נגד יורש או לוקח אחר עיין סר"ו וק"ל:

## סימן קנד

**ש"ע ס"א**. במור"ם אלא כמו שבנאו או קנאוהו או ירשוהו וכו' עיין להרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י סק"ט שכתב דדוקא אחר שהשלימו הבנין ונתייאשו עוד מלבנות אבל כל זמן שעדיין עסוקים בבנין ולא נתייאשו ממנו נראה פשוט שיכולים לעשות עליות ולהוציא חדרים ופתחים להחצר כמו שירצו וק"ל:

**ש"ע ס"ב**. אחד מהשותפין וכו' שהביא לביתו אנשי בית אחרת וכו' חקרתי אחר לשון זה והוא מהרמב"ם ז"ל וכתב עליו הרב המגיד שהוא דעת עצמו ואני בעוניי הוקשה לי למה הרמב"ם לא נקט ברישא דדבריו כמו שנקט בסוף דבריו והו"ל למימר הכי אחד מהשותפין בחצר שהביא קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד וכו' וכמ"ש בסיף דבריו ועל זה רציתי לדקדק מזה דלגבי השותפין הואיל והעכוב הוא מפני שמרבה עליו הדרך איכא למימר דיכול לעכב אפילו אם ירצה להביאם עמו דרך עראי דהיינו יום או יומים לכך לא נקט לשכון לא כן במשכיר בית דהקפידה היא על הבית שלא תהרס ודאי כל שלא הביא אותם לדור בקבע אין קפידא זהו מה שנראה לי לדקדק משנוי הלשון אך מלשון הסמ"ע כאן סק"ז נראה דגם ברישא דדברי הרמב"ם ומר"ן כאן הם אייריי דוקא בדירת קבע כמו סיפא דדבריו יעו"ע על כן צל"ע למה שנה הרמב"ם לשונו ודוק:

**שם במורם** אע"פ שחולק ביתו לדיורין ויש להם בית הכסא אחד לא יכול השני למימר הם ממלאים לי בית הכסא עכל"ה לכאורה נראה מכאן דמור"ם ס"ל דהוצאות הזבל של חצר ובית הכסא הוא לפי הבתים דאל"כ אלא הוא לפי הנפשות א"כ מה טענה זו טוען השותף ואומר שהם ממלאים לו הבה"כ הרי ישיב אמריו לו דאם נתמלא עתדים לשלם לפי הנפשות אלא ודאי לפי הבתים משלמים וא"כ יש לתמוה על הש"ך בסו"ס קע"ב שהניח הוצאת הזבלים בצ"ע לדינא אלא דנראה דיש לצדד ולומר דכוונת מור"ם כאן דהשותף אומר הרי הם ממלאים לו בית הכסא וצריך אני בכל עת לפנות אותה וגם יכול לומר הגם שיהיה התשלומין לפי הנפשות עכ"פ אין רצוני לירד עמכם לחשבון ולדינא ודיינא וא"כ אין מהנה זאת הוכחה אכן מדברי הסמ"ע שם בס' קע"ב סק"מ בין לפירוש שמפרש הזבל היא הוצאת הזבלים לנקות החצר בין לפי פירוש שמפרש הזבל הוא לחלוקת הזבל שנעשה אשפה לכל הפירושים משמע דהזבל הוא לפי הפתחים דהא לית ליה חלוק אלא בדבר שגובים אותו לפי הנפשות איך תהיה חלוקת זבלו וכדומה אבל הזבל שעושים בחצר הולך אחר הפתחים ובה"ך בכלל הוצאת זבלים ונקוי החצר הוא ודו"ק:

**בש"ע ס"ח**. אחד מהשותפים וכו' והיו לו שני דלתות וכו' ובאם היה לו דלת אחד גדול ורצה לעשות ממנו שנים הגם שיש בו טבותא דבפותח אחד לעולם יהיה פתוח כולו ובשנים יסתום אחד ויפתח אחד עכ"פ נראה דיכול לעכב דיאמר לו דעכ"פ בעת שאתה מוכרח לסוגרו יהיה כולו סגור אבל עתה שהם שנים תסגור אחד ותפתח אחד דומייא דכתב בס"ד דאם היה הפתח גדול לא יעשינו שנים וכו' ויהיב שם הסמ"ע הטעם בסקט"ו יעו"ש:

**ש"ע ס"ו**. מי שבא לפתוח חלון וכו' ואם רצה לפתוח ולעשות לו תקון שלא יהיה הזיק לחבירו עיין גוא"ל סק"ה ובמשכנות הרועים מערכת חי"ת אות ס"ה ובכר"ח סמ"ה ובפתחי תשובה סימן זה סק"ט ועיין בבאה"ט סינ"ה סקמ"ח ודו"ק ובס' זכו"ל אות ח' ואות נ' יעו"ש:

**ש"ע סי"ב**. וכן מי שהיתה לו וכו' או שסתמה ושתק בעל החלון וכו' פשוט דבזה אפי' לא הרס הפיצימין ודאי מחל ושוב אין יכול לפותחו דכן מוכח מדברי ההג"ה דלא הזכיר חלוק נתיצת הפיצימין אלא אם סתם בידו דוקא ופשוט הוא וכן בא בפשיטות בדברי הסמ"ע סקס"ב סקי"ד וק"ל:

**ש"ע סי"ח**. **ראובן** יש לו בית אצל כותי וכו' כדין ישראל עם ישראל וכו' הנה מדברי הסמ"ע סקמ"ה שהקשה דין סעיף זה עם סי"ט שם פירש דינא דסי"ח בגג שאין בו הזיק ראיה איירי יע"ש וכן פירשו הרב באה"ט סק"ל וסק"מ דבסי"ח איירי במקום דליכא הזיק ראיה איירי יע"ש ועל זה עמד הספק לנגדי מה יעשה ישראל בפסקי מר"ן הללו דמחזו סתראי. דבסי"ו הביא דברי הראש דבפותח חלון לחורבת חבירו אי לגג של רעפים מקום שאין בו הזיק ראיה לא החזיק ויכול אח"כ לומר לו סתום חלונך ואפילו אח"כ הביא דברי הרשב"א ושאר פוסקים דס"ל דיכול לעכב עליו לכתחילה דלא יפתח לחורבה וגג של רעפים עכ"ז סיים על דבריהם וכתב ומיהו הרמב"ן כתב שנ"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין ע"כ נמצינו למדין משם דדעתו לומר דאפילו תפסינן כסברת הרשב"א וכו' עכ"ז לא עלתה לו חזקה ובכל עת וזמן שירצה יאמר לו סתום וא"כ היאך יוצדק עם מה שכתב בסעיף זה דאסור לסתום כדין ישראל עם ישראל וכו' דמשמע מזה דבישראל עם ישראל החזק וזה הוא הפך מה שפסק משם הרמב"ן:

**ולענין** עקר הדין היאך לדיינוה דייני אם כסברת הרמב"ן המובאה בסי"ו או כסברת הגאון דפסק בסי"ח. ובודאי כסברת הגאון נקטינן דלא מלבד דהרואה שם בב"י שהביא סברת כמה פוסקים החולקים על הרא"ש דס"ל דהפותח חלונו על חורבת חבירו או על גג של רעפים לא החזיק על זה שם בב"י הרבה להביא סברות דחולקים ובפרט הריב"ש שדחה דברי הרא"ש בטוב טו"ד ולבסוף העלה הרב"י דאין לתפוס כהרא"ש אלא כהחולקים שהיא דעת הריב"ש וא"כ בודאי בכאן בסי"ח שהביא סתם ובא לפסוק כסברת הגאון דממנו מוכח דהגאון ס"ל כדעת הריב"ש מדכתב בדבריו זל"ה דאסור לסתום כדין ישראל עם ישראל הרי מורה באצבע דאפילו במקום שאין הזיק ראיה ישראל עם ישראל החזיק כדעת הריב"ש כמ"ש ודאי וא"כ הואיל והכריע בב"י כדעת הריב"ש וחזר עוד בקצר כאן בסי"ח פסק באחרונה לסברת הגאון המורה שהיא כדעת הריב"ש ודאי דכמשנה

בתרא אזלינן כמו דקי"ל ע"פ הכללים וא"כ הואיל ולבסוף כתב סברת הגאון שהוא הפך דברי רמב"ן כנז"ל הכי נקטינן. וכן ראיתי להרב מוהרר"י עייאש ז"ל בס' בני יהודה ס"ק שכתב ליישב מה דקשה לסמ"ע מסי"ח לסי"ט דכתב ליישב וז"ל דהך דסי"ט לאו טעמא דבא מכח עכו"מ אלא מטעם דלא היה לישראל בעל החלון חזקה בפתיחת החלון משום דבעכו"ם אינו יכול למחות בו כי כן הוא בדיניהם ומשום זה לא החזיק שהרי אפילו בישראל עם ישראל אם היה החלון באופן שאין לו חזקה יכול בעל החצר לסתום חלונו של חבירו כגון פותח חלון לחורבת חבירו לדעת הרא"ש יע"ש והיינו בדאיכא הזיק ראיה דאי ליכא הזיק ראיה כגון פותח חלון על גג של רעפים דבהכי איירי הא דסי"ח דקי"ל בישראל עם ישראל יש לו חזקה ולכך אסור להגביה באופן שמאפיל וכן נראה דעת ר"ם רבק"ש ע"כ נמצינו למדין מדבריו דפסיק ותני דבגג של רעפים ישראל מישראל החזק וכפסק בתרא דמר"ן סי"ח וכן ראיתי להרב דמשק אליעזר שכתב וז"ל ראובן יש לו בית אצל עכו"ם וכו' נ"ל כתב זה לפי דעת החולקים על הרא"ש והוא ריב"ש עכ"ל מדברי הרב מוכח ומפורש דכוונתו דמר"ן פסיק כאן כסברת הרא"ש והריב"ש הוא מאן דחולק על הרא"ש וס"ל דיכול למחות והואיל ויכול למחות עלתה לו חזקה וכמו שבא הדבר בתשובתו שהביא הרב"י יעו"ש וכ"כ הסמ"ע סקל"ו דהריב"ש ס"ל דהואיל ויכול למחות יש לו חזקה והוא הפך דברי הרמב"ן הנ"ז וא"כ שמע מינה דמר"ן חזר כאן לפסוק כדעת הריב"ש דעלתה לו חזקה וא"כ הכי נקטינן וכן ראיתי להרב פתחי תשובה ס"ק י"ד שכתב משם הגאון מוהר"ר עקיבא איגר זלה"ה וז"ל עוד האריך שם לבאר דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ן בזה וס"ל דהוי חזקה גמורא גם על שמא שיזקינו דא"צ לסתום וכן מבואר דעת הרמב"ן עצמו בסוגייא דיונה פפאה וכמ"ש הב"י וגם בתשובת הריב"ש ומזה נראה דהרמב"ן עצמו ספיקי מספיקא ליה ולא אתי ספיק דהרמב"ן ומוצא מידי ודאי של רוב הפוסקים עכ"ל א"כ הואיל וכל הנהו פוסקים הנז' ס"ל כדעת הריב"ש יש לנו לתפוס כשטת מר"ן בסי"ח ואתי כעין חומר על קוטב זה פסק מר"ן דסכ"ד דפשט מר"ן נראה דאזיל בשטת הריב"ש דהא פסק מר"ן שם וז"ל עשה גג משופע אצל חלון חבירו צריך להשפיל ממנו ארבע אמות ע"כ ובאמת לנו יש לדעת כצד מעקרא יכול לעשות גג לפני החלון עד שנאמר לו צריך להשפיל הרי אינו יכול לעשות כלל דבעל החלון יאמר לו שמא היום או מחר שנסתום החלון מפני שאתה יכול לומר דמעקרא פתחתי חלוני על גג שלך שאין בו הזיק ראיה ואם תרצה להסיר הגג תכפני לסתום משום דלא החזקתי לפי סברת הרא"ש והרמב"ן שבסי"ו אלא ודאי דמר"ן קים ליה כסברת הריב"ש דאפילו

במקוה שפתח על מקום שאין בו הזיק ראיה החזיק ולכך אין בעל החלון יכול לעכב מצד שמא יפסיד חזקתו דלפי האמת חזקתו אינה נפסדת הואיל וקי"ל כשטת הריב"ש ז"ל:

**והגם** דראה ראיתי להסמ"ע בסקנ"ח שהקשה קושייא זו על דברי הש"ע דסכ"ד וממנו משמע דמר"ן ס"ל כדעת הרא"ש דסי"ו דבפותח לחורבה לא החזיק יעו"ש שהוצרך ליישב באופן אחר א"כ נראה מדבריו דהש"ע אזיל בשטת הרא"ש גם מדבריו של הסמ"ע ג"כ בסקמ"ה שכתב תוך דבריו זל"ה וכהאי גוונא אפילו בישראל עם ישראל היכא דאין מחאה אין חזקה עכל"ה מדבריו אלו מוכח דס"ל דהדין הוא כדעת הרא"ש דבפותח לחורבת חבירו או לגג של רעפים לא החזיק והגם דהוא מוקים לדברי מר"ן בסי"ח במקום דליכא הזיק ראיה בודאי כוונתו לומר דבגג שאינו של רעפים איירי ועם כל זה לא מקרי יש בו הזיק ראיה הואיל ואין תשמישו קבוע כו"כ כמו החצירות ולכך בישראל מישראל החזיק אבל בישראל הבא מכח עכו"ם לא. וכמ"ש מילתא בטעמא בסקמ"ה גם לא אכחד תחת לשוני דבאמת כך ראיתי להרב מוהריבו ז"ל בס' קע"ד ובס' קע"ט שמוכח ומבורר בפירוש דס"ל דמר"ן ס"ל כדעת הרא"ש דבפותח לחורבה ולגג של רעפים לא החזיק ומר"ן לא החזיק ומר"ן סי"ח אייר בגג הראוי לתשמיש וכדעת הסמ"ע בסקמ"ה ע"כ עכ"פ אנן בדידן אין לנו אלא כהני חבל פוסקים דמשמע ליהו דסברת מר"ן בסי"ח אזיל בשטת הריב"ש ז"ל ואפילו את"ל דהדבר במחלוקית שנוי המזיק דהוא בעל החלון יכול לומר קי"ל וכמו דקי"ל דהמזיק קרוי מוחזק וכמ"ש מור"ם בסימן זה סי"ב יעו"ש:

**שוב** ראיתי להטו"ז ז"ל שגם איהו ס"ל דמר"ן דעתו היא כשטת הרשב"א והריב"ש יע"ש בס' זה סכ"א שפירש דברי מר"ן דסכ"א דבהחזיק בחלון או בקעה איירי וז"ל נראה לי דברי הרמב"ם אלו מיירי שהיתה מתחילה חורבה או בקעה וקמ"ל דיש חזקה למחזיק בבקעה כמ"ש הריב"ש סימן תמ"א וכן לחורבה וס"ל להרמב"ם כרשב"א דהוי חזקה בפותח לחורבה ועל כן אמר ובא חבירו אח"כ ועשה חצר יעו"ש והן אמת דראיתי להרב מאמ"ר קדישי"ן כתב דהר' מח"ה כתב על דברי הטו"ז אלו דמה בא להשמיעינו בהחזק בבקעה הרי כבר פסק כהרשב"א דיש חזקה לחורבה ומשום זה הוצרך הרב מח"ה ז"ל לפרש דברי מר"ן כדברי הסמ"ע הרי הרב מאמר קדישין דחה דברי הרב מח"ה וכתב וז"ל ולי נראה לתרץ דברי הגאון דמלשון הרשב"א משמע שלא החליט הענין מטעם דיש חזקה כמ"ש באריכות בתשובה דאפילו למ"ד דס"ל אין חזקה לחורבה יכול לעכב מטעם שרבתה מחלוקית בישראל בהזיק ראיה אם יש לו חזקה אם לאו ושמא יעמוד ב"ד וידון שיש לו חזקה או לאו יע"ש ומש"ה הביא כאן דעת הרמב"ם דס"ל דיש חזקה לחורבה ודוק הרי דרוב הפוסקים ס"ל כמר"ן דס"ל פותח לחורבה יש לו חזקה שוב

ראיתי להכנה"ג בס' ק"ן אות ס"ו שכתב דמר"ן בסי"ח בגג של רעפים איירי דליכא הזיק ראיה יע"ש וק"ל:

**ש"ע סכ"ג** בנה כתלים משני צדי החלון צריך להיות רוחב ארבע אמות והחלון באמצע הארבע וכו' עיין להסמ"ע שכתב דהאי באמצע לאו דוקא אלא ר"ל שיהיה בין שני כותלים ארבע אמות עם רוחב החלון שהוא בכלל המרחק של ד"א ומ"ש באמצע כאלו אמר בכלל ארבע אמות עכל"ה נראה פשוט דאפילו כתב הסמ"ע באמצע לאו דוקא ודאי דאין כוונתו לומר דאפי' יעשה כותל מצד אחד מצומצם עם החלון ומצד אחד ידחק תשלום השיעור דזה לא יתכן דפשוט דאין יכול לעשות שום כותל מצומצם עם החלון אלא דצריך לפחות להרחק טפח מצד אחר ובכותל השני יהיה רחוק תשלום השיעור של ארבע אמות וזה נלמד מקו"ח ממה שפסק בסכ"ב דאפילו בא לבנות כותל אחד בצד החלון עכ"ז צריך להרחיק מהחלון טפח יעו"ש וא"כ באומרך אפילו בכותל אחד דאין שם האפילה כמו שני כותלים עכ"ז צריך הרחקת טפח מכ"ש בבא לבנות משני צדדים ודאי צריך לפחות הרחקת טפח וכן כתב הטור בפשיטות והרב"י משם הרב המגיד יע"ש וראיתי להרב מוהרי"ע ז"ל במנהגו ארזיל במנהג חלונות ס"א דשם פסק כדעת הטור דמצריך ארבע אמות זולת רוחב החלון יע"ש ותמיהא לי אם באנו לומר דמצד הדין כתב כך היאך פסקו נגד מר"ן דלס"ל כדעת הטור ואם מצד מנהג כיצד נהגו כך הואיל והריב"ש מאריה דאתרא לא ס"ל וכמ"ש הש"ך סקכ"ג דהריב"ש ס"ל דהחלון הוא בכלל ארבע האמות ודו"ק:

**ומה** שיש לי להסתפק הוא אם היה החלון יש בו רוחב ארבע אמות אם צריך להרחק הכותלים או אין צריך. ומה שנלע"ד מן הסברא דאין צריך אפילו הרחקת טפח מכל צד דהא הואיל ושיערו חכמים דבארבע אמות אין שם אפילה אפי' יהיה החלון פתח קטן דרך משל רוחב החלון אמה והרחקנו הכותלים שלשה אמות דבעינן הרי כותלי החלון שבין החלון לכותלים שבונה זה מגינים על האור עם כל זה הואיל ויש בין שני הכותלים שבנה זה ארבע אמות די בה הכנסת אורה זו מכ"ש אם תהיה החלון כולה פרוצה ארבע אמות ודאי אין לך אורה גדולה מזו אפילו יהיו שני הכותלים שרצה לבנות זה דבוקים לחלון ואין סברא לומר דשאני התם הואיל ולא החזיק לאור גדול אלא לחלון דרך משל בת רוחב אמה לכך די בהרחקת שני כותלים בארבע אמות אבל שהחזיק לאורה מרובה נימא דלא מלבד דאינו יכול לדבק כותליו בחלון אלא אפילו הרחקת ארבע אמות לא מהנייא אלא תהיה צריכה אומד על פי האומנים כמה הרחקה צריכה חלון זה בת ארבע. לעד"ן דאין זו סברא אלא הואיל וחכמים שיערו האור בארבע אמות ואפי' בבת אמה

מכ"ש זו כמ"ש דאין לנו להפסיד לזה כדי שימלא זה רצונו ללא צורך הנלע"ד כתבתי מן הסברא ולא מן הגמרא כי עתה לא ראיתי שום פוסק הזכיר זה ולא מצאתי סעד וסמך כי אם מדברי הרשב"א שהביא הרב"י במח"ס כ"ד דמשם נראה דיש סייעתה לדברי יע"ש ודו"ק:

## סימן קנה

**ס"ד במור"ם** וכ"ז במי תשמש דבעל העלייה ששופך על העלייה אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה. על הניזק לתקן שלא יוזק עכ"ל ודאי פשוט דכאן אפילו לא היתה שם שום מעזיבה כלל אין על בעל העלייה שום חיוב דאין כאן שום גרי דידיה דמעלמא אתו ומה שהקשה הסמ"ע על דין זה מההיא דס' קס"ד ס"א לדעתי נראה לתרץ מדקדוק לשון מור"ם דכאן כתב ואם ירדו על העלייה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יוזק ע"כ. דמשמע דמי שהוא ניזוק הוא דמשלם וא"כ הואיל והעליון אין לו הזיק והתחתון הוא דמתזק הוא ישלם לבדו אבל שם בס' קס"ד דכתב כל צורכי הגג על בעל העלייה לשלם משמע דבשם איירי דהיה לשניהם הזיק לכך בעל העלייה הואיל ויש לו הזיק וא"כ אין כאן סתירא ודו"ק שוב זכיתי וראיתי להרב בעל דמש"א בס' קס"ד שמיישב כן אלא שאני הוספתי לדקדק כן מלשין מור"ם ודו"ק:

**ש"ע ס"כ**. ראובן חפר גומא וכו' בכאן לא נתן שעור שלשה טפחים באמת המים ככל הנהו דתני בס"י משום דכאן לא הוי דבר תדיר אלא החששא היא כשירבו המים ואז בוקעים וק"ל:

**ש"ע סכ"ד**. מרחקין השובך וכו' ואם לקחו כמו שהוא אפילו הוא תוך רובע הרי הוא בחזקתו אף אם יפול וכו' ואין להקשות ממאי דתנן בסכ"ב דכתב מור"ם דאפילו קדם הגורן לעיר מסלקו דיש לחלק דשאני התם אפילו היה עשוי בהפר מעקרא עכ"ז יכולים אח"כ הבאים לקבוע שם דירתם ולמחות בו אבל בכאן איירי דמחלו לו ועשה השובך ולא מיחו והסכימו על ידו בזה אינם יכולים למחות עוד וק"ל:

**ש"ע סכ"ח**. ראובן יש לו תאנה והעץ נוטה וכו' נשאלתי על אחד שהיה לו ברשותו אלן הגדיל מאליו ועקרו אומרים עליו שנולד מצואת העוף שעושה בכותל וממנו נולד ונצמח כעין אלן של תאנים קטן ונעשה זה ברשות ראובן בכותלו של ראובן וגדל מאד עד שנטה לחלון שמעון ומזיקו ועל זה שמעון תובע לראובן שיקוץ אותו וראובן טוען כי הוא לא יקוץ מפני שאומרים סכנה יש בדבר ואם ירצה שמעון לקוץ אותו הרשות בידו לכאורה נראה דהתנצלות זה שמתנציל ממנה ראובן שלא יקוץ מפני הסכנה אין בדבריו

כלום מהא דראיתי להרב זכו"ל אות נו"ן דף נ"א וז"ל ראובן פתח חלון לחורבתו של חבירו וכשבנה שמעון החורבה אמר לראובן שיסתום החלון וראובן אומר שירא לנפשו מצוואת ר"י החסד והעלה שחייב לסותמה ב"ד סצ"ה עכ"ל וא"כ אם באומרך אפילו לצוואת ר"י החסד אין לחוש במקום שמזיק חבירו מכ"ש בשאר דברים הנאמרים בפי העם קבלה בעלמא שיש סכנה ואין להם יסוד כלל ודאי דיש לומר דיכול שמעון לכוף לראובן לקוץ:

**אלא** דיש לחלק דשאני בפותח לחורבה מחמת שעשה ההזיק בידים לא כן כאן שעלה האלן מאליו ולא עשה הוא שום הזיק בידים למה יומת מה עשה וכן ראיתי להרב מש"ה מערכת נו"ן סכ"א שנשאל כזה ממש וכתב דעדיפא מזה וז"ל נראה דאפילו נטעה לכתחלה והרחיק כראוי אלא עכ"פ מחמת גודל ענפיה הגיע הנזיק כיון דאיכא סכנה בדבר הדין עמו כדאיתא, בגמרא בפרק לא יחפור דכ"ו והעתיקו הרב"י סקנ"ה סל"ו ועיין להרב ב"ד סל"ה מ"ש בזה וכעת האיר ממזרח ספר הבהיר חיים שאל למופת דורינו מוהרח"א ז"ל ובח"א סכ"א וכ"ב עמד וימודד אר"ש עיניך תראנה עכ"ל וה' יזכינו לחזות בנועם ספר הקודש הנז' כי לדעתי נראה דאפילו לדעת הרב ב"ד דמצריך לראובן לסתום החלון היינו במקום שצריך הוצאה כדי לבנות ולסתום אבל במקום דאין צריך הוצאה איכא למימר דיכול ראובן לומר לשמעון הרשות בידך לסתום הואיל ואין לך פסידא אך באמת יש לצדד דהואיל ועשה ההזיק בידים יכול שמעון לומר לראובן הואיל ובידים עשית דבר המזיק עליך חיובא רמייא להכניס עצמך בסכנה ולסלק מה שעשית ודו"ק:

**ש"ע סל"ד**. מי שעשה גורן בתוך שלו וכו' צריך להרחיק כדי שלא יגיע וכו' יש לתמוה דהרי מר"ן פסק לעיל סכ"ב דהרחקת גורן יש לה שיעור חמשים אמה ובכאן לא נתן שיעור אלא תלה הדבר בכדי שלא יגיע המוץ הן חסר חמשים אמה או יותר והגם דשם דין גורן הרחקתו מהעיר ובכאן נקט הרחקתו מחבירו ודאי היינו הך והך היינו גם יש להבין הואיל ודין זה דגורן פסק שם בסכ"ב באיזה ענין איירי כאן שחזר ושנאו ולא ראיתי במפרשי הש"ע למי שנתעורר בזה עד אחר החיפוש ראיתי להרב לח"ם משנ"ה בפי"א מהלכות שכנים הלכ"א דנרגש בזה וכתב דדין זה הוא סיפא דמתניתין דמיירי בגורן שאינו קבוע יע"ש מה שהוסיף ליישב וחזר ושבח תרוץ זה ובגורן שאינו קבוע מיירי יע"ש וגורן שאינו קבוע פירש"י בבתרא דכ"ד ע"ב דהיינו גורן גדול כו"כ שאינו צריך לרחת אלא הרוח מנשבת בכרי והמוץ נדף מאליו יעו"ש:

**ש"ע סל"ח במור"ם**. ראובן ושמעון שהיה להם בה"כ וכו' לוי יכול למחות ע"כ ופירש הסמ"ע מטעם כשהם שנים יהיה רבוי הנכנסים ע"ך לכאורה נראה דפסק זה סותר למ"ש

מור"ם עצמו לעיל סקנ"ד ס"ב דכתב שם אפע"פ שחולק ביתו לדיורים ויש להם בה"כ ביחד לא יוכל השני למימר הם ממלאים לי הבה"כ עכל"ה הרי משמע דאין השותף יכול לעכב אפילו יש לו הזיק רבוי כניסה ומאי שנא הכא. ואמרתי בחפזי לתרץ דיש חלוק בניהם דהתם הם שותפים וכל אחד אומר בחלקי הוא משתמש זה הנוסף וכמו שאין יכול לעכב ברבוי הדיורים כך נמי בבה"כ אבל הכא הם מוחזקים על חצר לוי שאין להם בה שום דבר א"כ לוי בודאי דיכול לעכב הואיל ולא החזיקו עליו לשנים אין יכולים להוסיף ודמי זה למ"ש מור"ם שם בס' קנ"ד ס"ב ז"ל וי"א דשותף יכול למלאת וכו' וכתב הסמ"ט סק"ה דוקא שותף ולא שוכר וכו' יע"ש וא"כ גם כאן לוי דומייא דמשכיר הוא וכמו שהמשכיר מעכב כך לוי הנחזק ותו לא מידי וראיתי להרב דמש"ק אלעז"ר שכתב בזה וז"ל יכול לוי למחות נ"ל דוקא לעשות שני בה"כ יכול למחות אבל אם ישאר כבתחלה רק שמרבה בדיורים אינו יכול למחות כמבואר לעיל סקנ"ד ס"ב בהג"ה עכ"ל ולענ"ד נראה דהחלוק פשוט כמו שכתבתי ומנה ליה לומר דלגבי לוי עצמו אם לא יפתח פתח אחר דיכול להרבות עליו בדיורים והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

**ש"ע סמ"ד במור"ם**. שני שכנים הדרים וכו' י"א דהדין עמו וכו' לענין הלכה ודאי נקטינן כהי"א שהביא מור"ם באחרונה אלא דראיתי להרב מסגרת השולחן ולהרב מאמר קדשין שכתב משם כנה"ג ראובן שיש לו מקום חרוב סמוך לביתו של שמעון ונעשה אשפה גדולה ואומר לראובן או בנה מקומך או גדור עלי שלא יהיו משלכין אם יש לו הזיק הדין עמו ואם אומר שאין לו ההוצאה יכריחוהו למכור למי שיכול לבנותו או לגודרו ע"כ ולדעתי נראה דאין זה סותר לסברת הי"ח שהביא מור"ם דזה הזיק מצוי הרבה יותר מנפרץ ביתו שיש חשש גנבים שכתב מור"ם במחלוקת והואיל וזה הזיק מצוי הרבה יותר. אפילו החולקים מודים כמו שנראה מדברי הש"ך סקכ"ב וקי"ל:

## סימן קנו

**סמ"ע סק"ג**. רופא וכו' לכן נראה דפירוש רופא לגופי בני אדם ע"כ תמהתי על המראה הרי אין לך מצוה יותר מפקוח נפש וא"כ אדרבא וא"כ עדיף ממוהל ואחר החיפוש ראיתי להטו"ז שהקשה זה ומפני זה עשה חלוק אחר יעו"ש ולדעתי נראה דדברי הסמ"ע שרירים וקיימים אלא דהחלוק הוא אם נפרש רופא מוהל הוי כל עסקו אינו אלא למצוה וכל למצוה וכל כניסה ויציאה הוא של מצוה אבל רופא של גופות עשוי לרפאת עכו"ם וישראלים וא"כ הגם דלגבי כניסת הישראלים כניסה של מצוה היא עכ"ז יכולים לעכב עליו מצד כניסת שאר עכו"ם שאין ברפואתם מצוה ופשוט ודו"ק:

**ש"ע ס"ה ומור"ם**. שם. הכלל העולה מדברי מר"ן ומור"ם דסעיף זה הוא דלדעת הרמב"ם שהיא סברת מר"ן הדין הוא דבמבוי מפולש אינם יכולים לעכב על מי שבא לעשות חנות וכו' הן בני המבוי הואיל ואין כאן טענת נכנסין וכו' הן בני אומנות הואיל והוא נותן מס וכו' אבל במבוי שאינו מפולש בני המבוי יכולין לעכב מקול הנכנסין וכו' ואם היה כבר אחר בניהם שלא מיחו בו גם בזה הנתוסף אינם יכולים למחות ובן האומנות לעולם אינו יכול למחות זולת בגר שבא ממדינה אחרת לעשות חנות והוא אינו נותן עמהם מכס וכו' יכולים לעכב עליו את כל העיר ומ"ש מר"ן ובא לעשות חנות בצדו הוא דוקא יע"ש בסמ"ע ודו"ק וסברת מור"ם דבמבוי המפולש אין בני העיר ולא בן המלאכה יכולים לעכב על מי שבא לעשות חנות וכו' ואפילו לא היה שם שום חנות מעולם אין בני המבוי יכולים לעכב ושאינו מפולש אפילו היה שם כבר בעל מלאכה אחר יכולים לעכב שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים ובעל המלאכה לעולם אינו יכול לעכב. ובבא ממדינה אחרת בעל המלאכה יכול לעכב עליו שלא יבוא למבוי שיש לו בו החנות דידיה דוקא ולמבוי אחר אינו יכול למחות בו ודוקא בנותן מם אבל אם אינו נותן יכול לעכב אפילו על מבוי אחר ובני העיר יכולים לעכב אפילו נותן עמהם מס יכולים לעכב עליו שלא יכנס למבוי שאינו מפולש אפילו יש בניהם חנות מאותה מלאכה דהא אפילו הוא מבני העיר יכולים לעכב במבוי שאינו מפולש כל זה מתברר מדברי הסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע מור"ם ס"ז**. נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר וכו' וי"א דאפילו בסתם לא אבד חזקתו וכו' עיין להרב תוש"י ח"ב סקל"ג ששם כתב וז"ל וכן המנהג פשוט בכל ערי המערב בנוסע ממקום למקום שלא אבד חזקתו אפילו שהה כמה שנים ולא תבע חזקתו שאין בה דין יאוש כסברא אחרונה שהביא מור"ם עכל"ה יעו"ש:

## סימן קנז

**ס"ב** מקום שאין בו ד"ח שרצו שותפים לחלקו אפע"פ שקנו מידם כל אחד מהם יכול לחזור בו שזה ק"ד הוא עכל"ה נראה לי לומר דלא מקרי ק"ד אלא בדנקטו השותפים סתם בק"ס שקבלו עליהם לחלוק החצר וכו' אבל אם יהיה הקנין באופן זה דהיינו שקבלו בקנין לחלוק ובכח הקנין מקנה כל אחד לחבירו הזכות שיש לו באותו מקום שיעלה בחלקו מעתה ומעכשיו יכולים לומר דלא הוי ק"ד דדמי זה לדין הפשרה שכתב מר"ן בסי"ב ס"ז דפשרה צריכה קנין וסיים מור"ם דכשמקבל הקנין על הפשרה צריך להקנות לו החפץ שלא יהיה ק"ד ע"כ הרי לך דכל שמקנה לו החפץ מעקרא לא מקרי קנין דברים וא"כ גם כאן הואיל ומקנה לו זכותו שיש לו באותו רוח שיעלה בחלקו א"כ לא מקרי

ק"ד זהו משנלע"ד כעת ועדיין צל"ע אכן נראה לי פשוט דאם קבל בקנין וחייב עצמו בתורת חיוב אזי ודאי דצריך לחלוק עמו לקיים חיובו כמ"ש מור"ם בס' זה ס"ד שכתב ואם קנו מידו לבנות מחיצה לא יוכל לחזור דלבנות לא מקרי ק"ד וי"ח בזה ע"כ וכתב הסמ"ע סקי"ד עיין בטור שכתב אבל אם קנו מניה דמשעביד לבנות או מחייב עצמו ליתן כו"ך מהני לכו"ע דהו"ל דרך הודאה או שעבוד ע"כ וא"כ גם כאן אם חייב עצמו לחלוק ודאי דחייב ולכשאפנה אשנה בעה"י:

**והחלוק** שיש בעקר הדין בין אם קנו לחלוק האמור כאן דהוי ק"ד ובין אם קנו מידם שלא לחלוק דפסק לקמן בס' קע"א ס"א דלא הוי ק"ד הטעם מובן מאליו דהתם בקנו מידו שלא לחלוק כל אחד מזכה לחבירו חלק מזכותו שיש לו ויש לו הקנין על מה יחול אבל בקנין לחלוק ראיתי להרב דמש"א שכתב הטעם למה זה מקרי ק"ד וז"ל פירוש דמתחילה היה כל חלק של אחד משועבד לחבירו ועתה שקנו על החלוקה סלקו השעבוד ובזה אין ממש לאפוקי אם קנו מידם שלא לחלוק כמ"ש סקע"א ס"א ויש ללמוד מזה אף אם קנו מידם מתחילה שלא לחלוק אף שהיה בו דין חלוקה ואח"כ קנו מידם לחלוק קנין הראשון קיים והשני ק"ד עכ"ל עיין עליו ודו"ק:

**ש"ע במור"ם ס"ב** ואם אינו רוצה דינו כמו בבית ועלייה ע"כ וכתב הסמ"ע סק"י פירוש כשבעל הבית הוא עשיר וכו' ודר בכולו וכו' וקמ"ל דאין בו משום רבית עכ"ל לכאורה יש לדקדק דמאי שנא כאן דאמרינן יבנה ויהנה הוא לבדו מן הכותל מההיא דפסק מר"ן לקמן סקס"א ס"ד דאם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך דפסק שם שהשכנים יתקנו וישכרו חלקו עד שיקחו מן השכירות חלקם שנתנו בעדו יעו"ש וא"כ היאך התירו כאן להשתמש בכל הכותל בחנם והגם דאיכא למימר דדין זה הוא דמי לבונה בחצר חבירו דס"י שע"ה ס"ו דהתם ג"כ דינו הוא שידור בחנם עד שיתן לו הוצאותיו אבל אם היה משכירו עליו לנכות משכירותו דמי ההוצאות וא"כ נימא דגם כאן הכי הוא דמשתמש בחנם מותר אבל לשוכרו צריך הוא לנכות מן השכירות דמי ההוצאה אבל עכ"פ גם מאותו דין תקשה דלמה שם התירו דאם דר בו אין צריך לתת לו שכירות ובס' קס"א אמרו דהשכנים ישכירו ויפחתו מהשכירות משמע דאם רוצים לדור בו בחנם אינם יכולים אלא דצריכים הם לנכות מן ההוצאה דאל"כ היה לו לומר דיכולים לדור בו בחנם וכו' וא"כ מאי שנא האי דינא דסעיף זה וההיא דס' שע"ה מההוא דין דס"י קס"א דמי שאינו רוצה ליתן בבנין וכו':

**אלא** נלע"ד דיש לחלק דשאני בכאן ובס' שע"ה הואיל ולא היה שום בנין כלל א"כ אין ניכר שום חשש רבית הואיל וזה נהנה וזה אינו חסר זולת אם ישכירו ויקחו הדמים מיד

אחדים דאזי מחזי כרבית אבל בההיא דס' קס"א ס"ד שהיה המקום ראוי לדירה אלא שהחצר היתה צריכה תקון בזה אין סברא לומר שידורו בחנם דהואיל וראויה לשוכרה מחזי כרבית לכן אין תקון אלא להשכירה ולנכות השכירות מההוצאה וזה פשוט:

**וראיתי** להרב מש"ה אות שי"ן שכתב דגם דין דס' קס"א ס"ד דינו הוא שישכרו אותו השכנים ויקחו השכירות בחנם עד שישלם להם חלקו במושלם ולע"ד לא ירדתי לסוף דעתו ובפרט דכן מוסכם בידינו מפסקי הראשונים דאין ליקח השכירות בחנם ובמקומו אכתוב מה שנלע"ד בס"ד ולענ"ד לפי דבריו הו"ל למור"ם גם כאן שהעשיר בונה הבית והעלייה וישכיר ויקח השכירות בחנם על כן נראה לע"ד פשוט דמה שכתב שם בס' קס"א שהשכנים ישכירו ויקחו השכירות היינו לגבות הוצאתם ודו"ק:

**סמ"ע סק"י**. פירוש כשבעל הבית הוא עשיר ובעל העלייה עני או אפכא וכו' תמיהא לי דמנה ליה דאם בעל הבית עשיר שיבנה גם העלייה הוא ויכול לבנות ביתו בלי עלייה ובפרט דמאי איכפת ליה בעלייה ולמה רוצה לבנותה והרי במשנה במציעא דקי"ז לא הוזכר אלא שבעל העלייה יכול לבנות הבית וכו' אבל בעל הבית אם יבנה את העלייה לא הוזכרה שם:

**ואולי** דס"ל להסמ"ע דהגם דלא הוזכרה שם היינו משום דמסתמא בעל הבית לא יתבע לבעל העלייה אבל אה"ן אם יש לו איזה טעם שרצונו לבנות גם העלייה לעת עתה שלא יתקלקל ביתו בבנין העלייה לזמן אחר אה"ן יכול לבנות ולדור ואין כאן חשש רבית הואיל וזה נהנה וזה אינו חסר:

**שוב** ראיתי להרב משח"א דרבות"א בס' קנ"ז שהקשה כן על הסמ"ע והניח בצ"ע. אחרי מופלג קניתי ספר הש"ע עם דפוס הפת"ש וראיתי בס' קס"ד סק"ב שכתב וז"ל סק"ב עיין בנה"מ שכתב דהוא הדין גם בעל הבית אם רוצה לבנות ובעל העלייה אינו רוצה לבנות עלייתו עם הגג דג"כ אין כופין לבעל העלייה רק שבעל הבית בונה הבית והעלייה והגג ודר בתוכם יחד עד שישלם לו בעל העלייה ע"כ וא"כ אין כאן תימא על דברי הסמ"ע וק"ל:

**שם בש"ע ס"ג** כותל זה ואפילו יש לאחד וכו' יעשו לחצאין ע"כ פשט דברי מר"ן הוא באם ראובן שיש לו שני חלקים בא לחלוק עם שמעון שיש לו חלק אחר ההוצאה והמקום על שניהם בשוה ולדעתי פשוט דהוא הדין באם ראובן ושמעון שותפים רצו לחלוק עם לוי וישארו הם בשותפותם ולראובן יש לו פי שנים על שמעון הדין הוא ג"כ שלוי ישלם המחצה וראובן מחצה ואין יכול שמעון לומר לראובן אתה שיש לך פי שנים תתן פ"ש

דטעם אחד הוא דמאותו טעם שדנת הלוי לבדו יתן מחצה וראובן ושמעון מחצה הוא הדין ממנו נדון לראובן ושמעון ודו"ק:

**שוב** בא לידי ספר כתב יד קדמון לאחד מקדושים כמדומה לי הוא הרב מהרח"ש זלה"ה שכתב דין זה דאם יש לאחד פי שנים יעשו הכול בשותפות ודקדק ממנו וכתב וז"ל ומטעם זה נראה דגם בפתח החצר שפסק סי' קס"א ס"ג שגובין לפי ממון נמי א"כ אם אחד יש לי שני חלקים והוא עני ואחד יש לו חלק אחד והוא עשיר העשיר שאין לו אלא חלק אחד יתן יותר כיון שהפתח הוא לשמירת המעות והעני אין צריך שמירה אבל מה שצריכין לתיקון החצר כגון רצפת אבנים וכו' זה לפי החלקים וכו' יעו"ש מכאן נלמד כמו שדקדקתי אני דהא כונת הרב פשוטה דכוונתו לומר דדברים אלו כגון כותל המפסק להזיק ראיה ושמירת החצר זה אינו לפי הקרקע אלא לפי ההזק ודו"ק:

**גם** ראיתי להרב הנז' שכתב על דין זה וז"ל עוד מתבאר מסימן קנ"ז ס"ג דדוקא בשותפים בחצר שרצו לחלק אזי יעשה הכותל בין שניהם יחד אבל אם היתה לאחד החצר כולה ואח"כ מכר חציה או רביע כופין הלוקח לבנות הכותל מושלם משלו לחלק ביניהם שכל מי שמוכר לאחר דעתו שהקונה יסלק ההיזק עיין ריש סקנ"ח ס"ב עכ"ל אלה היו ג"כ מדברי הרב הנז' ודו"ק:

**סמ"ע** סקי"א כ"א ירחק. הטור סיים וכו' ואם יכולין ליקח מן הצדקה וכו' ולא ידעתי למה השמיט וכו' מתמיהת הסמ"ע נראה דכונת הטור היא דאם יכולין ליקח מן הצדקה לבנות הוצא ודפנא הדין הוא אם אחד מהם ירצה ליקח מן הצדקה וחבירו מעכב הדין הוא דיכול לכפותו לקבל צדקה לבנות דאל"כ אלא בעינן רצון שניהם לא מלבד דאין קושיא על מור"ם דלא העתקם אדרבא קושיא על הטור מה כתב בדין זה דהואיל והדבר תלוי ברצון שניהם הם יעשו כמו שירצו אלא ודאי כונת הטור היא כדי שיכריח האחד לחבירו אך עדיין אני מסופק שמא כוונת הטור היא לא לכפות האחד לחבירו נתכוון אלא דנתכוון לומר דאם רצו לקבל מן הצדקה ונתרצו בזה יעשו וכוונתו לומר דאין בזה שום איסורא לגזול קופה של צדקה דמשום לעשות גדר לסלק הזיקם מותר ועדיין הדבר צל"ע ודו"ק:

**שוב** ראיתי אחרי רואי להרב דמש"א שתמה על דברי הסמ"ע אלו שתמה על דברי מור"ם דלא העתיק דברי הטור וכתב וז"ל ומ"מ נראה לי פשוט הוא דהא שאינו יכול לכוף לחבירו ליטול מן הצדקה רק שאם רוצה ליחלק רשאי ולא מקרי אינו צריך ליטול ונוטל כך נ"ל ומשום הכי השמיטו מור"ם כיון דברצונם תלוי הדבר ואם מרצונם פשיטא

דיכולים כפי רצונם ואין כאן מקומו רק ביור"ד הל' צדקה עכ"ל ומדבריו אלו נראה דכוונתו הוא לפרש בדברי הטור כמ"ש אני עני בפירוש השני וששתי ודו"ק:

**ש"ע סי"א**. ואם זה שבנה וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סימן רצ"ג ששם פסק דאפילו מת הנתבע ולא היתה התביעה בדין הברור מוצאין מן היתומים יע"ש ועיין בס' וי"ץ ח"ב סקי"ט מה שנוגע לדין הספק וק"ל:

## סימן קסא

**ש"ע ס"ג**. כשגובין דברים אלו וכו' עיין מש"ל בס' קנ"ז ס"ג משם אחד מקמאי ודו"ק בדבריהם הנאמרים לעיל וק"ל:

**ש"ע** ס"ד אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ביתו ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו ע"כ הנה פשט לשון מר"ן הוא דאנן שוכרים הבית למי שירצה להשכירה ומאי דתפסינן מדמי השכירות מנכין לו מן חלקו המגיעו בהוצאה ותל"מ אלא דשמעתי באומרים לי דהרב בעל משכנות הרועים מפרש בזה דכוונת מר"ן היא דשוכרים הבית ויקחו השכירות לעצמם ואין מנכין אותו מן ההוצאה עד שיפרעו מחלקו המגיע לו ר"ל עד שיפרט להם בעה"ב ההוצאה ואזי יחזרו לו ביתו ומה שאכלו אכלו מדמי השכירות ושמעתי שדחוקו של הרב שהוצרך לפרש כן משום דהיאך השותפים יוציאו ממון ההוצאה מכיסם ואח"ך יחזרו על השוכר לגבות ממנו מעט מעט זו אינה תורה:

**ואני** שמעתי ולא אבין דדבר זה הוא רבית גמור ויש להקשות על דנא פתגם מכמה מקומות גם מאי שינה מההיא דבנה בחצר חבירו האמורה בס' שע"ה ס"ד דשם נאמר דכל מאי דתפס מנכינן ליה מהוצאותו גם אין לשון מר"ן סובל זה הפירוש דלפי פירושו הכי הול"ל ויקחו השכירות עד שיפרע להם חלקו המגיע לו אבל במאי דתני עד שיפרעו מחלקו משמע דכוונתו לומר יקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו דהיינו מאותו שכירות יהיו נפרעים עד שיכלו דמי ההוצאה ואח"כ יחזור קרקע למרה קמא והגם שמעתי שהרב הנז' נדחק במאי דכתיבנא עדיין לא זכיתי לדעת ישובו:

**אכן** מה שנלע"ד דהאמת הוא דאין השותפין לוקחים השכירות לעצמם אלא מנכין אותה מההוצאה וכדכתיבנא ועל עקר תמיהתו של הרב דבשבילה הוצרך להוציא הדברים מפשוטן לעד"ן דאינה תמיהא כלל דהא יכולים השותפים לשכור הבית על ידי הקדמת השכירות לזמן רב וליקח עד כדי דמי הוצאתן וכיצד יעשו דהיינו יכרזו על הבית כמה ירצה איזה אדם לשוכרה ולהקדים שכירות הבית כו"ך ואזי מי שיבא ויאמר אני רוצה

לתת כו"ך בתורת מוקדם בשכירות הבית אזי שוכרין לו דכאין זה מצינו למר"ן בס' ק"ג ס"ה שכתב וז"ל ואם אין המלוה רוצה לקנות יותר מכדי חובו ואומר פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובי אין בו שיעור הראוי הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו ויפרע לזה מעותיו ע"כ וכתב שם הש"ך סק"ד וז"ל או למשכנו ובתשובת רשב"א ורבינו ירו' איתא או משכירן וכתב ד"מ דהיינו להשכירו שיעלה בפעם אחד דמי החוב אבל אם לא יוכל להשכירו אלא לשנה אחת בדבר מועט אין ממתינן ללוה דא"כ תנעול דלת בפני לווין ויותר נראה לי דכאן מיירי שמשכירין אותו שיתן השוכר השכירות מיד דאל"כ כיון שהשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אינו בדין שימתין המלוה ונראה לי שלכך השמיט המחבר השכירות משום דאינו שכיח ששוכרים לשלם מיד דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף לכך מוכרין או ממשכנים עכ"ל הרי לפניך דבמקום שהדין הוא לשלם לו ממונו דינא הוא שימכור הקרקע או ממשכנה או שוכרה ע"י הקדמת השכירות וכמ"ש הרשב"א ז"ל ופירשו הש"ך וא"כ גם כאן לפי דבריו של הרב הנז' דהוצרך לומר דהשות' יקחו השכירות לעצמם משים דהויא אונאה לומר שהשות' יוציאו ממון הרבה ואח"כ יקחו בפרטות ולפי דבריו הרי הי"ל להרמ"ה ז"ל בעל סברא זו לומר דהשות' ימכרו מעט מהקרקע כדי חלקו בתיקון או ממשכנים או שוכרים אותו בהקדמת השכירות והוא טוב לו לבעל הבית משיקחו השותפים כל דמי השכירות נוסף על ההוצאה אלא ודאי דאין אני צריכים לכל זה אלא הפשט של הלשון של הרמ"ה כמ"ש דהשות' שוכרין ומנכין השכירות מן ההוצאה:

**והגם** דלגבי המלוה כתב מר"ן בס' ק"ג דמוכרים או ממשכנים והוסיף הש"ך משם הרשב"א לומר שמשכרים על ידי הקדמת השכירות הרי שם כתב הש"ך משם הד"מ טעמו בצדו משום נעילת דלת יע"ש אבל במקום דליכא נעילת דלת נדו"ד לא שכרינן ליה בפעם אחד בפחות משוויה ליקח השכירות בתורת מוקדם מכ"ש דליכא למימר שיקחו השכירות נוסף על ההוצאה כמ"ש הרב הנז' הואיל ולא שייך כלל כאן טעם נעילת דלת:

**ואין** לטעות ולומר הגם דלא עבדינן כדיניה של הרב הנז' לומר דהשותפים לוקחים השכירות לעצמ' עכ"פ נימא דכוונת הרמ"ה ומר"ן דכתב דהשותפים שוכרים הבית ויקחו השכירות וכו' הכוונה היא שישכרו אותה על ידי הקדמת השכירות בפחות משוויה ונימא דטעמו הוא משום אונאה דהשותפים שיוצאו הרבה ויקחו מועט מועט זה איני. חדא דהא כתבנו משם הש"ך דיהב טעמא למה בהלואה תקנו לשכור על ידי הקדמת השכירות הוא משום נעילת דלת ובמקום דליכא נעילת כנדו"ד לא תקינו ועוד דפשט לשון הרמ"ה אינו מורה כן דהא כתב וזל"ה ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו

עכ"ל. לשון זה מורה שיהיו לוקחים על יד על יד עד שיפרעו ואי איירי שישכרו אותה בהקדמת השכירות ויקחו דמי ההוצאה בבת אחת הכי הו"ל למימר וישכרו אותה ויקחו דמי הוצאתם אלא ודאי הכוונה כדאמרן. ועוד דהרי כתב הש"ך בס' ק"ג וז"ל דמר"ן לא כתב אלא דמוכרין הקרקע או ממשכנו אבל לא כתב שישכרו לזמן ולהקדים לו השוכר השכירות וכסברת הרשב"א והטעם דלא כתב האי תקון משום דסתם שכירות אינה משתלמות אלא לבסוף לכך לא חש הרב לכתוב מילתא דלא שכיחא וא"כ היאך אנו נאמר דכוונת מר"ן כאן שישכרו השוכרים בהקדמת השכירות הרי מלתא דלא שכיחה היא ואין דרך מר"ן לכתוב מילתא דלא שכיחה אלא ודאי פשט דהרמ"ה ומר"ן כדאמרינן. ועיין מה שכתבתי לעיל בס' קנ"ז על דברי מור"ם ס"ג שמשם יש להסתייע לדברינו זה עיין שם וא"צ לכפול הדברים נמצינו למדין דלפי הדין אם אינו רוצה לתקן הדין הוא שהשותפים ישכרו ויקחו השכירות על יד על יד עד שיפרעו מהשכירות:

**אלא** דראיתי להרב מוהריב"ו זלה"ה בסקפ"ב שכתב על דין זה וז"ל ואם אין בידם במה לשלם ימשכנו הבית בידו ויהנה בפירות השבח שהשביח בבנין מחמת הוצאה שהוציא דהיינו שישומו הבית כמה הוא שוה שכירותו בכל חודש והגם שאינו ראוי לדירה אפשר ראוי לדבר אחר ואחר הבנין ישומו שכירתו כמה שוה בכחו"ח דרך משל אם עכשיו שוה שני אוקיות ולאחר הבנין שוה שבעה אוקיות יפרע לשותפים מה שעולה להם שני אוקיות ויהנה בחמשה אוקיות שהשביח מחמת הוצאת הבנין עד שיפרעו השותפים דמי הבנין עכ"ל גם מדברי הרב תוש"י ח"א די"א ע"ד נראה דכך הוא המנהג למשכון הקרקע בעד דמי ההוצאה ובודאי דיש תקנה לראשונים על זה ומדבריהם לא נזוז ואתייא מבנייא מדהוצרכו לעשות המשכונה ואין בעל המשכונה נוטל כי אם שבח ההוצאה והשאר לבעל הקרקע דעתם פשוט דלא כהרב מש"ה הנז' ודו"ק:

**ש"ע ס"ו**. חמש חצירות וכו' עד לבסוף הנה פשט הלשון מורה שכל שהיא עליונה מחברתה מתקנת עם התחתונה ממנה שוה בשוה וכן אם היה התקון בחצר השלשית השנים העליונות משלמין עמה התקון שוה בשוה וכן על זה הדרך אבל אין התחתונה משלמת למי שעליונה ממנה והסברא ג"כ נותנת דהן נתקלקל הביב או באו בני המבוי לתקן ביב מחדש דינם שוה דמה לי זה או זה אלא דהן היום האירו ברקיו ויצא לאור הדפוס ספר משפט וצדקה ביעקב להרה"ג מוהר"ר יעבי"ץ זלה"ה ושם ראיתי לו בס' צ"ו שהביא דעת הסוברים בדברי מר"ן כמ"ש והוא ז"ל דחה דבריהם וחלק בין נתקלקל הביב ובין באו לעשות ביב מחדש וס"ל דאם באו לתקן ביב חדש דין הוא שכל אחד יתקן נגד חצירו דוקא ואם נתקלקל הביב כל אחד מסייע למי שהוא למטה ממנו סיוע בעלמא

ולא תיקון גמור והילך מסקנת דבריו וז"ל מסקנא דמילתא שכל דברי הגמרא והפוסקים לא מיירי אלא בנתקלקל הביב דהיינו בלשון ערבי אל תכמיל ותנקייא אבל בבנין אמה חדשה כל אחד בונה לעצמו וגם בקלקול הביב אין הכוונה שכל שהיא עליונה תסייע לכל התחתונה בבת אחת דהיינו שתסייע לזו ולזו ולזו ח"ו אלא שהיא עליונה תסייע לאיזו מכולם שיארע בה הקלקול והסיתום שאם יארע דרך משל ברבעית או בחמשית יסייעוה כל שלמעלה ממנה וכו' והסיוע כבר אמרנו שהוא סיוע בעלמא ולא חלק כחלק ואין גם הסיוע שוה אלא דרך משל אם בחצר הרבעית שהוכר בה הקלקול יתן סך חמשה עוקיות אז החצר השלשית שהוא סמוך לו והזיקו קרוב יתן שלשה אוקיות והחצר השני שהוא קצת רחוק מן ההזיק יתן שני אוקיות והעליון שהוא יותר רחוק יתן אוקייא אחת כי לפי קרוב ההזיק יהיה הסיוע קצת יותר עכל"ה ובאמת מחזי כמילתא דתמיהא דהסברא מורה כמש"ל אך דברינו יהיו כלא היו נגד דברי פה קדוש ודו"ק אך ש"ל אחר החיפוש מצאתי דלא נופל אנכי בפירוש שפירשתי דהסיוע הוא שוה בשוה והילך מ"ש הרב זכו"ל בחלק ח"א חח"מ דף נ"ד ע"א וז"ל עמ"ש הש"ע סקס"א ס"ו שהתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצירה פירושו דאף נגד חצירה אין לה אלא סיוע לבד דכולם חייבים שוה בשוה נגד חצירה ולמעלה מנגד חצירה אין לה אפילו סיוע כלל עכ"ל יעו"ש וא"כ הוא כמ"ש בעניותינו:

**ש"ע ס"ו**. חמש חצירות וכו' השופכות מים לביב אחד וכו' פשט לשון מר"ן הוא שכל שהיא עליונה מחברתה מתקנת עם התחתונה בין כולם שוה בשוה דהיינו העליונה לגמרי מתקנת לבדה מה שכנגד חצירה ומתקנת עם התחתונה לה שוה בשוה הואיל והנאתם שוה במקום שכנגד השניה כמו שמשתמש שם בעל החצר השנייה כך ג"כ משתמש בעל העליונה וכך ג"כ אם התיקון נגד השלשית הדין הוא שתהיה חצר השלשית והעליונות לה משלמין שוה בשוה הואיל והנאתם שוה וכן על זה הדרך אבל אין שום אחת משלמית עם מה שלמעלה ממנה זהו פירוש דברי הש"ע ופשטה:

**גם** נלע"ד דהגם דדברי מר"ן באו על דין נתקלקל הביב בודאי דמזה נלמד ג"כ לדין מבוי של חצירות שלא היה להם ביב לגמרי ורצו לעשות ביב מחדש בודאי דהכי דינין ליה להיות מתקנות העליונות עם התחתונים ולא תחתונים עם עליונים יען כי טעם השייך בדין קלקול שייך גם בזה זהו הנלע"ד:

**והן** היום האיר ספרא רבא ויקירה ספרא דמארי טב גאון יעקב זלה"ה הכי קרא שמו משפט וצדקה ביעקב ושם ראיתי בס' צ"ו שנשאל בבני מבוי שרצו לעשות ביב חדש ונשאל היאך יהיה סדר גביית בני חצירות כמה ישלמו כל אחת אם שוה בשוה או

חולקים ועל זה הביא שם דעת מי שרצו לפרש בדעת מר"ן מה שרצו לפרש יע"ש בדבריו וכתב על דבריהם ז"ל ושרי ליהו מרייהו דרצו לסמוך אההיא דסימן קס"א ס"ו והיא ברייתא במציעא דק"ח ואין הנדון דומה לראיה ולא דמו אפילו כאוכלא לדנא דהתם בברייתא. וכן העתיק מר"ן דינא בהדייא ונתקלקל הביב ואית לן למבעי דלא שמעינן מעקרא בבאו לבנות הביב יהיה העליון מסייע לתחתון והתחתון אינו מסייע עם אותם שלמעלה ממנו אלא לעצמו וממילא נדע במכ"ש להיכא דנתקלקל אלא ודאי דוקא נקט נתקלקל אבל בבנין כל אחת בונה לעצמה וחלוק זה הוא משום דאזלינן בתר טעמא והנה טעמא דמילתא הוא כפי מה שכתב רש"י בגמרא שכשאירע הקלקול והסתום בעליונה אין שום הזיק לתחתונים ולפיכך אין התחתונים מסייעין לעליונים אבל כשאירע הקלקול בתחתונה יש הזיק לעליונות וכל זה לא שייך אלא לאחר שאירע הקלקול והסתום ובאו לנקותו ולפנותו דבזה שייך לומר דבקלקול העליונה אין הזיק לתחתונה אמנם בבנין האמה החדשה הרי כל החצירות שוות והזיקם גם תועלתם שוה ולא יסיימו זה את זה וכו':

**גם** בבאים לפנות ולנקות הביב עצמו נראה דמה שכתב הש"ע העליונה מסיימת לתחתונה לאו היינו לתת העליונה שוה בשוה עם התחתונה כמו שפירשו דברי הש"ע אין זה אמת וכמו שאבאר. ותחלה נשאל שאלה קטנה שדרך הפוסקים להעתיק לשון התנא או האמורא כצורתן בלי שנוי ותמורה וא"כ הרי כתוב בברייתא כולם מתקנות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקנת עם כולם וא"כ למה הטור ומרן העתיקו צריכין לסייע לתחתונה נמצאת העליונה מסייעת לכולן צריך לדעת למה שינו מלשון תקון ללשון סיוע אלא ודאי שחששו שאם יעתיקו מתקנות עם כולן נבין היינו תקון גמור דהיינו שאותה שאירע בה הקלקול עם אותה העליונות לה כולם יתנו חלקים שוים ואין חלוק בין בעלת הקלקול לעליונות ולפיכך שינו הלשון וכתבו צריכין לסייע לתחתונ' רצונו לומר שאם יארע הקלקול בתחתונה צריכין כל העליונות לסייע סיוע בעלמא דהיינו שהתחתונה תתן חלק גדול באותו תקון ואותם עליונות לא יתנו חלק גדול כמותה אלא סיוע בעלמא וכדמרגילא בפומייהו דאנשי מסייע אין בו ממש וכן סיימו נמצאת עליונה מסייעת לכולן דהיינו לכל מי שאירע בה קלקול שאם אירע בשניה תסיימנה העליונה סיוע לבד וכן אם אירע בשלישית יסייעוה שנים העליונים סיוע סיוע לבד. ואומר אני שגם סיוע העליונות אין המידה שוה בכולן וכו' והנה בלי ספק דהטו"ר ומר"ן למדו זה מדברי רש"י שכתב מתקינות עם התחתונה מסייעת אותה לתקן כנגדה ובלי ספק רש"י נשמר שלא נפרש מתקנת תקון גמור לכך פירשה מסייעת וההכריח לרש"י לפרש כן מכח סוגית הגמרא

דאיתא התם אמר רב יהודה לבריה דנהרא תתאי מסייעי לעילאי עילאי לא מסייעי תתאי וחלופא במייא דמיטרא תניא נמי הכי חמש גנות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין כולם עתקנות עם העליונה נמצאת התחתונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה וכן חמש חצירות שהיו מקלחות לביב אחד ונתקלקל הביב כולם מתקנות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה הרי רב יהודה נקט לשון סיוע בכל החלוקות וקאמר עלה תניא נמי הכי ומייתי ברייתא דנקטה לשון מתקנת בכל החלוקות ואם איתא דלשון תקון דאמר בברייתא הוה תקון גמור חלק כחלק היכי קאמר תלמודא תניא נמי הכי הרי סברות חלוקות דרב יהודה אמר סיוע בעלמא ובריייתא אמרה תקין. להכי פירש"י דתקון דברייתא היינו סיוע וכדברי רב יהודא אלא דהתנא דרכו למינקט לשון עמוק וצריך עיון להבינו אבל האמורא דרכו לפרש ולפיכך נקט רב יהודא סיוע וכי תימא אמסדר התלמוד גופיה יקשה דמי הכריחו לפרש דתקון דברייתא היינו סיוע ולמימר עלה דתניא מסייע לרב יהודא דילמא לעולם דתקון דברייתא אינו אלא תקון גמור חלקים שוים ודלא כרב יהודה. יש לומר דמסדר התלמוד דקדק לשון תנא דברייתא. דנקט עם יתירא תרי זימני כולם מתקנות עם התחתונה נמצאת עליונה מתקנת עם כולם דסגי דלייא כולן מתקנות לתחתונה נמצאת העליונה מתקנת לכולן וכן ברישא בחמש גנות נקט עם תרי זימני אלא הכוונה דאם היא טפל כמו שדרשו חז"ל וחי אחיך עמך חייך קודמין הרי שאתה עקר ואחיך עמך טפל וכן הקים תקים עמו דבעל דבר יפרוק ויטעון וזה מסייע סיוע בעלמא טפל לו ועוד מקרא מלא ראה קראתי בשם בצלאל ואני הנה נתתי אתו אהליאב הרי אתו עמו כלומר טפל לו גם בספר תהלים הקטנים עם הגדולים דהכוונה הקטנים טפלי לגדולים הכא נמי אלו הוה תני כולם מתקנות לתחתונה היינו שיתקנו לו תקון גמור שוה בשוה חלק כחלק אך כיון שנקט מתקנת עם התחתונה היינו שהתחתונה עקר התקון ההוא וכולן טפילות לה באותו תקון שהיא שהרגישה באותו סיתום היא עקר ונותנים חלק גדול והן טפילות לה ונותנים חלקים קטנים לסייעה וכן סיפא. נמצאת עליונה מתקנת עם כולן אלו תני מתקנת לכולם היינו שוה בשוה אבל מתקנת עם כולן היינו טפילה להן וכמו שפירשנו שכל אחת מכולן שתרגיש בסתום תהיה העליונה טפילה לסייע באותו תקון:

**מסקנא** דמילתא שכל דברי הגמרא והפוסקים אלו מיירי בנתקלקל הביב דהיינו בלשון ערבי אתכמיל ותנקייא אבל בבנין אמה חדשה כל אחד בונה במה לעצמו דלא שייך טעמא שכתב רש"י וגם בקלקול הביב אין הכונה שכל שהוא עליונה תסייע לכל התחתונה וכו' אלא שכל שהיא עליונה תסייע לאיזה מכולן שיארע בה הקלקול והסתום

שאם אירע במשל ברבעית או בחמשית יסייעוה כל שלמעלה ממנה דלא תימא כיון שלא הרגישו בקלקול אלה אותה חצר עליה מוטל לתקן הכל משלה להכי אשמועינן שגם העליונות מסייעות עמה לפי שמאותו קלקול עדיין יגיע להם הזיק ממנו ותקינו יועיל להם והסיוע היא כמו שאמרנו שהוא סיוע בעלמא ולא חלק כחלק וגם הסיוע שמסייעות העליונות לתחתונ' אין סיועם שוה דהגם שעדיין כל העליונות לא הגיע להם ההזיק עכ"פ אינו דומה מי שיגיע לו ההזיק מחר למי שיגיע לו עד עבור ימים רבים לכן אומר אני שאם אירע דרך משל הקלקול בחצר הרביעי ואמרנו שצריכים העליונים לסייע סיוע בעלמא אין סיוען שוה וכגון דרך משל אם החצר הרביעי שהוכר בה הקלקול יתן סך חמש אוקיות אז החצר השלשית הסמוך לו וקרוב הזיקו יתן שלשה אוקיות והחצר השני שהוא קצת רחוק מן ההזוק תתן שני אוקיות והעליון שהוא רחוק יותר יתן אוקייא אחת עכל"ה ומסקנתו של הרב הגדול מורינו יעבי"ץ זלה"ה בקיצור דמסקנתו הכי הוא יע"ע באורך:

**ואנא** זעירא לפי קוצ"ד עמדו לנגד עיני כמה קושיות נגד פסק זה ולכך הוצרכתי להביא כל דבריו באורך כדי לדקדק על דבריו בכל מקום ומקום אשר קצרה ידיעתי. הראשין הוא במה שמפרש הברייתא והפוסקים והש"ע דפסקו לאותה ברייתא לא דברו אלא בנתקלקל הביב דוקא אבל בבא לעשות ביב חדש כל אחד בינה במה לעצמו מה שכנגד חצירו. באמת לא ירדתי להבין מה חלוק יש בין זה לזה מצד הסברא ומצד הגמרא מן הסברא הוא דבאמת יש לנו לדעת למה בעל החצר העליונה לא יסייע בבנין החפירה ובתיקונה עם בעל התחתונה הרי החפירה והתיקון שעושא בעל התחתונה הרי כמו שיש בו תועלת לבעל התחתונה יש ג"כ תועלת בו לבעל החצר העליונה שמוכרח הוא להעביר מי חצירו על חפירה זו שמתקן בעל התחתונה נגד חצירו וא"כ הואיל והיא לצורך שניהם למה לא ישלם עמו אפילו שוה בשוה כך הדעת נוטה לשלם העליון עם התחתון שוה בשוה ועל זה קשה בעיני מה חילוק יש בין קלקול לבנין זהו קשה מן הסברא:

**ומן** הגמרא הוא מה נענה בדינא דגמרא בבתרא ד' פ"ד ע"ב דאיתא התם משנה ערוכה המקיף את חבירו וכו' ופסקה הרמב"ם והש"ע סקנ"ח ס"ו ז"ל מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושניה ושלשית עד שנמצא חורבה זו גדורה משלש רוחותיה אין מחייבין אותו ליתן מההוצאה כלום שהרי לא הועיל לו לפיכך אם גדר רוח רביעית מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בארבע רוחות עד ארבע אמות ע"כ א"כ מדין זה יש לנו ללמוד אפי' אם בעל החצר העליונה לא היה

בדעתו לעשות ביב נגד חצירו ועמדו בני המבוי דהיינו בני החצר השניה והשלשית וכו' שלמטה הימנו ועשו ביב לעצמן להוציא מימן לחוץ ובעל העליונה אחר שעשו הביב ותקינו אותו נמלך גם הוא ורצה לבנות ג"ה חפירה נגד חצירו ולהעביר מימיו על הביב שעשו בני המבוי בחציר' של מטה ממנו בודאי דיש לנו ללמוד מדין החורבה הנז"ל דגם בכאן אפילו מעקרא לא היה בדעתו לעשות ולאחר ימים שעשו בני המבוי הביב אם נמלך ורצה גם הוא לעשות דין הוא דמגלגלם עליו ליתן חלקו במה שנהנה גם הוא בביב שכבר בנו ותקינו בני המבוי וא"כ מכ"ש אם ביום הראשון ירדו בעל העליונה והתחתונות של מטה ממנו לעשות הביב להיות תועלת לבני המבוי מהי תיתי שלא יתן חלקו העליון במה שנהנה בחפירת של מטה ממנו אתמיהא. ועיין להש"ך בס' קנ"ח סקי"א שכתב דהטור כתב דין זה על מי שהיתה לו שדה בין שדות אחרים והקיף שלש שדות וכו' והרמב"ם נקט חורבה לרבותא אע"פ שאין לו הנאה ממנה כ"כ מגלגלין עליו את הכל מכ"ש גינה ושדה דיש לו הנאה ממנה עכל"ה הרי לך אפילו במקום שאין הנאה כ"כ מגלגלים מכ"ש בבית שאין לך הנאה מרובה מזה שעושה אותו לתשמיש ההכרחי מדי רגע ורגע כי זה חיי האדם היאך נאמר שלא יתן במה שכנגד החצר התחתונה זהו מה שקשה מן הגמרא:

**הן** אמת דבתחילת הדין שכתבתי דאפילו אם בעל העליונה לא היה בדעתו מעקרא לעשות ביב ואחר שעשו אותו בני המבוי רצה גם הוא לעשות ביב נגד חצירו ולהעבירו על הביב של בני המבוי דיש לנו ללמוד מדין הגמרא הנז' דאם גדר הרביעית מגלגלין עליו הכל גם כאן נאמר דמגלגלין על בעל העליונה לתת גם כן במה שבנו ותקינו התחתונות על זה יש לחוקר באמת למה לא יהיה פטור מלשלם עמהם במה שתיקנו כבר בני המבוי מהא דקי"ל זה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום וכמו שפסק הש"ע בס' קע"ד כדעת הרמב"ם דהכי ס"ל יע"ש:

**אלא** דזה אינו דהא מצינו בגמרא בב"ק ד"כ ע"ב איתא התם ת"ש אמר רבי יוסי אם עמד ניקף וגדר את הרבעית מגלגלין עליו את הכל טעמא דגדר ניקף הא גדר מקיף פטור ש"מ זה נהנה וזה לא חסר פטור שאני התם וכו' ומצינו שם בתוספ' שכתבו ז"ל בד"ה טעמא דניקף הא מקיף פטור וכו' ואפי' רבנן לא פליגי עליה אלא משום דאומר לו את גרמת לי הקיפא יתירא וא"ת אי זה נהנה וזה לא חסר פטור אפילו עמד ניקף נמי יהיה פטור וי"ל שאני עמד ניקף דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה ולא דמי לדר בחצירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם ע"כ הרי מדברי התוספ' אלו מוכח ומבורר דאפילו במקום דקי"ל זה נהנה וזה אינו חסר פטור עכ"ז במקום דניחא ליה בהוצאה מגלגלין עליו את הכל וזהו הטעם

למה בגדר ניקף מגלגלין עליו את הכל ודומייא דידיה הוא הנדון דידן דאם התחתונות יש להם ביב וזה בא ועשה ביב נגד חצירו וצירפו לתחתונות הוי ממש כמו עמד ניקף וגדר דגלי דעתיה דניחא ליה:

**הן** אמת דראה ראיתי להרב פת"ש בס' קנ"ח סק"א שכתב ז"ל עיין להרב נוב"י שנשאל בראובן שחבר פירוש על סדר נזיקין והלך אל שמעון המדפיס ונתפשר עמו בסך ידוע בעד כל דף ודף וכו' ודרך המדפיס אחר גומרם כל דף ודף סותרים אותם האותיות לסדר מהם דף אחר וזה המדפיס היו לו אותיות הרבה והיה מניח הסדור בלי סתירה ומכח זה רצה אחר הדפסת הספר להמחבר יחזור וידפוס באותם דפוס הסדורים אצלו ספרים לעצמו ועל זה בא ראובן המחבר לערער ולומר למה יהנה המדפיס בחנם הואיל והוא הוא שהוציא הוצאות על אותו סדור של האותיות כדין הנהנה ממלאכת חבירו כדין מעין המשקה שדות והמקיף חבירו משלש רוחות וכו' והמדפיס טוען הואיל והאותיות הם שלו יעשה בהם מה שירצה וכו' ועל זה השיב הרב הנז' ז"ל ואומר אני מה שדימה ראובן זה לדין מעיין המשקה שדות אינו דומה כי דין מעין המשקה שדות הוא בחומ"ש סק"ע ס"א ושם מיירי שכולם באים וצריכים להשקות ולא מיירי שם שכבר חפר העליון וגם מה שרצה ראובן לחייב את שמעון מטעם מקיף את חבירו ג"כ לא דמו דהרי בפירוש אמרו שם בב"ק ד"כ ע"ב דהטעם הוא משוה דגרם לו הקיפא יתירא אבל כאן לא גרם לי הוצאה יתירא דתשלומין להמסדרים דלא אכפת ליהו להמסדרים אם יודפס בסדר זה מעט או הרבה וכו' עכל"ה א"כ מדברי הרב אלו נראה דבנדו"ד נמי דלא גרם העליון לתחתון שום הוצאה יתירא כלל דהא אפילו לא יהיה העליון רוצה לעשות הביב לחצר וזה בעל התחתון רוצה לעשות ביב כמו שעור ההוצאה שמוציא כשהוא עושהו לבדו כך לי עתה אם בא העליון להעביר עליו הביב מה הוצאה יתירא גרם לו בזה וא"כ יכולני לומר דאם היה כבר בנוי ביב לתחתונים ולא לעליונים ועתה באו העליונים לצרף הביב שעשה נגד חצירו לביב של תחתונים נימא יהיה יכולת בידם ואין צריכים לשלם דבר כלל לתחתונים כההיא דהמדפיסים דהרב נו"ב זלה"ה ושאני ההיא דשלש רוחות למה מגלגלים עליו הוא משום שגרם לו למקיף הוצאה יתירא לפי דעת הרב נו"ב הנז':

**אלא** דעל זה אומר אני שבאמת לקוצ"ד לא זכיתי להבין דברות קדשו של הרב נו"ב שאמר דהטעם שם דמגלגלין בשלש רוחות משום דאומר לו את גרמת לי הוצאה יתירא לזה אני אומר דלא הוצרכו שם בגמרא לומר שאני התם דאומר לו אתה גרמת לי הקיפא יתירא אלא כשהיה הפשטן רוצה לפשוט מרישא דמתניתין דקתני המקיף את חבירו משלש רוחות אין מחייבין אותו הא ארבע חייבין א"כ שמע מינה זה נהנה וזה אינו

חסר חייב על זה הוצרך תלמודא לומר דלעולם איכא למימר זה נהנה וזה חסר פטור ושאני התם דאומר לו גרמת לי הוצאה יתירא אבל למאי דאמר רבי יוסי עמד ניקף וגדר רבעית חייב הרי כתבו התוספ' דאין ללמוד מדבריו אלו זה נהנה וזה אינו חסר חייב דשאני הכא הואיל ועמד ניקף גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה ולכך חייב אבל בגדר מקיף גם את הרבעית דגם דגרם לו הוצאה יתירא למקיף ס"ל דפטור יעו"ש בתוספ' וא"כ מדברי התוספ' אלו מוכח ומבורר דאפילו נימא במקום דר' יוסי לא חייש כלל לאומר את גרמת לי הוצאה יתירא דהיינו במקום שגדר מקיף וס"ל דזה נהנה וזה אינו חסר פטור אפילו במקום דגרם לו הוצאה יתירא עכ"ז במקום שגילה ניקף דעתיה דניחא ליה בהוצאה דהיינו במקום דעמד ניקף וגדר חייב והגם דלא חייש לאומר את נודעת לי עכ"ז במקום דגילה עצמו דניחא ליה חייב ובודאי כך הדעת והסברא נותנת דהואיל וגילה דעתו דניחא ליה לא איכפת לן בין אם יהיה במקום שגרם לו הוצאה יתירא או לא הסברא נותנת דחייב וא"כ לא ידעתי מה קמדחי הרב נו"ב זלה"ה ראיתי של הטוען על המדפיס שיהיה חייב מכח ההיא דגדר שלש רוחות וכו' הרי באמת מדברי התוספ' הנז' נראה דמשום גלוי דעתא לחוד יש לחייבו כמו שאמרן דמשום גלוי דעת לחוד יש לחייבו ואפילו לא יהיה לו טענת את גרמת לי הוצאה יתירתא וכמו שבאמת כך נראה מריהטת התוספ' הנז':

**ואם** כונת הרב נו"ב זלה"ה לומר דהתוספות עצמם לא אמרו דאם עמד ניקף וגדר חייב משום דגלי דעתיה אלא במקום דגרם לחבירו הוצאה יתירא אבל במקום דלא גרם הוצאה יתירתא אפילו במקום דגילה דעתיה דניחא ליה בהוצאה יהיה פטור זה דוחק דמהיכן נרמז ונשמע הדבר הזה ומה גם הרי הדבר מפורש מדברי התוספות בפירוש דלא כן דהא התוספות ז"ל וי"ל שאני עמד ניקף דגלי אדעתי' דניחא לי' בהוצאה ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם עכ"ל ואם באמת דלא כתבו התוספות דבריהם דבמקום דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה יהיה חייב אלא במקום שגרם לחבירו הוצאה יתירתא אבל במקום דלא גרם לחבירו הוצאה יתירתא אפילו גלי אדעתיה יהיה פטור א"כ למה הוצרכו לחלק ולומר דההיא דחצר דלא גלי דעתיה אלא בחנם הרי תפוק לך אפילו יהיה גלוי דעתו לשכר אפילו הכי יהיה פטור הואיל ולא גרם לחבירו בשבילו שום הוצאה כלל אלא ודאי מדברי התוספות נראה דבמקום דגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה אין לנו לחלק בין גרם הוצאה לחבירו או לא גרם ודברי הרב שגבו ממני לפי קוצ"ד:

**אך** עמדו לנגדי דברי מהרש"ל הובאו בספר קצות החושן סקנ"ח סק"ו שכתב ז"ל בישו"ש פרק כצד הרגל העלה דאין לחלק בין במקום דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה או לא

אלא לעולם זה נהנה וזה אינו חסר פטור יע"ש. לכן נראה לתרץ קושיית התוספות [הוא התוספות שהביאנו לעיל] והוא לפי מ"ש המ"מ בטעמא דהרמב"ם שכתב והוא שיהיה על מקום שניהם ומשום דאז זוכה לו חצירו וא"כ כיון דגלי אדעתיה דניחה ליה זכתה לו חצירו באבנים וכיון דקנה באבנים תו לא שייך זה נהנה וזה לא חסר דאין לך חסר גדול מזה וכו' עכל"ה א"כ לפי דברי מהרש"ל וישוב קצות החושן לקושיית התוספ' נפל פיתא בבירא דנרא דבמקום דזה נהנה וזה אינו חסר פטור אפי' במקום דגלי דעתיה דניחא בהוצאה וא"כ נראה דאם העליון רצה לעשות ביב חדש נגד חצירו ולצרפו לביב הישן של התחתונים נראה דאין לחייב מכח זה נהנה וזה אינו חסר:

**אלא** כד דייקת תראה דלא כן הוא דלא כתבנו כל זה אלא לרווחא דמילתא אבל האמת יורה דרכו דבנדו"ד שהעליון עשה ביב חדש נגד חצירו ובא לצרפו לביב של תחתונים בודאי אליבא דכו"ע יהיה חייב לשלם לתחתונים חלקו בהביב הישן של תחתונים הלאו הכי אל יעביר עליו ולא מבעייא לסברת הפוסקים שהביא הרב פת"ש בס' ק"ע סק"א ובס' שס"ג סק"ג ששם הביא סברת רוב הפוסקים רוב מנין ורוב בנין דכולהו סברי מרנן דאפי' דברי הרמב"ם דפסק הש"ע כוותיה דבמקום דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום היינו דוקא בשדה המשותפת ולא הוברר חלקו של אחד מהם בזה הוא דפסק הרמב"ם שכופין אותו לתת למצרן חלקו הסמוך לו אבל במי שחפר חפירה בשלו והוציא הוצאות משלו נגד שדה שלו ואח"כ זה בא ליהנות מחפירה אפילו הרמב"ם יודה דלא אמרינן זה נהנה וזה אינו חסר פטור דלא אמרו אלא הדר בחצר חבירו אינו צריך להעלות לו שכר משום זה נהנה וזה אינו חסר אבל לכפות אותו להניחו לדור לא אמרו יע"ש בפת"ש בסימנים הנז' א"כ פשוט דלדעתם חייב אלא אפילו לסברת מור"ם בס' שס"ג ס"ו דפסק לסברת המרדכי שכתב וז"ל ודוקא שכבר דר אבל לא יכול לכופו לכתחילה שיניחנו לדור אע"פ דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר הני מלי במקום דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות אבל בכי האי גוונא דאי בעי בעל החצר ליהנות ולהשכיר היה יכול אלא שאינו רוצה אין כופין אותו לעשות בחינם עכ"ל וא"כ לכאורה נראה דהביב דאינו עשוי להשכירו ולהרויח בו נימא דכופין לפי דעת המרדכי אלו דפסק מור"ם אלא דזה אינו דהביב לא נכנס כלל בגדר זה נהנה וזה אינו חסר שהרי כו"ע מידע ידעי שעל ידי הריבוי של העברה של רפש וטיט וכו' מתקלקל מידי יום יום לעתות ולרגעים וא"כ זה נהנה וזה חסר קרינן כאן ולית דין ולית דיין ולמפורסמות אין צריך ראיה:

**ועיין** בדברי מור"ם בס' קנ"ג סי"ב שכתב ז"ל מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך מי כביסה אחת ממחין בידו שלא ישפוך חמש כביסות וכו' אבל השופך שופכין ברשותו דרך ביב ועוברת ברשות חבירו אפע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד יכול לשפוך מה שירצה עכ"ל ועיין שם בסמ"ע מה שכתב סקנ"א ועיין בס' נתיבות המשפט מה שהקשה על הסמ"ע קושיות מבוררות ומכח זה הוצרך לפרש דפירוש דברי מור"ם דכתב אבל השופך שופכין ברשותו וכו' היינו בביב של חמש חצירות האמור בברייתא דהיינו שכולם מתקנות עם התחתונה יע"ש שפירש דברי מור"ם בזה דבר ומה שאמר ברשותו הוא במבוי שהוא משותף בו הוא וחבירו יע"ש שפירש וישב דברי מור"ם בסגנון יפה יע"ש דמשם תלמוד דלא אמרו אפילו בביב של מבוי דיכול לשפוך מה שירצה אלא דוקא במי שהחזיק לדבר אחד מיהא דהיינו לשפוך מי כביסה אחת מיהא אבל מי שלא החזיק כלל בודאי חבירו יכול לעכב עליו כנדו"ד דהעליון לא היה לו שום ביב ולא החזיק לשום העברה בודאי דיכולים התחתונים לעכב עליהם שלא יעשו עתה ביב כנגדם כדי להעביר עליהם מביב זה עליהם:

**איך** שיהיה נקטינן מכאן דאפילו אם היו יהיה כבר לתחתונים ביב עשוי לעצמם וזה העליון בא לעשות גם הוא ביב לפני חצירו ולצרפו לתתתונים עכ"ז חייב הוא לגדל פרע להתחתונים במה שעשו כבר כאמור מכ"ש באם באו כולם לעשות ביב מחדש דלא נכנס בגדר זה נהנה וזה אינו חסר אלא מקרי כולם באו לעשות תקון לעצמם בודאי דהעליונים משלמין עם התחתונים וזה דבר פשוט דהא אפילו להרב נודע ביהודה ז"ל שהביאנו דבריו לעיל שהביא דבריו הרב פת"ש בס' קס"א ובסק"ע הרי מצינו לו שכתב שם בסק"ע על מאי דפסק הש"ע חמש גנות וכו' כתב איהו ז"ל בעל, פת"ש ז"ל עיין בתשובת נו"ב דדוקא בכהאי גוונא שכולן באים וצריכים להשקות צריך התחתון לשלם לעליון כי גם הוא צריך לו שילכו המים דרך שם אבל אם כבר חפר העליון ולתחתון שדה שלא היה דרכו לזרוע אך עתה שכבר חפר העליון ורוצה הוא לחפור יותר שיגיע הנהר גם לשדהו ויזרענה ובא זה העליון להוציא מן התחתון שיסייע לו במה שכבר חפר בזה אין התחתון צריך ליסייע למה שחפר העליון דהוי זה נהנה וזה לא חסר וכו' עכל"ה. הרי לך דלא נסתפק הרב אלא אם תקן העליון כבר וזה בא אח"כ להוסיף גם הוא אבל בבאים מעקרא לתקן יד כולם שוה לשלם התחתון עם העליון הואיל וכולם לחפירה העליונה וכו' הכא נמי בביב של חמש חצירות ובאו כולם לעשות הביב חדש דינו הוא דהעליון משלם עם התחתון כמו שמשלם התחתון עם העליון שם במעיין ופשוט וגם הרב גאון יעב"ץ זלה"ה בדינא דמעין בודאי. דהכי ס"ל וא"כ לא ידעתי מה חלוק בין מעין חדש לביב חדש אפילו

לפי דבריו דלענ"ד גם בבאו לתקן ביב חדש הוי כאלו העליון והתחתון באו שניהם בבת אחת לתקן אותה חפירה שכנגד חצר התחתון כמו בבאו לתקן מעקרא חפירה של מעין שכולם שוים לשלם עם העליון גם כאן הכי הוא ואין חלוק:

**זהו** מה שנראה לע"ד להלכה ולא למעשה כי מי אנכי ומי ביתי חלילה לחלוק על סברת הרב גאון יעקב בחיר האבות זלה"ה ולא כתבתי אלא לשקלא וטרייא בעלמא:

**גם** מה שרצה הרה"ג זיע"א לדייק דין זה מדהו"ל להשמיעינו רב יהודה ותנא דברייתא דין של ביב אפילו כשבאו לבנות מעיקרא יהיה העליון מסייע לכולם והתחתון אינו מסייע עם שלמעלה ממנו אלא לעצמו וממילא נדע במכ"ש להיכא דנתקלקל אלא בודאי דוקא בנתקלקל וכו' אלה היו דברות קדוש יעקב זיע"א. הנה הגם דהרב ז"ל לא פירש מכח מאי דן קו"ח זה לומר דהחדש הוא קל והנתקלקל הוא חמור נראה דעיקר סמיכתו בזה הוא לפי סברתו שכתב אח"כ דדוקא בנתקלקל הוא דמסייע הואיל והוכר ההזיק דיש להעליונה דהואיל ונסתם נגד התחתונה עתיד גם מים של עליונה לעמוד ולכך מסייעין לתחתונה אמנם בבנין אמה חדשה הרי כל החצירות שוים תועלתם והזיקם וכו' ועל זה סמך לעשות הקו"ח ולע"ד נראה דיש להשיב על זה ולומר דאדרבא בבא לעשו' חדשה הוא דפשו' טפי דכולם מתקנות עם התחתונה כמו דפשוט במעין שכולם מתקנות עם העליונה משום שכולם באו לחפירה הצריכה להם כדי להשקות כולם שדותיהם גם כאן אם באו לעשות ביב חדש בודאי העליון והתחתון צריכים הם לשלם חפירה שכנגד התחתון דהואיל ובאו לעשות אותה מעקרא לצורך שניהם להעביר בה מימיו העליון כמו התחתון בודאי הדין הוא לשלם העליון כמו התחתון ולא נצרכת אלא אפילו בנתקלקל הביב דבא להשמיענו חדוש דאפילו נתקלקל נגד חצר התחתון ועדיין לא הגיע הזיק לעליון והוא ס"ד אמינא דלא יסייע עליון לתחתון דדילמא לא אירע הקלקול אלא מהוצאת הזבל והטיט של תחתון הוא דהפסיד המקום שכנגדו ולא מהוצאת הזבלים חצר העליונה לה וא"כ נטעי לומר דתלינן קללה במקולקל דהיינו לומר כל מקום שימצא הקלקול תלינן שאותו חצר שכנגד אותו הקלקול היא עשאתו ואותה חצר שכנגד אותו קלקול עליו לבדה יהיה התשלומין ולא על העליונים לה. לזה באו לומר דאפילו הכי העליונים מסייעין לה והטעם הוא כמ"ש רש"י ז"ל שכל זמן שלא ירדו המים התחתונים חוץ לעיר יעמדו עליונים במקומם ומטי ליהו הזיקא גם לעליונים יע"ש וא"כ הרי יש לומר דאדרבא השמיענו רבותא דאפילו בנתקלקל דיש לנו לומר דילמא החצר שכנגד הקלקול היא שעשתה פסידא זאת עכ"ז השמיענו דאפילו הכי הואיל ועתיד להגיע הזיק

לעליונה משלמות. א"כ מכ"ש במקום שבאו לעשות ביב חדש והנאתם והזיקם שוה אין לנו לתלות באחד יותר מחבירו ובודאי דין הוא שהעליון משלם עם התחתון:

**קנצי** למלין מה שנראה מן הסברא ומן הגמרא דאין לחלק בין הבא לתקן האלתנקייא של הביב לבאו לעשות בנין הביב דלעולם העליונה מסייעת לתחתונה:

**גם** מה שדקדק הגאון זיע"א דמדקתני הברייתא העליונה מתקנת עם התחתונה וכו' והטו"ר והש"ע העתיקו וכתבו מסייעת ונמשך להם זה מכח דברי רש"י שכתב כולן מתקנות עם התחתונה והתחתונה מסייעת את עצמה לתקן כנגדה ש"מ דרש"י נתכוון לומר דמה שאמר התנא מתקנות עם התחתונה לא תקון גמור שיתן העליון כמו התחתון אלא מתקנות דאמר התנא פירושו הוא מסייעת זהו כונת רש"י. ולענ"ד קשה לי דאם כן הוא דרש"י נתכוון לפרש מילת מתקנות האמור בברייתא היינו מסייעת א"כ היאך יוצדק מאי דסיים עלה נמצאת העליונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה ע"כ הרי מאי דאמר מתקנת לעצמה פירושו הוא בודאי תקון גמור דלא יוצדק בה פירוש מסייעת דלמאן מסייעת הרי כל ההוצאה עלה וא"כ לפי דבריו לא דמי פירוש מילת מתקנת דאמר העליונה מתקנת וכו' לפירוש מתקנת דאמר גבי מתקנת לעצמה דזה דרישא פירשה מסייעת וזה דסיפא דמתקנת לעצמה פירושה הוא תקון גמור וזה אין הדעת סוברת דבמלה חדא דמתניא גבי הדדי יהיה נחלקות לשני פירושים:

**גם** עוד יש לנו לדעת מה יענה הגאון זלה"ה בההוא דינא דסק"ע דחמש גינות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין צריכים לדעת מה יענה הרב אם יפרש כמו שפירש כאן דכולם מתקנות עם העליונה היינו ג"כ סיוע בעלמא דהיינו עיקר התקון יהיה על העליונה והתחתונה טפילה לה. דבר זה לא יתכן דהא לפי טעמו במה"ס צ"ל של הרב הגאון זלה"ה דמפרש בדין הביב למה אין העליון משלם כמו התחתון אלא סיוע בעלמא טעמו הוא משום דעדיין לא הגיע לו הזיק לגמרי כמו התחתון אלא עתיד להגיע אליו ובשביל שלא הגיע עדיין דין הוא דלא יהיה אלא מסייע בעלמא וכמ"ש הטעם בדבריו וא"כ לפי טעם זה יצא לנו הדין במעין התחתון צריך לתקן תקון גמור עם העליון דהא עד לא מטי הזיקא לעליון כבר לתחתון שהוא רחוק הרבה מן המעין יותר מהעליון וא"כ הואיל והזיקו מבורר וניכר דין הוא שודאי מאי דאמרה הברייתא התחתונים מתקנות עם העליונות בודאי הוא תיקון גמור וא"כ היאך ברייתא אחת תתני מילת מתקנות ברישא ומילת מתקנות בסיפא ולא יהיה פירושם שוה זה לא יתכן ואפילו נרצה לסבול ולומר דמה דאמרה הברייתא ברישא בדין חמש גנות המסתפקות ממעין מתקנות היינו תקון גמור אך מאי דתני בסיפא בדין חמש חצירות השופכות בביב מתקנות היינו מסייעות

ותני בסיפא מתקנות אגב דתני ברישא מתקנות ונימא דלזה בא רש"י כאן לפרש מתקנות היינו מסייעות לא כמו פירוש מתקנות דרישא על זה אני אומר אפילו נסבול דוחק זה בברייתא ויהיה מילת מתקנות דרישא ומילת מתקנות דסיפא פירושם ודינם חלוק מה נענה במילתיה דרב יהודה דאמר בזה הלשון אמר רב יהודה לברייא דנהרא תתאי מסייעי לעילאי עילאי לא מסייעי לתתאי וחילופא במייא דמטרא ע"כ ופסקו הש"ע בס' ק"ע יע"ש וא"כ לפי פירושינו זה שנרצה לדחוק ולומר דהרה"ג ס"ל דמאי דאמרה הברייתא בדין המעיין התחתונות מתקנות עם העליונות היינו תקון ממש לא כן אם נתקלקל הביב דוקא סיוע בעלמא וא"כ היאך יוצדק מילתיה דרב יהודה דתני לברייא דנהרא תתאי מסייעי לעילאי הרי לאו סיוע לבד הוא דחייבי התתאי אלא תקון גמור בעינן שיתקינו התתאי עם העילאי גם מה שסיים רב יהודה ואמר וחילופא במייא דמיטרי קשה היאך אמר וחילופא במייא דמיטרא הרי בברייא דנהרא בעו תתאי לתקן עם עילאי תקון גמור ובמיטרא דוקא סיוע והואיל ולא דמו היאך יאמר עליהן וחילופא וכו' ועיין להרב"י בסי' ק"ע שכתב דדין דחמש גינות וכו' שכתב הטו"ר כתב הרב"י דדין זה כבר כתבו הטו"ר בס' קס"א בדין חמש חצירות וכו' וכן כתב הפרו"ד בס' קס"א וק"א דדין חמש גינות חזר ושנאו הטור אגב גררא דכבר נתברר מדין חמש חצירות ד"ס קס"א ואי באמת חלוקים בדינם הרי לא דמו דהא פשוט דמתקנות דמעיין היינו בודאי גם הגאון אביר יעקב יודה דמתקנות היינו תקון גמור כדאמרן מילתה בטעמא ולפי דבריו דתקון דביב היינו סיוע א"כ הרי לא דמיין ומה יענה הרב בכל מה שהקשינו:

**ואם אמור** נאמר דהרה"ג יפרש ג"כ מאי דאמר בחומ"ש גנות המתקנות כולם מתקנות עם העליונה היינו סיוע בעלמא דבאמת נראה דהכי ג"כ מוכרח לפרש לפי מה שמכריח הדבר דמכוח דאמרה הברייתא עם התחתונה היינו טפל וכמ"ש בדבריו לעיל א"כ גם כאן הרי אמרה הברייתא כולם מתקנות עם העליונה היינו טפול לה. לא מלבד דיש להקשות באמת קושיא גדולה עליו היאך יכולים לומר כאן דוקא סיוע הואל ולפי טעמו דהעליון אינו משלם עם התחתון הוא משום דעדיין העליון לא הוכר הזיקו א"כ במעין דהוכר הזיקו היאך יאמרו ג"כ דלא יתן כי אם סיוע בעלמא אתמיהא:

**זולת** זה יש לדקדק עליו דהא טעמו של הרב ודיוקו הוא גבי הביב משום דלישנא דברייתא קתני העליונות מתקנות עם התחתונות והטור והש"ע נקטו לשון מסייעות מה שלא נקטה הברייתא. בשביל זה דקדק איהו לומר לסיוע בעלמא נתכוונו ועל דקדוק זה יש לנו להקשות עליו עוד מה יענה בדינא דמעין הרי הטור והש"ע בס' ק"ע כתבו ז"ל חמש גנות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין כולם מתקנות עם העליונה

נמצאת התחתונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה ע"כ ועיין בטו"ר ובלבו"ש שאחר שכתבו כדברי הש"ע אלו אב"א הוסיפו וסיימו בזה"ל וחלופיהם בחצירות המקלחות מים לביב כמו שנתבאר לעיל סקס"א ע"כ וא"כ יש להקשות למה בכאן לא הפיכו הלשון לכתוב מסייעות במקום מתקנות כמו שהפיכו בס' קס"א דחצירות המקלחות דשם כתבו מסייעות במקום מתקנות הרי גם כאן אם נפרש דמתקנות דגם מעין היינו סיוע הואיל וגם כאן נאמר התחתונות עם העליונות ופירוש עם היינו טפילות אך למה נקטו כאן מתקינות הו"ל גם כאן לכתוב מסייעות:

**גם** יש לדקדק לדעת הרב הגדול זלה"ה ממ"ש הש"ע בס' קס"א שכתב חמש חצירות השופכות לביב ונתקלקל צריך לסיוע לתחתונה נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייעתה והתחתונה אינה מסייעת אלא נגד חצירה ע"כ. צריך לדעת לפי דבריו מה הלשון אומרת התחתונה אינה מסייעת אלא נגד חצירה וכי סיוע בעלמא הוא דבעייא הרי ראוי לומר עליה מתקנות נגד חצירה ובאמת שכך נמצא בטור כתוב בזה"ל והתחתונה מתקנית נגד חצירה והיאך תני בש"ע מסייעת נגד חצירה בלשון סיוע שאין בו ממש לפי פירוש הרה"ג זלה"ה. אלא מכל זה נראה דלישנא דמתקנות ומסייעת אין שום חלוק ביניהם כלל וכל מאי דאמר בלשון רב יהודה תתאי מסייעי לעילאי היינו תקון גמור כלישנא דברייתא דהיינו דינם שוה בתשלומין מכח הסברות האמורות לעילא מן הסברא ומן הגמרא כמו שהוכחנו ואזי יבוא הכל על נכון דברי רב יהודה והטו"ר והלבו"ש שכתבו בחלופיהן וכו' ואתו שפיר דברי הרב"י והפרישה שכתבו דהטו"ר לא חזר וכתב בס' ק"ע דין דחמש חצירות אלא אגב גררא דבאמת דין דמעיין ודחצירות הנכתב כבר בס' קס"א בסיקרא אחת נסקרים. קנצי למלין מכל ההוכחות וההכרחים מדוייק הדבר דאין לחלק בין מילת מתקינות למסייעות:

**אך** משכוני נפשין לברר באמת מה שיש להקשות למה הטו"ר והש"ע שבאו לפסוק בס' קס"א דין דחצירות לא העתיק לשון הברייתא דאמרה מתקנות ואינהו כתבו מסייעות ושם בס' ק"ע בדין דמעיין העתיקו לשון המשנה שאמרה מתקינות:

**גם** יש לי לדקדק על הרב"י ז"ל דמצינו לו שם בס' קס"א כשבא להראות לו מקור הדין שכתב הטור של חמש חצירות וכו' כתב הרב"י ז"ל חמש חצירות וכו' ברייתא דפרק המקבל חמש חצירות המקלחות מים לביב אחד וכו' ושם בס' ק"ע בדין דחמש גינות וכו' כתב הרב"י ז"ל חמש גינות וכו' פרק המקבל מימרא אמר יהודה לבריה דנהרא וכו' לנו יש לדעת למה בס' קס"א הביא מקור לאותו דין הביא מברייתא ובס' ק"ע הביא ממימרא דרב יהודה הו"ל להביא מקור לשניהם או מהברייתא או מדברי רב יהודה:

**גם** יש לנו לדקדק עוד על מה שראיתי להרב"ח בס' ק"ע שכתב על דברי הטור דכתב חמש גינות וכו' כתב איהו ז"ל וז"ל כבר כתבה רבינו למעלה בסוף סקס"א ולא ידעתי למה כתב זה פעמים וכן ראיתי להדרישה שכתב על דברי הטור אלו דס' ק"ע דלא נקטה אלא אגב גררא ולדידי קשה לי על דבריו למה קבע קושייתו על הטור ולא קבע קושייתו על הברייתא עצמה דתניא דינא דחמש גינות כרישא והוסיפה וכתבה וכן חמש חצירות וכו' הו"ל להקשות למה קתני תרתי הרי בחדא סגי ותיתי האחרת מינה:

**אלא** כדי לתרץ כל זה הוא דידוע דדרך הפוסקים חביב ליהו לפסוק הדין משם האמורא אם ימצא מפורש דבריו שאמר כך בגמרא יותר חביב ליהו לפסוק מדבריו יותר מלפסוק מדברי המשנה או ברייתא וזה ידוע דאחרון אחרון חביב לסמוך על דבריו יותר והנה מצינו במימרא דרב יהודה אמר הכי אמר רב יהודה לברייא דנהרה תתאי מסייעי לעילאי עילאי לא מסייעי לתתאי וחלופא במייא דמיטרא ע"כ הרי לך במימרת רב יהודה בדין חמש גינות כתבו בפירוש אבל דין של חצירות לא כתבו בפירוש אלא כתב וחלופא במייא דמיטרא אך הברייתא היא כתבה בפירוש חמש גינות המקלחות וכו' ועל כן אותו דין דס' ק"ע הואיל ומצינו לרב יהודה שכתבו בפירוש בדבריו לכן הגם שהטור כתב כלשון הברייתא עכ"ז רמז לן הרב"י דרב יהודה אמר כן בפירוש כי ניחא ליה לכתוב האמורה אמר כן והוא דין מבורר יותר:

**לא** כן בס' קס"א דרב יהודה לא כתב כן בפירוש אלא אמר וחלופא במייא דמיטרא ובברייתא מצינו שכתב הדין מפורש בלשונה לכן כתב הרב"י דזה מפורש בברייתא ומה שהוקשה לן למה הטו"ר בס' קס"א לא העתיק לשון הברייתא דכתבה מתקינת ובס' ק"ע העתיק מילת מתקינת גם זו אינה קושייא דהא מצינו להטו"ר דלא מילת מתקינת לבד הוא ששנה אלא הרי מצינו לו שתפס דרך לעצמה שהרי לשון הברייתא הוא בקיצור חמש חצירות שהיו מקלחות לביב אחת ונתקלקל הביב כולם מתקינות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקינת עם כולם ומתקינת לעצמה ע"כ. ולשון הטו"ר לא כן הוא אלא נקט דרך לעצמו וז"ל חמש חצירות השופכות מים לביב אחד ונתקלקל הרי כולם צריך לסייע לתחתונה לתקנה נמצאת העליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייעת לה והתחתונה אינה מתקנת אלא נגד חצירה עכ"ל הרי לך כמה שנוי ואריכות. דהברייתא כתבה מקלחת והטור כתב שופכות והאריך בלשון הרבה לפרשו ולא נקט בקיצרי כלשון הברייתא אלא מוכרח לומר דהטור הואיל ובס' זה דס' קס"א התחיל כאן לפסוק דינם אלו לא רצה להביא לישנא דברייתא בקצרה אלא רצה להביא הברייתא ופירושה לכך נקט ותפס דרך לעצמה ופירשה כמו שפירש"י מקלחות שופכות מתקינות מסייעות והאריך

להרחיב להבין הדין אבל שם בסק"ע לא העתיק אלא כלשון הברייתא בקיצור יען סמך על מ"ש כאן בס' קס"א וא"כ אין כאן שום קושייא למה בס' קס"א כתב מסייעת ולא כתב מתקנת דזה אינה קושייא יען דהואיל דמינקט הברייתא ופירושה הוצרך לכך:

**ובזה** סרה ג"כ קושייתינו שהקשינו על הב"ח למה קבע קושייתו על הטור ולא קבעה על הברייתא משום דבברייתא איכא למימר אפשר מאן דתני רישא לא תני סיפא אלא שני תנאים כל אחד תני דין לעצמו ורבי חייא ורבי אושעייא סדרו דברי שני תנאים מאי דתני זה ומאי דתני זה אבל הב"ח בראותו דהטור בס' ק"ע לא האריך לפרש דינא דחמש גנות השנוים בברייתא כמו שהאריך לפרש דין דחמש חצירות בס' קס"א ש"ע דסמך על אותו דין ועל זה הוקשה לו הואל וכתבו שם למה חזר וכפלו כאן בס' ק"ע כל עיקר הרי ילמד תתתון מעליון דהיינו דין זה ילמד מדין דס' קס"א וק"ל:

**ומעתה** הבוא נבוא למה שראיתי להרב גאון יעקב זיע"א דמייתי מלשון הברייתא דאמרה העליונה מתקנת עם התחתונה מדהוה לה לכתוב בקיצור מתקינת לתחתונה וכתב עם התחתונה כוונתו לומר עם היינו טפל וכו' באמת הגם שאין לנו פה לדבר נגד הגאון זלה"ה דכל רז לא אניס ליה בכל מין חכמה עכ"ז תורה היא וללמוד אני צריך כי לא ידעתי היאך יוצדק לכתוב מתקנת לתחתונה דלקוצ"ד נראה דצריך לומר עם דהוי פירושו עמו דהיינו שניהם יחד עליון ותחתון אבל לשון מתקנת לתחתונה אינו נאמר אלא אם יהיה התקון כולו על העליונה בזה יוצדק לומר העליונה מתקנת לתחתונה דהיינו מתקנת לה מאי דצריך לה כולו ובאמת לא כן הוא אלא מתקנת עמה דוקא וא"כ מוכרח לומר עם התחתונה דהיינו בצירוף שניהם יחד:

**גם** מה שכתב דכוונת עם היינו טפל ומייתי לה סייעתא מקראי מקרא דכתב הקים תקים עמו וממקרא דוחי אחיך עמך שהוא טפל לך וכו' אמת שכן מצינו בב"מ דס"א דהכי דריש רע"ק מפסוק זה חייך קודמין לחיי חברך יע"ש אך מה נענה כנגד זה במה שמצינו בקדושין כ"ב דדרשו בעבד עברי כי טוב לו עמך עמך במאכל עמך במשתה וכו' מכאן אמרו הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו יע"ש, ומצינו שם בתוספות ד"ה כל הקונה וכו' כתבו דאם אין לאדון כי אם כר אחד צריך למוסרו לעבד יע"ש וא"כ מה נענה בזה אלא דקושייא זו דשו בה קמאי וכתבו דתיבת עמך נדרשת לפעמים הוא טפיל לך ולפעמים אתה טפיל לו דהיינו נדרשת לכאן ולכאן כל מקום לפי מקומו דהתם הואיל וכתב כי טוב לו משמעותו הוא עיקר ואתה טפל אבל וחי אחיך איכא למדרשה אתה טפל לו עכ"פ מילת עמך אין ממנה שום החליט דמשמעות אלא נדרשת לפי מובן הכתוב עיין בס' עדות ביהוסף שהביא כאן משם תורת חיים יע"ש הרי לך דלא דרשו

עמך לטפל לך או לטפל לו אלא במקום דכן משמע מן הכתוב אבל במקום דלא מכרעה מילתא בודאי לא דרשינן כנדו"ד דהתחתון משתמש בחפירה שכנגד חצירו והעליון ג"כ משתמש עמו בה ואם היום הגיע נזיק לתחתון מחר או מחרתו בודאי יגיע לו הנזק ולפעמים תמצא נזקם יגיע ביום אחד כתחתון כעליון כגון ביום הגשמים א"כ מה הכריע יש לומר דהואיל והתנא נקט בלשניה עם נפרש אותו היינו טפל אפי' נניח דלשון חז"ל במה"ס צ"ל שוה למדרשיה כמו שדרשינן לקראי הפך ממאי דקי"ל לשון תורה לחוד ולשון חז"ל לחוד עכ"פ הרי כאן בדינא דברייתא אין כאן הכריע:

**גם** יש להקשות למה הגאון כשהביא ראייתו מפסוק וחי אחיך עמך וכו' למה לא עמד לנגדו פסוק כי טוב לו עמך וכו' הו"ל ליישבו כדי שלא יקשה לן על דבריו גם הו"ל לישב פסוק והנה אנכי עמך ושמרתיך וכו' דלא יתכן חלילה למדרש בה טפיל לך גם הוא לישב מקרא תהלים בחורים וגם בתולות זקנים עם נערים היתכן שהזקנים יטפלו לנערים ודו"ק אכן מה שנראה לפי האמור דלא דרשי מילת עמך אלא במקום דבאה יתירא בקרא דהכי משמעות הגמרא בין בההיא דקדושין דדריש כי טוב לו עמך כוונתו היא ודאי מכח יתירא דעמך דריש וכמו שתראה בפשיטות בדברי התוספות בכתובות דף ע"ג ע"א ד"ה לא גרסינן וכו' יע"ש וגם כאן בפסוק וחי אחיך עמך מכח יתירא דריש לה וכן הקים תקים עמו מכח יתירא ובמקום דליכא יתירא ליכא למדרשיה אפי' בקרא אלא נניח כפשטיה מכ"ש בלשון הברייתא כנדו"ד דאמר התחתונה מתקנת עם העליונה וכו' אין כאן שום יתור ואי משום דהו"ל לכתוב מתקנת לתחתונה כמו שדקדק הרב זלה"ה אין מזה הוכחה דעד כאן לא מצינו בגמרא דדרשי לעמך ועמו אלא במקום יתירא לגמרי אבל במקום לשתוק ולכתוב כנדו"ד לא דרשו לה ומה גם כבר מילתינו אמורה דלא יוצדק כאן לומר מתקנות לתחתונה דאין זה לשון יפה כמש"ל:

**גם** יש לדקדק לדעת הרב גאון יעקב זיע"א אם באמת כדבריו דמסייעת לא מתקינות שוה בשוה אלא סיוע בעלמא וגם בסיוע של העליונות לתחתונות אין סיועם שוה אלא לא ראי זה כראי זה כל אחד נותנת לפי קרוב הזיקה כמ"ש איהו ז"ל א"כ היאך תנא דברייתא ורב יהודה הניחו הדבר סתום ולא פירשו כמה יסייע כל אחד כי כן דרך חז"ל בכל מקום ומקום לתת השיעור כמו שמצינו שאמרו כמה תהיה הסלע חסירה ויהיה בה אונאה כמה דמי בשר בזול כמה מפסיד עלייה לביתה כמה מוצא לו חסרונות לחטים כו"כ לאורז כו"כ המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע וכו' וכן בנזקין עשו חכמים שעור הרחקה לכל דבר ודבר כידוע וכן באסורין נתנו שעור לכל דבר ודבר וא"כ למה

בדין זה רבנן דברייתא ורב יהודה והאחרונים הבאים אחריהם סתמו לן סתומי על מי סמכו להניח הדבר סתום והוא צריך פירוש אחר פירוש:

**על** כן הואיל ועמדו לנגדי הני תמיהות ונוסף על זה שבאמת זכיתי וראיתי בספרי הפוסקים אחרים שפירשו דברי הש"ע כמו שפירשתי אני עני הילך מה שכתב הרב זבו"ל חלק ראשון דף נ"ד וז"ל עיין מ"ש הש"ע סקס"א ס"א שהתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצירה. פירושו דאף נגד חצירה אין לה אלא סיוע לבד דכולם חייבים לסייעה שוה בשוה נגד חצירה ולמעלה מנגד חצירה אין לה אפילו סיוע כלל יע"ש הרי מכאן אתה למד דעליון משלם התחתון שוה בשוה והואיל וראיתי שיש לי אלן גדול על מי לסמוך על כן מלאני לבי לכתוב כל זה להתלמד להלכה למעשה ודו"ק:

הצעיר ע"ה רפאל אנקאווא סי"ט

## סימן קסב

**במור"ם ס**"ז וז"ל וי"א דאין טענת רבוי וכו' ולכן עשירים וכו' לא ידעתי לכוונו דברי מור"ם אהדדי דמתחילה כתב דאין רבוי הדרך טענה ואח"כ סיים דדין בהך כמו דין המבוי לכן עשיר וכו' העשיר יכול למחות מחמת שמרבים עליו הדרך וכו' דברי מור"ם אלו לאו רישן סיפן ולא נתקררה דעתי עד שראיתי להרב דמש"א ז"ל שכתב דדברי מור"ם אלו דלכן עשיר וכו' הם קאי לפי דעת המחבר ש"ע דס"ל דפנימת מעכבת ולשון ולכן הוא דחוק אלה היו דבריו וישובו וק"ל:

**סמ"ע סקי"ח** שהר מקיף וכו' ומסיק המחבר וכתב דאפילו לפתוח וכו' מפני שצריכים להקיף וכו' דברי הסמ"ע אלו תמוהים הם שהרי סברת המחבר דאינו יכול לפתוח פתח השנייה הוא מפני התשמיש ולא מפני הקיף הדרך וצל"ע ואולי לזה כוון הטו"ז בקושייתו יע"ע ודו"ק:

## סימן קסג

**ש"ע ס"א** כופין בני העיר וכו' עיין לה' ס' חזה התנופה שכ' ז"ל המסים פשוט בכל הגולה שכל מי שמחויב לקהל חובשין אותו בבית הסוהר ואין מביאין אותו לפני ב"ד אלא טובי העיר דנין אותו כפי מנהגם ואין יוצא משם עד שיפרע או יתן ערב או ישעבד עצמו בשטר ואין כאן טענת אונס ולא תועיל מודעה ע"כ היו דבריו הביאם הרב קנין פירות מערכת מי"ם אות ל"ו וק"ל:

**ש"ע ס"ג** כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה וכו' הילך מ"ש רבני פאס הראשונים זיע"א להרבנים מוהר"א אלבאז ולמהר"ם טולידאנו זיע"א וז"ל ועל ענין הוצאת בנין החומה יגבו לפי הממון שלא חלקו רז"ל בין קרוב לחומה לרחוק ממנה כמ"ש הפוסקים בס' קס"ג אלא בחומה שהיא שמירה מפני אויבים הלוכדים את העיר ושוללים ובוזזים אבל חומה כזו אינה אלא מחיצה מפסקת ומבדלת בין קודש לחול לכן נראה לנו בבירור שההוצאות אין נגבין אלא לפי ממון כדרך שאר מסים והי"ז שלם העתקתי זה מספר התקנות כת"י קדמון ודו"ק:

**שם** במור"ם כל מה שגבין לפי הממון הולכים אחר רוב הממון ט"כ זה זמן נשאלתי על הרח"א נר"ו שהוא מכת הנותנים והן היום מתה אשתו והניחה לו בן אחד וארבעה בנות קטני קטנים ועל פי התקנה שהבעל חולק כל מה שיש לו בינו ובין יורשי האשה ועל זה יצא לטעון טעון שמיום מיתת אשתו ואלך לא יפרע כי אם מחצה מההערכה שהיה משלם קודם לזה והשבתי מן הסברא דאין טענתו טענה חדא דהואיל ולפי התקנה נוטלות הנקבות חלק כחלק עם הזכר הרי למי נתחייב אחר מיתת האשה לבן ולבנות בנותנו וידוע דדרך העולם שכל מי שמתה אשתו ומנחת לו בנים האב הוא האפוטרו' עליהם ולעת חופתם עושה להם נדונייא כפי כבודו ובעת כניסתם לחופה מביא לביתו סובדי"ץ ועושה לו סלוק ממה שנוגע לה בחלק ירושתה המעט הוא אם רב וא"כ על זה הייתי מסביר לו הדברים מאי דעתיה ומה הפסיד על ידי מיתת האשה וכי אם לא היתה מיתת אשתו לא יעשה נדונייא וחופה לבנותיו כל מה שעתיד בעה"י לעשות להם מחויב ועומד הוא אפילו אם לא היתה מיתת אמם וא"כ מה נתחדש לו ואי על חלק הבן הואל והוא גם הוא עתיד לישב עדיין זמן גדול עמו בבית ולא יתבע חלק ירושתו כי עדיין קטן בשנים הוא א"כ לעת עתה לא הוברר הפסידו ומה גם הואל וגם כן אפי' בחיי אמו ידוע ומפורסם הוא שיעשה לו כל צורכי חופה וכלי הבית וסבלונות נוסף על זה ברור שיהיה סמוך על שולחנו אפילו אחר הנשואין וא"כ גם לגבי הבן לא נתחדש להר"ח הנז' שום הפסיד מכח מיתת האשה ואפילו את"ל שהבן כשיגדל ידקדק חשבונו עמו אין מגיע לבן בחלקו אחר שיעשה לו בצורכי חופתו כל מה שהיה ראוי לעשות לו בחיי אמו לא יהיה כי אם הוספה קצת מכח סברות אלו נומיתי לו הדברים דבדין הוא אין נגרע מעריכתו דבר זה דנתי מן הסברא ואחר החיפוש ראית להרב קני"ן פירו"ת מערכת מי"ם אות י"א שכתב וז"ל אדם שיש לו חובות עיין כנה"ג בהגהו"ט אות ס"ג שהביא מתה"ד שכתב דנוהגין בארצותיו שמנכין לו מה שהוא חייב בין ישראל בין לגוי אף אם לא הגיע הזמן לפרוע וכו' אבל אם אחד חייב לקרובו או לאוהבו והדבר ידוע שלא יכריחוהו

לפרוע כלל עד אשר יפרע הוא כרצונו ודאי כה"ג אין לנכות לו מחובותיו ומשם מ"מ כתב וז"ל ובמקומותינו לא ראיתי פורעים ממה שהאדם חייב שנתייאשו בעליו והוא דבר נאה ומתקבל לנהוג כן ושכ"ך מהרי"א עכ"ל. ועכשיו כפי הנראה שכן נהגו אלא שבחוב שהוא לזמנים שמעתי שהרמ"ד יצ"ו כה אמר שאין מנכין רק מה שמחויב בשלש שנים של העריכה ותו לא דמהשאר יפרע עכ"ל וכראותי זה ששתי על מה שהסברתי דלא מבעייא למנהג אנשי ארצות תה"ד ודאי כאן אין מנכין להרח"א דהא אין עליו שום נוגש אפילו לשאר מקומות בין לפי סברת הרב מ"מ דבעי חוב שנתייאשו בעליו הכא לא מקרי חוב כלל הואיל ולא נתחדש לו שום דבר של הפסיד מכח מיתת האשה כדאמרן גם למה ששמע מהרב הרמ"ד הרי כ"ש הוא דהא עדיין הבנות קטנות ועדיין זמן רב לשלם להם חובם אפי' אי הוה חשבינן להם לחוב מכ"ש לפי מה שאמרן דאין כל חדש אחר מות האשה ופשוט:

**שוב** זכיתי וראיתי להרב כה"ג ושם שם לו בהגב"י אות ק"ט כתב וז"ל ראיתי נוהגים במקומינו כשמגיע העריכה והגיע הזמן להשיא לאדם בתו ועדיין לא בא לכלל הנשואין שאין מנכין לו שעור הנדונייא שעתיד ליתן ואפילו הכי החתן פורע מס כפי הנדונייא שקבל והוא באמת אין דין ישר והיה מן הראוי לנכות דמים אלו מחמיו מש"א מל"ך ח"ג ומנהג מקומינו שלא לחייב לחתן עד שיעברו שני העריכה והוא משפט ישר עכ"ל א"כ מאותו מנהג שראה הרב מ"מ שאין מנכין לאבי הכלה אפילו הגיע הזמן מכ"ש לנדו"ד דעדיין זמן גדול ולא ידענו מה יהיה מהבנות אם למות אם לחיים ואפי' לפי מ"ש הרב דאינו משפט ישר טעמו הוא דהואיל והחתן משלם על אותה נדונייא דין הוא שינכו אותם דמים מהערכת האב ואין בדין שישתלם על דמי הנדונייא תשלומי כפל אבל אם לא היה החתן משלם דין הוא שישלם האב ואל תשבני דמדלא אמר הרב בדבריו דאינו דין ישר דהואיל והאב משלם אין החתן משלם ונקט איפכא דהואיל והחתן משלם ינכו אותם דמים לאב א"כ מזה נשמע דראוי לנו לנכות לאב מה שעתיד ליתן בנדונייא זה אינו סתירא כלל לנדו"ד דהתם הגיעו לפרק האיש מקדש וא"כ הוברר הדבר שבקרב הימים יהיו דמי נדונייא אלו לחתן זה ובדין הוא הוא ראוי לשלם מסים על דמי נדן זה ולא האב שמקרוב יצאו מידו אבל נדו"ד דעדיין לא הוכר לא חתן ולא נדן ומה ידענו מה יהיה באחרית הימים לית דין ולית דיין כלל ואנן בדידן בלאו הכי מעולם לא ראינו ולא שמענו שמי שמחויב להנדין ביתו מגרעין לו מערכתו שעור הנדונייא ודו"ק שוב בא לידי ספר מהריט"ץ וראית בס' קע"ז שפסק כן יעו"ש.

**שם במור"ם** וכן אם טעו וכו' גובין לפי הנפשות וכו' עיין להסמ"ע בס' ער"ב ס"ק ז"ך שפירש לדברי מור"ם אלו שכתב לפי הנפשות היינו אף לפי הנפשית ע"ש ועיין בס' כר"ח ח"א סכ"ד מה ששייך לדין זה ודו"ק:

**שם** ואם שמו המס על כל אחד וכו' וכן אם היה עני והעשיר וכו' עיין להרב ויאמר יצחק סי' צ"ב שהביא מחלוקת הפוסקים דמחלקי דוקא במי שהיה עני ונתחייב עכ"פ לתת קצת מס בזה הוא דאמרו דאם העשיר חייב לפי מה שהעשיר אבל אם היה עני משולל מכל שלא הוטל עליו שום חיב כלל בזה ס"ל דאפילו העשיר פטור ויש מהפוסקים דלא מחלקי יע"ש דמסקנתו היא דהקהל הם הנקראים מוחזקים במחלוקת הפוסקים יע"ש ועיין בס' כנה"ג ובס' זכו"ל ח"ב מערכת מי"ם:

**שם** בכל עניני מסים הולכין אחר המנהג וכו' מה שיש לישב היאך יתקיימו דברי מר"ן אלו עם מה שפסק בתחלת בסעיף הזה דכתב דיכולין לשנות עיין בס' פתחי תשובה סקט"ז יעו"ש:

**שם** מי שיש לו חובות על אחרים אם ראו ליפרע מהם נותן מהם מס ע"כ עיין כנה"ג מדינים אלו ועיין ג"כ בספר זכו"ל ועיין להלק"ט ח"א סרמ"ו שנשאל וז"ל מי שנפל בנעמים חבלו עשרת אלפים דנרין שיזכה בהם אחר עשיר ואם ירצה למוכרם עכשיו יתנו לו חמשה אלפים ובעלי המס עני היה והעשיר שימכרם וישלם ערכו וימכור זכותו והוא אומר שעני היה תשובה דייני דמגיזתא הכי דייני דזה נהנה וזה חסר זו עדת סדום וכשיגיע זמנו יפרע בשביל עשרת אלפים ועכשיו לא יפרע אלא בשביל חמשת אלפים ויפסידו עכ"ל אלה היו דבריו אב"א ודו"ק:

**ועיין** להרב מהר"ש דוראן ז"ל בס' חוט המשולש ס"נ שנשאל במי שהיה לו עסקות במדינה אחרת והעריכו אותו לפי אותם עסקים ואח"כ נודע הדבר שבעת ההערכה היו העסקים אבודים כולם או קצתם אפילו כבר גבו הקהל הוי גבייה בטעות ויחזירו אך אם היה ספק על הנערך מוטל לברר יע"ש עוד מדיני המס ודו"ק:

**סעיף** ה' בהג"ה יש מקומות שנוהגים שחזן בית הכנסת וכו' ועיין בסמ"ע סקל"ד וכו' ועיין בס' ויאמר יצחק ח"ב דמשם באירה השלוחים ושמשי ומלמדים כולם פטורים יע"ש ועיין בס' התקנות כר"ח ח"ב סקמ"ח וקמ"ז ומשם נלמד פטור לכותבי ספרים תפלין ומזוזות אפילו אינם בסוג ת"ח גמורים אלא מבינים פירושי המקראות דוקא ועיין בס' בנ"י חי"י הגהות הטור ס"ד משם הרטב"א דאפילו הלומדים הם עדיין תלמדים פטורים כשתורתם אומנתם ועיין שם שכתב דעכ"פ הת"ח צריך שיהיה בעל מעשים כדכתיב

כל קדושיו בידך וכו' ועיין משפטים ישרים ח"א סקנ"ט ועיין בס' משפט וצדקה ביעקב כמה דינים מזה ודו"ק:
הצעיר רפאל אנקאווא סי"ט
**הל' שותפים בקרקע**

## סימן קסד

**מור"ם** ס"א וכל צורכי הגג חייב בעל העלייה לתקן וכו' עיין מה שתמה הסמ"ע בסי' קנ"ה סקט"ו מדין זה דפסק מור"ם כאן על מה שפסק מור"ם שם ס"ד ועיין מה שתרץ הרב"ח יע"ש ועיין לעיל שם מה שיישבתי שם ומצאתנו אחר כך בדברי הפוסקים ועיין מה שתרץ גם כאן הרב נתיבו"ת המשפ"ט ולפי התרוצים הדין ד"א שמה שכתב מור"ם כאן אמת לדינא שכל תקוני הגג על בעל העלייה לשלם ולא נצרכה אלא אפילו בבית) ועלייה של שנים ובקרקעות החצר היה לשותפים אלו בור של מים שמתמלא ממי גשמים היורדים מגג העלייה ועל זה תבע בעל העלייה לבעל הבית לתת עמו הסיד כדי לסוד גג העלייה כדי שירדו המים צלולים לבור עכ"ז פסק הרב משחד"ר בנמוק"י מהרש"א זלה"ה בנמוקי מהר"ם דגם זה הוא על בעל העלייה לחוד יע"ש:
**ש"ע ס"א** הבית והעלייה וכו' ומן התקרה ולמעלה על בעל העלייה וכו' ובדין האכסדרא אשר לפני העלייה שדורך עליה בעל העלייה וממנה נכנס לעלייה מהו דינא הנה ראיתי בזה שלשה דעות חלוקות דלדעות הרב מהרש"א בס' משחד"ר ראיתי לו שמעקרא צדד לומר דלכל הדעות אין בעל הבית חייב כללו אפילו אליבא דהרמב"ם ולבסוף העלה הואיל ובעל העליה הניח הקרקע שתחת האכסדרא לבעל הבית לדרוך עליו לבדו דינו הוא שצריך בעל הבית לתקן אלא דהעלה לבעל העליה ישלם מחצה ובעל הבית מחצה הואיל ואין בעל הבית צריך לשום גג דנימא דיאמר ליה בעל העלייה הרי הגג מוטל עלי ועליך לעשות לי מקום, מדרך כף רגל לא כן כאן שאין צורך בגג האכסדרא דין הוא שישלמו התקרא בין שניהם יע"ש:
**והרב** יעב"ץ זלה"ה בספרו הגדול מוצב לא כן דעתו אלא הכל על בעל הבית לתקן דכמו שצריך בעל הבית לתקן עד התקרא כך נמי באכסדרא יעו"ע והרב מוהרפ"ב זלה"ה בס' משי"ש ח"ב סע"ז חלק עליו ודחה דבריו והעלה דכל האכסדרא מלמטה למעלה על בעל העליה לשלם יעו"ע וק"ל:

## סימן קסו

**ש"ע** מי שהיה כותלו וכו' לא קנה חצירו שלא כיון אלא לדחותו ע"כ מלשון זה נראה דלא קאי אלא על בעל הכותל אבל בעל הגינה אם יכול לחזור או לא לא נתפרש ולפי מה שראיתי להרב כנה"ג שכתב משם מוהריב"ל כלל אחד דמעולם לא נמצא שימכור המוכר ולא יקנה הלוקח ולא ימכור המוכר ע"כ לפי כלל זה א"כ גם כאן הואיל ומצינו דהמוכר שהוא בעל הכותל יכול לחזור גם הלוקח שהוא בעל הגינה יכול לחזור יע"ש בס' תוש"י סימן ס"ז דברי כנה"ג אלו ודו"ק:

**הל' חלוקת השותפין**

## סימן קעא

**ס"א במור"ם** ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק אינן יכולים לחזור בהם ע"כ לכאורה נראה לע"ד דדוקא אם אותם שקבלו עליהם עדיין חיים על האדמה עליהם אמרו אינם יכולים לחזור אבל אם מת אחד מהם או מכר חלקו יכול השני לומר בטלה השותפ' ובואו ונחלוק וכעין זה ראיתי בס' כר"ח סקכ"ב שהביא שם שאלה לרבני צפר"ו שנשאלו בראובן ושמעון שהיה לכל אחד מקוה טהרה והיו מריבים תמיד זע"ז על אודות הנשים הנכנסים לטהרה ועמדו מתווכי שלום ותווכו בניהם לחלוק כל הגבוי בניהם עד עולם ועשו שטר בקנין ואחר עבור זמן מה עמד ראובן ומכר חלקו ללוי ואחר עבור שלשה חדשים יצא שמעון לטעון שאין רצונו להשתתף עם לוי ופסקו שם שיכול שמעון לחלוק עם לוי הואיל ולא קבלו השותפות כי אם עליהם ולא עב"ך ונגעו בה מדין מת אחד מהשותפים דס' קע"ו סי"ט יעו"ש וא"כ לכאורה יש לדמות נדו"ד לאותו פסק דהא גם כאן הגם שכתבו שלא יחלקו וישארו שותפים כמו שהם דוקא עליהם קבלו ולא עב"ך דגם כאן הואיל והקרקע ראוי ליחלק והם קבלו שלא יחלוקו הוי כנשתתפ' דהתם והגם שעמד לנגדי מה שפסק מר"ן לקמן סקע"ג ס"ג בדין שנים שקנו קרקע משני שותפים וכו' שאני התם כל אחד החזיק בקרקע של חבירו ואין יכול לסלקו אבל כאן מדין שותפ' נגעו ויכול לומר עם זה עשיתי שותפ' והייתי יכול לקבל ולזה אין אני יכול לקבל זהו מה שעלה בדעתי אך ראיתי להרב מוהרר"י בס' ויאמר יצחק סקפ"א שנשאל על זה ממש ומפשט פשיטא ליה דאם קבלו עליהם שישארו שותפים הוי כאלו כל אחד הקנה זכותו בקרקע שלו לחבירו ואזי דינא הוא דהבאים אחריהם קנו זכותם יע"ש וק"ל:

**ס"ג במור"ם** שלשה שהיו שותפים וכו' אין יכול לבטל החלוקה אע"פ שהמוכר היה יכול לבטלה ע"כ לכאורה נראה דיש לתמוה על פסק זה דמור"ם דכאן פסק דאינו יכול

לבטל החלוקה ולקמן סקע"ד ס"ב פסק מר"ן בדין היבם שבא לחלוק שאינו נוטל שני חלקים במקום אחד ופירשה שם הסמ"ע דאפי' בשוה שייך האי דינא אליבא דמור"ם יע"ש וכן פסק מור"ם שם בס"ד בארבעה אחים יע"ש וא"כ הואיל והכי הוא דאם קנה מאדם אחר חלקו ובא לחלוק צריך לעשות שני גורלות אחד בעדו ואחד בעד חלק שקנה א"כ בכאן שקנה מחבירו חלק קטן שאין בו כדי חלוקה ואין שמו קרוי עליו היאך כופין אותו לחלוק הרי לצד שנחלוק אותו לשני חלקים ויעלה חלקו במקום אחד וחלק חבירו שקנה במקום אחר שאין סמוך לו כגון יבא זה מצד זה וזה מצד זה וחלק השותף באמצע אינו מן הסברא לומר שכופין אותו לחלוק הואיל וסוף סוף יבוא לו באותו חלק שקנה פחות מכדי חלוקה ויש לו פסידא ולמה לא נחוש עליו לעכב:

**ועלה** בדעתי לחלק באופן זה דמור"ם איירי בקרקע שיש בה עשרה אמות ולראובן יש לו חמש אמות ולשמעון יש לו ארבעה וללוי יש לו אמה אחת ואחר כך שמעון קנה האמה של לוי דאזי חזר להיות חלק שמעון כחלק ראובן דבזה ודאי דחולקים בשוה חלק כחלק ויהיה לשמעון כל החמש אמות במקום אחד בזה הוא דדבר מור"ם שם ואמר דראובן יכול לכוף לשמעון ואין שמעון יכול לדחותו ולומר הואיל ואלו לא קנתי מלוי לא היינו באים לדי חלוקה גם עתה כן אבל מור"ם בסי' קע"ד איירי במקום שצריך לחלוק השדה לשלם דהיינו לראובן ארבע אמות ולשמעון ארבע וללוי ארבע ושמעון קנה חלק לוי דבעינן חזר להיות בחלקו שמנה אמות בזה הוא דכתב שם שאין שמעון יכול לכוף לראובן לתת לו חלקו בצירוף דממה נפשך יטול חלקו האמצעי יע"ש. כל זה עלה בדעתי לחלק אלא דלא נחה דעתי בזה הואיל ודברי מור"ם כאן הם סתומים ומשמע באיזה שיהיה איירי דאין הקונה יכול לעכב החלוקה על כן נראה לי להוכיח דודאי אפי' לדעת מהר"ם שם בסי' קע"ד עכ"ז בכאן יודה דצריך לתת לו כל חלקיו בצירוף כדי שלא יהיה לו פסידא הלאו הכי אינו יכול לכפותו לחלוק עמו וסברא אמתית היא ואפילו שם לא סבר דזה נהנה וזה אינו חסר כופין וכו' בכאן יודה דכאן לא קרינן זה נהנה וזה אינו חסר אלא קרינן זה חסר וזה אינו חסר בזה ליכא מאן דפליג דכופין ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** אחד מהשותפים וכו' מור"ם אפילו אמר אחד ליתן יותר מדמיו וכו' נשאלתי מאו"ע הרב מורה צדק מעי"ת רבא"ט יע"ה הרב המופלא מוה"ר יקותיאל נר"ו וז"ל אל מול וכו' המלאך רפאל יהיה בעזרו אחדש"ו וכו' עוד אני מחלה פני כת"ר להאיר עיני בענין גוא"א בשכירות כי בימי עט"ר הרב מו"ד זלה"ה זכורני שהיה דן לעשות גוא"א בשכירות אפילו יותר משוויה אלא שהרב כמוהר"ר יהודה צבע זלה"ה במעשה של דוד פיסו נר"ו עם מכלוף ן' סוסאן פסק להם דלית דינא דגוא"א ואמר שכן מצא בס'

כנה"ג והנה ראיתי להרב הגדול המלאך ר"ב זלה"ה שכתב בעניין זה דמ"ה לית דינא דגוא"א כיון שיש דין חלוקה אלא דמצד המנהג נוהגים לעשות גוא"א כדי להשקיט ריב ומדון אבל דוקא בשוויה ולכן עתה לא ידעתי כיצד יש לנהוג ולכן שואל ומבקש מאדוני להאיר עיני בזה כיצד אהיה נוהג הלכה למעשה ותשובת כת"ר מהרה תצמיח כי השעה צריכה ע"ה יקותיאל בירדוגו נר"ו או"ע רב אחאי משבחא וכו'. ועל מאי דנשאלנה מקמי טבותיה היאך לדיינוה לדינא דגוא"א אם בשוויה דוקא או יותר וכתב בלשונו הטהור שראה להרב מו"ד זלה"ה שהיה דן אפי' יותר משוויה אלא שהרב מוהרי"ץ ז"ל במעשה של דוד פיסו דן להפך ואמר שכן ראה בכה"ג האמת אגיד הגם דמידעי ידענא דדין גוא"א נכנס בסלע המחלוקות כמ"ש הטו"ר בס' קע"א דלדעת רש"י והרא"ש יוכל להעלותה יותר מכדי שוויה ולדעת רבינו ישעיה זלה"ה וסייעתיה אין שומעין לו אלא שמין אותו בב"ד וכו' יעו"ש וראית להרב בני חיי הגהו"ט שכתב דהנתבע יכול לומר קי"ל ומה שירצה יבחר לעצמו עכ"ז אנן לא קי"ל אלא כמ"ש מר"ן בש"ע ס"ו דפסק לשון הרמב"ם והרמב"ם הוא בשטת רש"י ובפרט דמור"ם סיים בפירוש אפילו אמר ליתן לו הרבה וכו' אבל לא ידענא אם יש איזה חלוק בין מקח לשכירות דבשכירות דוקא בשוויה לא שמעתי בלתי היום כלפי זה ידענא ידיעה ברורה כשהיה בא לפני עטרו"ת הרב המופלא מוהר"ר מו"ח זלה"ה דין זה היה דן בו דיכול להעלותו יותר משוויו ומעולם לא ראיתיו עשה חלוק בין מקח לשכירות וזה כמו שראיתי להרב מור דורך זלה"ה וא"ך הוו שני נבאים שנתנבאו בסגנון אחד ומה שכתב ידידי שכמהרי"ק ז"ל פסק להם דלית דינא דגוא"א ואמר שכן מצא בכנה"ג ע"ך. הגם דהידיד לא פירש דבריו אם פסק מהרי"ק ז"ל הוא דליכא כלל גוא"א או דליכא גוא"א יותר משוויה ודאי הדבר מוכרע ממקומו דפסק מהרי"ק ז"ל הוא אין דינא דגוא"א ביותר משוויו ודברך קאי אתחילת דבריך שכתבת שהר' מו"ד זלה"ה היה דן אפילו ביותר. על זה כתבת דהרב מהרי"ק ז"ל פסק דליכא דין גוא"א דהיינו יותר מכדי שוויה שכן מצא בכנה"ג ועל זה אנא זעירא אמינא דחלוק זה לא חזיתיה ולא שמעתיה ואדרבא ראיתי בס' זכור לאברהם בח"א אות גימל שכתב וז"ל מ"ש מור"ם בס' קע"א ס"ו ואפילו אמר ליתן לו יותר מדמיו דצריך השני לקנות או למכור יע"ש ויש חולקים דאינו יכול רק כדי שוויה ומצי הנתבע לומ' קי"ל כנה"ג אות י"ט עכ"ל. מכאן אתה למד דהרב כנה"ג אפילו במקח עצמו ס"ל דוקא בשוויה אבל ביותר משוויה לא וא"ך אנן דקי"ל כדעת מור"ם וקי"ל ג"ך דיש גוא"א בשכירות כמ"ש מר"ן ס"ט מהיכן יש לנו להוליד חלוק זה ואין לנו לומר אלא מאן דס"ל דוקא בשוויה הוא בין במקח בין בשכירות ואנן מהסוברים אפילו יותר וכמ"ש מור"ם ותו לא מידי:

**ומה** שכתב ידידי וזל"ה והנה ראיתי להרה"ג המלאך ר"ב ז"ל שכתב בענין זה דמ"ה לית דינא דגוא"א כיון שיש דין חלוקה אלא מצד המנהג נוהגים לעשות גוא"א להשקיט ריב ומדון אבל דוקא בשוויה עכ"ל. לא ידעתי כוונת ידידי בזה דלדברי הגדול מוהר"ב ז"ל הוא ודאי בין במקח בין בשכירות וכמו שדבריו סתומים וטעמו הוא משום כיון שיש בו דין חלוקה ואך לפי פסקו אין לחלק בין למנהגיכם דאין אתם נוהגים דין גוא"א במקח כי אם בשכירות בין למה שאינו דנים דגם במכר גמור יוכל לומר גוא"א לפי פסק הרב הנז' לעולם לא דנין גוא"א כי אם בשוויה הואיל ולגבי הבתים יש בהם דין חלוקה ודנתי בשכלי למה ידידי הביא דברי הרב הנז' הוא לדון מהם כמ"ש הרב מוהרי"ק ז"ל. דע ידידי דפסק זה של הרב מוהר"ב זלה"ה דפסק דבבתים יש דין חלוקה גם הרב יוא"ל זלה"ה כך פסיק בס' תוש"י ח"ב סק"ח דאין דנים דינא דגוא"א בבתים הואיל ויש בהם דין חלוקה יע"ש אבל דע לך דהני פסקי דבי ר"ב והרב יוא"ל זלה"ה לא קי"ל כוותיהו דהא מצאנו ראינו להרב מו"ד בס' כר"ח ח"א ספ"ב שכתב דבימי בחוריו בעיר מוגאדור יע"א בא לידו דין זה ונסתפק ושלח ושאל להרה"ג מור זקני אבי אמי כמוהר"ר רפאל ביבאס זלה"ה והיתה תשובתו וז"ל כבר הראשונים רבני פאס יע"א ובראשם הרב הגדול מוהריב"ע זצ"ל כתב דאפילו בשני בתים וכל אחד מבורר חלקו יכול לומר לחבירו גוא"א וכתבו דמר"ן ז"ל לא מיירי אלא בבתים בלא הקף אלא בזה אצל זה משא"כ בבתים שלנו שהם מוקפים כחצר ומשותפים בבא"ה וכו' מצי אחד לומר לחבירו גוא"א יע"ש והגם שהרב יוא"ל זלה"ה בתשו' סק"ח העלה דאינו יכול לעשות גוא"א וכתב בזה"ל וכבר ראיתי פס"ד אחד של הראשונים הובא לידי מעיר פאס יע"א שכתוב בו כבר כתב מהר"ם טולידאנו ז"ל בפסקיו בס' קע"ו וז"ל בענין ראובן ושמעון שהם שותפים בחצר וכל אחד מכיר חלקו וכו' אח"כ שמעתי שהרב מוהריבע"ץ זלה"ה חזר בסוף ימיו והיה דן שיש בו גוא"א אפילו בשתי חצרות והם במבוי אחד קטן ופתח אחד לשניהם דשייך דינא דגוא"א עכ"ל. והפס"ד שכתב מוהר"ר יוא"ל זלה"ה שהובא לידו ודאי הוא פסק דין של הרב יעב"ץ ז"ל שכתב מהר"ם טולידאנו ז"ל וכבר הראיתיך בעיניך שהוא עצמו חזר בו וא"כ קם דינא כסברת הרבנים דשייך דינא דגוא"א מאחר שהם שותפים באמצעה של חצר וכו' עכ"ל הטהור. הרי הראיתיך דפסק מהר"ר יוא"ל זלה"ה לאו דסמכא הוא דהרבנים דעל מי סמך חזרו בהם וכן ודאי דעת הרב מוהר"ב זלה"ה במ"ש דלא היה להם אלא מנהג דוקא ודאי דלא ראה כי אם פסק הראשון של הרב יעב"ץ ז"ל ולא נראה האחרון לפניו ואנן בדידן הואיל ונתגלה לנו פסק של החזרה עליו יש לסמוך וקם דינא דמן הדין

יש גוא"א ואם כן במקום הדין הדר דינא דמור"ם דאפילו ביותר מכדי שוויה והחלוק שבין מכר לשכירות לא נראה ולא נשמע זהו מה שנלע"ד וצוי"מ וימ"ן ודוק:

**שם** אחד מהשותפים וכו' מכור לי חלוקך וכו' עיין להרב משחד"ר בס' קע"ה וכן ראיתי בס' כת"י פסק לרבני פאס יע"ה הקדמונים דגם באשה שייך דינא דגוא"א לא כדינא דמצ"ר דגוא"א הוא מן הדין ודינא דמצרנות אינו אלא משום ועשית הישר והטוב וכן פסק בס' מש"ה מערכת גימל אות י"ד יע"ש וכן בא מפורש בדברי רבינו הטור סימן זה סז"ך משם תשובת הרא"ש יע"ש:

**ש"ע ס"ו** אחד מהשותפים וכו' מכור לי חלקך או קנה וכו' הנה מסתימת דברי מר"ן אלו נראה דלא שאני לן בין השותפים האלו יהיה חלקם שוה כגון שיש להם שפחה וכו' לזה מחצה ולזה מחצה או שיש לאחד בה שני חלקים ולאחד חלק כגון בכור ופשוט נראה דכל אחד יכול לכוף לחבירו לדינא דגוא"א:

**הן** אמת דראיתי להרב הלבו"ש בס' זה ס"ח שכתב בפשיטות דבמקום שאין השותפים חלקם שוה אין שום אחד מהם יכול לכוף לחבירו לגוא"א בודאי אין לנו אלא דברי מרן אלו דסתם לן סתומי והגם דראה ראיתי בספר רבה ספר מש"ה ממערכת גימל אות ט"ז שכתב שם דבמתא תונס יע"א הלכה רווחת אצלם ושגורה בפי הכל דלא דנין דינא דגוא"א אלא כשהתובע והנתבע שוים בדבר אבל אם אינם שוים תו ל"מ חד למיכף לחבריה לגוא"א הרי שם כתב דלא נהגו מצד הדין דאם באנו מצד הדין אדרבא מדברי הגמ' דפ' השותפין די"ג יש להוכיח דאפילו במקום שאין חלקם שוה יכולים לכוף זל"ז לגאו"א ומאותה גמ' דפרק השותפין תהוי תיובתיה דהרב הלבו"ש יע"ש. וכתב הרב הנז' שראה גם להרב זקן אהרן זלה"ה שעורר חמתו על הרב הלבוש מכח הגמרא דפרק השותפין הנז' ועל זה חקר הרב ודרש לידע מה טעם להוראה זו שפשטה בעירם דבמקום שאין חלקם שוה אינם כופים זל"ז ולא נתקררה דעתו עד אשר העיד העד האיש אדוני האר"ש ראש על ארץ רבה שקבל מרבו מטעם המלך רבינו הגדול מוארצ"ץ זלה"ה דהוראה זו לאו דינא יתיב אלא תקנה בעלמא נהגו בה הראשונים נו"ן זיע"א יע"ש וא"ך אנן בדידן דלא פשטה הוראה זו אצלינו אין לנו אלא משהד"ן וא"ך מדסתם מרן דבריו ודאי לא שמיע ליה האי חלוקה כלומר לא ס"ל בפרט הרי הרבני' הנז"ל שם בדברי הר' מש"ה שם המה ראו כן תמהו על הלבוש ז"ל מן הגמרא דפרק השותפין פרכא עצומה:

**שוב** ראיתי בספר משפט וצדקה ביעקב להגאון מוהר"ר יעב"ץ בסי' קמ"ד ששם מבורר יוצא שהזקיקו לגאו"א לשני שותפים שהיה לאחד בית ועלייה ולאחד בית אחת והיתה שומת הבית והעליה פ"ש משומת הבית ועכ"ז הזקיקו אותם לגאו"א יע"ש. באותו פסק

שהסכימו עליו חבל נביאים תשעה גאוגי עולם יע"ש גם בסי' קמ"ה בפסק שאחריו שמשם תראה שאחד מכר דירה אחת מדיורי חצרו וכו' דממנו תראה פשוט דהיתה החצר כולה לאחד ולאחד לא היתה כי אם דירה אחת והזקיקהו לגאו"א יע"ש וא"ך דכסתמא דמר"ן נקטינן ואין לחלק וכמו שבא הדבר מפורש בדברי אחד מתשעה גאוני עולם שבאו דבריהם בספר מוצ"ב הנז"ל בסי' קמ"ד ששם בא כתוב בתוך דברי אחד מהם הלא הוא כמוהר"ר א"ח זלה"ה שכ' בתוך דבריו בזה"ל ונמצא שכהרמ"א יש לו פי שנים ואחר שכן יכול לטעון גוא"א בעלוי פ"ש וח"א שיש להם בחצר כי לא הגבילו החכמים קצבה לטענת גוא"א וכו' יע"ש ודוק:

**שם** ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אלא אומר לו קנה ממני או מכור לי והריני לוה או מוכר לאחרי' ע"ך עיין מה שפי' הסמ"ע סקי"ד יע"ש ואין מזה סתירה למ"ש הר' זכו"ל או"ג משם כנה"ג וז"ל דינה דגוא"א אינו אלא כשרוצה אותו לעצמו להשתמש בו לבדו אבל אם רוצה להזכירו לא עכ"ל דהחלוק בין האי דינא לאותו דין הוא מובן מעצמו וק"ל ועיין מ"ש הרב"י בס' זה סכ"ו ועיין להרב משכנות הרועים אות גימ"ל סי' ט"ו יע"ש:

**ש"ע סעיף ח'** אמר כל אחד מהם וכו' שוכנים בה שנה וכו' עיין בס' חת"ס סקע"ט בשנים שחלקו הבית והעלייה זה לקח הבתים לשתי שנים וזה העליות לשתי שנים וכן חלילה ובתוך הזמן נשרפו העליות מה דינם של אותם חלוקה יע"ש שהעלה דאין בעל העליות יכול לחזור על בעל הבתים יע"ש ועיין הרב זרע יעקב סימן ז"ן שכך דעתו יעו"ש:

**שם** שוכנים בה שנה וכו' ואם קודם שירדו לחלוקה היה אחד מהם דר בכולה כמה שנים ואח"ז בא שותפו שהיה דר במקום אחר ואומר לו צא מן הבית כדי לדור גם אני והלה משיבו שהימים הראשונים יפלו ואין לך עלי כי אם לשלם לך שכירות חצי המקום שהוא שלך ומכאן ואלך אתנהיג עמך בדרך חלוקה עיין להרב משכנות הרועים אות ש' ס"צ ולהרב אחרון ישמח לב בחוח"מ ס"א ולהרב בית יהודה במנהגי שכירות שכולם נתנבאו בסגנון אחד שיכול זה השותף השני להוציא השותף שכבר דר בו וידור הוא כנגדו וכן נראה לע"ד מדקדוק דברי הרשב"א דפסק מור"ם בהגה סוף סעיף זה ז"ל לא חלקו והשתמש וכו' לא יוכל האחר לומר אשתמש וכו' והטעם הוא שם שיאמר לו בשלי נשתמשתי דון מינה דבמקום דלא שייך טענה וכמ"ש בסמוך בע"ה א"כ הדר שיכול לומר אשתמש גם אני ודו"ק. ועיין עוד להרב בית יהודה דאם השותף השני רצה להוציאו כדי להשכירו לאחרים אין יכול להוציאו כי לא יאתא דינא דבר מצרא עיין שם ותרוה צמאונך ודו"ק:

**שם במור"ם** וי"א דבחצר צריכין וכו' דברי מורם אלו צל"ע דנראה דלדעת מר"ן ס"ל דאפילו בד"א של פרוק שייך דין דגוא"א דאל"כ מה בא מורם לחדש והאמת לא כן הוא דלמר"ן נמי ד"א של פרוק לא שייך בהם דגוא"א וכמ"ש לקמן סי"ז ודו"ק ועיין להרב מהרש"א בס' משחד"ר ולהרב ברית אבות שהניחו דברי מור"ם בצ"ע ודו"ק:

**שם** לא חלקו והשתמש וכו' בשלו הוא משתמש ע"כ דין זה דוקא אם היה חלקו מספיק לו אבל אם ידעינן דחלקו יספיק לו צריך לתת לו לדור כנגדו ופשוט עי' בתשב"ץ ח"ג סר"ח ועיין בס' מש"ה מערכת שי"ן ס"ץ ועיין בכר"ח ח"א סקט"ו פסק אחד של הרב יעב"ץ ובכר"ח ח"ב ד"מ בס' רכ"ו יע"ש ועיין בס' זי"ע דף ז"ך יעו"ש:

**ש"ע סיו"ד** אחד השוכר מחבירו מקצת וכו' או שנים וכו' הנה ראיתי לרבינו הטו"ר בס' זה שהביא מחלוקת והר"י הלוי ס"ל דאין דינא דגוא"א בשנים שקנו בית אחד ורבינו האי והרא"ש ס"ל דגם בזה איכא גוא"א וסיים שם הטור וכ' וז"ל והרמב"ם כתב דבשכירות נמי איכא גוא"א וכו' וכתב הרב"י שם דכוונת הטור לסברת הרא"ש ורבינו האי מסכים הרמב"ם אלא דהפריז עוד על המידה וכתב דאפילו בשכירות יע"ש וא"ך מדבריהם אלו נראה דמר"ן דפסק כאן האי דינא דהרמב"ם דשנים ששכרו יש בהם דינא דגוא"א א"כ ממנו נלמד דס"ל כסברת הרא"ש ורבינו האי הפך סברת הר"י הלוי זלה"ה ועיין במהרי"ט ח"ב שאלה ב"ד מה שכתב בענין אחד דוגמת זה ועיין ספר חת"ס סי"ב כתב כן בפשיטות דקי"ל כסברת הפוסקים דס"ל דגם ביהו אמרינן גוא"א ויהב טעמא ודו"ק:

**שם** ואפילו אם אמר לו טול אתה הגדול במתנה וכו' צל"ע למה צריך לזה הרי יכול לו' לו אטול כל חלקי ואניח אמה אחת לשלם לך ותהיה משתמש אני ואתה וכדברי מר"ן שבסעיף שאחר זה שוב ראיתי מ"ש הרב הטו"ז בסי"א ונחה דעתי ודו"ק.

**ש"ע סי"א** דבר שאין תשמישו שוה וכו' והוא הדין לאין דמיהם שוה וכו' ובסי"ד במור"ם אבל מדברי הרא"ש בתשובה נראה דחולקים בית וכו' ונ"ל דה"ה נגד חדר או עלייה וכו' עיין בס' חוש"י ח"ב סק"ח דשם פסק כהני פסקי דינים דאפילו אין דמיהם שוה שייך חלוקה כסתמא דמר"ן וגם כסברת הרא"ש ומור"ם דחולקין בית נגד מרתף או עלייה יע"ש וכן פסק הרב מוהרי"ע זלה"ה בס' בית יהודה דף קי"ח יעו"ש:

**אך** דע וראה דלגבי דידן לא יוצדקו הני פסקי דינים אלא במקום שאין הבית והעלייה בחצר אחת אלא היו הבתים זה בפני זה ואין הקף חצר לשניהם דאזי יכולים לבוא לידי חלוקה אבל בעלייה ובית או שני בתים בחצר כגון חצירות שלנו שהם מוקפים לדירה ופתח שער אחת לחצר ועשו"ת בכל עניני החצר הגם דהרב תש"י פסק דגם בהם שייך חלוקת בית נגד בית ואין בהם גוא"א יע"ש ובעקבותיה פסק הרב ברית אבות

כוותיה יע"ש שהאריך ואזיל בשטת הרב יוא"ל זלה"ה עכ"ז אנן לא קי"ל כוותיה בזה אלא מנהגינו כמ"ש בס' כר"ח ספ"ב ששם כתוב דהגם דהרב יעב"ץ ז"ל היה דן דגם בחצירות דידן חולקין בית נגד עלייה וכמו שהביא הרב יוא"ל זלה"ה עכ"ז אין לסמוך על זה דהעיד העד הרב מהר"ם טולידאנו זלה"ה דהרב יעב"ץ זלה"ה חזר בו בסוף ימיו והיה דן דבחצירות דידן ואפילו בשני חצירות שהם במבוי קטן ופתח אחד לשניהם שייך גוא"א יע"ש וכתב שם דאולי הרב יוא"ל ז"ל היה ידע מפסק זה הראשון של הרב יעב"ץ ז"ל ולא ידע מפסק החזרה דאלו ידע מפסק החזרה ודאי היה דן דיש גוא"א ופשוט יעו"ש ולענ"ד אנא בר"ק נראה דחזרתו של הרב מוהר"ר יעב"ץ הוא מכח דסמיך על דברי מור"ם בד"מ ס"ט והביאו הסמ"ע סקל"ז יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע סט"ו** י"א הא דלא אמרינן גוא"א וכו' הדין הזה מתחלק לכמה סעיפים וכדי שלא יטרח המעיין בהם בכל עת אמרתי לסדר אותם לפי הכלל העולה מהטור והפרישה והגהות הפרישה והש"ע והסמ"ע יע"ש:

**א) הדין** הראשון הוא אם בא התובע לתבוע דינא דגוא"א בהמתנא אין צריך להשיב על דבריו ולא מחייבינן לנתבע להשיב על דבריו עד שיזמין המעות ונפקא מיניה בין אם הדין לומר אין צריך להשיב על דבריו לבין אי הוה אמרינן יהיה מחויב למיחת עמו לדין נפקא מינה טיבותות לנתבע כמ"ש הטו"ר והביאם הסמ"ט יעו"ש:

**ב) ואם** התובע הביא מעות בידו ובא לתבוע גוא"א והנתבע טען שרצינו למיגד אבל אין בידו מעות לעת עתה אזי הרצון ביד הנתבע והדין עמו אם רצה לתבוע זמן שלשים יום לילך לבקש מעות ולבוא למיגד נותנים לו זמן שלשים יום:

**ג) ואם** רצונו הוא שיאגוד מעכשיו וטוען ואומר לא בעינא למיטרח בתר זוזי עד דמוגידנא נהליה מעכשיו ולאחר שלשים יום ע"מ דמייתנא זוזי תוך שלשים יום הדין עמו וטענה זו אי לא טען לא טענין ליה:

**ד) ואם** כששמע התובע שזה הנתבע אין בידו במה למיגד ומבקש זמן חזר בו התובע ולא רצה למיגד כי לא רצה לתת זמן לנתבע אם אח"כ חזר עוד בקש גוא"א צריך לתת זמן מתביעה זו השניה לנתבע הימים הראשונים יפלו וחשבינן שלשים מיום תביעה השניה ואלך:

**ה) אך** אם בא התובע לתבוע גוא"א בהמתנא והנתבע אומר אגוד לך אבל אין רצוני להמתין לך דאזי הדין הוא שאין ליתן לו זמן ובטל ליה דינא דגוא"א אם אח"כ הזמין זה התובע המעות ובא עוד למיגד והנתבע אומר אין רצוני למיגד אבל תנו זמן אין נותנים דהואל ופעם הראשון גילה דעתו שאין רצונו למיגד מוכחה מילתא דאשתמוטי

קא משתמיט כיון דלא רצה מעיקרא למיגד וסוג זה האחרון הוא ע"פ פירוש הגהות הפרישה בדברי הרמ"ה שבטו"ר יעו"ש אך עוד יש פירושים אחרים בדברי הטו"ר עיין בב"ח שפירש בדברי הרמ"ה שני פירושים ועיין ש"ך שכתב דכפירוש הראשון של הב"ח הוא האמת ועיין לטו"ז ולהרב נתיבו"ת המשפ"ט שכל אחד לדרכו פנה בפירוש דברי הרמ"ה יע"ש ודו"ק:

ו) **ואם** בא התובע לטעון גוא"א והנתבע אומר שאין בידו מעות שהדין הוא אם בקש זמן ללילך לחפש ולתור אחר המעות ולבא לעשות עמו גוא"א אם התובע טוען ואומר לו גוד אותו מהסתא ולבתר שלשים ע"מ דאי לא מייתי לי נתבע זוזי תוך שלשים יום תהוי דידי מעכשיו ולאחר שלשים יום דלא צייתינן ליה אפילו אי שביק מהשתא זוזי בבית דין אלא אם לא יביא הנתבע מעות לאחר שלשים יום חזר דינו לשאול גוד אוא"ג כדמעיקרא:

ז) **אלה** היו הסעיפים שמסתעפים בדין זה אך אם הנתבע אמר שרצונו למיגד ליה מהשתא ויתנו לו זמן שלשים יום להביא המעות ראיתי להרה"ג מוהר"ר ר"ב המלאך ז"ל בספרו משי"ש ח"א תר"ג שכתב ז"ל שאלה. מי שתבע חבירו בגוא"א ולקח חבירו בהמתנת שלשים יום כמו שהדין נותן ותבע המוכר שיקנה לו מעכשיו אם לא הביא לו לזמן הנז' והאחד השיב לא כי אלא אתחייב לך בסתם הדין עם מי. תשובה. נראה שהדין עם המוכר שכיון שהדין או לקנות או למכור צריך שיגמר הענין לגמרי או יביא לשלשים יום ואם לא יביא חזר הדין שהאחר יטול ולכך צריך שיתחייב לו כן אם תבע המוכר וכן המנהג פשוט עכ"ל. ודבריו כנים ואמיתים ונאים למי שאמרן. והן היום נגה אור ספר אשר לשלמה להרב מוהרש"א ן' נר"ו ושם שם בלקוטיו באות גימ"ל ראיתי לו שהביא הפסק הנז' של המלאך ר"ב זלה"ה ושם שם תמה עליו מכח דברי הטור אלו שכתבנו דכתב ואי טעין תובע לוגדיה ניהליה מהשתא וכו' דלא צייתינן ליה יע"ש שהצריך עיון לפסק הרב זלה"ה מכח דברי הטור הנז' ואחר המחילה אין מדברי הטו"ר הנז' שום סתירא כלל לפסק הרב זלה"ה דהטו"ר איירי בזמן שהנתבע אומר תנו לי זמן לבקש אחר המעות ולבוא אח"כ לאגוד ואין רצוני לאגוד מהשתא בזה הוא דכתב הטור שאין יכול התובע לומר לו גדיה ניהליה וכו' וזה מדוקדק דבזה מיירי מדסיים וכתב בזה"ל אלא אם לא יביא הנתבע מעות לאחר שלשים יום חזר דינו לשאול גוא"א כדמעיקרא עכ"ל הרי לך דהטור איירי במקום שהנתבע אין רצונו למיגד השתא אלא בתובע לתת לו זמן לבקש המעות ואח"כ יבא למיגד אבל אה"ן אם הנתבע יתרצה למיגד מהשתא בהמתנה כמו שהדין כך הו"ל כמש"ל בזה הוא מה שפסק הרב הגדול ר"ב גובריה זלה"ה שהדין הוא שצריך לבוא הדבר לידי גמר דצריך הנתבע שאגד הקרקע להתחייב שאם לא יביא

לו המעות יהיה הקרקע נחלט לתובע וזה הוא מה שדקדק הרב ז"ל שהדין הוא שיבא הדבר לידי גמר או לקנות או למכור ופשוט וק"ל וצוי"מ וימ"ן ע"ה:
רפאל אנקאווא ס"ט

## סימן קעב

**ש"ע ס"ט**. הזבל של חצר וכו' עיין מה שכתבתי בענין הזבל שרוצים בני הבית לפנות כיצד גובין ההוצאה אם על הפתחים או על הנפשות עיין סקנ"ד ס"ב וק"ל:

## סימן קעג

**ש"ע ס"א** השותפין ובכתבי הקודש וכו' אין חולקין ע"כ זה לשון הרב משכנות הרועים מערכת בי"ת אוי"ט אחים שירשו מאביהם בהך אינם יכולים לחלקה לשנים כי זה דרך בזיון לבה"כ כמו ס"ת ועיין בכנה"ג סקע"א בהגהו"ט אות זיי"ן אמנם בסי' קע"ג בהגהות הטור אות אל"ף במצוה ובקום עשה עשה מעשה ע"כ מהר"א ן ששון ז"ל עש"ב ודו"ק:
**ש"ע ס"ב** אם חלקו וכו' עיין בסי' קע"ה דאם היתה החלוקה בטעות בטל הגורל ועיין בס' פתחי תשובה בס' זה מדיני הגורל ועיין בס' מש"ה מערכת גימ"ל או"ט וק"ל:
**ש"ך סק"ב** ואין להם ועיין בסמ"ע וכו' וע"ל מ"ש בשם הרא"ש בסי' קע"א וצ"ל דהסמ"ע לא קאי אלשון הש"ס דאחין שחלקו אלא הלשון הטור והמחבר ודו"ק ע"ך נראה לי דמ"ש כאן הש"ך וע"ל מ"ש בשם הרא"ש בסי' קע"א ט"ס נפל וצ"ל סקע"ב סק"ד דשם מוקי הסמ"ע דהרא"ש מוקי ההיא דאחין שחלקו בדשמו שומא ועלוי וכו' יעו"ש ובכאן הסמ"ע מוקי לה בדלא שמו שומא ועלוי זהו תוכן קושייתו דהש"ך ועל זה תרץ דהסמ"ע לא קאי אלשון הש"ס אלא על לשון הטור והמחבר וכל זה הוא לשטת הש"ך במקום שרוצה לתרץ דברי הסמ"ע בלא הג"ה אבל לפי מאי דמגיה שם כמ"ש שם אין אנו צריכים כלל לזה ודו"ק:
**ש"ע ס"ג** האחים שחלקו וכו' אין להם זע"ז וכו' עיין בס' כר"ח ח"א סט"ו בפסק אחד של הרבנים מוהר"ר יעב"ץ והמשב"ר זלה"ה שפסקו בשנים השותפים בחצר ולאחד חלקו מבורר העלייה והאלבראח שלפניה ולאחד הבתים שבחצר מה דינו אם יכול בעל העלייה להשתמש בחצר פסקו דבעל העלייה כבר נסתלק מהחצר ולא נשאר לו כי אם דריסת הרגל ושטיחת האלכליע ונתוחם ותשמש בבאר ובבה"ך ותו לא מידי יע"ש:
**ואני** אמרתי דיש ללמוד מדבריהם דבעלי החצר אין להם רשות לעלות מעליותו של בעל העלייה דרך המדרגות לעלות לגג דבשלמא בעל העלייה הואיל ועדיין לו זכות באמצעה

של חצר לכניסה ויציאה נימא דגם לשטיחת האלכליע הואיל ואין לו מקום הראוי לשוטחם כי אם באמצעה של חצר ודאי אדעתא דהכי נחתי אבל בעל הבית שבחצר מאן שם לו מדרך כף רגל בעלייתו של חבירו דהואיל וחבירו נטל העלייה לעצמו א"כ הדר דינו של חצר זה כאלו מעולם לא היתה בה עלייה ותו לא מידי:

**הן** אמת דראיתי בס' הנז' בסי' קע"ב ג"כ פסק אחד של הרב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה דשם פסק בראובן שהיתה לו חצר סמוכה להחצר של שמעון ובכותל המפסיק בניהם היתה בו פתח קטן הנקרא פורטיו ורצה שמעון לסתום הפתח כי אין רצונו שיכנסו בני החצר האחרת לחצרו וראובן משיב אין לך רשות כי חצרי אין בה מדרגות לגג פסק שם שהדין עם ראובן ליכנס בפתח ההוא וכל בני חצרו בעת שצריכים לגג לעשות צורכיהם דוקא כגון כבוס והאלכליע ובעת שיצטרכו לתקון בגג תקון הכרחי אבל ללא צורך יכול שמעון לסתום ואם יצטרכו בעלי החצר איזה תקון הכרחי ממקום הפורטו עד מקום גגותיהם לאחריות שני החצרות כפי שטת הבקאים יע"ש עכ"ל לא תטעה לומר דפסקים אלו סתראי נינהו דאין זה ענין להתם ולא קרב זה אל זה דהתם מדין חזקה נגעו בה כיון שיש לו פורטיום והחזיק ליכנס להשתמש דרך חצר חבירו אינו יכול לעכב עליו ובכאן הוא אופן אחר וק"ל:

## סימן קעד

**ש"ע ס"ד** שנים שקנו שדה בשותפות אחד שלש ואחד שני חלקים וכו' אבל שלשה שקנו שדה בשותפות וכו' אינו יכול לכוף וכו' לכאורה יש לתמוה דדין זה הוא מהרא"ש ז"ל דס"ל דאין האחד יכול לומר לחבירו אקח חצי השדה שלפני החצר שלי כמ"ש רבינו הטור ז"ל משמו בס"א ופסקו מור"ם ג"כ כאן בס"א אבל רבינו מר"ן ז"ל דס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל שהביא הטור ס"א ופסקה מר"ן כאן בס"א ג"כ דיכול בעל המצר לומר תן לי חצי השדה לפני המצר שלי ויש בזה משום מדת סדום אם יעכב עליו א"כ היאך חזר ופסק כאן דאינו יכול לומר לו תן לי שני שלשים ביחד ואל תשבני דהתם שאני הואיל והמצר הראשון הוא שלו וגם חלק זה הוא מכחו והוי כל הקרקע בא מכחו לא כן בכאן דבשליש אחד הוא מכחו ובשליש האחד הוא בא מכח אחר זה אינו וכי מי לא עסקינן דשדה המצר שהיתה לו מתחילה לא קנה אותה מאדם אחר דודאי אפילו אותה שדה היתה קנויה בידו בין קודם שותפ' שדה זה עם השותפין בין לאחר שותפ' שדה זו קנה אותה אפילו הכי מכחה יכול ליטול חצי שדה הסמוכה לו וא"כ גם בכאן שבא לחלוק שני שלישים עם השליש של חבירו מפני מה לא יזכה בדינו להיות חלקיו ביחד:

**והגם** שיש לחלק ולומר דהכא שאני הואיל ולא היה שום חלק מבורר של מי הוא שיכול להיות שיהיה חלק ראובן זה וחלק שקנה מחבירו הם בקצות השדה וחלק שמעון זה שעדיין שותף הוא באמצע או להפך והואיל ולא מנכרה מילתא על זה יש לחלק ולומר שיפילו גורל לא כן בההיא דהיה לו שדה שלו סמוכה למצר והיא ברורה שלו ואין כאן שום ספק על זה בודאי נאמר כפסק מר"ן בס"א דצריך ליתן לו חצי השדה לצד המצר:

**ומטעם** זה ג"כ פסק מר"ן בסעיף זה דאם שנים קנו בבת אחת זה שליש וזה שני שלשים יטילו אותם ביחד דהא כתב מר"ן שם הטעם הואיל וקנו אותם ביחד ובודאי דכוונתו לומר דמסתמא הואיל וקנו אותם ביחד ודאי דדעתו הוא שיהיה חלקיו ביחד וממילא הרי ברור שחלק האמצעי הוא שלו ומכוחו נוטל הכל ביחד:

**אלא** דכל זה אינינו שוה לי דהא גם בזה אפילו אין חלקו ברור היכא דשלשה קנו ביחד עכ"ז הרי יש כאן משום מדת סדום דמה לי יתן לו חלקיו בשני הקצוות או ביחד הואיל והשדה כולה שוה. וכעין זה ממש כתב הד"מ והביאה בהג"ה סעיף זה בארבעה אחים שהיא סברת מהר"ט ז"ל:

**ולא** עוד אלא דדין זה דשנים שקנו ובאו לחלוק ושלשה שקנו וחזר אחד וקנה מחבירו וכו' שכתב מר"ן בס"ד הרי כתב הרב"י זלה"ה דדין זה נלמד מדין בכור ויבם ובדין בכור ויבם הרי מצינו להרב"י דפירשה אליבא דהרמב"ם דבבאו לחלוק דבר שאינו שוה דיש בו חלק הטוב וחלק הרע הוא ועם כל זה חכמים העדיפו כח הבכור ליטול בו פי שנים ביחד אפילו חלק הטוב באמצע מכח דרשא דקרא. לא כן ביבם. לא כן סברת הרא"ש דמפרש הגמרא בשוה ואתי יתורא דקרא לומר דיטול פ"ש ביחד בשוה לא כן ביבם דאינו נוטל ביחד אפילו בשוה וכדברי הרב"י. זה פירש הרב הסמ"ע ז"ל סקי"א דברי מר"ן דס"ב דמר"ן בשאינו שוה קא מיירי וא"ך לדעת מר"ן ז"ל דביבם בדבר שאינו שוה הוא דאינו נוטל שני חלקיו ביחד הא בדבר השוה בודאי שיטול ביחד משום מדת סדום וכמ"ש הדבר בב"י ובסמ"ע סקי"א בפשיטות וא"ך דין זה דשלשה שקנו וחזר אחד וקנה מחבירו דנלמד מן היבם א"כ בשוה יטול חלקיו ביחד

**על** כן נלע"ד הגם דדין זה הוא מהרא"ש ז"ל והרא"ש ז"ל בשוה קא מיירי עכ"ז מר"ן פסקו בדבר שאינו שוה ואליבא דהרמב"ם וכסברתו בב"י ז"ל ואיכא למימר דדברי מר"ן אלו הם כשאינו שוה וכמו שמפרש הסמ"ע דבריו דס"ב ובודאי כך הסברא נותנת דמר"ן סרכיה נקיט ואזיל וכמו שדבריו דס"ב הם בשאינם שוה כמ"ש הסמ"ע א"ך גם כאן כן הוא. זהו מה משנלע"ד ותו לא מידי ודו"ק. כל זה כתבתי משנת התרמ"ג ובלמודי היום שנת זמר"ת התבוננתי בספרי הקודש שנזדמנו לפני וראיתי שנתכוונתי בקושיתי לדברי הטו"ז

וגם ביחד תרוצא קמא שדחייתי ראיתי שנתכוונתי לדברי הרב מאמר קדישין ונהניתי שנתכוונתי לדעת גדולים והגם שסוף דברי לא כדבריהם עכ"זמה שנלע"ד כתבתי ודו"ק:
ע"ה רפאל אנקאווא סי"ט
**הלכות מצרנות**

## סימן קעה

**ש"ע** שני אחים שחלקו וכו' ובס"ד וכן אם בע"ח של אביהם וכו' עיין מ"ש הש"ע לקמן סו"ס רפ"ח ומה שכתב הסמ"ע שם סק"ה ועיין בס' בני חיי שם ודו"ק:
**ש"ע ס"ה** אחד מן האחים וכו' וי"א שאפילו וכו' הגם דדין זה הביאו מר"ן בשם י"א הכי דינינן חדא דהא מור"ם כתב וסיים וז"ל וכן עיקר ועוד דמעיקרא ובראשונה לא כתב מר"ן סברא החילוקת על זה אלא כתב סברא זאת לבד בשם י"א והואיל ולא הביא אלא סברא זו לבד ודאי קבעה לדינא כמו דקי"ל. וכל זה הוא לסברת הש"ך דכתב דרש"י חולק. אבל לדברי הסמ"ע אין אנו צריכים לכל זה דהוא ס"ל דאין שום חולק א"כ אליבא דכו"ע דסברת י"א זה דכתב הש"ע הלכה ומורין כן וכל זה הוא בעיקר הדין אבל אנן בדידן בעיר סאלי יע"א אין לנו דין זה במציאות הבתים דמעולם לא תמצא שם מצרן בבתים דלא מתקרי שותף דהא בחצירות דידן קי"ל כפסק רבותינו הראשונים הרב יעב"ץ והמשב"ר ופוסקים אחרים כמ"ש בידינו דאפי' אם יש לכל אחד בית מיוחד בחצר זאת דינין ליהו כדין השותפ' הואיל ומשותף באמצעה של חצר ובבאר המים וכו' יעו"ש. א"כ אפילו אם אחד מן השותפים בבית אחד שמכר חלקו לאחד שהוא מצרן מכח שיש לו בית באותו חצר לא מצי השותף בהאי בית לאפוקי מלוקח זה שכבר קנאה הואיל וגם הוא שותף בחצר שותף יתקרי והוי דינו כדין אחד מן השותפים שקדם וקנה והגם דזה שבא להוציא מיד הקונה הוא שותף בגוף הבית עצמה ובאמצע החצר וכו' לא כן זה הלוקח לא הוי שותף עם המוכר כי אם באמצע החצר עכ"ז זכה וכמ"ש מר"ן בסי"א דאפילו מי שיש לו חלק קטן זכה יע"ש א"כ במקומינו זה לא תמצא בבתים מצרן דלא מתקרי שותף:
**גם** אין לומר דתמצא דין מצרן שאינו שותף הוא שממושכנת בידו בית של ראובן ואח"כ מכרה לו ראובן הממשכן דפסק מר"ן בסי' נ"ז וז"ל הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו עכל"ה. וא"כ גם בזמנינו זה נימא דמצינו מצרן שאין שם שותף עליו וא"כ אם ראובן ושמעון שותפים בחצר והלך ראובן ומשכן ביתו ללוי ואח"כ מכרה לו נימא דשמעון השותף יכול להוציאה מיד לוי דהא לוי לא קראוהו אלא בשם מצרן גם זה לא נפקא מינה לגבי דידן דהא סיים שם מור"ם וכתב

וז"ל וי"א דאפי' קדם המצרן וקנאה יכול המלוה לסלקו עכל"ה ובאומרך דאפילו קנאה המצרן יכול המלוה להוציאו ש"מ דמור"ם חשיב לממשכן הזה כשותף הואיל וככחו גדול להוציא מיד המצרן. והגם דסברת מור"ם זאת הפך מר"ן ואנן בתר מר"ן גרירי עכ"ז יש בידינו פסק רבני פאס דהכי אזלינן בערי המערב בתר פסק זה דמור"ם והילך מ"ש בקיצור התקנות של הרה"ג מוהר"ר ר"ב זלה"ה סמ"ה ז"ל. פסקו ז"ל שהממשכן ביתו ואח"ך מכרה לאחר מי שממושכנת אצלו יכול לסלק להקונה ואפילו למצרן אבל לא לשותף ויד הממושכנת אצלו ויד השותפ' שוים וכל הקודם זכה עכ"ל, הרי לפניך דלא תמצא במקומינו זה כלל דין מצרן שאין שם שותף עליו הואיל וכל הבתים מוקפים חומה וכו' וק"ל:

**ש"ע ס"ו** במור"ם ואפילו אומר המוכר קודם שאמכור וכו' עיין להטו"ז ז"ל שמחלק בזה דממנו מוכח דדוקא אם אמר כן קודם המכירה במה"ס צ"ל אבל אם תלה המכירה בזה וכגון שהתנא ואמר בתנאי שאינו מוכר לזה אלא אדעתא שיזכה בו הלוקח אבל אם בא המצרן לסלקו מכר זה אינו מכר ותחזור למרה קמא יע"ש:

**ועיין** בס' זכו"ל ח"א חלק חומ"ש ובס' כר"ח ח"ב ובלקוטיו ויאמר יצחק ח"א שכולם הביאו תקין אחר שכתב מוהר"ח מודעי זלה"ה לבטל בו דדב"מ משם שו"ת מוהר"מ איסרלאס ז"ל אלא דסיים עליהם וצריך תלמוד למעשה יע"ש ועיין שם להרב זכור לאברהם שם משם מט"ש שכתב דאם יהיה באופן וכו' לכ"ע מהני. קחנו משם. גם יש תקון לבטל בו דדב"מ והוא אם יקנה הקרקע שלא באחריות כן למדתי מס' פת"ש סק"ה יע"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ז**. קנאה הלוקח וכו' צריך ליתן לו מאתים וכו' יש לדקדק דהואיל ולא היה נותנה לאחר בסך זה ולזה ויתר עמו א"כ הדר דינו להיות מחצה מכר ומחצה מתנה וא"ך קשה הרי פסק לקמן סי"א דמתנה לית בה דדב"מ ואולי דיש לחלק ולומ' דהאי דסי"ח מיירי בנותן כולה מתנה אבל הואיל ונקרא שם מכר עליו הגם שיש בו צד מתנה אית ביה דדב"מ. וחלוק זה נראה בעיני דהא מצאתי ראיתי בספרי הקודש ומכללם ספר זכור לאברהם אות מי"ם שכתב וז"ל מצאתי מכת"י הרב מוהר"ח מודעי ז"ל וז"ל תקון לבטל דין מצרנות בשטר מכר והתיקון הוא לכתוב שמכר לו בסך פלוני והמותר הוא נותן לו מתנה גמורה דכיון שכותב למותר שווין שטר מתנה לא יוכל בן המצר לסלקו ללוקח בסך קנייתו שיאמר לו תשלם לי גם המתנה כן למדתי משו"ת מהר"ם איסרלאס ז"ל עכל"ה. והנה דברי הרב אלו לענ"ד לא ירדתי לעומק דבריו דלכאורה דבריו סתראי דמעקרא משמע דאמר תקון לבטל דמשמע דכשיעשה תקון זה לא נשאר דין דב"מ והדר סיים

דכשיבא המצרן לקחתה יאמר לו תשלם לי המתנה משמע דאם ירצה לשלם לו המותר של המתנה יכול לסלקו וא"כ לא נתבטל דינא דבר מצרא וא"כ היכן הוא התיקון. ואם כונתו של הרב לומר דיאמר לו תשלם המותר של המתנה בסך גדול ואזי ילך לו המצרן בפחי נפש זה לא יתכן דא"כ דברי הרב הם היפך דברי מר"ן בסעיף זה דס"ל דלא ישלם כי אם מאתיים משמע דא"צ לשלם יותר וא"כ ודאי דגם כוונת הרב היא שיאמר לו תשלם גם חלק המתנה וא"כ חלף הלך לו תקון של הרב הואיל ויכול לסלקו בדמי שוויה ואולי דלא היתה כוונת הרב בתיקון זה אלא כשיראה המצרן שצריך לשלם המותר ולעמוד לעשות השומא בדיינא ודיינא יתייאש וילך לו. איך שיהיה נקטינן מכאן מדברי הרב הנז' דאפילו אם יהיה כתוב בשטר כו"ך מכר והשאר מתנה עכ"ז יכול לסלקו המצרן על ידי שישלם לו חלק המתנה וא"כ מכ"ש בפסק דסעיף זה דמכר לו סתם במנה אלא אמרינן דזה לבד מכר לו במנה ולאחר צריך לשלם מאתיים פשוט דיש בו דדב"מ:

**גם** יש לתרץ ולומר דהתם בסי"ח אפילו במתנה עצמה הרי פסק שם דאם היתה באחריות יש בה דדב"מ וא"ך גם כאן הואיל והוא מכר וסתמו הוא באחריות ואפילו אינה כתובה אמרינן אחריות ט"ס ודאי דיש בו דדב"מ ולפי תירוץ זה האחרון דאם היה המכר שלא באחריות אין בו דין דבר מצרא וכמו שבא הדבר מפורש בס' פת"ש סימן זה סק"ה יעו"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ח**. אם מכרה לו בהמתנא וכו' עיין בס' מאמר קדישין דאם מעמד לו המצרן ערב אמוד יכול לסלק ללוקח יע"ש. ואם נותן לו משכון שיהיה בטוח לפורעו לזמן עיין בס' פתחי תשובה משם הרב חוות יאיר זלה"ה דלא מהני וכן דעת הרב ערך השולחן ע"ע ובודאי דגם לדידהו ערב עדיף ודו"ק:

**ש"ע סעיף יו"ד**. המוכר על תנאי וכו' מדברי מרן אלו יש לדון במי שמכר קרקע בהטבה אין בעל המצר יכול לסלקו מידו עד שיוחלט וכן פסק הרב מש"ה אות הטבה והגם דהרב מוהרי"ע זלה"ה בדיני מצרנות כתב דמנהג ארגיל לא כן הוא עיין להרב מוהר"י ן' נאיום זלה"ה שכתב דחזרו בהם וחזרו לדון כסברת הרב גינ"ת וורדי"ם דאין דינם דינא דב"מ עד שיוחלט המכר כדין מוכר על תנאי יע"ש וק"ל:

**ש"ע ט'** ראיתי מ"ש כאן הסמ"ע סקט"ו והש"ך והטו"ז והבאה"ט והוקשו דבריהם בעיני דהנה הסמ"ע בס"ק ט"ו כ' דלכאו' נראה דגם ברישא כשאין עדים מיירי שטען המצרן בודאי ואחר כך סיים בדבריו מיהו אין זה מוכרח וכו' דכוונתו לומר דברישא אפילו אינו טוען ודאי כמו שתראה בדבריו יע"ש. וראיתי להש"ך סק"ח שכתב וז"ל והוא יודע ודאי וכו' עיין הסמ"ע סקט"ו עד אין זה מוכרח והב"י והרב המגיד הסכימו דדוקא בטענת ברי

משביעו וכן נראה עכ"ל. הנה מלשונו זה נראה דבא לחלוק על הסמ"ע ולומר דברישא דדינא שאין עדים ג"ך בעינן שיטענו בברי ולא כמ"ש הסמ"ע בסוף דבריו דאינו מוכרח זהו כוונת הש"ך והנה ג"ך ראיתי להטו"ז שכתב וז"ל והנה יודיע בודאי וכו' המגי"ד המשנ"ה נסתפק כאן אם משביעין אותו על הספק כיון שיש רגלים לדבר וכן נראה עקר דכבר פסק רמ"א כן בסע"ה ס"ג בכל מקום שיש רגלים לדבר עכ"ל והנה בראותו דברי הש"ך אלו עם דברי הטו"ז לא הוקשו בעיני דבריהם דהש"ך כתב דהר"ב המגי"ד מפשט פשיטא ליה דבעינן שיטעון ודאי והרב טו"ז כתב דהרב המגי"ד מספיקא ליה דעל זה הייתי משיב ואומר דהש"ך דבריו אמורים על תחלת הדין דכתב מר"ן היכא שאין עדים דצריך לישבע שבועה בנק"ח וליטול בזה הוא דברור לו להרב המ"מ דצריך לטעון עליו ברי ואזי ישבע בנק"ח אבל הטו"ז קאי אסוף דינא דהיינו כשיש עדים ואזי צריך לפורעו תחלה והדר משביעו הסת בזה איכא למימר הוא דנפל לו הספק אם ישבע הסת על טענת ספק הואיל ויש רגלים לדבר ואתי שפיר דברינו זה ממה שסיים הטו"ז בדבריו וכתב וכך הוא הדין הואיל ופסק מור"ם בס' ע"ה דישבע ע"י רגלים לדבר והתם בשבועת הסת מיירי אלא ודאי גם כאן אסוף הדין קאי דמיירי בשבועת הסת וכל זה ברור דהא הש"ך ציין דבריו על תחילת הסעיף על דברי הסמ"ע והטו"ז ציין דבריו על סוף הסעיף דמיירי בהסת:

**אלא** דראיתי להבאה"ט בסקט"ו שהביא דברי הסמ"ע כדרכו והביא משמו דתחלת הסעיף מיירי אפי' טוען ספק ואחד שכתב דברי הסמ"ע אלו סיים שם בהגה וז"ל וכ"כ הטו"ז וז"ל המ"מ נסתפק והדין הוא כך וכו' ואח"ך כתב והש"ך כתב דהרב"י והמ"מ הסכימו דדוקא בטוען ברי עכ"ל ואני בעוני בראותי דברי הבאה"ט ודברי המגיה שבתוכו שכתוב בו אחר דברי הסמ"ע שכ"כ הטו"ז תמהתי. דהיאך יוצדקו דברי הטו"ז על דברי הסמ"ע הלא דברי הסמ"ע הם על תחלת הדין במקום שאין עדים וצריך לישבע בנק"ח ודברי הטו"ז הם על סוף דברי מר"ן ויכול להיות דהטו"ז לא ס"ל כדברי הסמ"ע ואין מדברי הטו"ז לא סייעתא ולא סתירא לדברי הסמ"ע ועל זה הוצרכתי לראות בדברי המגיד תנא אהיכא קאי. וראיתי דבריו בסוף פי"ד מה"ש שכתב וז"ל ואם היו שם עדים וכו' והרי הוא אינו יודע בודאי שלא לקח ממנו וכו' נראה דעת הרב שאע"פ שאין נשבעין שבועת הסת על טענת שמא כמ"ש בפ"א מהל' טו"ן כאן שהלוקח נוטל ממנו יכול להשביעו על הספק וכ"ש שרגלים לדבר שאין אדם לוקח שדה שוה מנה במאתיים ואפשר שעיקר הנוסחא והרי הוא אומר ואני יודע בודאי ויש לעי' בספרי' המדויקים ואין מכ"ז בגמ' עכ"ל וכראותי דברי הר' אלו גדלה תמיהתי על הש"ך דהא המגיד דבריו

קאי על סוף דברי הרמב"ם שהם סיפא דדברי מר"ן כאן ובזה הוא דמצדד שם הרב המגיד אם הגירסא כהרמב"ם היא ואיני יודיע וממילא הוצרך המ"מ לומר דהגם דהרמב"ם ס"ל בפ"א מטו"ט דאין נשבעי' על טענת שמא הכא דיש רגלים יש לחלק. או דילמא הגירסא היא ואני יודע בודאי וממילא בטענת ספק דדיה אינו משביעו אפילו במקום שיש רגלים לדבר וכל זה הוא כסיפא דדברי הרמב"ם דקיימא בשבועת הסת אבל בריש דברי הרמב"ם היכא שאין עדים וטוענין דקנה במנה ולא במאתים דנשבע בנק"ח שם לא כתב מזה הרב המגיד כלל מזה וא"ך דברי הטו"ז צדקו יחדו על דברי המ"מ אבל מ"ש הש"ך בשבועה דנק"ח דהמגיד ברור לו דאם המצרן טוען ספק לא ישבע ללוקח אלא דוקא בטוען ברי מזה לא מצאנו שום רמז בדברי המגיד:

**אלא** כדי לתרץ על הש"ך הוא במה שכתב הרב"י שכתב וז"ל ומ"מ אינו נשבע שבועה אלא כשהלה טוען ודאי בהא קי"ל אין נשבעין על טענת ספק והכי דייק לשון הרמב"ם שכתב אם טוען המצרן שעשו קנונייא דמשמע דטענת ודאי היא ואע"ג שהרב המגיד בפי"ד גירסת ספריו מוכחת דכל כה"ג נשבעין על טענת שמא. גם הוא כתב שיש בספרים דמדויקים אם גורסים והרי אני יודע וכך היא גירסת ספרינו וכו' עכל"ה. הרי לפניך דהרב"י דמדקדוק דברי הרמב"ם יליף לא שאני ליה בין במקום שיש עדים דנשבע הסת ובין במקום דליכא עדים דנשבע בנק"ח ס"ל הרב"י דמדקדוק דברי הרמב"ם שכתב אם טוען המצרן וכו' ס"ל דבעינן דוקא טוען ברי בשניהם דשוים הם דלא אזלינן בתר אותו רגלים והדר הביא דברי הרב המגיד. והגם דדברי הרב המגיד לא קבע אותם אלא אסיפא דדינא בשבועת הסת ס"ל להרב"י דסברת המגיד אם מסופק הוא אם נשבעין על טענת ספק כשיש רגלים לדבר הוא בין על הרישא בין על הסיפא ואם ברור לו דאין נשבעין על הספק הוא בין על הרישא בין על הסיפא ומה שקבע המגיד דבריו על סיפא דהרמב"ם לא נתכוון לזה אם נשבע על הספק או לא אלא דבא לומר דיש חלופי גרסאות אם גורסין איני יודע יצא לנו דנשבעין על הספק והגם דקי"ל אין נשבעין על שמא תרץ כשיש רגלים שאני והדר אמר דגירסא אחרת מדויקת ואני יודע וכו' וא"ך יצא לנו מזה דאין נשבעין כלל אפי' יש קצת רגלים. זהו תכלית דברי הרב המגיד להשוותם עם דברי הרב"י וא"ך בזה צדקו יחדיו דברי הטו"ז ודברי הש"ך דלדברי הטו"ז ס"ל כפשטיה דדברי המגיד שהוא מסופק וכשיתברר לו ספיקו לא יהיה שאני ליה בין שבועת הסת לשבועת בנק"ח אלא אם נשבעין על הספק גם במקום נק"ח נשבעים הואיל ויש רגלים ואי אין נשבעין אין נשבעין אפילו במקום הסת ואפילו יש רגלים לדבר אכן הוא ס"ל דאפילו רב המגיד מסופק אנן פסקינן כמור"ם בס' ע"ה דפסק נשבעים מספק היכא שיש רגלים אכן הש"ך

ס"ל בדעת המגיד דהגם דמתחילה צדד לומר נשבעים מספק הואיל וחזר וכתב דבספרים המדויקים כתוב ואני יודע בודאי וכו' כוונתו לומר דחזר לומר אין נשבעין מספק ובזה הוא דפליגי הטו"ז והש"ך דלסברת הש"ך המגיד ס"ל דנתברר לו הדין ולסברת הטו"ז הדבר עדיין ספק אצל הרב המגיד. אבל עכ"פ בין להש"ך ובין להטו"ז כולהו ס"ל דאין לחלק בין היכא דנשבע הסת להיכא דנשבע בנק"ח אלא אם משבעין מספק במקום דאיכא רגלים משבעין בכולהו ואי אין נשבעין אין נשבעין בכולהו אלא דהטו"ז קבע דבריו במקום שקבעם הרב המגיד והמגיד עצמו הוצרך לקובעם שם דשם הוא חלופי הגירסאות והש"ך קבעם ברישא דדינא הוא משום דברישא דדינא הוא שכתב הסמ"ע דבריו דנשבעין מספק ועל זה בא הוא בתחלת דברי מר"ן ואמר דמה שכתב כאן הסמ"ע דנשבע מספק הוא היפך הרב"י והמגיד וכו' ובזה ינוח וישקוט לנו מן הקושיות. אכן נשאר כנגדינו מה שכתב הבאה"ט אחר דברי הסמ"ע כתוב בהג"ה דכן כתב הטו"ז. זה קשה בעיני דהגם דבתחילה הדין שוים במקום דליכא עדים דאית ליה להסמ"ע דנשבעים מכח ספק הואיל ואיכא רגלים וגם הכי הטו"ז ס"ל כדאמרן דלא שאני לן עכ"פ יש להקשות דהא בסוף הדין ס"ל להסמ"ע דדוקא בברי כמ"ש מר"ן אבל מספק לא כמ"ש דלא מצינו הסת בספק וזה הוא הפך דברי הטו"ז דקבע דבריו בסוף דברי מר"ן וכתב דאפילו בספק נשבעים הסת כמ"ש מור"ם. על כן נראה לי דמה שכתוב באותה הג"ה שבאה"ט וכן כתב הטו"ז וכו' מילת וכן נכתבה שלא בדקדוק אלא צריך לגרוס וכתב הטו"ז ובזה יבא על נכון ג"כ דכתב באמצע דבריו דמתחילה כתב דברי הסמ"ע דס"ל דבמקום נק"ח נשבע על ספק ובמקום הסת דוקא בטוען ברי כדכתב מר"ן ואח"כ הביא דברי הטו"ז דממנו תלמד דס"ל בכולהו נשבע על הספק וא"כ פליג על הסמ"ע בחדא ומודה בחדא ואח"כ הביא דברי הש"ך דפליג על הסמ"ע בתרוויהו וס"ל דבתרוויהו בעינן טענת ברי ודו"ק היטב:

**ש"ע סי"א**. היה לשדה הנמכר וכו' אפילו מי שאינו מצרן אלא בחלק קטן וכו' עיין בס' כר"ח דף פ"ד ששם כתוב ז"ל. מי שהיה שותף בקרקע וי"ל משכונא ע"ח השותפ' ורצה בע"ח הממושכן למכור חלקו לאחד מן השותפים בחצר כתב מהרש"ץ ז"ל דאם כבר קנאה האחר אין עדיפות לזה שיש לו שני מעלות שותפות ומשכונא לסלקו מיד. הרב מהר"י עייאש ז"ל בקונטריס מנהגי ארגיל בדיני מצרנות ואם באו כ"א בעל המשכונה ושות' עם השות' לזכות בחצר דברי הכל שותפ' קדים יע"ש:

**ש"ע סי"ב** היו לשדה הרבה שותפים לרוח אחת לשדה הנמכרת כל אחד מהם יכול לסלק ללוקח וכו' הנה פירוש דברי מר"ן אלו הם ודאי הכי הוא דהיינו כגון אם מרוח

אחת היו הרבה שותפים בשדה אחת הסמוכה לשדה הנמכרת דבעינן הני שותפ' אין חלק כל אחד מבורר אלא כולם שותפים עכ"ז אחד מהם יכול לסלק ללוקח ואין הלוקח יכול לדחותו ולומר אין חלקך מבורר ועל זה יבוא על נכון סיום דברי מר"ן שכתב ולא עוד וכו' דהכונה היא דלא מבעייא אחד מן השות' שלו שאין חלקו גם כן מבורר יכול לסלקו לזה שסלק ללוקח אלא אפילו מי שיש לו שדה אחרת דחלקו מבורר עכ"ז אינו יכול לסלקו וכו' וא"כ רואה אנכי שיש יתור לשון בדברי מר"ן במה שהוסיף וכתב בסוף הסעיף וז"ל והוא הדין אם קנאה אניש דעלמא שאחד מן המצרנים יכול' לסלקו וכו' הרי כבר אלו הדברים כתבם בריש הסעיף שאמר כל אחד מהם יכול לסלק ללוקח וכו' ולא שייך לפרש דתחלת דברי מר"ן אלו הם איירי בשהיה לרוח אחת הרבה שותפים וכל אחד היה חלקו מבורר כגון אם מרוח אחת היו סמוכים לו שלשה או ארבעה שדות קטנות ועל זה בא לומר הגם שהם מרוח אחת כל הקודם זכה וכו' זה לא יתכן דודאי דדין שלשה או ארבעה מרוח אחת פשוט דשוים הם כמו ארבעה מארבע רוחותיה כמו ארבעה מרוח אחת וכל הקודם יכול לסלק ללוקח וזכה בה ומהיכא תיתי לחלק הואיל והם מרוח אחת לא היו לארבע רוחות ועוד הרי כתבו מר"ן בפירוש בסעיף שקודם לזה דשוים הם מי שיש לו חלק קטן כמו מי שיש לו חלק גדול ולא תמצא חלק גדול וחלק קטן אלא באופן זה כגון שאחד יש לו שדה מרוח אחת ולאחר יש לו שדה נגד חצי רוח וא"כ הרי כתבו מר"ן לדין זה ועוד לא שייך לפרש כן דלא אתי על זה מילת ועוד דכתב מר"ן בסיום דבריו דמילת ועוד פירושה הוא כמו שאמרנו ודוחק לפרש בה פירוש אחר וא"כ רואה אנכי דדברי מר"ן שבסוף הסעיף וגם דברי הטור דכתב כן כיתור דמי וי"ל ודו"ק:

**שם** והוא הדין אם קנאה אניש דעלמא וכו' ועיין להרב משחא דרבותא בנמוקי מהרש"א זלה"ה שמכח דין זה ממנו יש ללמוד במי שמכורה בידו קרקע בהטבה וקרקע הסמוכה לו נמכרת יכול הוא זה המכורה בידו בהטבה להיות מצרן ואין הלוקח יכול לומר לו שמא לא תשאר בידך ע"ש:

**ועיין** גם להרב משכנות הרועים מערכת הטבה אות ל"ד שנראה מדבריו דכך הוא הדין והוסיף שם באורך ופסק דגם מי שהיתה בידו קנוייא בהטבה אם סלק איזה לוקח מאיזה קרקע שנמכר סמוך לקרקע זה שקנה בהטבה מכח דדב"מ אם במלאת יומי ההטבה השיגה יד המוכר ומצא כדי גאולתו ונטל לו קרקע זה שמכר בהטבה יכול הוא לסלוקי אותו גם מאותו קרקע שזכה בה הלוקח הזה מכח דדב"מ הואיל ומכח קרקע זה שהיתה

מכורה בידו בהטבה זכה בה עכשיו שנסתלקה מידו תסתלק מידו גם אותה קרקע שזכה בה וק"ל. ועיין זרע יעקב סט"ל דלא כן דעתו בקרקע שלקח יע"ש:

**ולי** איש צעיר נלע"ד ללמוד מי שיש בידו קרקע קנוייה בהטבה דיכול לזכות מדינא דב"מ מדין שכתב מר"ן אחר זה בסי"ד דבעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות וכו' ומשם יש ללמוד בקו"ח לנדו"ד שהרי התם אם תרצה האשה בכל עת וזמן תמרוד בבעל ותטול נכסי מלוג שלה ועכ"ז הואיל והשתא יש לו קנין פירות חשבינן ליה כאלו יש לו קנין הגוף מכ"ש בכאן שהגוף מכור לו לזמן כמו שכותבים בהטבות דידן באופן זה שמכר לו בסתם ואח"כ מתחסד עמו שאם לסוף שנה פלונית יביא לו כו"ך אזי מחויב מו"מ עצמו למכור לו הקרקע שקנה וכו' דבעינן תוך הזמן שקבעו אינו יכול להכריחו לחזור ולמוכרה לו ודאי הוא עדיף מדין דסי"ד ואפילו לצד שתהיה ההטבה באופן שבכל עת שיביא המוכר מהיום עד זמן פלוני יהיה מחויב המוכר להחזר גם זה נלמד מדין דסי"ד במה מצינו ודו"ק:

**סמ"ע ס"ק כ"ב** בסופו אבל מלשון המחבר שכתב לקמן בס' ל"ו ז"ל שהרי היא והאחרת קנה מאחד משמע דבשני שדות נמי דינא הכי וצ"ע לכאורה יש להקשות ולומר דהגם דמר"ן ס"ל לקמן דאפילו, בשני שדות מקרי מוכר קרקעותיו בבת אחת עכ"ז נימא דכאן מיירי אפילו בקנה אותם מאדם אחד עכ"ז יכול לסלקו מאחד ומיירי כאן שהיו שני השדות כולם במצר המצרן והיה דינו בהם להיות מצרן בשניהם לכך יכול לסלקו מאחד לא כן בסל"ו איירי בדלא היה לו המצר כי אם לשדה אחת וכמו שמדוקדק מדבריו שם שכתב וז"ל אין בעל המצר של שדה אחת מסלקו משמע דליה מצרנות אלא באחד וכן ג"כ משמע מלשון סעיף זה דכתב מור"ם אבל שני שדות יכול לסלקו מאחד ומניח לו אחד ע"כ דנראה פשוט דרצונו לומר דהגם דבשדה אחת אינו יכול לסלקו ממחצה אלא מהכל היכא דקנה שני שדות אין צריך לסלקו משניהם אלא אפילו ירצה לסלקו מאחת דוקא יכול לסלקו מכ"ש אם ירצה לסלקו משניהם פשוט דיכול לסלקו והיאך יכול לסלקו אלא ודאי דהוה ליה המצר על שניהם ואין לומר דאיירי בדהיה לו המצר לאחת דוקא ומאי דאמר מור"ם יכול לסלקו מאחד ולהניח לו אחד לאו כוונתו לרבותא קאמר דמכ"ש אם ירצה לסלקו משניהם אלא הכוונה יכול לסלקו מאחד ואין הלוקח יכול לכופו לומר לו או תקח הכל או תניח לי הכל אבל אם ירצה הלוקח ליתן לו אחת דוקא נימא דפשוט הוא דאינו יכול לכופו לקחת לו את שניהם דהא לית המצר אלא באחת זה אינו דהבנה זו רחוקה היא דהא נראה דפירוש וסיום דברי מור"ם הם דומיא דרישא דדינא כך הם פירוש דברים האחרונים ובריש דבריו דכתב מר"ן ובא המצרן

לסלקו מחציו שלקח מן האחד אינו יכול לסלקו אלא א"כ מסלקו מכולו וכו' התם ודאי דאם המצרן יבוא לסלקו מכולו יכול לסלקו מכולו דאין לומר דגם התם כוונת דברי מר"ן הם דהבחירה ביד הלוקח שאם ירצה לא יתן לו אלא המחצה שהיא לצד המצר שלו והמחצה האחר לא יתן לו דזה לא יתכן דא"ך אין לדבר סוף דכל לוקח יאמר למצרן לא אתן לך אלא רוח אחת שהיא לצד המצר שלך ותו לא מידי ולא אתן לך כל השדה ואי אמרת דהכא שאני הואיל וקנה משני בני אדם הוי כאלו קנה שני שדות דחשבינן לשדה זו כאלו היא חלוקה והויא כשתי שדות וברוח שלפני שדהו הוי מצרן ולרוח האחרת לא הוי מצרן א"כ בזה יש להקשות הואיל ובאותו הרוח החיצוני שהיה רחוק ממצר זה אם אין לו בו דדב"מ א"כ חשבינן ליה שהוא של לוקח וא"ך מצרן זה היאך יכול לזכות בשדה זה אם ירצה לסלקו מכולה הרי הלוקח הזה יאמר לו הואיל וחצי השדה הוא שלי ואין לך בו דדב"מ א"ך חצי הנשאר מאי חזית את לסלקני הרי גם אני יש לי חצי השדה בצדו ואני ג"כ מצרן ואני קדמתי וקניתיו וכמ"ש מר"ן בסעיף כ"ח יעו"ש. ועדיפא מזה עיין בבאה"ט סקע"ו ומ"ש שם הרב בעל ההגהות מוהר"ר עוזר זלה"ה אלא ודאי הואיל ושדה אחת היא ואין בו חלוקה אפילו היא קנויה משנים חשובה כאלו היא קנויה מאחד הואיל ואין ברירה בחלקים והדר דינו דהמצרן יכול לסלקו מכולו ועדיפא מזה סיים מרן בתחלת דבריו דאפי' ב' שקנו שדה מאחד יכול המצרן לסלקם ואינו יכול לומר דלא יסלק אלא לאחד בעל החצי שלצד המצר שלו וא"ך גם דברי מור"ם אזלי על האי משמעותא דהמצרן יכול לסלקו משניהם והיאך יכול לסלקו אלא פשוט דמיירי שהיו שתי השדות על המצר וא"כ יכולים אנו לחלק ולומר דכאן אפילו בקנה מאדם אחד איירי הואיל ובשניהם יש לו מצר לא כן ההיא דסל"ו דלא היה לו המצר אלא לאחד:

**אלא** דכד דייקת דחלוק זה לא יועיל ולא יציל דסו"ס מה לי היו שניהם במצר אחד או אחת במצר ואחת לאו במצר הרי זיל בתר טעמא במוכר כל קרקעותיו לית ביהו דדב"מ הוא משום שאין כל אדם רוצה לקנות שתי שדות בבת אחת וא"כ מה לי במצר אחד או לא הרי כל שנים לא עבדי לקפוץ עליהם זביני ועיין בסמ"ע בסל"ו מ"ש שם:

**והגם** דמר"ן נקט בלישנה אין בעל המצר של שדה אחת יכול לסלקו וכו' לא תטעה לומר דאם היה לו מצר לכולם יכול לסלקו אפילו מאחת מהם זה אינו דהא אפילו אם יכולים לסלקו מכולם אם יהיה לו מצרנות על כולם היא במחלוקת שנויה וכמו שהביא הרב"י פירוש רש"י דממנו משתמע דאם המצרן ירצה לסלק ללוקח מכולם יכול לסלקו וגם אם יבואו המצרני' כולם אצל הלוקח יכולים הם לסלקו כל אחד משדה הסמוכה לו יע"ש שכתב דמפרש"י הכי משמע והביא לדברי רש"י כמה פוסקים דס"ל הכי וכנגד

זה הביא סברת החולקים דס"ל דלא יוכל המצרן לסלקו מכולם והרב"י כתב דכסברת החולקים נקטינן יע"ש והיא הסברא שפסק מר"ן בקצור סל"ו יע"ש. וא"כ הואיל ולא קי"ל כפרש"י דאם רצה הלוקח לסלקו מכולם יכול לסלקו אלא דהדין הוא דא"י לסלקו הואיל ולא שכיח אדם שיקנה כל קרקעותיו בבת אחת א"כ ודאי דלא קי"ל נמי אם באו כל המצרנים שיכולים לסלקו דהא טעם אחד להם ושני הדינים יצאו מפירש"י והואיל ולא קי"ל כפרש"י לא קי"ל בתרוויהו והגם דמדברי החולקים על רש"י לא נמצא מפורש בדבריהם אלא אם רצה הלוקח לסלק אותו מכולם אינו יכול לסלקו ולא נמצא מפורש בדבריהם אם באו כל המצרנים כולם בבת אחת עכ"ז בודאי לא תטעה דטעם אחד להם וכמו שס"ל החולקים דאם הלוקח רצה לסלקו מכולם אינו יכול גם אם באו כל המצרנים בודאי אינם יכולים הואיל ויש פסידא דמוכר נעקר מכאן דינא דבר מצרא. והגם דמצינו להסמ"ע בסקס"ד שכתב על דברי מר"ן דסל"ו כתב איהו וז"ל וכתב בהג"א דלפרש"י אם יצאו כל המצרנים כולם וכו' אל תטעה לומר דבא לומר אפילו אליבא דמר"ן יודה בזה דזה לא יתכן כמו שאמרנו דלדעת רש"י דסבר דכל המצרנים יכולים לסלקו הוא הדין דהמצרן יכול לסלקו מכולם ולדעת החולקים נמי שוים הם וא"כ הואיל ומר"ן לא פסק כרש"י כך בזה כך הוא הדין וגם זה מדוקדק מדברי הסמ"ע ג"ך מדהוצרך לכתוב דהג"א כתב לפרש"י ואם האמת דהוא מוסכם אליבא דכו"ע הו"ל לכתוב בסתם דאם באו כל המצרנים יכולים לסלקו אלא ודאי דזה אינו אליבא דהרא"ש דפסק מר"ן כוותיה וא"ך הואיל וברנו דאם באו כל המצרנים אינם יכולים לסלקו הוא הדין נמי אם יהיה מצרן אחד לכולם ויבא לסלקו מכולם אינו יכול ומאי דנקט מצרן לשדה אחת לאו דוקא ולישנא דגמרא נקט ודו"ק:

**אחרי** מופלג בא לידי ספר הרב בית יהודה וראיתי מ"ש בס' ס"ה וששתי ונהניתי תהלי"ת שראיתי שנתכוונתי לדבריו בכמה דברים יע"ש ודו"ק:

**ש"ע סט"ו** המצרן שבא לסלק וכו' וגם הלוקח וכו' לכאורה יש לתמוה על דין זה דזה הלוקח מילתא דפשיטא הוא דלא יש לו דינא דבר מצרא ואדרבא הלוקח שקנה השדה שעל המצר הוא יהיה מצרן בשדה זו שמכר עתה המצרן אחר קניית הלוקח דהואיל וכבר קנה תחלה חזר הוא להיות מצרן בקרקע זו שמכר המצרן:

**אלא** נראה לי דזה הלוקח הראשון הגם דאיהו לקח ראשון עכ"פ עדיין לא זכה הואיל וזה המצרן אם חזר ומכר הקרקע שלו היה יכול לסלקו א"ך כל קניית הלוקח לא הוי אלא כשליח של זה המצרן וא"כ מתי זכה הלוקח הראשון במקחו הוא משעה שמכר זה המצרן קרקעו לזה הלוקח האחר באותה שעה נסתלק כחו של המצרן והוי כאלו

מכר שני קרקעותיו בנקודה אחת מכר שדה לזה ושדה לזה דאין כאן מוקדם להיות מצרן ודו"ק:

**ש"ע ס"ך** טרפה בע"ח וכו' ואם ירצה הנטרף וכו' ולא דמי למ"ש הש"ע לעיל סק"ג ס"י דשם פסק דאם מכרה הב"ח אינה חוזרת יע"ש דכאן הואיל והמצרן מסלק את הבע"ח וחשבינן הלוקח מעיקרא כאלו הוא שלוחו של מצרן א"ך חשבינן למצרן זה כאלו הוא הב"ח ולדידיה שמוה ב"ד ויגיד עליו רעו הוא מ"ש מר"ן בסמוך סכ"א ודו"ק:

**ש"ע סכ"ב** יש מי שאומר דמצרן וכו' עיין להסמ"ע והש"ך והטו"ז ושאר מפרשים מה שפירשו בדין זה ועיין להרב משכנות הרועים אות מ"ם סי' קנ"ד שהכריע כדעת הסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע סכ"ה** אמר אטרח וכו' ודוקא שיעור דאזיל ואייתי זוזי וכו' עיין להרב מוהרי"ע זלה"ה שכתב שמנהגי ארגיל שנותנים לו שיעור כ"ד שעות יע"ש ואנן בדידן לא כך הוא אלא תפשינן כפשטיה דדינא ולא עוד. ועיין להרב גושפנקא דמלכא דס"ה דשם פסק כמ"ש מר"ן וכתב דדברי מוהרי"ע מנהגא הוא ואינו נוהג לן יעו"ש ועיין בס' בני חיי הגהו"ט אות ט' דדין זה הוא לגבי אחי ושותפי יע"ש:

**ש"ע סכ"ח** מכר לו קרקע וכו' אם אותה וכו' עדית או זבורית וכו' ואם אותו מעט שקנה באמצע כמו זאת שמכר לו וכו' לכאורה לשון מר"ן זה לאו רישיה סיפיה דמעיקרא אמר אם מכר לו עדית או זבורית אבל אם מכר לו בנונית אפילו ישאר בידו עדית או זבורית עורמה היא זאת ומסוף דבריו משמע דוקא אם אותו שמכר לו שוה לזה הוא דאיכא עורמה הא אם כבר מכר לו בנונית ונשאר בידו או עדית או זבורית לא הוי עורמה אלא נלע"ד דמאי דנקט מר"ן עדית או זבורית הכוונה היא ונשארה בידו בנונית דזהו הדרך כשהאדם אומר עדית הוא לגבי הבנונית דלשון עדית נקטינן לה לגבי בנונית וכן נמי כשאומר לשון זבורית הוא לגבי הבנונית ולעולם בנונית באמצעה דהיינו כשמזכרין עדית הוא לגבי הבנונית וכשמזכרין זבורית ג"כ כך הוא וא"כ לזה נקט מר"ן כך לומר היכא דמה שמכר לו לא כמו מה שהניח לעצמו אלא מכר לו העדית דאזי אנן ידעינן דנשאר לו בנונית או מכר לו זבורית דאזי ידעינן דנשאר בידו ג"כ בנונית ומילתא השויה להשארת עדית או זבורית נקט והוא הדין דהוה יכול לומר דאם מכר לו בנונית ונשאר בידו עדית או זבורית בלשון זה דרואים אם אותו המעט שמכר לו תחלה הוא בנונית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה וכו' אלא דזה הלשון מבורר יותר אבל לענין דינא כל שינוי שיהיה באותו מעט מבשדה שקנה לבסוף זכה הלוקח וכן כתב בפשיטות הרב"י אחר שהביא לישנא דגמרא והרמב"ם כתב כל שיש שינוי וכו' יע"ש וק"ל:

**ש"ך סקכ"ג** רואין אותו וכו' פירוש דא לא הבליעו אף שהמתנה כמו זאת שמכר לו הרי הוא מצרן ע"כ פירוש דבריו הוא הרי מצרן זה המקבל ואין המצרן יכול לסלקו דהואיל ולא הבליעו ודאי מתנה הוא וליכא דדב"מ ומה שסיים אח"ך אבל אם הבליעו אז דוקא אם היא שוה יוכל לסלקו ע"כ כוונתו לומר דחזינן דאם על ידי הבלעה זהו שוויו בין המעט ובין מה שמכר לו א"כ ודאי לעורמה נתכוונו וכמ"ש מר"ן בתחלת הסעיף ודו"ק ומה שסיים אח"ך אבל אם אינו שוה אף שהבליע לא יהיה אלא מכר ואינו יכול לסלקו ע"כ הכוונה דהואיל ואינה שוה א"כ אפילו הבליע דחשבת לה מכר כבר ג"כ כתב מר"ן הואיל וליכא עורמה הלוקח הוי מצרן ודו"ק:

**ש"ע סכ"ט** בא הלוקח ונמלך וכו' אלא א"כ קנו מידו וכו' אם קנו מידו שסלק עצמו ואמר ללוקח שיכול לקנותה והלך זה הלוקח ונשתתף בה הוא ואחר וקנאוה עיין להרב מוהרי"ע ז"ל בספר בית יהודה סנ"ב שכתב דיכול לומר דאדעתא שיקנה אחד סלקתי ולא אדעתא שיתרבו השות' בחצר יע"ש והגם דהתם כתב דיניה על אם נמלך המוכר בבן המצר דמהני סלוקו אפילו בלא קנין אל תטעה לומר דאם הלוקח הוא הנמלך דאזי בעינן סלוק בקנין יהנה הקנין אפילו ילך וישתתף זה אינו דזיל בתר טעמא ואזי יהיה הכל אחד והקנין לא מעלה ולא מוריד וק"ל:

**אם** סלק עצמו בכח שבועה אינו יכול לחזור מכח סלוקו בטעות כן מצאתי להרב בני חיי בהגהו"ט אות י"ב שכתב וז"ל בעל מצר שעשה מחילה לקונה ונשבע ונמצא מחילה בטעות חייב לקיים שבועתו מהרשד"ם חו"מ סרצ"ט עכ"ל:

**ואם** היה הדבר בקנין ושבועה אזי נכנסו בזה בדין קנין א"כ שבועה אין כאן וכמ"ש אצלינו אין להאריך בו וק"ל. עיין בס' זכו"ל ח"ב דצ"א ע"א שכתב שם וז"ל אם כתב בכתב ידו כל מי שירצה לקנות ילך ויקנה תו לא מצי מסלק אפי' לא קנו מידו כנה"ג ח"ב חו"מ ספ"א יע"ש ודו"ק:

**ש"ע סל"א** נמלך המוכר וכו' באותם דמים וכו' עיין בס' גושפנקא דמלכא דס"ה ששם יש מחלוקת רבני וויהראן בענין מוכר שבא אצל מצרן ואמר לו אם תקנה ממני קרקע שעל מצרך בכו"כ דמים ואמ"ל זיל זבין לעלמא יש מן החכמים דס"ל הואיל ולא היה שום לוקח עדיין יכול המצרן לחזור דיכול לומר בשביל שאמרתי בדעתי יותר משויה קצבת לי ויש חולקים יע"ש מילתא בטעמא ודו"ק:

**שם** נמלך המוכר וכו' ראיתי להרב זכור לאברהם ח"א מערכת מי"ם שכתב וז"ל הא דכתב הש"ע סקע"ה סל"א דבנמלך המוכר לא צריך למקנה מניה היינו דוקא אחר שכבר נגמר המקח עם הלוקח בסך ידוע שאז אם ימלך המוכר אם המצרן שימכור לו באותו

סכום שעמד אם אמר לו המצרן זיל זבין סגי בכך ואין צריך קנין אבל בלא"ה גם במוכר צריך קנין כמו בלוקח הרב גו"ר עכ"ל ולדעתי יש להסכים לזה גם הסמ"ע שכך נראה קצת מדקדוק דבריו דס"ק נ"ו יע"ש אבל מדברי הרב מוהרי"ע ז"ל במנהג מצרנות ס"ה לא כתב כן יע"ש:

**שם** נמלך וכו' ראיתי להרב משכנות הרועים מערכת מ"ם אות קמ"ח שכתב וז"ל והיינו דוקא כשנגמר המכר ונסתלק המוכר ונכנס לרשות הלוקח שנתן הדמים ונכתב השטר ונחתם ואם מנהג העיר לחתום גם המוכר מיירי כשחתם גם המוכר ג"כ אבל בלא"ה אע"פ שאמר לא בעינא אם חזר ואמר לו נתחרטתי הדין עמו הרב ב"ד אלה היו דבריו וק"ל:

**ש"ע סל"ב** אם שהה המצרן וכו' עיין מדינים הנוגעים לדין זה בס' גושפנקא דמלכא דס"ה ובס' ברית אבות דף צ"א ובס' בית יהודה ס"ג ובס' צרור החיים ובס' ויאמר יצחק ס' יע"ע:

**ש"ע סל"ד** היה בן המצר וכו' דין זה הוא אפילו היה שותף או אח והוא במדינה אחרת עכ"ז אבד זכותו לפי הכלל שכתב הרב וי"ץ בס' ס' יע"ש וכן מצאתי בפשיטות להרב פחד יצחק לאמפרונטי ז"ל אות בר מצרא ודו"ק:

**עיין** בכנה"ג ובלקוטי ויאמר יצחק אות מ"ם מה שהביא משם כנה"ג מדינים הנוגעים לדין זה ועיין בס' בני חיי בסי' זה ובס' רע"ה ועיין בתשובותי ספ"ז ודו"ק:

**סמ"ע סק"ס** שיודיעו לאוהבים וכו' אלא שאם אין קרוביו שבעיר המוכר רוצים לקנות וכו' עיין בש"ך לעיל סקט"ו מה שכתב משם הב"ח והוא הפך דברי הסמ"ע אלו ודו"ק ובלאו הכי הש"ך כאן לא פירש כדברי הסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע סל"ו** מכר כל נכסיו וכו' עיין להרב מוהרי"ע ז"ל בס' בני יהודה סימן ס"ה שכתב דיש מן החכמים שרצו לדון דדין זה אינו אלא במכר כל נכסיו אבל אם היו לו נכסים רבים והוא לא מכר כי אם מקצתן יש בו דדב"מ גם רצו לומר דדוקא אם מכר כל נכסיו לאדם אחד כמו שנראה מדקדוק דברי מר"ן אבל אם מכרן לשנים לא והרב דחה דבריהם בשתי ידים דבין מכר מקצת נכסים בין מכר לשנים או לשלשה בני אדם ליכא דין דבר מצרא יע"ש ובודאי דהכי נקטינן דלא מלבד כל מקום שיש מחלוקת הלוקח הוי מוחזק אלא דהא מצינו להטו"ז שהסכים לסברת הסמ"ע בסי"ג דאפילו מכר שנים הוי כאלו מכר כל קרקעותיו וכתב הרב חתם סופר סימן צ"ה דאין לנו להניח דברי הסמ"ע והטו"ז ולתפוס דברי הש"ך שכתב בימי חורפו יע"ש וכן נמי דעת הרב הגדול מוהררי"ע ן' נאיים

זלה"ה בספרו סימן טו"ב דשם פסיק ותני ובשתי שדות נסתלק המצרן יע"ש שהביא כן משם הרב ז"ל ודו"ק:

**ש"ך סק"ל** וה"ה אם מכרה לבן וכו' עיין להבאה"ט מה שתמה עליו ועיין להרב פת"ש סקי"ג יע"ש ובנחלת צבי מה שישב על קושיית הבאה"ט ושם תמצא חדושים לדינא יע"ש ועיין בס' זכו"ל אות מי"ם סל"ב ול"ג ועיין בס' חתם סופר סי"א ומש"ה מערכת מי"ם סימן קמ"ז וקנ"ג ואני בתשובותי סק"ט כתבתי מזה ודו"ק:

**ש"ע סל"ח** הקונה מהגוי וכו' עיין בתשובותי סע"ו דשם צדדתי וכתבתי דבמקומות שאנו דרים בהם שהם האלמלאח שהוא מקום שדרים בו ישראל לחוד ולא עבר ולא יעבור זר בתוכם לא שייך האי דינא הואיל ולא שייך טעמא דאריה אברחית לך יע"ש ברוחב ואחרי זאת בא לידי ספר משכנות הרועים מערכת שי"ן אות ראשונה ושם ראיתי דלפי דבריו נראה אפילו במקום שאין הגוים דרים עם הישראל קרינן לי' ארי אברחית לך ממצרך הואיל ויהיה לו הזק בהוצאות הצרכים למקומות המשותפים בחצר אך תהלי"ת אחר החיפוש מצאתי און לי שדנתי כפסק אחד המובא בס' התקנות כת"י דף מ"ג ע"ב וראיתי שם שנתכוונתי בפסקי לדברי הרב מוהרי"ץ ומוהרר"י צבע זלה"ה וששתי כעל כל הון ועיין במנהגי ארזיל למוהרי"ע ז"ל ודו"ק:

**ש"ע סט"ל** (הקונה מהגוי) מכרה לכותי כותי וכו' עיין להרב תוש"י סצ"ז דשם פסק דאם היה שותף יכול לסלק הגוי הלוקח הן מצד דגם הגוים להם בדיניהם הדין הזה שקורין אותו ספאעא הן מצד דאפילו בדינינו שותף עדיף ממצרן יעו"ש שפסק כן וכתב אלא דתשאר החזקה לישראל המוכר לגוי גם הוסיף לומר דלא חלה על זה המצרן שסלק הגוי התקנה שתקנו דאם ישראל מכר לגוי והלך ישראל אחר וקנאו ליכול לסלקו תוך יב"ח יע"ש מילתא בטעמא ודו"ק:

**ש"ע סעיף מ"ם** המוכר לכותי וכו' עיין מש"ל בסל"ח ומשם בארה דמי שיש לו קרקע במבוי הישראלים שאין הגוים דרים שם לדעת הרב מש"ה ז"ל גם זה אינו יכול למוכרה לגוי ולדעת הרב מוהר"י צבע ומוהרי"ץ רבני סאלי הקדמונים זלה"ה הובאו דבריהם בס' כת"י ישן נושן מדף ע"ג ע"ב משם בארה דיכול למוכרה הואיל וליכא הזיקה דדירה יע"ש:

**ש"ע סמ"א** בחדא שיכול למוכרה וכו' ואם הבעלי' רצו למוכרה לגוי כדי שתשאר לו בה חזקה או שתשאר לו זכות בה לענין התקנה שאם יקנה אותה ישראל מגוי יהיה לו רשות לסלקה מידו תוך י"ב חודש עיין בס' תוש"י ח"ב סימן צ"ז ובספר התקנות בכת"י ובס' בית יהודה ספ"א מה שנוגע לדין זה במי שמתרצה למכור קרקע וחבירו אומר דמטייא ליה פסידא יע"ש:

**ש"ע סמ"ב** המוכר שדה רע וכו' עיין להש"ך שלמד מכאן דין חדש דמי שמכר קרקע לילך לדור בעיר אחרת דהוי דינו כדין זה דמוכר שדהו מפני רעתה והגם דראה ראיתי להרב מהרמ"א ז"ל בספר משחא דרבותא בס' קע"ה דנראה פשוט דלא ס"ל כך יע"ש עכ"פ לא מלבד דקי"ל דיכול הלוקח לומר קי"ל מצאנו ראינו לרב אחרון חביב מוהר"ר יוא"ל זלה"ה בח"ב סי"א דפסיק ותני כדברי הש"ך יע"ש ויעוין עוד שם דפסיקא ליה דהאי דינא הוא אפילו לגבי שותף הואיל והוא פסידא דמוכר ועיין פת"ש סימן זה ובס' וי"ץ גם הוא וק"ל:

**סמ"ע ס"ק ע"ו** ומשום הכי אף שכבר לוה אחד לצורך דברים אלו וכו' ראיתי להטו"ז שהקשה על הסמ"ע בזה הדין דאפילו לזה וכו' לא פסקוהו התוספות אלא לצורך קבורה ומזוני דוקא וכו' ולזה הוצרך לומר דט"ס יש בדברי הסמ"ע וצריך להיות דבריו אלו בסעיף שאחר זה עכ"ל ותמיהא מילתא לרואים דאם דברי הסמ"ע הם שייכם לסעיף שאחר זה א"ך מה בא לחדש הרי מר"ן עצמו כתב זה וראיתי להרב מאמר קדישין שהביא קושיא זאת משם הרב מט"ץ זלה"ה ומשום זה הניח דברי הסמ"ע במקומן וישב הטו"ז קושיית אבל הרב מ"ק החזק בדברי הטו"ז וישב קושיית העט"ץ זלה"ה יע"ש ודו"ק:

**סמ"ע סקע"ט** אפי' הי' הדבר ספק וכו' אדסמיך לי' קאי וכו' עי' בדברי הש"ך סקמ"א וסק"מ דפליג על דברי הסמ"ע אלו יע"ש ועיין מ"ש לקמן סעיף מ"ז דמשם בארה כדברי הסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע סמ"ז** המוכר לאשה וכו' נראה פשוט דהאי אשה אפילו יש לה בעל קא מיירי וראיה לזה מדסיים מור"ם וכתב ודוקא אשה שיש לה נכסים ידועים או אלמנה וכו' שמע מינה דבאשה שיש לה בעל קא מיירי ועל זה קשה לי ממה שסיים מור"ם וכתב הקונה מן האשה י"א דלית ביה דין דבר מצרא וכו' וכתב הסמ"ע סקפ"ז הטעם משום שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חכמים שיהיו מעשיה קיימין ועל זה יש להקשות דהואיל ובבעולת בעל קא מיירי הרי בעלה יפקח בעסקיה אלא נראה דאפילו יש לה בעל אפילו הכי אמרו חכמים דמקרייא אין לה מי שיפקיח בעסקיה והעד על זה דהא מר"ן כתב בתחלת דבריו המוכר לאשה או ליתומים קטנים וסיים מור"ם דוקא קטן שאין לו אב אבל קטן שיש לו אב אביו יפקח בעסקיו וא"כ קשה הרי האשה דכתב מר"ן אפילו ביש לה בעל קא מיירי כדהוכחנו מדברי מור"ם וא"ך הדר דינו להיות כקטן שיש לו אב אלא ודאי דיש לחלק ולומר דאב מפקיח בנכסי הקטן והבעל אין דרכו לפקוח ואפילו אית להם בעל כמי שאין וא"ך כוונת הסמ"ע דאמר אין לה מי שיפקיח הוא אפי' בבעולת בעל וכעת צל"ע ודו"ק. אחרי כותבי ראיתי מ"ש הרב זכור לאברהם מערכת מי"ם דביש לה בעל

הקונה ממנה יש לו דדב"מ יע"ש. ולענ"ד מדברי מור"ם כאן לא נראה כן כמו שנראה מן הדקדוק שכתבתי שוב מצאתי לרבינו מהרי"ט ח"ב סס"ז ששם הביא מחלוקת הפוסקים בזה והרבה מכת הסוברים דבין יש לה בעל בין אין לה בעל ויש מחלקים דוקא באין לה בעל יעו"ע וא"ך לא נפקא מינה לדינא הואיל ובמחלוקת הפוסקים הלוקח קרוי מוחזק כמ"ש מור"ם לעיל סמ"ה וק"ל:

**שם** המוכר לטומטום ואנדרוגינוס וכו' פשוט אצלי דהטעם הוא משום דקי"ל דבכל ספיקא המצרן עליו להביא ראיה וכמ"ש לעיל וכן ראיתי להרב"י דכתב כן בפשיטות דהרמב"ם דפסק כן לשטתו אזיל דפסק דהמצרן הוא המוציא יע"ש ומכאן תשובה נצחת למ"ש הש"ך בימי חורפו הובאו דבריו לעיל סק"ס וסקמ"ה דמחלק בין אם המצרן הוא ודאי להיכא דאין המצרן ודאי אלא ספק יע"ש דמדברי מר"ן אלו יתברר לך מדאנדרוגינוס וטומטום ספק דידהו עדיף מן הודאי של מצרן שמע מינה כדברי הסמ"ע שם ודו"ק:

**שם במור"ם** ודוקא מצרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף וכו' ראיתי בפסק קדמון של רבני פאס שכתב בו וז"ל ופסקתי שאין בדבריהם כלום חדא שהקונית אשה ועוד שהמוכרת אשה ועוד שלא הביא הדמים לב"ד והרי זה כאומר אטרח ואביא מעות שאין שומעין לו ועוד שהדבר ידוע שאין לזה הבתולה ממון לקנות זולת אם תמכור חלקה וא"ך במה תהיה מצרנית ועוד שהדבר ידוע בלאו הכי שחלקה למכירה הוא עומד לצורך פרנסת נשואיה ולפיכך אף שהבתולה יש לה שותף בחצר וקי"ל דשותף עדיף ממצרן אפילו הכי היינו דוקא דליכא אלא חד טעמא לאפקועי לה למצרנות לא מפקיע לשותפות אמנם עכשיו שכל אלה חברו אפילו שותף לא אלים כחיה לבטל כח הלוקח עכ"ל. כתבתי זה ללמוד דלא כללא בכל מקום הוא לומר דשותף עדיף ממצרן וק"ל:

**סמ"ע סקפ"ו** הקונה מן האשה וכו' עיין בס' הבאה"ט בהגהות מוהר"ר עוז"ר ז"ל שדחה טעם זה של הסמ"ע וכתב דבתשובת הריב"ש מפורש הטעם הואיל ויש לו לבעל פירות בנכסי אשתו בחלק שקנתה א"כ הרי הוא מצרן יע"ש ולפ"ז במקום שאין לו פירות בנכסי אשתו המצרן יכול לסלקו ולפי דברי הסמ"ע אין יכול לסלקו גם הרב משחד"ר דחה דברי הסמ"ע וכתב גם הוא כדברי מוהר"ר עוזר זלה"ה וכתב דנפקא מינה אם לא היתה קנין הבעל והאשה בחד זמנא כגון דהאשה קנתה חצי בית היום והבעל חצי בית יום מחר לפי דברי הסמ"ע המצרן יכול לסלקו ולפי הטעם שבא כדברי הריב"ש אינו יכול לסלקו דהוי מצרן מחמת פירות נכסי אשתו יע"ש ודו"ק:

**ש"ע סמ"ח** קטן שהוא מצרן רואין ב"ד וכו' לאו דוקא ב"ד אלא הוא הדין אם רצה האפוטרפוס לזכות להם הדין עמו כן מוכח משאלת מהרי"ט ח"ב סימן ס"ז יע"ש:

**ש"ע סמ"ט** מכר לאחד מן השותפים שלו במו"ם עיין להרב מוהרי"ע זלה"ה שכתב במנהגי ארגיל בדיני מצרנות ס"ד שכתב דלא קי"ל כן אלא דוקא בשותף בגוף הקרקע יע"ש אלא דראיתי להרב מש"ה מערכת מ"ם אות קנ"ב שתמה על מנהג זה יע"ש:

**וראיתי** להרב מש"ה שם שנסתפק שם באם קדם ומכר לשותפו במשא ומתן ויש לו שותף באותו קרקע אם מסלקו כדין בן המצר שהשותף מסלקו וכתב דברור הוא לדעתו שכך שורת הדין לדעת המצר (צ"ל הסמ"ע) כיון שאין כחו אלא כמצרן ודו"ק:

**ש"ע ס"ן** כל הרוצה וכו' שכן ות"ח וכו' עיין להרב מוהרי"ע ז"ל שכתב במנהגי מצרנות בס"א דהאידנא אין לנו דין ת"ח לזה כמו שאין לנו דין ת"ח לענין ליטרא דדהבא יע"ש אך הטו"ז סק"ן כתב דהגם דאין לנו דין ת"ח עכ"פ יש למכור תחלה לת"ח אפילו בזמן הזה יע"ש:

**שם במור"ם** י"א דלא מקרי שכן וכו' ויש מי שחולק ע"כ. הגם דמור"ם הביא סברת החולקים באחרונה אל תטעה בזה דהכי ס"ל שהרי בס' רנ"ג סכ"ט סתם בפשיטות כי"א קמא שבכאן ולא חש כלל לסברת החולקים יע"ש ובסקס"ו בסמ"ע שם יע"ש:

**ש"ע סנ"ג** בכל הקרקעות וכו' עיין להרב מוהרי"ע ז"ל שפסק בשתי חנויות סמוכים והיו מחיצה של קנים מפסקת ביניהם דין שותפים יש להם ואם היתה אחת מהם משכונה שלא על מנת לדור וקנאה מן הלוה יכול השותף לסלקו יע"ש במנהגי ארגיל ס"ה ודו"ק:

**שם עוד** פסק הרב הנז' ס"א וז"ל אם מכר בעל החצר את חצרו אין בעל החנות הסמוכה לה יכול לזכות מכח מצרנות וכן להפך דלא שייכה טענת בן המצר אלא אם היתה דירתם שוה ואין לחוש שיעשה מן החנות בית ויפתח פיה לתוך החצר וכן שמעתי מפי מורי וכן מצאתי אחרי כן בתשובת הרב בעל חש"ק שלמ"ה סל"ט עכ"ל והביאו הרב בעל מש"ה אות מי"ם סקנ"א יע"ש ואני ראיתי בס' חוט המשולש למהר"ש, דוראן ז"ל סט"ל דעכ"פ קודם המכירה צריך ב"ד להמליך בבעל החצר יע"ש:

**ש"ע סנ"ה** הקדש העניים אין בו משום דדב"מ ע"ך הנה פסק זה הוא מפסקי רבינו הריב"ש וספרו הקדוש אינו בנמצא בידינו לעמוד על הבאר אכן פשט דברי מר"ן הם דמי שהקדש שדה לענייי' אין בן המצר יכול להוציאה מההקדש ולתת דמי שוויה להקדש דבודאי בעלים המקדישים לא ניחא ליהו כי אם בהיות שם ההקדש עליה ובזה איירי הריב"ש ולכך הביא מר"ן דין זה שהוא דומה לדין מתנתא האמור למעלה ממנו:

**ברם** דא מספקא לי במי שמכר קרקע להקדש אם המצרן יכול להוציא מההקדש דמפשט דברי הריב"ש נראה דוקא נתן ולא מכר דאל"כ הו"ל להשמעינו חידוש דאפילו מכר להקדש לית בו דדב"מ אלא דיש להסתפק דדילמא פסק הריב"ש מעשה שהיה

כך היה במתנה ואיכא למימר גם במכר הדין כן דאין בו דדב"מ הואיל והאפוטרו' של הקדש לאו בן חיובא הוא וכמ"ש לעיל מר"ן ומור"ם דיתומים לאו בני דינא דב"מ הוא ושם כתב שם הש"ך אפילו יש להם אפיטרופוס וכ"כ ג"כ הרב מהרי"ט ח"ב סימן ס"ח בפירוש דאפוטרופוס לאו בר דדב"מ הוא ולית עליה חיובא וגם ההקדש הגם דהוא של עניים ודין הדיוט אית ליה להאי הקדש וכמ"ש מר"ן בס' צ"ה ובסו"ס רי"ב דדין הקדש העניים כדין הדיוט איכא למימר הואיל והעניים אינם ידועים ולית קמן על מי למרמי הא חיובא דמצרנותא דהישר והטוב איכא למימר דלית בה דדב"מ ולכשתפשוט האי ספיקא דהקדש שקנה חייב להחזיר משום דדב"מ עכ"ז יש לנו להסתפק בהדיוט שקנה קרקע סמוך לקרקע ההקדש אם גזבר ההקדש יכול להוציא מידו דילמא עד כאן לא חייבו חכמים במצות ועשית הישר והטוב אלא בין איש לרעיהו כדי שלא יהיה טורח לבן המצר ויהיו קרקעותיו סמוכות זל"ז אבל בהקדש שאין העניים מטפילים בקרקע ההקדש אלא הגזבר מטפל בו על ידי פועלים ולא איכפת ליה נימא דאין הלוקח חייב לתת קרקע זה להקדש וכעת לאפס הפנאי צל"ע:

**והקדש** שמכר וקנאו אדם הדיוט עיין בשאלות הרב מהרי"ט ז"ל ח"ב סימן ס"ח דמשם מוכח דשייך דדב"מ יע"ש:

**ש"ע סנ"ז** הממשכן שדהו וכו' עיין בס' התקנות והובא בס' כר"ח סל"ג בפסק אחד דחתמי עליה שמונה גדולים ועצומים דשם פסקו היפך דברי מר"ן אלו וסברתם היא כסברת מור"ם בהג"ה כאן דאפילו קדם המצרן וקנאה המלוה מוציאה מידו יעו"ש. והגם דלפי האמת בזמן הרבנים הנז' עדיין לא נתפשטו הוראות מר"ן מלכא דאנן אתכא דידיה סמיכנא וכמי שתראה מזמנו של אותו פסק דין הנז' עכ"ז הרי מצאנו לרב אחרון הוא הרב הגדול מוהר"ר רפאל בירדוגו זלה"ה בקיצור התקנות שכתב וז"ל פסקו ז"ל שהממשכן ביתו ואח"כ מכרה לאחר מי שממושכנת אצלו יכול לסלק להקונה ואפילו למצרן אבל לא לשותף ויד הממשכן והשותף שוים וכל הקודם זכה ומקור דין בתקנה וכו' ופשט המנהג כי"א שהביא מור"ם סקע"ה סנ"ז ומה שכתבתי אבל לא לשותף וכו' כנלע"ד וכן ראיתי דנים דשותף עדיף ממצרן ושותף וממשכן שוים הם עכ"ל. הרי דפסק זה הגם שנתיסד קודם פסק מר"ן עכ"ז עליו סמיכנא כמ"ש מוהר"ב זלה"ה. הן אמת דראיתי להרב מוהר"ש יוא"ל זלה"ה בתוש"י ח"ב סימן צ"ז דלא כן דעתו שהרי כתב וז"ל אבל מטעם שהיו ממושכנים בידו חלקי השותף אינו בדין לסלק וכו' יע"ש כמ"ש מר"ן סקע"ה סנ"ז דמשכנתא לית בה דדב"מ לענין שאין המלוה שממושכנת בידו יכול לסלק הלוקח מאן דהוא ואף שבס' התקנות יש תשובה ש"ש הש"ן שהכריעו שיכול המלוה

שממושכן בידו לסלק וכו' אין זה תקנה אלא פסק דין שהכריעו כן ואנן לא קי"ל הכי אלא כפסק מר"ן וכמו שהיו דנים ב"ד שלפנינו וכן אנו הולכים בעקבותיהם עכ"ל. עכ"ז בעירנו זאת מה שראיתי וקבלתי ממור"י זלה"ה הוא שהיו דנים כפסק הרב מוהר"ר ר"ב זלה"ה שיד הממשכן והשותף שוים.

**ודע** וראה שעקר המשכונא שאנו דנים עליה עיין להרב"י ז"ל שכתב וז"ל. כתב המרדכי בשם הר"ם בהמקבל בתשובה דלא מקרי משכנתא אלא א"כ דר בה בתוך הבית אבל אם אינו דר בה בתוכה לממיקרי שכונה גביה עכ"ל ואין זה מוכרח עכ"ל הרב"י והוסיף עוד בבד"ה וכתב על זה וז"ל וגם אין נראה מדברי הפוסקים כן עכ"ל מר"ן בבד"ה יע"ש. והנה מלשון זה של הרב"י בביתו הנאמן ובבד"ה לא מכרעא מילתא דדעתו הוא לפסוק דלא כתשובת הר"ם שבמרדכי אלא כוונתו לומר דדברי המרדכי הנז' יש עליהם חולקים ולענין דינא ודאי לא גילה דעתיה דהא לא הכריע והגם דשם הרב"י בס' צ"ב מפירושו שפי' הקו"ח של הרב המגיד נראה דמפרש בפשיטות דהמשכונא היא לדעת הרמב"ם היינו אפילו אינו דר בה עכ"ז אינו מוכרח לומר דדעתי לפסוק כך אלא דאזיל לשטתיה דסברת הפוסקים אין נראה מדבריהם כן אלא דסוברים משכנתא אפילו אינו דר בה והרב המגיד מן הסוברים כן אבל לענין הדין לא החליט:

**אלא** דמצינו להרב מוהרי"ע זלה"ה בס' בית יהודה בדיני המצרנות שכתב וז"ל. ומה שכתבנו לעיל דממשכן דינו כשותף היינו דוקא אם דר בה המלוה עצמו הוא דמיקרי שכונה גביה ודינו כשותף בכל ענין אבל אם לא היה דר בה אלא משכונה אין לו עדיפות אלא אם קדם וקנאה אין למצרן לסלקו אבל שותף מסלקו אבל אם נמכרה לאחר אין לו עדיפות לסלקו מיד הלוקח עכ"ל. ודברי הרב גור אריה הנז' לאו מדין מנהג כתב כן אלא מדינה כמו שיראה המעיין בדבריו דכך פשט לשניה ומה גם הרי הרב בעל מש"ה מערכת מ"ם אות קע"ח הביא דברי הרב מוהרי"ע ז"ל הנז' ואם אינם לפי הדין אלא משום תקנה מה לו להביאם לפסקה דדינא אלא ודאי מדינה כתב ליהו יע"ש. וכן נראה מדברי הסמ"ע בסי' זה סק"ח קט"ז שכן נראה מדבריו דמשכנתא היא היינו בדר בה יע"ש. הן אמת דראיתי להרב חתם סופר חח"מ סי"א דשם פסיקא ליה דלא שינא דר בה או לא דהממשכן הוא מצרן יע"ש עכ"ז הואיל והדבר במחלוקת שנוי יד הלוקח שהוא המוחזק על העליונה ואפילו לדעת הרב ח"ס עצמו איכא למימר אם יבוא לפסוק כדעת מור"ם דדינו כשותף אפשר דלא יחמיר כו"ך לומר דאפילו אינו דר בה יהיה כשותף ועיין ג"כ בס' זה בדברי הרב פתחי תשובה יע"ש וק"ל:

**ש"ע סנ"ח** אם מתחלת המשכונה וכו' נסתפקתי אם אמרינן גם בזה דאם היה שותף יכול לסלק למלוה לפי הכלל השותף עדיף ממצרן או לא ועלה על דעתי לומר דבזה דינא דשותף עדיף לא אמרינן בזה והוא ע"פ הכלל שכתב הטור סל"ו שלא תקנו חכמים למצרן הדבר שהוא הפסד למוכר וא"כ גם כאן הואיל והמוכר אית ליה פסידא דאומר זה נוח לי וזה קשה לי שומעין לדבריו וכלל זה ראיתי להאחרונים שנשתמשו בו ומכללם הרב ויאמר יצחק ח"ב סי' והביאו משם הפוסקים ועליו סמך יע"ש. אלא דראיתי בספר כת"י קדמון שאסף וקבץ איש טהור הר"הג מוהרח"ט זלה"ה ושם כתוב וז"ל משכנתא לית בה דינא דבר מצרא ודוקא בשתי שדות או בשתי בתים הסמוכות זל"ז ומשכן בעל השדה אחת מהן אין בעל המצר יכול לסלק למלוה אבל בחצר אחת או בשדה אחת של שני שותפים ומשכן אחד מן השותפים לזולת יכול השותף השני לסלק למלוה מן המשכונה דשותף עדיף כך הסכים מוהריב"ש שכן מצא בפוסקים אחרונים ע"כ מצאתי נאם יעב"ץ עכ"ל. ובאמת לא ידעתי למה לא יכנס זה בכלל כל מקום שיש פסידא למוכר דשוים הם שותף ומצרן ואפשר הואיל ואין פסידא מבוררת אלא מפיו הוא שאומר זה נוח וזה קשה לאו מפיו אנו חיין לאפקועי כח השותף ומה גם הואיל והי' זמן מה שותפים בקרקע מסתמא נוחין זה לזה ויעשו טובה זה עם זה גם לדבר הזה ודו"ק:

**ש"ע סנ"ט** השוכר בית מחבירו והמצרן וכו' בכאן ראיתי לכתוב כיצד אנו דנים בדין מצרן בשכירות על כן אמרתי אסדר כל דינים שאני דנים בדינא דשכירות:

**א) מנהגינו** לדון כדעת הטו"ז שכתב כאן וז"ל ולענין שכירות אותו הבית עצמו ודאי השוכר הראשון מסלק את השוכר שישכור אחריו הבא לדחותו אחר שכלה זמן שכירותיו הראשון ונראה בזה מודה גם הרמב"ם עכ"ל. ועפ"ז אנו דנים שאם היתה מושכרת הבית ביד ראובן והלך שמעון ושכרה אפילו שכרה אחר שכלה זמן השכירות של ראובן עכ"ז יכול ראובן לומר שהוא מצרן דכן מדוקדק מדברי הטו"ז שכתב בדבריו וז"ל הבא לדחותו אחר שכלה זמן שכירותו משמע מלשון זה דהכי קאמר מסלק את השוכר שישכור אחריו הבא לדחותו וכו' משמע דאחר שכלה הזמן שכר ובא לדחותו. ודוחק לפרש בדבריו פירוש אחר. וכן מצינו בפי' להר' מוהרר"י ן' וואליד זלה"ה בלקוטיו שכתב וז"ל מי שהיה קרקע של חבירו שכורה בידו לזמן ואחר כלות זמן השכירות השכירוהו בעליו לאחר יכול השוכר הראשון לסלק להשני עיין בטו"ז סקע"ה סנ"ז עכל"ה הרי לפניך דפסק הטו"ז איירי אפילו בשכרה שוכר שני אחר כלות זמן שוכר שני עכ"ז יכול להיות מצרן ועל זה סמכינן:

**וכתבתי** כל זה לפי מה שראיתי שיש מי שרצה לומר דדוקא אם הלך השוכר הראשון ושכרה מבעל הקרקע תוך זמן שכירות הראשון הוא דיכיל לומר שוכרו הראשון שהוא מצרן אבל אם שכרה אחר כלות זמן הראשון אינו יכול השוכר הראשון לטעון דדב"מ וסמכו על דבריהם אלו מתשובת הרב מוהר"י ן' וואליד ז"ל שהביא הרב"י בס' זה דכך נראה מדבריו ומי שרצה לפרש כן הם הרבנים המופל' עט"ר מו"ח מוהר"ר יששכר אצראף זלה"ה ומוהר"ר יוסף בירדוגו זלה"ה ואנא בריא קלה חלקתי עליהם הן בעודם חיים על האדמה וזה החלי. הן אמת דלכאורה כדבריהם כן נראה מדברי הרב ה' הן מדבריו שכתב וז"ל ואם השלים ראובן זמן שכירותו והוא חפץ בו וכו' אם כבר הסכים בעל הבית לתת לו והמצרן בא להוציאו היינו דין הראשון ע"כ. מדבריו אלו שכתב היינו דין הראשון משמע דלדעת הרא"ש יכול המצרן לסלקו ואם האמת כדעת הטו"ז דמי שהיתה הבית שכורה גביה הוי מצרן תקשה לך למה המצרן מסלקו הרי זה מצרן וזה מצרן ובפרט אם עבר כבר ושכרה לזה השני הרי קי"ל קדם אחד מן המצרנים וקנה אין חבירו יכול לסלקו אלא ודאי שאחר שנגמר זמן השכירות לית דדב"מ ועוד יש להוכיח כן ממה שהוסיף עוד וכתב וז"ל אמנם כל זמן שעדיין לא השכיר וכו' אלא יכול להוציאו ולהשכירו למי שירצה ע"כ הרי מכאן מפורש שיכול להשכיר למי שירצה אחר זמן השכירות זהו מה שנראה לכאורה:

**אלא** דאחר העיון נראה דאין דין זה אמת והוא ע"פ מה שיש לדקדק בדברי הרב"י שכתב אמנם כל זמן שעדיין לא הסכים בעל הבית להשכירו אליו ובאין שניהם כאחד נראה שהכל תלוי בדעת בעל הבית ולא נאמר כאן כמו במשכנתא דשכונה גביה אלא יכול הוא להוציאו כיון שהשלים זמנו ולהשכירו למי שירצה ע"כ. והנה יש כאן תמיהא גדולה הכא דהא הרב מוהר"י ן' שושן ז"ל בא לסדר הדינים אליבא דהרמב"ם והרא"ש וכתב בבבא הראשונה דאם הסכים לתתה לו דהיינו מחלוקת הראשונים דהיינו להרמב"ם ז"ל אין המצרן יכול לסלקו ולהרא"ש יכול לסלקו ואח"כ הוסיף אמנם כל זמן שעדיין וכו' תלוי בדעת בעל הבית וכו' ויכול להשכירה למי שירצה ע"כ ובבא זו משמע דכוונתו לומר דזה בין להרמב"ם בין להרא"ש וזה תמיהא גדולה היאך יכולים לומר אליבא דהרא"ש שהרשות ביד בעל הבית ויכול להשכירה למי שירצה הרי אפילו אם הסכימה דעתו לתת לו או אפילו אם שכרה לו כבר כמ"ש אח"כ עכ"ז ס"ל להרא"ש דהמצרן במה"ס צ"ל יכול לסלקו מכ"ש בבאו שניהם תחילה היאך נאמר שיהיה תלוי בדעת הבעל הבית והיאך יכול ליתנה למי שירצה:

**אלא** דאחר העיון נראה פשוט דדברי הרב מוהר"י ן' שושן ז"ל בסדורו לדינים אלו אליבא הרמב"ם והרא"ש אינם אלא בדין המצרן עם השוכר דהיינו שהשוכר רצה לזכות בשכירותו והמצרן הסמוך לו רצה לזכות בדדב"ם על זה כתב דאם כבר הסכים לתתה לו הרי זה מחלוקת הראשונה דהיינו לדעת הרא"ש המצרן אית ליה דדב"מ ויכול לסלקו ולדעת הרמב"ם ליכא דדב"מ וישאר בה השוכר ואם עדיין לא הסכימה דעתו לתתה לו אלא באו לשוכרה השוכר הראשון והמצרן לדעת הרא"ש פשיטא דהמצרן יכול לסלקו לשוכר ובעל כורחו צריך המשכיר להשכירה לו ולא נקט האי בבא אלא אלבא דהרמב"ם דס"ל דאין המצרן יכול לסלקו הואיל וליכא דדב"מ עכ"פ איכא למיטעי ולומר דנהי דאין המצרן יכול להכריחו להשכירה לו הואיל וליכא דדב"מ עכ"פ נוכל לומר דמי שהיתה שכורה בידו יכול להכריחו להשכירה לו ולא יוכל לסלקה מידו ולתתה ביד המצרן דזה הואיל והיתה שכורה גביה הו"ל כמשכנתא במה"ס השנית צ"ל וא"כ לימא אדרבא לדעת הרמב"ם דזה שהיתה שכורה גביה עדיף על זה בא לומר דלא הויא כמשכנתה ויכול להשכירה למי שירצה ולא הוזקק זה אלא לדעת הרמב"ם אבל לדעת הרא"ש הדין הוא שיכול המצרן לסלקו וכל זה הוה במחלוקת השוכר עם המצרן בזה הוא דכתב הרמב"ם דהרשות ביד בעל הבית. וגם מה שכתב ויכול להשכירה למי שירצה האי למי שירצה לאו לאדם דעלמא איירי אלא למי שירצה היינו למי שכנגדו של השוכר דהיינו המצרן והכונה למי שירצה היינו למי שירצה מהם דהיינו או השוכר או המצרן אבל להשכירה לאדם דעלמא שאינו מצרן זה לא יתכן והדרן לדינא דהטו"ז שכתב דאפילו הרמב"ם יודה דזה שהיתה שכורה גביה הוי מצרן לה אבל אם באו להוציאה מיד זה שהיתה שכורה גביה ולתתה ביד מי שהוא דר בחצר בזה מודה הטו"ז דיכול לסלקו ומילתא בטעמא דהוי שניהם שוים דזה מחמת שהיתה שכורה גביה יש לו כח וזה ג"כ הואיל והוא מצרן בחצר. והגם דכתב הרמב"ם דליכא דדב"מ בשכירות היינו לענין המצרן יכול לסלקו לשוכר אבל עכ"פ המצרן יש לו זכות לענין אם בא בעל הקרקע להוציא מיד השוכר הראשון ולהשכירה לזה שהוא מצרן אפילו היה דר בשכירות דהואיל והיה עדיין דר שם והוא בזמן השכירות הוי מצרן וכחם שוה לכך הרשות נתונה לתתה ביד מי שירצה לדעת הרמב"ם אבל להשכירה לאדם דעלמא אין זה מן הסברא ובודאי זה שהיתה שכורה בידו עדיף טפי אפילו אלבא דהרמב"ם. נמצא להרמב"ם שלשה מדריגות בדבר דהיינו מי שבא להשכיר ביתו לאדם דעלמא מי שיש לו בית לפני הבית הנשכר אפילו תהיה הבית שלו אינו יכול לבוא בטענת דדב"מ דשכירות לית בה דדב"מ ואם אחר ששכרה לאדם דעלמא ודר בה בא להוציאו ולהשכירה למי שהוא דר בחצר הרשות ביד המשכיר

וכמי שלא היתה רשות ביד מי שהוא דר בחצר שם לעכב על השוכר הראשון בתחילת השכירות כך עתה לאחר ששכרה ונשלמה יומי השכירות ובא להוציאו ולהשכירו למי שדר בחצר אין זה השוכר הראשון יכיל לעכב עליו שלא להשכירה למי שדר בחצר דתרוויהו שוין כדאמרן אבל אם בא להשכירה לאדם דעלמא השוכר הראשון יכול לעכב הואיל והיה דר בה ושכורה גביה עדיף כחו:

**ומעתה** אל יקשה בעיניך לדעת הרא"ש שכתב דיכול המצרן להוציאו לזה שהיתה שכורה גביה דגם זה הרי הוא מצרן לדעת הטו"ז הואיל והיתה שכורה גביה. דזה אינו דלא אמרה הטו"ז אלא לגבי אדם דעלמא דלא יש לו שום צד של זכות אבל לגבי המצרן שדר בחצר אפילו בשכירות הוא עדיף ממנו הואיל וזה הדר שם אפילו בשכירות עדיין הוא עומד שם תוך יומי שכירותו הוא עדיף מזה שנשלמו לו יומי השכירות ותם כחו לגבי המצרן ואין לו דדב"מ ואין לו אלא כח קטן דהיינו הואיל והיה דר שם וזה הכח הקטן הוא דאהני ליה לגבי אדם דעלמא דוקא ואה"נ אם בתוך יומי השכירות חזר וחדש עמו שכירות אחרת על שנים ארוכים בזה גם הרא"ש יודה דדינו כדין המצרן ואין המצרן יכול לסלקו והדר להיות כחו שוה ותו לא מידי:

**המורם** מכל האמור דדינא דהטו"ז שריר וקיים וכמ"ש הרב מהריב"ו זלה"ה דכוותיה נהגו לדון במתא טיטוואן יע"א כך אנן בדידן מנהגינו לדון כן:

**ב) ואם** בוא יבוא המשכיר לטעון דאין רצונו עוד להשכירה לו כי זה השוכר השני נוח לו הרי זה דבריו מהבל ימעטו כ"כ הרב מהריב"ו זלה"ה בליקוטיו ויהיב טעמא שם משם מהרש"א זלה"ה משום דאמרינן ליה כמו שהיה נוח לך מקודם כן גם עתה צריך אתה לקבלו יע"ש:

**והגם** דלא הביא הרב ראיה לזה אלא סברא דנפשיה נלע"ד דנאים הדברים למי שאמרן דהואיל ומעולם לא הקפיד עליו לומר שאינו נוח לו ודאי שקורי משקר ודמי זה כשומר שמסר לשומר שהיה המפקיד רגיל להפקיד אצלו דפטור השומר שמסר לו והגם שבא זה המפקיד עתה לומר דלא ניחא ליה ביה אמרינן כמו דהיה ניחא ליה ביה מקודם גם עתה כן הוא דעדיין הוא נאמן אצלו ופטור השומר שמסר לו. ממנו נלמד לנדו"ד דבא להגריע כח המצרן אמרינן ליה שקורי משקר ואמרינן ליה כמו דהוה נוח לך מקודם כן עתה וק"ל:

**ג) ודע** דאנן בדידן לא מלבד האי דינא דאם היתה שכורה גביה והלך ושכרה הוא דוקא דיכול לומר מצרן כסברת הטו"ז אלא הוא הדין מבית לבית יכול מי שדר בחצר לומר שהוא מצרן לבית הסמוכה לו ויסלק השוכר והיסוד לזה הדין הוא מפסק אחד שייסדו

הרבנים הגדולים הרב יעב"ץ ומשבי"ר זלה"ה הלא הוא כתוב בס' כר"ח סי"ג ששם פסקו כן ויהבי טעמא ותבלין דבחצירות דידן אפילו יהיה לכל אחד בית מיוחד עכ"ז הואיל ומשותפים הם באמצע החצר ובבית שער וכו' הוה דיניהם כשותפים וק"ל שותף עדיף ממצרן והדר להיות דינייהו ממש כפסק מר"ן בס' זה סס"א בשנים ששכרו שדה וכו':

**ד) אלא** דבדין זה הסמוך בסעיף ג' נלע"ד פשוט דיכול המשכיר לומר זה נוח לי וזה קשה לי והדר דינא לדינא דמר"ן ס"ח יע"ש ואולי כשיעמד לו ערב יכול לזכות בה עיין מאמר קדישין סק"י ובזכו"ל ח"ב אות מי"ם יע"ש הן אמת דלכאורה נראה דהואיל ולשותף חשבינן ליה אינו יכול לומר זה נוח לי וזה קשה לי וראיה לזה ממה שכתבנו לעיל על פסק הש"ע סנ"ח דמשכנתא לית בה דדב"מ וכו' משום דיאמר ליה הממשכן זה נוח לי וזה קשה לי וכתבנו שם משם הרב יעב"ץ ומוהריב"ש זלה"ה דהשותף יכול לסלק המלוה ואין הלוה יכול לטעון זה נוח לי יע"ש לעיל סנ"ח וא"כ גם כאן הואיל וזה השכן בחצר לשותף חשבינן ליה גם כאן אינו יכול לטעון זה נוח לי אלא דנלע"ד נראה דיש לחלק דהתם לא יש לו צער כל כך כמו כאן בענין השכירות שמדי חודש בחדשו צריך הוא לקבץ על הגבאות והחוש יעיד על זה ודו"ק:

**ה) דע** וראה דלא נאמרו הדינים האלו בין אם היה דר כבר דיכול לומר שהוא מצרן כסברת הטו"ז או מבית לבית כסברת הרבנים רבני פאס יע"א אלא דוקא אם הלך השוכר ושכרה מן המשכיר כפי מה שנהגו אותה העירה לשכור בתיהם אבל אם זה השוכר שכרה לזמן ארוך מה שאין דרך העיר לשכור כך מצינו להרב הגדול מוהרי"ע ן' נאים זלה"ה בספרו זרע יעקב סימן ז"ך דכתב דבאופן זה ליכא דדב"מ כלל הואיל וזה מילתא דלא שכיחא שימצא מי שישכור ממנו לזמן ארוך לכך ודאי לא תקנו דדב"מ בזה יע"ש:

**וא"ו) וכל** זה הוא דיכול לומר דדב"מ דוקא אם כבר המשכיר שכרה יכול זה המצרן לסלק השוכר אבל אם בכלות הזמן בא המשכיר להוציא כתב מוהרי"ע זלה"ה בדף קי"ו ע"ב וז"ל השוכר שהיה דר בבית ורוצה בעל החצר להוציאו לשנה הבאה אפילו בלא סיבה אין השוכר יכול לעכב ולא מבעייא אם בה"ב הוא שכן עם אותו שוכר אלא אפילו אינו דר שם והיא חצר דקיימא לאגרא יכול להוציאו אם הודיעו קודם ומושיב אחר במקומו עכ"ל יע"ש וק"ל ומדקדוק לשון זה מוכח דלא פליג בדינא הטו"ז ועכ"ז באופן זה יכול להוציאו ופשוט וק"ל:

**זאיי"ן) עוד** בה דאפילו במקום שתמצא דיש דינא דב"מ כדאמרן במקום דשייך דדב"מ היינו דוקא אם היו בני ביתו של המצרן כבני ביתו של השוכר הלאו הכי לא וז"ל הרב פתחי תשובה מי שיש לו בית בשכירות וכו' עיין להטו"ז שכתב ולענין שכירות אותו

בית וכו' אפילו הרמב"ם מודה וכו' ועיין בס' קצות החשן שכתב מיהו נראה דוקא אם אין ביתו של מצרן מרובי' מן השני אבל אם בני ביתו של מצרן מרובין משל שני לא שייך בזה דדב"מ עכל"ה יעו"ש:

**ש"ע** סעיף ס"א. שנים ששכרו שדה בשותפ' ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו כיון שהוא שותף עכ"ל. מפשט לשון זה של מר"ן נראה דדוקא בדעדיין לא שכרה לאחר מיירי אלא רוצה לשוכרה בזה הוא שזיכה מר"ן השכירות לשותף אבל אם כבר שכרה לאדם אחר לא אתי זה השותף ומסלקו. וכן נראה נמי מפשט לשון הסמ"ע בסקי"ד שכתב וז"ל כיון שהוא שותף להי"א שכ' מור"ם לפני זה דיש בשכירו' משו' דדב"מ בלא האי טעמא דהוה שותף הוא קודם לכתחילה לאחר כל שלא קדמו האחר וקנא והמחבר כ"ך לשטתו וק"ל עכ"ל הנה כונת הסמ"ע רצויה דכוונתו לומר דדברי מר"ן הואיל ובעדיין לא שכרה איירי לדעת מור"ם לא צריך לתת טעם משום שותף אלא תפוק ליה דמטעם מצרן לחוד ס"ל למור"ם דיכול לזכות בדינא דב"מ וכמ"ש בסעיף סמ"ך שקודם לזה וז"ל ויש מי שחולק וסבירא ליה דיש בשכירות דין מצרנות ע"כ. ופירשה שם הסמ"ע סקי"ב דדוקא בדעדיין לא שכרה אדם אחר איירי אלא בבא לזכות לכתחילה קא מיירי ולשטתו של שם אזיל כאן בסקי"ד ולזה כתב דמר"ן הואיל וליה דדב"מ בשכירות הוצרך למינקט מטעם שותף ועכ"פ בדעדיין לא שכר לחבירו איירי מר"ן ועל זה קשה דהא כללא כללו לנו רבותינו האחרונים דבכל מקום דאמרו לית בה דדב"מ אית ביה דשותפי דשותף עדיף ממצרן וא"כ הואיל ופסק מר"ן בסעיף נ"ט השוכר בית וכו' והמצרן רוצה לסלקו אין שומעין א"כ ממנו נשמע דיש לדון אבל שותף עדיף ומוצא מיד השוכר אפילו כבר השכיר הבית וא"כ היאך כאן חזר לפסוק הדין ברוצה לשכור דמשמע בדעדיין לא שכר קא מיירי הרי אפילו שכר כבר עדיף כח השותף להוציא לפי הכלל דשותף עדיף ממצרן:

**וראיתי** אחרי רואי לרבותינו הרב יעב"ץ והמשבי"ר זלה"ה שהובאו דבריהם בס' כר"ח ח"א סי"ג ושם נאמר שנשאלו על אודות אחד ששכר חלקו בחצר לאחר ופסקו שם דיכול השותף להוציא מיד השוכר ופשטו לה מהאי דכתב מר"ן בס' ס"א יע"ש וא"כ לפי זה קשה הרי מר"ן לא איירי אלא ברוצה לשכור והם פסקו אפילו בדשכר כבר:

**ועל** קושיא זו שעמדה לנגדי הוצרכתי לראות עיקר האי דינא דפסק מר"ן מהיכן מצאו ומובאו וראיתי להבא"ג ציין עליו שהוא מכללי הרא"ש כלל א' ס"ב וכללי הרא"ש אינם בידי אכן ראה זה מצאתי לרבינו הטור סימן שהביאו וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון שכרו שני בתים וכו' עוד להם חצר בשותפות והיו כל אחד משתמש בחלקו

והלך ראובן להשכיר ביתו ללוי ושמעון מעכב עליו ואומר איני חפץ בשותפ' של לוי כי ירא אני שנתקוטט ביחד ואם על כל פנים תרצה להשכירו הנח לי החצר המשותף ואתן לך שכירות כפי חלקי המגיע ממנו אין שומעין לו. תשובה. יראה שהדין עם שמעון חדא שטועין ליתן שכירות החצר כפי המגיעו כי הוא מצרן ושכירות שייך בו הטוב והישר ועוד אני אומר דשנים ששכרו בית בשותפ' לדור בו יחד אין אחד מן השותפים יכול להושיב אחר במקומו אפילו יש לו דיורין פחות ממנו כי יכול לומר אותך יכול אני לקבל אבל אחר לא עכל"ה. וכתב שם הרב"י דמקור דברי הרא"ש אלו הם בכלל אלפ' ס"ב והנה דין זה הגם שהוא מרבינו הרא"ש ורבינו הרא"ש ס"ל דשכירות ליומא ממכר הוא על כל פנים כתב כאן הרב"י דגם הרמב"ם יודה בזה הואיל ויש שותפות ביניהם ושותף עדיף ממצרן עיין כל זה בהרב"י סימן זה ס' צ"ב וזהו כוונת הרב"י דנתכוון לומר דאותו דין דפסק הרא"ש במצרן גם הרמב"ם יפסוק אותו בשותף ולכך פסקו כאן מור"ם בס' ס"א הגם שהוא אזיל בשטת הרמב"ם דס"ל דאין דינא דבר מצרא בשכירות עכ"פ בשותף גם הרמב"ם יודה וא"כ תבנא לדינא הואיל ועיקר דין זה הוא מהרא"ש הרי הרא"ש בפשיטות מיירי אפילו בעבר ושכר קא מיירי וא"כ פסקו הרבנים הנז' צדיקים הם וצדק דינם ומר"ן דנקט כאן בדבריו וכתב ואחר רצה לשכור וכו' לאו דוקא אלא אפילו בשכר כבר הדין כן שיכול השותף להוציא:

**ומעתה** חל עלינו חובת הביאור במאי דיש להקשות בפסק זה לכאורה דהואיל ודין זה הוא מהרא"ש הרי מצינו לרבינו הרא"ש שם שהשיב מכח שתי תשובות יכול השותף לעכב חדא משום שהוא מצרן דעדיפא מזה יכול לומר לו לך אני רוצה לקבל ולא לאחר ולטעם זה השני פשוט דאפילו אם אין זה השותף השני רוצה להשכירו כלל עם כל זה יכול לעכב ולומר לא תשכור כלל לאחר דאין אני יכול לקבל לשום אדם זולתך וטעם זה השני פסקו מר"ן עצמו בס' שט"ז ס"ב וא"כ קשיין אהדדי דכאן כתב דיכול לזכות בו מדין שותף משמע אבל אלולי טעם זה שהוא שותף זכה השוכר והרי תפוק לך דלא זכה ויכול זה לעכב עליו שלא ישכרנו לאחר אפי' לא ירצה זה השותף לשוכרו לעצמו וא"כ פסקי מר"ן נראים כסתראי. וכשאני לעצמי הייתי רוצה לתרץ דמר"ן כאן בדינא דמצרנות נקט טעם המצרנות ושם שהוא מקום דין השכירות נקט שם טעם הצודק אבל אה"נ גם כאן אם היה רוצה לעכב יכול לעכב אלא דזה נראה בעיני דוחק והאמת הברור הוא דזה יתברר לך מלשון הרא"ש דהרא"ש כתב דינו בשנים ששכרו בית בשותפ' וכן נמי נקט מר"ן בס' שט"ז שנים ששכרו בית בשותפ' וכו' וא"כ למה נקט כאן מר"ן שדה בדבריו אלא דלזה נתכוון דכאן בדיני מצרנות לא רצה אלא להביא דינא דמצרנות דהיינו טעם

הראשון דכתב הרא"ש ולכך כתב בשנים ששכרו שדה בשותפ' דבשדה לא יוצדק כי אם טעם שהוא מצרן ויכול לעכב עליו ולשוכרה לעצמו ולא שייך לומר לך אני רוצה לקבל ולא לאחר דמי הביאהו לטענה זו וכי הם דרים לילה ויום אין להם כי אם שדה בשותפות הרי יכולים לחלוק אותה וכל אחד יחרוש ויעבוד חלקו ואין הזיק מזה לזה אבל בבתים דשייך טעם קטטות ומריבות על ידי שהם דרים בבית אחד פשוט דיכול לעכב ולכך נקט כאן מר"ן שדה כדי להשמיעינו האי דינא דשותף דאפילו הרמב"ם יודה ודו"ק:

**שוב** ראיתי אחרי רואי לזמן מופלג להרב זרע יעקב בסי"ז שהביא לדברי מר"ן אלו דס' ס"א ונסתפק בדברי מר"ן אלו שכתב ואחד מהם רוצה להשכירה וכו' דמשמע שבא השותף בתחילת השכירות והגם דמדברי הרא"ש בעל דין זה שם מיירי אפילו בא אחר ששכרה לאחר עכ"ז נסתפק הרב הואיל ומר"ן שינא לשונו כאן ולא כתב כמ"ש בסעפים הקודמין בלשון יכול לסלקו ומכח זה נפל לו הספק אם כבר אחד מן השותפים שכרה לאחר אי מצי לסלוקיה השותף או לא ולבסוף העלה דאפושי פלוגתא לא מפשינן ואפי' כבר עבר ושכר יכול השותף לסלק לשוכר יע"ש. וגדלה שמחתי תהלי"ת שנתכוונתי לדעת עליון ודו"ק:

**שם** עיין להרב מוהרי"ע ז"ל בדיני משכונת סי"א שכתב על דין זה וז"ל אם זה השותף הלך ומשכן חלקו הפקיע זכותו דהא היה לו במה לדור והו"ל כאלו השכירו ושוב אין יכול לעכב לעל האחר מלהשכיר חלקו למי שירצה דאין אנו אחראין לו שילך וישכיר או ימשכן רשותו ויחזור אח"כ על חבירו ואין בזה משום ועשית הישר והטוב עכ"ל. ונלע"ד דזה מדינא נגע בה ולא מצד מנהג דכך הסברא נותנת ולדעתי נראה דיש ללמוד דין זה ממה שפסק מר"ן בסימן זה סט"ו ודו"ק:

הצעיר רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות שותפים**

## סימן קעו

**ש"ע ס"א** השותפים וכו' ויש מי שאומר וכו' ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא התחילו וכו' ראיתי בפסק אחד בס' כר"ח סקנ"ו כתב וזל"ה וא"כ השותפ' קיימת דכתב מר"ן בס' קע"ו ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וכו' יש מי שאומר דמהני והם דברי הטור ז"ל שהביא אותם אחר דברי הרמב"ם ומאחר שהביאם מר"ן ולא הביא עליהם שום חולק כוותיה ס"ל ומ"ש בלשון יש מי שאומר היינו משום דאינו

מוכרח כן לדעת הרמב"ם עכל"ה וחתומים כמוהר"ר יעב"ץ והמשב"ר ומהרמ"א ומהר"א הצרפתי ומהרש"ך ומוהרר"ש קארו זלה"ה יע"ש:

**שם** והוא הדין אם משך כ"א מעותיו וכו' עיין להרב בני חיי הגהו"ט או"ג שכתב וז"ל משך לאו דוקא דהגבהה בעי כמבואר בס' קצ"ח אם לא במידי דבעי מיתנא דהיינו כיס גדול מאד הרב מהרש"פ בספר מורה צדק עכ"ל:

**שם** ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו וכו' נשאלתי בשנים שנשתתפו והתנו שכל אחד יניח לכיס כו"ך והאחד הניח מעותיו ונתעסקו בהם שניהם בקנית הסחורה ובמכירתה בחנות והתחילו לישא וליתן באותה סחורה ועד לא הספק השני להביא המעות ולהניחם בעסק חזר בו אותו השותף שהוא בעל המעות שכבר הניחם מהו הדין לדעתי נראה דאין יכול לחזור ונשתעבדו זל"ז הואיל והתחילו להתעסק והגם דכתב הסמ"ע בסק"ז וז"ל אלא נשתתפו והתחילו וכו' בפרישה כתבתי דר"ל נשתתפו בהנחת ממונם שערבן יחד והתחילו וכו' ואז מהני אפילו שלא יוכל לחזור להבא עד זמן שקבעו בניהם בתחילה עכל"ה וא"כ נימא דלא מהני התחלה אלא על ידי ערוב אבל כאן דלא היתה תערובת מעיקרא נימא דלא מהני מה שהתחילו להתעסק במעות אותו פלוני אלא דכד דייקת תראה דמהא לישנא דהסמ"ע עצמו יש לנו להוכיח דבנדו"ד אין שום אחד מהם יכול לחזור וראייתנו היא ממה דסיים הסמ"ע בהאי סעיף וכתב משא"כ כשלא הניחו וערבו ממונם אלא התחילו שכל אחד קנה ממונו בפני עצמו דלא מהני שלא יוכל לחזור להבא ע"כ דלכאורה נראה דדברי הסמ"ע מחזי כסתראי דמעיקרא נראה מתחלת דבריו דהעכבא היא משום שלא ערבו אפילו אח"כ נתעסקו בשניהם יחד במעות אחד מהם לא מהני הואיל ולא היה ערוב במעות מתחלה ואח"כ סיים בדבריו וכתב וז"ל ואם לא ערבו והלך כל אחד וקנה ממונו בעצמו וכו' דון מינה הא אם היו בשניהם אפי' בממון אחד לבדו אפילו לא היתה התערובת מעיקרא עכ"ז אהני שותפותם אלא ודאי דפשוט הוא היכא דנשתתפו ולא נתעסקו בשניהם אלא במעות אחד פשוט דאינם יכולים לחזור דהואיל והתחילו להתעסק ביחד אפילו לא נתעסקו אלא במעות אחד מהני ולא הוצרכו לתערובת אלא אם כל אחד נתעסק לבדו ומכ"ש לפי דברי הטו"ז דס"ל דאם התחילו כל אחד לבדו אפילו לא ערבו מקודם אינם יכולים לחזור יע"ש ולזה יש לחקור דהואיל ולא ערבו מעותיהם וכל אחד נתעסק לבדו במאי נשתעבדו זל"ז הרי כל אחד לא משך מעות חבירו אלא דצריכים אנו לטעמו שכתב בשביל שכל אחד מתעסק לטובת השות' ג"כ העיקר הוא ההתחלה והוי כשכרין זל"ז וכדכתב בדבריו משם הריב"ש ז"ל א"כ גם נדו"ד אפילו לא נתעסקו אלא במעות חד מנייהו מהני הואיל וכל אחד נתעסק לטובת

חבירו דשייך טעם הריב"ש גם בזה ואדרבא נדו"ז עדיף מן נדון דנתעסק כל אחד לבדו ולא עשו שום ערוב דהא התם לא היה שום קנין לשום אחד מהם בין לסברת הטו"ז דלא בעי ערוב ואפילו לסברת דבעי ערוב עכ"ז ס"ל דערוב לחוד לא הוי קנין כדכתב מר"ן דהערוב לחוד לא מהני ואפילו הכי העסק מהני אח"כ אפילו כל אחד לבדו וא"כ מכ"ש נדו"ד דנתעסקו במעות אחד מהם ואחד עשה הקנין בנכסי חבירו כהוגן בודאי דמהני ואין שום אחד יכול לחזור אפילו להבא זהו הנלע"ד לפי שעה ודו"ק:

**שם במור"ם** מי שהלוה לחבירו וכו' אבל בהפך אם היו בעסקה והחזרם הלואה ומחל לו השות' מהני הדבור וחזרו הלואה וחיי' באנוסין כן ראיתי להרב גוא"ל ז"ל שכתב משם מהרי"ל ז"ל וכן פסק הר' מש"ה א"ש סמ"ה משם כנה"ג והרבה פוסקים ועיין מש"ל בס' ק"כ ודו"ק:

**סמ"ע סק"ד** וכתבו שטר וכו' אבל אם כתוב בשטר וקבלו עליהם בח"ח וש"ד ל"מ לחזור בו וכו' כן ראיתי להרב מוהר"ר יעב"ץ והמשב"ר והרמ"א וכו' שכתבו לקיים השותף מכח השבועה חמורה וז"ל הובא בספר כר"ח דף קי"ט ע"ב אמנם כד מעיינין שפיר בהא אפילו הרמב"ם מודה שהשות' קיימת כיון שכתב הסופר אח"כ שנשבע לקיים וכ"כ בכ"מ פ"ד משלוחין ושותפין בד"ה כשירצה השותף וכו' וגם בב"י מחוד"ש אל"ף הביא תשובת הרשב"א וכו' ומסיים בה ועוד שכבר נשבעו וא"א לעבור על שבועתם עכל"ה נמצא דפסק זה של הרבנים מסכימים לדברי הסמ"ע אלא דראיתי להטו"ז שדחה דברי הסמ"ע שכתב וז"ל לאמאי בעי עונש שבועה וחרם לקיים הקנין הא יש לחלק ביניהם כמ"ש רמ"א סכ"ט ס"ד אלא נלע"ד דבחיוב תליא מילתא שנתחייב אחד לחבירו לעשות כן וזה מהני לכל מילי עכ"ל וכוונת הטו"ז פשוטה דכוונתו לומר דהסמ"ע ס"ל דהשבועה משויה ליה קנין גמור לשותפין שאין שום אחד יכול לחזור ועל זה מתמה דהאמת מסי' ר"ט ס"ד מוכח דלא משויה קנין גמור אלא דחייב לקיים הדבר מכח השבועה ונפקא מינה אם נשאל על שבועתו הרי זה פטור יע"ש זהו כוונתו וא"כ פסק הרבנים הנז' ג"כ יכולים אנו לומר דזהו כוונתם שרצו לקיים השתוף מחמת השבועה כוונתו היא משום חומר השבועה רמו עליו לקיים השתוף ואה"נ אם היה אותו אדם נשאל על שבועתו לא היו מכריחים אותו וגם דברי הנ"מ והרב"י שהביאו הרבנים הנז' מוכרח לפרשם לדעת הטו"ז הכי הלאו הכי קשיא לדברי הטו"ז מדברי הרב"י ופשוט:

**וראיתי** להרב מו"ד זלה"ה בס' כר"ח ח"ב דף נ' ע"א ששם תקן שטר עסקא לכתוב בו ובכח הקוש"ח ששעבד גופו לכל מה שירויחו מה"ש וכו' וכו' והיתה עיקר טעמו בשביל איזה עסקות שמתהוים מחוב קדמון שכבר נאבד ורצה לעשות תקון להכשר וכו' יעו"ע.

והן היום ראיתי שדבריו הם מיוסדים על הרב מגדל עוז מפרק רביעי מהלכות שותפים שכ' על דברי הרמב"ם שכתב האומנים שנשתתפו אעפ"י שקנו וכו' כתב איהו וז"ל כן דעתי מיום שהגעתי להוראה וכך אני מצוה לסופר שיכתוב וכו' שאנו משעבדי' עצמינו לעסק כו"כ ולבי אומר שאף הרמב"ם והגאונים הראשונים מודים שאם כתב בשטר כן שהם שותפים עכ"ל. וא"כ מזה למד דכמו שמהני לשותף להשתעבד גופו ויהיה קנוי לו מה שהרויח לחלוק אותו עם השותף הוא הדין עם בעל העסקא:

**אתייא** מבינייא דבשותפים אומנים לפי דברי הרב מגדל עוז ז"ל אם כתבו בשטר ששעבדו גופם מהני דאינם יכולים לחזור יעו"ע וכן ראיתי להרב הגדול בעל מש"ה מערכת שי"ן אות פ"ו שכך פסק בסכינא חריפא דאם כתבו כך אין שום אחד מהם יכול לחזור יעו"ע וכן נראה פשוט מדברי הרב משחד"ר בנמוקי מהרש"א יעו"ע ודו"ק:

**ש"ע סעיף וא"ו** יש מי שאומר וכו' עיין מ"ש בתשובותי בסה"ק סז"ן מה שנוגע לדין זה אין צריך לכפול עוד הדברים וק"ל:

**ש"ע ס"ו** יש מי שאומר וכו' עיין בספרי האחרונים שכל אחד לדרכו פנה לישב מאי דנראה דמר"ן בדין זה מזכה שטרא לבי תרי דבס' צ"ג פסק כדעת הרמב"ם שהשותף משלם מביתו ובכאן חזר ופסק כדעת הרמ"א שאין השותף משלם מביתו יעו"ע ואנן בדידן אין לנו אלא דברי הרה"ג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שכבר כתבו הראשונים דאנן בני מערבא שנהגו לכתוב בשטרי שותפות כשהם בריוח כך להפך והיא מילתא יתירתא בודאי לטפוי אתא לומר דמשעבד עצמו לשלם מביתו יעו"ע בספרו הבהיר מוצ"ב מאיש בס' ראשון שכך פסיק ותני משם הראשונים יע"ש:

**אך** דע וראה דלא נאמר זה החלוק אלא בשטר שותפות שבו נמצא כתוב כך אבל בשטר עסקא אפילו מצא כתוב כך לאו מילתא יתירתא היא למדרש מינה דלטפוי אתא דהיא צריך וצריך למכתב בשטר עסקא כמו שהם בריוח כך להופכו דלא ליתי למיטעי ולמידן ביה דלהוי תרי תלתי באגר ותילתה בהפסד יע"ש בספר הנז' שכך כתוב בסימן הראשון הג"ה אחת משם הרב הגדול מוהרר"א הצרפתי זלה"ה יעו"ש:

**גם** דע וראה דלא נכנס בסלע המחלוקת אם השותף משלם מביתו או לא אלא בשותפים שנשתתפו במעות עצמן אבל אם הביאו מעות מאחרים ונתעסקו בהם לא נכלל בסוג זה דאין זה משלם לשותף חבירו אלא משלם חוב של בעל המעות כן כתב הרדב"ז הביא דבריו הכנה"ג והרב יעב"ץ זלה"ה הביא דבריו בספרו ס"א יע"ש מה שחלק הרדב"ז ז"ל בזה יע"ש:

**והרוצה** לעמוד בשאר הישובים שעשו הפוסקים בין דברי הרמב"ם להרמ"ה יעיין בספר ברית אבות סקע"ו שאסף איש טהור ישובי האחרונים נוסף על זה עיין בס' קצות החושן בס' זה סק"ג ובס' פת"ש ג"ך סק"ח ותרוה צמאונך ואנן בדידן מדברי הרב מוהר"ר יעב"ץ לא נזוז ודו"ק:

**הדרן** לדינא דכתב הרה"ג מהר"א הצרפתי זלה"ה בהג"ה הנז' דבמקבל עסקא לא דינין ליה לבעל המעות להיות משלם מביתו משום מאי דכתוב בשט"ע כשהם בריוח כך הם בהופכו דע וראה דלא כתב הרב כן אלא לפסוק הדין שאין לו לשלם מביתו ואפילו יהיה כתוב בשטר עסקא כשהם שהם בריוח אבל בענין חלק המלוה אם יכול המתעסק לעכב ולא לפרוע כגון מי שנתן עסקא לחבירו במנה וכתב עליו שכל מה שירויח במעות העסקא ובזולתן הריוח וההפסד לאמצע ועכשיו יצא המתעסק לטעון שהפסיד מנה העסקא ומנה אחר זולתו ועל זה רצה לעכב שלא לפרוע שום פרוטה לבעל המעות כי אומר שכל המנה שלך יצא בחלקך בהפסד בזה ראיתי להרב תוש"י ח"ב ס"מ שכתב וז"ל ואפשר דאפילו נאנסו אינו יכול לומר שלא בעדים כיון שזקפם עליו בשט"ח והוו לדידה מלוה שאינו יכול לומר הפסדתי להפסד המלוה שהיא באחריותו וכמו שראיתי בפסק אחד מחכמי דורינו שכתב משם הרב יעב"ץ זלה"ה שכתב בפסקיו שבכל עסקא אינו נאמן המתעסק בדבורו שהפסיד בעסקים אחרים הרבה כדי להפסיד בע"ה כל סכי העסקא אפילו פלגא מלוה משום דמדמי הרב לפלגא מלוה שבעסקא לשט"ח חצוני שהלוה בע"ה למתעסק שאיני נאמן לומר בדבורו שהפסיד באותה מלוה שיפסיד בע"ה חלקו כיון שכותבים עליו בשט"ח בפע"ץ ודכותה בפלגא מלוה שבעסקא שהיא באחריות המתעסק אינו נאמן לומר שהפסיד ממון אחר כדי להפסיד הפלגא מלוה שבעסקא כיון שהיא זקופה עליו במלוה עכת"ד החכם ונלמד מדבריו בפשיטות שאינו נאמן להפסידו בשטר מלוה וכו' עכל"ה. מדברי פסק הרב יעב"ץ זלה"ה נלמד שאין המתעסק יכול להפסיד לבעל המעות חלק המלוה על פי שבועתו כמו שמבואר בדבריו אך דעת הרב המלאך מוהר"ר ר"ב זלה"ה בספרו משי"ש ח"א סמ"ד שם חלק הר"ב על מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שמצינו לו להרב מוהר"ב זלה"ה בס' הנז' נשאל ג"כ במי שקבל עסקא מסך מאה וכתב בשט"ע שנשתתף במעות שקבל ובזולתן ואחר כך יצא המקבל לטעון שהפסיד כפל מדמי העסקא וכתב הרב שם שאם יברר שהפסיד צריך בעל המעות לשלם כל מאי דמטי בחלקו בהפסיד אפילו אם דרך משל היה העסקא מסך מנה והוא יברר שהפסיד שלש מאות צריך בעל המעות להפסיד חלקו במחצת ההפסיד דהיינו יפסיד המנה של העסקא ולהוסיף חמשים מביתו יע"ש ועל זה מייתי הר"ב פסק

הרה"ג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה הנז' דפסק דאם כתבו במעות העסקא ובזולתן צריך בעל המעות כל חלקו בהפסיד אך לדעת הרב יעב"ץ זלה"ה דוקא במברר שהפסיד ואם לא ברר אזי הדין הוא שלא יהיה השותף מן הנשבעין ונוטלים ואזי הדין הוא שאפילו חלק המלוה שבשטר אינו נאמן המתעסק לישבע ולנכותו זהו סברת מוהר"ר יעב"ץ כמ"ש לעיל דבריו ועל זה כתב הרב המלאך ר"ב זלה"ה אחר שהביא הפסק של הרב יעב"ץ הנז' לראיתו דבמברר צריך להפסיד בעל המעות חלק בכל ההפסיד הוסיף הרב וסיים וכתב ז"ל אלא שמה שסיים הרב שאין נאמן בשבועה המתעסק להפסיד מחלק המלוה אינו נראה בעיני כלל כי אחרי שנניח שאם היה ההפסד בעדים הפסד בעל העסקא כל המנה א"ך היכא שאין עדים והמתעסק אומר שהפסיד בעל המעות אומר איני יודע נראה לי דאפילו שבועה לא היה צריך כי אם חר"ס וכו' אך נראה דעכ"פ צריך שבועה וכו' עכל"ה הרי לך בין מדברי הרב יעב"ץ בין מדברי הרב זלה"ה כולהו שוו לדינא דאם היה מבורר ההפסד צריך לשלם בעל המעות כל חלקו בהפסד אפילו יהיה צריך לשלם מביתו וכמו שמפורש הדבר בדברי המלאך ר"ב זלה"ה כדאמרן וכן ג"כ נראה פשוט דעת הרב יעב"ץ זלה"ה דחשיב לפלגא מלוה כאלו כתובה בשטר בפני עצמו ובשביל זה לא יהיה נאמן לישבע המתעסק ולנכות אותה הואיל ואין השותף מהנשבעין ונוטלין ולכך הוי כאלו בא לישבע ויטול ואינו נאמן א"ך דון מינה שאם היתה הפסידה מבוררת הוה דינו שיכול ליטול אפילו מביתו דכמו דהוה יכול לנכות פלגא מלוה דלדעת הרב חשיב לה כאלו היא מלוה בשטר אחר ועכ"ז במברר הפסדו מנכה לה הוא הדין נמי נימא דאם היה מטי ליה בעל המעות בחלקו יותר מפלגא מלוה הוא דינו שיטול גם מביתו וישלם חלקו בהפסד וזה מבורר ג"כ מדברי הרב המלאך זלה"ה דכך פסיק ותני דצריך לשלם בעל המעות מביתו היכא דאיכא פסידא מבוררת ומייתי ראייתו מדברי הרב יעב"ץ זלה"ה כנז"ל הרי משמע ליה דהרב יעב"ץ הכי היא דעתו דכמו שמנכה חלק המלוה במקום שהפסידא מבוררת הוא הדין יסבור הרב יעב"ץ זלה"ה דאם בעל המעות לא הספיק בחלקו בחלק המלוה שביד המתעסק הדין הוא שיהא צריך להוסיף מביתו:

**אך** במקום שאין הפסידה מבוררת אלא שהמתעסק טוען שהפסיד סך יותר מדמי העסקא לדעת הרב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה אינו נאמן בשבועתו אפילו לנכות לו חלק המלוה ולדעת הרב המלאך ר"ב זלה"ה הדין הוא דבשבועתו יכול לנכות חלק המלוה שבידו מיהא:

**אך** צריך להתישב בדברי הרב מהר"א הצרפתי זלה"ה שכתבנו דבריו לעיל שכתב בהגהתו בתוך פסק הרב יעב"ץ זלה"ה שכתב דקבלת קדמונינו דהואיל וכתבי בשטר

השותפות כשהם שהם בריוח כך להופכו בודאי לטפוי אתא שישלים מביתו על זה הגיה וכתב דדוקא בשותפין אבל בשטר העסקא לאו מילתא יתירתא היא למדרש מינה לטפוי אתא שישלם מביתו יע"ש וא"כ מדבריו אלה נראה דבעסקא לא אמרינן נשתעבד בעל המעות לשלם מביתו אפילו תהיה הפסידה מבוררת וזה נראה שסותר לדברי הרב יעב"ץ ולדברי הרב ר"ב המלאך זלה"ה כנז"ל אלא נראה דמוכרחים אנחנו לומר דהרב מוהר"א הצרפתי זלה"ה ומוהר"ר המלאך רפ"ב זלה"ה חלוקים הם בפירוש דברי הרב יעב"ץ זלה"ה דלדעת מוהרר"ב זלה"ה מפרש דהרב יעב"ץ זלה"ה הואיל וחשיב לפלגא מלוה כאלו היא כתובה בשטר אחר ולכך אינו יכול לנכות אותה אלא אם תהיה הפסידה מבוררת א"כ ממנו יש לדון דהוה הדין אם תהיה פסידה גדולה מבוררת והיא יותר מחלק המלוה דין הוא שישלם מביתו לא כן הרב מהר"א הצרפתי זלה"ה מפרש דעד כאן לא מפליג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה בין פסידה מבוררת לשאינה מבוררת אלא לענין פלגא מלוה אם ינכה אותה או לא אבל לשלם מביתו יותר מפלגא מלוה אפילו תהיה הפסידה מבוררת ס"ל הרב מהר"א הצרפתי זלה"ה דהרב יעב"ץ זלה"ה יסבור דאין משלם מביתו דהואיל וכל עקר התשלומין שמשלם השותף מביתו אינו אלא משום לישנא יתירא לטפוי אך בשטר העסקא שאין לשון כשהם בריוח לישנא יתירא דין הוא דאין משלם מביתו ודי שיפסיד חלק המלוה בפסידה מבוררת ותו לא מידי ודו"ק:

**סעיף זיי"ן** במור"ם ראובן שהיה לו חוב וכו' הגם דמור"ם כתב דין זה בסתם נלע"ד דאין לדון כן דהא דין זה הביאו הרב"י מהרשב"ץ ז"ל ואיהו דחה אותו וחלק עליו יע"ש. והד"מ הוא שחזק דברי הרשב"ץ יע"ש ולכך פסק כן בהג"ה לפי שטתו ולפי מה דקי"ל דאזלינן כהכרעת מר"ן בב"י א"כ הג"ה זו לא קי"ל כוותיה לדינא וק"ל. אחרי מופלג בא לידי ספר קצות החושן ז"ל שהביא דברי הרב"י וכו' ומסיק דאין לסמוך על זה אלא יש לנו לפסוק כדברי הרב"י יע"ש:

**ש"ע ס"ח** השותפין שומרי שכר הן וכו' עיין להרב ויאמר יצחק בליקוטיו א"א שכתב וז"ל אומנים שותפים שנאבד כלי מיד אחד מנייהו לא הוי שמירה בבעלים ולא אמרינן שמירה בבעלים בשותפין אלא בממון השותפות ולא בשל אחרים יע"ש:

**שם במור"ם** ואם חייב פשיעה וכו' ראיתי בספר כת"י שכתוב בו וז"ל מצאתי כתוב בכתב אדוני זקני כמוהרר"ח טולידאנו זלה"ה וז"ל מצאתי כתוב בחומ"ש של הרב מהר"א הסבעוני ז"ל בענין השותף חייב בפשיעה כתבו מעשה ב"ד בעי"ת פאס יע"א שחייב בפשיעה ולא אמרינן דשמירה בבעלים פטור מפשיעה והביאו ראיה מתשובת הרא"ש ומפסקי הראשונים ומהאחרונים וכתבו הלכה למעשה ועיין בתשובת הר"ם אלשקר

ובתשובת הש"ך ולזה הסכימו חכמי פאס יע"א הלכה למעשה ולא כן דין השומרים בין ש"ח בין שומר שכר השמירה בבעלים פטור עיין ס' רצ"א עכ"ל:

**ש"ע ס"ט** הגדול האחין אף במה שקנה לעצמו אין שמין אבל לכתחילה וכו' וכתב הסמ"ע סק"ל דמסתמא ניחא דילבש ויתכסה בבגדים נאים וכו' ועל זה היה כמו שומא בלבי לידע אם קנה הגדול מלבושים נאים ואחיו לא ראו אותו בשעת הקניה ואח"ך כשלבשם באו אחיו שלא היו בשעת הקניה וראו אותו לובש אותם עמדו לצוח דאין ברצונם לקנות מן האמצע בגדים נאים כאלה מי אמרינן דהואיל ולא ראו ושתקו יכולים למחות עתה או דילמא אמרינן מסתמא בודאי ניחא ליהו במה שיקנה לעצמו וכל מה שעשה עשוי ואין המחאתם מועלת אלא בדעדיין לא עשה שום קנין ולא קנה הבגד אזי מועיל מה שגלו דעתם דלא ניחא ליהו במה שיקנה אבל מה שקנה כבר ובאו אחר כך למחות הוי כל מה שקנה כאלו ברשותם קנה הואיל ומסתמא ניחא ליהו כדי דלשתמעון מיליה ושוב אין יכולים למחות זהו הספק שלי. והגם שיש בידי ממה לברר ספק זה דאפילו לא ראו אותו בשעת הקנייה אלא בשעת הלבישה עכ"ז הואיל וכבר קנה שוב אינם יכולים למחות אין להאריך להביא ממרחק. ויש לברר זה מדברי הגמרא שם בפ"ק די"א ע"ב אמר עולא אמר ר' אלעזר האחין שחלקו מה שעליהן שמין ומה שעל בניהם ובנותיהם אין שמין אמר רב פפא פעמים אף מה שעליהם אין שמין משכחת לה בגדול שבאחין דניחא ליה דלישתמעון מיליה עכ"ל הגמרא. וכתבו התוס' וז"ל בגדול שבאחין אם מוחין הרשות בידם אבל כל זמן שלא מיחו מסתמא ניחא ליהו כי הכי דלישתמעון מיליה כדאמרינן בהנזקין גבי עמרם צבעא ע"כ ולכאורה. דברי התוס' אלו אין להם מובן דמה אתו לאשמועינן דאם מוחים הרשות בידם ואם לא מיחו ודאי ניחא ליהו והוצרכו להביא להאי מילתא הרי כל זה מוכח ופשוט הוא מתלמודא דידן שהרי התלמוד כאן גילה לנו הטעם למה גדול האחים אין שמין לו משום מסתמא ניחא ליהו א"כ דון מינה אם גילו דעתם דלא ניחא ליהו בודאי יכולים למחות ומה באו התוספ' לחדש עד שהוצרכו ראיה לזה, אלא דצריכים אנו לפרש דבאו התוס' לחדש דאפילו בסתמא שלא ראו הקנין עד אחר שקנה הבגד עכ"ז הרי הוא קנוי לו דומיא דעמרם צבעא דהוא אפוטר' דיתמי דהיה לובש בגדים נאים מנכסי היתומים והגם דיתמי לא ראו ולא שמעו בודאי הואיל ויש להם הנאה כאלו ידעו ומחלו וא"ך גם כאן הכי הוא כל מה שלא עשה שלא בידיעתם כאלו עשה ברשותם ומה שעשה עשוי ואין יכולים למחות שמשעה שקנאם נקנו לו ופירוש זה תהלי"ת לא דחיק ולא דחיק וכבר דשו ביה קמאי והילך מה שכתב הרה"ג בעל קקיו"ן דיונ"ה וז"ל ד"ה בגדול אחי וכו' צ"ע מאי מוכח מהנזקין יותר ממה שאמר התלמוד דניחא

ליה דלשתמעון מיליה ונראה דמהכא יש לומר דמיירי דהיו יודעים ושתקו אמרינן דשוב אינם יכולים לערער למפרע אבל אם לא היו אז או אם לא היו יודעים שלבוש ומתכסי יכולים לערער ולכן מביאים ראיה מההיא דהנזקין דמיירי באפוטרו' דיתמי ובודאי לא שייך שם שיהיה להם למחות דהוי כאלו לא ידעו ואפילו הכי פסק דניחא ליהו כן הוא דאף דהיו יודעים והיו ראוים למחות כל זמן שלא מיחו מסתברא ניחא ליהו עכ"ל. הרי לפניך דהתוספות פסקי דאפילו לא ראו בשעת הקניה עכ"ז אינם יכולים למחות וק"ל:

**שם** וגדול האחים וכו' עיין להרב מאמר קדישין סו"ס רפ"ח דשם כתב משם הב"ח דאפילו גדול האחים דוקא בבגדים נאים כפי מנהג המדינה אבל בבגדים חשובים ויקרים כגון בגדי משי דאפילו מן הסתם לא מחלי אחין עכ"ל וכן נראה מהרי"ף וכו' עכ"ל הרב הנז' וק"ל ועיין מזה גם בש"ך סרפ"ח ודו"ק:

**בסמ"ע ס"ק כ"ט** אין שמין אותן, כיון דאין דרך נשים וכו' לפי טעם זה נראה דאם היו להן בגדי חול כפולים מה שעליהן אין שמין כדי שלא יתבזו בב"ד ומה שמונח בבית שמין אותם כדין בגדי שבת אלא דאחר העיון נראה דהסמ"ע לא נקט טעם זה אלא אליבא דהרא"ש שכתב דין זה ונתן טעם זה לדבריו אבל לדעת הרמב"ם מצינו לו טעם בגדי חול של אשתו ובניו הוא דמסתמא זכו בהם ומחלו להם בהם וכוותיה פסק מר"ן בס' רפ"ח ס"א ששם כתב וז"ל אבל מה שעליהם ובנותיהם שקנו מתפיסת הבית אין שמין וכן מה שעל נשותיהם שכבר זכו בהם לעצמם ע"ך. וא"ך מטעם זה פשוט דאפילו יהיו להם כמה בגדי חול זכו לעצמם ואל יקשה בעיניך דכאן פסק סברת הרא"ש ושם בס' רפ"ח פסק סברת הרמב"ם דזה אינה קושייא כלל דלגבי הדין שוים והגם שמחולקים בטעם בגדי נשיהם ובניהם לא אכפת הואיל ודינם שוה אבל העקר לדעת מר"ן דעתו מה הוא על איזה טעם סמך בודאי דעל טעם הרמב"ם סמיך הואיל וכתבו שם בפירוש בס' רפ"ח בודאי סבר כטעמיה דהרמב"ם ויצא לנו מדין זה דאפילו יהיו לאשה ובנים כמה בגדי חול לא יביאם לב"ד ואין שמין אותם כלל:

**והן** אמת דראיתי להרב הש"ך בסק"ך שנסתפק בבגדי שבת של גדול האחים אם שמין אותם או לא ויצא לנו ספק זה לפי טעמא דהרא"ש אין שמין ולטעמיה דהרמב"ם שמין וכו' ולפי דברי אלה הרי כבר מר"ן גילה בס' רפ"א דעיקר הטעם כדעת הרמב"ם הואיל והביא טעמו של הרמב"ם אין זה מהתימא כלל דודאי בטעם הבנות והבנים עיקר הטעם הוא כדעת הרמב"ם הואיל ומר"ן כתב טעמו בפירוש אלא דעכ"ז יש לנו להסתפק לדעת הרמב"ם דיכולים לומר דגם בגדול האחים ס"ל משום קניה ג"כ ובגדי שבת לאו אדעתיה

למקניה או דילמא הואל והטעם הוא כדי שישתמעון מיליה מהני אפילו לבגדי שבת ובזה עדיין הספק שקול אליבא דהש"ך דהצריך עיון לזה:

**איך** שיהיה לגבי בגדי חול של אשתו ובניו מיהא מפשט פשיטא לן דאפילו בכפולים ומכופלים זכו אשתו ובניו הואיל ועיקר טעמם גילה הרמב"ם דעתו משום דכבר זכו והביא דבריו מר"ן בפירוש ודאי דהכי נקטינן:

**שוב** נראה לי לדקדק דלפי טעם זה של הא"ש דמשום בגדי חול אין שמין משום דאין דרכם לבוא לב"ד ומטעם זה יצא יצא לנו דאם היו להם כפולי' שמין א"כ קשה על דברי הרא"ש אלו שפסק מר"ן וכתב בלשונו וז"ל ואם קנו בגדיהם לנשיהם ולבניהם ולבנותי' אין שמין בד"א בבגדי חול אבל בבגדי שבת שמין וכו' ולפי דברינו זה דלדעת הרא"ש דאם היו להם בגדי חול כפולים שמין א"כ אדמפליג בין בגדי חול לשבת הו"ל לחלק בבגדי חול עצמם בד"א במה שעליהן אבל בבגדי חול המונחים שמין והגם דעלה על דעתי מכח קושיא זאת לומר דאפשר דגם להרא"ש אפילו יש להם כמה בגדי חול אין שמין מהם כלל אבל אין דעתי נוחה כלל לפי הטעם דהרא"ש בודאי אם יש להם בגדי חול כפולים שמין. ושוב אחר החיפוש כן זכיתי וראיתי בס' גוא"ל זלה"ה בס' רפ"ח סק"ב ששם כתב וז"ל. ולטעם הרא"ש והטור אף בגדי חול המונחים בקופסא שמין עיין גדו"ת עכ"ל. וששתי שנתכוונתי לדעת עליון אלא דעדיין קושייתי במקומה עומדת דהו"ל לפלוגי ולתני בבגדי חול עצמן ואפשר דאורחא דמילתא נקט דאין מדרך להיות אלא בגדים יחידים ולא תמצא מה שמונח בקופסא אלא בגדי שבת ואה"ן אם יהיו גם בגדי חול כפולים דכפל דינו כבגדי שבת ודו"ק:

**ש"ע סיו"ד** המשתתף וכו' ולא ילך למקום אחר וכו' עיין להרב מהריט"ץ ס' צ"ה ועיין בס' ויאמר יצחק סימן ל"ג דמשם באירה דאם הוליך הסחורה לעיר אחרת ונמכרה שם בפחות ממה שהיתה ראויה לימכר במקומה דחייב לשלם מכיסו זה המשנה עד כדי שויה כמו שהיתה נמכרת עיין שם ובמהריט"ץ ז"ל שם:

**ועיין** בס' זכו"ל ח"ב אות שי"ן ובליקוטי וי"ץ ג"כ א"ש ששם הביאו ששותף שנסע בשבת ויצאו עליו לסטים ושללו אותו ובא חבירו לטעון ולומר שלא יתן עמו בהפסיד שהוא גרם לזה בעון חלול שבת שאין בדברי השותף כלום יע"ש:

**שם** בש"ע ולא ימכור בהקפה וכו' עיין להרב מוהר"ר יהודה עייאש בבית יהודה ח"ב ספ"ג ששם כתב וז"ל ולטענה שטען שמעינן דלא הו"ל למכור בהקפה אע"ג דאיתא סימן קע"ו ס"י דאם מכר בהקפה כל פחת שיבוא מחמת זה שעבר חייב לשלם יע"ש מ"מ טענה זו לא מהנייא אלא לפי הקרן ולא לגבי הריוח דכיון דהפסיד החוב הרי ליכא

רווחא דאינו בדין דיפסד הריוח מביתו דבר שלא בא לידו. וכן שמעתי מפי מורי הרב ז"ל עכ"ל. מדבריו אלו נראה דאינו חייב לשלם כי אם הקרן ולא מה שהיה ראוי להרויח בו במזומן וא"כ זה נראה הפך ממ"ש הרב משפ"ט האורי"ם בסימן זה סקכ"ד וז"ל. או שמכר בהקפה ואם מכר בהקפה אינו חייב לשלם רק כפי מה שהיה שוה החפץ למכור במזומן דאפילו מזיק גמור אינו חייב לשלם יותר ממה שהיה שוה למכור במזומן עכ"ל. א"כ מה שהיה ראוי להיות בו ריוח במכירת מזומן מיהא חייב לשלם וא"כ מחזי דפלגאי נינהו ואולי איכא למימר דכל מה שהיה יכול נכלל בשווי זה המקח לקרן יחשב וא"כ מה שכתב הרב מוהרי"ע זלה"ה דלא ישלם כי אם הקרן כוונתו היא כל מה שהיה שוי במכירת מזומן קרן יקרא ולזה נוטים דברי הרב וי"ץ סל"ג ומהריט"ץ צ"ה שרמזנו דבריהם לעיל דכתבו דחייב לשלם כל מה שהיתה שוה בעירו קודם שיוליכה למדינה אחרת והטעם הוא דהואיל והיתה שוה הוי כאלו זהו הקרן ודו"ק:

**שם** אלא דבר שדרכן למכור תמיד בהקפה וכו' הגם דבהקפה אם דרכן להקיף יש לו רשות עכ"פ אינו רשאי להשאיל משל שותפ' ועיין בסו"ס זה סמ"ט בש"ע בדין סוס שהיה ממושכן וכו' וכתב על זה הרב דמש"א ז"ל וז"ל דיש ללמוד מזה דאף ששותף יכול לעשות לבדו מה שהוא בעירו לתועלת השותפות ואפילו למכור בהקפה מקום שדרכו למכור מכל מקום להשאיל דבר שכל הנאה לשואל אינו רשאי צ"ע עכ"ל:

**שם** ואם שינה האחד מכל אלו וכו' עיין בהרב"י שסיים על זה משם מהרי"ק שכל המשנה לעשות דבר בשותפ' דמסתמא מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרוע. וכתב עוד שלא היה אפשר לברר באותו נדון כמה ראוי להטיל על השותף ההוא בהפסד אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם אמנם כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלי ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו עכ"ל:

**ועיין** להרב מאמר קדישין בס' זה שכתב משם הרב פני, משה בשנים שנשתתפו לזמן ובתוך זמן השותפות בא שותף אחד ולקח קצת מהקרן שהיה לו בשותפ' ופסק אם במה שלקח הריוח בו הוי לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו ומה שלקח מהקרן חייב להחזיר וכל עוד שלא החזיר במה שנשאר בשותפ' חולקין לפי המעות דמעקרא לא נשתעבדו לתת לו מחצה אלא מפני שהקרן היה על קו השוה עכ"ל:

**ש"ע סי"א** לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפ' ליקח בהם חטים לסחורה והלך וקנה שעורים וכו' אם פחתו פחתו לזה ע"כ. עיין בתשובותי סימן ה"ן מה שכתבתי, דיש מחלוקת מהריק"ש ומהריט"ץ בזה אם משלם דוקא הפסד הקרן או משלם גם מה שעתיד היה להרויח באותה סחורה שהיה לו לקנות. ואני הדל בתשובותי שם הוכחתי באורך

וברוחב כיד ה' הטובה עלי דדעת מר"ן ומור"ם דאינו משלם מה שהיה עתיד להרויח אלא הפסיד הקרן דוקא יע"ש דקדוקים אמתים וראיות נכוחות בטוטו"ד ויע"ש שהקשיתי לפי חולשת שכלי קושיות עצומות על רבינו מהריט"ץ זלה"ה והעליתי דכוותיה דרבינו מהריק"ש היא סברת מר"ן ע"ש ואין צריך לכפול כי הדברים עתיקים ויע"ש בסה"ק קרני רא"ם סקע"ה ודו"ק:

**שם** אבל אם נשתתף עם אחד בממון עצמו אם פחת לעצמו ואם הרויח לעצמו ע"כ. עיין להרב"י שהקשה דפשיטה הואיל ובממון של עצמו נשתתף ודאי דהוא לעצמו. ותרץ דסלקא דעתך אמינא דאין לו להתעסק בסחורה אחרת מפני שמתרשל בעסק השותפ' זה כי נתעסק בסחורה אחרת יהיה לאמצע קמ"ל ע"כ. וכן פירש הש"ך לקושייא זאת בס"ק כ"ב וראיתי לרבני המערב דתרצו לקושייא זו דהכוונה אפילו היה תנאי ביניהם שכל מציאה תתחלק ביניהם עכ"ז זה אינו בכלל מציאה ומכח תרוץ זה פסקו דאפילו היה תנאי בניהם שאפילו ימצא אחד מהם מציאה בדרך תתחלק בניהם זה לא נכלל במציאה עיין בס' התקנות בתקנות חומ"ש סימן ר"ה יע"ש. ואני הדל עד כאן קשה לי דבשלמא מה שכתב הרמב"ם ואם הרויח הרויח לעצמו ניחא דאתי לאפוקי מאי דסלקא דעתין בין לפי פירוש הרב"י בין לפי דברי רבני המערב אכן מילת ואם פחת עדיין יתר כנטול דמי וי"ל וק"ל. ועיין בס' הבהיר זרע יעקב נאיים זלה"ה סמ"ב מה שנוגע לדין זה ודו"ק ועיין בית יהודה דף קי"ח ע"ב יע"ש:

**שם במור"ם** אם אמת שצוה לו ראובן פטור וכו' אע"ג דלא אמר על מנת וכו' והגם דלקמן ס' ש"פ פסק שם דבעינן למימר ליה על מנת לפטור הרי חלק שם דוקא שבא לידו מעקרא בתורת שמירה אבל זה לא בא לידו הכלי בתורת שמירה פטור אפילו לא אמר וגם כאן חוב זה שפטרו ראובן לא היה ראובן זה להטפיל בו וברשות הבעלים הוה קאי וק"ל:

**סמ"ע סקל"ד** ואח"כ הודיעו משמע דיסכים עמו בפירוש וכו' עיין להרב בית יהודה דקי"ט ולהרב זי"ע ן' נאיים זלה"ה סמ"ב ובס' וי"ץ סג"ן ובכר"ח ס"ז ובס' ק"ן ובדמש"א יעו"ש ועיין באה"ט סו"ס קל"ח משם הרדב"ז ומש"ה מערכת שי"ן אות רכ"ג ופת"ש ומר"ן ס' פ"א ודו"ק:

**ש"ע סי"ב בהג"ה** וכן אם גנב או גזל השותף צריך לחלוק וכו' דין זה הגם דמר"ן לא גילה דעתו בכאן מהו הדין בשותף שגזל וכו' עכ"ז הרי מצינו להש"ך שתמה על רמ"א בזה ובסוף דבריו כתב ועוד קשיא לי על הרב דהא בירושלמי מדמי להדיא מציאה וגניבה או גזל להדדי וא"כ מאחר דבמציאה קי"ל הרי הוא לעצמו וכמ"ש לעיל ס' ס"ב סקי"ב א"כ הוא הדין הכא וצ"ע ע"כ דברי הש"ך. והנה התם בסימן ס"ב מצאנו ראינו למר"ן שכתב

אחד מן השותפים שאומר מציאה מצאתי או מתנה נתנו לי עליו להביא ראיה ע"כ. וכתב שם סקי"ב מציאה מצאתי מכאן משמע דאחין או שותפים שמצא אחד מהם מציאה הוא לעצמו וכו' ומכאן קשה על מה שפסק הרב בהג"ה לקמן סקע"ו סי"ב דשותף שגנב וגזל צריך לחלוק עם חבירו דהא בירושלמי בב"ב פמ"ש מדמי ליהו להדדי ע"כ. הרי דדעת הש"ך לומר דמר"ן דפסק שם מציאה לא תכנס לכלל חלוקה בודאי גם גניבה כן דעתו הואיל ודמיין אהדדי וא"כ פשוט הוא דלא נקטינן כסברת מור"ם שבכאן דהואיל וגילה דעתו מר"ן במציאה הוא הדין בגניבה וא"ך הרי מר"ן גילה דעתו מקרי ובר מן הדין אפילו אי לא גילה דעתו מר"ן לא נפסוק כמור"ם בזה דהא כתב הש"ך כאן דשמע מגדול אחד שבלאו הכי אין מורין להלכה כדברי מור"ם אלו משום שהדין לא מסתבר וכו' הרי לפניך דאפילו במקום שקבלו עליהם הוראת מור"ם בזה לא קיבלו. וכן ראיתי להטו"ז שכתב דדין זה דמור"ם הוא קאי אדלעיל דמיירי בשותפים אפילו במציאה אבל אם הם שותפים בעסק מיוחד לא עכל"ה. והרואה יתמה דמאי קאמר אדלעיל דמיירי בשותפין אפילו במציאה איירי וזה לא נרמז לעיל כלל:

**אלא** נראה דהטו"ז הוה גרסתו בהג"ה בספרים ישנים שכתב הסמ"ע דהיינו גריס תחילה מי ששכר חבירו ללקט מציאות תחלה ואחר כך גריס וכן אם גנב או גזל וכו' ועל זה קאמר דבשותפ' במציאה קא מיירי כדלעיל וכו' אבל בשותפין סתם לא ס"ל דיחלוק השותף עם חבירו. והגם דאח"ך הביא גרסת הסמ"ע דממנה מוכח דאפילו שותף סתם צריך לחלוק הרי סיים גם הוא ואמר כמ"ש הש"ך דקבל מגדול אחד דאין מורין כן וכן ראיתי לכל מפרשי הש"ע דכולם כתבו משם אותו גדול דאין מורין כמור"ם בזה א"כ העולה מזה השותפים שנשתתפו סתם כל אחד יטול מציאתו לעצמו וגזלתו וגניבתו לעצמו. וכן ראיתי להרב חת"ס סמ"ז ששם רצה לישב דברי רמ"א ולבסוף העלה וכתב ז"ל ומכל מקום מפני שאנו מדמים לא נעשה מעשה להוציא ממון נגד הש"ך מכל מקום אם תפס לא מפקינן מניה הנלע"ד כתבתי עכ"ל. אבל אם התנו שנשתתפו אפילו במציאה לכאורה נראה דאפילו אם יגנוב יכנס לכלל חלוקה דהא כבר ביררנו משם הש"ך וכו' דמציאה וגניבה הושוו להדדי וא"כ נימא כמו שהתנו שהמציאה תתחלק בודאי דגם הגניבה בכלל התנאי וכמו שדמיתי כן אחרי כן ראיתי להרב מו"ד זלה"ה בכר"ח סע"א שהביא כן משם שער המשפט שחלק דאם היה כתוב בשטר שותפים בכל מן עסק ומציאה ומשם עשה חלוק דמר"ן בס' ס"ב איירי בדלא היה כתוב כן בשטר שותפות ומור"ם איירי בדהיה כתוב ולכך צריך לחלוק דדמיין אהדדי נינהו וששתי:

**אלא** דראיתי להטו"ז שכתב בסוף דבריו וז"ל ונראה לי עוד מהא דאמרינן פרק השואל דהתירה ניחא ליה דלקני דאיסורא לא ניחא ליה משום הכי אפילו אם כתב בפירוש שאפילו מציאה יהיה בשותפ' לא נכלל בזה גניבה דהא איסור יש בגניבת הכותי א"כ ודאי לא ניחא ליה בזה הריוח מסתמא ואפילו עכשיו הוא מרוצה מוקמינן ליה על חזקתיה והשתא הוא דאיתרע ע"כ. הרי מבורר לך דהטו"ז ס"ל דאפילו התנה מצב"ד עכ"ז גניבה לא נכללה בכלל הואיל ודבר האסור מסתמא לא ניחא ליה דלקני והגם שיש לדקדק על דבריו מדברי מר"ן שפסק כאן ואמר דשותף שנתעסק בנבלות וטריפות צריך לחלוק עם השותף הריוח והרי תקשה כמו בגניבה לא ניחא ליה דלקני גם בנבלות וטריפות שהם אסור לא ניחא ליה וראיתי להרב מאמר קדישין שכתב דהעט"ץ נתעורר בזה על הטו"ז וששתי ואיהו ז"ל תרץ דהעט"ץ לא דק דיש לחלק כן דשאני נבילות וטריפות הואיל ואין איסור אלא מדרבנן לא כן גניבה וגזילה דאיסור דאורייתא וכו' א"כ נקטינן דאפילו התנה מצב"ד גזל וגניבה לאו בכלל נינהו אכן אם התנו ביניהם דאפילו גניבה וגזילה תהיה ביניהם בודאי דצריכים לחלוק הגניבה וכו' דהא מעקרא גילו דעתם דכל אחד ניחא ליה באיסורא. וכן בא הדבר מפורש בב"י משם העיטור דהגניבה לעצמו כל זמן שלא התנו וכו' וא"כ בהתנו כו"ע מודו ואין סתירא מדברי הרב מעיל צדקה שהביא הרב פתחי תשובה בס' זה סקי"ח ובסו"ס קע"ו דאיכא למימר בהתנו מעקרא אדעתה דהכי נשתתפו וכל אחד שליח לחברי' וחייב ודו"ק ולאו דוקא בהתנו אלא דלפעמי' אפי' בלא התנו יש דברים שהשו' חולק עם חבירו עי' בס' ברית אבות דע"ח ע"ב פסקה ג' דממנו משמע דאם דרך השותפין לגנוב מן המכס דודאי דיחלוקו דומיא דכתב שם בדיני האלסיגין והאלצראפיא דאדעתא דהכי נחתי יע"ש. וא"כ אף בדלא התנו דינם הוא כאילו התנו. הן אמת דראיתי להרב גוא"ל סקי"ח דכתב מעקרא דשותפין שגנב אחד מן המכס כ"ע מודו דיחלוקו וחזר לומר דגם בזה יש חולקין יע"ש עכ"פ לענין הדין כל דבר דמילתא דמוכח שכך הוא מנהגם פשוט דחולקין ופשוט:

**ואם** זה שמצא המציאה או גנב אמר לעצמו אני זוכה עיין בפת"ש ס' ס"ב דמשם באירה דאפילו לדעת מור"ם זכה שותף שגנב או מצא לבדו וק"ל:

**שוב** בא לידי ספר זכו"ת אבו"ת וראיתי לו בדף מ"ט שכתב ז"ל שותפין בכל דבר וגנב א' מהם סתם הוא לאמצע ואם אמר לעצמו הוא שלו מהריק"ש סקע"ג בשם רשד"ם וכתב עוד בשם רדב"ז שאם התנו מתחלה שכל מתנה שתנתן לאחד מהם היא לאמצע ונתנו לאחד מהם מתנה מאחר שסיכן בעצמו הוא לאמצע ע"כ. משמע דאם לא התנו כל מתנה שנותנים לו לאדם ריעיו וקרוביו הוא לעצמו וכן המנהג:

**וכתב** עוד הרדב"ז שותפין שהתנו אפילו מציאה בדרך ואחד מהם היה ערב בעד עאמ"ל אחד והיה נותן לו פרס בשכרו הוא שלו הוא סכן בעצמו לפרוע למלך אם לא ישלם האעמל הרדב"ז אלף תרנ"ח וצריך ישוב עם מ"ש בשמו לעיל ונ"ל דשאני הכא שהריוח בא בשכרו וא"כ בדין הוא שיטול שכרו לעצמו משא"כ במתנה דלעיל כנ"ל כעת שאין הספר מצוי בידי אב"ק סי"ט ע"כ מצאתי:

**ולענין** המתנה שנתן אדם דעלמא לשותף אחר אפילו בסתמא הויא לשותפות זולת אם יאמר לו הנותן לך לבדך אני נותן אזי תהיה למקבל לבד עיין זה בש"ך ס' ס"ב סקי"ג:

**חזרנו** למברר אברורי דהגם שבררנו דאין לנו לזיל בתר דברי מור"ם אלו אלא אם גנב אין צריך לחלוק עם השותף עכ"פ יש להסתפק אם עבר וחלק מי נימא הואיל ומן הדין לא היה צריך לחלוק אע"פ שחלק אם באת עלילה אינו חייב לשלם עמו הואיל ולאו מכח הדין חלק הו"ל כמתנה בעלמא או נימא הואיל ונהנה חייב לפרוע עיין בזה להרב משכנות הרועים מערכת ש' סקי"ב ששם האריך גם הוא בענין זה והעלה דאין צריך לשלם עמו יע"ש. וראיתי להרב מו"ד זלה"ה בכר"ח סע"א שגם מנ"ר נפל לו ספק זה ומסברא דנפשיה העלה וז"ל דאם בשעת חלוקה התנה עמו שאם באתה איזה עלילה מחויב לחלוק עמו הדין הוא שחייב לחלוק ואם לא התנה עמו בשעת חלוקה לא הוי אלא כמתנה ואינו חייב לשלם עמו יע"ש:

**ש"ע סי"ד** אחד מהשותפים וכו' אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה בבעלים וחייב לשלם לחבירו חלקו ע"כ. עיין באהע"ז סוף ס' פ"ו בב"ש דמשם באירה דהשותף משלם ואין המכר בטל יע"ש ועיין בסה"ק בשאלה ק"ג ששם כתבתי דשותף שמכר ונתאנה אפילו שותף המוכר מחל באונאתו יכול השותף שלא מכר לחזור על הלוקח יע"ש שחלקתי בין אותו דין להאי והבאתי ראיות מפורשות על זה יע"ש. גם ראיתי מה שפסק מר"ן ביור"ד סקע"ז סל"ב ומ"ש שם הש"ך משם הפרישה ואין ממנו סתירא לפסקינו דהתם לא מיירי באם היה אבל בבא לבטל המקח וכמו שמובן פירוש מר"ן כך עיין בס' פרי המפרשים שעל הש"ע שם אבל אם יתאנה השותף וזה ימחול לו לא גרע ממתנה שפסק שם יע"ש וק"ל:

**ש"ע סט"ו** השותפים שהתנו וכו' ואין אחד מהם יכול ליטול מן הקרן או מן השכר ע"כ. ראיתי פסק אחד בס' כת"י כתוב וחתום משם מוהר"ר יעב"ץ והמשבי"ר זיע"א שכתוב בו וזל"ה גם הא דרוחא לקרנא משתעבד אינו אלא לדינא אבל האידנא עינינו רואות שחולקים הריוח בכל שנה או בכל חצי שנה ויש מי שחולק בכל חודש ואף אם זמן עסקא שנה או שנתים וכשאין יכולים לחלוק משום שיש גבובי דברים וחשבונות אפילו

הכי אוכלים מן האמצע וכל הנותן עסקה או מקבלה אדעתא דהכי נחית מעקרא והוא מנהג פשוט בכל ערי המערב וכשיתבעינו בריוח ויזמינינו לדין אם יטעון המתעסק רוחא לקרנא משתעביד אין ב"ד מקבלים ממנו ומחייבים אותו לחלוק הרויח או לתת לנותן גאיי"ז כשם שנטל הוא והמתעסק גם הוא חפץ בכך דאל"כ במה יתפרנס וכגון דא אמרו מנהג מבטל הלכה עכל"ה. ועיין להרב מש"ה אות שי"ן סימן צ"ח בשנים שנשתתפו והותווכו ביניהם ליטול כו"ך למזונותיו ואחד מהם היה נוטל יותר מחבירו הדין הוא שחייב להחזר היתרון ואם לא החזיר יתנכה בחלקו מהריוח יע"ש וזה הוא כפי הדין לא כפי מנהג המערב שאמרנו ועיין מש"ל סעיף יו"ד בשם מאמ"ר קדשי"ן משם הרב פנ"י מש"ה ז"ל וק"ל:

**שם**. השותפין שנשתתפו לזמן וכו' ראיתי בס' מ"ק סקל"ח שהביא משם הרב"ח דשותפין לזמן שנתרצו לחלוק הסחורות שביניהם ומחלו השותפ' זל"ז ואח"ך נתחרט אחד ורוצה לחזור בו ופסק שאין יכול לחזור בו יע"ש ועיין בס' משחר"ר שכ"כ גם הוא בס' קע"ו סי"ט בהג"ה יע"ש ועיין בבני חיי הגהות הטור בס' קע"ו אות נ"א ועיין מש"ה אות שין קכ"ב ובמהרי"ט ס"ן והן היום בא לידי ספר פת"ש וראיתי לו בס' זה סק"ב וסקי"ב ששם האריך בזה יע"ש ואם היתה המחילה על ידי כתיבה עיין ש"ך סימן סל"ג ס"ק מ"ה ודקדק בו וק"ל ועיין הרדב"ז ח"א שכ"ו יע"ש:

**ש"ע סי"ו** ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיה בחלוקתם הפסד וכו' האי הפסד פשוט דמירי שהוא יותר מחלק אחד מחמשה דאם הוא חלק אחד מחמשה דוקא יכול לכפות אותו לחלוק וכמ"ש מור"ם סקע"א ס"ה יע"ש סי"ו נשתתפו סתם ולא קבעו זמן וכו' חולקים בכל זה שירצו ויטול כל אחד חלקו מהסחורה ע"כ. הנה ידיד אחי נועם הרב המופלא כמוה"ר יקותיאל בירדוגו נר"ו כתב אלי לאמר דלדעתו נראה דדין זה לא איירי אלא בסחורה שקנו תוך יומי השותפות אזי הוא דיכולים כל אחד לאמר בואו ונחלוק קודם מכירתה אבל סחורה שקנו בתחילת השותפות ועדיין לא מכרוה בודאי דאין שום אחד לכוף לחבירו עד שימכרוה דלא גרע מדין דלקמן סעכ"ב דפסק הש"ע בדין הנותן מעות לחבירו וכו' אלה היו דבריו נר"ו:

**ואני** נומיתי דהגם דהדבר מוסבר ומושכל בלי ספק יען דבשלמא בסחורה שקנו באמצע יומו השותפות סברא הוא דהואיל והנהיגו שותפותם וקנו ומכרו סברא לומר דמה שקנו אח"כ יכולים לחלוק דאי אמרת אינם יכולים לחלוק עד שימכרו הסחורה א"כ לעולם הסחורה אינה פוסקית וצריכים לבטל ולישב בלי מסחר זמן מה עד שימכרו הסחורות ויש בטול זמן כידוע וזה אינו מן הסברא אבל בסחורה שקנו יום השותפות וישבו

להתעסק בה אדרבא הסברא להפך הסברא היא עד שינהגו בה המכירה הואיל ואדעתא דהכי נשתתפו והדר דינא כדין דסר"ב זהו מה שנראה מהסברא:

**אך** הדבר נראה דוחק מילתא כדנא איך הש"ע לא יפרש אותה ויכתוב חלוק זה בין סחורה שקנו יום השותפות לסחורה שקנו אח"ך ומן הראוי הוה ליה לכתוב חלוק זה ולימא דבסחורה שקנו יום השותפ' אינה יכולים לחלוק אותה עד שימכרו אותה ולשתוק מדינא דסכ"ב דהא יש ללמוד דינא דסכ"ב מדין זה במכ"ש דהא טעמא דשותפין שקנו הסחורה ביום שותפותם שאינם יכולים לחלוק עד שימכרו אותה הוא משום שיאמר כל אחד מזלא דבי תרי עדיף במכ"ש בדינא דסכ"ב דודאי אינו יכול לחזור וליטול מעותיו דהא יאמר לו הואיל ונתת לי המעות לקנות בהם סחורה הוי כאלו שעבדת לי מעותך לזמן עד שאקנה ואמכור וטעם זה הוא בודאי עדיף מטעם דמזלא דבי תרי עדיף וא"ך הו"ל להשמיעינו חדוש זה כאן וליתי דינא דסכ"ב במכ"ש:

**גם** מלבד דוחק זה הן היום ראיתי בספרי האחרונים אין שום אחד דחש לחלק בזה יען דראיתי שדבר זה נפתח בראשונים ותחלה וראש ראיתי להרב נתיבות המשפט סקל"ח כתב על האי דינא דכתב הש"ע סי"ו חולקים ויטול כל חלקו מהסחורה וכו' על זה כתב הרב הנז' ז"ל חולקים כל זמן שירצו פירוש אם האחד מעכב מלמכור הסחורה יכול לומר לו חלוק עמי אבל אם רוצה ג"כ למכור הסחורה רק שרוצה לחלוק שלא לטרוח במכירת הסחורה ביחד רק במכירת שלו לבד ולא יטרח בשל חבירו ודאי דחבירו יכול לכופו כיון שנשתתפו לעסוק בקניית הסחורה ומכירתה דנעשו כפועלים זל"ז לקנות ולמכור וכמבואר בסכ"ב ומחויבים לטרוח ביחד דמזלא דבי תרי עדיף עכ"ל הרי לך שאינו נכנס כלל בדעת הרב לחלוק בין סחורה שקנו ביום השותפות לסחורה שקנו באמצע השותפות:

**גם** בספר הרב חכמת שלמה כתב בס' זה ז"ל נשתתפו סתם ולא קבעו זמן נ"ב עיין בש"ך ס"ק כ"ט ועיין בש"ך לקמן סק"מ וצ"ע ונראה דאתי שפיר דהיכי דיש זמן לשותפות כגון ששכרו או קנו לזמן או בשט"ח שמתחילה לאו על דעת שהלוה ישלם להם א"כ אין לומר בזה גוד אע"ג שבזה שייך הטעם דמהר"י ן' מיגש שהרי נתרצו תחילה להיות ביחד שותפין לזמן הזה ולא יוכלו לחזור אבל היכא דמיירי שלא היה זמן קבוע למכירת הסחורה א"כ כיון שלא עשו זמן וליכא זמן למכירת הסחורה אף שעה אחת במשמע ויכול לטעון שלא רציתי להיות שותף עמך רק עד זמן זה ולא יותר ולכך מה שמוכר לאחרים או לעצמו יכול לכופו מכור לי ואם אתה אומר שהוא בזול קנה אתה בסך זה ולכך כתב הש"ך כאן בפשיטות שיש לומר גוא"א ע"ך דברי הרב חכמת שלמה ודבריו

ברורים דכוונתו להקשות דברי הש"ך סתראי נינהו דבס' קע"ו סק"א שם העתיק סברת הר"י הלוי וכו' דסברי דאין גואו"א בשותפין משמע דדעתו כך נוטה ועל זה הוקשה לו היאך עוד בסקכ"ט כתב על פסק הש"ע דפסק סי"ו דאם הסחורה יש הפסד בחלוקתה מוכרים אותה כתב הש"ך דיכול לומר גוא"א זהו תכלית קושיתו של הרב חכמת שלמה ועל זה הוצרך לתרץ דדוקא בשכבר אי קנו לזמן או לאו ע"ד שהלוה ישלם להם בזה הוא דאין גוא"א שבזה הוא דשייך טעם מהר"י הלוי שכבר נתרצו להיות ביחד שותפין לזמן אבל היכא דמיירי שלא היה ידוע זמן למכירת הסחורה א"כ כיון שלא עשו זמן וליכא זמן אפילו שעה אחת במשמע ויכול לטעון שלא נתרציתי להיות שותף עמך רק עד זמן זה ולא יותר וכו' לא מלבד דלשון זה מורה באצבע דמי שנשתתף בלי קביעת זמן יכול להפריד מחבירו אפילו אחר שעה כמ"ש בדברות קודשו ומסתמא בודאי לא עבדי אינשי דמכרי סחורה שהניחו לשותפות הגם שתהיה דבר מועט מכ"ש אם רב סחורה הוה התם ועכ"ז פסק דיכול להפריד ערובתו:

**אלא** דלא מלבד פשט הלשון כך מורה אלא דגם מצד ההכריח הכי הוא דהא סברת מהר"י הלוי וסיעת מרחמוהי שהביא הש"ך בסקע"א סק"א דסברי אין גוא"א בשותפין אלא ישארו בשותפותם הרי הם איירי בשנים שקנו קרקע וכו' בזה הוא דפסקו דאין יכולים להפריד על ידי גוא"א יע"ש בטור סקע"א וא"כ אם באנו לחלק בין סחורה שקנו ביום השותפות לסחורה שקנו באמצע השותפות א"כ מעקרא מה קשה ליה להרח"ש על הש"ך דדבריו סתראי הרי שם הש"ך בסקע"א סק"א שם איירי בדבר שקנו בתחילת שותפות ובכאן בסי"ו איירי לפי דברי כת"ר במה שקנו באמצע השותפות וגם שם בסק"מ יש לנו לחלק בהכי ויהיה לא ראי זה כראי זה ומאי קשייה ליה להרח"ש אלא מוכרח דבין לסברת חכמת שלמה ובין להרב נתיבות המשפט חלוק זה לא נזכר ולא נפקד:

**שוב** אחר החפוש ראיתי להכנה"ג הגה"ט אות ק"ג שכתב ז"ל. נשתתפו סתם ולא קבעו זמן חולקים בכל זמן וכו' נ"ב וכן הדין בראובן שמסר צמר לשמעון למכור אותו בסתם ונדר לו בשכר טורחו כו"ך ולא קצב לו זמן יכול לסלקו ממנו כל זמן שירצה ולתת לו שכר טירחו עד אותה שעה עכל"ה הרי מדמה מי שנתן סחורה למוכרה בלקומסיון לדין השותפין ובנותן סחורה למוכרה הוא ודאי איירי אפילו בסחורה שנתן לו בפעם אחת מיירי ודימה אותה לדין השותפין הרי משמע דגם בשותפין אפילו בסחורה שקנו ביום הראשון מיירי:

**ומה** שתמה ידידי ואו"ע היאך יוצדק פסק הש"ע דס"א דאם הגביהו המעות חל עליהם השותפו' דמשמע עד שיעשו מסחר שיקנו וימכרו על זה אמינא שתי תשובות בדבר חדא דאיכא למימר בקבעו זמן מיירי ולאו דוחק הוא לומר בזה איירי:

**ועוד** אחרת אפילו נימא דפשט מר"ן בס"א דסתם משמע בין קבעו זמן או לא קבעו איירי דנשתעבד לנהוג השותפות יכולים לומר כגון שיש סחורה שאין יכולים לקנותה אלא בצירוף שניהם או על ידי מעות של שניהם בזה יכולים לכוף זל"ז לקיים העסק עד שיתעסקו כדין שותפין ותכף לקניית הסחורה יחלוקו ופשוט:

**וראיתי** להידידי שכתב דדברי הרב נתיבות המשפט נראין שהם הפך הש"ע סי"ח שפסק ז"ל לא קבעו זמן לשותפות ובא אחד לחלוק שלא מדעת חבירו חו' בב"ד וכו' ופשט דבריו אלו מורין שחבירו אינו כאן בעיר הרי שאף שחבירו אינו לפנינו ולא גילה דעתו שאינו רוצה למכור מן הסחורה עכ"ז יכול חבירו לחלוק בב"ד ע"ך דברות קודשו. וכונת כת"ר היא היאך יחלוק שלא מדעת חבירו דילמא חבירו ירצה גם הוא למכור חלקו ובמקום שחבירו יאמר שרצונו גם הוא למכור חלקו הרי אין חבירו יכול לחלוק עד שימכרו הסחורה לדעתי אין כאן שום סתירא מזה לדברי הרב ה' דאיכא למימר דדוקא אם הוא לפנינו וגילה דעתו זה השותף שרצונו למכור הוא דאמרינן הואיל וזה למכור וזה למכור הוא דאינו יכול לחלוק אבל אם אינו לפנינו מאן לימא לן דניחא ליה במכירה אפשר דיהא נוח לו לחלוק ולהניח סחורתו ולא למוכרה ולזלזל כמו שרוצה חבירו לעשות בשלו:

**זאת** ועוד אחרת דהתם עד כאן לא אמר הרב אלא בזה למכור וזה למכור הוא דיכולים זל"ל לכוף שלא יחלוקו אבל התם בסי"ח הרי זה השותף עומד לפנינו הרי יכול לומר דרצונו שלא למכור חלקו אלא רצונו לחלוק וליישנו ועל זה ממה נפשך חבירו זה שאינו לפנינו אם רצונו הוא למכור א"כ הדר דינו של זה שלפנינו אומר שלא למכור וא"כ אפי' אי הוה עומד לפנינו דין הוא שיחלוקו באומר זה למכור וזה להניח ואי חיישת דילמא גם זה השותף שאינו לפנינו רצונו ליישן גם בזה בודאי אין יכולין לכוף זל"ז להשאר שותפין דלא נשתתפו אלא אדעתא למכור ולא ליישן ופשוט וברור וק"ל:

**ש"ע סי"ז** היה זמן ידוע וכו' נלע"ד דדין זה אינו אלא בנשתתפו סתם וקנו סחורה שיש זמן ידוע למכירתה בזה הוא דאמרינן אדעתא דזמן מכירתה נשתתפו אבל בשעה שנשתתפו קנו סחורה שידוע זמן למכירתה ונשתתפו לזמן והגיע הזמן קודם מכירת הסחורה בזה פשוט לדעתי דיכול אחד לכוף חבירו לחלוק בזמן קודם הגיע הזמן מכירת הסחורה דהא מעקרא ידעו בזה וקבעו זמן ואדעתא דזמן שקבעו נשתתפו וראיה לזה ממה שכתב

מר"ן סימן שי"ב סי"ח דאם שכרו לזמן קצוב כיון שכלה הזמן יכיל להוציאו מיד אפילו כלה הזמן באמצע ימות הגשמים ע"כ וגם כאן הכי ולא מבעייא דבתחלת השותפות קנו הסחורה שיש לה זמן אלא אפילו אחר שעבר זמן מה והם בתוך יומי השותפות קנו הסחורה שיש לה זמן ידוע למכירתה ליכא למימר דאפשר דאותה שעה כאלו חזרו עוד ועשו השותפות לזמן יותר עד שתמכור אותה סחורה אלא אמרינן גם בזה דאדעתא שיחלקו בזמן שקבעו קנאוה וראיה לזה ג"כ ממה שכתב בסימן זה ס"כ שאם היה עליהם חוב לאחד כל אחד מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר משום שיאמר כל אחד לחבירו הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר נשא וניתן בדמים עד שיגיע הזמן עכל"ה. הרי לפניך דמטעם זה הוא הוא דיכול לעכב הלאו הכי כגון בנדו"ד דליכא האי טעמא הדר דיניה כמו שכתב שם מר"ן בתחלת הסעיף דאם פירשו שאינם אחראין זה לזה חולקים וכו' ופירש שם הסמ"ע סקנ"ד דאין האחד יכול לומר נעסוק ביחד דמזלא דבי תרי עדיף דמאחר דכבר כלה הזמן שותפות אינינו מחויב לעשות לטובת חבירו כלום עכ"ל וגם כאן הכי הוא ממש. שוב עיינתי במה שכתב הטו"ז בס' זה ס"כ וראיתי שנתכונתי לדעת עליון תהלי"ת דהא שם מוקי הטו"ז דאם היה עליהם חוב לזמן דיכול אחד לכוף לחבירו היינו בתוך זמן השותפות נעשה עליהם החוב דאזי הוי כאלו חדשו השותפות אבל אם נעשה עליהם החוב בתחלת השותפות וקבעו זמן אפילו הכי יכולים לחלוק והגם דהטו"ז ס"ל דאם נעשה תוך יומי השותפ' הוי כאלו חדשו השותפות התם דוקא הוא דאמרינן הכי מטעם הסמ"ע שכתבנו אבל בכגון נדון דסעיף זה דקנו סחורה לזמן פשוט דיכול לכפותו לחלוק כדאמרן ודו"ק שוב אחרי זאת ראיתי בס' מאמר קדישין סקע"ו דממנו מוכח דטעם הטו"ז שכתב דתוך הזמן הוי כאלו חדשו השותפ' הוא מטעם שהם אחראין וערבאין וכמו שכתבתי דהתם שאני הואיל ויוצדק בו טעם הסמ"ע יע"ש וששתי גם בזה וגם ממה שכתב מר"ן בסכ"ח ומן הסמ"ע סקנ"ה אין סתירא לדברינו דגם התם הרי הטעם מפורש דהואיל ונתחייב בקרן מעקרא וקרנא להדדי משועבד יכול לטעון מזלא דבי תרי עדיף אבל בדין זה דלא היה שעבוד זע"ז אינו יכול לומר מזלא דבי תרי עדיף במקום שהיה להם קביעות זמן דיכולים לומר אדעתא דזמן שיש ביניהם נשתתפו ודו"ק:

**ש"ע סי"ח** בד"א בפירות אבל אם היו מעות וכו' יש לחלוק שלא בפני ב"ד וכו' ודאי ב"ד הוא דלא צריך אבל שני עדים צריך לראיה כמ"ש מר"ן לעיל בפירוש סקע"ה ס"א יע"ש:

**ש"ע סי"ט** אחד מהשותפים שמת בטלה וכו' ואם אחר שמת אחד מהם נשארו איזה ימים מתנהגים השותפות עם היורשים ועל זה טענו היורשים או השותף החי לא נחלוק

עד כלות הזמן של השותפות דהואיל ונתעסקנו זה ימים בשתפ' כאלו קבלנו עלינו לישאר בשותפות עד תשלום הזמן ראיתי בס' כר"ח סקכ"ב שכתב משם רבני צפרו ורבני פאס יע"א ומקנאס שפסקו דאין זה טענה דמכיון שלא דברו בפירוש זה עם זה להשאיר בשותפות ונתרצו אין בדבריהם כלום ויחלוקו באיזה זמן שירצו יע"ש:

**שם** בטלה השותפ' וכו' מדברי הסמ"ע סק"נ נראה דלא אתמר זה אלא לגבי השותף השני עם היתומים אבל אם היו שנים או שלשה שותפים ומת אחד מהם לא בטלא לגבי השאר וכן ראיתי להרב גוא"ל סקכ"א שכתב דכן היא סברת מהרש"ך ז"ל ומהרשד"ם וסיים אכן בעל משא מלך חולק ופסק בראיות נכוחות דכל שמת אחד מהם בטלה לגבי כולם יע"ש והתבוננתי וראיתי דגם מור"ם ז"ל כאן במפ"ה הכי ס"ל דאם מת אחד מן השלשה בטלה השותפות דהא כתב שם משם הריטב"א וז"ל שלשה שקבלו עסקא מאחד ומת אחד מהן נתבטל הענין וכו' ופשוט דכוונת מור"ם הוא לומר דהואיל ומת אחד מהם אין השנים יכולים לכוף זל"ז וגם אפילו יתרצו בעל המעות יכול לומר להם אין רצוני לתת להם העסקא כי אם בהתחברם יחד וכשמת אחד אין רצוני בשנים וכך מורה לשון זה של מור"ם שכתב נתבטל הענין דדוחק לומר דלא נתכוין לומר בטל הענין הוא דוקא אם נתרצו לחזור על בעל המעות להחזיר לו עסקתו זה לא יתכן לומר דלזה נתכוין דתיפוק לך אפי' לא מת שום אחד מהם יכולים לחזור משום כי לי בני ישראל עבדים:

**גם** אין לומר דכוונת נתבטל הענין הוא דוקא לענין בעל המעות יכול לחזור בהם אפי' נתרצו הם להשאר בשותפות אבל אם בעל המעות נתרצה להניח העסקא ביד הנשארים נימא דיכולים הם לכוף זל"ז להשאיר בשותפ' זה אינו. חדא דאם אמור נאמר דבעל המעות יכול לבטל העסקה מכח דלא נחה דעתי לעשות עמכם שותפות כי אם על ידי חוט המשולש ומאחר שמת אחד אין רצוני. א"כ מאותה הסבה ומאותו הטעם ג"כ כל אחד מן השותפין יכול לחזור מחבירו ואין לחלק כלל אלא ודאי דהאמת הוא כפשט הלשון דבטל הענין וכן בעל המעות וכן המתעסקים כל אחד יכול לחזור וזהו החדוש שבא מור"ם כאן להשמיעינו מה שלא שמענו מדברי מר"ן דמר"ן דאמר אחד מן השותפין שמת הוא אייריי שאין היורשים יכולים לומר לא נחלוק השותפות וכמ"ש הסמ"ע סק"נ ובכאן חידש לנו מור"ם גם שאר שותפים יכולים לחזור זה בזה. ואל יקשה בעיניך דאם כוונת מור"ם כך היא הו"ל להשמיעינו חדוש אפילו בשלשה שותפים שלא היה עליהם שום עסקה ומת אחד מהם דבטלה השותפות דאין זה דקדוק דהא דין זה דמור"ם מקורו הוא מדברי הריטב"א שהביא רבינו הרב"י בסימן זה ושם מעשה שהיה כך היה ועיקר

טענתם לא להכי אתשיל אלא בדרך אגב מסוף דבריו למד מור"ם גם דין זה יע"ש וא"כ פשוט דמור"ם הכי ס"ל דכשמת אחד בטלה השותפות אפילו לגבי הנשארים:

**אחרי זאת** ראיתי להרב ברית אבות ז"ל בס' זה שכתב תמיהות על דברי מור"ם אלו וסליק בתימא יע"ש ורואה אנכי בדברי הרב דמי הביאהו לתמיהות אלו הוא משום דמפשט פשיטא ליה דכשמת אחד מן השותפים לא בטלה השותפות לגבי השאר ועל פי הנחה זו תמ"ה תמ"ה יקרא ואחר המח"ר לא ידענא מהיכן פשיטא ליה והרי הדבר במחלוקת שנוי וכמש"ל משם הרב גוא"ל סקכ"א וז"ל דמהרש"ך ומהרשד"ם ס"ל דאינם יכולים לחזור והרב בעל משא מלך כתב נגד מהרשד"ם ופסק בראיות נכוחות כל שמת אחד מהם נתבטל השותפות לכולם והביאו ראיה מדברי הריטב"א והרב"י עכ"ל. הרי לפניך דהריטב"א והרב"י מפלג פליגי על אותה סברא וברור בעיני דהרב בעל משא מלך שכתב דהריטב"א פליג פשוט דדברי הריטב"א שהביא לראיתו הם דברי הריטב"א אלו שפסק מור"ם כאן דלענ"ד פשוטים דברי הריטב"א כמש"ל וברור אלו הרב ברית אבות ראה דברי הרב גוא"ל לא היה כותב מה שכתב ודו"ק. שוב אחרי זאת זכיתי וראיתי דברי הרב בני חיי הגהו"ט אות נ"ח ונהניתי תהלי"ת עלי ודו"ק:

**שם** בטלה השותפות וכו' ואם נשארו מסתחררים בסתם הריוח ביניהם אפילו מה שהרויחו אח"ך. כן פסקו האחרונים וכן ראיתי להרב גוא"ל סקכ"א וכן פסק הרב משחד"ר בס' קע"ו סי"ט וכן פסקו כמה אחרונים אכן כתב הרב משחד"ר דאם אחר המיתה בא לפני הב"ד ואמרו השותפין הרי אנו מכאן ולהביא רוצים להסתחרר ולהרויח לעצמינו אפילו עדיין לא חלקו ולא עשו שומא דבריהם קיימים יע"ש בסי"ט ועיין בבני חיי סי' זה הגהו"ט אות צ"ט ועיין בברית אבות דף ע"ח ע"ב פסקה חמשית יע"ש ועיין בס' זי"ע ס' ס"ג ובכר"ח סקכ"ב יע"ש וק"ל:

**שם** בהג"ה שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות אין הדין שאחד ירויח ויתן לו ע"כ. הגם דמור"ם כתב דין זה ולא נראה כאן שום חולק הרי מצאנו לרבינו יעב"ץ זלה"ה שכתב דהגם דפסק מור"ם כן אין הלכה כך והביא כמה ראיות לזה ואחת מהנה היא ממאי דפסק מר"ן מת אחד מן השותפים בטלה וכו' הרי הו"ל לאשמועינן דאפילו חלה או נאנס דעתיה לחזור אחר שיבריא עכ"ז בטלה מאותו זמן מכ"ש מת. גם ממה שכתב מר"ן בס' קע"ז חלה אחד מן השותפ' בפשיעה לא יתרפא וכו' הרי תיפוק לך דגם השותפות בטלה וכו' יע"ש שהלכה למעשה העלה דלא פסקינן כמור"ם יעויין כל זה בס' כר"ח ח"א סקנ"ט ודו"ק. וחזה הוית להרב בנ"י חי' בהגהות הרב"י או"ט דכתב על דין זה דהרשב"ץ שפסק מור"ם דאם חלה אין בדין שיתן לחבירו וכו' וז"ל נ"ב ואפשר דלא איירי אלא במי

שנשתתפו במלאכת ידים דאז אינו בדין שזה יטרח וירויח ויתן לו חלקו אבל בדבר שבח ששבחו הנכסים כגון שטרחו בסחורה ודאי דשמין לשותף שכר טורחו בחלק חבירו ושאר השבח יתן לו ואפילו נאמר דהרשב"ץ מיירי בנשתתפו בממונם אפשר דלא אמר כן אלא לומר שלא יתן לו חלקו מושלם אלא מנכה לו שכר טורחו אבל שלא יתנו לו כל חלקו כלל זה לא יעלה על הדעת ודו"ק:

**שם** במור"ם ואם יש מנהג בזה בין השותפים וכו' לכאורה יש לדקדק למה לי האי יתור לשון דכתב ואם יש מנהג בין השותפין הוה די ליה לומר ואם יש מנהג עושה כמנהג ולא נחה דעתי עד שראיתי להרב מוהר"ר יעב"ץ ז"ל שמדקדק מזה דלא בעינן שיהיה המנהג ידוע בעיר אלא אם היה מנהג זה בין הני תרי שותפי' שהתנהגו בו פעם ושתים די ואדעתא דהכי נוהגים יעוין בס' כר"ח ח"א קנ"ט וק"ל:

**ש"ע ס"ך** היו להם חובות אצל אחרים וכו' וכשיפרעו יחלקו ע"כ. עיין להסמ"ע סקנ"ב שכתב דזהו סברת הרמב"ם ולא כן היא דעת הרא"ש דפסק כאן. ולכאורה יש לתמוה דהא מצינו למר"ן בס' ס"ו סמ"א פסק שם לסברת הרא"ש וא"כ יש להקשות היאך מזכה שטרא לבי תרי ואולי דמר"ן בפס"ו איירי בנתרצו שניהם בא ללמדנו כיצד חולקים יע"ש וא"ך סתירא וק"ל:

**ש"ע סכ"ג** המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב וכו' עיין להש"ך בס' של"ג שהוכיח דאפי' מר"ן בב"י הביא לתשובת הריטב"א דאם היה הפועל בקנין אינו יכול לחזור עכ"ז בשלחנו הטהור לא פסק כוותיה ואפילו יהיה בקנין לא נשתעבד וממנו נלמד לנדו"ד ואם היה הקבלה בקש"ח עיין בס' כר"ח סימן ק"ן דמשם משמע דאינו יכול לחזור בו ועיין בספר פתחי תשובה שהאריך בענין אך בסה"ק בתשובה ס' שם צדדתי דיכול לחזור דקנין אין כאן שבועה א"ך יע"ש וכן פסק בס' משחד"ר בנמוקי הרב מהרש"א ודו"ק:

**שם** יכול לחזור וכו' עיין בס' גוא"ל ובבית יהודה דקי"ח ע"ב ובס' פרי צדיק סי"ו שכולם הסכימו לטובה שאם המקבל היה גם הוא מניח קצת קרן בחנות אפילו יהיה מוטל עליו כל העבודה עם כל זה אינו יכול לחזור בו יע"ש וק"ל:

**ש"ע סכ"ה** היה להם וכו' וקטן כמאן דליתא בעיר דמי וכו' כתב גור אריה סקז"ך וז"ל כתב מהרשד"ם סו"ס שמ"ח אפילו כשהם בעיר אחד והם גדולים דוקא שהיו אחים עומדים בתפיסה יחד כמו שהניחם אביהם אמנם אם לא היו שותפים שכבר חלקו או אחים שחלקו ודאי אין טענה לנתבע להפטר מן השני במה שדן עם הראשון ע"כ:

**ש"ע סכ"ו** בד"א שלא וכו' אבל אם יכול לשנות וכו' עיין בדברי הש"ך סקכ"ב סקל"ח יע"ש ומאי דעולה לדינא הוא דהרמב"ם שם הביא דברי הרמב"ם ובכאן הביא דברי הרא"ש ובודאי ס"ל לדינא גם כדברי הרא"ש וק"ל:

**ש"ע סכ"ח** שנים שותפים וכו' אם אמר לעצמי וכו' ראיתי לכתוב כמה חלוקי דינים שראיתי בדין זה הראשון הוא מה שראיתי להרב מש"ה מערכת שין אות קכ"ב שכתב וז"ל ועוד בה דאפילו אמר לעצמי אני מציל דהציל לעצמו היינו דוקא כשלא הציל אלא חלקו המגיע לו אבל אם הציל יותר מחלקו הכל הוא לשאר השותפים כמ"ש הרא"ש ובמקובצת בשם כמה גדולים חקרי לב ע"ש:

**עוד** עיין להרב ערוך השלחן אם צריך לומר בפה לעצמי אני מציל או די בכוונת הדעת יע"ש:

**עוד** ראיתי להרב וי"ץ סמ"א שכתב דדין זה הוא דוקא בחוב שנעשה מסחורה שהיו שותפים בה אבל בחוב שעשו חסד עם הלוה זה הלוה מנה וזה הלוה לו מנה חוב זה הרי הוא כאלו חלוק ועומד הוא ומה שגבה זה לעצמו גבה אפילו במקום דליכא פסידא ולא אמר לעצמי אני מציל יע"ש ועיין גם בפת"ש ס"ק כ"ט דומה לזה יע"ש:

**עוד** כתב הרב וי"ץ זלה"ה משם הרב מל"ם משם הרדב"ז דאם נכתב השטר בשם אחד מהם אפילו בחוב של הסחורה אין יכול לומר לעצמי אני מציל הואיל ומתחלה נכתב השטר על שמו אדעתא דהכי נחית שהגביה תהיה על ידו יע"ש ודין זה נמי ראיתי להרב פת"ש סק"ל שהביאו ועיין בנ"ץ שהאריך בזה וד"וק:

**עוד** סיים שם הרב משם מהריט"ץ סקל"ה דאם זה שכתב השטר על שמו טוען שכך התנה עמו שיגבה הוא תחלה טענתו טענה ואפילו אי לא הוה אנן טענין ליהו ליתמי ע"ש:

**ועל** פירוש חוב מקולקל דכתב מר"ן כאן כבר עמד עליו מהריט"ץ סרי"ט זלה"ה ופירש דחוב מקולקל היינו שאינו ברור שהוא מקולקל אלא דמספיקא ליה וכתב דלא שייך לפרש חוב מקולקל היינו שהלוה אלם דזה לא יתכן הואיל והרב ב"י כתבם בשני דינים יע"ש:

**ועיין** בס' ברית אבות דפ"ח שעמד על דברי מר"ן שבכאן עם מה שכתב בב"י סו"ס קנ"ב על דברי הרא"ש יע"ש ואין כאן מקום להאריך וק"ל:

**ש"ע סכ"ט** שותף התובע מחבירו כדי יין של שותפ' ואמר כל אותם שיש בהם סימן שלי הרי יכול האחר לומר אשתקד היו אותם חביות שלך עכשיו הם שלי ע"כ. מכאן משמע דרושם שעושה אדם בכליו אינו מעלה ואינו מוריד ונראה לכאורה דפסק זה של מר"ן הוא הפך פסק אחד של מור"ם גאלאנטי ז"ל שהביא ה' גוא"ל בסצ"ט על אותו

דין דחפצים הנמצאים בבית הסרסור וכו' כתב איהו ז"ל וז"ל ואפילו אם הסרסור נתנם מעצמו לבעל חוב בעל החפץ חוזרו ונוטלו ממנו אם יש עליו רושם התגרים שקורים מארקא של בעל החפץ כ"ך גאלאנטי עכ"ל. הרי מדברי הרב הנז' מוכח דהרושם יש בו ממש ומפקינן מינה ואולי דיש לחלק ולומר דשאני התם הואיל והוא סרסור ועשוי למכור כלים של בני אדם וא"כ איכא למימר הואיל ועשוי לכך הרושם יעיד שהוא של בעל המארקא לא כן בכאן דלא מלבד שאינו סרסור אלא הוא שותף ומסתמא שמין כליהם ומניחם אותם זל"ז איכא למימר הגם שהוא שלו חזרו של שותף ברם דא מספיקא לי אם נמצאו כלי ראובן ביד שמעון שאינו לא שותף ולא סרסור לא ידעתי מה יהיה דינו ודבר זה יתברר מספרו של מהר"ם גאלאנטי ה' יזכני לאורו כי"ר:

**ש"ע סעיף למ"ד** ראובן ושמעון שנשתתפו וכו' הרי ראובן משביע ללוי וכו' דוקא אם בזמן שנפרד לוי משמעון היה עדיין ראובן משותף עם שמעון אבל אם כבר נפרד ראובן משמעון ואח"כ נפרד שמעון מלוי אין ראובן יכול להשביע ללוי דמילתא בטעמא דהואיל וכבר נפרד ראובן משמעון א"כ פשוט הוא דכבר מחל בתביעת השבועה כדקי"ל שותפין שנפרדו וכו' וסברא נכונה היא והביאה הרב מוהרא"ק בספרו בר"א דף ע"ט וק"ל:

**ש"ע סל"ד** אחד שלוה וכו' מדברי מר"ן אלו נראה פשוט דס"ל דאם היה כתוב השטר בשם שניהם דינו הוא דאם הוציאו אחד מהם לא יגבה בי אלא על הדרך שנתבאר בס' ע"ז דמחלק התם בין היה שותף בעיר וכו' יע"ש דהא בפירושו כתב דאינו חייב אלא על הדרך שנתבאר בס' ע"ז ולא פסק דאחד גובה אותו אלא אם היה כתוב השטר על שמו לבד וכמו שפסק ג"כ בס' ע"ז יע"ש והגם דמצינו למור"ם שם בס' ע"ז שכתב דאפילו היה כתוב בשטר בשם שניהם עכ"ז כל ימי שמוציאו גובה אותו וכתב אותה סברא בלשון הוא הדין ולא בלשון מחלוקת הרי כאן מצאנו בפירוש דמר"ן לא ס"ל הכי ומשם ג"כ נראה דמר"ן לא ס"ל כאותה סברא שהביא שם מור"ם והעיד על זה דהא אותה פסקה שפסק מר"ן בס' ע"ז ובכאן בס' זה דאם היה השטר כתוב על שם אחד יכול לגבותו כולו ואותו דין שפסק מור"ם ג"כ דאפילו כתוב בשם שניהם יכול אחד לגבותו דינים אלו הם תשובות הרשב"א חדא היא תשובת אלף פ"ו והיא שפסק מר"ן בס' ע"ז ובכאן והשנית היא מה שפסק מור"ם בס' ע"ז ושני תשובות אלו הביאם מר"ן בביתו הנאמן סע"ז בזה אחר זה התחיל כההיא דפסק מור"ם שם בס' ע"ז וסיים באחרת דאלף פ"ו דפסק כאן ובס' ע"ז בשולחנו הטהור ועל זה יש לתמוה דאם מר"ן ס"ל כתרוויהו לא הו"ל לפסוק האחרונה ולהניח הראשונה שהביא אותה ג"כ בב"י בתחלת דבריו ומה גם דלא הו"ל לפסוק אלא ההיא דאלף פ"ב דפסק בה דאפילו היו כתובים שניהם בשטר

והוציאו אחד גובה בו מכ"ש אם היה נכתב על שמו לבד אלא ודאי מדבריו אלה מוכח דמר"ן הגם דכתב אותה סברא דהרשב"א בב"י חזר בו ולא ערכו בשולחנו הטהור ומ"ש מור"ם בס' ע"ז בודאי דכוונתו לחלוק על מר"ן כ"ז נלע"ד למידק אבל לענין הלכה ראיתי בס' כר"ח סקצ"ג דרבותינו האחרונים כך פסקו כסברת מור"ם דסמ"ז יע"ש א"ך צפרנם עבה ממתנינו וכוותיהו נקטינן וכן היא דעת הש"ך בסס"ו סקי"ח וכן פסק הרב ויאמר יצחק סקנ"ו וק"ל:

**ש"ע סל"ו** שנים שיש להם וכו' ההפסד על שני' וכו' עיין להש"ך ס"ק מ"ח שהקשה על דין זה ואח"כ הביא הרב דברי ריבות שפסק דאם התופס תפס סחורת השותפות לא יוכל ליטול כי אם מחצה ואם תפס מעות אזי הוו כחולקין ומשוינן ליהו לחלק של מי שתפס ומהני תפיסתו לכולו וחבירו לוקח כנגדו יע"ש וחזר הש"ך והקשה גם על דינו דדברי רבות וחזר ופירש בדברי מור"ם דמור"ם איירי בתפס מדבר שאינו ידוע שהוא של שותפים דאזי אפילו מודים זל"ז דמשל שותפו' תפס אינם נאמנים יע"ש כל דבריו א"כ לפי זה לגבי הדין נראה דאם תפס מטלטלין הידועים שהם של שותפו' יש לנו לדון כדעת הרב דברי ריבות דאפילו לפי מאי דסליק אדעתיה דהש"ך בדברי מור"ם דההפסד הוא על השותפים ואינו חייב להחזיר איכא למימר לא אמרה מור"ם אלא במעות דהוו כחלוקים והגם דלגבי המעות לפי זה יש מחלוקת בין מור"ם להרב דברי ריבות דלמור"ם ההפסד על שניהם ולהרב דברי ריבות שימינן ליהו לחלק זה שנתפס עבורו והשותף יטול כנגדו עכ"פ לגבי אם תפס מטלטלים אין לנו לאפושי פלוגתתם בין מור"ם והרב ב"ד ובודאי אמרי' דגם מור"ם מודה דבמטלטלים הידועים לשותפו' חייב להחזיר מחצה ולגבי המעות הואיל ומצינו להש"ך שפירש דמור"ם איירי בתפס דבר שאינו ידוע א"כ קם דינא כדעת מור"ם דדוקא תפס דבר שאינו ידוע הוא דהוי הפסד על שניהם בין תפס מטלט' או מעות ואם תפס דבר הידוע שהוא של שותפות הדר דינא כדעת הרב דברי ריבות דבמטלטלים יטול מחצה ובממון שימינן ליה לחלק מי שנתפס עבורו וחבירו יטול כנגדו והגם דהש"ך הקשה על סברא זאת עכ"פ הרי לא החליט הדבר אלא הניח בצ"ע וא"כ אין לנו להניח פסק הרב דב"ר משום ספקו דהש"ך הן דמדברי הרב פתחי תשוב"ה בס' ע"ז סק"ב נראה דמטים לדברי הש"ך עכ"פ המוחזק יכול לומר קי"ל כדעת דברי ריבות ותו לא מידי. שוב ראיתי להרב כנה"ג הגהו"ט סו"ס קכ"א והביא דבריו הרב מ"ק סו"ס קכ"א שכתב משם מהרשד"ם וז"ל שני שותפים שנתנו סחורה לשמעון מהשותפ' ורוצה להחזיק בה מכח שאחד מהשותפין חייב לו ממקום אחר והשותף טוען שקר הוא נשבע שמעון ונפטר ונשבע השותף וגובה מהשותפות עכ"ל לשון זה מורה באצבע כפי

פשט דברי מור"ם דאפילו אם תפס דבר הידוע שהוא של שותפ' דינו הוא דהויא תפיסתו תפיסה הוא וההפסד על שניהם והחידוש הוא אפילו תהיה התפיסה בדבר המטלטל אפילו הכי מהנייא תפיסתו בכולו וההפסד על שניהם ודלא כדברי ריבות יע"ש ודו"ק עיין משה"ר אות סי"ו יע"ש:

**ש"ע סעיף מ"ם** בני כרך שקנו וכו' הדין עם הנשארים ע"כ דין זה כתבו מר"ן ג"כ באו"ח סו"ס קנ"ד ושם כתב הט"ז דדוקא בס"ת הדין כן אבל בשנים שקנו בית בשותפו' והתנו כן ואח"ך הוקרו הבתים חייב ליתן לו כפי היוקר יע"ש מילתא בטעמא ולענין הס"ת עצמו אם הוזל ובא להסתלק מחלקו עיין במג"א סקנ"ד סקכ"ג שהביא שני הטעמים לדין זה דס"ת וכתב שם דלפי הטעם האחרון אם הוזל אין חייבים לשלם לו אלא כשער הזול ע"ש וכן נראה ג"כ וכן נראה מדברי הבאה"ט בס' זה סקע"ד משם הטו"ז יע"ע ודו"ק:

## סימן קעח

**ש"ע ס"א** שותפים שבקש וכו' עיין בפת"ש משם הרב נאו"ת דש"א שכתב דאם אדם אחד הוא שבקש בשביל אחד מהשותפים בלי ששלחו אותו שותף כלל פשוט דמחול לו לבדו כאלו מחלו לו מעצמו יע"ש ונלע"ל דגם בזה צריך לומר בפירוש שלפלוני לבדו הוא מוחל הואיל וחשיב ליה כאלו מחלו מעצמו ובמחלו מעצמו הכי בעינן זה נראה לכאורה אך באמת אין צריך לומר בפירוש המוחל בשביל פלוני אלא הואיל והמבקש הלך לבקש למחול לפלוני וזה עשה רצונו חשבינן מה שעשה המבקש כאלו עשאו] המוחל מעצמו וא"כ הואיל והמבקש הזכיר למחול לראובן די במה שיאמר המוחל כדברך כן הוא וכדומה וק"ל:

**שם** כאלו הוא שלוחם וכו' ראיתי בס' מאמר קדישין שהביא משם הב"ח שכתב דלפי טעם זה צריך להיות שהמוכס ידע שהוא אחד מן השותפים אבל לטעם המרדכי דכתב דהטעם הוא וכו' הואיל ואין השותף חולק שלא מדעת חבירו ודרך השותפים לטרוח בעד חבריהם אפילו לא ידע המוכס שהוא אחד מן השותפין והכי נקטינן עכ"ל א"ך לפי זה אנן דקי"ל כפי פסק מר"ן ומר"ן לא הביא כי אם טעם הרא"ש דהוי כשלוחים א"ך היכא דהמוכס לא ידע שיש לו שותפים לא הוי לאמצע אלא דראיתי להרב בעל מש"ה מערכת שי"ן אות קי"ד שהאריך כמדתו לכל רוח בענין כזה והביא דברי הרב"ח הנז' ודחה אותם בשתי ידים וכתב דדעת הרא"ש והמרדכי שוים לטובה דאפילו בדלא ידע הכל לאמצע וכתב דמר"ן הכי ס"ל יע"ע ודו"ק:

## סימן קעט

**במור"ם** ודוקא קודם שחלקו וכו' ודוקא בידוע שלא חלקו אבל אם אין ידוע נאמן המוחזק לומר שלו הוא במיגו דחלקנו ועלה בחלקי עיין בב"י ועיין בס' צ"ג ודו"ק אך ראיתי בספר הפתח"י תשובה שהביא חולקים על זה יע"ש ואנו אין לנו אלא דברי הרב"י ועיין בס' ברית אבות סימן זה מה שכתב משם רב אחד ז"ש הטוב מוהר"ר יוא"ל ז"ל ודו"ק

## סימן קפא

**ש"ע ס"א** שיירא שעמד עליה גייס וכו' ראיתי להעתיק כאן פסק אחד של הראשונים שראיתי אותו בכת"י וז"ל. ראובן הפקיד ביד שמעון מעות להוליכן להשו"ד ובלילה באו שודדים ולקחו כל אשר לשמעון ואומר שגם מעות ראובן לקחום ושמעון השתדל בפני יר"ה והוציא מאמר להשר שיעשה תפתו"ס על אלו השודדים ועל ידי כן נתפשר הסיך דלערב עם שמעון ונתן לו סכום מעות אם יש לראובן בעל הפקדון חלק בזה הפשרה או דילמא כבר נתייאש ראובן ומה שהציל שמעון לעצמו הציל:

**תשובה**. אם הדבר ספק אם נתייאש ראובן מן הפקדון שלו או לא הדבר ברור שחייב שמעון לתת לראובן כפי המגיע לו ממה שהציל דהכי תנן בהדיא בפרק הגוזל המציל מן הנהר ומזוטו של ים וכו' אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו וכתב עליו הרמב"ם ז"ל אם ידוע בודאי שנתייאשו הבעלים מפני שהבעלים יודעים שהגוים מחזירין מיד הגזלן אע"פ שאין שם עדים אלא בראיות רעועות וכו' ע"כ. ובזה לא ראיתי חולק הלכך מן הסתם חייב שמעון לתת לראובן חלקו אחר שינכה לו חלקו במה שטרח ובנד"ד אני אומר שאע"פ דידעינן ודאי שנתייאשו הבעלים דאמר ווי לחסרון כיס אין זה יאוש כיון שלא גזלו מידו אלא מיד שמעון אינו יכול לתבוע כלום ומה יועיל תביעתו. נמצא שיאושו תלוי ביאוש שמעון וכיון דשמעון לא נתייאש גם יאושו של ראובן אינו כלום ותו דאפילו תימא דיאוש כזה נקרא יאוש בעלמא אם הוה מציל שמעון מיד הגייס עצמו דין הוא שיהיה שלו אבל בנ"ד לא הציל אלא מכח משפט המלך יר"ה ומשפטו הוא שיחזור הגזל לנגזל יהיה מה שיהיה שהרי אין להם דין יאוש ודינא דמלכותא דינא ותו שהרי לא נתנו לשמעון אלא מכח הפשרה וכפי גודל התביעה תהיה גדול הפשרה ולא גדלה הפשרה אלא מכח שגם תביעת ממון ראובן היו בכלל התביעה ולכן ראוי הוא שיהיה גם לראובן חלק בפשרה ומיהו אם אמר שמעון לעצמו אני מציל אז דמייא להא דאמרינן שני שותפים והציל אחד מהם לאמצעי הציל ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו ולא מפליגינן אם היה יכול השותף להציל או לא משום דבהאי גונא שותף חולק שלא

לדעת חבירו ולפי זה אם הציל שמעון כפי חלקו אין לראובן עליו כלום אבל כד מעיינן בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא שהרי אומר לו ראובן אני איני יכול להציל שהרי לא שללו אותו ואין זה כשאר השותפים שכל אחד יכול להציל וכיון שכל ההצלה תלויה בשמעון על כורחך מציל לאמצע ונוטל שכרו גם מכח שני הטעמים שכתבנו למעלה אין יכול לומר לעצמי אני מציל ודוק ותשבח הרדב"ז החדש סי' ת"ס ועיין בש"ע סקכ"א יע"ש ע"כ מצאתי ודו"ק:

**ועיין** בס' זרע יעקב סימן ח"ן ועיין בס' כר"ח סקכ"ה בשאלות הרב יעב"ץ המובא שם ועיין בספר ויאמר יצחק סמ"א ובס' פת"ש בס' זה ובספר ברית אבות בסימן זה מה שנוגע לדינים אלו ודוק:

**ש"ך סק"ד** אינם יכולים להציל ואמר לעצמי וכו' והגם דבס"א בשאינם שותפים ואינם יכולים להציל אפילו לא אמר לעצמו אני מציל הרי הוא שלו עכ"ז בכאן שהם שותפים אמרינן בעינן עד שיגלה דעתו וכן הוא מפורש ברבינו הטור יע"ש:

**ש"ך סק"ה** נשבע על כך שאמר לפניהם ע"ך האי לפניהם נלע"ד דלאו לפני העדים או בעלי דבר קאמר דזה הוא דבר תימא דא"ך דברי הש"ך סתראי אהדדי לפי מה שכתב בס' קע"ו סכ"ח דפירש שם דהשותף אפילו בינו לבין עצמו מהני יע"ש אלא דהש"ך נתכוון כאן לדברי הב"י בבד"ה דמסיק בסו"ס דאפילו בינו לבין עצמו מהני והעלה דאם השותפים מכחישין אותו בודאי אזי נשבע ואם השותפין אינם יודעים אם נתכוון להציל לעצמו דוקא או לשות' אזי יקבל חרם סתם דאין נשבעין מן הספק ועל זה נתכוון הש"ך משום דכתב מור"ם נשבע וכו' לזה כתב דמיירי במכחישין שהוא אמר שאמר לפניהם כך והם מכחישין אותו יע"ש בבד"ה ועיין בטו"ז ובני חיי בס"ז ובגואל יע"ש. שוב אחרי מופלג בא לידי ספר נתיבות המשפט וקצו"ה וראיתי מ"ש בזה יעו"ע:

**שם במור"ם** ואם אינם יכולים להציל וכו' עיין בבני חיי שכתב דמהרשד"ם ס"ל האי דאם אינם יכולים להציל ואמר אחד שהוא מציל לעצמו דאזי אמרינן לעצמו הציל דוקא אם ההצלה היתה על ידי הדחק כגון דרמי נפשיה למיתה על זה אבל אם היתה הצלתו על ידי פיוס הכל לאמצע זהו סברת מהרשד"ם ומהר"ם חולק ובכל אופן הוא של המציל וק"ל רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות שלוחין**

## סימן קפב

**במור"ם** בכל דבר יש שליח חוץ וכו'. לפי סברת מור"ם כאן דאם הוא אינו בר חיובא המשלח חייב ולהש"ך דוקא בדלא ידע השליח כגון ששלחו להביא לו פרה ממקום פלוני והשליח נדמה לו שהוא של המשלח אבל המשלח לגניבה נתכוון ועיין בסמ"ע סי' רצ"ב דאם אין לשליח במה לשלם מחייב שולחו ועיין בדרשות מהרי"ד דכתב דאם היה השליח על ידי כפייה ג"ך מחייב שולחן כדמצינו בעיר נוב הכהנים שנתחייב בה שאול המלך יע"ש ועיין בש"ך סי' רצ"ב ואם אמרינן באיסורה דרבנן אין שליח לד"ע או אמרינן הואיל ומדאורייתא אין אסור ואינו אלא מדרבנן וקי"ל דיש שליחות מדאורייתא עיין מהרי"ט בתשובה ס"א ועיין בס' זה ספר מאמר קדישין ס"א ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני וכו' ע"כ. נראה מכאן דלא סגי להודיעו למוכר או לקונה שהוא שליח סתם אלא צריך להודיע אותו למי הוא שליח בשעת המכירה או הקנייה אבל אם לא הודיעו למי הוא שליח בשעת מכירה או קניה אפילו אמר לו שהוא שליח בסתמא לא נתבטל המקח עיין כל זה בדברי הש"ך סקפ"ה סק"ז מילתא בטעמא יע"ש ודו"ק:

**שם** אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח וכו' ודוקא אם נמצא בעדים ששלחו סתם לקנו' או למכור לו ולא אמר ליה בין לתקון בין לעוות וכדכתב מר"ן עצמו ס"ד אבל אם לא ברר דבר זה אזי דינו עם השליח והרשות ביד המשלח או יקבל המקח ויתן לו השליח את העוות או יבטל המקח ואם ירצה השליח לתקן העוות ולא יהיה פסידא למשלח כופין אותו לקבל המקח כ"ך הרב"י ועיין סמ"ע סק"י וגוא"ל ודו"ק:

**שם** אבל אם לא הודיעו שהוא שלחו של פלוני נקנה המקח ויהיה הדין וכו' אפילו אם יברר כאן המשלח שעשאו שליח סתם ולא אמר בין לתיקון בין לעוות עכ"ז לא נתבטל המקח כ"ך הסמ"ע סק"י וכן ראיתי להרב דמש"א וכן פשוט נראה מלשון הש"ך שרמזתי לעיל שהוא בס' קפ"ה סק"ז ודו"ק:

**שם** עבר השליח וכו' ודוקא שהודיע וכו' מי שקנה איזה חפץ ואמר שהוא קונה בשביל פלוני הוא קונה אותו ואח"ך לא אסתייע מילתא שיקנה אותו פלוני עיין בטור סר"ל ס"ה ועיין בס' בני חיי הגהות הטור ועיין במאמר קדישין סר"ז סק"ח ובבאה"ט ג"כ שם ובגוא"ל שם סק"ג יע"ש מהו הדין וק"ל:

**ש"ע ס"ג לפיכך** אם התרה עמו בין לתיקון אפילו מכר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי ע"כ. מפשט לשון זה דכתב מרן חייב המשלח ליתן כפי התנאי משמע דהמשלח לא נתן המעות ביד השליח

לקנות לו החפץ אלא שצוהו לקנות לו והלך וקנה או מממונו של השליח או קנה לו בהקפה ועל זה כתב מור"ם דחייב המשלח ליתן דהיינו לשלם דמי המקח או לשליח או למוכר זהו פשוט. והנה ראיתי להרב הש"ך סק"ג שכתב וז"ל וצ"ע למה יגרע מהוא עצמו דאפילו אמר על מנת שאין בו אונאה אינו מועיל וצריך לומר דמיירי כשהוא אחר זמנו או בדברים שאין בהם אונאה עכ"ל ותמיהא לי בדברי הרב ז"ל מרישן לסיפן דמאי דעתיה לפרש בדברי מר"ן אם דעתיה לפרש דמר"ן איירי שהשליח פרע דמי החפץ מכיסו למוכר ובא הוא להוציאן מן המשלח וזהו כוונת דחייב ליתן היינו לפרוע המשלח א"כ הוא מאי קשה ליה להש"ך למה יגרע וכו' דמשמעותו הוא למה יתחייב המשלח ליתן כפי תנאו הא יכול לטעון למוכר שיש בו אונאה דאפילו קנאו הוא בעצמו ואמר על מנת שאין וכו' עכ"ז יכול לחזור הלוקח מכ"ש כאן שקנה על ידי שלוחו זהו תוכן קושייתו ואם כוונת הש"ך לפרש כמ"ש דהשליח כבר פרע ובא להוציא המעות מאי קשה ליה להרב נימא דמיירי שהמוכר הלך למדינת הים ואינו לפנינו לתבוע ממנו אונאתו ולא נשאר לפנינו אלא השליח והמשלח ועושים ביניהם דין ואזי כתב מר"ן לשלם לשליח:

**גם** איכא למימר דמיירי אפילו בעדיין המוכר לפנינו אלא שאין השליח רוצה לילך ולעשות דון עם המוכר אלא אומר למשלח תן לי מה שפרעת בדמי המקח ואת זיל ותשתעי לדינא עם המוכר דהא פשוט בנדו"ד דאין המשלח יכול לכפות השליח דליזל ולשתעי דינא בהדי מוכר דהא בכאן איירי דבשעת לקיחה אמר לו השליח למוכר שהוא שליח של פלוני ובכעין זה המשלח מוצא מיד המוכר וגם אין כח ביד המשלח לכפות את השליח שילך לדון איהו עם המוכר דהא דין זה דאם המשלח כופה לשליח הביאו הש"ך בסי' קכ"א ס"ק מ"ב משם תרומת הדשן דסבירא ליה דאין יכול לכוף המשלח לשליח. והגם דהש"ך חלק עליו שם דיכול לכפות אותו דוקא באותו נדון שיש נפקותא בדין השליח עם מי שנשתלח אליו הדבר דעל ידי השליח יזקיקו לשליח אבל כגון נדו"ד דליכא נפקותא כלל. דהואיל ואין הכחשה בדבר אין המשלח יכול לכפות השליח וא"כ הוא נימא זהו כוונת מר"ן דחייב המשלח ליתן לשליח כפי תנאו דהיינו מה שפרע בעבורו ואזי ליזל המשלח ולשתעי דינא בהדי מוכר ולא כתב כאן מר"ן אלא דין המשלח עם השליח דבו עסקינן אבל בדין אונאה שיש למשלח אין זה מקומו ובדיני אונאה שם מנוחתו. וא"כ לפי פירושינו זה בדברי מר"ן דהיינו שהשליח תובע למשלח מה שפרע בעדו אין כאן קושייא:

**ואם** כוונת הש"ך לפרש בדברי מר"ן דעדיין המוכר לא נפרע ובא לתבוע דמי המכר מן המשלח או מן השליח וכמו שמוכח מדקדוק דבריו דמקשה דמי גרע וכו' דמשמע דדינו

קאי על המוכר ועל זה קא מקשה מי גרע דהכוונה דכמו דאלו קנהו יכול לחזור גם על ידי שלוחו יכול לחזור ולתבוע אונאתו או לבטל המקח. על זה יש להקשות דמי הביאהו לכך להש"ך לפרש בדברי מר"ן כן ולהקשות הו"ל לפרש כמו שפירשתי שהשליח כבר פרע ובא להוציא מן המשלח וכו':

**גם** לפי פירושו מאי מקשה אפילו אמר על מנת שאין בו אונאה וכו' הרי יכולים לומר דהשליח קנה מן המוכר ואמר לו שעור האונאה שיש בו בדקדוק והתנה עליו על מנת שאין לך עלי אונאה דמהני כמ"ש בס' רכ"ז סכ"א:

**גם** במה שתרץ ואמר בתירוץ הראשון דמיירי כאן שעבר זמן האונאה קשה לי דהואיל ודמי המכר עדיין ביד המשלח מה יתן ומה יוסיף אם עבר זמן האונאה הרי הש"ך עצמו בס' רכ"ז סק"ד כתב דאם דמי המכר עדיין ביד הלוקח אפילו עבר זמן האונאה עכ"ז יכול לומר לא נתרציתי במיגו שאומר פרעתי יע"ש והגם דהתם לא החליט הדין הש"ך אלא הניחו בצ"ע מכאן משמע דפשיטא וא"כ קשה מאי מסתפק התם ואם נימא דכאן איירי בשאין לו מיגו לא הו"ל למר לסתום אלא לפרש ובפרט דמאי דמספקא ליה להש"ך מפשט פשיטא ליהו לשאר פוסקים דכל זמן שיש אונאה ודמי המכר עדיין בידו אין שיעור לזה אלא כל זמן שעדיין לא פרע יכול לחזור והביא כל זה הרב זכו"א בדיני אונאה:

**סו"ד** דברי הש"ך שגבו ממני ומה שנלע"ד לתרץ ולפרש הוא דדברי מר"ן איירי כמש"ל דאיירי בשליח שפרע מכיסו ובא להוציא מן המשלח ואזי יבוא הכל על נכון:

**אחרי** כותבי ראיתי להרב מ"ק שהביא דברי הש"ך ולא רמז מכל מה שדקדקתי יעו"ש. ואיהו מדידיה תרץ על קושיית הש"ך דיש לחלק בין קנה הוא מעצמו ונמצא בו אונאה למי שקנה על ידי שליח שאין בו אונאה הואיל וכך אמר בין לתיקון בין לעוות יע"ש ודו"ק:

**שם במור"ם** מי שצוה וכו' אין צריך להחזיר וכו' עיין בתשובת חתם סופר שפסק דאפילו אם תפס השליח מוציאין ממנו יע"ש:

## סימן קפג

**ש"ע ס"ב** הנותן מעות וכו' מה שעשה עשוי וכו' בכאן איכא למימר דבין נתן לו לקנות קרקע או טלטול סתם בין אם יחד לו הקרקע לקנות עכ"ז מה שעשה עשוי ובכאן איירי במפרש לפני העדים שחוזר משליחותו ולעצמו הוא קונה כדכתב מר"ן לקמן ס"ד דראובן שאמר לשמעון זבין לי מידי וזבין סתמא קנייה לראובן ופירש שם הסמ"ע סק"ז דבמלת מידי דכתב מר"ן כוונתו לומר סחורה ידועה וכו' יע"ש הרי משם מוכח דבדבר המיוחד

בעי לגלויי דעתו וא"כ גם כאן במפרש קא מיירי שקודם קנייתו אמר לעצמו הוא קנה אבל אם אמר לו סתם קנה לי ולח ייחד הקרקע הוא מה שכתב מור"ם בזה הסעיף קנאה סתם במעותיו יכול לומר אח"כ לעצמי קניתי. והכונה דקודם הקניה חזר בו אפילו לא אמרה בפני העדים אלא בינו לבין עצמו נאמן אח"כ לומר כך היה בדעתי ולזה סיים עוד אח"כ אבל אם יחדה לו פשוט דאינו נאמן לומר אח"ך שחזר בו אלא דוקא אם פירש לפני העדים קודם קניה זהו כונת מר"ן ומור"ם כאן וכן ראיתי להרב דמשק אלעזר דפירש דברי מר"ן כאן איירי בדחזר בו קודם הקניה כמ"ש בס"ד יע"ש:

**ש"ע ס"ג** שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אפע"פ שזקפן עליו במלוה המקח של המשלח מור"ם. מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בו משליחותו י"א דקנה וי"א דבכל ענין הוא של המשלח ע"כ. וכתב הש"ך סק"ד שזקפן עליו במלוה וכו' ויש עדים. כן משמע דעת הרמב"ם והמחבר וכן משמע בהרב המ"מ שזה דעת הרמב"ם ולשון הרב מגומגם ע"כ:

**וראיתי** לפי דעת לעמוד על דברי מר"ן ומור"ם ז"ל ומהם יתברר גמגומו של הש"ך ולכן צריך לבאר מקורות דינים אלו לעמוד על הבאר הנה דין זה דפסק מר"ן כאן היא סברת הרמב"ם כמ"ש הטו"ר וז"ל כתב הרמב"ם וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי זה קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאומר זקפתי עלי אותן המעות במלוה. ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של המשלח ע"כ. וכתב הרב"י משם המגי"ד וז"ל כתב ה"ה דעת אלו מקצת המורים מכח שמועת הגוזל קמא וכו' ומ"מ הפריזו על מדותיהם בזה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי ביש עדים ששלח בהם יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו קנה המעות הא סתמא אינו וכ"כ הרשב"א וכו' ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות עכ"ל הרב המגי"ד המובא בב"י:

**והנה** מלשון זה של הרב המגי"ד באומרו על סברת דהפריזו על מדותיהם במה שאמרו דאפילו בלא עדים נאמן וכו' זה הלשון מורה דכוונתו לומר דהוה די להם להעמד ביש עדים דוקא וא"כ מדבריהם אלה יש לנו לדקדק דהרמב"ם דפליג על המורים בודאי ס"ל אפילו בזקפן עליו במלוה בעדים ס"ל להרמב"ם שהוא של המשלח וכסברת הש"ך וזוהי פסק מר"ן שבכאן דפסק כהרמב"ם ואפילו ביש עדים מכח דברי המ"מ וסברת י"א קמא שהביא מור"ם היא סברת המרדכי פרק הגוזל קמא והביאו הד"מ וז"ל ונראה שם מדברי המ"מ דאם יש לשליח עדים ששלח בהן יד וקנה לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר משליחותו וקנה באותן מעות נאמן הא בסתמא אינו נאמן וכן פסק המרדכי פרק

הגוזל אבל רי"ו כתב אפילו אמר לפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן והוא שלו ודוקא ששינא דקנינהו בשנוי עכל"ה. וא"כ זכינו דסברא קמייתא שהביא מור"ם כאן היא סברת המרדכי וסברא בתרייתא היא סברת רי"ו שהביא הד"מ והביאה ג"כ הרב"י משם הרשב"א יע"ש. זהו מקורן של פסקי מר"ן ומור"ם ועל זה לכאורה יש לתמוה דהנה האי זקפן עליו במלוה דכתב מר"ן מפסק הרמב"ם האי זקפן היא שליחות יד כדמוכח מדברי המ"מ שכתב על דברי המורים דהפריזו וכו' והדר כתב וז"ל דודאי כששלח בהן יד בעדים או חזר משליחותו וכו' ודברים אלו קאי על דברי המורים ואי זקיפת המלוה שהזכירו המורים לא מקרייא שליחות יד מאן דכר שמה דינא דשליחות יד שמביא הרב המגי"ד על דברי המורים אלא ודאי דהם עצמם זקיפת המלוה שאמרו היא שליחות יד וכן בא הדבר מפורש בכסף משנה בפרק שביעי מהלכות שלוחין הלי"ב וז"ל ואע"פ שהשליח אמר ששלח בהן יד וזקפן עליו מלוה וכו' הרי לך מלשון הכסף משנה דזקיפת מלוה לשליחות יד חשיבא וכן יש לברר מדברי מור"ם ביור"ד סי' קע"ז בהג"ה ס"ה ומכמה מקומות:

**וא"כ** הואיל ומצינן להרב המגי"ד והמרדכ"י בדבריהם דבחדא מחתא מחתינהו לשליחות יד שהיא זקיפת המלוה ולחזר משליחותו דדין אחד להם ושקולים הם ויבואו שניהם א"כ יצא לנו לפי זה ג"כ דהרמב"ם ס"ל דזקיפת המלוה שהיא שליחות יד אפילו תהיה בעדים היא של המשלח א"כ כך יסבור נמי בחוזר משליחותו בעדים דגם בהן הוא של המשלח וא"כ היאך יוצדק לשון מור"ם דכתב ומיהו אם חזר בו משליחותו ויש עדים דלשון ומיהו מורה דמר"ן לא דבר בדין השליחות והוא הביאו במחלוקת ולפי דברינו הרי בררנו לדעת הרמב"ם דשליחות יד וחזרה שוין ואם תדחוק לפרש מילת מיהו דכתב מור"ם דלחלוק בא א"כ היה לו להביא המחלוקת בזקיפת מלוה עצמה דבה איירי מר"ן ומה גם היאך יוצדק מה שמביא אח"ך מור"ם סברא בתרייתא בחזר בו משליחותו וס"ל דהוי של משליח הרי תקשה דהיא היא סברת מר"ן עצמו שפסק דשליחות יד הויה של משלח וכבר אמרנו דזקיפה וחזרה יזכה בהם המשלח דלדעת הרמב"ם דין אחד להם כל זה נראה לכאורה לתמיהא ומעמדין גמגום הש"ך דהכי הוא:

**אלא** דכל זה נראה בעיני דוחק להעמיד דברי מור"ם בהרבה דחוקים אלו וצריך לפרשו דאולי גם דהרמב"ם ס"ל דזקיפת המלוה שהיא שליחות יד היא של המשלח עכ"ז יכולים אנו לומר דבחזרה השליחות יסבור להפך או איכא למימר דשוים הם וא"ך הואיל ובדין חזרת השליחות לא גילה הרמב"ם ומרן דעתו לכן הוצרך מור"ם להביאה ושנאה

במחלוקת. כל זה נראה בברור פסק מר"ן ומור"ם ויצא לנו מדברינו זה דמאי דפסק מר"ן בדבריו אם זקפן עליו במלוה הווין של משליח אפילו זקפן בעדים:

**אלא** דלפי זה לא ידעתי מה גמגום יש בדברי מור"ם שכתב הש"ך שדבריו מגומגמים והגם דרציתי לפרש דכונת הש"ך היא באומרו המר"ן ביש עדים קא מיירי וא"כ לפי זה דברי מור"ם מגומגמים במה שכתב מור"ם בדבריו ז"ל ומיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בו וכו' האי מילת לפני עדים יתרת הכבד היא דהא מר"ן עצמו ביש עדים מיירי כדכתב הש"ך א"כ לא הו"ל למור"ם לכתוב אלא בזה"ל ומיהו אם אומר שחוזר משליחותו וכו' ואנא ידענא דאם אמר כן בעדים קא מיירי דהא איהו על דברי מר"ן קאי ובדברי מר"ן עסקינן ביש עדים אלא בודאי דהש"ך מדנקט מילת עדים בדבריו שמע מינה דמר"ן שלא בפני עדים קא מיירי וא"כ דבריו מגומגמים. זהו מה שעלה בדעתי לפרש בגמגום הש"ך:

**אלא** דלא ניחא לי גם בזה דהא דברי מר"ן כאן אפילו נימא דאפילו ביש עדים שזקפן במלוה קא מיירי על כל פנים דבריו סתומים וכוונתו היא בין בפני עדים בין שלא בפני עדים ואם היה מור"ם סתום דבריו ג"כ הייתי טועה ואומר דסברת היש אומרים קמא שהביא דזכה השליח היא אפילו אמר כן בפני עצמו בלא עדים וזה לא יתכן א"כ בדין הוא דמור"ם צריך לכתוב מילת בפני עדים וא"כ מה גמגום יש בדברי מור"ם לפי מאי דפירשנו:

**ותמיהא** הגדולה העומדת לנגדי היא לפי מאי דכתיבנה דדברי מר"ן איירי אפילו זקפן עליו במלוה דהיינו שליחות יד בעדים קא מיירי א"כ פסקי מרן סתראי נינהו דכאן פסק דהווין למשליח וביור"ד סקע"ז ס"מ דכתב וז"ל שלח בהם יד בעדים או שאמר בפניהם שחוזר משליחותו קנה לעצמו ע"כ וא"כ פסקיו סתראי נינהו:

**גם תקשה** על דברי מור"ם דכאן הביא דין מי שחוזר בשליחתו בעדים ושנאו במחלוקת ושם מר"ן פסק כסברת י"א קמא שהביא כאן מור"ם ושם מור"ם לא הגיה עליו כלום מן הראוי הי"ל להביא שם סברת רי"ו שהביא כאן כי"א בתרא דפלי"גא על סברא קמייתא והגם שראיתי שם בסימן קע"ו בסוס"מ הגהה אחת קטנה וזה נוסחה ועיין בחושן המשפט סי' קפ"ג זה יע"ש אכן לפי ההתבוננות נראה דהג"ה זאת אינה מדברי מור"ם דהא מצויינת בחצי לבנה מכאן ומכאן והג"ה באמצע וזה שלא כדרך הגהו"ת מור"ם אלא המרשים רשם את זאת וא"כ היאך מור"ם לא הגי"ה שם כלום וא"כ קשה על מר"ן דדבריו סתראי וקשה על מורם דלא הגיה:

**ואין** לחלק ולומר דיש שום חלוק בין לדין השליח לדין המתעסק דבו איירי ביור"ד דזה לא יתכן דהא מדברי הרמב"ם משמע דשוים הם דהא בפרק שביעי מהלכות מכירה הלי"ב אחר שכתב סברת המורים סיים ואמר ואני אומר שאין דין זה אמת אלא של המשלח כמו שיתבאר בדיני העסק הרי לפניך דין שליחות ועסק שוים הם וכן ראיתי להרב משחד"ר סקפ"ג שכתב על האי סברא קמייתא שהביא מור"ם שאם חזר משליחתו בעדים הוי של שליח כתב איהו שזהו סברת מר"ן סקע"ז והוצרכתי לכתוב זה דלא תימא שיש חלוק בין שליחות לעסק אלא דשוים הם עכ"ל ותו לא מידי הרי דהרב גם כן משוה אותם:

**ועדיפא** מזה אחר החיפוש ראיתי להרב"י ביור"ד סקע"ז בסופו דהנמק"י ס"ל דיש לחלק דאם נתן לשליח לקנות לו אזי מה שעשה עשוי אבל אם נתן לו למחצית שכר הוי לשניהם ולא אמרינן זכה בהם לעצמו יע"ש. הרי לך דהסברא נותנת דלמאן דירצה לחלק ביניהם אדרבא לאידך גיסא דהשליח עדיף מן המתעסק וקנה לעצמו ובמתעסק להפך וא"כ מר"ן היאך יהפך הסברות אלא ודאי דשוים הם וא"כ פסקיו סתראי:

**על כן** נלע"ד דדברי מר"ן איירי דזקפן עליו במלוה דקאמר היינו בלא עדים ובזה קא מיירי הרמב"ם ומר"ן והגם שכתבתי לעיל דמדברי המגי"ד שהביא הרב"י ומדקדוק דבריו נראה דהרמב"ם אפילו זקפם עליו במלוה בעדים קא מיירי נתבוננתי וראיתי להרב"י ביור"ד סו"ס קע"ז דלא כן כוונתו אלא כתב דסברת הרב המגי"ד היא דהיכא שחזר בו על ידי עדים או שלח בהם על ידי עדים כו"ע מודו דהוא של שליח יע"ש. וכן ראיתי להד"מ בס' קפ"ג בחומ"ש דביש עדים ס"ל הרב המגי"ד דמוסכמת היא וכן כתב בהג"ה אחת בדברי המשד"ר דדברי הר"ב המגי"ד ביש עדים אלבא דכולהו יע"ש:

**וא"ך** זכינו דכאן מר"ן הביא סברת הרמב"ם דמיירי שאין עדים שחוזר בו הלכך אינו נאמן ולא יזכה השליח דשם ביור"ד איירי ביש עדים ובזה אתי כוונת מור"ם כאן על נכון שכתב דבמקום שיש עדים אם חזר בו השליח הוא מחלוקת דמור"ם גם הוא אזיל לשטתיה שכתב בד"מ דהרב המגי"ד ס"ל דאם יש עדים שזקפן במלוה דהוא של השליח וגם בחזר משליחותו כך הוא לסברת המגי"ד אלא דסיים שם ובחזר משליחותו רי"ו פליג וס"ל דלא קנה לעצמו יע"ש. וא"כ הכל יבוא על נכון דדין השליחות יד בעדים לא כתבה מר"ן ומור"ם כאן ושניהם סמכו על פסק שכתב מר"ן ביור"ד אבל דין חזרת השליח שהיא במחלוקת שנויה כתבה כאן מור"ם ומר"ן בחזרת השליחות לא כתבה מזה כלל וסמך על מה שפסק ביור"ד וכמ"ש הרב משד"ר זלה"ה ומה שנשאר מעט קשה למה מור"ם לא הגיה שם כלום אפשר דלקושיא זאת נתכוון אותו מרשי"ם שכתב אותה

הג"ה ביור"ד או אפשר דמדברי מור"ם עצמו היא. איך שיהיה נקטינן לפי זה דדברי מר"ן כאן כשאין עדים שזקפן עליו במלוה קא מיירי ואל תקשה בעיניך דאם כן הוא דמיירי בקנה בסתם ולא גילה דעתו לפני עדים קא מיירי א"כ תקשה ממ"ש מר"ן ס"ד דאם קנה בסתם ולא גילה לפני עדים אפילו קנה במעותיו עכ"ז הרי זה של המשלח וא"כ מאי איריא כאן דקנה במעות המשלח שזקפן עליו במלוה דלזה יש לתרץ ולומר דשאני התם דייחד לו המשלח החפץ וכמו שדקדק הסמ"ע סק"ז לכך אפילו במעות השליח בסתם קנה המשלח לא כן כאן איירי בדלא ייחד המשליח החפץ לכך אינו למשלח אלא בקונה במעות המשלח שזקפן במלוה. זהו מה שנלע"ד לברר בדברי מר"ן ומור"ם:

**אך** כל זה איננו שוה לי להעמדן דמר"ן בזקפן בלא עדים קא מיירי אבל בעדים בין זקפן בין חזר משליחותו הוא של שליח זה והוא הפך דברי הש"ך דמעמיד דברי מר"ן בעדים וגם כן היא סברת הסמ"ע דמר"ן בעדים קא מיירי דהא מר"ן בסס"ד כתב וז"ל אבל אי יהיב ראובן זוזי לשמעון ואזל ויהיב בשמא דראובן ומקמי משיכה הדר ביה שמעון ואמר לעצמי אני קונה לא קנה שמעון עד דמודע למוכר ומכוין מוכר לאקנויה ליה ע"כ וכתב הסמ"ע סקי"ב וז"ל וכתבתי בפרישה דנראה דר"ל דחזר שמעון מיד ויחד מעות אחרים משלו לתת למשלח ולא בקש לזקפן עליו במלוה ולהכי כשהקדים למוכר קנה לעצמו דאל"כ קשה הא פסק הרמב"ם וגם המחבר לפני זה דאפילו זקפן עליו במלוה המקח של המשלח ע"כ וא"כ הוא כדברינו דמר"ן כאן בס"ג איירי בזקפן בלא עדים אבל בעדים קנה המשלח א"כ מאי מקשה הסמ"ע הרי כאן ביור"ד איירי בחזר בו בעדים וזקפם בעדים וכמו שמדוקדק מדברי מר"ן וכ"כ הטו"ז בפשיטות דבעדים איירי כאן וא"כ הכי נימא כאן ושם בס"ג איירי בזקפן בלא עדים קאמר ולכך לא מהני וא"כ מאי מקשה הסמ"ע. אלא ודאי דכאן מורה הסמ"ע באצבע דמר"ן בס"ג בעדים קא מיירי וכסברת הכהן הגדול מאחיו הש"ך ז"ל וא"ך הדרן לקושיית הסתירא דכאן פסק בשליחות יד דהויא למשלח וביור"ד פסק לשליח:

**וגם** על חזרת השליחות הגם דלא פסקה מר"ן כאן בפשיטות ראיתי לדקדק דגם בזה פסקיו סתראי וראיתי לדקדק גם את זה מדברי מר"ן כאן ס"ב שכתב ופסק דאם נתן מעות לחבירו לקנות לו קרקע וכו' והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא בכלל הרמאים עכל"ה. ובכאן בס"ב בהכריח מוכרח דחזר בו משליחותו בעדים קא מיירי דאל"כ קשה הרי לקמן בס"ד פסק ראובן שאמר לשמעון זכי לי מדי והלך וקנה לו בסתם קנייה ראובן ותם גם כאן בסתמא קא מיירי א"כ אפילו קנה במעותיו השליח עכ"ז יזכה המשלח באותו קנין. ואין להשיב ולומר דמיירי בלא

עדים ומה שיש לחלק בין האי דינא לדינא דס"ד הוא דהתם בס"ד מיירי במיחד לו החפץ המשלח וכמו שדקדק הסמ"ע ממלת מדי ובכאן איירי בדלא יחד לו. דזה לא יתכן דהא סיים מור"ם כאן בס"ב וכתב וז"ל קנאה בסתם וממעותיו קנה המשלח יע"ש א"כ שמע מינה מהאי הג"ה תרתי מדקאמר מור"ם בתחלת דבריו קנאה בסתם שמע מינה דדברי מר"ן בחזר בו בעדים קא מיירי ומדמחלק מור"ם בדינא דקנאה בסתם דיש חלוק בין יחד לו הקרקע לדלא יחד לו שמע מינה דלסברת דאיירי בחזרה בעדים אין חלוק כלל בין יחד ללא יחד עכ"ז הווין של שליח וא"ך נקטינן מכאן דמר"ן בס"ב בחזר בו בעדים קא מיירי ועכ"ז לא כתב מר"ן דזכה השליח אלא אם קנה במעות המשלח להוי המקח של משלח אפילו חזר בו בעדים משליחותו וזה ג"כ הפך ממה שפסק ביור"ד דאם חזר משליחותו בעדים הוי המקח של שליח ושם איירי בקנה במעות המשלח:

**ואין** להשיב ולומר דלעולם כאן בס"ב אפילו קנה במעות המשלח עצמו הדין הוא דהוי לשליח הואיל וחזר בו בעדים וכמ"ש ביור"ד ואם יקשה לך א"כ הוא הוה ליה להשמיענו רבותא דאפילו קנה במעות המשלח הווין לשליח אף אני אענה ואומר דכאן השמיענו רבותא אחרת דאפילו קנה במעות השליח וחזר בו בעדים עכ"ז קרוי רמאי ונימא דמר"ן להשמיענו דין רמאי אתא ולא לקנייה:

**זה** לא יתכן דדחיק ואתי מרחוק הוא לומר דלזה נתכוון מר"ן ובפרט מהגהת מור"ם דסיים שם משמע דלדין קנייה נתכוונו וא"כ הו"ל להשמיענו הרבותא שאמרנו אלא בודאי דלא זכה השליח אלא בקונה במעותיו וא"כ פסקי מר"ן דס"ב וס"ג הם נסתרים ממ"ש ביור"ד

**ויותר** גדולה תמיהתי על הרב משחד"ר דמשוה דין זה דשליח עם דין העסק כמש"ל ודקדק לכתוב דמר"ן אזיל ביור"ד כסברת י"א קמא שהביא מור"ם כאן ואיך לא שם עיניו הפקוחות בפסקי מר"ן דס"ג דהוא סותר למ"ש ובס"ב גם כן שבכאן שסותר למ"ש איהו דמר"ן ס"ל כסברת י"א קמא זו קשה מכולם. סו"ד בה סלקי ובה נחתי דצל"ע לישב פסקי מר"ן אלו דס' קע"ז עם פסקי מר"ן דסי' זה לדעת הש"ך והסמ"ע והרב משחד"ר וקושי' האחרונה שקשה לי מדיוקא דס"ב שבכאן שממנו פשוט דאם חזר בו משליחותו בעדים עכ"ז בעינן במעותיו ולא במעות של המשלח זו קשא אפילו אם נפרש דסברת מר"ן כאן בס"ג איירי בדלא זקפן בעדים קושיא זו היא קשה לכל הפירושים פסק מר"ן דס"ב עם יור"ד סקט"ו דפסק אם חזר משליחותו בעדים הווין של מתעסק וה' יאיר עינינו בתורתו אמן:

**הן** אמת דתמיהתנו זאת מסימן זה עם מה שפסק מר"ן ביור"ד סקע"ז ס"מ אליבא דהש"ך יש לנו להקשות אותה מסימן קע"ז מניה וביה דהא התם בס' קע"ז ס"ל פסק לסברת הרמב"ם דפ"ז מהלכות שלוחין הל"ד שכתב וז"ל אין המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או סחורה וכו' ואם חלק ועשה זה אפילו התנה בב"ד הגדול לא עשה ולא כלום אלא השכר וההפסד לאמצע ע"כ. ופסקה מר"ן בש"ע שם ס"ל יע"ש וא"כ דברי מר"ן דס' קע"ז סתראי אהדדי דס"ל עם ס"מ הגם דעלה על דעתי לומר דהואיל ומר"ן לא סיים דברי הרמב"ם דס"ל דאפילו התנה בב"ד הגדול וכו' נימא דבזה לא ס"ל כהרמב"ם אלא כמו שפסק בסעיף מ"ם אלא דראיתי להש"ך שם סקנ"ו דס"ל דאפילו חזר בו בעדים מצריך שינוי יע"ש וסמך דבריו על הג"ה דס"ה ג"כ וכבר כל זה עלה על דעתי להשיב ולומר דמר"ן בסו"ס קע"ז מיירי בזקפם ושינא או חזר בו ושנה קא מיירי וכמו שמובן חלוק זה מהג"ה דס' קע"ז ס"ה דכתב שם דאם חזר בו ישנה הוי גזלן וסיים בסוף ההג"ה וכתב ועיין בסו"ס זה מדין דמשתמע ממנו דגם בסוף הסימן בהכי איירי וכן ראיתי בפירוש בס' עצי לבונה שנדפסו עם יור"ד דכתב בפירוש דהש"ך דכתב בסקנ"ו על אותו דין דס"ל דאם חזר בו ושנה וכו' גם בס"מ דכתב מר"ן דבחזר בו בעדים הוי שלו הוא בשינה איירי. כל זה ראתה עיני ולא ערב כלל על לבי הואיל וראיתי להש"ך בסקנ"ו שכתב על אותו דין דס"ל דאם חזר בו בעדים ושינה הוי של מתעסק וסיים בדבריו וכן כתב הרב לעיל בדבריו בס"ה ולפי דברינו אלה דגם מר"ן הכי ס"ל היה לו להש"ך להסמיך דבריו על מר"ן דגם הוא בהכי איירי דחזר בו בעדים ושינה הוי של שליח ולמה הכחיד סעיף זה תחת לשונו. גם ראיתי במפרש אחד ביור"ד זה שמו באור הגר"א זלה"ה שכתב על הגהת מור"ם דס"ה שכתב מור"ם וז"ל ומיהו אם שינה ואמר לעצמי אני עושה וכו' כתב הגאון הנז' וז"ל מיהו אם שינה וכו' עיין בחומ"ש סקפ"ג ס"ג ומיהו וכו' ועיקר כסברא הראשונה דשם דהכי סתם מר"ן בסו"ס זה ואף סברא אחרונה מודה באם שינה ואמר וכמו בכל גזלן עכ"ל. ומלשון זה שכתב דמר"ן דסו"ס זה סתם כאותה סברא קמייתא דס' קפ"ג יתברר לך דמר"ן לאו בשינה איירי דאי בשינה קא מיירי הא סיים בדבריו וכתב דגם סברא בתרייתא דס' קפ"ג מודה בשינה וא"כ היאך כתב דמר"ן סתם כאותה סברא קמייתא הכי הואיל ובשינה מיירי:

**וקושיא** זאת ג"כ תקשה להמשד"ר שכתבתי דגם איהו ס"ל דמר"ן ביור"ד פסק כסברא קמא שהביא מור"ם סקפ"ג ואם בשינה איירי גם סברא שנית מודה בזה ואם כוונתו לומר דבשינה פסק כהאי סברא קמייתא דאיירי אפילו בלא שינה הרי דעדיפא הוה ליהו

לומר דבשינה פסק אפילו זקפם עליו במלוה הפך פסק דידיה דס' קפ"ג ס"ג זהו מה שקשה שלא יוצדקו להעמיד דברי מר"ן הסתומים בס' קע"ז דבשינה קא מיירי ודו"ק:

**אחרי** זמן רב וגדול זכיתי לספר נתיבות המשפט ושם ראיתי לו במשה"א סוף סק"ד שכתב וז"ל ועיין ש"ך סק"ד שכתב דגם דעת המחבר דאפילו יש עדים המקח של המשלח ואשתמיטתיה הא דביור"ד סקע"ז פסק המחבר בהדיא דכשיש עדים המקח הוא של השליח עכ"ל. וכראותי זאת נחה דעתי קצת וששתי וק"ל:

**שם** במור"ם וי"א דבכל ענין הוא של המשלח ע"כ ודוקא אם לא שינה אבל אם שינה הרי הוא של השליח כך מפורש בד"מ יע"ש. ועיין להרב משחד"ר שכך פסק וק"ל:

**ש"ע ס"ה** נתן מעות והפסד וכו' עיין מש"ל בסי' קע"ו על דברי הש"ע סי"א וק"ל:

**ש"ע ס"ו** היה השטר וכו' מיהו אם אמר המוכר וכו' עיין להסמ"ע סקי"ח שמביא טעם הרי"ף והרא"ש והעטור ומביא טעם רש"י ומה שכתב הר"ן בנפקותא שבין שני הטעמים יע"ש. ומה שנראה לדינא הוא לכאורה דיש לנו לתפוס כטעם רש"י הואיל ומור"ם כתב בסתם דבריו וז"ל ומיהו וכו' משמע דלא פליג על מר"ן אלא דמר"ן גם הוא מודה נמצא דלדעת מור"ם אזיל מר"ן בטעמא דרש"י אלא דראיתי לכתוב עוד נפקותא אחריתי בין טעם הרי"ף לטעם רש"י ז"ל והוא אם המוכר לא ידע אם הקונה הזה הוא שליח או לא דלדעת הרי"ף צריך לחלוק ולדעת רש"י הכל הוא לשליח הואיל ולא ידע מבעל המעות כלל. נפקותא זאת כתב הרב משכנות הרעים מערכת שי"ן קי"ד יע"ש הן אמת דלענ"ד לא נחה דעתי בנפקותא זאת דלדעתי נראה דגם בזה יסבור רש"י דחולקין דהא עדיין איכא לספוקי אם בשביל שהשליח אוהבו הוסיף לו או בשביל המעות שקנה ממנו וממילא הואיל והוספה זאת היתה בשביל המעות יזכה בהם בעל המעות זהו משנלע"ד. וכל זה אינו מעלה ואינו מוריד לפי מה שראיתי להרב שם שהעלה לדינא וכתב וז"ל ולענין דינא אנן בדידן בתריה דמר"ן בש"ע גרירנא והוא ז"ל העתיק לשון הרמב"ם וכבר נתבאר בב"י דדעתו נוטה לדעת הרי"ף וכ"כ הסמ"ע ולשון מור"ם היא תמוה כמו שתמהו עליו הסמ"ע והש"ך וכו' ע"כ וא"ך לפי זה דמר"ן הוא כדעת הרי"ף לא נפקא לן ולא מידי בנפקותות הנז"ל וק"ל. שוב בא לידי ספר בית יהודה ח"ב סנ"א ושם מנ"ר ג"כ פסיק ותני דמר"ן ס"ל כדעת הרי"ף ומטעם שהביא הרב הנז' ותמה על מור"ם למה כתב דבריו סתם ולא כתבם בשם י"א יע"ע וק"ל:

**ש"ע ס"ז** שלח שלוחו לקבל מעות מכותי וטעה וכו' זה זמן נסתפקתי בראובן שנתן מנה לשמעון לקנות לו עשרה פיסאס מאריקאן והלך שמעון וקנה אותם מאת העכו"ם בסך שני דורוס לכל פייסא שיעלה בסכומם מ"מ עשרים דורוס ונתן העכו"ם הפייסאם

לשמעון וכשבאו לחשבון כדי לפורעו אמ"ל הגוי לשמעון הב לי דמי העשרה פייסאם אמ"ל שמעון כמה עולה בסכומם טעה הגוי ואמ"ל חמשה עשר דורוס ונתן לו שמעון סך חמשה עשר דורוס ועל זה נסתפקתי למאי מדמינן דין זה אם לדין דשלח שלוחו לקבל מעות מהכותי המוכר המוזכר כאן בסעיף זה או לדין טעות במקח שהביא הסמ"ע כאן בס"ק כ"א או לדין שהזכיר מר"ן כאן בס"ט בראובן שהיה חייב מעות לכותי ונתנם לחבירו וכו' ומה שהעליתי הוא זה דהואיל והפירעון הוא בשביל הסחורה הוי כאלו ויתר עמו בשביל המקח ויחלוקו יעויין כל זה בשאלותי שאלה וא"ו ויעויין שם עוד בהוכחות נכוחות מדברי הטור והרב"י בדין טעות במקח שהביא הסמ"ע סקכ"א במחלוקת ר"י והרא"ש ור"ת וכו' דהדין הוא כדעת ר"י והרא"ש דגם טעות במקח יחלוקו יע"ש באורך. והן היום בא לידי ספר בני יהודה ח"ב סנ"א ושם ראיתי דכן היא דעתו דהדין הוא שיחלוקו ונהניתי תהלי"ת ודו"ק:

**בש"ך סקט"ו** ומי שהיה וכו' והשליח בערומתו וכו' עיין להרב בית יהודה ח"ב סנ"א דנראה דמסכים לזה אך עיין להרב בני חיי סקע"ח שהרבה להשיב ולהביא כמה גאוני עולם דסברי שהוא לשליח לבדו ועיין בספר דמש"א סו"ס זה ובבאה"ט סו"ס קכ"ח ובכרם חמד ח"ב סקכ"א והעולה מכולם הוא של השליח ועיין גם בס' ויאמר יצחק בליקוטיו אות שין ושם כתוב דהוא הדין לשותף המציל או הטעה הגוי בחשבון הוא לשותף לבדו יע"ש בליקוטיו וק"ל

## סימן קפד

**סמ"ע** סק"א אם היו המעות מעורבים וכו' מאחר שערב השליח וכו' עיין בב"ח דלא שאני לן בין נתנו לו בשלושתן זה בפני זה כל אחד צרור כספו לא שינא נתנו לו זה שלא בפני זה בתר ערוב השליח אזלינן יע"ש. והביאו הרב מאמר קדישין ועיין בבאה"ג דצרורים לאו דוקא אלא כל שלא נתנו לו מעורבים צרורים מקרו ודו"ק:

## סימן קפה

**הנה** בדין הסרסור שלפעמים המוסף בחפץ כשבא הסרסור להניח לו החפץ חוזר המוסיף ואינו רוצה לקנות. בזה ראיתי להרב מו"ד נר"ו בס' כר"ח סמ"ה שכתב משם רבני פאס דמנהג קדמון ביניהם שאין המוסיף בחפץ יכול לחזור בו אלא דצריך להראות לו המוספין יע"ש. דתלה הדבר במנהג ואנן בדידן כמדומה לי שאין מנהג זה קבוע במקומנו והיום האיר וזרח עלינו ספר משכנות הרועים ושם ראיתי במערכת סמך אות

י"ז דכתב משם הרשב"ץ בפשיטות דמן הדין כך הוא דאינו יכול לחזור יע"ש. אחרי מופלג בא לידי ספר משי"ש להרב מוהרר"ב זלה"ה ושם ראיתי לו דדעתי לא כן הוא יע"ע ח"א סימן רכ"ה ורכ"ו ודו"ק:

**ש"ע ס"א** הסרסור וכו' אלא שנוטל שכר שליחותו וכו' לאו דוקא בנותין לו שכרו קצוב הוא דהוי דין ש"ש אלא הוא הדין אם אמר לו טול חפץ זה למוכרו ועשו לו שומא תחלה ואמר לו כל הנותר על השומא יהיה לחצאין דינו הכי עיין בב"י סקפ"ו ובמור"ם שם וק"ל:

**ש"ע ס"ב** אין שליח וכו' עיין בס' בית יהודה ח"ב סמ"א ששם נשאל באחד אפוטרופוס שהיה לוקח סחורה של יתומים ושם אותה לעצמו בערך שוויה ולוקחה לעצמו ומוכרה אח"ך בהקפה לאחרים ואחר שגדלו היתומים רצו להוציא ממנו גם הריוח שהרויח באותה סחורה מכח מאן שם לך וכהאי פסקה דמר"ן יע"ש שהעלה דעד כאן לא אמרו דאינו יכול ליקח לעצמו אלא דוקא אם היה עדיין בעיין אבל לקחה ומכרה אינו חייב לשלם אלא כפי מה שהיתה שוה בשעה שמכרה בהקפה ומה שהרויח בה הוא שלו דהוי כדין כל הגזלנין שמשלמין בשעת הגזילה יע"ש ומדבריו נלמד דאם לקחה לעצמו ומכרה במעות בעיין ודאי דיש לו לשלם כמו שמכרה ופשוט הוא:

**ועדיפא** מזה ראיתי בס' התקנות סקי"ט ששם כתב מוהר"ר סעדיא אב"ד זלה"ה משם מהרש"ך באחד ששלח מרגלית לשמעון למוכרה ושמעון לקחה לעצמו ומכרה ואח"ז בא ראובן המשלח ותבע לשמעון סחורתו וענה לו שמעון ואמר כי הוא לקחה לעצמו בכו"ך אז עמד ראובן מרעיד עליו למה לקח אותה לעצמו פחות משוויה ואיידי דביני ביני תוך הקטטות מת שמעון ופסק הרב מהרי"ק שצריכים היתומים לשלם בשער הגבוה דהיינו שאם מכרה בערך היותר גדול ממה שאפשר שיעריכו אותם אנשים בקיאים יפרעו לראובן בערך שמכרם ואם מכרם בפחות ממה שיעריכו אותם אנשים בקיאים יפרעו באותו ערך שיערכו הבקיאים אפע"פ שהוא מכרם בפחות יע"ש. ולי אנא זעירא הגם דבדברי מהרש"ך אלו לא נזכר שום חלוק בין אם מכרם במעות בעיין או בהקפה עכ"פ כדי דלא להוי פסק זה סותר לדברי מוהרי"ע הנז"ל יש לנו לומר דנדון מהרש"ך במכר במעות בעיין איירי וק"ל. ועיין בס' כר"ח סכ"ו שכ"ך משם מוהרימ"ט שאפוטרופוס שלקח לעצמו מטלטלין מעזבון אביהם של יתומים אפילו יותר מכדי שווים ורצו היתומים לחזור כשגדלו הדין עמהם ולקנינו אינו כלום וצריך להחזיר וק"ל:

**ש"ע ס"ז** כל סרסור וכו' עיין בספר מאמר קדישין סימן זה סקט"ו שכתב וז"ל כתב שי למורא אם בא הסרסור לפרוע הכסף שאבד מידו במשקל וראובן טוען שעתה אין הכסף שוה כשעת האבידה הדין עם הסרסור והמע"ה ע"כ:

**מור"ם ס**"ו ראובן היה לו בית למכור וכו' עיין בב"י דאם לא מכרו ללוי עצמו אלא לאחר פטור ולא יתן לו אפילו שט"ו כלל יע"ש. ומכאן נתפשט המנהג כל מי שנותן חפץ לסרסור למוכרו הסרסור מתנה עמו שאם לא מכר לא יתן לו כו"ך הלאו הכי אפילו יטרח הסרסור כמה ימים לא יטול כלום ובודאי דמכח דברי הרב"י הנזכרים להתנות ואם אחר שמכר הסרסור החפץ והושואו ביניהם חזר המוכר והלוקח ובטלו המקח חייב לשלם סרסרות הסרסור עיין זכו"ל וספר פחד יצחק וספר משכנות הרועים מערכת סמך אות י"ט שהביא כן משם הרב שע"א ע"ע ועיין בס' בני חיי הגהות ב"י שאפע"ג שהקשה עליו כתב שאפילו הכי דינו דין אמת ואין להפיל דינו מכח קושייתו יע"ש:

**ש"ך סקי"א** ויפרע שויה ע"ל סע"ב מ"ש הב"ח ויש נ"מ לסרסור ע"כ. נלע"ד הגם דלא ציין על איזה סעיף קטן דבר כוונתו. ודאי על מ"ש בס"ק קכ"ח שם כ' משם הב"ח דאם השומר פשע חיוב לשלם כפי מה שיאמר בעל החפץ היה שוה בעיניו יע"ש ועל זה בא לומר דכאן בסרסור יש נ"מ לדינא הכוונה דבסרסור אפילו הב"ח יודה דאין צריך לשלם כי אם כדי שויה דהואיל ונתנה לסרסור למוכר מסתמא לא נתנה אלא למוכרה בכדי שוויה ולא כפי מה שהיתה בעיניו של המוכר זהו כוונתו ותו לא מידי וק"ל:

**ש"ע ס**"ח ראובן נתן טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מהטבעת ישבע הסרסור שאינה ברשותו וישבע כמה היתה שוה האבן ויפרע שוויה ע"כ. לכאורה יש לתמוה דלמה צריך לישבע שאינה ברשותו הואיל ומחויב לשלם והגם דקי"ל דבכל השומרים קי"ל הכי דצריך לישבע שאינה ברשותו שאני שאר שומרים דחיישינן שמא עיניו נתן בה והבעלים חפצים בכלי שלהם אבל בנדו"ד שנתנו למוכרו ואין חשק בו לבעלים ורצונם לקבל דמיו א"כ די שישבע כמה שוה ויפרע. אלא דנראה פשוט ביש הכחשה ביניהם בשווי הטבעת ועל זה בודאי דצריך לישבע שאינה ברשותו דאם ידעינן שהיא ברשותו לא יוכל להחזיקה לעצמו על ידי שבועה שהיה שוה כ"וך ובודאי דצריך להוציאה לראותה לבני אדם כמה היתה שוה ועל זה צריך לישבע תחלה שאינה ברשותו ואזי בודאי נאבדה והדר דיניהם זה אומר כו"כ היתה שוה וזה אומר כו"כ ישבע שכו"כ היתה שוה וישלם וק"ל:

**סמ"ע סק"ך** ויפרע שויה דקדק לכתוב שויה ולא יותר אף אם היה משכון של כותי והכותי שמוהו ביותר וכו'. לדעתי אפשר דמר"ן נתכוון לדבר אתר שראיתי להרב זכו"ל אות סמ"ך שכתב וז"ל סרסור שנתן לו בעל הבית שני נזמי זהב למכור ואמר הסרסור שנאבד אחד מהם ונשבע שאינו ברשותו כיצד ישלם דהדבר ידוע דבהיותם שלמים שני נזמים שוים יותר מכשהם נפרדים. העלה שצריך לשלם על האבידה כמו ששמוה בהיותם בעולם אם שמו אותם בחמשים ישלם כ"ה על הנאבדת ועל הנזם הנשאר בעיין

יש לעמוד דיוכל בעל הבית לומר לו כשהיו שנים היו שוים חמשים חמשה ועשרים לכל אחד ואחד עכשיו שנאבדה האחת זו אינה שוה חמשה ועשרים אלא עשרים דוקא וצריך הסרסור לשלם חמשה עוד מלבד החמשה ועשרים או דילמא כיון שהוא בעין מחזירה כמות שהיא. ומסיק דזהו מחלוקת ומצי למימר קי"ל הרב קול אליהו עכ"ל. ואי לא מסתפינא אמינא דלזה כיון מר"ן לומר דמי שוויה של האבן דוקא דודאי הטבעת כשהיתה עס האבן תחובה בה היתה הטבעת זו שוה דינר דהיינו הגם דטבעת זה בלי אבן תחובה בה שוה חצי דינר כשהאבן תחובה בה לא מלבד שהקונים נותנים דמי האבן כמה דינרים ששוה אלא אפילו הטבעת עצמה הגם כשהיא ריקנית מן האבן שוה חצי דינר אגב האבן נותנים בדמי הטבעת זה דינר וא"כ גם כאן למה כתב מר"ן כאן דאינו משלם אלא דמי האבן איכא למימר לזה נתכוון דאין משלם אלא דמי האבן ולא גם פחת הטבעת שנפחת משום דלא קפצי עליה זביני ונמכרת בחצי שוויה מהכסף או הזהב. זהו מה שנלע"ד ודו"ק ועיין להרב זרע יעקב נאיים זלה"ה סימן ס"ז ובמש"ה אות שי"ן ודו"ק:

**סמ"ע סקכ"ו** בסופו כתוב בהגהו"ת המרדכי וכו' עיין בב"י. סוף זה שהביא גם הוא דברי המרדכי אלו ועיין בספר פתחי תשובה לקמן סרמ"א סקי"ב מה שנוגע לדין זה ודו"ק:

## סימן קפו

**ש"ע ס"ב** נטלם על מנת למוכרם וכו' דאל"כ פטור וכו' מכח חלוק זה עלה על דעתי לומר דגם מה שפסק מר"ן בס' קפ"ה ס"ד גם שם איירי בדלא ימצא קונים מיד איירי בדמים שקצב דאם לא כן מאי בינייהו וא"ך למה שם לא חייבוהו באונסין אלא דאחר העיון יש לחלק בין לוקח על מנת למוכרם דיש לו דין קונה להההיא דס' קפ"ה שבעל החפץ מאס בכלי ורוצה למוכרו ושוב ראיתי להרב דמש"א שפירש כן ונסתייע לזה מדברי מר"ן סימן רי"ש סי"א יע"ש ודו"ק:

## סימן קפט

**ש"ע ס"א** אין המקח וכו' אין שום אחד יכול לחזור אפילו לא היו עדים בדבר ע"כ. כ"כ מר"ן ג"כ בס' קכ"ט ס"א ובס' קצ"ה ס"א ועיין בש"ך סקכ"ב ס"ק כ"ט ע"ע וק"ל:

**סמ"ע סק"א** וכך כתב הטור לקמן סרמ"ג ועוד כתבו המחבר לעיל בס' ס"ו סי"ג וכן הדין בשכירות עיין לקמן ריש ס' שט"ו עכ"ל לא ידעתי למה לא כתב דגם בס' רמ"ה פסק המחבר כן בסי"ט וק"ל:

**מי** שהיה לו פקדון ביד חבירו וקנאו ממנו הנפקד אם זכה בו הנפקד על ידי שהוא מונח ברשותו) עיין הטור סו"ס קפ"ט דכתב דלא קנה והרב"י בבד"ה כתב שיש טעות בדבריו אכן הרטו"ז ישב קושייתו של הרב"י על הטור ולפי דבריו בישוב השני שכתב והניח הדבר כפשטיה דלא קנה דרשות הנפקד כרשו' המפקיד דמייא יע"ש. ואנן בדידן דגרירי בתר מר"ן נראה דפסקינן כסברת מר"ן בבד"ה הואיל ונראה דכך פסק בש"ע ס"ר דקדק שם ותמצא נחת גם מדברי הרב"ח נראה דקנה ע"ע בישובו שעשה לדברי הטו"ר ועיין להרב מאמר קדישין שהחזיק בישובו של מר"ן בבד"ה וא"כ ממנו לא נזוז ובפרט דהואיל והוא מוחזק יכול לומר קי"ל ואין זה מקרי מחלוקת בעקר התפיסה שאמרו לא מקרי מוחזק ודו"ק כי קצרתי וק"ל:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות מקח וממכר**

## סימן קצ

**שיך סק"א** הקינה במלוה וכו' דין קנין במלוה ע"ע מחלוקת הרמב"ם והרא"ש הביאם מר"ן בסו"ס ר"ד ועיין שם בסמ"ע סקט"ו ועיין ג"כ מר"ן ב"ס קצ"ה ס"י יע"ש:

**שם בש"ך** מעשה בא לפני וכו' מתחלת דברי הש"ך ועד סופן נראה דטעמו דלא קנה בשט"ח שיש לו על אחרים הוא משום דלא סמכא דעתיה וא"ך לפי זה אם מכר במלוה שיש לו ביד אחרים במעמד שלשתן והיתה המלוה בשטר קנה הואיל ואינו יכול למחול סמכה דעתיה:

**וראיתי** להרב גוא"ל שכתב וז"ל אם קרקע נקנה במ"ג כגון ראובן אמר לשמעון בפני לוי בע"ח שדה מכורה לך בחוב שחייב לו לוי עיין בתשובת גאלאנטי סס"ו ע"כ וספר הגאלאנטי אינו בידי ומלשונו של הגוא"ל נראה דבמלוה ע"פ איירי ועיין גם בסמ"ע סקצ"ה סקי"ז וק"ל:

**ש"ע סעיף וא"ו** וכן י"א שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדה מכור לך עצמך כיון שזכה במנה נקנה לו השדה והוא שיהיה אדם חשוב שהמוכר נהנה במה שהוא מקבל ממנו מתנה ע"כ בכאן ראיתי להעתיק מה שמצאתי בנייר קטן מושלך בין ספרי הקודש והוא מכת"י הקדוש הרב המופלא סבד"מ מו"ר מו"ח כמוהר"ר יששכר אצראף נר"ו שכתב בימי חורפו וז"ל בסימן הנז' ס"ו כתב וז"ל וכן י"א שהוא הדין לאומר לחבירו וכו' שהמוכר נהנה וכו' יש להסתפק במטלטלין אם אומר לחבירו הילך מנה ויהיה מטלטל פלוני שלי מכור לך והוא אדם חשוב אם קנה לגמרי המטלטלין או מוסרין

אותו למי שפרע דוקא מי אמרינן דהאי הנאה שמקבל חשיבא כאלו נתן לו כלי דיהביה הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין המטלטלין דקי"ל דמטלטלין נקנין בחליפי כלי או דילמא שאותה הנאה חשובא דוקא כאלו נתן לו פרוטה וקי"ל דמטלטלין אינם נקנין במעות ואין מוסרין אותו אלא למי שפרע דוקא וחזי הוית להרב בעל הטורים בס' ק"צ ס"ז שכתב שאותה הנאה חשיבא כאלו קבל ממנו פרוטה משמע מדבריו כיון שאותה הנאה חשובא כאלו קבל פרוטה דוקא בקרקע הוא שקנה אבל במטלטלין לא קנה דקי"ל מעות אין מוסרין אלא למי שפרע אבל לא לקנין גמור והרב מוהרי"ק בב"י הביא משם הר"ן שדעת רב"ח שאותה הנאה חשובא כאלו קבל ממנו כלי וזל"ה וכן דעת רבינו חננאל שכתב והילך מנה ויהיו לך נכסי ואמר דההיא הנאה מחשיבא ככלי דיהביה הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין ולפי זה אף מטלטלין קנה בה עכ"ל ולכאורה היה נראה שגם דעת רבינו הטור כדעת ר"ח זלה"ה וכולהו ס"ל דהאי הנאה חשובא כמעות וחשובה ככלי ומה שנקט רבינו הטור חשוב כאלו קבל ממנו שוה פרוטה חדא, מנייהו נקט כיון שהוא איירי בקרקע וקרקע נקנה אף במעות לכך נקט מעות ואה"ן במטלט' חשבינן ליה ככלי אלא דלא איירי במטלטלין כי אם בקרקע דלא נפקא מינה אם חשבינן לה כמעות או ככלי אלא דכד דייקינן שפיר מוכח דרבינו הטור ס"ל דהאי הנאה חשובא כאלו קבל פרוטה דוקא ולא חשיבא כאלו קבל ממנו כלי דאי האי הנאה חשיבא ג"כ ככלי למה נקט הטור כאלו קבל פרוטה הוה ליה למינקט כאלו קבל ממנו כלי דאע"ג דבקרקע איירי וקרקע לא נפקא מינה מדי דקי"ל קרקע נקנה בכסף מכל מקום נפקא מינה גם בקרקע דאם באתרא דנהיגי למכתב שטרא דאי חשיבא דוקא ככסף צריך למכתב שטרא ואי חשיבא, ככלי אין צריך למכתב שטרא ומיהו האי נפקותא לא אתייא אלא אם נאמר דהטור ס"ל כאותן הפוסקים שהביא הבאה"ט בסי' הנז' סק"א משם הרב בני חיי דס"ל דק"ס מהני אפילו באתרא דנהיגי למיכתב שטרא אבל אם נאמר דהטור לא ס"ל הכי אלא כאידך פוסקים שהביא שם דס"ל דק"ס לא מהני באתרא דנהיגי למיכתב שטרא הדיוקא הנז' אזלה לה שעדיין נוכל לומר בדעת העור שחדא מנייהו נקט אלא כיון שהטור איירי בקרקע ובקרקע לא נפקא מינה מדי לכך נקט מעות ולא חש הטור למנקט כלי לאשמועינן חדוש שאף במטל' זכה במאי דלא איירי ביה ומעתה לא אתברר דעת רבינו הטור אם ס"ל כדעת ר"ח או לא שוב מצאתי להרא"ש ורמב"ן והר"ן דס"ל דקונה הקרקע בהנאת מחילת מלוה ובמטלטלין מוסרין אותו למפש"ר והביא דעתם מר"ן בסר"ד סי' באחרונה וז"ל מי שהיה חוב אצל פלוני חבירו ואמר לו מכור לי מטלטלים אלו בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר י"א שהרי כמי שנתן לו מעות וכל

החוזר בו מקבל מי שפרע וי"ח ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה ואפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפירעון ואמר לו יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה הוי כנותן מעות ע"כ אלמא מוכח יוצא דהנאת מחילת מלוה חשובא כאלו יהיב הקונה למקנה כלי וקנה המטלטלים לגמרי ולדבריהם בההיא הנאה שמקבל ממנו לא חשיבא אלא כמו דיהיב דימי דמי ולא כמו דיהיב כלי דלא עדיפא האי הנאה שמקבל ממנו מתנה אדם חשוב מהאי הנאה דמחילת מלוה לגבי מטלטלים וכיון דהכי ס"ל להרא"ש גם רבינו בעל הטורים ודאי דהכי ס"ל כשטת אביו הרא"ש אמרה ומכ"ש שלשונו מדוקדק כך ומעתה קם דינא כיון שהרא"ש והר"ן והרמב"ן והטו"ר ס"ל הכי ומר"ן כי"א בתרא הכי ס"ל ודאי שכן הלכתא דלא קאי אלא במי שפרע ואינו קונה קנין גמור לפי ר"ח דס"ל דחשיבא ככלי וקנייה אפילו במטלטלין בהנאה מחילת מלוה קנין גמור דהוא יחידאה בדבר זה ולא קי"ל כוותיה לא בזה ולא בזה זהו משנלע"ד להלכה ולא למעשה וצוי"ם וימ"ן ע"ה יששכר אצראף נר"ו:

**ואני** הפעוט הבא אחריו הגם דראיתי שכל דבריו כגחלי אש ופלפל והעלה לדינא דהאומר לפלוני לפלוני שהוא אדם חשוב קח ממני מנה ותקנה לך מטלטלים לא קנה משום דההיא הנאה הויא כמעות דוקא ולא קנה במטלטלים ברור לי דלא ראה מ"ש מור"ם בד"מ סר"ט וז"ל ועיין לעיל סק"צ אם המוכר נותן דמים ללוקח וא"ל במה שתקבל ממנו הדמים תקנה שדה קנה באדם חשוב וכתב ב"י ה"ה במטלטלים כה"ג קנה ולי נראה דה"ה כל חלקי דינים שנתבארו שם בבבא ההיא אין בין קרקע למטל' ולכך לא הוצרך רבינו לשנותו אצל מטלט' וסמך על מ"ש כאן עכ"ל ודברי מור"ם אלו הביאם ג"כ הסמ"ע בסו"ס רי"ש והוסף הסמ"ע מדידיה וכתב וז"ל וכן בר"ם ר"ד כתב הרב"י דמדין קרקע נשמע לדין מטלט' ע"ש וכתבתיהו ג"כ בפרישה שם בסר"ד ע"ש עכ"ל הרי לפניך דהב"י והד"מ והסמ"ע כולהו ס"ל דדין קרקע וטלטול שוים וקנה אפילו מטלטלים אלא דנשאר לנו לברורי ההוא דין דסר"ד סי"א דכתב שם יי"ח וס"ל דדוקא בהנאת מחילת מלוה הוא דקונה אפילו לא מחל לו לגמרי וכו' א"כ מהתם משמע דיש חילוק בקניית הנאה בין קרקע למטלטלים דקרקע קנה לגמרי ובטלטול דוקא למפרע וא"ך היאך פסקו כאן הני אריוותא דשוים הם אלא דצריך לומר דיש חלוק בין הנאה דמטייה ליה מאדם חשוב כשונתן לו עתה מתנה להנאה דמטייה ליה מבעל חוב שנושא דהואיל ונושא בו ומוחל לו אותה הנאה זוזי הוא דשויא ולכך בקרקע קנה ובטלטול למש"ך לא כן אם נותן לאדם חשוב איזה מתנה ומקבלה ממנו דבר גדול הוא ומחשיבא ככלי כמ"ש רבינו חננאל זיע"א שהביא דבריו הרב"י ברי"ש ס' ק"צ יע"ש ומה שמצינו באותם קנינים

שקנה בהם קרקע בס' ק"צ הרי כתב הד"מ והסמ"ע דכולהו קנינים שייכי גם בטלטול והאמת תקשה דבשלמא בנותן מנה לאדם חשוב טוב הדבר דחשבינן כאלו בעל הטלטול קבל כלי וקנה מדין חליפין אלא בנותן מנה לפלוני ואמ"ל שדך תהיה קנויה לפלוני דס"ל להד"מ דגם במטלטלים קנה במאי קנה אותו פלוני המטלטלים הרי אפילו אי חשבינן שהקנה עצמו נתן המעות עכ"ז במטלטלים לא קנה גם באומר תן מנה לפלוני וקנה לך קרקע שלי כיון שנתן קנה הרי ג"כ תקשה לסברת הד"מ דהיאך יקנה במטל' דאפילו חשבינן דאיהו עצמו קבל המעות לא קנה במטלטלים וכן נמי באומר תן מנה לפלוני והרי שדה קנויה לו במטלטלין היאך קנה אלא מוכרח לומר דהואיל ואותם קנינים בקרקע קנו מדין ערב ומדין עבד ומדין שניהם כמ"ש שם הסמ"ע א"כ מה לי קרקע מה לי טלטול וא"כ הוא דשוים הם ודו"ק שוב התבוננתי ופירשתי דדברי מור"ם דסר"ט והסמ"ע דסו"ס רי"ש דהשוו מטלטלים לקרקע להנהו דינים דסק"צ ס"ז הכוונה היא דכמו ההיא דסק"צ בקרקע קנה קנין גמור למנין מטלטלים קנה למי שפרע והשתה נחה שקטה כל מה שהקשיתי ועיין בס' נתיבות המשפט שפירש דכך היא כוונת הסמ"ע יע"ש והדרן לדינא דפסקו של הרב מו"ח ז"ל אמת דדבריו הם דברי הסמ"ע הנז' אלא באמת נעלמו מעיניו ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** בד"א שקנה בכסף לבדו וכו' עד שיכתוב השטר ע"כ נסתפקתי במאי דאתי לקמן לפעמים שבא המוכר למחות ולבטל המכר וחוקרין בדבר ורואין אנו שהסופר כבר כתב השטר אבל עדיין לא מסרו ללוקח מי אמרינן הואיל וכבר נכתב קנה הלוקח או אמרינן הואיל ועדיין לא לקחו בידו לא קנה ומעיקרא רציתי למשפט ספק זה מפסק מר"ן בס' רמ"ג ס"ו בדין המתנה דאם אמר להם זכו לו בשדה על מנת שתכתבו את השטר וכו' יכול לחזור בו שלא יכתבו לו שטר ואפילו כתבו לו השטר כל זמן שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהם מלמוסרו לו הרי זה בטלה המתנה עכ"ל וא"כ משם הייתי רוצה לדון לנדו"ד הגם בכאן הואיל ואנן אתרא דכתבי שטרא לא זכה עד שיקח את השטר בידו אלא כד דייקינן אפשר לחלק בניהם דשאני התם הואיל ומעיקרא הנותן עצמו אתני הכי שלא תהיה המתנה אלא על ידי השטר א"כ אפילו יכתבו הסופרים את השטר עדיין לא זכה דמה שאמר להם על מנת שתכתבו לו את השטר הרי פירשה שם הטור בס' רמ"ג דהוי כאומר על מנת שתכתבו ותתנו בידו יע"ש וא"כ כל זמן שלא הגיע לידו לא חל המתנה ולא נקנית לו אבל בנדו"ד דהכסף קונה קנייה גמורה ומקרא מלא דבר שדות בכסף יקנה ולא אמרינן באתרא דכתבי שטרא לא קנה בכסף לבד אלא משום דלא סמכא דעת הקונה

וכמו שמפורש הדבר בגמרא דקדושין וכו' יע"ש נימא דאם נכתב השטר אפילו עדיין ביד הסופר קנה דסמכא דעתו דלוקח:

**אלא** דכד דייקינן בדברי רש"י דלשם בקדושין נראה דלא זכה עד שיגיע השטר לידו דבזה הוא דסמכא דעתו שהרי כתב שם וז"ל הגמרא אמר רב לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבים את השטר לא קנה ופירש"י וז"ל לא קנה דכיון דרגילין בהכי לא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועקר דעתו לקנות על השטר הוא עכ"ל הרי לפניך מלשון רש"י מוכח דלא סמכא עד דנקט דוקא אבל אם עדיין לא נקיט שטרא בידיה לא קנה ולא סמכא דעתיה כך הדעת מורה דאם נקט שטרא בידיה הרי חרבו שננא בידיה אבל ביד הסופר מאי אהני ליה:

**הן** אמת דעומד לנגדי דברי הבאה"ט שכתב בס' זה סק"א וז"ל עיין בתשוב' ר"ב אשכנזי ומוהריב"ל ח"א ס"פ נסתפק אם מהני ק"ס אף באתרא דכתבי שטרא וכתב מהרש"ך דפשיטא דמהני ומהרי"ט סס"ה כתב שמוהריב"ל בסופו הדר פשטה דלא מהני ק"ס ע"ש והרב פ"מ סס"ד כתב דאם קנה בעדים בפני הלוקח כיון דסתם קנין בזה לכתיבה עומד קנה כן הכריע מתשובת מהרי"ט הנז"ל בני חיי עכ"ל הבאה"ט והנה מלשון זה נראה דאם נכתב השטר אפילו עדיין לא תפסו הלוקח בידיה קנה דהא אפילו לסברת מהרי"ט שהביא הבאה"ט דס"ל דק"ס לא מהני באתרא דכתבי שטרא עכ"ז סיים עלה משם הרב פני משה דאם היה הקנין בפני הלוקח קנה הואיל וסתם קנין לכתיבה עומד יע"ש ואם האמת הוא דאפילו נכתב לא זכה הלוקח עד שיבוא לידו מא אהני באמירה זו דסתם קנין לכתיבה עומד הרי אפילו חשבינן ליה מוכתב ועומד עכ"ז לא אהני לן מדי הואיל ועדיין לא הגיע השטר ליד הלוקח אלא ודאי דאם נכתב השטר מהני אפילו עדיין מונח ביד הסופר זהו מה שעומד לנגדי אלא אחר העיון ראיתי שהבאה"ט הביא אל דבריו שבסק"א מדברי הרב בני חיי וחפשתי בס' בני חיי וראיתי שהבאה"ט לא הביא אלא תחלה דבריו ולא הביא סיום דבריו והלך מה שסיים הרב בני חיי בדבריו אחר שכתב והרב פני משה כתב דאם קנה בעדים בפני הלוקח כיון דסתם קנין בזה לכתיבה עומד קנה והכריע מתשובת מהרי"ט הנז"ל סיים הרב על דבריו וכתב ולע"ד לא מכרעה דהתם אתי עלה הרב מכח שבועה ולא משום ק"ס יע"ש ע"כ דברי הרב בני חיי וא"כ אין מדברי הבאה"ט שום ראיה כלל והדרן למאי דאמרן ברישא דכל זמן דלא נקיט שטרא בידיה לא סמכא דעתיה:

**שוב** ראיתי הדברים במקורן בהרב מהרי"ט בשאלה שם שהביא הרב בני חיי וז"ל הרב מהרי"ט בקיצור והיכא שהיה שם שבועה כתב הרב ז"ל יש בידי טענה דלית נגר

דיפרקיה והוא שאחר שנשבעו זל"ז שלא לחזור בהם הו"ל כאלו פירשו שרוצה לקנות בכסף שקבל ובקנין וקני אע"פ שלא כתבו את השטר שאלו היה דעתם שיכול כל אחד מהם לחזור כל זמן שלא נכתב השטר לא הו"ל להשביע זל"ז ודברים אלו הם בעיני דברים ברורים עכ"ל והך טעמא דלהוי השבועה כמאן דפירש דבעי למקנה בכספא אינו מתחוור אצלי דנהי ששבועתם הוכחה שלא יחזרו בהם מהמקח מ"מ כל זמן שאין המוכר כותב את השטר לא סמכא דעתיה דלוקח אע"פ שלא יחזור בו המוכר והוא אינו בטוח שהמוכר יכתוב לו את השטר שאין זה בכלל השבועה וכל זמן שאין שטר בידו אין לבו בטוח מב"ח שיבואו ויטרפו ממנו או שזה ימות ואעדים לא סמיך כדאמרינן בפ"ק דפסחים וכו' ומיהו מדינא בההוא עובדא דהוה קנין מהני ליה שבועה בענין שלא יחזור בו המוכר מלכתוב השטר דהא סתם קנין לכתיבה עומד דנהי דבעלמא יכול לחזור בו ולומר לעדים שלא יכתבו לו השתא דנשבע כשם שאינו רשאי לחזור מהמקח כך אינו רשאי לחזור מסתמו של קנין שהוא עומד לכתיבה והשתא סמכא דעתיה שפיר וגמר וקני מעכשיו דכיון דנשבע כמאן דפירש דמי עכל"ה הרי לפניך מתחלה דברי הרב פשיט דבמקום דהבטחת הלוקח לא הויא הבטחות אלא בבוא השטר ליד הלוקח וכל זמן שלא הגיע השטר לידו לא סמכא דעתיה והגם שיש ללמוד דלא כתב שם הרב כן אלא במקום דאיכא כל הנך חששות דהיינו שמא ימות או ילך למד"ה ולא יזכה לקחת שטרו בידו אבל בשטרי דידן שהם לפני הלוקח והמוכר קונה בק"ס אזדו ליהו כל הנך חששות ונימא דקנה משעת קנין ומכ"ש אחר כתיבת השטר ועדיין הוה ביד הסופר וכמו שדקדק הרב פני משה ז"ל מתשובה זאת עכ"ז מה אעשה הואיל והרב בני חיי פקפק עליו וכתב לא מכרעה מילתא ואדרבא הרב בני חיי דייק סיפא דדברי מהרי"ט שסמך כוחו על השבועה כמ"ש לעיל א"כ הדרן עלה דכל היכא דהיה הקנין בלי שבועה הוא מחלוקת דלהרב פני משה קנה אם היה במעמד הלוקח ואפילו לא נכתב השטר ולדעת הרב בני חיי לא קנה ואיכא למימר אפילו בנכתב השטר ועדיין מונח ביד הסופר זהו משנלע"ד:

**אלא** דחזרתי והבטתי בספר בני חיי שכתב ז"ל ומכל מקום כמ"ש ה' פני משה דהיכא שהעדים עשו שליחותם וכתבו השטר לכו"ע קנה למפרע והדין דין אמת עכל"ה א"כ קם דינא דבשטרי קנין סודר אם כתבוהו העדים פשוט דנקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור:

**וכל** זה כתבנו לענין הדין אבל לגבי דידן אין אנו צריכים לכל זה הואיל ושטרי דידן הם בשח"ך מיד הלוקח וא"כ הדרן לדינא דמהרי"ט דמכח השבוע' בודאי גמר ומקנה ואינו רשאי מלחזור מסתם קנין לכתיבה עומד וסמכא דעתיה דלוקח וגמר וקני מעכשיו

ואפילו עדיין לא נכתב השטר דהא דברי מהרי"ט אלו מוסכמים הם כנראה מדברי הרב בני חיי יע"ש:

**אחרי** כותבי ראיתי להרב אחרון נר"ו בספרו צוף דבש שכתב בתוך תשובה אחת וז"ל אלא דהספק הוא משום שבנדו"ד היו הדברים בקנין ושבוע' ומצינו דמהנייא השבועה לסלק האסמכתא כמ"ש בסר"ז וז"ל נדר, ושבועה ותקיעת כף מהני אף באסמכתא ובודאי אף למנהגינו דבעינן שטרא כשתהיה השבועה מהני להקנות שכופין אותו לקיים שבועתו וא"כ הכא בנדו"ד היה צריך לקיים שבועתו אם נשבע שמעון ועכשיו שעשה ראובן התרה יש לומר דמהני כמ"ש הריב"ש דכל המחויב מכח שבועה אי שאל על נדרו פטור וכן כתב מור"ם בהג"ה בס' הנז' עכ"ל. הרב צוף דבש בסל"ח הצריך לענייננו ואנא אמינא דהרב ה' לא שלטו עיניו בדברי מהרי"ט שכתבנו דלפי מ"ש משמו לא מהנייא התרה דהא חשיב לשבועה כאלו הקנה לו מעכשיו וכמאן דפריש דמי ומאי יהנה התרה במקום שיש קנין מה"ד ופשוט לדעתי דאפילו על ידי התרה לא נתבטל הקנין וק"ל. ואולי יש לחלק בין שבועה שכתב מהרי"ט דאיירי' בשנשבע בפירוש לקיים המקח בזה הוא דאמרינן שבועה זו עושה קנין דהוי כאלו פירשו בפירוש שמקנה לו על ידי כסף או הקנין אבל בשטרות שלנו שאין נשבעים כך אלא כותבים בתחלת השטר הוה"ג ובכח הקוש"ח וכו' אפשר דשבועה זו שכותבים הסופרים אפשר לא באה לקיים הקנין אלא באה הענינים הכותבים בשטר מכר:

**שוב** בא לידי ספר פת"ש וראיתי מ"ש בס' זה סק"ד וז"ל ועיין במל"ס פ"א מהל"ס שהביא דתשובת מהריב"ל ח"א סוף כלל י"ג כתב דהיכא דנשבע לקיים המקח הוי כפריש וקנה בכסף לבד או בשטר דכיון דנשבע אי אמרינן דלא סמכא דעתיה בקנין זה נמצא דעביד איסורא משום הכי אמרינן דהוי כאלו פירש שדעתו באותו קנין לבד והוא ז"ל פלפל בדבריו ומסיים דמהריב"ל עצמו בח"ב בסוף הספר חזר בו מסברא זאת ואית ליה דאפילו דאיכא שבועה לא חשיב כאלו פירש ע"ש עכל"ה וא"כ מכאן יש לדון דאפילו בפירש שבועתו הוא במחלוקת שנוי והיכא דלא פירש כנדו"ד יש לומר דלכו"ע בהתרה דיי וק"ל שוב ראיתי בדף האחרון בספר מט"ה יהודה ומשה באירה עד שיגיע ליד הקונה יע"ש ודו"ק וכ"כ בס' משחד"ר סר"ה דבעי שיגיע ליד הקונה ודו"ק:

**שם בד"א** שקנה וכו' עיין בס' בני חיי ובבאה"ט ובס' פת"ש שהביאו כמה להקת הפוסקים שכל אחד לדרכו פנה אם היה ק"ס באתרא דכתבי אי קני בק"ס לחוד או לא יע"ש ולמסקנא דמילתא עיין בפת"ש מסוף דבריו דסק"א דשם הוכיח דמור"ם דאנן סמכינן עליה הואיל ומר"ן לא גילה דעתו בש"ע הוא ס"ל דדוקא לגבי חזקה הוא דמהני

אפילו במקום דכתבי שטרא הואיל ועשה מעשה בגוף הקרקע אבל לגבי ק"ס דינו כמעות ע"ע ועדיפא מכל זה ראיתי להמוהרי"ע זלה"ה בספרו בית יהודה דקנ"ח ששם כתב לצדד ולומר דמדינא לסברת מר"ן ס"ל דבמקום דכתבי שטרא בק"ס לחוד קנה הואיל ולא מצינו למר"ן בסימן קצ"ה שתלאו במנהג המקומות ואדרבא סתמו כפירושו דמועיל בלא שטר בכל מקום ולבסוף סיים וכתב. ז"ל מכל מקום סמכו בזה המנהג על פי סברת הרטב"א ז"ל הביאה הרב מהר"א ן' ששון ז"ל בתשוב' סר"ז וז"ל דבמקום שכותבין את השטר לא קנה לא בכסף ולא בחזקה ולא בק"ס עד שיכתוב את השטר דלא עדיף כח קנין מכח כסף וחזקה עכ"ל ובכולם נהגו להצריך כתיבת השטר וכו' עכל"ה ומ"ש הרב משם הריטב"א דלא קנה לא בכסף ולא בחזקה וכו' ראיתי להרב מוהרר"י ן' נאיים ז"ל בס' זרע יעקב סי"ד דפירשה דהיינו אפילו במקום דאיכא כסף ושטר וחזקה בתלת כחדא עכ"ז בעינן שטר מ"מ יע"ש אלא דלגבי חזקה לא נחה דעתי הואיל ומור"ם בסו"ס קצ"ב פסק דבחזקה לחוד מהני אפילו באתרה דכתבי שטרא והואיל ומור"ם פסק כך א"כ ודאי דאזלינן בתריה ודע לך דמה שכתב הרב מוהרי"ע ז"ל לא מדין מנהג ארזיל יע"א כדרכו אייריי שמאסף מנהגם אלא מדין הנהוג לכל אתרא דכתבי שטרא אייריי דהא הביא זה משם מהר"א ן' שושאן משם הריטב"א ש"מ שעל כל המקומות אייריי ודו"ק:

**שם בד"א** דקני בכסף וכו' עיין להרב בני חיי הגהות ב"י שכתב משם הפוסקים שהמחליף קרקע במטלטלים כיון שמשך זה המטלטלים אין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו במקום שכותבין השטר ולא דמי לחליפי ק"ס ע"ש:

**שם** ג"כ בד"א וכו' ראיתי להרב בני חיי דפסיק ותני משם ע"ש ז"ל ומשם הריטב"א ומהרשד"ם בלי שום חולק דדוקא במכר הוא דלא קני באתרא דכתבי שטרא אבל במתנה אפילו באתרא דכתבי שטרא קנה אפילו לא נכתב השטר דמעיקרא סמכא דעתיה יע"ש אחרי זאת ראיתי בספר מטה יהודה למוהרי"ע ז"ל בדף האחרון שבספר ששם כתב דיש חכם אחד שסבר דבשטר מתנה אפילו לא נכתב השטר קנה והוא ז"ל דחה סברא זו בשתי ידים יעו"ע א"כ מדבריו נראה דלא ראה שסברא זו היא משם ע"ש ומשם הריטב"א ומהרשד"ם זלה"ה כי לא ראיתי לו שם שהזכיר דבריהם כלל יע"ש:

**ש"ע סעיף יו"ד** בדין עייל ונפיק אזוזי עיין להרב משי"ש ח"א סימן קס"א שכתב וז"ל מוכר ט"י סרסור והיה הסרסור עייל ונפק אזוזי אם יכול הלוקח לחזור בו תשובה לכאורה נראה דכיון דהסרסור שליח הבעלים הוא הו"ל כאלו בעליו עייל ונפק אבל יש לצדד ולומר דהסרסור כיון דאין חפצו אלא למכור הו"ל כמוכר שדהו מפני רעתה עכ"ל. ולענד"ן דהרב לא נסתפק אלא בסרסור הנקרא סמסאר דכמו כן ראיתי למהריק"ש

שפירש דין סרסור דכתב לקמן מר"ן סימן רכ"ז סכ"ד דפירושו הוא שהמוכר לאחד על ידי סרסור דהיינו איש אחר מתווך ביניהם מוליך ומביא הדברים עיין מ"ש לקמן סרכ"ז סכ"ד וא"כ יכולני לומר בזה הוא שנסתפק הרב וכמו שמדוקדק מדבריו שכתב ז"ל מוכר ע"י סרסור וכו' דמין הראוי הו"ל למימר סרסור שמכר וכו' אלא ודאי דכוונתו לומר דהבעלים מכרו על ידי סרסור כדאמרן אבל מי שנותן הדבר לסרסור לסרסרו סתמו כפירושו ודאי לא מכרו אלא משום דצריך לזוזי ומסתמא כל דעייל ונפיק הסרסור הוא מדברי בעל הבית אך עדיין יש להסתפק הואיל וכל מוכר על ידי סרסור דידן על הרוב הוא מצד רעות המקח על זה צריך ישוב מפני מה הוא מוכר ודו"ק:

**ש"ע סט"ו** יש מי שאומר דעייל וכו' ראיתי להרב משי"ש ח"א קס"ב שכתב וז"ל יש לשאול אם בא אליו פ"א דוקא ואמר לו זיל השתא ותא למחר ובא לו למחר ואמר לו שאינו חפץ לקנות מהו תשובה נראה דאינו יכול דדוקא בשני פעמים מיקרי עייל ונפיק וכיון שביומו לא הלך כי אם פעם אחת כבר נתקיים המקח ואך יש להסתפק באם עת המכירה יכנס לכלל חשבון כגון שבעת המכירה בקש המעות ושוב חזר אלא פעם שנית אי הויין תרי זמני או לא נימא דבעינן עייל ונפיק מלבד המכירה עצמה ומלשון הש"ע נראה קצת דבעינן פ"ב מלבד שעת המכיר' וכן נראה ג"כ מלשון הש"ע סי"ו שכתב שהלך אליו וכו' פעם שנית ע"ש עכ"ל:

**שם בא"ד** או ביום שקרוב לו לע"ד נראה דאם הלך אליו פעם אחת ביום שקרוב לו ופעם אחת ביום הזמן עצמו נלע"ד דמצטרפים דהואיל ותרוויהו אם הלך באחד מהם פ"ב מקרי עייל ונפק הוא הדין פעם בזה ופעם בזה מצטרפין וכיומה אריכת' דמי ופשוט הוא לפע"ד וק"ל:

**ש"ע סי"ח** הקונה דבר מחבירו וכו' נקנה המקח וכו' עיין להרב מחנה אפרים בהלכות אונאה ס"א שצדד לומר דהיינו דוקא בקונה ממנו במנה סתם אבל אם אמ"ל במנה זה ונמצא חסר לא קנה ע"ע והרב בנו שם עמד ותלאה בפלוגתא דברים אלו הביאם משכנות הרועים או"ס ספ"ז ע"ש:

**ועיין** עוד שם שכתב דאם נתן לו דינר במקחו ונמצא מזוייף אם יוצא על ידי הדחק המקח קיים ומחזיר לו הפחת ואם לאו המקח בטל הרב שם בס"ב ועיין בש"ע סימן זכ"ר סי"ז ובקדושין ד"ז ע"ך יע"ע ודו"ק:

**שם במור"ם** מי שהעלילו עליו עיין דמש"א שכתב כאן וז"ל עיין בס' ר"ז ועיין בב"י שהביא דין זה בשם התשב"ץ ושם מבואר דתכף בשעת מכירה אחר שיצאו העדים החזירו ללוקח המעות וא"כ הודיעו בפירוש שכוונתו רק להבריח אבל בסתמא לא וכך

מפורש בס' ר"ז ס"ג וס"ד דדוקא במפרש וא"כ לא הבנתי סתימה דברי מור"ם ואפשר שהסמ"ע הרגיש בזה בסק"ל ולכך הביא ראיה מאהע"ז ס"ץ אשה המוכרת וכו' ומחילה מכבודו דגם שם דוקא במוכרת כל הנכסים דמוכח טובא יע"ש עכ"ל וק"ל:

## סימן קצב

**ש"ע ס"ג** כיצד היה הפתח פתוח ונעל הלוקח וחזר ופתח וכו' יש להסתפק אם היה הפתח נעול ופתחו הקונה ואח"כ חזר ונעלו מה דינו אם קנה בנעילה זו שעשה או לא ונראה לפשוט דמהני ולא מבעיא לטעם השני שכתב הסמ"ע דהרמב"ם לרבותא נקט נפתח אח"כ כדי לומר לך דאפילו חזר ופתח קני בנעילה הראשונה א"כ מכ"ש נדו"ד הואיל וחזר ונעל והניחה נעולה א"כ הדר דינה כנעל דמתניתין דקתני קנה אלא אפילו לפירוש קמא שכתב הסמ"ע דבעי לפתוח הבית אחר הנעילה כדי לגלות דאותה נעילה להקנות היתה א"כ גם כאן הואיל וחזינן דפתח וחזר ונעל בודאי דהאי נעילה צוריך קנייה היא ולא צורך בעל הבית הואיל וחזינן דתכף פתח וחזר נעל מה צורך בעל הבית היתה בפתיתה זאת אלא בודאי דלא היתה פתיחה זאת אלא גלוי מילתא שהנעילה שיעשה אח"כ היא לשם קנייה כל זה נראה לכאורה אלא דעדיין יש לדחות ולומר דיש לחלק דבשלמא אם היתה מעקרא פתוחה והלך הוא ונעלה הואיל והוא עבד בה מעשה מה שלא היה בה שהיתה פתוחה והוא נעלה בזה קנה בין לטעם הראשון של הסמ"ע בין לדברי הסמ"ע האחרונים. אבל בכגון שהיתה מעקרא נעולה ופתח איהו הגם שחזר אח"כ ונעלה האי נעילה בתרא לא יש בה שום חדוש מעשה דכך היתה מעקרא הגם שחדש ועשה מעשה הפתיחה פתיחה אינה מעלה דהא הקנייה בנעילה היא כמ"ש במתניתין נעל וכו' וא"כ נעילה זאת שעשה אינה מעשה חדש בגוף דבר הקנייה דמעקרא ג"כ נעולה היתה וגם יש לחלק גם לפי טעם הראשון שכתב הסמ"ע דהפתיחה היא גילוי מילתא לנעילה שעשה שהיא לשם קנייה נימא דוקא התם הוא דהוי גלוי מילתא וכו' דכי חזינן דפתוחה היתה ונעלה וחזר ופתחה בזה הוא דאמרינן גילוי מילתא דאי לצורך בעל הבית מה טיבו לנועלה ולפותחה תיכף לא יוצדק כלל לומר לשום צורך עשה זה אבל בכאן שהיתה נעולה ופתחה וחזר ונעלה נימא מאן גלי לן דלשם קנייה נתכוון בנעילה זו דילמא לא נתכוון אלא לפותחה לאיזה תשמיש והדר ונעלה כמו שהיתה ולא לשום קנייה נתכוון וא"כ עדיין הספק שקול. אלא דראיתי לרבינו הטור בס' זה שהביא סברת יש מי שאומר דבפתיחה לחוד מהני והוא ז"ל דחה דבריו וכתב שם הרב"י דסברת י"א היא משום דמביאים ראיה מפרק הזורק דאמר שם תיחוד ותפתח ומפרשי לה דתיחוד או

תפתח קאמר וכו' זהו ראיתם ואיהו ז"ל כתב דהתם מיירי שהיתה נעולה ואמר לו פתח ונעול והקנייה בנעילה היא ולא בפתיחה ומאי דאמר תיחוד ותפתח הכוונה היא אדרבא תפתח ותיחוד יע"ש וא"כ זכינו אפי' רבינו הטור דפליג על היש אומרים וס"ל דבפתיחה לא קני דחייתו היתה דהגמרא כוונתה לומר תפתח ותחזור ותנעול כמו שפירש הרב"י א"כ מכאן נשמע דאפילו היתה נעולה מעקרא אם פתח וחזר נעל קנה יע"ש:

**ואין** לדחות ולומר דהגם דהרב"י כתב דזהו דעת רבינו אפילו הכי נימא זה יוצדק לנו לדעת הטור דס"ל דאם נעל לא צריך תו פתיחה למהוי גילוי מילתא לכך בפתיחת ותיחוד מהני אי נמי אפילו לדעת הרמב"ם מהני תפתח ותיחוד לאותו פירוש שכתב הרב"י והוא הפירוש שהביא הסמ"ע בפירוש השני דסברת הרמב"ם לרבותא נקט ואמר אפילו פתח אח"כ אבל לפי אותו פירוש שכתב ג"כ הרב"י והביאו הסמ"ע בפירוש קמא דהרמב"ם בהכריח קאמר דצריך לפתוח אח"כ כדי שיהיה גילוי מילתא בדבר עדיין יש להסתפק אליבא דהרמב"ם דפסק הש"ע כוותיה ונימא דהיכא שהיתה נעולה ופתחה וחזר ונעלה מי יגלה לנו דנעילה זו צורך קנייה היא כדאמרן אלא דלפי האמת הואיל ודברי הרמב"ם לא ידעינן עקר טעמו אם כעקר טעם הראשון שכתב הסמ"ע או כטעם השני ומצינו להרב"י דמפרש הגמרא דתיחוד ותפתח אפי' אליבא דמאן דס"ל דהפתיחה לא קנייה עכ"ז תפתח ותיחוד מהני א"כ אין לנו להניח גמרא ערוכה מכח ספק שנפל לנו בטעם דברי הרמב"ם ובפרט דאפשר דס"ל להרמב"ם כל מה שעשה יותר מדבר הצריך לקמן הוי גילוי וא"כ גם אם פתח והדר נעל איכא למימר הואיל ועשה הפתיחה שהוא דבר נוסף הוי גילוי מילתא על הנעילה דלשם קנייה איכוון ודוק:

**ש"ע סט"ז** חזקה לחודה וכו' הרבותא שיש בחזקה הוא אפילו במוכר קרקע שלא מחמת דעתה דהא במוכר קרקע מחמת דעתה גם הוא בכסף לחוד קני אפילו בעייל ונפק אזוזי כמש"ל בס' ק"ץ סי"א ובשטר ג"כ קנה כמ"ש בס' קצ"א ס"א אלא בודאי היתרון שיש בחזקה הוא אפילו במוכר קרקע שלא מחמת דעתה אם לא עייל ונפק קנה ואפילו במקום דכתבי שטרא ואם תקשה מה רבותא יש בחזקה יותר מן השטר הרי גם בשטר פסק לעיל דקנה בו היכא דלא עייל אזוזי ונפק כמ"ש לעיל בס' ק"צ סי' עיין להרב מהרמ"א זלה"ה בס' משחא דרבותא שתרץ וז"ל וי"ל דשאני התם דנתן לו מקצת הדמים וכל היכא דלא נתן לו כלום מהמעות לא סמכא דעתיה וכו' עיין עליו וירוח לך ונפקא מינה דבקנין חזקה אפילו לא נתן שום דבר זהו הרבותא ודו"ק:

**שם במור"ם** אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר וכו' עיין מ"ש לעיל בס' ק"צ ס"ז וק"ל:

## סימן קצד

**ס"א** הכותי אינו קונה בחזקה וכו'. הנה מדברי הסמ"ע, סק"ב הוכיח דמכ"ש הוא בכסף שאינו קנה יע"ש ואני מוסיף להסתפק מהו הדין בקנין סודר אם קנה הגוי מישראל בק"ס שהרי מצינו דרבינו תם ס"ל דגוי קונה מישראל בחליפין וכוותיה, פסק מר"ן בס' קכ"ג סי"ד יע"ש. וספיקא דידן הוא אם הגוי קנה בק"ס ונתן המעות ועדיין לא נכתב השטר ומיירי באתרא דלא כתבי שטרא דאי באתרא דכתבי שטרא אפילו ישראל מישראל לא קנה דהא מחלוקת הפוסקים היא ק"ס אם מהני לחודיה באתרא דכתבי יע"ש בבאה"ט בס' ק"ץ סק"א דבמחלוקת היא שנויא וא"כ אוקי ארעא בחזקת מרא קמא אלא דספיקא דידן הוא באתרא דלא כתבי שטרא אם קנה הגוי בק"ס ובמעות לחוד או לא ונראה פשוט דלא קנה דהא לא עדיף ק"ס ג"כ מחזקה דקנייה אפילו באתרא דכתבי שטרא וכמ"ש הסמ"ע סק"ב ועכ"ז בחזקה לא מהני הואיל ודעתו סומכת על השטר וזהו עקר סמיכת הגוי על השטר דוקא א"כ מכ"ש גם ק"ס בודאי דלא קנה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג** יש מי שאומר וכו' וכל זה לא מיירי וכו' עיין להרב חתם סופר סימן ס"ו מ"ש בזה ועיין במשחד"ר בנמוק"י מהר"ם ועיין בתוש"י ח"ב ספ"ו מ"ש בזה וק"ל:

## סימן קצה

**ס"ב מור"ם** מטביע שנפסל לגמרי הוו ככלי וקוני' בהם ע"ך. הנה הג"ה זו הגם שפסקה בסתם לאו למימרא דסברא מוסכמת היא גם לדעת מר"ן אלא דמור"ם פסק כאן כסברת הטור שכתב לקמן בס' ר"ג ס"ט ז"ל בד"א כשיוצאין בהוצאה אבל אם אין יוצאין בהוצאה לא שינה פסלתן מלכות או מדינה יש להם דין מטלטלים בין לקנותם בסודר בין להקנות בהם וזוהי סברת מור"ם דפסק כאן לא כן מר"ן פסק לקמן הפך דהא פסק לקמן בסר"ג לסברת הרמב"ם יע"ש בס"ח שפסק דמעות הרעות שאינם יוצאין בהוצאה הרי שהם כפירות לכל דבר ונקנים בקנין ומתחייב על ידי משיכתן לתת מעות ע"כ. א"כ הוא הפך דברי הטור דפסק מור"ם כאן דהוו כמטלטלים וקונים בהם מטלט' ולדעת הרמב"ם דחשיב ליהו פירות אין קונים בהם מטלטלים וכבר נרגש בזה הש"ך שם בסר"ג א"כ פשוט דדברי מור"ם שפסק כסברת הטור הם הפך דברי הש"ע דסר"ג ס"ח:

**וראיתי** להש"ך כאן סק"ה שכתב וז"ל מטביע שנפסל ע"ל סר"ג ס"ח בהג"ה ע"כ. ונלע"ד דכוונתו היא על מאי דכתב כאן מור"ם מטביע שנפסל לגמרי דהוי ככלי ולקמן כתב דאפילו לא נפסלו לגמרי רק שאינם יוצאין להדייא הווין ג"כ כמטלטלים נלע"ד דלזה נתכוון לומר עיין ואני ההדיוט נלע"ד דחלוק גדול יש ביניהם דכאן דברי מור"ם הה

לעניין לקנות בהם מטלטלים כזה בעינן שיפסלו לגמרי אזי הווין טלטול לקנות בהם בק"ס והן הם דברי הטור דסר"ג דס"ט שכתבנו אבל לקמן בס' ר"ג הם איירי לענין אי חשבינן כלי לקנות בהם מעות דהייני הלוקח שמשך אותם מטבעות הרעות אם מתחייב לשלם היפות על זה כתם שם סברת י"א דאפילו לא נפסלו לגמרי אלא עדיין יוצאים בהוצאה קצת עכ"ז חשיבי כמטלטלים לענין שאר מטבעות היפות והן סברת הטור שם בס' ר"ג ס"ו דמפרש מעות הרעות הן הם שעדיין יוצאים קצת בהוצאה יע"ש אבל לענין לקנות בהם מטלטלים ודאי לא חשיבי הם מטלט' הואיל ויוצאין ע"י הדחק ודו"ק:

**ש"ע ס"ג במור"ם** אבל במקח שאפשר שאינו חפץ וכו' מאד קשה לי מדברי מור"ם אלו כיצד יתקיימו עם דברי מר"ן דסרל"ה סכ"ג דמכאן פסק דשניהם יכולים לחזור הואיל והקנין היה שלא בפני הקונה ומדברי הסמ"ע דסק"י וסקי"א מוכח דמר"ן מודה בזה ובס' רל"ה סכ"ג שם פסק דהמוכר אינו יכול לחזור וז"ל שם המוכר שמכר קרקע או מטלט' וזכה בהן אחר ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור ואם לא רצה תחזור לבעליה ע"כ. ואמרתי אני בחופזי לחלק דמ"ש כאן שניהם יכולים לחזור הוא דוקא בדלא שמע הלוקח עדיין בקנין ונתרצה בזה הוא דיכול המוכר לחזור הואיל ולא ידענו אם יתרצה הלוקח או לא על כן גם ביד המוכר יש ברירה שיכול לחזור ואזי אפילו ישמע הלוקח ויתרצה הואיל וזה כבר חזר בו אינו קנין אבל אם עד שלא חזר המוכר שמע הלוקח ונתרצה ודאי שאינו יכול לחזור דאמרינן דבההיא שעתא ששמע הלוקח ונתרצה חשבינן כאלו היה קנין באותה שעה ומשום הכי אין המוכר יכול לחזור אח"כ. ויש סייעתא לזה מדברי מור"ם שכתב אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות וכו' ושניהם חוזרין דהיינו באותה שעה שהדבר עדיין בספק אם יתרצה הלוקח או לא ודברי מר"ן דס' רל"ה איירי בשמע ונתרצה כמו שמדוקדק מלשונו ג"כ שכתב אם רצה הלוקח אין המוכר יכול לחזור בו וכו' דהכוונה היא דאחר ששמע הלוקח ונתרצה אזי אין המוכר יכול לחזור ומ"ש הסמ"מ כאן סקי"א ז"ל וגם כתב וכוונתו על מהרי"ו דלא קנה וכו' כי אף שידעינן דהיה ניחא ליה מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין פירושו הוא והוה אמינא דבזה ודאי איכא הוכחה דהקונה ודאי לא נשתנה דעתו ותמיד הוה ניחא ליה וא"כ חזרת המוכר שחזר קודם ששמע הקינה ונתרצה נימא כמאן דליתא על זה סיים וכתב דליתא שמא חזר בו הקונה ולבסוף חזר בו ונתרצה וא"כ לפי זה לכאורה נראה דנתיישבו דברי מור"ם ומר"ן דכאן איירי בחזר בו קודם שידענו ברצוי הלוקח ושם בס' רל"ה איירי אחר ששמע הלוקח ונתרצה:

**אלא** דלא נהירא לי לחלק בכך מכמה טעמי חדא. דלשון מור"ם קרי בחיל ושניהם חוזרין ופשוטו הוא דאפילו בזמן שהמוכר הוא רוצה לקיים המקח הלוקח יכול לחזור בו וכן ג"כ בזמן שהלוקח ריצה לקיים המקח יכול לחזור דהכי מורה הלשון יכול לחזור היינו אפי' חבירו מעכב ומסייע לן דברי מהרי"ו שהביא הסמ"ע דאפילו ידעינן שנתרצה מקודם ונתרצה אח"כ אמרינן שמא חזר באמצע וכו' דפשט הדבר הוא דאין כאן קנין והלוקח יכול לחזור אפילו נתרצה ושתק ודומיא דידיה ג"כ המוכר אפילו נתרצה הלוקח מקודם ולבסוף עכ"ז מחשש שמא חזר באמצע המוכר יכול לבטל המקח. ומה שדקדקתי מלשון מור"ם שכתב אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות וכו' פירושו הוא שאפשר שאינו חפץ לקנות באותה שעה של הקנין ולכך שניהם יכולים לחזור אפילו בשמע ונתרצה וכן בא הדבר בד"מ וזלה"ה ואפילו ידעינן דניחא ליה לשמעון בכך מ"מ שמא חזר בו שמעון בשעת הקנין ולכן אין בקנין כלום אפילו נתרצה שמעון אח"כ כששמע וכו' פשט לשון זה מורה דאין בקנין כלום אפילו לאחר שנתרצה וקשה לדחוק בו איזה דוחק:

**ומה** שדקדקנו ג"כ מדברי מר"ן דס' רל"ה הגם דיש סייעתא לדקדק כן הואיל ומצינו דפסק מר"ן דס' רל"ה הוא דברי הרמב"ם בפרק שלשים מהלכות מכירה יע"ש ומצינו להרמב"ם בפ"ד מהל' זכייה ומתנה הל"ב דשם תני המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר כיון שהחזק הזוכה בנכסים או בקרקע או שהגיע לידו קנה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו ויד המקבל על העליונה אם רצה מקבל וכו' ופסקו מר"ן בס' רמ"ג ס"א יע"ש וא"כ לנו יש לדעת למה בהל' זכייה כתב בזה"ל כיון שהחזיק הזוכה בנכסים או בקרקע או שהגיע לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו וכו' ובכאן בדינים הקנין לא כתב כן אלה כתב אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור דמחזי מלשון זה דעד שידעינן שרצה ליקח אזי אין המוכר יכול לחזור א"כ נראה לכאורה דיש לנו לדקדק מדברי הרמב"ם ומר"ן כך [והן אמת לפי דקדוק זה עדיין יש להקשות מדברי מור"ם אליבא דהסמ"ע דס' זה דמכאן מוכח דיכול המוכר לחזור קודם הודעת הלוקח ואחר הודעת הלוקח וכמו שכתבתי]:

**אלא** דאחר העיון נראה דאין דקדוק זה מדברי הרמב"ם ומר"ן אמת ודברי הרמב"ם דכתב אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בי וכו' ופירושו הוא דכשיתברר שהלוקח רוצה ליקח אין המוכר לחזור בו דהיינו קודם או אח"כ ומוכרח זה הן מצד הסברא דהואיל ובשעה שבא המוכר שלא בפני הקונה למכור לו היאך אנו כותבים לו שטר מכר שלא בפני הקונה אפילו נימא דיכול הלוקח לעכב עכ"פ היאך כותבים לו השטר שלא בפניו לשמו אלא מוכרח אתה לומר הואיל ולבסוף אם יתרצה לקחת אותו זכות הוא לו ללוקח

א"כ זכין לאדם שלא בפניו דהא מכח טעם זה כותבים כמ"ש בס' רל"ח ס"א דכותבים שטר למוכר אע"פ שאין הקונה לפנינו יע"ש וכתב שם הסמ"ע סק"א משום דזכין לאדם שלא בפניו יע"ש וא"כ הואיל ובשעה שכתב לחבירו המקח והקנה אותו לו חשבינן ליה דזכו לו וזכין לאדם שלא בפניו ודאי דזכות ברורה קא מיירי ואי אמרת דיכול המוכר לחזור קודם שישמע הלוקח א"כ אין כאן זכות מבוררת והאיך קרית לו זכין לאדם ודאי דבזכות ברורה קא מיירי דאין המוכר יכול לחזור כלל אפילו קודם שמיעת הלוקח:

**ואפילו** חוץ מן הסברא אחר בעיון ראיתי שכן בא הדבר מפורש בס' המ"מ בפ"ל ממכירה דשם כתב הרמב"ם המוכר שמכר קרקע או מטלט' וזיכה בהן ללוקח שלא מדעתו וכו' ואם רוצה לוקח אין המוכר יכול לחזור כתב הרב המגי"ד על זה וז"ל זה פשוט שהמוכר אחר שזיכה לו אינו יוכל לחזור וכו' יע"ש מלשון זה מוכח דמשעה שזיכה לו אינו יכול לחזור אפילו עדיין לא שמע הלוקח:

**גם** יש ראיה לזה מדברי הנז' בפרק כ"ט מהלכות ה' הלכה י"א דשם כתב הרמב"ם וז"ל יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמי שאינו לפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין אלא בפניו עכ"ל וכתב הר"ב המגיד וז"ל ונראה שהקטן יכול לחזור בו ואין המוכר יכול לחזור בו ע"ך מכאן מוכח דמי שמקנה למי שלא בפניו אפילו עדיין לא ידע אם יתרצה או לא עכ"ז אין המוכר יכול לחזור וזה פשוט:

**ועוד** בה ראיתי להרב מוהר"ם פאדרו ז"ל בספרו שמו משה דף ק"ב ע"ד דשם שקיל וטרי בענין מאי דקי"ל כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו וקי"ל בלוה אפילו כתב ללות מן המלוה יכול לחזור בו ולא ילוה ואין המלוה יכול לעכב עליו וא"ך למה פסק הרמב"ם דיד הלוקח על העליונה ואם רצה אין המוכר יכול לחזור בו ותרץ וכתב וז"ל אלא דצ"ל דכיון דס"ל דהכותב שדה בשם חבירו זכה חבירו ותכף א"כ גם במוכר זכה תכף אלא שאם לא ירצה לא יקנה דודאי כשרוצה הלוקח להעמיד המכר הוא בדאית ליה הנאה ששוה יותר וזכין לא אדם שלא בפניו עכל"ה הרי לפניך דדברי הרמב"ם הם דזוכה הלוקח תכף אפילו קודם שידע הלוקח אין המוכר יכול לחזור:

**וא"כ** מעתה אחר שבררנו דפסק מר"ן דס' רל"ה שהוא מדברי הרמב"ם דפ"ל דמכירה הוא דאין המוכר יכול לחזור כלל בין קודם שידע הקונה או אח"כ לעולם אינו יכול לחזור א"כ הדרא קושייתכו לדוכתה דדברי מור"ם דס' קצ"ה זה ומר"ן דסימן רל"ה סר"ג

סתראי נינהו ומדסתם שם בס' רל"ה גם מסתימה דברי מור"ם כאן מחזו דמוסכמים הם ולא כן הוא:

**אלא** נראה לי דתמיהא מעיקרא ליתא דמור"ם כאן איירי במקנה לו בק"ס ולא מזכה לו על ידי אחר אבל הרמב"ם ומר"ן דס' רל"ה איירי במזכה לא על ידי אחר דהואיל ויד האחר באמצע זכה משום דזכין לאדם שלא בפניו ולעולם אינו יכול לחזור:

**אלא** דלפי זה התירוץ עמדה לנגדי קושייא גדולה דלפי חלוק זה נמצינו למדין דלדעת מר"ן ומור"ם ס"ל דק"ס לא הוי כאלו מזכה לו ע"י אחר דהא במזכה לו ע"י אחר אין המוכר יכול לחזור ובק"ס כאן פסק דאפי' המוכר יכול לחזור ומצינו דבר זה דאם ק"ס של עדים מחשיב לזכוי על ידי אחר הוא מחלוקת ישנה דלהרב הגדול מהרי"ט בח"ב סכ"א ס"ל דק"ס הוי כמזכה על ידי אחר דהואיל ומקבל סודר מיד העדים הוי כאלו זיכה ע"י העדים ואם נתן לקטן על ידי סודר העדים קנה הקטן יע"ש והרה"ג מהר"א מונסון ז"ל חלק עליו וסבר דמזכה לקטן בעינן שיזכה לו על ידי אחר ממש אבל קנין סודר של עדים לא מהני כלל במקום אחר ע"מ איך שיהיה לפי עניותין דחלקתי בין מור"ם ומר"ן דבק"ס יכולין לחזור ובס' רל"ה איירי במזכה ע"י אחר א"כ נמצינו למדין דמור"ם אזיל בשטת מהר"א מונסון ז"ל דק"ס על ידי עדים לא מהני במקום אחר ומדברי הסמ"ע דס' זה מוכח דמר"ן עצמו כך ס"ל וכמ"ש בסקי"א וא"כ הואיל ומר"ן ומור"ם סברי דק"ס ע"י עדים לא מהני כאלו הוא מזכה ע"י אחר א"כ אנו עושים מעשים בכל יום וסומכים על ס' מהרי"ט דס"ל ק"ס ע"י עדים כזכוי על אחר דמי וכמו שבא הדבר מפורש בס' האחרונים הלא המה בספרתם ובפרט הרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י כתב והחליט הדין כסברת מהרי"ט וכתב דכן עשה מעשה מהר"ם בירדוגו ז"ל והרב אד"א והרב יעב"ץ זלה"ה יעו"ע וא"כ הואיל ומר"ן ומור"ם לא ס"ל הכי היאך פסקינן דלא כוותיהו הן אמת דעלה על דעתי לומר דסוגין דעלמא הרבנים הנז' ס"ל דמר"ן כסברת מהרי"ט ומה שכתב בס' רל"ה ופסק כסברת הרמב"ם זיכהו על ידי אחר לאו דוקא במזכהו על ידי אחר בפירוש אלא הוא הדין בק"ס על ידי עדים הוי כזכהו על ידי אחר וכמו שמישב כן רבינו מהרי"ט ז"ל לשון הרמב"ם דלאו דוקא קאמר דלאו כרוכלא הוי לחשב כל הנך הקנאות אלא תנא במזכהו על ידי אחר והוא הדין על ידי ק"ס של עדים יע"ש. ולפי' זה מה שכתב כאן מר"ן בס' קצ"ה הקנה אחד וכו' אפילו הקנהו שלא בפני הקונה וכו' הוא כפשוטו דאיירי אפי' במקח וממכר ופליג מור"ם אדברי מר"ן ודלא כהסמ"ע שממנו מוכח דהמחבר עצמו סבר כדעת מור"ם יעו"ע וא"כ נימא דמר"ן ומור"ם פליגי ואנן קי"ל כדעת מר"ן דס"ל כדעת מהרי"ט כדאמרן:

**אלא** דכל זה איננו שוה לי חדא דהואיל ומר"ם לא כתב כאן דבריו בלשון מחלוקת מי הביאנו עד הלום לומר דפליג על מר"ן דס"ל כהרב מהרי"ט ומור"ם כמהר"א מונסון ז"ל הואיל ודבריהם לא נרמז בהם שום מחלוקת מי הביאנו לפרש כן דדחוק הוא מאד:

**ואחר** העיון עלה במצודתי עוד לתרץ ולומר דאפשר דמהרי"ט עצמו לא אמר דק"ס של עדים לא הייא כקנייה על ידי אחרים אלא במתנה הואיל והויא זכות גמורה אבל במקח וממכר לא הוי אלים כח בק"ס להקנות הממכר כמו זכייה שעל ידי אחרים והן הם הדברים שחלק מור"ם עצמו כאן אלא דנשאר לבי מהסס להטעים הדברים ולא נתקררה דעתי עד אשר חפוש מחפוש תהלי"ת כאשר דמיתי כן מצאתי בס' שביתת יו"ט להרב מוהרי"ט אנקאווא זלה"ה בהגהותיו על הטור בס' רל"ה כתב וז"ל כתב כנה"ג אות ט"ו וז"ל רב אחד הובאו דבריו וכו' דק"ס לא מהני במקום זכייה על ידי אחר אבל מורי הרב כתב דהיינו דוקא במקום מקח וממכר אבל במתנה קנין הוי כזכייה וכן מפורש בתשובות המיוחסות בס' פ"ו ובס' רמ"ג בהגהות הטור אות כ"ו מפורש הא דכתב מהר"א מונסון דק"ס לא מהני זכייה לקטן על ידי אחר ומוהרימ"ט ז"ל חולק וכן תפס הרב משא"ת מש"ה ועין בדבר"י אמ"ת עכ"ל. בראותי זאת נתקררה דעתי דודאי מה שאנו נוהגים לתפוס כסברת מהרי"ט ז"ל הוא דוקא במתנה וכן ראיתי כל מקום שמביאם דברי מוהרי"ט הוא בקנין דמתנה יעו"ע. ומעתה לא נשאר לנו שום קושייא דמר"ן ומור"ם איכא למימר אזלי בשטת מהרי"ט אלא דבזכוי על ידי אחר לא שני לן בין מתנה למקנה וכמ"ש רל"ה ובס' רמ"ג ובק"ס הוא דאיכא חלוק דבמתנה הוא כמו על ידי אחרים ובמקח וממכר לא וכמו שחלק כאן מור"ם דבק"ס במתנה הוי ודאי זכות הוא לו וזכין דמסתמא ודאי ניחא ליה ביה אבל במקח הואיל ואין הזכות ידועה דיכול להיות שלא ירצה לקחתה ואין רצונו לקנות קרקע על כן לא הוי כשלוחו העדים זכות לו לומר זכין לאדם אבל במה שמזכה לו על ידי אחר דהיינו זכה בהן אחר ללוקח דהיינו שהחזיק בהן ללוקח:

**שוב** נזכרתי במה שפסק מור"ם בסו"ס קפ"ד ששם פסק וז"ל ואם קנה קרקע תחילה ע"ש לוי אע"פ שלוי לא עשאו שליח אם קנה במעות לוי לא יוכל לחזור בו ע"כ. וכתב הסמ"ע וז"ל פירוש המוכר וז"ל הגמ"ר ואח"כ רצה המוכר לחזור בו אינו יכול לחזור בו אע"פ שעשה בלי הרשאת לוי ולא עשאו שליח ואם טען השליח דקנה במעותיו הדין ביניהם כן הוא שם ע"כ:

**וראיתי** להטו"ז שם שהרבה תמיהות על הג"ה זו ולבסוף העלה דאין לסמוך על הג"ה זו ושם כתב וז"ל והנלע"ד דהא דאמרינן בגמרא הלוקח שדה בשם חבירו וכו' עכ"פ קנה חבירו וקשה במאי קנה אי בק"ס של זה האמור בפרק הזהב בכליו של קונה דניחא

ליה לקונה דלהוו מקנה קונה ממנו כי היכי דלהדר ולקנות ליה החפץ והכי אמרינן בהדייא שם אלא דהגאונים תקנו בסודר העדים כמ"ש רבינו סקנ"ה והעדים הווין שלוחו של הקונה ובכאן אין שייך לו' כן דהא לוי שוויה שליח לזה. בשלמא במתנה דמסתמא ניחא ליה שיקבל זכין לאדם שלא בפניו משא"כ במכר דאימור לא איצטריך ליה למזבן ארעא וכ"כ רמ"א בס' קצ"ה ס"ג וע"כ צ"ל דמיירי שנתן לו השליח המעות דכאן לא בעינן דעתו כמ"ש בס' ק"צ דאם אמר לו הילך מנה ותהיה השדה קנויה לפלוני קנה אותו פלוני אלא דאח"כ צריך שיאמר הקונה למוכר שדך קנויה לי במה שנתן לך פלוני ופשוט דזה לא מהני בק"ס במה שיאמר אח"כ שיקנה לו הסודר שנעשה כבר שלא בפניו דכבר הדרא סודרא למאריה משא"כ במעות שישנן עדיין תחת ידו יכול להקנות אח"כ הקרקע על ידיהם ועפ"ז יתפרשו דברי העטור וכו' וכו'. הנה העתקתי זה דמדברי הטו"ז אלו מבורר הטעם הגריעותא שיש בק"ס לשאר קנינים וא"כ לפי זה נתקיימו דברינו הראשונים שיש חלוק בין קנייה דק"ס למזכה לו על ידי אחר דבמזכה לו על ידי אחר הוא או שהקנה לו ממנו במעות כמ"ש הטו"ז או בקנין חזקה שהחזיק בה הזוכה ללוקח או בשטר ועדיין השטר ביד הזוכה ג"כ דאזי כשישמע הלוקח ויתרצה במכר יש לה הקנייה על מה לחול לא כן בסודר דהדר כבר למאריה והן הם הדברים עצמם שכתבנו לעיל דלסברת מהרי"ט דעדים כאלו הוי שלוחים וזכה על ידם הם דוקא במתנה הואיל ויש צד זכייה אבל במקח לא דאפילו יתברר לסוף דניחא ליה במאי קנה כבר הדר סודר למריה והיא סברת מור"ם בסימן קצ"ה ודברי מר"ן בס' רל"ה הם במזכה לו על ידי אחר דהיינו בשאר קנינים דבשעה שישמע הלוקח יהיה על מה יחול בהם הקנין:

**אלא** דראיתי בספר עט סופר המסודר מיד הרב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה ששם כתב קצת פסקי דינים מדיני קנין דברים הלא הם בס' כר"ח ח"ב דנ"ב ע"ד ושם כתוב שאם קונה הקרקע אינו בעיר אם היה הקרקע בקנין חליפין לא קנה כי שמא אינו חפץ לקנות משא"כ במתנה דנקנה הדבר שלא בפניו דודאי ניחא ליה וכמ"ש מור"ם ז"ל בס' קצ"ה ס"ג ואפשר שאם קדמה ידיעה לעדים שחפץ הוא במקח זה נראה דקנה משעת הקנין וצריך שיכתבו העדים שידעו שחפץ הוא כנלע"ד ובקנין שטר נמי לא יזכה עד שיגיע השטר לידו כנודע ואין אחד יכול לזכות בעדו מטעמא דאתמר לעיל עכ"ל. מכאן מוכח דשטר כקנין סודר דמי ולא זכה בהן הלוקח ע"י אחר. הן אמת דעדיין צל"ע למה יגרע השטר אם יזכה לו אדם אחר הואיל ויהיה תחת יד האחר ואח"כ יתרצה הלוקח הרי יחול הקנייה עתה על ידי שטר זה כמו המעות שכתב הטו"ז:

**איך** שיהיה לפי דברי המסדר עט סופר הנז' לא נשאר לנו לפרש בדברי הרמב"ם דפסק מר"ן בס' רל"ה במוכר שזכה לו אחר דקנה אלא אם תהי' הזכייה במעות או בחזקה אבל ק"ס ושטר אתמעטו זה משנלע"ד ואם שגיתי אתי תלין משוגתי ודו"ק. אחרי כותבי כל זה מעלה מטה עשר שנים זכיתי וקניתי ספר נתיבות המשפט וקצות החושן ושם שם בס' זה ובס' רל"ה ראיתי להרבנים הנז' שהאריכו למעניתם ותהלי"ת נהניתי עד מאד כי שם ראיתי שדרכתי תהלי"ת בהישובים שעשיתי כמו שדרכו הם ז"ל בשקלא וטרייא שלהם יעויין עליהם ז"ל ושם תרוה צמאונך ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** במור"ם ואין מקנים בכלי אלא מדעת בעליו וכו' ואם נתן הקונה למקנה כלי שהוא ממושכן בידו כתבו התוספות במציעא דף פ"ב ד"ה אמור דאמר וכו' דיכול לקנות אכן מדברי התוס' שם משמע דדוקא במשכון שמשכנו שלא בשעת הלואתו דאזי קני ליה מדר"י אבל מה שמשכן בשעת ההלואה אינו נקנה למלוה ואין עושים בו קנין הן אמת דבס' ע"ב כתב הטור ופסק מר"ן זלה"ה דהמלוה על המשכון לא שנו משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו הוי שומר שכר וכתב הרב"י ז"ל דהגאונים זיע"א ס"ל דמימרת ר"י דבע"ח קונה משכון הוא בין בין ומאי דאמר בגמרא אמור דאמר ר"י דחייה בעלמא היא ומכח זה כתב הרי"ף דלא שנא שעת הלואתו וכו' מ"מ הרי הרב"י הצריך עיון ע"ש והד"מ לא כן דעתו אלא ס"ל דאפילו כתב הרי"ף בין בין לאו מטעם דר"י איירי בין בין אלא מטעמא אחרינא יע"ש. בס' ע"ב וא"כ משכון דבשעת הלואה מדי פלוגתא לא נפיק ולא קנה במשכון בשעת הלואה וק"ל:

**ש"ע ס"ה** י"א שאין הקנין וכו' ובסתם אמרינן כמעכשיו ע"כ. עיין למהרש"א ז"ל בס' משחד"ר ששם נשאל באחד שקבל ק"ס שכל זמן שיבא לו שמעון מעותיו שקנה בהם את מולקי של הקרקע שהוא חזקת שמעון אז יקח את הקרקע ולא אמר לו מעכשיו והשיב הרב על זה ממ"ש הש"ע האומר לחבירו קנה סודר ותקנה חפציך לי אחר שלשים יום לא קנה גם כאן לא קנה מיהו יש לחלק דהתם שאני דהא מגלי דעתיה שאינו מקנה לו אלא עד שלשים יום ולא מעכשיו אבל הכא אמרינן דהוי כסתם קנין דכיון שלא נתן לו המעות עכשיו לא מצי לאקנוי ליה לגמרי עכשיו ולעולם כוונתו דכשיבא לו המעות תהיה קנויה לו מעכשיו ולא מגרעינן האי קנין משאר קנינים כן נ"ל עכ"ל בקיצור. ועיין בבני חיי בס' זה ובס' ר"ו הגה"ט או"ד ועדיין צ"ל בדבר ועיין סר"ז סי"ד ובדברי רמ"א שם ובסמ"ע ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** אע"פ וכו' ואם הפסיקו וכו' עיין להר' בית יהודה ס"ך שכתב דזה דוקא בקנין שנגמר קנינו לאלתר אבל בדבר שלא נגמר קנינו מיד כגון מעשה שבא לפניו באחד

שהתחייב לחמיו שאם ימות הבן הנולד לא יחזור לו הירושה של האח לחמיו ע"ז כתב הואיל והדבר תלוי ועומד עד שימות הזרע אחר שלשים יום צריך כתיבה וכל זמן שלא נכתב השטר יכול לחזור בו יע"ש שהביא ראיות לזה ודו"ק:

**שם** ואם הפסיקו אין אחד מהם יכול לחזור ע"ך. כל זה מדינא אכן ראיתי בס' כר"ח משם מוהריב"ץ ז"ל הא דנתנו חכמים הוא מן הדין אבל נתנו חז"ל שעור שעה להתבונן וכך היו דנים קדמונינו ז"ל דאף אם קנו ממנו בק"ס תוך שעה מצי הדר ע"ך ודו"ק:

**ש"ע ס"ט** בדברים שהקרקע נקנה בהם שכירות וכו' לעד"ן דלסתמא דמר"ן דסתם בדברים שקרקע נקנה א"ך הוא הדין קנין סודר קני ואפילו במקום דלא קני בק"ס במקח במקום דכתבי שטרא עכ"פ בשכירות ודאי קנה דהא ק"ס איכא סברת הפוסקים דס"ל אפילו במקח עצמו קנה לבדו אפילו באתרא דכתבי שטרא וכמש"ל הבאה"ט בס' ק"ץ ס"א יע"ש. וא"כ לגבי שכירות אפילו מאן דפליג במקח וס"ל דלא קנה מודה כאן דקנה מטעם שכתב הסמ"ע סק"ך משום דסמכא דעתייהו א"כ מה לי על ידי כסף או בק"ס וכן ראיתי להרב ערך השולחן שכת' דהוא הדין אם הקנה השכירות בשטר דקנה אפילו במקום דבמקח לא קנה עד שיתן הכסף בשכירות בשטר בלי נתינת כסף קנה יע"ש וממנו נלמוד לנדו"ד ודו"ק:

**אכן** כל זה נראה בשכירות אבל מי שמשכן קרקע שלו ועדיין לא נכתב שטר המשכונה נלע"ד פשוט דיכול כל אחד מהם לחזור דהואיל ואין לך אדם שעושה משכונה בלי כתיבת השטר א"כ ודאי דלא סמכא דעתייהו הגם דמשכונה לדין שכירות לזמן ארוך חשיבא עכ"ז הואיל ועקר סמכת דעתם על השטר א"ך הדר דין משכונה כדין מכר:

**הן** אמת דראיתי לה' מוהרי"ע ז"ל בדיני המשכונה ס"ח שכתב שמי שנתן מעות לחבירו על דעת משכונה לאכול פירותיה בנכייתא כנהוג ונתעכב ולא כתב השטר ולא היה שם קנין והיה אוכל הפירות משך ששה שנים נלע"ד דאותן הפירות שאכל הוי רבית קצוצה שהרי לא נשתעבד לו הקרקע דלעולם אין קרקע נשתעבד לפירותיה אלא א"כ היה בו אחד מדרכי הקנאה ובנ"ד כיון דלא היה קנין אין כאן שעבוד והוו המעות הלואה ומוציאין מן המלוה מה שאכל כדין רבית קצוצה עכ"ל ומזה רציתי לכאורה לדון דגם במשכונה אם היה הקנין אפילו לא נכתב השטר קנה והייתי רוצה לדקדק זה מדכתב בלשונו ונתעכב ולא כתב שטר ולא היה שם קנין וכו' גם לבסוף כתב ובנ"ד כיון דלא היה קנין אין כאן שעבוד וכו' מזה רציתי לומר דאלו היה שם קנין דהיינו ק"ס הוה מהני אפילו לא נכתב השטר:

**אלא** אחר ההתבוננות אין זה אמת דאפילו נימא דכך הוא פירושו דלא היה שם קנין היינו ק"ס אין ממנו ראיה דבק"ס לחוד סמכא דעתייהו אלא יש לחלק דעד כאן לא קאמר הרב שם דאם היה ק"ס מהני היינו להתיר הרבית של הפירות שכבר אכל דהואיל ומדאוריתא נקנית לו בק"ס דק"ס דאוריתא הוא כמ"ש הרב המבי"ט והביאו הרב בני חיי בס' זה א"כ פשוט אפילו נימא דכל זמן דלא נכתב השטר לא קנה עכ"ז מה שכבר אכל לא מחשב לרבית ובפרט לסברת הפוסקים שהביא הבאה"ט דס"ל בס' ק"ץ דק"ס מהני אפילו באתרא דכתבי שטרא ודאי דאין כאן חשש רבית וא"כ אפילו נימא דכוונת הרב דקנין דכתב הוא ק"ס אין ממנו ראיה:

**אלא** דעדיפא מזה ראיתי בהגה אחת כתיבת יד כתובה על דברי הרב הנז' מן הצד וז"ל נראה דאם קנה בכסף אין כאן איסור דהא שכירות ממכר הוא וקרקע נקנה בכסף וזהו שדקדק הרב וכתב ולא היה שם קנין וכן סיים אלא א"כ היה בו אחד מדרכי ההקנאה ודו"ק ע"כ. הרי דהרב המגי"ד מפרש מה שכתב בדבריו הרב מוהרי"ע ז"ל כיון דלא היה קנין וכו' היינו קנין ע"י כסף וא"כ איכא למימר דקנין על ידי סודר לא דבר בו הרב דהא הרב המגי"ה לא פירש הקנין שהזכיר הרב כי אם על הכסף ודע לך דהרב המגי"ה דגם שלא נמצא על אותה הג"ה שום חותם לדעת מבטן מי יצאו הדברים פשוט בעיני שהוא מדברי הרב הגדול מהר"ם סוזין איש ירושלים לפי מה שראיתי בס' הנז' הגהות אחרות כתובות באותו ספר מן הצד וחתום עליה שד"ר מש"ה סוזין נר"ו וכתיבת אותם הגהות החתומות כמו כתיבת הג"ה זאת לכך מאומת בעיני שהוא בעל דברים אלו וק"ל:

**ומה** שלפעמים המשכיר מחדש השכירות עם השוכר בפה על זמן ארוך אם יחשיב הדירה שדר בה השוכר לחזקה ואין אחד מהם יכול לחזור או נימא הואיל ולא עשה עתה שום דבר חדש לשם קנייה לא עלתה לו עיין להרב פתחי תשובה בס' קצ"ב סק"א ובנ"ץ שם שיש מחלוקת בדבר ועיין בפת"ש ג"כ ס' שט"ו ועיין בגוא"ל בס' קצ"ב סק"ג מ"ש המרדכי יע"ש

**וראיתי** להרב מוהרי"ע ז"ל במנהגי השכירות ס"ה שכתב וז"ל בענין השכירות דשוכר שהיה כבר דר בבית ובאותה שעה חזר המשכיר וחדש השכירות של שנה הבאה בדיבור בעלמא ונתרצו שניהם נראה דאין יכולין לחזור כיון דהוא כבר מוחזק בבית ואמר מורי ז"ל דכן המנהג לחדש השכירות בדברים בעלמא אמנם מצד הדין אינו מוכרח עכ"ל ע"ש:

**ש"ע סעיף יו"ד במור"ם** משום דהווין כמכר ואין קונים אפילו בתורת כסף ע"כ פירוש אפילו בתורת כסף הוא אפילו לקנות בה כדין קנין כסף בעלמא לחוד שקנה למי שפרע

במלוה אינו קונה אפילו למי שפרע מכ"ש לקנין גמור והוא מה שרמז מור"ם במה שסיים וע"ל סר"ד ס"י יע"ש עוד יש לפרש באופן אחר ודו"ק:

## סימן קצו

**ש"ע ס"א** עבד כנעני דינו כקרקע לקנייה וכו' פשוט הוא דדמי העבד לכל עניני קרקע וכמו דבקרקע לא קני בכסף באתרא דכתבי שטרא עד שיכתוב את השטר וכמו שבשטר לא קני אלא במוכר קרקע מפני רעתה כן בעבד נמי וזה מדוקדק מדברי הרב"י שכתב וז"ל וכבר נתבאר מסימן ק"ץ עד סימן זה היאך דברים הללו קונים בקרקע וכך הם קונים בעבדים יע"ש הרי לך דשוים הם דכן בא הדבר מפורש בתוספות מציעא ד"ק ד"ה דמי עבד גדול דשם מפורש דבאתרא דכתבי שטרא לא קני בכסף עד שיכתוב את השטר ומשם נלמד גם לשטר דלא קני אלא במוכר עבד מפני רעתו ודו"ק:

## סימן קצז

**ס"ג** ואם משך שלא בפני בעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך חזק וקני ע"כ ואם המוכר מכר לקונה הבהמה ולא משך ולא אמר ליה לך משוך וקני אלא לאחר שנגמר המקח בניהם נתן המוכר לקונה המוסירה שהוא הרסן שנותנים בפה הבהמה כדי למושכה ונתן אותה המוכר לקונה בסתם ואח"ך הלך הלוקח ומשך הבהמה פשוט דאפילו היתה משיכה זו שלא בפני המוכר קנה אותה דהואיל ומסר לו המוסרה הוי כאלו אמר ליה לך משוך וקני דדמי מסירה זו של המוסירה למאי דכתב מרן בס' קצ"ב ס"ב שאם מסר לו המפתח או דליו של בור דקנה הבית או הבור אם החזיק בו אפילו שלא בפני המוכר וגם כאן הואיל ומסר לו הרסן קנה ודומייא ג"ך למשכוכית שכתב מרן בסעיף שאחר זה ודו"ק:

**במור"ם ס"ד** מכר לו עשרה בהמות וכו' קונה במסירה אם מסר לו וכו' הגם דמור"ם כתב כאן דין זה ולא נזכר בו שום מחלוקת לאו דסמכא הוא דהא לדעת הש"ע כבר פסק בס"א דמסירה לא קניה כלל ובודאי דמור"ם לא כתב כאן פסק זה אלא לפי שטתו דפסק כסברת האומרים דמסירה קנייה כתב ג"ך כאן כך והגם דלעיל בס"א כתב די"א דוקא בבהמה גסה הוא מהנייא מסירה וי"א דגם בדקה ובכאן סתם דבריו בודאי דכוונתו היא כאן לכל מר כדאית ליה אבל לש"ע דודאי ליתא להאי דינא וכן כתב בפשיטות הרב"י אחר שהביא סברת מהרי"ו ועל סברא זו סיים עלה וכתב וכבר כתבתי שאין בהמה נקנית במסירה יע"ש א"ך לא כתב מור"ם דבריו אלא לשטתו ודו"ק:

## סימן קצח

**ש"ע ס"א** דבר תורה וכו' עצים או פשתן וכו' עיין למוהרי"ע ז"ל בס' בית יאודה סי"ט שנשאל במי שקנה צמר ועשה משא גדול דדינו הוא דאינו נקנה אלא בהגבהה על ידי גזא גזא יע"ש:

**סמ"ע סק"ז** יתמהמה המוכר ולא יציל וא"ת מהאי טעמא גם בק"ס וכו' וי"ל דכל זמן שלא קבל וכו' ע"ך להרב מוהר"א קורייאט ז"ל בספר ברית אבות שהקשה על דברי הסמ"ע אלו וז"ל והוא תמוה דלפי דבריו משמע שאם קבל המעות אף שהקנה לו בסודר לא קנה וזה תמוה דבסודר לחודיה קנה ואם היה הסודר עם המעות לא קנה הרי חלוק זה לא נזכר כלל בפוס' בשום מקום אלא ק"ס קנה בכל ענין ודברי הסמ"ע צ"ע ושם שם דברי הג"ה אחד וז"ל זה התירוץ תרצו אותו התוספות במציעא והכוונה כיון דעל הרוב ק"ס לא נתקן כי אם בשאינו נותן מעותן לא חלוק חז"ל ואי קשיא הא קשיא בחליפין למה לא חשו לזה וי"ל אח"י עכ"ל המגיה ואני הצעיר חפשתי ומצאתי כן הוא דדברי הסמ"ע אלו שכתב דבק"ס לא גזרו שמא יאמרו נשרפו הואיל ולא ניחא ליה למוכר לעמוד ודינא ודיינא בודאי דטרח ומציל כל זה הוא קושייא ותרוץ של התוס' בפרק הזהב דמ"ו ע"א ד"ה שמע מינה וכו' אכן במה שכתב המגי"ה ז"ל הכוונה כיון דעל הרוב ק"ס לא נתקן כי אם בשאינו נותן מעות לא חלקו חז"ל יע"ש ע"ך לשון המגי"ה דברים אלו אינם שם בתוספות ולא ידעתי מהיכן הוליד כוונה זו בתוס' וכמדומה לי דדברים אלו למדם המגי"ה ממה שכתבו שם התוס' בתחלת הדבור וז"ל שמע מינה שמטביע נעשה חליפין ואע"ג דמעות אינם קינות הני מילי סתמא אבל אם מפרש בתורת חליפין קני אי נמי אפילו בסתמא כיון דמחזיר לו המטביע כדרך להחזיר הסודר קנו החליפין וא"ת והלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה י"ל דלא שכיח מילתא שיקנה המעות דרך חליפין דלא שכיח שיתן המוכר חפצו בחליפי מעות שאינם שוים שווי המקח דדרך חליפין שאינם שוים מעות המקח ולא גזרו רבנן כדאמר בסמוך עכל"ה ופירש מהר"ם בכוונת קושיית התוס' וז"ל ונראה שהצעת דברי התוס' כך הוא סבירה ליהו דלשון המשנה דקתני כל הנעשה דמים באחר וכו' לפי מאי דס"ל להמקשה השתא דמאי ניהו מטביע משמע שנתן הלוקח למוכר כל המעות ששוה המקח דרך חליפין ולכך מקשו התוס' שפיר וא"ת והלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה ומתרץ י"ל דלא שכיח וכו' ר"ל דלא שכיח מילתא שיתן הלוקח למוכר כל המעות דהיינו כל דמי המקח ויקנה אותם לו דרך חליפין משום דדרך סתם חליפין שאינם שוות מעות המקח ולא שכיח שיתן המוכר חפץ ובחליפין מעות שאינם שוות המקח ולכך גם זה שיתן הלוקח כל מעות המקח להמוכר ומפרש שנתן לו בתורת

חליפין קנה ולא גזרו משום נשרפו וכו' עכ"ל הרב המאיר עיני חכמים וכמדומה לי דהחכם המגי"ה בהאותו דברי התוס' ומהר"ם דמפרש דגם בנתן כל המעות הוי מילתא דלא שכיחא משם למד הוא דגם בק"ס מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה ואם האמת דכך הוא כוונתו אחר המחילה דלא קרב זה אל זה שהרי כוונת מהר"ם רצויה דכוונתו לומר דמפני מה אם נותן כל דמי המקח בתורת חליפין קנה משום דדרך החליפין לעולם אינו שוה בשוה אלא בפחות ואין מדרך ליתן פחות מדמי המקח במעות בתורת חליפין וא"כ לא תמצא חליפין במעות לאין דרך העולם לעשות חליפין במעות בפחות ולכך אפילו יקרה איזה פעם ויהיה שוה בשוה דהיינו עשה החליפין במעות כל שווי המקח מקרי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו זהו כוונת הדברים בלי שום פקפוק וא"כ היאך רצה ללמוד מכאן לק"ס דאם נתן כל המעות הוי מילתא דלא שכיחא דהיינו מילתא דלא שכיחא דמי שבא להקנות בק"ס אינו משלם שווי המקח באותה היכן נשמע דזה הוי מילתא דלא שכיחא הרי בחליפין במעות עצמם לא מצאו התוס' עצמם לומר דאם נתן כל דמי המקח בתורת חליפין הוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו אלא משום דעיקר דינו חליפין במעות אינו הואיל ודרך החליפין הוא שלא להיות שוה בשוה ובמעות אין מדרך המוכר לתת חפצו בחליפי מעות דלא שוות ולכך חזר להיות אין מדרך העולם לעשות חליפין במעות והשתא אפי' אם יקרה לפעמים שיתן כל דמי המקח בתורת חליפין קנה משום דחליפין במעות עיקרו הוא מילתא דלא שכיחא אבל ק"ס דאורחא והרגיל העולם הוא להקנות בסודר מדי יום יום איכא למימר כפשט התוס' דהט' הוא משום הואיל ואין מעותיו בידו ודאי יציל המוכר את המקח אבל אם יתן לו הלוקח למוכר כל דמי המקח אפשר דלא קנה משום קנין סודר משום דאיכא חששת נשרפו וא"כ לא ידעתי מנ"ל להמגי"ה לומר דהתוס' סברא ליהו דזה הוי מילתא דל"ש ואולי יש לדקדק כדברי המגי"ה אלו מן התוספות שכתבו ואמרו וז"ל ובק"ס דשכיחא ליכא למיחש שמא יאמרו נשרפו חטיך בעלייה דכיון דלא קבל המוכר המעות טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן המעות ע"כ ועל דברי התוספ' אלו יש לדקדק דהתינח אם היה הקנין בלי מעות אבל אם יהיה במעות היאך יקנה הלא איכא חששת נשרפו וא"כ היאך התוספ' לא נרגשו בזה אלא דיש לומר דלא חשו התוס' לזה משום דק"ס עם נתינת המעות הוי מילתא דלא שכיחא דמדרך העולם הוא הלוקח להוט למשוך המקח אפילו בלי נתינת המעות וא"כ האיך יוצדק שהלוקח יתן המעות ויניח המקח אצל המוכר זה מילתא דלא שכיחא ולכך אפילו לפעמים יקרה כך לא גזרו:

**הן** אמת דלפי הצעה זו בדברי התוספ' אם אמור נאמר דכוונתם מן הקושייא כך הוא דלעולם אין מדרך הלוקח שבא לקנות במעות בלי הקפה לעשות ק"ס אלא משלם ומושך מקחו וא"כ הגם דלפעמים לפי שעה לא ימצא המקח ביד המוכר והלוקח משלם לו לפי שעה והואיל ואין המקח מצוי למושכו הלוקח מחשש נשרפו עושים ק"ס דבר זה הוא מילתא דלא שכיחא כי אם בקראי בעלמא ולא גזרו א"כ לפי הבנה זו יש לדקדק בפירוש התוספ' לפי דברי מהר"ם שכתבנו דפירש דחליפין בשווי המקח הוא מילתא דלא שכיחא הואיל ועיקר החליפין הוא בשאינו שוה בשוה ואין מדרך לעשות במעות בשאינו שוה וא"כ הדר דינו דלא שכיח החליפין במעות והלכך אם יקרה שיעשו חליפין בכל דמי המקח הוא מילתא דלא שכיח ולא גזרו על זה יש להקשות דלמה הוצרכו התוספ' לתלות ולומר דחליפין במעות בכל שווי המקח הוא מילתא דלא שכיחא משום דעיקר חליפין במעות הוא מילתא דלא שכיחא תפוק לך אם היה יהיה דחליפין במעות דהיינו בפחות משווי המקח כדרך שאר חליפין אפילו נימא דגם במעות הוי דרך העולם לעשות החליפין במעות פחות מדמי שווי המקח עכ"ז חליפין בכל דמי המקח הוא מילתא דלא שכיחא כמו דהויא מילתא דלא שכיחא בק"ס עם נתינת המעות ולמה הוצרכו התוספ' לתלות נתינת כל המעות בחליפין דהוי מילתא דלא שכיחא משום דבחליפין בדלא שוו היא מילתא דלא שכיחא וצל"ע כעת הגם דיש לישב אין כאן מקום להאריך אך מדברי התוספ' האחרונים עכ"פ כך משמש דבק"ס עם נתינת המעות הוא מילתא דלא שכיחא מדלא חשו לה להזכירה שמע מינה דסתם ק"ס בלי מעות הוא וכדברי החכם המגיה:

**ובמה** שהוסיף המגיה וכתב ואי קשייא הא קשייא בחליפין למה לא חשו לזה עכ"ל. וסליק בתימא הנה בקושייתו זאת נתכוון לדברי הרב בני חיי ז"ל סימן קצ"ה ששם גם הוא ז"ל הביא דברי התוספ' שכתבו דק"ס קנה ולא חיישינן לנשרפו הואל ועדיין לא קבל המעות טרח ומציל וסיים הרב וכתב וז"ל אלא דקשייא לי דהתינח בק"ס שעדיין לא קבל מעות המקח כמ"ש התוספ' אבל בההיא דפרק המדיר שהביא הטור ריש סר"ב דמחליף פרה ומשך בעל החמור ולא הספק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל הפרה להביא ראיה וכו' משמע שאם הביא ראיה שמת אחר משיכת הפרה אחריות החמור עליו הא איכא למיחש שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה כיון שקבל הלא חלפיו עכ"ל. והניח הרב הדבר בצ"ע ואני הפעוט לא זכיתי להבין דבריו בקושייא זו דלע"ד נראה דאין כאן קושייא דמה בדעתו הרב להקשות דאם משך את הפרה נימא לא קנה את החמור ובעינן עד שימשכו שניהם סוף סוף היאך נאמר דבר זה הרי אם אמרת משך את הפרה לא קנה את החמור א"כ איפוך אנא שמא תפול דליקה

בבית המושך את הפרה ויאמר לו נשרפה פרתך ולא יציל אותה הואיל ואינה קנויה בידו וא"כ מה תיקון איכא בין אם אמרינן המושך קנה או לא קנה ותרוץ זה לא נפלא ולא רחוק הוא דהא לפי מאי דקי"ל כרבי יוחנן דטעם דמשיכא קונה הוא משום תקנת חז"ל כדי שלא יאמרו נשרפו חטיך בעלייה הרי תקשה הרי חיישינן להפך שמה יאמרו לו נשרפו מעותיך בעלייה וקושייא זו הביאה הסמ"ע ותרץ עליה דבמעות לא חיישינן הואיל ואין טרחא כל כך בהצלתן ודאי יציל ולכך לא חששו לזה אבל במקח שיש בו טרחא יתירא חששו וא"כ ממנו נלמד לחליפין שהם כלי בכלי או חמור בפרה וכדומה החששה שקולה היא דהואיל ויש טרחא בין פרה בין חמור בין כך ובין כך יש חששת נשרפו וזה פשוט וכן משמע נמי גם מדברי התוס' דמציאה דף מ"ז ד"ה נשרפו שהק' ריב"ן אמאי הפקיעו חכמים קנין מעות דאוריתא ליתקנו שיצטרך שניהם מעות ומשיכה ותי' אי משיכה לבד לא תקנה יאמר לוקח למוכר נשרפו חטיך בעלייה ע"כ הרי לך בפירוש דאי אמרת משך לא יקנה חיישינן לנשרפו ופשוט וקושיית הרב נעלמה ממני דלא ניחא לי לומר שיתקשה בזה ודו"ק:

**אך** באמת זו היתה קשה בעיני במה שאמרו הגבהה קונה בכל מקום אפילו ברשות מוכר והפשט מורה דאם הגביה ברשות מוכר אפילו הניחו אח"ך מונח שם ברשות מוכר אין שום אחד יכול לחזור ואמאי לא חששו שם ג"כ שמא יאמר המוכר נשרפו דהתם ודאי אייריי בכל ענין אפילו כבר נתן הלוקח כל דמי המקח א"כ למה לא חששו ולזה ג"כ השבתי מכח סברא הנז"ל משום מילתא דלא שכיחא היא שישלם דמי המקח ויניחנו אצל מוכר ומסתמא לעולם כשמשלם מושך לרשותו וא"כ הואיל ומילתא דלא שכיחא היא לשלם המקח ויניחנו אצל מוכר אפי' לפעמים יקרה כך לא גזרו:

**ואחר** החיפוש מצאתי ראיתי להרב מוהרי"ע זלה"ה בספר בית יהודה סי"ט שכתב וז"ל וא"ת והא איכא למיחש בהגבהה להך גזרה שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה וי"ל דדוקא לגבי הא דדבר תורה מעות קונות דאם תעמדהו עד ד"ת כיון שהמקח לא בא ליד הלוקח אינו שם אל לבו לשומרו משא"כ גבי הגבהה כיון דעשה מעשה בגוף המקח לבו חושש עליו וחושש עליו לשומרו ואינו צריך לשמירתו של מוכר ולא אתי לדין פסידא כנלע"ד ע"כ ובזה נחה שקטה ודו"ק:

**ודע** דמה שכתבתי לעיל דאין מדרך העולם לשלש דמי המקח ולהניח המקח ביד המוכר היינו דוקא במקום שיש חשש ללוקח שמא יחזור עליו המוכר ומצריכו לק"ס בזה הוא דהוי מילתא דלא שכיחא שיפרע לו כל דמי המכר ומשום חשש שמא יחזור בו עושה לו ק"ס בזה הוא דהוי מילתא דלא שכיחא דהואיל וכבר פרעו ויש לו חשש שמא יחזור

בו היה לו למשוך מקחו הואיל וכבר פרעו ומי הביאהו להניחו אצלו ויזדקק לק"ס בזה הוא דאמרן הני מילתא דלא שכיחא אבל אם הלוקח יש לו אמונה במוכר שלא יחזור בו זה הוי מילתא דשכיחא לפרוע המקח ולהניחו ביד המוכר הואיל וסמוך לבו לא ירא דאי אמרינן לעולם אינו מצוי מי שפורע המקח ומניחו ביד המוכר ואם יקרה כך הוי מילתא דלא שכיחא לזה יש להקשות למה מעיקרא תקנו משיכה ללוקח הוה ליהו להניח המעות קונות וליכא חשש נשרפו שכל מי שפורע מקחו מושכו ואם לפעמים איזה אדם לא משך הא הוי מילתא דלא שכיחא ולא יתקנו בשביל מילתא דלא שכיחא אלא מוכרח לומר דלא הוי מילתא דלא שכיחא אלא לפרוע במקום חשש ומזדקק לק"ס זה מילתא דלא שכיחא ודו"ק:

**ש"ע ס"ט במור"ם** אמר לו המוכר לקנות במוסירה או במשיכה וכו' לא קנה ע"ך ראיתי להרב גוא"ל ז"ל בס"ר סק"ב שכתב וז"ל אם פירש המוכר בדבר שאינו קונה מן הדין שיקנה אפילו הכי לא קנה אבל אם אמר שיודיע שאין הדין כך ואפילו הכי יקנה קנה על ידו פרק האשה נקנית פסקה יתירה עליו וכו' דף כ"ו עכ"ל מזה נראה דכאן איירי בדלא אמר שהוא יודע שאין הדין כך דאם אמר קני ודו"ק:

**ש"ע סט"ו** הנותן דמי המטלטלין וכו' עיין להלק"ט ח"א סקס"ט שנשאל אם מותר להשתמש במעות של המקח קודם שימשיך הלוקח או לא והשיב ז"ל תשובה מי שפרע מדור המבול יפרע ממי שאינו עומד בדבורו ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב עכ"ל ופירוש דבריו מובן מאליו דכוונתו לומר דהואיל והחוזר מעותד לקללה ומסתמא שארית ישראל לא יעשו עולה א"כ מסתמא הלוקח לא יחזור בו וא"כ מעות אלו של המוכר הן מעתה ושרי לאשתמושי ביהו וק"ל:

## סימן קצט

**ש"ע ס"ב** וכן ראובן וכו' ואמר ליה ראובן מכור וכו' עיין להרב מש"ה מערכת מי"ם אות ק' שהוכיחו בראיית עצומות דלא שינא אמר כן מוכר ראשון או אמר הלוקח כן קנה לך במה שאתה נושה בי יעו"ש:

**וע"ש** עוד שהוכיח בדברי הסמ"ע סק"ד דממנו משמע דאפילו מכר הראשון אינו בעין דליכא על מי יחול בחליפין עכ"ז חשבינן ליה כאלו בעיניה ודלא כהרב ב"ח דלא ס"ל כן יע"ש ודו"ק:

**נסתפקתי** במי שמכר לחבירו מקח בסך עשרה דורוס ואח"כ חזר המוכר ואמר ללוקח בעד עשרה דורוס שנתחייבת לי בעד מה שמכרתי לך והלך עשרה דורוס אחרים ויהיו

מטלטלים שלך מכורים לי מה לדיינו דייני בהאי דינא אי אמרינן הואיל ולגבי העשרה שהיה מחויב לו הוי קנין א"כ הוי קנינו קנין או נימא הואיל ואין באותם העשרה דורוס שווי זה המקח לא קנה הואיל ושווי המקח עשרים והוא אינו נושא בו כי אם עשרה:

**ואמרתי** אני לדון בזה על פי הטעם דהאי דינא דס"ב למה אם אמר ראובן לשמעון בעד דמי המקח שנחייבת לי יהיו מטלטלים שלך קנוים לי קנה הוא כמ"ש הרב המ"מ בהלכות מכירה והביאו הסמ"ע כאן סק"ד דחשבינן כאלו המכר הראשון קיים ועשו חליפין זה עם זה יע"ש וא"כ לפי טעם זה א"ך הדר דינו למ"ש הרב כנה"ג זכו"ל אות מי"ם והביאו הרב ויאמר יצחק בלקוטיו דמי שעשה חליפין עם חבירו ואחר שמשך ראובן מקצת מטלטלים לא כולם בא אחד מהם לחזור מהו הדין הואיל וראובן לא משך כי אם מקצת מטלט' ושמעון עדיין לא משך כלל והשיב הרב דאם הדבר שעשו בו החליפין הוא ראוי לחלק א"ך נקנה לו לשמעון כנגד מה שמשך ראובן אבל כנגד מה שלא משך לא נקנה ויכולים לחזור וי"א דלא קנה כלל יע"ש. אבל אם הדבר שעדיין לא משך שמעון לאו בר חלוקה הוא אין כאן חליפין ולא נקנה לשמעון אפילו נגד מה שמשך ראובן יע"ש ועיין הר"ג ס"ב וא"כ ממנו נלמד לנדו"ד אם המטלט' שקנה המוכר הזה מאת הלוקח בעד מה שנושה בו הוא דבר חלוקה אז דנין ליה שיהיה נקנה לו נגד הסך של עשרה הואיל וחשבינן כאלו הלוקח הראשון משך וכנגד מה שמשך נקנה ללוקח שני אבל מה שכנגד העשרה דורוס שנתן לו עכשיו לא קנה אבל אם מה שלקח ממנו זה הלוקח השני מן הראשון לא יש בו חלוקה לא נקנה לו כלל זהו הנלע"ד כעת ועדיין יש להתיישב ודו"ק:

**ש"ע ס"ג** יש זמן שמעות קונות שהעמידו חז"ל דבריהם על ד"ת וכו' האי העמידו דבריהם על ד"ת לאו לגמרי לכל החלקים דהיינו שלא יהיו קונות כי אם המעות והמשיכה לא תקנה דזה לא יתכן דא"כ יש גריעותא אם ימשוך הלוקח את הבשר ולא נתן את הדמים דיכול המוכר לבטל ויתבטל הלוקח משמחת יו"ט וא"כ מאי אהנו תקנו המעות קונות והסיר המשיכה אלא הכוונה גבי המעות יהיו קונות וזה כדין היתומים דלקמן ס"ד דהתם כשאמרו המעות הם הקונות כד"ת לא כן המשיכה אינה קונה יע"ש. כל זה ראיתי בס' משחד"ר בנמוקי מהרש"א ועיין עוד שם דלגבי היתומים אין בהם מקנת מעות למי שפרע יע"ש:

**שם** העמידו דבריהם וכו' מכאן יש לפשוט ספק שראוי להסתפק בו דהיינו ראובן שמכר לשמעון חצי חפץ במעות ועדיין שמעון לא משך מי אמרינן מעות קונות דהואיל ולא מכר לו כי אם חצי חפץ וחצי נשאר לבעלים א"כ אין כאן חששת נשרפו שהמוכר ודאי יציל בשביל החצי שלו או לא מזה הסעיף פשוט ספק זה דהא בכאן לא מכר לקונה כי

אם חצי דבר ונשאר השאר לבעלים ואפילו דוקא בארבע פרקים העמידו דבריהם על ד"ת אבל בשאר ימות השנה לא קנה בעל הדינר אפילו אין כאן כי אם חצי חפץ וטעמא דמילתא מחשש הגם שראינו אותו מכר חצי חפץ דוקא דילמא יחזור וימכור גם השאר לאחר ואח"כ תפול דליקה ולא יציל עיין גור אריה בחדשיו לערובין דף פ"א מ"ש הרב בני דוד פאלקון ז"ל וע"ע ג"כ בחדושיו לחולין דף פ"ג וק"ל:

## סימן ר

**במור"ם ס"ב** מיהו אם שכר המקום וכו' כללא דמילתא בקנין המטלט' על ידי שכירת מקום הוא בעינן שישכור ממנו המקום תחלה קודם קנין המטלט' וכמ"ש הש"ך בס' קצ"ח קס"ז שנית צריך שתהיה הקנייה באופן המועיל מן הדין באופן השכירות וכמ"ש מר"ן סי' קצ"ח ס"ה שלשת יהיה המקו' חצר המשתמרת לדעת השוכר או יהיה עומד בצד המקו' יע"ש. רבעית שלא יהיו הפירות שקנה מעורבים עדיין עם הפירות של המוכר או מונחים בצדם דאם היו כך אינה קרויה משתמרת לדעת הלוקח עיין מור"ם ס"ר ס"א ועיין נתיבות המשפט שם ודו"ק מיהו כל זה במקנה לו מדין חצר בעינן כל הני תנאים אבל אם נתן לו שכירות של הקרקע ומעות של המטלטלים בבת אחת קנה מדין אגב עיין אופן זה בספר ויאמר יצחק סל"ו ברוחב ודו"ק:

**ש"ע ס"ג** לפיכך אין כליו של אדם וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סימן ס"ג שכתב ז"ל מעשה בא לפני באחד שקנה מחבירו קמח ונתנו בשק של לוקח בפני הלוקח והלוקח סייע ושוב חזר בו הלוקח ולא היה שם דמים וגם כליו של לוקח הוי ברשות מוכר דלא קנה ועכ"ז פסקתי לחייבו מי שפרע דלא גרע מרשם כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו כמ"ש בס' ר"ד ס"ו אלמא כיון שבררו לעצמו קנה למי שפרע כנ"ל פשוט ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** אחד המושך וכו' או שאמר וכו' הכוונה היא שצריך להתכוון הוא או שלוחו דלשם קנייה קא עבדי אבל אם הגבהתם לא היתה לשם קנייה לא קנה וכגון מה שפסק מר"ן לעיל ס"ח משם הראב"ד שאפילו מדד הלוקח על החמורים לא קנה וכו' הן אמת דהיה נראה לכאורה לומר דלא פסקינן כהראב"ד הואיל ומצינו למר"ן שם ריש ס"ח כתב בסתם ומדד המוכר על החמורים לא קנה ע"כ ואח"כ כתב סברת הראב"ד דשם י"א וכו' וא"כ נראה מכאן דלסתמא דמר"ן דוקא מדד המוכר אבל מדד הלוקח מהני וא"כ לפי הכלל המסור בידינו יש לנו לפסוק כדעת הסתמא דמר"ן דאם מדד מוכר דוקא הוא דלא קני אבל מדד לוקח אפילו נתכוון למדוד דוקא קני אלא דרואה אנכי דמהאי סתמא דמר"ן לא מכרעה מילתא לומר דמדנקט מדד מוכר מוכרחים אנחנו לומר דוקא מדד מוכר אבל

מדד לוקח קנה זה אינו דאיכא למימר דמר"ן הביא לשון הטור שכך מפרש הברייתא דפריק הספינה כמתכונתו כמו שכתבה הטור ואח"כ הביא מה שפירש הראב"ד דהיינו אפילו מדד לוקח ושם בטור הוא החולק על הראב"ד יע"ש וא"כ בכאן הואיל ומר"ן בחר לו יה להביא סברת הראב"ד דוקא וסברת הטור הכחדה תחת לשונו פירוש דכמו שהטור אחר שכתב תחלה סברתו דאם מדד המוכר וכו' והביא אח"כ סברת הראב"ד דאפילו מדד לוקח וכו' חזר הטור וכתב ולא מסתברא יע"ש הרי תקשה לך למה חזר הטו"ר לומר על דברי הראב"ד ולא מסתברא הרי כתב בדבריו הראשונים מדד מוכר א"כ ממנו נשמע אבל מדד לוקח קנה ולמה חזר עוד אלא מוכרח לומר דהטור חשש שלא תטעה לומר דמאי דנקט בדבריו מדד מוכר הוא בדוקא אלא אורחא דמילתא נקט הואיל וכך נראה לישנא דברייתא דפרק הספינה אבל אה"ן אפילו מדד לוקח כמו דעת ראב"ד לזה הוכרח לסלק הטעות וכתב על דברי הראב"ד דלא מסתברא זהו המכוון בדברי הטור וא"כ גם מר"ן היה לו לסיים אחר דברי הראב"ד כמו שסיים הטור אלא ודאי דמר"ן לא חש לדברי הטור אלא ס"ל כדעת הראב"ד והעיד על זה דאיכא למימר דמאי דנקט מר"ן בסתם דבריו מדד מוכר איכא למימר לאו דוקא דהא בכאן מר"ן מעיקרא כתב סתם דבריו מדד מוכר ואח"ך הביא סברת הראב"ד ושתק ואחר זה מור"ם הגי"ה וכתב וי"ח וס"ל וכו' ואם האמת הוא דמדכתב מר"ן כסתם דבריו מדד מוכר יש לפרשו מדד מוכר דוקא א"כ מה בא לחדש מור"ם ולהביא סברת הטור בשם י"ח וכו' אלא ודאי דדברי סתמאי דמר"ן איכא למימר לאו דוקא ומדהביא סברת הראב"ד דוקא ולא הביא סברת הטור בודאי דעתו לפסוק כהראב"ד ותו לא מדי. וגם מור"ם עצמו כך ס"ל להלכה דאפילו מדד הלוקח לא קנה דהא בסעיף זיין הביא מחלוקת בזה בשם י"א דוקא כשמדד מוכר אבל מדד לוקח קנה ואח"כ כתב י"ח שהיא סברת הראב"ד וא"כ הכלל בדבריו כי"א בתרא נקטינן והגם שבכאן בס"ח אחר דברי מר"ן סיים מור"ם וכתב וי"ח וסבירא ליהו דאם מדד לוקח קנה וכו' לאו כוונתו לומר דכך פסקינן אלא כוונתו להביא סברת החולקים על דברי הראב"ד במקומה כמו שהביאם הטור בסדורו בסי"א ועיין בסמ"ע סקכ"ה יע"ש המורם מזה דבלוקח עצמו דעשה אחד מן הקנינים שמוכח דלא לשם קנייה כגון מדד וכדומה לא קנה וכן אם שלח פועלים שלו להביא לו משואות מבית המוכר כדרך עבודת הפועלים הרי זה לא קנה הלוקח בהגבהתם או במשכתם הואיל ואין מתכוונים לשם קנייה ועיין בס' בית יהודה למוהרי"ע זלה"ה סי"ט ובספר ויאמר יצחק ח"ב סכ"ג שכך פסיקא ליהו ודו"ק:

**הן** אמת דקשה בעיני דין זה במאי דהצריכו להיות מתכוון לקנות בהגבהה ממה דאיתא בקדושין דף כ"ב ע"ב שם איתא במשנה עבד כנעני נקנה בחזקה וכו' ואיתא שם בגמרא ת"ר בחזקה כיצד היתה לו מנעלו או הולך אליו כליו לבית המרחץ הפשיטו הגביהו קנאו וכו' וסיים שם בגמרא ואמרו השתא דאמרת הגביהו הוא לרבו קנאו אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה כי אמרינן זה נהנה וזה מצטער הכא זה נהנה וזה נהנה הו' שלא כדרכה מאי איכא למימר אמ"ר אחי דמאן הכא מאן לימא לן דלאו הנאה אית ליהו לתרוויהו ועוד משכבי כ' הקישה הכ' כדרכה לשלא כדרכה ע"כ ופירש"י אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה דהא אגבהה ליה ע"כ מכאן מוכח דלא בעינן שיתכוון בהגבהה לשם קנייה דאי אמרת דקנייה דהגבהה צריך שיתכוון המגביה דהגבהה זו לשם קנייה היא א"ך מאי מקשה תלמודא דשפחה כנענית תקנה בביאה מטעם דבשעת ביאתו עליה הרי היא מגביהתו הרי לפי סברת הפוסקים הנז' יש להשיב ולומר דהגם שהגביהתו בשעת ביאה הואיל ולא נתכוונה דהגבהה זו לשם קנייה אלא לשם ביאה דין הוא שלא תקנה בהגבהה זו דהא לפי סברת הפוסקים הנז' בעינן שיתכוון בהגבהה כדי לקנות ודוחק לחלק דשאני הגבהת הקינה מהגבהת הנקנה דלא אמרו בעי כוונה אלא כשבא הקונה להגביה המטלטלים אבל במקום שהדבר נקנה בהגבהת הנקנה כגון נדון שפחה שהיא נקנית בהגבהתה לא בעינן שתהיה כוונתה לשם קנייה אלא כיון שהגביהתו נקנית לו זה דוחק דהואיל דבעינן שאין הקנייה חלה עד שיהיה ההגבהה לשם קנייה מה לי יהיה הקנייה של הגבהה מצד הקונה או הנקנה הסברא נותנת הואיל ולא היתה כוונתם לשם קנייה אותה הגבהה כמאן דליתיה וא"כ דברי הגמרא קשה בעיני נגד סברת הפוסקים הנז':

**ואולי** יש להשיב ולומר דהאמת הוא דלעולם אם בא לקנות בהגבהה צריך שיתכוון לשם קנייה ובמקום דלא נתכוון חשיב כאלו לא הגביה כלל אך כוונת התלמוד שמקשה ותהיה שפחה נקנית בביאה מטעם שהגביהתו בשעת ביאה כוונתו היא הגם דלא נתכוונו בהגבהה זו לשם קנייה עכ"פ הואיל ונתכוון לקנות בביאה הרי יש כאן כוונת קנייה בביאה זו והואיל ולשם קנייה נתכוון הגם שהיתה כוונתו לקנות בביאה הגם דביאה לא קנייה הגבהה תהיה קנייה הגם דלא נתכוון לקנות בהגבהה עכ"פ הואיל וכוונת קנייה היתה באותו מעשה הגם דהקנייה לא חלה מצד הביאה תחול מצד ההגבהה שהיתה באותו מעשה הן אמת דאף על כוונה זו היה מקום להשיב ולומר דהגם שהיתה כוונתו שם להקנות הואיל ולא היתה כוונתו להקנות כי אם בביאה הגם שהיתה שם הגבהה לא קנייה דבעינן עד שתהיה הכוונה לדבר המועיל לקנות דהיינו לקנות בהגבהה והואיל

ולא נתכוון לקנות בהגבהה לא תהיה כוונת הקנייה של ביאה עכ"פ נראה דודאי כך היא כוונת התלמוד וק"ל:

## סימן רא

**ש"ע ס"ב** וכן כל וכו' על ידי שתוקע וכו' עיין סמ"ע סק"ד שכתב אינו ר"ל תקיעת כפו שהוא שבועה וכו' עיקר תקיעת כף כשבועה עיין במור"ם ספ"א סכ"ח ובס' ר"ז סל"ד ובס' קכ"ט ס"ה ובס' ר"ז סי"ט יעו"ש ועיין להרב משכנות הרועים אות סמ"ך דאם אתשל עליהו או מת אין על היורשים שום חיוב יע"ש באורך מזה ועיין בס' כר"ח להרב מו"ד זלה"ה סל"ח מ"ש מענין זה:

**ועיין** להרב זכו"ל ח"א אות תא"ו שכתב דשינא ושנא בין תקיעת כף דמשום שבועה ובין תקיעה דיש בה קנין מדין מנהג והחילוק הוא דאם כפר ואמר לא עשה שום תקיעה משום שבועה הדין דפטור מהדין דס' פ"ז סכ"ה וממ"ש הסמ"ע והש"כ לאפוקי אם היה הכפירה במקום תקיעת כף של מנהג הסוחרים דינא הוא שצריך לישבע דהא אם יודה מחויב הוא לקיים הקנין יע"ש וק"ל:

**שם בס"ב** דע דפשט מר"ן כאן בס"ב הוא על סיום דבריו דס"א דבמקום שנהגו לקנות קנין גמור קנה אבל אה"ן אפילו במקום שלא נהגו לקנין גמור עכ"פ אהנו למי שפרע דלמה יגרע אלו מדין הרושם המוזכר בס"א ועיין מש"ל בס' רי"ש ס"ג משם הרה"ג מוהרר"ב ז"ל וממנו תדון לכאן וק"ל:

**סמ"ע סק"ד** כגון על ידי שנותן וכו' מדברי הסמ"ע אלו מחזי דאפילו בקנין סטומתא אם נתן כל המעות לא קנה מחשש נשרפו אכן ראיתי להרב חת"ם סופ"ר סימן צ"ט שכתב מענין זה ודעתו היא דאפילו בנתן כל המעות חל קנין סטומתא ולא מבטלין הקנין מחשש נשרפו יע"ש ועיין מה שכתבתי לעיל בס' קצ"ח על דברי הסמ"ע סק"ז ודו"ק:

**שך סקא** רושם וכו' ובב"ח וכו' עיין ג"ך בס' מאמר קדישין סימן שט"ו דבקרקע לא קנייה סטומתא ועיין חתם סופר סימן צ"ט ועיין בית יהודה בענין קנין סודר ס"א עיין מהרימ"ט ח"א קכ"ו יע"ש:

## סימן רב

**ש"ע סב** בד"א וכו' צריך שיאמר לו קנה מטלט' וכו' לכאורה נראה דדי באומר לשון זה קנה ולפי האמת צריך להתבונן דבאומר קנה לך מטלט' אגב קרקע היכן בלשון זה רמוז שהקנה לו הקרקע שיהיו המטל' נקנין אגב אלא דמר"ן לא הוצרך לפרש כאן דבריו

הואיל ודבריו אלה דס"ב הם קאי על מה שהתחיל בס"א וכתב המקנה קרקע ומטלט' כיון שקנה קרקע וכו' על זה בא כאן לומר דאם לא היו צבורים צריך שיאמר לו שהוא מקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי דהיינו אגב קרקע שהקנה לו כבר דבזה איירי לעיל דכתב כיון שהקנה לו קרקע וכו' וכן הוא לשון הטור שכתב וזלה"ה אבל צריך שיאמר לו קנה קרקע זה וקנה אגבו מטלטלים יע"ש דמשם באירה דקנין אגב הכי צריך ופשוט ובאמת ודאי כן הוא מן הקרא דויתן להם אביהם עם ערים וכו' דהכוונה שהמטלטלים נתנם במתנה עם ערים דהיינו אגב וטפלים היו במתנתם אגב הערים ולדעתי הקלה נראה דכל זה פשוט אלא דכתבתי זה לפי שראיתי להרב גוא"ל בס' זה סק"ג שכתב וז"ל המקנה מטלטלין צריך שיכתוב לו והקנה לו ארבע אמות קרקע ואגבן הקנה לו המטל' ומשמע שאם כתב והקנה לו הנכסים אג"ק לא קנה מהרש"ך ח"א קע"ו עכ"ל ובס' ר"ג סק"ד חזר עוד וכתב ז"ל והוא שיאמר לו שהקנה לו הקרקע ואגב קרקע הקנה המעו' אבל אם אמר לו שהקנה לו המעות אגב אא"ק לא סגי מהראנ"ח ומהרש"ך ח"א אבל ב"ש סו"ס פ"ז חולק עכל"ה ולדידי אני עני לא ידעתי במאי נסתפקו רבני ובמאי פליגי והואיל וספרים אלו אינם בידי לא ירדתי לדעת במה נסתפקו רבנן וה' יזכני לאור באור תורתם וק"ל:

**עיין** להמש"ה מע' אלף אות ה' שכ' וז"ל שטר שכ' בו וז"ל ושמכר לו מקרקעי אגב מטלט' וכו' אע"ג דקי"ל דאין קרקע נקנה אגב מטלטל' השטר כשר ונשתעבדו למלוה מטלטלים אג"ק דודאי ופשוטא דטעות סופר הוא דליכא מאן דטעי בהכי ולמימר דמקרקעי נקט אגב מטלטלין כן העלה הלכה הרשב"א עכ"ל יע"ש:

**ש"ע ס"ו** אין קרקע נקנה אגב קרקע ע"כ עיין להמבי"ט ח"א סרמ"ט דמחלק בתלתא אופנים דהא דאין קרקע נקנה אגב קרקע היינו דוקא באמירה לחוד אבל בכתב לו שטר מכר על מה שהקנה לו באגב קנה בשטר:

**עוד** דוקא בשלא אמר יותר אבל כשאמר לו ג"כ שיזכה באותו שדה ושיחזק בו קנה:

**עוד** הא דאין קרקע נקנה אג"ק היינו דוקא במקנה בכסף או בשטר או בחזקה דהקניות חלוקות אבל במקנה בק"ס דקונה בבת אחת את הכל מהני דבקנין סודר מצי להקנות שניהם בחדא שעתא בעוד הסודר בידו יע"ש אכן ראיתי להרב מוהרי"ע בס' בית יהודה סימן ס"א שתמה על דבריו והוכיח מהרשב"א ופסקה בש"ע ומקומות אחרים דלא כותיה יעו"ע וק"ל:

## סימן רג

**ש"ע ס"ב** כל המטלטלין נקב"ח וכו' הנה יש לחקור במי שהקנה הדבר בחליפין ונשאר החפץ מונח בבית מוכר מאי הוי מוכר עליו אם ש"ח או שו"ש וראיתי בס' בית יהודה סי"ט שפסק דאפילו שו"ח לא הוי יע"ש אלא דראיתי להרב זי"ע ן' נאיים זלה"ה בס' ל"ה שמעיקרא רצה לפסוק דאפילו שומר שכר הוי ולבסוף כשראה דברי הרב מוהרי"ע הנז' תמה עליו וכתב לבסוף וז"ל איך שיהיה בנדו"ד שהניחם בבית המוכר ממש פשיטא דודאי הוי ש"ח ואפשר אפילו שו"ש הוי מהראיות שכתבתי עכל"ה שוב ראיתי לרב אחרון בספר גור אריה דק"נ בחדושיו לערובין שהוכיח מדברי התוספות דלא הוי שו"ש ובסוף דבריו הביא מ"ש הרב"י בסו"ס קצ"ח מ"ש שם משם רבינו ירוחם וז"ל הקונה חפץ מחבירו בקנין גמור ונאבד אצל המוכר י"א דהוי ש"ש ויש דס"ל דאפילו שו"ח לא הוי וכן עיקר עכ"ל. וא"כ אלו ואלו דברי אלקים חיים אכן עיקר ההלכה נקטינן כסברת בית יהודה הואיל וכן הכריע רבינו ירוחם וק"ל ועיין בדברי הסמ"ע בס' קצ"ט סק"ט דמשם באירה דאין המוכר מתחייב בגניבה ואבידה יע"ש ודו"ק:

**ש"ע במור"ם** סעיף יו"ד מעות ומטלטלים וכו' עיין בני חיי הגהות הב"י שכתב דלא פליגי אלא במקח וממכר דוקא אבל במתנה כו"ע מודו דקנה קרקע ומטלטלים יע"ש בדין המחליף דבר אחד בשני דברים ואחר שמשך אחד מהם רצה לחזור עיין זכו"ל אות מי"ם והרדב"ז סת"ן ודו"ק:

**שם** שנים שקנו זה לזה לחליף וכו' י"א דלא מהני וכו' וי"א דמהני וכו' אך כל אחד יעמוד בשלו ע"כ. לדעתי פשוט דהגם דמור"ם כאן כתב שני הדעות דהיינו דעת הריב"ש בראשונה דס"ל דלא קנה ודעת תרומת הדשן דס"ל דקנה באחרונה ואנן קי"ל כי"א בתרא עכ"ז בכאן אין לדון אלא כסברת הריב"ש שהביא בקמייתא שהרי בס' ר"ט ס"ב הביא סברת הריב"ש לחוד שמע מינה דדעתו לפסוק כסברת הריב"ש ואפילו לסברת הסמ"ע שם בסי' ר"ט סק"ג דכתב וז"ל דמור"ם לא בא כאן לפסוק הדין אלא לומר דהי"א דלא מהני קנין בשנים שהחליפו יש להם קצת ראיה מדין זה דהאומר כל אשר בבית זה מכור לך בכו"ך עכ"ל. עם כל זה יש הוכחה מכאן לפסוק כסברת הריב"ש דהא כתב הסמ"ע דיש סמך לסברת הריב"ש מההיא דהמוכר לחבירו מה שיש בתיבה זה אני מוכר לך וכו' וא"כ הואיל ופסק מר"ן האי דינא דכל מה שיש בתיבה א"כ גם זה כוותה דהא לדעת הסמ"ע ס"ל דדעת מור"ם הוא דשוים דינים אלו דהמחליף עם האומר מה שיש בבית מכור לך וכו':

**והגם** דסיים הסמ"ע דאפילו לדעת הסוברים במחלי' דמהני שהיא סברת תרומת הדשן עכ"ז מודו בהאי דינא דהאומר כל מה שיש בתיבה אני מוכר לך דלא קנה וכמו שמחלק שם בסוף דבריו עכ"ז כבר מלתינו אמורה דכתב הסמ"ע בתחילת דבריו דלדעת מור"ם שקולים הם ויבואו שניהם דדמיא סברת הריב"ש לפסק מר"ן דפסק בדין תיבה סתומה דלא קנה גם בזה לא קנה הואיל ומור"ם דימה אותם הכי נקטינן כסברת מר"ן וכן כתב הש"ך כאן סק"ו ובס' ר"ג סק"ג דכוותיה דהריב"ש נקטינן זולת אם יהיה הדבר באופן המועיל לסלק האסמכתא. עיין עליו לקמן סימן ר"ז איזה אופן מועיל לבטל האסמכתא וממנו תלמד ודו"ק:

**שם** וי"א דקיים אצל הקרקע ובטל אצל המעות ע"כ עיין ספר חתם סופר סק"א וסק"ו וקע"ג וקצ"ו ועיין בס' ויאמר יצחק ספ"ז ועיין בדברי הש"ע לעיל סימן ס"א ס"ד במה שכתב בין יהודי בין גוי וכו' וכמ"ש פתחי תשובה שם ודו"ק:

**שם** אך כל אחד יעמוד בשלו וכו' עיין בס' של"ב במור"ם ס"ד ועיין בטו"ז ריש סרמ"ה מדין המקנה חצי נכסיו לאחר יעו"ש ועיין ח"ס סק"ג ודו"ק:

## סימן רד

**ש"ע** מי שנתן דמים ולא משך המטל' וכו' נסתפקתי במי שנתן המעות על הקרקע באתרא דכתבי שטרא ועד שלא נכתב השטר בא אחד מהם לחזור מה דינו אם יש מי שפרע או לא ולכאורה רציתי להוכיח מדנקט מר"ן מטלטלים איכא למימר דוקא מטלטלין הוא דיש ביהו מי שפרע אכן שוב חזרתי בי ממה שראיתי למר"ן בס' זה ס"ה שכתב ז"ל הלוקח קרקע או מטלט' ופסקו הדמים והניח המשכון אינו חייב לקבל מ"ש ע"כ. הרי לפניך דדין קרקע ומטלטלים שוים ולא מצי לפטור בקרקע אלא במקום שפטר במטלט' דהיינו בהניח המשכון אבל אם יהיו המעות ובכגון דכתבי שטרא בודאי דמקבל מי שפרט והא דבס"א בנתינת המעות לא הזכיר אלא מטלטלים דוקא משום דבקרקע יש חלוק דעל הרוב קונים המעות קנין גמור ולא תמצא משפ"ר אלא באתרא דכתבי שטרא ולכך לא כללה עם המטל' דלעולם אין המעות קונים אלא למשפ"ר ודו"ק:

**שוב** ראיתי דספק שלי הוא במחלוקת שנוי הביאו הרב"י בסימן זה וכתב ג"כ דהר"ן ז"ל נסתפק לדינא ולבסוף העלה דבנתינת המעות באתרא דכתבי שטרא מקבל מ"ש ע"ש ונהניתי תהלי"ת וק"ל כל זה כתבתי מקדם קדמתא שעדיין לא זכיתי לקנות ספר פתחי תשובה ועכשיו שזכיתי לפתחי תשובה ראיתי שעמד על זה להביא לו להקת הפוסקים

המדברים בענין ולא נתעורר ממה שנסתייעתי מדברי מר"ן כאן ס"ה כי לדעתי דמר"ן מכת הפוסקים דיש מש"פ בקרקע ודו"ק:

**ש"ע** בד"א במתנה מועטת וכו' עיין בס' רמ"ג ס"ב ובש"כ סימן פ"ז סקנ"א ובס' רי"ב וביור"ד סימן רנ"ח בדין אם היה המקבל עני יע"ש:

## סימן רה

**ש"ע** מי שאנסוהו וכו' עיין להרב משי"ש ח"א סקע"ד מה שכתב בענין מי שנתחייב בכתובה לאשתו ומסר מודעה מקודם יע"ש ולכאורה נראה דיש סתירה לדבריו מדברי הרב המבי"ט הביא דבריו הבאה"ט בס' זה סק"ה יע"ש אך באמת יש לחלק וק"ל:

**שם** וצריכים העדים וכו' עיין בקיצור התקנות למהרפ"ב זלה"ה שכתב וז"ל פשוט המנהג שכל מודעה שצריכים הכרת אונס צריך שתהיה על ידי אחד מבדי"ץ שהם ידעו מהות האונס אם הוא מספיק לבטל המקח וכל מודעה שצריכה הכרת אונס בלי המלכת הבדי"ץ אינה מודעה והויא כחרס בעלמא ע"כ וכן ראיתי להרב מאמר קדישין בסי' זה סקי"ד שכ' וז"ל לכן נראה בענין התקנות שמסלק מודעה אינו מועיל רק לפני הרב התופס ישיבה ונכון הוא ע"כ:

**אלא** ראיתי בס' כר"ח סק"י שכתב משם הרה"ג מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה דבמודעה הצריכה הכרת אונס דצריכה להיות ע"פ בד"ץ אם השעה עוברת או שטעה הסופר ולא ידע דצריך המלכת בד"ץ ולא נמלך לא פסלינן אלא מדקדקים בה אם היה בנויה על דברי האמת דנין עליה דאמרינן אלו בא להמלך היינו אומרים לו עשה והצלח ואם היא בנויה על אבני התוהו פסלינן עכ"ל:

**גם** דעדיפא מזה ראיתי פסק ישן בס' כת"י ששם כתוב וזל"ה אבל מה שמגיד לזה שהמודעא נעשית במראקיס ושם יש להם תקנה שכל מודעה שלא נעשית ע"פ בדי"ץ הרי היא בטילה אלא מצד אחר במודעא זאת שהיתה שבועה אמרינן דעתייהו של נ"נ מתקני התקנה ז"ל דלא ניחא ליהו שיעבור שום בן ברית על שבועתו ואמרינן דלא התקינו אלא על המודעא שאין בה שבועה אבל אם כבר נשבע הם עצמם יאמרו שיקיי' שבועתו שכן מצינו שמי שנדר על דעת רבים אין לו התרה בלי ידעתם וכן בנדו"ז יסכימו מתקני התקנה שלא יעבור כלל על שבועתו שהיא מצוה שלא יחיל דברו וחתומים על זה הרבנים הגדולים כמוהר"ר יצחק ביבאס וכמוהר"ר חסדאי אלמשנינו וכמוהר"ר מנחם סרירוף וכמוהר"ר וידאל הצרפתי וכמהר"ר מימון אפלאלו זיע"א וא"כ יצא לנו לדון אם

היתה המודעא כשבועה אפילו העידו העדים ולא נמלכו בבד"ץ מהניא וק"ל ועי' לה' מוה"ר יעקב

**ס"ד**. זלה"ה בס' זי"ע סז"ך ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** יש מי שאומר וכו' אבל אם כופיהו ליתן בפחות וכו' עיין בב"י מח"ב מ"ש מהרי"ק קפ"א והביאו ג"כ הרב מ"ק יע"ש דמחזי דסותר הוא לדין זה דמר"ן ועיין בס' דמשק אליעזר שמיישב דברי מהרי"ק עם דברי מר"ן אלו ודו"ק:

**נתיבו"ת המשפ"ט סק"ח** מתנה או מחילה וכו' וה"ה דאונס בלי מודעא מבטל המתנה. אמנם דוקא כשאנסו בפירוש ליתן לו מתנה זו אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה זו ליפטר מהאונס תלוי בשני תרוצים שתרץ הב"י בשם רשב"ם וכו'. ומהרח"ש מסיק כתרוץ הראשון ולכך באנסוהו סתם ונתן מעצמו מתנה להפטר מהאונס הוי מתנה עכל"ה. והביאו ג"כ הרב פת"ש יע"ש. ולעד"ן דבלא דברי מהרח"ש ז"ל כן נראה פשוט מדברי הש"ע כאן בס"ד שכתב בסוף הסעיף ז"ל אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנסוהו ליתן שאינה מתנה עכ"ל. הרי מדקדוק דברי מר"ן אלו דבאונס לחוד מבטל המתנה אך דוקא באנסוהו ליתן כמו שמדוקדק לשון מר"ן ודו"ק גם עיין בש"ע סרמ"ו ס"ג שמשם מוכח דאם נתן מתנה וידעינן דמשום אונס נתן דבטלה המתנה יע"ש. ויש לנו לומר דהתם ג"כ הואיל והאונס שהיה לו הוא משום שבעלי חובות יקחו ממנו הקרקע הוי כאלו אנסוהו ליתן הקרקע דבשביל פחד זה נתן לאחרים ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** אחד האונס כו' דאפשר לו לעשות וכו' עיין להרב תוש"י בח"ב ס"ט די"ג ע"ד ששם פסק דלא בעינן האונס וההפחדה שיהיו על ידי הלוקח עצמו אלא אפילו אדם אחר שמפחד למוכר ואומר לו שאם לא ימכור לפלוני יעשה לו כו"כ הוי אונם וכמו שמסיים מר"ן בין בידי גוי בין בידי ישראל וכו' יע"ש ובאמת מדברי הסמ"ע ס"ק ט"ו דפירוש דברי מר"ן שכתב בין בידי גוי בין בידי ישראל הוא דלא כפירושו ודו"ק:

**מור"ם ס"ט** שטר מודעא שאין בו זמן וכו' מאחר דידעינן באונסיה וכו' מלשונו זה נראה דלא מיירי אלא במודעא של מוכר ולא של מתנה ש והן אמת דבד"מ הביא לתרוויהו בין מודעא של מוכר בין של מתנה יע"ש וגם מדברי הסמ"ע סקכ"ד מטעם דיהיב נראה דשווים הם אכן ראיתי להרב תוש"י ח"ב ס"ו ששם הביא סברת מהרי"ט סמ"ג שהקשה על טעם הסמ"ע ויהיב טעמא אחרינא ומטעמו ז"ל נתהפך הדין של מתנה לדינא דמודעא של מכר ע"ע ודו"ק. שוב אחרי מופלג זכיתי לספר פתחי תשובה ושם האריך להביא סברת הפוסקים יע"ש א"כ לענ"ד דבין לטעם הסמ"ט בין לטעם הב"ח נ"ל דלא יצא לנו חלוק לפי הטעמים אלא אם העדים החתומים על המודעא אינם חתומים על המתנה

אבל אם יהיו עדים החתומים על המודעא הן הם עדי המתנה לכולהו ודאי ס"ל דאמרינן מודעא קדמה דודאי אם חתמו על המתנה קודם לא היו חוזרים וחותמים על המודעא ודו"ק:

**מור"ם סעיף י"א** מיהו וכו' וכן נוהגין לכתוב בשטרות לבטל כל מודעי וכו' הגם דדברי מור"ם אלו סתומים המה שהביא דברי הרא"ש בלי שום חולק וגם מדברי מר"ן לא נרמז שהוא חולק אפע"פ כן אל תטעה לומר שדברי הרא"ש אלו מוסכמים הם לדינא אלא האמת הוא אך בחלקות תשית למו ומר"ן שפסק לדברי הרמב"ם לא סבירא ליה הכי ועיין בסמ"ע כאן ס"ק ז"ך:

**גם** ידוע שבשטרי מודעות דכתבי סופרי דידן דרכם לכתוב בזה"ל בבטול מודעי ומודעי דנפקא וכו' ובפיסול עדיהון לדעת הרשב"א וכו' ותקון זה של הרשב"א לא נזכר כאן לא בדברי מור"ן ולא בדברי מור"ם נמצא דאין אנו סומכים על סברת הרא"ש דפסק מורם לחוד על כן אמרתי אלקטה נא ואספתי באומרים ללבן ההלכה לדעת להקת הפוסקים מהו התקון המועיל בביטול המודעא:

**הנה** מצאנו להרמב"ם ז"ל סוף פרק עשירי מהל' מכירה כתב וז"ל ואם אמר לעידי המכירה הוו יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא ומודעי דמודעי שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים ואני בדעתי להקנות לזה האנס לעולם הרי המכר בטל ואפע"פ שקנו מידו לבטל המודעא על דרך שביארנו ע"כ. ומצינו לו בפ"ז מהל' גרושין שכתב כעין זה אם מסר מודעא על הגט שהגט בטל וסיים על זה אך מהו תקנת דבר זה ויאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת בפנינו שגורמין כשיתקיימו אותם הדברים לבטל הגט הרי הם בטלים והוא אומר הן ע"כ אלא דבכאן בדיני המודעא הכתובה על המכר שהוא דיני ממונות לא כתב הרמב"ם שום תקון על זה אלא דראיתי להרדב"ז בתשובה סנ"ד הביא דבריו רב אד"א זלה"ה בס' באר מי"ם חיי"ם דף ע"ג ע"ב שכתב בתוך דבריו וז"ל וראיתי להחכם הפוסק שרצה ללמוד מדלא כתב הרמב"ם גבי מכירא כמו שכתב גבי גטין שאין שום דבר מועיל לקיים המכר ולבטל המודעא אפילו אם פסל עידי המודעא ואפילו שכתב אותו הלשון שכתב הרב ז"ל שמועיל לבטל מודעת הגט וזה טעות שהרי גבי גט אין צריך מסירת מודעא וגבי מוכר צריך מסירת מודעא משמע דגט חמור ממכר ואפילו יש דברים בגט שמבטלים המודעא אם מסר מודעא כ"ש לגבי המכר שהמודעא היא הכרחית ואם לא מסרה המכר קיים שיועילו הדברים שמועלים בגט לבטל המודעא וזה ברור לבעל העינים וכו' ויש מי שכתב שמה שמועיל לבטל המודעא במכר לא מהני לבטל המודעא בגט משום חומרת

הגט ומה יש עוד להאריך בזה עכ"ל. נמצינו למדין לפי שיטת הרדב"ז דמדפסק הרמב"ם אותו תקון מועיל לגבי גט מכו"ש דמועיל לבטל מודעא שעל המכר וכן נראה פשוט מדברי כנה"ג הובאו דבריו בס' בני חי"י סר"ה בהגה"ט אות ס"ב וז"ל נמצא שיש ארבע תקנות כדי שיתקים המקח. חדא שיבטל מודעי ומודעי דמודעי עד עולם. שנית פסול העדים שלישית תקין הרמב"ם יאמר לפנינו שכל הדברים שמסרתי שגורמים וכו'. רביעי מה שכתב הרמ"ה שיעד על עצמו שלא מסר מודעא ונסתלק מהאונס וחזינן לסופרי דווקני דכתבי לכולהו בשטרא מהריב"ל עכל"ה. הרי לפניך דהרב כנה"ג פסיק בפירוש כמהריב"ל דלדעת הרמב"ם גטין ומכר דא ודא אחת הן ותקן אחד מהני לתרוויהו יע"ש:

הן אמת דחזה הוית לרב אד"א ז"ל בסכ"ו שנסתפק בזה ורצה לפסוק לדעת הרמב"ם דתקון המועיל בגט אינו מועיל במכר יע"ש שהאריך כמדתו לכל רוח אלא דסוף סוף הרב הנז' לא החליט הדין כך אלא כתב לבסוף וז"ל אלא לכאורה היה מקום לבטל המודעא שהרי נכתב וכו' אלא דעדיין יש לפקפק לפי מ"ש לדעת הטור דלא קאמר דכשאומר כל הדברים וכו' דמהני ביטול למודעא אלא בגט אבל לא במתנה ולא ראינו שום חלוק על זה זולת הרדב"ז וגם שם במחלוקית הוא שנוי שהרי כתב שם שחכם אחד סובר הפך וא"ך מדי ספיקא דדינא לא נפקא עכל"ה. ואנא בריא קלה אמינא הגם דרב אד"א הניח הדבר בספיקא דדינא אין לנו להניח סברת הרדב"ז ומהריב"ל וכנה"ג משום ספיקו דרב אד"א זלה"ה שבדרך פלפולו רצה לדחות סברת הרדב"ז ובפרט דרב אד"א עצמו אלו ראה דסברת הרדב"ז לאו יחידאה היא היה חוזר בו כדמוכח מלישנא שכתב וז"ל ולא ראינו שום חולק זולת הרדב"ז ע"כ מכאן מוכח דאם היה רואה סברת שאר פוסקים שהם מהריב"ל וכנה"ג לא הוה חולק כלל:

כלל העולה דנמצינו למדין לדעת הרדב"ז ומהריב"ל וכנה"ג והרב בני חיי שהביא דבריהם וקבעם להלכה כולהו סברי מרנן לדעת הרמב"ם גט ומכר שוים הם ומצינו למר"ן באהע"ז סקל"ד דפסק לסברת הרמב"ם דמועיל התקון לבטל המודעא והגם דבדיני המכירה כאן לא כתב כלום ידוע הוא אורחיה דמר"ן דאזיל באורחיה ובלשניה דהרמב"ם תופס גם הוא וכמו שלא כתבה הרמב"ם כאן הואיל וסמך אדינא דגטין וממנו תלמד במכ"ש לענין ממון גם לדעת מר"ן כאן. הרי נתברר תקון הראשון המועיל לבטל מודעא והוא לדעת הרמב"ם:

התיקון השני לבטול מודעא הוא מדברי הרמ"ה הביאו הטור בס' זה ז"ל וכן כתב הרמ"ה דלא מהני בטול מודעא בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי עכ"ל. והגם דדברי הרמ"ה

אלו אינם אמורים אלא במוסר מודעא סתם אבל אם אמר במסירתו שהוא מוסר מודעא גם על הביטול מאן לימא לן דמתהני תקון זה דהרמ"ה:

**אלא** נלע"ד דזה מוכרע ממקומו דהואיל ובהודאתו שמודה שלא מסר מודעא אמרינן הודעת בע"ד כמאה עדים ונפלה ונהרסה המודעא הוא הדין אפילו ימסור מודעא על מאה בטולים בהודאתו זה שמודה שלא מסר מודעא כל עקר בזה נפלה המודעא הראשונה היא ותולדותיה והגם דדבר זה פשוט בעיני מן הסברא עוד יש להביא ראיה מדברי כנה"ג שכתבנו לעיל שהיה מונה תקון הביטול למי שמסר מודעא גם על הביטולים ויצא הראשון בדבריו תקון הרא"ש והרשב"א והרמב"ם ורביעי בקודש תקון הרמ"ה וכמו שהראשונים הם מועלים לכל מודעא גם דברי הרמב"ם כן וזה פשוט. הרי התקון השני:

**ושלישי** בתרומה הוא תיקון רבינו הרא"ש שכתב הטור וז"ל אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דאם כפוהו לבטל מודעא מהני הביטול ולא הוי מודעא אע"פ שאמר בשעת מסירת המודעא כל מה שאבטל לא יהיה בטל אינו מועיל וכו' והרב"י כתב וז"ל וכתב הרא"ש בתשובה ואפילו אומר בשעת מסירת המודעא אם אבטלינה לא תהיה בטילה אינו מועיל שהרי הוא מבטל באחרונה מודעא ומודעי דמודעי דנפקי מיגו מודעי עד סוף המודעי עכ"ל:

**ורביעי** בקודש הוא תקנו של הרשב"א שתמה על דברי הרמב"ם שכתב דאם אמר שהוא מבטל כל הדברים הגורמים מהני ואיהו ז"ל תמה עליו ולבסוף כתב דלא מהני כי אם בתיקון זה שיפסול עדי המודעא ויאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם אותם העדים לגביה כעדים פסולים עכל"ה הביאו רב המגיד בסוף פרק מהל"ם והביאו הרב"י:

**ומעתה** אחרי הודיע אלקים את כל זאת נראה לברר דסברת הרשב"א ז"ל היא מוסכמת אליבא דהרמב"ם וכמו שנראה מדברי הסמ"ע ס"ק ז"ך שכתב וז"ל מיהו גם לסברא קמייתא [שהיא סברת הרמב"ם ז"ל] מהני כשכתוב בשטר שפוסל העדים שיעידו שמסר לפניהם ע"כ. נמצא לדעת הסמ"ע הרמב"ם מודה בסברת הרשב"א ומר"ן אזיל בשטת הרמב"ם שפוסק כדבריו:

**הן** אמת דראה ראיתי להרב"י שהביא דברי הר"ן שכתב על דברי הרשב"א הנז' שכתב שנ"ל שאם מסר מודעא עליהן דהיינו אף על פסול העדים אכתי לא, מהני שאף פסול זה מחמת אונסו הוא שפוסל אותה וכבר קדם ומסר מודעא על זה עכ"ל וא"כ הואיל ובשטרי

מודעות דידן שם נמצא כתוב דמסר מודעא על כל מין בטול אפילו לדעת הרשב"א א"כ נימא דלא מהני שום דבר לדעת הרשב"א כדעת הר"ן הנז':

**אלא** דאחר החיפוש מצאתי תרופה לזה מדברי מהריט"ץ ז"ל בס' קפ"ט דשם כתב הרב הנז' מעקרא גם נראה לו דדברי הר"ן אלו סותרים לדברי הרשב"א והוצרך להשוות דעתם וכתב דגם הר"ן עצמו מודה לסברת הרשב"א אלא דעשה חלוק בדבריהם מילתא בטעמא דהיינו הר"ן איירי בדבר שהוא ידוע ומבורר לב"ד ולכל העולם ומסר מודעא על פסול העדי' לא מהני בטול אפילו פסל עידי המודעא דהואיל והדבר גלוי וידוע לכו"ע אין אנו צריכים לעידי המודעא דכל העולם ידעו באונסיה יע"ש. והרשב"א איירי כשאין האונס נכר לב"ד ולכו"ע ולכך כיון שצריכים אנו לעידי המודעא שיעידו באונסו והרי אינם כשרים שהרי פסל אותם שאין עדותם עדות ואין כאן אונס עכ"ל. וכתב שם לבסוף דהלכה נקטינן כהרשב"א יעו"ע:

**וכן** ראיתי להרב משכנות הרועים במערכת מי"ם אות רי"ב שכתב משם הרב גו"ר ז"ל אם כתב או הפשר בפיסול עדיהון לדעת הרשב"א אע"פ שמסר מודעא על זה לא מהני ע"כ יע"ש:

**שוב** ראיתי לרב אחרון ברית אבות סר"ה שפלפל בחכמה בדברי הר"ן עם דברי הרשב"א ועלה הסכמתו גם הוא דהר"ן לא לחלוק עם הרשב"א אתא אלא כוונתו לומר כנגד מה שתמה הרשב"א על הרמב"ם גם הוא תמה על הרשב"א זהו כוונת הר"ן ואין דברי הר"ן כפשטן דלית תקנתא לבטל המודעא אלא כוונתו כמו דהקשה הרשב"א על הרמב"ם הקשה גם הוא על דבריו אבל לקושטא דמילתא מהני פסול העדים בין לרשב"א בין להר"ן בין להרמב"ם וכתב דפסול העדים ליכא מאן דפליג יעוין זה בס' ברית אבות:

**ואענה** אף אני חלקי ואומר דגם לע"ד נראה לומר כן דתיקון הרשב"א מועיל אליבא דכ"ע דהא מצינו לרבינו הטור בסר"ה שכתב ואם מסר מודעא ובטל אח"כ כתב רב האי ז"ל דלא הוי בטול וכן כתב רב אלפס והרמב"ם וכן כתב הרמ"ה דלא מהני ביטול מודעא מזביני עד שיעידו העדים וידעו בסלוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ע"כ. והנה מלשון זה מוכח דתיקון זה דכתב הרמ"ה לבטל המודעא על ידי שמודה שלא מסר מודעא הוא מהני אפילו לדעת רב האי והרי"ף והרמב"ם מדכייל כולהו בסברא חדא והרמ"ה עמהם ואח"כ מביא תקון הרמ"ה משמע דכולהו יודו בתקון זה וכבר הוכחנו לעיל מדברי כנה"ג דתיקון הרמ"ה הוא המועיל אפילו אם מסירת המודעא היתה בפסול מסירת מודעא בביטול מודעי ומודעי דנפקי וכו' כמו שהוכחנו לעיל מדברי הרב כנה"ג בהגהות הטו"ר אות ס"ב יע"ש. וכן מוכח מדברי

הרב"י שהקשה על דברי הטור למה כלל דברי הרמב"ם עם דברי רב האי והרי"ף הרי דברי הרמב"ם ס"ל דאם מסר מודעא ובטלם מהני הביטול. ותרץ הואיל ומצינו להרמב"ם שכתב ואם אמר לעידי המודעא הוו יודעים שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל ואינו אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים הרי המכר בטל ע"כ יע"ש וא"כ מכאן מוכח דדברי הרמב"ם שהביא הטור הם איירי במסר מודעא על הביטול והואיל ודינם שוה לדעת הרמב"ם כמו מסירת מודעא לחוד לרב האי לכך כלל אותם וא"כ כשכתב אח"כ דעת הרמ"ה ותיקונו נמצא התיקון חוזר על הכל בין על המודעא לדעת הנהו פוסקים בין על המודעא שנמסרה גם על הביטול אלבא דהרמב"ם דכולהו חד דינא אית ליהו וממנו נלמד דגם להנהו פוסקים חד דינא אית ליהו:

**וא"כ** הואיל ומצינו דתיקונו של הרמב"ם מועיל אלבא דכולהו הוא הדין תיקנו של רשב"א בודאי אלבא דכו"ע יודו דמהני דמה לי העיד על עצמו שלא מסר מודעא כלל דמהני עדותו כמאה עדים מה לי פסול עידי המודעא הרי משפסל אותם כאלו העיד על עצמו שלא מסר כלל דזה וזה חדא הם:

**ויש** לי ראיה עצמית על זה מדברי כנה"ג הגה"ט אות ס"ב שכתב ז"ל נמצא שיש ארבעה תקנות כדי שיתקיים המקח בדאניס ובמתנה ובמחילה בדלא אניס חדא שיבטל מודעי ומודעי עד עולם. שנית פסול העדים. שלשית תקון הרמב"ם שלפנינו אמר שכל הדברים שמסרתי שגורמים וכו' רבעית מ"ש שיעד על עצמו שלא מסר מודעא ונסתלק מהאונס והשנים מאלו התקנות הם שמודה שמסר מודעא ומבטלה והשנים מהם הם שלא מסר מודעא וכיון שכן צל"ע אי מצי למכתב כולהו כיון דסתרי זה לזה וחזינן לסופרי דווקני דכתבי לכלהו מהריב"ל עכ"ל. הרי לפניך דחשיב לסברת הרמ"ה והרשב"א חדא נינהו מדקאמר ושנים מהם שלא מסר מודעא ע"כ ש"מ דחדא נינהו ולא סתראי וא"כ הואיל ומצינו מדברי הטור מוכח דסברת הרמ"ה מודה בה רב האי והרי"ף והרמב"ם בודאי גם סברת הרשב"א ליכא מאן דפליג עליה ובודאי על זה סמכו העולם לכתוב הסופרים דידן בערי המערב בביטול מודעי וכו' ובפרט פסול עדיהון לדעת הרשב"א משום דדעת הרשב"א עלתה בהסכמה אלבא דכו"ע וצוי"מ וימ"ן ודו"ק:

**ש"ע סי"ב** באיזה אונס וכו' עיין להרב הגוא"ל סקי"ד שכתב וז"ל לוה שהתפיסו מלוה בבית הסוהר ואחד מקרוביו נשתעבד למלוה כדי להוציו' משם נראה דהוי אונס גמור והשעבוד בטל אפע"ג דלא מסר מודעא כיון שתפיסת האדם בעש"ג הוא כמסירה נראה כן מדברי ריב"ש תפ"ד אפע"ג שהלוה שעבד עצמו על זה ולכן כדי להציל את הנמסר

עשו השעבוד ועוד שכל ישראל חייבים להציל את הנמסר מיד הגוי משום דלא תעמוד על דם רעך כנראה בס' תכ"ו ודו"ק:

**ועיין** שם ותמצא שאם כתב שטר מכר שני על השדה שלקח באונס אין שם טענת אונס וכן אם נסתלק האונס ע"ע שכתב כן משם הריב"ש בשם הגאון ז"ל, שם מפני שהוא דחוק וכו' עמ"ש לקמן סרמ"ו ס"ג וי"ל ופשוט ודו"ק:

**שם במור"ם** וכ"ז מיירי באנסוהו למכור וכו' עיין בס' תוש"י ס"ח דפ"ט ע"ב פסקת וגדולה וכו' ששם כתב משם הפוסקים דגם בתובע ונתבע דבתובע שהוצרך לתת מעות באונס כדי לקנות תביעתו הוי אנסוהו לקנות ובנתבע דזה אנסוהו למכור יע"ש:

## סימן רו

**ס"א במור"ם** לא הזכיר סכום רק א"ל כשאמכרנה אמכור לך לא קנה הראשון ע"כ. לכאורה נראה דלשון דכשאמכור אמכרנה לך מהני במקום שקצב לו וזה לע"ד פשוט הפך דברי הרמב"ם דפסק הש"ע והרמב"ם בעי למימר ליה הרי היא מכורה לך אלא נראה לי דמור"ם לאו דוקא נקט כן אלא לשון הטור דכתב כן ועקר כוונתו היא לומר דין הטור דאם לא קצב לו לא קנה ואפילו אמר לו הרי היא מכורה מעכשיו:

**שוב** ראיתי בס' בני חיי שכתב דמר"ן בתשובה כתב דאפע"ג דלשון הגמרא מוכח כדברי הטור לענין הלכה נקטינן כהרמב"ם שצריך לכתוב הרי היא מכורה לך וא"כ איכא למימר דלדעת מור"ם דא ודא אחת הן דהאומר אמכור לך כאלו אמר הרי היא מכורה לך אבל אנן הואיל ומר"ן בתשובה גילה דעתו ובכאן נקט לשון הרמב"ם בודאי כוותיה נקטינן ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** אמר ליה כשאמכור וכו' עיין להרב מש"ה מערכת מי"ם אות מ"ו שכתב ראובן יש לו כ"כ סחורה א"ל שמעון כל מה שיתנו לך אחרים אני נותן לך ומשך לא קנה אלא א"כ ראובן קצב לו כו"כ וא"ל שמעון אני אתן לך מה שיתנו לך אחרים אבל בלא קצבת ראובן מעקרא לא דהו"ל דבר שאינו מסוים. תומת ישרים סקנ"ג כנה"ג סר"ט בהגה"ט ונסתפקתי אם נתן לו סך מה ולכשיתנו אחרים אם פחתו פחתו לו ואם הותרו הותרו לו וכעת צל"ע לדינא כנה"ג סר"ד ע"כ יע"ש:

**סמ"ע סק"ה** ב"ד של שלו"ש וכו' ואלביה אין חלוק בין אמר לו לשון שומא וכו' קשה לי א"כ הו"ל להשמיענו חדוש בסיפא דאם אמר כמו שישומו שלשה בעינן עד שיאמרו כולן הואיל ולא הזכיר ב"ד אחר החיפוש ראיתי להרב בני חיי שהקשה וישב זה ודו"ק:

## סימן רז

**ש"ע ס"ב** י"א דה"מ וכו' שזו אסמכתא וכו' במחילה האסמכתא קנייה עיין בסמן זה סי"א ועיין במהריט"ץ ס"ק ובס' וי"צ סקכ"ט יע"ש:

**ש"ע ס"ג** מי שמכר ופירש בשעת מכירה וכו' עיין להרב תוש"י ח"ב סכ"ד ששם האריך להביא דאפילו במקום שהיה הדבר מפורסם שפלוני מוכר כדי למיסק לארץ אחרת וגם הלוקח כך דעתו לא מהני ועדיפא מזה הביא משם כנה"ג משם מהרשד"ם ומהר"ם אלשי"ך ז"ל דאפילו אמר לסרסור לך ואמור לפלוני שיקנה ממני נכסי כדי לילך לארץ ישראל לא מהני ושם מוקי דמה שפסק מור"ם בס"ד מיהו אם איכא אומדנא דמוכח נתבטל המקח וכו' לא קאי אמאי דכתב כן אזבין נכסיה יע"ש ואפילו אם תמצא לומר דאזבין נכסיה קאי היינו במקום דלית לן למתלי בשום דבר כההיא דמברחת וכו' ולשמע בנו שמת וכו' דהיא אומדנא גדולה ולית לן למתלי בשום דבר יעו"ע בדבריו ועיין להרב מאמר קדישין ז"ל סק"ז שגם הוא מפיק דברי מורם שבהג"ה דס"ד ממשמועתיה ע"ע:

**אך** הגם שבררנו דאפילו אמר לסרסור והיה הדבר ידוע לא מהני לבטל המקח כי אם באומר בשעת מכירה עכ"פ מצאתי ראיתי בס' כר"ח ח"א סקי"ד בפסק רבני פאס משם מוהריב"ם ומהרשב"ץ זלה"ה שכתבו דשעת המכר הוא שעת התיווך לא עת הקנין ואם בעת התווך ג"ד לקונה ממנו שכדי לעלות לא"י הוא מוכר לו והותווך עמו והלך לפני העדים וקבל קנין ולא אמר לפניהם שום ענין אלא ענין המכר לבד מהני לחזור המכר בג"ד זה דעל הדברים הראשונים סמכו ואם הלוקח יודה לדבריו יחזיר הקרקע ואם לא יודי ישבע כמ"ש מר"ן רכ"ג ע"ש ובודאי דהרב יואל שהביאנו דבריו יכולים לפרש דבריו שכתב שעת מכר ממש הוא קאי על שעת התווך ובודאי דאותה שעה היא הנקראת שעת המכר ושעת הקנין כפשטיה קודם אותה שעת הקנין ופשוט וק"ל ועיין בס' חתם סופר ס"ע וסק"ב ובס' וי"ץ סע"ד ודו"ק:

**ש"ע ס"ה** מי שהקנה לחבירו וכו' וכן המוכר או הלוקח שהתנה וכו' מדברי הסמ"ע כאן סקי"א פשוט דיכול לכתוב התנאי בשטר המכר עצמו הואיל ועקר ההתר הוא משום שאינו יכול לפדותה תוך הזמן הוי כמשכנתא באתרא דלא מסלקי ואפילו מאן דאסר שם הכא מתיר וכו' סברא זו של הסמ"ע לא נופלת היא עיין להרב בניי חיי סקנ"ד דפסק כן וכתב דכן דעת רב עמרם גאו"ן ז"ל ומהרא"ש והרב פני מש"ה והמבי"ט וכן דעת הרב מחנה אפרים הביא דבריו שמש צדקה וכן דעת הרב בעי חיי והרב משא"ת מש"ה הביא דבריהם הרב עקרי הד"ט יור"ד דנ"ז אכן הואיל וגם דעת החולקים רבה היא הלא היא

הב"ח הביא דבריו הש"ך סק"ו והטו"ז ושאר פוסקים עיין עליהם בס' בני חיי סנק"ד ובעקרי הד"ט ובהרב שמ"ץ זלה"ה:

**על** כן לצאת ידי כולם יש לנו לכתוב ההטבה בדרך מורחב ע"פ פסק מר"ן דס"ז שבסימן זה דהיינו הלוקח מצד עצמו מתחסד עם המוכר וכדי דלא להני פטומי מלי הואיל והלוקח הוא המתנא וכמ"ש הטו"ז ע"ע ואפילו יהיה הדבר בקנין מיד הלוקח עדיין קרוי קנין דברים ובמאי נקנה לו למוכר כשיקבל עליו הלוקח דלכשיבא לו המעות יחזר לו הקרקע הרי אותה שעה הדרא סודרא למאריה על כן אנחנו כותבים ההטבות באחד משני אופנים ואלו הן:

**האופן הראשון** הביאו מהריט"ץ ז"ל בסו"ס קפ"ז שכתב וז"ל עלה בידינו ממה שביארנו שצריך לדקדק בכל שטרי ההטבות שכותבי' הסופרים לכתוב היטב חסדו הקונה וחי"ע בק"ג לחזור ולמוכרה לו כשיתן לו מעותיו וכו' שאם אינו מזכיר לשון חיוב באנו לספק קנין דברים הלכך צריך להזכיר לשין חיוב ובהכי אתי שפיר שחייב לקיים חיובו עכ"ל מהריט"ץ ובדרך זו הלך רבינו יעב"ץ ז"ל בסדורו לספר עט סופר שצריך לכתוב לשון חיוב לצאת קנין דברים ע"ש וכן ראיתי להרב תוש"י שכתב שזו היא סברת מהר"ם ן' ששון ז"ל ע"ע:

**האופן השני** הוא אם יהיה כתוב בשטר ההטבה שמוכר לו הקרקע מהיום אם יביא לו המעות וכו' והוא מדברי כנה"ג בס' ר"ג בהגהו"ת אות ל"ב שכתב דמוהרי"ט ומ"ץ ומהרש"ך ס"ל דלשון עתיד עם מעכשיו לא הוי ק"ד יעו"ש בתוש"י ח"א סל"ה ששם הובאו דברי כנה"ג וכן ראיתי בלקוטי הרב מהריב"ו ז"ל אות ה' שכתב מ"ך בכתב מהרש"א בשטרי ההטבות שעושים נ"ל דצריך להקנות לו גוף מהיום ופירות לכשיביא לו המעות הלאו הכי במאי מתחייב ליה ע"ך. ועיין גם בס' זרע יעקב סט"ל וסל"ח דנראה כך דעתו יעו"ע:

**ולעניין** שעת החזרת הקרקע למוכר אם צריך לכתו' לו הלוקח למוכר שטר מכר או די ליה בקריעת שטר מכירתו עיין בזה בתשובותי סר"ו ששם הוכחתי בראיות ברורות כיד ה' הטובה עלי דצריך לכתוב לו שטר מכר ואחר זה האיר וזרח לנגד עיני ספר משכנות הרועים במערכת ה' אות ל"ד ול"ה שאסף איש טהור כמה סברות בזה יעו"ע והנלע"ד כתבתי וק"ל ועיין בספר בית יהודה חלק חמ"ש סי"ד ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** מכר קרקע וכו' לפיכך אסור וכו' ואם מכר לו והתנה עמו להחזירו לו כשיביא לו מעותיו מהיום ועד זמן פלוני ולאחר זמן פלוני שוב לא יחזיר לו הדין הוא שהפירות שיעלו מיום המכירה עד אותו יום שגבלו ביניהם אסור לאכול הואיל ויכול לסלקו בכל

אותו זמן ואחר עבור זמן המוגבל הרי המכר קיים ויאכל וחדי עיין בדברי הסמ"ע כאן סקי"א ובס' בית יהודה חלק חמ"ש סי"ד ודו"ק:

**והואיל** ואתא לידן האי דינא אמרתי נרדפה לדעת מהו הדין במה שראיתי באיזה שטרי הטבות שכתוב בהן בזה"ל הטיב חסדו ראובן הלוקח וחי"ע שכל עת וזמן שיביא לו המוכר דמי המכר מהיום ועד יום פלוני חי"ע להחזיר המקח למוכר ע"כ ועל זה אמרתי לברר אם מהניא הטבא זאת הואיל ומפורש בה שאין לו כח לפדות אלא עד אותו זמן ובעבור אותו זמן לא יוכל עוד לכופו להחזירה לו נימא דמותר או נימא דבעינן דוקא אפילו בשטר הטבה שהטיב עצמו מצד חסדו להיות כתוב בו ג"כ שיהיה מוגבל זמן מה שלא יחזיר לו כגון שיכתוב לו שהטיב חסדו עמו שאם לזמן פלוני יביא לו מעות המכר יהיה חייב להחזיר לו דאזי יהיה פירושה אבל קודם אותו זמן אינו מחויב להחזיר לו ואזי הוי דינו כדין משכנתא דסורא דמותר:

**וראיתי** לברר זה ממה דמצאנו להרמב"ם בהלכות מכירה פי"א הל"י כתב המוכר או הלוקח שהתנה שיחזר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות הרי המכר קיים ויחזר כמו שהתנה ע"כ ובדין י"א כתב ז"ל מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של המוכר מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות הביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חי"ע בתנאי זה ע"כ ודברי הרמב"ם אלו פסקם כאן הש"ע בסימן זה סהו"ז והנה דברי הרמב"ם אלו כבר דשו בהו קמאי על מה שהקשה הטור על דברי הרמב"ם על מה שפסק בדין דאם התנה הלוקח התנאי קיים ומותר לאכול הפירות ועל זה הקשה הטור עליו ז"ל ואיני מבין כיון שמחשיב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו א"כ היאך יאכל הפירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל עכ"ל. ועל זה מצאנו שני תרוצים מדברי מרין בב"י תרץ דהרמב"ם איירי לאחר שנגמר המכר התנה הלוקח וקנו מידו על זה משום הכי המכר קיים ומותר הפירות יעו"ש ובכסף משנה תרץ דלעולם בין התנה מוכר דאסור ובין התנה לוקח דמותר מיירי שהתנה קודם גמר המקח ובלא קנין על תנאי אלא דבהתנה מוכר אסור דהו"ל כמי שלוה ברבית דהרי לא היה דעתו למכור אלא על תנאי זה אבל כשמוכר לא התנה אע"פ שהתנה לוקח וגם המוכר החזיר צריך לקיים התנאי כיון שהחזיר המוכר התנאי מ"מ כיון שיאש המוכר על החנות אלא שהלוקח התנה והבטיח על כך שלא יצטער מוכר אין שם הלואה בזה וכו' ותרוצים אלו הביאם הסמ"ע כאן בסי' ר"ז סקי"ג ע"ע והנה על פי ישוב זה השני שכתב הסמ"ע משם הכסף משנה דאם התנה הלוקח אפילו בשעת מכר איירי צריך

להתיישב כיצד יוצדקו דברי הסמ"ע בסקי"א עם דברי הכסף משנה אלו בתרוץ זה דהא כאן בסמ"ע סקי"א הוצרך לפרש דברי מר"ן דס"ה שהם דברי הרמב"ם הלכה יו"ד שכתב וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן המטות המכר קיים וכו' ופרשה הסמ"ע דהאי או כשיתן לו המעות קאי אמ"ש לפניו בזמן פלוני והכי קאמר הן שהתנה שיתן לו המקח במתנה בזמן פלוני או שיתנה במכירה כשיחזרנו לזמן פלוני ועד אותו זמן יהיי השדה בידו בקנין גמור ומשום הכי מותר לאכול הפירות וכו' דהו"ל במשכנתא באתרא דלא מסלקי והנה לכאורה יקשה לן דלפי דבריו אלה משמע דלא התר אלא בקבעו זמן דאזי הוי כמשכנתא באתרא דלא מסלקי ומשמעותיו הוא בין התנה מוכר בין התנה הלוקח דהא הרמב"ם והש"ע כתבו כן וכן המוכר או הלוקח וכו' ועליהם קאי דברי הסמ"ע אלו דדוקא בקבעו זמן והיאך יוצדק זה עם מה שפירש הכסף משנה שהביא הסמ"ע דבריו סקי"ג דההוא דין דס"ז דמכר לו סתם ואמ"ל הלוקח מדעתו כשיהיו לך המעות אחזיר לך מותר וכו' שהם איירי אפילו בהתנה בשעת המכר והתנה הלוקח הרי בכאן פירש הסמ"ע דאפילו התנה הלוקח דוקא אם קבעו זמן הלאו הכי אסור אלא דמוכרחים לפרש דכאן בס"ה דבעינן קבעו זמן אפילו התנה לוקח היינו שיהיה התנאי בשעת המכר ובתחילת המכר כך אמר הלוקח למוכר אם תרצה למכור לי קרקע שלך על מנת להחזיר כשיהיו לך המעות ועל פי הדברים האלה גמרו המכר בזה לא איכפת לן בין אמר המוכר תחילה בין אמר הלוקח תנאי זה תחילה ודאי אסור ובעינן קביעות זמן הואיל ואיכא למימר דגם המוכר עצמו לא נחת למכור כל עיקר אלא על סמך תנאי זה ואלולי לא שמע זה לא היה מוכר לא כן בדינא דס"ז שם איירי דהמוכר רצה למכור ולא הזכיר תנאי אזי גילה דעתו שנחית למכור אפילו בלי תנאי זה הלכך אפילו הלוקח קבל על עצמו לעשות תנאי זה אפילו החזירו מוכר והתנאי קיים עכ"ז מותר זהו מה שיש לנו ליישב:

**הדרן** למאי דאתן טלה מאי דנפקא לן בין שני התרוצים של מר"ן דלתרוצו שבב"י שמפרש דברי מר"ן והש"ע ס"ז אחר שנגמר המכר לגמרי איירי בזה קבל הלוקח על עצמו לעשות דבר זה בתנאי א"כ נפקא מינה אם היו יהיה הדבר בשעת המקח דהיינו קודם גמר המקח אפילו לא הזכיר המוכר תחילה שום תנאי אלא הלוקח התנדב ואמר כן ואח"ך המוכר החזיר התנאי דבעינין צריך לקיים תנאו דהתנאי תנאי ודאי אסור דהוי כאלו אדעתא דהכי ירדו בזה אין לנו צד להתיר כי אם דוקא על ידי קביעות הזמן ולדעת הכסף משנה אפילו יהיה באופן זה שהלוקח קודם גמר המכר קבל ע"ע והתנדב להחזיר

אין צריך קביעות זמן והגם שהתנאי תנאי אפילו בלי קנין וצריך הלוקח לקיימו עכ"ז מותר ללוקח לאכול פירות אפילו בלי קביעות זמן:

**והנה** כדברי הכסף משנה כן ראיתי בספ' בני חיי סקנ"ד שהביא שם דברי הרב פני משה ח"ב ספ"ט שכתב על מכירות שבזמנינו שיש שטר מכירה חלוטה בלי שום תנאי ואחר יום או יומים עושה הקונה שטר הטבה לזמן קצוב שאם אחר אותו זמן יחזיר לו המוכר מעותיו שמתחייב הלוקח לחזור ולמכור לו ראיתי מלכים מדיינים בזה הללו מימנים והללו משמאלים ובכלל המתרים הוא רב עמרם גאון הובאה תשובתו בתשובת הרב המבי"ט ח"א ס"ך וכוונת דבריו בקיצור שרב עמרם מחלק בין מתנה מוכר כל זמן שיהו לי מעות אחזירם לך דאז הוא דאסור וכגון דא הוא דמחלק בברייתא דהרבית בין התנה מוכר כל זמן שיהיו לי מעות אחזירם לכשאמר הלוקח והטעם דכיון דליכא זמן קצוב אלא כל זמן שירצה המוכר להחזירם מחזירם לא הוי מכר אלא הלואה ואסור ואם אמר לוקח מדעתו מותר ואם אמר מוכר אסור אמנם אם יש זמן קצוב שלא יוכל מוכר להחזר המעות עד זמן הקצוב או אפילו התנה מוכר בתחילת המקח שרי אף כי ידוע לכל כי כוונת המוכר או הלוקח לא היה לשם מכר גמור אלא על דעת שיחזר הלוקח את הקרקע אחר זמן הקצוב ואף שהיה שוה מאתים ומכרו במנה אפילו הכי כל שקצבו הזמן שרי ע"כ דברי רב עמרם גאון זלה"ה וכן כתב הסמ"ע בס' ר"ז סקי"א לחלק ולפרש דברי הרמב"ם וכו' וגם הרב מהר"א ן' ששון חלק חלוק זה אמנם הרב הגדול מהרי"ט סר"ב קרא תגר על אלו המכירות והטבות הנוהגות בזמנינו הואיל והדבר ידוע שאימת שירצה המוכר להחזיר המעות ולוקח את שלו רבית קצוצה היא דאי אפשר שלא גילו דעתם מעיקרא על זה ואיני רואה מקום לומר דבשביל שעת גמר המכר נעשה סתם הוי זביני וכו' דסתמן כפירושן דאנן סהדי שעל דעת כן היתה המכירה דאומדנא דמוכח שאין אדם מוכר בית שוה מאתים במנה וכו' ועל זה הוסיף הרב בני חיי וכתב ואין לנו להאריך במקום שאמרו לקצר ואין לנו אלא מה שהעלה הרב הגדול פני משה בתשובה הנז' כי משה אמת ותורתו אמת שהוליד מדברי הג' שכ' בתשו' הנז' ז"ל מעתה אבוא לענין דינא בזמנינו זה שרוב המכירות נעשות על האופן שכתב הרב המבי"ט בס' רי"ח שקודם המקח מתנים בניהם או על ידי סרסור שיתחייב לעשות לו אחד יום או יומים הטבה ובכי האי הא כתבינן דמודה הרב המבי"ט כנז' ואין ספק שאין בשאר גדולים מי שיחלוק בזה דזה הוא התנה מוכר דאמר אסור איברא שכבר כתבנו כי מה דאסר רב המבי"ט בנדון זה דזה הוי בדלא קצבו זמן שאם קצבו זמן שלא יוכל לסלק ללוקח לזמן מה לדידיה אף בהתנה מוכר שרי ע"כ הרי שהעלה הרב הנז' שאם קודם המקח מתנים

הם בהם או על ידי סרסור שאחר יום או יומים יכתוב לו שטר הטבה בזה כו"ע מידו דאסור זולת בקצבו זמן עכל"ה הרב בני חיי הארכנו בזה להביא לך דהגם דבקצבו זמן כו"ע מודו דאפילו התנה מוכר מותר עכ"פ בלא קצבו הגם שכותבים שטר מכר סתם ואחר יום או יומים חוזרים וכותבים פלוני הטיב חסדו עם פ' ונתחייב לו שאם יחזר ול המעות יחזר לו המכר אין לסמוך על זה דסתמו כפרושו כמ"ש הרב המבי"ט והמבי"ט כנז"ל דודאי היה אדעתא דהכי בפרט אם ימכור שוה מאתים במנה בודאי דלא דהדבר ידוע דאדעתא דהכי התנו ובודאי דצריך לקצוב זמן:

**אלא** דבקצבת הזמן עדיין צריך לדעת אם קצב לו שמהיום ועד שתי שנים אם ירצה לפדות ואח"ך לא יהיה לו כח לפדות מי מהני הואיל ויכול לפדות דוקא בתוך השתי שנים ואח"ך לא יוכל הוי כקצוב זמן דמותר או נימא הואיל וקצבת זמן זה לא דמייא לקצבת המשכנתא שצריך להיות שמיום המשכונא עד זמן מה לא יוכל לפדות וא"ך באופן זה לא מהני זהו מה שיש להסתפק בזה:

**והנה** מדברי הסמ"ע לכאורה נראה דלא מכרעא מילתה דהגם דבסקי"א כתב צריך קצבת הזמן כדי שיהיה מותר כמשכנתא יכולני לומר דלא כתב כן הסמ"ע אלא למי שרוצה לעשות לו הטבה שבכל עת וזמן שירצה לפדות לאורך הימים בזה הוא דהוצרך הסמ"ע לומר דהתיקון של התיר הוא שיקצבו זמן מה סמוך למכר שלא יוכל לפדות בו אבל בכגון דא דיקצוב שיכול לפדות מהיום וע"ש שתי שנים או פחות או יותר ומשם ואלך לא יפדה נימא דמותר לפדות אפילו תוך השתי שנים:

**אלא** דראיתי להרה"ג מוהרי"ך זלה"ה בספרו זרע אמת ס' ס"ח ששם פסק ותני דצריך להיות הקצבה דמשכנתא דסוריא ממש דהיינו שלא יוכל לפדות עד זמן פלוני ומפרש דהכי הוא כוונת הסמ"ע ומייתי לתשובת הריטב"א שבב"י יור"ד סקס"ד יע"ש:

**וכן** ראיתי להרב בני חיי סקנ"ד ששם נסתפק ספק זה ופסק בסכינא חריפא מכח תשובת הריטב"א הנז' דפסק דצריך להיות הקצבה אחר המכר לא יפדה עד זמן מה אבל אם לא עשה תקון זה הגם שקצבו שאחר זמן מה לא יפדה עוד לא מהני יע"ש ותרוה צמאונך:

**אלא** דקשה בעיני מה שראיתי בלקוטי מהריב"ו זלה"ה שאסף איש טהור בסוף הספר הקדוש ויאמר יצחק שכתב שם אות ה' ז"ל הטבה שעושה הלוקח עם המוכר שאם יביא לו המעות מהיום ועד זמן פלוני שיחזר לו הקרקע צריך לכתוב שנטל קוש"ח וכו' הלוקח והודה בהו"ג שאם יביא לו המוכר המעות מהיום ועד יום פלוני שמוכר לו הקרקע הנז' גוף מהיום ופירות מיום שיבא לו המעות וכו' גם צריך לומר שאם יביא לו המעות תוך הזמן הנז' המוכר או יורשיו חיב עצמו הלוקח להחזיר לו הוא ויורשיו לו וליורשיו

ובזה אין פקפוק ע"כ ובאמת פשט הלשון דכתב שאם יביא לו מהיום ועד יום פלוני משמעותו הוא מהיום ועד אותו זמן יש לו רשות להביא בכל עת שירצה גם כן כן מוכח מסוף דבריו שכתב שאם יביא לו המעות בתוך הזמן הנז' וכו' וא"כ מחזי שזה הפך מה שהביאנו מדברי הרבנים הנז' ובודאי אין לחלק בין עשו ההטבה בלשון תנאי פשוט דכתב לו שלעת שיביא לו המעות יחזיר או שיכתוב שמכר לו מעתה מכר גמור לכשיביא וכו' דודאי דא ודא אחת היא דלא הוצרכו לעשות אותו תקון למכור לו גוף מהיו' אלא כדידלא להוי ק"ד אבל ודאי גם אם יכתוב באופן זה אין שום צד התר אלא על פי הדברים האמורים לעיל דהיינו באם היה הטבה אחר שנגמר המכר והלוקח עמד מרצונו הטוב בלי שום הכריח דאזי צד זה אליבא דכ"ע מותר:

**או אם** יהיה בשעת המקח קצבו ביניהם שיהיה המכר בהטבה אזי צריך להיות על ידי קצבה של הזמן שלא יפדה דהיינו מיום המכירה עד זמן מה לא יוכל לפדות ואח"כ יפדה באיזה זמן שירצה וא"כ דברי הרב מהריב"ו ז"ל שכתב דיכול לפדות מיום המכירה עד זמן פלוני מחזה דלא כדעת הרבנים הל"ז:

**ודוחק** לומר דמה שכתב מהריב"ו זלה"ה הוא איירי בשהיה ההטבה אחר שנגמר המכר בלי שום תנאי דאזי אפילו בלי שום קצבה כלל מותר דזה לא משמע בלשונו שכתב בזה"ל הטבה שמוכר הלוקח עם המוכר וכו' משמע דאדעתא דהכי ירדו ולא איירי בדלא הזכירו כלל בשעת המכר:

**ומה** גם דאם בהכי איירי דהיינו דמעולם לא הזכירו כלל בשעת המכר אלא הלוקח אח"כ עשה מנדבת לבו דעדיפא מינה הו"ל לאשמועינן דאפילו בלי קצבה כלל אלא כתב לו מעתה ומעכשיו הרי היא רשות נתונה לך להביא המעות ולהחזירה לך הוי מותר וא"כ נראה דלא איירי אלא באופן דהיה התנאי בשעת מכר דאזי אין לו התר אלא על ידי קצבה וא"כ נראה דזה הפך הרבנים הנז"ל דאמרו דצריך להיות הקצבה שלא יפדה מיום המכירה עד זמן מה כדין זמן המשכנתא וצריך להתיישב בדברי הרב מהריב"ו זלה"ה מבטן מי יצאו הדברים:

**איך** שיהיה כללא דדיני הטבה לפי הכתוב לעיל שאם לאחר המכר לגמרי עמד הלוקח מנדבת לבו ועשה הטבה הדין בזה לכ"ע דיכול לכתוב לו הטבה שיכול המוכר לפדות באיזה זמן שירצה בלי שום קביעות זמן כלל:

**ואם** היה הדבר דהיינו על ידי קביעות זמן דהיינו דוקא שלא יוכל לפדות מיום המכירה עד זמן פלוני בזה אליבא דכו"ע אפילו היה המכר על תנאי מותר דהוי כדין המשכנתא דסורא:

**ואם** היה הדבר קודם גמר המכר דהיינו שהושואו בשווי המקח ועד שלא גמרו המקח בניהם עמד המוכר והתנה שצריך לעשות לו הטבה בזה אליבא דכולי עלמא אסור לך אם לא קבעו זמן כנז"ל:

**ואם** קודם גמר המקח עמד הלוקח מעצמו והתנדב לעשות לו הטבה לדעת הכסף משנה ס"ל דמותר אפילו אחר שהתנדב הלוקח מעצמו בתנאי הטבה זו חזר המוכר ואמר התנאי עכ"ז מותר אפילו בלי קביעות זמן וכן היא דעת הרב עמרם גאון זלה"ה אכן לפי תרוץ מר"ן בב"י לא כן הוא והעיקר הוא קביעות הזמן בזה כמש"ל ומה גם לפי דעת הרב המבי"ט ומהרי"ט והרב דברי מש"ה והרב בני חיי שנראה שכולם דעד אחת דאפילו מחזה חזינן שעשו מכר בסתם ולא דברו כלל בשעת המכר בודאי עשו הדבר בינם לבין עצמם או על ידי סרסור ולא מהני כי אם קביעות זמן בודאי כוותיהו נקטינן אפילו במקום דלא ידעינן אם היה תנאי בניהם קודם מכר או לא דסתמו כפירושו כמ"ש הרבנים הנז"ל רבנן בתראי וסבוראי וממילא צריך להיות הדבר על ידי קביעות זמן על הדרך הנז"ל משם מהרי"ך והרב בני חיי זלה"ה ומכ"ש לפי מה שעינינו רואות דקודם המכירה יורדי' לתנאי ההטבה לכמה שנים פשוט דכל שלא קבעו זמן לא מהני ופשוט:

**ולענין** אם לא עשו הטבה באופן המועיל להתיר הפירות כיצד ידון הדיין בדיני הפירות והשכירות שהיו באותו זמן שהיה רשות לפודה לפדות עיין בזה להרב זר"ע אמ"ת ס' ס"ח ועיין להרב מוהרי"ע זלה"ה בספר בית יהודה ס' יע"ש ודו"ק:

**במור"ם סי"ג** אבל אם שוחקין באמונה וכו' ואם היה נושה בו ושחק עמו עליו מהני כן משמע ממ"ש הרב"י משם הרא"ש והביאו הרב גוא"ל ג"כ סקי"ג משם רי"ו יע"ש וכן פסק הרשב"א זלה"ה הביאו הרב זכו"ל ח"ב מערכת אסמכתא ס"ג יעו"ש:

**ועיין** בס' בני חיי חלק יור"ד סימן של"ד פסק ארוך בהבנת דברי הפוסקים בענין עקר שחוק של הקוביא אי קני או לא קני ועכ"פ מדבריו פשוט דקני הואיל ומנהגם נהוג כך ולא פקפקו ה"א יעו"ע וכן נראה מדברי הפוסקים אחרוני' הובאו דבריהם בפסק אחד בכרם חמד סי' קכ"ז שדמו מי שקינה לכוז"א דאין בו אונאה למי שמשחק בקוביא וכתבו בזה"ל ודמי זה למשחק בקוביא דהסכימו רוב הפסוקים דקנה עכ"ל. וא"כ הגם דפסק הרמב"ם והש"ע דשחוק קוביא יש בו גזל מדבריו יעויין לקמן בחומ"ש סש"ע ובסל"ד ובסר"ט ס"ב עכ"פ קנה והפיסו זכה מי שיזכה:

**אך** ראיתי להרב בני חיי יו"ד של"ד שהצריך הרחיב בעיר שעשו הסכמה בחרם שלא ישחקו בקוביא לזמן מה ובתוך הזמן שחקו איזה בני אדם ועברו על החרם העלה שם

דלא מהני מה שהרויח ובעמוד והחזר קאי יע"ש ודו"ק ועיין בש"ך סימן ר"ח ובשאר מפרשי הש"ע בס' ר"ח ובבני חיי שם סר"ח ודו"ק:

**סעיף י"ד במור"ם** וכל שלשה וכו' ואם צוה לכתוב בשטר שקנו וכו' אע"ג דלא קנו וכו' זה זמן רב כתבתי בפסק אחד של שדוכן דברי מור"ם אלו ופירשתי אותם דמור"ם איירי בדהיה הקנין בעולם אבל לא היה בבד"ח אבל אם כל עיקר הקנין לא היה בעולם בודאי דלא מהני דעל מה יחול הקנין שהרי עדיפא מזה איכא בסקצ"ה ס"ד דאם לא תפס שלש אצבעות או כדי לנתק הסודר לא מהני יע"ש מכ"ש היכא דלא תפס כלל אלא אמר כן כתבו דק"ס דלא מהני כמו דלא מהני התם בסקצ"ה ס"ד אפילו תפס מקצת וגמר לעשות שם ק"ס באותו מקצת לא מהני מכ"ש כאן דלא עשה שום קנין אלא גמר אומר כתבו ודאי לא קנה דבמאי קנה והדר דינו לסו"ס קי"ג שהביא הסמ"ע סקמ"ב דלא קנה אלא דכוונת מור"ם דאמר אפילו דלא קנו מהני וכו' כוונתו היא דאע"ג דלא קנו בבד"ח אלא קנו סתם הרי זה מהני דהואיל ואמר שיכתבו שהיה הקנין בבד"ח בהודאתו זאת מהניא לעשות קנין גמור כאלו העידו עליו מאה עדים שהיה הדבר בבד"ח ואל תשבני אם באנו מטעם ההודאה א"כ אפילו לא יהיה הקנין בעולם נימא הרי הודא שהיה הקנין באופן המועיל זה אינו דא"כ מה נשתנה דין זה מההיא דסקי"ג שהביא הסמ"ע הואיל וידעינן דאין לו קרקע לא מהנייא הודאתו גם כאן הואיל ולא היה ק"ס דאין לה לקנייה על מי תחול מאי אהני הודאתו:

**אלא** דמוכרחים אנחנו לומר דעיקר הקנייה דק"ס היתה בעולם אלא מחשש אסמכתא אמרינן כהנייא הודאתו לומר בבד"ח היתה לבטל האסמכתא ונימא ודאי גמר והקנה וכמ"ש הסמ"ע אבל במקום דלא עשה כלל ק"ס הוי דינו כדין דסקי"ג וזה פשוט וכן הסכים על פירוש זה הרב המופלא כמוהר"ר יוסף בירדוגו זלה"ה באותו פסק שכתבתי ודו"ק. שוב מצאתי אין לי מדברי הרב מהרשד"ם דסס"ט וממה שיפרש בו הרב משחד"ר הבאתי דבריהם לקמן סימן רמ"א סי"ב יע"ש אחרי מופלג ליותר מעשרה שנים זכיתי לספר נתיבות המשפט וראיתי לו שכך דעתו לפי מאי דכתב בסקי"ח וששתי ודו"ק:

**ש"ע סט"ז** כשהיו חכמי ספרד וכו' הרי חוב זה מחול וכו' עיין בספר כר"ח סח"ב מ"ש על נדו"ד ומה שנסתייע מדין זה יע"ש ועיין גם בס' זה בס' משה"א סקי"ז ופת"ש סקי"ד ודו"ק:

**ש"ע סי"ח** שטר שכתוב בו אם לא יפרע וכו' עיין בש"ך סקכ"ו שכתב וז"ל עיין לעיל סי"ב סי"ט וס' ס"א ס"ה וכו' דכוונתו להקשות דברי ד"ס ס"א וסימן זה עם דבריו של מר"ן דסי"ב סי"ט דסתראי נינהו דוק עליהם ועיין מש"ל אני בעוני בס' סי"ט ודו"ק:

**ש"ע סי"ט** נדר ושבועה וכו' עיין בס' תוש"י בח"ח סכ"ג וק"ל:
**סמ"ע סקנ"ג** כתב דאם היה הקנין דעמו השבועה השבועה מחזקת הקנין עיין להרב פת"ש שכתב דאין יכול לומר קי"ל כהסמ"ע משום דיחידאה הוא ובאמת לאו יחידאה הוא דכן פסק הרב גוא"ל זלה"ה כהסמ"ע יע"ש א"כ במקום דאינו מוחזק ודאי לא דינין כהסמ"ע ז"ל וכן פסק הרב יוא"ל זלה"ה בס"ח דלא כהסמ"ע וק"ל:
**באה"ט בסו"ס** זה כתב משם הגאון מוהר"ע ז"ל שהביא מחלוקת הטור בשם הרא"ש וכו' בענין מי שלא רצה לשחוט איזה בהמה מחשש טריפות ובא אחד ואמר לו שחוט אותה ואם תמצא טריפה אני משלם לך ההפסד ונתן לו על זה משכון והשיב הרא"ש הואל ומקח זה נעשה בלא קנין כי לא היו כי אם דברים בעלמא צריך ראובן להחזיר משכונו ע"ך. והביא שהרב"י הקשה דלמה לא יתחייב מדין ערב שהרי ע"פ שחטו ע"ך. והרב הגאון ה' השיב על זה דשאני ערב הואל ומטייא הנאה ללוה בזה נשתעבד הערב אבל בכאן דלא מטייא הנאה לא נשתעבד וסיים דהרמב"ן הכי ס"ל דחייב מדין ערב והביא מור"ם שני הדיעות בס' ש"פ ס"ב יע"ש ולסוף העלה הרב דזה הוי ספקא דדינא יע"ש ואנן בדידן בודאי כסברת הרא"ש נקטינן דחייב להחזיר המשכון הואיל ומור"ם הביא סברת הרא"ש בי"א בתרא שם וא"כ בודאי דכוותיה נקטינן וחייב להחזיר:
**אלא** דמספיקא לי אם השוחט לא רצה לשחוט והיה אדם אחד צריך לבשר בהכריח כגון יום טוב שלו ואמר לו אותו אדם או אדם אחר שחוט ואם יהיה הפסד אני אשלם מי אמרינן הואיל ומטייא הנאה למי שצריך לבשר הדר דינא לדין ערב או לא אלא דדעתי נוטה דלא דמי לערב דשאני ערב דבשעה ראשונה דערב משתעבד מטייא הנאה ללוה שלוקח בידו המעות אבל בכאן בשעה שבא להשתעבד אין הנאת חבירו מבוררת דמאן דלימא לן דתמטי הנאה דלמא מטריף הבהמה וא"כ הנאה ובמאי נשתעבד:
**וראיתי** בהרא"ש מארה דהאי דינא שכתב בדבריו הואיל ולא קנה משמע דאם יהיה קנין בדבר נשתעבד ופשוט לדעתי דהאי קנין בעינן להיות באופן המועיל לבטל האסמכתא דהיינו במעכשיו או בבד"ח לדעת מר"ן ולדעת הרא"ש ומור"ף בעינן תרתי לדעת הטו"ז אליבא דמור"ם דאל"כ הוי אסמכתא קנין זה הואיל ומחייב עצמו על הספק ופשוט:
**גם** צריך ליתן השוחט לאדם זה כשאומר לו שחוט והוא ישלם אם תטרף לו אם יתן לו שכירות על ערבות זה אליבא דכ"ע נשתעבד שהרי מטייא ליה הנאה וכן ראיתי הדבר מפורש בלקוטי וי"ץ מערכת שין יע"ש משם הטור דאם נתקשרו בקנין ראובן לתת שכר לשמעון ושמעון קבל קנין לשלם נשתעבד וק"ל:

**ודע** דהגאון מוהר"ע ז"ל דמתרץ בכאן לא נשתעבד הואיל ולא מטייא ליה הנאה הוה גריס בטור אמר לו שחוט ואם תמצא טריפה אתן לך בשביל בשרה כו"ך ואם תמצא כשרה אתן לך כו"ך וכו' וכך היא גרסת הרב"י עיין בדבריו ותראה דודאי כך היתה גרסתו ועל זה צדקו דברי הרב מוהר"ע ז"ל דבכאן ליכא הנאה לערב אבל לפי גרסת הרב"ח דגרים ואם תמצא כשרה תן לי כך וכך וכו' לא יוצדקו תרוצו דהא לצד שתמצא כשרה ירויח אלא איהו ז"ל אזיל בגירסת הרב"י אכן לפי תרוצים שתרץ הרב"י והרב נתיבות המשפט יוצדקו לכל הגירסאות או יכולני לומר דגם מוהר"ע ז"ל אפילו אי גרים כגירסת הרב"ח עם כל לא חשיב מטייא ליה הנאה לערב זה במה שמשתכר אם תמצא כשרה דהואיל וההנאה מסופקת וכמש"ל לא הויא דמייא לערב דמשעת השעבוד הוכרה הנאתו ודו"ק:

**שוב** ראיתי בנה"מ מה שיישב על קושיית הרב"י ע"ע סק"ח וק"ל:

## סימן רט

**ש"ע ס"ד** אין אדם וכו' עיין להרב בני חיי הגה"ט אות י"ד ששם כתב משם המבי"ט ז"ל דכשם שאדם קרוב אצל בנו ומקנה לדשב"ל כך מקנה דשב"ל לבנו או לבתו יעו"ע ועיין להרב מש"ה מערכת גימ"ל אות ד' ששם כתב דדברי המבי"ט שרירין וקימים ודריש ליהו סמוכין מן הגמרא ודו"ק:

**שם** עיין בס' ויאמר יצחק בלקוטיו אות דל"ת שהביא דבר הרב בית יהודה סס"ח שכתב דהמוכר לחבירו דבר שבל"ע ונתן הלוקח המעות ואח"כ חזר בו המוכר דאינו מקבל משפ"ר אבל אם הוא דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו מקבל מי שפרע יע"ש ועיין בסמ"ע לקמן סקכ"ג ובש"ך סקי"ג ג"כ ודו"ק:

**שם** במור"ם אבל הוא עצמו יכול להתחייב וכו' אל תטעה בלשון זה לומר דהואיל ומצד החיוב נגעו בה ולא קנין א"כ נוכל לומר דדוקא מוכר שנתחייב הוא דאינו יכול לחזור אבל הלוקח יכול לחזור בה דהא לא היה קנין בדבר דזה אינו כמו שתראה בפשיטות בס' תוש"י ח"ב סס"ז שכתב דאין לחוש לזה שהרי כל הקנינים במוכר קרקע ומטלטלים כך הם כיון שקנו מיד המוכר ברצון הלוקח נקנה הדבר ללוקח ואין אחד מהם יכול לחזור דלשון חיוב לא נופל הוא משאר קנינים והביא דברי כנה"ג סר"ג בהגב"י שכתב וז"ל אם נתחייב לתת לו החליפין לכ"ע קנה דלא גרע ממקנה דבר שלא בא לעולם דבלשון חיוב קנה לכו"ע עכ"ל. ובס"י רי"ו בדין מוכר דבר שאינו ברשותו כתב ג"כ בשם מהריב"ל שאין לחלק בין מוכר ללוקח דלא מצינו בשום מקום שימכור המוכר ולא יקנה הלוקח

או יקנה הלוקח ולא ימכור המוכר ע"כ. הרי לפניך דבחיוב שנתחייב המוכר גם הלוקח אינו יכול לחזור וק"ל:

**שם** ואם נשבע לקיים המקח עיין בס' זכו"ל אות שי"ן ובמשח'א דרבות'א סימן זה ובכמה פוסקים שכולם סברי דאם חזר המוכר והקנה אותו דבר לאדם אחר באופן המועיל בו קנייה זכה בו השני ואינו חייב להחזירו לראשון בשביל קיום שבועתו דהמוכר יע"ש בספריהם וק"ל:

**שם** ולכן אם לא נוכל לכוף כגון אם מת וכו' ואם מת המקבל חייב לקיים שבועתו עיין פת"ש סר"ז סק"ך יע"ש:

**סעיף ה' במור"ם** מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו דודאי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהמנותיה עכ"ל. ראיתי להרב מוהריב"ו זלה"ה ח"ב ס"ה שכתב דדוקא בדבר שאינו ברשותו הוא דאמרינן דטרח כדי דליקום אבל בדשב"ל לא אמרינן טרח ויגע דליקום וקנה אלא דהאמת הוא דלא קנה יעו"ע. ואני ראיתי ולא אבין היאך יוצדק הטירחא בדשב"ל דנימא ביה קנה או לא קנה דהא דבר שבל"ע פירשו מר"ן בס"ד מה שתוצא שדה זו או אלן זה או מה שתלד השפחה או הפרה הרי כל אלה הדברים מעלמא אתו ולא יוצדק לומר בהן טרח דליקום בהמנותיה ועל זה לא נקט עלייהו מור"ם דאם טרח וכו' כמו שנקט בס"ה על דבר שאינו ברשותו ואם דעת הרב זלה"ה לומר דגם באלו הדברים השנוים בס"ד שייך ביהו טרחא כגון מה שראינו אותו טורח ויגיע לעבוד השדה או האלן ומשמר העובר של השפחה והפרה וכדומה וע"ז כתב דלא נימא ניחא ליה וכו'.

**זה** אינו דאפילו נניח דכך הוא מאן לימא לן דטרחתו של זה הוא כדי דליקום בהמנותיה בשלמא בדבר שאינו ברשותו מדחזינן טרח ויגע לקנות מן הבעלים בודאי דאדעתא דליקום בהמנותיה הוא דעבד אבל בכגון דברים אלו כגון שדה ושפחה וכו' הגם דראינו אותו טרח בהו מאן לימא לן דאדעתא דליקום בהמנותיה קא עביד הרי אפילו לא מכר לזה היה צריך לעבוד אדעתו ולשמור פרתו ושפחתו ומהיכן ידעינן בדברים אלו דאדעתא דליקום קא עביד:

**ואם** נפרש דדעתו של הרב עצמו זו היא דבשבל"ע הואיל ואין גילוי מילתא אם אדעתא דידיה קא עביד או דחבריה על זה אמר דלא אמרינן דקנה הואיל ואין גילוי מילתא זה אינו דמה בא הרב להשמעינו דמילתא דפשיטא היא דכל זמן דלא ידעינן דטרח כדי דליקום בודאי דלא קנה וזה אפילו בדבר שבא לעולם ואינו ברשותו וכדמוכח מדברי מר"ן דסי' שע"ד ס"א דכתב לפיכך אם לא קנאה אלא אחר שתבע הלוקח את הגזלן

לא נתקיימה ביד הלוקח ע"כ. הרי מכאן מוכח אפילו בדבר שבא לעולם ואינו ברשותו אפילו ראינו טרח ויגע בו הואיל ואיכא למימר אדעתא דנפשיה קא טרח לא קנה ומכ"ש בדבר שבל"ע ודאי מספיקא לא קנה:

**והגם** שיש להשיב על זה ולומר דשאני התם למה לא קנה הואיל והדבר ברור דקנייתו לא היתה כדי דליקום בהמנותיה אלא אדעתא הואיל וקנאה אחר שהועמד בדין וכמ"ש הסמ"ע שם סק"ה על זה לא קנה הלוקח אבל היכא שאין הדבר ידוע אם אדעתא דליקום או לא איכא למימר בדבר שבא לעולם ואינו ברשותו קנה הלוקח ובדבר שבל"ע לא קנה זה אינו דהא המדקדק בדברי מר"ן עצמו יראה דדעתו הואיל וברור הדבר דאדעתא דליקום קנה וכמ"ש בלשונו ז"ל ונתקיימה ביד הלוקח מהגזלן או ביד מקבל המתנה ממנו שמפני זה טרח הגזלן לקנות. הרי מלשונו זה מדלא נקט בדבריו איכא למימר בא לעמוד בהמנותיה קנאה ש"מ דמן הספק לא קנאה הלוקח אלא עד שיהיה הודעה גמורה דאדעתא דלוקח קנאה וכן משמע מלשון מר"ן בס"ד יע"ש ויותר הדבר מפורש במאי דסיים מור"ם וכתב וי"ח וס"ל דעל הלוקח להביא ראיה שכיון להעמידה בידו ואין מוצאין מיד הגזלן ע"כ. הרי הדבר מבורר דמספיקא לא מפקינן ואפע"ג דכתב מור"ם דבריו בשם וי"ח ובודאי לא נתכוון לומר דמר"ן מיירי אפילו בספיקא קנה הלוקח ובא מור"ם לחלוק זה אינו דמלשון מר"ן עצמו מוכח עד שיהי' מבורר הדבר דאדאתא דליקום בהמנותיה קנאה וכדאמרן אלא דעל זה בא מור"ם לחלוק על מה שכתב מר"ן דאם יהבה במתנה אמרי' דודאי טרח ויגע גבי הנותן ליתנה לו כדי דליקום בהמנותיה ועל זה בה מור"ם לחלוק ולומר דאין הדבר מוכרח וצריך הלוקח להביא עדים שכיון להעמידה בידו:

**ויותר** מזה הרי בא הדבר מפורש בדברי רבינו הטור משם אביו ז"ל שכתב בשם יש מפרשים בבירור דבעינן דוקא עד שיהיה הדבר מבורר דאדעתא דליקום בהמנותיה קנאה אבל מספיקא קנה הלוקח עד שיהיה הדבר מבורר דודאי לאו אדעתא דליקום בהמנותיה ואנן כיש מפרשים קי"ל שהרי הרב"י ז"ל כתב שם שדבריהם עקר וכוותיהו נקט בכל דבריו:

**איך** שיהיה הרי מכאן בררנו דאפילו בדבר שבא לעולם כל היכא שהדבר ספק לא קנה הלוקח וא"כ מאי האי דכתב הרב מהריב"ו זלה"ה על דבר שבל"ע דאם טרח לא אמרינן ביה אדעתא דהכי טרח ומאי טרחא שייך ביה הואיל ואיכא למימר אדעתא דנפשיה טרח והגם שיש לפרש ולומר דהרב הנז' דבר במוכר לחבירו מוכר פרתו של חבירו דהוי דבר שלא בא לעולם ואח"כ ראינו המוכר דיגע וטרח וקנה אותו עובר מן הבעלים על זה איכא למימר נתכוון הרב לומר דבזה לא אמרינן טרח כדי דליקום בהמנותיה הואיל

ואין על מי יחול הקנין עכ"ז איננו שוה לי דלא הו"ל להרב לסתום אלא לפרש באיזה דבר שבל"ע איירי ואולי יש לפרש ולומר דהרב הוא מיירי בכל דבר שלא בל"ע ואפי' במוכר עובר פרתו ומוכר פרותיו כדאמר מר"ן בס"א ומיירי אפילו במגלה דעתו דאדעתא דליקום בהמנותיה יגע וטרח לעבוד השדה והאלן ולשמור טובה הפרה דקיימא לן בדבר שבא לעולם הואיל ויש גילוי דעתיה דאדעתא דליקום בהמנותיה עבד קנה עכ"ז בדבר שבל"ע אפילו גילה דעתו דאדעתא דליקום בהמנותיה קא עביד עכ"ז לא קנה הואיל והוא דבר שבל"ע וכמו באמת שנראה מדבריו דהתם בשאלה דכתב אפילו הרמ"ח כתב הס"ת ולא חזר אחר המקח קודם הכתיבה ואדרבא שלח ללוקח להודיעו שכתב הס"ת עכ"ז לא קנה הרי הרב לא נתכוון אלא במגלה דעתו בדבר שלב"ע דאדעתא דליקום עבד ועכ"ז לא מהני ולא בספיקא קא מיירי דבספיקא אפילו בדבר שבא לעולם ואינו ברשותו לא אמרינן ליקום בהמנותיה עבד ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** הפוסק על שער וכו' ואם חזר בו מקבל מ"ש ע"כ עיין הסמ"ע סקכ"ג ולדבריו עולה לנו דצריך לפרש דדברי מר"ן אלו בתרי צדדין דבר דהיינו אם היה הדבר בקנין כגון בקנין סודר או באופן המועיל לקנין כגון באגב שהקנה לו שמכר לו כך וכך חטים וכדומה אזי הואיל ויצא השער והדבר מצוי לקנות חשבינן כאלו הוא ברשות מוכר וחייב להעמיד לו המקח ואם לא היה קנין בדבר אלא נתינת המעות אם בא לחזור מקבל מש"פ לא כן דעת הש"ך אפילו יהיה הדבר בקנין לא קנה ביצא השער אלא למ"ש ואפילו לא יהיה מצוי ובס"ה דלא יצא השער אפילו במצוי אינו מקבל הואיל והמקח יש בו צד איסור ולדעת הסמ"ע גם הוא בדינא דס"ה בודאי דס"ל אפילו יהיה הדבר בקנין אין בו מש"פ הואיל ולא מצא קנייה באותו אופן הואיל ועדיין לא יצא השער לא מהנייא שום קנייה לא מדאורייתא ולא מדרבנן בודאי ליכא מש"פ כלל אלא דפליג איהו והש"ך בטעמא דמילתא דהסמ"ע ס"ל דטעמא דס"ה משום דליכא קנייה כדאמרן ולהש"ך הוא משום דיש צד איסור במכר זה הוא דליכא מש"פ ולזה יש לפרש דינא דס"ה לדעת הש"ך או מיירי בדלא יצא יצא השער ואזי אין מש"פ או יש לפרשו דאיירי בס"ה אפילו ביצא השער ולא אתשיל שם אלא להשמיענו דלא חל קנין גמור ובכאן בס"ו תני דהגם דקנין גמור ליכא מש"פ איכא וכמו שמדוקדק זה מדברי הש"ך ופשוט:

**אלא** דקשה לי בדברי הסמ"ע דמעמד דינא דס"ו דאיירי ביצא השער ומצוי קשה לי למה לא מוקי ההיא דס"ה ביצא השער ג"כ אלא בשאינו מצוי דהוי דבשב"ל דלא חל עליו הקנין ולמה הוצרך להעמידה בדלא יצא השער וי"ל דלשון מר"ן דתפס כלשון הרמב"ם

הפוסק על שער וכו' קשיתיה דמשמע דעד כאן לא קא מיירי ביצא השער אלא בדלא יצא ודו"ק. אחרי מופלג זכיתי לספר פת"ש וקצו"ה ונה"מ ונהניתי ש"ל עיין עליהם ודו"ק:

## סימן רי

**ש"ע ס"א** ואם היה בנו קנה וכו' יש להסתפק במקנה לבנו דבר שבל"ע מי אמרינן דדמי למזכה למובר דידיה דקנה הוא הדין דבשבל"ע לבנו קנה או לא. וראיתי לברר ספק זה מדברי הסמ"ע כאן סק"א שהביא דברי רבינו הטור שכתב כשם שאין אדם. מקנה דבשבל"ע כך אין אדם מקנה למי שלא בל"ע וכו' מדבריו נלמד דשוים הם וא"כ כשם שמקנה לעובר דידיה כן יכול לזכות לבנו דבשבל"ע וכן ראיתי להרב בני חיי הגהות הטו"ר אות י"ד שכתב כן בפרוש משם הרב המבי"ט וז"ל כשם שאדם קרוב אצל בנו ומקנה לעובר כך מקנה דבשבל"ע לבנו או לבתו המבי"ט ח"ב סקל"ז עכ"ל:

**ועדיפא** מזה ראיתי להרב דמשק אלעזר בס' זה שתמה על דברי הסמ"ע אלו שמשוה דינא דדבר שבל"ע לדינא דמקנה למי שבל"ע וזל"ה אחרי שהביא דברי הסמ"ע תמה וכתב וז"ל לא עמדתי על דעתו איך לא הרגיש בזה לעיל בסר"ט ס"ד כתב סתם וי"א ולא דחה דבריהם לגמרי ובכאן דחה דבריהם וכתב ודלא כי"ח והענין מבואר במרדכי פרק י"ט סי' תשצ"א דף ע"א סוף הדף הגם דרב הונא ס"ל אדם מקנה דבשבל"ע מכל מקום למי שבל"ע לא קנה וא"כ פשוט שזה גרע עכ"ל הרי לך מדברי הרב הנז' דמקנה למי שבל"ע הוא גרע ממקנה דבשבל"ע וא"כ הואיל וקי"ל המקנה למוכר דידיה קנה כ"ש כשמקנה לבו דבשבל"ע ודאי קנה:

**אלא** דכנגד זה ראיתי להטו"ז דלא כן היא דעתו ואדרבא הוא הרבה תמיהותיו על הסמ"ע שהשוה אותם ולבסוף העלה כלפי לייא דאפילו הרא"ש שהוא סברת החולקים דסברי במקנה למי שבל"ע קנה עכ"ז בדשבל"ע לא קנה ויהיב טעמא לזה יע"ש וא"כ הדרן למאי דאתן עלה עקר ספק שלנו הוא במחלוקת שנוי דלדעת הרב המבי"ט ז"ל והסמ"ע והרב דמשק אלעזר ודאי כמו שאדם יכול לזכות לעובר דידיה כך יכול לזכות לבנו דבר שבל"ע דלפחות שוים הם ולדעת הטו"ז איכא למימר לא דכמזכה לעובר הוא עדיף כדפרש שם בדבריו דהואיל וישנו לעובר בעולם הוי כמזכה למי שבא לעולם יעו"ע. שוב בא לידי ספר הנחמד אשר לשלמה ושם ראיתי בלקוטיו אות דל"ת שהביא משם מט"ש שתמה הרבה על המט"ש יע"ש:

**אך** במזכה לעובר דידיה דבר שלא בל"ע פשוט לדעתי דאפילו לדעת הסמ"ע והמבי"ט והרב דמש"א ודאי דלא קנה דהגם דפסקינן כאן דהמזכה לעובר קנה דוקא מילתא חדא

הגם שהיא מילתא גריעתא ובעלמא לא קנייה עכ"ז בחדא גריעותא אמרו קנה אבל תרתי לגריעותא דהיינו שיזכה העובר בדשבל"ע זה ודאי לא ודוגמא לזה ראיתי להרב משכנות הרועים אות מי"ם יע"ש שכתב דשכ"מ שנתן לבנו קטן איזה דבר לא קנה דהוי תרי לגריעותא דהיינו חשבינן דבריו ככתובים וכמסורים דמי וגם אפילו הוא קטן זה לא תקנו יע"ש שהביא כן משם מהרי"ט וכמה פוסקים וא"כ גם אנן במזכה לעובר דידיה דבשבל"ע לא קנה וכן נמי נראה מדברי הרב המבי"ט שכתבנו לעיל שכתב וז"ל כשם שאדם קרוב אצל בנו ומקנה לדבר שלא בל"ע כך מקנה לבנו ולבתו דבשבל"ע ע"כ הרי בפירוש לא כתב אלא לבנו או לבתו שישנם בעולם ותו לא מדי והטעם הוא ודאי דתרתי לגריעותא לא עבדינן:

**ואל** יקשה בעינך הרי מצינו למר"ן כאן שכתב דיכול לזכות לעובר דידיה בין בבריא בין בשכ"מ וא"כ בשכ"מ שמזכה לעובר הרי כאן תרתי לגריעותא חדא דחשבינן דברי השכ"מ ככתובין וכמסורים וג"כ מזכה לעובר וא"כ מדברי מר"ן נראה לכאורה דלא כהרב משכנות הרועים הנז' זה אינו דהא מ"ש כאן דיכול לזכות לעובר דידיה היינו במזכה לו על ידי אחר דוקא הוא דקנה וכמו שמפורש הדבר בב"י ממה שהביא פירש"י יע"ש וכן משמע מדברי הסמ"ע כאן סק"ו דבזכוי על ידי אחר מיירי וא"כ אין כאן אלא חדא גריעותא והגם דסו"ס עדיין תרתי רעותות דחשבינן דברי השכ"מ ככתובין וכמסורים והעובר אינו בעולם דהגם שמזכה לו על ידי אחר סו"ס העובר אינו בעולם מ"מ מטעם קרוב אדם אצל בנו חשבינן לעובר ישנו בעולם הוא הואיל וישנו במעי אמו הוי כנולד ויכול לזכות לו על ידי אחר אבל לזכות לעובר דבר שבל"ע אפילו בבריא אין יכול לזכות דבשבל"ע אפילו על ידי אחר דזה מגרע גרע לומר יזכה לעובר דבשבל"ע דבשלמא שכ"מ הואיל ומצינו לו בעלמא אפילו לגבי אדם דעלמא דבריו ככתובין וכמסורין בעובר דידיה הוסיפו תת כח להיות העובר זוכה במה שיזכה לו אביו ולא הוי כתרתי לגריעותא לעובר דידיה דהואיל ומצינו דברי השכ"מ בעלמא ככתובין וכו' א"כ לא הוסיפו לתקן לגבי דידיה אלא חדא דהיינו הגם דקי"ל המקנה למי שלא בל"ע לא קנה במזכה לעובר דידיה קנה וא"כ לא עשו בו אלא חדא אבל אם באנו לומר שיקנה אדם לעובר דידיה אפילו דבשבל"ע א"כ הוי כאלו תקנו תרתי לגריעותא לגבי העובר דהואיל ולא מצינו קנייה לדבר שבל"ע וגם לא מצינו שיכול אדם להקנות למי שבל"ע א"כ אם אתה בא לומר שיכול להקנות לעובר דידיה אפי' דבשבל"ע הוי תרתי לגריעותא וזה לא יתכן ודו"ק:

**שם** ואם היה העובר דידיה קנה וכו' נסתפקתי במי שנתחייב חוב גמור לעובר דידיה אי זכה העובר או לא אם החיוב הוי כמקנה דזכה או לא:

**הן** אמת דלגבי מי שנתחייב לעובר חבירו מפשט פשיטא דלא קנה דהגם דקי"ל מי שנתחייב לחבירו בדשב"ל הוי חיובו חיוב כמ"ש מר"ן בסימן ס' ס"ו יע"ש עכ"ז מי שנתחייב למי שלבל"ע אין חיובו חיוב וכמו שמבואר מדברי הש"ע סס"א ס"ד דבעי שיהיה ילוד בשעת הלואה יע"ש והטעם הוא דאין אדם משתעבד למי שבל"ע א"כ בעובר דידיה מי אמרינן גם לגבי חיוב מקרבא דעתיה אצל בנו או לא:

**אלא** דלע"ד נראה דבמתחייב לעובר דידיה ודאי קנה העובר ונלמד מקו"ח דהא קי"ל אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם ועכ"ז יכול אדם לחייב עצמו בדבר שבל"ע כמ"ש בס' ס' ס"ו יע"ש הרי לך דחיוב עדיף ממקנה א"כ במזכה לעובר דאפילו במקנה לו בתורת קנייה לעובר דידיה קנה מכ"ש דחיוב מהני ופשוט. ועיין להרב ויאמר יצחק זלה"ה סקצ"ט שנסתפק במי שנתחייב לעובר חבירו אי אמרינן כמו שאם חייב עצמו בדשב"ל קנה הוא הדין אם נתחייב למי שבל"ע יע"ש שהביא מחלוקית הפוסקים בזה יע"ש ולדידי תמיהא לי דלע"ד נראה דמדברי מר"ן בסס"א ס"ד פשוט דאין אדם משתעבד למי שבל"ע ומאי מספיקא ליה למו"ר זלה"ה עכ"פ בעקר ספיקו של הרב שם היה בדעתו לומר דגדול כח החיוב שהגם שאין האדם מקנה למי שלא בל"ע יכול להתחייב למי שבל"ע אלא דבלסוף העלמה דזה הבד' מחלוקית וכתב בסוף דבריו וזל"ה באופן דלשון חיוב הכתוב בשטר זה לא יגהה מזור לפרט זה וכו' יע"ש הרי משם באירה דלא נחלקו אלא אם עדיף מתחייב למי שבל"ע כמו מתחייב בדשבל"ע או לא יע"ש אבל ובמקום דמצינו מהני מקנה למי שבל"ע כמו נדון דדין זה דתקנה לעובר שלו קנה כ"ש דמהני במתחייב לעובר שלו ופשוט ודו"ק:

## סימן ריא

**ש"ע ס"א** דבר שאינו וכו' מה שאירש מאבא וכו' לדעת מר"ן זו דסתם כהרמב"ם ס"ל דאפילו באומר שדה זו כשאירשנה יע"ש בהרב"י דכך דעתו ודלא כר"ת שהם החולקים על שאר פוסקים וסברת ר"ת היא שפסק מור"ם כאן וק"ל:

**שם** לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה ע"כ. בנדו"ז מהני אפילו באומר מעכשיו דמהני לבטל האסמכתא דכאן אין כאן על מי יחול הקנין עיין בטו"ז סר"ט סי"ח וכן בבד"ח ודאי לא מהני עיין לעיל בסר"ז בסמ"ע סקנ"ג ופשוט דהכי משמע מהגמרא דמציעה דף ט"ז ע"ב דשב אמר רבא לכשאקחנה קנוייה לך מעכשיו קנה ומוקים לה שם תלמודא להא דרב סבר כר"ע דס"ל דאדם מקנה דבשב"ל דלא קי"ל כוותיה ודו"ק ועיין שם בעין משפט אות אלף ודו"ק:

## סימן ריב

**ש"ע** אין אדם מקנה דבר שאין בו"מ וכו' הנה בדין מוכר שרת בה"ך בודאי דהוי דבר שאין בו ממש וכמ"ש במרדכי סו"פ החובל סקל"ד ח"א קמ"ט שכתב דשררה אינו יכול למוכרה לאחר יע"ש. וראיתי בספר כר"ח סקכ"ז שהביא שם פסק רבני הדור מוהריב"ע ומוהריב"ץ זלה"ה שפסקו דשררת בה"ך אינו יכול למוכרה והביאו לראיתם דברי המרדכי הנז' וסיימו הם בטעמים וכתבו ואנן יהבין בה תבלין ופלפלין וריחא דבוסמים בהך קרקע וכתלים ותקרה וכל כליה והמלאי שבתוכה גופן ממון אבל שררת בה"ך השליחות והירידה לפני התיבה אין גופה ממון וכו' יע"ש. שהאריכו למעט גוף השררה וחשבו דשררת ביה"ך דמייא לנשמה בלי גוף ואין בה תפיסת יד יע"ש אך מסופק הייתי אם מכר גוף הבית הכנסת והמלאי לשררה אי הוה כהקנה בית לדירה והקנה האלן לפירות או לא וצדדי הספק נכרים והן היום האיר וזרח על משבח הדפוס ספר משי"ש להרה"ג מוהר"ב ז"ל וראיתי לו בח"א סכ"ג שכתב ז"ל מוכר בה"ך לפירותיו נ"ל דלא דמי למוכר בית לדירתו דהתם הדירה נסבכת ונאחזת בבית משא"כ במוכר בה"כ לפירותיו דהיינו להנאות הנמשכים מעליית ס"ת וכיוצא אינם נקנים כלל אמנם עכשיו נ"ל דנקנים מדין מחילה ע"כ דברי הרב זלה"ה ולא ראיתי להרב שהביא לעזרתו שום פוסק אלא פסיק ותני כך ולי ההדיוט אחר העיון נראה לי דבמוכר בה"ך לפירותיו בודאי דמהני כמו אילן לפירותיו והגם דבאמת נראה החילוק כמ"ש הרב הנז' דפירות אתו מגוף האילן לא כן הנאות בה"ך לא אתו ממש מגוף ומלאי בה"כ עכ"ז אין לחלק דדמו הנאת בה"כ לפירות שובך ודבש כוורת דפסק הש"ע בסרי"ג דדמו למוכר אמת המים לצוד ממנה דגים דהוי כאילן לפירותיו יע"ש. וכתב שם הסמ"ע דאפילו פירות השובך לא אתו מגופו של שובך וכן הדגים אינם מגוף המים עכ"ז הוי דינם כפירות האילן וכמו דמהני אילן לפירותיו כך מהני שובך לפירותיו יע"ש וא"כ למה יגרע בה"כ לפירותיו מזה ודאי דמהני:

**ואל** יקשה בעינך על הרבנים הנז"ל מוהריב"ע ומוהריב"ץ זלה"ה שלא מצאו תקון למוכר השררה ונסתייעו מדברי המרדכי כנז"ל הרי היו יכולים לומר דיש קנייה לשררה על ידי מה שימכור לו בה"כ לשררה ומדבריהם משמע לא יש שום תקון זה אינו דהתם לא אתשילו על הנאות ההכנסות של בה"כ אלא על מי שהיה מוחזק בשררת השליחות לירד לפני התיבה על זה נשאלו אם היא נמכרת או לא יע"ש בפשיטות אבל ההנאות הנכנסות מכח בה"כ ומס"ת הגם שלא נולדו מגוף הבה"כ ודאי דלא גרע מפירות שובך זהו משנלע"ד והרוצה לעמוד על פסק הרב מוהריב"ע ומוהריב"ץ זלה"ה ילך אל הכרם

דשם הדבר מפורש בפשיטות באורך דבריהם דבשליחות מיירי ומשום שהוא דבר שררה ורבנות אין לה כדאמרו אם יתן איש את כל הון ביתו בוז יבוזו לו יע"ש ובאמת גם המרדכי שהביאו לראיתם בהכי דבר וק"ל:

## סימן ריג

**ש"ע ס"א** המוכר פירות שובך וכו' כאלו מוכר דקל לפירותיו ע"כ לפי סברת זו דהמוכר פירות שובך אפילו לא אתו מגוף השובך מדמי ליהו לאילן לפירותיו א"כ איכא למימר דגם הצייד יכול למכור מצודתו למה שתעלה ולא בעינן משום כדי חייו כמ"ש הש"ע סרי"א ס"ב יע"ש ועיין מה שכתב ה' כסות החושן בסר"ט סק"ד ותרוה צמאונך ודו"ק:

## סימן ריד

**ש"ע ס"ד** אם לא כתב לו עומקא ורומא וכו' הלך דברי ה' מורינו יעב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בספר כר"ח ח"א סקס"ו וז"ל מנהגינו לכתוב בכל שטר מתהומא דארעא וערו"ר וא"כ קנה הלוקח בור ידות כדאיתא בס' רי"ד ס"ז ואע"פ שלא נכתב דנין כאלו נכתב כדאיתא סמ"ב ס"ו דלשון שנהגו לכתוב בשטרות אע"פ שלא נכתב כאלו נכתב אבל לכתחילה טוב לפרש מפני ב"ד טועים כדכתב רשב"ם בב"ב דס"ט גבי האי מאן דאזבין ארעא לחבריה אבל לא לעיכובא ע"כ וק"ל:

**ש"ע ס"ט** שני בתים וכו' שכל הנותן בעין יפה נותן וכו' עיין בס' קנין פירות סי' תקס"ד שכתב וז"ל דוקא בדבר עצמו שמכר אבל בדבר אחר מן הצד שנאמר שנתן לו עם אותו דבר או שמכר לו או שהרשהו להשתמש זה לא אמרינן שכל כך טוב עין הוא דרישא ח"מ סרי"ד ס"ט וכך לח"ם ספ"ב מהלכות שכנים לדעת הרמב"ם וכמו כן בהאפלה לגמרי לא אמרינן מוכר בעין יפה הוא מוכר גם להאפילה עיין ש"ע קנ"ד מ"ס כ"ח והלאה וע"ש בסמ"ע יע"ש ועיין במור"ם סרט"ו ס"ו ודו"ק:

**ש"ע סי"ב** האומר לחבירו בית מביתי וכו' עיין בס' בני חיי סקנ"ד בדף קכ"א ע"ג מה שהביא משם מהר"ב אלקלעי ז"ל שהקשה מדין זה על מה שפסק הרא"ש ז"ל בגטין פרק המקבל שפסק שאם הקנה אחד לחבירו עשר חביות בחביותיו דאם החמיצו יהי' לפי החשבון וכו' יע"ש:

## סימן רכ

**ש"ע ס"ה** המוכר את החמור וכו' מה שבאים לדון לפנינו לפעמים על נדון כהאי במי שקנה מחבירו חמור או סוס ורוצה הוא ליתן לו את המרדעת הנקראת ברדע"א ואת

השק שקורין האלסוואר"י הנה מדברי מר"ן אלו דבמכר לו חמור סתם חייב ליתן לו המרדעת דסתם חמור הוא עשוי לרכיבה אבל האלסוורי אינו חייב ליתן לו דהאלסוורי עשוי הוא למשא והוא מ"ש מר"ן לא מכר לו את השק אלא דכל זה נראה בחמור אבל בסובס דלמשא עביד במקומנו זה פשוט דחייב ליתן לו המרדעת והאלסווארי והגם שבטו"ר מבואר וגם מדברי הסמ"ע כאן סקי"ב דלא יתן לו שניהם אלא אם התנו שקונה למשוי ולרכיבה וא"ך סוסים אלו דלמשא עבידי נימא דלא יתן לו כי אם המשוי שהוא האלסווארי ולא המרדעת זה אינו דהא הסוס משוי למשוי ולרכיבה ועוד אפילו לא היה אלא למשוי צריך הוא לתת לו שניהם דהא אם אין המרדעת לא שייך לישא עליו האלסווארי וזה תלוי בזה ואלולי שניהם יחד לא יוצדקו למשוי כלל וזמניהם שאני אפשר שהיה להם באיזה אופן המשא בלי מרדעת סוף דבר במקומינו זה מי שמכר סוס סתם צריך לתת לו שניהם ומי שמכר חמור סתם לא יתן לו כי אם המרדעת דסתם חמור משוי לרכיבה:

**אך** אפילו בחמור דוקא אם מכר אותו למי שמעשיו סתומים כגון אדה שאין אנו יודעים אותו אם הוא דרכו לרכוב או לישא משאוי על החמור אזי אמרינן סתם חמור הוא לרכיבה אבל אם זה הקונה הוא עביד לישא משאות על החמור פשוט דהדר דינו כדין הסוס וצריך ליתן לו שניהם דהגם דהסמ"ע כתב דוקא באומר שהוא קונה למשא וכו' הא בסתם אינו חייב ליתן כי אם המרדעת דוקא כמ"ש מר"ן היינו דוקא במי שמעשיו סתומים אבל בידוע הדר דינו כמ"ש בס' רל"ב ס"ג דכתב שם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו וכו' ה"ז מקח טעות יע"ש וא"כ גם כאן הואיל והלוקח אינו קונה כי אם למשא דוקא ולא לרכוב פשוט דצריך ליתן לו המרדעת והאלסווארי וק"ל:

**ש"ע סעיף יו"ד** האמור לחבירו וכו' עיין בס' רכ"ג ס"א מה שהקשיתי שם פסקי מר"ן אהדדי ושם ישבתי יעו"ש:

**סמ"ע ס"ק כ"ב** מכר את הראש פירוש אפילו אחר שחיטה ע"ך. בספרי כתוב ציון זה על הבבא דבהמה דקה דכתב מר"ן אבל בבהמה דקא מכר את הראש וכו' ובאמת טעות סופר הוא כמו שמובן בדברי הסמ"ע דכתב אפילו אחר שחיטה וכו' דמאי אפילו שייך באחר שחיטה אי אמרינן דדבריו קאי על בהמה דקה אדרבא היא הנותנית אלא ודאי דצריך להיות הציון על תחילת הסעיף דהיינו המוכר את הראש בבהמה גסה וכו' וכן הוא הציון בספרי הבאה"ט יעו"ע ובעקר הדין הואל והציון הוא על תחילת הסעיף א"ך כוונתו לומר דבגסה אפילו לאחר שחיטה לא מכר את הרגלים מכ"ש קודם שחיטה ומזה נשמע לדינה דבהמה דקה אפי' קודם שחיטה אם מכר את הראש מכר את הרגלים

דאי אמרת בדקה עצמה דוקא לאחר שחיטה הוא דקמיירי לא אתי שפיר מילת אפילו דקאמר בגסה דהא גם בדקה בלאחר שחיטה דוקא מיירי אבל קודם לא אלא ודאי כוונתו לומר דמן הקצה עד הקצה הוא דבגסה אפילו אחר שחיטה ודקה אפילו קודם. והגם שיש לדחוק בלשון אפילו שכתב הסמ"ע עכ"פ הפשט כך הוא וגם סתימת דברי מר"ן כך מורים דבגסה בכל ענין לא מכר ובדקה מכר בכל ענין וק"ל:

## סימן רכא

**ש"ע** המבקש וכו' ראיתי להעתיק מה שנוגע לזה משם מהריק"ש מספר כת"י וז"ל אמר המוכר במאה ואמר הקונה בשמנים והעמידו דבריהם שלא לפחות מזה ובא אחד מן השוק ואמר לקונה קחנו בתשעים ודחפו בבהלה לקחתו וללכת וכן עשה הקונה ולא המתין לדעת מה יאמר המוכר וכשבא לפרוע למוכר לא רצה כי אם במאה כמו שאמר הדין עמו כי אין המכר נקנה בשתיקה עד שיאמר המוכר קנה וע"ל סקצ"ה וא"ך ברשותא דמאריה קאי ואם מכרו הקונה לאחרים איהו דאפסד אנפשיה וכ"ש אם מכרו יותר ממאה דברשות דמאריה שבח כיון שלא שמע לדברי המוכר ואם מדדו או שקלו הסחורה אחר דברי השליש ברצון שניהם הויא הודאה גמורה כנ"ל בדינים אלו ע"ך משם מהריק"ש ז"ל ודו"ק:

## סימן רכב

**סמ"ע סק"ב** בטור מפורש הרי הוא כעד אחד דעלמא לפטור וכו' והשני נוטל וכו' הנה מדברי הסמ"ע אלו פשוט דעד אחד פוטר לזה ומחייב לזה ולכאורה נראה דזה הוא הפך מדברי הש"ך סצ"ב סק"ט יע"ש אלא דכד דייקת רב המרחק ביניהם דהתם כל השבועה עקרה היתה מוכח אותו עד ולכך עד המחייב אינו יכול לפטור דא"כ הדר ממונא יוצא בע"א אבל כאן כאלו בא להעיד ע"ז ולהעיד ע"ז גם כן ומי תלה חיובו של זה לפטרו של זה לא כן שם החיוב והפטור עדות אחת היא ודו"ק:

**ס"ד בהג"ה** יש מי שכתב וכו' אני הלוקח נאמן ע"כ. לכאורה יש לתמוה למה יגרע דין זה מדין מציאה דצריך עדים או סמנים הלאו הכי אין אנו מאמנים לשום אדם לומר שלם הוא אלא דזה אינו דבכאן בדין טעמו הוא הואיל וזה הלוקח בודאי מרתת הוא לשקר דשמא יכחשנו המוכר ויאמר לו הגם דאין אני יודע למי מכרתי עכ"פ ברור לי דלא מכרתי לך ומדהחציף פניו כולי האי לילך ולומר דהוא הוא הלוקח ולא קא מרתת שמא המוכר יכחשנו בודאי דהאמת אמר וכמ"ש הטור"ז יעו"ש א"כ עדיין צ"ע ממ"ש

לעיל בסקמ"ו ס"ט וגם מדברי הסמ"ע סקל"ו סק"ב דמשם ג"ך נראה דאין יכול להוציא מחבירו כי אם על ידי עדים או סמנים יע"ש וי"ל ודו"ק:

## סימן רכג

**ש"ע ס"א** המחליף וכו' דברי מר"ן כאן תמוהים ומתמהים דכאן פסק דהמוכר שפחה או פרה סתם עוברה נמכר עמה ולעיל בסר"ך ס"י פסק דבאומר שפחה או פרה מעוברת הוא שנמכר העובר עמה ואין לפרש דכאן מיירי באומר שפחה מעוברת וכו' דא"כ הוא במאי פליגי הלוקח והמוכר הרי גם המוכר מודה שמכרו לו גם את העובר ומה לי ילדתו קודם משיכה או אח"כ אלא ודאי במוכר ומחליף סתם מיירי ועל זה באו לחלוק באיזה זמן ילדה וא"כ אתייא מבנייא דאם ידעינן שאחר משיכה ילדה הוי של לוקח וא"כ סותר למ"ש בסר"ך ס"י. ואחר העיון תהלי"ת מצאתי להטו"ז שעמד בזה וששתי שנתכוונתי לדעת עליון. אכן ראיתי לי שעקר תרוצו שם לא יוצדק כי אם שלא תקשה פסקי הטור יע"ש בדבריו אכן על פסקי הש"ע לא יוצדק אותו תרוץ דהא מר"ן בסר"ך לא כתב כי אם סברת הרמב"ם דוקא דאין העובר נמכר עם הפרה והשפחה אלא באומר מעברת אני מוכר לך ולא זכר מדברי הרא"ש כלל ומור"ם הוא דמסיים שם וי"א דאפילו במכר לא סתם וכו' וא"כ הואיל ולא פסק שם כי אם לסברת הרמב"ם האיך פסק כאן דבמוכר סתם גם העובר נמכר:

**והגם** שעלה בדעתי לומר דאותה הג"ה הכתובה שם בסר"ך היא מסיום דברי מר"ן וא"כ יכולני לומר דהגם דמר"ן שם כתב הדבר במחלוקית חזר כאן לסתום כהרא"ש והוי כתרוצו של הטו"ז:

**אלא** דכל זה לא נהירא חדא דהא מדברי הסמ"ע שם סר"ך סקי"ט מבואר דאותה הג"ה מדברי מור"ם היא יע"ש ועוד דהתינח דברי מר"ן דחקינן ליהו הכי אכן מה נענה על הרמב"ם ז"ל דאותו פסק דסר"ך הוא מדבריו כמו שיראה הרואה בב"י יע"ש שהוא מדברי הרמב"ם פסקו מן התוספתא ודין דסרכ"ג הוא משנה ערוכה בפרק השואל ופסקה הרמב"ם בפר"ק דמכירה ד"י והביאו הטור והרב"י והסמ"ע וא"כ תקשה דברי הרמב"ם היאך פסק כתוספתא וכמתניתן דלכאורה נראין דסתראי נינהו ומה יענה הטו"ז בזה:

**אלא** מה שנלע"ד הוא דמיירי כאן במוכר פרה או שפחה לחבירו כמות שהיא עתה אם מעוברת יקח אותה עם עוברה ואם כבר ילדה יקח אותה ריקנית דוקה ואח"כ כשנתקיים המכר הלך הלוקח למושכה ונמצא עוברה בצדה ונכנסו בסלע המחלוקית והספק בזה ובזה יתיישב הכל זהו הנלע"ד כעת עד אשר אחזור לבדוק המקורות בעה"י ודו"ק. אחרי

מופלג זכיתי לספר נתיבות המשפט ושם ראיתי מ"ש בסימן זה על דברי הטו"ז גם ראיתי מ"ש הרב פתחי תשובה בס' ר"ך סק"א כי לא ראיתיו עד הנה ונתיישבה דעתי אך לעד"ן כי לא נופל אנכי בישובי הנז"ל וק"ל:

## סימן רכד

**ס"א** במור"ם ראובן החליף וכו' אבל אם ראובן אינו מודה וכו' בדין זה דסוס לא נזכר כאן שצריך ראובן לישבע שאינו יודע וכן כתב הרב"י בפשיטות שאין צריך לישבע יע"ש. ובאמת לכאורה מאי שינא דין זה מדין הראשון דכתב כאן מור"ם לדעת הרא"ש דאם אינו מביא ראיה ישבע שלא ידע ממיתה בשעת משיכה כמ"ש הסמ"ע סק"ד ומאי שינא זה מזה והמרדכי עצמו בעל דין זה דס"ל דאין צריך בעל הסוס לישבע שאינו יודע שהוא גנוב הוא עצמו מצינו לו שפסק במוכר סוס לחבירו ונמצא בו מום משביעין המוכר שלא ידע ולא הרגיש במום זה מעקרא יע"ש בהרב"י שהביא דברי המרדכי אלו סמוכים זה לזה וגם מור"ם משם הביאם וא"כ צריך לדעת למה המרדכי הצריך שבועה במוכר סוס ונמצא בו מום ולא הצריך במוכר ונמצא גנוב:

**ואחר** החיפוש מצאתי להכנה"ג בסימן זה הגהב"י ס"ד דמותיב ומפרק לה משם המרדכי עצמו דמחלק דבמוכר ונמצא בו מום ששם הו"ל למוכר לידע הילכך משביעין ליה מה שאין כן דהמוכר לא הו"ל למידע שהיא גנוב הילכך לא משביעין ליה. וכדבריו גם אני ישבתי בדינא דמר"ן לקמן ס"ב דעל הטבח להביא ראיה ואם לא הביא ישלם התם ודאי דאין צריך שום שבועה דמה הו"ל למידע בדברים הנסתרים ומקרא מלא הנסתרות לה' אלהינו כתיב ופשוט ודו"ק ועיין בספר ויאמר יצחק סל"ב דפסק כהאי הג"ה שצריך המוכר לישבע הגם שהכנה"ג הביא קושיית הרקאנטי זלה"ה שמקשה היאך משביעין על טענת ספק עכ"ז פסק כדברי מור"ם אלו יע"ש וק"ל:

**שם במור"ם** ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר ופטור ע"כ ואם הלוקח שעדיין המעות בידו טוען בריא שברשות מוכר היו מומין אלו עכ"ז לא נאמין ליה אפילו אית ליה מיגו דפרעתי כן מבואר מדברי המרדכי ז"ל בעל דין זה. הילך לשונו הצריך ז"ל וליכא להאמינו לשמעון לומר ברשותך נולד המום זה במיגו דאי בעי אמר פרעתיך שהרי אינה טענה ודאית לומר ברשותך נולד דאיכא למימר הרי ידע ונתפייס וסבר וקבל הילכך ממ"ן אינו נאמן וכו' ע"כ. וא"כ מכאן מוכח דאפילו טוען ברי דבריו מהבל ימעטו וק"ל:

## סימן רכה

**ש"ע ס"ג** בד"א וכו' עיין בספר משכנות הרועים מערכת גימ"ל סל"ז מה שכתב שם מדין הנוגיע לדינא דסעיף זה יע"ש:

## סימן רכו

**סמ"ע סק"ח** אבל אם היה חייב שמעון לאביו וכו' עיין להרב פת"ש משם הרב שבו"י ז"ל שתמה על הסמ"ע דתפוק לך אפילו מת יעקב קודם שמכר לשמעון יוכל אח"כ לטרוף ממנו כההיא דסימן פ"ה וכו' יע"ש שהניח בתימה יע"ש והרב מאמר קדישין ראיתי לו שמיישר דברי הסמ"ע באופן זה דהיינו אחר שמכר ראובן לשמעון שלא באחריות מת יעקב וירש ראובן שטר אחד שהיה נושא יעקב בשמעון והלך ראובן ולקחה משמעון בשביל חוב זה שירש אם אח"כ בא בע"ח דראובן וטרפה מידו דראובן בשביל חוב דראובן יכול ראובן לחזור על שמעון דזהו זכות הבאה לו לאחר מכאן דאע"ג דהוא המוכר והוא המוצא הואיל ואלו הוה יעקב חי היה גובה משמעון קרקע זה בעד חובו עכ"ל. וכתב הרב הנז' דבחנם עשו המגהים טעות בסמ"ע יעו"ע. ואני הדל לא זכיתי להבין דבריו דסו"ס אחר מיתת יעקב כשזכה בשטר הוי כאלו הרויח ממון וכאלו קנה אותה שדה משמעון בממון דידיה וא"כ מה לי קנאה ממנו בחוב שירש מאביו מה לי קנאה בממון בעיין וא"כ כמו אם קנאה ממנו בממון בעיין ואח"כ נטרפה ממנו בשביל חובו של ראובן דאינו חוזר על שמעון כך לי זה הקנייה שקנאה בשביל חוב אביו אינו בדין שיהיה חוזר ומה אלו אף אלו. סוף דבר דבריו שגבו ממני. ולעד"ן לתרץ הקושייא דודאי הסמ"ע כל רז לא אניס ליה ובודאי דכמו מת יעקב אחר מכירת ראובן כן הוא במת יעקב קודם המכירה ולא נקט מת אחר המכירה אלא משום אורחא דמילתא דבמת קודם המכירה וזכה ראובן בשטר מה לו כי ימכור לו ואח"כ ילך לטרוף ממנו הרי היה לו לעקל מעות המכר בידי משום החוב ולא ימכור לו הקרקע ואי איירי באותם החלוקים הנז' בס' פ"ה יע"ה א"כ לזה נקט הסמ"ע מילתא פסיקתא שיכול לטרוף בהשטר שירש מאביו דהיינו במת אביו אחר שמכר לשמעון לא כן אם מת יעקב קודם שמכר לשמעון בזה יש חלוקי דינים באיזה אופן יכול לגבות משמעון משום דיכול שמעון לומר לו אם איתא שהיתה נושא בי היה לך לגבות ממני ולא למכור לי כמ"ש בספ"ה לכך ודאי הסמ"ע ז"ל לא רצה להאריך ומילתא פסיקתא נקט ודו"ק:

**הלכות אונאה**

## סימן רכז

**ש"ע ס"א** אסור להונות וכו' עיין להרב מהריט"ץ זלה"ה בסי"ז ששם פסק בעיר אחת שהקהל עשו קצבה למכירת היין והלך אחד אצל המוכר וקנה ממנו ביותר מהקצבה ואח"ך כששמעו הקהל הענשוהו על שעבר על ארם. הדין הוא דגם זה נכלל בכלל אונאה ואפילו פרע הלוקח למוכר בעמוד והחזר קאי ולא הוי מחילה הואיל ובחזרתו יתוקן העברת החרם יע"ש באורך ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** היתה האונאה יתירה על שתות וכו' אל תטעה לומר דאם היתה יתיר על שתות בכל ענין הויא אונאה אפילו הוסיף סך גדול אלא דוקא אם היתה ההוספה דבר שהדעת טועה בו דאל"כ אלא היתה ההוספה יותר מדבר שהדעת טועה בו פשוט דפטור. וגמרא ערוכא שנינו בפרק הספינה דמ"ז וז"ל ואבע"א כי אמור רבנן אונאה ובטול מקח בכדי שהדעת נוטה לטעות אבל בכדי שאין הדעת טועה לא אמור מתנה יהיב עכ"ל הגמרא ופסקה מר"ן בחומ"ש סר"ך ס"ח וא"כ ודאי כאן איירי בהוספה שהדעת טועה בה:

**אלא** דקשה לי ממ"ש מר"ן בסכ"ט וז"ל העבדים והקרקעות והשטרות אין להם אונאה אפילו מכר שוה אלף בדינר ע"כ. לשון זה של אפילו קשה בעיני דהא אדרבא הואיל ומכר שוה אלף בדינר בודאי דלא הוי אונאה דהואיל והוא דבר שאין הדעת טועה בו ודאי מחילה הוי דאפילו לגבי מטלטלין:

**ובפרט** לסברת מור"ם שם בסכ"ט דכתב דכל שהוא יותר מפלגא הויא אונאה וחייב להחזיר וכו' הרי יש להקשות הרי הדבר ידוע דכל שהוא יותר מפלגא אין הדעת טועה וא"כ מחילה הוי ולמה חייבו להחזיר:

**גם** ראיתי מה שכתב רבינו הטור ס"ח וז"ל עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהה יותר אפילו לקח שוה מנה במאתים אינו יכול לחזור ולא לשאול אונאתו עכ"ל. וכתב הסמ"ע סקט"ז דמר"ן בש"ע הכי ס"ל דאפילו לא כתבו דין זה ממילא נלמד ממ"ש יתיר משתות וכו' יעו"ש. א"כ הרי בפשיטות דאפילו במטלטלין שוב מנה במאתים שהוא דבר שהדעת טועה עכ"ז ס"ל דחייב להחזיר וזה דבר תימה היאך יתיישבו דינים אלו עם גמרא ערוכה דפסק לעיל בסר"כ ס"ח:

**ועל** זה לא שקטתי בחיפוש מחיפוש עד שמצאתי דפ' זה של הטור הוא פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פי"ב והוא כלשון שהביא הטור. וראיתי להרב המגיד שכתב דבכדי שאין הדעת טועה בודאי דלשם מתנה יהיב מכח הגמרא שכתבתי. וראיתי להלח"ם שהקשה קושייות ומתחילה הקשה דברי הרמב"ם שכתב דאפילו מכר שוה מנה

במאתים כמו שהקשתי אני בעוני ועל זה הוצרך לתרץ דשוה מנה במאתים הוי בכדי שהדעת טועה יע"ש שוב ג"ך מאותה של הקרקעות וכו' דאפילו שוה אלף בדינר כמ"ש אני בעוני ועל זה תרץ דכוונתו לומר דלא בעינן לומר בקרקע דמדין מתנה יהיב אלא אפילו מדין אונאה ליכא וכו' יעו"ש דבריו ותלי"ת ששתי ושמחתי שנתכוונתי לקושיותיו וששתי שנתלבנו לפני פסקי הש"ע ע"פ ישובו:

**אך** באמת עדיין עומד לנגדי פסק הש"ע דס"ט שכתב ז"ל וכן אם מכר מפני דוחקו וזלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דוחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור דידע ומחיל ע"ך. והרואה לשון זה שכתב וכן אם מכר מפני דוחקו וכו' משמע דדוקא בעינן שימכור מפני דוחקו הוא דאמרינן ביותר משהדעת טועה ידע ומחיל הלאו הכי אפי' יותר משהדעת טועה לא הויא מחילה וא"ך הדרא קושייתינו מדין זה לדסימן ר"ך דהם סתמא דכל מי שנתן יותר מכדי שהדעת טועה הויא מתנה יע"ש. ודוחק לחלק בין לוקיח למוכר ולומר דהתם בסר"ך איירי בלוקיח לכך אמרינן אפילו בסתמא לשם מתנה יהיב ובכאן איירי במוכר בעינן למידע דמוכר מחמת דוחקו ואזי אם היה ביותר אמר ידע ומחיל דזה דוחק דמאי שינא מוכר מלוקיח אלא הנראה דכוונת מר"ן לאו דידעינן בברור שמכר מפני דוחקו איירי אלא במוכר סתם קא מיירי ומאי דנקט מר"ן וכן אם מכר מחמת דוחקו אורחא דמילתא נקט דמסתמא אמרינן דדעתו כך היתה למידע ולמחול הואיל והוא דבר שאין הדעת נוטה לטעות ולפי זה גם בלוקיח דיהיב יותר מכדי שהדעת טועה אפשר דבו ג"ך אמרינן אפשר דהוה דחוק לאותו דבר ומאי דנתן ידע ומחיל. הן אמת שהלשון דחוק דהתם נקט דלשם מתנה יהיב ובכאן נקט דידע ומחיל והו"ל למינקט גם כאן דלשם מתנה יהיב אלא דלשון דבנותן אפשר לשון זה אינו נאמר אלא בנותן איזה דבר מידי כגון לוקיח שבמקום מנה נותן שלש מאות הרי כל היתר מדמי השיוי הוא מתנה וטעמו הוא משום דוחקו שצריך הוא לאותו דבר גמר ויהיב אבל בכאן במוכר שאינו נותן אלא מפחית מדמי המכר לא הוי אלא כמי שמוחל ולכך נקט ידע ומחיל אבל לעולם קא מיירי כאן אפילו בדלא ידעינן ביה בברור אם מכר מחמת דוחקו אלא כל זמן שמכר או קנה ביותר משהדעת טועה מסתמא אמרינן ידעי ומחלי ובהכריח מוכרח לפרש כן דאי דברי מר"ן איירי בידעינן בבירור דמחמת הדוחק מכר א"כ למה דוקא ביותר מכדי שהדעת טועה הוא דאינו חייב להחזיר הרי מן הראוי אפי' במה שהדעת טועה אינו חייב להחזיר דהואיל ומידע ידעינן דדחוק הוא למעות ואורחיה דאגיש למיזל במקחו בשעת דוחקו א"כ יש לנו לתלות ולומר דלא טעה אלא הדוחק גרם לו לזלזל וידע ומחיל והמוצא מחבירו עליו הראיה אלא ודאי מר"ן בסתם דבר והכוונה היא דכל מי

שזלזל במקחו ביותר ממה שהדעת טועה או הוסיף על המקח יותר ממה שהדעת טועה ודאי מחלי ופשוט ודו"ק:

**שם** והמתאנה יכול לחזור וכו' כתב הרב דמש"א וז"ל ומשמע דאם מכר הלוקח המקח אף שמכרו בפחות מכח מה שנתאנה וגם אמר שאינו מוחל אונאתו מ"מ אינו יכול לתובעו כי יכול המוכר לומר החזר לי מקחי ואתן לך מעותיך ואפילו הוליכו למרחקים ומכרו שם אינו יכיל לומר מה היה לי לעשות כי כבר היה לו הוצאת הדרך וכן משמע כדברי בס' רל"ב סכ"א שצריך להחזיר לו החפץ רק שהמוכר מטפל לחזירו לכאן ועיין בס' רל"ב ס"ד עכ"ל הרב דמש"א. אלא לדעתי הצעיר פשוט דלא נאמרו דברים אלו אלא היכא דהיתה האונאה ביותר משתות דאז היה המוכר לומר היה לך להחזור לי מקחי דוקא שאין רצוני לקיים המקח אבל במקום שהיתה האונאה בדקדוק דאין שום אחד מהם יכול לבטל המקח אזי הלוקח יכול לכוף למוכר להחזיר לו אונאתו דיאמר לו דלהכי מכרתי אותו הואיל וקנוי לי ואין שום אחד ממנו יכול לתבוע לבטל המקח על זה סמכתי למכור ולתבוע אח"ך אונאתי ופשוט שכן מדוקדק הדברי הרב הנז' וגם כן יש להוכיח מדברי הרב משחד"ר בסימן זה שכתב על דברי הש"ך שכתב בסימן ק"ד דאם היתה אונאה ביד הלוקח עדין אפילו עבר זמן האונאה יכול לומר על זה בטחתי הואיל ועדיין המעות בידי וכו' יע"ש בש"ך ועל זה כתב הרב משחד"ר דוקא אם היתה האונאה בשוה אבל אם היתה אונאה גדולה שיש בה ביטל מקח והמוכר יאמר הואיל והיה בה דין מקח בטל למה אחרת אותה יותר מהזמן היה לך להביאה לי וכו' יע"ש א"כ הרי מדברי הרב דיש לחלק דוקא כשיעור שש ושבע דהיינו בדין קנה ומחזר אונאה יכול לומר הלוקח לזה סמכתי ולא באתי לתבוע אונאתי הואיל והמקח קיים ומעות אתה חייב להחזיר והרי הם תחת ידי ועל זה סמכתי וא"כ גם כאן הואיל ומעות הוא עתיד ליקח מן המוכר על זה יכול לומר על זה סמכתי למכור המקח דשלי הוא ואונאתי אתבע ממך ופשוט ועיין בס' בית יהודה למוהרי"ע ז"ל סימן ודו"ק:

**במור"ם** מכר לו שוה ששים בחמשים ופרוטה וכו' אזלינן בתר המקח וכו' הגם דמר"ן לא גילה דעתו כאן בש"ע מדין זה ומור"ם דוקא הוא דגילה דעתו ופסק כסברת המרדכי עכ"פ נראה דמר"ן לא ס"ל הכי דהא בבד"ק הבי"ת מביא תמיהת הרב המגיד שתמה על פסק הרמב"ם שכתב כיצד פחות שוה ששים בחמשים ופרוטה וכו' ועל זה הוצרך להגיה הגירסא דצריך להיות שוה שבעים בששים ופרוטה וכו' אבל במכר שוה ששים בחמשים ופרוטה ס"ל הרב המגיד דלא הויא מחילה הואיל ולגבי המעות נתאנה ביתר משתות וכמ"ש הסמ"ע באורך סק"ה יע"ש. והגם דמר"ן לא כתב זה בב"י אלא בבד"ה

וכבר קדמה לנו ידיעה מרבותינו האחרונים דלא קבלנו עלינו הוראת מר"ן אלא בש"ע ובב"י שנתגלה בימיהם אבל לא על ספר בד"ה שעדיין לא נתגלה בזמן הקבלה וכמ"ש כלל זה הרב מהריב"ו זלה"ה בלקוטיו לחלק שני סוף הספר משם הראשונים יעו"ש עכ"פ בכאן הרי מצינו בפירוש למר"ן עצמו דנקט כסברת הרב המגי"ד כמ"ש בס"ג מכר שוה שבעים בששים ופרוטה שמע מינה בשטת הרב המגיד אזיל וכן ראיתי בפשיטות להרב באה"ג סק"ז וז"ל דלגבי שווי המקח הוא פחות משתות וכו' ואין דעת הרב המגי"ד כן וכן דעת הרב המחבר ב"י והסמ"ע האריך בזה וכו' נמצינו למדין דסברת מור"ם דפסק כהמרדכי היא הפך הש"ע:

**ואל** תקשה ע"ז דלפי סברת הרב המגי"ד ומר"ן דס"ל דשוה ששים שמכרו בחמשים ופרוטה לא הוי מחילה אלא חשיב מצד המעות הוי יותר משתות א"ך יקשה לך מה שפסק מר"ן כאן בס"ד והוא דברי הרמב"ם שכתב היתה יתרה על שתות כל שהוא כגון מכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה וכו' ולפי דברי הרב המגי"ד ומר"ן הרי היה יכול לפרש ג"ך דיתר משתות הוא שוה ששים בחמשים ופרוטה הואיל ומצד המעות הווין יותר משתות זו אינה קושייא שהרי הכל מפורש שם בספר הלח"ם דלדעת הרב המגי"ד לאו כוונתו לומר דהואיל והוא יותר משתות מצד המעות להוי בטול מקח דזה לא יתכן אלא הכוונה הואיל והדבר ספק דאי תפסת ליה מצד המקח הויא מחילה ואי תפסת מצד המעות הוי בטול מקח לכך עבדינן פשרה דהמקח לא יתבטל אלא להוי דינו כדין מכר שוה בחמש דקנה ומחזיר אונאה ודבר פשוט הוא דלא שייך להעדיף מכר שוה שש בחמש ופרוטה יותר ממכר שש בחמש דנתאנה יותר ועכ"ז קנה ומחזיר אונאה ולכך הוצרך הרמב"ם לומר האונאה יותר היינו מכר שוה ששים בחמשים ופרוטה כדי שיהיה המקח בטל ופשוט:

**שוב** ראיתי מ"ש הסמ"ע סקי"א וראיתי שבכלל דבריו דברי ועכ"פ תכלית דבריו ס"ל דלשון מר"ן בס"ג בשטת הרב המגי"ד אזיל וא"כ פשוט דהש"ע לא סבר לדברי המרדכי דפסק מור"ם כאן ודו"ק:

**שם** וי"א דאף המאנה יכול לחזור אלא א"כ נתרצה פעם אחת או ששתק וכו' פירוש דברי מור"ם הוא דהיינו אם היא תוך הזמן דיכול לחזור בעינן עד שנשמע מפיו שנתרצה ולא תבע כלל אונאתו או אפ' לא שמענו מפיו אלא עבר הזמן ולא בא ודאי נתרצה ואזי גם המאנה אינו יכול לחזור זהו פירוש דבריו אבל אם עדיין לא עבר ולא גילה דעתו אם רצונו לתבוע אם לא בזה ס"ל למור"ם דהמאנה יכול לבטל המקח זהו פירוש דבריו ובזה הוא חולק על מר"ן דס"ל דאפילו לא הגיע הזמן דכדי שיראה לתגר אם לא גילה

דעתו שרצונו לחזור אינו יכול המאנה לבטל המקח והיא סברת הרי"ף והרמב"ם דכל זמן ששתק ולא בא לתבוע אין המוכר יכול לחזור והגם דלשון הרמב"ם הוא מ"ש מר"ן כאן ז"ל אבל המאנה אינו יכול לחזור אם רצה וקבל ע"כ אל תטעה לומר דגם הרמב"ם ומר"ן הכי סברי עד שיתרצה ויקבל בפירוש אבל לא בסתם דאי אמרת אפילו בסתם לא א"כ הכי הו"ל להרמב"ם והש"ע למינקט אבל המקנה אינו יכול לחזור כל זמן שלא תבע המאנה אונאתו וא"כ מדלא כתב הכי איכא למיטעי. זה אינו דודאי פירוש הרמב"ם דאמר אם רצה זה וקבל פירושו הוא כל זמן שלא תבע הוי רצה וקבל דאל"כ במאי פליגי הרמב"ם עם רבינו יונה ז"ל שכתב הטור דפלגאי נינהו ומר"ן פסק כהרמב"ם ומר"ם כר"י ובפרט דזיל קרי בי רב הוא רבינו הטור שהשוה דעת הרמב"ם ז"ל לדעת הרי"ף דתרוויהו בשטא חדא קיימי ועיין שם בהרב"י שהעתיק דברי הרי"ף דכתב ז"ל כל זמן שלא תבע אונאתו אין המתאנה יכול לחזור יע"ש א"כ משם תלמד מ"ש הרמב"ם אם רצה וקבל. פירושו הוא כל זמן שלא תבע אונאתו:

**אך** אם המתאנה בא לתבוע המאנה ואח"כ חזר ושתק ונתרצה לא נתברר בפירוש בדברי מר"ן ומור"ם מה דינו אכן הדבר פשוט מעצמו דבין להרי"ף והרמב"ם דהיא סברת מר"ן ובין לרבינו יונה והרא"ש שהיא סברת מור"ם שהובאו בטור יעו"ע דמשם יתברר לך דהואיל ותבע וגילה דעתו דבא לתבוע למוכר נתבטל תכף המקח והואיל ונתבטל אפילו נתרצה אח"כ אין כאן מקח אליבא דכו"ע וכן נראה מדברי הסמ"ע כאן סק"ח מתרוצו שתרץ על הקושייא שהקשה עיין בדבריו דממנו נלמד דהואיל וגילה דעתו ונתבטל שוב אין כאן קנין:

**ובפרט** הדבר כך הוא מוכרע מאליו דאל"כ אליבא דהרי"ף והרמב"ם דבררנו להם כל זמן שלא תבע אונאתו אין המאנה יכול לחזור בו א"כ במאי מוקמי מאי דאתמר בפרק הזהב דף נ' ע"ב דביתר על שתות שניהם יכולים לחזור במאי קא מיירי אי בדלא תבע כלל הרי אמרנו שאין המאנה יכול לחזור ואי בתבע המתאנה אונאתו א"כ בלאו הכי תפוק לך דגם המתאנה רוצה לחזור ולמה תלה הדבר בחזרת המאנה וכעין קושייא זו ממש הביא אותה הדרישה בהקושיות שהקשה רבינו על פירוש ריב"ם יע"ש בדרישה אלא ודאי דהרמב"ם והרי"ף מוקמי להא דשניהם חוזרין היינו בבא לתבוע אונאתו ואח"כ נתרצה מאיזה טעם שיהיה בזה הוא דאמרו שניהם יכולים לחזור אליבא דהרי"ף והרמב"ם:

**ודע** מה שכתב הרי"ף והרמב"ם דאם תבע אונאתו גם המאנה יכול לחזור בו הכוונה היא אפילו לא בא לתבוע לפי דעתו כי אם להחזר לו האונאה ולהוי המקח קיים עכ"ז נתבטל

המקח ולא בעינן עד שתהיה תביעתו לבטל המקח אלא אפילו בא לתבוע אונאה דוקא הואיל ומצד הדין המקח בטל נתבטל המקח ואין כאן משיכה:

**והגם** דראיתי להרב"ח שדחק לפרש בדברי הטור לדעת רי"ו ז"ל דמאי דכתב הטור בדברי רי"ו ז"ל אפילו אין המתאנה תובע אונאתו פירושו הוא אפילו אם אין המתאנה תובע בעד אונאתו לומר אני חוזר בי במקח וכו' ולפי זה לא כתב רבינו דין היכא שהמתאנה רוצה לקיים המקח אלא דתובע אונאתו אם המאנה יכול לחזור בו אליבא דהרר"י וכו' א"כ נמצינו לדעת הרב"ח דבבא לבטל המקח הוא עדיף מן הבא לתבוע אונאתו עכ"ז לדעת הרמב"ם והרי"ף שוים הם בא לבטל המקח כמובא לתבוע אונאתו כמו שנראה שם בדברי הרב"ח דלא דחק לפרש כן אלא בדברי הרי"ו ז"ל הואיל והדבר מסופק לדעת הרי"ו כמ"ש הוא ז"ל אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם הרי שם מפורש בדבריהם שכתב הטור ז"ל היתה האונאה יותר על שתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בשבעים ופרוטה. אין כאן חזרה אלא אם המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לומר לא אחזיר אלא יתבטל המקח אבל אם המתאנה חפץ במקחו ואינו שואל אונאתו אין המאנה יכול לבטלו כ"ך הרי"ף והרמב"ם עכ"ל. הרי לך מה שכתב בסיפא ואין שואל אונאתו דומיא דרישא דכמו דרישא פירושו הוא שואל הדמים ורוצה בקיום המקח כן הוא פירוש דסיפא וממנו תלמד דאם שואל דמי אונאתו גם המאנה יכול לחזור ומי הביאנו לדחוק שום דוחק בדברי הטור לדעת הרי"ף והרמב"ם ולפרש סיפא דלא כרישא האמת הוא דשוים נינהו ופשוט ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** עד מתי יכול לחזור וכו' עד שיראה לתגר וכו' עיין להרב מש"ה מערכת אלף סכ"ו ששם כתב וז"ל ומצאתי להכנה"ג סרכ"ז משם הרב פני משה ח"א ספ"ג שכתב דהא קי"ל לענין אונאה עד שיראה לתגר דאין חלוק בין תגר גוי לתגר ישראל דכיון דאומן הוא חזקה דלא מרע נפשיה וקושטא קאמר דאפלו באיסור מיהמן ומהאי טעמא לוקחים יין רמונים מן האומן דלא מרע נפשיה ע"ש ע"כ וק"ל:

**שם ואם** שהה יותר אינו יכול לחזור וכו' טעם דין זה כמו שפירש"י והביאו הרב"י דהואיל ושהה ולא בדק ודאי מחל ונפקא מינה אם גילה דעתו בפני עדים שאינו רוצה למחול אלא רצונו לשהות עד זמן אחר ולבדוק הרי גילוי דעת שלא מחל ויכול לחזור באיזה זמן שירצה ודמי זה קצת למ"ש הסמ"ע סקי"ז דאם היה לו אונס באותו זמן שיראה לתגר או לקרובו ולא בדק אפילו על זמן האונס וכו' ע"ש הרי לך כל זמן שעבר הזמן שאמרינן בו מסתמא מחל ולא אמרינן הואיל מחמת שהיה אנוס תו לא אמרינן יותר מסתמא מחל גם בנדו"ז הואיל ואותו זמן דכדי שיראה לתגר נסתלק מחמת שגילה דעתו לפני עדים שאינו רוצה למחול א"כ אפילו נתעכב אח"כ יכול לתבוע אונאתו ודין זה עדיף מדינא

דהסמ"ע ואפי' הטו"ז יודה בזה הואיל ויש כאן גלוי דעת בעדים שאינו רוצה למחול זהו הנלע"ד. שוב ראיתי להרב זכו"ל אות מי"ם שכתב כן בפשיטות יעו"ש אחרי זאת ראיתי מ"ש הרב"ח על דינא דהמרדכי דפסק כאן מור"ם והביאו הרב קצות החושן יע"ש דהוא תנא דמסייע לן ודו"ק:

**שם** ואם יברר שהיה לו אונס וכו' עיין בספר דמשק אלעזר סק"ד ומדקדוק דבריו שם נראה דאם היה הלוקח יוצא לדרך ולא חקר הוי אונס יע"ש:

**ש"ע** סק"ד ולא לתבוע אונאתו משמע שכבר נתן המעות וצ"ע עכ"ל הגם דהש"ך הניח הדין בצ"ע ראיתי להרב זכור לאברהם ח"ב אות אל"ף שכתב דהכנה"ג כתב דין זה בפשיטות וכתב וכיון שכן מי שבידו המעות יכול לומר קי"ל וצריך לישבע דמעולם לא עלה על דעתו להתרצות אם באולי יהיה אונאה דזה לא אסיק אדעתיה אלא דנראה לו בדעתו שלא היתה אונאה ולכן לא הראהו תכף אלא דאח"כ נודע לו ע"כ דבריו בקיצור:

**ודע** וראה דדיניה דהש"ך והכנה"ג אינו אלא באם אינהו בכדי אונאה אבל אם היתה האונאה ביתר משתות ראיתי להרב מהרש"א בספר משח"א דרבותא שכתב על זה וז"ל ונראה פשוט דהיינו דוקא בשיעור אונאה אבל ביתר משתות לא מצי למימר לא נתרצתי דא"כ הו"ל להחזיר המקח בכללותו שהרי המקח בטל וא"כ או יקבל המקח כמו שלקחו או יחזרנו לבעליו ולאו כל כמיניה לקיים המקח לפרוע דמי שוויו בלבד ולא ברצונו תלייא מילתא וא"כ כיון ששתק וקבל המקח חייב הוא לפרוע דמיו בערך שלקח ממנו יע"ע ודו"ק אחרי מופלג בא לידי ספר פת"ש וראיתי שהביא סברת הפוסקים בענין זה יע"ש מה שכתב ויעויין שם דברי הרב חוות יאיר שהביא בסוף דבריו ומשם נראה דלא ס"ל לסברת מהרש"א הנז"ל אכן ראיתי להרב נחלת צבי שדחה דבריו יע"ע ודוק:

**ש"ע ס"ח** בד"א בלוקח אבל במוכר וכו' ראיתי למהרש"א בס' משחד"ר שכתב כאן ז"ל כתב הרשב"ש סרי"ח ראובן שמכר שוה מנה בכ"ה ונתאנה המוכר ולא יכול לתבוע אונאתו מפני שהוא אלם ועתה כשנסתלק האונס רצה ראובן לתבוע אונאתו תשובה אם הדבר אמת. ראובן נוטל את שלו ממ"ן אם נאמר שלא נודע האונאה עד עתה מוכר לעולם חוזר ואם נודעת לו מיד ושתק דהוי מחילה הרי היה באונס ואינה מחילה עכ"ל וקשה דלמא ידע בה מתחילת המכירה ומשום שהוצרך לדמים גמר ומקנה ולא מחמת האונס שתק דהא לא מסר מודעא על זה וי"ל דכיון שנתנו רז"ל שיעור שיראה לתגר נמצא שכל משך השיעור הזה עדיין הרשות בידו של לוקח לחזור. ומוכר לעולם כל שלא נודעה לו האונאה א"כ לא נתקיימא המכירה עד אותה שעה ואותה שעה אין כאן דמים שנאמר אגב זוזי גמר והקנה ודו"ק עכ"ל הרב מהרש"א ז"ל ואני הפעוט דבריו

קשה לי להולמם דלפי ענ"ד דברי הרשב"ש ברור מללו ומה היתה כוונתו להקשות עליו שהרי דברי הרשב"ש מיירי דבשעת מכירה לא ידע שנתאנה ואחר זמן הוא שידע ושתק מחמת האונס וא"כ דבריו פשוטים המה וא"כ מאי האי דמקשה בזה"ל דילמא ידע בה מתחילה המכירה ומשום שהוצרך וכו' מאי כוונתו בזה אם כוונתו להקשות דמתחילה איכא למימר משום שהיה צריך לזוזי מכר אפי' ידע באונאה אם כוונתו בקושייתו זאת כך היא. לזה יש לתמוה למה קבע קושייתו על הרשב"ש הרי עקר הדין כך הוא שהמוכר יכול לחזור באונאה ומכ"ש בבטול מקח ובטול מקח שאמרו שיכול לחזור הוא יותר משתות אפילו יותר הרבה ולא אמרינן דילמא ידע ומכר מחמת אונס הזוזים וא"כ מאי הוקשה על הרשב"ש ואי כוונתו להקשות דווקא על עובדא דהרשב"א הואיל ומצינו לו שם שנודע לו האונאה אח"כ ושתק ולא מסר מודעא לזה מקשה דנימא דלא משום האונס שתק אלא הואיל והיה צריך לזוזי שכבר קבל וגם כן האונס של הלוקח עליו אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה זה לא יתכן לפרש בדבריו כן דהא איהו מקשה ז"ל דילמא ידע בה מתחילת המכירה וכו' ש"מ דעקר כוונתו היא דילמא בשעת מכירה ידע ומחיל קא מקשה. גם בסוף דבריו דכתב וז"ל ומשום שהוצרך לדמים מכר ולא מחמת האונס וכו' ש"מ דכוונתו היא להקשות דדילמא שהיה צריך דוקא לדמים מכר ולא מטעם אונסא וזוזי קא מקשה וא"כ הואיל ועקר קושייתו היא משום דילמא בשעת מכירה ידע ומכר מחמת דצריך לזוזים א"כ מה מקשה על הרשב"ש כדאמרן גם לפי הבנה זו לא יוצדק תרוצו שמתרץ דהואיל והזוזים לא היו בשעת האונס אין כאן אונסא וזוזי וכו' דלפי תרוצו זה נראה דקושייתו היתה משום אונסא וזוזי ולא מסר מודעא קא מקשה ובאמת אין מובן כן מאשגירת לשון הקושייא כדאמרן:

**גם** בעקר תרוצו קשה לי שכתב וזל"ה דלא נתקיימה המכירה עד אותה שעה ואותה שעה אין כאן דמים שנאמר אגב זוזי גמר והקנה ע"כ. מדבריו אלה משמע דאם היו הדמים בשעת האונס אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה ובאמת היא מילתא דתמיהת שהרי לא אמרינן גמר ומקנה לענין אונאה וכמ"ש הש"ע בסר"ה ס"ד יע"ש סוף דבר דברי הרב שגבו ממני ואולי שם ט"ס נפל בדבריו וצל"ע ודו"ק:

**ש"ע ס"ך** המחליף כלים וכו' מדברי הסמ"ע סקל"ה נראה דדינא דכלים הוא אפילו בשמו אכן עיין בפ' פת"ש שהביא להקת הפוסקים דפליגי יע"ש:

**גם** בדין אי איירי אפילו החליפו כלים בכלים לסחורה או דוקא בבעלי בתים עיין בני חיי הגה"ט והביאו הבאה"ט ועיין גם זה בס' פת"ש יע"ש:

**ואם** החליף כלים בפירות עיין ג"כ בס' פתחי תשובה ובס' לקוטי וי"צ שהביא לסברת הרדב"ז א"ח יע"ש:
**ואם** החליף כלים עם כלים ומעות עיין ג"כ שם בס' פת"ש ובס' משחא דרבותא יע"ש:
**ואם** היתה האונאה יותר משתות גם זה שם בס' פת"ש ועיין בס' משחא דרבותא ובספר זכור לאברהם אות אונאה יעו"ע:
**ואם** היה מום בחליפין עיין גוא"ל ובס' פת"ש ובס' זכול"א ועיין בתשובותי ס"א לחלק ח"מ ששם העליתי באורך דחוזר במום יע"ש כל אלה כתבתי לזכרון בעלמא וק"ל:
**ש"ע סכ"ד** הא המוכר כלי וכו' או שקנה על ידי סרסור יש בו אונאה ע"ך מכאן מוכח דמי שקנה איזה דבר מן הסרסור יש בו אונאה ומכאן קשה לי על מאי דראיתי בס' כר"ח ח"א סמ"ח ששם כתוב בכתבי כמהר"ש ן' צור ז"ל מנהג קדמון בלוקח מן הסרסור דאין בו אונאה כלל אבל הסרסור צריך להראות ללוקיח אותן המוסיפין במקח וכו' יע"ש ותמיהא לי מילתא היאך היה מנהגם כך הפך דין זה בלי שום חולק ולא נחה דעתי עד שאינה ה' לידי ספר צרור החיים ז"ל ושם ראיתי שכתב וז"ל הסרסור אין לו אונאה כיון שהוא מכריז וראיה מדין אגרת בקורת בס' ק"ץ ס"ג והא ד"ס רכ"ז סכ"ג אינם בסרסור כאלו אלא המוכר מוכר ללוקיח ואיש אחר מתווך בניהם הנקרא סמסאר ודאי יש בו אונאה מוהריק"ש סקכ"ז עכ"ל ובראותי נחה דעתי הן אמת מדברי הסמ"ע כאן סקמ"ב לא נראה כן ומדבריו נראה דלא איירי בלוקיח שקונה מן המוכר וזה מתווך אלא שהמוכר נתנה לסרסור למוכרה והוא כעין סרוסור שלנו שהמוכר נותן לסרסור למכור עכ"ז אפשר ליישב ופשוט ודו"ק:
**ש"ע סז"ך** הנושא ונותן באמונה וכו' עיין להרב צרור החיים שכתב משם הרב המשב"ר שכתב דראובן שקנה משמעון סחורה בריוח. פירוש בכמה קניתיה וא"ל בכו"ך אמר לו ארויח לך כו"ך ומשך והלך לו אח"ך נודע שקנאה בפחות ממה שאמר לו ורוצה לחזור עליו הדין עם המוכר דהכי סבר וקבל ואף אם הטעהו עיין שסל"ב ס"ד בהג"ה ולא דמי למ"ש מור"ם שם שאם אמר כמ"ש חברינו דצריך ליתן כמו חבריהם דהתם מדאמרו כמו שעשו וכו' לא האמינהו אלא שאם קנה סתם בריוח ועדיין לא הזכיר השומא ואח"ך אחר שנגמר המקח אמר לו בכך וכך קניתי והוסיף עליו אז יוכל לחזור ומנכה לו התוסיפת עכ"ל ועדיפא מזה ראיתי להרב פת"ש בסר"ז סק"ט שהביא משם הרב חו"י ז"ל בראובן שתבע לשמעון קרקע בסך של שלש מאות למוכרה לו ושמעון אמר לו שלוי נתן לו בה שלש מאות וחמשים ולא רצה למוכרה והוסיף עוד שמעון ונשבע שאפי' אלו נתן לו ארבע מאות לא היה מוכרה ומכח דבריו אלו קנאה ממנו בסך ארבע מאות ועשרה

ואח"ך הלך ושאל ללוי אם באמת נתן לו בה שלש מאות וחמשים ואמר לוי לא היו דברים מעולם והשיב הרב דאין ראובן יכול לתבוע לשמעון כי זה כל האדם כוזב להשביח מקחו ולא היה לו להאמין לו יע"ש וכתב שם הרב משם הרב חוות יאיר ז"ל דכל זה אם כבר פרע הלוקח למוכר אבל אם עדיין לא פרעו יכול הלוקח לומר לא קניתי אלא בשביל שאמרת לי לוי נתן כו"כ עכשיו שאין האמת כן המכר בטל עכ"ד אך מדברי הרב טו"ז ב"ס של"ב ס"ד משם באירה דאפילו עדיין לא פרעו אין המכר מתבטל כי כך דרך התגרים להשביח מקחן והתם ודאי אפילו בדעדיין לא פרע המוכר ללוקח איירי דהא התם מדמה לפועלים ובפועלים שם בדלא קבלו עדיין שכרם איירי ומצרך שם עד שיאמרו המה בפיהם כמו שעשו חברינו יעו"ש ועכ"פ אנן בדידן יכול לוקח המוחזק לומר קי"ל כהרב חו"י ז"ל אבל אם כבר פרע אין יכול לחזור והגם דפסק מר"ן אחר זה ז"ל דלא יחשוב הרע ביפה וכו' עיין להרב המשב"ר ב"ס הנז' דמוקי דינא דסעיף זה הוא דוקא לענין אונאה דהיינו קאי על מה שפסק הנושא ונותן באמונה אין בי דין אונאה על זה קאי ואמר דדוקא שאמר האמת ולא חשיב הרע וכו' אזי אפילו תהיה אונאה במקח אין לו דין אונאה אבל אם הוסיף עליו בדמי המקח בעינן דוקא שלא יהיה אונאה ואזי זכה בכל מה שיוסיף אבל אם הוסיף ונתאנה יש דין אונאה יע"ש בדבריו וגם הרב ברית אבות ז"ל בס' קכ"ו הביא דברי הרב המשב"ר משם מו"ז הרב זכות אבות ז"ל ודו"ק:

**שם** הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה וכו' עיין להרב מש"ה מערכת אלף אות ל"א שהעלה דאפילו היה קנין של המוכר הזה שקנה סחורה זו ומכרה באמונה תוך זמן שיראה לתגר או לקרובו עכ"ז אין המוכר הזה שקנה סחורה זאת ומכרה ולא הלוקח יכול לחזור על המוכר הראשון דלגבי זה הלוקח השני יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את ולגבי המוכר שלקח ממנו יכול לומר לו הא נסתלקת ממני יע"ש דמסיק אפילו אם רצו המוכר והלוקח לבטל המכר דאז תאמר יכול המוכר הזה לחזור על המוכר שמכר לו עכ"ז המוכר הראשון יכול לעכב עליו ולומר לו כבר נסתלקתי ממך ואינו יכול לחזור עליו ע"ש ודו"ק:

**בהסמ"ע סקע"ו** כיצד חפץ זה בטור הוסיף וכו' והמחבר השמט להאי יש מפרשים ולטעמו אזיל וכו' לפי דברי הסמ"ע אלו מוכח דלפסק הלכה אנן דגרירי בתר מר"ן נקטינן דלא שינא אמר כו"כ קניתי לא שינא אמר לו תן לי חפץ זה כמו שקניתיה וכו' אפילו הכי מקרי נושו"ן באמונה ואין בו אונאה הואיל ומר"ן גילה דעתו ב"ב דזה וזה שוים הם ואין חדוש בדברי היש מפרשים על דברי הרמב"ם יעו"ש:

**אלא** דראיתי להרב זי"ע נאיים זלה"ה בס' ז"כ שהעלה דהואיל והרבה פוסקים חלקו על מר"ן בב"י וס"ל דיש חלוק בין סברת הרמבם לסברת יש מפרשים ולדעת הרמב"ם ס"ד דוקא בעינן שיאמר בכו"כ קניתיה וכו' אבל בסתם ולא ידע הלוקח דמיה לא מקרי נושו"ן באמונה הכי נקטינן הואיל ומר"ן בש"ע פסק לסברת הרמב"ם דקי"ל כוותיה יעו"ש:

**עוד** לו שם כתב דהוא הדין לפי סברתו אם המוכר לא היה יודיע סכום המקח והלוקח היה יודיע דלא מקרי נושו"ן דשוים הם יע"ש דבריו בריוח כך הבאתי לך הדבר בקצר אמיץ ודו"ק:

**ש"ך סקט"ו** אין לו עליו אונאה וכו' ונ"ל לדקדק מהש"ס וכו' ומ"מ צריך להתיישב למעשה ע"כ הגם דהרב הניח בצ"ע עיין להרב משכנות הרועים במערכת אלף אות ל"ב שהביא להקת הפוסקים הלא המה מהריט"ץ והרב משא"ת מש"ה והרב בית יהודה ומהר"י ן' נאיים ז"ל דכולהו סברי אפילו ביתר משתות אין המקח מתבטל יע"ש:

**ולענין** אם נמצא מום במקח עיין בס' דמש"א והרב גוא"ל והרב זכור לאברהם והרב בני חיי דבמום חוזר וכן הבאתי אני עני בתשובותי ס"א משם הרב מהריט"ץ ופוסקים אחרים דבמום חוזר וק"ל:

**אכין** ראיתי להרב גוא"ל זלה"ה בס' זה סקי"א שכתב משם מהרש"ך ז"ל ומשם מהר"י לבית לוי ספ"ד שאם המוכר אמר לו כמו שקניתיה אני מוכרה אין לו אונאה אפילו במום וק"ל.

**וראיתי** להרב הגדול מהרי"ט זלה"ה בתשובותיו ח"א ס"מ דפסק באחד שנשתתף עם חבירו דהיינו ראובן ושמעון וראובן היה קונה משי ועושה ממנו בגדים והיה מוסיף במשל על כל בגד חצי דינר ריוח והיה נותן הבגדים לשמעון למוכרם בתורת שותפו' ביניהם ואחר עבור זמן רב הפריד השותפות ונתפשרו עוד ביניהם שישאר ראובן למכור הבגדים לשמעון כמו השער שהיה מניחם לשותפות דהיינו לערך חצי דינר ריוח שיטול ראובן לכל בגד ואחר עבור זמן רב עוד מזה לא נשאר עוד ראובן מוכר הבגדים לשמעון ושמעון היה קונה משי ועושה מלאכת הבגדים על ידו ואזי ראה שמעון כי ראובן היה מרויח עמו יותר מחצי דינר שפסק עמו לכל בגד ואז בא שמעון לתבוע אונאתו הן מה שהוסיף עליו בזמן השותפ' הן מה שהוסיף בזמן המכר והעלה הרב הנז' דהגם שהוא נושה ונותן באמונה ראובן עם שמעון חייב להחזיר לו הואיל ובתורת שותפ' מעקרא ירדו ואדעתא דהכי נשתתפו דזה יעשה הבגדים בתוספת חצי דינר ריוח וזה יעבוד בעסק השותפ' א"כ כל פרוטה ופרוטה שיוסיף עליו הואי אונאה וגזל חייב להחזיר ולא מבעייא מה שיהיה בזמן השותפ' אלא אפילו מה שהיה בתורת מכר אחר פרידת השותפות

וטעמא טעים הואיל ומעקרא בתורת השותפ' ירדו ובאותו זמן אינו יכול להוסיף אפילו פרוטה גם מה שהיה אח"כ בתורת מכר אדעתא דהכי נחתו דהיינו כמו שהיו מעקרא בזמן השותפות דלא היה יכול להוסיף כלל ולא אסיק אדעתיה דשמעון שום הוספה גם בזמן המכר אדעתא דהכי נחתי וחייב להחזיר יעו"ש וכן מוסכם נמי מהרב מהר"ם קשטילן זלה"ה בענין זה יע"ש:

והבאתי דבריו אלה ללמוד דהנו"ן אדעתא שיהיה העסק בשותפ' חייב להחזיר וממנו יש ללמוד דדברי הרב הנז' מטין לסברת הרב המשב"ר זלה"ה שהביא הרב צרור החיים דהא זיל בתר טעמא למה הצריכו הרב להחזיר הואל והיה מוכר לשותפ' והאחר היה עושה בשותפ' אדעתא דהכי נחתי וגם מה שחייב הרב אפילו אזמן המכירה הוא משום דהיו שותפים מעקרא וכו' אבל אם לא היה כי אם מכירה לבד ולא קדמה שותפ' מקודם אפילו יהיא נודע שהיה מוסיף עליו יותר ממה שקצב לו אינו מחזיר וזה הוא כדעת הרב המשבי"ר ז"ל ופשוט וק"ל:

**ש"ע סכ"ט** אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעות וכו'. עיין בס' מש"ה מערכת ה' אות כ"ו שכתב וז"ל המוכר קרקע בהטבה יש בו אונאה כנה"ג סימן זכ"ר בהגב"י אות ל"ג משם המבי"ט ח"ב סרי"ח ע"ך:

**ש"ע ל"ב** כשם שאין אונאה וכו'. עיין להרב פחד יצחק אות אונאה שכתב משם הרב שמריה חכים זלה"ה וז"ל ב"ד ששכרו קרקע של הקדש בכל שהוא הוי אונאה לכ"ע דשלוחים העניים נינהו ולא שייך למימר זלזל בשכירות מפני דוחקו אף שקבלו הדמים מקודמים הוי ספק וקרקע על חזקתו ואפילו לא מיחה הנזכר לא יפסידו העניים וכן אפוטרפוס ע"ך:

[**השמטה השייכה לעיל**] **ש"ע** סי"ז עד מתי חייב להחזיר הדינר וכו' דין זה הוא קאי על הדין דלעיל בסט"ז במטביע דיש בו אונאה אבל אם נמצא המטביע רע לגמרי דינו כדין מק"ט דלעולם חוזר ואין צריך להאריך בזה ועיין עליו בש"ך בס"ס ש"ו ופשוט:

**ועיין** בהגהות הרמ"ע זלה"ה הביאה הבאה"ט בסרל"ב סי"ט ששם כתב וו"ל כתב מהריט"ץ סרכ"ה ובנותן לחבירו דינר ונמצא רע לעולם חוזר ואם ראובן שנתן הדינר לשמעון לקחו מאדם אחר ואפשר שיטעון ויאמר לשמעון אם הבאתו לאלתר הייתי מחזירו לבעליו אבל עתה איני יודיע בעליו מחמת אורך הזמן ואתה הפסדת על עצמך זה אינו דבשעה שלקח ראובן המעות מבעליו היה לו להראותו ויטעון שמעון ויאמר אני חשבתי שהראית מעותיך לשולחני כדרך כל הארץ ואת הוא דאספדת. אומנם אם בפני שמעון לקח ראובן המעות מבעל חובו ושמעון ידע שלא הראה אותה וסמך על שמעון

שיראה אותה בודאי אז פשע שמעון במה שלא הראה אותה תכף ודינו בכדי שיראה אותה לשולחני ע"כ ע"ש ודו"ק.

## סימן רכח

**ש"ע** סי"ח מותר לחנוני וכו' וסיים מור"ם עיין לעיל סקנ"ו ס"ה עכ"ל הנה במה שכתב עיין בס' קנ"ו שם נתכוון בודאי למה שפסק שם בשני בני אדם הדרים בעיר אחת דמותר להוזיל הרבית לעכו"ם וכו' עיין בתשובותי סימן נ"ד ששם הבאתי מקור לדין זה דמותר לחנוני לחלק וכו' ושם הקשתי דלפי הטעמים שאמרו בגמרא להאי דינא דחנוני לא יוצדקו בההוא דין דפסק שם מור"ם בשני בני אדם הדרים בעיר אחת להוזיל ברבית וכו' יע"ש שישבתי הכל על נכון באורך וברוחב תהלי"ת והדברים מעלים ארוכה והרוצה לעמוד עליהם יע"ש ודו"ק:

## סימן רלא

**ע"ש ס"ה** ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד קצר וכו' הגם דמדברי הסמ"ע נראה דבקצר יש פסידא ללוקח ובטב למוכר א"כ מן הראוי אפילו משני צדדים לא יהיה לא עב ולא קצר אפילו הכי משני צדדים מותר או עב או קצר דכן מפורש בב"י לעשותו כפי המנהג יע"ש:

**ש"ע ס"ך** חייבים ב"ד וכו' האי שתות מלבר דהיינו דבר שהקרן שלו חמשה יכול למוכרו בששה דהוי השתות מלבר ודבר זה מדוקדק מדברי הסמ"ע שבס' זה ס"ק כ"ח האחרונים שכתב ז"ל ועוד וכו' דמשם תדקדק ותראה שהשתות שמרויח האדם הוא מלבר מדמוסיף על העידות על החמש עושין שש ואין חשים על המוכר הואיל ואינו מפסיד מן הקרן ש"מ דבאותה מידה היה ראוי להרויח אותה אפילו היא שתות מלבר ודו"ק:

**ש"ע סכ"א** כל המפקיע השערים וכו' נלע"ד דאפילו בדבר שנהגו בו חומרא אם בא להפקיע את השער יכול הרב להתיר להם כדמצינו במסכת פסחים ד"ל דאמר ליהו שמואל להנהו דמזבני כנדי אשוו זביני אכדנידי ואי לא דרישנא לכו כדר"ש ולדרוש ליהו דהא שמואל כר"ש סבירא ליה אתריה דרב הוא דס"ל אסור ע"כ וכן נמי נאמר בסוכה דף ד"ל אמר ליהו שמואל להנהו דמזביני אסא אשוו ואזבינו ואי לא דרישנא לכו כרבי טרפון וכו' מ"ש משם מוכח דאפילו בדבר שנהגו חומרא אם מיקרים השער מתירים להם והגם דמההיא דסוכה אין משם הוכחה כו"ך כדכתבו שם התוספות דלא היתה

כוונת שמואל אלא להפחידם כדי שימכרו בזול עכ"פ מההיא דפסחים יש ללמוד כך כדכתבו התוס' שם בסוכה ע"ש ודו"ק:

## סימן רלב

**ש"ע ס"ב** המקבל מעות וכו' שמא האחדים שהיה מונה נתערבו וכו' עיין להרב גוא"ל ז"ל שכתב משם ז"ל והיכא דאיתנהו לתרוויהו כגון שאמר לו הלויני חמשים ומצא חמשה וששים והיה רגיל למנות עשרה עשרה אין לומר שמא טעה בחד עשרה וגם האחדים שהיה מונה עשריות בהם חמשה אולי נתערבו בהם עכ"ל יעו"ע:

**ש"ע ס"ג** המוכר לחבירו וכו' שלא ידע בו הלוקח וכו' אבל אם היה ידוע ללוקח כבר פסק מר"ן בסרי"ח סט"ז דאפילו אמר לו יש במדתה מאתים ולא נמצא אלא ק"צ הגיעתו שהרי ידעה וקבל עליו ודו"ק:

**שם** מחזירו אפילו לאחר כמה שנים וכו' וצריך הלוקח לשלם שכירות השמוש שנשתמש בו כמו שפסק לקמן סעיף ט"ז ופשוט:

**שם** אבל אם נשתמש אחר שראה וכו' עיין להכנה"ג בס' בעי חיי ספ"ב והביא הרב זכו"ל ח"ב והרב וי"ץ דאפילו לא נשתמש בכל המקח אלא במקצת ממנו ואפילו היה המקח דבר שהוא חתיכות חתיכות ונשתמש בחתיכה אחת מהמקח נקנה לו כל המקח ואינו יכול לחזור יע"ש. ועדיפא מזה כתב הרב חכמת שלמה בסימן זה בסעיף זה יעו"ע על מה שכתב על דברי נתיבות המשפט יע"ש:

**אך** ראיתי להרב שביתת יו"ט להרב מהרי"ט אלנקאווא זלה"ה בסימן זה ד' שחלק על דברי הכנה"ג אלו מוכח דברי הרא"ש יעו"ע שכתב בסוף דבריו ז"ל מוכח מדבריו דאם מכר קצת מן המקח דלא חשיב כנשתמש אלא לראות גם בהיות השמן עכור קונים ממנו או לא ומכל מה שכתבתי יש לדון דהכל תלוי דמי שהוא מוחזק ידו על העליונה עכ"ל. ואחר דבריו אלה כתב דהסכים עמו רבו מטראני זלה"ה ודו"ק:

**ואם** גילה הלוקח דעתו שרצונו לחזור מהמקח בשביל המום ואח"כ נשתמש בו עיין להרב משכנות הרועים מערכת אלף סנ"א ונ"ב ועיין להרב פת"ש שהאריכו בדינים אלו יעו"ע:

**ועיין** להרב מש"ה מערכת מים אות קע"ז במי שמכר סחורה אחת לחבירו וחבירו הוליכה לעיר אחרת ומכרה והקונים מצאו בה מום וחזרו על המוכר ונתפשר עמהם ובא גם הוא לחזור על המוכר דידיה יעו"ע שצדד כל הצדדים והעלה דאינו יכול לחזור על המוכר הראשון שמכר לו יעו"ע שם טעמו ונמוקו עמו ופשוט הוא וק"ל:

**וכעין** זה ראיתי להרב זכו"ל אות אונאה שכתב ז"ל ראובן קנה סחורה משמעון ושלחה ללוי לארץ אחרת ובא מכתב מלוי קובל ומתרעים שהסחורה מזויפת ועדיין לא פרע ראובן המעות לשמעון ורוצה לפחות לו מהערך באומרו שהוא האמינו לשמעון שאמר לו שהיא סחורה שתבע ממנו חייב ראובן לפרוע כל מעותיו לשמעון ואם ירצה ראובן יחרם חרם סתם הרב ידו של משה סי"ח ודו"ק:

**סמ"ע** סק"י אבל אם משתמש וה"ה אם היה הדבר וכו' עיין להרב מש"ה אות מי"ם סקע"ז והרב זי"ע סכ"א והרב נתיבות המשפט והרב פת"ש שכולם הביאו חולקים על זה ומחלקים בחלוקים שונים אכין הרב חכמת שלמה מפרש דברי הסמ"ע כפשטיה ופסיק כדבריו יע"ש:

**ש"ע ס"ה** ראובן שמכר וכו' עיין ב"ס כר"ח להרב מו"ד זלה"ה בסי"ד שכתב משם הרה"ג עט"ר מו"ז כמוהר"ר רפאל ביבאס זלה"ה שכתב משם הרבנים מוהר"ר שמואל מלכא ומוהרר"ף בירדוגו זלה"ה דמכח דין זה דנו באחד שמכר עורות לחבירו והיה שומת המכס שלהם שלשה דורוס לכל ככר ואחר הקנייה נודע שקודם המכר יצא דבר מלכות והוקר המכס לערך שבעה דורוס לככר דבענין ברור הדבר שקודם המכר יצא דבר מלכות ולא נתגלה לפני המוכר והלוקח עד עבור שני ימים מהקנין ופסקו דהדין הוא שלא ישלם הקונה למוכר אלא מה שישוה העורות אם יהיה המכס של שבעה דורוס לכל ככר זהו מה שישלם ותו לא מדי זהו מה שפסקו מכח דין דסעיף זה:

**וסיימו** על זה דכל זה דוקא אם גזרת המלך היא שיוקר המכס דוקא אבל אם תהיה גזרת המלך שלא ישלחו העורות כלל לערי אדום דהיינו מקום שדרך התגרים לשלוח שם ודאי דהמכר בטל דהוי מום קבוע יעו"ש וכל זה הוא דוקא אם היו גזרות אלו קודם הקנין אבל אם היו אחר הקנין דיש לומר מזל הקונה גרם עיין בס' ה"ל בב"י ובסמ"ע שם ועיין גם בס' כר"ח שם ודו"ק:

**שם** עיין להגוא"ל בס' זה שכתב משם הרדב"ז השותף שמכר חלקו ולא הודיע ללוקח התנאים שבינו ובין שותפו הוי מק"ט ע"ע בס' זה. ועיין עליו בס' סי"ב ששם כתב באם מכר ונמצאת הקרקע מושכרת מקח טעות וק"ל:

**ש"ע ס"ו** כל שהסכימו עליו וכו' עיין לקמן סי' רל"ד מ"ש בעה"ו במי שקנה איזה דבר ואח"כ נודע לו שיש סברת איזה פוסק אוסר אותו דבר דהוי מק"ט יע"ש ועיין גם בס' זה סי"ב ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** כל הלוקח וכו' כך וכך קבלתי עלי וכו' לדעתי יש להסתפק במי שמכר בהמה לחבירו בסך חמשים דורוס והתנה עם הלוקח שיקבל עליו כל מום הפוחת אותה עד

כדי ארבעים דורוס וקבע"ע הלוקח. מהו הדין אם יכול הלוקח לומר דלהשביח דעתי נתכוונתה הואיל ולא תיסק אדעתין שיהיה מום הפוחת אותה כל כך ודמי זה למ"ש מר"ן בס' רכ"ז סכ"ב בדין אונאה במוכר חפץ במאה ואמר לו חפץ זה אינו שוה אלא זוז על מנת שאין לך אונאה יש לו עליו אונאה דיכול לומר הואיל וראיתי שאמרת שאינו שוה אלא זוז ידעתי שכוונתך להשביח דעתי וכו' יע"ש וא"כ גם כאן הכי אלא דיש לחלק ולומר דשאני התם הואיל והלוקח מידע ידע בודאי דשוה יותר מזוז שאמר ליה יכול לומר שעלה על דעתו דלהשביח נתכוון אבל כאן בדיני המום הגם שהוא נראה שאין בה מום היאך יעלה על דעתו דלהשביח נתכוון אבל כאן בדיני המום הגם שהוא רואה, שאין בה מום היאך יעלה על דעתו דודאי אין בה מום המפחית אותה מארבעים דורוס דילמא יש בה מום גדול נסתר כגון שאינה רוצה לאכל או נכפית או נקטי לה נגרי ברייתא שהם מומין גדולים שעל ידם אינה שוה כלום וכיצד זה קבל על עצמו אלא ודאי אסיק אדעתיה דלמחול מחילה גמורה אפילו ימצא בה מום גדול או קטן:

**ודמי** זה למה שפסק וכתב עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח וכו' ופשוט דכוונת מר"ן עד שיפרש המום שיש בממכרו אפילו אם היו מומין נסתרים דוקא כגון באומר נשכנית רבצנית היא הגם שהן נסתרים ואין נראין לעין מהני ביהו תנאה ולא הוי מקח טעות ופשוט:

**ואל** תטעה לומר דלא מהני דין דמפרש ליה המום שיש בממכרו אלא דוקא במראה לו המום אבל באומר ליה יש בה מום פלוני ופלוני הנסתרים לא מהני דזה לא יתכן דהואיל ופירש לו הו"ל לאסוקי אדעתיה דדבריו אמת אלא ודאי ידע ומחל וזה פשוט מדינא דסעיף שאחר זה שכתב המוכר לחבירו וכו' שיאמר הלוקח כשראיתי שלא היתה לא חגרת ולא עורת אמרת' כשם שאין בה אלו המומין כך אין בה מומין אחרים וכו' מכאן מוכח דדוקא הואיל ולא היו כלל מומין הנכרים והוא הזכירם לו הוא דאמרינן דהוי מקח טעות מילתא בטעמא אבל אם לא הזכיר המומין הנכרים אלא הזכיר לו הנסתרים לבד ודאי אפילו נמצאו כולם אמרינן סבר וקבל:

**ואל** תשביני אדדיקת מרישא דהאי דינא אדרבא דוק מסיפא דדינא שכתב אבל אם יש בה מומין הנכרים בין כולם בין מקצתן וים בה גם המום שאינו נכר וכו' דמזה יש לטעות ולומר דדוקא בהיה בה מום אחד נכר לפחות הוא דקבל גם בנסתר דאמרינן דהואיל ומידע ידע במום זה שיש בה הו"ל לאסוקי אדעתיה גם מום האחר הנסתר יש בה אבל היכא דלא ראה בעינו שום אחד שהוא אמת אלא התנה עליו בנסתרים לבד נימא דלא ס"ד והוי מקח טעות זה אינו ואדרבא גם משם הוי סייעתא דלא כתב שם אותו דין אלא

אדרבא לרבותא וכמ"ש הסמ"ע סקי"ז דס"ד אמינא הואיל והזכיר מה שיש בו נסתר ומה שאין בו איכא למימר דיכול לומר עלה בדעתו דמום הנסתר שהזכיר לו אין בו מדי דהוה המום הנגלה שהזכיר לו ואין בו קא משמע לן א"כ מכ"ש היכא דלא הזכיר שום נגלה כלל אלא הנסתר לבד ודאי אמרינן מחל:

**גם** אין לדקדק ממה שפסק אח"כ בס"ט היה מום אחד נכר והראה לו וכו' דמשמע עד שיגלה לו אחד מן המומין הנראין וידע שדברי המוכר אמת בזה הוא דאמרינן הו"ל לאסוקי ובודאי מחל זה אינו דהא דין זה דס"ט הוא מסיפא דברייתא דפרק האומנים ד"פ ושם נאמר המוכר פרה לחבירו וכו' היה בה מום אחד וסנפו בין המומין הרי זה מקח טעות מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות ושם בגמרא אמר לו רב אחא לרב אשי היו בה כל המומין הללו מהו ואמ"ל דאמרי משמיה דרבא אין זה מק"ט ע"כ וכתב הכסף משנה בפרק ט"ו מהלכות מכירה הל"ז דהרמב"ם מפרש דרב אחא מבעיא ליה אם רישא דוקא בדלא היו בה מומין הנגלים הוא דהוי מק"ט אבל אם היו בה אפילו לא אמר לו מום זה אלא אמר לו יש בה מום פלוני ופלוני אפילו לא אמר זה הוי מק"ט או דילמא סיפא דוקא דהיינו עד שיאמר מום זה והשיב לו דהדין כדרישא דאין לומר זה והוי מק"ט ומה שהזכיר בסיפא זה הוא לרבותא נקטה דסד"א הואי"ל והראה לו ואמר זה חשב שאין שם מום אחר אלא אותו שראה ומום האחר להשביח דעתו נתכוון קמ"ל ואלו הם פסקי הרמב"ם הללו דפסק מר"ן נמצינו למדין דמאי דפסק מר"ן כאן היה בה מום אחד ניכר והראהו לו וכו' לאו למימרא דבעינן עד שיראה לו אחד מן המומין הוא דאמרינן דגם בנסתר הו"ל לאסוקי אדעתיה אלא אדרבא לרבותא נקטה דהוה ס"ד לומר דהראה לו מום אחד אדרבא מיגרע גרע כמ"ש הרב בכסף משנה קמ"ל:

**נקטינן** מהאמור דאם התנה. המוכר יש בה מום פלוני ופלוני הנסתרים לא הוי מקח טעות והוי מחילה ולא מצינו דלא מהני אלא באומר לו שקבל עליו כל המומין סתם בזה הוא דלא מהני משום דהוי במחל בדבר שאינו קצוב אבל כל גילה מום פלוני ופלוני אפי' לא ידע אם דברי המוכר אמת או שקר הוי מחילה ופשוט אפילו יאמר לו יש בה הרבה מומין הנסתרים ומנאן לו מאחד ועד מאה ודאי מהני ולא חלקו כלל ולא מצי למימר הואיל ולא עלה על דעתי שאין בה כל המומין כולם גם מקצתן מהם ליכא אלא אמרינן דהו"ל לאסוקי אדעתיה דשמא דבריו אמת ואפילו לא יהיו כולם אמרינן כמו דמחל במאי דאסיק אדעתיה במקצת והוי מחילה גם במה דלא עלה על דעתו להיות הוי מחילה ודוגמא זה ג"כ באומר לו יפחות מדמיו עד כדי ארבעים דורות נימא הכי ובודאי כמו דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא יש פחת מקצת ומחל גם על הכל מחל ופשוט ודו"ק:

**ש"כ סק"ה** שלא הזכיר וכו' ודלא כהמחבר וברור ע"כ. כוונת הש"ך היא לחלק על הסמ"ע וס"ל דגם בהזכיר לו מומין הגלוים דלא הוי כולם אפילו הכי לא הוי מקח טעות וכן פשט אפילו דכתב הש"ע אלא דדברי הרמב"ם אלו הם דלא כדברי המחבר שהוצרך לסיים שהרי לא הטעהו וכו' והאמת דסיום זה ליתיה ודו"ק ועיין בס' ברית אבות בס' זה ודו"ק:

**ש"ע סי"א** המוכר בהמה לחבירו לטבחה וכו' עיין בס' יבין שמועה להרשב"ץ דפי"ד שפסק במי שלקח בהמה לטבחה ואח"כ נשתתפו עמו אחרים ונמצאת טריפה דפטור דאדעתא דהכי נשתתפו עמו שיהיה עליהם ההפסד ע"ע ודו"ק:

**במור"ם סי"ב** ואפילו טריפה שאנו אוסרין וכו' עיין בסמ"ע סקכ"ח מה שפירש בדברי מור"ם דהיינו אפילו דבר שהוא במחלוקית ונהגו להעיר בו כסברת האוסרים יעו"ע ועדיפא מזה ראיתי להרב זכו"ל ח"ב אות אל"פ שכתב מעשה במי שקנה כסתות הנקרא מקאטי"ס הנהוגים במצרים ואח"כ ידע שמהר"י זיי"ן בס' פרח שושן הסכים דלכתחילה יש לחוש לאיסור כלאים משום גזירה אבל בעיקר הדין אין בו אפילו איסור דרבנן ורוצה לחזור מהמקח הדין עמו. דזה נקרא מום ויש סמך מתשובת הריב"ש סי' תצ"ט שכתב דכל דפרשי אנשי. נקרא מום ועקר תשובת הריב"ש פסקוה מור"ם ומהריק"ש סרל"ד והכא דלכתחילה יש לחוש ודאי פרשי. הרב חיים שאל סמ"ד עכ"ל הרי לפניך דהרב חיים סמך דינא על תשובת הריב"ש והיא מה שפסק בסרל"ד מור"ם בדין בהמה שלא נבדקה כראוי וכו' והואיל וקבע מור"ם דיניה דהריב"ש להלכה גם בזה הדין דרב חיים שאל כך ואין לחלק ודו"ק:

**ש"ע סי"ח** המוכר דבר וכו' ואם היה המוכר סרסור וכו' עיין להרב בני חיי הגה"ט שכתב ז"ל כתב בספר פני משה ח"ב סנ"ה עד כאן לא קאמר הרמב"ם ז"ל למלתיה שלא כשנאבד המקח מחמת אותו המום דהלוקח פשע שהיה לו לבדוק קודם שימות ולהחזירו יהיה הספסר מחזירו לבעליו אבל כשהמקח הוא בעיין אפי' לדעת הרמב"ם חוזר וכן נראה דעת מהרש"ך עכ"ל ופשוט לדעתי דאין זה סותר למה שכתב הרמ"ע זלה"ה הובאו דבריו בהג"ה להבאה"ט בס' רל"ב במי שנתן מעות לחבירו יע"ש שכתב בסוף דבריו וז"ל, אמנם אם בפני שמעון לקח ראובן המעות מבעלי החוב ושמעון ידע שלא הראה אותם וסמך על שמעון שיראה אותם בודאי. אז פשע שמעון במה שלא הראה אותם תיכף ודינו בכדי שיראה אותם לשולחני ע"כ וכן סברא זאת הביאה הש"ך בסו"ס זה יע"ש ולכאורה נראה דזה הפך ממה שכ' הר' בני חיי משם הרפ"מ דאם הוא בעיין יכול להחזירו לספספרא אלא דיש לסלק דהרב פ"מ איירי באופן דאם היה בעיין ומחזירו היה יכול הספסירא

עצמו להחזירו לבעליו וכמו שמדוקדק מדבריו וכמו שכתב בדבריו יהיה הספסר מחזירו לבעליו ע"כ אבל בההיא דהרמ"ע ז"ל מיירי שלא יכול להחזירו לבעליו כלל כגון שהלך בעל המעות למדינת הים ועיין בש"ך בסו"ס ס"ו שכן מוכח ודו"ק.

**ש"כ סקי"ג** וז"ל ולפי ענד"ן דאיירי כפשוטו ולא קשה מידי דכיון שהלוקח אומר ברי לי שיש בו בדיל אך הוי ליה כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם אני חייב לך דנשבע שאינו יודע כדלעיל סע"ה וק"ל עכ"ל ואני הצעיר לא הונח לי בדבריו דלע"ד נראה דאין הנדון דומה לראיה דשאני התם דס' ע"ה וכי מלוה זה שטוען ברי מנה לי בידך שהלויתך וכי מודה הוא שהלוה אינו יודע אלא אדרבא כוונתו לומר מנה לי בידך שהלויתך או הפקדתיך וממילא הרי הוא טוען שהוא יודיע שהלוהו אלא שהוא מכחישו ואומר איני יודיע:

**והגם** דאיכא למימר שהאמת עם הלוה ששכח עכ"ז זה המלוה שטוענו הרי הוא אומר דבשעת הלואה ודאי היה יודיע שהלוה לו וא"כ הואיל ואותה שעה טוענו בודאי שהוא יודיע על זה לא מקרי טענת ספק וחייב לישבע שאינו יודיע אבל בנדו"ד דמעולם לא נתברר ללוקח זה שזה הסרסור ידע בודאי באיזה שהיה בו בדיל אלא כל עקר טענתו היתה בספק שמא ידע שיש בו בדיל א"כ לא יתחייב סרסור זה ללוקח שום שבועה מכח ספק שהרי מעולם לא נתברר לו שום ברור שהיה סרסור זה ידע שיש בו בדיל וא"כ קושיית הסמ"ע ברורה ועצומה ואין עליו מדקדוק הש"כ כלום אך מה שיש להקשות על הסמ"ע לקוצ"ד הוא על תרוצו שתרץ ז"ל ואפשר דמיירי שזה הלוקח שמצא בו בדיל טוען עליו אתה צותה לצורף לעשות לך תוך הבדיל ע"כ לא ירדתי לסוף דעתו דהואיל וידע וקנהו הרי מידע ידע וקנה אדעתא דהכי שיש בו בדיל:

**גם** יש להקשות לפי דברי הסמ"ע שמפרש דבטוענו ברי אתה צותה לצורף א"כ מוכרח שיהיה תשובת המוכר שמעולם לא עשה זה ולא צוה לצורף ואם כן היאך יוצדק מה שכתב מור"ם דהמוכר ישבע שאינו יודע מאן דכר שמה שבועה איני יודע וכי זה הנתבע טוען איני יודע הרי הואל והתובע טוען ברי אתה צותה לצורף ותשובתו כנגדו ודאי דלא עשה וא"כ הו"ל לישבע שמעולם לא עשה ולא צוה לצורף:

**ואולי** דכוונת הסמ"ע דבטוען ברי קא מיירי אפשר באופן זה דהיינו שטוען הלוקח בפני צויתה לצורף לעשות לך בדיל וברבות הימים שכחתי וקניתי ממך בחזקת זהב והן היום כשנשבר ראיתי ונזכרתי כי מידך היתה זאת וזה טוען גם אני שכחתי ואין לי ידיעה מזה כלל על זה נשבע שאינו יודע:

**או** יכולני לומר דאפילו באומר ברור לי שמעולם לא צוה לצורף עכ"פ עדיין יש להסתפק דילמא אח"כ נודע לו שהצורף עשה זה בלי ידעתו וא"כ על זה תקינו לישבע שאין לו ידיעה דבזה יהיה נכלל שלא צוה ולא ידע שהצורף מצד עצמו עשה זה זהו מה שנראה לי לישבע:

**או** אפשר דהשס"ע כאן מפרש דברי מור"ם על פי שטתו שפסק בס' ע"ה סכ"ג דכל שאומר הוגד לי מפי נאמן אפילו קרוב משבעין אותו הסית יעו"ש וא"כ גם בכאן הכי אייריי שאומר אתה צויתה לצורף שהגיד לי אחר שהוא נאמן וק"ל:

**שם בש"ע סי"ח** המוכר דבר וכו' ואם היה המוכר סרסור וכו'. עיין להרב מוהרי"ע זלה"ה בס' בית יהודה סימן ס"ז שפסק דאין שום חלוק בין בעל הבית שנשתהה אצלו המקח ואח"ך מכרו או לא נשתהה כולם דינם שוה וכן בסרסור כל אפייא שוים ואין שום חלוק בניהם יע"ש:

**ש"ך סקט"ו** פסק בתשובת מהרשד"ם וכו'. דברי מהרשד"ם אלו רבו עליהם החולקים הלא בראשי הרב טו"ז בסו"ס ע"ה כתב דדין זה נחלקו בו הדיינים והוא הכריע דלא כהרשד"ם וסמך דבריו מדברי מור"ם שבסי' זה סי"ח יעו"ע. והביא להלכה הבאה"ט וגם כאן בהגהות הרמ"ע פסק משם האלוף הגדול מוהר"ר מתתיה כוהן בצירוף שאר הדינין דלא כהרשד"ם וגם הרב הש"כ נראה דהגם דכאן כתב סברת מהרשב"ם סתם נראה דבריו דלא קי"ל כוותיה דהא מצינו בס' קכ"ו סקס"ט שם נחית לפרש דברי מר"ן אליבא דהרשב"א וסותר הוא לסברת מהרשד"ם הן אמת דראיתי להרב זי"ע בסימן ל"ב דפסיק ותני כסברת מהרשד"ם וכתב דכן היא סברת מהרש"ך עכ"פ שם ראיתי דלא העלה מסברת החולקים כלל על שפתו והוא פלא איך שיהיה בעיקר הדין הואיל ויש חבל נביאים לכאן ולכאן בודאי המוצא מחבירו עליו הראיה ותו לא מדי ולא הוזקקתי להביא זה אלא לכתוב על זה מה שראיתי כתוב להרב הגוא"ל בסו"ס ע"ד שכתב משם מהרשד"ם דחייב לשלם הדמים כמו שהיו שוים בשעת הוצאתן דהיינו בשעת המקח או ההלואה ואע"פ שהמלך הוא שגזר על שווי המטביע ע"כ וא"כ ממנו יש ללמוד ג"כ לסברת החולקים נמי אם יתברר בעדים שהם של הלוה חייב לפרוע כשעת הוצאה וק"ל:

**ש"ע סכ"א** הלוקח מקח וכו' אינו יכול לומר החזר וכו' נסתפקתי היאך יכול להניחו שם ויבוא הוא לכאן הרי אין הנפקד רשאי למסור הפקדון ביד אחר ומעקרא רציתי ללמוד דצריך לילך לב"ד ולהניח על ידם כמ"ש בדיני פקדון בסימן רצ"ג ס"ג אלא דאחר החיפוש ראיתי להנמקי בריש פרק המוכר פירות שכתב משם הריטב"א דמניחו אצל שומר חנם

והרב גור אריה הביא בסו"ס רל"ב ועדיין אני מסתפק אם הנמקי ג"כ ע"י ב"ד איירי ואתא לאשמועינן דא"ץ הב"ד לשכור שומר שכר או דילמא אין צריך להניחן על ידי ב"ד כלל: **ועכ"פ** מזה יש ללמוד בשומר שכר שהלך המפקד אצלו למדינת הים אם הלך הנפקד לפני ב"ד והניח אצלם הפיקדון ונגנב או נאנס פטור ולא בעינן עד שישכרו שו"ש דהא קונה סחורה הוי דינו כדין שו"ש כמ"ש בס' כ"ב יע"ש לקמן בסמוך ועכ"ז פסק הנמקי' דאם הוליכה למדינה אחרת ונמצא מום די לה במה שהניחה אצל שומר חנם ודו"ק:

**ש"ע סכ"ג** המוכר שור לחבירו וכו' אם הוא אדם וכו' נלע"ד דאפילו מכר לו שני שורים ושחט אחד ונמצא טרפה מטרפות החוזר ואחר שלא נשחט נמצא נגחן אפילו הכי אין הלוקח יכול לתבוע למוכר ולומר לו ממה נפשך אם חשבת אותי לטבח החזיר לי דמי הבהמה שנמצאת טריפה ואי חשבת לי גברא דקני לרדייא א"כ החזיר לי השור שנמצא נגחן דיכול המוכר לומר זה ששחטת מכרתי אותו לך לרדייא וזה שנמצא נגחן מכרתי אותו לך לשחיטה הואיל והוא גברא דקני לזה ולזה וההפך הוא ג"כ אם היה עדיין הלוקח לא פרעו יכול לומר בהפך ואין צריך ראיה לזה ודו"ק:

**שם במור"ם** כל מקום וכו' ודלא כי"א וכו' ולענין כיצד ישלם לו עם עלו המטבעות או ירדו הגם דקי"ל דלפי תקנה קדמונינו דצריך לחלוק וכו' בין המלוה והלוה דבר זה נכלל במה שכתבו בתקנה דכל שהוא דרך הלואה בעלמא צריך לשלם לו כמו שהיו המעות וכו' וגם זה ודאי דכך הוא דהואיל ונתבטל המקח הוו המעות כפקדון וכו' ודבר זה נלמד מדברי הרב גוא"ל בס' ע"ד והבאתי דבריו לעיל על דברי הש"ך סקט"ו יע"ש ודו"ק:

## סימן רלג

**ש"ע ס"א** המוכר וכו' עיין להרב בעל שער אפרים סקכ"א שפסק בראובן שעשה מקח עם שמעון שיתן לו עורות קלים ונתן כבדים ורוצה ראובן לחזור בו והלה טוען שהכבדים שוים יותר והשביח מקחי והשיב דהדין עם ראובן והביא ראיה מההיא דאמרינן התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא זהב אינה מקודשת ומינה לנדו"ד יע"ש והרב בעל ספר בני יעקב דחה ראיה זאת אך העמיד הדין מההיא דאמרינן גבי ההוא דאין מטביע נקנה בחליפין ואקשינן מדתניא נקנה כסף בכל מקום שהוא ומשני מאי בכל מקום שהוא כמות שהוא דאם אמר ליה מארנקי חדשה יהבינן לך לא מצי יהיב מארנקי ישנה אע"ג דעדיפא ומכאן הוכיח הרב הנמק"י דהמושך מחבירו שום חפץ ופסק עמו כור חטים צריך ליתן לו כמו שפסק אם חדשים חדשים ואם ישנים ישנים יע"ש ועיין גם בס' מאמר קדישין סקפ"ט יע"ש:

**ולכאורה** נראה דדברי הרבנים הנז' בדין עורות הם הפך מה שפסק הש"ע כאן דמכר לו רעות ונמצאו יפות דאין הלוקח יכול לחזור בו אלא דלפי האמת פשוט דהרבנים הנז' חשבי להההיא דעורות כדין אדומות ונמצאו לבנות וזה מדוקדק מדבר הרב בני יעקב שכתב דמדמה לה לדברי הנמק"י דאם אמר חדשים חדשים ואי ישנים ישנים דמשמע דבשני מינים איירי בעורות אלו דהוו כאלו מכר חדשים ונתן לו ישנים דהוי כאלו אדומות ולבנות ודו"ק:

## סימן רלד

**ש"ע ס"ב** וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה מה שאכלו אכלו ויחזיר הדמים וכו' הנה הסמ"ע בסק"ד נתן שני הטעמים לזה ונראה דיש נפקא מינה לדינא בין שני הטעמים דלפי טעם הראשון שכתב דמשום קנסא חייבוהו להחזיר א"ך יוצדק לך בודאי לא קנסו אלא בטבח שמכר טריפה במזיד אבל מה שלפעמים מתרמי שהשוחט מכשר הבהמה והטבח מוכרה ואח"ך מוצאים בה איזה טריפות באברים בודאי דבזה אין לקונסו לטבח להחזיר דמי מה שאכל הואל ובשוגג מכר וכן ראיתי להרב טו"ז והש"ך ביור"ד סקי"ט שפסקו כן דבשוגג אינו חייב הטבח להחזיר דמי הטריפה יע"ש אך לטעם השני של הסמ"ע זלה"ה שכתב דליכא הנאה באכילת איסור דאורייתה א"ך בודאי דלא שינא בין מכר מזיד למכר שוגג חייב הטבח להחזיר הואל והלוקיח זה לא נהנה כלום ואדרבא צעורי מצער ליה וא"ך לפי זה דין זה אך בחלקות תשית למו והמוצא מחבירו עליו הראיה שוב מצאתי להרב הגוא"ל בס' זה סק"ב שכתב דרש"י כתב הטעם משום קנס א"ך אין לקונסו אלא במזיד וכתב דהנמק"י כתב כן בפשיטות אלא דהרב הגוא"ל לא ניחא ליה בזה הואל ולא מצא שום פוסק שמחלק בזה יע"ש הרי לך דלפי טעם השני של הסמ"ע ולפ' דברי הרב הגואל שאין דעתו מסכמת לדברי הנמק"י נראה דאין לחלק בין שוגג למזיד הרי הדבר במחלוקית שנוי והמע"ה:

**שוב** בא לידי ספר נתיבות המשפט וראיתי לו שהביא דברי הסמ"ע שכתב חייב להחזיר הדמים משום שני הטעמים וכתב הרב הנ"ז דיש נפקותא בין הטעמים הוא אם ערב האיסור ונתבטל בששים וכו' יע"ש ומדלא עשה הרב הנפקותא בין שני הטעמים למכר מזיד למכר שוגג ש"מ דגם הוא ס"ל דלעולם אין מחייבין אלא במכר מזיד והנפקותא היא כמ"ש איהו ז"ל יע"ש אך מדברי הגוא"ל נראה דמפרש הטעם השני דכתב. דלית ליה הנאה באכילה הוא אפ"י יהיה הדבר שוגג חייב להחזיר יע"ש ודו"ק ועיין בס' ערך השולחן בסימן זה ודו"ק:

**ש"ע ס"ג** אבל המוכר לחבירו דבר שאסור אכילתו מדברי ספרים וכו' עיין להרב זכו"ל ח"ב או"א שכתב שמי שקנה כסתות הנקרא מקאטי"ס ואח"כ נודע לו שהרי מהר"י זיין בס' פרח שושן הסכים דלכתחילה יש לחוש לאיסור כלאים משום גזירה אבל בעיקר הדין אין בו משום כלאים אפילו איסור דרבנן ורוצה לחזור מהמקח דהדין עמו דזה נקרא מום וסמך דבריו על תשובת הריב"ש תצ"ט שפסק מור"ם כאן יע"ש וק"ל:

**שם** ואם אכלם אבל ואין המוכר מחזיר לו כלום ע"כ ואם היו הדמים עדיין ביד הקונה מה דינו אם מחויב לשלם כדמי בשר כשר או כדמי בשר טריפה עיין מזה בש"כ יור"ד סקי"ט סקז"ך ועיין בפתחי תשובה בס' זה סק"א יע"ע ודו"ק:

**שם במור"ם** מכר לו מבהמה שלא נבדקה כראוי וכו' עיין במר"ן ביור"ד סקי"ט סי"ד דכתב כן בפירוש וסיים שם עליה מור"ם וז"ל ואם מכר לו דבר מבהמה שאתרע חזקת כשרותא דאתילד בה ריעותא ולא יכולין לבדוק אם היא כשירה וצריכין לבדוק מספק אפילו הכי כאלו היא טריפה בודאי וצריך להחזיר הדמים ע"כ וזה דלא כלבו"ש ע"ע ומאי דנקט והוי כאלו ודאי טריפה וצריך להחזיר הדמים הוא לענין אפילו אכל חייב המוכר להחזיר הדמים ואם יקשה לך מאי שינא ממכר לו מבהמה שלא נבדקה כראוי המחלוק מפורש יעויין בטו"ז ביור"ד סקי"ט סט"ו יע"ש וזה לדעת הטו"ז אבל לדעת הש"ך לא כן הוא אלא דברי מור"ם הוא בעדיין הבשר קיים יע"ש:

**אכן** ראיתי לרבותינו האחרונים רבני פאס שהכריעו דלא כהרש"ך והובאו דבריהם בס' כרם חמר להרב מו"ד זלה"ה בדף כ"ה סוף ע"ג ז"ל אם מכר בהמה שנמצא בה טריפות דלא איסור מן הדין אלא מנהג וחומרות הפוסקים או מחמת ספק כגון ס' מחיים וכיוצא כיון דבהני גווני מד"ת שרייא ודינו כמוכר דברים האסורים מד"ס אבל בהמה שנולד בה ריעותא דמד"ת צ"ב אם מכרה בלא בדיקה דינו כמוכר דברים האסורים מה"ת ודלא כהש"ך ביור"ד והסמ"ע בחו"מ סרל"ד והפר"ח סקי"ט סקז"ך וכ"כ הב"ח כן מצאתי מכת"י הרב כמוהר"ס ן' צור זלה"ה ע"כ וק"ל:

## סימן רלה

**ש"ע ס"א** קטן וכו' בטיב משו"מ וכו' האי בטיב מו"מ עיין להרב משחד"ר בנמוק"י מהרש"א דשם פירשו דלא בעינן שידע ידיעה גדולה אלא כל דידע בין גדול לקטן ואפילו מסברי ליה ומסבר ידע מקרי יע"ש והגם דהוא פירש כן על דברי מר"ן דס"ח שבסימן זה ושם אייריי בגדול במכירות קרקע דבעינן ידע בטיב וכו' ושם פירש הרב דבטיב הוא אפילו במסברי ליה מסבר בודאו דפירוש אחד הוא דגם בקטן פירושו הכי הוא וק"ל:

**ועיין** למהריט"ץ ס"ח שנשאל בקטנה בת תשע שנתנה מאה גרוסוס בתורת משכ"מ ונסתפק הרב הואיל והקטנה אינה יודעת מטיב מו"ם והיא קטנה אם הויא מתנתה מתנה או דילמא הואיל והיא היתה דעתנית טיב מו"ם אינו מעכב. והעלה דלענין המקח וממכר כל שאינה יודעת לא מהני לה מה שהיא דעתנית אבל לענין מהנה כיון שהתנוקית דעתנית לא בעינן שתהיה יודעת בטיב מו"ם אלא מתנתה קיימית אם אין לה אפוטר' שמינהו אביה או ב"ד והגם דר"ח ואחרים סוברים דבמתנה לא שני לן בין אית לה אפוטר' ובין לית לה מכל מקום הרמב"ם וגדולים אחרים חולקים בכל ענין בעינן דלית לה אפוטרופוס ע"ע:

**וראיתי** שם שמחלק באפוט' דדוקא שמינהו ב"ד או אביה אבל אפוטרו' שסמכו אצלו הגם שהריב"ש ס"ל דגם הו' הוי אפוטר' עכ"פ היינו דוקא במכר אבל במתנה בודאי לא יהיה גדול כוחו כאפוטרו' ממש. וגם לבעל דין לחלוק ולומר דלא שינא כיון שבעקר אפוטרו' שמינהו במתנה הוי פלוגתא הבו דלא לוסיף עלה אלה הם דבריו. ואנן בדידן כבר פסק מר"ן בס"ב כסברת הרמב"ם דגם למתנה לא מהני במקום אפוטרו' וסיים מור"ם עליהם ופסק כסברת הריב"ש דגם אם סמכו אצל בעל הבית הוי אפוטרופ' גמור וקאי אבל מאי דתני מר"ן דהיינו אף על המתנה וק"ל:

**שם** במר"ן אבל בקרקע אינו מוכר ואינו נותן עד שיגדל ע"כ עיין להגוא"ל שהביא משם הרב משפט צדק ח"א ס"ה דקטן שנשבע על החיוב והוא בן שנים עשר שנים ויום אחד חייב לקיים שבועתו ע"מ וכן פסק תוש"י סכ"ג יע"ש:

**ועיין** בספר כרם חמר ח"ב דף נ"ז ע"ג מה שמלוקט שם מדינים אלו יע"ש:

**ש"ע ס"ב** בד"א וכו' שאם רצה לקיים מקחו וכו' עיין להרב פת"ש שהביאו משם מהר"ם אל שקר ז"ל דדוקא מתנת בריא הוא דיכול האפוטרו' לעכב אבל מתנת שכ"מ אפילו במקום אפטורופוס מתנתו מתנה וראיתי להפת"ש שלא הבי' חו' לזה ונרא' שלא מצא חו' דהא בסוף דינא שם נסתפק אם לדעת הרמב"ם יודה לס' זאת והצ"ע לדינא יעו"ע ובודאי לא שלטו מאורי עיניו בדברי מהריט"ץ שכתבתי לעיל דשם איירי במתנת שכ"מ ולא קיים המתנה אלא מטעמים הנז' לולא כתב דיש חלוק בין מתנת בריא לשכ"מ ש"מ דלית ליה האי חלוק כלל גם בס' בית יהודה למוהרי"ע זלה"ה בחחמ"ש סי"ג דממנו משמע דלגבי קטן אפילו במט"ל אין חלוק במקום אפוטרו' בין מתנת בריא לשכ"מ עיין שם פסקת תשובה דמיון זה וכל דלא נכנס שם בעובדא דידיה בהאי חלוקא לגמרי משמע דלית ליה וק"ל. שוב בא לידי ערך השולחן ושם ראיתי שהאריך בזה ע"ע ודו"ק:

**שם במור"ם** והוא הדין אם סמכו וכו' בודאי דגם בבן הסמוך על שולחן אביו הכי דנין ליה כן כתב הרב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח ח"ב דנ"ז ע"ב ופשוט וק"ל:

**ש"ע ס"ג** קטן היודע וכו' כדין הגדול וכו' מה שקשה מדינ' דס"ז לדינא דס' ר"ס ס"ו וגם לדינא דסל"ז סי"ז עיין להרב משה"ה מערכת מי"ם אות כ"ט וגם בס' קצות החושן על סעיף זה ופשוט וק"ל:

**ש"ע ס"ט** בד"א בקרקע שקנאו וכו' עיין בסמ"ע סקל"א שפירשו דהיינו שקנאו על ידי אפוטרופוס יע"ש אך עיין להרב בית יהודה ח"מ סל"ד שפסק בפשיטות דאם גבו לו ב"ד קרקע בחוב דיש מי שאמר דיכול למוכרו פחות מבן עשרים כמו שהיה יכול למכור השט"ח שמגופו אתא הקרקע ואיהו ז"ל דחה דבריהם וחלק עליהם יע"ש אכן ראיתי להרב זרע יעקב בס' ל"ד שאדרבא אישר וקיים סברת החולקים ופסק דיכול למכור יע"ש ולי הפעוט הגם דבאמת נראה כהחולקים על הרב מוהרי"ע ז"ל מכח האי פירושה שפירש הסמ"ע דבקנה על ידי אפוטרופוס יכול למכור ומה לי קנאו לו אפוטרו' במעות או הגבו לו בשט"ח שהניח לו אביו הכל דבר אחד אך קשה על מה שבה כתוב שם בדברי הרב מוהרי"ע סל"ד אם הגבו לו הב"ד קרקע ולוה בחוב אביו נפל ספק אם הוא פחות מבן עשרים אם יכול למכור כמו שרשאי למכור גוף השטר בכתו"מ וכו' על זה יש להקשות אם רצונם להחשיבו כשטר עצמו למה נסתפקו דוקא בפחות מבן עשרים תיפוק אפילו הוא עדיין קטן יכול למכור דהא השטר אפילו קטן יכול למכור כמ"ש בס"א יע"ש ני"ל וק"ל:

**שם** בד"א בקרקע וכו' עיין להרב יוא"ל זלה"ה בח"א סמ"ג שפ' דיורש שירש שררת בה"ך דאין לה דין קרקע אלא דין מטלטלים יש לה ואינו יכול לחזור מהמכר הקטן שהוא פחות מבן עשרים יע"ש ולע"ד גם כאן יש להקשות דהואיל ולא חשיב קרקע אלא טלטול א"כ הו"ל להשמיענו חידוש דאפילו פחות מבן י"ג יכול למכור כדין הטלטול ואולי הואיל שהיה כך היה כמ"ש בשאלה וכך לא נדרש להשיב ללא שאלו וצלי"ע לדינא ודו"ק:

**שם** אבל קרקע שירשה מאבותיו וכו' עד שיהיה בן עשרים שלימות וכו' מכאן קשה לי על מה שבא כתוב בספר התקנות סי' סמ"ך שכתוב שם שרבותינו תקנו תקנה קבועה שהיתומה שעשתה מחילה הן לאביה הן לאמה הן לשאר יורשים בנכסים הראוים לה הן מצד ירושת אביה הן מצד ירושת אמה בלי הסכמת ב"ד של שלוש או בלי הסכמת הארוס הכל בטל ומבוטל אפילו תודה שקבלה כל הראוי לה וחתומים על זה רבותינו מתקני התקנה יע"ש וס"ל כתוב וז"ל יתומה ובן דוקא קודם שתבגור שאם היא בוגרת מחילתה מחילה וכן המנהג וחתומים על זה הרבנים כמוהר"ר שאול סרירו וכמוה"ר

שמואל סרירו ע"כ. ועל זה קשה לי דמדברי הרבנים האלו דמחלקי ואמרי דאחר בגרות הוי מחילתה מחילה משמע דמן הדין הויא מחילתה מחילה ועל זה יש לתמוה דהואיל והיא פחותה מבת עשרים הא קי"ל כפי פסק מר"ן דמה שמכרה בנכסי מורישה לאו כלום הוא:

**ובהשקפה** ראשונה עלה על דעתי לחלק בין יורש זכר ליורשת נקבה אלא דאחר בואי ביתה יוסף ראיתי לחלוק זה שנכנס במחלוקית דלהרי"ף לא שינא זכר לא שינא נקבה ולהרשב"א מחלק דוקא ביורש זכר בנכסי אביו ולא במה שנתן לו במתנת שכ"מ אפילו מאביו ולא משאר יורשים ולא בבת היורשת וכו' וטעמא דמילתא משום דהוי מילתא דלא שכיחא יע"ש אכן מר"ן לא פסק כוותיה דהרשב"א אלא כסברת החולקים ולא שינא ליה בין ירושה דשכיחא לדלא שכיחא וא"כ היאך הבת תהיה מחילתה מחילה בנכסי מורישה הואיל ועדיין לא הגיעה לעשרים שנה זה קשה בעיני:

**גם** היה עולה על דעתי לחלק בין אם מכרה לאדם דעלמא למכרה לקרוביה כגון אביה ואמה ואחיה או לשאר קרוביה דמסתמא לא תהיה אונאה בדבר שאין קרוביה מאנים אותה אלא דלא נחה דעתי בזה דאם כן הוא לא הוה ליהו לכל הפוסקים לשתוק מהאי חלוקה והוה ליהו לחלק בזו ומה זו שחיקה שלא הזכיר חלוק זה שום פוסק:

**אכן** אחר החיפוש תהלי"ת מצאתי להרב תוש"י סק"ז שעמד על דבר זה ויהיב טעמים מדליה חדא דלא חשיב הבת מוכרת בנכסי אביה אלא כחולקית ומבררת לעצמה הנדונייא וקי"ל דפחות מבן עשרים יכול לחלוק כמ"ש מור"ם בס' רפ"ט יע"ש גם מיהב יהיב טעמא אחרינא הואיל ועקר זכייתה היא מכח חוב הכתובה א"כ מה שנוטלת ומסלקת עצמה מעזבון אביה הוי כאלו נפרעה בחוב הכתובה הגם דאינה רוצה להסתלק צריך אביה לתת לו חלק בגוף הקרקע מכל מקום אם נתרצית ליטול ולברור לה מעות הוי כאלו מרצונה רצתה להשתלם בחוב הכתובה ולא ליקח גוף הקרקע יע"ש גם יהיב טעמא שראה כתוב בפסקי החכמים דחכמים תקנו כן באשה כדי שלא תשאר עגונה עד שתלבין ראשה יע"ש ואני לענ"ד טעם זה שראה כתוב בפסקים לא נחה דעתי ממנו דהא כבר גליתי לך דהרבנים הנז' מוהר"ר שאול ומוהר"ש זלה"ה לא תקנה אמרו אלא מן הדין אמרו שאם בגרה הוי מחילתה מחילה דאי אמרת תקנה בעלמא אמרי למה הוצרכו לתקנה זו הוה ליהו להניח הדבר דאפילו אחר הבגרות בעינן הסכמת ארוס או הב"ד ולא חיישינן שתלבין ראשה דהא יש תקון על ידי ב"ד דמצוי' הם בכל עת וזמן או על ידי הארוס אלא פשוט דמדינא קאמרי וא"כ מוכרחים אנו לומר כאותם טעמים שכתב הרב מדיליה יע"ש ברוחב יע"ש ועיין ג"כ להרב יוא"ל בא"ב בס"ט שכתב דמתקני התקנה

שתקנו דקודם שתבגור מהני מכירתה על ידי הסכמת הב"ד או הארוס דוקא כשהגיעה לימי הנערות דהיינו בא י"ב ויום אחד אבל בקטנה אד"ת דלא מהני סלוקה ומכירתה אפילו על הב"ד או הארוס וק"ל:

**ש"ע סעיף יו"ד** מתנתו וכו' עיין בספר בני חיי הגה"ט מדין אם היתה מתנתו באחריות יע"ש ועיין גם בספר ערך השולחן סימן זה אות ז"ך יעו"ע ודו"ק:

**ש"ע סי"א** בד"א שיכול וכו' עד שיגיע לרוב שנותיו שהם שלשים ושש שנים ע"כ מלשון זה שכתב עד שיגיע לרוב שנותיו וכו' משמע דאפילו לא השלם עדיין שנת ל"ו אלא התחיל בה הוי הגיע לרוב שנותיו וכן יש לדקדק נמי ממה שכתב בס"ט עד שיהיה בן עשרים שנה שלימות ודקדק שם הסמ"ע דמדכתב שלימות שמע מינה שלימות ולא מקצת יע"ש וא"כ מדבריו נלמד בכאן דלא קפד לכתוב שלימות שמע מינה דמקצת שנת ל"ו חשיבה שנה ויכולני לו' אפי' יום אחד מכריע לרוב שנותיו ודו"ק. אחרי מופלג בא לידי ספר ערך השולחן וראיתי לו שהביא מחלוקית בזה והכרעתו היא כהרמב"ם דיום אחד מכריע יע"ש שם ודו"ק:

**ש"ע סי"ג** מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ובאו קרוביו לומר קטן וכו' פירוש סעי' זה הוא מבואר מן הגמרא בפרק מי שמת דקנ"ה והכוונה בזה הוא שהיורשים באו לטעון דעדיין קטן הוא דבמכר בנכסי עצמו לא מבעייא אם לא נודעו שנותיו ואיכא למימר דעדיין קטן הוא אלא אפילו עברו עליו עשרים איכא למימר עדיין לא הביא שתי שערות ולא נולדו לו סמני סריס דאין ממכרו ממכר כדבסעיף י"א ובמכר בנכסי אביו ג"כ לא מבעייא במכר וידוע שהיה פחות מבן עשרים דתיפוק לך דאין ממכרו ממכר אפי' הביא סמנים אלא אפילו ידוע שעברו עליו עשרים סלקא דעתך לומר שמא עדיין לא הביא לא שערות ולא סמני סריס ונבדקיה לכך קאמר דאין שומעין להם וק"ל:

**שם במור"ם** שחזקה אין עדים חותמין וכו'. ועוד דסמנים וכו'. עיין להרב בית יהודה סי"ג במעשה שבא לפניו בבן חמש עשרה שנה שנתן קרקע ומטלט' במתנת שכ"מ וטענו היורשים דשמא עדיין קטן היה ואין במתנתו כלום והגם דפסק מור"ם כאן חזקה על העדים שלא וכו' אלא כשהוא גדול הני אלי בעדים שחתמו והלכו למדינת הים דליכא לברורי אבל כל היכא דאיתנהו קמן לא סמכינן אהך חזקה כל כמה דמצינן לברורי וכדמוכח מתשובת הרשב"א שכתב דמסתמא לא חיישינן ע"ש והשיב הרב דטענה זאת נכונה וברורה אלא דלישקלו היורשים טובתייהו דכבר הרב צוה לרוחצים שיביטו ויראו בשעת מיתה והביטו ומצאו נתמלא זקנו כל שערה אורך חצי אצבע וכתב הרב דבאופן זה לא אמרינן סמנים עשוים להשתנות יע"ש מילתא בטעמא:

**איך** שיהיה מדברי הרב הנז' נלמד מדהצריך לצוות הרוחצים לבודקו ולא סמך על הטעם האמור בגמרא והביאו מור"ם וכתב ועוד דסמנים עשוים להשתנות וכו' וא"כ מן הראוי אפילו לא היו נמצאים לו שערות הו"ל למימר דשמא נשרו מכ"ש דלא היה צריך לבודקו מעקרא אלא נראה דמזה יש ללמוד דלא מהני זה אלא לענין קטן שמכר כדאיתא שם בעובדא דבני ברק יע"ש דהלוקח הוי מוחזק לכך איכא למימר אפילו לא נמצאו סמנים דילמא נשתנו ובשעת מכר גדול היה אבל במתנה דאדרבא המקבלים באו להוציא מיד היורשים עליהם יש לברר דגדול היה ולכך הוצרך הרב לצוות לבודקו וק"ל ועיין משי"ש ח"ב סרי"ד אי אמרינן חזקה שלא חתמו על פחות מבן עשרים ודו"ק:

**שם בש"ע סי"ג** ובאו קרוביו וערערו וכו' ואם היה המוכר פחות מבן עשרים ומכר בקוש"ח ומת ובאו יורשיו לבטל המכר. עיין בספר כרם חמר סקי"ב משם הרב מהחר"ט זלה"ה שפסק דלא מבעייא אם לא היה כתוב השבועה אלא השבועה שעושים שעת מכר בקוש"ח לאו מדי הוא דקנין א"ך שבועה אין כאן אלא אפילו כשנשבע לקיים המקח נמי לא אמרן אלא כשעדיין קיים דכיפינן ליה לקיים שבועתו אבל אם מת אין כופין היורשים יע"ש:

**ועיין** עוד שם בפחות מבן עשרים שמכר בנכסי אביו בשנת הרעב להחיות את נפשו מה דינו יע"ש דבמחלוקת הוא שנוי הדבר יע"ש:

**ש"ע סי"ד** פחות מבן עשרים וכו'. עיין להתשב"ץ ח"ג סימן רנ"ח שכתב מבן עשרים שעקר דירתו ממקום שקרקעותיו שם ומכרן. ממכרו ממכר ויהיב בה טעמא ותבלין. דטעמא מאי אמרו דלא היי זביניה זביני משום שלא נתיישבה דעתו וימכור בזול ובעוקר דירתו דליכא האי טעמא דאנן קא חזינן דטעם מכירתו הוא כדי שלא יהיה קרקעותיו מופקרים ומעשיו מוכחין דבישוב הדעת ובעצת קרוביו הוא עושה להציל שלו שלא יהיה הפקיר. מכירתו הויא מכירה ע"ש. וראיתי להרב מוהר"א קוריאט זלה"ה בספרו דף קכ"ב ע"ב שכתב שהסכימו חכמי המערב על פסק זה וכתבו וז"ל ואף שלא נזכר חלוק זה בדברי מר"ן הרי כתוב בהקדמת הספר שלא בא ליד מר"ן ואף שיחלוק עליהם אין ראיה וכמ"ש מור"ם בס' כ"ה וכ"ש שלא חלק בהדייא עכ"ד והוסיף מוהר"א הנז' וכתב מדידיה וז"ל ומדבריו מוכח דאם ידענו שהקטן נמלך עם קרוביו ובהסכמתם מכר אף שלא העתיק דירתו המכר קיים דזיל בתר טעמא וק"ל עכ"ל ודבריו אלה האחרונים מטים למה שאכתוב בעה"ו משם האחרונים בענין התקונים דאם יהיה הגדול או הב"ד בצירוף פחות מבן עשרים מהני ודו"ק:

**שם** פחות מבן עשרים וכו' ואם הדבר ספק אם בשעת מכר היה בן עשרים או לא עיין ברבינו הרב"י זלה"ה ובס' גוא"ל בס' זה ודו"ק:

**שם** פחות מבן עשרים שמכר וכו' עיין בתשובותי סימן סמ"ך ששם העליתי באורך דדוקא מכר אבל אם שכר או משכן מעשיו קימים והן היום יצא על משבח הדפוס ספר משי"ש להרה"ג מוהר"ר ר"ב זלה"ה וראיתי לו בח"א סכ"ה שכתב דכן עמא דבר כמהריק"ש דס"ל יכול לשכור יע"ש וכבר כתוב אצלי דשכירות ומשכנתא חד דינא אית ליהו וק"ל:

**ראיתי** להרב וכור לאברהם אות קו"ף שכתב שמצא להרב מוהר"ח תודעי זלה"ה שכתב דגדולי האחרונים כתבו תקון לפחות מבן עשרים שמכר בנכסי אביו שלא יחזור שישבועוהו שלא יחזור בו יע"ש ותקו זה כך ראיתי להרב תוש"י סכ"ג שפסק כן דאם השביעה יתפלס באפר ויקיים שבועתו יע"ש אלא דראיתי להרב זכו"ל אות קו"ף שדחה תקון זה וכתב דחלוש הוא שאם מאין ימאין לקיים שבועתו אין ב"ד יורדין לנכסיו וגם אם נשאל והותר בדיעבד מותר לדעת ר' וסייעתו וגם אם ימות אין יורשיו חייבם לקיים שבועתו להעמיד המכר והשבועה אינה עושה קנין אלה היו דברי מהר"ח מודעי ז"ל וכן ראיתי להרב מו"ד זלה"ה בס' כר"ח סקי"ב שרמזתי דבריו לעיל דאפילו היה מושבע אין יורשיו חייבים לקיים שבועתו ומבטלים המכר יע"ש:

**עוד** ראיתי בס' זכו"ל הנז' וז"ל ומצאתי כתוב להרב מהרי"ך ז"ל איש איזמיר שהאידנא נהוג עלמא שיתחייב הקטן בקנס סך מה כתחז"ל בתנאי שכשיגדל ויקיים המכר ביד המוכר וב"ך יהיה פטור וכמ"ש מר"ן בס' ר"ז סי"ג עכ"ל. ונלע"ד להוסיף על זה שישעבד הקטן כל נכסיו כתחז"ל לפרעון הקנס ההוא כדי שאם ימות לא יערערו היורשים ועיין דב"מ ח"מ סס"ה ומה שציין בתשובת מהרש"ך ח"א סקל"א לא מצאתי רמז מזה ועיין משפטים ישרים בתשובת מהרש"ג ס"ג ועיין התשב"ץ ח"ג סרמ"ו עכ"ל. זה תקון השני ותקון זה ג"כ ראיתי להרב צרור החיים ד"ק שכתב תקון זה משם חכמי צפת תוב"ב יעו"ע:

**עוד** ראיתי להרב צרור החיים שם שכתב תקון אחר וז"ל יש תקון אם יוחלט המכר על ידי ב"ד אחר שיראו שהוא לתועלת ולהנאת היתום וכן כתב בסי"ב ס"ד וס"ט וס"י לענין פשרה ע"ש וכל זה כתבתי להיות כשולחן הערוך בפי הקורא לעת מצוא בלי שום טורח יבחר לו איזה דרך אשר נפשו אויתה ויעש וק"ל שוב ראיתי להרה"ג משי"ש שפקפק בתיקון זה ע"ע וק"ל:

**שם בש"ע** ומוציא ממנו כל הפירות שאכל וכו'. עיין להרב מש"ה מערכת מי"ם אות פ"ח שכתב וז"ל ואם מת הלוקיח ועדיין לא ערער המוכר וכבר אכל הלוקח פירות אותם

הימים אם היורשים חייבים להחזיר לו או לא מדברי כנה"ג שם הגב"י אות כ"ו וכ"ז נראה פשוט דחייבים היורשים להחזיר ע"ש וק"ל:

**ש"ע סי"ז** חרש שאינו שומע וכו'. עיין במשחד"ר בנמוק"י מהר"ם בס' רמ"ג לחומ"ש מה שנוגע לדין זה וק"ל:

**ש"ע סכ"ג** המוכר שמכר קרקעותיו וכו' עיין מש"ל בסימן קצ"ה ס"ד ודו"ק:

**ש"ע סס"ו** ב"ד שמכרו וכו' אבל מתנתם וכו' עיין להרב יוא"ל זלה"ה בתוש"י סמ"א שפסק עדיפא מזה דאם היה הקרקע של יתומים נפול לא יעשו אותו משכונא ביד אדם אחר כדי לבנותו ולאכול הנאתו עד שיפדו אותו היתומים דאן זה טובתם אלא חובתם אלא צריכים להתנות עמו שתהיה ההנאה בין הממשכן ובין היתומים יעו"ע ודו"ק:

## סימן רלו

**ש"ע ס"ג** אם קנאה וכו' עיין להרב מש"ל פרק כ"ג מהל' אישות ששם הביא שקצת מחכמי הדור כתבו דאם זה שבא ליקח מן הגוי נמלך במוכר ומחל לו ואמר לו לך וקני דלא מהני מחילה וצריך קנין ואם לא רצה לקבל קנין והלוקח אינו רוצה ליתן דמי החזקה מטעם המחילה גם בזה לא יצדקו דברי הלוקח דהגם דמחילתו הויא מחילת דמים עכ"פ לא מהני משום דהוי דבשל"ע שהרי הלוקח אינו מתחייב בדמי החזקה אלא לאחר שיקנה והרב הנז' דחה דבריהם וכתב דזכה הלוקח ואינו חייב לתת למוכר לא קרקע ולא דמי החזקה יע"ש מילתא בטעמא. וראיתי להרב מו"ד זלה"ה שהביא דבריו בס' כר"ח סק"ו יעי"ע וק"ל:

**ש"ע ס"ה** לקח אחד מכותי ושהתה בידו שלש שנים ואח"כ מכרה לאחר אין לבעלים על לוקח שני כולם שטוענים לו שהראשון קנאה מהם ונתן להם שלש עכל"ה ופירש הסמ"ע דקי"ל דטוענין ללוקח וליורש וכו' ולכאורה קשה דהואיל ומשעה שקנאה נתנה הבחירה ביד הבעלים ליטול רביעי בקרקע וכמ"ש כאן בש"ע ס"א א"כ הדר דינו דבעלים אלי עם הלוקח מן הגוי דליהוו כשותפין ואנן קי"ל דהשותפין אין להם חזקה זע"ז כלל כמ"ש בסימן קמ"ט וא"כ היאך יטעון כאן שקנאה ממנו הואיל והוא שותף אלא דיש להשיב ולומר דוקא בשותפין ידועים הוא דאין להם חזקה אבל בכגון דא דהבחירה ביד בעל הקרקע אם ירצו יסתלקו במעות או להניחם בידו הקרקע א"כ מאן לימא לן דנתרצו הבעלים להיות שותפים ברביע הקרקע דילמא שלש המעות בחרו להם וסלקו עצמם אלא היכא דידעינן בבירור שהבעלים בחרו להם רביע הקרקע אזי היו כשותפין ואין להם חזקה זע"ז ועדיין הדבר צריך עיון ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** כותי בעל זרוע וכו' ראיתי כאן ללקט ולכתוב דיני התקנות הנוהגים בארצות המערב בענין החזקות דאסמוכינהו על דינא דסקריקון גם פסקי דינם השייכים לזה:

**א. תקנה** ראשונה הרי הובאה בקיצור התקנות למוהרפ"ב ז"ל בקיצור התקנות השייכים לחשן המשפט וז"ל תקנו שכל המוכר קרקע שלו לגוי תשאר לו החזקה ואופן החזקה כך היא שאין רשות לשום בן ברית לקנות או למשכן או להשכיר מיד הגוי כי אם בעליו והמוכרים דוקא עבר ולקחו ב"ב מיד הגוי הרשות ביד בעל החזקה לסלק בדמים שנתן לגוי על שנה ואם עבר זה ולא סלקו אזי בעל הגוף נוטל שלשה חלקים ובעל החזקה רביע והרי הם כשותפין לכל דבריהם ע"כ:

א

**וראיתי** חדוש בזה בס' תוש"י סז"ך בשני שותפים שמכרו קרקע שלהם לגוי ונמכרה החזקה לשניהם ואח"כ הלך אחד מהם וקנה כל הגוף מן הגוי יש אומרים דזכה זה שקנה כל הגוף זולת חצי החזקה תשאר לשותף. אפילו הוא תוך י"ב חודש וילפי לה מדין מצרן שקדם וקנה ואיהו ז"ל ורבנים אחרים חלקו עליהם ודחו דבריהם ופסקו דאפילו הוא שותף חייב להחזיר חצי הקרקע לחבירו אם הוא תוך י"ב חודש כדין הקונה מן הכותי שבס' זה ועיין ג"כ בס' משי"ש סי' שפ"ה שכתב כן וכתב דכן הסכימו כל חכמי המערב ודו"ק:

**ב. עבר** ושכרה אינו אלא כשלוחו של בעל החזקה אם ירצה בעל החזקה לקחת אותה לעצמו והוא יפרע לגוי אותו סך אלא שצריך בעל החזקה לפוטרו מן הגוי אזי יתן לו ערב שיסלק מעליו יד הגוי ואם ירצה בעל החזקה להניח לשוכר לדור בו ידור בה ויפרע לגוי כמו שפסק עמו ויפרע לבעל החזקה כפי מה שיפסוק עמו לרצונו כדרך שפוסקים השוכרים מבעל הקרקע ממש והיינו שאם הבית נשכר בעשרה אוקיות והגוי אינו נוטל כי אם שלשה אוקיות בעל החזקה נוטל שבעה ואם שכר מהגוי בשוויו או קרוב לו בזה הוא דאמרו שיטול בעל החזקה רביע וכל ישראל הדר בקרקע של הגוי שלא ברצון בעל החזקה או פוחת לו מזה הדרך הרי זה גזלן ע"כ הגיעו דברי התקנה:

**אלא** דראיתי בס' פסקים כתב יד שכתוב וז"ל ומהרי"ץ ז"ל אומר שבשכירות אם בעל החזקה מיחה בשוכר ודאי שהשוכר פורץ גדר וכו' ואם לא מיחה ושכר הישראל מן הגוי על שנה אחת אם ישראל בעל החזקה שרוי בחצר ידור בחלקו העולה לו בחזקתו ואם ירצה לדור במקום אחר יעלה השוכר שכירות רביע הקרקע ואם בעל החזקה לא היה שרוי בחצר והלך אחר ושכרה מן הגוי ולא מיחה בו בעל החזקה יש כח לשוכר לדור בכל החצר ויעלה לו שכירות רביע שלו כפי הסומא ששכר מן הגוי וכן מובן ג"כ

מדברי הרבנים מוהריב"ע ומוהר"ר יעב"ץ ומוהר"ר וידאל הצרפתי ומהרמ"ס זצוק"ל עכ"ל שמצאתי:

**ולענין** אם בעל החזקה יכול לעשות גאו"א עם מי ששכר הג' רבעים מן הגוי שם ראיתי מחלוקת בין הרבנים דלדעת מוהר"ר יעב"ץ ס"ל דאינו יכול השוכר לעשות גאו"א עם בעל החזקה דא"כ הרי בעל החזקה מסתלק מחזקתו ומה הועילו חכמים בתקנתם וכתב דגם מהר"ם סרירו ומוהר"ר וידאל הצרפתי כך היו דנים והוסיף עוד וכתב דגם מיהריב"ע ז"ל כתב כן והוסיף עוד וכתב וז"ל אף זו קתני שהחכם הנז' היה מצוי אצל הרוי"ץ והרמ"ס ומהרמ"א זלה"ה והיו דנים בחזקה שקורין אלגלסא כשהיה טוען השוכר שלא יפרע לבעל החזקה כי אם רביע השכירות כי הוא שכר שלשה רבעים מן הגוי או יעשה גאו"א שאין יכול לעשות עמו גאו"א הכי בנדו"ז אין יכול לוקח למיגד עם בעל החזקה ע"כ. אבל הרב הר"י צבע ז"ל כתב דלענין גאו"א לא שייך נחלה בזמן הזה דכתב הרב יעב"ץ ז"ל נמצא דמהרי"ץ ז"ל חולק על הרבנים בדינא דגאו"א ודו"ק:

**ולפי** מה שכתבתי יתברר לך דדין זה דלא שייך גאו"א הוא גם בחזקת ישוב ולענין מצרנות אם בעל חזקת ישוב יכול לומר שהוא מצרן עיין מש"ל בס' קע"ה בדינא דב"מ:

**ובענין** האלגלסא שנהגו בזמנינו זה דלא מלבד החזקת ישוב נוהגים האלגלסא שהיא קניית המפתח ראיתי ג"כ בספר פסקים כתב יד ששם כתוב וז"ל נשאלו על דבר האלגלסא שנהגו בחנויות במקנאס יעה מה יהיה משפט בעל האלגלסא עם בעל החזקה הנקראת ישוב והשבנו שבעל האלגלסא אינו יכול לגרום הזק ולא שום גרעון לבעל החזקה כי החזקה היא מנהג ותקנת הקדמונים ז"ל שכל שוכר מהגוי בעל הקרקע או מסייעו זוכה בחזקה ויש לו שורש מדין נכסי עכי"מ הרי הם כמדבר אבל האלגלסא זו יתירה וטפילה וכו' ואין כח שיורש או יופקע כח בעל החזקה האמתית ומאן דקונה האלגסא לא עדיף ממאן דאתי מחמתיה ומעקרא אינו קונה אלא הבל ורק ולפיכך בעל החזקה קודם ליטול הנאת החזקה האמתית בשלימות ואם יוותר כלום אח"כ יטילנו בעל האלגלסא באופן שלא יהנה בעל האלגלסמא אלא הנאה שלא יגרע בה כלום לבעל החזקה עכ"ד ז"ל:

**ג) עוד** כתוב בספר התקנות שאם היה הגוי נושא בישראל סך מה ובא למכור קרקעו בעש"ג עפ"י השופט אפילו ימכרנו לישראל תשאר לו החזקה ואפילו יסתלק מהחזקה אם ימסור מודעה קודם אותו סלוק אינו סלוק ויראה מדבריהם שאם לא מסר מודעה קודם סלוק ההוא. סלוק ואין למוכר חזקה אמנם נראה שאם מכר לגוי נשארת לו החזקה אף אם לא מסר מודעה על הסלוק. הסלוק ההוא בטל וכן פשט המנהג וכל זה במוכר ע"פ הערכאות אבל אם מכר מצד עצמו ראיתי למוהר"י ן' וואליד זלה"ה סע"ז שפסק

בישראל שמכר קרקעו לגוי וריקן זכותו ממנו ולא שייר לעצמו שום זכות דזכה בו הגוי ולא נשאר לו שום זכות כלל:

**ושם** ראיתי לו שכתב דישראל שמכר וריקן זכותו והיה איזה ישראל דר שם בזמן המכירה או אח"ך הרי זה זכה בחזקה כמו כאלו מעולם הנקנה של הגוי יע"ש:

ד) **עוד** שם כתוב וז"ל קבלנו מרבותינו שהמוכר אם זכה ביהדותו באיזה חזקה בין מעצמו בין ממורשיו במה שזכה זכה אמנם בגיותו אם מכר קרקע לגוי או למומר אחר תשאר באותו קרקע החזקה אכן לא אליו תהיה אלא לקרובו הראוי ליורשו ואם היתה לו חזקה ביהדותו ומכרה בגיותו אם לישראל מכרה הרי כל כחו קנוי לקונה אך אם מכר החזקה לגוי או למומר שנשארה לו בה חזקה דחזקה באופן שכפי מה שנהגו מקרוב שהחזקה היא רביע תהיה החזקה דחזקה חלק ששה עשר שהוא רביע דרביע ע"ך הגיעו דברי התקנות:

**הן** אמת דבמקום התקנה שם נמצא חומרות אחרות בענין התקנות יע"ש שהם מתחלים בראש אמר ז"ל עם היות דברי כי החכמים וכו' זאת שנית ראינו וכו' וגם יוספים אנחנו וכו' וכן אם ילך וכו' עיין עליהם בספר התקנות סע"ד ששם נמצא חומרות רבות עכ"פ הרב מוהר"ר המלאך ר"ב זלה"ה בקיצור התקנות לא הביא שום דבר מזה ובודאי דלא עשו חומרות אלו אלא לבני דורם כמו שמובן מדבריהם וכן ראיתי לאחד קדוש מדבר הלא הוא הרב מוהר"י צבע זלה"ה שהיה בדורו של הרב יעב"ץ זלה"ה וכתב דאותם חומרות לא עשאום אלא לדורם ולכך לא נתפשטו וראיתי בס' כר"ח סקצ"ב ששם כתב על זה וזל"ה ואם יש בע"ח על המומר והם ישראלים הם קודמים ליורשים ואפי' מלוה ע"פ אם ידוע שלא פרע וכ"ש אם הזיק לאיזה אדם מישראל דודאי חזקתו שלא פרע ולפיכך הוא קודם ליורשים דשיור חזקה זו בני חרי מקרי ואפילו מלוה על פי גובה ממנו דשעבודא דאורייתה כיון דזכה ביהדותו בקרקע זו או חזקה זו אף שמכרם אח"ך בגיותו לגוים הרי מכח התקנה והמנהג הו"ל כמוכר ומשייר והשיור הזה הוא, מכח זכות הראשון ולפיכך נשתעבד לב"ח ואם יוותר אחר פרעונם יהיה ליורשיו ע"כ מדברי הרב מוהריב"ץ זלה"ה:

ה) **ראיתי** בפסקי הראשונים בס' כר"ח ח"א סכ"ט שכתב משם מהראנ"ח ח"ב סימן צ"ז דראובן שהחליף ביתו עם הגוי נשאר לראובן חזקה בביתו ע"ש וכן כתב הרב מסגרת השולחן סק"ס ע"ש:

ו) **עוד** ראיתי בס' הנז' סקמ"ג משם הרב מוהריב"ץ זלה"ה וז"ל ראובן היה חייב לגוי אחד סך מה ובא הגוי ותבעו ולא מצא מה ליטול ובא שמעון ופרע בעדו ונתן לו הגוי

עקאד ומכר לו חצרו של ראובן ובא ראובן וערער על החזקה כיון דשמעון בא מכח הגוי הרי הוא כגוי ותשאר לו חזקה הדין הוא נותן אם שלשה רבעי החצר לבד שוים כל הסך הדין נותן שתשאר לו החזקה לראובן אמנם אם אינם שוים כל הסך שנתן עכ"פ צריך ליטול החזקה תשלום החוב דלא יהיה אלא פורע חובו של חבירו וכו' ושאני הכא דגוי לאו בר אפיושי הוא כמ"ש במפ"ה סקכ"ח ואם כל החצר אינה מספקת לתשלום החוב אינו יכול לחזור על ראובן להשלם לו השאר כיון שקבלה בחובו ע"כ:

ז) **ראיתי** כתוב בכתבי הראשונים שמצא כתוב לאחד קדוש הלא הוא הרב כמוהרר"י מלכה זלה"ה שכתב וז"ל תקנו הרבנים הראשונים בשאלונק"ו יע"ה שהם מוהר"ר יעקב ן' חביב זלה"ה וחבירו מן אחד בחזקה ונתפשטה בכל תפוצות ישראל והיא זו שישראל שסייע לגוי בבנין קרקע הגוי או נכנס ונשתמש בה ראשון זכה הישראל מיד בחזקה שלו וזהו הנקראת חזקת ישוב ובזה יש חלוק מנהגים כיצד יזכה הישראל בחזקה זו של ישוב דהיינו

**מנהג פאס** יע"ה הוא שמיד שנכנס בה הראשון וישב בה זכה בחזקה שלה ולא בעינן שיפרע לו שכירות הקרקע וגם לא גדר ופרץ וכו' דדוקא בנכסי הגר שדעתו לזכות בכולה הוא דבעינן שישתמש בה תשמיש המועיל לא כן בזו שאינו מתכוון רק לזכות בחלק ממנה שהוא החזקה והטעם הוא דקי"ל נכסי הגוי הרי הם כהפקר:

**ומנהג טיטוואן** יע"ה נהגו ע"פ הרבנים הגדולים מוהר"ר יעקב הלוי ומוהר"ר חנניה ארובאס ז"ל ואחריהם כל ישרי לב הרבנים שעמדו וישבו אחריהם כסאות למשפט בעיר תיטוואן יע"ה עד היום דבעי שני תנאים אחד שישתמש בה והשני שיפרע השכירות שלה לגוי והכל בעדים ואם חסר אחת משניהם לא קנה חזקה וכן פסקו מהרשד"ם ומהרש"ך הביאו דבריהם כנה"ג סק"ס והרב בני חיי יע"ש וסיים ואפע"ג דהקרקע הוא של העכו"ם מעקרו אפילו קנה מטעם דנכסי הגוי הרי הם כהפקר לכך תקנו בו חזקת ישוב עכ"ל. וחתום ע"ז מוהריב"ם והכרתי חתימתו אני הכותב ע"ך מצאתי בכתבי הרבנים הראשונים:

**ועיין** בספר מסגרת השולחן סק"מ שהביא משם הרבנים דמי שהחזיק בחורבת הגו ועשה בה חזקה ואח"כ עמד הגוי ובנאה זכה המחזיק עיין בספר שמו משה ובתשובותי אני הצעיר יע"ש:

ח) **שמעתי** מהנדיזים ואומרים דאם המלך לקח קרקע ישראל בחובו לא נשאר לבעליו חזקה ואני הייתי מסביר הענין מדעתי טעמא למילתא הואל ודינא דמלכותא דינא וקי"ל דנכסי המלך אינם כהפקר כדקי"ל דאסור לגנוב מן המכס הגם דקי"ל דהפקעת הלואת

העכו"ם שרי עכ"ז אסור לגנוב מן המכס הגם שהוא דבר מוצנע שאין בו חלול ה' ואדרבא הוא יותר מוצנע מהפקעת ההלואה עכ"ז אסור א"כ מכאן נראה דלא הוי נכסי המלך כהפקר וא"כ לא תשאר חזקה לבעלי הקרקע שקנה מהם המלך או נטלה בחובו וכן מטין דברי הראשונים שראיתי בפסק אחד שפסקו בחצר של בני נקסיס דתיטוואן שלקח המלך מהבעלים בחובו ורמא אותה המלך על בני העיר לקחתה ממנו וכשלקחוה בני העיר באו הבעלים לתבוע חזקה ופסקו דאין להם חזקה מטעם דינא דמלכותא דינא יע"ש בכר"ח ח"ב סקע"ה יע"ש. אך הן היום ראיתי מ"ש מוהרי"ע ז"ל בס' בית יהודה ח"ב ספ"א ששם הביא תשובת הרדב"ז וכתב עליה ואוקי לדינא דגם במה שלקח המלך יש חזקה יע"ש. וכן ראיתי לרב אחרון מוהרבי"ו זלה"ה בסוף סימן שכך פסיקא ליה יע"ש והגם דנראה דבריהם הוא נגד פסק הראשונים יע"ש באותו פסק של הראשונים שם בכר"ח סק"ה ואזי יהיה נראה דיש לישב דלא ליהוו סתראי ודו"ק ועיין ב"ס משחד"ר בנמוקי מהרש"א סק"ס ששם גם הוא האריך בענין זה יעו"ש ודו"ק:

**ט) אם** הלוקח אינו רוצה להחזיר לבעל הקרקע כי בא בטענה שקודם שלקח מן הגוי כבר נמלך בבעל הקרקע ומחל לו והרשהו לקנות עיין להרב מש"ל פכ"ג מהלכות אישות שיש מחלוקת בזה שקצת מחכמי הדור שם פסק דאין באותה מחילה כלום והרב המש"ל ז"ל דחה דבריהם יע"ש והובאו דבריו בס' כר"ח ס"א סק"ו יע"ש:

**י) גוי** שמשכן קרקע שלו בתורת משכנתא ומת ובאו גוים בעלילה והוציאוה מידו נשארה לו להישראל חזקה עיין בספר משפט וצדקה ביעקב:

**יב) מי** שהיתה לו חזקה ישוב בקרקע הגוי והשכיר קרקעו לישראל אחר ועברו שלש שנים ולא מיחה אבד חזקתו. עיין בספר מוצ"ב סרל"ח ובס' כר"ח. ובלקוטי אשר לשלמה אות חזקה:

## סימן רלז

**ס"א** המחזיר אחר וכו' עיין בס' בית יהודה דף קי"ח מה שכתוב משם רבו ופשוטים הדברים מדברי מר"ן ומור"ם וק"ל:

**שם** נקרא רשע וכו' והכוונה דהב' זכה אפילו נקרא רשע כמו שפשוט סברא זאת בפוסקים אבל כתב כנה"ג דאפילו היה עדיין מחוסר הראשון קנין דאמרינן בזה קנה ונקרא רשע היינו אם ישראל השני החזיק אבי אם עדיין לא החזיק ובא ליכנס מוחין בידו כי היכי דלא להוי רשע עיין שם באות כ"ב וכ"ג וק"ל:

**שם** וי"א שאם בא וכו' וי"א דלא שינא וכו' הן אמת דבכלל הש"ע קי"ל די"א וי"א הלכה כי"א בתרא בכאן הדין הוא כי"א קמא חדא כידוע לנו דאנן סמכינן על מה שפסק הרב עדות ביהוסיף סמ"ד דבמקום שמור"ם הכריע לתפוס כי"א קמא. הדין הוא כי"א קמא ובר מן דין הרי מר"ן עצמו חזר ופסק בס"ב כסברת רבינו ת"ם שהיא י"א קמא דהא בס"ב פסק וז"ל אבל אם שכר בעל הבית וכו' ודין זה הוא מדברי התוספות לשטת ר"ת וכמ"ש גם הסמ"ע בסק"ח וא"כ בודאי כי"א קמא נקטינן וכן אחרי מופלג ראיתי להרב פת"ש בסק"ה שכתב כן בפשיטות שהמחבר סתם כדיעה ראשונה:

**אלא** דראיתי להרב מוהרי"ע זלה"ה בבית יהודה סנ"ב דשם פסק הואיל והיא י"א וי"א נקטינן כי"א בתרא כמו הכלל הידוע. ותמיהא לי מילתא איך עינו הפקוחות לא שת לבו למה שפסק בס"ב וצל"ע ודו"ק:

**שם במור"ם** יש מי שכתב שהוא חר"ג עיין סמ"ע סת"ך סק"ד שכתב דכל מקום שאמרו שהוא בחרם או בחר"ג אין אנו צריכים לנדותו אלא כבר הוא מוחרם מהראשונים זלה"א אבל צריך להתיר לו בג' ע"ש:

**זה** זמן נשאלתי מהרב המופלא מוהר"ר יוסף בירדוגו ז"ל על מה שנהגו שישראל דר בבית חבירו ואזיל אדם אחר ומוסיף עליו בשכירות הרי קי"ל עני המהפך בחררה וב"א ונטלה נקרא רשע והשבתי והלצתי בעד המנהג יעויין בסה"ק בתשובותי סכ"ד באורך וברוחב ואחד מן הטעמים כתבתי והכרחתי לו מן התלמוד והפוסקים דלא אמרו אלא בעני המהפך ובא אחר ונטלה אבל אם לא נטלה אלא הוסיף בדמים והיה ביד הא' ליטלה איהו ולא רצה ליטלה או נטלה בהוספת הדמים לא מקרי רשע יע"ש באריכות ודו"ק:

## סימן רלח

**במור"ם** ס"א מי שבא לעדים וכו'. והרי אינם מעדים אלא על המתנה וכו'. ראיתי בפסקי הראשונים שכתבו ז"ל מנהג הסופרים להציע בתחילת שטר מכירה או המשכונא ענין מורה שאותה חצר היא של ראובן וחותמין על זה ואח"כ בא שמעון ומערער ואומר שראובן אין לו כי אם שלש או רביע והוא מכר הכל אין מביאין ראיה מאותה הצעה שראובן לקחה כולה וזוכה בה כולה שהרי עדים יש כאן שכולה שלו שלא נאמר אותה הצעה בתורת עדות אלא דדברי הממשכן או המוכר שאמר לסופרים כן ולא ללמוד ממנה שאותה חצר כולה של ראובן כן פסקו חכמי פאס וחכמי מקנאס יע"ה וסמך ידו עליהם מהריב"ם נר"ו והביאו ממ"ש המרדכי והביאו מור"ם ריש סרל"ח בהג"ה יע"ש בלשון המרדכי במקומו בביאור שהוא מבואר יותר ממה שהביאו מור"ם ע"ך מצאתי כתוב ועיין

גם בס' בית יהודה ח"ב סי"ג שהביא סברת הפוסקים וכך העלה דלאו אכולה מילתא קא מסהדי ותמהני למה לא זכר שר מדברי המרדכי שפסק מורם כאן וק"ל:

**הלכות מתנה**

## סימן רמא

**ש"ע** ס"ב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו ע"כ הנה מדברי הסמ"ע סק"ו שכתב דמדקדוק דברי הרמב"ם שכתב נתינה גבי פקדון ולא כתב מחילה כמו שכתב גבי חוב. ממנו מוכח דלא מהני לשון מחילה בפקדון א"כ הוא משמע דגם על החוב לא מהני לשון מתנה הואיל ואינו בעין מדלא מצינו להרמב"ם ז"ל שכתב לשון מתנה בחוב כמו שכתב לשון מתנה על הפקדון:

**אלא** דראיתי בספר משחד"ר בנמוק"י מהרש"א זלה"ה שנסתפק בזה וכתב דכן ראה בדברי הלבוש בפשיטות דבחוב מהני לשון מתנה וכתב דאחר החפוש כן מצא ג"כ להרב גו"ר שהעלה כן להלכה דמהני לשון מתנה יע"ש:

**שם** או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו וכו' ואם היה לו כלי מושאל אצלו בודאי דגם בו לו מהני לשון מחילה דכל היכא דאיתיה דבעלים הוא וכן פסק מר"ן עצמו לעיל בס' ע"ג סי"ט וז"ל הבא לפדות משכונו שביד שמעון ואמר לו כבר מחלת לי אין בדבריו כלום משום דבאדם שחייב לחברו מעות שייך מחילה אבל כשיש ביד חבירו חפץ לא שייך לשון מחילה אלא מתנה ע"כ והגם דמר"ן שם לא איירי בחפץ המושאל אלא בחפץ המושכן עכ"פ לא מלבד דודאי אין סברא לחלק הואיל בין מושאל ובין ממושכן ברשות הבעלים נינהו אלא מלבד זו הס' הרי הדבר מדוקדק מדברי מר"ן עצמו שכ' דלא שייך לשון מחילה אלא בטענת הלואה דוקא דון מינה אבל באופן אחר לא מצינו לשון מחילה וק"ל:

**שם במור"ם** אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו ואמ"ל מחול לך אינו כלום ע"כ ואם היתה מחילה זאת על ידי קנין הנה מדברי הרשב"א ז"ל שהביא שהרב"י בסימן זה מוכח דאפילו בקרקע עצמה מהנייא מחילה בקנין ואמרינן מגופה של קרקע קנו מידו יע"ש וכן ראיתי להרב תוש"י ח"ב של"ז שכתב בפשיטות מכח תשובת הרשב"א ז"ל שכתבתי הוכיח דאפילו בקרקע מהנייא מחילה בקנין מכ"ש במטלט' יעו"ע וכן כתב הטו"ז בס"ג וכן ראיתי להרב משכנות הרועים מערכת מי"ם ס"ו שנשאל בדין זה והביא סברת הפוסקים מערכה מול מערכה והאריך ולבסוף ז"ל ולענין דינא נראה דקי"ל כמ"ד דעל ידי קנין מהני שפיר לענין מחילה עכל"ה יע"ש באורך:

**אלא** דראיתי בס' כר"ח בח"א סק"ד שהביא מהר"ש ן' צור זלה"ה שכתב שהביא דברי הרשב"א הנז"ל וכתב עליהם דמהרשד"ם חולק ותשובת הרא"ש שהביא הטור סמ"ג מסייעת למהרשד"ם ומה גם דאין סתירא לדברי מהרשד"ם מתשובת הרשב"א שבסימן זה דהרשב"א איירי שהיה הקרקע תפוס תחילה באלמות משום הכי מהני מחילה בקנין זהו מה שכתב הרב בריש דבריו אלא שהוקשה לו על דינא דמהרשד"ם דזה הוא הפך גמרא ערוכה דפרק חזקת הבתים ההיא דשותפין מעדין זע"ז וכו' וכתב אלא לכן נראה כמ"ש איש האלהים קדוש הוא הרב א"ז כמוהריב"ץ זלה"ה בתשובת אחד ששדך בתולה ונתן לה נדונייא וכתב לה דאם חזר בה מחל לה הנדונייא והעלה הרב ז"ל דאפילו היתה בקנין לא הויא מחילה דלא מהנייא אלא בחוב. ומה שקשה מההיא דחזקת הבתים ההיא איירי בכותב שסלק עצמו בקנין מדו"ד דאזי אמרינן דודאי היה הקנין על הגוף באופן המועיל ולא באה מחילה זאת בקנין אלא על דו"ד ומוקי ההיא דרשב"א דלא היתה המחילה על גוף הקרקע ממש דבזה ודאי לא מהני מחילה אלא הכוונה שכתב שמחל לו כל זכות ושעבוד שי"ל על אותו קרקע דאז המחילה שייכה לזכות ולשעבוד וכו' וכתב דכן כתב הב"ח ז"ל שכך הוא פירושה דההיא דהרשב"א ע"כ לשון הרב יעב"ץ זלה"ה והוסיף הרב מוהר"ש ן' צור ז"ל לכתוב דכן יש לדון ודלא כהרב מהרי"ל ז"ל בתשובה דמחילה לבד אי איכא קנין בהדה מהני ובודאי לא ראה דברי מוהריב"ץ זלה"ה ואלו ראה לא פסק כן עד כאן דברי מהר"ש הצריכים נמצינו למדין דהדבר במחלוקית שנוי וק"ל:

**שם** כל מחילה במעות וכו' עיין מש"ל בסי"ב סי"ד ועיין למהרשד"ם ס' שמ"ח שכתב ז"ל בשטר מחילה צריך שיאמר המוחל יודיע אני שיש לי לקביל יותר ועכ"ז אני מוחל ואין לו עליו אונאה כדי שלא יוכל לטעון מחילה בטעות היא והביאו מהר"ר הגוא"ל בס' זה וק"ל:

**סמ"ע סקי"א** ומ"ש אבל קרקע וכו' הטעם משום דלא שייך מוחזק בקרקע דבחזקת בעליה עומדת ע"כ לכאורה יש להקשות דהא כאן בסעיף זה פירש הסמ"ע דמיירי כאן דנתן לו באופן המועיל וכאן בקרקע בודאי איירי באומר לו מה שתטול מנכסי קרקע או טלטול הרי הוא נתון לך וא"ך הואיל ואמר לו כן והחזיק בקרקע זה למה יהנה. הרי מבואר מן הגמרא והפוסקים דקרקע נקנה בחזקה אלא דהחלוק מבורר לפי מה שפסק מר"ן לעיל בס' קצ"ב ס"ב דאם מכר קרקע לחבירו בעינן עד שיחזק בפניו או יאמר לו לך חזק וקני בכאן אפי' נימא דאמר לו נתון לך לא עדיף ממכר לו. דבעינן עד שיחזק בפניו או יאמר לו לך וכו' וכאן איירי בהחזיק שלא בפניו וע"ז הוא בא לערער והואיל וקרקע בחזקת בעליה. אותה חזקה שהחזיק זה שהלך והחזיק בה כמאן דליתא דמייא וק"ל:

**ש"ע ס"ט** כל הנותן וכו' ואם לא נתקיים התנאי בטלה וכו' עיין למהר"ם אלשיך ס"ה שפסק במי שקבל מתנה אדעתא שלא ימכור ולא ימשכן ועבר ומכר או משכן אותה המקבל נתבטלה המתנה אפי' אומר המקבל שיחזר ויפדה אותה ויקיים תנאו אפי' הכי לא מהני בי משעה שעבר על התנאי ומכר או משכן ולא קיים התנאי נתבטלה המתנה ע"ע והובאו דבריו בכר"ח ח"א סקע"ד ודו"ק:

**ש"ע סי"ב** בד"א וכו' או שכתוב וכו' עיין למהרשד"ם סס"ט בענין שטר המתנה שהקנית לאה לחתנה מהיום ולאח"מ כל נכסי עזבונה שימצא לה בשעת מתה בין מעות או מטלט' בין חובות דבמעות וחובות המתנה בטילה כיון שאינם נקנים בק"ס ואפע"פ שכתבו והעידו שנעשה השטר בכל תקין הסופרים מי יתין ויודיעו לו אלא העדים מהו חזוקי סופרי' ומילתא שהרבה מן המביני' אינם יודעים איך ידעו הם עכ"ל וכ' על זה ה' מהרשד"ם בס' משחד"ר בס' זה דאין זה סותר למס' מר"ן והיא דעת הרא"ש דאם כתב וקנינא כתקון רז"ל אין לכתוב כתנאי ב"ג וב"ר דכל תנאיו דהתם בגלוי בעלמא שגילה דעתו דבתנאי גמור הראוי להתקיים ע"פ הדין קא עביד סגי אבל הכא אף שדעתי לקיים המתנה בקנין הראוי לכל דבר מ"מ הו"ל דברים שבלב בעלמא דהא לא אקני ליה מדי בפועל דלא עבד כתיבה ומסירה בחובות ולא אגב במטביע והו"ל כמי שגמר בלבו להקנות איזה דבר לחבירו ולא הקנה לו ומאי דאתי עלה הרב משום שאינם יודעים. הכוונה היא שאלו היו יודעים הוה אמינא שהעדים עשו כהוגן וכשורה בשעת הקנין ותקנו לו החובות שבע"פ ושבשטר בדינם והמטביע בדינו אך אם קצרו דבריהם וכתבו ככל תקוני הסופרים ולא הוצרכו לבאר ולזה כתב הרב מי יתן וכו' עכ"ל בזה הענין ודו"ק וזה צודק למ"ש בעוניי לעיל על דברי מור"ם דסר"ז סט"ו יע"ש כי מכאן ראיה להתם:

**אלא** דראיתי להרב משכנות הרועים מערכת למ"ד ס"ג ששם הביא משם כנה"ג סברות כמה פוסקים דס"ל דאם הוה כתוב בשטר בכל לשון של זכות ויפוי כח וכחומר כל שטר קנה אפע"פ שלא פירש אג"ק מהנייא ע"ע וכתב הרב משכנות הרועים ז"ל עיין רואה הני רבוואת קמאי ובתראי דון דייני אפע"ג דספרא לא ידע לאחזוקי שטרא כראוי מהני האי לישנא לקיומי שטרא והיא סברת רבינו האי גאון ותלתא דמרחמי קבעוה להלכה הרב העיטו"ר והרשב"א ורבינו ירוחם זיע"א ועד אחורן בב"י ומדברי רבינו ברוך והרא"ש למדנו עוד דהאי לישנא משווי מי שאינו זוכה כזוכה ומהדרינן בתר תקנתא דמרי שטרא ולקיומי ההקנאה וכן שאר שטרות כל חד לפום חורפיה ויכל בשליש דא"ן אתו סהדי דשטרא ואמרי דלא הוה הך הקנאה כדינה לית לן ביהו דלא אתו בע"פ ומרעו לשטרא וכיון שהגידו וכו' כמ"ש רבינו ברוך והאר"ש ז"ל לפי מאי דכתיבנא בעניותי וסיעתא

דשמייא גאוני קמאי ובתראי דמייתי הכנה"ג אלה היו דברי הרב מש"ה ז"ל וחזר איהו ז"ל והוקשה לו תשובת מהרשד"ם הנז"ל בס' ס"ט שכתבתי דהיא הפך דברי הגאונים כנז"ל ותרץ דמהרשד"ם איירי דכתבו העדים שעשו הקנייה מצד עצמן כהוגין לא בצוואת הנותן אלא הם מצד עצמם הקנו כהוגין בזה הוא דכתב מי יתן ידעתי וכו' אבל הגאונים הנז"ל איירי שכתבו שהנותן צוה לכתוב הכל בכל לישנא דזכותא ככל שטרי דנהגי בישראל בהא לא איכפת, לן בספרא דאפילו נימא לא ידע לאחזוקי שטרא הא איהו קבל עליה למהוי כחוזק שטרא דנהיגי בישראל ודינין ליה כחומר תקון רז"ל עכל"ה עיין עליו שהאריך בזה מעתה הנך רואה דהרב מש"ה ז"ל בישובו לדברי מהרשד"ם עם דברי הגאונים ומר"ן ז"ל אתגורי אתגור עם הרב משחד"ר ונפקא מנייהו יש חלוק בדין. דלדעת משחד"ר אפילו אם צוה לכתוב באופן המועיל כגון אם נקט בקנין על השטר ולא היה בכתיבה ומסירה אפי' הנותן צוה לכתוב בכל יפוי כח וזכות. עם כל זה לא מהני הואיל ולא היה כתו"ם או במקום שצריך אג"ק וכדומה דהוי כאלו אמר ליתן ולא נתן הואיל ולא היה קנין המועיל דלא מהני אלא במקו' מליתא מהני דבגילוי כגון מה שפסק מר"ן כאן במשפטי התנאי דהואיל וגילה דעתו דקביל עליה מהני ולדעת הרב משכנות הרועים בכל אופן מהני:

**ואתייא** מבנייא מה שכתבתי אני בעוניי בס' ר"ז אתי אפילו לסברת מש"ה ז"ל דעכ"פ אפילו בצוה דמהני דוקא אם יהיה הקנין באמצע אלא דלא היה בכל תנאיו אזי הקנין והצוואה מהנייא אבל אם לא היה הקנין כלל אין לצוואה לחוד על מה תחול וכמ"ש לעיל וק"ל:

## סימן רמב

**סמ"ע רמ"ב** ס"ד אם לא היה וכו' ואפע"פ שלא צוה ליתנו בעדי מסירה כשר ע"כ עיין בטור ס"ז ליתא כאן האי ואע"פ ובזה אתי שפיר לשון הג"ה שכתב מור"ם בסמוך דגם במור"ם לא היה כתוב בש"ע דידיה כך. ולכך הוצרך להגיה וק"ל:

**ש"ע ס"ה** יש מי שאומר וכו' הגם דדברי מר"ן אלו מורין דפירושן הוא דמיירי שאין הנותנין צריך לומר לסופרים כתבוהו וכו' אלא אנן מדידן אמרינן הואיל ודרכן לכתוב כך ודאי דדעתו כך הוא והוא כפירוש השני שכתב הרב"י בדברי הרא"ש וכמ"ש הסמ"ע ס"ק יו"ד עכ"פ אל תטעה לומר דאם יצא שטר שאינו כתוב בכתב יד הסופרים כתבהו בשוקא וכו' נימא דפסול דזה אינו. דהואיל וא"ץ לומר כן הנותן בפירוש הואיל ומסתמא ודאי אדעתא דהכי נתן גם אם לא נמצא כן אמרינן דהסופרים בודאי טעו דהא אי הוו בניו הוו

כתבי לה ועיין בתשובותי ס"ד שהוכחתי כן בראיות ונסתייעתי גם מדברי הסמ"ע שכתב כאן סק"ו ז"ל לפיכך כל שטר וכו' בסמוך ס"ה יתבאר דהאידנא א"ץ לדקדק בזה בדיעבד. ע"כ הרי לפניך דאפילו לא נכתבה בשטר אינה מערכת לפי פסק זה דס"ה א"כ לא נשאר בין שני הפירושים שכתב הרב"י בדברי הרא"ש אלא דלישנא קמא שיאמר הנותן כן בפירוש ואם לא היתה כתובה אזי לא איכפת ולפירוש שני א"ץ לאומרה בפירוש וממנה נשמע דודאי אם לא נכתבה ג"כ לא איכפת דזה תלוי בזה וכאשר דמיתי כן מצאתי להרב מהרש"א ז"ל בספר משחא דרבותא שכתב כן בפשיטות דלישנא בתרא דכתב כאן מר"ן אפילו יצא יצא לפנינו בלי כתיבה כתבוה וכו' דינין ליה כאלו נכתבה וששתי שלי"ת. אלא שראיתי לו שהביא דיש חולקים על זה והן היום נראה לפני ספר פת"ש וראיתי לו שכתב וז"ל ומבואר מזה דבכתב סתמא לא מהני ופסול גם האידנא ועיין בתשו' המר"א זצ"ל סקל"ט שהאריך בזה ופסק על נדון דידיה וז"ל ולדינא קשה להוציא הקרקע מחזקת היורשים דאף להרא"ש הא לפי החלוק הב"י י"ל דבכתב סתמא לא קנה וכן העלה בתשובת מהרי"ט ח"ג סנ"ד ובתשובת משפטי שמואל סכ"ה ולזה ראוי לפשר. והפסר יהיה יותר טוב נוטה ליורשים ע"כ וא"כ נמצא דהדבר במחלוקת שנוי ואני בעוני כבר כתבתי בתשובותי הנז' דשטר שלא נכתב לא נפסל והבאתי ראיות על זה יע"ש וכנראה לע"ד כתבתי ודו"ק:

## סימן רמג

**ש"ע סעיף יו"ד** ואפילו קנו מידו על השטר וכו'. קנין דברים הוא ע"כ זה מצאתי באמתחתי שכתבתי זה כמה דלכאורה יש להקשות על זה ממ"ש מר"ן בס' קל"א סי"א דכתב שם וז"ל ראובן קנה שדה משמעון וכתב לו שטר ואמר לו שיכתוב שטר גם על אשתו ולא היתה שם ונתערב לוי בשבילו שלכשתבוא שתעשה לו שטר עליה וכשבאה ולא רצתה חייב לוי להחזיר לראובן מעותיו ע"כ ועל זה קשה לי הרי גם לגבי לוי הוי קנין דברים ומפני מה נשתעבד לוי לשלם ואין לומר דשם בס' קל"א מיירי בשעת הקנין ואדעתא דהכי קנה ראובן לא כן ההיא דס' רמ"ג דזה אינו דהא גם שם מלשון מר"ן מוכח דבשעת קנין קא מיירי:

**גם** אין לומר דכאן מיירי במתנה ובס' קל"א מיירי במכר שהרי דברי הטור כאן בסי"ד והביאו ג"כ הסמ"ע סקי"ט בפירוש דגם במכר קא מיירי וכדמסיים שם הסמ"ע משם הטור וז"ל שכבר נשתעבדו לו נכסיו משעת מכירה הילכך אין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד המקבל המתנה ע"כ הרי דמר"ן איירי אפילו בלוקח ומוכר ואין

לחלק ולומר דהתם בס' קל"א איירי בערב דוקא הוא דנשתעבד לא כן כאן דקא מיירי במוכר גופיה הוא דנתחייב דזה אינו דאם המוכר לגביה מחשיב זה לקנין דברים גם לערב מחשיב קד"ב ובמאי ישתעבד דהא קי"ל היכא שלא נשתעבד הלוה לא נשתעבד הערב מההיא דסי' מ"ט בערב לשני יוסף ן' שמעון וא"כ הואיל ולא נשתעבד המוכר מדין קד"ב גם הערב לא נשתעבד:

**ואין** לדמות זה להההיא ד"ס קכ"ט למ"ש מור"ם בהג"ה ס"ח במי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כו"כ ופלוני ערב בעד הדמים אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא הערב חייב ע"כ חדא ההיא דמור"ם היא הפך דברי מר"ן שהרי בס' קל"א סי"ב כתב מר"ן דין דערב דגופו לא נשתעבד וסיים עליו מור"ם וכתב וז"ל וי"א דאין בערבות אסמכתא ונשתעבד ערב גופו. ועיין לעיל סקכ"ט ס"ח עכ"ל. הרי מכאן מוכח דדמי זה דערב להההיא דס' קכ"ט וממילא נשמע מכאן דמר"ן דס"ל כאן דערב הגוף לא נשתעבד גם שם שבודאי לא נשתעבד ופליג על מור"ם:

**אלא** אפילו לסברת הסמ"ע ד"ס קל"א סקכ"ד דרצה לומר דאפילו מאן דס"ל דערב הגוף לא משתעבד מודה בההיא דשאל חפץ דס' קכ"ט ס"ח וממילא נשמע דמר"ן מודה באותו דין ואפילו לא נשתעבד הלוה נשתעבד הערב בכאן יש לחלק דבשלמא התם הואל ואין שם שום דבר המעכב חיוב הערב זולת האסמכתא יש לדון ולומר דהערב חייב דסתם ערב ערבות היא אסמכתא וכמ"ש הסמ"ע סקל"א סקכ"ד והערב לעולם משתעבד אבל בנדון דידן דנגעו בה משום קנין דברים היכן מצינו שהערב משתעבד בקנין דברים וא"כ מה לי מוכר מה לי ערב:

**אלא** דכל זה הוא אריכות ללא צורך דהן אמת דקנין על השטר הוי קנין דברים אבל עכ"פ ראובן לא קנה הקרקע משמעון אלא אדעתא שאשתו תכתוב לו שטר. הלאו הכי לא יקנה וא"כ עקר ערבותו של לוי הכי הוא שאם תבוא אשת ראובן ולא תעשה לו שטר א"כ מחויב לתת לו מעותיו ולוי ערב בדבר דהא התנה אדעתא שתכתוב לו אשתו שטר הקנייה ואם לא רצתה יכול לחזור בודאי כמ"ש מר"ן כאן בס"ח וא"כ כל עקר ערבונתו לא היה אלא על המעות וק"ל:

**ש"ע סי"ב** שטר שכתבו בו וכו' עיין בדברי הסמ"ע כאן ועיין בתוש"י ח"ב סל"ה ודו"ק:

**ש"ע סי"ד במור"ם** ודוקא מיד אחרים אבל לא מרבה או מבעלה אלא במקום דזכייה ע"כ עיין להרב תוש"י בח"ב סנ"א וס"ב ששם פסק דיש לאשה זכייה אפילו במקום דלא זכייה לנפשה דכך ס"ל למר"ן בא"ח הל' ערוב יע"ש באוריך שהוכיח בפשיטות דמור"ם

כאן הוא הפך מר"ן ז"ל והגם דמור"ם לא כתב לשון וי"א וכו' עכ"ז ודאי פליג יע"ש דפסק דיכול לזכות על ידי אשתו:

**והגם** מהריב"ו זלה"ה בס' פ"ב שם מצדד אצדודי לומר דמור"ם לא פליג על מר"ן ויש לפרש דגם בעירוב דוקא במקום דזכייה עכ"פ מסוף דבריו שם נראה דלא פסק הדין כך מכח זה אלא מכח צירוף טעמים אחרים ותמהני על הרב מהריב"ו זלה"ה איך לא זכר שר שם מדברי הרב תוש"י דלא פסק כמור"ם איך לא העלה דבריו על הספר כאורחיה בכל מקום להזכיר דבריו ואולי הואל ומדברי הרב תוש"י נראה דהרב הרמ"ה זלה"ה היה פליג עליו בזה והרב הרמ"ה הוא מעירו של הרב מהריב"ו ז"ל לכך לא רצה להביא משם ראיה וכתב מה שנראה לדעתו הרמתה וק"ל:

**בש"ך סק"ה** נעשה שליח אבל כותי וכו' עיין במג"א סתמ"ח סק"ד יע"ש. אכן ראיתי בספר אחד כתיבת יד קדמון למי מקדושים כתוב ז"ל בתרומת הדשן משמע אפילו לעכו"ם אין שליחות מ"ב סצ"ו שפסק בפשיטות דעכו"ם לעכו"ם יש שליחות ועיין במהרש"ך ח"א סקי"ד פסק נמי כתרומת הדשן כ"ך בית שמואל ס"ה סק"י י"ד י"ט וק"ל:

**ש"ע סי"ט** יש מי שאומר שמי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין כיון שאין אותו דבר תחת ידו דהקטן אינו זוכה אלא א"כ זכהו ע"י אחר ע"ך מכאן תמיהא לי מילתא דפסק מר"ן זה נראה שהוא סתירא למ"ש מר"ן לעיל בס' ס"א ס"ד וז"ל שטר שכתוב בו שיכול כל המוצאו לגבות בו בלי הרשאה אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה תנאו קיים ודוקא שהמוצא היה ילוד בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן לא דלא היה יכול להשתעבד למי שלבל"ע עכ"ל. ועל זה קשה לי דמלשון זה משמע הקפידה היא שיהיה המוצא בעולם בשעת ההלואה ואפילו היה עדיין קטן לא איכפת ותמיהא לי מילתא דהואל ועדיין קטן במאי זכה לפי פסק זה דס' רמ"ג סי"ט דפסק דאינו קונה בין בשטר בין בקנין וכמ"ש הסמ"ע:

**ולכאורה** עלה על דעתי לחלק ולומר דהכא בס' רמ"ג דכתב דהמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין לא זכה הקטן איירי במקנה בסדורו של קטן והתם בס' ס"א ס"ד דכתב שטר שכתוב בו וכו' איירי בשטר שהיה בו קנין בסדורן של עדים וכחלוקו של הרב מהרי"ט ח"ב סר"ג שכתב דאם זוכה לקטן על ידי עדים שקנו מידו מקרי זכייה שהעדים הם הזוכים לקטן על ידי סודר שקנו מיד הנותן ודברי מהרי"ט אלו הביאם הרב תוש"י סי"א וכתב דכן עשה מעשה מהר"ם בירדוגו והרב יעב"ץ והרב אד"א זלה"ה יע"ש וא"כ גם כאן נימא דפסק זה דס' ס"א ס"ד בזה איירי. אלא דזה דבר רחוק הוא חדא דדברי מר"ן

סתומים וחתומים דהיכן רמיזה קנין כלל בדבריו עד שנחלק בין קנין סודר בסודר של עדים או של מלוה:

**זאת** ועוד אחרת דאם האמת כן הוא דמר"ן בהכי איירי בס' ס"א דהקנה לו בסודר של עדים א"כ קשה על הרב תוש"י שכתבנו דבריו לעיל שמצינו לו שם שכתב דהרבנים הנז"ל עשו מעשה דעדים שקנו מיד הנותן בסדורן דהוו שלוחו וזכה הקטן כי הרבנים הנז' סמכו על תשובת מהרי"ט ז"ל אלה היו דברי הרב תוש"י ז"ל ולפי דברינו אלה למה ליהו להרבנים להרחיק עדיהון להביא מתשובת מהרי"ט ז"ל הרי מר"ן דקי"ל כוותיה גם הוא הכי ס"ל מכח קושיית הני תרי פסקי דינים אלו לפי דברינו הנז"ל אלא בודאי דמדברי מר"ן לא יש כאן שום רמז כלל מזה:

**גם** דעדיפא מכולהו דלא שייך לומר דברים אלו דהא בכאן בשט"ח קא מיירי שנתחייב לכל מי שמוצא שטר זה וא"כ אפילו אם אמור נאמר דבסודר עדים מה יתן ומה יוסיף דבשלמא כשבא איזה אדם לזכות קרקע או מטלטלים דידיה לקטן אזי אמרינן דבסודר הקטן אינו קונה הואיל וקטן לאו בר זכייה הוא עד דמטי לידיה ובסודר של עדים שנותנים הם למקנה אזי כאלו הם זיכו אותו למקנה כדי שיזכו הם לקטן באותו קרקע או מטלטלים והוה המקנה הזה כאלו זיכה לקטן על ידי אדם גדול דהעדים הם הזוכים בעבורו אבל בכאן שמתחייב במעות לכל מי שמוצא וכו' אפילו אם יהיה הדבר על ידי סדורן של עדים מה יעלה ומה יוסיף ומה זיכוי עשה על ידן ובמאי זכו בעבורו אי משום שנטל קנין סודר ואגבו זכה לקטן על ידן של עדים הרי אין מטבע נקנה בחליפין כלל אפילו אם יהיו בעיין וכמו דקי"ל כמ"ש בס' ר"ג יע"ש וא"כ במאי זכה קטן אפילו יהיה סודר העדים באמצע הרי אין כאן זכייה על ידם כלל:

**גם** ראיתי לחלק ולומר דשאני התם דסי' ס"א מהכא דסי' רמ"ג קא מיירי דהמזכה מזכה לקטן לחוד וקטן לאו בר זכייה הוא אבל ההיא דסי' ס"א איירי בכותב שטר שיכול כל המוצאו לגבות בו בלי הרשאה וכו' והכוונה דהואיל ומעקרא נתחייב לוה זה למי שהוא גדול ובכלל דבריו כתב ולכל מי שמוצא שטר זה וכו' אזי אפילו אם יהיה המוצאו עדיין רך בשנים קטן שבקטנים עכ"ז מיגו דחל השעבוד של גדול חל שעבוד הקטן והגם שיש לדקדק על זה מהא דפסק מר"ן בסימן רי"א ס"ג וז"ל אמר ליה קנה נכסי או חפץ פלוני אתה ובהמה זאת או אתה ועובר זה קנה הוא מחצה ע"כ וא"כ יש להקשות דהרי מחזי דמר"ן ס"ל דלא חייל הקנין באגב וא"כ גם כאן נימא דהגם דמתחייב לגדול ולקטן נימא הגם דחל השעבוד אם יוציאו הגדול עכ"ז אינו חל אם יוציאו מי שהיה קטן בשעת החיוב אלא דעל זה יש לחלק ולומר דשאני הכא מההיא דמזכה לאדם ובהמה דהבהמה לעולם

לאו בת קנין היא לכך לית לה זכייה ובעובר ג"כ הואיל והוא עדיין לא בא לעולם לא חל קנין אפילו בתורת אגב אבל קטן דבר קנין אלא משום שאינו בר דעת אינו זוכה בידו אלא בעינן אחרים לזכות לו בזה יכולני לומר דזכה בתורת אגב מיגו דחל שעבודו של הלוה הזה להשתעביד למלוה שהיה גדול נשתעבד גם לקטן:

**והגם** דדין זה מכללי הרא"ש כלל ס"ח יע"ש דשם נתבאר וז"ל שטר שלא נכתב בשם המלוה אלא ששעבד עצמו לכל המוצאו משתעבד וכו'. וא"כ הואיל ושטר זה לא היה כתוב בו כלל שם המלוה היאך יוצדק לשון מיגו דבשלמא אם היה כתוב שם המלוה אמרינן מיגו דנשתעבד לזה נשתעבד לזה אבל היכא דלא היה כתוב כלל שם המלוה והוציאו מי שהיה קטן בשעת החיוב מאן לימא לן דלוה זה נשתעבד מעקרא למי שהיה גדול עד שנאמר על קטן זה מיגו דדילמא מעקרא עקר שעבודו לא היה מעקרא אלא לקטן זה דוקא אך נלע"ד דזה אינו דא"כ הוא דהמשתעבד הזה לא נשתעבד אלא לקטן דוקא למה כתב בשטר הריני מתחייב לכל מי שמוציאו היה לו להתחייב לקטן זה דוקא אלא האמת הוא כלשון השטר דלוה זה נתחייב לכל מי שמוצא שטר זה בין גדול בין קטן ולוה זה ראה וידע מי הוא המלוה למי נתחייב אלא ליפוי כח כדי שכל המוציאו לא יצטרך הרשאה כתב זה לומר דכל מי שמוציאו אליו נתחייב בדמים אלו אבל מעקרא ידע וראה ומיגו דחייל על הגדול חייל על הקטן ותו לא מדי:

**ולע"ד** נראה דכדברי האלה כן הוא דהא חזה הוות דחלוק זה שמחלק מר"ן בדבריו בס' ס"א וכתב ודוקא שהמוציא היה ילוד בשעת הלואה וכו' הוא מדברי הרשב"א וראיתי להרב"י בס' ס"א שכתב וז"ל וכתב הרשב"א בתשובה הנז"ל מיהו דוקא כשהמוציא היה ילוד כבר בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר ההלואה לא דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם וכך מפורש בסוף פרק דגיטין עכ"ל. והנה במה שכתב וכך מפורש בסוף פרק דגיטין בודאי נתכוון למה דאתמר בגמרא בגיטין דף י"ג ע"ב ז"ל הגמרא שם איתמר נמי אמר שמואל משמיה דלוי מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה וטעמא מאי אמר אמימר נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אמר ליה רב אשי לאמימר אלא מעתה הקנה לנולדים דלא הוו בשעת מתן מעות הכי נמי דלא קנה ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלבל"ע הני מלי לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא אלא אמר רב אשי וכו' ופירש"י שם וז"ל לנולדים שזה המקבל נולד לאחר הלואה ע"ך וכוונת הגירסא פשוטה דכוונתו לומר דאי אמרת הטעם דמעמד שלשתן הוא משום דמעקרא כאלו משתעבד לו ולדאתי מחמתיה א"כ יצא לנו הדין דאם זה' הקונה עכשיו במעמד שלשתן היה עדיין לא נולד באותה שעה שהלוה זה מן המלוה

א"כ לא קנה דהא עקר טעמא דקנה הנמחה המעות משום דכאלו נתחייב לו מעקרא דהגם דהממחה הוא שהלוהו עכ"ז הוא מעקרא שעבד עצמו להממחה הזה וגם לנמחה ומכח זה מקשה תלמודא דלפי זה לא יקנה הנמחה הזה אם היה עדיין לא נולד בשעת הלואה הואל ובאותה שעה לא היה בעולם אין אדם משתעבד לו כלל דהגם דר"מ ס"ל אדם משתעבד בדבר שלא בא לעולם וכו' וכו' זהו תוכן הגמרא וא"כ מכאן נשמע דלא מקשה הגמרא אלא הקונה לנולדים שלא היו בעולם דון מינה אבל למי שהיה ילוד אפילו היה עדיין קטן עכ"ז קנה הואל והיה בעולם וזהו דינו וחלוקו דהרשב"א איך שיהיה מכאן אתה למד דמוצא דין זה דהמתחייב בשטר לכל מי שמוצאו דבעינן שיהיה המוציא ילוד בשעת הלואה הוא נלמד מדין מעמד שלשתן ושם שם במעמד שלשתן מיירי דנשתעבד לראובן הוי כאלו נשתעבד לו ולכל דאתי מחמתיה וממנו נלמד דין זה מכח קושיית רב אשי דאמר אלא מעתה הקנה לנולדים וכו' א"כ ש"מ דאלולי הקנה לנולדים לא הוה נייד מטעם זה ומדלא קשיתיה אלא הקנה לנולדים ש"מ אבל מי שהיה ילוד בשעת הלואה והיה קטן אין ממנו שום קושייא דבודאי קנה אבל עכ"פ יכולים לומר אמתי קנה דוקא דומייא דמעמד שלושתן דאיירי מניה דההיא השעבוד לגדול ומשום דהוי כאלו אמר ליה לך ולדאתי מחמתך נשתעבד גם לקטן זה ואימא משום מיגו הוא דנשתעבד וא"כ פשוט דגם זה הדין היוציא ממנו דהיינו נשתעבד לכל מי שמוציא שטר זה וכו' הוא משום מיגו דאגב דנשתעבד לגדול נשתעבד לקטן הנולד זהו הנלע"ד:

**והגם** דראיתי לרבותינו בעלי התוספות שם ד"ה הקנה לנולדים וכו'. שכתבו וז"ל הקנה לנולדים פירוש הקנה לנולדים במעמד שלשתן שלא נולדו עדיין בשעת מתן מעות הכי נמי דלא קנו ולספרים דגרסי הכי נמי דקנו הכי פירושה הקנה לנולדים בקנין בעלמא שלא במעמד שלשתן דלא הוו בשעת הקנין שלא נולדו עדיין הן דקנו דהא במעמד שלשה קנו אפילו נולדו אח"כ עכ"ל. הנה כוונת התוספות רצויה דכוונתם לומר דלפי גרסא זאת השנייה דגרסי הכי נמי דקנו וכו' כוונת רב אשי להקשות אעלמא אמי שנתחייב למי שלא נולד עדיין האיך יקנה דמגמרא זאת הכי משמע מדקאמר דטעמא דמעמד שלשתן הוא משום דמשתעבד למלוה ולדאתי מחמתיה וממילא משמע אפילו לנולדים וא"כ שמע מינה דמי שמתחייב בעלמא לנולדים קנו וזה לא יתכן דהא אפילו ר"מ דאמר אדם מקנה וכו' זהו סגנון התלמוד לפי גרסת זו השנייה ועל זה יש להקשות דמאי מקשה אעלמא היכא דמשתעבד למי שאינו בעולם מההיא דמעמד שלשתן נימא שאני התם במעמד שלשתן למה משתעבד אפילו למי שלבל"ע הוא מטעם מיגו דחייל שעבודא לגדול חייל גם על הקטן לא כן נמי שבא בעלמא להשתעבד למי שלא בא לעולם נימא

הואיל ואין כאן מיגו לא חל שעבוד מי שלא בא לעולם ודאי דלית ליהו האי חלוקא דמיגו כלל ומכח זה סברי דתלמודא קא מקשה דמדקאמר ובמעמד שלשתן מהני בנולדים א"כ מהני גם השעבוד למי שבא להשתעבד עצמו למי שלא בא לעולם ועל זה מקשו:

**וא"ך** אתייא מיבנייא דהני דגרסי הכי לא מחלקי כלל בין שעבוד על ידי מיגו לשעבוד בלי מיגו וא"ך נראה דנסתר חלוק זה שכתבנו:

**אלא** דכד דייקת אדרבא נראה דזוהי מחלוקת הגירסאות דלסברת מי שגורס הכי נמי דלא קני ס"ל דוקה אמעמד שלשתן הוא דמקשה הכי נמי דלא קני והא קיימא לן דקני ומדמקשה אנולדים דוקא ולא גם אקטנים ש"מ דקטנים ודאי קנו ואין עליהם קושייא דאפילו וכו' ומשים מיגו אבל בעלמא דלית ליהו מיגו פשוט דאפילו קטנים לא קנו הואל ואין שום מיגו כלל ולסברת מי שגורם הכי נמי דקנו ס"ל דבעלמא פשוט דמשתעבד אדם לקטן ומשום הכי לא מקשה כאן אלא מן הנולדים ואין להם חלוק מיגו כלל וא"כ זוהי הנפקותא שבין שני הגרסאות היינו מחלוקת בקטן שבא אדם אחר להשתעבד לו אם משתעבד או לא. דלחד ס"ל דוקא במיגו ולחד אפילו בלי מיגו זהו משנלע"ד לפלפל אלא שצריכם אנו לומר דהרשב"א מאריה דהאי דינא צריכם לפרשו דגריס כמאן דגריס הכי נמי דלא קנו ושוב ראיתי בהרשב"א דגירסתו כך היא וא"כ עדיין חלוקינו שריר וקיים דלא נכתב דין זה במי שהוציא שט"ח כתוב בו כל המוציאו וכו' וחלקו דהרשב"א אלא במקום מיגו דוקא ומיגו דחייל על האי חייל על קטן הנולד כבר:

**שוב** התבוננתי ונתתי דעתי לחלק דיש חלוק בין שעבוד לזכייה וזהו מה שעלה בדעתי מתחילה ולפלפולא בעלמא כתבתי מה שכתבתי ומה שנלע"ד לחלק הוא דכאן בס' רמ"ג מיירי במי שבא להקנות לחבירו קרקע או מטלטלים ובעי לזכותו לו והגם דלשון מר"ן הוא זה יש מי שאומר שמי שמתחייב לקטן בין בשטר וכו' הגם דנקט לשון חיוב לאו בחיוב ושעבוד ממון איירי אלא במי שמתחיב לתת לו איזה דבר ומדוקדק זה ג"כ מדבריו דסיים כיון שאין אותו דבר תחת ידו דהקטן אינו זוכה אלא א"כ זיכהו על ידי אחר ע"כ משמע דבדבר המטלטל או קרקע איירי וא"כ במאי זכה הקטן אם לא על ידי אחר דוקא אבל בס' ס"א איירי במשעבד עצמו ולא בתורת זכייה אלא בתורת חוב ושעבוד בזה פשוט דאדם משתעבד עצמו לקטן וכמו דקי"ל דאין אדם מקנה לחבירו דבר שלבל"ע אבל אדם משעבד עצמו בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש בס"ס ס"ו יע"ש הכי נמי הכא הגם שאין אדם מקנה לקטן כמ"ש כאן אבל עכ"פ יכול לשעבד עצמו לקטן וא"כ נפקא מינה בין הישוב ראשון לישוב זה דלישוב הראשון אפי' בא להשתעבד לקטן בעינן שישתעבד ע"י שעבוד שישתעבד לאחר דוקא בתורת מיגו כמ"ש לעיל הלאו הכי אם בא להתחייב

לקטן לחוד לא חל השעבוד ולפי תרוץ זה השני אפילו נתחייב לקטן לחוד בלי שותף עכ"ז חל שעבודיה לקטן וכעת צריך אצלי חפוש בספרי הפוסקים:

**עכ"פ** כל זה לשוט"ר בעלמא דלגבי דידן כל שטרי חובות דידן הם בק"ס של עדים וא"כ אפילו בשטרי הקנאות שנותן גדול לקטן כבר יש לנו אלן גדול הוא מהרי"ט זלה"ה שסמכו עליו זקני בית אב"ד מהרמ"ב ומוהר"ש יעב"ץ ורב אד"א ובעקבותיהם אנחנו הולכים פשוט דקנא ודו"ק:

**שם** יש מי שאומר וכו' עיין להרב מהרי"ט ח"ב סר"ג ששם פסק דאם נתחייב לקטן על ידי סודר העדים הן הן שלוחיו לזכות על ידן לקטן והוי כאלו זיכה לקטן על ידן יע"ש ועיין בס' תוש"י סי"ח שכתב דכך עשו רבותינו הקדמונים הלכה למעשה כמו שכתבתי לעיל משמו ועיין בספר ברית אבות דף קכ"ז שגם הוא פסק כן הלכה למעשה וכן בס' כרם חמר סק"ט הביא פסק מהרבנים שפסקו כן וכן הרב מהר"י ן' וואלד ז"ל בספרו ח"ב פסק כן בכמה מקומות יע"ש אך על צד היותר טוב נראה דלכתחילה טוב לכתוב בפירוש שזיכה להם על ידם דראה ראיתי שיש חולקים על זה דכן ראיתי בספר משחא דרבותא בנמוקי מהרש"א ז"ל בס' מ"ג שכתב וז"ל איברא כבר כתבתי בתשובה אחרת שיש חולקים וס"ל דק"ס מקרי זכייה על ידי אחר לקטן ומ"מ אין לנו לסמוך הדין על פסק זה רק על פסק מר"ן בש"ע סרמ"ג סט"ו שכתב וז"ל דלא שינא אם הקטן עצמו נותן הסודר למקנה או הסופר שלחו כיון שלא פירש המקנה בהדייא לעדים שיזכו לו וכו' עכ"ל ולא הביא הרב"י חולק על זה אלא שהכנה"ג ז"ל הוא שכתב שקצת מהאחרונים חולקים ע"ש עכ"ל ואנא זעירא לא ידעתי איה מקום דברי הש"ע אלו דכתב משם הש"ע סרמ"ג סט"ו וחפשתי גם בב"י ולא מצאתי לשון זה שהביא הרב ואולי אפשר טעות סופר נפל בדברי הרב:

**ודע** דכל זה הוא בקטן אבל בקטנה אם הקנה לה אדם אחר בק"ס קנתה מכח הקנין דהואיל ויש לה קנייה בתורת חצר כמ"ש בס' ר"ג יש לה קנין גם על ידי ק"ס וכמו שמפורש בדברי מר"ן בש"ע בסרל"ה ס"ו יע"ש:

**ובקטן** עצמו דלא מהני הקנין סודר אלא דוקא הזכוי על ידי אחר דוקא אם המקנה הוא איש נכרי אבל אם האב הוא המקנה לקטן אין צריך לזכות לו על ידי אחר דקרובה דעתו של אדם אצל בנו דדמייא למ"ש מר"ן בסר"י במזכה לעובר וכו' דאם היה בנו קנה יע"ש כ"כ הרה"ג מוהר"ר יעב"ץ והסכים עמו הרה"ג מוהריב"ע זלה"ה הובאו דבריהם בספר כרם חמר ח"א סק"ט יע"ש ודו"ק:

**ש"ע סכ"ג במור"ם** ודוקא קטנה שאין לה אב וכו' עיין בס' כר"ח סק"ט ששם כתוב משם מוהר"ר יעב"ץ ומוהריב"ע זלה"ה דאזלינן בתר הש"ך שכתב דאפילו במקום אב יש לה יד הואיל ומר"ן פסק באהע"ז הביא דבר זה בס' קע"א ס"ה במחלוקית ובכאן שתק ודאי דכך ס"ל דוקא בג"ה הוא דנכנס במחלוקית אם יש לה יד במקום אב או לא אבל במתנה ס"ל ודאי יש לה יד ולכך שתק ולא חלק בזה כלל ודו"ק:

## סימן רמה

**ש"ע ס"א** במור"ם אבל אם אמר נתתי לשון הודאה יש אומרים דקנה ע"כ הנה ידוע דהג"ה זו היא מדברי הר"ן הביאו הרב"י יע"ש וראיתי להרב פת"ש בסימן זה שכתב וז"ל עיין בתשובת הר"מ מרטבורג חח"מ ס"ח שעמד על דברי הרמ"א ז"ל דכאן כתב י"א דקנה ובס' ס"ו עמ"ש המחבר שטר שכתוב בו מחמת שנתתי וכו' וטוען שלא היה ברשותו וכו' כתב הרמ"א ז"ל מיהו כל זה לסברת הרי"ף אבל רבים חולקים ע"ז וס"ל דכל האומר נתתי לפלוני כו"ך הודאה הוי והודאת בע"ד כמאה עדים ובסי' קצ"א ס"ג כתב המחבר שטרי דידן שטרי קנין הם פירש בסמ"ע אף דכתב מכרתי ונתתי לשון עבר מ"מ מקנה עכשיו וגם בקרא מצינו נתתי כסף השדה והרמ"א לא הגי"ה שם כלום דלדעת החולקים הוי לשון הודאה ושטר ראיה הוא כל זמן דלא ידעינן שמקנה לו עכשיו ויצא לחלק וכתב נלע"ד ברור דאף החולקים על הר"ן בלשון נתתי לאו דס"ל דלשון נתתי לאו לשון הודאה הוא אלא דס"ל דמשמע לשון הודאה וגם לשון קנייה משום דמצינו בקרא נתתי כסף השדה וכלל גדול אמרו הממע"ה א"כ כל זה בטענת ע"פ אבל כשמוצא שטר על חבירו אף דאמרינן בו ג"כ בכל לשון מסופק המע"ה אבל היכא דנתבטל השטר לגמרי אמרינן יד בעל השטר על העליונה כמבואר בש"ע סמ"ב ס"ט ובזה עולין פסקי רמ"א כהוגין ובס' ס' איירי בשטר ואי נימא דלא הוי לשון הודאה יתבטל השטר ובס' רמ"ה איירי בעל פה כתב י"א והוא דעת הר"ן וכו' עכל"ה ואני הפעוט לא ירדתי לסוף דעתו בזה חדא במאי דכתב דהחולקין על הר"ן לאוד ס"ל דנתתי אינו לשון הודאה אלא דמשמע לשון הודאה וגם לשון קנין כדמשמע מהקרא וכו' א"ך לפי דבריו אלה משמע דלהר"ן לשון נתתי דוקא הוי לשון הודאה ולא לשון קנין א"ך מה יענה הר"ן לפי דעתו בקרא דכתב נתתי כסף השדה דאיירי בלשון קנין ולא הודאה:

**גם** יש לי לדקדק עליו דלפי דבריו דכתב דהחולקין על הר"ן ס"ל דנתתי משמע הודאה וקנין ובמקום שלא יתבטל השטר דיינין ליה להודאה וכו' א"ך תקשה ליה הרי החולקים הוא הרי"ף וסיעת מרחמוהי דהא לא מצינו חולקים אחרים כדי לומר דשלשה חולקים

בדבר דהיינו להרי"ף לא הוי אלא לשון קנין ולהר"ן לא הוי אלא לשון הודאה והחולקים ס"ל דמשמע לשון הודאה ולשון קנין זה לא מצינו דיש חולקים אחרים דס"ל סברא זאת השלשית וא"ך החולקים על הר"ן הם הרי"ף ולפי דבריו דס"ל דהחולקים ס"ל דבמקום שטרא דיינין ליה להודאה כדי שלא יתבטל השטר א"ך תקשה להרי"ף היאך פסק שם באומר מחמת שנתתי וכו' דבטל השטר כמ"ש מר"ן שם בס"ס ס"ו והוא תמוה על כן נלע"ד דאין כאן קושייא והעקר הוא דמחלוקית הרי"ף והרבה פוסקים שהביא מור"ם בס' סס"י היינו דוקא אם כתוב בשטר לשון נתתי סתם דלסברת הרי"ף ס"ל דנתתי סתם דיינין ליה לשון קנין ולא לשון הודאה וקרא מסייע ליה והחולקים דהקרא לא איירי אלא בידעינן ליה דבא להקנות עכשיו ואמר נתתי הוי לשון קנין אבל נתתי הכתוב בשטר סתם דיינין ליה להודאה והר"ן איירי באומר נתתי ולא היו דברים סתומים אלא ידעינן ליה דללשון הודאה אכוון בזה ס"ל הר"ן דאפילו בדבורא בעלמא מהני וזה מדוקדק מדברי הר"ן עצמו שהביא מור"ם שכתב וז"ל אבל אם אמר נתתי בלשון הודאה י"א דקנה ע"ך למה הוצרך לומר אם אמר בלשון הודאה לא הול"ל אבל אם אמר נתתי סתם י"א דקנה ואנא ידענא דהטעם הוא משום דס"ל נתתי הוי לשון הודאה אלא בודאי דהר"ן צריך לדעת דכוונתו היא להודאה אכווין בזה איירי וס"ל אפילו בע"פ מהני ואל תקשה אם כוונת הרן כך היא דבידעינן בברור דלשם מתנה אכווין תקשה פשיטה. זה אינו דהוצרך להשמיענו דין זה כדי שלא תטעה לומר דצריך לדעת כיצד נתן. על זה כתב דבהודאתו סגי דכן מצינו לרבינו הטור סי"ד וז"ל ומי שהעיד על עצמו שנתן אין בודקין אחריו כיצד נתן יע"ש וא"ך גם הר"ן כאן לזה נתכוון:

**והשתא** יבוא על נכון דשם בסימן ס' איירי בהוציא שטר בלשון נתתי סתם ולא ידעינן אם היה דרך קנין או הודאה בזה נכנס במחלוקית דלדעת הרי"ף והיא סברת מר"ן ס"ל דהוי לשון קנין וכו' ומור"ם הביא דהרבה פוסקים ס"ל דהוי דרך הודאה על כן לא יוצדק להביא שם סברת הר"ן אבל בכאן ס' רמ"ה איירי בידעינן דלשם קנין הוא בא ופסק דנתתי הוא לשון קנין כסברת הרי"ף וגם הרבה פוסקים שהביא מור"ם בס"ס גם הם מודו דאם ידעינן ליה דבא להקנות לו בלשון נתתי בודאי דהוי קנין כלישנא דקרא כדאמרן דלא פליגי דהוא לשון הודאה אלא בסתם ועל כן לא שייך להביא כאן סברת אותם הרבה פוסקים אבל סברת הר"ן הוצרך להביא אותם אגב שהביא דאם בא לומר לו נתתי כדי להקנות לו עכשיו בדבורא לא מהני על זה סיים לסברת הר"ן דאם בא לומר אותה בלשון הודאה ובידעינן דלשם הודאה אכוון בזה מהני אפילו בדבורא בעלמא ואיכא למימר דסברת הר"ן אפילו הרי"ף יודה בה ומכ"ש שאר פוסקים ומההיא דס' קצ"ג לא קשה

מידי דהתם איירי בידעינן ליה שבא להקנותו על כן אמרינן דהגם דהשטר הוא בלשון עבר מהני וכו"ע יודו דהוי לשון קנין הואיל וידעינן ליה דלקנייה נתכוון ומקרא מלא הוא ואם שגיתי אתי תלין והגם דמור"ם כאן הביא סברת הר"ן בלשון י"א לאו משום שיש חולקים עליו אלא משום דסברא. יחידאה היא ולא הזכירוה הפוסקים בפירוש הביאה בלשון י"א כאורחיה דמר"ן ומור"ם בכל מקום ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** בקבל מתנה וכו' עיין מש"ל בס' קמ"ז ס"י והוכחתי דמיירי כאן אפילו בהחזיק שלש שנים איירי יע"ש:

## סימן רמו

**ש"ע ס"א** לעולם אומדים וכו' עיין בספר ויאמר יצחק סקצ"ט משם מהר"ם ומהר"ם אלשיך זלה"ה דלא אזלינן בתר אומדנא אלא לקיים ירושה דאורייתא כגון זו שהאומדנא מבטלת המתנה וזוכה הבן אבל אין האומדנא מבטלת המתנה כדי לבטל ירושה דאורייתא ע"ש אבל עכ"פ אם היו לו שני בנים ושמע באחד שמת וכתב מתנה לבן הנשאר ואח"ך בא בנו לא אמרינן בזה אומדנא הואיל ומקבל המתנה הוא ג"כ יורש הגם שגם זה שבא יורש הוא עכ"ז אין המתנה מתבטלת ע"ש משם הרדב"ז הביאו הכנה"ג יע"ש ועיין עוד בס' בני חיי עוד חלוקים אחרים ודו"ק:

**ש"ע ס"ג י"א** דהוא הדין וכו' לכאורה יש להקשות למה תתבטל המתנה הואיל ולא בא האונס מכח המקבלים אלא מכח חוביו ואויביו ומאי שינא מאותו דין שפסק הש"ע לעיל סו"ס ר"ה יע"ש אלא דהחילוק פשוט התם הואיל וקבל דמים מן הלוקח לא מקרי מכר מחמת האונס אבל בכאן במתנה הואיל ולא קבל שום דבר וידעינן דמכח אונס הוצרך ליתן בודאי אין לחלק בין אתי אונס זה מכח מקבל או מכח אחריני הואיל וידעינן דלא מרצונו נתן אומד זה הוי כגלוי דעתיה ופשוט ועיין בב"י בסי"ב משם הרשב"א ומדברי מר"ן דס' ר"ה ששם פשוט מדבריהם דמתנה באונס אפילו לא גילה דעתו לא הוי מתנה וק"ל:

**ש"ע ס"ד במור"ם** וי"א דדוקא שכתב בלשון מתנה אבל ש"מ שכתב לו לשון ירושה קנה ע"כ מ"ש מר"ן בס' מנ"ג ס"ז ומ"ש הש"כ שם סק"ח וק"ל ועיין מש"ל בסימן ר"נ סי"ז ודו"ק:

**שם במר"ן** או שקנה לו בקנין וכו' עיין מ"ש לקמן בסימן זה ס"ז שיש מחלוקית בזה והסמ"ע שם הקשה עליו והוצרך לחלק דכאן בק"ס איירי ושם בקנין שטר יע"ש ולפי דבריו לדברי הש"ע מהני ק"ס וזה דלא כפירוש הרב"י שפירש בדברי הטור בשם רבינו

יונה יע"ש ואחר זמן בא לידי ספר בית יהודה למוהרי"ע זלה"ה וראיתי לו שם בס' מ"ז שכתב שמר ניהו רבה רצה לדון דק"ס מהני וכפסק מר"ן זה לפי חלוקו של הסמ"ע והש"ך ששביח אותו אבל חזר בו מכח שהרב מור רבו זלה"ה אמר לו דהגם דהש"ע בס"ד פסק כך מ"מ בס"ז כתב שתי הסברות בזה ויש מי שאומר בתרא דאפילו בקנין לא קנה וכמסקנת רבינו יונה שהביא הטור וכמו שבאר דבריו הרב"י ודלא כהסמ"ע שמחלק באופן אחר וכתב דכן הוא המנהג להצריך לעולם השיור וכן נר' דעת הש"ע בטור אהע"ז סק"ז גבי כותב הכל לאשתו דכתב שם אפע"פ שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופוס ולא זכר שום מחלוקית יע"ש אך דעת הרבנים הגדולים ה"ה מוהר"ר רפאל בירדוגו ומוהר"ר פתחיה ברדוגו זלה"ה לא כן היא וכמו שבא כתוב בפסק אחד הרי הוא כמוס עמדי חתום הוא בכתב ידי קודשם ממש זל"ה ואין לבטל המתנה מההיא דאהע"ז סק"ז ס"א דהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ע"ש דהרבה תשובות בדבר דלא אמרו כן אלא בשכיב מרע שנתן אבל בבריא בעייא היא ולא אפשיטה ואף את"ל דבבריא נמי לא עשאה אלא אפוטרופא היינו דוקא בכותב לחוד בלי קנין סודר אבל היכא שנתן בק"ס ודאי דלמתנה גמורה נתכוון וכפסק מר"ן בחומ"ש סרמ"ו ס"ד ואף דהתם בס' הנז' ס"ז אייתי לה בפלוגתא עיין בסמ"ע סקי"ד דמסיק דמר"ן לא מיירי בק"ס אלא בקנין דשטר אבל בק"ס הדין דין אמת כפסקו בס"ד ע"ש ואפע"ג דבאהע"ז שם בס' ק"ז סתם איפכא דאפילו בק"ס לא עשאה אלא אפוטרופא מכל מקום בתר סתמיה דס' רמ"ו ס"ד אזלינן וכהכרעה הסמ"ע וכך היא דעת הרב חמ"ק שם בר"ס ק"ז שכתב לדעת הי"א ובקנין לא שייך לומר לא עשאה אלא אפוטרופא דאין קנין לאפוטרופוסות עכ"ל. הא קמן מדאייתי לדעת הי"א אלו ולא אייתי לדעת החולקים ש"מ דס"ל כוותיהו ובלאו הכי יש לפסוק כסתם מר"ן בחומ"ש שהוא אחרון עכ"ל. הרבנים הנז' וחתמו על זה כתב ידם להלכה ולמעשה ודו"ק:

**ש"ע ס"ו במור"ם** וי"א דבת בן הבנים או בן הבנות לא קנתה ע"ך הכוונה הקנייה לא קנתה אבל עכ"פ אפילו בן הבנים נעשית אפוטרופא הלאו הכי למאי כתב לה ופשוט. וכן היא הכוונה דהרא"ש והרמ"ה השוו בת בין הבנים לבן בין הבנים וק"ל שוב ראיתי שבפירוש כ"ך הסמ"ע רפ"א סק"ג יע"ש:

**סמ"ע סקי"א** או לבת בין הבנים וכו' אבל כשכותב בלשון ירושה ליכא מאן דאמר דזכתה במקום שיש בנים ומשנה ערוכה וגמרא בהדייא הוא וכתב הטור והמחבר לקמן סרפ"א וכו' הנה מלקמן סרפ"א אין שם מבורר אלא דאם אמר על הבת שתירש אותו במקום בן לא זכתה אבל יהי לה דין אפוטרו' עכ"פ זה לא נתברר מה דינה ולענד"ן דגם להיות

אפוטרו' לא זכתה הואיל ורצה לעשותה אפוטרופא בלשון שאינו מועיל לקנייה ודמי זה למ"ש מר"ן לקמן בסימן זה ס"ח אם אמר כתבו ותנו לו כל נכסי אפילו אפוטרופוס לא עשאו וכתב שם הסמ"ע סקי"ד הטעם שהרי זה בא לעשותו אפוטר' בדרך הקנאה וחיישינן שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ע"ש וגם כאן נימא הכי דלא גמר לעשותו אפטור' אלא בלשון זה ולשון זה יש לו בו זכות:

**סעיף י"ז במור"ם** האומר לחבירו אכול עמי וכו'. עיין בספר מאמר קדישין בס' זה ובס"ס סק"ט. ועיין בס' משכנות הרועים אות אלף סימן צ"ו ובאות מי"ם סרמ"א ובס' חתם סופר סקי"ט ובס' בני חיי כמה חלוקים בזה. ועיין מ"ש אצלי לקמן בס' שס"ג ס"י יע"ש. ועיין ג"כ לקמן מה שהבאתי משם ספר מקרי הד"ט יע"ש לקמן וק"ל:

**ש"ך סק"ט** אכול עמי וכו'. וצ"ע דהתם גופיה וכו'. עיין בס' קצות החשן מה שתרץ לקושייא זאת. ועיין בס' גו"א דרמזן ז"ל בחדושיו לקמא דצ"ג שגם הוא תרץ כן משם זרע אמת ע"ש, ועיין עוד עליו שם בספרו דף רי"ט ע"ג ודו"ק:

## סימן רמח

**ש"ך סק"ג** הבריא שנתן והוא הדין בש"מ וכו'. כוונתו לומר דאפילו המקבל הוא יורש זכה השני אם אמר לראשון יזכה מהיום ואחריו וכו' והגם דשם במור"ם איירי באמר יזכה השני מהיום עיין להרב פתחי תשובה שתמה תמיהא זו ועכ"ז כתב דהדין הוא כמ"ש הרב כאן וק"ל:

**סמ"ע סק"ז** לפיכך וכו'. ומלשונו משמע דלא ס"ל כתרוץ ראשון דהר"ן וכו'. לאו כוונת הסמ"ע לומר דלא ס"ל כתרוץ ראשון אבל סבירה ליה כתרוץ שני זה לא יתכן. דהא באומר תנו שקל בכל שבת אמר דצריך לומר ולא משום ירושה וכו' אלא כוונת הסמ"ע הואיל וראה בדברי הרב"י שכתב דהרמב"ם יש לו שני תרוצים התירוץ דבאומר לאו משום ירושה וכו' וגם תרוצו של הר"ן דנתן ביד שליש לכן כתב כאן הסמ"ע דמלשון הש"ע כאן נראה דמר"ן חזר בו ממה שכתב בב"י דהרמב"ם ס"ל גם הוא דבנתן ביד שליש אין צריך לומר לאו משום ירושה אבל תרוץ שני דהרי אליבא דהרמב"ם אפילו לדעת הרב"י לא נראה לו וזה מוסכם אפילו לדעת הש"ך כאן סק"ה דגריס בדברי מר"ן לפיכך אם נתן מעות ביד שליש או אמר תנו וכו' דמדבריו מוכח דפליג על הסמ"ע דלפי גרסא זו נראה דהש"ע ס"ל כמו שכתב בביתו הנאמן דהרמב"ם ס"ל כתרוץ ראשון דהר"ן ג"כ עכ"פ בתרוץ השני דהר"ן לכ"ע אליבא דהרמב"ם לא נראה ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** בד"א כשמכר הראשון או נתן לאחרים וכו' עיין בס' תוש"י סימן ס"ג יע"ש:

**ש"ע ס"ט** האומר נכסי לאמי ואחריה ליורשיה וכו' נלע"ד דצריך לקרות ואחריה ליורשי וכו'. דאל"כ לא יתיישב הלשון שכתב אח"כ והיה לו בת וכו'. והגם דבספרים ישנים כתוב בהן והיה לה בת וכו'. הרי בספרים חדשים כתוב והיה לו וכו' גם לא יתיישב מה שכתוב בכל הספרים בחיי אם אביה וכו' גם מה שכתב אח"כ והרי הם של בתו מעכשיו וכו' על כן נראה להגיה ולגרוס ואחריה ליורשי ואזי עולה כל הלשון כהוגין וכן מוכח נמי מדברי הסמ"ע סקכ"ו וכן היא גרסת הרמב"ם ולא כתבתי זה אלא משום דראיתי להש"ך סק"ז שכתב ליורשיה גרסינן וכן הוא בהרמב"ם ועיין במ"מ דאל"כ תקשה אמ"ש מור"ם בהג"ה וכמ"ש הסמ"ע סקכ"ד ולפ"ז בחיי אם אביה אינו מובן וצ"ל בחיי אמה ואין בידי להגיה הספרים עכ"ל. והנה פירוש הרב הש"ך הוא דרצה לומר ליורשיה ולא ליורשי דאל"כ תקשה על מור"ם והקושייא שיש להקשות על מור"ם היא למה כתב דין זה לעיל בהג"ה דס"ז הו"ל לקבוע דבריו על דברי כאן דס"ט והיא קושיית הסמ"ע בסקכ"ו ועל זה הוצרך לגרוס ליורשיה ולא תקשה קושיית הסמ"ע הנז' ומה שכתב הש"ך דכן היא הגירסא בהרמב"ם אפשר כך היתה הגירסה בהרמב"ם שלפנינו אבל בהרמב"ם שלפנינו ראיתי דגירסתו היא ואחריה ליורשי וכו' ודו"ק. כל זה כתבתי קודם שבא לידי ספר קצות החשן וספר נתיבות המשפט שאח"ז ראיתי להם דרך אחרת ע"ע ודו"ק:

**ש"ע סי"ג** הנותן לחבירו כל נכסיו מטלטל' אגב מקרקעי וכו'. עיין להש"ך מה שהקשה ומה שיישב ועיין הרב מאמר קדישין ומאי דתמיהא לי הוא דבשכיב מרע היאך יוצדק מטלט' אג"ק תפוק לך בלא אגב קנה הואיל וכל דבר כתיבה הוי ככתוב ודבר דצריך טלטול הוי כמסור ולמאי הוצרך השכ"מ לאגב ואולי דהאי אגב אפשר דהוו פירושה כלומר מטלטלי עם מקרקעי ולאו בדקדוק נקט אגב דבלאו הכי דברי השכ"מ ככתובין וכמסורין דמו גם איכא למימר דלא נקט אגב בשכ"מ אלא אגב דבעי למתני דין הבריא וכו' ועיין בטור דהתחיל עקר הדין בבריא יע"ש וק"ל. ועיין מ"ש לקמן בס' ר"נ סי"ז יע"ש ודו"ק:

## סימן רנ

**ש"ע ס"א** מתנת שכ"מ וכו' עיין בס' קנין פירות סימן תקנ"ט שכתב ז"ל מילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע אפשר דלא אמרו כן אלא לגבי אחריני ולא לגבי בניו. זקן שמואל דף קל"ג יע"ש:

**ש"ע ס"ט** בד"א וכו' וכן אם כתב נכסיו ומפרש וכו' ומקנה לו מהיום וכו' עיין בס' ערך השולחן שכתב דהרב דבר אמת נסתפק אם כתוב מהיום אם מתי. מי אמרינן דהו"ל מעת

שאני בעולם ואם קנו מידו הדר סודרא כמ"ש גבי גט דאם אמר מעכשיו אם מתי. אינו רוצה שיחול אלא סמוך למיתה הכא נמי במתנת שכ"מ או מצוה מחמת מיתה אמרינן דמעכשיו שעה אחת קודם מיתה והדר סודרא למריה עיין שם ובדברי הרמ"ה שכתבתי מבואר דקנה מעכשיו וכן כתב הטור סוף סקכ"ה וכו' והיינו דוקא בקנין קנה מהיום וכל זמן שלא עמד משמע אפילו חי זמן רב אינו חוזר דלא שעה אחת קודם מיתה קאמר עכ"ל הרב ערך השולחן:

**והנה** על פי הדברים האלה היה נראה דבמתנת שכ"מ שיצאה לפנינו ולא היה בה קנין והיה כתוב בה מעכשיו אם מתי לכאורה נראה דיש לדון שאין בה ממש דהואל ולפי הדברים דלעיל דלדעת הרמ"ה מבואר דקנה מעכשיו א"ך הדר כדין מתנת בריא וצריכה קנין:

**אלה** דראיתי להרה"ג משי"ש בח"א סקט"ו שגם מנ"ר נסתפק בספק זה בצואה שכתוב בה מעכשיו אם מתי ובתר דפשט לה דאין זה אלא מתנת בריא על תנאי שנותן מעכשיו אם ימות ולכשימות נקנית המתנה למפרע משעת נתינה עכ"ז הוסיף וכתב ז"ל אך מה שצריך לחקור אם מתנה זו דינה כמתנת בריא וצריכה קנין או כמתנת שכ"מ ואינה צריכה ונראה ברור דגם זה בכלל מתנת שכ"מ שתקנו חכמים שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו ואינם צריכם קנין וכו' יע"ש שהביא ראיות לדבריו ודו"ק ועיין בנתיבות המשפט סימן זה סקי"ג ודו"ק:

**שם במור"ם** וי"א דה"ה מתנת שכ"מ שכתוב בה שמקנה לו מהיום וכו' עיין במהרש"ך ס"ק שכתב דאפילו אם אמרו העדים שהמצוה לא אמר מעכשיו אלא שהם ליפוי כח כתבו כן אפילו הכי אינם נאמנים ולא דמי לנאמנות דס' ע"א סי"א דנאמנים דהתם כיון שרגלים הסופרים וכו'. דין שנאמין ללוה הטוען כך כיון שהעדים אמרו כך דלסופרי דשטרי כתבוהו ונכון הדבר להחזיק הממון ביד הלוה משא"כ דהוא להוציא ממון מחזקת היורשים ואין רגילות כמו נאמנות ע"כ ראיתי כתוב משם מהרש"ך ז"ל ואם ניכר לעין דלא היתה כוונת המצוה כמו שכתוב. עיין בב"י סימן רנ"ג ס"ה יע"ש ועיין הג"ה סרנ"ג ס"ד וק"ל:

**ש"ע סי"א** אין חלוק וכו' והאחרון הוא מתנת שכ"מ בכולה וקונה אם מת וכו' פירושו הוא בודאי אייריי בדהיו מתנות הראשונים בקנין הלאו הכי הויא מתנה במקצת ופשוט. עיין בהרב"י סי"ז ועיין בש"ך לקמן סקכ"א ודו"ק. אחרי מופלג זכיתי לספר נתיבות המשפט וראיתי לו שכתב כן וק"ל:

**ש"ך סקי"ג** ראשון קנה וכו' עיין בסמ"ע וכו' אמנם נ"ל וכו' פירוש דבריו דהיינו לפי הבנת הסמ"ע צריך להגיה אפילו לא הפסק ואח"ך כתב דהב"ח אדרבא מפרש בהפסק איירי והוא דלא כמ"ש הסמ"ע על פי הגה הנז' ואל תאמר מי הביאנו להגיה בדבריו ולהוי הפך הב"ח לזה אמר אמנם צריך להגיה כמ"ש כלומר דמוכרחים להגיה בדבריו דמפשט דבריו כך מורה דצריך להגיה וק"ל:

**סעיף י"ז במור"ם** הקנה לו מטלטל' אג"ק וכו' עיין להרב משחא דרבותא מה שהקשה דברי מור"ם אלו דמחזי שהם הפך דברי מר"ן דסו"ס רמ"ח ששם כתב הנותן לחבירו וכו'. וכן דברי מר"ן רמ"ו ס"ד שכתב וז"ל הכותב וכו' ועיין עליו להרב ברית אבות ז"ל מה שמיישב ושוב אחרי מופלג זכיתי לספר ערך השולחן וראיתי לו כאן בספרו בס' זה שהאריך בענין זה ודו"ק:

**ש"ע סכ"א** הא דאמרינן וכו', אלא לזכרון וכו' עיין בס' בית יהודה חלק חומ"ש סי"ג שפסק כהאי דינא דסעיף זה וכתב על מה שטענו היורשים ואמרו ששמעו שהנותן אחר גמר צואתו לעדים הראשונים אמר להם כתבו את דבריהם וכו' שמועה זו לא נתכוונה יפה ולא עלתה כהוגין שהרי העדים מפיהם ומפי כתבם לא נזכר כלל מענין הנתינה ואין לחוש לבת קול. ועוד דהרי בדברי העדים השניים לא נזכר ולא נשמע כלל מענין הכתובה ועל דבריו התחתונים אנו סומכין שהרי חזר בו וכפי הדין יכול לחזור ע"כ:

**ש"ע סכ"ה** מי שמת וכו' וכן מי שכתב וכו' עיין להרב משי"ש ח"ב סמ"א מה שהוקשה לו מסעיף זה על דינא דסימן פ"א סי"ח ומה שיישב ומן הישוב עלה בידו דמי שמת ונמצא כתוב על אחד משטרותיו מסירה לאדם אחר אין מוצאין אותו שטר מיד היורשים ליתנו לאותו אדם שנכתבה המסורה על שמו יע"ש מילתא בטעמא ופשוט הוא וק"ל:

**סמ"ע סקע"ד** אין בדבריהם וכו' וע"ל סס"ו וכו'. עיין בספר בני חיי בהגהות הב"י מה שמיישב עוד על קושיא זו ועל מה שקשה מסימן רמ"ו יע"ש:

## סימן רנא

**ס"ב** במורם וכן הדין אם וכו' ואומר שמתנת שכ"מ היה המקבל אומר שבריא היה וכו' הנה מדקדוק לשון זה שהנותן אמר שמתנת שכ"מ וכו' והמקבל משיב שבריא היה וכו' ולא נקט בלישנא שהמקבל אומר שמתנת בריא היה כמו שנקט בלשון של הנותן שאמר שמתנת שכ"מ וכו' מזה נראה דוקא באומר בדיוק המקבל שבריא גמור היה אבל אם אחיל ומודה המקבל ששכ"מ היה אלא שמתנתו שנתן היה בתורת בריא פשיטא דלא יש כאן שום ספק דודאי בתורת צוואת שכ"מ היתה ונפקא מינה אפילו אם תפס המקבל

מפקינן מיניה ולא מהנייא תפיסתו כמו דמהנייא במקום דאיכא לספוקי כמ"ש הש"ך כאן סק"ו ע"ש הן אמת דדברי מור"ם אלו דכתב וכן הדין וכו' הם מדברי הטור ושם לא עשה שום שנוי מדברי הנותן לדברי המקבל אלא כתב בזה"ל הנותן אומר שכ"מ היה וכו' והמקבל אומר בריא היה וכו' וא"כ מדברי הטור הגם שיש לדייק ג"כ מדבריו ולומר דלא אמר אלא בשוה טוען בריא גמור היה אבל באומר גם הוא ששכ"מ היה אין כאן להסתפק כמו שאמרנו עם כל זה מדברי רבינו הטור אין הכריח כל כך דאיכא למימר רבינו הטור אורחא דמילתא נקט דדרך העולם כך הוא דהבריא נותן בתורת בריא והשכ"מ על הרוב נותן בתורת משכ"מ לכך אורחא דמילתא נקט בדבריו אבל אה"נ אפילו יהיה אזיל ומודה המקבל שבשעת הצוואה חולה היה אלא שמתנתו נתן במתנת בריא אימא דהוי טענה הנשמעת וא"כ אין לדייק כ"כ מדברי רבינו הטור אבל מדברי מור"ם דלא תני בתרוויהו חד לישנא דמן הראוי למנקט בלישניה כדברי הטור שממנו העתיק דבריו ואם בא לשנות גם כן הו"ל לשנות ולמכתב גם בדברי המקבל בזה"ל והמקבל אומר מתנת בריא וכו' אלא ודאי בכוונה עשה שנוי זה לומר לך דטענת המקבל צריך לומר דבריא היה ואזי יש לספוקי בצוואה זה אבל אם המקבל גם הוא אומר דחולה היה אלא המתנה מתנת בריא היתה דבריו מהבל ימעטו ודע לך דדקדוק זה הגם שהוא דקדוק דק מכח שנוי הלשון אל תהבל אותו דבכמה מקומות יש דקדוקי הפוסקי' ממש כעין זה וסומכים עליהם ודוגמת זה יש בדברי הסמ"ע לקמן סימן שט"ז כדברי הסמ"ע סק"ו יע"ש גם יש בידי להביא סמך מכמה פוסקים שמדקדקים הלשונות אך אין כאן מקום להאריך הואיל וראיתי הדבר בעקר הדין מפורש בדעדיפא מזה בספר בני חיי בסימן זה בהגה"ט ס"ד וזל"ה ואם כתוב בה בעין יפה וגוף בריא ודאי מתנת בריא היא הרב מהרשד"ם חלק יור"ד קע"ב גם מהר"ם מפדאווה סימן נ"ב כתב דאם כתב בצוואה בהדייא כעובדי בריא לכ"ע מתנת בריא היא ומהר"ח בנבשתי בתשובה כתיבת יד כתב דלא כתבו הרבנים הנז' שדין מתנת בריא יש לה אלא כשהן חלוקין אם היה בריא או שכ"מ ואי אפשר להתברר על ידי עדים אז אמרינן דאם כתב לשונות אלו ודאי שמתנת בריא היתה אבל אם ידעינן בבירור שהיה שכ"מ אפילו שיכתוב בה לשונות המורים שה"ה ברי מילי דכדי נינהו כיון שאנו רואים שמתנת שכ"מ היתה. לולי אם גילה דעתו שאפילו נותן בהיותו שכ"מ רוצה שיהיה לו דין מתנת בריא ואפילו תימא שדעת הרבנים הוא אפילו דידעינן שהיה שכ"מ היינו דוקא בנדון דידהו אבל מי שאומר שהוא נותן במתנה גמורה אינו סותר למ"ש שהיה שכ"מ דאפשר לפרש שנותן לו באמת ואינו נותן דרך שחוק עכ"ל. הרי מכאן אתה למד

לדינא דכתב מור"ם פשוט וברור הוא אליבא דכו"ע דאם מודה המקבל דשכ"מ היה ודאי דכוונת צוואה זו שבאו דבריה סתומים ודאי מתנת שכ"מ היתה ופשוט ודוק:

## סימן רנב

**סמ"ע** סק"א אפילו לכתובת ב"ד וכו' דא"ל דמיירי במטלט' דאין בהם ד"ק דא"כ כתובת ב"ד כו' לכאורה הלשון קשה להולמו מה כוונתו לומר ואחר העיון נראה דכוונת הסמ"ע כך היא דבא לומר דמאי דנקט מר"ן אפילו כתוב ב"ד וכו' כוונתו לומר לא מבעייא לכתובה עצמה פשיטא דגובין ממתנת שכ"מ דהא טורפת וכו' אלא אפילו כתובת ב"ד גובה מטעם דאין משכ"מ קונה אלא לאחר וכו' ועל זה הוסיף עוד הסמ"ע וכתב ואין לומר דמיירי במטל' וכו' כוונתו לומר דאין לדחוק דברינו הראשונים ונאמר דהאי טעמא עצמו דכתב מר"ן הוא צריך גם לאם באה לגבות הכתובה עצמה מן המטלט' דקי"ל דאין בהם דין קדימה ועל זה הוצרכנו לטעם זה דמתנה שכ"מ אין קינה וכו' על סיים דא"כ הוא אף כתובת בנד"ך וכו' הכוונה לומר דאם כן הוא דלגבי הכתובה לא מהנייא לה הקדימה לענין המטלטלים א"כ מוכרח לומר דהטעם הוא משום דעשו בה תקנת השוק כלקוחות וא"כ אי הכי הוא היאך כתב כאן דכתובת בנין דכרין גובה הואיל וכתובת בנ"ד חל שעבודא בשעת מיתה ומתנת שכ"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה דהכוונה היא דשעבוד הכתובה של ב"ד חל קודם המשכ"מ הרי סוף כל סוף היאך כתב מר"ן דמוצאין המטלטלים דמשמע אפילו כבר זכה בהם המקבל מוצאין מכח דלכתובת ב"ד נשתעבד קודם. אלא ודאי דמוכרח לומר דלגבי מתנה שכ"מ כל אפייא שוין מקרקעי ומטלטלין דלא עשו בהם תקנה השוק וא"כ הדרן למאי דאמרינן דלא הוזקק מר"ן לטעם זה דמשכ"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה אלא משום כתובה ב"ד אבל לגבי הכתובה עצמה בלאו הכי מחיים נשתעבדו לה אפילו מטלטלי ובמשכ"מ ליכא תקנת השוק ודו"ק:

**ואחרי** מופלג בא לידי ספר גושפנקא דמלכא ושם בדף ע"ז ראיתי למנ"ר שדרך בדרך זה וששתי שכוונתי לדע"ל:

**ועיין** עליו שם שעקר דבריו היו על מי שבא לטרוף ממתנת שכ"מ אם צריך לישבע כדין כל טורף ממשעבדי ושם העלה הרב דהואיל ומתנת שכ"מ ירושה חשיבה אין צריך שבועה הואיל ויש למלוה נאמנות בשטרו נגד הלוה ויורשיו יע"ש שיש חולקים עליו דמחייבים שבועה בנדון דידהו יע"ש:

**במור"ם** ס"א ודוקא שאין וכו' ואחד שנתן במתנת שכ"מ עיין באהע"ז סק"ו ס"ב במור"ם ובהרח"ם ובב"ש יע"ש ועיין בס' בה"א בדף ק"ח מ"ש בזה ועל שאנו סומכים היא סברת

המרדכי בשם הר"ם שהביא מור"ם כאן ובאהע"ז בסברה בתרייתא ואפילו בכתובה דידן דאינה גובה כתובתה אלא שחולקות במה שיניח המעט הוא אם רב דינא הכי דהכי מצינן בס' התקנות בס' קע"ט ששם הביא תשובת שאלה שהשיבו המאורות הגדולים מוהר"ר יהודה עוזיאל ומוהרר"ס אב"ד זלה"ה ז"ל מבו' בתקנות שכל מה שחו' הבעל מנכסיו שלא כהסכמת אשתו הנשואה אלא כמנהג הקהלות קאסטיליא לא יתנכה כלום מחלקם אלא א"כ היה הדבר בהסכמה ובקנין גמור ולא יזיק לה מה ששתקה וטענת האשה טענה עכ"ל ומה שכתבו דמועיל הקנין הוא ודאי מדברי הריב"ש עיין בב"י בסו' זה ובאהע"ז סק"ו וק"ל:

**ש"ך** סק"ד והוא שנותנו או שצוה וכו' עיין בס' ויאמר יצחק סקכ"ח וק"ל:

## סימן רנג

**ש"ע ס"א** שנים וכו' רצו עושים דין ע"כ האי רצו לעשות דין לאו באותה שעה של הצוואה דוקא איירי אלא הכוונה דאם ראו ביום שהוא זמן הכשר לדין יכולים הם לעשות הדין באיזה זמן שירצו להחזיק וכו' וזה מדוקדק מדברי רש"י שהביא הרב"י טל דברי רב חסדא דאמר בד"א ביום אבל בלילה אפילו שלשה כותבים ואין עושים דין אפילו למחר שמתחלתו לא נראו לישב בדין ע"כ הרי לך דלא נפסל למחר אלא באם ראו בלילה דאינו זמן הדין הא אם יהיה תחלת ראיה בזמן הדין יעשו הדין באיזה זמן שירצו:

**ובלאו** הכי זה פשוט דהא אמתי יכולים לעשות הדין להחזיק המקבל הוא אחר מיתת המצוה כמפורש משם הרשב"א משם ריטב"א עיין בב"י וא"כ מי לא עסקינן שצוה היום ומת למחר ועכ"ז רצו עושים דין ש"מ דלא דוקא בזמן הצוואה ופשוט וק"ל:

**שם** ואין עושים דין וכו' ואם עברו ודנו על מה שראו בלילה עיין גוא"ל ז"ל בזה ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** שכ"מ שצוה וכו' ואם אמר אני מניח וכו' עיין בס' גוא"ל משם הרא"ש דאם אמר יחלוק דהוא לשון מתנה ועיין שם ג"כ סק"ה מזה ועיין משחד"ר בנמוק"י מהרש"א וק"ל:

**ש"ע ס"ט** שכיב מרע וכו' אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני ואחריו וכו' עיין להרב בית יהודה סי"ג דף צ"ב בעניין שכ"מ שצוה ואחר הצוואה הזכירוהו אחרים ואמרו לו פלוני לא נתתה לי מאומה ואמר פלוני יורש הוא ואמרו לו שאינו יורש וכששמע שאינו יורש צוה לתת לו כו"ך יע"ש שכתב הואיל ומה שלא צוה לו תחלה הוא משום טעות שנדמה לו שהוא יורש. לא אמרינן בו דהוי מאוחר ובע"ח גובה ממנו אלא דינו שוה לראשונים וגובה מכולם יעו"ש:

**ועיין** שם עוד דאם צוה ואמר ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני ואח"ך כללם בצוואה אחרת דינם שוה יע"ש:

**ש"ך סקט"ו** הרי זה כמי וכו' חדא דבשכ"מ קי"ל דבריו ככתובים וכמסורין וכו' ועוד דשאני הכא כיון דאין המעשה נעשה מיד וכו' לכאורה נראה שדבריו סתרי זה לזה דלפי דבריו אלה האחרונים דס"ל דוקא במקום שלא היה המעשה תכיף וחשיב כאן דאין המעשה נעשה תכף אלא אמר תנו לכאורה יש להקשות הרי קי"ל דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו כמ"ש בריש דבריו וא"כ אדרבא הדר דינה כגט אלא דעל צד ההכרח צריך לומר דמה שאנו אומרים ככתובים וכמסורים אינו אלא בכא"פ הדמיון דהיינו כאלו מסורין לקיים דבריו שלא תטרף דעתו אבל לפי האמת אינם נתונים ואינם מסורין ולכך יתקיים התנאי אפי' יהיה אחר המעשה וק"ל:

**ש"ע סכ"ו** שכיב מרע שצוה לתת לעובר וכו' עיין מ"ש הרב משכנות הרועים מערכת צדי או"א משם מהרי"ט זלה"ה וכנה"ג יע"ש. ועיין מ"ש לעיל בס' ר"י ס"א ומשם נלמוד לכאן ודו"ק:

## סימן רנז

**ש"ע** המקדש קרקע וכו' דהא קא אכיל פירות משל הקדש עכ"ל. ראיתי להרב קצות החושן דמפרש דברי מור"ם אלו דבהקדש בדק הבית איירי ע"ש. וכן ראיתי לרב אחרון הוא מהריב"ו זלה"ה בס' קפ"ט שכתב וז"ל ואין לגרוע כח ההקדש הנז' ממ"ש מור"ם בהג"ה בחומ"ש סרנ"ו ז"ל המקדש קרקע מהיום וכו' דלזה הרי מצינו להרב כנה"ג סימן הנז' בהגה"ט אות בית שכתב וז"ל וכתבתי בתשובה שדברי רשב"א אלו אינם אלא בהקדש בדה"ב דהוי ממון גבוה וכו' ושמא תאמר אם הרשב"א מדבר בהקדש בד"ה לא היה להם להרבנים דרב"י בבד"ה יור"ד סרנ"ח ומור"ם במפ"ה סרנ"ז להביא דין זה דתשובת הרשב"א דמיירי בהקדש בדקי הבית ועכשיו אין לנו קודשי בדק הבית ומדהוצרכו להביאו ש"מ דין עניים כדין הקדש דבד"ה אפע"פ כן פתחתי עיני וכתבתי דלח נחלקו בזה"ז אלא בסתם הקדש דיש מרבוואתה דסברי דכל שלא אמר בפירוש לצדקה סתם הוא לבד"ה ויש חולקים וסוברים הואל ולא אמר בפירוש לבד"ה סתם הוא לעניים אבל אם אמר לבד"ה כו"ע מודו דדין הקדש בדק הבית יש לו ולכן הביאו הרבנים הנז' דין זה דהרשב"א דשייך ג"כ לזמן הזה היכא דאמר בפירוש לבד"ה דאם אמר גוף מהיום ופירות לאחר מיתה לא קנה ההקדש וממה שכתבתי בין תבין דאפילו החולקים לא חלקו אלא במקדש סתם אבל באומר בפירוש לצדקה כו"ע, מודו דאין לא דין הקדש

דבד"ה עכ"ל. הרב כנה"ג ועל סמך זה סמך הרב מוהריבו' ז"ל פסקו דמור"ם בקדשי בד"ה דבר יעו"ע:

**אלא** דראיתי להגאון מוהר"ר עקיבא איגר זלה"ה בספרו סקפ"ד דמפרש דמור"ם בהקדש עניים דבר ומזה יצא לתמוה על מור"ם דבהקדש עניים למה יהיה אסור לאכול הואל ודין עניים דין הדיוט יש ליהו והניח קושייתו בצ"ע גם הגאון מור דודו שם זלה"ה שם כתב לו ליישב קושייתו על מור"ם וישובו הוא הגם דבדין הקדש עניים דבר מור"ם עכ"ז אסור לאכול פירות מדין מפקיר וכו' יע"ש אייתא מבנייא שם שם בין לדברי הגאון מהרע"א זלה"ה בין לדברי מור דידו זלה"ה הם שני נבאים שנתנבאו בסגנון אחד דמור"ם אפילו בדין הקדש עניים דבר וא"כ הגם דהגאון מוהרע"א ז"ל הרבה תמיהותיו על מור"ם כיצד יאמר בהקדש עניים אין לאכול מכל מקום אנן דקי"ל כדעת מור"ם אפילו נגד אלף פוסקים אליו שומעין ומה גם הרי הגאון מר דודו ז"ל ישב תמיהותיו על מור"ם וא"כ עדיין הדבר בספק במקדש לעניים מה דינו הואיל ולפי דעת הגאון ומר דודו זלה"ה דמור"ם גם בזה דבר:

**הן** אמת לכאורה יש לתמוה על מוהרע"א ומ"ר דודי זלה"ה מי הביאם עד הלום לפרש דמר"ם בהקדש עניים דבר ולתמוה עליו הו"ל לפרש דמור"ם בהקדש בדה"ב דבר כמו שמפורש הדבר בתשובת הרשב"א שממנו מקור דברי מור"ם אלו וכמו שפירשו הרב החביב זלה"ה ואזי יהיה משה אמת ותורתו אמת אלא נראה לע"ד דהגאונים הנז' קושיתייהו קושיית כנה"ג שהקשה על הרב"י ומור"ם דהואיל ודין הקדש בד"ה לא שכיח בזמנינו מה ליהו למר"ן ומור"ם לכתוב הלכתא למשיחא והגם שהרב כנה"ג תרץ יתיב דמור"ם אתשיל אפילו באומר בזה"ז הקדש לבד"ה דלכו"ע ס"ל הוי הקדש לגבוה נלע"ד דהרבנים הנז' נראה בעיניהם תרוץ זה דוחק משום דלא הו"ל למור"ם דבריו והו"ל לכתוב בפירוש המקדש גוף מהיום וכו' ובשלמא אי הוה ס"ל למור"ם דמי שיאמר בזמן הזה הקדש סתם פירושו הוא לבדק הבית כאותם הסוברים כן שהביא הרב כנה"ג הוה ניחא דנימא מור"ם נתכוון לפסוק במי שאמר הקדש סתם בזמן הזה הוי הקדש לבד"ה ועל זה פסק כאן דהאומר הרי זה הקדש אסור לאכל הפירות משום דהקדש סתם בזמן הזה עצמו הוי הקדש לבדק הבית ואסור ליהנות מקודשי בדק הבית כתשובת הרשב"א ולכך הוי פסקו כאן דסתם ואמר האומר הקדש סתם דאסור השמענו חדוש זה דכל האומר הקדש סתם אפילו בזמן הזה הוי הקדש לבדק הבית אבל לפי האמת לא כן הוא דהא מצינו למור"ם ביור"ד סרנ"ח ס"א דשם כתב וז"ל ומ"מ אם אמר להקדש סתם כוונתו לצדקה לעניים וכו'. וא"כ היאך פסק כאן דבאומר הקדש סתם שהוא אסור הרי הו"ל

לפרש באומר הקדש לבד"ה אבל באומר סתם דסתמו לעניים מותר וא"ך כדי שלא נטעי הו"ל לפרש זהו ההכריח של הגאונים הנז' ומזה הכריחו דודאי מור"ם בפסקו זה אזיל לפי סברתו ביור"ד דבאומר הקדש סתם הוא לעניים ואפילו הכי פסק כאן דאסור ליהנות ולאכול הפירות ועל זה תמה הגאון וישב מר דודו זלה"ה כמש"ל:

**והן** אמת דלכאורה נראה דלפי פירוש הגאונים הנז' דמפרשי דמר"ן כאן בסתם הקדש לעניים דבר א"כ היאך פסק כאן דאסור לאכל הפירות הרי הפך מזה מצאנו לו פסק ביור"ד שהרי שם בס' רנ"ט פסק האומר סלע זו לצדקה או שאמר הרי עלי סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד גבאי לשנותו בין ללותו לעצמו או לחבירו וכו' וסיים שם מור"ם ז"ל דאין הצדקה כהקדש ומותר ליהנות ממנה וכו' א"כ קשיין פסקיו אהדדי אלא דזה אינה קושייא דשאני הכא דבמקדש קרקע איירי ובזה הוא דאסור דעל ידי אכילת פירות או דירת קרקע קא מתכחיש ארעא אבל התם סלע יזיף סלע פורע ולא נחסר מנכסי ההקדש כלום הנאה זו לא אסרוה ודבר זה מדוקדק מדברי הרשב"א דכתב בדבריו ז"ל דהאילן יניק משדה הקדש משמע דבזה דוקא הוא דהוי הקפידא ולא בדבר אחר ודו"ק:

**ש"ע ס"ג** עבר האב ומכר מכורים הפירות וכו'. עיין בתוש"י ח"ב סנ"ט וספ"ב וסקי"ח דשם שם לו בדברי מר"ן אלו פירש דמיירי שמכר הפירות לחוד ולא הוי כמכר דשלב"ל דקי"ל שאין אדם מקנה אלא הכא חשיב כמוכר קרקע לפירותיו הואיל ושייר הפירות לעצמו אבל אם האב מכר גוף ופירות או מכר סתם דאזי גוף ופירות משמע לא קנה הלוקח כלום אפילו ירצה הלוקח לקיים המכר בפירות דוקא ע"ש בס"י הנז' ודו"ק:

**ש"ע ס"ו במור"ם** הכותב נכסיו וכו' יכול לדור בהם וכו' עיין בתשובת הרשב"א שהביא הרב"י דמשם באירה דגם יכול להשאיל או להשכיר או למכור דירתו לאחר שיהיו דיוריו כמו זה ע"ש וק"ל:

## סימן רנח

**ש"ע ס"ב** וכן אם יש בו קנין קונה הגוף מיד אפילו אין בו זמן ע"ך. הנה טעם לזה הוא כמו שסיים מור"ם וכתב ז"ל דכל קנין מעכשיו הוא וכו' והנה זה זמן רב הוקשה דמחזי דין זה שהוא סותר למ"ש מר"ן לעיל בס' קצ"ה ס"ה שכתב שם ז"ל אם אמר לו הקונה תקנה סודר זה ותקנה חפציך לי לאחר שלשים יום לא קנה. ומאי שינה כאן דאמרינן דקנין הוי מעכשיו ושם לא אמרינן הכי ועלה בדעתי לישב באופנים שונים שבאמת אחר זמן מצאתי לרבותינו האחרונים שהזכירו מהם על כן אין לי להעלותם בשמי אלא בשם בעליהם כמו שנזכיר לקמן אך מה שעלה ג"ך בדעתי מן הישוב ולא מצאתי מי

שהזכיר זה הוא זה שנלע"ד לפרש פסקי מר"ן דס' קצ"ה ודסימן רנ"ח הוא ע"פ מ"ש מר"ן בס' קצ"ז ס"ו דהאומר לחבירו לשון תקנה להבא משמע יע"ש. ועפ"ז פירשתי מ"ש הש"ע סקצ"ה אם אמר לו תקנה סודר זה ותקנה חפציך לי אחר שלשים יום לא קנה וכו' דהטעם הוא דהואל ואמר לשון תקנה דהוא להבא משמע אם כן בודאי כוונתו לומר דלאחר שלשים יום תהיה הקנייה ובאותה שעה הדרא סודרא למאריה ועל פי דרך זה הוספתי לפרש דברי מהרא"י שהוסיף שם מור"ם בהג"ה שסיים וכתב ז"ל ובסתם אמרינן דהוי מעכשיו ובאופן המועיל ע"ך דכוונתו לומר דהיכא דלא אמר לו ותקנה חפציך לי וכו' דמשמעותו היא דודאי להבא משמע אלא אמר לו לשון סתום דהיינו אמר תקנה סודר זה ויהיו חפציך קנוים מהשתא קאמר ומה שסיים לאחר שלשים יום הכוונה היא מהיום ולאחר שלשים יום או נימא שכוונתו דלא יהיו קנוים אלא עד לאחר שלשים יום על זה אמר מור"ם דהואל והדברים סתומים לא אמרינן בכדי הוה עביד ובודאי דכוונתו היתה מהיום ולאחר שלשים יום דדוקא באומר תקנה וכו' שגילה דעתו להבא הוא דלא קנה אבל בלשון שהוא סתום אמרינן כוונתו מעכשיו קאמר:

**והן** אמת דיש לדקדק לפי פירוש זה דמשום תקנה להבא משמע א"כ תיפוק לך אפילו אינו אומר לו לאחר שלשים יום לא מהני וא"כ למה הוצרך הש"ע לסיים ולומר באומר תקנה חפץ זה ותקנה חפציך לי לאחר שלשים וכו' אפילו לא יאמר לו אלא ותקנה וכו' לא קנה דכל לשון תקנה להבא הוא וכמ"ש בסי' קצ"ז ס"ו יע"ש. אלא דלזה יש להשיב ולומר דלא הוצרך כאן לסיים לאחר שלשים יום אלא משום רבותא דסיפא דבאומר על מנת שתקנה לי מעכשיו אפילו אמר לאחר שלשים יום מהני הואל ואמר מעכשיו ועל זה, סיים מור"ם וכתב דכל זה דוקא בלשון המבורר שהוא לעתיד הוא דבעי מעכשיו אבל בלשון שאינו מבורר שהוא לעתיד אפילו לא אמר מעכשיו מהני והיינו לשון דהאומר תקנה סודר זה ויהיו חפציך קנוים לי לאחר שלשים יום מהני דהוי כאומר מהיום ולאחר שלשים יום והיינו ממש כההיא דכתב מר"ן בס' רנ"ח שכתב לו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה וכו' דכוונתו היא איכא לפרשה מהיום ולאחר מיתה הואל ואין כאן לשון המבורר דבלשון עתיד קאמר אזי דנין ליה מהיום ולאחר מיתה קאמר כל זה כתבתי לי זה זמן רב הגם שנראה בעיני דוחק לא מנעתי מלכותבו:

**ואחרי** מופלג בא לידי ספר הפת"ש וראיתי שם שהביא משם הרב נ"ב ז"ל שנתקשה ויצא לחלק בין במקום דכתב שטר כההיא דסי' רנ"ח ובין היה קנין בלא שטר כההיא דס' קצ"ה יעו"ש. אחרי זאת בא לידי ספר ערך השולחן למהרי"ט זלה"ה וראיתי לו בס' ר"נ דין י"ב שהאריך בזה ושם שם לו משם הפוסקים שני תרוצים חד כמ"ש הרב פתחי

תשובה משם הרב נב"י זלה"ה ועוד לו שם משם הרב קהלת יעקב דמחליק בין בנותן לאחר שלשים יום לנותן לאחר מיתה דס' רנ"ח דמוכחה מילתא דמהיום ולאחר מיתה קאמר יע"ש ודו"ק:

**שם במור"ם** דכל קנין מעכשיו הוא וכו'. לכאורה יש לתמוה ממה דקי"ל בדינא דאסמכתא כמפורש לעיל ס' ר"ז יע"ש ובפרט בסעיף י"ד שם מפורש דאין מבטל האסמכתא אלא במקום דכתב מעכשיו אבל קנין לחוד לא מבטל האסמכתא וא"כ קשה דהואיל וקנין הוי כמעכשיו למה לא יהנה לבדו לבטל האסמכתא הרי כל עקר מעכשיו דמהני הוא משום דכשכתב ליה אמרינן הרי גילה דעתו שמעכשיו הקנה וא"כ קשה לפי דברי מור"ם הרי גם בקנין לחוד הוי במעכשיו ולמה לא יהנה קנין לחוד לבטל האסמכתא אלא דראיתי בספר משחד"ר בנמוק"י מהרמ"א זלה"ה ביור"ד סע"ה דף קכ"ו ע"ב שהביא קושייא זו משם מהר"ם גאלאנטי זלה"ה והתשובה היתה דמתנה שאני שגמר ומקנה מה שא"כ באם יהיה אם לא יהיה עכל"ה יעו"ש:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הל' אבידה ומציאה**

## סימן רנט

**ש"ע ס"ג** כיצד וכו' שידע בנפילתו וכו'. עיין להרב צ"צ שכתב וז"ל אם מצאה אחר שהרגיש זה שנאבד ממנו אף שזה עומד וצווח ורודף אחריו לבקשו אפילו הכי נתייאש והרי הם של מוצאו וגם זה שמצאו אינו עני אף שאינו עשיר כופין אותו לפנים משורת הדין להחזירו ואם אין בעל האבידה עשיר אף שהמוציא הוא עני כייפינן להחזירו אם לא שבעל האבידה עשיר והמוצאו הוא עני אז לא כייפינן והרי הוא של המוצאו ע"כ. ועיין בספר מאמר קדישין שהביא דבריו וק"ל. ועיין מזה לקמן בסימן זה ס"ה ודו"ק:

## סימן רס

**ש"ע ס"ד** ראובן הדר וכו' זכו שניהם וכו'. מה שיש להקשות על מה שפסק כאן כהרא"ש ובס' שי"ג כהרמב"ם ע"ש. עיין בס' שי"ג בדברי הסמ"ע והש"ך ועיין בס' זרע יעקב סימן טו"ב יע"ש:

**סמ"ע סקי"ד**. קנה אחד מהם וכו' ולכאורה נראה דלאו דוקא וכו'. מיהו אינו מוכרע וצ"ע ע"כ. הגם שהדבר מכאן אינו מוכרע עכ"פ הרי הדבר מפורש יוצא מדברי מור"ם לקמן בס' רס"ח ס"ג דשם פסק דעדיפא מזה דאפילו בעל הבית אומר תקנה לי חצירי עכ"ז

הביא שם סברת ראב"ה והרא"ש דלא זכתה לו חצירו והביא סברת הרמב"ן החולק דזכה ואנן בדידן אם באנו לפסוק הדין הגם שהביא סברת הרמב"ן בי"א בתרא וקי"ל כי"א בתרא נקטינן עכ"ז אין לפסוק שם כהרמב"ן הואיל והביא דבריו בי"א בתרא דשם הגם שכתב דברי הרמב"ן כי"א בתרא הרי ראינו דלא הכריע שהרי סיים שם וכתב ואם אח"כ בא סחורה לחצירו של שמעון וכו' אם לא נפסק הדין צריך ליתן אחת וכו' שמע מינה דאלולי זה אין יכול להוציא ממנו ופשוט וכל זה לא נחלקו התם ראבי"ה והרמב"ן אלא באומר תקנה לי חצירי אבל אם לא אמר בעל הבית כך אליבא דכו"ע קנה האחר וק"ל:

**ש"ע סקט"ו** מציאה מגנב וכו' כתב הראב"ן גנב שנכנס וכו' נראה פשוט דאפילו ראבי"ה והרא"ש הנז"ל יודו בדין זה דהואיל וזה המוכר לא נתכוין כלל לזכות לזה הקונה שהוא שמעין אלא כוונתו לזכות לבעל הבית הרי מעולם לא זכה שמעון זה ואין זה אלא כשליח של מוכר לזכות לבעל הבית ותו לא מידי וק"ל:

## סימן רסב

**ס"ב** אפילו אבידה ששוה הרבה אם היא של שותפין הרבה שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה אינו חייב להחזיר וכו' וראיתי להרב בעל מש"ה מערכת אלף סמ"ה שנסתפק בשני שותפין שקנו מלוי סחורה אחת ואותה סחורה היתה בה אונאה והאונאה היתה פרוטה אחת דוקא כגון שקנו שוה שש פרוטות בשבע ובזה נסתפק אי אמרינן דחייב לוי להחזיר להם הפרוטה של אונאה הואיל ולגבי המקח מיהא יש פרוטה או אמרינן בתר הלוקחים אזלינן ולגבי הלוקחים הואיל ותרתי המה ומגיע חצי פרוטה לכל אחד מי אמרינן דאינו חייב להחזיר דחצי פרוטה אינו חייב להחזיר יע"ש ואני לעד"ן הרב ה' אפשר דלפי שמה נעלם ממנו דין זה דאבידה דממנו מבואר ומפורש דהגם דלגבי האבידה יש בה פרוטות הרבה דהוי בה חיוב חזרה עכ"ז הואיל ולגבי הבעלים אין שום אחד מפסיד פרוטה שלימה אין חיוב להחזיר דלדעתי אין חלוק כלל ודו"ק:

**ש"ע סי"ד** ראה שנפל מטביע מחבירו שנפל בתוך החול וכו' עיין להרב שדה הארץ סי"ב שנשאל בראובן ושמעון שנפל לכל אחד מקצת מעות בתוך החול וראובן פשפש ומצא יותר ממה שנפל אפילו הם מטבעות של שמעון ואפילו הם שותפין לא אמרינן אדעתא דידיה ודחבריה הציל אלא הכל של ראובן המוציא ע"ש שפשט לו דין זה מדין דסי"ד ומקומות אחרים באוריך וק"ל:

**סמ"ע ס"ק** ע"ו וכל ת"ח צ"ע הגם דהסמ"ע הצריך עיון עיין להרב מאמר קדשין דמפשט פשיטה ליה ריש דין ת"ח וכתב שגם הרב שבו"י כתב כך סבירא ליה יע"ש:

**וכתב** עוד שם משם הרב שבות יעקב וז"ל מי שנאבדה לו אבידה כלי שאין בו סימן ומצאו אחד ובעל האבידה מכירו בטביעות עין גמור והמוציא אינו רוצה להחזיר ואח"כ תפס בעל האבידה בלי עדים אפילו ת"ח לא מפקינן מיניה ובת"ח מותר לתפוס אפילו לכתחילה כהאי גוונא וק"ל:

## סימן רסד

**במור"ם ס"ד** וכן כל אדם שעושה פעולה עם חבירו וכו' נ"ל דדוקא אם זה שנעשית לו הטובה לא היה יכול לעשות דבר זה או לא היה רצונו לעשות דבר זה בידו והלך זה ועשאו בידו בזה הוא דמפקינן שצריך ליתן שכרו וטעמא דידי הוא דהא דין זה דמור"ם לא נפלא ולא רחוק הוא אלא הוא מדינה דגמרא דהיינו דין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות וכו' דהא כן כתב מור"ם בפשיטות בסי' של"ה בהג"ה ס"א וז"ל המלמד עם בן חבירו שלא מדעת. י"א דחייב לשלם לו כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות שיתבאר לקמן סי' שמ"ה וי"ח ע"כ וא"כ גם דין זה דעשה טובה עם חבירו דינו כדין היורד לשדה חבירו ואפילו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר והגם דמור"ם שם בסי' של"ה כתב די"ח וקי"ל כי"א בתרא ודאי לא פסק שם כי"ח אלא דוקא במלמד דאפשר דמשום דמצוה קא עביד אמרינן מסתמא ירד שלא על מנת לקבל פרס או מאיזה טעם כי אין בידי הרשב"א בעל אותה סברא לידע הדבר אבל בכאן הרי קא חזינן דפסק כעושה פעולה עם חבירו בין מדעתו בין שלא מדעתו צריך לתת לו שכרו ובודאי טעמו הוא דלא גרע מדין היורד וכו' וכן מפורש נמי בהר"ן מאריה דהאי דינא בפרק שני דייני גזרות דמדין יורד לתוך שדה חברו נגע בה יע"ש וא"כ הוא הואיל ודינו כדין יורד לתוך שדה חבירו הוא שדינו מפורש שאם הוא שדה דעשוי ליטע שמין לו כמה אדם רוצה ליתן בשדה לנוטעה ונוטל מבעל השדה ע"ש ס"א וכך הכא נמי שמין לו כמה ראוי ליטול בשכרו ואם זה שנעשית לו הטובה היה יכול לעשות טובתו בידו הדר למה שכתב הנמוק"י בפרק האשה שנפלו ופסקו מור"ם בס' שע"ה ג"כ ס"ד וז"ל ואם בעל השדה הוא עצמו אריס חזר להיות דינו כאינו עשוי ליטע רק ששמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך הוא לטרוח בעצמו ע"כ ועיין בש"ס כתובות ד"פ בתרוץ התלמוד שתרץ הכא איכא בעל דטרח יע"ש ומכל זה יתברר לן דגם כאן הכי הוא ודו"ק

**עיין** להרב משכנות הרועים מערכת פ' אות ל"ד שפסק שם משם הרב ב"ד זלה"ה דמכח דבר מור"ם אלו פסק דמי שעמד ושרת את החולק בלי צוואת החולק שחייב לשלם לו ולא מצי למימר לשם מתנה אכוון ע"ש.

**ועיין** בדברי הטור ג"כ בס' ע"ג ס"ל ופסקו הש"ע שם סי"ח במלוה שהלך לסחור בעיר אחרת ובדרך אגב הוליך בידו המשכון ומכרו ביוקר אם יכול לתבוע שכרו ופסק הואיל ולא הלך בשבילו דבלאו הכי היה הוליך אין צריך ליטול שכרו ע"ש דון מינה במקום שביטל עסקיו ונתעסק במכירת המשכון ודאי יש לו שכר ע"ש ועיין הרדב"ז סל"ב ודו"ק:

**סמ"ע סקט"ו** ונסדק הכד וכו' קאמר נסדק דאין כאן תקוה להצילו משום הכי לא אמרינן דכל הקודם זכה בו ע"כ. מלשון זה של הסמ"ע נראה דבמקום שאין תקוה להצלה יכול הקודם לזכות בו הואיל ועתיד לישפך לארץ וזה תמיהא דסברא זאת היא סברת מור"ם שכתב וי"א אפילו לא נשפך וכו' והיא היא סברת רבינו הטור אבל מר"ן כאן לא כתב אלא סברת הרמב"ם ומר"ן בב"י ז"ל דלסברת הרמב"ם ז"ל כתב הרב המגיד דוקא נשפך אבל אם עדיין לא נשפך אפילו עתיד לישפך עכ"ז לא הוי הפקר יע"ש בב"י ולשטתיה אזיל כאן בקצור שכתב דברי הרמב"ם דוקא ולא כתב סברת רבינו הטו"ר ועל זה הוצרך מור"ם להביאה בשם י"א ולחלוק על מר"ן אתא וא"כ היאך קבע הסמ"ע דבריו אלו על דברי מר"ן דנראה דבמקום שאינו יכול להציל הוי הפקיר אפילו בעודו בחבית ולא הגיע לארץ וזה הוא הפך מה שכתבנו הן מלשון הרב"י הן מלשון מור"ם שכתב בלשון י"א נ"ל ודו"ק:

**במור"ם** שם ס"ה והוא הדין בכיוצא בזה כגון שהיה שריפה וכו'. נלע"ד לומר דהגם דבחבית של דבש פסק מר"ן דבעינן עד שתשפך לארץ הוא דהוי הפקיר ומור"ם הוא דפסק אפילו עדיין לא נשפכה אלא שעתיד להשתפך הוי הפקיר עכ"פ בדין זה דשריפה לא תטעה לומר דמור"ם פסקו לפי שטתו דפסק כסברת הטור דאפילו עדיין לא נשפך הוי הפקיר אבל לפי פסק הש"ע דפסק כהרמב"ם לא ס"ל הכי אלא נראה דבדין זה אפילו הרמב"ם יודה דבשלמא בחבית הואיל ועדיין בחבית ביד הבעלים איכא למימר עדיין לא נתייאש ולא הוי הפקיר אבל בכאן הואיל וברחו הבעלים אין לך יאוש יותר מזה וכמו שמפורש הדבר בספר הד"מ ע"ש אלא דעדיין צריך להתיישב הואיל ומור"ם כתב בלשון זה והוא הדין בכיוצא בזה וכו' דמשמעות לשון זה מורה דדין זה של שריפה דינו שוה לדין החבית שנשבר ועדיין הדבש לא נשפך וכו' וא"כ הואיל ושוים הם הרי לדעת מר"ן ס"ל דדוקא נשפך על כן צריך להתיישב לדינא ודו"ק:

**ש"ע ס"ז** וכן מי שברח וכו' ובמור"ם וכו'. עיין בס' חוט המשולש להרב מהר"א ן' טואה ז"ל ס"כ ובס' משכנות הרועים מערכת היא אות צ"ג ובפת"ש ובס' קצו"ה ונתיבות המשפט מדין אם היה הדבר בקנין או בשבועה או על ידי משכון ע"ש:

**בש"ך סקי"ד** אלא שכרו וכן הדין בסרסור וכו' כן נראה מדברי מור"ם בס' קפ"ה ס"י שהשוה אותם ועיין ג"כ בספר פתחי תשובה גם בזה ודו"ק:
**עיין** להרב זכור לאברהם ח"ב בחלק חומ"ש אות מים שכתב משם הגהו"ת הכנה"ג דמלמד שקצבו לו יותר מן הראוי אינו נוטל רק שכר טורחו ולא יותר דהו"ל דבר מצוה כשדכן ע"ש

## סימן רסה

**במור"ם** והא דמותר ליקח שכר ההשבה היינו שאין הבעלים שם ע"כ דברי מור"ם אלו הם הפך מה שכתב מור"ם לעיל בס' רס"ד ס"ג והן הם מה שסיים מור"ם וכתב וע"ל סי' רס"ה וכן ג"כ הש"ך כאן סק"ב כתב. עיין לעיל ססס"ד ס"ג בהג"ה ונראה בודאי דיש לחלק בין האי דינא להההיא דס' רס"ד כמו שחלק הסמ"ע כאן בסק"ח על דברי מר"ן כן יש לנו לחלק אליבא דמור"ם ופשוט ודו"ק:

## סימן רסז

**סעיף ט"ז** כל זמן וכו' כדין שו"ש ע"כ ובסמ"ע ס"ק ט"ז וכו'. עיין בש"ך בס' ע"ב בסק"ט בסופו ובסקל"ד ובס' ל"ו ומשם תראה דין הניעור ושטוח במשכון או בפיקדון שהפקידו שנים ביד אחר אם בשביל זה יחשב לשומר שכר או לא ע"ש וק"ל:

## סימן רסח

**ש"ע ס"ב** ארבע אמות וכו' הילך מ"ש הרב ק"פ בדף רס"ט ס"י משה הרב זכו"ל ע"ל. עיין סימן רס"ח וע"ש במור"ם ס"ג דאין חצירו קינה אלא בידוע במציאה או וכו' יע"ש דנראה דה"ה בד"א דהא ד"א גריעי מחצר. עיין בטור ז"ל שם ובסמ"ע אות ג' ומ"ש בש"ך דאפילו ידו אינו קונה לו שלא מדעתו יע"ש דמכ"ש נראה דיוציא לד"א ודו"ק. ודע דר"ה שאמרו במציאה פשיטא דאפילו ר"ה דידן חשיב ר"ה ואינו ענין לר"ה דשבת די"א דבזה"ז אין ר"ה דהתם היינו מילתא בטעמא דכל מילי דשבת גמרינן ליהו ממשכן ור"ה דאותו זמן היו ששים רבוא ומש"ה אמרינן דה"ה לשבת משא"כ לשאר ענינים ע"כ:
**סעיף ג' במור"ם** ואם סוחר אחד וכו' י"א דזכה ראובן וכו' וי"א דזכה בעל החצר וכו'. ראיתי להרב בני חיי בהגה"ט הרב"י אות ה' שכתב וז"ל מי שבא לידו חפץ מגוי לקנותו בזול והלך הקונה לבית יהודי אחד וקנהו וקודם שנגמר המכר אמרה אשתו של בעל הבית מה אתה עושה אני רוצה לקנותו הואיל והוא בביתי אמר לה הקונה אל תראה אני אשוה ואפשר עם בעלך. חייב ליתן לה החצי ע"כ. ולענ"ד נראה דאפילו דעת י"א קמא

דכתב כאן מור"ם מידו בזה דהואיל ועכבה עליו ורצתה היא לקנות והוא בתוך ביתה היא קודמת לא כן כאן לא תקע עצמו שמעון בעל הבית לקנות אלא אמר חצרי תקנה לי אפשר לא היה קונה דדילמא לא מתרמי ליה זוזי כמ"ש הסמ"ע בסק"ט לכך לא קנה. ועיין מ"ש הש"כ בס' ר"ס סקט"ו משם הראב"ן ומה שכתבתי שם וק"ל:

**שם** ואין חצר וכו' או דלא אסיק וכו'. עיין בס' שדה הארץ סימן וא"ו שפסק מכח דין זה במי שנתברך לו השמן שהיה בביתו ונעשה לו נס כאשת עובדיה דאין חצירו קונה לו שלא מדעתו בדבר דלא אסיק אדעתיה ואם קדם אחר ולקחו הרי הוא שלו וכתב דכן כתב הרב מורו והוא הרב חיד"א זלה"ה ע"ש. ולי נראה דיש להביא ראיה לדין זה מדברי התוספות תענית דף ח' ע"ב ד"ה אלא בדבר הסמוי וכו' דשם תרצו דהברכה הנתוספת דין הפקיר יש לה יע"ש:

## סימן רסט

**ש"ע** המגביה מציאה וכו'. עיין להסמ"ע בסק"א ובסק"ט שפירש לדין זה דבעינן שיאמר בשעת הגבהה הריני מגביה מציאה זו לזכות פלוני יע"ש והש"ך בסק"א ובסק"ג פליג וס"ל דאפילו לא אמר אלא מודה די. ועיין להרב בני חיי שהביא סעד וסמך להש"ך דגם מהרש"ח ומהרשד"ם ומהר"ם די בוטון כולם ס"ל כהש"ך ע"ש:

**גם** עיין שם בס"ו שכתב ראובן ושמעון שנכנסו ערבנים בעד לוי לתגר אחד ונפטר לוי עמד ראובן ותפס מנכסיו לחשבון הערבנות וגם לחשבון חוב אחר שהיה חייב לו ושמעון טוען שמעולם לא תפס נכסי לוי כי אם לחשבון הערבנות אם טען ראובן שמתחילה כשתפס נכסי לוי תפסן לצורך הערבות אינו יכול לחזור בו אבל אם טען שמתחילה כשתפס הנכסים תפסם לגבות מהם תחילה לצורך עצמו נאמן וזוכה בהם תחילה כנגד חובו הרש"ך ח"א סקי"ט ותשובת רש"ל סמ"ב ומהרשד"ם קמ"ח וכתב משפטי צדק שסגנון דברי רשד"ם עולין כדברי הרש"ך עכ"ל. ונראה לי לע"ד דלדעת הסמ"ע דס"ל דבמגביה מציאה לחבירו בסתם דצריך שיאמר אדעתא דחבריה הוא מגביה הלאו הכי יכול לומר משטה כמ"ש בסק"ט גם בדין זה נמי הואיל ובשעה שתפס לא אמר דאדעתא דערבות תפס אזי אפילו יודה אח"כ דלשם ערבות תפס יכול הוא לחזור בו ולומר משטה הייתי בך ויכול לחזור ולתופסם לעצמו ודו"ק:

## סימן ער

**ש"ע** מציאת בנו ובתו וכו' עיין להטו"ז שכתב דאם הוא מפרש לבנו בתורת חיוב מציאת הבן לעצמו יע"ש. ועיין בס' גושפנקא דמלכא בהלכות מלוה ולוה פכ"ד שהאריך בזה וכך היתה מסקנתו עיין עליו יע"ש:

**ועיין** בס' משחא דרבותא בנמוק"י מוהרמ"א בס' קמ"ט שכתבו דמה שפסק כאן מר"ן ומור"ם דהיינו דוקא אם הרויחו בסחורה וכו' היינו אם בנו אין לו במה להתפרנס ואם לא יתן המציאה או הריוח יגרשנו מעל שולחנו ולא יפרנסנו וזהו שאמרו משום איבה אבל אם הבן יש לו מלאכה המספקת או שהוא בקי במשא ומתן באופן שאינו צריך לשולחן אביו המציאה והריוח לעצמו ע"ש בנמוק"י מהרמ"א ז"ל ובנמוק"י הרב מהרש"א כתב כן אלא שדחה סברא זאת וס"ל דלא שאני לן בין יש לו או אין לו אלא הואל והוא סמוך הרי זה לאביו ע"ע בנמוקיו סקמ"ט שם ועיין טו"ז:

**אך** ראיתי להרב מהרש"א ז"ל שכתב שם משם כנה"ג משם מהר"י הלוי ומהרא"ג זלה"ה וכן מסיק מר ניהו רבה דדוקא אם הבן לא היה נשוי אשה אבל אם היה נשוי אפילו סמוך הרי אלו לעצמו ויהיב בה הרב טעמא ותבלין דמסתמא הואל והוא נשוי ודאי דידע ודאי לפרוש את עצמו כדכתב הכן בחוץ מלאכתך וכו' ועוד הרי יש לו זכות במעשה ידי אשתו ונמצא אין פרנסתו תלויה באביו ע"ש וק"ל:

**ואם** מחזי דהאב אינו מקפיד על מעשה יד בנו עיין משי"ש ח"א קל"ט וק"ל:

**במור"ם** שם והוא הדין וכו' אבל אם מת אינו מוריש וכו' עיין להרב משחד"ר בנמוקי מהרש"א סקמ"ט שכוונתו לפרש דברי ההגהות המרדכי שפסק מור"ם כאן היא אפילו אם הגיע המציאה וריוח ליד האב ועדיין מונחים עכ"ז אינו יכול להוריש וכמו שמפורש שם במקור הדברים ומזה יצא לתמוה על דברי הסמ"ע סק"ה שמביא דברי הרב"י דסו"ס קע"ז על דברי המרדכי דזה תימא דשם לא איירי אלא בדלא הגיעו עדיין ליד האב כמו שמפורש בדברי בעה"ע על שהביא הרב"י והביאו הסמ"ע וא"כ משמע דאם הגיעו ליד האב מוריש אותם לבנו וא"כ זה סותר לדברי הגהות המרדכי שהביא מור"ם ועיין עליו שכתב שגם כנה"ג כתב כדברי הסמ"ע אלו ותמה גם עליו כמ"ש על הסמ"ע שהניח בתימא ואנא בריה קלה נלע"ד לתרץ אלבא דהסמ"ע והוא ע"פ שני דקדוקים שיש לי לדקדק. הדקדוק הראשון הוא על מור"ם בהד"מ שמביא דברי הגהות המרדכי וכתב ז"ל ובמרדכי דבב"מ בהגהות השניות כתב באחד שבניו כתבו ספרים בעודן אצלו ואח"ך רצו ליקח הספרים וכו' ועל זה קשה לי הרי שם במרדכי מפורש דהיתה טענת הבנים על הספרים ועל הסחורה שעשו ועל המציאה ועל כולם היתה אחת ולמה הד"מ לא

נקט בדבריו כי אם הספרים דוקא בשלמא הסחורות אפשר להיות משום קצור הלשון אין צריך לכתוב סחורות דהואל ועל ידי טרחא בעסק המשא ומתן הוא הריוח הרי הוא נכלל בכלל כתיבת הספרים שכתב אבל המציאה דאתיא בהסיח הדעת בלי שום טרדא הו"ל להביא אותה כדי שנשמע אפילו מה שלא יגע בו לא יוכל להוריש לשאר בניו:

**גם** יש לי לדקדק על דברי הסמ"ע כאן שהביא הרב"י וכתב בזה"ל וכיוצא בזה וכו' דאף המציאה שמצאו וכו' למה הסמ"ע לא הביא מדברי הרב"י כי אם המציאה ושם לא נזכר מציאה וסחורות ולמה בחר בדברי' להביא כי אם המציאה דוקא וכתב עליו מילת אף דמשמע דמציאה עדיפא ושם בב"י השוה דיניהם מציאה וסחורה יע"ש בהרב"י סו"ס קע"ז משם בעל העיטור יע"ש. על כן אמרתי למר"ן דמור"ם בראותו תשובת הגהות המרדכי דאין האב יכול להוריש מלאכת בן לשאר יורשיו וכו' לא ערב לו לפסוק בתשובה זאת אלא דוקא במה שהרויח הבן על ידי טרחא ויגיעה כגון על ידי סחורה או מלאכה אבל במציאה לא ערב לו לומר דאין האב מוריש ועל זה לא הביא דין המציאה בהד"מ וגם כאן בהג"ה לא הזכיר מילת מציאה והגם דדבריו קאי על דברי הש"ע דכתב כאן מציאת בנו ובתו וכו'. עכ"פ מלשון אינו מוריש מלאכת בן אחר לשאר יורשיו דכתב נראה דלא קאי אלא על מה שכתב הוא בתחלת ההג"ה וה"ה אם הרויחו וכו' והוי מילתא בטעמא כדכתבנו ובזה יניח לנו מן הקושי טל דברי הסמ"ע גם הוא כוונתו לומר בסק"ה אינו מוריש פירוש אם מת האב וכו'. והכוונה אפי' כבר תפסם האב עכ"ז מט' שהם טרחת ויגיעת הבן אינו יכול להורישם ועל זה יבא כמן חומר מה שסיים וכיוציא בזה כתב הרב"י בסו"ס קע"ו וכו' כוונתו לומר כיוצא בזה דאין האב מוריש לשאר בנים ולאו כוותיה ממש אלא בדוגמא דידיה לענין שאין האב מוריש והוא אפילו במציאה דהבן לא יגע ולא טרח כלל עכ"ז אינו מוריש אבל זה דוקא אם הוא עדיין ביד הבן דאז נגעו בה מטעם מחילה ולא מטעם אינו מוריש מלאכת הבן לשאר אחיו דכתב המרדכי ומסקנא דמילתא דמור"ם כתב דין המרדכי בסחורה ומלאכה והסמ"ע כתב דין הרב"י לענין מציאה והגם דהמרדכי והבעה"ע שהביא הרב"י מפלג פליגי עכ"פ מור"ם והסמ"ע במה שבחרו להם מפסקי המרדכי והרב"י לא פליגי ודו"ק:

**הל' פריקה וטעינה**

## סימן ערב

**ש"ע סי"ג** היה אחד טעין וכו' אחד טעון ואחד ריקם וכו' ואם היה אחד ריקם ואחד רכוב זה פשוט דמעברין הריקן ויקדים הרכוב דכן יש לנו ללמוד מדברי הסמ"ע סקכ"ג

דבאומרך מעברין הריקן מלפני הטעון שמתעכב הרבה בהליכתו מכ"ש מלפני הרכוב שאין מתעכב כל כך והוי כרוכב שמעברין אותו מלפני הטעון ודו"ק:
**שוב** ראיתי להטור שכתב כן בפשיטות דדין הריקן הדין הוא שמעברין אותו מלפני הטעון ומלפני הרכוב יע"ש וק"ל.
**ובעקר הדין** לפי מה שפירש הסמ"ע כאן דמיירי שהיו עוברים זה בצד זה. עיין להרב מאמר קדישין שהקשה לפירושו זה דהואיל והם היו בשיירא אחת עוברים מה ריוח אם יקדים זה או זה הרי צריכים הם להמתין זה לזה כמ"ש הסמ"ע עצמו בסקנ"ב בדין העגלות יע"ש ומכח זה הוצרך הרב לומר דהאמת הוא כפירוש הע"ש יע"ש. ולי ההדיוט נראה דאין על הסמ"ע שום קושייא דאיכא לפרושי דמיירי באופן שאין להם להמתין זה לזה וכגון אם הגיעו על אם הדרך והיה המקום צר ובצאתם מן המצר זה ילך דרך מזרח וזה דרך מערב דבאופן לא היתה להם לויה אחת וכמה מציאות יש מזה ולא שקלינן מציאות מעלמא ובאופן זה דבר מר"ן אליבא דהסמ"ע ודו"ק:
**ש"ע סי"ד** וכן שני ספינות וכו' טעונה ושאינה טעונה תדחה שאינה טעונה. קרובה ורחוקה תדחה קרובה וכו' פשט הלשון מורה דהטעונה לעולם לא תדחה הגם שהיא קרובה דכך מורה הלשון של הש"ע דהכי קאמר דאם היתה אחת טעונה ואחת אינה טעינה הטעונה קודמת ואם לא היו באופן זה אלא שתיהן טעונות או שתיהם ריקנות אזי נלך להבחין בין קרובה לרחוקה דון מינה אבל בטעונה ושאינה טעונה אין לנו ללילך להבחין בין קרוב לרחוק אלא לעולם טעון קודם. וכן מפורש יוצא מדברי הטור יותר יע"ע ודו"ק:
**ש"ע סט"ו** שיירא שחנתה במדבר וכו' מחשבין לפי ממונא וכו'. עיין כרם חמר ח"א ס' ששם פסק אחד של רבני פאס יע"ה וממנו תלמד לנדו"ד וק"ל:
**הל' הפקר ונכסי הגר**

## סימן רעג

**ש"ע** ס"ז המפקר את הקרקע דין תורה אפי' הפקר בפני אחד זכה וכו' מור"ם וי"א דאפילו בינו לבין עצמו הוי הפקר עכ"ל, תמיהא לי טובא דהנה מר"ן כאן פסק כסברת הרמב"ם דפסק כריב"ל דס"ל דהפקר בפני אחד דוקא הוא דהוי הפקר ולא כסברת הרא"ש שפסק דלא בעי אפילו אחד אלא אפילו בינו לבין עצמו מהני כמ"ש בב"י בסימן זה וא"כ קשה על מר"ן דפסק כאן כסברת הרמב"ם דריב"ל בעי בפני אחד ולא סגי בינו לבין עצמו ובאו"ח

סרמ"ו ס"ב מצינו שפסק כסברת הרא"ש דאפילו ביני לבין עצמו מהני וגם הסמ"ע נראה לי שמזה נרגש דכתב בסקי"א ז"ל, ועיין בדברי המחבר באו"ח סרמ"ו יע"ש:

**ואפשר** דמר"ן דעתו היה דלעניין קנייה גמורה הסברא הוא דבעי בפני אחד אבל לענין הפקעת אסור הקלו אפילו בינו לבין עצמו מהני כסברת הרא"ש ויש סמך לדברי ממה שסיים מור"ם שם בס' רמ"ו ז"ל ואם רוצה יכול להפקירה בפני שלשה בני אדם כדין הפקר ואפילו אין שום אדם יכול לזכות בה דודאי אין כוונתו אלא להפקיע אסור שבת עכל"ה. הרי כאן מוכח אפילו היכא דלא היו הפקר אדעתא דקנייה עכ"ז הואיל ולהפקיע האסור הקילו הרי מאי דמצינן לאקולי לענין מקלינן א"כ גם כאן לענין שבת לדעת מר"ן הואיל ומצינן הרא"ש לסמוך עליו כוותיה נקט לענין שבת אבל לענין קנייה בודאי כל מאי דמצינן לאקומי ממונא בחזקת מרה קמא מוקמינן וא"כ בודאי לענין ממונא פסקינן כהרשב"ם זהו מה שנלע"ד כעת וק"ל:

**ש"ע סט"ו** עני המנקף וכו' ונפלו לארץ אם באו ליד העני וכו' אבל אם לא באו לידו תחילה וכו' ואם היה העני מכה בענפי האילן שבעיניין היו הפירות עולים למעלה מהענף ואח"כ נופלים לארץ בודאי דזכה העני בהם ומוצאין מיד מי שנטלם דבזה הדד דיניהו כדין קניית אפרוחים של שובך המוזכר בס' רי"ב ס"ב שמטפיח על השובך והם עולים למעלה וקנה אותם ע"ש וכדין קניית המציאה הנזכר בס' רס"ט שאם היה הטלית מונח על הדף והכה עליו שלשה טפחים קנאם ע"ש ועיין בב"י בס' הנז' ובכאן לא בעינן שלשה טפחים הואיל ומסתמא ודאי כשיחתכו מן הענף ויעלו למעלה לא יחזרו עוד לנוח על הענף ובודאי לא תהיה להם מנוחה כי אם על הקרקע וא"כ בהגבה כל שהו שהגביהו מן הענף קנאם עיין גם בענין זה בסמ"ע בס' דס"ט סק"ז ודו"ק:

**שוב** בא לידי ספר כנה"ג וראיתי לו בהגהות הטור אות זיי"ן ששם כתב סברא מוסכמת משם הפוסקים דהזוכה מן ההפקר אין צריך שיגביה שלשה טפחים כדרך שמגביה דבר שדרכו להגביה לקנותו בהקנאה ע"ש וא"כ באנו לנדו"ד אפילו הכה על הענף והוגבהו קצת הפירות וחזרו ונפלו על אותו ענף עצמו עכ"ז קנאם וק"ל:

**הלכות נחלות**

## סימן רעו

**בסמ"ע סק"ב** תחזור הירושה וכו' אע"ג דהוא ג"כ דרך קללה והל"ל ונתתם וכו' פירוש דקללה הוא ג"כ שימות האדם בחיי דודו דהדור הוא דור ראשון ובן האח דור שני ואפילו הכי אגב דהתחיל באחוה דכתב ונתתם את נחלתו לאחיו וכו' כתב ונתתם את נחלתו

לאחי אביו והגם דמן הראוי הואיל והזכיר הקללה היה לו לומר ונתתם נחלתו לאבי אביו שהוא על סדר הירושה והגם דאם היה מזכיר אבי אביו הוא קללה יותר שימות הבן בחיי אביו ובחיי זקינו דהיינו שימות יעקב ויצחק וישאר אברהם קיים עכ"פ הואיל והזכיר לשין קללה הוה ג"כ יכול למנקט אבי אביו הגם שהוא קללה יותר כדאמרן אם לא מטעם אגב דנקט אחיו נקט ג"כ אחי אביו זהו כוונת הסמ"ע בפשיטות והש"ך כתב עליו שהוא מגומגם ולא ידעתי למה ודו"ק:

## סימן רעז

**ש"ע ס"א** הבכור נוטל וכו' ראיתי להרב מש"ה במערכת ב' אות כ"ב שכתב וז"ל מי שייבם אשת אחיו שלא נתעברה כלל מאחיו וילדה זכר והוא בכור אינו נוטל פ"ב אע"פ שהוא בכור לאביו כך מצאתי להרב שמחת יו"ט משם הספרי עכ"ל ולי ההדיוט לא ירדתי לטעמא דמילתא ואם באולי הואל והתורה אמרה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת וא"ך כאלו בן היבם וכמו שכן ראיתי להרה"ג מוהר"ר יעב"ץ בס' מוצ"ב סשל"ב ששם פסק דהיבם יכול לישא אשה אחרת על היבמה אפילו אם יהיו לו בנים משום דאין היבם יוצא ידי חיבת פריה ורביה מבני היבמה כי בני היבמה הם להקים זרע לאחיו יע"ש וא"ך גם לזה נימא דטעמו נמי הכי הוא זה לא יתכן דא"ך הוא דאינו קרוי בנו ליטול פ"ב אך גם חלק הפשיטות לא יטול על כן לעת כזאת לא ידעתי טעם הדבר:
**גם** לא ידעתי למה קפד הרב לומר זה הלשון אשת אחיו שלא נתעברה כלל מאחיו וכו' דמה לי נתעברה או ילדה ומת הולד ואח"כ נתייבמה או לא נתעברה כלל לא ידעתי חלוק הדבר ואם כוונתו היתה לרבותא דאפילו לא נתעברה כלל מאחיו דאזי הוי פטר לרחם ולנחלה ומכ"ש אם כבר נתעברה דלא הוי כי אם בכור לנחלה זו אינה רבותא דלגבי הנחלה אין קפידא אלא כל שהוא ראשון לאביו הוי הבכור לנחלה והואיל ולא ראיתי הדברים במקורן כתבתי זה לזכרון דברים לעיין בהם בהגלות אור יקרות ספרי דבי רב ודו"ק:
**שם** הבכור נוטל פ"ב וכו' ראיתי בספר כרם חמר סק"ט שהביא שם שהרב הגדול מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה נסתפק במי שמת והניח בן בכור ובת אחת או שתים וכתובת אמם כמנהג קאסטיליא אם יטול פי שנים לגבי הבנות או דילמא לא שייך בכורה אלא אי איתא למעוטי בן אחד פשוט דשייך פ"ב לגבי הפשוט הנוטל דרך ירושה אבל לגבי הבת לא לפי שאין נוטלת מתורת ירושה אלא מתנאי כתובה והתנאי הוא שתטול כבן ע"כ ספיקו של הרב והרבנים מוהרר"ש ן' דאנאן ומוהר"ר רפאל עובד ן' צור זלה"ה כתבו על ספק זה

וז"ל וכיון שהרב מוהריב"ץ לא הכריע וכתב הדבר ספק מי יוכל להכריע וכ"ש שהסברא נותנת הפך והדברים קו"ח ולכן חזר הדין לסיני ונוטל פ"ב מן התקנה ע"כ יע"ש. ועיין בס' פת"ש סרפ"א סק"ז שהביא מחלוקת הפוסקים כמו באופן זה ע"ש וק"ל:

## סימן רעח

**ש"ע ס"ב** מי שמת וכו' קודם שבוע וכו' ואם יש כפירה בניהם דהיינו שהבכור אומר עדיין לא נשבעה והפשוטים אומרים כבר נשבעה עיין בב"י לעיל בסי"ו שכתב משם הריב"ש דמי שטען אמו נשבעה. עליו להביא ראיה שנשבעה ואם לאו נסתחפה שדהו ע"ש:

**ש"ע ס"ג** אין הבכור נוטל בראוי וכו' עיין בס' כר"ח סל"ב במה שפסק הרב כמוהר"ד צבאח זלה"ה במי שמת והניח ראוי ומוחזק ויש על אביהם שט"ח והבכור טוען שישלמו לב"ח מן הראוי ואזי יטול פ"ב במוחזק והפשוטים טוענים דלא יהיו תשלומי הב"ח כי אם מן המוחזק ואזי לא יגרע חלקם מן הראוי ופסק הרב מסברותיו שהדין הוא עם הפשוטים והרב מו"ד זלה"ה חלק עליו ודחה ראיותיו ופסק דהדין אם הבכור ואשר אני אחזה הגם שמה שדחה הרב מו"ד זלה"ה ראיות הרב מוהר"ד צבאח זלה"ה נראה דדחיותיו אמת עכ"פ מצד הדין נראה כמו שפסק הרב מוהרר"ץ זלה"ה דאשתמטתיה להרב מו"ד ז"ל שכך פסק הרב בעל ספר פרי הארץ למהרי"ם מזרחי בחח"מ תשובה י"א והרב פני יהושע זלה"ה הביא דבריהם הרב פחד יצחק אות בכור יע"ש וכן ראיתי להרב מאמר קדשין בחומ"ש סק"ז סק"ד ששם הביא סברת יש מי שלמד משם כך דהדין עם הפשוט יע"ש ועיין בס' מש"ה במערכת ריש אות זיין ששם גם הוא הביא תשובת הרב פרי הארץ דהדין עם הפשוט יע"ש אלא דראיתי לו אח"ך שכתב וז"ל ועיין בתשובת רב רחומאי זרע יעקב בס' נ"ב שעלה ונסתפק באשה בכתובתה דאין האשה נוטלת בראוי כבמוחזק וזו הלכה העלה דשומעין ליורשים ואייתי בידיה מ"ש מור"ם באהע"ז סקי"ג גבי עשור נכסי עכ"ל ונראה דכוונתו לומר דהרב זרע יעקב פסק שם באשה דהדין עם היורשים מטעם האמור שם יהיה בכאן הדין עם הבכור ע"ש וא"ך נראה דכוונתו לומר הדבר זה במחליקות שנוי זה נראה כוונתו למה שכתב. עיין להרב זרע יעקב זלה"ה דכן נראה מדברי הרב מו"ד זלה"ה שהביא לפסקו ראיה דהדין עם הבכור מדבר הרב זרע יעקב הנז' אכין בספר פחד יצחק אות בכור ראיתי לו שדחה דאין ראייה מההיא דאהע"ז סקי"ג שממנה נסתייע הרב זי"ע זלה"ה ודחייתו היא דהתם דרבנן והכא דאורייתא יע"ש ודו"ק כי קצרתי וק"ל:

**שם** וכן אם היתה לאביו מלוה וכו' ומי שיש לו מעות בהאלבאנק"ו כתב הרב מש"ה אות ריש דהרב גו"ר חאה"ע והסכים עמו הרב מוהר"י הלוי זלה"ה דהוי ראוי וכתב דהרב חיים שאל ח"א בס' ע"ג עמד על זה יע"ש והרב זכו"ל ח"ב אות ריש ראיתי הביא דברי הרב חיים שאל וז"ל הרב חיים שאל סמ"ד ס"ס ראיתי תשובה כתיבת יד לאחד מרבני הדור שכתב דמעות שבבאנק"ו חשיב מוחזק ונעלם תשובת גו"ר ומהר"י הלוי וכן פסק בתשובת יעב"ץ ומהר"י חאגיז בשאלות ותשובת שתי הלחם מחלק בענין הבאנק"א ע"כ דברי הרב זכור לאברהם יעו"ש:

**ובענין** שטר עסקא עיין שם בס' זכו"ל ח"ב אות ריש ובס' בית יהודה למוהרי"ע זלה"ה ובס' משחד"ר סק"ח ובמנהגי שכירות למוהרי"ע ס"ב ובס' פחד יצחק אות בכור ע"ש ועד אחורן ספר פתחי תשובה יע"ש בסק"ד ובסק"ו ועיין מאמר קדשין סקי"ד ועיין בס' ערך השולחן אהע"ז ס"ץ שחלק על מוהרי"ע זלה"ה:

**בש"ך סק"ב** וכן אם היתה לאביו ספינה וכו' עיין בבני חיי ס"ו זה בס' גוא"ל סימן זה סק"ב ובס' פחד יצחק אות בכור ע"ש:

**ש"ע ס"ד** הניח להם אביהם פרה מושכרת וכו' ודאי דהוא הדין נמי הניח להם קרקע מושכרת הדין כן דאין שום סברא לחלק ועיין בס' גושפנקא דמלכא דפ"ו ע"ג שהאריך בזה להוציא מדעת מי שנסתפק בזה עיין שם באורך וק"ל ועיין בתוש"י ח"ב סנ"ו דלא משמע כן ולעד"ן דדברי הרב גושפנקא דמלכא אמת ודו"ק:

**שם** או שהיתה רועה באפר וילדה וכו' עיין להרב שדה הארץ בס"ו שפסק דאחים שהניח להם אביהם כדי שמן ואחר עבור ימים ממיתת אביהם נתברך להם השמן ונתרבה על ידי נס כההיא דאשת עובדיה ובאו בכור ופשוט לחלוק והבכור רוצה ליטול פ"ב במותר ופסק הדין הוא עם הפשוט ולא דמי לפרה וילדה יעוין שם מילתא בטעמא ודו"ק:

**ולענין** שררת בה"ך ראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בח"ב סנ"ו שכתב דאם השררה בפני עצמה ואין לה סמך בקרקע אינו נוטל בה פי שנים ואם השררה סמך עם הקרקע יש לה וקשורה עמו תלוי בדין דהיינו לפי מה שדנים רוב חכמי המערב שדינה כאלו היא בפני עצמה ואינה נגררת אחר הקרקע גם הבכור אינו נוטל בה פ"ב ולפי מה שדנים חכמי מראק"ס דחשיבי לה כשכירות קרקע גם הבכור נוטל בה פ"ש כמו שנוטל בשכירות לאחר חלוקה ע"ש:

**ולענין** חזקה שהניח אביהם והיא ביד הגוים בשטת מיתתו דרים בה עיין להרב מוהרי"ע ז"ל ח"ב סיו"ד שפסק דהאי קרוי ראוי ואין הבכור ולא האשה נוטלין בה יע"ש:

**ש"ע ס"ח** בכור שמכר וכו' ויתר בכל הנכסים וכו' עיין בס' בעי חיי סר"ה ועיין תוש"י ח"א סל"ג מה שפסק באחד השותפין שחלק עם חבירו ולא ערער ליטול כל חלקו בריוח דהוי כאלו מחל ואפילו תפס אח"ך מפקינן מיניה יע"ש והוא הדין לכאן ועיין זכו"ל אות מים בפסקת שותפין ועיין פח"י אות עלילה ומש"ה אות ח' ועיין כנה"ג בשאלת אהע"ז ס"ך דל"ג יע"ש:

## סימן רפ

**ש"ע** ס"א כל היורשין יורשין בחזקתן וכו' ראיתי להרב מאמר קדשין ס"א כתב וז"ל כתב בתשובת הגרשוני בסימן ק"י אחים שידוע שיש להם אח במד"ה ובא אחד ואמר שהוא אחיהם ומביא עדים שמכרין אותו מחמת קולו שהוא אחיהם אבל לא בפרצוף פנים כי בא בחתימת זקן ואחיו טוענים שאין מכרין אותו אין בעדותם כלום ע"ך ולדידי קשה לי על האי תשובה מהא דפסק הש"ע לעיל בס' רנ"ג שכ"ט ז"ל שכ"מ שאמר נכסי לטוביה ומת ובא אחד ואמר אני הוא נוטלין ע"ך וכתב שם הסמ"ע הטעם דאמרינן מדהקדם נפשו ש"מ שהוא ברור שכוונתו היתה אליו ולא חיישינן לרמאי שיקדים נפשו לבוא דהא צריך להיות מרתת שמא יבוא אחר אחריו ויברר שדעתו היתה קרובה אליו יותר ויוציאנו מידו עכל"ה וא"כ גם בענין התשובה הנז' יש לנו להקשות דתיפוק לך אפילו לא יהיה ט"ע דקלא ראוי לתת לו הירושה דהואל ומוחזק לנו דיש להם אח דראוי לירש וזה הקדים ובא ואמר אני הוא ולא מרתת דילמא יבוא מי שהוא אח אמתי ויברר דהוא האח היורש א"ך ודאי דהאמת הוא שאמת הוא שאמת דבר ואדרבא מחזי דנדו"ד עדיף מהיא דטוביא ומכ"ש דנוסף כאן ט"ע דקלא ועכ"ז פסק דלא ירש עמהם אתמיהא. אלא דנראה פשוט דנדון הרב מגרע גרע דהואל והיו שם עדים שהיה מכרין אותו בפרצוף ועתה לא היכרוהו כי אם בט"ע דקלא הלכך מיגרע גרע וכעין זה ממש תרץ הרב פתחי תשובה על חד קושיא שהקשה שם יע"ש:

**והנה** לפי חלוק זה נראה דיש לדון ביעקב שהיו לו יורשים בארץ מרחקים ואין להם מכיר אלא שהיה מוחזק שיש לו יורשים ואחר מיתתו בא אחד מארץ אחרת, ואמר אני יורשו של פלוני יש לדון מההוא דטוביא דאמרן שהוא נאמן מאותו טעם הנז"ל בטוביא ופשוט:

**שוב** ראיתי בס' נתיבת המשפט סק"א שהקשה על מה שפסק כאן בראובן שאמר הרי זה אחי וכו' כתב על זה וזל"ה ואין לומר דבשלמא המוריש כשאמר זה יורש שלי נאמן במיגו דיהיב ליה במתנה כמבואר בסימן רע"ט אבל היאך נאמן על לוי שזה אחי לענין שהוא יורש כל נכסים ולא כל יורש צריך עדים כמבואר בסק"א ונראה דהא היורש צריך

עדים היינו דוקא כשיש כאן יורש כגון שיש לו אחים ובא אחד ואמר שהוא בנו ומסליק אחיו מן הירושה אז צריך עדים אבל כשמת כאן אחד ולא נודע מי הוא ובא אחד ואמר אני קרובו הראוי לירש אותו נאמן וירש ויורש אותו ואם בא אחר וטוען אני קרובו יותר ומכחשין זה את זה כל דאלים גבר עכל"ה והנה פשוט מה שכתב הרב בדבריו כגון שהיו לו אחים ובא אחד ואמר שהוא בנו ורצה לסלקם צריך עדים בודאי דהוא הדין נמי אם היו לו בנים ובא אחד ואמר גם הוא בנו נראה פשוט דצריך עדים דהואל ובא לסלקם מחלקו הנוגיע צריך עדים כההיא דבא לסלק האחים מכל וכל מה לי בא לסלק אחיו לגבי חלקו כל אפייא שוים וא"ך לפי זה לכאורה נראה דזה הפך ממה שכתבתי דבמקום שבא אחד ואמר שהוא יורש ואין לו מכיר יהיה נאמן מההיא דטוביא:

**אלא** דעדיין יש לחלק ולומר דהרב הנז' לא דבר אלא במי שלא היה מוחזק שיש לו יורשים בעיר אחרת ובא זה ואמר אני יורש בזה הוא שחלק הרב וכתב דאם יש לו אחים צריך עדים אבל במקום שאין כאן יורש נאמן אפילו לא היה מוחזק שיש לו יורשים במקום אחר אבל במי שהיה מוחזק שיש לו יורשין ובא זה שאין לו מכיר כלל לא קודם ולא עתה הרי דינה כההיא דטוביא וכמ"ש לעיל והו הנלע"ד דרך שקלא וטרייא והגם דלא נעלם ממני מאי דאיתא במציעא דף ט"ל ע"ב במעשה דמרי בר איסק דאתא ליה אח מבי חוזאי יע"ש כפירוש רש"י דמשם יתבאר דאפי' היה מוחזק מרי דיש לו אח עכ"ז הצריכו רב חסדא לאח להביא עדים וא"כ ג"כ דסותר למ"ש דאם הוה מוחזק אין צריך עדים אלא דהייתי ג"כ דוחק ואומר דשאני התם באחיו דמרי שהיה מרי מקודם מכיר אותו כשהיה עמו בעירו ועכשיו אומר לא הכירו דבאמת כך הדבר מורה שם מדהביא עלה דאמר ליה רב חסדא שפיר אמר לך שנאמר ויכר יוסף את אחיו וכו' משמע דגם שם הכי הוה וא"כ הואל ומרי לא הכירו הרי זה גריעותא ולכך הצריכוהו עדים אבל במקום שאין רעותא כגון שהיה מוחזק שיש לו אח ומעולם לא היתה לו בו שום הכרה יכולני לומר דדינין ליה כדינא דטוביא אך ומה נענה בפסק הש"ע בסמוך ס"ו דכתב ז"ל הרי שיושב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי וזה אומר איני מכירך נאמן ואפילו שיצא קול שיש לו אח במדינת הים ע"כ. מדברי מר"ן מוכח ומבורר דאפילו היה מוחזק שיש לו אח ומעולם לא היתה לו בו שום הכרה עכ"ז צריך עדים והברור מדברי הש"ע הוא. חדא מדסתם ולא חלק בין אם היתה בו הכרה מקודם למי שלא היתה לו בו הכרה מעולם ועוד שהרי סיפא דומיא דרישא דהא מדתני בסיפא וז"ל ואפילו שיצא לו קול שיש לו אח וכו' משמע לא מבעיא היכא דלא היה קול בעולם אלא אפילו היה קול וכו' הרי לך במקום דלא היה קול בודאי שאין לו מכיר מעולם לא קודם ולא עתה

ועל כיוצא בזה סיים ואפילו היה מוחזק והכוונה היא אפילו באופן זה דלא היתה הכרה בעולם לזה שהיה מוחזקים בו עכ"ז צריך עדים דו"ק וא"כ כל מה שכתבנו וייסדנו נפל ונהרס וא"כ הדרא קושייתינו לדוכתה להקשות מאי שינא עובדא דמרי בר איסק דבבא מציעא מההוא עובדא דפרק הכותב דף פ"ה דאמר מעותי לטוביא וכדאמרן:

**אלא** הדרן לומר דהאמת הוא דיש ליישב ולומר דהקושייא מעיקרא ליתא דשאני מי שהוא יושב בנחלת אבותיו ובא זה להוציא פשוט הוא דהמוציא מחבירו על"ה ולא שאני לן בין מוחזק לשאינו מוחזק וגם לא שאני לן בין היתה לו הכרה מעולם או לא וכפסק אך במעשה דטוביא דלא היו הנכסים בחזקת היורשים אלא השכ"מ צוה שיהיו לטוביא הדין הוא מי שהקדים לבוא ולומר הוא ניהו טוביא המקבל שומעין ומזה נפיק מינה לדינא במי שמת ולא הניח שום יורש כאן ובא אחד ואמר אני הוא יורשו של פלוני והיה מוחזק לנו שיש לו יורש הדר דינה לדון כמעשה דטוביא ולומר דמדהקדים ובא ודאי דהאמת אתו והן הן הדברים שכתב בפירוש הרב נתיבות המשפט שהביאנו דבריו לעיל וק"ל. באו הדברים כאן באוריך ללא צריך משום סבה ידועה וק"ל:

**שוב** אחרי מופלג בא לידי ספר חכמת שלמה על הש"ע וראיתי לי שכתב על דינא דס"ו הנז"ל ז"ל תמיה לי על מה שלא הביאו דברי התוספות בפ"ג דבב"מ שמשם מקור הדין דמדבריהם משמע דדוקא היכא דאיכא ריעותא כגון שראהו בלי חתימת זקן ובא בחתימת זקן אבל היכא דליכא רעותא נאמן לומר שהוא אחיו וצ"ע וששתי שנתכוונתי בדברי הראשונים לדברי הרב ודו"ק:

**ובדרך** אגב ארמוז כאן מה יעשה ישראל במי שמת ולא נודעו לו היורשים כי עקרו מארץ מרחקים הדין הוא דאין לנהוג בנכסיו כנכסי הפקיר אלא יהיו נכסיו מונחים ביד ב"ד עד שיתברר הדבר או עד שיבוא אליהו עיין בפת"ש סרע"ו סק"ב ובפת"ש סי' רפ"ה סק"ג מה שרמז שם ועיין בסי' גור אריה הלוי סר"ץ סק"ח יע"ש:

**ס"ט במור"ם** וי"א דבת וטומטום וכו' היו נכסין מועטים והניח בן וטומטום הטומטום נוטל שלשה חלקים וכו'. זהו מה שכתבתי בפסק אחר על דברי הרב הפוסק שפוסק בדין טומטום יעו"ש. ואני באתי להעתיק מה שכתבתי על דבריו לקוצ"ד נראה באמת יש לפקפק במ"ש בדברות קודשו במאי דפסיק ותני שאם הניח בן ואנדרוגינוס או בן וטומטום והנכסים מועטין דפסקינן כדעת מור"ם שהטומטום יעול ג"ח וממנו לדעת מר"ן הכי נקטינן בהניח בן וטומטום או בן ואנדורוגינוס משום ממון המוטל בספק חולקין באמת זה תמיהא לענ"ד לומר סברא זו אליבא דמר"ן דהואיל ודעת מר"ן פוסיק ותני כדעת הרמב"ם דהאמת הוא משום המוציא מחבירו עליו הראיה א"כ לדעתו גם בהניח בן

וטומטום וכו' והנכסין מועטין הרי יכול הבן לומר לו זכה אתה ונחלוק המועט בין שנינו והעיד על זה דודאי מר"ן הכי ס"ל דהא בס"ח פסק בהניח בת וטומטום או אונדרוגינוס פסק דחולקין בשוה ובהכרח דמר"ן בס"ח בנכסים מרובין איירי דהא בנכסין מועטין יכולין הבנו' לדחותו לטומטום ולאנדורגינו' ולומר לו זכר אתה וכמ"ש מר"ן עצמו בס"ט שהבנות דוחות אותו אצל הזכרים וגם כאן בס"ח ודאי הכי הוא ומוכרח לאוקמי מר"ן בס"ח דבר בנכסים מרובים והגם שעלה בדעתי לומר דמר"ן בס"ח דבר בין במועט בין במרובן ויש לחלק במקום דאיכא זכר עם הבנות למקום דליכא כי אם בנות וטומטום וכו' עכ"פ בטלה דעתו הואיל ומדברי הרב"י מוכח דדברי בס"ח דפוסק במרובין איירי דאלו במועטין לא פליג הרמ"ה על הטור יע"ש] וא"כ אי אמרת דבמקום נכסין מועטין ויש בן לדעת מר"ן חולקין הטומטום ג"ח וכו' הואיל והבן ממה נפשך יש לו מחצה והחצי השני הוא עומד בספק מי יזכה בו דלצד שיהיה הטומטום בת הוא ראוי ליטול גם החצי השני ולצד שיהיה זכר יזכה בו הבן והואיל והוא בספק חולקין א"כ לפי סברא זו מה נענה בבת וטומטום הרי גם שם מן הראוי לפסוק שהטומטום יטול מחצה ממון והחלק השני שהוא ספק דידלמא טומטום זה זכר והוא יטול הכל או דילמא נקיבה ותטול אותו הבת שעמו וא"כ הוי מוטל בספק וחולקין אלא ודאי דדעת הרמב"ם ומר"ן לית ליהו האי סברא אלא אמרינן היורשה הרי היא בחזקת היורשין שלפנינו הראוים לירש והבא להוציא מחזקת חבירו עליו הראיה ועל כן בהניח בת וטומטום הואיל ואין ברור לפנינו להעדיף זע"ז אלא ממון מוטל בספק בין שניהם חולקין בשוה וממנו נביא לבן וטומטום ונכסין מועטין אין הטומטום יכול להגריע כח זכר זה מנכסין מועטין אלו ליטלם איהו משום דילמא טומטום זה הוא בת ודילמא הוא זכר והנכסין של שניהן וא"כ טומטום זה שהביא להגריע יד אחיו עליו הראיה. ואדרבא נלמד דין בן וטומטום ונכסין מועטין דהאמת הוא דחולקין בשוה מקו"ח מדינא דס"ח דבת וטומטום ונכסין מרובין דאמרינן דחולקין בשוה והרי התם הטומטום אפילו לגבי הבת דאינה יורשת אלא במקום שאין בן ויכול להסתפק דדילמא טומטום זה זכר והבת הזאת לאו בת ירושה היא כלל עכ"ז אין הטומטום יכול להגריע כח מהמחצה מכח ספק ואמרינן המע"ה והואיל ואין ראיה חולקין מכ"ש טומטום במקום בן ונכסין מועטין דלצד שיתברר שהיא נקבה אינו נוטל הכל אלא מכח התקנה היאך נאמר דמכח ספק יגריע כח הזכר ודאי יותר ויותר לומר כאן המע"ה ופשוט וק"ל:

## סימן רפא

**ש"ע** ס"א אין אדם יכול להוריש עיין הלק"ט ח"ב סרס"ז שנסתפק שם בתלת כחדא ספק הראשון הוא מהו הדין בדין מי שמעביר הנחלה מיורשיו אם לענין קרקע דוקא אמורה דלגבי הקרקע הוא דכתוב בתורה ולא תסוב נחלה ופשיט שם מן הגמרא דגם במטלטלין שייך אעבורי אחסנתא יע"ש. ועיין בספר כרם חמר ח"א סי' ק' שם דהכי הוכחו גם הם מן הגמרא ופשוט:

**גם** נסתפק הרב הלק"ט בספיקו השני אם ראוי לנדות למי שמעביר ירושה מיורשיו או לא ופשיט ליה דלאו בר נדוי הוא מדלא נמנה עם כ"ד דברים שמנדין עליהם:

**ואל** ספק השלשי לו' בא מי שהוריש ממונו למי שאין ראוי ליורשו אך בתנאי אם יהיו בניו של המוריש נוהגים כשורה יחזר להם מהו הדין ופשיט גם את זה דאסור הואיל ומניעת הדבר הוא משום דאסור לעקור נחלה דאורייתא ואפילו להניח איזה דבר משום ירושה והשאר יעשה בו מה שלבו חפץ אסור בכל גוונא דאם לא יהיה בנו וכו' אפשר כבן בנו ע"ס כל הדורות אלה היו דבריו ז"ל יעו"ע ודוק:

**שם** בתי תירשני במקום שיש לו בן וכו' עיין בכנה"ג ובמהרשד"ם הביאו הרב ערך השולחן מדין האומר בן בני ירשני במקום שיש לו בן דלא מהנו יע"ש:

**ש"ע ס"ג** אמר פלוני וכו' או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום ע"כ. לכאורה יש להבחין מה בין זה לאומר פלוני בני יירשני מכלל בני דפסק בס"א דמהני דגם כאן הואיל ואמר פלוני יירש מכלל בעי הוי כאלו אמר פלוני בני יירש חלקו וחלק אחיו אלא דנלע"ד נראה דרב המרחק ביניהם דבשלמא באומר פלוני בני יירשני מכלל אחיו זכה מתרי טעמי חדא הואיל ולא הזכיר על אחיו עקירת הירושה דלא הזכיר עליהם לא ירשו ואין כאן מתנה על מ"ש בתורה ועוד אפילו אי חשבינן האי מכלל אחיו דהוי כאלו אמר ואחיו לא ירשו אפילו הכי מהני הואיל והתחיל ואמר פלוני בני ירשני א"כ זכה ומה שאמר מכלל אחיו הוי מילתא אחריתי וכמו שפסק כאן בס"ג וכטעם הסמ"ע סק"ה אבל באומר ראובן ירש חלקי וחלק שמעון נמצא באמירתו זאת אומר חלק שמעון ירשנו ראובן ואין כח בידו לעקור דבר מן התורה והוי כאלו אמר לא ירש שמעון אלא ראובן ודו"ק. כתבתי זה משום שראיתי להמשד"ר שתמה על הש"ע איך פסק לשני דינים אלו יעו"ש וק"ל:

**שם במור"ם** וכן אם אמר לא ירש שמעון וראובן ירש הכל דבריו קיימם ע"כ הנה מלשון מור"ם דסיים וכתב על דברי מר"ן וכן וכו' משמע דגם מר"ן מודה להאי דינא דכתב איהו משם הרב המגיד ובא לאוסופי על דברי הש"ע וא"כ צריך אתה לדקדק לדעת מה בין

האי דינה דפסק מור"ם דמהני למה שפסק הש"ע בסעיף זה דאם אמר לא ירש שמעון אלא ראובן לא אמר כלום אלא דמוכרחים לחלק ולומר דשאני באומר לא ירש שמעון אלא ראובן לא מהני הואיל ותלה ירושתו של ראובן בלא יירש דשמעון דהוי פירושו לא ירש זה אלא זה והוי עוקר דבר מן התורה אבל כאן אין ירושת ראובן תלויה בו לא ירש שמעון אלא חשבינן במה שאמר לא ירש שמעון תחלה מילתא פסיקתא וכאלו אינה והדר אמר וראובן ירש הכל דהוי מילתא אחריתי וזכה שמעון כאותה שאמר מר"ן ראובן בני ירשני ולא ירש שמעון דדבריו קיימים דכתב שם הסמ"ע דהוי בתרי מילות ומעקרא זכה ראובן ומה שאמר אח"כ אלא שמעון הוי מילתא אחריתי:

**אלא** דראיתי להרב באה"ג דכתב על דין זה דמור"ם דלא דמי כלל להההיא דמר"ן ומשמע ליה דדוקא באומר פלוני ירשני הוא דזכה מעקרא ואזי אפילו אח"כ יאמר ופלוני לא ירש כמאן דליתא אבל במקדים בדבריו הראשונים לא ירש חשיב ליה כמתנה על מ"ש בתורה ואין בדבריו כלום:

**וכן** ראיתי להרב משד"ר שתמה ואמר דהאיך יוצדקו דברי מור"ם אלו על דברי הש"ע הרי מדברי הש"ע נראה דדוקא במקדים פלוני בני ירשני הוא דמהני אבל בדינא דמור"ם הואיל וקדם ואמר פלוני לא ירש אפילו חזר ואמר ופלוני יירש במאי נתרפא העקירה זהו תכלית דבריו וא"כ לפי דברי הרבנים הנז' נראה דפסקי הש"ע ומור"ם בחלקות תשית למו:

**הן** אמת לדידי לכאורה חזה לי דמר"ן עצמו השו הדינים אלו בחדה מחתא בין אם פלוני ירש ופלוני לא ירש בין אמר פלוני לא ירש ופלוני ירש שוים נינהו שהרי מצינו לו בב"י הביא דברי הרמ"ה שהם דברי הש"ע כאן דאם אמר פלוני לא ירשני דמהני והביא אחריהם דברי הה"מ שהם דברי מור"ם בהג"ה זאת וכתב שם הרב"י עליהם ז"ל וקצת ראיה יש לדברי הרה"מ ז"ל וא"כ משתמע מדברי הרב"י דהרמ"ה מסכים והולך לדברי הרב המגיד ומר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי יע"ש:

**אלא** דאחר החיפוש ראיתי דדברי הרב"י אלו במחלוקית הם שנוים בפירושן דהא מצינו להרב מוהרי"ט ז"ל בח"ב סצ"ו ששם הביא דברי רב אחד דכתב דאין דעת הרב ב"י להשוות דעת הרמ"ה לדעת הרב המגי"ד דהא מדברי הרמ"ה לא משמע אלא באומר פלוני בני ירשני תחילה הוא דמהני אבל בהפך לא אלא כוונתו לומר דיש קצת ראיה עכל"ה. של הרב המוביא דבריו אבל ה' מהרי"ט לא ס"ל כן אלא דשוים הם וכמו שמסיק שם יע"ש וא"כ אין הכרעה מדברי הרב"י הנז"ל ועדיין הדבר שקול אם דברי מור"ם בהג"ה זו מודה בהם מר"ן או לא:

**גם** מדברי הסמ"ע בס"ז סק"ז נראה דמר"ן לא ס"ל כדעת מור"ם בהג"ה זו שהרי מצינו להסמ"ע בסק"ז כתב וז"ל וריבה לאחד ומיעט לאחד וכו' ובהאי ריבה אין חדוש לענין פשוט וכו' אם לא דאמר בלשון לא ירש וכו' יע"ש וכוונת הסמ"ע הרי היא מבוארת בדברי הש"ך סק"ו דכוונתו לומר דלגבי הפשוט אין שום חדוש במרבה לזה בלשון מתנה דהא אפילו רבה בלשון ירושה מהני כגון אם אמר ראובן ירש מנה ושמעון מאתיים וא"כ מה חדוש כתב כאן מר"ן בפשוט אלא אם באנו לומר דיש חדוש ובפשוט הוא באם אמר בפשוט בלשון לא ירש ראובן אלא כו"ך ובני השני ירש כו"ך דבאופן זה אפילו בפשוט לא מהני הואיל ואמר בלשון ירושה על זא אמר מר"ן דאם אמרו בלשון מתנה ראובן לא יטול אלא כו"ך ושמעון יטול כו"ך מהני וזהו החדוש שיש בפשוט דבלשון מתנה אפילו הקדים בדבריו לשון לא יטול עכ"ז מהני זהו תכלית דברי הסמ"ע ע"פ פירוש הש"ך סק"ו:

**נמצינו** למדים דהסמ"ע ס"ל דמר"ן בס"ג ס"ל דבאומר פלוני בני לא ירש אלא כו"ך ופלוני ירש לא מהני ולכאורה הרואה יתמה דהא שם בס"ג כתב מור"ם דמהני אפילו באומר לא ירש כלל ופלוני ירש מהני מכ"ש באומר לא ירש אלא כו"ך בודאי דמהני אלא דפשוט הוא דהסמ"ע ס"ל כתמיהת הרב באה"ג הנז' וכסברת הרב המובא בס' מהררי"ט וכדעת הרב משחד"ר דכולהו סברי מרנן דמר"ן בש"ע לא ס"ל אותה סברא של הרב המגיד דפסק מור"ם ולעניין הדין צריך להתיישב בדבר הואיל ומדברי מור"ם דכתב בלשון וכן וכו' משמע דשוים הם על כן צריך עיון לדינא:

**אחרי** מופלג בא לידי ספר בית יהודה ח"ב וראיתי לו שם בס' קכ"ג דקצ"ו שדעתו לפסוק כדעת מור"ם דס"ל דלא פליג על מר"ן ודרך לו דרך אחרת בדברי הסמ"ע דסק"ז הנז"ל יע"ש שיצא לחלק בין אמר וראובן ירש הכל לאומר וראובן לא ירש אלא כו"ך והגם שחלוק זה עלה על דעתי לחלק כמו שחלק הרב ממש לענ"ד נראה דוחק שיש מה להשיב עליו והואיל והדברים סובלים אריכות קצת אמרתי לקצר הואיל ולא נפקא מינה לדינא הואיל והדבר שנוי מחלוקית ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** ש"מ שיש לו וכו' וריבה לאחד וכו' לא אמר כלום ע"כ עיין להרב עדות ביעקב שהקשה דמאי שינא מקני את וחמור דקי"ל דקני מחצה וכאן למה לא מהני לשאר אחיו מה שריבה להן והצ"ע עכ"ל והחילוק לע"ד נראה דמבורר ופשוט הוא וכמו שראיתי שכתב החלוק שבניהם הרב מהרי"ט אלנקווא זלה"ה בס' שביתת יום טוב וז"ל ולי נראה דשנא ושנא דמאי דאמרו קנה את וחמור דקני מחצה משום דלגבי האדם הקונה אין לו שום קשר במקצת מתנתו שנתן לו עם החמור מקצת ממנה מתנה אבל הכא פירש הטור

הטעם דנתבטלה אפילו לגבי הפשוט דכיון דע"כ צריכין למלאת לבכור מחלקם דבלשון ירושה גילה הכתוב שאינו יכול למעט מחלקו וכיון שבטלה הצוואה שנתן להם שהרי נפחתא להם ממה שצוה וכיון שבטלה מכללה חזרה הירושה לעקר הדין ע"כ א"כ לא דמי לקני את וחמור כלל ודו"ק:

## סימן רפג

**ש"ע ס"א** הכותי יורש את אביו דבר תורה והגר אינו יורש את אביו. הכותי אלא מדבריהם תקנו לו שירש כשהיה שמא יחזור לסורו ותנאי מועל בירושה זו הואיל ואין העכו"ם מחויב לעמוד בתקנת חכמים ע"כ יש לחקור בכותי שהעביר הירושה ואמר לא ירש בנו אלא אחר מהו הדין אם יהיו דבריו בטלים משום דהוי מתנה על מ"ש בתורה וכמ"ש בס' לעיל בסרפ"א בדין ישראל יע"ש והנראה לכאורה מדברי מר"ן כאן דכתב והגר אינו יורש את אביו הכותי אלא מדבריהם ותנאי מועיל בירושה זו הואיל ואין העכו"ם מחויב לעמוד בתקנת חכמים ע"כ מלשון זה נראה דדוקא במקום תקנת חכמים הוא דאינו מחויב לעמוד דון מינה במקום ירושה דאורייתא שהבן יורש את אביו איכא למימר שאינו יכול להעביר הירושה מבנו:

**אך** באמת שאין אזהרה על זה ויכול הכותי להעביר הירושה מבניו דהא בישראל שרצה להעביר הירושה מצאנו משנה ערוכה בפרק יש"ן דף קכ"ו דאין ישראל יכול להעביר נחלה מיורשיו משום דהוי מתנה על מ"ש בתורה ופסקה הרמב"ם בריש פרק ששי ז"ל אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא להעביר הירושה מן היורשים ואפע"פ שזה ממון לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא תשתנה ואין התנאי מועיל בה וכו' ע"ש ע"ך מדבריו אלה נראה פשוט דבישראל עצמו היה מן הראוי לומר דהגם דהבן יורש את אביו וכו' עכ"ז יכול לתלות משום דבדבר ממון אמרינן כל תנאי שבממון קיים ולא הוי מתנה על מ"ש בתורה אלא משום דמצינו דאמר קרא והיתה לבני ישראל וכו' לכך אמרו דאין יכול להוריש א"ך דון מינה כותי דלא כתיב ביה והיתה וכו' יכול הוא להעביר דהגם שירושתו מדאורייתא עכ"ז הואל והוא ממון כל תנאי שבממון קיים אפילו הירושה שמן התורה:

**נשאר** לנו ליישב מ"ש מר"ן כאן הכותי יכול לעשות תנאי לגבי ירושת בנו הגר הואיל ואין הכותי מחויב לעמוד וכו' לא תדוק דכוונתו לומר הא בדאורייתא בירושת גוי לבנו גוי אינו יכול. זה אינו כדאמרן אלא הכוונה שמא תאמר השתא דחכמים עשו חזוק לגר שירש אביו גוי משום דלא וחזור נימא דעשו חזוק לתקנתם דגם תנאי לא יועיל לגוי

מהטעם ג"כ שלא יחזור למורדו קמ"ל דלענין זה לא עשו חזוק אבל בגוי לבנו פשוט דיכול להטיל תנאי בירושתו ולא הוצרך מר"ן להשמעינו זה ודו"ק:

**עיין** להרמב"ם בפרק ששי מהלכות נחלות הל"ט שכתב דדוקא גוי יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחים אותן לפי מנהגם ע"כ. וכתב הרב המגי"ד ז"ל על זה שמה שכתב רבינו שירושותיהן מניחים אותן למנהגם הוא מפני שלא מצינו שיהיה סדר נחלות אלא לישראל בלבד עכ"ל. ובזה ודאי אין צריך להסתפק דודאי מועיל בהם תנאי דהא אפילו במקום תקנת חכמים מהני תנאי מכ"ש בדבר שהוא ממנהגם פשוט דמועיל תנאי ומכ"ש לפי דהוכחתי דאפילו בירושת אב לבנו דהיא דאורייתא יכול להטיל תנאי כ"ש שאר יורשים דהוא ממנהגם פשוט דיכול להטיל תנאי וק"ל:

**עיין** בתשובותי סקנ"ב ששם כתבתי דגוי שכ"מ שצוה לתת מתנה. לא עשו בו תקנה כמו שעשו בישראל להיות דבריו ככתובין וכמסורין וק"ל:

## סימן רפה

**סמ"ע** סקכ"ה מפני וכו' אף דקי"ל אין מחזקין וכו' פירוש אם אכלה שנה או שנתים אחר שהגדיל אבל אם אכלה שלשה שנים אחר שהגדיל הוי חזקה כמ"ש מר"ן סקמ"ט סקי"ט ודלא כמור"ם ע"ש והא דלא כתב כאן דאין מורדין מחשש שמא יאכלנה אחר שהגדיל שלש שנים זהו כוונת הסמ"ע שכתב דשמא הקטן לא ידע שהיתה של אביו ויחזק בה הגדול שעור ימות החזקה אחר שהגדיל ואז אפילו ברבות הימים יוודע לו ויבוא לערער יכול זה לטעון שמכרה לו אחר שהגדיל ואכלה שני חזקה וא"כ אתי הקטן לדי פסידא ודו"ק:

## סימן רפו

**ש"ע** בד"א שאין תועלת לקטנים וכו'. ואם מיחו הרשות בידם ע"כ דברי הש"ע אלו עם הסעיף הקודם לכאורה קשה להולמם דהא בס"א מבורר דאפילו בשאר אחים דוקא כשמיחו אבל כל זמן שלא מיחו הויא מחילה וא"כ מה הפרש יש בין שאר אחים לגדול האחים שפסק כאן בס"ב והן אמת דעלה על הדעת לומר דהאי בד"א וכו' לא קאי אלא על סברת היש מי שחולק דפסק בס"א דס"ל דאפילו מה שכבר כלה ונאבד יכולים האחים לתבוע לאחים לנכות מחלקם ועל זה בא כאן האי בד"א אלבייהו לומר דדוקא בשאר אחים אבל בגדול האחים דוקא מיחו תחילה ובאמת נראה לכאורה דבזה אתי שפיר דלא קאי האי בד"א אלא על היש מי שחולק שבסע"א דסמיך ליה וגם מדברי הטור כך נראה

שהרי הטור לא הביא אלא סברת רבינו ישעיה שהיא סברת היש חולקים דכתב הש"ע ואחר שכתב הטור סברת רבינו ישעיה הנז' הוסיף עליה האי בד"א וכו' דפסק הש"ע כאן ס"ב וא"ך מדברי הטור נראה דלא קאי האי בד"א כי אם על דברי היש מי שחולק שהוא רבינו ישעיה ז"ל:

**אלא** דכל זה אינו מכמה טעמי. חדא דהואיל ומר"ן סתם כסברת הרשב"א דדוקא מיחו והכי בודאי קי"ל להלכתא כהכלל המסור בידינו א"כ היאך יחזור כאן בס"ב לסתור כדעת הי"א זה אינו מכללי הש"ע:

**ועוד** דהא דין זה דס"ב הוא מימרא דרבא בבתרא קל"ט בלי שום חלוק והיאך יתכן לומר לדעת הרשב"א דלית חלוק בין דינא דמתניתין לדינא דרבא ומגמרא שם מוכח דלא האי דינא דמתניתין דאיירי בשרכא לדינא דגדול האחים שדבר בו רבא יע"ש:

**ועוד** דהא מצינו להרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות נחלות הלכה י"ב דפסק לדינא דמתניתין דקתני דהאחים כל אחד ילבש משלו והוא מ"ש מר"ן כאן בס"א ושם בפ"ט הנז' הרב המגיד הביא על דברי הרמב"ם הנז' דהרשב"א כתב דוקא כשמיחו יע"ש נמצא לדעת הרב המגיד דמשוה דעת הרמב"ם לדעת הרשב"א וא"כ הרמב"ם עצמו פירושו הוא כשמיחו ועל זה סמך מר"ן כאן פסקו בס"א שכתב תחלת הסעיף וערב עמהם דברי הרשב"א דכתב דוקא במיחו משום דדברי שניהם עולים בקנה אחד דגם הרמב"ם פירושו הוא דוקא במיחו לפי דברי הרב המגיד שהביא דברי הרשב"א על דבריו וא"כ הרי מצינו להרמב"ם בהלכה ט"ו פסק להאי דינא דפסק הש"ע בס"ב דבד"א וכו' וא"כ הדרן לקושייתינו היאך יתקיימו שני הדינים אלו דס"א שהיא דעת הרמב"ם והרשב"א עם דינא דגדול האחים דס"ב מה חלוק ביניהם:

**ואמרתי** אני ללבי ליישב פסקי הש"ע אלו על פי דקדוקי לשון דבס"א עם דקדוק הלשון דכתב בס"ב דהא מצינו בס"א כתב ז"ל אבל בסתם נזונים ומתפרנסין אלו עם אלו דסתמן שותפין נינהו ומוחלים זל"ז וכו' מלשון זה מוכח דלא מקרייא בסתם מחילה אלא כשהיו הקטנים מתפרנסין והגדולים לובשין דאזי איכא למימר סתמן מחלו זל"ז אבל אם הגדולים במשל המחו והתרו שלא יזונו הקטנים מן האמצע וגם דהקטנים לא המחו שלא יתפרנסו הגדולים עכ"ז לא אמרינן הואיל ושתקו הקטנים סתמן מחלו לגדולים ויתפרנסו הגדולים מן האמצע. אלא הדין הוא הואיל והגדולים מיחו שלא יזונו הקטנים סברא הוא דגם הגדולים לא יתפרנסו מן האמצע אפילו לא מיחו בהם הקטנים

**אבל** בס"ב בדין אח הגדול כתב וז"ל אבל גדול האחים הנושא ונתן בנכסים ויש תועלת לקטנים במה שהוא מלובש יפה הרי זה לובש מתפיסת הבית ע"כ כוונתו לומר דאח

הגדול אפילו בזמן שאין הקטנים נזונים מן האמצע אלא אפילו התרה איהו שלא יזונו מן האמצע עכ"ז כל זמן שהקטנים לא מיחו בו שלא ילבש יפה יכול הוא ללבוש יפה מן האמצע דהגם שהוא התרה בהם שלא יזונו מן האמצע עכ"פ בעינן עד שימחו גם הם בו וכל זמן שלא מיחו מסתמא ניחא ליהו ללבוש יפה מהאמצע וא"כ זהו החלוק שבין דין גדול האחים לדינא דשאר אחים שבס"א:

**שוב** ראיתי להרב פת"ש מ"ש משם שער המשפט צדק שכתב משם הנימו"ק והדריש"ה החילוק שבין שאר אחים לגדול האחים יע"ש וכמו כן ראיתי להרב ברית אבות דף קכ"ב יע"ש וק"ל:

**במור"ם ס"ג** מי ששדך ביתו וכו' מי שפדאו וכו' עיין בתשובותי סימן מ"ד מה שכתבתי בהבנת דברי מור"ם אלו נגד מה שכתב הרב כמוהר"ר יוסף בירדוגו:

## סימן רפח

**ס"א במור"ם** וי"א דבגדול האחים אין שמין מה שעליו ע"כ בכאן גדלה אלי התמיהא דמדכתב כאן מור"ם וי"א וכו' ש"מ דמר"ן לא ס"ל להאי דינא וכן נראה פשוט מדברי הרב"י בס' זה דהא דין זה דכתב מור"ם כאן הוא מהטור וכתב הרב"י דהרמב"ם השמיט דין זה שהוא מימרא דר"פ בקמא דף י"א משום קושיא שנתקשה בה הרב מנ"ר הרב"י יע"ש ומזה השמיטו הרמב"ם ואיהו לשטתיה אזיל וכמ"ש הסמ"ע כאן סק"ב דמר"ן לא ס"ל להאי דינא ועל זה יש לתמוה דהא מר"ן עצמו פסק להאי דינא בס' קע"ו ס"ט הגדול האחין אין שמין לו בגדיו יע"ש וא"כ תמיהא גדולה דפסקו שם ובכאן חזר בו והיותר קשה לי על הסמ"ע ז"ל שלא רמז כאן מדין זה דס' קע"ו כלל כדרכו בכל מקום ומה זו שתיקה וצל"ע ועיין לעיל מ"ש בסקע"ו ס"ט ודו"ק:

## סימן רפט

**ש"ע** מי שהניח יתומים מקצתם גדולים ומקצתם קטנים וכו' ואם היתה האשה מעוברת יש לנו להעמיד אפוטרופוס לעובר אחד דוקא ואין לחוש שמא תאומים עיין מ"ק סי' זה ודו"ק:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות אפוטרופוס א**

## סימן רצ

**ש"ע ס"א** מי שמת וכו' ב"ד חייבים להעמיד אפוטרופוס וכו' אם לא מצינו אפוטרו' שיעבוד בחנם מהו הדין אם רשאים ב"ד לקבוע לו שכר וספק זה נולד לי יען דמדברי הפוסקים משמע דכל אפוטרו' הוא בחנם דהא מצינו להם שחלקו בין אפוטרו' שמינו אבי יתומים דאין צריך לישבע דאל"ך ימנעו בני אדם מלהיות אפוטרו' ואם באמת לא רצה לעבוד בחנם קובעים לו שכר למה ימנעו הרי כולי עלמא ליבעו להיות אפוטרו' בשכר וא"כ נראה דאין קובעים שכר לאפוטרו' אלא ב"ד וצריך לחזור אחר אפוטרו' שיעבוד בחנם וכן נראה מפורש מדברי מור"ם בס' רפ"ה ס"ז שכתב וז"ל אבל באפוטרו' בעלמא שאין לו הנאה מיניה מותר יע"ש וכן מוכח מכמה לשני של הסמ"א דמהם מוכח דכל אפוטרו' הוא בחנם:

**אכין** אפשר שכל זה היה בימיהם אבל בזמנינו לא ראינו שום אפוטרופוס בחנם אלא כל אפוטרו' נוטל שט"ו לשליש או לרביע ממה שמרויח במעות היתומים. ועיין בתשובותי בס' צ"ח ששם פסקתי אפילו אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים בסתם גם הוא ירד לנכסי היתומים ועבד עבודתו בסתם עכ"ז יכול אח"כ לתבוע שכרו יע"ש שיסדתי הדבר מן הדין ע"פ מ"ש הרב חתם סופר בחלק ח"מ ס"ס וע"פ מ"ש הרב משכנות הרועים מערכת פ' אות ל"ד יע"ש ויסוד מוסד ע"פ המנהג:

**והן** היום ראיתי בספר עט סופר שסדר הגאון הרב יעב"ץ זלה"ה בשטר מנוי האפוטרופוס שאחר שעשה ההעתקה כתב ז"ל וכד נחית להיות אפוטרו' טל מנת ליטול שכר רשאים ב"ד לקבוע לו שכר אפילו כשמינהו אבי היתומים אפוטרופוס סתם וכל מה שיעשה האפוטרופוס לתועלת היתומים אם ח"ו לא הועיל למו מחשבתו לא ישלם מביתו מה שהפסיד אפע"פ שנוטל חלקו בריוח לא יתן חלק בהפסד כי שכר טורחו הוא נוטל בריוח ואין לו דין מתעסק בנכסי היתומים שהיתומים קרובים לריוח ורחוקים מן ההפסד ע"ש אתייא מבנייא דהאפוטרו' דין פועל יש לו ויכול ליטול שכרו ואינו משלם הפסד:

**שוב** ראיתי בדברי הטור סכ"ה והש"ע סט"ו שמהם מוכח דיש לאפוטרו' שכר במקום שלא רצה לעבוד בחנם ופשוט וק"ל:

**סמ"ע קס"א** או שהניח וכו' איירי דוקא כשאין הגדולים אנשים שיכולים וכו' יש לדקדק על זה ממה דאיתא בס' רפ"ה בסי' שקודם דאין מורדין קרוב לנכסי קטן וא"כ היאך קאמר כאן האחים גדולים יתעסקו בשל קטנים ומשמע דאף בקרקעות אמר דיכולים להתעסק בשל אחיהם הקטנים.

**אלא** נראה דאיירי באופן שאין בו חשש הזק כגון שלא סלקו ונשארו סמוכים על שולחן אחד דמורידין כמ"ש מור"ם בס' רפ"ה ס"ז ע"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"א** צריך מורישם למנות להם וכו' עיין בגו"ל סקכ"ה שכתב וז"ל אין מנוי הזקין כלום להיות אפוטרו' על נכדו מהר"ם פדאווא סמ"ד ועיינתי במהר"ם פדאווא ז"ל ונראה דאפילו בנכסי הזקין עצמו אינו יכול למנות ע"ש אבל מדברי הטור סכ"ב ומר"ן סט"ז נראה דכל מוריש יכול למנות אפוטרופ' וק"ל:

**ש"ע ס"ב** אבל אין ב"ד וכו' אלא בודקין אדם וכו' עיין בב"י מחודשים ד' דאין האם וקרוביה ולא הקרובים מצד האב יכולים לעכב ביד ב"ד מלמנות אפוטרופוס הנראה להם יע"ש:

**ש"ע ס"ג** כשמינו אותו צרכין ב"ד וכו' עיין בס' תוש"י ח"ב סקנ"ד ששם הובא פסק של רבני מקנאס הרה"ג מוהררפ"ב ומור"ף זלה"ה וגם הוא הרב יוא"ל זלה"ה כולם עלו בהסכמה דגם באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים צריך לתת חשבון מדויק באחרונה יע"ע אכין בס' כר"ח ח"א דף ע"ב הביא משם מהריק"ש דמר"ן ס"ל דבמינהו אבי היתומים אין צריך לחשוב באחרונה וכתב דכן פסק הרב מוהר"ח סרירו זצ"ל הוא וב"ד זלה"ה וכתב דגם הרבנים הנז' מוהררפ"ב ומוהרר"ף והרב יוא"ל זלה"ה פסקו דצריך לתת חשבון הוא משום שנעלם מהם דברי מהריק"ש דכתב מר"ן הכי ס"ל יע"ש:

**אך** בתקנה ש"ש יג"ן שם מבואר דגם אפוטרפוס שמינהו אבי היתומים צריך לתת חשבון מדויק והרי באו דברי התקנה הנז' בקצור התקנות ס"ח שכתב ז"ל תקנו חז"ל שכל אפוטרפוס הן מינהו ב"ד הן מינהו אבי היתומים יתן חשבון מדויק לב"ד ואם נראה להם החשבון אינו מדויק מסלקים אותו ע"ך. א"כ הגם שהדבר הוא במחלוקת מצד הדין. מצד התקנה נראה דצריך לתת חשבון אם לא שנאמר הגם לפי התקנה לא הצריכוהו לתת דין אלא למי שרוצה להיות נמשך במנויו לכך צריך להראות חשבונו אם הוא מדויק ישאר במנויו ואם אינו מדויק יסלקוהו אך אם בא לתת מעות היתומים באחרונה ולהסתלק ממנויו בזה איכא למימר דגם מן התקנה אין צריך לחשוב באחרונה וק"ל:

**שם** וכותבים שני שטרות וכו' לעניין דין דכתיבת שני שטרות לכל הדעות ודאי אין לחלק בין מינהו ב"ד למינהו אבי היתומים דבודאי צריך שני שטרות כדי לידע היתום מה יקבל ולא יאבדו לו מעותיו עיי בס' תוש"י סימן קכ"ד דהכי מוסכם וכן ראיתי בכר"ח ח"ב דנ"ח ע"א שכ"ך משם הרב נאמן שמואל ס' קי"ז יע"ש ופשוט וק"ל:

**ש"ע ס"ה ב"ד** שהעמידו ומסלקין אותו וכו' ז"ל הגוא"ל ואפילו אחד מהאפוטרו' וממילא בטל האפוטרפוס חבירו אם הם שנים וכן אם מינה שנים אין אחד יכול לעשות דבר בלי רשות חבירו מבי"ט של"ה ע"ך:

**שם** הואל והוא מפסיד ע"ך בין ההפסיד מחמת רוע מזלו בין שהיו ידיו פתוחות להוצא הוצאות. ב"ד יכולין לסלקו שכוונת הנפטר היא שיהיה הקרן קיים שאם היה מפסיד שנה אחת ומרויח שנה אחרת הוה אמינא זהו דרכם של בני אדם אבל תדיר כל שנה לא. הגם כי יהיה אדם כשר. גאלאנטי סכ"ה:

**מת** אחד מהיתומים בטל האפוטרופוס ויכולין לסלקו אפילו תוך הזמן שמינה אותו אבי היתומים תשובות רמב"ן ס' קי"ח ע"כ מש"כ בגוא"ל סקי"ג ע"ש ועיין סמ"ע סקנ"ח ולאו סתראי נינהו דו"ק:

**ש"ע ס"ח** מעות של יתומים וכו' קרוב לשכר וכו' עיין במהרשד"ם סקצ"ו שכתב ששטר שכתוב בו קרוב לשכר ורחוק להפסיד והוא של יתומים גדולים כשר יעוין בס' צרור החיים דף צ"ט שהביא דברי מהרשד"ם אלו בקיצור ונראה דלא דבר הרב אלא לענין שיהיה השטר כשר לגבות בו הקרן אבל לא להתיר לגבות גם הרבית דזה מדוקדק מדכתב השטר כשר משמע דכוונתו לומר הגם דקי"ל שטר שיש בו רבית הוי פסול ואין גובין בו הקרן עכ"ז האי שטרא הגם שגדלו היתומים ונשאר עליהם הרבית לא נפסל השטר אבל הרבית ודאי אסור להם הואיל והם גדולים זה מה שדקדקתי מדברי הרב שבאו בקיצור בס' צרור החיים כנז"ל:

**שוב** אחרי מופלג ראיתי למהרם חאזי"ז בהלק"ט ח"א סרמ"ד שכתב ז"ל ב"ד שנתנו מעות היתומים קרוב לשכר ורחוק להפסיד והגדילו היתומים ועדיין המעות אם מותר. ועוד אם בטיל המתעסק בהם מה דינו תשובה יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו ולשנייה אפשר דאין לו עליו אלא תרעומת ולצאת ידי שמים ישלם ע"כ אלה היו דבריו וצודקים למה שפירשתי משם מהרשד"ם וק"ל:

**ועיין** להרב פחד יצחק מערכת יתומים שכתב משם הפוסקים יתומים שהיו מעותיהם ביד ראובן ומתו היתומים והיורשים תובעים ממנו לאחר זמן קרן וריוח הרי זה פטור מריוח שאחר מיתת היתומים בין הריוח או לא ושקודם מותם אם הריוח איכא פלוגתא יע"ש:

**הן** אמת דראיתי להרב רבינו יעב"ץ זלה"ה הובאו דבריו בס' כרם חמר סנ"א ששם הביא פסק של הרב הנז' שהוא מתיר בכעין זה ליורשים ליקח אפילו הריוח שאחר מיתה מטעם דהואיל והותר שטר זה לגבי היתומים היתה גם ליורשיו יע"ש. לענ"ד נראה שאין

ראיותיו מוכרחות ואין משיבין את הארי אמרו אך הואיל ומצינו הרבנים הנז' לא ס"ל הכי לעד"ן דכוותיהו נקטינן גם הרב מו"ד זלה"ה בספרו הנז' כר"ח סל"א נראה דחזר בו ולא רצה לסמוך על דבר הרב יעב"ץ זלה"ה בזה הואיל וראה דברי מהריב"ל ז"ל דס"ל אסור ולא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי יעו"ש:

**ראיתי** כי טוב לכתוב מה שמצאתי בס' כר"ח סק"ע אפוטרו' שנתן מעות יתומים על משכונה כדין משכונא דסוריה אין זה אלא טעות האפוטרופוס שהרי כל אבק רבית הותר בנכסי היתומים ובענין המשכונות מנהג קבוע לכתוב המשכונות נכסי יתומים שיפדה לכשידרש וכבר בא מעשה לידינו ופסקנו שהוא טעות וחייבנו את בעל הקרקע לפדות וכ"ש דמה שמלוה מעות יתומים בזה אין לו דין אפוטרופוס דודאי אין מעשיו כלום וגם את הסופר כתב בהדייא שהיא כמשכנתא דסוריא אינו אלא טועה ורשאין היתומים וכל המדבר בעדם לתובעו וחייב לפדות כל זמן שידרש מהם שו"ת מוהריב"ץ והסכים עמו מוהריב"ע והרב המשב"ר מכת"י כמוהר"ש ן' צור ז"ל ע"כ:

**סמ"ע סקי"ח** ולמה לא יקחו משכון של כלים שהוא של זהב שמא של אחרים הוא ויתנו סימן ויטלוהו לאחר מותו עכל"ה. לכאורה יש לתמוה למה חששו דוקא משום לאחר מיתה וכו' הרי אפילו בעוד הלוה חי יש לחשוש שמא איזה אדם יביא עדים שכלים אלו הם שלו והם מופקדים ביד הלוה הזה ואזי הואיל ויש עדים שהם פקדון ביד הלוה וגם יש כאן עדי ראיה שהם עתה ביד המלוה ואין ללוה הזה מיגו דהחזרתי וכו' א"כ פשוט דמוציאין וכמ"ש בס' רצ"ז שכתב שם וז"ל אבל אם עדים מעדין שהפקיד בידו זה החפץ ורואים אותו עתה בידו אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך או נתתו לי במתנה וכו' וא"כ למה לא מצא הרמב"ם למינקט החששה אלא משום לאחר מיתה ואחר העיון נתבוננתי וראיתי דדברי הרמב"ם אלו הם לקוחים מהגמרא דמציעא ד"ע יע"ש דכתב בגמרא ז"ל אבל דבר מסוים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מריה יהיב סימן ושקיל ע"כ. ושם התוספות פירשו בהאי שמעתא מעקרא פירשו דכאן מיירי שהחששא שמא ימות הלוה ויבוא המפקיד אחר מיתת הלוה וכו' והיא כפי שטת הרמב"ם ג"כ דמפרש שמא יבוא אחר מיתת הלוה וכו' ואחר זה פירשו שם התוספות דמיירי שבאו עדים שהפקיד בידו חפץ שיש בו סימן זה וכיון שמביא עדים אין להם לב"ד למנוע מלהראות החפץ לעדים ויכירו אם הוא זה עכל"ה. וראיתי להרב כוס הישועות שפירש בדבריהם אלו דלפי פירוש זה נראה אף בחי הלוה קא מיירי הואיל דהחפץ ביד ב"ד אין להם למנוע מלהראות לעדים והוה עדים וראה ולא אפשר ליה לטעון לקוח הוא בידי הואיל דאיכא עדים דבפקדון בא לידו ואין לו ג"כ מיגו דהחזרתי הואיל והב"ד צריכם להראותו לעדים

והם יכירוהו דזהו שהפקיד בידו עכל"ה ובראותי ואת שמחתי שנתכוונתי בקושיתי זאת לפירוש שני של התו' דמפרשי בתלמודא דכן הוא האמת דבעינן זהב שבור ממה דחיישנן לעידו וראה ואפילו בחיי הלוה יש חששא זו אם יקבלו כלי שלים שיש בו סימן דהואיל ויש בו סימן והעידים מכרין אותו מוכרח על הב"ד להציאו להכירו להם לא כן בשבור שאין בו סימן ולא יכירו אותו העדים מעיקר' אין נטפלים להם אפי' להציאו להם להכירו:

**אכין** הרמב"ם ז"ל לא פירש להאי שמעתתא הכי אלא מפרש לה דחיישינן לאחר מיתת הלוה ויבוא המפקיד ויתן סימן אפילו במקום דליכא עדים וכמו שפירש הר"ב המגי"ד ז"ל דבריו בפרק י"א מהל' נחלות הלכה אלף יע"ש. ולא פירשה דהחששא היא משום שמא יביא עדים על עדי וראה וכמ"ש התוספ' משום דדחיקא ליה לפריש כן בתלמודא הואל ואין רמז מזה בתלמודא של העדים ואפילו להעמד דתלמודא מיירי ביש עדים מיהא שבא לידו בתורת פקדון ולא ידעו הסמנים אינהו אלא איהו יהיב הסמנים וכו' וכמו שפירשה הרמב"ן והרשב"א והרא"ש וכמ"ש הרב המגי"ד בפרק ששי מהלכות מלו"ל הלכ"ד יע"ש עכ"ז גם בזה לא רצה הרמב"ם להעמיד יע"ש אכין לפי שטת הרמב"ם והרמב"ן והרא"ש יש לדקדק על תלמודא גופיה למה לא העמיד בחששא דלא נקטינן אלא כלים שבורים ולא כלים שלימים משום עדי וראה וכמו שפירשו התוספות אלא כיש לומר דלפי שטת הפוסקים הנז' יש לומר דלרבותה נקט אפי' במקום דליכא עדי וראה עכ"ז חיישנן לסמנים שיתן הוא וכל אחד בפי אבל אם יהיו עדים וראה פשוט דיש חששא זאת ודו"ק:

**אלא** דזה זמן רב היה קשה לי קושייה עצומה והיא על דברי מר"ן אלו דס"ח דכתב דאם אין למקבל קרקעות מקבלין. ממנו זהב שבור שאין בו סימן וכו' והטעם הוא שמא ימות המקבל ויבא אדם אחר ויתן בו סימן ויטליהו כמ"ש הסמ"ע ועל זה קשה לי דהא מר"ן פסק בס' שנ"ו ס"ז דהממשכן דבר שאינו שלו הבעלים ישלמו דמי ההלואה והם יעשו דין עם הלוה וכן סיים שם מור"ם באומן שמשכן איזה דבר וכן נראה מדברי מור"ם סע"ב סי"ח ובס' קל"ג יע"ש וא"כ הואיל ופסק הש"ע דצריכים הבעלים לשלים החוב א"כ למה פסק כאן דצריך כסף שבור ואולי יש לתרץ ע"פ מ"ש מור"ם שם בס' שנ"ו דאע"ג דצריכים הבעלים ליתן למלוה מעותיו אבל אין צריכם ליתן הרבית דבזה לא עשו תקנת השוק א"כ גם כאן יכולים לומר הא דלא נקטינן כלי כסף משום שמא יבואו בעליהם ויטילום והגם שצריכן לשלים הקרן אין צריכם לשלים הריוח וכדי שלא יהיה הריוח בלי משכון הוצרכו לכסף שבור אלא דזה נראה לי דוחק דהוה ליה להסמ"ע לפריש מילתא

כדינא זהו מה שהיה קשה לי והן היום אגב עוברי בדברי הראשונים ראיתי שקושייה דק' אותה הרב הנמק"י והגהות הרא"ש פרק חמישי דמציעא משם מהרי"ח ז"ל ותהלי"ת כאשר תרצתי כן ראיתי למהרי"ח ז"ל שתרץ וז"ל שם בקיצור אפע"ג דמשכנתא אית בה משום תקנת השוק יפסיד הריוח ע"כ ונתתי שמחה בלבי שנתכוונתי לדעת עליון אכין הנמק"י ז"ל משם הראב"ד תרץ וז"ל דכיון דלאו אמשכנתא לחוד סמכינן אלא אעסקא דהא לא מצי מתעסק למשתי ביהו שכרא בלי רשותייהו דבי דינא לא עשו תקנה בכי הא והכי אמרינן התם גנב ופרע בחובו לא עשו בו תקנת השוק משום דמעיקרא לאו אדעתא דהכי נחית דכי עשו תקנתא מכל מקום היכא דאדעתא דמשכנתא בלחוד נחית וכתבו האחרונים ז"ל שזה נכון אלה היו דברי הרב הנמק"י ז"ל מה שתרץ ודו"ק:

**ש"ע ס"ט** כל המטלטלים של יתומים שמים אותם ומוכרים וכו' עיין לעיל מה שכתבתי בס' קפ"ה ס"ב מדין הנוגע לאפוטרופוס שלקח לעצמו המטלט' של יתומים עיין שם מה שהבאתי מדברי הרב מוהרי"ע זלה"ה ומה שהבאתי משם מהרימ"ט ז"ל עיין בס' כר"ח סכ"ו וס"ל וק"ל:

**שם במור"ם** ומי שהיו בידו וכו' שמתיירא מעלילות וכו' עיין מענין דינים אלו בס' מימר קדשין סימן זה סק"ט משם הב"ח ובדברי מר"ן לעיל סע"ב ס"ט וביור"ד סקס"ט סט"ו ואין סתירא מדברי מר"ן דסע"ב ודיור"ד קס"ט לדברי הב"ח שהביא מימר קדשין דהאפוטר' הואיל ולטובת היתומים נתכוון אינם יכולים לעשות לו הזיק וק"ל עיין בס' כר"ח חיו"ד בס' ע"ה וק"ל:

**ש"ע סיו"ד** אין שולחין מטלט' או סחורה של יתומים בדרך ים וכו' ואם אי אפשר להם לעבור בדרך אחרת אלא על דרך ים והנאת היתומים היא שיעבורו הרי זה מעברין עיין תוש"י ח"ב סקס"ד וק"ל:

**ש"ע סי"א** יש לאפוטרו' למכור שדות וכרמים להאכיל אבל אין מוכרין ומנחין וכו' הנה ראיתי שנהגו הב"ד יצ"ו כשרואים שיש תועלת ליתומים למכור הקרקע ולתת המעות בריוח כך עושים ואומרים דלתועלת היתומים כך נאה ויאה והנה ראיתי לחקור לפי מנהג זה מהו הדין כשרוצים למכור לתועלת זה של היתומים אם צרכים הב"ד לעשות שומא והכרזה כמ"ש בש"ע בסק"ט יע"ש או נימא דלא הצרכו השומא אלא דוקא אם באנו להגבות הבע"ח לכך צריך שומא כדי שיטול אותה הבע"ח בשומתה אבל אם באנו למוכרה לקחת בידנו המעות לאיזה טיבותא למאי צריך שומא הרי כל מגמתינו אינה אלא לקחת המעות בידנו וא"כ שומא זאת מה טיבה:

**אלא** דנלע"ד דאפילו הכי צריך שומא כדי שלא ימכור נכסי דיתמי פחות מכדי שווים ויש לדקדק זה מדברי הגמרא בכתובות ד"ק דאמר התם אמר רב יהודה אמר שמואל מטלטלין דיתמי שמין אותם ומוכרין אותם לאלתר רב חסדא אמר אבימי מוכרין אותם לשווקים ולא פליגי הא דמקרב שוקא הא דמרחק שוקא ע"כ ופשוט מלשון הגמרא זה דלא בא רב חסדא לחלוק על רב יהודה אלא על מאי דאמר מוכרין אותם לאלתר בא רב חסדא ואמר דלא ימכור לאלתר אלא מוליכין אותם לשווקים אבל על מאי דאמר שמין אותם לא בא לחלוק ולומר דאין צריך שומא אלא מוליכו לשווקים וזה עדיף יותר משישומו וימכרו לאלתר דזה לא יתכן דפשט הלשון מורה דכנגד מה שאמר רב יהודה דכשישומו אותו די בזה שאחר השומא ימכרנו לאלתר בא רב חסדא לומר דלא די בזה למוכרו אחר השומא לאלתר אלא אחר השומא יוליכנו לשווקים ועוד אי אמרינן דכוונת רב חסדא היא דאם יוליכנו לשווקים אינו צריך שומא א"כ למה הוצרך תלמודא לומר דלא פליגי הא דמקרב שוקא הא דמרחק שוקא הו"ל למימר תרוויהו בדמקרב שוקא או בדמרחק שוקא ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דתרוויהו מודו דבאחת עלתה לו או בשומא או על יד שווקים אלא ודא דעל השומא לא פליג ר"ח אלא בא להוסיף שאחר השומא יוליכנו לשוק אם היה השוק קרוב לפי האוקומתה וטעמא דמילתא כדי שנידע שומת הדבר ולא נמכור נכסי דיתמי פחות משווים ופשוט וכפי אומקתה זאת פסק הש"ע כאן בס"ט ז"ל כל המטל' של היתומים שמין אותם ומוכרין אותם ב"ד ואם היה השוק קרוב למדינה מוליכן אותם לשוק ומוכרים אותם עכל"ה הרי לך דאפילו במטלט' דיש כח ביד הב"ד למכור עכ"ז הצריכו שומא כדי שלא יהיה להם אונאה ובפחות משומא לא מכרינן ואין לנו לסמוך מכירת השוק לב"ד א"כ מכ"ש בקרקע דיתמי דלא ניתן רשות לב"ד למכור אלא בשביל המזונות אלא דנהגו למכור גם לתועלת הריוח ודאי דאין לנו לסמוך על ההכרזה לחוד אלא צריך שומא ובאם לא יתנו בדמיו כדי השומא אלא פחות אין למכור זהו הנלק"ד לעשות לפי המנהג:

**הן** אמת דבעקר המנהג הזה לבי מהסיס דהגם דעקר זה באמת נראה שהוא בנוי ע"פ סברת הרשב"א שהביא הרב"י בסימן זה סי"ז יע"ש עכ"פ סברא זו אינה מוסכמת שהרי הרב בנ"י חי"י בס' זה הגהב"י כתב על תשובה זו של הרשב"א וז"ל ומהרלנ"ח ז"ל סצ"ה כתב דהר"ן לא רצה מעשה כזה ושכן נראה דעת הרמב"ם וכתב מוהר"ח בנבנשתי תשובה כת"י דהני מילי למכור קרקע היתומים לפרוע חוב אביהם בפחות דסו"ס מכרו קרקע יתומים אבל להשביח בפחות וליקח דמים לבנותו שלא יפול אף הרמב"ן והר"ן יודו בזה יע"ש. הרי לך דלהרמב"ם והר"ן ובשטתייהו אזיל מהרלנ"ח ז"ל הנז' משמע

דאפי' במקום חובות שעל הקרקע עכ"ז אינם יכולים למכור לשלם החובות בפחות מכ"ש במקום שאין טיבותא של היתומים נכרת אלא כדי להרויח במעות וספק יהיה ריוח או לא יהיה. כזה אפשר דגם הרשב"א יודה שאין למכור ולהניח המעות כדי שיותנו לריוח זהו הנלק"ד וכן מוכח מדברי הרב מוהרי"ע ז"ל בס' בית יהודה ח"ב סע"א בפסקת כללא דמילתא שכתב וז"ל שהרי מצינו בקרקע היתומי' שאינו נמכר כלל ואפי' הכי אם ראו הבדי"ץ שימשך תועלת מוכרין כגון אם היתה רבית אוכלת בהן עכ"ל. מכאן מוכח מדבריו דאין למכור בשום צד כי אם במקום שהרבית אוכלת ותול"מ ודו"ק:

**שם** יש לאפוטרו' וכו' עיין בס' משי"ש ח"א סי"ג שכתב ז"ל אפוטרופו' שמכר מה שלא נתנו לו רשות חכמים למכור אין כמעשיו כלום מהריב"ל בשם הר"ן ח"א סע"ח:

**עוד שם** סי"ד אם עשה ברשות ב"ד מעשיו קיימים ובלבד שיטול רשות על כ"פ ופנים משם הרשב"א ולא היה צריך להביאם מהרשב"א שהרי כך פסק מור"ם סי"ג במכירת עבדים וק"ל:

**ממונה** בעירו על כל דבר מוכר בנכסי יתומים כפי מה שיראה בעיניו אף אם יהיה יחיד כן משמע גם זה ועיין בס' וי"ץ בלקוטיו שגם הוא הביא דין זה יע"ש:

**אם** יכול האפוטרו' למכור קרקע שקנה איהו ליתומים אחר מיתת אברהם עיין הש"ך ח"א קע"ח הביאו ה' פחד יצחק לאמפרונטי זלה"ה אות אפוטרופוס יע"ש:

**ש"ע סי"ב** היה לאדם תביעה אצל היתומים אין לאפוטרו' וכו' עיין להגוא"ל ז"ל שכ' ז"ל כ' בן חביב סצ"ה בדבר שהוא תועלת. ליתומים אם יעמדו בדין עכשיו יכולי' האפוטרופוסי' לעמוד בדין אבל אין ב"ד יכולים להכריחם אלא א"כ ברור לב"ד שודאי תועלת ליתומים מהרי"ט ח"מ ב' ע"כ:

**שם במור"ם** והאפוטרו' וכו' שהרי אינו נוגיע וכו' דהיינו אפוטרו' שעובד בחנם בלי שו"ש כלל ועיין בספר כר"ח דפ"ד שכתב וז"ל אפוטרו' יכול לדון ולהעיד בנכסי יתומים אם אינו מקבל שכר ואינו נוגיע בעדות מהריק"ש בס' ער"ך לח"ם סר"ז סר"ו ע"כ:

**ש"ע סט"ו** האפוטרופוס וכו' אבל אין פוסקין עליהם צדקה וכו' עיין פח"י אות אפוטר' שכ' וז"ל אפוטר' יש לו רשות לתת צדקה לעניים קרובים של המת קצבה ידועה שהיתה להם מאביהם מהר"י:

**ש"ע סט"ו** וכשיגדלו היתומים נותן להם וכו' ואם נתן להם שט"ח ואין בו נאמנות והאפטרו' הלך למרחוק או אם היה כאן ואמר שנפרע עיין במאמר קדשין סקכ"ב ודו"ק:

**שם במור"ם** וי"א דהואיל ואינו נשבע צריך לתת חשבון וכו' מה שנוגיע לדין זה כבר כתבתייהו לעיל ס"ג קחנו משם אין צריך לכפול הדברים וק"ל ועיין בס' פר"ח דפ"ד דאם

אבי היתומים האמין להאפוטר' שלא לתבוע ממנו החשבון אלא כמו שהוא רוצה אז אין צריך לתת דין וחשבון פרטי. הפר"ח בס' מי"ם חיים דע"ג ע"כ וכן ראיתי להגוא"ל זלה"ה סקכ"ב שכתב ז"ל וכתב מהר"י טריבו"ט שאם המוריש פטרו מחשבון לטפווי אתא שפטור אפילו יקח מהנכסים לעצמו או יפזרם הואיל ולא היה צריך לאומרו יע"ש:

**ש"ע סכ"ד** יתומים קטנים שסמכו וכו' עיין בטור ששם מבואר שיש מחלוקית בשיעור הקטן דלדעת הרמ"ה בעינן שיהיה הקטן מבן ט' ומעלה ולדעת הרא"ש אפי' קטן ממש יע"ש ובכאן סתם מר"ן ונקט סתם. מרהיטת הלשון משמע דאפילו קטן ממש כפשט דברי הרא"ש והגם שהרב"י כתב דמה שכתב הטור שהרא"ש ס"ל אפילו קטן ממש כתב הרב"י שאין דבר זה מבואר בדברי הרא"ש עכ"פ מלשונו כאן בקצר משמע שסתם כדעת הרא"ש לדעת הטור דאפילו בקטן ממש דבר הרא"ש אלא דחזה הוית להרב תוש"י בח"ב סק"ד שכתב דאפילו הרא"ש עצמו שחלק על הרמ"ה עכ"פ לאו בכל קטן מיירי אלא דוקא בעינן שיהיה בן שש שהגיע לעונת הפעוטות אבל פחות מזה לא ודקדק זה מלשון הש"ס והטור והמחבר הש"ע כאן שכתבו יתומים שסמכו משמע דיש להם ידיעה לסמוך עצמם אבל במי שלא הגיע לעונת הפעוטות דאינו סומך עצמו אלא אחרים מסמכים אותו אין לו דין אפוטר':

**ועיין** בבאה"ג שכתב על דעת הרמ"ה דלעינן בן תשעה שנים דלאו דוקא בן תשעה אלא דהרמב"ם שנקט בן תשעה הוא משום דמסתמא בן תשעה ויום אחד דהוי בן עשר מסתמא הוא חריף ויודע בטיב משא ומתן דמקחו מקח במטל' וממנו נלמד דהרמב"ם יסבור דכל שהגיע לענות הפעוטות ומידע ידעינן בבירור שהוא חריף דינו כדין מתשעה ולמעלה ע"ש בבאה"ג וא"כ מזה נלמד דלהרא"ש דפליג על הרמ"ה וכוותיה פסק בסתם לשונו א"כ אם הגיע לעונת הפעוטות כמ"ש הרב יוא"ל ז"ל אפילו לא יהיה חריף יש לו דין אפוטר' ודו"ק:

**ועיין** מ"ש אצלי בתשובותי סל"ב באורך מה שנוגיע לדין זה ודו"ק:

**ש"ע סכ"ה** יתומים שסמכו אצל בע"ה וכו' עיין בב"י סקכ"ח ובספר מאמר קדשין ס"ס סק"ט ובס' בית יהודה ח"ב סק"י ובכר"ח ח"ב סקכ"ה ופתש"י בס' רמ"ו סק"ג ובס' וי"צ סקמ"א יע"ש:

**ש"ע סכ"ו** קטן שהגדיל וכו' עיין בס' משחא דרבותא סרל"ה ועיין מ"ש אצלי בתשובותי סל"ב במה שנוגיע לדין זה וק"ל:

**שם בש"ע** ואין מעמדין לו אפוטרו' וכו' ואם רצו ב"ד להזדקק להעמיד הרשות בידם עיין בע"י חי"י סר"ו ובספר ויאמר יצחק בלקוטיו מערכת אל"ף ובס' פחד יצחק מערכת

אפוטר' ומשי"ש ח"א סל"א ועיין בס' רפ"ה ס"ב דמשם באירה דאם רצו יכולים להעמיד יע"ש:

**שם במור"ם** מי שמינה אפוטרו' לבניו הגדולים וכו' עיין בס' גוא"ל בס' זה סקכ"ד שכתב משם המבי"ט דיכול אדם למנות אפוטרו' על בניו הגדולים יע"ש והם הפך דברי מור"ם אלו אך צריך אתה לדעת שדברי מור"ם אלו שפסק דאין ממנים אפוטר' לגדולים אינם סותרים לדברי הש"ע שכתב בתחילת הסעיף זה אלא א"כ צוה מורישו שלא יתנו לו עד זמן מרובה וכו' דמזה מוכח דיכול למנות אפוטרו' אפילו על הגדולים דזה אינו דאיכא למימר דמר"ן דבר שהיו היתומים קטנים והואיל וצריכים אפוטרו' יכול לצוות עד זמן מרובה ומור"ם איירי שהיו היורשים גדולים מעקרא:

**או** יש לומר כפשוטו דמר"ן איירי שהאב צוה שלא יתנו עד זמן מרובה ומחזה חזינן שכשגדלו היו הולכים בדרך רעה בזה עושים צוואת האב אבל אם ילכו בדרכי יושר אפילו יצוה אביהם לא עבדינן צוואתו והן הם דברי מור"ם ודו"ק:

**ועיין** בס' פחד יצחק זלה"ה דף צ"ד שכתב משם מהרשד"ם וז"ל מי שמת והניח אפוטרו' על עזבונו ובתו נשואה אומרת נאמן עלי בעלי הדין עמה יע"ע וק"ל:

רפאל אנקאווא סי"ט

**הלכות פקדון**

## סימן רצא

**ס"א** שומר חנם וכו' הנה בדין השומרים מצינו דאמר קרא כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ומדכתב רעהו אתמעט עכו"ם דרעהו אמר רחמנא וכמ"ש בפרק המקבל דקי"א וכמ"ש הרב המגיד בפ"ב מהל' שכירות יע"ש. והטו"ז כ"ך בריש סי' ש"א יע"ש. אלא דראינו לו שם דאם קבל השומר קנין להתחייב באחריות חייב יע"ש. ומה שיש לנו לדקדק על מי ועל מה הצריכו קנין מן הראוי דדי אם התנה להיות חייב באחריות יהיה חייב כמו דקי"ל הכי וכמ"ש הש"ע לקמן בס' זה סז"כ דאם התנה חייב אפילו בדברים בלי קנין אלא דלזה יש תשובה ממה דמצינו לקמן ס"י ש"א בדין שטרות וקרקעות ובעבדים דאתמעטו מדין שמירה וכתב שם דאם התנה השומר לקבל אחריות אם קבל קנין מהני יע"ש ס"ה בש"ע א"כ גם כאן הכי הואיל והעכו"ם אתמעטו משמירה לגמרי אפילו משבועה אין צריך השומר לישבע הילכך בקבל אחריות צריך קנין וכן ראיתי להרב מש"ה שהביא כן במערכת גמ"ל אות ל"ח משם התוספות חלוק זה יע"ש:

**אך** באמת כיצד יוצדק קנין בעכו"ם להתחייב השומר אם יהיה בסודר של עדים הרי אין שליחות לעכו"ם זה כתב שם בספר הבהיר הנז' דצריך סודר של עכו"ם וכסברת רבינו והגם דיש מי שכתב דסברת ר"ת יחידאה היא הרי כתב הרב יע"ש דמצא לו חבר לר"ת וסמכינן עליהו ובאמת כן עמא דבר ודו"ק:

**ש"ע ס"ב ש**"ח הוא שהפקיד וכו' אבל אם אמר לו הנח וכו'. הנה ראיתי באיזה מקבלי פקדונות להביאם מעיר לעיר ונאבדים מידם באים בטענה לפטור עצמם ולומר דאין עליהם אפילו דין ש"ח משום דבשעה שהביא לו המפקיד החפץ להוליכו אמר לו זה הנפקד לא אקבלנו מידך אלא השליכהו ארצה ואני אטלנו מן הארץ ובזה אין לו דין שומר כלל וכך עמא דבר אלה הם דברי הנפקד ואני בעוניי בשומעי דברי הנפקד אלו חקרתי לדעת סעיד וסמך לזה ומצאתי מקום שממנו חוצבו דברים אלו הם מאבי התעודה הוא מהרי"ט בח"ב סקי"ו שאחר השקלא וטרייה על מה שנשאל בדין דהוי דינו כדין המציאה דהואיל ואמר לו השליכהו ארצה הוא כדי שיהיו כאבידה של בעלים ומצאה איהו ולא יהיה לו דין שומר אלא דין מוצא אבידה ולכך הוי דינו דלענין שמירה יהיה חייב כדין מוצא אבידה אך לענין שבועה לא יתחייב בשבועה כדין מוצא אבידה דפטור משבועה אלה הם תכלית פסק הרב ובאמת לדעתי הקלה היה קשה בעיני כיצד יוצדק לומר וכוונת המקבל פקדון שאמר לו השליכהו ארצה היא לענין שיהיה כמוצא אבידה להפטר מהשבועה דוקא וישאר חייב בשמירה אין הדעת סובלת לומר דלא היתה כוונתו אלא על השבועה ומסתמא בני אדם חוששים על עצמם שלא יפסדו ממון יותר מחשש שמא יזדקקו לשבועה וא"כ היאך כאן לומר דזה חשש לחיוב השבועה ולא לחיוב ממון ומה גם אדרבא בכאן בא זה לחייב עצמו יותר שהרי אלו היה מקבל פקדון בתורת פקדון לא היה עליו אלא ש"ח אבל עכשיו שבא לקבלו בתורת מציאה הרי חייב עצמו בגניבה ואבידה דשומר אבידה הוי שומר שכר וא"כ היאך יוצדק זה לומר כל זה היתה כוונתו זהו מה שהיה קשה בעיני ואחרי מופלג זכיתי לספר הבהר קצות החושן ושם ראיתי לו שתמה כן על הרב הגדול הנז' יע"ש דלבסוף העלה דהואיל ואמר לו השליכהו וכו'. הכוונה היא שלא יקבל עליו שום שמירה ולהוי פטיר ועטיר וכך הלכה העלה דפטור מכל אחריות וכתב דזה ברור ודו"ק:

**ש"ע ס"ה** ויש מי שאומר וכו' עד שימשוך ע"כ. לפי האי סברא דהא י"א דמצרכי משכיה א"כ לא יוצדק אותו חלוק שכתב מר"ן בס"ב בין אם אמר לו הנח לפני או הנח לפניך וכו' דממה נפשך אם לא משך אפי' אמור יאמר הנח לפני לא קנה ואם במשך א"כ אפי' יאמר הנח סתם או שאמר לו הרי הבית לפניך א"כ נראה פשוט דקבל עליו השמירה

דאל"כ אלא הנח ושמור קאמר ליה א"כ משיכה זו מה טיבה אלא פשוט דהואיל ומשך גילה דעתו דקבל עליו השמירה והוי חייב אלא נראה דאותו חלוק דס"ב לא קאי אלא אליבא דיש מי שאמר קמא דלא בעו משיכה כלל אלא בקבלה בעלמא אכן זה קשה בעיני דלפי זה אותו חלוק דפסק מר"ן בס"ב הוא בשטת יש אומרים קמא ועל זה יש להקשות דהואיל ואנן קי"ל דמר"ן לעולם דעתו לפסוק כסברת י"א בתרא א"כ למה כתב אותו חלוק דס"ב הואיל ואותו חלוק לא קאי אליבא דהלכתא לפי מ"ש דלסברת י"א בתרא לא שייך אותו חלוק כלל ועדיפא מזה יש להקשות דהא האי דינא דס"ב הוא גמרא ערוכה ופסקה הרמב"ם והאי י"א בתרא הוא מהרמב"ם ג"כ וא"כ קשה דברי הרמב"ם אהדדי דמצריך משיכה ומחלק בין הנח לפי להנח לפניך:

**אחרי** כותבי חפשתי ומצאתי דקמחא טחונא טחיני דנתבוננתי וראיתי בדברי המגי"ד משנה בפ"ב מהלכות שכירות הל"ח והביאו הש"ך בס' זה סק"ד דכוונתם לומר דחילוק זה דבין הנח לפני סתם הם איירי במי שהיה יושב והנחם לו בד"א וכו' יע"ש דנמצא כאלו משך ודו"ק ועיין בס' חוש"י ח"ב סצ"ב דפסקא ליה דשומר צריך משיכה ועיין זי"ע סמ"א ודו"ק:

**סמ"ע סק"י** אפע"פ וכו' כשנוכל וכו' עיין בדברי מרן לקמן שצ"ו ס"א ובדברי מר"ן בסימן זה סי"ד ובסמ"ע סק"ג דכתב כן יע"ש:

**אך** עומד לנגדי מה שכתב בס' קכ"א סק"ז יע"ש דשם לא הוי האונס מחמת הפשיעה דהא מה שנאבדו לא הוה משום ששלחם ביד הספן ועכ"ז חשיב ליה תחילתו בפשיעה וכו' וי"ל וק"ל:

**ש"ע ס"ח** באו עליו גנבים וכו' ואפילו אם באו אנסים וכו'. עיין להרב בס' משי"ש ח"א סקס"ו שנשאל במי שהניח חפץ ביד חבירו והניחו במקום המשתמר ובזמן ההוא נכנסה בלשת לעיר ונשללו הבתים ונאבד החפץ של הפקדון ועתה טוען המפקיד למה לא החבאת אותו כמו שהחביאו בני אדם חפציהם ועל זה השיב הנפקד הלא גם המחבואות והמצפונים גילו אותם ושללום מהו הדין והרב הנז' מתחילה נטתא דעתו לחייב מכח דינא דסעיף זה דכתב אפי' באו אנסים וכו' אך לבסוף חלק וכתב ז"ל אך נראה לחלק דכאן בדינא דסעיף זה איירי שבודאי אם יקרא לבני אדם ודאי יהיה נצול אבל באותו נדון שנשאל עליו שגילו המצפונות וגם הוא אם היה מחביא אפשר שיתגלה וקרוב לודאי שיתגלה אחר שהעיר בידם לנתוץ ולנתוש נראה דאין עליו להחביא דמי יאמר שאם החביא היו נצולים זהו מה שנטתה דעתו אם יסכימו עמו בעלי הוראה יע"ש וק"ל:

**ש"ע סי"ג** כיצד דרך השומרים וכו' עיין בס' תוש"י ח"ב מ"ג ובפסקי רבני פאס יע"ה שהעתקתי בתשובותי ובספר ויאמר יצחק ובספר כר"ח:

**שם במור"ם** י"א דסתם תיבות וכו' עיין בתשו' סק"ו שהוכחתי בראיות צודקות דנראה דמור"ם לא פליג על מר"ן דסתם וכתב ויש פקדון שדרך להניחו בתיבה או בארגז וכו' והוכחתי זה מכמה טעמי חדא מדברי הרב"י שכתב לדברי הרמב"ם שכתב כאן הש"ע כתבם בב"י וסמך להם דברי המרדכי אלו שכתב מור"ם כאן ומדבריו שסמך זה לזה נראה דלאו פלגאי נינהו זאת ועוד אחרת מדברי מור"ם שכתב בדבריו מילת י"א חסירא וא"ו ולא כתב וי"א במילת וא"ו דכן ראיתי גדולי עולם דקדקו בדברי, מור"ם בס' רע"א ס"א דמדלא כתב וי"א וכתב י"א לא לחלוק אתא כן כתב הרב יעבי"ץ ובית דינו יעו"ץ בס' כר"ח שהביא דבריו ועוד בה שלשייא שהבאתי ראיה מדברי הבאה"ט שבש"ע או"ק סי' תל"ד בדיני בדיקת חמץ שפסק שם שאחר הבדיק' יצניענו בתיבה ושם הבאה"ט הקשה עליו מדברי מור"ם אלו דפסק סתם תיבות חתורות וכו' א"כ מקושייתו זאת דמקשה על מר"ן ש"מ דהכי פסיקא ליהו דמר"ן גם הוא מודה לסברא זו דסתם תיבות חתורות יע"ש בתשובותי שהארכתי והרחבתי הדברים ושם שם נתתי טעם הואל ולא בא מור"ם לחלוק על מר"ן א"כ למה כתב דבריו כל עקר בלשון י"א יע"ש טעם לדבר משם הפוסקים כל זה כתבתי לפענ"ד אך זה היום הובא לידי ספר מש"ה וראיתי לו במערכת שי"ן אות ע"א שאדרבא הוכיח) מסתימת דברי מר"ן דס"ל דסתם תיבות לאו חתורות וכתב דגם הדרישה והרב רא"ש יוסף הכי ס"ל דהרמב"ם שהיא סברת מר"ן פליג על מור"ם וכך הלכה העלה ע"ש

**ועיין** שם בתשובותי ששם כתבתי בטוטו"ד דלדעת מאן דס"ל דלאו חתורות הן אצל העכברים אפי' שו"ש לא יתחייב דלאונס גמור יחשב יע"ש באורך. ואין לכפול הדברים כי שם הרחבתי בראיה מבוארת מדברי הד"מ שהביא דברי המרדכי וכו' יע"ש ודו"ק:

**ש"ע סי"ד** השומר שהניח וכו' עיין להגוא"ל סק"ו שכתב על זה וז"ל מי שהוציא טבעת מופקד מידו לנטילת ידים וביני ביני קראוהו לדבר של סכנה ושכח הטבעת ונאבד פטור המבי"ט ח"ב. דף קפ"ב עכ"ל ע"ש:

**ש"ע סט"ו** הכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכו'. עיין להרב זכול"א או"ש שכתב משם כנה"ג דדין זה דוקא בפיקדון אבל במשכון כל ששמרו בתיבה כדרך השומרים פטור ע"ש. ועיין בספר ויאמר יצחק סכ"ט ודו"ק:

**ש"ע סכ"א** כל המפקיד אצל בעל הבית ע"ד אשתו וכו' היינו דוקא אם היו בחזקת נאמנים בזה הוא דאמרו כל המפקיד וכו' כ"כ מהרש"ך ספ"ה יע"ש:

**שם** ע"ד אשתו וכו'. עיין להרב תוש"י ח"א ס"ט שפסק דהמפקיד ביד האשה לא על דעת בעלה הוא מפקיד הואיל ואינה צריכה לשמירתו הואיל והיא יושבת תמיד בבית והבעל הוא גרע מן השותף והשכיר דצריך לשמירתו לא כן האשה אין צריכה לבעל וע"ש ודו"ק:

**שם** ע"ד אשתו וכו'. עיין בצרור החיים בחדושיו למציעא דמ"ב ע"ב שכתב לדעת הרמב"ם דגם בניו צריכים להיות סמוכים על שולחנו והן הם בכלל קרוביו שאינם שרוים עמו דסיים הש"ע וגם מהריט"ץ ז"ל בס' רל"ד כ"כ יע"ש ודו"ק ועיין בש"ך סע"ב ס"ק קל"ו יע"ש:

**שם** ע"ד אשתו וכו' עיין להרב מהרי"טץ רל"ד ורע"ט ז"ל שכתב דזה דוקא כשהוא בעיר אבל לא אמרו שירחק נדוד לארץ אחרת ויניח הפקדון ביד בניו ובני ביתו לפי שכשהו בעיר עמהם עינו עליו וכל שעה ושעה שתובעו מאתם יתנוהו לו ויזהרו בשמירתו אבל כשירחק נדוד לא אמרו ע"ש שהביא ראיות לדבריו ע"ע אך מדברי הרשב"ש בס' ש"ץ ראיתי דבריו בפסק אחד בכת"י נראה דס"ל אפילו בהרחק למקום אחר יע"ש:

**שם** שאינם שרוים עמו ואין סמוכים על שולחנו וכו' לא בעינן תרתי שרוי וסמוך אלא או זה או זה קאמר שם במהריט"ץ והביאו הרב בנ"י חי"י הגבה"י סק"ב יע"ש:

**ש"ך סק"מ** ואם היה כשות וכו' ואינו מוכרח וכו' נראה דכוונתו לומר דדברי הסמ"ע והב"ח אינם מוכרחים ונימא דאם היו קרובים כשות הפקדון וכשות דידיה רחוקים ואמר לו ליטול מדידיה שהם רחוקים הוי כאלו אמר לו דלא יטול משל פקדון וא"כ למה יתחייב הנפקד הואיל וכבר צוה לשליח זהו כוונתו ולדעתי הקלה לא ידעתי למה יפטר הנפקד הואל והוא ידע דמשל פקדון הוא נוטיל ולא מיחה בו ומדברי הסמ"ע ס"ק מ"ג כך מוכח דאפילו אם צוה שלא יטול משל פקדון עכ"ז אם ידע שנטל משל פקדון חייב דהא כתב בס"ק מ"ג ז"ל ובפרישה כתבתי דאם אמר לו השליח ליטול מזה ולא משל פקדון אז מטעם ששהה השליח לבא לחוד אין לחייב הנפקד די"ל דאירע לו ענין בדרך שהוצרך לשהות מעט ע"כ הרי לך דאפי'. במקום דאומר לחבירו טול מזה ולא משל פקדון עכ"ז בעינן דוקא היכא דנתעכב דאיכא למתלי ולו' דאירע מזה עכבה וכו' וליכא ידיעה ברורה לנפקד דמשל פקדון נטל הא במקום דליכא למתלי כגון שהיה של פקדון במקום קרוב ושל בעל הבית במקום רחוק וזה מיהר לבא דליכא לספוקי כלל שנטל משל בעה"ב אלא פשוט דמשל פקדון נטל פשוט וברור הוא דחייב הנפקד הואיל ומידע ידע דמשל פקדון נטל:

**ואולי** דהרב הש"כ עצמו יודה דבמקום שאין לשליח לשלם מחויב הוא הנפקד לשלם הואיל וידע דמשל פקדון נטל ולא בא הש"ך לחלוק אלא במקום שיש לו להשליח ממה לשלם בזה הוא דס"ל להש"ך דהואל והנפקד צוה לו שלא יטול והוא עבר ונטל הגם שגם הנפקד מידע ידע שכשות של פקדון נטל עכ"ז לא יתחייב כי אם השליח שפשע בידים וק"ל:

**במור"ם סכ"ו** מיהו שומר שמסר לשומר וכו' אם המפקיד ראה שלא שמר כראוי ושתק הנפקד פטור רשד"ם ס"מ ע"ז ואפילו בגלוי מילתא וכן אם המנהג שבזמן ההוא חוטפים הממון וא"א לשומרו כראוי אדעתא דהכי הפקידו. רשד"ם ק"ך דר' פ' הביאם הגוא"ל סק"ג ע"ע:

**שם** שמסר לשומר לפני המפקיד וכו' עיין להרב משפטים ישרים ח"א רכ"ט שכתב דדוקא אם המפקיד יודע בהשומר השני ובמהותו מה הוא אבל אם לא היה יודע במהות השומר השני כלל והשומר השני נטל החפץ ומכרו ואכלו השומר הראשון חייב יע"ש מילתא בטעמא:

**גם** עיין בס' הנז' בח"א ס"ח ור"ל מדין חפץ שנאבד מיד הסרסור דחייב הלוה לשלם חוב המלוה יע"ש:

**ש"ע סכ"ח** המפקיד אצל חבירו וכו' אם שאל השומר וכו' עיין בספר בני חיי בסימן זה בסוף הגב"י שכתב דאפילו אשקייה מייא מעצמו הוי שאלה בבעלים יע"ש ועדיפא מזה יש לי לדקדק מדברי הסמ"ע בס' זה סק"ח שכתב שם ז"ל ועוד דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתם אלא הוו קצת עמו בתחילת השמירה ה"ל שמירה בבעלים דפטור הנפקד ע"כ הרי לך מלשון זה מוכח דאפילו בנשאל מעצמו לשמירה הוי שאלה בבעלים דהא התם מיירי בשקבל עליו השומר לשמור ומשעה שקבל נעשה שומר ועכ"ז בעינן שיסתלקו הבעלים מהשמירה ועל זה כתב הסמ"ע דאי לא נסתלקו והכוונה היא דאי לאחר שקבל השומר לשמור וחל עליו חיוב השמירה נשארו שם הבעלים מצד עצמם והוו שומרים קצת הוי שמירה בבעלים וכו' והגם שאותה שמירה שנשארו הבעלים לשמור היתה מנדבת עצמם שהרי הוטלה השמירה על השומר שקבל לשמור והבעלים מצד עצמם רצו לשמור קצת עכ"ז הוי שמירה בבעלים א"ך לדעת הסמ"ע פשוט דגם הוא סבר דאפילו אשקייה מייא כמ"ש הרב בנ"י חי"י הוי שאלה בבעלים ופשוט אלא אפילו נשאל מעצמו לשמור הוי שאלה בבעלים והגם דבעקר הדין הזה דבנשאל מעצמו היה נראה דאין צריך להביאו ממרחק דהא דין זה פסק הש"ע עצמו לקמן בס' שמ"ו ס"ד ז"ל השאיל לו בהמתו וכו' והלך עמה לסעדה הוי שאלה בבעלים אפע"פ שמעצמו נשאל ע"ך וא"ך נראה דאין

אנו צריכם להביא מהסמ"ע הנ"ז אלא דהוצרכנו לזה לפי מה שראיתי לעיל בס' זה בדברי הש"ך סקי"ב שדחה לדברי הסמ"ע דלעיל סק"ח וכתב עליו הש"ך בסקי"ב ז"ל ונסתלקו הבעלים וכו' עיין בסמ"ע סק"ח עד וכמ"ש הטור בסו"ס זה וכו' לא ידענא מנ"ל הא ולא דמי לסו"ס זה וצ"ע גם לקמן סי' שמ"ו ס"ד לא משמע כן ע"ש עכ"ל והנה לכשאני לעצמי הגם שדברי הש"ך סתומים וחתומים המה נלע"ד דכוונתו פשוטה וכוונתו לומר דהסמ"ע כתב דאם נתן לשומר לשמור לו ונשאר הוא לשמור קצת הוי שמירה בבעלים ועל זה תמה הש"ך מנ"ל הא דהואל ולא נשאל לצורך השומר אלא לשמור הדבר שלו כיצד קרינן ליה דהוי שמירה בבעלים ולא דמי כלל למה שפסק הטו"ר והמחבר בסוף הסימן שהוא סעיף זה שהוא סכ"ח דהכא איירי בנשאל או נשכר לצורך השומר או השואל למלאכת עצמו של שואל או של שוכר לא כן בנדון שדבר בו הסמ"ע סק"ח לא מלאכת השומר הוא זה אלא מלאכה של הבעלים ודבר שלהם הוא שנתנו לשומר והאיך יוצדק לומר על זה דהבעלים הוו במלאכת שומר זהו מה שנראה לפרש בכוונת הש"ך גם מה שהוסיף הש"ך לדחות ולומר דלא דמי דברי הסמ"ע לדינא דהש"ע דסי' שמ"ו ס"ד כוונתו לומר דהגם דמשם נראה לכאורה לדמות דין זה לדברי הסמ"ע דהא התם השאיל בהמתו והלך מצד עצמו לסעדה וא"כ נראה דאפי' הליכתו היתה לצורך בהמתו ועכ"ז חשיב ליה שאלה בבעלים וא"כ נראה דיש סייעתא לדברי הסמ"ע על זה מדחה ואומר דלא דמי דהתם עקר שאלת או שכירות הבהמה היתה לצורך ולטובת השואל או השוכר וא"כ גם הליכת הבעלים שהלך לסעדה היתה לטובת השואל שהיה מוטל עליו לסעוד ולתמוך הבהמה והלך איהו לסעדה בודאי דזה לטובת השואל או השוכר הוא זה וראוי לקרותו שאלה בבעלים אבל בנדון של הסמ"ע שכל מה שעשו הבעלים לא עשו אלא במלאכת עצמם מנ"ל דקרינן ליה שמירה בבעלים זהו מה שהיה לפרש בדברי הש"ך אלא דראיתי להרב מאמר קדשין בס' זה שהביא דברי הש"ך הנז' וכתב עליהם ז"ל והרב עט"ץ ז"ל רוצה לסתור דברי הש"ך ולא דק ולענ"ד נראה דמ"ש הש"ך דלא דמי לסו"ס זה ר"ל דשם מבואר בהדייא דוקא השאילו וכו' אבל נשאלין מעצמן יש לומר דלא הוי שאלה בבעלים ומ"ש הש"ך דלקמן בס' שמ"ו ס"ד לא משמע כן ר"ל לפי מ"ש המחבר שם וז"ל השאיל לו בהמתו או השכירה למשאוי והלך לסעדה ולהטעינה הוה שאלה בבעלים אע"פ שנשאל מעצמו וכו' משמע דוקא שעשה עמו מלאכה הוה שאלה בבעלים דאל"כ הל"ל רבותא טפי דאפי' שמירה בעלמא הוי שמירה בבעלים ודוק היטב עכ"ל הרב מאמ"ר קדשי"ן וא"כ על פי פירושו זו בדברי הש"ך יצא לנו דהגם דבנשאל מעצמו פסקו מר"ן בס' שמ"ו ס"ד דהוה שאלה בבעלים היינו דוקא בנשאל מעצמו לעשות מלאכה אבל בנשאל מעצמו

לשמירה לא ילפינן מדברי מר"ן דהוה שמירה בבעלים ואין לנו ללמוד דין זה אלא מדברי הסמ"ע דסימן זה סק"ח הנז' והגם דהש"ך כתב על זה דלא ידע מנ"ל הא והניח הדבר בצ"ע אין לנו להניח ודאו של הסמ"ע מפני ספיקו של הש"ך ומה גם שהרב מאמר קדשין כתב דהרב עט"ץ דחה דברי הש"ך פשוט דכדברי הסמ"ע נקטינן ופשוט:
ועיין בס' משי"ש בח"א סקל"ד מענין דין זה והוא פשוט ודו"ק. ועיין בפת"ש בס' ש"ה ובנחל צבי שם ודו"ק:

## סימן רצב

**ש"ע ס"ב** הטה את החבית וכו' אבל אם הגביה את הכיס וכו' ראיתי להרב מש"ה מערכת פ' אות סמך שכתב ז"ל מי שהפקיד אצל חבירו שק מלא חפצים ונשתמש באחד מהם ונגנב מחייב משום שליחות יד על כל החפצים או דילמא האי לחודיה והאי לחודיה קאי. עיין להרב מח"א ז"ל בהל' גזילה סכ"ב לומר דאינו חייב יע"ש. ואני לענ"ד לא ידעתי במה נסתפק מו"ר והוצרך להביא ממרחק לחמו מדברי הרב מח"א לדעת דין הוא דינא דסעיף זה ונחזה אנן אם בשעה שבא ליטול החפץ מן הכיס להשתמש בו לא הגביה הכיס פשיטא דלא נתחייב על כל החפצים ואי איירי שהגביה הכיס היינו דינא דהש"ע דהרי זה ספק וא"כ אין להוציא ממון מספק והואיל ולא זכינו לספר מח"א לא ירדתי לסוף דעתו לא בדין זה ולא בדינא דכתב הרב מש"ה הנז' ג"כ משמו במערכת פ' אות נ"ט יע"ש דמחזי ג"כ דאותו ספק מבורר הוא מדינא דסימן זה ס"א ואחר העיון אמרתי דודאי דלענין אונסין אם נאנסו שאר החפצים בזה הוא שדבר מר"ן בס"ב ובס"א אבל הרב ספיקו הוא לענין גניבה ואבידה ודוק הטיב דודאי הכי הוא כוונתו דלזה איכוון ודו"ק:
**סמ"ע סקט"ז** נעשה עליהם שו"ש ואף לדעת הרי"ף והרמב"ם וכו'. ראיתי להרב זרע יעקב סכ"ד שהביא קושייא זו משם הראשונים דמקשו מאי שנא דעל אבידה מתחייב באונסין ועל דמי אבידה דוקא בגניבה ואבידה וכתב על זה וזל"ה. והנה הרב המגי"ד בפ"ז מהל"ש תרץ דשאני אבידה כיון דעל אבידה עצמה הוי שו"ש אע"פ שאינו יכול להשתמש בו בדמים שמותר להשתמש מסקינן ליה דרגא והוי שואל אבל בפקדון שאלולי השתמש הוי שו"ח די אם נחייבו כשו"ש מפני שיכול להשתמש עכ"ל. וכן תרץ הנמק"י פרק המפקיד והרא"ש דחה תרוץ זה וכתב כיון שהנאת השמוש שוה מאי הוי אי הוה שו"ש מעקרא וכו'. ותרץ בשם הראב"ד דהנאת שמוש הנפקד גריעה משמוש דמי אבידה לפי שירא הוא לשלוח בהם יד לקנות סחורה שמא יבוא בעל הפקדון לתבוע פקדונו אבל בדמי אבידה בטוח שישהא אצלו ימים רבים ע"כ וכן תרץ הנמק"י משם

הר"ן וכו' ונפקא מינה בין הני תרי תרוצי במפקיד לזמן קצוב או שהלך המפקיד למדינת הים ויש זמן קבוע לחזרתו או שהלך הנפקד למדינת הים כנדון דידן שאינו מחזיר הפקדונות עד עלותו לנא אמון שמלביש המעות סחורות כאשר צוהו דלתרוצא קמא דהרב המג"ד כיון דלא נשתמש אע"ג דחזי לאשתמושי ביהו בהשקיט ובטחה כעין דמי אבידה אינו אלא כשו"ש כיון דבחתומין לא הוי אלא ש"ח אבל לתרוצא בתרא שהוא תרוץ הראב"ד כיון שהוא בטוח להשתמש בהם בדמי אבידה מחייב באונסין אע"ג דלא נשתמש כיון דחזי לאשתמושי שמוש מעלייא ומהתימה על הרב הסמ"ע דבס' רס"ז כתב תרוצא קמא ובס' רצ"ב כתב תרוצא בתרא כאלו אין בניהון חלוק וקושטא קאי דנפקא טובא כדאמרן ועוד איכא נפקותא אחריתי אם הנפקד שומר. שכר ונמסרו לידו המעות צרורין ולא חתומין דלתירוצא קמא מחייב בדמי אבידה אף באונסין ולתרוצא בתרא כיון שהוא ירא לאשתמושי ביהו שמוש מעלייא שמא יבא בעל הפקדון לתבוע מעותיו לא מחייב באונסין כל זמן שלא נשתמש אלה היו דברי הרב זלה"ה והניח הקושייא בתימא על הסמ"ע ולי אני דל באלפ"י נראה לע"ד דאין כאן קושייא על הסמ"ע דודאי לדעת הסמ"ע עקר החילוק המוסבר בעינו לחלק בין דמי אבידה לדמי פקדון הוא כמ"ש כאן בסמ"ט בסרצ"ב בס"ק זה דכן מצינו לו שגילה דעתו בסימן זה בפרישה שכתב ז"ל ואף לדעת הרי"ף והרמב"ם שפסקו בדמי אבידה וכו' שאני הכא דתשמיש דמי פקדון גרע וכו' אשר"י בשם הראב"ד ותרצו עוד בענין אחר אבל זה כתבו לעקר עכ"ל. מכאן מוכח דמה שמחוור בעינו של הסמ"ע הוא תרוץ זה של הראב"ד ועליו הוא נשען לחלק למה בדמי אבידה מתחייב באונסין ובדמי פקדון דוקא בגניבה ואבידה אלא דהגם דסבירא ליה לחלק באופן זה בין אבידה לפקדון לא תקשה על מה שהוצרך שם בס' רס"ז סקל"ח לכתוב דהואל וכל שומר אבידה הוי שו"ש משום הכי בהני דמים דמותר להשתמש וליהנות מהם מעלינן חד דרגא וחייב באונסין וכו' דלעד"ן דלא נתכוון בדבריו אלו אלא לומר מהו הטעם על מי ועל מה הפליגו לומר דבדמי אבידה אפילו לא נשתמש מחייב באונסין הוה די למהוי כשו"ש לזה תרץ דמצד הסברא הואל והרמב"ם והרי"ף ס"ל דכל שומר אבידה הוי שו"ש משום פרוטה דר"י א"כ סברא הוא, כשהתרו להשתמש דלהוי חייב באונסין דסברא הוא דהואל ונתנו לו חכמים רשות להשתמש הוי עלייהו כשואל וחייב באונסין אך סברא זו דהנאת השמוש חשיבא כשואל לא שמענו זה אלא הואל וראינו דבלא שמוש דהיינו כל שומר אבידה חשיב שו"ש מזה שמענו דהנאת השמוש הנאה גדולה היא וסברא הוא לחייבו באונסין לאפוקי מאן דס"ל דלא הוי שומר אבידה אלא ש"ח הנאת תשמיש משויא ליה לשו"ש כמו שסיים בדבריו יע"ש. זהו כוונת הסמ"ע

שם אך בכאן בס' רצ"ב כוונתו להקשות ד לדעת הרמב"ם דס"ל דכל שומר אבידה הוי שו"ש ומשם למדנו דסברא הוא למילף דבמקום שהותר בתשמיש דמים יהיה מחייב גם באונסין א"כ משם נלמד דהנאת התשמיש יהיה אדם מתחייב בה באונסין ולמה כאן בפקדון לא חייבוהו משום הנאת תשמיש בדמי אבידה. לזה בא לתרץ דתשמש אבידה גרוע וכו'. קנצי למלין דהסמ"ע בס' רס"ז לא בא אלא לומר למה העלו הנאת תשמש לחושבו כשואל לזה כתב משום דמעלין חד דרגא הלאו הכי מה בין מקום שיש בו הנאת תשמש למקום שאין בו אלא מוכרח דסברא הוא לומר דהנאת תשמש גדול כחה להחשיבו כשואל ובכאן לא בא אלא לומר דהואל ומשם הוכחנו דהנאת תשמש גדול כחה להתחייב באונסין וא"כ הנאת תשמש דפקדון למה יגרע כחה ולזה תרץ דהנאת תשמש דכאן גרועה ותו לא מדי נמצא דהסמ"ע בין כאן בס' רצ"ב ובין שם בס' רצ"ו לא גילה דעתו כלל לחלק בין פקדון לאבידה כחלוקו של הרב המגי"ד אלא כחלוקו של הרא"ש והראב"ד אזיל והעקר הוא דנקטינן כסברת הרא"ש בתרוצו וכמו שמוכרע מדברי הדרישה דכתבנו דס"ל הואיל והרא"ש דהכי עקר הכי יש לתפוס יע"ש. וכן הטו"ז זלה"ה בס' רס"ז הכי נקיט עקר ובפרט כבר הכריע הרב זרע יעקב שם דכתרוצו של הרא"ש נקטינן הואיל ומר"ן בב"י הביא דברי הרא"ש במשלם ודאי הכי ס"ל והכי נקטינן ודו"ק:

**במור"ם ס"ז** ואם גילה דעתו שעסק לצורכו או' במקום שאסור להשתמש וכו' עיין הסמ"ע סק"ך שכתב דרישא דדברי מור"ם שאמר בין היה לו רשות או לא היה לו רשות היינו בגילה דעתו כדי שלא תקשה דברי מור"ם אהדדי ומזה נמשכה לו קושייתו וכו' אבל הרב הגוא"ל זלה"ה כתב דצריך למחוק מילא או' וה"פ שאם גילה דעתו הנפקד שמתעסק לצורך המפקיד וגם הוא בענין שאסור להשתמש בו אינו נאמן לומר לעצמי נתעסקתי עד שיאמר כן בפני עדים אבל חסר אחד מב' תנאים אלו אין הדין כן שאם לא גילה דעתו אפע"פ שהיה אסור להשתמש בו אין הריוח לבעל הפקדון וכמש"ל בתחילת ההג"ה ואם גילה דעתו אבל היה מותר להשתמש בהן כבר נעשה מלוה אצלו בשעת הפקדון ויכול לחזור בו בלא עדים וכן נ"ל ואין אנו צריכים לדוחקו של הסמ"ע והארכתי בפסקי יע"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ח** המפקיד וכו' דין זה אינו אלא בפקדון אבל במלוה אם באו האנסים ללוה ליתן בידם מה שנשא בו המלוה עיין בטור סו"ס קכ"ו והביאו הסמ"ע שם דבמלוה חייב ועיין בס' משפטי"ם ישרי"ם שהביאו בח"א סי"א וכתב דמהרשד"ם פליג וק"ל:

**ועיין** במהריט"ץ סקפ"ה בשליח שהיו בידו חפצי המשליח וחפציו גם הם ופגעו אנס ואמר לו זה שלי וזה של פלוני והוצל את שלו ולקחו של חבירו דאין זה מציל עצמו

בממון חבירו ופטור יע"ש מילתא בטעמא ודו"ק ועיין בספר בית יהודה ח"א ה"ב כמה דנים מסתעפים מזה להאי דינא יע"ש:

**סעיף יו"ד במור"ם** וכן אם נתן מעות וכו' לאו דוקא מעות אלא כל דבר שאין קפידא ליקח הדבר עצמו אלא זה יקח זה וזה של זה הוי כמעות עיין זכו"ל ח"א אות ה"א מ"ש שם בעריבו הבצים ונשבר מהם לא מצי המוחזק לומר שלך נשברו אלא חולקים כמו שחולקים המעות יע"ש:

**ש"ך סקכ"ג** ונתן המעות היינו בשק אחד אבל בכסים חלוקים דינם כטבעיות ע"ך כן פסק ג"ך בס' פרח מטה ארון סמ"ו ועיין להרב שדה הארץ וכו' הרב שדה האר"ץ סט"ז שנשאל על' ראובן שהיה בידו של שמעון כיס אחד של זהובים ולראובן ג"ך כיס של זהובים ומונחים זה אצל זה לימים כשבא המפקיד ליטול פקדונו נמצא הכיס המופקד חור בדלתו שנקבו העכברים ונאבדו מקצת זהובים וכן נמי הכיס של ראובן הנפקד נמצא נקוב ונאבדו מקצתו אח"ך פשפש ומצא ארבעה זהובים בחור העכברים למי יהיו אם יחלקו אותם לשנים הואל והיו כמו סך שבכיס זה כמו סך שבכיס זה והעלה אחר פלפול רב ועצום שהם של הנפקד ואין למפקיד כלום כדין טבעיות דפסק מור"ם הואל והכסים חלוקי' יע"ש:

**ש"ך סקכ"ט** וכל דפריש וכו' נ"ל לתרץ וכו' דבריו אלו סותרים לדבריו הסמוכים בסקכ"ח ע"ש שוב ראיתי שכבר תמה עליו הבאה"ט גם הרב משחד"ר תמה עליו והניחו בתימא ולענד"ן לתרץ דשאני בגונב מן הכיס ונשאר הכיס במקומו אזי אמרינן כל הקבוע כמחצה על מחצה אבל במעשה הסל של אתרוגים הואל והאנס לקח הסל והוריקן וכו' אזל לה הקביעות ממקומה וא"ך הדרן לדינא דכל הפריש וק"ל:

**ש"ע במור"ם ס"ך** ובמקום בטיל תורה שאין ספרים. יכולים ב"ד לכוף וכו' מדברי מור"ם אלו נראה דוקא במקום שיש בטול תורה אבל שאין בטול תורה כגון ת"ח שיש לו ספרים וחשקה נפשו ללמוד באיזה ספר שאין לו בודאי שאינו יכול לכוף למי שיש לו אותו ספר ליתנו לו ללמוד בו כי בעל הספר יכול לומר מה לך אצל ספר וה הרי אתה תוכל ללמוד במה שנמצא אצלך ופשוט אך באמת אם השעה צריכה כגון, במקום שצריך הדיין לפסוק איזה דין ומוכרח הוא לראות הדין באיזה ספר בזה ודאי כופין למי שיש לו אותו ספר ליתנו למורה לפסוק הדין ממנו כי אין לך בטול תורה יותר מזה כדי להוציא הדין לאמיתתה של תורה שוב ראיתי בספר הנד"מ זה שמו הטוב ד"י השי"ב בסכ"ח שכתב משם הרב חיים שאל ח"ב סל"ח שכתב זל"ה אבל אם בת"ח השואל רוצה פסק אחד להורות הלכה למעשה וסובר דמאותו ספר שיש ביד האחר יתברר הדין אזי כייפינן

להשאיל הספר דהוא ובעל הספר יחוש לעצמו שלא יהיה מונע בר וכו' ע"ש עכ"ל הרב חיי"ם שא"ל וסיים עליו הרב המחבר על זה וכתב ונראה פשוט דאפי' הספר דהוא מצוי נמי אצל אחרים מ"מ הנשאל ראשון מחויב למסור הספר ולא יטריח לזקן לילך אחר הזולת ולהתבטל מלמודי וכ"ש כשהוא צריך לקוראה ע"ך לשונו והנה במה שכתב הרב ד"י השי"ב וסיים בדבריו והנשאל ראשון מחויב למסור הספר הגם דלא הביא ראיה לזה בודא דהאמת אתו דיש ראיה לזה ממ"ש מר"ן בש"ע לעיל בסק"ז ס"ו ובס' קי"א סט"ו יע"ש ומשם יתברר לך דכך הוא הדין דבמקום שיש לו תביעה לאדם ויכול לתובעה מאיזה מהם שירצה אין אחד יכול לדחותו אצל חבירו ולו לו מאי חזית דתבעת לי תתבע לאחר או לפחות גורלך תפיל בתוכנו אלא הדין הוא שהרשות ביד התובע לתבוע ממי שירצה מהם:

**ובדרך** אגב הואל ונפקא מינה לדינא אז אמרתי כי טוב הוא לסיים מה שסיים רבינו הרא"ש ז"ל על סיום תשובתו זה שפסק מור"ם כאן דבמקום בטול תורה יכולין ב"ד לכוף וכו' על זה רבינו הרא"ש כתב ובלבד שישומו שלשה שמאים ואם יפחת ויתקלקל שישלם השואל הפחת על פי אותם שמאים ויתן משכון בכדי שומת הספר עכ"ל הרא"ש ובאו דבריו בס' כנה"ג סקס"ג הגה"ט סי"א ועל זה ג"כ סיים הרב החביב וכתב ז"ל ויראה פשוט דהיינו מי שיש לו ספר ואינו מועיל לו שהם מקרא ומשנה ותלמוד ואינו יודע לקרותם הכל לפי מה שהוא אדם אבל אם יודע לקרוא למה ישאיל כלי אומנותו לאחר והוא צריך לו לו בכל שעה ואם אין לו אלא אחד הא ודאי פשיטה כי קאמינא כשיש לו שני ספרים ממין אחד דאפי' הכי אינו מחויב להשאיל השני דשמא יאבד לו האחד או לא ימצאינו כל כך מהרה לא יהיה יושב בטיל עד יבואו לו הספר שהשאיל וצ"ע ע"כ דברי הרב החביב והנה במה שסלק לסוף בצ"ע ואם היה לו שנים דכתב דלא ישאיל שום אחד וכתב צ"ע הנה לכאורה הרואה יאמר דיש ראיה מדיני סדור דבע"ח דקי"ל דאם היה אומן נותנים שני כלי אומנות מכל מין ומין כמ"ש בחומ"ש שצ"ז סר"ג יע"ש א"כ כד דייקת אין משם ראיה דשאני אם יטול בע"ח ולא יניח השני אלא אחד דוקא א"כ כשיאבד לו האחד אבדה תקותו ונמצא בטיל לגמרי לא כן כאן כשיאבד לו האחד אין לו אלא בטלה פורתא איידי דביני, ביני שיביאו לו ספר השאול על כן אין מכאן ראיה ברורה ולזה הצריך עיון הרב ודו"ק:

## סימן רצג

**ש"ע ס"ג** המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון וכו' עיין למהריט"ץ בס' רע"ט דפסק כן גם במי ששלח סחורה לחבירו לעיר אחרת למכרה לו ואח"כ ראובן שנשתלחה לו הלך לעיר המשלח והוליכה עמו ונאבדה אפי' באונס חייב ולא אמרינן וגם המשליח שלחה בדרך א"כ יהיה פטור דהוי אבידה מדעת וגם הוא סלקא דעתין לומר דהואיל ושלחה לו למוכרה לו א"כ הרי מוכרח לחזור זה שנשתלחה אליו לשלוח לו דמיה בדרך וא"כ מה לי הן מה לי דמיהן יע"ש כל זה מילתא בטעמא דאין דרכים אלו פוטרין אותו אלא האמת דינו שוה לדין זה דמי שהפקיד דפסק כאן הש"ע וק"ל ממה שנוגיע לזה ג"כ בס' וי"צ סל"ג ודו"ק:

## סימן רצד

**ש"ע ס"ו** נגנב הפקדון וכו' עושה דין וכו' עיין בסמ"ע בס' ש"ה שמקשה דברי מר"ן אהדדי יעו"ש ומי שנגלו לפניו תעלומות לב הוא יודיע שכוונתי לישב והואיל ואח"ז ראיתי להרב עדו"ת ביהוסי"ף סס"ב שכתב כן על כן אמרתי להעתיק דבר בשם אומרו ז"ל אב"א ולכאורה נלע"ד דשפיר עבד מר"ן ז"ל בזה דגבי ש"ח הניח הדברים כפשט לשון הרמב"ם דעושה דין לטרוח בעלמא וגבי ש"ש חזר בס' ש"ה ופירש דבריו דעושה עמו וכו' הנז' בס' רצ"ד ס"ו גבי ש"ש היינו לשלם לבעלים ונפרע הוא מן הגנב וטעמא דמילתא כההיא דרועים ומקלות דמציעא פרק הפועלים רצ"ג ע"ב דאמרינן התם ש"ח בחנם שו"ש בשכר ופריך והיכן מצינו בש"ש שחייב באונסין ומשני דהדר שקיל דמיהן מבעל הבית ע"ש ואיתא בחומ"ש ס' ש"ג ס"ח הכא נמי הכא גבי ש"ח שייך מ"ש הרב המגי"ד אינו מן הדין שיתחייבו הם לשלם האונסין אפילו על מנת ליטול אח"כ אבל גבי ש"ש הרי מצינו בו שחייב לשלם מכיסו והדר שקיל דמי גבי רועים ומקלות וה"ה הכא גבי הוכר הגנב כל מקום לפי ענינו גבי רועים ומקלות שקיל דמי מבעל הבית וגבי הוכר הגנב שקיל דמי מגנב ובשתיהם מוטל עליו להוציא תחילה מכיסו עכ"ל הרב הנז"ל:

**שם במור"ם** ראובן המציא וכו' עיין להרב מהרנבו ז"ל בספרו ח"ב סכ"ב וקמ"ז שכך פסק כדברי מור"ם אלו ולא כדעת הרב"י שהביא הש"ך יע"ש. אך חלק דדוקא אם הממציא הוא עדיין יושב במדינה אבל אם רוצה הוא לילך למדינה אחרת אינו בדין שנאסור אותו כדי להגבות חובות אחרים ע"ש וק"ל:

## סימן רצז

**בש"ע** המפקיד וכו' מוציאין אותו מהיורשין אפילו בלי שבועה ע"כ. עיין להטו"ז בס' קל"ג ס"ה מה שהקשה מהכא להתם והניח בצ"ע. ועיין להרב מאמר קדשין מה שתרץ יע"ש:

## סימן רצח

**סמ"ע** סק"ה מפקיד שאמר וכו' וק"ק למה כתב וכו'. עיין להרב משי"ש ח"א סקל"ה שתרץ לקושייא זו ז"ל ולענ"ד י"ל דאה"נ דהתם לא אתשיל להכי ולא בא אלא ללמדנו דאין כאן שבועת השומרים אלא ככל התביעה ונשבע הסית ופטור וממילא הוא הדין אם אומר אינו יודע דאחר דהיא ככל התביעות מה לי משיב בברי מה לי אומר איני יודע אחר דקי"ל דאומר איני יודיע נשבע שאיני יודיע ופטור ע"כ וק"ל:
**במור"ם ס"ב** מפקיד שאמר נגנב מן הפקדון והשומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופטור ע"כ. עיין בס' ויאמר יצחק סל"ג שיש שם פרטי דינים מהפוסקים הנוגעים לדין יע"ש ודו"ק:

## סימן שב

**ש"ך סק"א** הג"ה שם אשה ששברה כלים וכו' עיין בס' פחד יצחק אות אשה ששם ציין לדין זה יע"ש ועיין בס' נחלת צבי בס' תכ"א שהביא שם מה שהקשה הרב באר יצחק מדין המזיק אשתו עם האי דינא יע"ש:
**הלכות שומר שכר**

## סימן שג

**ס"ב** שומר שכר וכו' עיין להרב גו"ר ז"ל. ועיין בס' כר"ח ח"א סק"ל שהביא דברי הרבנים הגדולים רבני פאס יע"ה שכולם הסכימו לטובה בהאלקומסאריוס שמנחים הסחורה בבית המסחר ומניחים שם גוי השומר והולכים לביתם בלילות וביומי שבתות ומועדים ונגנבה הסחורה פטורים האלקומיסאריוס דאדעתא דהכי מיהב יהבי בידם הסחורות יע"ש מילתא בטעמא ודו"ק:
**ש"ך סק"ה** פטור מהאונסין וכו' כתב הרב המגי"ד וכו' הדין כך הוא פסק הש"ע לעיל סש"א ס"א. ועיין ג"כ בס' ש"ד ס"א ובסמ"ע שם סק"ג דמאותו טעם מוכח דיש לדון כן

כאן דלא אבד שכרו ודו"ק. ועיין בס' נתיבות המשפט שכתב דוקא שכר הימים ששמר ופשוט:

## סימן שה

**סמ"ע סק"ד** צריך לפרוע לבע"ה וכו' המחבר העתיק כאן וכו' עיין מה שכתבתי לעיל בס' רצ"ד על דברי הש"ע ס"ו ושם תמצא ישוב לזה וק"ל:

**סמ"ע סקי"ג** כגון שראובן הניח מעצמו וכו' עיין בש"ך שחולק על זה אך ראיתי להרב מאמר קדשין שאדרבא הוא הרבה תמהותיו על הש"ך וכתב ז"ל וקשה לי הא מפשט לשון מור"ם דכתב ראובן הניח משכון ביד לוי משמט שמעצמו עשה כן ועוד דהא כתב בזה"ל דהא שמעון אינו שומר לראובן כלום עכ"ל. ומדכתב בלשון כלום כוונתו לפרש הסמ"ע היינו דלא אמר בלשון תנאי וגם המשכון אינו בידו ועוד לסברת הש"ך ה"ל לאשמועינן רבותא ולכתוב שראובן בקש ממנו שיניח משכון בעדו וכנגדו ישאל לו אלא ודאי בדין שזה תליא בזה תלי בפלוגתת דלעיל ע"ך ודו"ק:

**הלכות אומנים**

## סימן שו

**ש"ע** כל האומנים שו"ש הן וכו' עיין להרב מש"ה מערכת שין אות ס"ז שנסתפק במי שהלך למרחץ והניח בגדיו ביד בעל המרחץ ונמצא שנגנבו יע"ש מה שפלפל ולבסוף העלה דבעל המרחץ שו"ש הוי הן מצד דהיה להם מרחץ אחר בעיר והניח האחר ובא לכאן הן מצד דלא היה להם חוק קבוע לנתינת שכירות המרחץ יע"ש:

**ועיין** מה שהביא מה שפסק הרב כנה"ג בחתן שהביא כלי מילת לבית הכנסת תוך ימי חופתו ונגנבו שהעלה כנה"ג דהשמש לא הוי שו"ש יע"ע דהרב הנז' תמה עליו יע"ע ודו"ק:

**ועיין** מש"ל בסר"ג מדין מי שקנה מחבירו סחורה בחליפין וכו'. ונשאר הסחורה מונחת בבית המוכר אי הוי המוכר שו"ש או ש"ח או על כלל לא עמש"ל. ועיין עוד בס' זי"ע סמ"א ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** המולך חטין בשכר חייב וכו'. הגם דאיכא מחלוקת הפוסקים דלדעת הרשב"א והרמ"ה ז"ל הביא דבריהם הרב מש"ה או"ט דס"ל להני אריוותא דאם עדיין לא נתן לו שכרו פטור יע"ש אנן כסתמא דמר"ן קי"ל ולא נזכר חלוק זה במר"ן ומה גם דמדברי מור"ם נראה פשוט דאין לחלק כלל דהא סיים כאן וכתב והטבחים שלוקחין הכרכשות

מן הכשרות מקרי שכר וכו' הרי דעדיין לא נטל השכר דאמתי מטי לידיה הכרכשתא הוא אחר הסחיטה והנתוח של הבהמה ועכ"ז קרוי שוחט בשכר על שם סופו ופשוט הוא וק"ל:

**שם** בשכר חייב וכו' ואם אינו מומחה חייב ע"כ דע לך דלא נתחייבו לא האומן בשכר ולא מי שאינו אומן אפי' בחנם אלא דוקא אם נבל הבהמה וכדומה שאינו אונם אלא פשיעה אבל באופן שהוא אונם גמור פטורים והאופן מ"ש התשב"ץ זלה"ה בח"א סקי"ג ששם פסק דאם נטרפה הבהמה על ידי בליעת סמנים של עוף ולא פשע הטבח כלל בתפיסת הסמנים יפה הרי זה פטור אפילו נוטל שכר ואנוס רחמנא פטריה וק"ל:

**בש"ך סק"ח** שלוקחין הכרכשות וכו' כתב רש"ל דהוי שו"ש גם על התרנגולים ע"כ. פשוט דבעירינו זאת שיש לנו ארבעה או חמשה שוחטי הבהמות בשכר והם הם השוחטים העופות אך יש מי שלוקחין ממנו שכר על העופות ויש מי ששוחטין לו בחנם פשוט דלמי ששוחטין בחנם לא מקרי שוחט בשכר הואיל ולוקחים שכר מן הבהמות מכמה טעמי חדא דהא יש גלוי דעתא דמה שלוקחין שכר על הבהמות אינו גם על העופות שהרי לוקחין שכר על העופות מכמה וכמה בני אדם ואם באמת שכר הבהמות יפה נחשב גם על שחיטת העוף א"כ למה לוקחין שכר על העופות מאותם בני אדם שפורעים שכר שחיטת העופות מה אלו אף אלו זאת ועוד אחרת וכי שכר שלוקחין מהבהמות וכי הוא מהקהל הן גובין הרי שכר שנוטלים מהבהמות הוא מהקצבים וא"כ למה שכר שנוטלים מהקצבים יהיה נחשב לקבול שכר לשחיטת עופות הקהל מי תלה זב"ז:

**גם** לא יתחייבו השוחטים מטעם אחר דהיינו הרואים אנחנו שכמה שוחטים שוחטים לכמה עשרי עם בחנם הואל ובערב כפור הולכים אצלם לשחוט להם הכפרות וכל עשיר נותן לשוחט ששחט לו מנה יפה וא"כ נימה דמה ששוחט לו בכל ימות השנה הוא על סמך אותה מנה שנותן לו בערב יוה"כ וא"כ יכולים לטעות ולומר דבשכר מחשיב. זה אינו דהא לאו בהכרח גמור הוא דבר זה דענינו רואות כמה עשירי אם יש להם שוחט מיוחד ששוחט לו בערב יוה"כ ובשאר ימות השנה כשמזדמין להם מה לשחוט שוליח העופות לשחוט מאן דהו שמזדמין לו ושוחט לו בחנם משום משוא פנים גם ענינו רואות של פעמים איזה עשיר שולח בשאר ימות השנה לשחוט העופות לשוחט המיוחד לו לשחוט לו ערב יוה"כ ומחזירם לו על פניו לפע' אומר לו שאינו פנוי או הסכין פגום גם לרבות שמעיז פניו ואומר לו אין רצונו לשחוט לי בחנם ובשביל צריך אותו עשיר לשלוח לו המעות כדי שישחוט לו ולפעמים הולך אותו שליח של העשיר אצל שוחט

אחר שאינו רגיל לשחוט לאותו עשיר ערב יוה"כ ואותו שוחט שולח ידיו ושוחטם בחנם גם ענינו רואות שאין בעירינו קביעות גדולה לדבר הזה שענינו רואות שכמה עשרים הגם שיש להם שוחט קבוע לשחוט להם ערב יוה"כ עכ"ז לפעמים כדי שישחוט בעת שיעלה לרצונו באשמורת הבוקר או בעת אחר זה העשיר אינו ממתין עד שיבוא השוחט הקבוע לו אלא יוצא לחוץ הוא ושלחו ויקח מן הבא בידו הן שוחט הקבוע לו או זולתו גם יש הרבה הוכחות לזה הדבר שמהם יש להוכיח דמה ששוחטין להם בשאר ימות השנה לאו משום אותה מנה יפה שנותנים להם ערב יוה"כ ודאי סמכי וא"כ פשוט אפי' לפעמים יזדמין לאיזה שוחט איזה טריפות יוצאות מתחת ידו באיזה עופות ששחט בחנם אפ' יהיו של אותו העשיר שרגיל לשחוט לו ערב יוה"כ עכ"ז השוחט פטור וק"ל. ועיין בס' התשב"ץ בח"א סקי"ג מדינים אלו דעדיפא מזה וק"ל:

**ש"ע ס"ה** וכן אם מצא הסכין פגום והוא בדקו תחלה לענין ממון לא מפקינן מספק עכ"ל. יש להקשות בדינא דסעיף זה דמחזי דבריו סתראי דהואיל ומספיקא לא מפקינן ממונא א"כ אפילו לא בדקו תחלה ושחט בו עכ"ז יהיה פטור מן הממון הואיל ויכולין לומר דילמא בדוקה היתה ובעצם המפרקית נפגמה:

**אלא** דראיתי להרב טו"ז ז"ל ביור"ד סי"ח סק"ח שנתקשה בזה על מאי דפסק שם דאם לא בדק בין שחיטת בהמה לחברתה ואח"כ נמצאת פגומה פסק איהו שם דפטור דלא כלבו"ש ולפי פסקו הוקשה לו מהא דפסק מר"ן כאן דבעינן שתהיה הסכין בדוקה מעקרא אבל אם לא בדק אותה מעקרא חייב ועל זה הוקשה לו מאי שנא והיא קושייתנו ממש ושם תרץ וז"ל שאני התם בס' ש"ז דמבדיקה ראשונה מיירי שהיה הכריח לכ"ע ואין שם ספק שיכנוס עצמו תחלה לכך דכל סכין סתמו פגום וא"כ בודאי פשע. מה שאין כאן שאין כאן אלא זריזות ושם רמז ג"כ מדינא דתרומות הדש"ן שהיא סברא שהביא כאן בשם יש מי שחולק ומחלק בכך יע"ש:

**ש"ע סעיף וא"ו** המראה דינר וכו' והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך לכשאני לעצמי נלע"ד דלא הזקיקו הרי"ף והרמב"ם זה אלא להדיוט דהוא לאו בר סמכא לכך צריך להודיעו דאתכא דידיה קא סמיך כדי לחייבו אבל באומן שמקבל שכר שחייב פשוט דסתמו כפירושו הן מצד שהוא אומן ודאי עליו סמיך הן מצד שנתן לו המעות ודאי כוונתו לסמוך עליו והגם דבלא מעות נמי סומך עליו עכ"פ פטור מהטעם דהואיל והוא אומן מה הוה ליה למיעבד אבל כשקבלו שכר ודאי קבל בשביל האחריות שתהיה עליו זהו הנלע"ד. שוב ראיתי מ"ש הש"ך בסו"ס זה משם הרב מהר"ם ז"ל בד"ב ז"ל ומה שחלק איהו עליו דנראה שהדבר תלוי במחלוקת יע"ש ואחרי מופלג בא לידי ספר

התשב"ץ וראיתי לו בח"ב סקע"ד מה שפסק שם ומסגנון דבריו נראה קצת כמ"ש אני עני יע"ש. שוב אחרי מ"ש הרב קצו"ת החש"ן בס' רכז' סקי"א ומ"ש כ"ך בס' זה. ועיין גם כן בנתיבות המשפט' בס"ז דששתי ודו"ק:

**ש"ע ס"ח** הנוטע וכו' והסופר שטעה בשטרות ומקיז דם ומלמד וכו' ולענין תשלומין. עיין מ"ש מר"ן בב"י סשפ"ו דאינו משלם ופסקו מור"ם ג"כ בס' שפ"ו ס"ג יע"ש. וכן ראיתי להרב בני' חיי' בס' זה שכתב כן משם הרב בב"י סשפ"ו כמ"ש יע"ש:

**הלכות שוכר**

## סימן שז

**ש"ע ס"ו** השוכר פרה וכו' י"א שהוא פטור דאין שבת וכו' ויש מחייבין וכו'. הגם דלפי הכלל המסור בידינו דנקטינן כסברא אחרונה הואיל והביא המחלוקת בשם י"א וי"א עכ"פ הואיל ומור"ם הכריע כסברא ראשונה הכי נקטינן וכמו שפסק הרב עדות ביהוסיף בספרו הבהיר בס' דבמקום שהכריע מור"ם הכי נקטינן ומה גם בנדו"ד דמור"ם ס"ל דהש"ע עצמו כך דעתו לפסוק כי"א קמא הואיל ודין זה דמי לנכחש הבשר דפסק מר"ן בריש סימן ש"ס דאין שבת בבהמה וכך פסק הטו"ר והש"ע א"כ הרי חזר מר"ן וגילה דעתו דהדין הוא כי"א קמא והגם דהסמ"ע סק"י חלק על מור"ם וכתב דשאני דינא דנכחש הבשר מהאי דינא אין לנו אלא דברי מור"ם ובפרט הרי הש"ך דחה חלוקו של הסמ"ע א"כ ודאי כהכרעת מור"ם נקטינן. ועיין גם להרב פת"ש בס' ש"י סק"ב דשם הקשה דברי מר"ן דסתראי נינהו דכאן פסק דאין שבת בבהמה ושם פסק אפי' עכבו נהר חייב לשלם א"כ סתראי נינהו ע"ש קושייתו וישובו וממנו תראה מדחשיב להני פסקי כסתראי ש"מ דדעתו הוא דמר"ן דעתו היא כי"א קמא וכהכרעת מור"ם ותו לא מידי ודו"ק:

**שם סעיף וא"ו** השוכר פרה וכו' י"א וי"ח וכו' עיין להרב מאמר קדשין שכתב משם הב"ח דכמו מחלוקת כאן כן מחלוקת בשומרים יע"ש. ועיין בספר פת"ש מה שנוגיע לדין זה וק"ל:

## סימן שח

**ס"א מור"ם** י"א דוקא לכתחילה וכו' ויש חולקין וכו' ולכ"ע אם מנהג וכו'. לכאורה נראה דיש להסתפק בדין זה היכי לדיינו דייני בהאי דינא דהגם דקי"ל דלעולם נקטינן כי"א בתרא וא"כ נראה לכאורה דיש לנו לפסוק כאן כדעת היש חולקין שהביא מור"ם

באחרונה אלא דיש לנו להסתפק הואיל ומור"ם כאן אחר שהביא סברת י"א בתרא הוסיף לכתוב ולכ"ע אם מנהג להתייקר וכו'. א"כ מחזי דדעתו נוטה אדרבא לפסוק כי"א קמא ועל זה ספיקה נקי"ט ואתי:

**אך** באמת בודאי דאין לנו לפסוק בזה אלא כהכרעת הש"ך כאן בסק"א שמכח קושייתו על מור"ם הוכרח להכריע דכאן דבר מר"ן ומור"ם בדאמר השוכיר להשכיר לו לרכיבת איש והואיל והמשכיר לא קפד להתנות פטור אבל אם המשכיר הוא שאמר שהוא משכיר לו לאיש היינו דינא דמר"ן דס' ס"ט ס"ג דחייב וחלוק זה של הש"ך כך מוכח מדברי הסמ"ע ג"כ כאן סק"ג דכך הוא ג"כ מפרש דברי הש"ע דמיירי בשוכר הוא דאמר לרכיבת איש ולא במשכיר דכך פירש בסק"ג וכתב ז"ל אינו חייב לשלמו וכו' אע"ג דזה השוכר אמ"ל שירכוב עליה איש וכו' הרי לך דגם הוא מפרש בדיוק דדוקא באומר שוכר מיירי כמו שמוכח מדבריו יע"ש. וכן חזר ופירש שיחותיו ג"כ בסקי"א ששם חלק בפירוש בין שאמר שוכר לאמר משכיר יע"ש וא"כ איכא דגם מור"ם לזה נתכוון כאן אחר שהביא י"א וי"א חזר וכתב ולכ"ע אם מנהג וכו' נימא דגם הוא כוונתו לחזור ולהכריע כאן כדעת י"א קמא הואיל ובכאן באמר שוכר איירי:

**ומה גם** הואיל ומצינו למר"ן בב"י בסוף סימן זה הביא סברת תלמידי רשב"א דמחלקי בין אמר שוכר לאמר משכיר ואיהו ז"ל הכריע כוותיהו אין לנו לזוז כלל מדבריו וכמו שהביא הרב ויאמר יצחק זלה"ה בלקוטיו משם אשלי רברבי אשר אנחנו שותים בצמא את דבריהם שכתבו דכך קבלנו עלינו דאזלינן בתר הכרעת מר"ן בב"י אף על הדבר שהכריע כן בב"י אפילו לא ערכו על השולחן מדבריו לא נזוז מהכרעתו בב"י או בש"ע יע"ש בלקוטיו בספרו דר"ט ע"ב וכן ג"כ ראיתי להרב שד"ה האר"ץ שכתב כן יעו"ש בספרו וא"כ הואיל והרב"י בביתו הנאמן הכריע דבמקום דאמר שוכר פטור כוותיה נקטינן אפילו אי הוה מור"ם פוסק בפשיטות כדעת הי"ח כאן עכ"ז הואיל ומר"ן בב"י לא כן היא דעתו בתר הרב"י אזלינן הואל וקבלת רבותינו היתה על הש"ע וב"י דשקולים הם ושניהם שוים לטובה ודאי כמו דאזלינן בהכרעתו בש"ע נגד מור"ם הוא הדין דאזלינן בהכרעתו בב"י אפילו נגד מור"ם ופשוט מכ"ש בכאן דנראה דגם מור"ם עצמו הגם שהביא סברת יא' וי"ח הואל וחזר והוסיף ולכולי עלמא וכו' ברור דלא היתה כוונתו אלא להכריע כי"א קמא כמו שכתבנו וא"ך הכי נקטינן והגם שראיתי כאן להטו"ז שכתב ז"ל ויש חולקין נראה דכן קי"ל וכן משמע פסק המחבר בס"ה. בהוסיף על משאו ע"ך אין מדבריו סתירה למ"ש שהרי תשובתו בצדו במה שכתב מנ"ר ז"ל דכן פסק המחבר בסעיף הא' וכו' הרי המדמה דין זה דס"א לדינא דס"ה ומצינו להסמ"ע סקי"א דפירש דברי מר"ן

שם דבהתנא משכיר איירי וא"כ יש לומר דגם הטו"ז כך מפרש דברי הש"ע כאן דס"א דבהתנא משכיר איירי ואז דעתו שוה גם הוא ז"ל לכל מאי דכתיבנא ופשוט וק"ל:

**ש"ע ס"ג** השוכר את החמור וכו' וכן יש לבעל החמור להניח עליה תבן ושעורים יתר על כן השוכר מעכב וכו'. לכאורה נראה מזה הואיל והשוכר מעכב מחזי דמזונות הבהמה לאו על השוכר רמי אלא על המשכיר והאמת לא כן הוא וכמו שתראה בפסק הש"ע ס' של"ח ס"ד ומדברי הסמ"ע שם דמשם באירה דמזונות על השוכר וכן נראה מדברי מר"ן סש"י ס"ד ומדברי הסמ"ע שם יע"ש. אלא נראה דכאן ג"כ איכא למימר הגם דהמזונות הם על השוכר יכול השוכר לומר למשכיר אין רציני להכביד על הבהמה אלא עליך מוטל לקנות מכל מלון ומלון ועלי לשלם במטבא או יש לומר דכאן איירי במקום שיש מנהג דהמשכר נותן המזונות או בדהתנו ביניהם ודו"ק:

**סעיף זיי"ן מור"ם** הלוקח חמורו וכו' הוי כשואל והוי גזלן ע"ך. ולענין אם צריך לשלם שכר החמור הרי שם בסימן שס"ג ס"ג נתבאר דינו דאם לא פחיתה פחת שאינו חוזר אומר הרי שלך לפניך ואם פחתה פחת שאינו חוזר הרי שם מבואר דיני כדין התוקף ספינתו עיין בטור שכתב ספינה או מטלט' וגם החמור כוותייהו דדינו הוא הואל ולא קיימא לאגרא וירד שלא ברשות דהדין הוא שישלם לו הפחת אך בנדו"ד הואל וירד אדעתא לשלם שכר החמור אפילו הוא אינו קיים לאגרא יש לצדד שאפילו לא פחתו צריך לשלם וכמ"ש בס' שס"ג ס"ח יע"ש וק"ל:

**שם** ואם החמור עומד לשכור וכו' לא גזלן וכו' בזה ג"כ הדר דינו כדין ספינה האמור בס' שס"ג ס"ג דאם נפחת משלם פחת אם ירצה בעל החמור או אם ירצה יקבל שכרו ואם לא נפחת פשוט דישלם לו ג"כ שכרו דהואל ולא מקרי גזלן מכ"ש אתי מדין חצר דקיימא לאגרא שאינה נגזלת ופסק שם הש"ע בס"ו דאפי' הוא גברא דלא עביד למיגר חייב ליתן שכר מכ"ש זה דעביד למיגר ודו"ק:

**שם** ומיהו אם מיחו בני ביתו וכו' בזה הדר דינו ג"כ לענין שכירות לדין הגוזל בהמה בסימן שס"ג ס"ג ולדין התוקף ספינתו האמור שם יע"ש:

**ולא** דמי התוקף עבדו האמור שם בס' שס"ג ס"ג דאם בטלו ממלאכתו משלם לו שכרו יע"ש דשאני עבד הואל ודין קרקע יש לו כמ"ש בס"א ובסמ"ע סק"ג יע"ש א"כ לא יוצדק בו גזל והוי כדר בחצר חבירו דקיימא לאגרא דפסק שם ס"ו לא כן חמור דדינו כמטלטלין אומר לו הרי שלך לפניך אך הואל וירד אדעתא לשלם השכירות כבר מלתי אמורה דיש לצדד לחייבו בשכירות כמש"ל ודו"ק:

## סימן שיב

**ש"ע ס"א** המשכיר וכו' ואפילו העני וכו' עיין בית יהודה ח"ב ספ"ב ועיין גושפנקא דמלכא דף ס"ט יע"ש ועיין להרב תורת חסד ס' ועיין להרב דב"מ סע"ט:

**שם** אינו יכול להוציאו עיין גוא"ל שכתב וז"ל אפי' השוכר מקלקל החצר הדמים הוא שנתחייב לו דבר"י ריבו"ת קס"א ע"ך. ועיין בב"י ריש סימן שט"ו מ"ש בדברי המגי"ד ודו"ק:

**ש"ך סק"ג** עד שישלם זמנו אבל יכול להשכירו לאחר תוך זמנו לכשיגיע הזמן תשובת מבי"ט ע"ך. לא ידעתי למאי נתכוון הש"ך בדין זה שהביא משם המבי"ט אי נתכוון להשמיעינו חדוש דיכול להשכירו תוך זמן שכירותו לאפוקי מסברת הפוסקים דפליגי וס"ל דאינו יכול להשכירו משום דהואיל ומושכר הוא ביד אחרים הוי כמי שאינו ברשותו והדר דינו כאומר שדה זו לכשאקחנה תהיה קנוייה לך דלא קנה זוהי סברת מהרשד"ם והרב דבר משה הביא דבריהם הרב זכו"ל בח"א ובח"ב אות שי"ן יע"ש. ועיין להרב מש"ה מה שהביא מענין זה ע"ש וא"כ אם אמור נאמר דהש"ך הביא סברת המבי"ט זאת לומר דקנה תוך ימי השכירות אי לזה נתכוון למה הוצרך להרחיק עדיו הרי מר"ן הכי פסיקא ליה שהרי פסק כאן שאם שכרו לזמן אפילו העני וצריך למוכרו לאחר אינו יכול להוציאו והמקח קיים ולוקח צריך להניחו וכו' הרי במוכרו תוך הזמן של השכירות קאמר דהמקח קיים א"כ הוא הדין לענין השכירות ודאי יכול לשוכרה אלא נראה דמה שהוצרך להשמיעינו הש"ך הוא אפילו מי שלקח תוך ימי השכירות יוכל לשכור לאחרים אפילו היה זה הלוקח עדיין לא החזיק יכול לשוכרה לאחריני הוצרכתי לכתוב ולברר לדעתי פירוש דברי המבי"ט הואיל וספר המבי"ט אינו בידו לראות הדברים במקומן ודו"ק. שוב ראיתי בפת"ש ססט"ו שהאריך בדין שכר ביתו תוך ימי שכירות הראשון ע"ש וק"ל:

**ש"ע ס"ה** המשכיר ביתו וכו. והמשכיר אוצר לחבירו ואינו דר בו אלא מניח בו כליו אי הוי דינו כדר בו וצריך הודעה או לא. עיין להרב זכו"ל ח"ב א"ש שהביא שהרב כס"א נסתפק והניח בצ"ע ומזה נמשך לי אני לדון בעוני לפי ראות עין הדיין אם לא מטי הזיק וצער לשוכר יכול להוציאו ודו"ק:

**שם** צריך להודיעו וכו' מי שהיתה בידו קרקע שכורה מגוי וקנאה ישראל אחר זה הקונה מוציאו ואינו נותין לו שום זמן זכו"ל אות שי"ן משם כנה"ג יע"ש. והואיל והדברים באו בקיצור ואין ספר כנה"ג בידי לראות הדברים במקורן על זה לכאורה עמד לנגדי פסק הש"ע דס' קנ"ד סי"ח דפסק שם ז"ל דלא אשכחן דקאי ישראל במקום כותי אלא

לגריעותא ע"כ וא"כ גם כאן למה לא דינין ליה כדין ישראל מישראל לתת לו זמן אבל באמת עיין בפסק הש"ע בס' מ"ה סי"ז ובמה שכתב הסמ"ע שם ליישב ההוא דינא דסמ"ה ודסימן ס"ז סכ"ה עם פסק הש"ע דסקנ"ד. גם עיין בדברי הסמ"ע בסקנ"ד סקמ"ה מה שמיישב פסקי הש"ע דסי"ח עם סי"ט ומזה ירוח לך דבנדו"ד שהיתה שכורה בידו קרקע מיד הגוי ובדיניהן אין נותנים זמן אליבא דכ"ע אפילו לדעת הש"ע דפסק בסקנ"ד הנז"ל בכאן יודה הואיל ועקר זמן שנותנים לשוכר אינו אלא מצד רחמנות שלא יושלך לחוץ לכך מצד רחמנות נתנו לו זמן ואין שום הזיק ופסידא מטי לשוכר כי אם קצת צער לכך העמידו על קו הדין במי שקונה מגוי וק"ל:

**שם עד** שיודיעו וכו'. הגם שמצאתי ראיתי להסמ"ע סק"ז שכתב וז"ל ואמר לו צא מביתי הב"ד אומרים לו צריך שתניחיהו שלשים יום וכו'. אל תדקדק לומר שצריך שתהיה ההודעה על ידי ב"ד הלאו הכי לא. דזה מילתא בלא טעמא ולא נקט בלשונו של הסמ"ע הב"ד אומרים לו אלא לענין שהב"ד יפסקו לו שלשים יום אבל כל שהודיעו אפילו בינו לבינו מהני ודוגמא לזה ראיתי בזמן שנותנים הב"ד לפירעון ההלואה כמ"ש בסימן ק' יע"ש שכתב הרב פת"ש משם שער המשפט דאם תבעו לאחר הזמן אף שתבעו בינו לבינו בלי עדים רק שהלוה מודה בדבר אין נותנים לו זמן אחר כמבואר סע"ג סי"ד בהג"ה לענין משכון והוא הדין הכא ואם הלוה כופר שלא תבעו מקודם צריך לישבע על זה הסת דהא נשבעין על תביעת הזמן יעו"ש. וממנו יש ללמוד גם לכאן דאין לחלק ביניהם כלל וק"ל:

**שם** צריך להודיעו וכו' ואם הודיעו והתרה עליו כמו שעושים בני אדם שאומרים לשוכר אם תתעכב יותר ולא תצא הרי היא לך בסך פלוני בכל חודש מה דינו. ראיתי להרב משי"ש בח"א סמ"ט שכתב וז"ל. אחד דר בחצר חבירו ובא והתרה בו צא מחצרי ואם לאו הרי היא לך בסך גדול וזה אומר לו שהוא מוכן לצאת ולא יצא נראה שאינו חייב כי אם בסך שהיה שוה כנ"ל ע"כ פסק הרה"ג ר"ב המלאך זלה"ה ועל זה שם נמצא הג"ה אחת סמוכה ז"ל נ"ב טעם לסו"ד דרב המבי"ן ז"ל בחדושיו על הש"ע דנקרא פני מבין שהוכיח מהש"ע סקפ"ה ס"א דבשוכר כהאי גוונא חייב וסיים ויש לדחות יעקב ע"כ ובאמת דדברי הרב הגם דלא הביא סעיד וסמיך לזה באמת אין זו צריכה לפנים דהואיל וביום ההתראה אמר שאינו רוצה לדור עוד באותו סך והוא מוכן לצאת הגם שאח"כ דר שם לא הוי אלא כמי שדר בחצר חבירו שלא ברשות דאין חייב לשלם לו אלא כדין מה ששוה ולא יותר והגם שהתרה בו מה מעלה ומה מוסיף התראתו הגע עצמך מי שגזל מחבירו חפץ או שום דבר ובשעת גזילתו התרה הנגזל בגזלן ואמר אם לא תחזיר גזילתי

ותעכב אותה בידך אם תגבר ידי לגבות ממך הרי היא לך בסך פלוני יותר מכדי שוויה האם נאמר שיתחייב הגזלן לשלם לו כמו שהתרה בו. זה אינו דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה אמרו ותו לא מידי:

**גם** מה שרצה הרב המגיה הוא המבי"ן ז"ל לחלוק ולומר דבשוכר יהיה חייב מדינא דהש"ע סקפ"ה ס"א ואח"ך כתב הרב דיש לדחות באמת דאין לחלק מטעם הנז"ל ואין ראיה מההיא דסי' קפ"ה ס"א דהתם הואל ומסר בידו החפץ ואמר לו שלא ימכרו אלא במנה והלך ומכרו בחמשים התם שאני הואל וגזילה מעיקרא שחביב הוא בעיניו ששוה בעיניו מנה א"ך הו"ל כמזיקו במה ששוה בעיניו החפץ לכך חייב לשלם לו כל המנה זהו מה שנראה לחלק ודו"ק:

**שם** צריך להודיעו שלשים יום לא בעינן עד שיכלה הזמן ששכרה לו כגון אם שכרה לחודשים דסתם שכירות שלשים יום אם אחר יום או יומים שנכנס לה בא והתרה בו של סוף שלשים יום יצא מי אמרינן דאין יכול להתרות בו תוך הזמן שהיא שכורה גביה או נימא אפילו תוך יומי השכירות יכול להתרות ולסוף שלשים מיום ההתראה יכול להוציאו ונראה שיש לפשוט ספיקא דידן מדברי מר"ן דסימן זה ס"ו שכתב וז"ל קבע לו זמן שלשים יום לפני החג אם נשאר מהשלשים אפילו יום אחד אינו יכול להוציאו עד מוצאי חג הפסח והוא שיודיעו שלשים יום מקודם ע"כ הרי לפניך דהודעה שמודיעו היא בתוך יומי החורף וכמ"ש בטו"ר בפירוש דהיינו שיודיעו מקודם מט"ו באדר יע"ש הרי לפניך הגם דלא מגיע יומי הקיץ אלא עד יומי דפסח עכ"ז מהנייא ההודעה מתוך יומי החורף וגם לענין מי ששכר לשלם יום יכול להתרות ימי השלשים ופשוט ומה שהביאנו לידי ספק זה הוא הואיל וראיתי למור"ם בס"ק ס"ב שכתב שם וז"ל ואפילו בא ותבע שלשים יום קודם הזמן מ"מ צריכם ליתן לו שלשים יום מיום הזמן ע"כ וא"כ יש לטעות בזה דיש לחלק בניהם דבשלמא התם הואיל ונתן לו המעות להסתחרר בהם פשיטא דלא מהני אותו זמן של יומי ההלואה דהא נתינת הזמן בהלואה הוא לבקש ולמכור מה שתחת ידו ולכך הוא לא ירצה למכור ולקבץ המעות ולבטל העסק מן המעות לכך צריך להשלם יומי העסק ואח"כ נותנים לו זמן לקבץ המעות ולא יבטל עסקו ביומי ההלואה אבל בקרקע שהיא שכורה ונותנים לו הזמן מתוך יומי השכירות ודאי דעולים לו הימים של השכירות ליומי ההתראה דמה הפסיד יש לו דהא כל עקר הזמן הוא כדי לבקש לאיזה מקום שילך לדור ולא יהיה משולך וא"כ מה לי יהיו הימים בתוך יומי השכירות או לא לא כן בזמן ההלואה יש פסידא ללוה כדאמרן וק"ל:

**שם** אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום וכו' אינו יכול להוציאו מהחג עד הפסח ע"כ עיין להרב מש"ה אות שי"ן סקע"ח ולהרב זכו"ל אות שי"ן שהביא סברת הפוסקים דס"ל דאם אינו משלם השכירות יכול להוציאו באיזה זמן שירצה דאדעתא דהכי לא השכיר לו וק"ל:

**וראיתי** להרב ק"פ באות שי"ן סצ"ב שכתב וז"ל אם אינו פורע השכירות ואין מידו מציל כפי תנאו נראה פשוט דיכול להוציאו תוך זמנו עיין מהרי"ט וכו' מדבריו אלו נראה דוקא במקום שאין מידו מציל אבל אם השוכר יזמין ערב על העתיד הגם דאין לו מה לשלם מה שעבר מסתברא דאין יכול להוציאו כי מה שעבר אין ומה יתקן בהוצאתו זהו משנלע"ד ופשוט וק"ל:

**מי שמכר** לחבירו קרקע בהטבה באופן זה דהיינו מהיום ועד סוף שלשה שנים לא. יוכל לפדותה וביום תשלם השלשה שנים אם יבוא באותו יום הטיב חסדו וימכירנה לו ואם לאו שוב לא יפדה עיין תשובתי סקכ"ח ששם העליתי דזה הוי כמי ששכר לזמן דאין צריך הודעה וגם בימות החורף יכול להוציאו אם יומי הפדייה הגיעו באמצע החורף:

**ובדין** שומא הדרא או מי שעשה משכונה דסורייא כדרך שאנחנו עושים דהיינו שמיום המשכונא עד זמן פלוני לא יפדה ואח"כ יפדה בזמן שירצה ובא לפדותה תוך יומי החורף הבאתי שם סברת הפוסקים דצריך הודעה שלשים יום ואינו יכול להוציא תוך ימי החורף ע"ש מילתא כטעמא וק"ל:

**ש"ע ס"ו** קבע לו וכו' וחנות וכו' בתשובתי ס"ן שם פסקתי בהאלחוואנת שיש לנו במקום המיוחד לישראל הנקרא בלשון ערבי האלמאלח ודאי דאין צריך י"ב חודש ע"ש מילתא בטעמא אלא ששם נשאר אצלי בספק לענין אם יכול להוציאו תוך ימי החורף ושם צדדתי והן היום נראה לי מכאן מדיני סעיף זה שפסק דנותנים לו שנים עשר חודש משמע אפילו יגיעו תשלום השנים עשר חודש תוך ימי החורף צריך הוא לצאת ובאמת אי אמרינן גם על החנות מגיע דין זה דתוך ימי החורף הרי יש להקשות הרי צריך לתת לו י"ב חודש כדי שיקבץ הקפותיו בלי שום דין ודברים וסוף סוף כשיגיעו תשלום הי"ב חודש תוך ימי החורף הרי יכול לומר לו אין לי מקום אנה אלך הואיל ואין זה זמן הפנוי של דירה ומן הראוי היה להם לתקון נוסף על הי"ב חודש עד שיעברו ימי החורף אלא ודאי דדין ימות החורף לא נגע ולא פגע בדין החניות וכבר כתוב אצלי משם הרב המעולה מוהר"ר יוסף בירדוגו זלה"ה שכתב לי מה שהיה דן איהו בדין החנויות והסכים על ידו הרב המופלא עט"ר מו"ח כמוהר"ר ישששכר אצראף זלה"ה. ועיין שם בתשובתי שהבאתי דבריהם ומדבריהם תלמד דשוים הם לטובה דאין דין יומי החורף בחנויות וק"ל:

**ש"ע ס"ז** כשם שהמשכיר וכו' כך השוכר וכו'. עיין בס' זכו"ל או"ש ובס' מהריט"ץ שאלה פ"ט ובס' מש"ה או"ש סק"ט ובס' כר"ח שלו ובס' ויאמר יצחק בלקוטיו מדין משכיר שאמר לשוכר מתוך כעסו תריק הבית ומחלתי לך והוא בתוך יומי השכירות אי מהנייא אמירה זאת או לא ע"ט. ועיין גוא"ל בסימן זה סק"ב ומש"ה אות שי"ן ובסמ"ע ס' שט"ו סק"ב וראיתי להרב המשבי"ר זלה"ה שכתב וז"ל ונ"ל אני הכותב דאם הלך השוכר ע"פ דבור המשכיר ויצא מן הבית והשכיר בית אחר שאינו יכול לגבות ממנו השכירות דכיון דאדעתא דידיה השכיר בית אחר לא יפרע שתי שכירות כן ראיתי להרב המשבי"ר זלה"ה הובאו דבריו:

**וכן** ראיתי ג"כ להרב צרור החיים בלקוטיו שכתב כן משם הראשונים יע"ש. ולי איש צעיר שחלוק זה יש לו סיוע מדברי הבאה"ט סו"ס ט"ל דכתב שחייב המלוה לשלם שכר הסופרים ששלם הלוה יע"ש. ועיין מ"ש מור"ם סו"ס של"ג דמחילה מתוך כעס לא הוי מחילה יע"ש ודו"ק:

**שם במור"ם** או יעמד אחר במקומו וכו'. עיין להרב מוהרי"ע ז"ל במנהגי השכירות סיו"ד ששם כתב בדין אם המשכיר לא הודיע לשוכר בזמן שצריך להודיע כגון קודם שלשים או שלשים קודם החג ואח"כ בא המשכיר להוציאו אחר ימי החג והשוכר אומר לו. היה לך להודיעני והמשכיר אומר לו אני הזמנתי לך בית אחר לדור בו לא מהני זה למשכיר יע"ש מילתא בטעמא בין השוכר דפסק כאן שיעמד לו אחר במקומו לבין השוכר שאין המשכיר יכול להעמיד לו בית אחר והחלוק פשוט לעין כול וק"ל:

**ש"ע ס"ט** מה שאמרנו וכו' אם הוקרו וכו' האי הוקרו לא בעינן עד שיוקרו כל הבתים אלא אפי' בא אדם אחד והוסיף על השוכר הוי כאלו הוקרו כל הבתים. עיין להרב זכו"ל ח"א אות שי"ן והרב שמח"ה לצדי"ק שהוא הרב מהרי"ק זלה"ה בחדושיו למציעא דף ק"א ע"ב שכן פסק ג"כ הרב גו"ר זלה"ה דצריך לקבל או לצאת וק"ל:

**שם מיהו** דוקא דאתרו הכי קודם הזמן אפע"פ שעבר זמן ההודעה אבל אם עמדו בסתם מסתמא דעתם היה על השכר הראשון ע"ך כוונת מר"ן במה דאמר דאתרו קודם הזמן פרושה הוא דהתנו קודם שידור בו דהיינו בשעה שנתחדש היוקר התרה עליו ואמר ליה או שכור בכו"ך או צא מהבית וזהו כוונת קודם הזמן דהיינו קודם הזמן שדר בו אח"כ והוסיף וסיים בדבריו ואפע"פ שעבר זמן הודעה פירוש אפי' יוקר זה היה בימות הגשמים דכבר עבר זמן ההודעה דהיינו שלשים יום קודם החג שהיה צריך להודיעו וא"כ נימא הואל ואינו יכול להוציאו הוא הדין שאינו יכול להוסיף עליו על זה אמר שאפילו עבר זמן ההודעה עכ"ז יכול להוסיף עליו אפילו נתייקרו באמצע החורף ופירוש

זה הוא צודק על פיר' הסמ"ע ממש הן אמת דהאי מילת ואפע"פ שעבר זמן ההודעה דכתב כאן מר"ן הם כיתר דמי דהא כבר כתב בתחלת הסעיף מה שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו עד שיודיענו מקודם וכו' איזה קאי על השלש' שצריך ליתן גם בימות הקיץ ועל כל יומי החורף ועליהם קאי דאם הוקרו צריך לקבל היוקר ותו לא הוה צריך למכתב עוד אפע"פ שעבר זמן ההודעה דכוונתו לומר שנתייקר בתוך יומי החורף שהרי מניה איירי אלא נראה דאגב דכתב כאן דוקא דהתנו הכי קודם הזמן דהיא מילתא המביאה לידי טעות למטעי בה ולפרש איזה פירוש זר כמו שיש להשתבש לזה סיים ואפע"פ להסיר השבוש וכו' ואח"כ סיים מר"ן אבל אם עמדו בסתם מסתמא דעתם על השכר הראשון ע"כ. כוונתו לומר דמה שאמרנו דצריך להוסיף בדמי השכירות אם הוקרו דוקא אם התרה עליו קודם שידור בחדשים הבאים אבל אחר שדר כבר ודאי המשכיר הזה ידע ומחיל ודו"ק. אחרי זמן בא לידי שו"ת תוש"י למהר"י אלמאליח זלה"ה ח"א סל"ד ושם ראיתי שנתכוונתי בפירוש זה לדעתי דעת עליון ושם ראיתי להרב הנז' דפסיק ותני דדוקא אם בתחלת היוקר בא המשכיר והתרה על השוכר אזי משלם כשעת היוקר אבל אם היה מושכר אצלו בזול ואח"כ הוקר ולא התרה בו עד שעברו איזה חדשים ס"ל דאינו יכול עוד להוסיף עליו דהואל וראה וידע שנתייקרו הבתים ואיהו שתק זמן מה ושוב בא למחות בודאי ידע ומחיל ותמיהא בעיני דלפי דבריו זלה"ה א"כ למה מר"ן סיים בדבריו אבל עמדו בסתם ופירשה הסמ"ע דהיינו אם כבר דר בו הו"ל להשמיענו רבותא דאם אחר שנתייקרו זמן מה בא להוסיף עליו ואינו יכול ואפי' עדיין לא דר בחדשים הבאים וזה רבותא טפי ואיהו ז"ל יש שם קצת דוחק יע"ש אחרי מופלג זמן רב נדפס ספר משי"ש למוה"ר ר"ב המלאך זלה"ה ושם ראיתי לו בס"ס רע"ז שכתב וז"ל שאלה משאלי ראובן השכיר ביתו לשמעון בקיץ והוקרו הבתים ולא הוסיף עליו ובימות הגשמים אמ"ל תן לי כשער היוקר תשובה אנו לית לנו מנהג להשכיר בכל טינפוראדא ואין לנו עסק עמ"ש בש"ע סימן שי"ב והם שנהגו כש"ע פשיטא שיכול וכמ"ש הסמ"ע שם ודוקא אם כבר דר אינו יכול לגבות ממנו למפרע וזה פשוט אלא לפי שפסק להם חכם אחד דכיון שנתייקרו ושתק שוב אינו יכול להוסיף והארכנו בסתירת דבריו מה שאינו חדוש להעלותו על ספר עכ"ל. וברור בעיני דדבריו אלה הם נגד מהר"ר יוא"ל זלה"ה שכתבתי ובודאי דכוונת הרב נלע"ד היא כמ"ש אני עני וששתי כעל כל הון ודו"ק:

**ש"ע מור"ם ס"ט** מי ששכר בית לחבירו והיה אוהבו ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו ע"ך. לכאורה היה נראה דדין זה היה צ"ע אם יש לפסוק כדברי הג"ה זאת לפי מה שמצאנו להרב"י בסימן זה מחס"ג שכתב וז"ל מצאתי כתוב על ראובן שהיה דר בבית

לאה ורצו להחזיק בקצה הבית ולא עלה בידו והיא טוענת שאינה יכולה לדור עמו שפיר טענה דדמי עלי כאריה ארבא ואין אדם דר עם נחש בכפיפה ע"ך. וכתב הרב זכו"ל בח"ב אות שי"ן דהאי מצאתי כתוב שכתב הרב"י הם חולקין על סברת הר"ן שפסק מור"ם כאן וכתב דכן היא סברת כנה"ג דהכי כתב דסברת המצאת"י כתוב חולקין על סברת הר"ן דפסק מור"ם כאן וא"כ לכאורה היה נראה דדין זה צ"ע דהואל והרב"י הביא סברת הש"ך בב"י והעלה אותה להלכה בביתו הנאמן היה נראה שיש להסתפק לתפוס לדינא כדעת המ"ך לפי מה דקי"ל דקי"ל כמר"ן אפילו על מה שהביא בב"י ולא עלה השולחן וכמו שהבאתי לעיל בס' ש"ח יע"ש. אלא דהתבוננתי וראיתי דאותה סברא של המ"ך שהביא הרב"י כאן הרי מור"ם עצמו פסקה לקמן סי"ד יע"ש וא"כ הואיל ומור"ם מזכה שטרא לבי תרי דכאן פסק כדעת הר"ן ולקמן סי"ד פסק כהמ"ך בודאי דאלביה לאו פלגאי נינהו ותרוויהו אמת ולכך יש לנו לפסוק כדעת שניהם ודו"ק:

**ש"ע סי"א** נפל בית המשכיר וכו'. לאו דוקא נפל אלא הוא הדין אם המשכיר היה דר בבית גוי והגוי הוציאו יכול זה המשכיר להוציא את השוכר מביתו דהוי כדין נפל ביתו. עיין זכור לאברהם אות שי"ן ובספר ק"פ אות שי"ן שהביא כן משם הכנה"ג כמדומה ודו"ק:

**שם** נפל בית המשכיר וכו'. עיין להרב משחד"ר בנמוק"י מהרש"א ז"ל שכתב דמשכיר שנפלה ביתו ויש לו שלשה או ארבעה בתים שכורים לאחרים וכשבא להוציא איזה שוכר יצא לטעון טעון מה לי ולך להוציאנו הלא גורלך תפיל בתוכינו אנחנו השוכרים ומי שיעלה בגורלו הוא יתן לך ביתו. העלה הרב שם דהדין הוא לרצון המשכיר למי שירצה להוציא הרשות בידו ומייתי לה ממ"ש הסמ"ע סקי"א סט"ו שפסק שם דאם יש שנים או שלשה לקוחות יכול לטרוף מאיזה מהם שירצה ואין צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה ולא אמרינן שם שיטיל גורל וקו"ח לנדו"ד עכ"ל. ולכאורה היה נראה לי לדקדק מניין לו הרב להוציא דינו מההיא דסקי"א סט"ו הרי יכול אני לומר דגם שם הלקוחות יכולים לומר גורלך תפיל בתוכינו ועל מי שיפול הגורל יהיה לפרעון חובך ולא אתשיל שם הטוש"ע אלא לומר שאין צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי מזה אלא הדין הוא לרצונו שיקח שדה שלימה ונלע"ד דהרב דייק לה מדברי רב האי גאון שפסק הטוש"ע הנז' שכתב בזה"ל אם יש שנים או שלשה לקו' יכול לטרוף מאיזה מהם שירצה ואין צריך ליקח וכו' מלשון זה שכתב יכול לטרוף מאיזה מהם שירצה מזה משמע שהרשות נתונה ביד המשכיר דאל"כ הכי הול"ל בזה"ל דאם היו שנים או שלשה לקוחות יגבה מאחד מהם ולא אמרינן שיטול חצי שדה מזה וכו' אלא ודאי דלשון זה

שנקט הוא להשמיעינו חדוש זה שתהיה הבחירה בידו לגבות ממי שירצה וכן מבורר מן הסמ"ע בס' ק"ז סקכ"א יע"ש. וממנו נקח בקו"ח לנדו"ד כמ"ש הרב הנז"ל:

**אכן** עדיין יש להסתפק במשכיר שנפלה ביתו והיו לו שני בתים שכורים ביד אדם אחד מהו הדין אם השוכר הזה יכול לסלקו באיזה בית שירצה או תהיה הבחירה ביד המשכיר להוציאו מאיזה שירצה בזה יש לדון דאם היו שני הבתים שוין לכל חלקיהם בודאי דהדין הוא שתהיה הבחירה ביד השוכר לסלקו באחת שירצה וכמ"ש הטוש"ע בסק"ב ס"ב שכתב ז"ל היו שלשה או ארבע שדות בינוניות הרשות ביד הלוה ליתן לו מאיזה שירצה וכו' אך אם הבתים אחת יפה מחברתה אזי בודאי דיש לדון בזה אם ביתו של משכיר שנפלה היתה גרועה כבית הגרועה שביד השוכר אזי השוכר יכול לסלקו בבית הגרועה שבידו שיכול השוכר לומר לו כמו שהיתה דר מקודם בבית גרוע בודאי דהדר להיות דינך כדין מי שדינו לגבות מן הזבורית דמסלקין ליה בזבורית ואם בית זה של משכיר היתה מובחרת מזה הבית הגרוע שביד השוכר אזי הרשות נתונה ביד המשכיר לקחת בית שירצה מיד השוכר ופשוט:

**ואם** כשנפל בית המשכיר ובא להוציא את השוכר ממנו אמ"ל השוכר אני מוכן להעמיד לך בית אחר שאינו שלך ותנחיני בזה פשוט שאין בדברי השוכר כלום דהואל ונפל בית של משכיר והדר דינו של זה הבית השוכר ביד השוכר דהדין הוא לפנותו הדר דינו כאלו אין הבית זה מושכר ביד השוכר דהוי כאלו כלו יומי השכירות וא"ך פשוט שאין יכול לדחותו מביתו והגם שאין זו צריכה לפנים יש להביא דוגמת ראיה ממ"ש הטו"ר בס' שכ"ג ס"ב ז"ל דאין החוכר שדה מחבירו יכול לומר למחכיר אקנה לך חטים מן השוק ואתן לך אלא נותן לו מתוכה בין יפות בין רעות עכ"ל ופסקו הש"ע שם הרי לך דאפילו החוכר רוצה לסלקו ביפות מחטים של שדהו עכ"ז יכול זה החוכר לומר בשל שדה אני חפץ וא"ך מכ"ש בנדון זה שיכול לומר איני דר אלא במקומו וחן מק' על בעליו ואין לחלק ולומר דשאני התם הואל ומשעה ששכר לו היה שעבודו על אותו שדה לקחת ממנה חכורו לכך אין החוכר יכול לדחותו לקנות לו מן השוק לא כן בכאן הואל ולא היה דר בבית זה והיתה בידו בית אחרת ולא היה לו שעבוד על זה נימא דיכול לדחותו אצל בית אחר ולומר לו הריני מוכן להעמיד בית אחר זה אינו דסוף סוף זיל בתר טעמא בדין החכירות למה אין החוכר יכול לסלקו אפילו ביפות משום דהמחכיר יאמר לו בשלי אני רוצה להתפאר בחטים שלי גם כאן הואל והדר שעבודו על האי ביתא להוציא השוכר ולדור הוא שם יכול לומר אין רצוני אלא להתנאות בשלי ותו לא מידי ודו"ק:

**שם נפל** בית המשכיר וכו' ואם נפלה בית הלוקיח עיין בתשובותי בס' זיי"ן שם הארכתי בפלפול ולבסוף העליתי דיש לתפוס כמאן דס"ל דהלוקיח מוציאו יע"ש באורך והן היום בא לידי ספר ערך השולחן וראיתי למנ"ר שעמד בזה והביא סברת הפוסקים בזה ומדבריו נראה דדעתו נוטה דהלוקיח מוציאו יע"ש ודו"ק:

**סמ"ע סקט"ז** יכול להוציא השוכר וכו' כיון דאין שכירות פחות משלשים יום ע"ך ראיתי להרב נתיבו"ת המשפ"ט בס' ק"ח שהביא דברי הסמ"ע אלו וכתב עליהם דמה שכתב הסמ"ע הוא סותר למ"ש הוא עצמו בסק"ו יע"ש ולענ"ד אמרתי דאין כאן שום סתירא דמ"ש כאן הסמ"ע דאין שכירות פחות משלשים יום הוא מיירי באומר לו שכור לי הבית סתם ושכרה לו בכו"ך לחודש ולא קצבו הזמן כלל אם חודש או ימים בזה הוא שאמר כאן הסמ"ע דהואל ונזכר כאן סכום החודש מסתמא אין פחות בשכירות זו פחות משלשים יום אבל שם בסק"ו איירי בדלא הזכירו כלל שם החודש בזה כתב הסמ"ע שם דאיכא למימר לזמן מועט שכרה לו ותו לא מידי שוב ראיתי להטו"ז שדבריו נוטים בחילוק זה ופשוט וק"ל:

**ש"ע סי"ז** המשכיר וכו' משכיר עד סוף זמנו וכו' עיין מש"ל בס' קע"א ס"ח מדינים דוגמת דין זה ועיין מה שכתבתי לקמן ס' של"ד ס"א יע"ש ועיין במנהגי שכירות למוהרי"ע ז"ל בסי"ג ועיין במש"ה מערכת דלי"ת אות ע"ו ומערכת שי"ן אות ק"פ ודו"ק:

## סימן שטו

**ש"ע ס"א** המשכיר וכו' עד סוף זמנו וכו' ואם יכול המשכיר לתבוע לשוכר השני לפרוע בידו השכירות עיין להגוא"ל ז"ל סק"א שכתב וז"ל שוכר שהשכיר הבית לאחר אין לבעל הבית דו"ד עם השוכר השני אלא יפרע השכירות מן הראשון עיין רש"ך ח"ג פ"ח מ"מ היינו במה שפרע כבר אבל מה שלא פרע יפרע לבע"ה ועיין ג"ך שי למורא דף י"ב וק"ל:

**שם** והוא שלא יהיה מנין בני ביתו של האחר יותר מהא' ע"ך ואם עבר ושכר למי שבני ביתו מרובין בשכר הרבה הוא לבעל הבית הואל ולא היה לו רשות להשכירו למי שב"ב מרובין ודין זה פסקו מור"ם לקמן בס' שס"ג ס"י וטעמא פשוט וק"ל:

**ואם** הוא עצמו הרבה בדיורין ולא הרגיש הבע"ה אם צריך לשלם בשביל הדיורין שהרבה או לא עיין בס' זכו"ל ח"א דע"ו ע"ב מ"ש שם וק"ל:

**שם** ואם אמר לו המשכיר אל תטריח וכו' מדברי הרמב"ם אלו דקדקו הרבה הפוסקים רא"ש ואחרונים דדוקא אם אמר לו זה הדברים קודם שישכרה אבל אם כבר עבר ושכרה אין המשכיר יכול לעכב ואפילו עדיין לא החזיק בה השוכר השני אלא השכירה בקנין

עיין בזה בד"מ ובס' כר"ח שהביא סברא זו משם כמה פוסקים אך עיין בד"מ דאם שכרה בקנין דוקא ועדיין לא נכנס בה השוכר השני בזה יש חלוק דאם יכול השוכר השני למצוא בית אחרת אזי אמרינן אל תמנע טוב וילך השוכר השני לדור במקום אחר ותחזור ארעא למרא קמא ע"ש בהד"מ ז"ל:

**והוא הדין** נמי אם השוכר הראשון מצא מי שישכרינה ממנו ביותר ממה ששכרה איהו אין בעל הבית יכול לעכב על ידו עיין גם בזה בס' כר"ם חמ"ר שהביא זה משם כמה פוסקים ע"ע בס' קמ"ט כל זה כתבתי קודם שזכיתי לספר פת"ש ע"ע וק"ל:

**במור"ם** ואם רוצה לצאת מן הבית כך בלא דיורין ורוצה לשלם למשכיר יכול המשכיר להשכירו לאחרים דביתא מתבא יתיב ושאיה יוכת שער עכל"ה לדעתי הקלה יש תמיהא בדברי מור"ם אלו דאם באנו לטעמא דמיתבא יתיב א"ך אפילו אם השוכר ימלא אותה בעצים ותבן עכ"ז יכול זה הבע"ה לילך ולהשכירו לאחר משום דביתא מיתבא יתיב דהיינו על דיורין שעל ידי הדירה שדרין מתיישבת הלאו הכי אינה מתיישבת אבל לטעם השני דכתב ושאיה יוכת שער הרי אין השאיה אלא דוקא אם תהיה רקנית לגמרי אבל אם, תהיה מלאה אפילו בתבן ועצים יצא מכלל שאיה ואינו יכול להשכירה לאחר הואל ויצאה מחשש שאיה וא"ך הני תרי טעמי דנתן מור"ם סתרי אהדדי וחילי בקושייא זו הוא מהצעת הגמרא שאציע לפניך והיא מאי דאיתא בב"ק דכ"א ע"א הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר משום שנאמר ושאיה יוכת שער ופירש"י ושאיה שד ששמו שאיה מכתת שער בית שאין בני אדם דרין בו ולכך זה שעמד בו ההנהו. לישנא אחרינא בית שהוא שאוי ויחיד מאין אדם יוכת שער שמזיקין מכתתין אותו ע"ך דברי רש"י והוסיף עוד בגמרא ואמר רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב ופירש"י כיון שהוא מיושב בדירת בני אדם יתיב ישובי קיים לפי שדרין בתוכו רואין מה שהוא צריך ע"ך לשון רש"י והוסיף עוד בגמרא ואמר מאי בנייהו איכא בנייהו דקא משתמש בציבי ותבנא עכ"ל פירש"י דקא משתמש בציבי ותיבנא בעל הבית שהניח עיציו ואבניו בתוכו וזה הלך ודר בה משום שאייה ליכא. הואל ובעל הבית היה משתמש בה. משום ביתא מיתבא יתיב איכא דאין זה ישוב וזה שדר בו יפה עשה עכ"ל רש"י והנה לנו יש לדקדק בפירוש זה שפירש"י דקא משתמש בציבי ותיבנא דקאי אבעל הבית למה הוצרך לפרש הגמרא דקאי האי נשתמש אבעל הבית הו"ל לפרש כפשוטו דהיינו נשתמש בה זה שדר בה עתה בציבי ותיבנא ולא דר בה עיין במפרשי הש"ס מה שישבו וגם אני בעוניי כתבתי בחדושי על הש"ס מה שנלע"ד קחנו משם עכ"ף יעווין עליהם ומהר"ם לובלין כתב דמאן דנתן טעם משום שאייה ומאן דנתן טעם משום מיתבא יתיב לא פליגי ומא"ח

ומוא"ח ולא פליגי יע"ש ובשביל זה הוצרך רש"י לפרש הנפקותא הוא דאם היה הבעל הבית משתמש בה בציבי ותיבנא דאם נפרש דהדר היה משתמש בציבי וכו' פשוט דעם כל זה לכ"ע פטור דהא מאן דנתן טעם משום מיתבא יתיב מודה הוא דפטור אפילו לא דר בה אלא מלה אותה בציבי וכו' דכבר אמרנו דלא פליגי אלא מור אמ"ח וכו' ולא נשאר הנפקותא בין הטעמים אלא כמ"ש רש"י דהיינו הנפקותא היא בעל הבית היה משתמש בה בציבי ותיבנא ובא זה ודר בה בזה יש נפקותא למאן דס"ל משום שאיה יוכת וכו' הרי זה הדר חייב דלא ההנהו ולא מידי איך שיהיה הדרן למאי דאתן עלה בדברי מור"ם כאן למה הוצרך כאן תרי טעמי דמיתב יתיב ושאיה וכו' לא הו"ל למימר אלא דאם השוכר רוצה לצאת ולהניחה כך בלי דיורין אינו יכול משום דביתא מיתב יתיב ואי כוונתו לומר דרוצה להניחה בלי דיורין היינו רקנית אפילו עצים ואבנים אין בו הוא דאינו יכול אבל אם רוצה להניח בה עצים ואבנים ס"ל למור"ם דאין המשכיר יכול לכופו לדור בה משום דמור"ם ס"ל העיקר טעם דשאייה יוכת שער אך לא הו"ל למור"ם למיכתב טעמא דמיתב יתיב אלא טעמא דשאייה יוכת שער דממנו הוה שמעינן דבמקום דליכא טעמא דשאיה יוכת שער כגון שרצונו למלאתה בתבן וכו' אפילו ליכא מיתבא יתיב אין יכול לכופו לדור בה וא"כ דברי מור"ם אלו קשה לכאורה דנקט תרי טעמי דסתרן אהדדי אלא דיש לתרץ ול"ו דמר"ן דבר כאן בשני אופנים בדין המשכיר בית לחבירו דהיינו בין השכיר לו בית העומדת לדירה בין השכיר לו בית שאינה עומדת לדירה אלא לעשות בה תבן ועצים ועל זה כתב דאם השוכר רוצה לצאת ולהניחה כך דהיינו במקום העשוי לדירה רצונו להניחו בלי דיורין ומקום שאינו עומד לדירה אלא לאצור אצר רוצה להניחו ריקם אינו יכול ועל זה סיים מור"ם שני טעמים על שני הדינים דהיינו על מקום העומד לדירה אם רוצה להניחו בלי דירה הטעם הוא משום ביתא מיתבא ואפילו ירצה למלאתה בתבן אינו יכול ואם היה מקום השכור בידו הוא מקום אוצר דוקא ורוצה עתה השוכר להניחו כך ריקן המשכיר ג"כ יכול לעכב עליו דאגם דאין המשכיר רצונו להשכירו לדירה הואיל ואינו עומד לכך וא"כ אין כאן הטעם דמיתב יתיב עכ"ז יכול לעכב עליו משום ושאייה יוכת זהו משנלע"ד ליישב לעת עתה ודו"ק:

## סימן שיז

**ש"ע ס"א** השוכר שאמר וכו' או ישבע השוכר וכו' מצאתי כתוב בכת"י והוא מכתב הרב המשב"ר זלה"ה שכתב וז"ל שטר שכירות בית או חנות בקנין יש לו דין שטר לכל דבר

שהמלוה נשבע על שטרו ונוטל ומ"ש מר"ן בס' שי"ז ס' דהשוכר נשבע איירי בשטר שכירות בלא קנין וכו' אלה היו דברות קודשו וק"ל:

**שם** וכן אם שכר ממנו וכו' עיין במהריט"ץ ז"ל סימן י"ח שנשאל בראובן שהשכיר ביתו לשלש שנים וכתב לו שטר שכירות וז"ל ששכר שמעון בראובן בית לשלש שנים. כ' גרוש בכל שנה ובאו להתדיין המשכיר רוצה לקחת השכירות אחר כל שנה והשוכר אינו רוצה לפורעו עד שיעברו שלש שנים יע"ש והשיב הרב בסוף דינא וז"ל והשתה בנדון דידן אם כתוב בלשון השטר השכיר לו בית זה לשלשה שנים שיתן לו עשרים בכל שנה בודאי כיון שאמר שיתן הוי מילת נתינה פירוש שיתן לו השכירות שנה בשנה ואפי' שאין כתוב שיתן לו אלא כתוב כ' בכל שנה מ"מ דרשי' לישנא דשטרא דאם כוונתו במה שאמר עשרים בכל שנה הוא לפריש ענין השכירות ולא על הניתינה אחר כל שנה א"כ הוה די ליה לכתוב לשלש שנים בששים גרושו"ש אלא ודאי מדכתב עשרים בכל שנה הוא לגלוי שיפרע לו מדי שנה בשנה ועוד מדכתיב עשרים בשנה ולא כתב עשרים לשנה בודאי מדקדוק מילת בשנה הוא לומר שיפרעינו בכל שנה ולא לגלוי אתא והוא על דרך הכתוב בפורים בכל שנה ושנה וכו' יע"ש באורך ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** המשכיר בית וכו' נשאלתי זה כמה על מי שדר בחצר חבירו זמן מה ואח"כ תבעו בעל הבית ואמר לו תין לי שכירות הבית שדרת בו והוא השיב אמריו שאין לו בידו כלום שמעקרא נתנה לו לדור בה חנם וזה הבע"ה טוען בתורת שכירות ירד לה זהו תכלית טענתם:

**זה** תלוי בברור דינא דסעיף זה דסיים עלה מור"ם דהוא הדין בשאר טענות שבניהם ומיהו יש אומרים דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם וכו' השוכר נאמן ע"כ והנה ראה תראה מה שתמה הש"ך על דברי מור"ם אלו וס"ל להש"ך דבמקום מיגו כ"ע לא פליגי ולא כסברת מור"ם בסתמא שכתב והוא הדין בשאר טענות וכו' והוסיף לומר ומיהו י"א וכו' משמע דס"ל דסתמא דמר"ן עם תחלת דבריו של מור"ם דסתם בהם וכתב וה"ה בשאר טענות שבניהם וכו' שהיא סברת המרדכי ס"ל אפילו לדעת מר"ן יסבור כהמרדכי דאפילו במקום מיגו עכ"ז אמרינן קרקע בחזקת בעלה עומדת ועל זה סיים מור"ם ומיהו י"א וכו' דהכוונה דהי"א אלו פליגא אדינא דמרדכי שהוא מוסכם אלבא דמר"ן גם כן לא כן לדעת הש"ך פליג על מור"ם וס"ל דלכ"ע במקום מיגו השוכר נאמן ומור"ם דכתב יש חולקין אזיל לסברתו שכתב בד"מ יע"ש:

**א"כ** אתינן לעיקר אם כדעת מור"ם נקטינן כסברא ראשונה דסתם לן וכדקי"ל דהכי נקטינן כסברה שכתב בסתם או כדעת הש"ך החולק עליו וס"ל דליכא האי סברא כלל

אלא דלעולם במקום מיגו השוכר נאמן הואל והש"ך כתב בדבריו דמר"ן הני ס"ל דבמקום מיגו נאמן השוכר וכמ"ש בסוף הסימן ובאמת כך נראה לפי דעת מר"ן הואיל ובסוף הסימן כתב בפירוש דאם אכלה שלשה שנים וכו' נאמן שאלו רצה אומר לקוחה וכו' הרי ס"ל דבמקום מיגו נאמן השוכר אך באמת כד דייקינן לענ"ד נראה דמור"ם אית ליה חלוק בין מיגו דפרעתיך או דלא שכרתי מעולם למיגו דאכלה תלת שני חזקה שהרי לפי האמת יש לדקדק על מה שמצינו בס' שי"ב סט"ז כתב מרן בעל הבית שאמר וכו' וסיים מור"ם וכתב וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו אם לא אכלה שני חזקה דאז נאמן במיגו דלקוחה ועיין לקמן שט"ז ס"ג ובס' שי"ז עכ"ל. וא"כ יש להקשות דהואיל ומור"ם בס' שי"ב סט"ז כתב בסתם דבמקום מיגו נאמן השוכר היאך כאן בסימן זה בס"ב סתם מעקרא דלא מהני מיגו ואח"ך חזר וכתב בשם י"א דבמקום מיגו נאמן השוכר ממה נפשך אם התם בס' שי"ב נחית לפסוק כסברת הפוסק דלא מהני מיגו א"כ גם כאן הו"ל לסתום כן ואם רצונו לכתוב המחלו' גם שם הו"ל להביא סברת החולקין דכתב כאן בסתם ועוד דפסקיו סתראי דהתם סתם כסברת האומרים דבמקום מיגו מהני לשוכר וא"כ בס' זה אפי' נימא דרצונו להביא כל הסברות הו"ל לכתוב ולסתום מעקרה כס' האוסרים דבמקום מיגו נאמן השוכר וכמ"ש בס' שי"ב ואח"כ יכתוב סברת החולקים הואיל והתם שמע מינה דניחא ליה לפסוק כן ואם גם כאן הו"ל לסתום כן ולא לכתוב כאן בשם י"א מאי דסתם התם ועוד יש לדקדק דמר"ן בסו"ס זה פסיק ותני דבמקום מיגו דאכלה שני חזקה נאמן השוכר. ולמה מור"ם לא הגיה כלום ולכתוב סברת המרדכי החולקת ואומרת דאפילו במקום מיגו לא מהני. אלא דלעד"ן דלסברת מור"ם יש לחלק בין מיגו דאם אכלה שני חזקה למיגו דפרעתי או לא שכרתי והחילוק הוא דבזמן שיש לו מיגו דאכלה שני חזקה הוי מיגו טוב ולא תאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת דהואל ובידו לעקור לו שמו ממנה ולומר לקחה ממנו הואל ואכלה שלשה שנים א"ך אפילו לא יטעון טענה זאת אלא יטעון שאר טענות הוא נאמן הואל ואין כח בידינו להעמידה בחזקתו אלא ע"פ שאינו טוען שהיא שלו ומוציאה מחזקתו אבל אם לא אכלה שלשה שנים אלא אית ליה מיגו דפרעתי בזה הוא דס"ל להמרדכי וסתם כאן מור"ם כוותיה בסברא קמייתא דלא מהני מיגו זה להאמין בו השוכר הואל והקרקע היא בחזקת הבעלים ואין בידינו שום טענה להוציאה מחזקתו כלל דבשלמא כשאכלה אדם אחר שלשה שנים לא הויא מוחלטת בחזקתו אבל בכגון דא דבחזקתו קיימא ואין לו שום מיגו זולת מיגו דפרעתיך בזה ס"ל למרדכי וסתם מור"ם כוותיה דמיגו זה לא אמרינן ובזה נחה שקטה דהתם בס' שי"ב סתם במיגו דאכלה שלשה שנים חזקה בלי שום חולק וכן בסוף סימן זה

דפסק מר"ן דאמרינן מיגו גם מור"ם מסכים והולך ולא מצא מה להגיה ובזה נחה שקטה לעד"ן וא"ך זכינו דמור"ם ס"ל כסברא קמייתא דמיגו דפרעתי לא אמרינן בשאר טענות וא"ך בנדו"ד דחלוקים התובע והנתבע טל גוף הקרקע דהלא אומר נתתיה לי במתנה לדור בה חנם וזה אומר לא כי הדרין לדינא דמור"ם דפסק בסתם לסברת המרדכי דאינו נאמן הואל והקרקע בחזקת הבעלים קיימא אפילו אית ליה מיגו דפרעתי עכ"ז הואל והקרקע בחזקת הבעלים לא אמרינן מיגו זהו מה שנראה להלכה לפע"ד ולא למעשה:

**ואחרי** מופלג זכיתי לספר נתיבות המשפט וראיתי לו בס' זה שהביא דברי מור"ם ומה שתמה עליו הש"ך ועל זה כתב הרב נתיבות המשפט ז"ל ונלע"ד לתרץ דברי הרמ"א שלא יהיו תמוהים וכו' לכן נראה דהך דינא דס"ב ע"כ מירי בדלא הקדים לו השכירות וכו' ולפ"ז צ"ל דהטענה היא שהוא תובע ממנו ששכר לו על עשר שנים ומחויב ליתן לו הדירה ורוצה לשלם לו השכירות כפי הפסיקא והמשכיר טוען שכבר כלו יומי השכירות ואין רצונו להשכיר לו עוד ע"ז קאי הרמ"א וה"ה שאר טענות שבניהם היינו כמ"ש המרדכי שהמשכיר אומר בעשרה והשוכר אומר בחמשה פירוש המשכיר מודה לו שלא כלו עדיין זמן השכירות רק שטוען שהשכיר לו כל שנה בעשרה וכך נתן לו בחמש שנים הראשונים ושיתן לו כך בשנים הבאים והשוכר אומר בחמשה ואין רצונו ליתן לו מכאן ולהבא אלא חמשה ואומר שגם בשנים שעברו לא היה פורע אלא חמשה שהדין נותן שהמשכיר נאמן ויכול להוציאו מן הבית זהו סברת המרדכי ועל זה כתב עוד הרמ"א די"א וכו' וכו' יע"ש. א"כ הרי מצינו להרב הנז' שאינו מפרש דברי המרדכי ומור"ם כדעת הש"ך אלא ס"ל דלא דבר מרדכי ומור"ם אלא בדהיתה עקר טענתם על גוף הקרקע דוקא בזה הוא דאמר המרדכי דסתם מור"ם בסברא דלא אמרינן מיגו אבל במקום שעקר טענתם היא על המעות וכעין נדו"ד שנשאלנו עליו בודאי השוכר נאמן והכי יש לנו לדון הלכה ומעשה:

**שוב** ראיתי להרב מוהרי"ע זלה"ה בס' בית יהודה סס"ו ששם נשאל על שוכר ומשכיר שנפל ביניהם חלוק בסכום השכירות משכיר אומר בעשרה ושוכר אומר בחמשה על מי מוטל חיוב השבועה ועל זה כתב דכל היכא שאינם חלוקים על גוף הקרקע אלא על סכום השכירות דינו הוא כטוען ונטען שנתבע נשבע ונפטר וכו' וכפ"ז יש לתמוה על מ"ש ר"מ רבק"ש ז"ל בגליון הש"ע סשי"ז סק"ו לשון המרדכי וביאר שם כגון המשכיר אומר בשש שכרתי והשוכר אומר בחמש שכרתי ע"ך. הרי לך דגם הרב מוהרי"ע זלה"ה מתמיה על האי פירושא דמפרשים דברי מור"ם דבטענת ממון ג"כ המשכיר הוא שנשבע דס"ל הרב הנז' דבטענת ממון הדין הוא שהשוכר נשבע ולא דבר המרדכי ומור"ם אלא

בתביעה שהיא על גוף הקרקע אבל בתביעה שהיא על גוף הממון דינה כדין טוען ונטען וראיתי להרב מוהרי"ע זלה"ה שסיים בסוף דבריו וכתב ז"ל אלא שהעלה שם הרב בעל ש"ך ס"ק ח' דאינו נאמן השוכר אפילו בחלוק הסכום אלא דוקא לאחר זמן השכירות דאיכא לטעון פרעתי עכל"ה. א"כ בודאי דהכי נקטינן וק"ל:

## סימן שיח

**ש"ע** השוכר רחיים והעשיר וכו' ואם אין אתה צריך מכור לאחרים ע"ך. הנה יש להסתפק אם המשכיר העני ואין לו מה לטחון שחזר לאכול מהתמחוי וכיוצא מהו הדין אם יכול באופן זה לתבוע לשוכר לשלם לו דמי הטחינה או לפחות יכול לבטל השכירות דדוקא בהעשיר וקנה איכא למימר הוא דיכול השוכר לומר לו טחון זבין כי לא היה לך לקנות רחיים אבל במשכיר שהעני ואונסה דרחמנא הוא לא יוכל השוכר לדחותו או לא שנא:
**כדי** לברר דין זה מוכרח להביא מקור דין זה דפסק הש"ע והוא מגמרא כתובות דק"ג ההוא גברא דאוגר ליה רחייא לחבריה לטחינה לסוף אעתר זבין רחייא וחמרא אמר ליה עד האידנא הוה טחיננא גבך השתא הב לי אגרא אמר לו מיטחן טחיננא לך סבר רבינא למימר היינו מתניתין לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותך כאחד אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות אמ"ל רב עוירא מי דמי התם חד כרסא אית לה תרתי כרסתא לית לה הכא מצי אמר לו טחין וזבין ואותיב ולא אמרן אלא דלית ליה טחינא לרחייא אבל אית ליה טחינא לרחייא כופין אותו על מדת סדום ע"ך. ופירש"י טחין וזבין באותה שלקחת טחון ואותיב למזונותיך באותה שאצלי ע"ך:
**וראיתי** להתוספות שם שהקשו ז"ל ותימא דהואל והאי עובדא בדלית טחינא לרחייא אמאי אצטריך רב עוירא למימר התם תרתי כרסתא לית לה הכא מצי אמר ליה טחון וזבין אפילו לא משכח משכיר למטחן ולמיזבן דהוה חדא כרסתא לא הוה דמי למתניתין דבמתניתין ליכא פסידא דבעל כי יהיב לה דמי מזונות ממה שהיה נותן מזונות עצמן אבל השוכר אית ליה. פסידא אם יתן שכר הטחינה שהרי אינו מוצא לטחון ומכיסו יצטרך לפרוע ואומר רבי דבלאו האי טענה דטחין וזבין טחון ואותיב הוה מצי לבטולי המקח ולא יצטרך ליתן לו אגרא הואל ואית ליה פסידא אבל מ"מ המשכיר יאמר כמו כן לדידי אית ליה פסידא שכר רחייא שלי ויכול לבטל המקח קידם הזמן ונהי דשוכר לא יצטרך ליתן לו שכר מכיסו אבל לעכב הרחיים עד זמן שהתנו לא יוכל השוכר הואל ומשכיר אית ליה פסידא אבל השתא דמצי למימר טחין וזבין טחין ואותיב על כורחו יניח לו הרחיים עכ"ד התוספות:

**אך** דעת הרא"ש לא כן היא אלא דס"ל דאפילו במקום דליכא טחינה למשכיר למי יטחון אינו יכול לחזור משכירות ואין מחייבים אותו לשוכר ליתן דמים יע"ש שמדחה דברי התוספות:

**אך** אתינן לנדו"ד דהעני המשכיר בודאי דיש לפשוט מדברי התוספות והרא"ש דאין לחייבו לשוכר ליתן דמים במקום דליכא טחינה למשכיר דהשוכר יאמר לו מאי חזית דאזלת בתר פסידא דידך נזיל בתר פסידא דידי ולא אפסיד מכסי דהא מדברי התוספות מבורר דאם לא מצא המשכיר מה לטחון הגם דאמרו תתבטל השכירות וחיישי לפסידא דמשכיר ולא חיישי לפסידא דשוכר עכ"ז לא אמרו דחיישינן לפסידא דמשכיר אלא לבטל השכירות אבל לחייב לשוכר ליתן מעות לא אמרו והטעם לזה הוא כמפורש בב"ח בס' זה דבבטול השכירות חיישי לפסידא דמשכיר הואל ואין פסידא לשוכר כי אם מניעת הריוח לא כן בנתינת המעות הויא פסידא דשוכר ולכך לא מחייבינן ליה לפרוע מכיסו דמאי חזית דאזלינן בתר פסידא דמשכיר נזיל בתר פסידא דשוכר וא"ך הרי מוכח ומבורר דאפילו התוספות יודו כאן דאין לחייב השוכר בשכירות ליתן דמים דהגם דהמשכיר העני ולא עשה שום פשיעה עכ"פ מאי חזית דאזלינן בתר פסידתו נזיל בתר פסידא דשוכר:

**ומה** גם אפילו אם לא היה זה מפורש יוצא מדברי התוספות בודאי סברא הוא דאין לחייב לשוכר לגדל פרע השכירות במעות דאמור יאמר השוכר מה לי ולך הלא לא שכרתי אלא אדעתא דטחינא ולא אדעתא לשלם מעות וזה פשוט וא"ך קם דינא ודאי דאין לחייב לשוכר לתת מעות היכא שהעני המשכיר:

**אך** לענין לבטל המקח פשוט דבנדו"ד אפילו הרא"ש יודה דיכול המשכיר לכופו לבטל השכירות דהגם דבדין דהעשיר המשכיר ולית ליה טחינה כתב הרא"ש דאין המשכיר יכול לבטל השכירות הרי מצינו לו שכתב בזה"ל ולי נראה לי דדבר פשוט הוא דאפילו לא משכח המשכיר למטחן ולמזבן דהשתא אית ליה פסידא לא מצי משכיר הדר ביה דשכירות ליומי ממכר הוא ומי הזקיקו לקנות רחיים ויפסיד לשוכר והואל ואיכא פסידא לתרוויהו יותר ראוי שיפסיד המשכיר ויתקיים השכירות עכ"ל מלשונו זה מוכח דלא אמר דמפסיד המשכיר אלא משו' דמי הזקיקו לקנות רחיים שבשבילו מפסיד השוכר אבל בכגון דא דהעני ולא עשה זה המשכיר העני שום פסידא בודאי דיודה לדברי התוספות דהשכירות בטל:

**ולמודע"י** אני צריך לברר דעת הרמב"ם בזה והוא מה שפסק הש"ע כאן דכתב השוכר רחיים וכו' וסיים ואם אין אתה צריך מכור לאחרים ע"ך ועל זה הק' הסמ"ע דמלשון

זה משמע דבמקום דלא מצי למימר הכי צריך ליתן לו דמי הטחינה וזה ליתא וכו' ועל זה הוצרך לפרש דכוונת הרמב"ם והש"ע דמיירי בדלא קנה רחיים אלא העשיר והיה קונה פת מן הפלטן ועל זה יכול השוכר לומר לו מכור זכותך לאחרים וס"ל להרמב"ם דטענה זו מצויה לעולם וטענא נוכחת היא משום הכי אין שייך לומר שהמשכיר יחזור בו משכירות הראשון וגם לא יחזור בו כיון דשכיחא הוא שימצא אחרים להעמידן במקומו לא יפסיד לנפשו ע"ך מלשון הסמ"ע זה שמיישב לדברי הרמב"ם יתברר לך דמשוה דעת הרמב"ם לדעת הרא"ש דס"ל דאפילו במקום דלית טחינה למשכיר אין יכול לבטל השכירות עכ"פ הרי מפרש דהרמב"ם מפרש הטעם משום שיכול לומר לו מכור זכותך לאחרים והוא דבר מצוי דון מינה שאם באמת לא מצא למי ימכור זכותו בודאי אפילו במשכיר שהעשיר יכול לבטל השכירות מכ"ש במשכיר שהעני ואין לו מה לטחון בודאי הסברא נותנית דבמקום דיכול למכור זה המשכיר זכותו דין הוא דיכול השוכר לומר לו לך מכור זכותך אבל אם לא מצא קונים פשיטא דהשכירות בטל ופשוט כל זה הוצרכנו לדברי הסמ"ע דדעתו ליישב דברי הרמב"ם והש"ע לדברי הראש דס"ל דאפילו במקום דלית טחינה למשכיר אינו יכול לבטל השכירות לזה מדחיק לפרש דברי הרמב"ם דהיינו לומר לו זיל מכור זכותך ואפי' במקום וכו' פי' זה יצא לנו הדין דאם לא מצא למי ימכור.

השכירות בטלה:

**מכ"ש** לדעת הטו"ז בסימן זה שמצינו לו שמשוה דברי התוספות לדברי הרא"ש ומפרש באופן זה דהתוספות איירי בהעשיר והואל והעשיר המשכיר מוכרח הוא לקנות רחיים ולאו פשיעה עשה זה העשיר בקנייתו הלכך דין הוא דבמקום דלא מצא טחינה שהמכר בטל אבל הרא"ש איירי בדקנה המשכיר רחיים במקום דלא היה צריך להקנות והלך וקנה דין הוא שיאמר לו לא היה לך לקנות ומפרש הטו"ז דגם הרמב"ם והש"ע בהכי איירי בדהוצרך לקנות מחמת עשרותו אזי דין הוא שיאמר ליה טחין וזבין ובמקום דלית טחינה הדין הוא שיתבטל השכירות הואיל ולאונסו הוצרך לקנות הואיל ונעשה עשיר וצריך הוא לקנות רחיים יע"ש בטו"ז באורך וממנו נלמד לנדו"ד שהעני המוכר ואנוס הוא פשוט דהשכירות בטל במקום שלא ימצא מי שיטחון במקומו או למי ימכור זכותו זהו משנלע"ד ופשוט:

**שוב** אחרי זאת ראיתי להרב דעת קדושים מערכת מי"ם סמ"ה שכתב וז"ל חייב שהתנא לפרוע חובו במה שיתן המלוה בגדים לתקנם ולאורגם והעני המלוה ואין לו בגדים לתת. כתב הרדב"ז ס' תקע"ג ז"ל אם זה הלוה מוצא לעשות מלאכה תמיד כופין אותו לתת מעות בעיין דכופין על מדת סדום וכ"ך הרמב"ם בהלכות שכירות ואם לא ימצא

הלוה לעשות מלאכה תמיד הדין עם הלוה כי לא נתחייב לו אלא מלאכת ידו כשיעור מעותיו ולא מעות בעין לפיכך יקנה המלה בגדים מאחרים ויתנם ללוה לתקנם ויקח הוא השכירות ודמייא להיא דכתובות דההוא גברא דאוגר רחייא כנראה משם דאי איכא פסידא לשוכר אמרינן למשכיר טחון וזבין ובנ"ד אית ליה פסידא במה שיפרע מעות ולא מחייבינן ליה לפרוע המעות וימתן עד שיודיענו עכ"ל ובודאי דאין מדברי הרדב"ז אלו שום סתירא לדינא דידן דודאי לא פסק הרדב"ז אלא שלא לחייבו להפסיד להלוה מעות משום דהוי פסידא שנותין מעות מכיסו ובדין פסידת מעות כבר כתבנו גם אנן בדידן דאינו שיתן מעות כמש"ל אבל בכגון נדו"ד לבטל השכירות גם הרדב"ז בודאי יודה וזה אין צריך לפנים ופשוט וק"ל:

## סימן שיט

**מי** שהכניס וכו' עיין בסמ"ע מ"ש בדברי מור"ם אלו עם דברי המחבר וכן היא דעת הב"ח הביאו הרב פחד יצחק אות טעות ע"ש:
**ועיין** בספר מאמר קדשין ששם כתב משם הב"ח דאם הבעל הפירות הלך לדרך מרחוק אלבא דכ"ע מחויב מדינא דבעל הבית להודיע לב"ד וק"ל:

## סימן שכד

**סמ"ע סק"ב** ובבבל וכו' וסברת י"א תבואה וכו' פשוט דצריך להגיה ולגרוס ודלא כסברת י"א וכו' דלסברת י"א דגרסי במשנה תבואה לא יזרענה קטנית הרי ס"ל דבארץ ישראל קטנית מכחשית יותר. ובבבל דא ודא אחת הן והן הם מה שפסק מור"ם בהג"ה קמא ובתרא ודו"ק:

## סימן של

**ש"ע ס"ה** טען האריס וכו' הולכין אחר מנהג המדינה ע"כ עיין להש"ך סימן פ"ב בדיני מיגו דשם מבואר דאפילו במקום מיגו המנהג עקר וק"ל:

## סימן שלב

**ס"ד במור"ם** בע"ה שאמר לפועלים עשו עמי מלאכה בארבעה כמו שעשו חבירכם ואמרו כמו שעשו חבירינו וכו' נראה פשוט דלעכובא צריך הם לומר כמו שעשו חברינו דמכח חזרתם בדברים אלו הוא דמחייבינן ליה לשלם כמו שנתן לחביריהם דמדהשיבו ואמרו כמו וכו' שמע מינה דלא האמינו וסמכו עליו אלא סמכו על ברור הדברים שיתאמיתו

להמ וזה מדוקדק מדברי הסמ"ע סק"י שכתב דמה שחזרו ואמרו כמו שעשו חבירינו לא היה דעתן שמאמינים לו וכו' ועיין גם בשאר מפרשי הש"ע ולא נטפלתי לכתוב זה אלא להביא מה שדן מזה הרה"ג המשבי"ר זלה"ה הובאו דבריו בס' צרור החיים בלקוטי דינים שאסף איש טהור ושם שם כתב משם רב המשבי"ר זלה"ה ז"ל ראובן קנה סחורה בריוח פירוש בכמה קניתיה ואמ"ל בכו"ך אמ"ל ארויח לך כו"ך ומשך והלך לו אח"ך נודע שקנאה בפחות ממה שאמר לו ורוצה שיחזר לו הדין עם המוכר דהכי סבר וקבל ואף אם הטעהו עיין סי' של"ב ס"ד ולא דמי למ"ש מור"ם שאם אמר כמ"ש חבירינו דצריך ליתן לו כמ"ש חבירים דהתם מדאמרו כמו שעשו וכו' לא האמינוהו אלא שאם קנה סתם בריוח ועדיין לא הזכיר השומא ואחר שנגמר המקח אמר לו בכו"ך קניתי והוסיף עליו אז יוכל לחזור וינכה להם התוספת עכ"ל ומכאן אתה למד למה הוכרחתי להביא לך דלעכובא צריך לומר כמו שעשו חבירינו ודו"ק:

## סימן שלג

**ס"ד במור"ם** כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל שמין מה שעשה ונוטל בין הוקרה בין הוזלה ודוקא שחזר בו סתם אבל אם חזר בו מכח יוקר אין שומעין עכ"ל. ראיתי לעט"ר הרב המופלא דיינה דלע"ד מו"ד כמוהר"ר מסעוד אנקאווא נר"ו שמכח דברי מור"ם אלא שכתב אין שומעין לפועל שבא לחזור מחמת היוקר וכו' מזה רצה לדון גם כן בפועל שרצה לחזור שלא לעבוד עם ראובן ורצינו לילך לעבוד עם שמעון בשביל שנתן לו יותר אלא כייפינן ליה לעבוד עם הראשון וטעמא טעים הואיל ורצונו לילך לעבוד עם אחר ולהוי עליו שם עבדות דין הוא שנזקיקהו לעמוד עם הראשון:

**ואנא** אמינא דמור"ם לאו להכי אתשיל אלא דברי מור"ם קאי על מה שכתב מר"ן דפועל שבא לחזור שיימינן ליה וידו על העליונה דהכוונה היא אם הוקרה המלאכה צריך לו חצי השכירות מה שעבר דהיינו אם שכרו בששה והוקרה המלאכה בחצי היום והוא רוצה לחזור בו נותן לו שכירות חצי יום ואם הוזלה ועמדה בארבעה נותן ד' ומשייר בידו השנים לשכירות חצי היום הנשאר דיכול הוא לשכור התשלום חצי יום בשנים וכו' ועל זה בא מור"ם לומר דהא דידו על על העליונה ואם הוקרה נותין לו שלשה של חצי יום שעבר דוקא אם הפועל הזה בא לחזור בו שאינו רוצה לעבוד עוד לא עם בעל הבית הזה ולא עם אחר אבל אם רצונו לחזור בו מפני שרצונו לילך להשכיר עצמו ביוקר זה אינו מן הדין אלא אדרבא הבעל הבית יניח בידו משכירות זה הפועל שיעור שישכור בו פועל אחר לתשלום היום זהו כוונת מור"ם ונפקה מינה דאם הפועל רוצה לחזור מבעל הבית

הראשון ולהניח בידו משכירות שיעור במה שישכור על חצי היום ביוקר והוא רצונו לילך לעבוד עם אחר פשוט שאין מעכבין בידו:

**וראיה** יש לזה דאם כוונת מור"ם לכך נתכוון לומר שאינו יכול לילך ולעבוד עם אחר אלא עם הראשון א"כ לא הו"ל להטור ומור"ם לקבוע דין זה בכאן אלא הו"ל להטו"ר ומור"ם לקבוע הג"ה זאת בס"ג דשם מקום מנוחתו דשם הוא כתוב דין הפועל דיכול לחזור מכח כי לי בני ישראל עבדים וא"כ שם הו"ל לסיים ולומר דדוקא אם בא לחזור שלא מחמת יוקר אבל אם בא לחזור מכח יוקר אין שומעין לו אלא בודאי לא נתכוון מור"ם אלא למה שכתבתי:

**גם** יש ראיה לזה ממ"ש מר"ן בס' של"ב ס"ה ז"ל וכן אם היקרה המלאכה וכן אם הראו לו פנים זועפות ופייסם בדברים אינם יכולים לומר לא נתפייסנו וכו' שהוא ישיב וכו' יע"ש ואם באמת דהדין הוא דמי שרוצה לחזור מכח היוקר אינו יכול לחזור א"כ היאך קאמר וכן אם הוקרה והם הראו לו פנים זועפות מאי אהני פנים זועפות דידהו הרי אינם יכולים לחזור ועוד למה צריך לפיוס וגם למה צריך לתשובה דדיה לומר אדעתא להרבות באכילה בלאו הכי הרי הם משועבדים ועומדים לעבוד עמו הואיל ובאו לחזור מחמת היוקר:

**ואין** לדחות ולומר דהתם בס' של"ב מיירי שהראה לו פנים זועפות שרצונם לחזור בו ולא גילו לו מחמת יוקיר זה יתכן דחוץ מפשט הלשון דמורה דבשביל זה רצו לחזור אלא גם מדברי מור"ם מוכח כן דהא מור"ם כתב שם על דין קמא שכתב מר"ן שכר בעל הבית וכו' סיים מור"ם וכתב ז"ל ויש מחלקין דאם בעל הבית אמר בפירוש איני נותן לכם אלא כך וכו' דהיינו שגילה הדבר בפירוש דמחמת הזול הוא בא לחזור ולא בסתם וכמ"ש הש"ך סקכ"א יע"ש א"כ דון מינה דהפועלים דלית ביהו האי חלוקה אפילו גם אם אמור יאמרו בפירוש שמחמת יוקיר באו לחזור קא מיירי ועכ"ז הצריך מר"ן לומר דיכול לומר אדעתא דאכילה ושתייה פייסתכם ולפי דעת הרב מו"ד נר"ו הנז"ל למה לן הרי אינם יכולים לחזור כלל אלא פשוט דאם בא לחזור מחמת יוקיר ורוצה להניח ביד בעל הבית שיעור במה שישלם היום משכירותיו והוא ירצה לילך ולעבוד עם אחר אינו יכול לעכב עליו כלל:

**גם** יש ראיה לדברי מדכתב מור"ם בלשונו ודוקא שחזר בו סתם אבל אם חזר בו מחמת יוקיר אין שומעין לו ולפי דבריו של הרב עט"ר מו"ד נר"ו שלמדין מזה שאינו יכול לחזור כל עקר הואיל ורצינו לילך ולעבוד עם אחר א"כ אינו יכיל הואיל ורצינו ליליך מעבדות לעבדות וא"כ למה נקט אבל אם חור מחמת יוקיר לא הו"ל לומר אלא ודוקא אם חזר

סתם שאין ברצונו לעבוד עוד אבל אם חזר מחמת שרצונו לילך ולעבוד עם אחר אין שומעין לו הואיל ואין רצונו לשחרר עצמו דדוחק לומר דהואיל וסתמא דמילתא אין אדם חוזר בו מבע"ה זה לילך אצל אחר אלא מכח יוקיר ולכך נקט האי לישנא דזה דוחק והו"ל אדרבא למנקט לישנא כלילא דממנה משמע בין בחוזר מחמת יוקיר אי מאיזה טעם שיהיה ורצונו לילך לעבוד עם אחר אינו יכיל אלא פשיט דגם מכח דקדוק זה ומכח הני מילי שפיר דכתיבנה פשוט וברור דדברי מור"ם דכתב דאם בא לחזור מכח יוקיר אין שומעין לו לא אתשיל אלא לענין דינא דיהיה ידו על העליונה או לא כמש"ל אבל בבא לחזור מבעל הבית זה וילך לעבוד עם, אחר פשוט הואיל ומקרא מלא כי לי בני ישראל עבדים וכו' מכח זה בודאי דין הוא שתהיה בידו הרשות נתונה לעשות מה שלבו חפץ ואם אתה בא לומר דבבא לחזור בו משום שרצונו לילך לעבוד עם אחר אינו יכול א"כ הרי אתה נותן עליו עול עבדות והאמת לא כן הוא אלא כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ואפילו אם יהיה ברצונו להשתעבד עם אחר הואיל והרשות נתונה בידו לחזור בכל עת לרצונו א"כ אפילו במקום שרצינו לילך ולעבוד עם אחר אין שם עבדות עליו ופשוט דהכי נקטינן לענין דינא דאפילו פועל שרצינו לחזור מבעל הבית זה בשביל שרצונו לעבוד עם אחר עכ"ז הרשות בידו לחזור ודו"ק:

**הן** היום אחרי זמן רב בלומדי בישיבה במס' קמא דף קי"ו ע"ב שם נאמר ת"ר שיירה שהיתה מהלכת במדבר ועמד אחד מהם והציל הציל לעצמו ואם אמר אני מציל לעצמי הציל לעצמו היכי דמי אם ביכול להציל אפי' סיפא נמי לאמצע ואי דלא יכול להציל אפי' רישא נמי לעצמו אמר רבא הכא בפועלים עסקינן וכרב דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכמה דלא הדרי ביה ברשותיה דבעל הבית דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא דכתב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים עכ"ל. הגמרא ובחפשי באמתחתי במפרשי הש"ס מצאתי להרב גור אריה שהביא דברי הרב נחפה בכסף שהקשה מגמרא זאת על שפסק בחלק יור"ד סוף ס"ן וראיתי להרב שהרב שם נשאל במי שהיה מושכר אם יכול לחזור בו ולהש' עצמו לקהילה אחרת והרב שם כתב פסק ארוך ובסוף הפסק כתב וז"ל ועוד טעמא אחרינא איכא הכא דכיון דמלמד זה לא חזר בו כדי לנוח אלא אדרבא הלך וקנה אדון לעצמו דבצע כסף בכה"ג לא שייך לומר ולא עבדים לעבדים תדע שהרי הטו"ר בס' של"ד בשם ר"י כתב דוקא בשחזר בו בסתם אבל אם חזר בו מכח היוקיר אין שומעין לו משמע דלא פטרתו תורה אלא לנוח ולא להשתכיר שרואה שנתייקרה המלאכה ורוצה שיוסיפו לו על שכרו אפע"ף שהוא אומר שרוצה לנוח בגין שאם היו מוסיפין לו שכר היה מתרצה לאו כל כמיניה והוא הדין

לזה שהלך והשכיר עצמו לאחרים ברצי כסף אין שומעין עכ"ל הרב מהרי"ט והעתקתי אותו לפניך הואיל וראיתי הרב גור אריה שאביא דבריו לפניך כתב הדברים בקצר אמיץ וזהו מ"ש ה' גור אריה הנז' וז"ל בדקי"ו הכא בפועלים עסקינן מצאתי בזכרונותי משם הר' פתח עינים שכ' וז"ל מכאן הק' הרב המופלג כמוהרד"א ישראל ז"ל למ"ש מהרי"ט ז"ל בחיור"ד ס"ן דהמלמד לא חזר לנוח אלא לעשות עם אחר לא שייך ולא עבדים וכו' והרי בסוגיין לא חזר לנוח אלא לעשות פעולה גדולה ומה שהביא מהטור אינה ראיה דהתם מיירי דמכח שרוצה לעבוד לזה אבל אם אינו רוצה לעבוד לזה אלא לאחר מודה ר"י דשייך ולא לעבדים זהו תוכ"ד ולא קשה מדי ולא אמר מהרי"ט כן אלא במי שרוצה להשכיר עצמו לאחר אבל בסוגיין שחזר בו ועשה מלאכה לעצמו מודה מהרי"ט עכ"ל. וכשראיתי כ"ז שמח לבי שראיתי דבין מה שאמר עט"ר הרב מו"ד נר"ו ובין מה שנלע"ד אלו ואלו דברי אלהים חיים דמה שרצה עט"ר הרב מו"ד נר"ו לדייק מדברי מור"ם דבבא לחזור בו ולהשכיר עצמו לאחר אינו יכול הן אלה היו דברי הרב מהרי"ט שדייק מהטו"ר בעל אותה סברא שכתב מור"ם ודברי שכתבתי באחרונה דאם רצה להשכיר עצמו מכח היוקיר דיכול לחזור אם אינו רוצה לעבוד עוד עם זה אפילו ביוקיר הן המה דברי הרב מהר"א ישראל ז"ל ורב נחפה בכסף שר המסכי"ם על דבריו וגם הרב גו"א זלה"ה שהביא דבריהם לא נתכוון אלא לתרץ קושיות מהר"א ישראל על מהרי"ט מה דהקשה עליו מן הגמרא אבל בסתירת ראיתו מן הטור לא כתב מדי ומחזי דהרב הנז' אזיל ומודה למה שחלק הרב מהרא"י ז"ל בדברי הטו"ר דלא כמהרי"ט זלה"ה ולדעתי אנא בריא קלה דלא זכיתי לראות דברי הרב נחפה בכסף במקורן נלע"ד דגם הרב מהרי"ט יודה לדבריהם דדברי הטו"ר אינם אמורים אלא דוקא במי שרצה להשכיר עצמו לאותו משכיר עצמו על ידי היוקיר הוא דכתב הטו"ר אין שומעין לו אבל אם רוצה להשכיר עצמו לאחר בזה גם מהרי"ט יודה דאין עליו אשמת דבר ויכול לחזור והגם דאותו נדון שנשאל עליו הרב שם היה באופן שכבר השכיר עצמו לאחרים הרי תשובתו בצדו דשם לא היה אותו מלמד רוצה לחזור בו ולהשכיר עצמו לקהילה אחרת אלא מחמת היוקיר ואה"נ אם היו בני קהלה הראשונה גם הם נותנים לו שומת היוקיר היה רצונו להשאר עמהם בזה הוא שדבר מהרי"ט אבל באם רצינו הוא שלא לעבוד עוד עמו אלא עם אחר איכא למימר דגם מהרי"ט יודה:

**המורם** מן המובא דאם פועל זה בא לחזור בו מחמת יוקיר ולחזור ולשכור עצמו ביוקיר לאותו בעל הבית עצמו בזה בין לדעת מהרי"ט בין לדעת הרב מהרא"י והרב נחפ"ה בכס"ף כ"ע מודו דאינו יכול לחזור או אפילו אם אומר בסתם אינו רוצה לעבוד וידעינן

דעתיה דמשום היוקיר היא חוזר בו ואם יוסיף לו יעבוד עוד גם בזה אינו יכול לחזור וזהו מדברי הרב מהרי"ט וגם הזקנים לא חלקו עליו בזה אבל אם חזר בו מחמת היוקיר וגם אין רצונו לעבוד עוד עמו אלא עם אחר בזה חולקים בדברי הטו"ר דלדעת הרב מהרי"ט אינו יכול לחזור ולדעת הפוסקים הנז' יכול לחזור. ולדעתי דעת הדיוט שכתבתי נראה דגם מהרי"ט יודה בזה ואין כאן מחלוקת נוסף על זה מה שכתבתי לעיל אני בעוניי דמדברי מר"ן ומור"ם מוכח דבבא לחזור מחמת יוקיר ולהשכיר עצמו לאחר ואין רצונו לעביד עם הראשון דהבין עמו דבזה נתיישבו כל דברי מר"ן ומור"ם לזה מור"ם כתב הגהה זאת כאן ולא לעיל בס"ג דמש"ל וגם יתיישב פסק מר"ן שהביאנו ממנו הראיה כמ"ש ג"כ לעיל וגם יתיישב למה מור"ם כתב סתם ואם בא לחזור וכו' כולהו כמין חומר זהו מה שנלע"ד:

**הן** אמת דעדיין לבי מהסס במה שנראה מדברי מהרי"ט ומדברי החולקים עליהם שמדברי כולם נראה דאם בא לחזור מכח היוקיר ורצונו עדיין להשכיר עצמו עם אותו בעה"ב עצמו ביוקר דאינו יכול לחזור באמת זה קשה בעיני חדא דהואיל ואתה אומר דאינו יכול לחזור בו א"כ הרי אתה מצריכו לעבוד בע"כ וקרא כתיב כי לי בני ישראל עבדים וכמש"ל:

**עוד** קשה בעיני. להעמיד דבריהם אליבא דהלכתא הואיל ומדברי מר"ן דס' של"ב ס"ה נראה הפך מדבריהם דמדברי מר"ן הנז' נראה דאפילו רוצים להשכיר עצמם לו ביוקר יכולים לחזור וכמש"ל על כן עדיין צל"ע על אופן זה לברר מהו הדין באופן זה דו"ק אחרי כותבי כ"ז זמן רב וגדול זכיתי לספר פתחי תשובה ושם שם ראיתי מה שאסף איש טהור והביא סברת הרב חוות יאיר וספר מים חיים יע"ש ונהניתי תהלי"ת ודו"ק:

**ש"ע ס"ה** בד"א וכו' אלא אך נאנס וכו'. עיין להרב כנה"ג בספר בע"י חי"י סרי"ט שפסק בפועל שהיה שכור לזמן והוכרח לברוח מחמת המגיפה דהוי אונס יע"ש וכן פסק מור"ם לקמן של"ד ס"א יע"ש:

**שם** ואם חזר בעל הבית וקבלן לאחר שעבר האונס וכו' עיין להרב הנז' מה שפלפל בדין ומסקנתו היתה דהדבר הוא במחלוקת הפוסקים שנוי יע"ש ואנן בדידן לא נפקא לן מזה הואיל ומור"ם גילה דעתו הכי נקטינן ודו"ק:

**שם** מלמד החוזר בו מקרי דבר האבד וכו' עיין להרב תור"ת חס"ד סרס"א שכתב דשליח צבור דינו כמלמד שאינו יכול לחזור יע"ש:

## סימן שלד

**ס"א במור"ם** וכן בכל וכו' מי ששכר בית לדור בו ומת וכו' נסתפקתי במי ששכר הבית ומת ורצו היורשים להניח הבית מושכר אצלם ובעל הבית רצה להוציאו מידם בטענת לא השכרתי לא לאבכם ולא לכם ועלה בדעתי לכתוב צדדי הספק אך לא רציתי להאריך הואיל ואחר החיפוש ראיתי שדבר זה כבר נפתח במחלוקית הראשונים עיין בספר בני יהודה ח"ב סע"ט ששם הביא מחלוקית בזה ופשיט לה מההיא דפסק מר"ן בס' שט"ו במי שהשכיר בית המושכר בידו לאחריני שיכול בעל הבית לומר לו למא תטרח ותשכיר לאחריני וכו' וכתב מהרשד"ם דדוקא אם עדין לא השכירה כבר לאחריני אבל כבר השכירה או אם עדין לא שכרה אלא יש לו ריוח אין המשכיר יכול לעכב מכאן מוכח דאינו יכול לומר לו לך השכרתי ולא לאחריני יע"ש:

**ודע** וראה דראה ראיתי בס' ויאמר יצחק ז"ל בלקוטיו אות שי"ן משם רבני פאס הראשונים שכתבו דהא דקי"ל כמור"ם בסברא קמא דאם מת אין לשלם לו היינו אם לא היה כתוב בשטר השכירות הן סגורה הן פתוחה אבל אם היה כתוב בו הן סגורה וכו' ודאי דהואיל ותנאי זה כיתר הוא דודאי הוא שחייב השוכר לשלם בין יסתחרר בה או יניחנה סגורא אלא ודאי לא בא תנאי זה אלא לדבר זה שאפילו ימות ישלמו בניו יע"ש:

**אלא** דלקוצר דעתי דבר זה צל"ע לפי מה שראיתי בס' כר"ח סקע"ד משם מהרש"ך סקצ"ז שכתב וז"ל ראובן השכיר חנות לשמעון בשוק התגרים ובתוך הזמן גזר המלך שיקומו כל התגרים מאותו שוק וילכו למכור בשוק אחר וכן עשו ועתה בא ראובן ותבע כל השכירות משמעון במושלם מכח הן סגורא הן פתוחה ושמעון משיב לא מידי היתה זאת שבעל כורחי יצאתי והשיב ראובן אם הקימו אותך בשביל סחורה פלונית קום עשה סחורה אחרת או השכירה לאחריני וכו' מילתא דפשיטא שאין לראובן על שמעון שום תביעה של שכירות שאפע"פ שקבל עליו ה"ס ה"פ היינו אם תהיה רקנית בסיבתו אבל כהאי גוונא שבעל כורחו הוציאוהו לא נתחייב ע"כ דבריו ולכאורה נראה לתמוה דמה לי הוציאו המלך דפסק הרב שאפילו היה כתוב בשטר הן סגורה הן פתוחה עכ"ז פסק הרב יכול לומר הואיל ולא מסיבתו נשארה סגורה אלא בע"כ הוי השוכר ומאי שנה במת שוכר דפסקו רבני פאס דאם היה כתוב הן סגורה הן פתיחה חייבים היורשים הרי גם במת השוכר לא לרצונו נסגרה אלא מלאך המות אנסו בעל כורחו ללכת אל בית עולמו וא"כ נראה דפסק רבני פאס הנ"ז הוא הפך פסק מהרש"ך זלה"ה:

**אך** אחר העיון נראה לי לחלק דשאני נדון דמהרש"ך דהוציאו המלך וגזר שאותו השוק יתבטל ממנו המסחר והואיל והאונס בא מחמת החנות שגזר המלך שלא יסתחרר בה

יכול לומר השוכר הואיל והאונס לא בא מסיבתי בטלה השכירות אבל אם מת השוכר דחנות עדיין היא ראויה לדור בה והאונס בא מסיבתו הגם שהוא בע"כ עכ"ז יכולים לומר להכי אהני תנאה דהן סגורה וכו' ויכול המשכיר לומר הרי אתם במקום אביכם קאי זהו מה שנראה לענ"ד לחלק כעת:

**ובענין** דינו דמהרש"ך דפסק שאם גזר המלך שיצאו התגרים מהחנות שהשוכר פטור עיין בס' שער שלמה סנ"ב שכך הלכה העלה יע"ש ועיין בספר משכנות הרועים מערכת שי"ן סק"פ שנשאל בדעדיפא מזה בישראל ששכר חזקת חנות מחבירו והקדים לו שכרו ובתוך יומי השכירות בא בעל המלוק"י והוציאו מחנות יעו"ש שהביא להקת הפוסקים וזו הלכה העלה דאין על השוכר שום חיוב ואדרבא חייב המשכיר להחזיר מה שקבל יע"ש ופשוט דהטעם הוא הואיל והעכבה היא מצד החנות יע"ש:

**שוב** בא לידי ספר משי"ש וראיתי לו שם בס"ל שפסק דעדיפא מזה במי שמשכן קרקע ונתן שוכר בחריקיה ואחר כך הלך הממשכן ומכרה לגוי יע"ש דפסק דפטור השוכר מליתן השכירות למי שממושכנת אצלו יע"ש ועיין בספר פתחי תשובה ג"כ בס' שכ"א סק"א וממנו תלמ"ד ג"כ יע"ש ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה וכו' עיין להרב זרע יעקב סמ"ה שמכח דין דסעיף זה פסק בראובן שנגנבו לו חפצים שגנבם לו אחד מבני ביתו וברח לעיר אחרת וכשנודע לו שלח רץ לחבירו שבאותה העיר להוציאם ממנו ואפע"כ ויפוג לבו כי לא האמין להם עמד ושלח לוי לעיר האחרת להוציאם מהגנב והתנא עמו שכל מה שיגבה מהגנב יקח לעצמו שליש והלך לוי לשם ומצא שכבר הוציאם שמעון חבירו של ראובן ואפילו הכי לקחם לוי משמעון והביאם בידו ועל זה עמדו למשפט ראובן טוען כיון דלא גמר שליחותו אין לו אלא שכרו ולוי טוען כיון שנעשה הדבר אחר שהתחלתי בשליחותי מזלי גרם ואקח כמו שהתניתי ועל זה השיב הרב הנז"ל ז"ל הא לא דמיא אלא למה שכתב הרמב"ם פרק תשעי מהל"ש השוכר את הפועל להשקות וכו' בד"א בפועל אבל מי שפסק עם אריסו וכו' נוטל כמו שפסק עמו שהאריס כשותף ואינו כפועל ע"ש. והא נמי דכוותה כיון שהתנה עמו לשליש הרי כשותף ואע"ג דהאי ידע והאי ידע פסידא דפועל האי שותף הוי ונוטל כמו שהתנה עמו אלה היו דברי הרב זלה"ה ודו"ק. והנה רואה אנכי דנדון הרב הוא דוקא במה שקבל שמעון הגניבה מן הגנב היתה הקבלה אחר שהתחיל לוי בשליחות כמו שמדוקדק מדברי השאלה וכמו הדין זה דמירי באריס דודאי היה בידו כבר השדה והתחיל בעבודה והגם דהסמ"ע כאן סקי"א כתב דאפילו לא השקה כלל לא תטעה לומר אפילו לא עשה האריס שום פעולה כלל אלא דגם שם התחלת

הליכתו לשדה האריסות זוהי התחלתו במלאכה וא"כ כשבא המטר הוי לתרוויהו אבל אם באופן כגון אם במציאות היה שמעון כבר קבל הגניבה קודם שיתחיל לוי בהליכה ודאי דאין לו אלא שכרו ותו לא ודו"ק והן אמת בעיקר דינו שהיה לי מקום לפקפק דאין הנדון דידיה דומה ממש לראיה שהביא מדברי הרמב"ם דסעיף זה דשאני הכא דבא מטר והשקה השדה מן השמים סייעוהו ומזל האריס גרם אבל בנדון דידיה בא הדבר על ידי גמר על ידי מה ששלח כבר ראובן לשמעון ועל ידי מעשיו דראובן בא גמר הענין ולא דמי נדון דידיה לדינא דסעיף זה:

**וכעין** זה ראיתי להרב בנ"י חי"י הגהו"ת הרב"י שהביא מ"ש הרב"י וז"ל עוד כתב הרב ז"ל בשם אחרים שאפילו בפועל כך דינו שכל זמן שהתחיל במלאכה שמאותה שעה זכה בשכירותו ואע"פ שלא נעשית על ידו ורווחה דידיה הוא וכו' וכתב הרב בנ"י חי"י על זה וז"ל כתב מהרשד"ם ח"מ שמ"ג דכל זה כשנעשי' המלאכה מיד שהיינו יכולים לתלות דרווחה דפועל הוא שסייעוהו מן השמים כיון שהתחיל וכו' ובנ"ד שלא הועילו מעשיו כלל אלא שאחר זמן על ידי שטרחו אחרים להוציא בהא כ"ע מודו שאין לפועל כלום ע"ך הרי לך דסברת מהרשד"ם אזלא אלבא דמאן דס"ל דפועל אחר התחלה דינו כאריס ועכ"ז מחלק בין נעשה הדבר על ידו לנעשה ע"י אחרים והן אמת דהמהרשד"ם כ' דהואל ולא נעשה הדבר מיד אלא לאחר זמן ע"י אחרים ע"כ ובכאן נעשה מיד על ידי אחרים בודאי דאין לחלק דהואיל ונעשה על ידי אחרים ובפרט הואל ובכאן עדיין לא התחיל עדיין להתעסק בהוצאת הגניבה אלא נעשית קודם שיגיע לעיר על ידי השתדלות שמעון בשליחות ראובן מאיזה טעם נאמר מן השמים סייעוהו על כן הדבר צריך עדיין אצלי תלמוד עד שנראה דברי מהרשד"ם במקורן ומשם יתברר אם הוא מסכים דינו לדין הרב הנז"ל או חלוק הוא ודו"ק:

**מור"ם** המלמד עם בן חבירו שלא מדעת האב י"א וכו' וי"ח וכו' עיין מש"ל בס' רס"ד על דברי מור"ם דס"ד ומשם יתברר לך דשאני הכא לא אמרו החולקים דפטור אלא במקום דיש מצוה בדבר ועיין מש"ל משם הרב מש"ה ודו"ק ועיין טו"ז סימן זה סק"ב ולדעתי יש לחלק בין מצות הלימוד לטורח החולי ודו"ק:

**שם** רב שהיה כמה שנים וכו' לא יוכל לתבוע וכו' גם מזה אין שום סתירה למ"ש מור"ם לעיל רס"ד ס"ד בעושה פעולה עם חבירו דחייב לשלם דכאן שאני הואל ואחר שעבד שנים או שלשה שנים ולא תבע עד ששכרוהו אח"ך חזר לתבוע מה שעבר אמר"י בודאי מה ששתק מקודם הויא מחילה וכמו שמפורש טעם זה בהד"מ סשל"ד בדברי מור"ם פדאווא זלה"ה ועיין שם עוד שכתב טעם אחר וז"ל ותו דאפע"ג דרגילות הוא ליטול

שכר הוראות מ"מ יש קצת איסור בדבר ולכן אין יכול לתובעו מה שעבר יע"ש הרי משני הטעמים האלה מבורר יוציא דדינא דס' רס"ד ס"ד אין מכאן סתירה לשם ודו"ק:

## סימן שלו

**סמ"ע ס"ק** ואפע"ג דבס' קס"ו וכו' י"ל דשאני הכא דחייב לו שכירות פעולתו וכו' עיין ש"ך כאן סק"ה ובס' ע"ב סכ"ו דשם ג"ך מקשה דברי מר"ן דפסק שם דבמשכון אפילו יהיה ברשות המלוה לא קנה ובכאן פסק דקנה הואל והוא ברשות הפועל יע"ש וראיתי להרב מאמר קדשי"ן בסע"ב סקפ"ג דהקשה על הסמ"ע שכתב כאן לחלק בין ההיא דס' קס"ו דכתב דכאן הואל והוא מחויב לפועל שכירות על ידו נקנה לו הדבר אם הוא ברשותו לא כן ההיא דס' קס"ו דלא היה חייב לו ועל זה הקשה עליו הרב ש"ך דמה יענה הסמ"ע בההיא דס' ע"ב דמשכון דשם ג"ך חייב הלוה למלוה וא"ך מן הראוי יהיה נקנה לו המשכון ועל זה הוצרך הוא לתרץ בדוחק וחלק דההיא דהפועל איכא תרתי למעליותא חדא דבעל הבית חייב לפועל וגם מיירי שנתרצה ליטול את הדבר מרצונו הטוב לא כן ההיא דס' קס"ו אפילו נתרצה ליטולו ברצונו עכ"ז הואל ולא היה חייב לו לא קנה ולפי זה י"ל במשכון מיירי שלא נתרצה ליטלו בפירוש ולא אמר אנכי אעשה כדברך משום הכי פסק המחביר בזה כהנמוק"י ודו"ק בברור עכ"ל ואני הפעוט קשה לי דאם כדבריו כן הוא דבמשכון דלא קנה היינו בדלא נתרצה בפירוש א"ך הו"ל למר"ן לחלק בין אם נתרצה בפירוש דקנה גם יש לדקדק בדבריו שכתב דמיירי שלא נתרצה במשכון ולהכי פסק במשכון כהנמק"י וכו' מה ענין הזכרת הנמק"י על זה הרי יודיע דלדעת הנמק"י אין סברתו תלויה בנתרצה או לא נתרצה אלא לדעתו פניניהו בין במשכון בין בפועל יע"ש דבריו והביאו הש"ך כאן בס' זה סק"ה יע"ש ואך מה טיבן של דברים אלו שכתב הרב הנ"ז דבמשכון דלא נתרצה פסק כהנמק"י לכן נרלע"ד דבריו דחוקים ומה שנראה לקוצ"ד לתרץ לדעת הסמ"ע בין ההיא דמשכון דפסק מר"ן דלא קנה ובין דין זה דפועל משום די"ל דלא אמרו בפועל דקנה אלא משום דבעל הבית חייב לפורעו במזומנים וכמ"ש כאן הסמ"ע סק"ג אבל בההיא דמשכון הגם שהלוה מחויב למלוה עכ"ז על המלוה הוא דרמי ליטפל למכור המשכון להפרע מגופו וא"כ הואיל ואין החיוב על הלוה יכולים אנו לומר מאי דאמר ליה המשכון יהיה שלך לא נתכוון אלא לדחותו הואיל ולא היה לו עליו שום הכריח לכפותו הוא ליטול המשכון ולהטפיל במכירתו לכך הואיל ולא היה עליו חיוב איכא למימר דחוי קמדחי ליה לא כן בפועל דהיה מוטל

על בעל הבית לפרוע במזומנים בעל כורחו ודאי מאי דאמר ליה טול מה שעשית ודאי לשם קנייה נתכוון וק"ל:

## סימן שלט

**ש"ע ס"א** מצוה לתת ש"ש בזמנו וכו'. בדין מי ששוכר פועל להביא עפר ממקום הפקיר וזה הולך וחופר ומביא מה דינו אם נקרא פועל וחייב בעל הבית משום הלכת ש"ש או נקרא מוכר ואינו חייב עיין הלק"ט ח"א דנ"ד דשם פסק דדין מוכר יש לו ע"ע ודבריו נראים הפך דברי רש"י במציעה דף קי"ח ע"א ד"ה אין שומעין בו וכו' יע"ש. ועיין ג"כ תוי"ט משנה חמשת מפרק עשרי:

**ועיין** שם בח"ב סל"א בפועל ששלח שלוחו לתבוע חובו מבע"ה דלא נתחייב הבע"ה דלא אלים כח הפועל לעשות שליח לחייב הבע"ה:

**ועיין שם של"ב** באם זכה הבע"ה לפועל שכירותו על ידי אחר מהו וכתב ז"ל יש צדדין בזה ומסתברא שכל שביד הפועל לילך וליקח שוב אינו עובר בין נתרצה פועל בין לא נתרצה דהא ליכא לא תלין אתך ודו"ק:

## סימן שמב

**ש"ע** אין השואל וכו' אפילו ס"ת. עיין מ"ש לעיל סע"ב:

## סימן שמג

**עיין** בספר בית יהודה להרב מוהרי"ע ז"ל סי"ח ותמצא פרטי דינים שייכם לסימן לשני סעיפים אלו ס"א וס"ב יע"ש:

שם ס"ב שומר שכר וכו' עיין להרב משכנות הרועים מערכת שי"ן אות עיי"ן יע"ש:

## סימן שמד

**בש"ע ס"ב** כשישלם. עיין מ"ש לעיל בסימן קפ"ה על דברי הסמ"ע שם סק"ך יע"ש והוא שייך ג"כ לכאן ודו"ק:

## סימן שמו

**ש"ע סיו"ד** שאל פרה לרבעה וכו' או ששאל שתי פרות לעשות בהם שוה פרוטה הרי זה ספק ואין מוציאין ע"כ. הגם דבדיני אבידה בס' רס"ב ס"ב שם פסק בפשיטות דאפילו דבר ששוה הרבה כל שאין מגיע לכל אחד מהשותפין שוה פרוטה אינו חייב להחזיר

יע"ש בכאן הואיל ואיכא שוה פרוטה בין לשואל בין למשאיל ולגבי הפרות ליכא הנאת שוה פרוטה לכל אחת לכך ראוי להסתפיק וכן הוא בגמרא צדדי הבעייא וק"ל:
רפאל אנקאווא שו"ט
**הלכות גניבה**

## סימן שמח

**בש"ע** אסור לגנוב וכו' אפילו ע"מ לשלם תשלומי כפל וכו' עיין לקמן שנ"ט ס"ב ומ"ש שם הסמ"ע סק"ו והש"ך סק"ג וק"ל:
**ש"ע ס"ג** במור"ם וטעות כותי וכו' וי"א דאסור וכו' עיין בתשובותי סי' פ"ב מה שכתבתי על דברי הג"ה זאת ועל דברי הש"ך סק"ג ע"ש באורך ותמצא נחת כי אין לבוא עוד במאריך טרח'ה קחנו משם ודו"ק:
**סמ"ע סקי"א** מיהו יש נפקותא וכו' ואפשר דהמחבר פסק כהרמ"א שכתב הטור בשמו דלא מהני תפיסא בקנס אלא בכדי נזקו ולא בכפל וארבעה וחמשה שהוא יותר מנזקו עכ"ל. תמיהא לי מילתא דדבריו אלה סתרי דבריו דלעיל בס"א סקי"ז וסקי"ח דשם פירש דאם תפס הניזק אין מוציאין מידו היינו אפילו תפס שיעור כדי לגבות גם הקנס אין מוציאין מידו ובכאן כתב דמר"ן סבר דדוקא נגד הקרן דוקא הוא דמהני תפיסא וצל"ע. שוב ראיתי בש"ך כאן סק"ד מה שרמז ואפשר דלזה נתכוון ודו"ק:

## סימן שנד

**סמ"ע סקי"א** ואם רצו הבעלים וכו' המ"מ תמה למה לא אמרינן שקנאה הגנב בשנוי וכו'. עיין בטו"ז שכתב לישב קושייא זאת ז"ל ונלע"ד לתרץ דכיון דחזינן דתרתי דרשות דרשינן מאשר גזל חדא דקנה בשנוי ואין צריך לתת לו הכלי ועוד דרשינן דלא יוכל לכופו ליקח השברים כמ"ש התוספות בפ"ק דב"ק דף י"א וא"כ אפ"ת של ענין שאין הגנב רוצה הוה כשנוי דנשבר הכלי כמו שהוא בשנוי כשהוא שלם והרשות ביד הגנב להחזק לעצמו הכי נמי נימא לצד אחרינא כשהגנב לכוף לבעלים שיקחו השברים שהרשות בידו לכופו לקבל כלי השלם שנשתנה ונימא שלזה נמי שווין אלא על כורחך דתרי דינים יש כאן דבשלם שנשתנה הוי הברירה ביד הגנב ובשנוי שעל ידי נשבר הברירה ביד הבעלים ואין לכלי נשבר שום דמיין לכלי שלא נשתנה עכ"ל. הנה כוונת הרב הרי היא רצויה דכוונתו לומר הואיל ומצינו דדרשינן מן הקרא דהגנב קנה כלי שלם בשנוי ואם ירצה שלא לתת הכלי שנשתנה לנגנב יכול לסלקו בדמים גם דרשינן דאין הגנב יכיל

לסלק לנגנב בשברים אך נשאר לנו להסתפק בדין השברים אם הגנב אין רצונו לסלקו בהם והבעלים רוצים השברים מה דינם על זה יש שני צדדי הספק דאם באת לומר דכמו שבשנוי הכלי יכול הגנב להחזיקו לעצמו משום שקנאו בשנוי נסלקו בדמים הוא הדין גם בשברי כלים יהיו קנוים לו ויכול לעכב שלא ליתנם לנגנב ויסליקו בדמים על זה ג"כ יש להשיב ולומר דהרי ג"כ יש צד לומר דכמו שיכול הגנב לסלקו לנגנב בכלי שנשתנה הוא הדין דגם בשברי כלים יכול לסלקו הואיל ולפי דמיין זה דשוים הם שברי כלים לכלים שנשתנו א"כ הואיל ודמיין אהדדי א"ך הו"ל ג"כ לומר דכמו שבשנוי הכלי יכול הגנב לסלקו גם בשברי כלים יהיה יכול לסלקו בע"כ ובאמת לא כן הוא שהרי כבר דרשינן שאין יכול הגנב לסלקו ומה לי זה ומה לי זה אלא ודאי צריך אתה לחלק ולומר דשני דינים יש כאן ולא דמי שברי כלים לשנוי כלי אלא שני דינים יש כאן וכל אחד טעמו כמין חומר דהיינו התורה נתנה רשות בשנוי כלי להיות הרשות ביד הגנב אם ירצה להחזיקו לעצמו או לתתו לנגנב לא כן בשברי כלים אדרבא הרשות ביד הנגנב אם רצה לקבלם הרשות בידו ואם לא רצה לקבלם הרשות בידו זהו תוכן דברות קודשו ולקוצ"ד לא נחה דעתי החלושה בזה דמאן לימא לן שבשברי כלים נתנה התורה רשות ביד הנגנב לכל חלקיו עדיין יש לומר דבכל ענין שקנה בשנוי הרשות נתונה ביד הגנב אך דוקא בכלי שנשתנה הרשות בידו בכל ענין להחזיקו לעצמו או לסלק בו הנגנב דאם לא ירצה להחזיקו לעצמו למה לא יכפה לנגנב לקבלו הרי יכול לומר הגם שיש לי זכות לקנותו על ידי שנוי אני רוצה לבטל זכותי והרי שלך לפניך אבל בשברי כלים הואיל ונשבר בזה לא נתנה לו רשות לסלקו בשברי כלים הואיל ונעשה שברים אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אבל לענין שאם ירצה להחזיק השברים לעצמו באמת למה יגרע שברי כלים משנוי כלים בודאי סברא הוא כמו שבכלי שנשתנה יכול להחזיקו לעצמו הואיל וקנאו בשנוי בודאי גם בשברי כלים יהיה הדין כך דקנאו בשינוי ואין דמיון הרב טו"ז עולה יפה לומר שאם יהיה דין שברי כלים שוה לדין שנוי כלים לענין שיהיה בהכריח שאם נאמר דשברי כלים יהיה דינם שוה לדין שנוי הכלי צריך להיות שוה לכל דבר האמת לא כן הוא אלא יש לנו לומר לענין אם בא הגנב להחזיקם לעצמו בודאי יכול להחזיקם כמו שיכול להחזיק הכלי שנשתנה אבל אם בא לכוף לנגנב לקבלם ודאי אינו יכול וכמו שאמרן מילתא בטעמא ודו"ק:

## סימן שנו

**ש"ע ס"ב** הגונב וכו' ואם גנב מפורסם וכו' האי גנב מפורסם לא שאני גוי או ישראל שוים הם כ"כ הש"ך בס' זה סק"ו וכן פסק בית יהודה סל"ח ע"ש:

**שם במור"ם** אלא א"כ ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנוב וכו'. בודאי אפילו קנה מגנב שאינו מפורסם שייך דין זה דאם מידע ידע שהוא גנוב מחזר כך דנתי מסברא ומצאתי שכן כתב כאן הרב מאמר קדישין ובספר בית יהודה סל"ח ופשוט וק"ל:

**בש"ך סק"ד** עיין בתשובת מהר"ם אלשיך ותלמוד שאם בא הדבר הגנוב וכו' סברא זו גם הסמ"ע בס' ע"ב סקי"ד מסכים עליה ע"ש שהרי שם הביא דברי המרדכי שם שכתב דאם תפסה האשה תשבע וכו'. והקשה על זה הבאה"ט שם סקי"ד דמאי אהני תפיסתה סוף סוף הרי צריכה לשלם מתקנת השוק ותרץ הואיל והוא בידה אין צריכה לשלם והוא ע"פ מה שכתב הש"ך כאן משם מהר"ם אלשיך ז"ל ע"ש. נמצא דהסמ"ע שהביא דברי המרדכי גם הוא הכי פסיקא ליה. ועיין בס' נתיבות המשפט מה שכתב כאן בפירוש דברי הש"ך אלו ודו"ק:

**שם במור"ם** אלא א"ך ידע הלוקח שזה הדבר גנוב וכו'. כשידע הרי כבר כתבנו דאין לחלק בין זה הגנב מפורסם או לא ולענין הגנב עצמו אם יכול הלוקח להוציא ממנו המעות או נימא מתנה כמ"ש מור"ם הרי לפניך דברי הסמ"ע ומה שתפס עליו הש"ך סק"ז. ועיין גם בטו"ז ובשאר אחרונים ובפת"ש ודו"ק

**סעיף זיי"ן במור"ם** וכן או שנותנים לו כלים והשכינים וכו'. ראיתי בס' בע"י חי"י שכתב משם תרומת הדשן מאריה דהאי דינא דוקא באומן שמשכן הוא שעשו תקנת השוק אבל אומן שמכר לא עשו בו תקנת השוק. חלוק זה כתבו הרב הנז' בס' קל"ח משם תרומת הדשן וצריך לי לחפש לראות מה חלוק יש בין זה לזה דלכאורה יש לומר ממ"ן אי דיינת לאימן כגנב מפורסם מה לי משכן או מכר ואם לאו כמפורסם הוא הדין אין לחלק וה"ל לעשות תקנת השוק אף במכר על כן צל"י ודו"ק:

**לעד"ן** דהאי אומן שפסק מור"ם דעשו בו תקנת השוק ודאי איירי באומן שמתקן כלים לזולת וגם מתקן כלים לעצמו למכור אזי הוי דינו כדין גנב שאינו מפורסם אבל באומן שהוא ידוע לכו"ע שאינו מתקן לעצמו כלום אלא מתקן לאחרים בשכר ודאי דדינו הוי כדין גנב מפורסם שנוטל בעל הכלי שלו' בלי נתינת דמים כן נלע"ד. ושוב כן ראיתי להרה"ג בעל משכנות הרועים מערכת גימ"ל אות ל"א שכתב כן בפשיטות משה כמה פוסקים וזו הלכה העלה דאין אותו אומן נוטל מבעל הכלי כלום יע"ש:

**ועיין** להרב כנה"ג בס' בע"י חי"י קל"ח שפסק דסרסור שמשכן יש בו תקנת השוק יע"ש דיהיב טעמא ותובלין דכמה פעמים נותנים בעלי הכלי לסרסור למשכן להם יע"ש וכן הביא דבריו הרב מש"ה אות סרסור יע"ש:

**שם** אבל לא הריבית שעלה עליו וכו' דוקא הריבית שעולה עליו מיום שמשכן ואלך אבל אם היה לו כבר אצל המלוה הזה איזה משכונות אחרים וכבר עלה עליהם רבית ואח"כ הלך הלוה אצלו ונטל אותם משכונות והניח משכון דבר שגנב או שנתנו לו אחרים לתקן אם הוא אומן או שנתנו לו לסרסור כנז"ל והמלוה כלל לו הקרן עם הרויח שכבר עלה עליו והניח משכון זה בעד הכל הרי הדבר מפורש בס' תרומת הדשן מרה דהאי שמעתתה בס' ס"ו דאותו ריוח שכבר עלה חשוב קרן ויפרע הכל מן המשכון שבידו אבל מה שעתיד ליטול מכאן ואלך הוא דלא עשו בו תקנת השוק יעו"ש הדבר ברוחב:

**ומאותה** שאלה נמי מבורר דמה שכתב מר"ן גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקפו היינו דוקא שלא היה לו מונח על אותה הלואה או הקף שום משכון אבל אם היה לו איזה משכון על אותה הקפה או הלואה ונטלו ונתן בעדו הכלי של בעל הבית לא מקרי גנב ופרע בהקפו הואיל והיה בידו משכון על מעותיו הוי כאלו נטל ממנו עכשיו המעות בעד הכלי הזה אפילו לא נתן משכון הראשון בשעה שהקפו אלא אח"כ עכ"פ הואיל וזכה בו וזה בא אח"כ להחליפו בזה הגנוב או שיש בידו לתקן הוי כאלו הניח זה בשעת נטילת המעות ויש בו תקנת השוק ודו"ק:

**ש"ע ס"ט** אבל אם זה פירש ואמר וכו' ויחרמו וכו' הש"ך סקי"א תמה למה לא ישבע כשאר נשבעין ונוטלין וכמו שפ' רי"ו שהביא דבריו הש"ך לעיל סע"ב סקס"ז וממה שפ' הש"ע עצמו בסי' זה ס"ד יע"ש, ואנא בריא קלה נלע"ד לחלק בין ההיא דרבינו ירוחם ובין ההיא דס"ד דהתם בעל החפץ מסופק כי המלוה הזה נושא על החפץ הסך הזה או לא דיכול להיות שאין נושא כ"כ ופסק מר"ן זה איירי דידע בעל החפץ שזה המלוה נושא בגנב זה מאתיים אלא שמסופק אם בשעת נתינת המנה השני אמר לו בפירוש הלויני על חפץ זה או נתנה לו סתם דאין מחויב לפרוע לו בזה ס"ל למר"ן דדי בחרם דדמי לאומר יודע אני שאתה נושא כו"ך ואיני יודע אם אתה פרוע או לא וא"כ גם כאן הואיל והחוב ודאי אלא שהס' הוא אם היתה עקר ההלואה על משכון זה או לא הואיל ועקר ההלואה אמת והמשכן מוחזק תחת ידו ורוב בני אדם על הרוב מלוים על המשכון אורתא דמילתא גם כאן קרוב הדבר דהכי הוא והלכך אין עליו כי אם חר"ס וק"ל:

## סימן שנט

**ש"ע ס"ה** אפילו הלוקח וכו' אפילו לקח ברשות בנו גדול או עבדו הואיל ואינו שלהם הוי גזלן עיין בס' שס"ו ס"ג וק"ל:

## סימן שס

**ס"א מור"ם** גזל קרקע ובנה וכו'. עיין בסמ"ע לקמן סימן שס"ו סק"ב ועיין גם בספר פת"ש בסימן זה וק"ל:

**ש"ע ס"ג** גזל שלשה אגודות וכו'. מסעיף זה מוכח דאם החזירם בשלשתן הוי חזרה הגם שמעקרא היו שוים שלשה ועכשיו הוזלו הויא חזרה מדי דהוה כגזל חמץ דאומר לו הרי שלך לפניך והגם דיש בידינו תקנת קדמונינו דהגוזל מחבירו מטבע או בגד והוזל משלם ביוקר כשעת הגזילה דוקא כשכבר הוציא המטבע או אבד הכלי וכמ"ש כאן בס"ה אבל אם הוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך. ועיין בהרא"ש בפרק הגוזל דף צ"ח ועיין בס' התקנות יע"ש:

## סימן שסא

**ש"ע ס"ח** הגוזל וכו' י"א וכו' וי"א וכו'. הגם שהכלל מסור בידינו דהיכא דכותב הש"ע י"א וי"א כי"א בתרא נקטינן בדין זה כבר הורה זקן ופסק בסכינא חריפא הרב יוא"ל זלה"ה בספרו תוש"י ח"ב סי"ט דכיש אומרים קמא נקטינן. וטעמו ונמוקי עמו דהואיל ורבו כמו רבו סברת רבותינו האחרונים להכריע כי"א קמא הכי נקטינן ויצא דין זה מן הכלל יע"ש באורך קצת. וכן ראיתי להרב מאמר קדשין סו"ס זה שכתב דכל הסכמת האחרונים כך היא דאין צריך להחזיר בעדים ע"ט. ומעתה הואיל וביררנו דאפילו גזלו בשני עדים אין צריך להחזיר בעדים מכ"ש בגזלו ע"פ עד"א. ועיין בסמ"ע סע"ה סקל"ד יע"ש ולענין אם ישבע הסת שהחזר אי פסקינן ליה שישבע או אמרינן הואיל וגזל בעדים נעשה חשוד. עיין קצות החשן סימן שס"ד דו"ק:

## סימן שסג

**ש"ך סק"ז** הרי שלך לפניך וכו'. וכמדומה לי שמהרש"ל אגב חורפיה לא ראה סוף הסוגייא ע"כ. עיין להרב כוס הישועות בחדושיו בקמא דף מ"ח שכתב ז"ל ורש"ל בים של שלמה חלק בין גזלן ושומר דגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך לא בשומר וזה עשה שלא תקשה על הרמב"ם דבגזלן פוסק כר"י דמצי למימר הרי שלך לפניך ובשומר לא

פסק כן ובעל ש"ך הקשה עליו הרי הברייתא איירי בגזלן ואעפ"כ חילק בין קודם ג"ד ולאחר ג"ד ובאמת דלכאורה קושיא גדולה היא זו אבל כד תעיין תמצא שרש"ל לא שגה ברואה ח"ו שברייתא הרי היא כתובה לפניו ממש ומי לא גדול ממנו שנהירין ליה שבילי דגמרא אלא האמת שרש"ל סבירא ליה כשטת התוספות דאפילו בתפסו מאליהם שומר חייב דהוה ליה לשומרו שלא יבוא לידי כך ובזה חלק הרש"ל בין שומר דשמירתו עליו ובין גזלן דאין שמירתו עליו אבל בתפסו בידים אין חלוק בין גזלן לשומר ובברייתא דלקמן איירי בתפסו בידים ולכך חילק בין קודם ג"ד לאחר ג"ד אף בגזלן ע"כ וא"כ נתיישבו דברי רש"ל וק"ל:

**בשך סק"ח** התוקף וכו' מוכח מסעיף זה וכו' הוכחתו היא מסעיף זה משום דנקט דוקא התוקף עבדו שהוא כקרקע בזה הוא דאם בטלו ממלכתו חייב הא במטלטלין לא ומסעיף שאחר זה ג"כ מדנקט בדין תוקף ספינתו דאם ירד בתורת גזל נותן הפחת משמע דאין בה דין השכר אלא הפחת א"כ אם אין פחת אין צריך לשלם שום דבר היא עשויה לשכר דו"ק. ועיין בש"ך סימן שע"א סק"ד יע"ש:

**ש"ע ס"ה** התוקף ספינתו וכו' וה"ה אם נטלה על דעת שאלה שלא מדעת גזלן הוי וכו'. הוא הדין אפילו לקח ברשות בנו גדול או אשתו הואיל ואינו שלהם הוי גזלן. עיין בס' שס"ו ס"ג וק"ל:

**שם במור"ם** ואם שכרה הגזלן וכו' הואיל ועומדת להשכיר ע"כ. ואם היא אינה עומדת לשכור ושכרה הגזלן לאחר אין השוכר מתחייב שכירות לא לבעלים ולא לגזלן דשכירות בטעות היא ואם כבר פרע לגזלן נראה דאפשר דיכול להוציא ממנו. ועיין מ"ש רבינו הב"י סי' שס"ג מ"ש בשם הרשב"א והרמ"א ז"ל אלה היו דברי מח"א הובאו דבריו בס' ליצחק ריע אות גימל יע"ש וק"ל. ולדעתי דאין לחלק בין זה למה שפסק הש"ע כאן בס"ט יע"ש ופשוט:

**בש"ע ס"ו** הדר בחצר חבירו וכו' ואם החצר עשויה לשכור צריך להעלות לו שכר וכו' ואם יצא מן הבית ושתק זמן מה ולא תבעו בשכירות יותר מזמן התביעה הוי מחילה אם לא שלא ידע הבע"ה או היה קטן. עיין להגוא"ל סק"ב משם יש"ש זלה"ה וק"ל:

**שם במור"ם** ודוקא שכבר דר וכו' אבל בכהאי גוונא דאי בעי וכו'. מדקדוק דברי מור"ם אלו דבמקום דאי בעי ליהנות ולהרויח לא הוה מצי הדין הוא שיכול לכוף לכתחילה. שוב ראיתי להרב פת"ש מ"ש בסק"ע סק"א ובס' קטן גימ"ל שבסימן זה שהביא הרבה פוסקים דאתגורי אתגור בדבר זה יעו"ע אך אנן בדידן הואיל ומר"ן דקי"ל כוותיה הכי

פסיקא ליה כדעת המרדכי שהביא בפסקו זה דדוקא אין כופין הואיל ואי בעי מרוח הוה מרוח דון מינה הא במקום דלא מצי להרויח כופין לכתחילה ודו"ק:

**סעיף יו"ד במור"ם** האומר לחבירו דור בחצרי אין צריך וכו'. ממה שפסק מר"ן לעיל ס"ו דבחצר דלא קיימא לאגרא אפילו הוא עביד למיגר אם דר א"צ להעלות לו שכר יע"ש דגם מור"ם לא פליג עליו א"כ מוכרחים אנחנו לומר דמה שחדש כאן מור"ם דבאומר דור בחצרי אין צריך להעלות הוא אפילו בחצר דקיימא לאגרא איירי זהו מה שנלע"ד:

**וכן** נראה פשוט מדברי הש"ך בס' רמ"ו סק"ט דשם כתב מור"ם האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם יע"ש ושם הש"ך בסק"ט כתב ז"ל אכיל עמי צריך לשלם וכו' עיין לקמן בס' שס"ג בהג"ה שנייה וצ"ע עכ"ל וכוונת הש"ך פשוטה דכוונתו להקשות מאי שנא אכול עמי דחייב לשלם מדור בחצרי דפטור זהו ודאי כוונתו והניחה בצ"ע ומקושייא זאת מוכרחים לומר דמור"ם כאן בס' שס"ג בחצר דקיימא לאגרא שמחסירו ממון איירי דאי לא תימא הכי מאי מקשה הרי איכא למימר דבס' שס"ג איירי בדלא קיימא לאגרא דאינו מחסירו ממון לכך איכא למימר דור בחנם איירי לא כן בא ואכול עמו שודאי מחסירו ממון אלא ודאי דגם דור בחצרי האמור כאן הוא אפילו בחצר דקיימא לאגרא איירי מכח מה שהכרחתי לעיל דבהכריח בהכי איירי דאל"ך מה בא מור"ם עוד לחדש:

**וכן** נראה ג"כ פשוט מדברי הש"ך שבס' זה סקי"ב דמור"ם איירי בחצר דקיימא לאגרא יע"ש בדבריו אלא דכתב דהב"ח פליג על זה מכח ההיא דת"ה דפסק שם מור"ם בס' רמ"ו וכתב דהמע"ה זהו מסקנת הש"ך לדינא יע"ש:

**עלה** בידינו דפסק מור"ם כאן דבאומר דור בחצרי אפילו חצר דקיימא לאגרא פטור אלא דלמודעי אני צריך מה יעשה ישראל הואיל ולדעת המפרשים דברי מור"ם כאן עם דבריו דס' רמ"ו סתראי נינהו בתר מי ניזל:

**על** זה יש לסמוך על מה שראיתי להרב טו"ז ביור"ד בסקס"ו סק"ג ששם כתב וז"ל וכבר כתבתי בסרמ"ו בחו"מ סי"ו דלא קי"ל כהך פסקא דס' שס"ג עכ"ל. ובדקתי אחר הטו"ז שבחומ"ש ולא נמצא כעת בידינו הטו"ז אלא עד סרמ"ו ס"א ומשם ואילך אינו בידינו ולא ידעתי על מי ועל מה דעתיה דמור לדחות האי פסקא דס' שס"ג מהלכה אם לא שנאמר דגם הוא ס"ל דבחצר דקיימא לאגרא איירי מור"ם וכדעת הש"ך. וא"כ תקשה על מור"ם הן מצד פסקיו סתראי דס' רמ"ו עם סשס"ג הן מצד הקושייא שהקשה ביור"ד סקס"ו דמדברי הב"י משמע עד שיאמר דור בחנם אבל סתם לא יע"ש ולכך כתב דלא נקטינן כההיא דס' שס"ג זהו ודאי דעתו:

**עלה** בידינו מזה דלדברי הטו"ז אין לסמוך על הג"ה זו ולהב"ח הממע"ה ונראה דגם הש"ך שמביא דבריו כך דעתו. שוב אחר החפוש ראיתי להרב בנ"י חי"י בס' זה שגם הוא נתקשה בדברים אלו ולבסוף העלה דמור"ם כאן איירי בחצר דלא קיימא לאגרא וכתב ואם יקשה לך על בעל המפ"ה כיון דבחצר דלא קיימא לאגרא איירי הרי אפילו בלי רשותו אין צריך להעלות לו שכר ואפשר לישב בדוחק דס"ל דיותר חדוש הוי באומר דור בחצרי דפטור ממי שנכנס שלא מדעתו דכיון שא"ל דור בחצרי ולא סיים דבריו ואמר בחנם הוה אמינא דבשכר קאמר כמו גבי שכר את כדי לכן הוצרך לומר דלא דמי ודו"ק:
**ואחרי** מופלג ראיתי להרב יוא"ל זלה"ה בח"א דט"ל ששם הביא גם הוא ענין זה וכתב דגם הסמ"ע בס' רמ"ו מודה דמור"ם כאן בס' שס"ג בחצר דלא קיימא לאגרא קיימי וכתב ולכל דברי האחרונים בדלא קיימא לאגרא זולת לדברי הטו"ז והוא יחיד בדבר ע"ש. ולדידי תמיהא לי דמדברי הש"ך שהבאתי לעיל ברור ופשוט דגם הוא מפרש דמור"ם בחצר דקיימא לאגרא קיימי כמ"ש לעיל שכן משמעות לשונו דס' רמ"ו וס' שס"ג יע"ש:
**אך** עכ"פ בעקר בודאי נקטינן לדינא דוקא בדלא קיימא לאגרא הן מצד דהסברא נותנת לפרש דברי מור"ם כדי דלא להוי דבריו שבראן סתראי לדסימן רמ"ו הן מצד דהגם דהטו"ז המפרש דמור"ם אפילו בדקיימא לאגרא איירי הרי הכריע דנקטינן כדעת ההג"ה דס' רמ"ו ומה גם דכך הורה זקן הרב יוא"ל הכי נקטינן ודו"ק:
**ובדרך** אגב אמרתי אעלה בתמר להעתיק כאן מה שמצאתי ראיתי להרב עקרי הד"ט הלכות צדקה אות כ"ו והוא נוגיע לדברי מור"ם דס' רמ"ו דפסק בוא ואכול עמי חייב אעתיק לך דברי עקרי הד"ט הנז' ז"ל המארח חבירו בביתו אם איש עני הוא הכל הוא לשם מתנה ולשם צדקה וסתם כמפורש ואף שאח"כ העשיר אינו חייב לתת לו כלום ואם אינו עני כל המהנהו סתם במאכל ומשתה וכסות ודירה ולא פירש שהוא דרך מתנה או דרך הלואה יכול לתבוע ממנו מה שמהנהו ושמין ב"ד כמה ראוי לזה לאכול ולשתות ונותן לו ולא לפי מה שהוציא שיכול לאמר לו אלו הייתי יודיע להוציא משלי הייתי מצמצם עצמי הרדב"ז ח"ג ס' תרט"ו אלה היו דברי הרב עקרי הד"ט ודו"ק ואם מת הבע"ה ובאו יורשיו לאורח עיין בס' הנד"מ ליצחק ריע חמ"ש בלקוטיו אות גימל:
**שם במור"ם** שני שותפים בבית וכו' צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו ע"כ היה כאן מקום להסתפק אם דברי מור"ם אלו דוקא בדלא נתן עדיין השכירות ביד מי שהשכיר לו הוא דמחייבינן לזה השוכר אבל אם כבר עבר ושלם כל השכירות ביד מי שהשכיר לו אינו חייב לחזור ולשלם והגם דמצינו למר"ן כאן שכתב, ז"ל י"א שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצא שאינו

שלו אלא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו כבר פרע לשותף ילך זה השותף ויתבע אותו ואין משם ראיה אלא דאין אנו צריכים לכל זה דהא מצינו הדבר מפרש דהא הג"ה זו מקורה חוצב ממ"ש הרשב"א הביאו הרב"י ושם שם מפורש אפילו פרע לשותף האחד חייב לתת לזה חלקו יע"ש ומשם באיכא דשותף ששכר השוה דינו לדין גזלן ששכר דדינו הוא אפילו כבר ביד הגזלן בעל הקרקע מוציא מיד השוכר והשוכר חוזר על הגזלן יע"ש וק"ל:

**שם** שני שותפים בבית וכו' צריך ליתן לשותף השני חלקו ע"כ. מכאן רציתי לדקדק דשותף ששכר כל הקרק' אין השותף יכול לעכב על חלקו דאי אמרת יכול הוא לעכב א"כ כיצד קאמר דמחויב לשלם לחבירו חלקו הרי יש להקשות ממה נפשך אי אמרת לאגרא אפילו בלי שכירות חבירו נמי אם ירד ודר בה חייב לשלם לבעל הקרקע חלקו כמ"ש בס"ו ואי דלא קיימא לאגרא א"ך הואל ושכירות השותף לא מהנייא לגבי שותפו וכאלו לא שכר חלק השותף השני א"ך הדר דיניה כאלו דר בחצר חבירו דלא קיימא לאגרא דדין הוא שאינו משלם שכירות כלל ואפילו ירד לה אדעתא לשלם בל הקרקע עכ"ז הרי כאלו שכרו מראובן ונמצאת של שמעון שאינו משלם כמ"ש בס"י ואין לומר דכאן מיירי שהשותף כשהשכירה לו אמר לו שהיא משותפת בינו ובין חבירו בזה הוא דנשתעבד לשלם לשניהם דוקא זה אינו דהא דברי מור"ם סתמא איירי דקאמר ז"ל שני שותפין וכו' והשכיר אחד מן השותפין כל הבית שלא מדעת שותפו וכו' משמע אפי' שכרה לו סתם ולא אמר לו שהיא משותפות בינו ובין חבירו ועכ"ז נשתעבד לשלם לשותף האחד נמי חלקו ואי הדין הוא שאין חלק השותף מושכר כיצד יהיה דינו שחייב לשלם אלא ודאי שותף ששכר כל הקרקע הויא שכירות גם לחלק השותף. אך עדיין יש לדחות דלא הוי שכירות אלא לגבי חלקו ומה שנתחייב לשלם הוא אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא איירי ואפילו לא הזכיר לו שהיה בינו ובין חבירו עכ"ז נתחייב דמיגו שהשתעבד לגבי המחצה לשותף ששכרה ממנו נשתעבד גם לחבירו ואין מדברי מור"ם אלו דקדוק לומר דמדמשלם לשותף נשמע שאחד מן השותפין ששכר לאחד נשתעבד גם חלק חבירו:

**אלא** דראיתי להרב בנ"י חי"י ס' שי"ב בהגה"ט ס"ג ששם כתב בפשיטות הכי ז"ל. שנים שהיה להם בתים בשותפות והבתים קיימי לאגרא והשכיר שותף האחד בלי רשות חבירו השכירות קיים ואין השותף יכול לעכב מהרשד"ם סתי"א מוהר"ש בצלאל סמ"ג והסכים עמהם הרב בס' בני אהרן וכן היא דעת השואל שהוא מור"י הרב עכ"ל. נקטינן מזה דבעומדת לשכירות מיהא הויא ושכירות השותף שכירות לכל הקרקע ומזה יש לדון דדוקא בעשויה לשכור הוא מה שעשה אחד מן השותפין עשו אבל בשאינה עשויה

לשכור בודאי דחלק השותף אינו שכור והגם שהשותף שכרה לגבי חלק חבירו מיהא הוו כאלו איש נכרי הוא והוי כאלו ראובן שכר לשמעון קרקע דשכירות לאו כלום הוא אך לענין דמי השכירות צריך להתיישב אי אמרינן יהיה פטור שוכר זה מחלק זה השותף דהויא ראובן ששכר לשמעון חצר שאינו שלו דהוי פטור הואיל ואינו עשוי לשכר וכמ"ש הש"ע לעיל ס"ט או דילמא שאני כאן הואיל ומחויב בחצי חלק השותף יתחייב גם בחלק חבירו הואיל ואדעתא דשכירות ירד. והקרוב לדעתי הואיל ולדעת הרשב"א שפסק מור"ם ס"ל דאם שכר מהשותף אפילו פרע בידו כל דמי השכירות חייב לחזור ולפרוע חלק זה השותף משום דהשותף ששכר הכל חשבינן כדין גזל קרקע ושכרה לחבירו וכמ"ש בסמוך מזה לעיל א"ך גם לדבר הזה הכי יש לדון דחשבינן ליה כאלו איש זר שאינו שותף שכרה לו דדינו הוא הואיל והיא חצר דלא קיימא לאגרא פטור ועדיין צריך להתיישב בדבר ודו"ק:

**שוב** ראיתי להרב זכו"ל שכתב ז"ל שני שותפים בבית והשכיר האחד מן השותפין כל הבית שלא מדעת שותפו עיי"ן מור"ם ס' שס"ג בסוף הג"ה דסי' ושם בסמ"ע ועיין כנה"ג סקט"ו אות קי"ג דיכול להשכירה בלי רשותו וקנה השוכר ועיין במשפטים ישרים סע"א עכ"ל:

**אלא** כנגד זה ראיתי בס' כרם חמר ח"א דף פ"ד ע"ג שכתב ז"ל ראובן ושמעון היו שותפים בבית אחד והלך ראובן והשכיר חלקו בבית ללוי יכול שמעון לעכב ולומר לו אני אעלה לך שכירות באשר אתה מעלה ללוי היכא דשמעון שוה בדיורין והגם דאין מצרנות בשכירות הכא אין לך טוב וישר שלא ידור עם מי שאינו חפץ ואפילו אין שמעון דר בבית מצי מעכב וכל אחד לא מצי להשכיר הבית אלא מדעת שניהם שיש שכן מחריב הבית שכן מתקן הבית דהרדב"ז בחדשות ח"א ס' קס"ז ע"ך. וא"כ נראה דהרדב"ז חולק על מה שכתבנו משם הרב בנ"י חי"י ושאר פוסקים דסברי דיכול להשכיר בלי רשות חבירו. ואולי דהרדב"ז לא איירי אלא לכתחילה לא ישכור אבל בעבר ושכר הוי שכירתו שכירות דכן נראה מדברי הרב בנ"י חי"י ושאר פוסקים שהביא לסייעתו דדוקא בעבר ושכר הוא דנשתעבד לשוכר אבל לכתחילה לא נתנו לו רשות חכמים לשכור אלא מדעת שניהם אבל מדברי כנה"ג הנז' פשוט דחולק וס"ל דהשותף יכול לשכור וקנה ועדיי' צ"ל לדעת הרדב"ז ודו"ק:

## סימן שסד

**סמ"ע סק"ב** חייב בשבועה וכו' ואין לומר שיהא נאמן ששלו נטל במיגו שהיה נשבע נגדו שלא נטל או במיגו דההחזרתי דזהו מחשב במיגו במקום חזקה וכו' וגם הוי מיגו דהעזה וכו' באמת לא ידעתי למה לא הקשה גם על ראוהו עדים שנכנס האמור בס"ב דפסק דצריך הגזלן להחזיר הבעלים שם הוה שייך להקשות ג"כ שיהיה נאמן במיגו דההחזרתי. אך על זה עלה בדעתי לומר דהסמ"ע לא רצה להקשו' זה משום דיכולים לומר דהש"ע כאן ס"ל כמאן דס"ל לעיל בגוזל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים והביא דבריהם לעיל בסו"ס שס"א בי"א בתרא יע"ש. ואך יכולים לומר דכאן חזר וסתם כאותה דינא ועל זה לא קשה על ראוהו שנים דס"ב:

**אך** מה שעדיין קשה לי הוא דברי הסמ"ע מה שתרץ לקושייא זו דנימא יהיה נאמן לגבי ע"א במיגו דההחזרתי דמה שתרץ משום חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו תרוץ זה יוצדק גם לקושייא דמיגו דההחזרתי אך תרוץ השני דמיגו דהעזה לגבי עד לא מעלה ולא מוריד לקושיית מיגו שהחזרתי ולא נחה דעתי עד שזכיתי לספר הפרישה ושם ראיתי לו שהקשה גם על ראוהו עדים יהיה נאמן במיגו דההחזרתי והוצרך לתרץ משם הר"ן דדוקא איירי בדיש עדים שעדיין הדבר ביד הגזלן ובזה נחה שקטה. שוב ראיתי שכן כתב דברי ס"ב ז"ל וצריך לומר דאיכא עדים שעדיין החפץ תחת ידו דאל"ך אפילו בדאיכא שני עדים נאמן במיגו דההחזרתי לך וכדלעיל בס' קל"ג ע"ך ובזה נחה שקטה דגם כאן הואיל ובהכי איירי אין כאן קושיא בין על ראוהו עד"א דוקא או שנים ואין הכרעה לומר דמר"ן הכריע כאן כי"א בתרא דסו"ס שס"א ודו"ק:

**ש"ע ס"ו** אמר החוטף עשרים והנגזל אומר ק' וכו קשה לי למה צריך ליתן העשרים יהיה נאמן ששלו הם מיגו שיאמר אחד או שנים הוו אלא דגם בזה יש לתרץ דלא אמרינן מיגו משום נגד חזקה דכל מה שיש ביד אדם הוא שלו וכתרוץ ראשון של הסמ"ע סק"ב כמ"ש בסמוך וק"ל:

## סימן שסו

**ש"ע ס"א** גזלן מפורסם וכו' ואם רצה לצאת ידי שמים והחזיר אין מוחין בידו דנגזל מלקבלו ע"כ ראיתי להרב חכמת שלמה שכתב כאן ז"ל קשה לי טובא שזה נגד משמעות הש"ס דב"ק דקאמר שם דף צ"ד ע"ב אמרו מחזירין ואין מקבלין מהם ואלא למה מחזירין לצאת יד"ש וא"כ מפורש אומר דמ"ש מחזירין היינו לצאת יד"ש ואעפ"כ קאמר אין מקבלין מהם ועוד דפריך שם אי הכי אמאי תשובתן קשה ומאי פריך אם חייבין לצאת

יד"ש אין מקבלין מהם וצ"ע ולי איש צעיר נלע"ד להשיב דהגם דהאמת כך הוא נראה בכוונת התלמוד עכ"פ כל זה היתה תשובת התלמוד כשהקשה לו מברייתא דגזלן ומלוה ברבית וכו' אבל כשחזר התלמוד והקשה לו ת"ש הרועים והגבאין וכו' הרי מכח זה הדר ביה תלמודא ואמר אלא לא קשייא כאן קודם התקנה כאן לאחר התקנה יע"ש. וא"כ הואל והתלמוד הדר ביה א"כ כוונתו לומר דבין ברייתא דהגזלנין ומלוה ברבית וכו' ובין הרועים והגבאין וכו' הם קודם התקנה איירי ולעולם אימא לך דאיכא למימר לאחר התקנה הוא אם בא להחזיר מצד הדין שהגזילה בידו בזה אמרו אין מקבלין מהם והמקבל אין רוח חכמי' נוחה הימנו אבל בבא לחזור משום שבא לצאת יד"ש הרשות נתונה למקבל לקבל אך מה שיש לדקדק הוא דהגם שבאמת שמן התלמוד אין סתירה לדין זה הואל ואמר התלמוד אלא כמו שכתבנו עכ"פ מהיכן לפי האמת הוציאו הפוסקים דין זה הרי משמעות התלמוד אפילו אחר האוקמתא הנהו מתנייתא הם קודם התקנה עכ"פ מהיכן שמיע להו דבבא לצאת יד"ש מקבלין הרי איכא למימר אין חלוק ואפילו בבא לצאת ידי שמים אין מקבלין מהם:

**ואולי** אמרתי אני ללבי דהפוסקים שמיע להו חלוק זה דבבא להחזיר אין מקבלין ממנו והבא להחזיר בבא לצאת יד"ש מקבלין אפ' שמיע להו מדמצינו התלמוד מעקרא רצה לתרץ על אותם ברייתות שאמרו מחזירין ואין מקבלין מהם היינו מחזרין משום לצאת יד"ש אבל אין מקבלין מהם א"כ לפי תרוץ זה הרי מבורר יוציא דיש חלוק בין חזרה מצד הדין לחזרה לצאת ידי שמים דהיינו דהגם שמצד הדין אין צריך להחזיר משום לצאת ידי שמים הזהרוהו חכמים להחזיר והזהירו המקבל שלא לקבל וא"כ גם הדר תלמודא ואוקים להההיא דהגזלנים ומלוה ברבית וכו' וההיא דהרועים וכו' הם קודם תקנה איירי עכ"פ החלוק שבין החזרה דמצד הדין להחזרה דבבא לצאת ידי שמים לא נעקר ועדיין איכא למימר גם לאחר התקנה הגם שאמרו הגזלנים אינם חייבים להחזיר ואם החזירו אין מקבלין מהם עכ"פ בבא לצאת יד"ש הוא חמור יותר ולכך בבא לצאת יד"ש יכולים לקבל ממנו ודו"ק כי טוב הוא. אלא דאין אנו צריכים לכל זה כי הלא מפורש יוצא בדברי הרב"ח ובחדושי הגהו"ת יע"ש בס' זה שכתבו שרבינו הטור הוציא דין זה משום שהוקשה על דאקים תלמודא לתרתי מתנייתא דתני ביהו מחזירין דהכי קאמר מחזירין ואין מקבלין מהם היינו בבא לצאת ידי שמים על זה הוקשה לו להטור דאכתי קשיא למה מחזירין לצאת יד"ש כיון שאין מקבלין מהם. ומפרש דהכי קאמר דאפע"ג דאם יבואו להחזיר כדי לצאת בדיני אדם אין מקבלין מהם והב"ד מוחין לנגזל מלקבל אפ"ה מחזירין לצאת ידי שמים אולי יקבלנה הנגזל מידו ואין מוחין על זה ויכול לקבל עכ"ל.

הרי מבורר לך דמפרושא דתלמודא הוציא רבינו דין זה ודלא כנראה מפשטא דתלמודא שבאמת פשטא דתלמודא נראה דבאותה אוקימתא הוא נראה מדברי התלמוד דבבא לצאת יד"ש אין מקבלין ממנו וכמו שפירש כונת התלמוד הר' חכמת שלמה שמכח זה יצא לתמוה אך משום דהטור קשה ליה סו"ס אפילו בבא לצאת יד"ש למה הכריחוהו להחזיר הואל ואין מקבלין ועל כן הוכרח לפרש כמו שפירש.

**אך** מה שעדיין קשה על הטור הוא דלפי פירושו זה בתלמוד דכוונת התלמוד לומר דבבא לצאת ידי שמים מקבלין ממנו א"כ היאך יוצדק קושיות התלמוד שם שהקשה אי הכי אמאי תשובתן קשה וכו' הרי פירוש זה דבבא לצאת יד"ש מקבלין באמת קשה היא תשובתן ומאי קשה ליה לתלמודא וקושייא זו היא שהקשה ג"כ הרב חכמת שלמה על דברי הש"ע כמש"ל ואולי יש להשיב דהואל ומצד הדין לא חייבוהו להחזיר ואפילו חזר אין מקבלין ואין מקבלין אלא בבא לצאת יד"ש והיא מדת חסידות לכך הקשה אמאי תשובתן קשה הואל ואינו מחויב להחזיר מן הדין יכול לעשות התשובה ואינו חייב להחזיר שהחזרה אינה אלא מדת חסידות ובפרט אפילו בבא להחזיר ממדת חסידות יש מי שרוצה לקבל ויש מי שלא יקבל ועל הרוב לא יקבלו הואל ומן הדין אין זה מחויב להחזיר אלא ממדת חסידות הוי מקבל זה כמו שמקבל מתנה. וא"כ הואל והכי כל הגזלנין בנקל יחזרו בתשובה ולכך מקשה אמאי תשובתן קשה ודו"ק:

## סימן שסט

**ש"ע ס"ו** בד"א שמוכס וכו' מדברי מר"ן ומור"ם אלו מוסכם שאסור לגנוב מכס המלך אפילו המלך כותי אך עיין להרב המלאך רב זלה"ה בספרו משי"ש ח"א קי"ג ששם דעתו נוטה לפסוק כהר"ן דס"ל דגם מבריח המכס מן המלך כותי הוי כהפקעת הלואת עכו"מ דשרי יע"ע שהצריך קצת להסביר הדין כדעת הר"ן וטעמו של הרב הוא משום דחזא בעינא דשפיר חזי דרוב העולם מנהגה נהוג להבריח מן המכס:

**ועיין** בספר חוט המשולש למהר"ש דוראן זלה"ה סי"ד מדין ראובן שקנה מכס ושמעון היה מעביר סחורתו בלי מכס על ידי אלמות וראובן לא היה בידו כח עליו ואח"ז תפס ראובן משל שמעון ורצה לגבות המכס שנושא בשמעון יע"ש שהעלה דאם יברר דמה שהיה מעביר סחורתו בלי מכס היה באונס אזי בדין הוא שחייב לשלם יעו"ש. ויעו"ש שפסק דאם יש הכחשה ביניהם כמה מכם הבריח פסק שם הואל ומה שתפס ראובן משל שמעון הודה בו אצל עדים חזר הדין ששמעון ישבע כדין מודה מקצת וישלם מה שהודה יע"ש ודו"ק:

## סימן שעה

**ש"ע ס"ב** אמר לו בעל השדה עקור וכו'. הנה מדברי מר"ן כאן לא נתברר אם גם בשדה העשויה ליטע יכול לומר כן בעל השדה או לא ובסמ"ע סק"ד הביא שהדבר הוא במחלוקת שנוי בדעת הרמב"ם יע"ש. וא"כ אין הדבר מוכרע מכאן מהו דעת מר"ן אך מדברי הסמ"ע לקמן סקי"ד נראה דהכריע אלבא דמור"ם דבשדה עשויה ליטע אין בעל השדה יכול לומר עקור אלנך דהא פסק מור"ם לקמן סק"ו דלא יוכל הבונה לומר בנייני אני נוטל וכו' וכתב שם הסמ"ע הטעם כיון דעשויה לבנות כיון דאין בעל הבית יכול לומר טול עצך ואבנך כן הוא אינו יכול לומר שישלם כיון שבנאו במקום הראוי וכו' וא"כ פשוט דגם בשדה העשויה ליטע הדין כן דאין טעם כלל לחלק ודו"ק:

**ש"ע ס"ז במור"ם** ואם דר בה הבונה אם חסר וכו' נראה דדוקא אם חסר אבל אם לא חסר אין צריך ליתן כלום אך נראה דוקא אם לא היה מקום זה או החורבה עומדים לשכי' כלל אזי יהיה הבונה פטור אבל אם היה מקום זה עומד לשכור קודם הבנין אפילו בדבר מועט ראיתי להרב"י שהביא דברי הרשב"א שדקדק דאם דר בה והיה הקרקע קיימא לאגרא ואפילו לשכר מועט צריך להעלות לו שכר בדמים של עכשיו יע"ש בהרב"י סי' שע"ה וא"כ אם עומדת לשכר אפילו מקצת מגלגין עליו הכל יע"ש. זהו מה שנראה לדון בזה לפי פסק מור"ם זה דקי"ל כוותיה דבחסרו דבר מועט מגלגלין עליו הכל:

**אלא** דבעיקר הדין עצמו דפסק כאן מור"ם דאם חסרו קצת מגלגלין ראיתי להרב מוהר"ר ר"ב זלה"ה בספרו משפטים ישרים ח"ב סקכ"ז שכתב בענין מי שבנה חורבתו של חבירו והיה משכירה לאחרים דהדין הוא הואל ומצינו למר"ן בב"י הביא דברי רי"ו בסו"ס שע"ה בלי שום חולק וכו' פשוט דאינו משלם אלא שכר הקרקע כמו שהיה שוה קודם הבנינים ואינו משלם שכר הבנינים יעו"ש וראיתי להרב כמוהר"ר יוא"ל זלה"ה בח"ב סוף ס"ג שכתב ז"ל א"כ מ"ש הח' הפוסק כמוהר"ר ר"ב נר"ו שהבונה חורבת חבירו ודר בה שא"צ להעלות לו שכר שלם כמו שהיתה אחר הבנין כי הפירות ההם נתהוו על ידי מעותיו והוצאותיו אלא כמ"ש הרא"ש ורבינו ירוחם שהביא הרב"י בסו"ס שע"ה ז"ל כמה יתן אדם בחורבה כזאת לבנות עליה בית עכ"ל והיא סברא אמתית דאיך זה יבנה וישכלל הבית ויאכל הלה וחדי ואף שמדברי מור"ם שע"ה משמע קצת דמשום שחורבתא רביתא מגלגלין עליו הכל דמשמע דמנכה לו כל שכרו אין הסברא נותנת כן אלא כדבר' הרא"ש ורי"ו שהביא כנז"ל אלה היו דברי הרב יוא"ל ז"ל שר המסכי"ם על דברי הרב מוהרר"ב ז"ל אתייא דהני רבנן בתראי דעתם היא דאפילו בשחרוריתא

ובההיא משכירה ומכ"ש דר בה הוא עצמו דאינו משלם אלא מה שהיתה שוה קודם הבנין זהו הסברא לשלושתם יחד ודו"ק:

**ש"ע ס"ח** כל מי ששמין וכו' ז"ל הרב יוא"ל זלה"ה בח"א ס"מ ז"ל ומה שנתקשה החכם ממ"ש ס' שע"ה ס"ח כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה וכו' אינו נוטל עד שישבע ע"ך ואם אחר השומא צריך שבועה מה לנו ולשומא ואם השומא עקר למה צריך שבועה עכ"ד לק"מ כי השומא שזכר כאן מר"ן אינה שומת ההוצאה כמה יצטרך להוציאו בבנין זה אלא השומא היא ששמין כמה השביח בנין זה כדי לשער השבח עם ההוצאה שהוציא עליו ע"פ דבריו כדי לידע אם השבח יתר על ההוצאה או בהפך לענין אם ידו על העליונה או על התחתונה כמבואר שם אבל הוצאות הבנין אינם ע"פ השומא אלא ע"פ המוציאם ולכן פסק שם שאינו נוטל כלום עד שישבע וזה פשוט ומבואר בש"ע ואה"ן שאם אמר זה יבואו הבנאים יעשו שומא בפחות שבשערים שומעין לו וא"ק שם כדמסיים מר"ן עכ"ל הרב יוא"ל זלה"ה יע"ש מדברי הרב הנ"ז פשוט דהיורד ברשות שנשבע ונוטל ההוצאות הוא ע"פ מאמרו דהגם דירד שלא מדעת בעל הקרקע עכ"ז הואל ויש הנאה לבעל הקרקע הוי כאלו בעל הקרקע הרשהו דהרי באמת מפורש בסמ"ע סימן י"ד סקכ"ט ששם כתב זל"ה גם מ"ש הטו"ר והמחבר לקמן סו"ס שע"ה דבין שהיתה ידו על העליונה או על התחתונה ישבע כמה הוציא ויטול התם ג"ך אפע"פ שירד שלא ברשות מ"מ עכ"פ אין לבעל השדה הזק דהכא יש שבח כפי מה שנותין לו וכו' ע"ך א"ך מבורר יוציא שנוטל בשבועתו על פיו:

**אך** ברור הדבר דדוקא אם הוא אומר שהוציא הוצאות שיכול להיות הוציאם כפי המורגל אבל אם בחוש הראות נכר שהוציא יותר מהרגילות בזה בודאי אין יכול להוציא מחבירו ולאו מפיו אנו חיים וכמו שבא הדבר מפורש בדברי מור"ם בס' קפ"ב ס"ג ז"ל מי שצוה לאחד שיתעסק לו באיזה דבר והוא הוציא עליו הוצאות אם הוציא עליו יותר מהרגילות להוציא על עסק כזה אין צריך להחזיר דלא אסיק אדעתיה שיוציא כ"ך ע"ך הרי אפילו בהרשהו בפירוש עכ"ז אין צריך לשלם ההוצאות שיותר מן הרגילות מכ"ש ביורד שלא מדעת חבירו הגם דחשבינן כאלו ירד ברשות עכ"ז כ"ש הוא שלא ליטול יותר מהרגילות. ועיין בס' חתם סופר סימן ס' שכתב דאפילו תפס המוציא ההוצאות יותר מהרגילות עכ"ז מפקינן מניה יע"ע ודו"ק:

## סימן שעח

**ס"א** אסור להזק ממון חבירו וכו'. ובדין שנים שהזקו ונתחייבו בתשלומין אי הוו כדין שנים שלוו להחשיבם ערבים זה לזה. עיין בס' משה"ר אות ב' ס"י יע"ש:

**ס"ח בש"ע** היה אחד רץ וכו' אבל בע"ש בין השמשות וכו'. הנה ידוע ומוסכם בכל מקום שבמדינות המתנהגים ע"פ דת הישמעאלים זמן קבוע להם לעת ערב שקורים אותו למגרב בלשון ערבי הנה ידוע מכל דברי רבותינו האחרונים שהאלמגרב הוא חצי בין השמשות וידוע דזמן בין השמשות כולו הוא שלשה רבעי מיל שיש בהם המשך שלשה עשר מוניטוס וחצי לפי ערך העולה בפרסה כידוע ששערה שעה וחומש שעה דהשתא הוי שעור שלשה רבעי מיל שהם חמשה עשר מאות אמה רביע שעה חסר חלק מארבעים מן השעה שהם שלשה עשר מוניטוס וחצי וכמו שיתבאר לך מהש"ע או"ח סימן רס"א ס"ד יע"ש והשתא הרי מבורר זמן הזק זה מקודם למגרב שבעה מוניטוס חסר רביע ואחר למגרב ג"כ שבעה חסר רביע ולמעלה מזה ולמטה מזה היא בכלל ימות החול דהרץ משונה ודו"ק:

**ועיין** להרב חו"י סר"ז שכתב דאין ללמוד מדין זה דלהוי כל מי שירוץ לדבר מצוה יהיה נקרא ברשות אלא משונה הוי יעו"ע והביא דבריו הרב פת"ש יע"ש:

## סימן שעט

**ס"ב** היה בעל קורה וכו' וכן זה בא בנרו וזה בא בפשתנו וכו'. פירוש דדין נר ופשתן שוה הוא לכל האמור לעיל חבית וקורה כמו שיתבאר ממתניתין קמא דף ל"ב ע"ש שם שאחד שתנא דין חבית וקורה כמו שסדרן מר"ן הדר בסיפא דמתניתין וכתב וכן זה בא בנרו וזה בא בפשתנו כמו שכתב הש"ע כאן שסדרם כמו שסדורים במתניתין סדרם כאן ומה שיש להקשות על דינא דהש"ע למה הוצרך לכתוב וכן זה בא בנרו וכו' הרי משנה שאינה צריכה דמאי שנא מדין חבית וקורה על זה לא יקשה לך שכבר הרב תוי"ט עביד צריכותא למתניתין וכתב ז"ל דאיכא למימר דכיון דפשתן בהריחו האש נשרף וברי הזיקה דנר בפשתן הוה ליה לבעל הנר ליזהר ביותר ולעולם נחייביה קמ"ל אי נמי איפכא דבעל הפשתן הו"ל ליזהר ביותר ולא נחייב כלל לבעל הנר קמ"ל עכל"ה הרי הצריכותא הגם שלא נתפרשה בתלמוד הרי פירשה הרב תוי"ט ודו"ק:

## סימן שפ

**ש"ע ס"א** האומר לחבירו קרע וכו'. ראיתי להרב המשב"ר זלה"ה שכתב ז"ל אשה ששטחה בגד על החבל מקום שמשתמרים שם ובאה חברתה ונטלתם מאמצע החבל ושטחתם בקצה החבל מקום שיוכל השומר של הגג ליטלם וראתה בעלת הבגדים ושתקה ונגנבו לכאורה יראה דחייבת דלא גרע מאומר קרע כסותי דחייב וכ"ש שתיקה אך לא דמי דהתם שהוא הזיק בידים מסתמא לא מחלה אלא ושלם קאמרא לה אבל בהזק שאין נכר וברור ודאי כיון דשתיק מחל דומיא דפותח חלון לחצר חבירו דאם שתק מחל ומסתמא בא לו הזיקה מחמת החלון עכ"ל. ולדעתי איש צעיר לא ידעתי כוונתיה דמור במה שכתב בתחילת דבריו יראה דחייבת דלא גרע מאומר קרע דחייב וכו' דהרואה יתמה דהא מבואר כאן בש"ע דהאומר קרע דחייב היינו דוקא אם באו לידו בתורת שמירה אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה אם אמר לו קרע פטור והאשה שסלקה הבגדים מהחבל לא היתה שומרת וא"כ אי הוה דינא כאומר קרע ודאי פטורה ואינה חייבת והיאך הרב סליק אדעתיה לדמותה לקרע ולחייבה:

**גם** מה שפטרה הרב בסוף דינא וסמך פסקו ורא"ייתו מההיא דפתח חלון לחצר חבירו וכו'. לעד"ן דשאני התם הואל ופתח בשלו דהיינו בחצרו ומימלא הוא דמטי הזיקה דראיה לחבירו בזה הוא דאיכא למימר הואיל ושתק ולא מיחה מחל אבל בכגון זה שעשה הזק בגוף ממון של חבירו היתכן לומר דאם לא מיחה באותו רגע מחל הגע עצמך אם היה כלי של חבירו מונח לפני חבירו וזה אחזו בידו ושברו ואחר השבירה הביאו לדין האם נאמר הואיל ובאותה שעה לא צוח מחל זה לא יאמר ואין ראיה כלל מפותח חלין:

**אך** בעקר הדין הדין אמת כמ"ש הרב דלע"ד נראה דאשה זאת הואיל ובאותו רגע שהסירה הבגדים מהחבל לא היה הזיקה ברור לא הוי אלא גרמא בעלמא הואיל ולא עשתה הזק בידים ובפרט נוסף על זה שהיתה גרמא זו והיתה יכולה להחזיר הבגדים למקומם בודאי דניחא ליה במה שעשתה אשה זאת ופטורה ודו"ק:

## סימן שפג

**ש"ע ס"ג** שנים שהמיתו את הבהמה וכו' ובדין אם הם ערבנים זה לזה עיין בספר משכנות הרועים אות בית סי"ב יעו"ש:

## סימן שפו

**במור"ם ס"ג** סופר שכתב מנה במקום מאתים וכו' עיין להרב בני חיי הגב"י ס"ה דמחלק בין דין זה לדינא של אחד שמסר לחבירו חמשה עשר באלא'ס של צמר לשולחם לו בספינה למדינה אחרת וכשהלך לכתוב הפולסיא על רב החובל במקום שיכתוב לו חמשה עשר כתב הפקיד שנתן לספן שלשה עשר וטעה בשתים הרי זה חייב ע"ש משם הרב לחם רב יעו"ש:

**שם במור"ם** אם הוא שכיח ורגיל וכו' ולענין הריוח אם דינין ליה כקרן עיין ג"כ להרב בני חיי שם הגב"י ס"ב באורך ודו"ק:

**ש"ע ס"ד** הזורק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות ובעודם באויר בא אחד ושברם במקל הזורק חייב והמשביר פטור דחשבינן כשבורה משעה שזרקן עכ"ל. יש להסתפק באם אחד זרק כלי וקדם אחד ולקחו לעצמו קודם שישבר אם זכה בו או לאו וראיתי לפשוט ספיקא דידן ממשנה ערוכה בפרק הגוזל ומאכיל דקט"ו דתניא שם זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדקה חבית חבית של דבש ושפך זה יינו והציל את הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו ע"כ ובגמרא פריך ואמאי לימא ליה מהפקירא קא זכינא וכו' ותרץ כדאמר ר' ירמיה כשעקל בית הבד כרוך עליה ופירש"י בעקל דדובשא כרוך על החבית של דבש קשורה בעקל ולא ישפך הכל אלא מנטף מעט מעט וליכא הפקיר עכ"ל הגמרא ורש"י וגמרא זו פסקה הרמב"ם ומר"ן בש"ע סי' רס"ד ס"ה וז"ל וכן שנים שהיו באים בדרך וכו' וקודם שישפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית אין לו אלא שכרו וכו' ואם נשפך הדבש לארץ הרי זה הפקיר וכל המציל לעצמו מציל עכ"ל. וא"כ משם יוצא לנדו"ד דלא מבעייא לפי פירש"י בגמרא דפירש דעקל בית הבד כרוך עליה דאין כאן הפקיר היינו במנטיף טיף טיף כמו שכתבנו משמו א"כ לפי פירושו ודאי אם לא היה טיף טיף אלא היה הדבש יורד תכף מקרי הפקירה וזכה א"כ מכ"ש נדו"ד דכבר נזרק מידו ויצא מידו בודאי דהוי כאלו הדבש הגיע לארץ דהוי הפקירה וא"כ גם כאן משעה שיצא מיד הזורק בודאי הוי הפקירה וזכה לדעת רש"י:

**אלא** אפילו מצינו דמר"ן כאן בפסקיו דס' רס"ד נקט בלשניה כלישנא דהרמב"ם וממנו פסק האי דינא ומצינו להרב"י בס' רס"ד דכתב משם הרב המגי"ד ז"ל מה שחלק בין קודם לאחר שפיכה יצא לו זה מדאמרינן בגמרא ונימא ליה מהפקירא קא זכינא ותרצו בעקל בית הבד כרוך עליה ופירש הרב ז"ל בעקל בית הבד וכו'. ועדיין לא נשפך לארץ ונראה לפי זה שאע"פ שלא יוכל להציל אמרינן הכי כיון שעדיין לא נשפך אע"פ שעתיד להשפך וזהו סתם רבינו אבל רש"י פירש חבית של דבש קשורם בעקל ולא ישפך הכל

אלא מנטיף מעט מעט וליכא הפקיר עכ"ל. א"ך מדברי הרב המגי"ד אלו מוכח דהרמב"ם ס"ל דאפילו במקום שאינו יכול להציל אם קדם בעל החבית וקבל הדבש לא זכה ואין לו אלא שכרו ואך גם כאן לכאורה נראה דהלוקח הכלי לא זכה אך באמת יש לחלק דבשלמא התם בחבית של דבש הגם שנסדקה ואין יכול להציל היינו טעמא דלא זכה זה המקבל הואל ובאמת עדיין לא יצא כל הדבש מהחבית אלא מקליח ויוצא ועדיין יד בעל הדבש אוחזת בהחבית של הדבש אבל בכאן שהשליך הכלי מראש הגג ויצא כבר מידו מה לי הגיע כארץ או עדיין לא הגיע הכל נחשב כאבוד וכמו שמדוקדק מדברי מר"ן בסיום דבריו שבכאן שכתב דחשבינן ליה כשבור משעת זריקה ע"כ מזה מוכח דאפילו להרמב"ם משעה שיצא מיד הזורק חשיב ליה כדבש שנשפך לארץ ופשוט דזכה בו המקבלו דמשעה שיצא מיד הזורק הוי כמופקר ועומד ואל יקשה בעיניך מאי דנקט הרמב"ם והש"ע בלשונם שכתבו בזה"ל ובעודם באויר בא אחד ושברם וכו' דהו"לל ובעודם באויר קדם אחד ולקחם זכה בהם וממנו יצא פשוט דאם זה קדם ושברם פטור זה אינו דהואל ובכאן לא איירי אלא בדיני נזקין לא נטפל כאן אלא לאשמועינן דין זה מי קרוי מזיק אם המשליך או המשביר ולא נטפל כאן להשמיעינו דין זכייה ופשוט הוא דדא ודא אחת דהואיל וחשיבת ליה משמת זריקה דהוי כשבור לפוטרו הוא הדין והוא הטועם יהנה לזכות בו:

**עוד** יש לומר דבדינא דסעי"ז זה הוא מיירי בראובן שלקח כלי של שמעון וזרקו מראש הגג וקודם שיגיע לארץ בא לוי ושברו ועל זה בא להשמיענו מי חייב לשלם אם הזורק או המשביר ובאופן זה הואיל והכלי של לוי בודאי פשוט שאין לוי המקבל אותו מן האויר יכול לזכות בו דהא הטעם דאמרינן דאם לקחו מן האויר יכול לזכות. טעמו הוא דחשבינן ליה כאלו משעה שזורקו הפקירו והואל והוא הפקירו המקבלו זכה בו וא"כ הואל ומדין הפקר הוא זוכה א"כ בכאן דאיירי שראובן זרק כלי של שמעון היאך יוכל לוי שקבלו מן האויר יכול לזכות בו מדין הפקר וכי מי אלים כחו של ראובן להפקיר כלי של שמעון א"כ פשוט בדינא דסעיף זה שראובן זרק כלי של שמעון פשוט דהמקבלו לא זכה ויכול שמעון להוציאו מידו ולכך לא יוצדק כלל להשמיענו כאן דין זכייה:

**אבל** באמת אם ראובן זרק כלי של עצמו וקודם שהגיע לארץ הלך שמעון וקבלו מן האויר ורצה לזכות בו לעצמו פשוט דזכה בו דהואל ומשעה שזרקו חשבינן ליה כשבור א"כ הרי משעה שיצא מידו בזריקה חשיב כאלו הפקירו ובודאי כמו שאם שברו יהיה פטור כך אם רצה לקבלו שלים ולזכות בו בודאי זכה זהו מה שנלע"ד וק"ל:

## סימן שפח

**ש"ע ס"ב** המוסר ממון וכו' ואם מת גובין מיורשיו וכו'. עיין בס' תוש"י ח"ב סי"ט דמשם באירה שלדעת רבני מקנאס ס"ל דאם לא עמד בדין הנמסר עם המוסר הדין הוא שגובין מיורשיו אפילו במקום דליכא שלשה דרכים דהואיל ולא עמדו בדין ולא ידע המוסר אם חייב או לאו ודאי לא פרעו וגובין מן היורשים בכל ענין לא כן דעת הרב יוא"ל זלה"ה הרבה לתמוה על זה ומסקנתו היא דאפילו לא עמדו בדין אין גובים אלא באופן שגובין שאר הלואות מן היורשים כמבואר בסק"ח יע"ש:

**ש"ע ס"ה במור"ם** מכל מקום אין לו דין מסור וכו' עיין להרב משכנות הרועים באות מי"ם סרכ"ב ובס' גושפנקא דמלכה סכ"ב ככר לאדן למר"ן חיד"א דף קנ"ט ע"ב מה ששייך לדין זה ועיין בס' התשב"ץ ח"ג סקס"ח ובס' גוא"ל סו"ס ט"ו יע"ש. ובס' פתחי סע"ה סי"ט יעו"ש:

**סמ"ע סקי"ח** אין חבירו חייב לשלם דריע מזלו גרם לו שיהיה נתפס עבורו אף שנפטר חבירו על ידי כך מחובו יכול לומר מפייסינא הוינא עכ"ל. ראיתי להרב שער שלמה שרצה להוכיח מדברי הסמ"ע אלו שהסמ"ע ס"ל דדעת מר"ן בש"ע היא דאפילו פוריע חובו של גוי עכ"ז יכול לומר הוה מפייסנא ליה ופטור והוכיח זה מדברי הסמ"ע אלו דהכי ס"ל וזל"ה דאי לא תימא הכי דברי הסמ"ע אלו קשה להבינם חדא דמאי ראיה מייתי מפוריע חובו דס' קכ"ח לנתפס דהכא והן מחולקין בדינם ותו קשה איך עירב שני הטעמים יחד דריע מזלו לא שייך אלא בנתפס ולא בפוריע חובו הנז' וטעם השני דמפייסנא לא שייך אלא בפוריע חוב וכו' ותו קשה מדידיה אדידיה דכאן בנתפס כתב דשייך טעם מפייסנא והתם בסק"ו כתב הטעם משום דהוצרך לפורעו בע"כ ומשום הכי אף אם פרע לכותי דלא מחיל גם לי"א הנז' פטור כנ"ל אלא ודאי כדכתיבנא דהתם בס' קכ"ח איירי לדעת הי"א הנז' בהג"ה דלא שייך מחיל בגוי להכי לא שייך טעם דנתפס בפ"ך וריע מזלו כמבואר שם בדבריו והכא איירי לדעת הש"ע דאינו מחלק בין גוי לישראל ולהכי שייכי תרי טעמי אי משום דריע מזלו או משום מפייסנא וכו' וא"כ הרי לך הסכמת הסמ"ע כאן כסברת מר"ן דכולן שוים לפטור חבירו מלשלם ודלא כי"א בהג"ה עכל"ה. ואני הצעיר כבר כתבתי לעיל בס' קכ"ח והכרחתי בהוכחות הפך דבריו דאדרבא לדעת הש"ע גם הוא ס"ל דפוריע חוב לגוי חייב חבירו לשלם לו יע"ש באורך. ועל עסקי עתה באתי להשיב על דברי הרב שרצה להוכיח דמדברי הסמ"ע כאן מבורר דהסמ"ע ס"ל גם הוא כדעת מר"ן דפוריע חוב הגוי פשוט ועל זה אני אומר דתמיהא לי היאך כתב דהסמ"ע ס"ל דמר"ן בש"ע לא ס"ל כדעת י"א בהג"ה דפוריע חוב לגוי

חייב לפורעו וכו' על זה קשה לי הדבר לאומרו שהרי מצינו להסמ"ע בסקכ"ח סק"ו כתב ז"ל ומשום הכי אף אם פרע לכותי דנתבאר לעיל דלכו"ע צריך לחזור ולפרוע לו בכהאי גוונא דנתפס מכותי א"ץ לחזור ולשלם לו עכ"ל. הרי לך דכתב הסמ"ע דבפוריע לגוי כו"ע מודו דחייב לפורעו והיאך נאמר דהש"ע ס"ל דבפוריע לגוי הש"ע לא ס"ל הכי אתמיהא:

**אלא** נלע"ד דהש"ע לא פליג על סברת הי"א שכתב מור"ם וכמש"ל באורך סי' קכ"ח והסמ"ע אזיל ומודה דהכי ס"ל להש"ע וכדהוכחנו מדבריו בסקכ"ח סק"ו שכתב בפשיטות דבפוריע חוב לגוי כ"ע מודו כמש"ל אך כדי ליישב דברי הסמ"ע באמת בין דבריו שבס' קכ"ח סק"ד דשם כתב לסברת הי"א דבפוריע לגוי חייב לשלם לו משום דאין הגוי מתרצה כי אם ברצי כסף ובכאן בס' שפ"ח סקי"ח כתב הטעם דמי שנתפס אין חבירו חייב לשלם משני טעמי חדא משום דריע מזלו ואף שנפטר חבירו על ידי כך מחובו יכול לומר מפייסנא הוינא ליה וכו' והרי תקשה הרי אין הגוי מתרצה כי אם ברצי כסף והאיך יוצדק לומר כאן הוה מפייסנא ליה על זה אני אומר דמעקרא צריך אתה לדעת מה נענה לפי אותה הי"א דס"ל דבפוריע לגוי חייב משום שאין הגוי מתרצה כי אם ברצי כסף הרי י"א אלו ס"ל דבאנסו הגוי לישראל בעד חבירו פטור חבירו וכמ"ש ש"ע בס' כק"ח ס"ב ובכאן ודין זה הוא מוסכם אלבא דכ"ע כמ"ש הסמ"ע שם בס' קכ"ח ובכאן ויהיב טעמא הואיל ונתפס בעל כורחו ריע מזלו גרם לו והרי תקשה מאי הוי דריע מזלו גרם לו סו"ס הרי לא נתפס אלא בשביל חבירו ואלו לא היה נתפס חבירו והוא נתפס הרי לא היה הגוי מתרצה אלא ברצי כסף ומאי שנא פוריע מנתפס:

**אלא** דמוכרחים אנחנו לחלק ולומר דעד כאן לא אמרו דבפוריע לגוי חייב לשלם לו ולא אמרי' הוה מפייסנא ליה משום דאין הגוי מתרצה כי אם ברצי כסף לא אמרינן חלוק זה אלא דוקא בפוריע חובו של חבירו ועשה עמו חסד בזה הוא דאמרינן הואל וזה נתכוון לגמול חסד ולהילכו לפרוע לגוי אין להפסידו מכח דילמא הוה מפייסנא ליה אלא הואל וזה עשה חסד והגוי אינו מתרצה אלא ברצי כסף דין הוא שלא נפסידו אותו מחשש דילמא הוה מפייסנא ליה אבל במקום שהגוי אנס לישראל או משום איזה עלילה או אנסו לפרוע בעד חבירו בזה לא חייבו אותו חכמים הואל ולא עשה שום חסד אלא בע"כ הוצרך לפרוע בזה יוצדקו לן שני הטעמים לפוטרו הן מצד דריע מזליה גרם ליה הן מצד הואל ולא עשה חסד יכול לומר גם כן טענת מפייסנא הוינא ליה ולכך כאן הסמ"ע נקט תרי טעמי אפילו באנסו הגוי דהגם דקי"ל דבפוריע לגוי לא שייך טעם מפייסנא הואל ועשה חסד בכאן דלא עשה חסד אלא בעל כרחו יוצדק אפילו טענת מפייסנא ובזה נחה

שקטה הארץ ואין כאן שום ראיה מדברי הסמ"ע לומר דהסמ"ע ס"ל דדעת מר"ן היא דאפילו פוריע לגוי יכול לומר מפייסנא אלא האמת הוא כמש"ל בס' קכ"ח יע"ש ודו"ק:
**ש"ע מור"ם ס"ז** וכל זה במוסר ממון אבל מוסר גופו וכו' הגם דהש"ך הרבה להשיב בסקל"ט על דין זה אנו אין לנו אלא דברי מור"ם כדקי"ל. וכן ראיתי לרבותינו האחרונים שכך דעתם עיין בס' כר"ח סקמ"ב שכך דעת הרבנים מוהרריב"ע ומוהר"ר יעבי"ץ ורבנים אחרים זכ"ל זלה"ה יע"ש. וכן ראיתי פסק כן הרב יוא"ל בתוש"י ח"ב ס"ד ועיין ג"כ לרב אחרון גושפנקא דמלכא דף מ"ז ע"ע וק"ל:
**שם** שנים שמסרו ביחד וכו' עיין בדברי הש"ך סק"מ שכתב דאפילו אם אין לחבירו לשלם אין צריך לשלם רק החצי עכ"ל הגם דלא כתב הרב הש"ך ז"ל שום חולק על זה ראיתי בס' כר"ח סק"ך שכתב וז"ל שנים שמסרו כאחד נעשו ערבים זל"ז ואם א"א לגבות מאחד מהם האחרים חייבים לפרוע בעדו מוהריב"ץ דף ר"מ ע"א ומוהריק"ש בס' ערך לחם סו' שפ"ח ס"ז ואם אחד מהם כפר אין הב' המודה מחייבו שבועה וכן אם היו שלשה וכפר אחד אין השנים מחייבין אותו ממון והמודה יתחייב בכל הרב הנז' סל"ז והוא הדין נמי אם אחד מהם גברא אלמא או שאחד מהם אין לו נכסים במדינה זאת אפע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת שיפרע מן השני ע"ך מכת"י הרב כמוהר"ש ן' זלה"ה יע"ש. עוד ראיתי לו בס' קמ"ב שכתב באחד ששלח לאחיו למסור לאדם אחד וכן היה ופסק שם הרב מוהריב"ע זלה"ה דהמשליח ואחיו כולם נעשו מוסרים ויגבה ממי שירצה מן המשליח או מן אחיו יע"ש. שמדבריו משמע דלא ערבים בלבד הוו אלא קבלנים נמי הוו ויגבה לכתחילה ממי שירצה יע"ש:
**הרי** לפניך דדין זה שכתב הש"ך הוא במחלוקת שנוי אכן דברי הרבנים הנז' נראה שהם היפך דברי מר"ן בסו"ס תי' שכתב בשם יש חולקים וז"ל יש חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו ממה לשלם למה יפרע בשבילו עכ"ל. הרי מדברי סברא בתרייתא דקי"ל כוותה פסיק ותני דלאו ערבים אינון וכעת צל"ע בדבריהם הואל ובאו בקצרה וק"ל. ועיין להרב הגואל בס' קע"ו סק"ט שכתב באחד שהודה שהוא ושותפו גנבו אם חבירו הודה ישלמו בשניהם הא לאו הכי ישלם הוא לבדו יע"ש ודו"ק:
**שם במור"ם** י"א דאדם המוכה וכו' הגם דהרב בד"מ כתב דאין נראה לו דין זה דכמו במסור אסור למסור מממונו גם הכא הכי הוא ע"ש עכ"פ הואל וחזר כאן ופרס מפתו עלה ודאי נקטינן כמ"ש כאז במפה ובפרט הרי הש"ך ישיב תמיהותיו כאן בסק"ג:
**אלא** דצריך להתיישב היאך יוצדקו דברי מור"ם אלו עם מה שפסק ביור"ד סרל"ב סי"ד שכתב שם ז"ל שני יהודים שהכו זה את זה וגזר השלטון אחר עדות אם יענשו המכה

יותר מדינו נקרא אונס ואם אינם יכולים להשמט וצריכם להגיד יעידו וישלמו לניזק נזקו ואל יצילו עצמן בממון חבירהם עכ"ל וא"ך מדבריו אלה מוכח דאסור לקבול לפני הכותים במקום דמטי לחבירו הזק גדול יותר מכח עונשו ודוחק לחלק בין המוכה עצמו לעדים דזה אינו דמאי שנא דאם התרו למוכה לקבול כדי שפעם אחרת לא יוסף להרשיע א"ך הוא הדין העדים תבוא עליהם ברכת טוב ועיין בש"ך כאן סקמ"ג שהביא דברי מהר"ם מרזבור"ק בעל דין זה ושם מפורש דלאו דוקא המוכה אלא כל אדם יכול לקבול על זה לפני השר ואדרבא מצוה יש בדבר יע"ש וא"ך הואל ומור"ם פסק כאן דיכול לקבול אפילו מטי לחבירו הזק גדול והוא הדין אדם אחר יכול לקבול כמ"ש מהר"ם א"ך היאך פסק בס' רל"ב דאם העידים העידו שישלמו מכיסם ולאפס הפנאי לא עמדתי על שורשן של דברים בכל מקום אכן ראיתי להרב גור אריה הלוי זלה"ה בסקי"ב שכתב על דברי מור"ם אלו דסימן זה דדוקא בשעת זעמו ודוקא שלא היה לו ב"ד ישראל מוכן וגם בעדים שהכהו ע"כ ועיין גם להרב בני חיי הגב"י והרב הגוא"ל סקי"ב שכך כתבו בפשיטות דדוקא בשעת זעמו יע"ש וא"כ ע"פ הדברים האלה יכולים לומר דאותה הג"ה דס' רל"ב יכולים לומר דבמקום דיש ב"ד של ישראל קא מיירי או במקום שנח זעמו בזה הוא דאין יכול לקבול והעדים אינם יכולי' להעיד לא כן כאן איירי במקו' שיש בידו רשות כגון בשע' זעמו או ליכא ב"ד של יש' ודו"ק או יש לחלק דהתם בם רל"ב איירי בהכו זה לזה וזה לזה לא כן כאן איירי באחד שהוכה מחבירו בזה יכול לקבול והחלוק פשוט:

**ועיין** להרב מוהר"ר ר"ב זלה"ה בס' משי"ש ח"ב סק"פ דמפרש המוכה מחבירו היינו ברגיל להכותו יע"ש וע"פ דבריו אלה ודאי דלא קשה בין דברי מור"ם אלו לדסימן רל"ב ופשוט ועיין בס' כ"ו ס"ג ובסמ"ע וש"ך ובמאמר קדשין שם יע"ש:

**שם** המוכה מחבירו יכול לקבול וכו' עיין בדברי הרב בני חיי שמדדק מדברי מהר"ם דאם בשעת הזעם חם לבבו של קרובו ועמד והכה המכה שהוא פטור יע"ש וכל זה אם לא קבל לפני השר אבל אם כבר קבל לפני השר אפילו המוכה עצמו אינו יכול לחזור ולנקום נקמתו יע"ש בס' בני חיי הגה"ט וק"ל:

**שם** המוכה מחבירו וכו' עיין בס' משי"ש ח"א סכ"ב ועיין בס' גושפנקא דמלכא סמ"ו שנוגיע לדין זה ובספר מוצ"ב יע"ש ועיין בס' ככר לאדן ג"ך בדין מי שקבל לפני השר להציל שלו יע"ש:

**שם** ואם בזה אחר זה האחרון פטור ע"ך ואם טען המוסר שכבר קדם לו מוסר אחר אינו נאמן אפילו בשבועה מרדכי בשור שנגח משם מוהר"ש כ"י רא"ם ז"ל העתקתי שטין אלו מספר הנד"מ בשנתינו זאת זה שמו ליצחק ריח בלקוטיו אות מי"ם ס"א יע"ש:

**סעיף ח' במור"ם** וכן אם הודה שמסר וכו' ואם שלח כתב ידו והודה בו שמסר אם יכולים אח"ך לומר שנתכוון לכתוב דברים בטלים ומעולם לא מסר או נימא דחייב עיין זכו"ל ח"ב דף פ"ו ע"ד יע"ש דמדברי הרב תורת חסד נראה דאין לחלק בין כתב להודאת פיו יע"ש דכן מוכח מקושייתו שהוקשה על מהרש"דם והגם דהר' זכו"ל רצה לחלק בדברי מהרשד"ם עכ"פ מסוף דבריו נראה דלא שינא ושוים הם יע"ש:

**סעיף י"ב במור"ם** מי שעוסק בזיופים וכו' ראיתי להרב מוהר"ר רבן זלה"ה בספרו הנד"מ משי"ש ח"א קכ"ג שנשאל בראובן שמנה לגוי מעות ושמע ראובן ששמעון רצונו להלוך לשאת ולתת עם הגוי על דבר הגניבה לגנוב לו וראובן נתיירא שמא כשיגנוב שמעון יחזור עליו הגוי לומר היכן המספר שאמרת וע"ז התרה בשמעון שלא יגנוב לגוי ושמעון אף אחר התראה הלך והוליך עמו אחרים וגנבו לגוי ואשה פחד ראובן היה לו שחזר הגוי לראובן ואמר לו שמצא המספר חסר והוצרך לפרוע מהו הדין אם ישלם שמעון לראובן תשובה נראה שחייב שמעון בהפסד אף לכאורה נראה דהוי גרמא בנזקין דקי"ל פטור נראה דזה הוי בכלל גרמי וחייב וראיה לזה מדברי הסמ"ע במעשה דכותי שעשה מקח וכו' ושלח להתרות בישראל אחר ופסק לפוטרו [והא מ"ש הסמ"ע בס' שפ"ו סק"ו יע"ש] ויהיב טעמא כיון שלא הלך אליו ישראל השני וכו' משמע שאם נשתדל בדבר היה השני חייב כיון ששלח להתרות בו ונד"ז דכוותיה ועדיין צריך להתיישב בזה עכ"ל. ולדעתי הקצרה נראה לי לחלק דשאני התם דמיירי שראובן עשה מקח עם הגוי ועל זה התרה ראובן בשמעון שלא יעשה עמו מקח דאזי בשעה שעושה המקח שמעון עם הגוי הוי ברי הזיקא שבשעה שלוקח הגוי משמעון מתבטל המקח שעשה עם ראובן והוי גרמי ודאי לא כן בשעה שגונב שמעון לגוי היכן ברי הזיקא לראובן דילמא הגוי יתבע משמעון שעשה עמו משא ומתן ולא מראובן שנותן לו המעות גם ראובן יכול לדחותו ולומר דילמא שמעון גנב לך וזיל הכא קמדחי ליה זיל הכא קמדחי ליה ולמה יתחייב שמעון על כן נראה שאין ראיה. ועוד אפילו באותו מעשה שהביא הסמ"ע הרי אינו מבורר משם שאם השתדל שמעון עם הגוי שיהיה חייב לשלם אלא אם השתדל ראוי להענישו ולא לחייבו תשלומין מן הדין יע"ש:

**אך** בעיקר הדין הגם שהרב הניח הדבר בצריך להתיישב ונלע"ד דיש לדון בו אנן בדידן ממה שראיתי להרה"ג זרע יעקב סכ"ט שנשאל באדם אחד שתפסו אותו קרובי המלכות עבור בני עירו שזייפו לו כסף בבדין ועופרת ורצה למוסרו למלכות אשר יאמר עליו כי הוא זה אשר ירשיעון עד שיתן לו חלופיהן ובראותו צרת נפשו פרע לו מה שתבע ממנו ובו ביום הביא עדים והעידו שפלוני ופלו' הם העוסקי' בזיופים אלו והם שזייפו

לגוי זה ורצה לעמוד על קו הדין אי הוי נתפש דקי"ל חבירו פטור או לחלק יצא זהו מה שנשאל הרב הנז' ועל זה עמד וימודד אר"ש בדין הנתפס על חבירו. ואחר שהעמיק והרחיב היתה מסקנתו בזה"ל המורם מזה וכו' אבל בנד"ד שהאנשים הללו אנשים בני בליעל יצאו להדיח וללסטים הבריות ולזייף להמיר טוב ברע לא יחרוך רמייה צידו ולא תעשינה ידיהם תושיה וחייבם להוציא בולעם מפיהם ולא יהיה חוטא נשכר וגדולה מזו פסק מור"ם בס' שפ"ח וסי' תכ"ד דמי שעוסק בזיופים וכדומה וכו' וטעמו משום דהוי רודף וניתן להצילו בנפשו או באחד מאיבריו אם יכולין וכן נמי באפרושי ממונא מיניה אם כוחו בממונו ובהעדרו ממנו אזל כותיה מיניה ואינו יכול לרדוף עוד כמ"ש הש"ך בדין המוסר בס' שפ"ח ס"ק ס' ע"ש והני רשעי אם באת ג"כ להחזיק ידם ולהפך בזכותם נתת יד לפושעים ומוסיפים להרשיע וכשתוציא בולעם מפיהם לא יוסיפו לחטא וכ"ש דלסברת הרב בעל הלבושים שמחוייבים הם לפרוע כדאי הוא לסמוך עליו בזה עכל"ה. א"כ ממנו נלמד במכ"ש להני גנבי שמותרים ועומדים הם והלכו בכוונה לגנוב לגוי ויוצא קלקול שיחזור לתבוע לראובן ולרעת ראובן נתכוון שהגם שהדבר שקול דבשעת גניבה אין הדבר מבורר אם הגוי יתבע לראובן או לשמעון עכ"פ שמעון הגנב בשעת מעשיו הרעים סמך לומר שאין בידו עולה וכוונתו ודאי היא לומר שראובן שנתן לו המעות נתן לו מספר חסר וא"כ פשוט דלדעת ראובן נתכוון ונוסף עוד מותרה ועומד ודאי דחייב ודו"ק:

**שם במור"ם** מי שרוצה לברוח וכו' ראיתי בס' משי"ש ח"א סקמ"ח שכתב וז"ל הנתפש על חבירו אם יכול להודיע חבירו או לא תשובה נראה לכאורה שיכול הוא לגלותו אמנם היינו אם היה חבירו חייב בדין וראיה מהא דאם היה חבירו רוצה לברוח ובא זה וגילה לא הוי מסור סי' שפ"ח סי"ב בהג"ה ואפע"ג שסיים כי רעה עשה דהוי כמשיב וכו' הכא אין כאן רעה דהא הגוי רוצה ליפרע ממנו ונראה הגם הכא אם גרם לו הזק יותר חייב לשלם כמו התם עכ"ל. ואני הפעוט נלע"ד דאין דמיונו עולה יפה דשאני כאן דס' שפ"ח במי שרוצה לברוח עדיין הגוי יודע בעל דינו ויודיע אותו וידו נטויה עליו לגבות ממנו בזמן שירצה ועל זה רוצה לברוח ולהמליט מחובו כדי ליפטר מהחוב וזה שהלך לגוי וספר לו שרצונו לברוח הוי כאלו מנע ישראל זה מן הריוח ועל זה אינו חייב ממון כי אם רעה עשה אבל בנדון שנשאל עליו הרב שהגוי תו לא ידע מהישראל המחויב לו א"כ אותו ישראל הרי זכה כדין מציאה הואיל והעכו"ם שכחו אין לך זכיה יותר מזה וכמו שכתוב אצלי בשאלותי באורך בראיות צודקות דעכו"ם ששכח הלואה לישראל והלך ישראל אחר והגיד לעכו"ם דחייב הישראל המגיד לשלם לחבירו דהואיל ושכח לו ההלואה זכה

כדין מציאה יע"ש בסה"ק בשאלותי סי' פ"ה יעו"ש באורך והן היום נוסף עוד ראיתי להרב מוהריב"ו זלה"ה בלקוטיו אות מי"ם שכתב ז"ל ראובן שחייב לערל סך מה ולא היה זוכר הערל ממנו והלך יהודי אחד והלשינו והוליכו הערל לעש"ג והעיד היהודי לא מלבד דרשע מקרי ובר שמתא הוא חייב לשלם כל הנזק שאפשר להתברר שבא לו שהגוי לא היה זוכר ולא היה חלול ה' בדבר כיון שאין יודיעו ומכירו תהל"ת עדות ביעקב ע"כ הרי לך דהואיל והוה העכו"ם אינו יודיע להלוה דידיה ואינו עתיד לתבוע ממנו זכה הלוה כדין מציאה וא"כ כשבא העכו"ם לתבוע לישראל אחר אין לך נתפס יותר מזה דרוע מזלו של השני גרם לו ואין לך מי שנתפס על חבירו שחייב כלל וכמ"ש מר"ן בס' קכ"ח ובס' זה ס"ו ועיין שם במ"ש הסמ"ע בס' זה סקי"ח ז"ל דרוע מזלו גרם לו שיהיה נתפס עבורו אף שנפטר חבירו על ידו מחובו וכו' והרי לך דאפילו במקום שחבירו חייב עכ"ז זכה והנתפס הפסד והגם דיכולים להשיב על זה ולומר דמדברי הסמ"ע אלו אין דחייה לדברי הרב הנז' דיש להשיב ולומר דמ"ש מר"ן דהנתפס על חבירו פטור היינו אם כבר שלם הנתפס אין הנתפס יכול להוציאו מחבירו אבל הרב מוהר"ב זלה"ה דינו הוא אם קודם שיפרע הנתפס יכול להודיע לתופסו דהואיל וחבירו יכול להודיע זה נראה דוחק דהפשט הוא דאין אדם יכול להציל עצמו בחבירו אפילו הוא נתפס עבורו ומה גם הרי דברי הרב עדות ביעקב לפניך סוף דבר ראיתי הרב מדברי מור"ם שגבה ממני גם לא ידעתי היאך רצה ללמוד דהנתפס על חבירו יכול לילך בקום עשה להגיד לעכו"ם מדברי מור"ם דלא דבר אלא במי שעבר והגיד כבר אבל ליתן לו רשות לילך ולהגיד היכן רמיזה אפילו בנתפס ויהיה חייב לשלם ודו"ק:

**ש"ע סי"ד** מוסר מקבלין עדות שלא בפניו עכ"ל. הגם דמר"ן כתב כאן סתם מוסר מקבלין שלא בפניו לאו בכל מוסר איירי שלא דוקא במוסר שהוחזק שלשה פעמים דהא דברי מר"ן אלו עקרם הם מדברי הרא"ש שהביא אותם רבינו הטור ז"ל ושם מפרש דלא אמר הרא"ש אלא במוסר שלשה פעמים בזה הוא דכתב הרא"ש דמקבל עדות שלא בפניו אבל במוסר פעם אחת ודאי דצריך לקבל עדות בפניו א"כ פשוט דגם דברי מר"ן קאי על מוסר שהוחזק למסור דוקא:

**גם** יש ללמוד מדברי מר"ן אלו דפסיק ותני מוסר מקבלין עדות שלא בפניו הוא מייירי בין לאבד גופו של מוסר בין להוציא ממנו ממון דהגם דרבינו הרא"ש בעל דין זה לא אייירי אלא לקבל עדות שלא בפניו כדי לאבד גופו דוקא אבל להוציא ממון נימא דבעינן בפניו דוקא דהא קי"ל דגופו של מוסר הוא קל מממוניה דהא גמרא ערוכה שנינו דהמוסר מצוה לאבד גופו ופסקוה הפוסקים וגם מר"ן ס"י כתב דמותר וכו' אבל לאבד ממונו לא

מצינו התיר ואפילו להוציא ממנו ממון על ידי שבועת הנמסר סלקה בתיקו ופסקו בה דהממע"ה וכן פסק מר"ן כאן ס"ו ובודאי אפילו במי שהוחזק למסור אפילו הכי חסו על ממונו דלא לאפוקי מניה אלא בראיה ברורה דחסו על יורשיו משום רשע יכין וצדיק ילבש וא"כ מן הראוי הואיל ודברי הרא"ש אינם אמורים אלא מקבלים עדות שלא בפניו לאבד גופו נימא דוקא גופו ולא להוציא ממנו ממון אלא בעדות בפניו:

**אלא** דהואיל ומר"ן כאן פסק סתם דמוסר מקבלים עדות שלא בפניו משמע דדבריו הן בין על עדות כדי לאבד גופו בין להוציא ממנו ממון מקבלים הואיל וסתם לן סתומי ומה גם דכתב לפסק זה אחר דיני הוצאת ממון מן המוסר קודם שכתב דין אבוד גופו פשוט דעל עדות הוצאת ממון נמי איירי וכן ראיתי להרב תוש"י בח"א סי"ח שכתב דמוסר שהוחזק למסור שלשה פעמים מקבלים עדות שלא בפניו להוציא ממנו ממון ושם נרגש ממה שכתבתי דדברי הרא"ש אינם אלא בלאבד גופו וכתב עכ"ז הואיל ומר"ן בשולחנו הטהור כתב דדבריו בסתם מוכח לחלוק וגם נתן טעם הואיל ומר"ן כתב דין זה קידם דין שממיתין אותו על ידי כותים ונהניתי תהלי"ת יע"ש:

**ואין** לומר דהשתא דאזלינן בתר סתמא דמר"ן ואמרינן דאפילו הרא"ש לא דבר אלא בלאבד גופו עכ"ז הואיל ומר"ן סתם דבריו בקצר אמרינן דגם בלהוציא ממון איירי א"כ נימא דגם הרא"ש לא כ' דינו אלא בהוחזק למסור ג"פ נימא ג"כ הואיל ומר"ן סתם דבריו וכ' דמוסר מקבלין עדות שלא בפניו סתם ולא פי' בהוחזק שלשה פעמים נימא דס"ל דלהוציא ממנו ממון מקבלים אפילו בלא הוחזק זה לא יתכן דבשלמא לקבל עדות שלא בפניו אחר שהוחזק נימא דמר"ן ס"ל דהגם דהרא"ש לא כתב דינו אלא בלאבד גופו עכ"ז גם בממון ודאי כן דטעם האמור שם בלאבד גופו שכתב הרא"ש דהואיל והוא מוחזק אם אין אנו מקבלים אותו שלא בפניו אין אנו יכולים לקבל דהואיל והוא מוחזק גם באותה שעה של הקבלה ילך וימסור לפיכך תקנו שיקבלו שלא בפניו וטעם זה יוצדק גם שבאים להוציא ממנו ממון ולפיכך כתב מר"ן דדין אחד להם אחד שהוחזק מקבלים שלא בפניו גם להוציא ממנו ממון אבל להקיל בעדות להוציא ממון ונימא דגם בפעם הראשון מקבלים שלא בפניו זה לא יתכן דמיהכן הוא מקור דין זה ודיו לבא מה"ד שהוא הממון להיות כנדון שהוא לאבד גופו דמצריך בו הרא"ש שלשה פעמים ובפרט דכבר בררנו דממונו חמור מגופו וא"כ פשוט דדברי מר"ן בין לאבד גופו או ממונו אין מקבלי' שלא בפניו אלא אחר שהוחזק וכדעת הרא"ש:

**והגם** שראיתי בתוש"י ח"ב סק"ו שכתב בפשיטות לחליק דלא הוצרך הרא"ש שלשה פעמים אלא בעדות לאבד גופו אבל להוציא ממון לא בעי הוחזק ג"פ יע"ש על זה גדלה

תמיהתי דלא מלבד דפסק זה דח"ב סתיר פסק דידיה בח"א סי"ח שהבאתי לעיל שהרב מסכים שם עם כמה רבנים דמצריכים דאם בא להוציא ממנו ממון שיהיה קב"ע בפניו עד שיוחזק שלשה פעמים וא"ך פסקיו סתראי נינהו והגם דיכולים אנחנו לו' דהרב בסוף ימיו חזר בו והוא מה שפסק בח"ב עם כל זה פסקו זה לא נתחוור בעיני חדא דמאיזה מקום מובן זה מדברי רבינו הרא"ש ובפרט כבר בררתי לך דממונו חמור מגופו ואפילו אם נבוא להקיל בממונו דיינו להשוותו לגופו וליבעי עד שיוחזק שלשה פעמים כמש"ל אלבא דמר"ן סוף דבר לקוצ"ד פסק הרב זה קשה בעיני:

**שוב** מצאתי ראיתי להרב המופלה סבד"מ עטרו"ת מו"ז אבי אמי כמוהר"ר רפאל ביבאס זלה"ה שכתב על דברי הרב יוא"ל זלה"ה בפסקו הנ"ז דח"ב ז"ל בכתיבת ידה"ק ז"ל הטהור עיין בשו"ת להרב אד"א זלה"ה דמ"ו ע"ב שהעלה דבלא הוחזק צריך שיעידו בפניו דוקא וכתב שם שגם הרב מוהריב"ם זלה"ה ס"ל כוותיה גם רבני מראקיס וכל רבני המערב הכי ס"ל זולת חכמי מקנאס ובודאי דכוותיה דרב אד"א נקטינן דרב חיליה ורב גובריה בחוכמת העיון ובפרט דרבים קיימי כוותיה וא"ך שדכוותיה נקטינן עכ"ל ובראותי זאת נתתי שמחה בלבי ונקטינן פשוט דדברי מר"ן דסתם לן הוא בין בממון בין בגוף אין מקבלים שלא בפניו אלא בהוחזק שלשה פעמים ודו"ק:

**סעיף ט"ו** בהגה"ה אם השליח הוחזק וכו' עיין להרב מוהר"ר יעבי"ץ הובאו דבריו בס' כר"ח סקמ"ב ששם כתב דהוחזק לאו דוקא אלא כל היכא שברור לו שיגיד השליח וימסור חייב משליחו וכן כתב ג"כ שם הרב מוהר"י מלכא זלה"ה יע"ש:

**שם** וכן אם מסר שטר פרוע לכותי וידע שיתנו לשר ויכוף הישראל לפרוע שנית חייב לשלם ע"כ עיין בש"ך סקס"ו מה שהוקשה על דברי מור"ם אלו ועיין להרב שדה הארץ דף ס"ז מה שמיישב דברי מור"ם על נכון ודו"ק:

## סימן שפט

**ש"ע סי"ט** כיצד שור האמור בתורת הוא שנגח בקרן וכו' עיין בב"ק ד"ב ע"ב דמשם באירה דלא שנא נגיחה בקרן דידה המחוברת בראש הבהמה לא שנא נגחה בקרן תלושה ואחזתה בשניה ונגחה בה הכל אחד ודוק:

## סימן שצו

**ש"ע ס"ד** הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה חייב וכו'. עיין בס' משי"ש ח"א ס' ז"כ שמכח דברי הש"ע אלו פסק וכתב ז"ל אחד חתר מחתרת בחנות חבירו וגנב מקצת

ובאו אחרים וגנבו יותר מאחר שמצאו המחתרת חתורה נראה דדמי למ"ש מר"ן ס' שצ"ו הפורץ גדר לפני בהמת חבירו חייב ולכאורה הרבה קו"ח אם חייב בנזקה שהזיקה מכ"ש אם נאבדה היא עצמה כמ"ש מור"ם שם די"א דאפילו נאבדה פטור משמע דנאבדה עדיף יותר לחיובי יותר וק"ק מ"ש מגרמא בנזקין דפטור וי"ל ולחלק מיהו נדו"ז נראה דאפע"ג דלא דמי לנאבדה היא עצמה כברי הזיקה מ"מ לא גרע מהזיקא דלא ברי הזיקא ועכ"ז חייב על כן נראה דחייב לשלם בכד"ז ותו לא מידי ע"כ.

## סימן שצז

**ש"ע ס"ב** הקצבים שיש להם בהמות וכו' ואם לא שמרם וכו' והני תרנגולות דידן שרגילים לגדל בבתים לזמן שירצו לשוחטם ולאוכלם נראה פשוט שהדין בהם כדין בהמות הקצבים לכל חלקיהם ודו"ק:

**ולזכרון** דברים ראיתי להעלות כאן מה שכתב מוהריב"ו זלה"ה בלקוטיו א"ן ז"ל תרנגולת שנכנסה לחצר שמעון ואכלה לו ודחאה שלשה פעמים וחזרה ואכלה והשליך אבן ומיתה חייב לשלם דמיה ואם טוען שאכלה לו איזה דבר וכבר דחאה ג"פ ישבע וינכה מדמיה מה שאכלה עכ"ל והנה ראיתי בס' פת"ש שזכינו לו מקרוב שהביא דין זה גם הוא בדין מי שהיה לו חנות למכור זרעונים והיו תרנגולות בעל הבית הולכות לאכול מחנותו והלך בעל החנות והגיד לבעל הבית לשומרם ואם יבואו ימיתם ולא חם הבעל הבית ופעם אחרת שחזרו עמד בעל החנות והרג אחת מהם העומדות לגדל בצים ופסק שם הרב חוות יאיר דבעל החנות חייב לשלם דמי שווי התרנגולת אלא דאם טען שאחר שהתרה בו הוזק ממנו נשבע ומנכה לו ואפילו היתה, התרנגולת עומדת לשחיטה מ"מ הא קי"ל דבעי התראה והיינו בעדים וכו' אבל מה שמזהיר הניזק פה אל פה למזיק לא נקרא התראה וכו' עכל"ה מדבריו אלה תלמד דלא חייבו הרב בכל דמי שווי התרנגולת אפילו היא עומדת לשחיטה אלא משום דלא התרה בו בעדים דון מינה אלו היה מתרה בו בעדים לא היה משלם לו דמי התרנגולת כמו שהיתה שוה בחיים אלא היה צריך לשלם דמי בשר תרנגולת שחוטה דהואיל והתרה בו והיא היתה עומדת לשחיטה הדר דינה כביהמת הקצבים שהדין הוא שיכול לשוחטה ולמוסרה לבעלים ובמקום שהיתה הדין הוא שישלם בשר תרנגולת שחוטה ותו לא מדי ודו"ק:

## סימן תט

**ש"ע ס"ד** מי שנפלו לו כלבים וכו' לאו דוקא נפלו לו אלא הוא הדין אם באו לידו באיסורה דהיינו עבר וגדלם ועשה תשובה כך הוא הדין שמוכרם מעט מעט כן מבואר בב"ק והביאה הטו"ר ע"ש:

## סימן תי

**ש"ע ס"כ** וכן אם נפל לתוכו וכו' ואם הוזק האדם או הבהמה הפקחת חייב נזק שלם עכ"ל יש לתמוה דפסק מר"ן זה הוא כדברי הרמב"ם פי"ב מהלכות נזקים סלי"ו דשם מחלק בנפלה הבהמה ביום ומיתה לנפלה ביום והוזקה דלא כסברת הראב"ד זלה"ה שמציג עליו יע"ש ושם כתב הרב המגי"ד דטעמו דהרמב"ם דס"ל דבהמה דרכה להתבונן בדרכים לשמור עצמה ממוקשי מות דוקא אבל להתבונן כדי לשמור עצמה אפי' מנזקין לא. לא כן הראב"ד והרשב"א תרוויהו סברי מרנן דדרך הבהמה לשמור עצמה ולהתבונן הואיל ועיניה למטה אפי' לענין נזקין יע"ש וא"כ יש לתמוה על מר"ן דכאן העתיק כל לשון הרמב"ם הנז' וא"כ הרי פסק ותני דבנזקין אפילו של בהמה פקחת חייב בעל הבור ולקמן בס' תי"ב ס"ג כתב ז"ל ודוקא אדם אין דרכו להתבונן בדרכים אבל בהמה שעיניה למטה דרכה לעיין אנה תלך לפיכך אם נתקלה והוזקה בכד המונח ברשות הרבים פטור עכל"ה. וכתב הרב"י דדין זה הוא מדברי הרא"ש שהביא ראייתו מדאמרינן בפרק הפרה שור פקח ביום שנפל בבור פטור בעל הבור משום דכיון שעניו למטה איבעי ליה לעיוני טפי מהאדם וכו' יע"ש הרי הרא"ש ז"ל מפרש לאותה גמרא דפרק הפרה דשור דרכו להתבונן בדרכים הוא וגם ליפטר עליו מן הנזקין והוא דלא כמו שפירש הגמרה הרב המגיד אלבא דהרמב"ם כמש"ל וא"כ פסקי מר"ן אלו סתראי נינהו דכאן פסק כסברת הרמב"ם ושם בס' תי"ב פסק כסברת הרא"ש שהוא כסברת הראב"ד הפך הרמב"ם ותמיהא לי יותר על דברי הסמ"ע כאן בס' ת"י סקל"ג שכתב על דברי מור"ם שהביא סברת הראב"ד וכו' כתב וז"ל דבהמה עיניה למטה וכמ"ש בס' תי"ב ס"ג בדברי המחבר וכו' עכ"ל הואיל וראה וידע מדברי המחבר דס' תי"ב מה זו שתיקה לא נרגש לפרש למה מר"ן סתם כאן כדברי הרמב"ם וכפירוש ה' המגי"ד ושם בס' תי"ב חזר ופסק כדעת הרא"ש והם סתראי כנז"ל וצל"ע ודו"ק:

## סימן תיב

**ש"ע ס"ה** השופך מים וכו' דהוה ליה בור וכו' ודאי דגם כאן לאחר שנחו לארץ הזיקו איירי דאזי הוי ליהו דין בור אבל אם הזיקו בשעת השפכתן דין חציו אית להו וכמו שמבורר כל זה מס' שפ"ד ס"א ומס' תי"א ס"א ומדברי הסמ"ע תי"א סק"ח יע"ש ודו"ק:

## סימן תיד

**ש"ע ס"ב** יש לכל אדם וכו' וי"א דלאחר שהזיק כל הקודם בהם זכה ע"ך. פירוש לאחר ההזיק הוא אפילו על זמן הוצאתו שהוא ברשות עכ"ז אם הזיק חייב כמו דתניא כל אלו שאמרו מותרים לקלקל ברשות הרבים אם הזיקו חייבים וכו' אבל קודם ההזק אין רשות לשום אדם לזכות אפילו במוציא שלא בשעת הוצאת זבלים הואל והוא דבר דלא משבח לא קנסו בו חכמים ז"ל יעוין כל זה מפורש בפרק המניח ד"ל ובהרב"י וק"ל:

## סימן תיח

**ש"ע סעיף יו"ד** עשה אחד האש ובא אחד והוסיף אם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב ואם לאו הראשון פטור והאחרון חייב עכ"ל הנה מסתמיות דברי מר"ן אלו דאמר דאם היה במה שעשה הראשון שעור שתלך האש דהשני פטור משמע אפילו יהיה בהוספת השני שעור גדול כדי שתלך ותגיע למקום אפילו הכי השני פטור הואל ובמעשה הראשון הוה מספק כדי שתלך ותזיק א"ך מעשה השני כמאן דליתיה דמי ועל זה תמיהא לי דמאי שנא פסק זה של האש מדין הבור דפסק מר"ן בס' ת"י סי"ד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים דנעשו שניהם שותפים א"ך גם כאן הואל וכל אחד עשה שעור נזק למה לא יתחייבו שניהם בשותפ' כדין בור ואחר העיון ראיתי להרב באה"ג שציין וכתב דדין זה דס' תי"ח הוא מבואר בפרק דבב"ק ד"י וכפי פירש"י עכ"ל והנה שם בסוגייא הכי אתמר תנו רבנן הכשרתי מקצת נזקו חבתי בתשלומי כל נזקו כהכשר כל נזקו כיצד החופר בור תשעה ובא אחד והשלימו לעשרה האחרון חייב וכו' מתקיף לה ר' זירא ותו ליכא והאיכא מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהם והזק חייב [פירש"י מסברא קא מקשי ר' זירא ואינה משנה] היכי דמי אלימא דבלאו איהו לא הוה מנטר פשיטא דאיהו קעבד אלא דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד מתקיף לה רב ששת והאיכא מרבה בחבילה היכי דמי אי דבלאו איהו לא אזלא פשיטא אלא דבלאו איהו אזלא מאי קעביד פירש"י מרבה בחבילה שריבה חבילות זמורות בהדלקה של חבירו וקרבם ע"י החבילות לגדיש אחרים שהוא בדין שיהיה חייב

ולא הראשון ע"ך הגמרא ורש"י השייך לנו והתוספות שם כתבו ד"ה מאי קעביד ז"ל בכולה שמעתין צ"ל מאי קעביד טפי מאחרונים וישלם כל אחד חלקו ואין לומר דליפטר דתניא פרק הפרה אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ואחד לשלשים כולם חייבים אפע"ג דבלאו איהו הוה מיתה מיהו בזה צריך לדקדק בשביל שהשליך אחד עץ בתוך אש גדולה יתחייב הא לא דמי אלא לאחד שחפר בור עשרה ובא אחד והשלימו לאחד עשר עכ"ל התוספות ובראותי זאת אורו עיני ושמחתי שמה שנתקשיתי הן הם דברי התוספות ממש דלצד שנאמר מרבה בחבילות היינו הוסיף כו"ך כדי שתגיע הדליקה אין חלוק בינה לדין בור וכו':

**איך** שיהיה מסוף דברי התוספ' נראה דמפרשי סוגיית מרבה בחבילות היינו הוספה מועטת ומשום דמפרשי אינהו פירוש מאי קעביד דאמר תלמודא היינו מאי קעביד טפי מאחרוני' וישלם כל אחד חלקו הכי הוא פירושא דתלמודא לדבריהם ולזה הוקשה להם וכי בשביל עץ אחד יתחייב לשלם בעדו אכין לפרש"י שם דפירש קושיית מאי קעביד היינו מה קעביד בדין הוא שהוא פטור לגמרי יע"ש א"ך יכולים לומר דבשביל זה פטור הואל ולא הוסיף אלא הוספה מועטת שאין בה שעור דהוי כמו חפר בור עשרה ובא אחר והשלימו לאחד עשר דהאחרון פטור לגמרי וגם התוס' עצמם בודאי כך כוונתם לפי האמת וכן הוא מבואר בפסקי התוספ' ז"ל אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים כולם חייבים ומ"מ אם השליך עצים במדורה גדולה אין לחייבו דהוי כמו חופר בור עשרה ובא אחד והשלימו לאחד עשר עכ"ל הרי התוספות עצמם כך הוא פסק דבריהם וא"ך ודאי דמה שפסק מר"ן כאן עשה אחד האש ובא אחד והוסיף וכו' הכוונה היא שלא הוסיף שעור גדול שתלך ותדליק אלא הוסיף מעט דהוי כחופר בור עשרה וזה השלימו לאחד עשר בזה הוא דפטור השני לגמרי וכמו שפירש"י בשמעתתא מאי קעביד ולהוי פטור לגמרי אבל אם יהיה בהוספה שעור שתלך ותדלק דדיינין ליה כדין חפר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים דנעשו כולם שותפים זהו הנלע"ד ועדיין צריך לחפש בספרי הפוסקים וד"ק:

**הל' חובל בחבירו**

## סימן תכ

**ש"ע ס"א** והמרים ידו על חבירו אפע"פ שלא הכהו נקרא רשע ע"ך. ע"ש לעיל סל"ד ס"ד ששם פסק מור"ם דהוי פסול לעדות יע"ש. ובאמת בזמנינו זה לא ראינו דייני ישראל נזהרים לפסול זה לעדות והוא ודאי לפי מה שראיתי מליץ טוב על זה הרב מאמר קדשין

בסל"ד ז"ל המגביה ידו על חבירו פסול לעדות ולשבועה עד שישוב מרשעתו ויקבל עליו דין אפילו לא תבע זה אלא אחר ותמיה לי מאד שלא ראיתי נוהגים כן בזמנינו ואפשר דבזמן הזה אין יכולין להעמיד הדין על תלו כמו שכתב הסמ"ע גבי חרמות בס"ה בזה הלשון אבל המועיל בחרמות תקנות הקהלות אין לפסול לעדות דאל"ך לא יוכשר אחד מאלף הכא נמי דלא יוכשר אחד מאלף מעון זה בעה"ר ואף על פי כן מי שיש לו כח ליסר הרשעים העושים כן עכ"פ בעונש שלא יקבל עדותן ולא עשה. עתיד ליתן הדין עכ"ל הרב הנז' המליץ יושר וק"ל:

**סעיף ל"ח ש"ע** רקק בחבירו או שביישו וכו' וי"א שמנדין וכו' עיין להרב מש"ה מערכת ב' או"ח שכתב וז"ל בושת פלונתא דרבוואתה במבייש חבירו בדברים אי בר עונשין הוא או לא כמ"ש בש"ע סת"ך וכתב כנה"ג ז"ל בהגה"ט משם מהר"ש יונה ז"ל דדוקא כי ירבון שני אנשים אומנם הנשים כי זה דרכם לחריף ולגדיף בדברי הבל וכזב ואין דבריהם מעלים ולא מורדים הניחו הדברים ע"פ הדין דהמבייש את חבירו בדברים פטור ומסיים בה דמן הטעם האמור אפילו ביישה לאיש וסיים הרב מש"ה מדידיה ואמר ואנן בדידן מנהגינו להחרימה בשכינותיה שלא לדבר עמה ואם היא עומדת במרדה לעשות כדבר הרע הזה חובשין אותה במקום אשר הנשים אסורן למען יווסרון כדת מה לעשות לא שנה אשה עם רעותה כ"ש עם איש. סופא דמילתא בהני אין לדיין אלא מה שעניו רואות ולפי המבייש והמתבייש ולשעתו ולמקומו ובלבד שיכווין לבו לשמים ועיין בתשב"ץ ח"ב סר"ד ע"ש אלה היו דברי הרב מש"ה אמת ועיין לקמן בסמ"ע סתכ"א ס"ק ז"ך דלדעת מהר"ם הושוואה אשה לאיש יע"ש אך יכולני לומר דהתם בבזיון שעשתה מעשים בידים איירי ולא בדברים ולא פליג מהר"ם על מהר"ש יונה הנז"ל וק"ל:

**סמ"ע ס"ק מ"ח** וע"ל סס"א וגם המחבר סתם וכתב שם כן בס"ו וכאן תנו בשם י"א וכבר כתבתי כמה פעמים דאין הוכחה מלשון י"א דפלוגתא היא אלא דבמקום דמצא שיחיד כתב כן ואינו מפורסם בשאר פוסקים רגיל המחבר ומור"ם לכותבו בלשון י"א עכ"ל. לכאורה יש לתמוה דהואיל והיא סברא יחידאה מביאה בשם י"א א"ך למה לעיל בס"א ס"ו כתבה בסתם הו"ל גם שם לכותבה בשם י"א אלא דאפשר לתרץ ולומר דהואיל ועקר דינים אלו הם בסימן זה לכך לא נחית לגלוי שהיא סברא יחידאה אלא במקום עקר הדינים דידהו וזה מסתייע נמי מדברי מור"ם שכאן הגי"ה וכתב וי"א דמכין אותו מכת מרדות ולעיל בס"א לא הגי"ה לכתוב סברת י"א אלו אלא כתב שם ז"ל. ועיין בסו"ס ת"י וכו' דכוונתו לומר דשם כתבתי סברת המרדכי בשם י"א דדוקא מכין אותו מכת מרדות

וכוונתו לומר דשם במקום עקר דינים אלו שם כתבתי סברת החולקים לא כן כאן בס"א אינו עקר מקומו זהו מה שנראה ליישב כעת:

**שוב** ראיתי להרב בנ"י חי"י בסימן זה הגה"ט שכתב משם כנה"ג דמור"ם שכתב י"א דמכין אותו מכת מרדות לאו לחלוק על דברי מר"ן שכתב משם רבינו שרירא גאון אתא אלא דמור"ם קשתיה למה מר"ן כתב דין זה דמנדין אותו בשם י"א לזה כתב איהו דיש אומרים דמכין אותו מכת מרדות וכו' וא"כ הואל והדבר הוא במחלוקת שנוי לכך מר"ן לא כתבו בסתם אבל בעקר הדין מודה מור"ם למר"ן ולא בא מור"ם אלא לתרץ הקושייא על מר"ן דכתב בשם י"א ונסתייע לזה מדלא מצינו מור"ם הגי"ה לעיל בס"א ש"מ דאזיל ומודה לסברת מר"ן דס"א יע"ש וזה שלא כדברי הסמ"ע וכמ"ש איהו עצמו בדבריו דזה שלא כדברי הסמ"ע יע"ש בסוף דבריו שהניח הדבר בספק אם מור"ם לחלוק אתא או לתרץ הקושייא כמש"ל יע"ש ואנן בדידן הואיל ובתר מר"ן גרירי לא נפקא מינה לדינא הואיל ומר"ן כבר סתם בס"א וגם בס' זה לא הביא כי אם סברת רבינו שרירא בודאי הכי נקטינן ותו לא מדי וק"ל:

## סימן תכא

**סעיף וא"ו במור"ם** וכן מי שיש לו משרת וכו'. לא ידעתי כיצד יהיה הקיום לפועלים הרי כל בעל הבית יכול לומר חששתי שיגנוב לי ויציאו קודם הזמן אלא דראיתי להרב מאמר קדשין שכתב דדוקא היכא שיש אומדנא שיגנוב והאומדנא נראה שהיא כמ"ש הרב שבות יעקב הביאו הרב פת"ש סרל"ב סק"ה דהיינו שכר שפת"ה ואח"כ נודע לו שהיא גנבה יע"ש:

**ש"ע סי"ג במור"ם** וכן הוא לענין גדופין וביושין המתחיל פורע הקנס וכו'. פשט דברי מור"ם שבא להשוות חרופין וגדופין להכאות וחבלות נראה דכוונתו לומר דכמו דבהכאה היכא שלא היה יכול להציל עצמו בפחות מזה חייב במותר הכי נמי בחרופין וגדופין ואע"ג דלא שייך ביהו לומר אם היה יכול להציל כמו בהכאה מ"מ הא דהשני פטור דוקא שלא חרפו וגדפו יותר מהחרוף והגידוף שאמר לו הראשון אבל אם חרפו יותר משלם במותר זהו מה שנראה לפרש משמעות מור"ם מלשונו שסיים על דברי הש"ע וכתב וכן אך עיין להרב בני חי"י בס' זה שדחה פירוש' וכתב ז"ל ולכווין הנכון שכוונת הרב בע"ל המפ"ה דכי היכי דבחלה היכא דהוא להציל את עצמו פטור אף בחרופין וגדופין בכל אופן פטור אף שחרפו וגידפו של זה גדול משל זה מטעם כי יחם לבבו וכן יש לפרש בהגה"ה דה"ק אם שנינו במשנה דמשלמים המותר היינו דוקא

בהכאה והכאה חבלה וחבלה אבל אם הראשון הכה והשני חריפו וגדיפו אף שיהיה זה הבושת של שם רע יותר מבושת של חבלה פטור שאין אדם עומד על צערו שנאמר כי יחם לבבו וכמו שכתב רש"ל בפרק החובל סמ"ב וכן מוכח מהגהות מרדכי שנדפס בקראקא בהגהו"ת מור"ם מטיקטין זלה"ה ויהיה פירוש הגמרא כך על דברי חבלות וגדופין כלומר שניהם כאחד שזה הכה וזה חירף המתחיל פורע הקנס לבדו דלא שייך לומר פורע הקנס אלא במשלם כפועל אבל כאן הכוונה לומר שהשני פטור משום כי יחם לבבו כלומר מ"ש שהראשון פורע הקנס הכוונה לומר שהשני פטור כשחריפו של זה יותר מחבלה של אחר וציהו יש צד ששייך לומר הראשון פורע הקנס לבדו והוא כשחריפו כשהחבלה של זה יותר מחרופו של זה וזהו שאמר הראשון פורע הקנס לבדו כלומר אם חבלתו מרובה מבושתו של זה ואיך שיהיה דוקא בחבלה משלם במותר ולא בחירופין וגדופין וכן דעת מהראנ"ח בח"א ס"ן וקי"א ובח"ב ע"ז וצ"ב דלא נאמר משלמים במותר אלא בחבלה לא בחרופין וגדופין והביא שם כמה רבוואתא דסברי הכי וכן כתב הרב מהרימ"ט בחיור"ד סר"ט ומהר"ש יונה בתשובה סכ"א ורש"ל בפרק החובל ע"כ לשון הרב בני חיי עיין עליו ודו"ק:

**ש"ע סי"ד** שנים שחבלו וכו' ומשלשין בניהם וכו' לשון זה של משלשין הוא לשון המשנה בפ"ק דמכות ד"ה ע"א ופירשה רש"י שם ד"ג ע"א דפירוש משלשין היינו הב"ד להוו שליש ביניהם לומר כמו מגיע לכל אחד מה לשלם גם פירשו עוד לשון משלשין היינו אם היו שלשה משלשין ואם ארבעה מרבעין יע"ש:

## סימן תכג

**ש"ע ס"ג** היתה שפחה וכו' וי"א דאם בעלה קיים הרי הן של בעל ואם לאו פטור ע"ך. עיין בגמרא דמ"ט ובב"י ויתיישב למה לא פסק הרא"ש גם כאן דהוא של יורשיו כמ"ש בדינא דס"א יע"ש בגמ' ובב"י וינוח לך וק"ל:

## סימן תכו

**בסמ"ע סק"א** או שישכור וכו' וכתב הרא"ש וכו' ומהתימא שהשמיטו ע"כ. עיין להרב בית יעקב סי' קמ"ח שתרץ דהעקר הוא דחייב לשלם ומה שהשמטוהו משום דסמך על מ"ש בס' רס"ד בדין שנים שנתפסו בתפיסה יע"ש ומשם נדון לנדון דידן בלי שום פקפוק גם עיין שם דשנים שנתפסו דחלוקת ההצלה היא לפי הממון ולא לפי הנפשות ויעו"ש עוד ודו"ק:

## סימן תכז

**סמ"ע סק"ז** ו"ל אינו זקוק למעקה פירוש ולא תימא שיעשה מעקה ע"ג גגו מלמטה למעלה עד שיעשה עשרה טפחים גבוה מרשות הרבים דכיון דבני ר"ה קדירה דבי שותפי הי פשיטא דאין עליהם שום חיוב ע"כ כוונת הסמ"ע פשוטה דכוונתו לומר דאל תקשה דלמה תסק אדעתין שיהיה חייב בעל הבית עד שהוצרך הכתוב למעוטי מיפול הנופל ממנו ולא לתוכו הרי בלאו הכי ממקום שהולכים ושבים בו הוא של בני רשות הרבים והוי כמו גג של שותפין והם שראוים להתחייב ולא בעל הבית לזה כתב דלגבי בני רשות הרבים לא תיסק אדעתין שיהיה עליהם שום חיוב דהא קדירה דבי שותפי היא וכו' ופשוט דאין עליהם שום חיוב ולכך תיסק אדעתין שיהיה החיוב על בעל הבית לכך אתא קרא ופטר בעל. הבית ממילת ממנו ולא לתוכו זהו כוונתו ודו"ק. ויה"ר הבית השפ"ל יהיה לראש הר גבוה רם ועל. ושכינת עוזו הוקרה עליו ממעל במהרה בימינו אמן:

**ברך** רחמנא דסייען מריש ועד כען וטובו גמל עלי להוציא לאור הדפוס ספר זה. זה שמו אשר קראתי לו **פעמוני זהב** כן נזכה לחבר ולהוציא לאור תעלומה על שאר שולחנות אמן כן יהיה רצון:

הצעיר רפאל אנקאווא סי"ט.

## השמטות

### סימן מו

**ש"ך סק"ח** ז"ל כתב הריטב"א וז"ל פירוש שהיו עדים חתומים בו והאחד אומר וכו'. אבל ליכא לפרושי ודאי לא היה בו תנאי ומכחיש את העד דא"כ הוה חד מייניהו משקר והו"ל עד"א בהכחשה ע"כ. ראיתי בס' משפט וצדקה ביעקב ס' צ"ט ששם הקשה הרב כמוהר"ש אלבאז זלה"ה על דברי הריטב"א אלו שהביאם מר"ן בבד"ה וז"ל ולדידי קשה לי דמאי נפקא לן מינה מאחר שהמחבר ז"ל פסק ה"ר מתתיה ז"ל שהעד שאומר תנאי נאמן והב' אינו כלום ואין על הנתבע אלא שבועת הסת כמ"ש לקמן ספ"ב סי"ב א"כ מה לי מכחיש מה לי אינו מכחיש דן אחד להם ואפשר שאף הרב בבד"ה לא אמרה למלתיה אלא על דברי הרמ"ה ז"ל שכתב בשמו שהעד שאמר לא היה תנאי מחייבו שבועה דכל מקום שהאמינה התורה עד"א כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ופירש הוא ז"ל דבריו דוקא אם אומר לא שמעתי וכו' אבל אם אמר ודאי לא היה תנאי הו"ל עד"א בהכחשה ואין כאן עדות עכל"ה לקוצ"ד לא ידעתי מה תמיהא יש כאן אפילו נניח דברי הרב בד"ה הביאם על דברי רב מתתיה צריך לכתוב כן דהא רבינו מתתיה

דבריו הם הם כמ"ש רבינו הטו"ר ז"ל ונראין דברי רב מתתיה שכתב אפע"פ שעד אומר תנאי נאמן מ"מ כיון דרב נחמן מחייב שבועה וכו' ועל זה יוצדק מה שהביא הרב בד"ה על לשון זה שכתב רב מתתיה אפע"פ שעד"א בענין וכו' לזה מוכרח לפרש דמיירי שאין האחד מכחישו דאי במכחישו מאי אולמיה דקרי ליה נאמן הרי מכחישין זה את זה אלא מוכרח לומר בשאין האחד מכחישו מיירי:

**ואל** תקשה סו"ס הואל ולדעת רבינו מתתיה בין מכחישו ובין אין מכחישו אין עליו כ"א הסת א"ך מה איכפת לן להשמעינו דין זה בשאינם מכחישין זא"ז לזה יש לתרץ בפישיטות ולומר דכוונתו להשמעינו דלא כהרמ"ה דסבר דבמקום שאינם מכחישין זא את זה הו"ל עד האומר שלא היה תנאי הוי כשניים לגבי האומר תנאי הואל והתורה האמינתו לענין שבועה ולחייבו שבועה נגד העד על זה בא לומר רבינו מתתיה דאין הדין כן אלא במקום שאינו מכחישו אלא אחד אומר תנאי ואחד אומר לא שמעתי דאזי אינם מכחישין זא"ז עכ"ז אין על הנתבע כי אם הסת ועיין בדברי הסמ"ע ס"ק ק"א וק"ל:

**סמ"ע** ס"ק ק"ר ואם כתב וכו' עיין באה"ט מה שהקשה דברי הסמ"ע זה עם דבריו דסכ"ט ועיין בסכ"ט מה שיישבתי וק"ל:

## סימן סג

**המוצא** שטר וכו' שאל ממני לזייף וכו' אין גובין וכו'. ראיתי בס' ז"א סנ"ח ז"ל שטר שזמנו שנת בע"ת ורצה לזייף ולמחוק אות ב' ולהקדימו ומחקה וטוענים היורשים ששטר זה פסול כי השום הבית היה נכר אף שנתקיים יהיה פסול וכהא דפסק מר"ן בס' ל"א ובס' ס"ג מי שהועד עליו שהיה רוצה לזייף וכו' פסקינן דמיהא לא אריא דהתם מבקש לזייף עקר השטר ולזייף החותמין ולכן אף אם נתקיים בחותמיו חיישינן עד שיעידו עדי השטר על חתימתן אבל הכא שטרא לא אתרע כלל אלא שרצה המזייף לגרור אות אחת וכיון דהיה נכר מה היה כתוב שם דיינין ליה כדכתיב דלא אתיילד רעותא בגוף השטר ועקרו וכן בכל דבר שיש לחוש שמא הוסיף או גרע בשטר כמו עדים שהרחיקו חתימתן מן השטר אין למדים ממנו כיון דאיכא למיחש שמא זייף אין למדים מאותו תוס' שיש לחוש שמא הוסיף אבל אין פוסלים כל השטר וברור ע"ך:

## סימן מז

**סמ"ע סקל"ה** ומת אחד מהן ה"ה אי הוה חי ואינו במדינה ע"כ עיין בב"ח שמדקדק מדברי הטור דמדלא כתב דין זה על דינא קמא דפסק הש"ע כאן סעיף י"א ש"מ דדין זה לא כתבוהו אלא במת דוקא הואיל ואין תקנה היקלו אבל אם היה העד השני חי לא.

יעו"ש אכן בפרישה ישיב דקדוק זה וכתב משם הנמק"י דאפילו בחי מהני והוא מה שכתב כן בסמ"ע וכן הסכים הש"ך סקל"ה ע"ע:

**ש"ע סי"ג** שנים שחתמו וכו' כתב נ"י משם הריטב"א וז"ל שאם בא אחד מן השוק והעיד על חתימת החי ואח"כ בא החי והעיד על עצמו כשאחיו של חי מצטרף עם אחד להכיר חתימת המת נמצא דליכא אפומא דאחיו אלא פלגא אבל אם העיד ראשונה החי על עצמו הוי אידך יתר שהוא כנטול ומכאן נראה דאחי או בין של אחד מהם יכול להצטרף עם אחד לקיים חתימת קרובו וגם על חתימת העד השני דלא נפיק אפומא דקרובין אלא פלגא דממונא אם אחד מעידי השטר מעיד על חתימת ידו ועד מן השוק מעיד על חתימת העד השני ודיין אומר זה כתב ידי. לזה אני אומר שמועיל שהעד לאו על המנה בלחוד הוא מעיד אלא אף אחתימת ידו מעיד ושנים מעידין על חתימת חבירו. הרמ"ע הובא דבריו בס' גוא"ל יע"ש:

**ש"ע סכ"ה** אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדותו בפני עצמו פסול ויש מי שמכשיר ע"כ עיין להרה"ג מהריט"ץ זלה"ה בס' ק"ו שכתב וז"ל בעניין קיום שטרות הלא כתבתי לך שתי תשובות שלי בארוכה שהיא מחלוקית בין הרמב"ן והרא"ש כי סברת מוהרי"ק ז"ל דלהרא"ש יכול כי אחד מהדיינים לקבל העדות בפני עצמו ולדעת הרמב"ן פסול אם לא קבלוהו שלשתן יחד ולע"ד כתבתי שאפילו לדעת הרמב"ן אפע"פ שקבל כל אחד בפני עצמו ולא חתם אם אח"כ נתוועדו במותב תלתא ואמרו הוברר לנו ואשתמודענא דדא היא חתימת ידיהון דסהדייא נתחתמו יחד כשר והכרחתי סברא זו בהכרחיות עצומות אלה היו דברי מוהריט"ץ זלה"ה:

**עוד** כתב שם הרב הנז' ז"ל עתה נסתפק לנו בעניין זה אם לדעת כולם יכולים לקבל שלשה שהם ב"ד עדות ע"א שמעיד על שתי החתימות או על חתימה אחת או שני עדים שמעידים על חתימת אחד ולאחר זמן יקבלו דיינים אחרים עדות החתימה אחרת וכל אחת מכת דיינים יחתמו ביום קבלת עדותו אי מהני שנצטרף קבלת הבתי דינין שבשניהם יש הכשר לשטר ההוא אלה היו ספיקותיו של הרב הנ"ז ואחר השקלא וטרייא מסקנתו היתה בזה"ל לפי מה שכתבתי בתשובה וחדשתי דגם הרמב"ן יודה דאם קבל כל אחד לבדו ולא חתם ושוב נתוועדו וכתבו במותב תלתא כחדא הוינא כד הנפק שטרא דינה וכו' ואיתברר לנא וכו' דמהני ולא פיליגי הרא"ש והרמב"ן כמו שכתבתי בארוכה נמצא דגם לדברי כולם בנדו"ד אם אחר שקבל כל ב"ד עדות ע"א לבדו ולא חתם ושוב נתוועדו יחד וכתבו כחדא הוינא כד דנפק שטרא דנא וכו' ואיתברר לנא וכו' דמהני ולא פליגי הרא"ש והרמב"ן ז"ל כמ"ש בארוכה נמצא דגם לדברי כולם בנדו"ד

אם אחר שקבל כל ב"ד עדות ע"א ושוב נתוועדו יחד וכתבו כחדא הוינא כד איתברר לנא דדא חתימת ידיהן דסהדייא ויחתמו כולם או אחד מב"ד זה ושנים מב"ד זה ויועיל כמו קיום ב"ד וידונו על פיו כל שאר בתי דינין ולא כמו לקב"ע דבעינן שיצטרפו השני ב"ד זה אצל זה וידונו הדין ולא תועיל כתיבת קב"ע שידונו אותו ב"ד אחר דקב"ע חמיר וקיום שטרות קל אמנם שתועיל קבלת קיום ב"ד זה על אחד וקבלת קיום ב"ד זה על עד השני אין לנו דודאי לא מהני כיון דלא נתוועדו שוב יחד לדברי הרמב"ן כמ"ש בתשובה ולדברי הרא"ש נמי כפי מ"ש הרב מהר"ק דאפילו לדברי הרא"ש ז"ל דלא כמו שיהיו שלשתן בשעת קבלת העדות בעינן שיהיו יחד בשעת כתיבה ויודעו זל"ז ויכתבו במותב תלתא כחדא הוינא ואפע"ג דאין מוכרח דבר זה דלא בעינן שיכתבו במותב תלתא כחדא הוינא אלא יכתבו נתקיים שטרא דינא קודמנא בי דינא אמנם לפי סברת הרב שסובר דגם להרא"ש צריך שיתוועדו בשעת חתימה וא"כ הכא נמי בעינן שיצטרפו הבתי דינין ויכתבו ע"ך. אלה היו דברי הרב להלכה ולמעשה ודו"ק:

**ש"ך ס"ק ק"ח** ואפילו עד אחד וכו' כתב הריטב"א וז"ל פירוש וכו' באמת לא ידעתי למה הש"ך הטריח עצמו להעתיק דברי הריטב"א זלה"ה על דברי מר"ן בש"ע כאן בשלמא מר"ן בבד"ה יכול להיות העתיקם בשביל דברי הרמ"ה שהביא הטור דס"ל הרמ"ה דעד שאומר לא היה תנאי חשוב כשנים לחייבו שבועה דאורייתא על זה הוצרך להביא דברי הריטב"א דצריכם לפרש דבשאינם מכחישים זל"ז איירי אלא בזה אומר היה תנאי וזה אומר לא שמעתי איירי הא לאו הכי הוו מכחישין ואין כאן עדות אפילו לדעת הרמ"ה אבל לדעת מר"ן דפסק כאן כדעת ר"ב מתתי"ה בין לדברי הסמ"ע כמ"ש בס"ק ק"א בין לדעתו של הש"ך ג"ך וכמ"ש בס"ק ק"ט א"כ לא איכפת בין אם נפריש הכחשתם שזה אומר שמע וזה אומר לא שמע ובן מכחישין דין אחד להם דהיינו שאין על הלוה כי אם שבועת הסית א"כ למה הוצרך הש"ך להעתיק כאן דברי הריטב"א על דברי הש"ע וי"ל וק"ל:

## סימן מט

**בש"ע ס"ב** צריך שיכירו העדים וכו' לגברא אחרינא לא מקבלין וכו' ראיתי בס' גוא"ל שכתב בס' כ"ט סק"ז משם המבי"ט ז"ל עדים שאמרו שטר זה שחתמנו לא על זה חתמנו אלא על אורח שאמר לנו ששמו כשמך וחתמנו ואין מכירים צורת האיש ולא היינו מכירים אותו קודם לכן נאמנים ע"ך והואל ואין ספר המבי"ט בידי לעיין בו במקורן של דברים צל"ע לכוונת דברי פה קדוש עם פסק זה של הש"ע דפסיקא ליה דהיכא דסמיך אקרוב וכו' לאדם דעל מה לא מקבלין ואמרינן ודאי מידק דייק והיא גמרא ערוכה בפרק

כל הגט דדוקא לצורבה מרבנן הוא דאמרין ביה לא דייק אבל אדם אחר מידק דייק על כן צריך לעיין מעקורן של דברים בעה"ו ועיין בס' מאמר קדשין סט"ל סקי"ב ודו"ק:

## סימן נג

**במור"ם** ואפילו ידעינן שלא מרצון הלוה ע"ך והיינו דב"ד הם שעושים לו כך וכן כתב הטו"ר אבל העדים אפילו ברצון הלוה אינם יכולים דכבר עשו שלחותן כמ"ש בס' שאחר זה וק"ל:

**סמ"ע** אין שומעין וכו' ובהאי דנא בתרא פשיטא כשידוע שלא פגעו מותר לשנות ולעשות ממאה אחד של חמשים וכו' קשה לי הרי איכא למיחש שמא כשיבא לפורעו יתבע ממנו מאה ושיאמר תן לי השטר יאמר לו נאבד לי ויתן לו שובר על השטר של מאה ואח"כ יתבענו בשטר זה של חמשים. ואמרתי אני בעוניי דבנדון זה שהא נושא מנה ורצה לכתוב חמשים ולקרוע השטר של מאה ודאי לא חיישנן לומר שמתכוין זה לרמאות זה דזה מילתה שיהיה נושא מאה ויניח השטר של מאה ויקח שטר של חמישים בידו ויסמוך שיפריענו במאה בלי שטר ויחזור ויתבענו זה מילתה דלא שכיחא ובודאי זה שרצונו לעשות משטר של מאה שטר של חמשים ודאי אינו מתכוין אלה לטובת הלוה וא"כ בודאי דלא חיישנן דכוונתו לשום רמאות וא"כ הואיל וידעינן שנושה בו המאה משטר של מאה עושים לו שטר של חמשים דודאי אין כאן כי אם טובת הלוה ודו"ק:

**אחרי** זה ראיתי מה שכתב הטו"ז בס' זה ונחה דעתי יותר דאיכא למימר דבאומר כתבו לי משטר זה של מאה שטר של חמשים והודיענו ללוה וק"ל:

## סימן נז

**בסמ"ע סק"ה** שאין הלוה וכו' אבל אם הלוה נותן שכר הסופר אפילו במקום שאין דרך הלוה ליתנו צריך להחזר השטר לידו דשלו הוא וק"ל הנה מדברי הסמ"ע המודפס בידינו כתוב אבל אם הלוה נותן שכר וכו' מלת נותן מליאה וא"ו דמשמעותה הוא אפילו אם נותן עתה אחר הפירעון אכלו הכי יכול להוציאו מידו ולא תימא הואיל וכבר המלוה פרעו מכיסו א"כ דידיה הוא ולא יחזרנו ללוה אפילו ירצה עתה לפורעו בשכר הסופרים הואיל וכבר קנוי למלוה על זה אמר דאפילו הכי יכול להוציאו מידו ויהיב הסמ"ע טעמא דשלו הוא פירוש מצד הדין הוא דהלוה משום שהלוה חייב לשלם שכר הסופר ושלו הוא וא"כ עתה אפילו במקום שאין הלוה פרוע משום מנהג עכ"פ אם ירצה לפרוע הדר דינא דיכול לפרוע והשטר שלו ודוק:

**אלא** דראיתי להבאה"ט שהעתיק דברי הסמ"ע לא כתב מלת נותן מליאה וא"ו אלא כתב ואם נתן הלוה חסירה וא"ו דמשמע נתן כבר בשעת הלואה וא"כ עדיין הדבר ספק דדיקא

היכא דפרע בשעת הלואה דאזי שלו הוא מאותה שעה ולא נקנה מעולם למלוה הוא דאתה לאשמועינן דאפי' במקום מנהג דהמלוה פורע ומעכב אותו עכ"ז אם הלוה פרע שלו הוא ויכול להוציאו מידו אבל אחר שפרע המלוה אם ירצה עתה הלוה לפורעו ולהוציאו איכא למימר לא וא"כ יש להסתפק לפי גרסתו:

**אלא** דנלע"ד דודאי האמת הוא כגרסת הסמ"ע שלפנינו דאפילו בנותן עתה קא מיירי דאם בנתן מעקרא בשעת הלואה מה אתא לאשמועינן פשיטא דמוציאו מידו ואי משום מנהג שנהגו באותו מקום שהמלוה פורע וקונה אותו לעצמו סוף סוף פשיטא דהואיל ואין אותו מנהג שקונה אותו המלוה אלא משום שהוא פרוע ודאי אי לא פרע איהו אלא הלוה ודאי דשל לוה הוא מא אתא לאשמועינן אלא ודאי לא אתא לומר אלא דאפילו ברוצה לפורעו עתה קא מיירי דיכול להוציאו מידו שוב זכיתי לספר כנה"ג דגם הוא הכי גירסתו דשם תני וז"ל וכתב בספר המפה ובמקום שאין הלוה נותן שכר הסופר אין צריך להחזיר השטר ע"כ ומדבריו אלו איכא למשמע דבנותן שכר הסופר לא סגי שיקרענו אלא צריך שיחזירנו ע"ך וא"כ ודאי זהו הגירסא האמתית ודו"ק:

**ש"ע ס"ב** שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו וכו' לאו דוקא פרעו אלא הוא הדין מחלו בפה והילך מ"ש הרב כנה"ג מי לי נפרע מה לי נמחל הרדב"ז ע"כ:

## סימן נט

**בש"ע** ואם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזוכר אני בברי שאינו פרוע חוזר וגובה בו ע"כ הנה הש"ך כתב בסק"ב משם הטור דצריך להחזיר השטר ללוה ואין לו עליו כי אם חר"ס וכו' על זה מספיקא לי אם יכול המלוה אחר שטען אינו יודע אם יכול לטעון שלא יחזר השטר עד זמן מה אצלי אולי יזכור שעדין לא נפרע וצערתי דיש לברר דאין יכול לטעון כך לעכבו אצלו מדברי הש"ך סק"ג שכתב על מה דכתב הסמ"ע דבאומר נזכרתי חוזר וגובה בו אפילו מן המשועבדים על זה כתב הש"ך וז"ל ונראה דוקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרוע אבל לקוחות שאחר שאמר פרוע אינו טורף מהן דהא יכולים לומר אין אדבוריה דידיה שאמר פרוע סמכינן וזבנינן ואלו הוה בעי לשטרא הוה צריך לאהדורי ליה ואידו דאפסיד אנפשיה שלא תבע שטרו עד שנזכר עכל"ה ואם באמת שיכול המלוה לתבוע זמן מה אולי יזכור היאך יוצדקו דברי הש"ך שהלוקוחות יטענו כך איהו דאפסיד אנפשיה דאלו הוה בעי הוה תבע וכו' הרי אפילו אמר שהוא מסופק יכול לתבוע איזה זמן כדי לזכור אלא ודאי פשוט משעה שאמר הלוה פרוע והמלוה אמר אינו יודע כופין אותו ליתן השטר ואינו יכול לתבוע שום זמן כלל ופשוט וק"ל:

## סימן ס

**מור"ם ס"ג** המקבל עליו לזונו סתם וכו' נפטר בשנה אחת עיין להרב מש' הרועים שכתב ז"ל ונלע"ד דלא כתב הרא"ש ז"ל כן אלא במתחייב מעצמו בלי שום תמורת קבלת הנאה מהניזון אלא בתורת נדר ונדבה והכי מוכח לשון הרא"ש אבל אם קבל ממנו הנאה ובעבורה חייב עצמו לזון לא קא מיירי הרא"ש ז"ל. איברא דמספק"ל אי שיימינן ליה ההוא הנאה וניזון כפי שיעור אותה הנאה או"ד אגב אותה הנאה גמר ושעבד עצמו כל ימי חייו וצ"ע כעת וכדאמרינן בעלמא אי לאו דקביל הנאה מניה לא הוה יהיב ליה מתנה אע"ג דלא ידעינן כמה נהנה ממנו עכ"ל:

**ס"ט** שטר שהיה וכו' אלו המעות מחכירות הקהל וכו' עיין משה"ר מער' ה' אות ט"ו ותרוה צמאונך ודו"ק:

## סימן סא

**ש"ע ס"ד** שטר שכתוב בו שיוכל כל המוציאו וכו הנה נסתפקתי שהגם שיכול המוציאו לגבות בו וא"צ להרשאה ולא לכתיבה ומסירה עכ"פ אם צריך לברר שבא לידו מיד בעליו דשמי יטעון הלוה שהמוציאו מצאו בשוק או אין צריך לברר:

**אחר** החפוש מצאתי הדבר מבואר בהרדב"ז ח"א סימן קצ"ג שכתב ז"ל שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שלוה משמעון בשטר וכתב לו שנשתעבד לפרוע לכל מי שיוצא שטר מתחת ידו אפילו בלא הרשאה ועתה יוצא השטר מיד לוי אם יכול ראובן לומר תביא ראיה איך בא שטר זה לידך שמא משמעון נפל וא"ת שאינו יכול לעכב אי טריף ביה ממשעבדי כיון שלא בא לידו בכתו"ע:

**תשובה** דברים ברורים אני רואה דהא קי"ל כל תנאי שבממון קיים וכיון שנשתעבד ראובן לכל מי שיוציא השטר אין יכול לדחותו ולא לעכב עליו בשום טענה ושמעון אפסד אנפשיה שלא שמר שטרו יפה ומ"מ מוטל על הב"ד לחקור על הדבר איך בא שטר זה לידו אם יאמר ממנו נפל ואני מצאתיו מעכבין הפרעון עד שיבוא בעל השטר ואם יאמר מכרו או נתנו לו במתנה אם הוא במקום קרוב מודיעין אותו ואם בא ואמר לא אלא ממני נפל ישבע המוחזק בשטר שמכרו לו או נתנו לו במתנה וגובה החוב ואף על גב דשאר שטרות דעלמא אין יכול להקנותן אלא באגב או בכתו"ם שאני התם מפני שהשעבוד אין יכול להקנותו בכתו"ם אבל הכא הרי נשתעבד ראובן לכל מי שיוציא השטר והרי השעבוד קנוי ללוי כיון שיוצא מתחת ידו ומטעם זה טורף ממשעבדי שהרי נשתעבד וכ"ש דלקוחות הפסידו אנפשייהו שלא היה להם לקנות קרקע ממי שנשתעבד לכל מי שיוציא השטר ואם הוא במקום רחוק אין מעכבין הפרעון וכשיבוא שמעון בעל

השטר יעשה דין עם לוי וראובן נפטר בשעה שפרט ללוי והוי יורש כי חוב כזה לא יוכל לגבות אותו בעל השטר אם אין השטר בידו אע"ג דכתב ליה תברא דמצי למימר שמא כתב השטר לאחר או שמא יפול וימצא אותו אחר ולא אוכל לדחותו כיון שכתוב בו תנאי זה לפיכך אם נאבד השטר אין תקנה ומ"מ מסתברא שאם שמעון המלוה אמוד כופין את ראובן לפרוע לו חובו ויקבל עליו כל ערעור ונזק והפסד שיבוא לו מצד הפרעון הנז' ואם אינו אמוד יביא לו ערב או משכון על זה כדי שלא יפסיד זה שלו ויאכל הלה וחדי וכזה ראוי לדון ע"ך:

## סימן סו

**ס"א במור"ם** מיהו יכול לתפוס הנייר וכו' והלוה יכול לעכב הפירעון עד שיבוא השטר לידו הואיל והשטר ישנו בעולם וכן בא הדבר מפורש לקמן בדברי הסמ"ע סקמ"ח והש"ך סק"ס יעו"ע:

**מורם ס"ד** מיהו אם כבר גבה האחד ואומר שהשני מחל לו מה שגבה גבה וכו' האי אמירה שאומר מחל לו לאו למימרא שמחל לו אחר שגבה דדבר פשוט הוא דהויא מחילה הואל והמעות סוב בידו והוא מחל אותם לו אלא כוונתו היא שאומר שמחל לו השטר דלא מהנייא מחילתו דלא נקנה לו השטר וכמ"ש לעיל סר"ז אם גבה אח"ך קנה אותם מעות דדין זה הוא כדין ש"ע לקמן בס' זה סי"ז ופשוט:

**סעיף י"ד** אין שטר נקנה בכתיבה ומסירה וכו' עיין בפנים מה שכתבתי דבמקום דכתבי שטרא השטר מכר נקנה בכתיבה ומסירה יעו"ש בפנים ועיין בסה"ק קרנ"י רא"ם סק"ע מה שהצרכתי שם דשוב התכוונתי וראיתי מ"ש הרב"י בס' ק"צ ס"ח בפסקת בד"א וכו' ששם כתוב בסוף דבריו וזל"ה אבל במקום שנהגו לכתוב שטר ראיה בלבד אי אפשר ללוקח שיתלה קנייתו בו שהרי אינו קונה אלא כשנכתב אותו שטר קונה בכסף משעה ראשונה וכל זמן שלא נכתב אינו קונה משום דלא סמכה דעתיה עכל"ה וא"כ נראה דהואיל ושטר ראיה אין גופו עושה קנין אלא עושה חזוק לקנין הכסף א"כ לאו שטר קנין להיות בכתו"מ עכ"פ צל"ע. לפי ענ"ד נראה הואיל וסוף כל סוף הוא המחזיק את הקנין של כסף ואלולי שטר זה אין הקרקע קנוי נמצא שיש בו ממשות והעמדה לקנייה דין הוא שיהיה נקנה בכתו"מ דעד כאן לא אמר הר"ן דאין הקרקע נקנה בו אלא בכסף למפרע הוא דעושה קנין דוקא ליחשב עקר הקנין בכסף להיות נקנה הקרקע משעת נתינת המעות אבל אה"ן לענין שיהיה נקנה בכתו"מ אפשר לשטר קנייה יחשב וצל"ע וק"ל:

**ש"ך סקע"ד** אם חזר ומחלו ללוה מחול וכו' עיין כאן בדבריו שכתב כתב בתשובת מהראנ"ח בנתן שט"ח ללאה ולאה חייבת ללוה דכי האי גוונא לא מהנייא דהוי כגבוי

וכו' וכיון שמבאר מתוך סוגיין שנים שהוציאו שטר זה על זה דזה גובה וזה גובה וכו' וכתב עליו הרב הש"ך דדבריו תמוהין דאדרבה מהסוגייא דפרק שני דייני גזירות ומהריב"ש מוכיח דזה גובה וזה גובה וכן מוכח לקמן ספ"ה בכל הסימן ובפרט בס"ד ובס"ו וכו' ומכח זה דחה דברי מהראנ"ק יעו"ע ואנו דפעוט קצרה ידיעתי דודאי מה שכתב מהראנ"ח כמו שמוכח מסוגיין זה גובה וזה גובה ודאי לא כיון אלא על מה דקי"ל דאם היו לשניהם קרקעות שוים כל אחד עומד בשלו דהגם דבמקום שאין קרקעותם שוים ז"ג וז"ג כמ"ש בספ"ה עכ"פ במקום שהקרקעות שוים כל אחד עומד בשלו מטעם אטרוחי בי דינא למה לי דאפילו יקדום אחד ויגבה תחילה מחבירו בב"ד יכול הוא להגבותו אותה קרקע שגבה ממנו וא"כ מופוכי דמרתא למה לי על כן כל אחד עומד בשלו והוי כגבוי ממנו נבוא ללאה זאת שהיתה חייבת ללוה וקנתה השטר דידיה הוי כאלו הגביתה לו חובה ומשעה שבא לידה שטרו בתורת מקח כאלו פרעה לו חובה שנלע"ד. וזה ג"כ הוי דומה למ"ש הש"ע לקמן ספ"ד ס"ד יעו"ש ומה שתמה הש"ך לקמן ס"ו שפסק שנים שיש לכל אחד שטר חוב על חבירו וכו' ומכר אחד מהם חובו לאחר הלוקח גובה וחוזר הלוה וגובה מהמוכר וכו' אין נדון דמהראנ"ח דומה, לשם דשאני התם דהלוה לא יש לו נגד הלוקח אלא נגד המוכר והלכך הואיל והדין הוא שזה גובה אלא דבמקום שיש להם קרקעות שוים כל אחד עומד בשלו משום אטרוחי בי דינא א"כ הלוקח דינו הוא שם. שיהיה גובה מהלוה והלוה יגבה מהמוכר דהואיל ומצד הדין הוא זה גובה וזה גובה אלא משום אטרוחי בי דינא הוא דאמרינן כל אחד בשלו א"כ התם הלוקח גובה מהלוה והלוה גובה מהמוכר לא כי בנדון דמהראנ"ח הואיל ולאה גובה מהמוכר לא כן בנדון דמהראנ"ח הואל ולאה שקנתה השטר היא מחויבית ללוה א"כ הדר דינה כראובן שיש לו שטר על שמעון ושמעון על ראובן דהדר דנייהו כדין זה עומד בשלו וזה עומד בשלו ואזי חשבינן משעה שבא השטר לידה כאלו פרעה ללוה דידה דהוי כאלו גבתה ואחר הגבייה לא נשאר למוכר כח למחול זהו מה שנלע"ד להעמיד פסק מהראנ"ח זלה"ה שוב אחרי זאת ראיתי להרב קצו"ת החש"ן זלה"ה שהביא שטת הפוס' בדין המוכר שט"ח וחזר ומחלו ובסוף דבריו כתב ז"ל ובזה הוטב בעיני פסק מהראנ"ח הנז' וזל"ה בקצור דאע"ג דשם בסוגיא זה גובה וזה גובה מ"מ תפס מיהא הוי וכדמוכח שם בסוגיא לענין נכסי יתמי דהוי תפס וכיון דמבואר שם דהוי תפס א"כ תו לא הוי מחילה כיון דהוי מטא לידיה לא גרע ממשכון קרקע והכא נמי חובו ממושכן אצלו ובש"ך סקע"ד השיג על מוהראנ"ח והדברים ברורים כמו שכתבתי דהוי עכ"פ

מטא לידיה ותו לא מהני מחילה עכל"ה וא"כ דברי מהראנ"ח קמו ונצבו לדעת הרב קצו"ת החוש"ן:

**שוב** אחרי זאת בא לידי ספר בי"ת אברה"ם שגם הוא הביא דברי מהראנ"ח ומה שכתב עליו הש"ך ומני"ר חלק כמש"ל כמעט בדקדוק יעו"ש ותרוה צמאונך ודו"ק:

**ש"ע סעיף ל'** המוכר שט"ח וכו' הוא הדין אם היתה משכנת קרקע וירד הלוקח והחזק וכו' עיין לקמן מ"ש בס' ק"ח סי"ב ומשם תלמד האי ירד והחזק שכתב כאן מר"ן אי בעינן ירד ודר בה או אפילו החזיק לאכל פירות כגון אם היה משכרה אי הוי מוחזק ע"ש:

## סימן סז

**בש"ע ס"ט** המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית וכו' ידועה היא קושית הראשונים דלפי זה למה הוצרך הלל לתקין פורוזבול הרי כל מלוה יתנה בשעת הלואה והרבה תרוצים נאמרו על זה כש"ש בפנים בסעיף יו"ד והן היום ראיתי להרב גור אריה דרמון זלה"ה בחדושיו לגטין דל"ו ע"ב שכתב על זה ז"ל ולע"ד י"ל דאכתי לא מהני תקון התנאי בדבר שנתחייב האחד לחבירו כגון השומרים שנתחייבו בגניבה וכו' או בפשיעה או באונסין או שנתחייבו מחמת נזקין ולא היה בידם לפרוע לו וזקפם עליו במלוה דנראה דלא יועיל בזה תנאי דע"מ שלא תשמיט דדוקא במלוה שמתנה בשעת ההלואה אך בזה כבר נתחייבו בפירעון קודם דזקפן במלוה ולא יועיל השתא תנאה ואע"ג דהלל לא נתעורר לתקן אלא ע"ע ההלאות מ"מ כשראה הלל זה הוסיף לתקן באופן שיועיל לכל דיני ממונות עכ"ל ולקוצ"ד נראה דזה חדוש למה לא מהני תנאי בזה הרי יכול לעשות הדבר על ידי קנין וקי"ל דקנין מהני לשעבוד כדמצינו בדין ערב בש"ע סקכ"ט ס"א דערב שלא בשעת מתן מעות משתעבד על ידי קנין יע"ש גם בדינו שמירת קרקעות ושטרות ועבדים פסק בס' ש"א ס"ד ז"ל כל אלו אם קנו מידם להתחייב באחריותם חייבים ע"כ יע"ש וא"כ גם כאן למה לא יהנה התנאי על ידי קנין ולקוצד"ן כלפי לייא דאדרבה דהא לפי תרוצי של הרב תבואו"ת שו"ר שהבאתי לעיל שם שתרץ דהוצרכו פרוזבול על היכא דהלוה לא הסכים על התנאי ומתוך כך נמנע המלוה מלהלוותו מיד הוא עובר על השמר לך וכו' שאסור למנוע מלהלות בשביל שמיטה אבל בתיקון פרוזבול אין שום איסור יע"ע גם דעידפא מזה תרץ הרב חת"ס דאפילו אם הלוה מרוצה והמלוה מלוה לו בתנאי זה עביד איסורא ועובר עמ"ש בתורה השמר לך על כן הוצרך הלל וכו' וא"ך הואיל ומצינו דאפילו בשעת הלואה דאם לא ילוה לו עובר על מ"ש בתורה ועכ"ז אם התנא ע"מ שלא ישמיטנו בשבעית מהני מכ"ש במקום שלא בא להלותו אלא נתחייב לו מחמת נזקין או שומרים וכדומה והוצרך לזקוף חובו עליו למה לא יהנה תנאי הרי גם שם הואיל והיה

עליו חיוב לשלם ומן הראוי או למכור קרקעותיו או כליו לשלם וזה זקפם עליו למה לא ישתעביד באותה הנאה. ואף במקום דאיש עני הוא ממקרקעי וממטלטלי עכ"פ למה לא ישתעבד על ידי קנין כמש"ל על כן נראה לי דתרוצו של הרב גו"א ז"ל דחוק וק"ל:

**ש"ע ס"י** המלוה את חבירו וקבע לו זמן וכו' ואם הלוהו וכתב לו הולך ופורע מהיום ועד שלש או ארבע שנים ופגעה שנת השמטה תוך שנים הללו אינו משמט כי הגם שכתב לו הולך ופורע מהיום ועד סוף שלש או ארבע אינו יכול לנוגשו עד סוף הזמן וכמ"ש הרב פת"ש בס' ע"ג משם מהרק"ש ז"ל שם בגש"ע דהגר"ע זצ"ל נ"ב היה כתוב בשטר שיפרע במשך זמן שלשים יום. הכונה שיפרע מעט מעט ומ"מ אם לא היו לו מעות מוכנים אין ב"ד כופין אותו ואין יורדין לנכסיו עד תום הזמן הריק"ש ע"ך א"ך הואל ואין יכול לכופו לא קרינן ביה כי יגוש ואינו משמיט ופשוט וק"ל:

### סימן סט

**ש"ך סקי"ב** שאינו כתב ידו וכו' ויורש שאמר זה כתב יד מורישו פטור דשמא לא הכיר החתימה כ"ך מהרשד"ם ס"ו עכ"ל עיין מה שכתבתי לקמן סק"ח על דברי מורם ס"א ומה שכתבתי שם על דברי הש"ע סט"ו יעו"ש והוא עדיף מדינו דמהרשד"ם יעו"ש:

## תיקון סופרים

**הנה** ראיתי בעה"ר בזמנינו זה רבו כמו רבו כמה סופרי בני ישראל שמלאכתם היא מצות אנשים מלומדה מפי סופרים ולא מפי ספרים יען כי אין להם יד בספרי הפוסקים. על כן אמרתי אלקטה נא ואספתי באומרי'ם קצת דינים הנוגעים לסופרי שטרות כדי שיהיה הדבר קל עליהם ללמוד על ספר חוקה לדעת מה יעשה ישראל לכתוב על ספר חוקה הן במה שנוגיע לדיני השטר הדבר מתוקן הן לדינים הנוגעים לעדות לדעת מי ומי החותמים והצוי"ם:

**א) למה** השטרות נקראו בשם זה של שטר מפני שמצינו שתרגום של ואכתוב בספר וכתבית בשטרא. פירוש אחר לשון שוטר ומושל שעל ידי השטר הוא מושל על ב"ח דאל"כ יכפור:

**ב) למה** הגט נקרא שמו גט לפי דברי התוספות בריש גטין יש לתת טעם לפי שצריך י"ב שטין בכתיבתו לכך נקרא גט שהוא גמטריא י"ב. ובספר זבחי"ם שלמי"ם נתן הטעם למה נקרא שמו גט הואל וגט הוא עשוי להפריד בין האיש להאשה ומצינו בתורה ובנביאים גימ"ל וטי"ת מעולם לא באו מחוברים בשום תיבה כלל והואל ובתנ"ך לא מצינו לגימ"ל וטי"ת שום חבור אלא מעולם מופרדין לכך שטר הבא להפריד קראוהו גט לומר כשם

שאותיות אלו לעולם מופרדין כך שטר זה הפריד בין האיש והאשה עוד נתן טעם משם הראשונים משום שאבן אחת יש בכרכי הים וגיטא שמה וכל הקרב אצלה היא מתרחקת ממנו ואינה מתחברת לו לכך נקרא גט ע"ש ע"ש:

ג) **אזהרה** לסופרים שלא ישנו מהדברים שנמסרו להם. אלא יכתבו הדברים בעצמם ולא ישנו מהדברים ומהלשון עצמו ששמעו ויהיה הלשון מסור לבדי"ק זולת אם יהיה פירוש הלשון הוא מבורר שאין בו ספק ולא שום פקפוק יכולים לכתוב פירוש הדברים אפע"פ שלא יכתבו הלשון בעצמו שאין זה אלא תקון לשון בעלמא והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי חכמים בעיניהם ומוסיפים וגורעין ודורשים מעצמם וכבר ראיתי כמה פעמים בעדות נשים שאומרים עדותן בלשון לעז או בלשון ערבי והעתק הלשון משנה הענין ועל זה צריך להזהר. אלה היו דברי הרה"ג הרדב"ז סצ"ה יעו"ע:

ד) **דנו** שסופרי דווקני כשכותבים את השטר אית להו למכתב הענין מפורש מבלי ראשי תיבות ובפרט בפעח"מ שצריך לכתוב בפ' ויש לכתוב חתומי מטה. אלה היו דברי הגאון מוהר"ח מודעי זלה"ה הובאו דבריו בס' כר"ח דף נ"א ע"א:

ה) **צריך** להזהר ביותר בשטרי מתנות כאשר יהיה האופן שאין הסופר חותם בו שלא לכתוב ואמר לנו כתבו וחתמו ותנו וכדנהגינן למכתב משום דמתנה הרי היא כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח וכיון שאמר להם הלשון הנזכר אינם יכולים לכתוב אלא הם עצמם ולא לומר לסופר לכתוב. כן כתב מר"ן סרמ"ד ויש לעיין אם יש צד קיום לשטר מתנה שנכתב בלשון הנז' ואין הסופר חותם בו דאיכא למימר דהני שטרי דידן שטרי הודאה נינהו שאומר להם שיעידו עליו ויכתבו ויחתמו ויתנו למקבל המתנה שמודה שהוא נתן לו ודברי מר"ן אפשר להעמידן כשקונה המתנה בשטר קנין וצריך תלמוד לענין מעשה ע"כ מספר הנז' יע"ש:

ו) **בשטר** מכר. הטוב ונכון לכתוב כל השטר בשם המוכר עד גמר הענין ולא כמו שנהגו לכתוב בלשון העדים הודה פלוני איך מכר וכו' אלא שופרא דשטרא לכתוב משם המוכר ובסוף הענין יכתוב בשטר מכר ומתנות מלשון העדים והכול נעשה וכו' יעו"ש בספר הנז':

ז) **יכולים** הסופרים לכתוב השטרות בכל לשון ובכל כתב ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא שלא יהיה בו שום שנוי ש"ע ס' מ"ב ס"ב יע"ש:

ח) **מתקון** השטרות להתבונין בוואוי"ן וזייני"ן שלא יהיו דחוקין בין התיבות שמא זייף והוסיף וא"ו או זיי"ן ולא יהיו מרוחקין שמא מחק אות אחת כגון הי"א או חי"ת והניח רגלה אחת במקום וא"ו וכן כל כיוצא בזה מדקדקין בכל לשון ובכל כתב ולכן צריך

הסופר ליזהר בכתיבת השטר שיהיו אותיותיו דומות זל"ז ויהיה הכתב מיושר ושוה שלא ירחק האותיות זו מזו ואל ידחוק הכתב במקום אחד וירחק במקום אחר לפיכך אין העדי' רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו ולפיכך כשיבוא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם רואה איזה שנוי לא יגבה בו עד שיבדוק ש"ע שם ס"ג על כן צריכים הסופרים לדקדק היטב:

**ט) צריך** הסופר ליזהר שלא יכתוב השטר על דבר שיכול להזדייף ואם כתבו פסול אפילו לגבות בו מיד ש"ע סמ"ב ס"א:

**י) דרך** הסופרים לכתוב השטרות על נייר כפול לב' דפין וכותבין על דף העליון ואם נגמר הדף הראשון כותבים אחורי הדף חותמין כמש"ל סכ"ד ואם רצה הסופר לכתוב השטר על הנייר שאין בו אלא דף א' כשר הרב"ד הביאו הרב מש"ה אות שי"ן והרב ק"פ אות שטר סקפ"ו:

**יא) סופר** שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויים אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב הכל. שם הלוה והמלוה והמעות רק שיניח מקום הזמן שלא יהיה מוקדם ש"ע סמ"ח.

**יב) אין** כותבים שטר למלוה עד שיהיה לוה עמו ואפילו אימר המלוה לעדים כתבו שטר וחתמוהו ויהיה בידכם ואם יבוא המלוה לקנות תתנהו לי ואם לאו תקרעוהו אין שומעין לו ש"ע סל"ט סי"ג:

**יג) כותבין** שטר ללוה אפע"פ שאין מלוה עמו מיהו אם המלוה מוחה שלא לכתוב השטר ללוה אין כותבים בעל כרחו והא דכותבים במקום שאין המלוה מוחה היינו דוקא בשטר שיש בו קנין או שכתבו בשטר בהדייא שהנכסים יהיו משועבדים לו מעכשיו אבל שטר שאין בו קנין אפילו מסר מעות ללוה בפנינו אין כותבים עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו שמא יכתוב עתה ללות בניסן ולא ילוה ממנו עד תשרי או ילוה ולא ימסור לו השטר ונמצא לוה זה טורף בשטר זה מניסן שלא כדין שלא הגיע לידו עד תשרי יע"ש בש"ע סי"ג:

**יד) לוה** שאמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כו"ך וכתבו לו הרי אלו כותבים ונותנים לו ואין נותנים אותו ליד הלוה אבל אם אמר כתבו ותנו בידי לא יתנו למלוה ולא יזכה המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה ע"ש במור"ם סי"ג:

**טו) העדים** שראו ההלואה אינם רשאים לכתוב עדותן וליתנה ביד המלוה שלא יחזרו למלוה ע"פ. עדות בשטר עד שיאמר להם הלוה כתבו שטר וחתמו ותנו לו ואע"פ שאמר להם כן צריך להמליך בו אחר שחתמו בשטר ואח"ך נותנים השטר ביד המלוה ע"ך סתמא דמר"ן סל"ט ס"ב:

**טז**) **עיין** להרה"ג מוהר"ר אד"א זלה"ה שכתב אם כבר כתבו השטר ואמר ליהו הבו ליה לא צריך לאמלוכי ביה שהרי אין כאן אלא שליחות המסירה ומיד יתנוהו משא"כ בכתבו אע"פ שיש להם רשות לכותבו. ליתנו בעי לאמלוכי ביה עכל"ה יע"ש. במג"ן גבורי"ם סט"ל:

**יז**) **אם** היה השטר בקנין ובפני המלוה אפילו לא יאמר הלוה כתבו ותנו לו הדין הוא סתם קנין לכתיבה עומד והדין הוא שהסופרים יכתבו ויתנו השטר למלוה ואפילו נשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה ותבעם שיכתבו לו הרי אלו יכתבו ויתנו לו ואין צריכים לחוש שמא פרע וכותבין בו זמן הקנין או יכתבו בו שטרא דינא איחרנוהו וכתבנוהו ואפילו מת הלוה קודם כתיבת השטר אפילו קבע לו זמן ועבר הזמן יכולים לכותבו אחר מותו וכן אם מת המלוה ובאים יורשיו לעדים שיכתבו לו כותבים להם מר"ן שם ס"ג:

**יח**) **שטר** שיש בו קנין אפילו עומד הלוה וצוויח אל תכתבו לו שטר כותבים על כורחו אפע"פ שאין עדיו רוצים לילך למד"ה זהו סברת י"א בתרא דקי"ל כוותה ע"ש ש"ע ס"ד

**יט**) **הא** דקי"ל דשטר שאין בו קנין אין כותבים אותו ללוה כלל היינו דוקא שלא לכותבו וליתנו ביד הלוה או אפילו להניחו ביד העדים זמן מה אבל אם יתנוהו מיד למלוה או העדים יזכו בו מיד למלוה בו כאלו זכה בו המלוה והוא ברשותו כן כתב הסמ"ע סקל"ט והרדב"ז ס' תקי"א ע"ע:

**כ**) **כותבין** שטר למוכר אפע"פ שאין הלוקח לפנינו דהואל ואין כותבים השטר בלשון כאלו הסכים הלוקח בקנין אלא שהמוכר א"ל כו"ך נמצא דאין בו צד חובה ללוקח והוא שהקנה לו מיד הקרקע בקנין או שהעיד על עצמו שכבר קנה באחד מדרכי הקנין אבל אין כותבים שטר ללוקח אלא מדעת המוכרן ויש מי שאומר שאפילו קנו מהמוכרו שהקנה לפלוני שלא בפני הלוקח יבא הלוקח שיכתבו לו השטר אין שומעין לו דלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו ש"ע סרל"ח ע"ש

**כא**) **מי** שבא לעדים ואמר להם בית שיש לי במקום פלוני אני נותנו לפלוני אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו בית במקום פלוני יכולין לכתוב שהרי אינם מעדין רק על המתנה ואם אין לו הרי המתנה בטילה ע"כ. מור"ם בס' רל"ח:

**כב**) **מי** שבא לפני הסופרים ואמר אבד שטר קנייתי שומעין לו לכתוב לו אחר והוא הדין בתחילה כשקנה יכולים לכתוב לו שנים ושלשה שטרות אך אם נאבד לו השטר ובאים לכתוב לו אחר או בתחילה אם רוצה לכתוב שנים או שלשה כל שטר הבאים לכתוב מאלו כותבין לו שטר זה אין גובין בו לא מנכסים משועבדים ולא מבני חרי ולא כתבוהו אלא להעמיד בו השדה ביד פלוני כדי שלא יוצאה מידו המוכר ולא יורשיו וצריך לכתוב

מזמן הראשון ולא מזמן שני דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה למוכר או יכתבו שטר זה אחרנוהו יע"ש בש"ע רל"ט ובש"ך שם:

**לישנא דשטרי**

**כג) מה** שכותבים בשטר בקש"מ פירושו הוא לפי שלפי הדין אין קונין אלא בכלי ואין קוניו בדבר שאסור בהנאה ולא בפירות ולא במטביע ואין קונין אלא בכליו של קונה או של עדים ולא בכליו של מקנה גם צריך שיתפוס המקנה שעור כלי דהיינו שלשה אצבעות מן הסודר ועל זה אנו כותבים בקש"מ במדל"ב שפירושו הוא שהקנין היה בכלי שכשר להקנות בו יעויין כל זה בש"ע סקצ"ה ועיין בסמ"ע סמ"ב סקט"ז שהביא משם מהרא"י דשטר שלא היה כתוב בו במדל"ב דיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בקנין חלפין ויד בעל השטר על התחתונה יע"ש:

**כד) יהיה** נזהר לכתוב בשטר חוב ולא ישמטינו בש' אפילו בשטר שהלוה לחבירו וקבע לו זמן קודם שיגיע השבעית דשמא לא יגדל הלוה פרט בזמנו הלכך הסופרים הנוהגים לכתוב כן בשטרו' אל יזלזלו לומר הואיל וזמנו של שטר הוא קודם שביעית אין צריך לכתוב ולא ישמטינו בש' דאפשר הלוה לא יגדל פרע ואזי צריכים אנו להכניס עצמינו בספיקא דדינא הנזכר בש"ע סמ"ב סט"ז יע"ש:

**כה) כל** דבר שנהגו לכתוב הן נאמנות הן כתבוה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שנהגו לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישנא שפירי דאית ביה מר"ן בס' ס"א ס"א יע"ש:

**כו) צריכים** הסופרים ליזהר לכתוב בשטרות דלא כאס' ודלא הטו"ד נפקא מינה לדינא להיות בכל לשון מסופק יד בעה"ש על העליונה ש"ע סמ"ב ס"י ועיין להרב מש"ה אות ל"ד דיהיב טעמא דצריך לכתוב שני מילות אלו דלא באסו ודלא כטו"ד ובאחת לא עלתה לו ע"ע:

**כז) בשטר** מכירת קרקע צריך לכתוב בסוף השטר והיה זה וכו' ולא יכתוב ולראית אמת וכו' כדי שיהיה שטר קנין ולא שטר ראיה דאע"ג דקי"ל דשטרי דידן שטרי קנין הם מ"מ כיון דכתיב ביהו ולראית אמת יש במשמעו דלראיה נכתב ולא אריך למעבד הכי עיין זה באורך ממגילת ספר למוהר"ח מודעי זלה"ה הובאה בס' כר"ח ח"ב דנ"א ע"ב:

**כח) טוב** וישר לכתוב בשטר מכר לו כל כח וזכות ושעבוד וכו' הגם דזה מחזי כאריכות הלשון לא לחנם כותבים כן דזה מהני למאי דפסק מור"ם בסו"ס רמ"א ז"ל הקונה קרקע מחבירו באחריות ונתנה אח"כ לאחד וטרפוה מן המקבל אין הנותין צריך ליתן לו מה

שטורף מן המוכר אלא א"כ הקנה כל שעבודיו דאית ליה על הקרקע ע"כ לזה הוצרכו להאריך כנ"ל וכן ראיתי בספר צרור החיים שכתב כן יעו"ש:

**כט) מה** שכותבין בשטרות ותנאי זה כתנאי ב"ג וב"ר משום דקי"ל כרבי מאיר דבעי תנאי כפול וצריך שיהיה מיוסד התנאי ע"פ ארבעה דברים דהיינו אם יהיה אם לא יהיה הוא הכפל וגם צריך להקדים הן קודם ללאו וצריך להיות התנאי קודם למעשה וצריך להיות התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר עיין בסמ"ע ריש ס' ר"ז ובאהע"ז סל"ח יע"ש ולכך צריך לכתוב שיהיה הדבר כתנאי ב"ג וב"ר דהא מהתם ילפינן ליהו ועי' לה' צרורה חיים דק"ב ע"א שכ' דלא מהני זה אלא בשטר ראיה אבל בשטר מקנה לא מהני עכ"ל ונרא' דכוונתו לו' דאם הוא ראיה והעדים כותבין כן אזי אמרינן דכך היו הדברים הואיל והעדים אמרו כן ודאי דעשו כהוגין ולא כתבו הדבר בקיצור אלא משום שלא להאריך אבל בשטר קניה שכותב אדם לחבירו אפשר דנעשה הדבר שלא כהוגין דו"ק:

**ל) כשיבואו** הסופרים לכתוב איזה עדות שהיתה לפניהם יכתבו לפנינו אח"מ ולא בפנינו כי אין שייך לשון ביאה עם בי"ת אלא א"כ תהיה כניסת גשם לגשם כמו בתוך הים ודומיהן כ"ך הרב זקן אהרון בתשובה סי"ד יע"ש:

**דיני כתיבה**

**לא) צריך** להחזיר מענינו של שטר יען כי קי"ל שאין למדין משטה אחרונה של שטר אפילו אם ישאר שטה אויר כמ"ש הש"ע סמ"ד ס"א וסמ"ע וש"ך וטו"ז יע"ש על כן צריך להחזיר מענינו של שטר יע"ש:

**לב) במקום** דכתבי הסופרים שו"ב וקיים א"ץ להחזיר מעינינו של שטר דלמדין באופן זה משטה אחרונה דהואל ונהגו הסופרים לכותבו ודאי מכתיבתם הוא ואפילו לא מצינו שטה חלקה בין השטר ובין העדים אפילו הכי כשר ולמדין ש"ע ס"ב והסמ"ע שם:

**לג) שטר** שאין בו שריר וקיים פסול דחיישנן שמא יזייף אח"ך ויכתוב שו"ב וקיים שם ס"ט על כן יזהרו הסופרים שלא ישכחו מלכתוב שו"ב וקיים ואם עבר ובא לפנינו שטר שאין כתוב בו שו"ב וקיים יש להכשירו אבל אין למדין משעה אחרונה שלו הש"ך שם סקכ"א יעו"ש:

**לד) אם** כתוב בשטר תרי שריר ובריר וקיים כשר בדעבד ודוקא שנשאר שטה חלקה הלאו הכי פסול דחיישנן שמא הוסיף שם ובסמ"ע יע"ש:

**לה) אם** במקום שיכתוב והכל שריר וקיים כתב והכל אמת כתב הש"ך סקכ"ב דצ"ע לדינא אם הוא כשר על כן צריך להרחיק מזה:

**לו)** **אם** השטר מסיים באמצע השטה אפילו לא כתבו שו"ב וחתמו בו הרי זה כשר ולמדין אפילו מאותה חצי שטה ש"ע סמ"ד ס"י:

**לז)** **צריך** ליזהר שלא יכתוב בסוף שטה משלש ועד עשר שמא יעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם כתב שלשה או עשרה שפיר דמי דהא ליכא למיחש לזיוף ואם נזדמן לו בסוף שטה מחזיר הדבר הרבה פעמים עד שיבוא בתוך השטה וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיותיו כגון ב' או ד' שלא יעשה בי"ת כא"ף או דל"ת רי"ש ואם לא עשה כן פסול אבל אי כתב גמטרייאות או ראשי תיבות מדברים שאי אפשר להזדייף כשר ע"כ מר"ן ומור"ם בס' מ"ב ס"ד יע"ש:

**לח)** **כתב** הרשב"א בתשובה שיכול לכתוב בסוף שטה אחד עשר ולא חיישנן שיזייף לעשרים דאז יהיה צריך להוסיף וא"ו שיהיה אחד ועשרים ויהיה נכר ע"כ סמ"ע שם סק"ו יע"ש:

**לט)** **כתב** הנמק"י אי אשכחן תלתין וחמשין בסוף שטה כשר ולא חיישנן שמא תלת וחמש הוו דחזקה על העדים שעשו כהוגין סמ"ע סק"ז שם:

**דיני המחקים**

**מ)** **סופר** שהיה כותב ואירע לו איזה מחקים ותליית והעברת הקולמוס צריך לקיימם קודם שו"ב וקיים אבל אם הוא בשטה אחרונה יעוין שם:

**מא)** **כשיבאו** לקיים המחקים וכו' אין צריך לכתוב ודין קיומיהון אלא יכתוב בזה הלשון מילה פלונית נכתבה על המחק וכו' סמ"ע סק"ח יע"ש:

**מב)** **אין** לקיים המחקים והתליות בכתיבה דקה שאינה ככתיבה השטר ודוקא אם הוא מקוים בסוף השטר אבל אם הוא מקוים באמצע השטר יכול לקיים אפילו בכתיבה דקה ש"ע שם ס"ז:

**מג)** **אם** היה המחק בשטה הסמוכה לאחרונה שעור שו"ב וק' או יותר לא מהני קיום דאפילו חזר וקיימו פסול שמא מחק וזייף אלא א"כ אחר שקיים נשאר ריוח אז אמרינן בודאי לא זייף דלשני שעי לא חיישנן והני מלי אם היו העדים יודעין אבל אם לא היו יודעין פסול שם ס"ח על כן צריכים הסופרים ליזהר שלא לקיים מחקים כזה אלה יכתבו שטר מחדש יען דהא דקי"ל דחזקה על העדים שיעשו כהוגין דוקא בעדים המוחזקים שיודעין אותו הדין אבל בסתם לא עיין ש"ך שם:

**מד)** **אם** אחר שחתם עד"א נזכר שלא קיים המחקים יכתוב אותם אחר העד"א ויכתוב שו"ב וקיים ויחתמו אח"כ שניהם והוא הדין אחר שחתמו שניהם יכול לכתוב קיום המחקים ויחתמו אח"כ שניהם שם סי"א:

**מה**) **לענד**"ן דשטר שסיומו באמצע שטה אפילו אחר שו"ב וקוים יכול לכתוב שם קיום המחקים ואח"כ יחתמו העדים דבזה אין כאן שום חשש:

**גם** נראה דהא דצריך לכתוב אחר הקיומים של מחק שריר וקיים היינו דוקא אם בא הקיום בסוף שטה וצריכם העדים לחתום בשטה אחרת אבל את הקיום יכולים לכותבו אחר העד וגם יכולים העדים לחתום ג"כ באותה שטה ובודאי דאין צריך לכתוב שריר וקיים אחר זה ודו"ק:

**דיני חתימה**

**מו**) **העדים** חותמין למטה ולא למעלה ולא מן הצדדין אפילו לדידן דכתבי שריר וקיים דליכא למיחש לזיופא ש"ע סמ"ד ס"א והש"ך שם:

**מז**) **הוא** הדין דאין העדים חותמין מאחורי השטר אם לא ששיירו מקצת וכתבו אותו מאחוריו כן כתב הרב גור אריה הלוי שם סק"א משם ב"ח:

**מח**) **אם** העדים הרחקו שני שטין ואח"ך חתמו פסול השטר אפילו טייטוהו או שריטוהו ואפילו כתבו שו"ב וקיים ש"ע מ"ד ס"ז:

**מט**) **שני** שטין הפוסלין צריך שיהיו בכתיבת העדים גסה ואם היו בכתיבת הסופר כשר ואם כתיבת הסופר גסה משל עדים משערינן בכתיבת הסופר להקיל שם ס"ח ובסמ"ע:

**נ**) **שני** שטין הפוסלין צריך שיהיו עמהן שלשה אוירון כגון למ"ד בשטה עליונה ואות ך' בתחתונה יע"ש שם ס"ט:

**נא**) **אם** סיימו השטר באמצע שטה והניחו אותה חצי שטה ושטה אחרת וחתמו בשלישית הרי זה פסול אפילו במקום דכתבי שו"ב שם ס"י:

**גב**) **אם** הניחו שטה שלימה ותתמו. בזה יש חלוק אם חתמו זה תחת זה כשר. ואין למדין משטה אחרונה ואם זה אחר זה פסול שם והש"ך:

**נג**) **שטר** שחתמו העדים בתחילת השטה והיה חלק לפניהם ומכ"ש אם חתמו באמצע הרי זה מחלוקת אם הוא פסול או לא. עיין סמ"ע וש"ך וטו"ז ומר"ן שם:

**נד**) **אם** רצו לחתום בתחילת השטה והיה חלק לפניהם יטיישו החלק בדיו מר"ן שם:

**נה**) **אם** התחילו לחתום באמצע שטר וחתכו החלק שלפני חתימתם פסול השטר דשמא היה כתוב שם חובת המלוה ואם היה כתוב בו שו"ב בסוף שטה שלפני האי שטה שחתמו בה אז נראה אם חתמו זה למטה מזה כשר ואם חתמו זה לפני זה פסול שם ובסמ"ע:

**נו**) **אם** רצו לחתום באמצע שטה ולטייט חצי שטה העליונה אפילו הכי פסול סמ"ע שם סקנ"ה:

**נז**) **שטר** הבא לפנינו כולו הוא ועדיו בשטר אחת כשר שם סי"ט:

**נח**) **שטר** הבא לפנינו כולו בשטה אחת ועדיו בשטה שנייה פסול שם סי"ח:
**נט**) **אם** היה הוא ועדיו בשטה אחת ובשנייה חתומים שני עדים אחרים יתקיים מהעדים שבשטה ראשונה ואם לאו פסול שם סי"ט:
**ס**) **רשאים** לחתום בשטר כמה עדים אלא שיהיו כולם כשרים שם ש"ע סמ"ד סי"ב:
**סא**) **אם** עד"א היה נחוץ לדרכו וחתם על נייר חלק וכתב הסופר השטר למעלה ואח"ך חתם העד השני השטר פסול ומ"מ אם חזר אותו עד וחתם אחר שנכתב השטר נעשה כמלוה בשטר ולא נפסל. מש"ה אות אלף סמ"ה וסמ"ט וכנה"ג והגב"י בס' מ"ט א"ז והביאו הרב ק"פ בס' תתס"ג אות קפ"ב יע"ש:
**סב**) **ראש** ב"ד יכול לחתום בשטר אפע"פ שלא קראו הוא עצמו אלא הסופר שלו קראו לפניו והוא חותם שמו שם סמ"ה ס"ב אבל שאר העם או ראש ב"ד וסופר אחר לא דאין רשאי לחתום עד שיקרא מלה במלה יע"ש ואפילו יקראו לפניו שנים לא מהני יע"ש ובסמ"ע ודוקא לכתחי' אבל בדיעבד אם קראו שנים שנים כשר שם ס"ה יע"ש ובש"ך סק"ד ובש"ך ג"ך סק"י יעו"ש:
**סג**) **אם** קרא אחד לפניו וחתם ואח"ך חתם הלוה עצמו כשר כ"ך הרב גו"א סמ"ה סק"ב:
**סד**) **עדים** שאינם יודעים לכתוב וקרמו להם הנייר באותיות שמותם והם מלאו להם בדיו מכים אותם מכת מרדות והשטר פסול ובגט כשר שם ש"ע סמ"ה ס"ד ואם עשו שרטוטין כאותיות שמות העדים והעדים יכתבו על גביהן אף בגט פסול סמ"ע סק"ו יע"ש:
**סה**) **אין** צריך לכתוב שמו בחתימתו אלא הסימן שנוהיג בו כשר וכך היה מנהג גדולי חכמי התלמוד חד מצייר דג וחד מצייר כעין וילון וכו' גו"א ועיין ש"ך סקכ"א סקי"ד יעו"ש:
**סו**) **אם** הלוה חתם תחלה על השטר ואח"כ העדים אין לו דין שטר דנימא אחתימה קא מסהידי גו"א שם:
**סז**) **שטר** שהוא על הנייר ועדיו חתומים על המחק פסול ואם כתבו בין עד לעד שטר זה נכתב על הנייר ועדיו על המחק כשר סכ"א
**סח**) **שטר** הבא על המחק ועדיו על הנייר פסול בכל ענין שם סכ"ב
**סט**) **אזהרה** על העדים שלא ישנו חתימתן ממה שרגלים עיין זכול"א או"ח ס"א וס"ב יע"ש:

**דיני הזמן**

**ע**) **אזהרה** לכתוב זמן בשטרות כדי שנודע מאיזה לקוחות יטרוף וגם לענין אם יצאו שני שטרות על הלוה ואין לו קרקע לגבות שניהם מי קודם ש"ע סמ"ג ס"א ובסמ"ע שם:

**עא**) **שטרי** חוב המוקדים פסולים ואין גובה בהם אלא מבני חרי ודוקא דלא הקדימוהו בכוונה אבל הקדימוהו בכוונה אפילו מב"ח אין גובה בו יעי"ע בס' ע"ח סק"ח יע"ש:
**עב**) **שטרי** שותפ' ומחילה המוקדמין כשרים כן הביא הרב הגוא"ל זלה"ה משם כנה"ג יעו"ע שם:
**עג**) **שטרות** המאוחרים כשרים אפע"פ שלא כתבו שהוא מאוחר בד"א שכתוב בו דאקנו אבל אם לו כתוב דאקנו פסול אלא א"כ כתוב בו ואחרנוהו ודוקא שטרי הלואה הוא דכשרים אבל בשטרי מקח וממכר אפילו מאוחרים פסולים אלא א"כ כתבו האיחור בפירוש ולכתחילה אין לאחר שום שטר דמחזי כשקרה אם לא שאי אפשר בענין אחר כמו שיתבאיר בס' ע"ב סי"ט וס"ך יעו"ש ויתבאר בסמוך בעה"ו ש"ע מ"ג ס"יב וי"ג ובש"ך יעו"ש:
**עד**) **שטר** מחילה מאוחר פסול מהר"א ן' ששון ז"ל הביאו כנה"ג הגהו"ט סמ"ג סי"ד ע"ש:
**עה**) **אם** השמיט הסופר ולא כתב לבבראת עולם וגם לא כתב חמשת אלפים כשר ואפילו השמיט גם המאות ולא כתב אלא הפרט קטן כשר אבל אם כתב האלפים וגם הפרט קטן ודלג המאות או העשרות פסול ע"כ מדברי הש"ע ומור"ם שם ס"ב יעו"ש:
**עו**) **אם** כתב אלפים והשמט חמישת כשר וכן אם כתב ברבעי עשרים יום לשבט ודלג בשבת כשר ע"ש ס"ג וס"ד ע"ש:
**עז**) **השובר** אם לא רצו לכתוב בו זמן הרשות בידם ע"ש במור"ם ס"א ובש"ע סכ"ד יעו"ע:
**עח**) **שטר** הרשאה מה דינו ז"ל כנה"ג בס' מ"ג אב"א שטר הרשאה א"ץ לכתוב בו זמן דמה לי אם הוא מוקדם או מאוחר מרדכי פרק מרובה והגהות מרדכי דשבועות בשם רבינו שמחה ואם הקדימו או אחרו הזמן בהרשאה אינה נפסלה והר"י הכהן הובאו דבריו בהר"ם איסרלס ז"ל סמ"ב צידד לומר דהרשאה מוקדמת או מאוחרת יש לחוש דנפיק מינה חורבה והר"ם איסרלאס ז"ל בס' מ"ג כתב דאין לחוש ע"כ:
**עט**) **שטר** שאין בו קנין יכולם לכותבו בלילה ולחותמו ביום שלאחריו וכשר אבל לכותוב ולחתמו בלילה שלאחריו פסול ואם כתבו ביום והיו נמשכים ועסוקים באותו ענין עד הלילה כשר ש"ע סמ"ג סט"ז יע"ש יש מי שאומר דהא דאמרינן דעסוקים באותו ענין כשר היינו דוקא בשטר הלואה אבל בשטר חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר לא יעו"ש ופירוש שטרי חיוב בקנין או בשטר היינו שמאחיר הקנין או השטר עד הלילא יעו"ש בסמ"ע והש"ך וטעמו פשוט וק"ל:
**פ**) **כשכותבין** יום שקנה בו סומכים זמן הכתיבה לאותו יום וכותבים קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו ומסרנו לידו של פלוני וכשכותבים יום שעומדים בו סומכים הכתיבה

לאותו יום שחותמים וכותבים קנינו מפלוני וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני ואי לא מחזי כשיקרה מיהו אם כתבו סתמא במקום פלוני קנינו מפלוני לא מחזי כשיקרה ע"כ ש"ע סמ"ג סי"ח ועיין בסמ"ע ובש"ך שם:

**פא**) **אם** אין נזכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי ואין אנו יודעים בכמה ולפיכך נכתוב חשון שזה מיחזי כשיקרה יש מי שאומר שאם זוכרים שקנו ממנו בתחילת תשרי או בסופו או באמצע יכתבו בשליש הראשון של חודש פלוני או אמצעי או בשליש אחרון שם סי"ט:

**פב**) **מי** שנמסר לו עדות במדינה אחת וכתבו העדים במדינה אחרת אין מזכרין בשטר מקום שנמסרה בו העדות אלא מקום שכתבו בו חתימה ידם ודוקא שאין כותבין זמן הקנין וכותבים זמן הכתיבה אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבים אותי אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין שאם לא יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרים ופסול וכשכותבים מקום הכתיבה כותבים כך אמר לנו איש פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבים מקום פלוני שנמסרו הדברים כותבים כך אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני שם ס"ך:

**פג**) **הא** דאמרינן שכותבים מקום הכתיבה אפע"פ שקנו במקום אחר דוקא שאין המטביע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה או אפילו משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטביע שיצא במקום אבל אם המטביע משתנה ממקום המסירה למקום הכתיבה ואין כתוב בשטר היוצא במקום פלוני לא יכתבו אלא שם המקום שמסרו הדברים שם שמטביע אותו מקום נשתעבד ואם יכתבו מקום אחר היה משתעביד ממטביע היוצא במקום כתיבת השטר שם סכ"א:

**עדים הכשרים**

**צריכים** הסופרים להתבונן בשעת העדות לדעת מי כשר לעדות אי פסול על כן אמרתי להשלים המלאכה אעתיק כאן פסקי הש"ע בס' ל"ג בקיצור כדי להיות הדבר שגור בפי הסופרים:

**פד**) **אלו** הם הפסולים האחים זה ע"ז בין מן האם בין מן האב הרי הם ראשון בראשון ובניהם זע"ז שני בשני ובני ביניהם זע"ז שלשי בשלישי ולעולם שלשי בראשון כשר ואצ"ל שלשי בשני אבל שני בשני ואצ"ל שני בראשון שניהם פסילים לפיכך האב עם בן בנו פסול ועם בן בן בנו שהוא רביעי ממנו כשר מפני שהוא שלשי בראשון מפני שאב ובנו ראשון בראשון כמי אח ואחיו וכן הדרך בנקבות כצד שתי אחיות או אח ואחותו בין מן האב בין מן האם הרי הם ראשון בראשון בניהם בין זכרים בין נקבות שני בשני בני

בניהם או בנות בנותיהם שלשי בשלשי וי"א דשלישי בראשון פסול ע"כ וסיים מור"ם וכן ראוי להורות ע"כ:

**פה**) **לקוצד**"ן דהגם דמר"ן כתב בסברא קמייתא סתם דשלשי בראשון כשר ואח"כ הביא סברת י"א דשלישי בראשון פסול ואנן קי"ל הלכתא כמו מה שסתם דבריו בכאן נראה דנקטינן כדעת י"א דסברי דשלשי בראשון פסול הואיל ומור"ם סיים עלה וכתב וכן ראוי להורות יען כי כך קבלנו דאם מור"ם סיים וכן ראוי להורות על איזה סברא הגם שהיא נגד הכלל המסור בידינו אזלינן כהכרעתו וכמו שמצינו להרב עדו"ת ביהוס"ף בספרו סנ"ט שכתב על ההוא דין דפסק מר"ן בס' פ"ו ס"ו הודה במקצת ועד אחד מסייעו י"א שפוטרו וי"א שאינו פוטרו ע"ך. וסיים מור"ם על זה והעיקר כסברא הראשונה ע"ך. וכתב הרב עדו"ת ביהוסי"ף ז"ל דהגם דקי"ל בדברי מר"ן דהכלל הוא היכא שמביא י"א וי"א הלכה כי"א בתרא הכא הואל ומור"ם כתב דראוי להורות כי"א דשלשי בראשון פסול הגם דמר"ן א"כ גם כאן הואל ומור"ם סיים דראוי להורות כי"א דשלשי בראשון פסול הגם דמר"ן בריש דבריו סתם כדעת המכשירין ואנן קי"ל כסתם דבריו בכאן הואל והביא סברת הפוסלים הגם שהביאה בשם י"א עכ"ז הואל ומור"ם כתב דכן ראוי להורות הכי נקטינן והגם דהרב עדו"ת ביהוסי"ף כתב דבריו על דברי מר"ן דס' פ"ז ושם כתב י"א וי"א והוא הודה דכיש אומרים קמא ראוי להורות לא כן כאן מר"ן לא כתב י"א וי"א אלא סברא קמא כתבה בסתם ואח"כ כתב י"א עכ"ז אין לחלק דהא לפי הכלל המסור דמר"ן כשכותב דבריו בשם י"א וי"א דעתו הוא לפסוק כי"א בתרא ועכ"ז כתב הרב עדו"ת ביהוסי"ף הואל ומור"ם הכריע כי"א קמא לא פסקינן כהכלל המסור בדברי מר"ן א"ך הוא הדין כאן שכתב סברא קמא בסתם הגם דקי"ל הלכה כסתם הואל ומור"ם הכריע כי"א הכי נקטינן ואין סברא לחלק וק"ל:

**פו**) **כל** אשה שאתה פסול לה לעדות פסול לבעלה שהבעל כאשתו וכל בעל שאתה פסול לו כך פסול לאשתו שהאשה כבעלה ולדעת הפוסלים שלישי בראשון מכשירין באשתו מפני שהוא מופלג ש"ע ס"ג וסיים מור"ם ומ"מ אם דנין על ממון שיש לבעלה הנאה ממנו פסול להעיד לה דמא שקנתה אשה קנה בעלה ע"ך:

**פז**) **כל** שתי נשים שהם זו עם זו שני בשני בעליהם מעידין זה לזה דתרי בעל כאשתו דשני בשני לא אמרינן [מור"ם ומיהו לכתחילה לא יחתמו עצמן על שטר ביחד.] אבל אם היו ראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה וכן בעלי אחיות פסולות זה לזה דאמרינן תרי בעל כאשתו ואף בראשון בשני אמרינן בהו תרי בעל כאשתו שכשם שהוא פסול להעיד לבן אחות אשתו כך הוא פסול להעיד לבעל אחות אשתו אבל מעיד לבן

בעל אחית אשתו שיש לו מאשה אחרת ויש אומרים דבראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו ס"ע ס"ד ע"ך. וסיים מור"ם וכן ראוי להורות ע"ך. ועיין מש"ל סעיף פ"ה ודו"ק:

**פח**) **כל** איש שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך הרי אתה מעיד לשאר קרוביו כגון בנו' ואחיו וכן כל אשה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך הרי אתה מעיד לשאר קרוביה שם ס"ה:

**פט**) **אבי** החתן ואבי הכלה מעידין זה לזה. ש"ע שם ס"ו:

**צ**) **אחי** האם מן האם מעידין זה לזה שהרי אין קורבה ביניהם כלל ש"ע ס"ז פירוש 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 לשניהם עכ"ל הטור יעו"ש:

**צא**) **האיש** עם אשתו ראשין בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולא לאמה ולא לבעל אמה ולא לאשת אביה ע"ך. ש"ע ס"ח ועידות האיש על אבי חמיו או על אבי חמותו נראה מדברי הסמ"ע סל"ב ס"ק ט"ו דמהני דהוי שלישי בראשון והרב טו"ז פוסל יעו"ס ע"ך:

**צב**) **הארוס** פסול להעיד לארוסתו אבל אם העיד דהיינו דוקא דיעבד אבל לכתחילה לא.] לקרוביה אין פוסלין אותה עדות ש"ע ס"ט וסיים מור"ם ודוקא ארוסה אבל שדוכין בעלמא אינן פוסלים ומיהו אם רוצה להעיד שזכתה בממון אפשר דנוגיע בדבר ע"ך. והיבם מותר להעיד ליבמתו כנה"ג משם רשב"א:

**צג**) **כל** מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך אם מתה אשתו אפע"פ שהניחה לו בנים הרי זה נתרחק וכשר ש"ע סי"ב:

**צד**) **היה** יודיע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול. וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו ומתה בתו פסול אבל אם ידע העדות בשעה שלא היה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו מאחר שתחילתו וסופו בכשרות אע"פ שנפסל בנתים כשר ש"ע סי"ג:

**צה**) **ש"מ** שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצואה כלום כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות ויש מי שמכשיר ש"ע סי"ד:

**צו**) **בפסול** ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות שאם היה נוגיע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר יכול להסתלק בענין שלא יהיה לו הנאה בדבר ויעיד ע"ך. ש"ע סט"ו:

**צז**) **עדים** הקרובים לערב פסולים ללוה לא שנא אם הלוה בא ליפטר בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוה או טוען שפרע והם מעידין עליו שהודה שלא פרע ע"ך ש"ע סי"ו:

**צח**) **עדים** הקרובים לערב פסולים ללוה הוא הדין עדים הקרובים למלוה פסולים לערב מ"ק שם יעו"ע:

**צט**) **עדים** הקרובים לשותף אחד פסולין לשותף האחר כנה"ג יעו"ע הכוונה היא להעיד על עסק השותף. לשותף הכשרים עליו אין יכולים להעיד הואל והקרוב שלהם יש לו הנאה יעו"ע:

ק) **העדים** שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים פסולין ש"ע סי"ז:

**קא**) **מי** שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם לפיכך אין מוסרים עדות לעם הארץ ואין מקבלים ממנו עדות אלא א"כ הוחזק שעוסק במצות ובגמ"ח ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ אע"פ שהוא עם הארץ ואיני בקי לא במקרא ולא במשנה נמצאת אומר כל ת"ח כשר עד שיפסל וכל עם הארץ בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק שהולך בדרכי הישרים וכל מי שמקבל עדות עם הארץ קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ הרי זה הדיוט ועתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונם של ישראל ע"פ רשעים ע"כ שם סל"ד סי"ז יעו"ע:

**קב**) **הבזויים** פסולים לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק בפני, כל האדם וכגון אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שהם עסוקים במלאכה מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידים על הבושת שכל אלו חשובים ככלב ואין מקפידים על עדות שקר ומכלל אלו המקבלי צדקה מהכותים בפרהסיא אע"פ שאפשר להם שיזונו בצנעא מבזים עצמם וכל אלו פסולים מדבריהם ע"כ ש"ע שם סי"ח:

**קג**) **קטן** פסול לעדות אפילו היה נבון וחכם עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות ואם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנים ובדקוהו ומצאו לו שתי שערות הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה ואם נתמלא זקנו אין צריך בדיקה ש"ע סל"ה ס"א:

**קד**) **הגיע** לעשרים שנה ולא הביא שתי שערות ונולד בו סמן מסמני סרים [דהאינו כשאין בשרו מעלה הבל כשהוא רוחץ ושערו לקוי ובשרו מחליק] הרי הוא גדול ואם לא נולד בו לא יעיד עד רוב שנותיו ש"ע שם ס"ב:

**קה**) **בן** י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדות בקרקעות אבל במטלטלין עדותו עדות ש"ע שם ס"ג:

**קו**) **שוטה** פסול לעדות ולא שוטה שהוא הולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב ש"ע שם ס"ח:

קז) **הנכפה** בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד שהרי יש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטרופת וצריכם להתישב בעדות הנכפה הרבה ש"ע שם ס"ט:

קח) **הפתאים** ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זה את זה ולא יבינו ענייני הדבר כדרך שמבינים שאר עמי הארץ וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה לדיין שא"א לכוין הדעת בכתב ש"ע שם סכ"ב:

קט) **חרש** פסול א' מדבר ואינו שומע אי שומע ואינו מדבר ודעתו נכונה מפני שצריך להעיד בב"ד בפיו ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימים עליו וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק כדרך שבודקין לענין גטין ונמצאת עדותו מכוונית והעיד בפנינו בכתב ידו אין עדותו עדות חוץ מעדות אשה לפי שבעגונא הקילו ש"ע שם סי"א:

קי **סומא** בשתי עיניו אפע"פ שמכיר הקול והאנשים ומכוונות עדותו פסול:

קיא **אפילו** רואה קצת כל שאינו מכיר בין אשה לאיש אפילו כשהוא מסתכל בהם עדותו בטילה אף אם הוא מכיר בטביעות עינא דקלא הרשב"ץ ח"ג ס"ו והביאו הרב פת"ש יעו"ע:

קיב) **מורשה** שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא ממון מיד הנתבע קרוביו כשרים להעיד שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה ומטעם זה נ"ל שגם הוא כשר להעיד אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע קרוביו פסולים בין לעדים בין לדיינים עכל"ה של מר"ן קכ"ג ס"י:

קיג) **משרתי** הבית כשרים להעיד רדב"ז סצ"ז פליטת ב"י סי"ח אבל הרדב"ז עצמו סכ"ד כתב דנוגעים בעדות אלה היו דברי הבאה"ט סו"ס ל"ח יע"ש:

קיד) **השוכרים** והפועלים וכן מי שלוקח מראובן פרס ללמוד תלמידים בחנם כשרים לדון ולהעיד ואפילו מדת חסידות ליכא מהריב"ל סצ"ח אבל הרשד"ם כתב ראוי לאדם לחוש לזה משום מדת חסדות עכ"ל הבאה"ט ג"ך שם ה"ל קב"ע

קטו **טבח** שבא להעיד על חבירו שהוציא טריפה מתחת ידו הוי נוגע בעדות כ"ך הרב ק"פ משם מהריב"ל יעו"ע

קטז) **אין** מקבלין עדות אלא ביום ואם קבלוה בלילה אפילו היו עדיו רדופים לילך למד"ה אין דנין ע"פ אותה קבלה ש"ע סכ"ח סכ"ד מיהו אם קבלו עליהם הבעלי דינים לקבל העדות בלילה מקבלים אפילו לכתחילה עכ"ל מור"ם שם:

קיז) **הגם** דקי"ל דיכולם לעשות ק"ס בלילה כמו שתראה בדברי הסמ"ע והש"ך בס"ה ס"ב יעו"ש בדבריהם דיכולם לעשות קנין סודר בלילה לאור הנר או לאור הלבנה עכ"ז קבלת עדות אין לדון עליה אפילו קבלו אותה לאור הנר יעו"ש בש"ך ודו"ק:

קיח) **אין** שנים ראויין לקבל עדות ואם קבלו לא עשו כלום ש"ע סכ"ח ס"ך:

קיט) **קבלת** עדות צריך שלשה מומחים יודעים הלכות עדות כשר ופסול וזהירין בקבלתן לכוון עדות כל אחד כדתנן הוי זהיר בדבריך שמא מתוכם ילמדו לשקר וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאלו קבל עדות שקר ואין ראוי לדון ע"פ אותו שטר אלא סומכין על העדים עצמן ש"ע שם סכ"א:

קכ) **נכון** למקבלי עדות לפרסם בשטר קב"ע מי הם העדים ש"ע סכ"ה מור"ם מיהו אם לא כתבו מי הם העדים לא הסיסידו ע"כ:

קכא) **מאיימין** על העדים בפני הכל ומודיעין אותן כח עונש עדות שקר ובושת המעיד בה בעה"ז ובעוה"ב ושהוא בזוי בעניני השוכרו ש"ע סכ"ח ס"ו יעו"ש ובסמ"ע סקל"ו:

קכב) **אח"כ** מוצאין את כל האדם לחוץ ומשיירים הגדול שבעדים ואומרים לוא אמור היאך אתה יודיע שזה חייב לזה וכו' אח"כ מכניסין העד השני ובודקין אותו וכו' ש"ע שם ס"ח וס"ט:

קכג) **אם** העד הראשון אמר עדותו והשני אמר אף אני כמותו ידעתי לא מהני וכו' שם ס"י:

קכד) **בדיני** ממינות אין צריכם להעיד שני העדים ב"א אלא יבא אחד בפני ב"ד ושומעין דבריו היום וכשיבוא העד הב' לאחר זמן שומעין דבריו ומצטרפין זה לזה ומוצאין בהם הממון ש"ע ס"ל ס"ט:

**דיני הקיום**

קכה) **אין** קיום שטרות אלא בשלשה מפני שהוא דין ולפיכך אין מקיימין שטרות בלילה ש"ע ס' מ"ו:

קכו) **מקיימין** השטר אפילו שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח מזויף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו שם ס"ה:

קכז) **הוא** הדין אפילו שטר שהוא על יתומים קטנים מקיימין עיין סמ"ע בס' מ"ו סקי"א ועיין בס' התקנות בקיצור התקנות השייכים לחומ"ש:

קכח) **באחד** מחמשה דרכים מקיימין השטר האחד שיהיו הדיינים מכירים כתב יד העדים השני שיחתמו העדים בפניהם השלשי שיבואו העדים החתומים ויאמר כל אחד זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה הרביעי שיבואו עדים ויעדו שזה כתב ידם של אלו ויכולין להעיד עדות זו מתוך כתבם ואינם צריכים להעיד בפיהם אלא יכולים לשלוח עדותם

בכתב. החמשי שיהיה כתב ידם יוצא משטרות אחרים ועורכים בית דין זה הכתב לאותו הכתב שבשטרות אחרות ויראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו ואין מקיימין משטרות אחרות אלא משתי שטרות של שתי שדות שאכלם בעליהם שלש שניה אכילה גלויה נכונה בלי שום יראה ולא פחד מתביעה בעולם כדרך שאוכלים כל בעלי שדות שדותיהם או משתי שטרות של כתובה והוא שיצאו השני שטרות מתחת יד אחד לא מתחת יד זה שרוצה לקיים שטרו שמא הוא זייף הכל ואפילו אם שני השטרות מקויימים אן מקיימין מהם אם יוצאין תחת ידו וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד מקיימין ממנו כמו שמקיימין משטרי שתי שדות או שתי כתובות מור"ם י"א דמקיימים חתימתן מספר שכתבו אבל לא מאגרת וי"א דאפילו מספר אין מקיימין אלא א"כ חתם שמו בסוף דאז מקיימין מחתימתו שם ס"ז:

**קכט**) **ב"ד** שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקויים אפע"פ שלא פירשו באיזה דרך נתקיים ונהגו לכתוב הדרך שנתקיים בו שם ס"ח:

**קל**) **כשהשטר** מתקיים בעדות אחרים שמעידים על כתב ידם של אלו אם אחד מעיד על חתימת האחד ואחד על חתימת השני לא נתקיים לפי שצריך שני עדים על כל אחד ואם יש שלשי עמהם שמעיד על חתימת שני העדים נתקיים שם ס"ט:

**קלא**) **מי** שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בב"ד והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לוה מזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בב"ד שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והדבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה ואין אנו זוכרים שזה לוה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים עד שיזכירו עדותן וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמלו אבל אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר אי שהיו שם עדים שזה כתב ידם מקיימין השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים אין אנו זוכרים העדות הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה אנו מקיימים כל השטרות ואין אנו מצריכים להביא עדים ולשאול אותם אם הם זוכרים או לאו שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותו אין שומעין להם הואל ואפשר לקיימו שלא מפיהם אלה דברי הרמב"ם וי"ח ואומרים שאפילו אין זוכרים שלוה או שחתמו מעולם על שטר זה ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר כיון שמעידים שזה כתב ידם מקיימים השטר על פיהם ולפי דבריהם כשהם עצמם באים על כתב ידם אם שכחו ההלואה ואינם זוכרים כלל שחתמו בשטר

זה צריך שני עדים על כל חתימה לכן צריך או שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד חבירו או שיצטרף אחד עמהם שיעיד על כתב יד שניהם כדי שיהיה על כל חתימה שני עדים ש"ע שם ס"י:

קלב) **אמר** אחד מהעדים זה. כתב ידי והעיד הוא ואחד על כתב יד השני לא נתקיים לפי ששלשת רבעי הממון יוצאים על ידי עד אחד שם ש"ע סי"א:

**ודע** דודאי פשוט דדין זה הוא מיירי באומר זה העד שזה כתב ידו וזוכר שהיה עד בדבר דאזי אין צריך צרוף עד אחר על חתימתו דאזי חצי הממון יוצא ע"פ עדותו על חתימתו בזה הוא דאינו יכול להשתתף עם אחר על עדות השני מטעם דאזי הוי שלשה רבעי הממון יוצאים ע"פ אחד אבל אם זה העד המעיד על חתימתו אומר שאינו זוכר מהעדות אלא מכיר שזהו חתימתו דאזי הדין הוא כסברת וי"ח שכתב בס"י דצריך שיצטרף אחר עמו על חתימתו דהיינו או שיעיד כל אחד על חתימתו וחתימת חבירו או שיצטרף עם כל אחד ואחד מן השוק בזה הדין הוא שיכול העד האחד לצרף עמו אחד מן השוק שיעיד עמו על חתימתו ועל חתימת חבירו וזה פשוט כדאמר בס"י דמעיד הוא על חתימתו הוא וחבירו וחוזר הוא וחבירו ומעידין על חתימת חבירו וק"ל:

קלג) **וכן** אם העיד אחיו או אביו של הראשון עם אחד על כתב יד השני לא נתקיים שהרי שלשה רבעי הממון יוצאים על ידי קרובים ש"ע שם סי"ב:

קלד) **שנים** שחתומים על השטר ומת אחד מהם צריך שנים מן השוק להעיד על חתימתו ואין העד החי יכול להצטרף עם אחד להעיד על חתימת המת שאם כן יצאו שלשה רבעי הממון על ידו ואם לא נמצא אלא עד אחד עם זה העד החי כותב חתימת ידו בפני עדים אפילו על החרס ומשליכו בב"ד עד שיוחזק כתב ידו בב"ד [מור"ם וכ"ש אם היו עדים לקיים חתימת החי] כדי שלא יצטרך להעיד על חתימתו ואח"ך יעיד הוא ואחר על חתימת המת ע"ך ש"ע סי"ג:

קלה) **עדי** הקיום יכולים להיות קרובים לעידי השטר ולא עוד אלא אפילו מת האב החתום בעוד הבן קטן יכול להעיד על חתימת אביו אחר שהגדיל להצטרף עם אחד כשר וכן יכול להעיד על כתב יד אחיו או על כתב יד רבו שראה בקטנותו וי"א דדוקא אלו שרגיל עמהם אבל על כתב יד אחר אינו נאמן להעיד בגודלו שהכיר אותו בקטנותו ע"ך ש"ע סי"ז:

קלו) **צריך** שלא יהיו עידי הקיום קרובים לדייני הקיום ויש מכשירין ש"ע שם סי"ח:

קלז) **ועידי** הקיום יכולין להיות קרובים לעדים המעידים על חתימת הדיינים שקיימו השטר ועידי הקיום לא יהיו קרובים זל"ז מור"ם שם:

**קלח**) **עידי** הקיום הקרובים למלוה וללוה פסולים ויש מי שמכשיר ש"ע סי"ט מור"ם ודייני קיום הקרובים למלוה ולוה הקיום פסול ע"ך:
**קלט**) **אם** העדים החותמים על הנפק יכולים להיות קרובים לעדי השטר עיין בספה"ק קרני רא"ם ס"ץ ששם העליתי דיכולם להיות דייני הקיום קרובים לעידי השטר יעו"ש:
**קמ**) **שלשה** שישבו לקיים השטר שנים מהם מכירים חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידים בפניו וחותם [פירוש זה השומע מפיהן חותם נפשו עמהן ואפע"פ שאלו השנים היו עדים שהעידו לפניו נעשו ג"ך דיינים דבקיום שטרות הקילו ומה"ט נמי אפע"פ דקבלת העדים דעלמא צריך להיות בשלשה וכאן מקבל האחד העדות מפי השנים הקילו בקיום שטרות ואמרו דנעשו אלו העדים בשעת הגדה דיינים וכאלו ישבו עמו לקבל עדות מפי אחרים.] משחתמו אין מעידים לפניו וחותם ומותר לכתוב הקיום בשטר קודם שיתקיים השטר שאין הכתיבה עקר אלא החתימה ויש חולקים ע"ך ש"ע סכ"ד ס"ך:
**קמא**) **כתב** הסמ"ע סקנ"ד ז"ל הוא הדין עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר רשב"א בתשובה סימן תתקס"ט עכ"ל והש"ך כתב דברי רשב"א אלו וסיים עליהם וכתב ז"ל ולעיל ס"ו מחדוש ו' כתב הב"י והד"מ ז"ל כתב רבינו ירוחם שעד החתום בשטר אינו דן באותו שטר וכן כתב בעל העטו"ר בשם רב אלפס והרשב"א כתב בתשובו' שיש לדון ולהכשיר אפי' עד החתום בשטר להיות דיין והיא בתשוב"ה להרמב"ן ז"ל סקי"ב עכ"ל. משמע מדבריהם דר' ירוחם וב"ח בשם רב אלפס פליגי עם הרשב"א ובאמת נראה דלא פליגי דר' ירוחם מירי שאינו דן באותו שטר על המלוה שבו והרשב"א מירי שיכול להיות דיין בקיום השטר לבד וכו' עכל"ה. א"ך לפי דבריו שמשוה דעת הפוסקים לדעת הרשב"א נראה דדברי הרשב"א הלכה ומורין כן. אכן ראיתי להרב זכו"ל בחח"מ אות ק' שכתב וז"ל אם יכול להיות אחד מעידי השטר אחד מדייני הקיום הרמב"ן והרשב"א והסמ"ע מכשירין. אמנם מהר"ש הלוי ז"ל בחו"מ סמ"ט הביא דבריהם וכתב דאין נכון לעשות כן ועיין מ"ש הגב"י אות ז"ך ובמהריק"ש שם ועיין בתשובת מהר"י מיגאס סקמ"ד דכתב דפסולים יעו"ש עכ"ל. וא"כ צריך ליזהר מזה וק"ל:
**קמב**) **שלשה** שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם צריכין לכתוב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדי שלא יאמרו הרואים בית דין של שנים קיימוהו אפילו היה כתוב בו בבית דין יאמר שמא דימו ששנים ב"ד הם ואם יש בו משמעות שהיו שלשה אינו צריך וי"א שאם לא כתבו וחד ליתוהי כשר ומכל מקום לכולי עלמא אם כתב בי דינא ובמותב

תלתא תו לא צריך וחותמים שנים מהם ודי מור"ם ואם כל השלשה חותמים אין צריך לכתוב במותב תלתא הוינא ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים כראוי די בכך ואפי' כשלא מת אחד מהם נוהגים לכתוב וחד ליתוהי כדי להקיל מעליהם שלא יחתמו בו אלא שנים ש"ע סכ"ט:

**קמג) קיום** ב"ד צריך שיהיה סמוך לכתב ידי העדים או סמוך לצד השטר או מאחוריו כנגד הכתב [ולכן אם הנייר קצר למטה יכתוב הקיום מן הצד או מאחוריו.] ואם היה בין הקיום והשטר ריוח שטה אחת ושני אוירים פסול הקיום לבדו שמא יחתוך השטר שנתקיים ויזייף באותו שטר שטה ושני עדים ונמצא הקיום על שטר מזוייף ע"ך ש"ע סל"א יע"ש:

**כיצד קניית קנין סודר**

**קמד) קנין** סודר הכי הוא והכי פירושו יתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו קנה זה חלוף הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי [מור"ם ואין נוהגים שיאמר לו המקנה כן כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו] וכיון שמשך המקנה הכלי נקנה הקרקע או המטלטל ללוקח או למקבל המתנה בכל מקום שהוא אע"פ שלא החזק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך ואין שום אחד מהם יכול לחזור אפילו אין עדים בדבר אם מודים זל"ז וכן אם קבלו קנין לפני פסולי עדות הוי קנין הואל ומודים זה לזה ע"ך ש"ע ומור"ם סקצ"ה ס"א:

**קמה) אין** קונין אלא בכלי אפע"פ שאין בו שוה פרוטה ובלבד שיהיה עשוי מדבר חשוב לאפוקי כלי העשוי מגלל בקר ואין קונים בדבר שאסור בהנאה ולא בפירות ולא במטביע ש"ע שם ס"ב:

**קמו) בהמה** מקרי כלי וקונין בה אבל שאר מטלטלין שאינן כלי אין קונין בהם מור"ם שם:

**קמז) בהמה** דמקרייא כלי לא בעיין בהמה שעושה מלאכה כגון שור לחרישה וכדומה אלא אפילו טלה והדומה לו כיון שנהנים ממנו דהטלה מגדילן לגדל עליו צמר וחלב והוולדות ודומים גם הם לכלי שעושים בו קנין כיון שראוים לעשות בהם מלאכה כ"ך הסמ"ע שם שק"ו:

**קמח) כל** דבר הנעשה בידי אדם בכלל כלי והנעשה בידי שמים הוא פירי כ"כ הסמ"ע שם משם העטו"ר יעו"ש:

**קמט) אין** קונין בכליו של מקנה ע"ך ש"ע שם ס"ב:

**קנ) אין** הקונה יכול לקנות אלא בכלי שלו שמקנה אותו למקנה אבל אין יכול להקנות על ידי כלי של חבירו שלא מדעת בעליו אפילו הכלי שאול לו אלא אם השאיל, לו כדי לקנות בו מור"ם שם ס"ד:

**קנא) כלי** הממושכן בידו יכול להקנות בו כן כתבו התוס' במציעא דף פ"ב ד"ה אמור דאמר וכו' אכן נראה מדבריהם דוקא הממושכן שלא בשעת הלואתו יעו"ש ועיין בפנים בס' פעמוני זה"ב בס' זה ס"ד דהממושכן בשעת הלואה במחלוקת הוא שנוי לכך שומר נפשו ירחק מזה יעו"ש:

**קנב) הקנה** אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח אפילו הקנהו שלא בפני הקונה ואפע"פ שהקנו לו הכלי על מנת להחזירו נקנה המקח מור"ם ולכך הורגלו לעשות הקנין סודר של עדים אפילו בפני הקונה לפי שרוב הקנינים הן שלא בפני הקונה שם ס"ג יעו"ש:

**קנג) אע"פ** שלא תפס המקנה כל הכלי אלא מקצתו ונשאר קצתו ביד הקונה קנה בו והוא שיאחוז ממנו שעור כלי שהוא שעור שלשה אצבעות ואם אחז פחות משלש אצבעות צריך שיאחז בענין שיהא יכול לנתק הכלי ולהביאו אצלו ע"ך ש"ע ס"ד:

**קנד) הא** דכתב הש"ע שעור שלשה אצבעות היינו אצבעות על שלשה אצבעות סמ"ע שם סקי"ב:

**קנה) הא** דכתב ג"ך הש"ע דאם אחז פחות משלשה אצבע' צריך שיאחוז בענין שיכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו לאו דוקא כל הכלי אלא שיכול לנתק שעור כלי שהם שלשה על שלשה אצבעות כ"כ הסמ"ע ס"ק י"ג יעו"ש:

**קנו) מטביע** שנפסל לגמרי הוי ככלי וקונין בו כן כתב מור"ם בסעיף ב' אך עיין פסה"ק פעמוני זהב, ששם הוכחתי דדעת מר"ן לא כן היא על כן לדעת ק"ס לא מהני אפילו במטביע שנפסל יעו"ש:

**קנז) קנין** סודר ישנו בלילה כמו ביום משת"ת בנימין סע"ח וכתב הסמ"ע בס' ה' שמצא בקובץ ישן נושן דאין קונין בקנין סודר בלילה אלא לאור הנר או לאור הלבנה שיכירו העדים מי הוא הקונה ומי הוא המקנה כנה"ג הגה"ט אות ב' יעו"ש:

**דינים הנוגעים לשמות**

**קנח) צריך** שיכירו העדים ששם הלוה פלוני בר פ' ובשטר המכר שם המוכר ובשובר שם הלוה והמלוה ואם שטר המלוה הוא בלא קנין צריכים להכיר אף שם המלוה מר"ן בס' נ"ט ס"ב והרוצה יעיין בסמ"ע שם מילתא בטעמא יעו"ש.

**קנט**) **אם** אין דעדים מכירים אותם בשמותם אפילו אשה או קרוב כשרים לומר להם שכך הוא שמם שם:
**קס**) **הגם** דפסק הש"ע דסמכינן על אשה או קרוב נלע"ד דאין לסמוך על העכו"ם דהא כתב הסמ"ע סק"ד דטעם דאשה והקרוב למה הכשירו אותם משום מילתא דעבידא לגלוי לא משקרי בה וא"כ עכו"ם דלאו בני בושה וכלימה נינהו כדאיתא במסכת נדה ע"ש ואשר פיהם דבר שוא ודאי אין להאמינם אפילו במילתא דעבידא לגלוי ופשוט:
**קסא**) **כל** שהוחזק שמו בעיר שלשים יום כותבין אותו שם ואין חוששין שמא שינה שמו לעשות קנוניא שם ס"ב:
**קסב**) **אי** קרו ליה ועני מחזקינן ליה בההוא שמא לחובתו כגון שקרא את עצמו ראובן וכתב שטר עליו ראובן לוה משמעון וטען השתא לאו ראובן שמי אי קרו ליה ראובן ועני אפע"ג דלא איתחזק שלשים יום בההוא שמא חייב שם ס"ד:
**קסג**) **אם** יש ללוה או למלוה שני שמות אין צריך לכתוב אלא שם העיקר ואם כתבו שם הטפל לבד כשר ואין צריך לכתוב החניכה או כהן ולוי אלא אם יהיו בעיר שנים ששמותיהם שוים ע"ך שם ס"א:
**קסד**) **כותבין** פלוני בן פלוני ואין צריך לשנות שם אביו אפע"פ שנשתמד מהר"י וייל הביאו, כנה"ג הגה"ט ס"א:

**דיני שכר הסופר**

**קסה**) **מי** שהלוה מעות לחבירו הלוה נותן שכר הסופר ש"ע סט"ל סי"ז יוע"ש:
**קסו**) **מקבל** עסקה המקבל הוא ישלם שכר הסופר מכיסו לבדו שם:
**קסז**) **אם** המלוה אבד השטר והוצרכו לכתוב אחר המלוה ישלם שכר הסופר מור"ם שם:
**קסח**) **הלוקח** קרקע או דבר שצריך לכתוב שטר מכר הלוקח משלם שכר הסופר ש"ע סרל"ח ס"ב:
**קסט**) **במקום** שאין הלוה משלם שכר הסופר אין המלוה צריך להחזיר השטר מור"ם סנ"ז:
**קע**) **מי** שדחק את חבירו לפורעו ונכנס אחד ערב על המלוה לשלם שכר הסופר עיין זכור לאברהם חומ"ש אות שי"ן וגוא"ל סו"ס ט"ל:
**קעא**) **השוכר** בית או חוכר הוא משלם שכר סופר ש"ך סי' ס"ב:
**קעב**) **תנאים** שכותבין בניהם החתן והכלה אם נכתב שטר אחד. על החתן לשלם ואם כל אחד לוקח בידו שטר כל אחד פורע שטרו מור"ם באהע"ז סו"ס נ"א ובבאה"ט. שם שטר זה יש מקומות שקורים אותו שטרי חזוקים וי"מ קורים אותו שטרי קשורים:

**קעג**) **טענות** שכותבין בניהן דבעלי דינין ונקראים שטרי ברורים ושניהם עושים אחד דוקא ומנחים אותו לפני הדיין שניהם משלמין שכר הסופר ואם אחד אומר שיעשו שני שטרות ליקח כל אחד שטר בידו הוא ירבה שכר הסופרים גור אריה סי"ג:

**קעד**) **שכר** הכתובה הוא על הבעל. מר"ן באהע"ז ס' ס"ו ס"א:

**קעה**) **שכר** הגט הוא על האשה מר"ן סק"ך ס"א אך המנהג לא כן אלא האיש משלם ועמוד וסמך יש למנהג:

**קעו**) **שכר** השוכר הוא על המלוה אם היה שטר על ההלואה ואם הוא על מלוה ע"פ הוא על הלוה סנ"ד ס"א:

**קעז**) **אם** ראובן הבטיח לשמעון שילוה לו יכול לחזור בו אפילו הגיע השטר לידו דראובן ועל ראובן לשלם שכר הסופר מדינא דגרמי עיין בסו"ס ט"ל ובש"ך ובבאה"ט:

**קעח**) **התובע** ישלם כשר השליחות ס' נ"ו סוף ס"א בהג"ה ודלא כטו"ז שם:

**קעט**) **לעולם** מי שבא הדבר לזכותו ולתועלתו הוא צריך לשלים שכר סמ"ע סנ"ו סקי"ג:

**קפ**) **שטר** שמוש והוא שטר שנותנים ביד האפוטרופ' שהוא אפוטרו' ועושים ג"כ שטר כמותו כמה קבל ממון האפוטר' בידו ומנחים אותו ביד הקרובי' שכר הסופר של השטרות הוא ממעות היתום תוש"י סקכ"ד:

**קפא**) **שטר** אדרכתא ואחלטתא הוא על המלוה שישלם שכר הסופר כי לתועלתו הוא סמ"ע סק"ו ובב"י סו"ס י"ד:

**קפב**) **שטר** הודעה אם לא היה הלוה בעיר ושטר שומה בב"ד הוא על הלוה כי ג"כ הוא לתועלתו עיין סמ"ע שם:

**קפג**) **פתקא** דהזמנה ושכר השליח הוא על התובע ש"ך סי"א סקי"ב:

**קפד**) **אם** הוצרך לדיינים לשאול איזה דבר מב"ד אחר ההוצאה על הבע"ד בשניהם הרב"י סו"ס י"ד:

**קפה**) **תובע** שעכב הממון של הנתבע בעירו או בעיר אחרת והוצרכו הב"ד לשלוח לעיר הנתבע לשאול מה טענה בפיו ההוצאה על התובע הרב"י סו"ס י"ד:

**קפו**) **מי** שמסרב בדין ולא רצה לבוא לב"ד או סרב ולא רצה לקבל הדין והוצרכו לכתוב עליו פתקא דלטותא על המסרב לשלם שכר הסופר חומ"ש סי"א ס"א וס"ב יע"ש:

**קפז**) **יש** שטר ששמו שטר פסים והוא שטר שאיזה אשה רוצה לישנא ורוצה להבריח הקרקע שיש לה מבעל מתפיחת אותה קרקע במתנה אדעתא דלא לזכות בו עיין בכתובת דף ע"ט יעו"ש ותבין:

**כתיבת הכתובה**

**קפח**) **מה** שכותבין בתולה מאתן זוזי דאינון מזוזי כספא עשרין וחמשה דחזו ליכי מנאי ובכתובת בועלת כותבין מאה זוזי דאינון תריסר ופלגא פירושה הוא דידוע הוא דכתובת בתולה מאתים ולאלמנה מנה אלא דמחלוקת היא אם הכתובה היא מדאורייתא או מדרבנן ומזה יצוא יצא מחלוקות דלמאן דס"ל היא דאורייתא א"כ צריך לשערה בכסף צורי שהם חמשים סלעים ובכל סלע ארבעה דינרים שעולה בהם מאתים זוז של צורי אך סברת הגאונים והרמב"ם והרבה פוסקים ס"ל דכתובת אשה היא מדרבנן ואין מחויב אלא במאתים זוז של מדינה דוקא שהיא ששה סלעים ורביע של צורי שהם חמשה ועשרים דינרים של צורי וידוע דכל כסף של מדינה הוא חלק משמנה של צורי כי כסף צורי זקוק וכסף מדינה הוא יש בו שבעה חלקים נחושת וחלק שמיני כסף דהוי כסף מדינה שוה חלק משמונה של צורי ועל זה אנו כותבים מאתים זוז דאינין עשרין וחמשה דחזו ליכי מנאי דכוונתנו לומר דמתחיב לה מאתים זוז של מדינה שהם עשרים וחמשה דינרים של צורי הואיל וכתובה היא מדרבנן משערינן בכסף הקל ומה שכותבים דחזו ליכי מנאי היינו מדרבנן ומי שמוסיף לכתוב דחזו ליכי מנאי מדאורייתא מעות הוא ואין לכותבה והגם שמצינו להטור שכתב בס' ס"ו משם אביו הרא"ש זלה"ה דיש מקומות דנהגו לכתוב דאינון מאתן זוזי דחזו ליכי מנאי מדאורייתא שאני התם דקאי אדבריו הראשונים דקאמר דהגם דכתובה דרבנן עכ"ז תקינו לכתוב לה חמשים סלע צורי כדי שלא תהיה קלה בעיניו וכו' ולכך סיים בשביל זה נהגו לכתוב דחזו ליכי מנאי מדאורייתא כמ"ש שם [פירוש כאלו חזו ליכי מנאי מדאורייתא] אכין בכתובות דידן שאנו כותבים דאינון מאתן דאינון עשרין וחמשה א"ך הרי גלוי הדבר וכתוב דכתובה דרבנן דאי הוה דאורייתא היתה צריכה להיות בה מאתיים זוז של צורי שהם חמשה דינרים של צורי ולא חמשה ועשרים דאינון מאתיים של מדינה על כן בכתובות דידן אין לכתוב דחזו ליכי מנאי מדאורייתא אלא דחזו ליכי מנאי סתמא ואם לא כתב כל עקר לא איכפת ועיין בטור ס' ס"ו ובב"י שם ודו"ק:

**קפט**) **מה** שכותבין בכתובה שלא יקח אשה אחרת עליה בחייה טעות הוא ולא יכתוב אלא שלא ישא אשה אחרת עליה כן הובא בעט סופר של הראשונים זלה"ה ויהבי טעמא דהא כתיב בקרא ואשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה ופירש"י בחייה לומר לך דאפילו גרשה וא"ך משם אתינן להכא דאם יכתוב בחייה א"ך משמע יהיה נאסר בשבועה שלא ישא אפילו יגרש על כן לא כתבינן מילת בחייה וק"ל:

**קצ**) **מה** שכותבין בכתובה ברביעי בש' כו"ך לחודש וכו' ואין כותבים לירח פלוני כמו שכותבין בגט לירח. הטעם הוא דלירח לאו מסמנא מילתא דכתיב גרש ירחים לכך

כותבין לשון ירחים בגט בשביל האי מילתא דגרש ירחים לא כן בכתובה אדרבא צריך לשון דסימן טוב לכך כותבים חדש דהוי לשון דבר חדש המשמיח עיין ספר גט מקושר יעו"ש:

**קצא**) **אם** שם אבי החתן שהיה משומד או אבי הכלה היאך כותבים בכתובה על זה נשאל הרה"ג מוהר"ח פלג"י בס' חיים ושלם ס"פ ועל זה השיב ע"פ מ"ש מר"ן בב"י באהע"ז סקכ"ט בשם תשובת הרשב"א דאבי האשה שהמיר כותבים בגט שם היהדות שלו ולא שם הגיות וכו' וכו' ומזה למד הרב הנז' וכתב ז"ל וא"כ דכוותה נמי בכתיבת הכתובה דשם נמי כתוב כדת משה וישראל ולא נכון לכתוב שם גיות כלל והנכון שלא לכתוב שם האב כלל דאפילו בגט שם אביה אינו מעכב כמ"ש מר"ן סקכ"ט ועיין בס' שמן המשחה ובס' לב שלמה בזה ואם רוצה לכתוב שם אבי האיש או האשה והוא מומר כותב שם אביהם שהיה להם ביהדותם וכמ"ש מור"ם בס' קכ"ט ס"י וז"ל כשכותבין גט לבן משומד כותבין על שם אביו ואפע"פ דכשעולה לס"ת או חותם שטרות חותם על שם אבי אביו יע"ש והרב גט פשוט שם סקנ"ה כתב וז"ל ומיהו יראה לי דאם יכתוב בגט פלוני נכדו של פ' או ב"ב של פ' והעלים שם אביו וכתב שם זקנו ליכא למיחש למידי ואפ' דלכתחי' מצי למיכתב הכי יע"ש אלא דלעד"ן כתבתי בתשובה במקום אחר דנראה זה הלבנת פנים ושב וא"ת עדיף וכיוצא בזה כתב הרב"ד בחאהע"ז ס"מ בפנויה שנתעברה מגוי אין כותבין בן הגוי שהוא ביוש לו עכל"ה. אך לפי דברי הרב נראה הטוב וישר הוא או לכתוב שם שהיה לאביו ביהדותו או שלא לכתובו כלל וק"ל:

**קצב**) **ובכתובה** של ממזר או ממזרת או בן פנויה שלא נתברר אביו מי הוא בודאי. אלא היא אומרת בן פלוני או בת פלוני היאך כותבים גם בזה נסתפק הרב הנז' ומסקנתו היתה בזה"ל והיה נראה לומר דבממזר או בבן פנויה אנחנו יודעים מי היא אמו בודאי ואין לנו בירור גמור מי הוא אביו כי יש לנו לקרותו על שם אמו כמ"ש הרשב"ש ס' תע"ה וז"ל ולענין מי שנתעברה אמו ואמרה שנתעברה מישראל נאמנת לומר לכשר נבעלתי להכשיר את בנה כדאיתא פ"ב דכתובו' ופרק בתרא דקדושין אבל להאמינה שיהיה בן פלוני לא נאמינה וטוב הדבר לקוראו בשם אמו כרב מרי בר רחל שהיתה אמו בת מר שמואל ונתעברה מגוי והיו קורין אותו על שם אמו וא"ך יכולים אנחנו לכתוב בגט בבן ממזר ובבן פנויה שלא נודע לנו מי הוא אביו לכנותו בשם אמו עכל"ה. וא"ך מדבריו נלמד דגם לכתובה הכי הוא דכבר הבאתי לעיל דבריו דהיקשן יחד עיין לעיל סעיף שקודם לזה וק"ל:

**קצג**) **מה** שכותבים הסופרים בכתובה אמר לה לכלתא בתולתא דא וכו' לכאורה יש לדקדק מהיכן ידעי העדים שהיא בתולה אלא פשוט דאין זה דוחק דבלאו הכי קי"ל דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי ופירושו הוא כאלו אמרו יודעים אנו איך אמר לנו פלוני שהיא בתולה ופשוט עיין תשב"ץ ח"ג ס' ש"א יעו"ש:

**קצד**) **כתב** הרמב"ם בנוסח הכתובה שאם היא אלמנה כותבים אלמנה. ואם היא גרושה כותבים גרושה ואם היא שבויה כותבים שבויה ופסקו מור"ם באהע"ז סימן ס"ו סי"א וע"ש בבאה"ט דאם היא אלמנה וגרושה כותבים מתרכתא ואם גרושה ואלמנה כותבים מתרכתא מקדמת דינא יעו"ש:

**קצה**) **מחזיר** גרושתו. כתב מהרש"ל דכותבין מתרכיתא הדרי לגבאי באה"ט הביא דבריו בס' ס"ו סקי"ז:

**קצו**) **בתולה** שנבעלה ונשאת כותבין בעולה ואם היא שבויה כותבין שבויה באה"ע שם:

**קצו**) **מי** שבא על בתולה ונתעברה ממנו ואח"ך הודה שממנו נתעברה והתרו אותה לו לישאנה על זה נשאל מוהר"ח פאלאגי זלה"ה בס' חיו"ש ס"פ ומסקנתו היתה נראה דיכתוב כלתא דא ולא לכתוב לא בעולה ולא בתולה ועיין בס' י"א ס"ו הגהו"ט אות ט"ז וכבר ראיתי בס' שבט בנימין סרע"ג דכתב והעד העיד בנו מוה"ר כמוהר"ר רפאל אשכנזי נר"ו שהיה ש"ץ רבות בשנים שלא נהגו לכתוב בענין זה תיבת בעולה כלל ועיין עוד סי' רצ"ב ורצ"ג עכ"ל הרב הגדול מוהרח"פ זלה"ה:

**קצח**) **מה** שכותבין בכתובה אנא אפלח ואוקיר ואזון ואפרנס ואסובר ואכסה וכו' פירוש אפלח מזה היה מוכיח רבינו אליהו שחייב אדם להשכיר את עצמו לזון את אשתו ור"ת ז"ל חלק עליו בזה וכתב דאינו לשון שכירות שישכיר את עצמו אלא עבודה שצריך האיש לעשות בביתו ושדהו לחרוש ולזרוע ולהצליח נכסיו ולא להשכיר עצמו לאחרים ע"ך הביא דבריהם הגאון התשב"ץ שם:

**קצט ואוקיר** הוא לשון כבוד וכמ"ש בפרק גיד הנשה אוהבה כגופו ומכבדה יותר מגופו ואזון הוא חיוב מזונות שחייבתו תורה שארה לא יגרע ותרגום אונקלוס זיונה וכדעת הרמב"ם דס"ל מזונות אשתו חיוב מדאורייתא וכן דעת הרשב"א וכו' ע"ש ג"כ בתשב"ץ זלה"ה:

**ר**) **ואפרנס** אין בכלל פרנסה מזונות אלא שאר צרכים דהיינו כל חיובי האיש לאשתו יותר מהמזונות כגון תכשיטין ונותן לה מעה כסף לצורכיה בכל שבת ומדור ג"ך הוא בכלל הפרנסה:

**רא**) **ואסובר** כן הוא תרגום לכלכלך תרגומה לסוברתך וכלכלה ופרנסה הכל אחד אלא שזה לשון מקרא וזה לשון תרגום. ואכסה יתיכי הוא חיוב כסות הכתוב בתורה ואיעול לותיכי כאורח כל ארעא זהו מצות עונה:

**רב**) **כהלכות** גוברין יהודאין וכו' כדין חיוב כל ישראל אם מן התורה אם מדברי סופרים ונכנס בכלל זה חיוב פרקונה וקבורתה ושאר תנאי כתובה ממזונות אלמנה וכתובת בנין דכרין וכתובת בנן נוקבן שאע"פ שלא נכתבו כמי שנכתבו דמי לפי שהם תנאי ב"ד:

**רג**) **וצביאת** פלונית והות ליה לאנתו וצביאת לשון רצוי בלשון ארמי בדניאל ולמאן די הוה צבי הוה מחי וכן לשון רז"ל לעשות צביונו של מקום כלומר רצויו וכותבין כן לפי שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה כותבים כן:

**רד**) **ודא** נדוניא דהנעלת ליה לשון נדוניא הוא נאמר על מה שמכנסת האשה לבעלה ולשון תלמוד הוא ההוא דאמר הבו נדוניא לברתי בפרק נערה שנתפתתה ובפרק איזהו נשך ההוא גברא דיהיב זוזי אנדוניא דבי חמוה:

**רה**) **דהנעלת** ליה בגדים ותכשיטי הבגדים הם בגדי צמר ופשתים כי כן דרשו רז"ל כל מקום שנאמר בגדים סתם אינו אלא צמר ופשתים לענין ציצית ולענין טומאה בפרק קמא דיומא ותכשיטין הם כלי משי ורקמה חשובין שהאשה מתקשטת בהם. ולשון תכשיטין לשון קשוט כי הכ"ף והקו"ף מתחלפין כמו כובע וקובע:

**רו**) **שמושי** ערס הם כרים וכסתות וסדינין וכדידין שהם תשמישי המטה ואם הכניסה קרקע צריך לכתוב קרקע פלונית בסמניו הרשום בכך וכך וזהו מה שראוי להעתיק להיות סדור לפני הסופר מלשון הכתובה:

**רז**) **בכתובת** יבמה כתב הרה"ג מוהר"ר יעב"ץ בספר מוצב"י שאין לכתוב תנאי שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה דוקא אם רצה היבם מרצונו ואם לא רצה לא יכתבו כי אשה הקנו לו מן השמים יעו"ע:

**רח**) **גם** כתב הרב הנז' וכן אם היה היבם מארץ אחרת אין כותבים שלא יוצאינה ממדינה זו למדינה אחרת יען כי הוא מהטעם הנז' כי אשה הקנו לו מן השמים על כן אינה יכולה לאסור אותו שלא להוציאה:

**זהו** מה שנטתה דעתי הקצרה ללקט ממה שנוגיע להיות סופר מהיר הגם כי רבו כמו רבו דיני התורה בכל הדינים שרמזתי עכ"פ מה ששייך לסופר על הרוב הוא מה שכתבתי וצוי"ם וימ"ן:

הצעיר רפאל אנקאווא סי"ט